وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياســـة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني الأساسي

أحكام تأسيس الشركة المدنية

(دراسة مقارنة)

من إعداد الطالبة
حسين أسماء

تحت إشراف الأستاذ.
فنينخ عبد القادر

تم تقديمها ومناقشتها علنا
أمـــام لجنـــة المناقشـــة:

عباســـة طاهـــر	أستاذ محاضر –أ–	جامعة مستغانم	رئيسا
فنينخ عبد القادر	أستاذ محاضر – أ–	جامعة مستغانم	مشرفا و مقررا
مزيان محمد الأمين	أستاذ	جامعة مستغانم	مناقشا
حيتـــالة معمـــر	أستاذ محاضر –أ–	جامعة مستغانم	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

إهداء

إلى خير الخلق ، الحبيب المصطفى أفضل الصلاة و أزكى السلام ، و الذي أتمنى لقياه عند الحوض و أنا أحمل عملي هذا ،و الذي أريده وساما على صدري في حياتي ، و صدقة جارية لي بعد وفاتي.

إلى من وضع الخالق –عز وجل – الجنة تحث قدميها ، فغمرتني بالحب و الحنان ،و عرفتني معنى النبل و العرفان أمي الحبيبة أطال الله عمرها.

إلى الذي غرس الطموح في نفسي ، و رباني على مكارم الأخلاق ، أبي الفاضل حفظه الله و رعاه و أطال عمره .

إلى كل إخوتي مُحَمَّد و ياسين و عثمان رعاهم الله و وفقهم

إلى البراعم الصغيرة أبناء إخوتي مريومة و فطومة و شاهين

إلى رفيقي دربي زوجي " مختار "

إلى روحي و فلذة كبدي التي أحمل في أحشائي .

و إلى كل الأساتذة و الطلبة و الأصدقاء و الأحبة .

أهدي هذا العمل المتواضع راجية من العزيز القدير أن يأخذ بيدي لأكمل مسيرة البحث و مشوار العلم اللذين لا ينتهيان.

كلمة شكر

أتقدم بشكري الخالص إلى ربي –عز في علاه–أن من علي بالإعانة و التوفيق للوصول إلى ما أنا عليه ، طامحة ، طامعة ، أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي .

و أشكر الدكتور الأستاذ الفاضل "عبد القادر فنينخ" على توجيهاته القيمة ، و صبره اللامتناهي وكرمه اللامحدود أدامه الله في خدمة العلم و البحث و أطال في عمره و بارك له فيه.

و أتقدم بالشكر و الامتنان للسيد رئيس و أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم و منحهم لنا شرف قبولهم لمناقشة الرسالة و إثرائها ، و تقديم لنا التوجيهات و النصح .

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد في كامل مراحل دراستي و ساندي و لو بكلمة طيبة و دفعني دوما إلى الأمام دون أن أنسى زملائي في العمل خاصة الزميلة بهيجة و الزميل الأستاذ مُحَمَّد بولعراس

و إلى من أعانني في جمع المراجع بوعلام سعدية والسيدة جمعة

كما لا أنسى أن أشكر من ساعدني في إنجاز الدراسة الميدانية ، و قاموا بمنحي فرصة الحصول على المعلومات الضرورية و اللازمة للبحث .

أهم المختصراتالمستعملة باللغة العربية

- ج. ر. ..... : جريدة رسمية

- ص. ..... : صفحة

- ط. ..... : الطبعة

-ف .....: الفقرة

-ق.أ. .....: قانون الأسرة

-ق.إ.م.إ. .....: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- ق.ت.ج. ..... : القانون التجاري الجزائري

- ق.م.ج. ..... : القانون المدني الجزائري

Principales abréviations utilisées en langue française

-al. ..... : alinéa
- Art , art. ..... : Article
- C. civ. fr..... : Code civil français
- C. com. fr..... : Code de commercefrançais
- C. rur. fr..... : Code rural français
-Coll. ..... :Collection
-Com. ..... :Chambre commercial de la Cour française de cassation
- Chron ..... : chronique
- D. ..... : Recueil Dalloz
-Doct. ..... :doctrine
- Dr .com ..... :droit commercial
- Dr. soc. ..... : Revue droit des sociétés
- éd. ..... : édition
- Encyc. D. ..... : Encyclopédie Dalloz
- Fasc. ..... :fascicule
- J.O.R.F. .....: Journal officiel de la République française-
- J. Cl. Sociétés. ..... : Jurisclasseur des sociétés
-L.G.D.J. ..... :Librairie générale de droit et de jurisprudence
-Litec. ..... : Librairies technique
- n° ..... : numéro
-préc.....: précité
- op. cit. ..... : option citée
-Rev . ..... : Revue
- Rép..... : répertoire
-s ..... : suite
-S ..... :sirey
-spéc ..... : spécialement
-t. ..... : tome
-V ;(v) ..... : voir
-vol . ..... : volume

اقتضت الحكمة الإلهية الدالة على عظمة الله عز و جل ، أن تكون مستلزمات الحياة موزعة ومشتركة بين بني البشر، وعدم استئثار أحد من عباده بها، و قد حث الإسلام على التعاون من أجل إشباع الحاجات وقضائها.

ولقد أدرك الإنسان ضعفه و قصوره بمفرده في بلوغ الدرجات العليا والمتميزة في العمل والإنتاج، فاتجه إلى غيره للوصول إلى أهدافه في زيادة الإنتاج ، و تحقيق المزيد من الثروة والمال ، وهذا ما أدى بالأفراد إلى اللجوء إلى الشراكة منذ القدم .

والشراكة كفكرة ليست وليدة اليوم، بل هي قديمة قدم هذا العالم ، بدأها الإنسان في صور التعاون والتي بدأت من خلال الأسرة أو العائلة ثم العشيرة ثم القبيلة إلى أن تكونت ما يطلق عليه بالشركة في النظم الحديثة .

وإنه قبل الوجود القانوني للشركة على اختلاف النظم القانونية التي تخضع لها، سواء كانت مدنية أو تجارية ، أو اتخذت هيكل المؤسسة الفردية، فهي وليدة بحكم الواقع وكانت وحدها المعمول بها للقيام بمختلف النشاطات بغض النظر عن المعيار الذي يحكمها.

وباتساع دور الدولة ، تنوعت مصالح الأفراد وازدهرت الحياة الاقتصادية، ولم تعد قاصرة على الأنشطة التقليدية والبدائية كالرعي أو الزراعة بل ظهرت إلى جانبها الصناعة والتجارة وأصبح النشاط الجماعي ضرورة اجتماعية ويمكن حينها تفسير أفضليته عن النشاط الفردي. و أصبحت الشركة من أهم مظاهر الحياة الاجتماعية بلا منازع ، بل ومن أقدم العقود في التاريخ حيث يتداخل ظهورها مع ظهور المجتمعات البشرية الأولى في أقدم العصور.

وما تم توثيقه عبر التاريخ أن الشركة وجدت منذ العهد البابلي ، ونظمها قانون حمورابي قبل ألفي سنة من ميلاد المسيح عليه السلام. وتضمنت مواده من مئة إلى مئة و سبعة (100 إلى 107) وبعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الوقت، والشركة حسب هذه المواد "عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على القيام بعمل أو عدة أعمال بقصد جني الربح " .

و كان أكثر الشركات رواجا في العهد البابلي نوع يشبه إلى حد كبير" شركات المضاربة " التي تعتمدها بعض التشريعات عند العرب [1].

كما عرفت الحضارة الإغريقية في القرن السادس قبل الميلاد الشركات وكانت آنذاك تتخذ نوعين المدنية والتجارية . وكانت تقوم بالأعمال المصرفية و مشاريع النقل البحري و التعدين. ولم يكن القانون اليوناني يشترط أي شرط لتأسيس الشركات بل كان العقد رضائيا يعتمد على مبدأ سلطان الإرادة، إذ تنشأ بمجرد أن يتفق الطرفين دون حاجة إلى إفراغه في أي قالب رسمي.

وما كان في ذلك الوقت من أحكام تتعلق بإدارة الشركة ، حالة عدم الاتفاق على الشخص المكلف بإدارتها فكان يجوز لكل شريك القيام بأعمال الإدارة، كما كانت ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء، وما توصل الفقهاء القانونيين الباحثين في أصول الشركة لدى الإغريق أنها كانت تتمتع بالشخصية المعنوية [2].

أما القانون الروماني عرف ظهورا للشركات، و كانت بناءا على اتفاق بين أشخاص قصد استثمار مال مشترك و كان يسمى "عقد التوصية "، يعتبر هذا العقد أصل شركة التوصية الحالية [3].

و كانت الشركة في العهد الروماني عقدا رضائيا تعتمد مثلها مثل ما كان مستقرا عليه لدى الإغريق على مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه اقتصر على إنشاء التزامات بين أطرافه ولا يرتب عليه نشوء شخص معنوي مستقل عن الأشخاص [4].

---

[1]- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة ، سنة 2008 ط 07 ، الجزائر ، ص6.

[2] - N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, 2004, t. 2, n° 879, p. 543, LGDJ ; J.-P. BERTREL et *alii,* Droit de l'entreprise, 2006, éd. Lamy, n° 278, p. 178 ; C. BEUDANT, Cours de droit civil français, 2e éd. publiée par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. 12, p. 2395 : Les contrats civils divers, et P. BÉZARD, Sociétés civiles, 1979, Litec, n° 287, p. 267.

[3] -P. BÉZARD, op. cit., n° 290, p. 269.

[4]- أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، دون ذكر دار الطبع ، سنة 2000 ، القاهرة ، ص 12.
يعرف التشريع الجزائري أحد النماذج لهذه الشركات التي تدعى بشركة المحاصة والتي لا تتمتع أصلا بالشخصية المعنوية، طبقا للمادة 795 مكرر 1 وما يليها من القانون التجاري، والتي أدرجت ضمنه بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، لمزيد من المعلومات القاعدية حول هذه الشركة:
G. RIPERT, Prêt avec participation aux bénéfices et société en participation , Annales dr. com. 1905, n°53.

ولما بزغ نور الإسلام ، وجد التعامل بين الشركة قائما بين العرب، نظرا لحاجة الناس إليها وأقر التعامل بها ، و وضعت الأحكام العامة الشرعية بالشركة ، واتسعت الدولة الإسلامية وانتشرت التجارة وتولدت المسائل الفقهية والشرعية عنها ، فتصدى لها فقهاء الإسلام وميزوا أنواعها و من بين تقسيماتها : شركة إباحة ، شركة ملك و شركة عقد [1].

ثم ظهرت العلاقات التجارية مع مختلف الأقطار، لاسيما مع الأوربيين و احتكاكهم بالمسلمين و زيادة حجم وتنوع المعاملات الاقتصادية والتجارية بينهم فانعكس على زيادة التعامل بالشركات ، وتمت ملاحظة رواجها بشكل واضح في القرون الوسطى خاصة لمواجهة تحريم الكنيسة[2] والشريعة الإسلامية القرض بفائدة على اعتبار أنه ربا.

وفي القرن الثامن عشر، ظهر نوع من الشركات الاستعمارية الكبرى ، كشركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية في شكل صورة شركات مساهمة، وسخرت لهذه الشركات امتيازات كثيرة من قبل الدول المستعمرة، أهمها منحها الحق في أن يكون لها أسطول و قوات مسلحة، كما اعترف لها في بعض الأحيان بصك النقود. لذا، كانت الدول الاستعمارية تشارك الأفراد في تأسيس تلك الشركات و اقتسام ما تجنيه من أرباح. لذلك نظر البعض إلى أن هذه الشركات أول تطبيق لفكرة الاقتصاد الحر و بدأت في التطور والانتشار على الصعيد الداخلي للدول والخارجي على حد سواء [3].

في القرن العشرين، بدأ منطقيا اشتراك رأسمال العام يشترك مع رأس المال الخاص للتوفيق بين مبدأ الحرية الاقتصادية و النظام الاشتراكي. ثم ظهرت موجة وحركة شملت عدد كبير من الدول باعتمادها لنظام تأميم الشركات المساهمة في أنشطتها الحيوية والتي كانت تباشر أنشطة اعتبرتها آنذاك تمس بسيادتها. والملاحظ أن هذه العملية انتشرت انتشارا رهيبا

---

[1]- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث " السلم و الحرب و المعاملات "، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان الطبعة الأولى ، سنة 1977، ص 295 .

[2] - M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat : Contribution à l'étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 2004, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, p. 76.

[3] -N. REBOUL, Remarques sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : l'affectio societatis, Rev. sociétés 2000, p. 425 .

و أصبحت الدولة ذاتها تمتلك جميع هذه الشركات التي أصبح يطلق عليها شركات المساهمة العامة [1]، أو ما يطلق عليه بالمؤسسات العمومية[2].

لكن سرعان ما أكدت الفطرة و السنن الكونية، أن النشاط الخاص و حصول عدة تحولات على مستوى المبادلات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية والخدمات بسبب العولمة أدى إلى تشجيع الشركات ، من أجل توجيه استثمارها في أوجه معنية لتحقيق جوانب اجتماعية تعود بالنفع على سائر أفراد الوطن، وحتى العالم بأسره[3] ، الذي يعرف تحولات عميقة و جذرية نتيجة للمناخ والبيئة الدولية الجديدة والتي يغلب عليها الطابع الليبرالي والحر، و أصبح يتجه نحو السرعة في تحقيق الربح مع الاقتصاد في التكاليف، وذلك بالاستجابة إلى الاعتماد على الأساليب العصرية، تفرضها روح العصرنة الدائمة التجديد والتطور المستدام.

من هذا المنطلق، فاقتصاد أي بلد أو تنميته يرتكز على شبكة من التكتلات، وهي المؤسسات المنظمة في شكل شركات لتنتج ما يمكن إنتاجه من الثروات و تقوم بتوزيع نتائجه على أكبر عدد ممكن من المستهلكين و المستعملين وبالمقابل، فكان يتعين على الدولة والمشرع إعطاء أهمية مستمرة لهذه الشركات، التي تحمل بين ثناياها حاضر البلاد و مستقبله سواء على الصعيد الاقتصادي والتجاري أو الاجتماعي أو الثقافي، بل وحتى السياسي. ذلك أن دور الدولة لا يقتصر على حفظ النظام و تأمين سلامة المواطنين فقط ، بل يمتد إلى الإطلاع على المهمة الصعبة و المتشعبة الرامية إلى تنشيط عمل الإنسان و توجيهه بهدف خلق ما يكفي من الثروات كما و كيفا لتحقيق جودة الرفاهية و تلبية حاجيات الأفراد .

---

[1]- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات (التجارية و المدنية) المجلد الأول ، النظرية العامة للشركة ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، دون ذكر سنة ط ، ص 6.

[2]- فنينخ عبد القادر، المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري : تأثيرا متبادلا ينعكس على محيطها »، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع والآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية أشغال الملتقى .

[3] – وهو ما يطلق عليه في العلوم القانونية الاجتماعية بالوظيفة الاجتماعية للمؤسسة.

و الشركة توفر إطارا قانونيا مثاليا، لجمع عدة أشخاص، يرغبون في المساهمة في مباشرة نشاط مشترك قادر على تحقيق هدفهم، في إطار عمل مشترك. وهذا الإطار القانوني هو الذي يسمح للأشخاص المشاركين فيه، بممارسة حقوقهم على النحو المتفق عليه في العقد الذي يجمعهم ضمن الشركة أو المنصوص عليه في القانون.

لهذا الغرض، تسعى الدولة بإصدارها القوانين بغية إحكام الأطر والتي تنظم العمل الإبداعي وتسهر على ترقيته وتسهيله و تنشيطه ، و لكن دون أن تسبب بتدخلها عرقلة أو فسح مجال للفوضى التي قد تقضي على مجهود الجميع ، وهذه القوانين والأنظمة ذاتها التي يفرض احترامها من قبل الشركات وممثليها.

الملاحظ أن معظم المشرعين في العالم ، وخصوصا منذ القرن التاسع عشر أولو بتنظيم الشركات بصورة عامة و الشركات التجارية بصورة خاصة، أي أنه ورد أحكام تتعلق بالشركة باعتبارها أحد العقود المنصوص عليها في القانون المدني، أما الشركات التجارية ففردها بنصوص خاصة أو ضمن القانون التجاري. و في مقدمة هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون) سنة 1704 وهذا التقنين الذي نظم أحكام الشركة بوجه عام .

و في عام 1807 صدر المجموعة التجارية الفرنسية في الفاتح من شهر جانفي بأمر من " الإمبراطور نابليون بونابرت" والتي غيرت النظام القانوني للشركات و أنشأت نوعين من شركات الأموال شركة المساهمة وشركة التوصية البسيطة بالأسهم[1].

وبدأت كل الأحكام المتعلقة بالشركات بالتجاوز، خاصة عند نهاية الحرب العالمية الأولى وببوادر القرن العشرين، وذلك بسبب متطلبات السير على خطى التقدم في جميع الميادين، الأمر الذي اقتضى إجراء تعديلات، فصدر في فرنسا سنة 1966/07/24 القانون رقم 666/537 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 67/236 الصادر في 1967/03/23 القانون التجاري الذي اشتمل على مجمل الشركات التجارية لاغيا بذلك الأحكام السابقة [2].

---

[1] -A. Colin et F. Lemeunier, La réforme des sociétés commerciales, t. 1, 1966, p. 210.

[2] – إلياس ناصيف ، موسوغة الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركة ، الجزء الأول ، سنة الطبع 1994 ، ص19و 20، وفي نفس المعنى المرجع التالي:

Ph. MERLE et E. CHEVALLIER-MERLE, L'application jurisprudentielle de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, 1976, Dalloz.

وجاءت بعده جل التشريعات الصادرة متأثرة بالقانون الفرنسي، منها القانون التجاري الجزائري، لعدة أسباب أهمها أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية وكان القانون التجاري مطبقا في الجزائر حتى بعد الاستقلال إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية، الأمر الذي سهل للمشرع الجزائري استلهام معظم أحكامه ، وأدرجها وطبقها بحسب الظروف والمؤثرات السياسية والاجتماعية، والتطور الذي يصبو إليه.

وبالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، فنص على الأحكام العامة للشركة في القانون المدني و نظمها في المادة 1832 وما بعدها. و عرفت هذه الأحكام عدة تعديلات، إلى أن استقرت على تعريف ثابت في سنة 1978، والسبب راجع إلى تطور الشركة عبر الأزمنة وتأثرها بالمستجدات الحاصلة بالعالم .

أما المشرع الجزائري، تأثر بنظيره المشرع الفرنسي في تنظيم الأحكام العامة للشركات في القانون المدني[1] الصادر سنة 1975 ، والذي تضمن فصلا مقسما إلى خمسة أقسام يتضمن ثلاث وثلاثين مادة مكرسة لتأسيس الشركات و إدارتها و تصفيتها و اقتسام الأرباح بين الشركاء متى وجدت .

وبالمقابل ، أفرد المشرع لموضوع الشركات التجارية في القانون التجاري الصادر[2] بموجب الأمر 75-59 كتابا بأكمله، وهو الكتاب الخامس، وذلك في المواد من 544 إلى 842 ، وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاث أشكال من الشركات التجارية. ومن خلال مساعي التطور الحاصلة و السعي إلى تبني نظام الرأسمالية، أدرج المشرع تعديلات جديدة و أهمها وأشهرها المرسوم التشريعي رقم 93-03 و الذي بموجبه استحدثت أشكالا أخرى من الشركات التجارية[3]،

---

[1]- الأمر 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري .

[2]- الأمر 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري .

[3]- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 /04/ 1993، الذي يعدل و يتمم الأمر 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري .

بالإضافة إلى الأمر رقم 96-27 الذي اعترف بما يسمى بالمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة [1].

والملاحظ مما سبق ، أن القانون المدني الجزائري يخلو من أحكام تتعلق بالشركة المدنية موضوع البحث، كما أنه بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتفرقة، فتشير نصوص قانونية متفرقة وموجزة، إلى إمكانية اتخاذ بعض النظم القانونية شكل الشركة المدنية، والظاهر أنها تهدف مبدئيا إلى ممارسة نشاطات غير تجارية.

كما أنه بالرجوع إلى الواقع ، غالبا ما يتم مشاهدة وجود شركات مدنية ، لكن بالمقابل تفتقر الإحصائيات المنشورة في الجزائر لعددها وأنشطتها، الأمر الذي لا يمكن معه مسايرة تطور المشاركة في ممارسة النشاطات التابعة للمهن الحرة أو الفلاحية أو الحرفية والأنشطة التقليدية أو العقارية وهذا على خلاف الشركات التجارية[2].

وما يمكن الإشارة إليه، أنه حاليا من المجالات ما تستدعي تكوين شركات مدنية لأجل التعاون على تحقيق النشاط من جهة الخدمات و الأهداف المرتبطة به، خاصة وأن الشخص أو الفرد يصعب عليه لوحده مواكبة التطورات الحاصلة في العالم، بالاستجابة للأنشطة الممارسة في إطار الشركة المدنية.

ويجب التأكيد، أن المشرع الجزائري لم يتدخل لتنظيم الشركات المدنية، على الرغم من وجود بعض من النصوص القانونية التي تشير إليها، و ما تم النص عليه في نصوص خاصة متفرقة ، التي تخضعها إلى الإحالة إلى الأحكام العامة للشركة الواردة في القانون المدني، مما يوحي أن المشرع منذ الوهلة الأولى ، و إن لم يشر إلى الشركة المدنية بصريح العبارة ، لكن وضع الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة بصفة عامة في القانوني المدني، مما يتضح

---

[1]- الأمر 96-27 المؤرخ في: 1996/12/09 الذي يعدل و يتمم الأمر 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري .

[2] – ينشر السجل التجاري سنويا تقريرا مفصلا عن الشركات التجارية وأشكالها والإحصائيات الخاصة به (عدد الشركات التي تم إنشاؤها سنويا والتي اختفت وانحلت، والتي لا تزال قائمة) المنشور من قبل وزارة المالية.

موقفه أنها تطبق على الشركات المدنية و التجارية على حد سواء، باعتبارها أحكام عامة قابلة للتطبيق ما لم يوجد نص خاص يقيد تطبيق هذه الأحكام العامة.

وعليه ، من الضروري تحديد مفهوم الشركة المدنية في التشريع الجزائري والذي يجد صعوبة كبيرة في تدقيقه، خاصة أن المشرع الجزائري لم يفردها بتنظيم قانوني خاص بها، على العكس بخصوص الشركات التجارية.

ولما كان البحث ضمن موضوع الشركة المدنية، لم يسبق التطرق إلى دراسته، حسب علمنا، و نظرا لانعدام الدراسات المعمقة سواء القانونية بل وحتى في دراسات في مجالات أخرى كاقتصادية أو مجالات التسيير، وانعدام حتى المقالات الفقهية، بخلاف ما تعرفه الشركات التجارية بأشكالها.

كما أن جل الدراسات ، وإن تتطرق إلى هذا المفهوم، تعالجه بطريقة سطحية على سبيل الإشارة فقط ، دون التعمق في أحكامها أو لتمييز الشركات التجارية عن الشركات التي لا تكتسب الشخصية المعنوية ، ونظرا لأهمية الموضوع قانونيا وعمليا وما قد يتولد عنه من إشكالات قانونية ، و نظرا لانتشار هذا النوع من الشركات في الآونة الأخيرة، خاصة في المجال الفلاحي كالتعاونيات الفلاحية، وفي المجال القانوني كالشركات المدنية المهنية للمحامين و الموثقين و المحضرين القضائيين ، و لأن معظم النصوص القانونية التي نظمت الشركة كانت أحكام عامة ، نص عليها المشرع في قانونه المدني.

كما أن في المجال القضائي، لم يتم نشر اجتهادات قضائية تتعلق به، وما نعتقده أنه مؤكدا تم طرح هذا النوع من القضايا المتعلقة بالشركات المدنية، إلا أنه يجهل موقف القضاء الذي يمكن الاستشهاد به في هذا الإطار، ولعل السبب عدم الالتفات إلى المسائل المطروحة من حيث أنها تتم في إطار شركات مدنية، بل بالنظر إلى النشاط الممارس ضمنها.

أما الشركات التجارية نظمها القانون التجاري كما سبق الإشارة إليه، وفي ظل غياب النصوص القانونية المنظمة للشركة المدنية، كل هذه الأسباب السابقة شكلت لدينا دافعا للبحث في هذا الموضوع الأمر الذي ولد البحث في مسألة أحكام تأسيس الشركة المدنية.

وللبحث في هذا الموضوع وللإجابة عن الإشكاليات الناتجة عنه اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي و كذا المنهج المقارن وحتى التاريخي.

اعتمدت على مختلف المناهج ، خصوصا المنهج الأول عند دراسة ماهية الشركة المدنية وصورها و شروطها و معالجة الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا الإطار، و على المنهج المقارن باعتبار أن موضوع البحث دراسة مقارنة يحتم علينا دراسة النظم المقارنة وهذا بالرجوع و الاطلاع على مختلف التشريعات، التشريع الفرنسي الذي هو أقرب دائما للمشرع الجزائري ، وباعتبار أنه نص على الشركة المدنية في المادة 1845 من قانونه المدني، و لكن دون تجاهل بعض المواقف التابعة لتشريعات عربية أخرى، و كذلك المنهج التاريخي في البحث عن وجود الشركة المدنية في الفقه الإسلامي .

وككل انجاز علمي مهم، لقينا عدة صعوبات عند إعداد البحث ، المتمثلة خاصة في قلة المراجع المتخصصة في مجال الشركة المدنية بالذات، والتي تنعدم تماما بالنسبة للقانون الجزائري، حيث اعتمدنا على الأحكام العامة للشركات و دراسات حول الشركات التجارية و البحث عن النصوص القانونية المنظمة لصور الشركات المدنية هذا من جهة.

و من جهة أخرى لزم الأمر وكثيرا الإطلاع على التشريع الفرنسي باعتبار أولا أن الدراسة مقارنة و ثانيها أن المشرع الفرنسي، مثلما سيأتي ضمن هذه المذكرة ، نص صراحة على الشركة المدنية في القانون المدني بخلاف المشرع الجزائري كل هذا كان من الناحية النظرية .

أما من الناحية العملية والتقنية، تم الاتصال بعدة موثقين لأجل إفادتنا كل ما يخص الشركات المدنية وكيف تتأسس، و لكن لم نجد إجابة عن عدة تساؤلات، فكانت مواقف البعض منهم أنه يتحاشى تحرير هذه العقود لأن أحكامها غير منظمة ، أما البعض الآخر يحررها لكن متبعا منهج تحرير عقد شركة تجارية، إلا ما تعلق بما يضفي الصفة التجارية.

كما أنه تم الانتقال إلى التعاونيات الفلاحية، بما في ذلك بعض الهيئات الإدارية الخاصة بها، كمديريات الفلاحة، وجدنا أن أعضاء هذه التعاونيات لا يعرفون أن أصل العقد المبرم بينهم هو شركة مدنية، و السبب في ذلك أن هذا النوع من الشركة لم يحظ بالاهتمام الذي عرفته الشركة التجارية ، بالرغم أن أصبح لها دور هام في ظل التطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية لما تقدمه من خدمات هامة لصالح الأفراد في المجتمع ، وهو الأمر بالنسبة لأغلب الأنشطة التي تتم ممارستها في إطار الشركات المدنية، وللتعرف عليها كان من الضروري التعرف أولا على الوجود القانوني لهذه الشركة والذي يتحقق بالتأسيس.

وعليه، على ضوء ما سبق ذكره، فتتعلق الإشكالية الناتجة عن موضوع أحكام تأسيس الشركة المدنية، كخطوة أولى في هذا الموضوع كان من اللازم اعتماد على خطة ثنائية لتحليل إشكالية بحث أحكام تأسيس الشركة المدنية (دراسة مقارنة)، إذ تضمن الفصل الأول ماهية الشركة المدنية مقسما إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول مفهوم الشركة المدنية وأحكام وجودها القانوني في التشريع الجزائري و في المبحث الثاني خصائصها المميزة و صورها التي تتأسس ضمنها.

أما الفصل الثاني نعالج فيه القواعد المتعلقة باستيفاء عملية تأسيس الشركة المدنية مقسما كذلك إلى مبحثين يخصص المبحث الأول أركان عقد الشركة المدنية وفي المبحث الثاني آثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية.

الفصل الأول

ماهية الشركة المدنية

تعتبر الشركات، وبمظهرها الحالي وبحجمها وضخامتها، وعلى اختلاف صورها أهم نتائج النظام الرأسمالي، هذا النظام الذي يعتمد على الفلسفة الفردية التي انتشرت بشكل واسع في القرن الماضي، مخلفة انعكاسات مؤثرة على الصعيدين الاقتصادي و القانوني ممثلة بمبدأين : أحدهما حرية المبادرة أما الثاني مبدأ سلطان الإرادة [1]. وأدى التطور والتقدم الذي يحكم العالم الحديث إلى ظهور أشخاص معنوية لم تكن معروفة بهذا الشكل والإطار وهي الشركات المدنية، وهذه الشركات التي أصبح لها مكانة هامة في الحياة الاقتصادية والقانونية نظرا لما اقتضته التطورات الحاصلة في أنماط التعامل بين الأفراد و حاجاتهم[2].

ولقد اهتم القانون الوضعي بالشركات التجارية بوجه أساسي، وعمل على تنظيمها من حيث قواعد التأسيس والإدارة والانحلال، وضع قواعدها العامة إضافة إلى القواعد الخاصة التي تضمنها القانون التجاري منظما كل شكل من الشركات التجارية على حدا بقواعد مفصلة، بل أضاف أحكاما جزائية قابلة للتطبيق على هذا المجال[3]. وبالمقابل وبالنسبة للشركات المدنية لا تعتمد على أي تنظيم قانوني موحد بل على أحكام عامة خاصة بالشركات عموما فقط مقارنة مع الشركات التجارية[4].

زيادة لهذا الموقف التشريعي وقلة الدراسات العلمية المنجزة في هذا الموضوع، وبغرض البحث عن ماهية الشركة المدنية قانونا بتحديد إطارها القانوني، ومدى وجود أحكام تتعلق بها كان لزاما الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالشركات و المنصوص عليها في القانون المدني[5]

---

[1] – سليمان بودياب ، عبد الله إلياس البيطار ، قانون الأعمال (دراسة نظرية و تطبيقات عملية) ، دار العلم للملايين ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 10، وفي نفس المعنى بالنسبة لجانب من الفقه الفرنسي:

YVES CHARTIER, Les groupements civils, 1997, coll. Connaissance du droit, Dalloz, p. 22.

[2] -THIBAULT MASSAT, contrat de société, rép. Dr. Sociétés 2006- actualisation 2015, n° 5, p. 3.

[3] – المادة 544 وما يليها من القانون التجاري، بالإضافة إلى الأحكام القابلة للتطبيق على الشركات التجارية، لاسيما القواعد المتعلقة بالسجل التجاري، الجباية، قواعد المنافسة، وغيرها من الأحكام.

[4]- B. SAINTOURENS, Société civile, rép. Dr. Sociétés 2012 (actualisation 2015), p. 3.

[5] – المادة 416 ق.م.ج.

من حيث التعريف و الخصائص و التأسيس. إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على "الشركة المدنية" بهذا المفهوم وبنص خاص، إنما ينظم أحكاما تتعلق "بالشركة " طبقا للمادة 416 في القانون المدني ، و هذا دليل على تطبيق أحكامها على جميع الشركات سواء كانت تجارية أو مدنية ، مما استوجب البحث عن هذه الشركات في الفقه الإسلامي، و القوانين الخاصة المتفرقة زيادة على ذلك، الإطلاع على التشريعات المقارنة و منها القانون الفرنسي للبحث في مدى التطرق إليها ودراستها و تنظيمها حتى يتسنى وضع تعريف الشركة المدنية وبيان أحكامها الخاصة، والتي تعتمد كأساس لقيامها وتأسيسها.

ولما كان تكاثف جهود الأفراد بأموالهم و خبراتهم العلمية و الفنية والتقنية ومختلف المعارف المكتسبة، يؤدي إلى نتائج أفضل ، من تلك الجهود التي تبدل من قبل فرد واحد ، فقد اتجهت نية الأفراد إلى مزاولة نشاطاتهم سواء التجارية أو المدنية في شكل الشركة، أو إلى خلق أشكال أخرى من الكيانات القانونية بسبب التطورات الحاصلة في العالم، مما وجب التمييز بينها و بين الشركة المدنية. و كذلك البحث في طبيعة عقد الشركة المدنية و موقف المشرع الجزائري منه في إطار النصوص القانونية التي يشير إليها ضمنها، و إبراز خصائصها و البحث عن صورها.

والمشرع الفرنسي هو الآخر مثله مثل نظيره المشرع الجزائري، لم يكن سباقا لتنظيم هذا النوع من الشركات سواء في القانون المدني و القوانين المتفرقة، بل كان له موقفا متميزا يستدعي دراسته، وللتمكن من تقصي حقيقة ماهية الشركة المدنية. لذا ، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : نعالج في المبحث الأول مفهوم الشركة المدنية أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى خصائص الشركة المدنية و صورها.

المبحث الأول: مفهوم الشركة المدنية

يفرض تحديد مفهوم الشركة المدنية الاعتماد على الأحكام العامة للشركة. ولذلك، وللزيادة في التدقيق العلمي للبحث تم الاعتماد على الفقه الإسلامي لتعريفها لغة و اصطلاحا، وإلى القوانين الوضعية خاصة منها التشريع الجزائري والفرنسي مقارنا.

والبحث في هذا المستوى يستوجب العودة إلى الأصل ، ويكون ذلك لزاما خاصة عند افتقار الدراسات القانونية في الموضوع محل البحث، وذلك لمحاولة إيجاد أو وضع تعريف مناسب والبحث في كل ما يخص هذا النوع من الشركة من حيث طبيعة عقدها و خصائصها المميزة لها وكذا إبراز صورها.

المطلب الأول : تعريف الشركة المدنية و تمييزها عن غيرها من النظم القانونية و العقود

تقسم الشركات بوجه عام إلى شركات تجارية وأخرى شركات مدنية، لكن لم يتم وضع تعريف قانوني لكل من الشركتين [1].

وبالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الشركة في القانون المدني سواء تعلق الأمر بالمشرع الجزائري في مادته 416 قانون مدني أو المشرع الفرنسي في مادته1832 قانون مدني اعتمدا في تعريفها على أركانها الموضوعية الخاصة[2].

وفي ظل غياب التعريف القانوني لكل من الشركتين ، وجب البحث عن إمكانية وضع تعريف أو إيجاد معايير للتفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية والنظم المقاربة لها[3]، فذهب فريق إلى القول أن فيصل التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية يكمن في الغرض الذي

---

[1]- Philippe Merle, Droit commercial :Sociétés commerciales, Dalloz, 6ème éd. 1998, n° 11, p. 18 : « longtemps la distinction entre sociétés civiles et commerciales a constitué la *summa divisio* » ; aussi, v. A. CHARVÉRIAT, A. COURET, P. JANIN et B. MERCADAL, Sociétés civiles, 2006, Francis Lefebvre, n° 32, p. 10 ; dans ce même sens v. B. MERCADEL et Philippe JANIN, Sociétés commerciales, 2000, Francis Lefebvre , n°3, p. 7 : « les sociétés dotées de personnalités morales, elles comprennent les sociétés civiles et les sociétés commerciales ».

[2] - En droit français, l'évolution du Code civile, a soumis les sociétés civiles à des procédures collectives, v. en ce sens Yves Guyon, Les dispositions générales de la loi 78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés, Rev. soc. 1979, p. 1.

[3]- B. MERCADEL, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, RTD com. 1982, p.511.

تستهدف الشركة تحقيقه، وعليه يلحق الشركة الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قامت به تجاريا ، أما إذا كان الغرض الذي قامت به مدنيا فإن الشركة تعد مدنية[1]، أي ذات المعيار الذي يستعمل للتفرقة بين التاجر و غير التاجر[2]. وهناك فريق آخر تبنى المعيار الشكلي أي يعتمد على الشكل الذي اتخذته الشركة بغض النظر عن موضوعها [3] هذا من جهة[4] .

ومن جهة أخرى ، المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في المجتمع ، أدت إلى تجمع الناس في طوائف يرتكز نشاطها لتحقيق أغراض معينة ، وزادت الأغراض التي تهدف الجماعات لتحقيقها و تعقدت ، و كان من وراء هذا التطور الاقتصادي بروز كيانات جديدة في الواقع العملي ، و منها ما كان موجودا قبل وجود الشركة المدنية مثل حالة الشيوع[5].

ظهور هذه الكيانات الجديدة من النظم القانونية كالجمعية والتجمعات و المؤسسة والعقود المنظمة كعقد القرض ، عقد العمل وعقد المقاولة أدت إلى تقارب الشركة المدنية معها. وعلى هذا الأساس، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الشركة المدنية ونعالج في الفرع الثاني معايير التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية و النظم المقارنة لها.

الفرع الأول : تعريف الشركة المدنية

الشركة المدنية و إن اشتهرت منذ القدم ، إلا أنها لم تحظ بأية دراسة علمية خاصة لتحديد مفهومها، وذلك لغياب تعريفها سواء من المشرع، وتحاشي الأفراد اللجوء إليها لقلة معرفتها .

---

[1]-هيثم الطاس، الشركات المدنية (التشريع السوري)، مقال منشور بموقع الإنترنيت يوم:2016/01/26 www.arab-ency.com et B. MERCADEL, op. cit., p. 513.

[2]- عمور عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية دار المعرفة ، بدون ذكر سنة ط ، ص 187.

[3]-حمد الله محمد حمد الله ، القانون التجاري " الشركات التجارية "، مكتبة القانون والاقتصاد ،الرياض ، سنة الطبع 2014 ، ص 12.

[4]- Concernant la doctrine française en ce sens, v. spéc. B. SAINTOURENS, op. cit. p. 7 et S et THIBAULT MASSAT, op. cit., n° 5, p. 3.

[5]- Y. CHARTIER, Les groupements civils, coll. Thémis, PUF, 1997, p. 176.

لكن النجاحات التي حققتها مختلف الأعمال والأنشطة المدنية و زيادة رواج النشاطات الجديدة، جعلت هذه الشركة تفرض وجودها في الواقع العملي، الأمر الذي استلزم البحث عن تعريف لها في الفقه الإسلامي والعربي و كذلك تعريفها القانوني والمقارن.

أولا: تعريف الشركة المدنية في الفقه الإسلامي

تعد المصطلحات في أصلها كلمات مستقاة من اللغة، تؤدي بعد اعتمادها قانونا معنى خاص لتعريف وتدقيق مفاهيم وتنظيمات قانونية. لذا، وحتى نتمكن من وضع تعريف للشركة المدنية لا بد من تعريفها اللغوي ثم الاصطلاحي بمفهومها العام ليتم بعده البحث في أنواعها أساسا في الفقه الإسلامي والمقارن لنصل إلى تعريف للشركة المدنية.

1-تعريف الشركة المدنية لغة و اصطلاحا

الشركة لغة أصلها (شَ رَ كَ) و الشَّرِكة و الشِّرْكة يقصد بها المخالطة [1]، والشريك هو المشارك وهو المداخل مع غيره في عمله و جمع الشريك شركاء أو أشراك . وهي أن يكون الشيء بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك، ويقال شاركت فلانا في الشيء إذا صرت شريكه و يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا.

كما تعني الشركة كذلك اشتراك شخصين أو أكثر في القيام بعمل معين[2]، وقد ورد المعنى اللغوي في قوله تعالى: "وأشركه في أمره " [3] أي في أمر النبوة ، و قوله تعالى أيضا : " وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا اللذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم [4]." و الخلطاء يقصد بهم الشركاء .

---

[1]- لسان العرب : الشركة كلمة مشتقة من فعل اشترك و شارك و تشارك ، و التي تعني اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز الواحد عن الآخر. في نفس المفهوم كذلك منجد الطلاب ، تهذيب اللغة .

[2]- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1980، ص 342.

[3]- سورة طه ، الآية (32).

[4]- سورة ص ، الآية (24) .

كما ذكر للشركة معنى آخر غير الاختلاط[1] ، وهو إطلاقها على عقد الشركة نفسه، لأنه سبب الخلط إذ قيل شركة العقد وهي عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك [2] .

أما اصطلاحا، أغفل بعض الفقهاء في تعريف الشركة بمعناها العام لأنها مختلفة الأنواع.

عرّف فقهاء الحنابلة الشركة أنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف، ويظهر من هذا التعريف أن الشركة عندهم قسمان وهما الشركة في الاستحقاق، والشركة في التصرف. فقهاء المالكية عرفوها أنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع بقاء حق التصرف لكل منهما. أما فقهاء الشافعية عرفوها بأنها ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع وهذا بمعناها العام. وأما الشركة بمعناها الخاص عندهم، فقد عرفوها باعتبارها العقد الذي يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح، و عرّف فقهاء الحنفية أنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح [3].

الملاحظ أن الشركة لغة تطلق على الاختلاط و الخلط و العقد نفسه والاشتراك، وكل هذه المعاني متحققة في المعنى الاصطلاحي ، فالشركة في الفقه الإسلامي لا تتحقق إلا بالاختلاط أو الخلط أو العقد والاشتراك. والظاهر من هذا هو اتحاد المعنى اللغوي و الاصطلاحي[4] .

---

[1] -Ce concept de « confusion » souvent évoqué en doctrine française pour justifier l'obligation des associés aux apports, d'une part, et d'une autre part et *à contrario*, interdire la confusion du patrimoine entre la société civile et ses associés (même si cette interdiction est limité par la responsabilité indéfinie des associés), en ce sens, B. SAINTOURENS, op. cit. p. 13 et S et THIBAULT MASSAT, op. cit., n° 39, p. 12 et B. DONDERO, Société créée de fait, Rép. Dr. Soc.2009 (actualisation 2012), n° 135, p. 39.
وهو ما سيتم معالجته في الجزء المتعلق بآثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية خصوصا الاستقلال المالي.

[2]- فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة الأميرية ، القاهرة مصر، سنة 200 ص 3.

[3]- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث " السلم و الحرب والمعاملات " ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان الطبعة الأولى ، سنة 1977 ، ص 294 .

[4]- جمال عبد الرشيد، النظام القانوني للشركات المدنية المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ط 2015 ، ص30.

2- أنواع الشركة في الفقه الإسلامي

الشركة تشمل عند معظم الفقهاء صورتان هما شركة الملك و شركة العقد، وصورة شركة الملك هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب الملكية ، وهي إما تكون اختيارية كشرائهم عينا أو قبولهم وصية أو هبة وإما تكون إجبارية كاشتراك الورثة في المال الموروث.

أما صورة شركة العقد عبارة عن تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل لكسب بواسطة الأعمال والأموال أو الوجاهة ليكون الغنم و الغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع [1].

و تقسم شركة العقد إلى أربعة أنواع [2] و هي: شركة العنان، شركة المفاوضة ، شركة الوجوه و شركة الأعمال أو يطلق عليها شركة الأبدان .

يقصد بشركة العنان أن يشترك شخصان فأكثر بماليهما المعلوم ليعملا فيه ببدنهما و يشترط كل منهم جزء من الربح مشاعا و معلوما و الخسارة تكون بقدر رأس المال .أما شركة المفاوضة عرفت بأنها التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بشرط التساوي في المال و التصرف و الدين أو أن يكون كل واحد من الشركاء كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء و بيع ، وسميت بالمفاوضة لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف [3].

وشركة الوجوه مأخوذة من الجاه، وهي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتمادا على جاههم و ثقة التجار بهم، و هي جائزة عند الحنفية و الحنابلة و أبطلها الشافعية و المالكية [4].

والملاحظ أن الفقه الإسلامي يعرف ما يطلق عليه بشركة الأعمال أو ما يسميه بعض الفقهاء بشركة الأبدان، هذا النوع من الشركات في الفقه الإسلامي، يشبه إلى حد كبير ما يعرفه

---

[1]- محمد بن البراك الفوزان ، الأحكام العامة للشركات (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع سنة ط 2014 ، ص17.

[2]- السيد سابق، المرجع السابق ، ص295.

[3] - محمد بن براك الفوزان، المرجع نفسه، ص22 و ص 23.

[4]- السيد سابق، المرجع السابق ، ص 296.

القانون الوضعي بمسمى آخر عصري وهو الشركة المدنية المهنية[1] ، هذه الشركة التي تعود في أصلها إلى الشركة المدنية . معنى أن الشركة المدنية لها جذور في الشريعة الإسلامية حيث أنها تقوم بين أصحاب الحرف والصنع و غيرها من الأعمال، فيكون العمل المدني في حد ذاته أساسا في تكوينها. وتباينت تعريفاتها في المذاهب الفقهية و نذكر منها أنها عرفت عند الحنابلة بأنها الشركة في تقبل الأعمال و هي أن يشتركا فيما يتقبلانه في ذممهما من عمل، أما الشافعية و الحنفية ، وضعوا صورة تبين مفهوم شركة الأعمال وهي أن "يشترك اثنان من أهل الحرفة كالخياطين ببدنهما ليكون كسبهما بينهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها " ، أما الفقهاء المالكية لم يضعوا تعريفا لها[2].

كما أنها تعرّف عند الفقهاء المعاصرين بأنها الشركة التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري ، وهي أن يشترك اثنان أو أكثر، في عمل معين أو في تقبل الأعمال و يكون ما يكسبانه مشتركا بينهما بحسب الاتفاق ، فإذا اشترك كاتبان في عمل فكري أو اشترك طبيبان في فتح عيادة أو اشتركا خياطان في تقبل الخياطة ، و اتفقا على أن ما يكسبانه لهما مناصفة أو غير ذلك كان ذلك شركة أعمال [3]." والملاحظ من تسمية هذه الشركة ، أن الأطراف يتقبلوا العمل فيما بينهم في أعمال مشتركة تجمعهم من حيث الحرفة أو المهنة أو الصنعة ليكون كسب بينهم.

ثانيا : تعريف الشركة المدنية في القانون الوضعي

عرفت الشركات التجارية إنتشارا رهيبا في جميع المجتمعات على اختلاف أشكالها، وهذا بخلاف الشركات المدنية التي بدأت في الظهور و التبلور إلا حديثا . وما يجب الإشارة إليه أنه لا يوجد أي تعريف قانوني للشركة المدنية. لذا، يستوجب الاعتماد على الأحكام العامة المتعلقة بمفهوم الشركات سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي مقارنا.

---

[1] – والتي يتم تحليل أحكامها وقواعدها في الفصل الثاني من المذكرة.

[2]– الخفيف علي، الشركات في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة ط 2009، ص20.

[3]–الخياط عبد العزيز ، الشركات في الشريعة الإسلامية ، الجزء الثاني ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان دون ذكر سنة الطبع ،ص35.

1- تعريف الشركة بوجه عام

الملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعرفا الشركة المدنية، وإنما كلاهما وضعا تعريف قانونيا " للشركة "، ذلك أن المشرع الجزائري نص في القانون المدني في الباب التاسع منه تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية ، فخص الفصل الثالث منه بعنوان "عقد الشركة " تضمنتها المادة 416 من القانون المدني و ما بعدها[1] . أما المشرع الفرنسي فتناول أحكام الشركة في الباب التاسع من القانون المدني ونص عليها في المادة 1832 منه وما بعدها[2].

رغم الاختلاف والخصوصية التي تطبع كل نوع من الشركات سواء التجارية منها أو المدنية إلا أنه وردت شروط موضوعية مشتركة بينهما في نص المادة 416 من قانون مدني جزائري، و هذا نتيجة حتمية لاشتراك هذه الشركات في مفهوم قانوني موحد و هو "عقد الشركة" باعتبار أن عقد الشركة من العقود المسماة الواردة على الملكية ، بغض النظر عن نوع الشركة أو موضوعها أو الشكل الذي تتخذه [3].

رغم ذلك ، فإن تطبيقها لن يكون على الشركة التجارية إلا إذا لم يوجد هناك نص خاص بشأنها سواء في القانون التجاري[4] أو في قوانين خاصة أخرى ، أو أن هذه القواعد العامة لا تتعارض مع تلك الأحكام الخاصة أو مع العرف التجاري [5] .

1-المادة 416 من القانون المدني أمر 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدلة بمقتضى القانون رقم 88-14 المؤرخ في03 /05/ 1988 ج. ر 05/04 1988 العدد رقم 749 .

[2]- Pour plus de précision sur la modification apportée au Code civil français, v. J. FOYER, La réforme du titre IX du livre III du Code civil, Rev. sociétés 1978, p. 1 et Yves Guyon, Les dispositions générales de la loi 78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés, préc.

[3] -YVES GUYON, La situation des associés dans las sociétés civiles et les sociétés commerciales ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, RTD com. 1983, p. 357.

[4]- وردت أحكام الشركات التجارية في الأمر 75-59المؤرخ في: 1975/09/29 المتضمن القانون التجاري بالمادة 544 و ما يليها منه.

[5]- عباس فريد ،" الشركة التجارية بحسب الموضوع ، أي نظام قانوني لأية مؤسسة ؟" ، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع و الآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 12 ، أشغال الملتقى .

يعرّف المشرع الجزائري الشركة في نص المادة 416 من القانون المدني، و الملاحظ أن المشرع أدرج تعديلا في نص المادة 416 من قانون مدني [1] سنة 1988.

أما بعد تعديل المادة 416 قانون مدني سنة 1988 أصبح النص كالتالي : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقذ بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج عن تحقيق إقتصادي أو بلوغ هذف اقتصادي ذي منفعة مشتركة .

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك ."

الملاحظ أن محل التعديل يتعلق من جهة بتحديد طبيعة الشخص "طبيعي أو اعتباري" بعد أن كان يكتفي بمصطلح شخص. لكن وليس لهذا التعديل أي أثر، لأن أشخاص القانون أي تلك التي يخاطبها القانون يتعلق الأمر بالشخص طبيعي أو الشخص الاعتباري لا ثالث لهما[2]. كما يلاحظ أن المشرع قد أكد في تعديله على أن تكون المساهمة في النشاط المشترك للشركاء، وهو ما يبرز عنصر نية الاشتراك التي على أساسها تقوم الشركة. كما أنه أضاف بفعل التعديل مفاهيم جديدة تتمثل في تحقيق اقتصاد أو مصلحة اقتصادية ذي منفعة مشتركة وهي تتعلق بأشكال التجمعات[3]، الأمر الذي أدى إلى تشابه الشركة المدنية مع هذه الكيانات الجديدة لاشتراكها في بعض المفاهيم الأمر الذي نتطرق له لاحقا .

---

[1]- تنص المادة 416 من ق .م .ج الصادر بموجب الأمر 75-58 السالف الذكر على :« الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .»

[2]- وهو ما يمكن استخلاصه من نظرية الحق التي لا يكون أصحاب الحق إلا أشخاص طبيعية أو معنوية، وفي هذا الشأن المواد 40 و49 وما يليها ق.م.ج.

[3]-وردت أحكام التجمعات في القانون التجاري، لاسيما المادة 796 وما يليها ، بالإضافة إلى أحكام قانون المنافسة (والغرض من ذلك تنظيم نشاطها لعدم عرقلة السوق أو الحد من المنافسة المشروعة).

وهذا ما ذهب إليه كذلك كل من المشرع المصري في مادته 505 من القانون المدني[1] والمشرع الأردني في المادة 582 من القانون المدني[2] في تعريفاهما "للشركة أنها عقد" .

أما في التشريع الفرنسي، عرف تعريف " الشركة " تعديلات عدة ، فعرّفتها المادة 1832 من قانون مدني[3] لسنة 1804 على :" الشركة عقد بين شخصين أو أكثر يتفقون بموجبه على وضع شيء معا بقصد اقتسام الأرباح التي يمكن أن تنشأ بينهم " .

تم تعديل نص المادة 1832 بموجب قانون 04جانفي 1978 و الذي أضاف[4]:" الشركة يمكن لها أن تتأسس من أجل الانتفاع من الاقتصاد الذي قد ينتج " .

أما في سنة 1985 وبموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1985 عدّلت المادة 1832 وأصبح النص كالتالي :" تتأسس الشركة باتفاق شخصين أو أكثر ، بمقتضى عقد بتخصيص أموال أو عمل لمؤسسة مشتركة بقصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع من الاقتصاد الذي قد ينتج . ويمكن أن تتأسس في الحالات التي يحددها القانون بمقتضى إرادة شخص واحد.

كما يلتزمون بالمساهمة في الخسائر "[5].

النص المذكور أعلاه ترجمة للنص الأصلي الفرنسي[6] المنصوص عليه في القانون المدني .

---

[1]- المادة 505 من ق. م المصري الجديد رقم 131 لسنة 1948 تنص: « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهم في مشروع مالي ،بتقديم حصة من مال أو من عمل ،لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . »

[2]- المادة 582 من ق .م الأردني تنص: « الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع و اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة » .

[3]- Article 1832 du .C. civ. fr : « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter»

[4]- Loi du 04/01/1978 a modifié l article 1832 C.civ .fr qui a ajouté que: « la société peut aussi être constituée en vue de profiter d une économie »

[5] -T. MASSAT, op. cit., n° 22, pp. 5 et 6.

[6] -loi du 11/07/1985 modifie l article 1832du C.civ.fr « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent , par un contra ,d affecter une entreprisse commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l économie qui pourra en résulta. Elle peu être instituée dans les cas prévus par la loi par l'acte de volonté d une seule personne. Les associes s'engagent à contrébuer aux perts. » .

كما نجد أنه تمت ترجمته باللغة العربية بصيغة مخالفة لما هو متعارف عليه[1] ، كما أن جل المراجع القانونية تضمن فحواها النص القديم الفرنسي قبل تعديل سنة 1985 .

باستقراء المادتين 416 من قانون مدني جزائري و المادة 1832 من قانون مدني فرنسي نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الشركة عـقد، وما تمليه فكرة العقد هو التعدد ، حيث لا يتصور عقد يقتصر في إبرامه ونشأته على طرف منفرد، فيجب حسب المادة 416 قانون مدني أن يبرم عقد الشركة بين شخصين أو أكثر سواء طبيعيين أو معنويين[2] ، هدفه اقتسام الشركاء للأرباح أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف ذي منفعة مشتركة فيما بين الشركاء و في المقابل يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك ، أما المشرع الفرنسي فيعتبر الشركة مؤسسة ناتجة عن إرادة الشركاء ضمن عقد[3] .

من خلال المادتين تتأسس الشركة بموجب عقد[4]، وهذا الأخير يخضع للقواعد العامة لصحة العقود بالإضافة إلى القواعد الخاصة بهذا العقد [5]. غير أن عقد الشركة يتميز عن غيره من العقود بأن أثره لا يقتصر على إنشاء التزامات متقابلة تترتب على أطرافه أي على الشركاء

---

[1]- المادة 1832 من قانون مدني فرنسي مترجمة إلى العربية في مجموعة دالوز تنص :« ينشئ الشركة شخصان أو عدة أشخاص يتفقون بموجب عقد على تخصيص أموال أو صناعتهم لمشروع مشترك بغية إقتسام الربح أو الإستفادة من الوفر الذي قد ينتج عن هذا العقد .

يمكن أن يتم إنشاء الشركة بفعل إرادة شخص واحد في الحالات التي ينص عليها القانون .

يتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسائر . » . هذه الترجمة تفتقر للأمانة للنص الأصلي و اعتمدت على تحديد العناصر دون الوفاء بالصيغة التقنية للنص الأصلي .

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ،الشركات التجارية (النظرية العامة و شركات الأشخاص)، الجزء 1، دار العلوم للنشر و التوزيع ، سنة الطبع 2014،ص 10.

[3]- عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران، كلية الحقوق سنة 2003 ،ص 97.

[4]- المادة 54 من ق.م .ج تنص : « العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما .» .

[5]- عبد المجيد زعلاني ، موسوعة القانون الجزائري ، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر سنة ط ، ص 131 .

بل تتعدى إلى أثر آخر، هو نشوء شخص قانوني جديد هو الشخص المعنوي " الشركة " إلى جانب الأشخاص الشركاء، فكلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي الذي يتولد عنه.

و نظرا لذلك، لم يقتصر المشرع الجزائري أسوة منه بالمشرع الفرنسي و جل التشريعات الأخرى على الأركان العامة الواجب توافرها في أي عقد، بل تدخل لتنظيم الشركة و لم يترك تحديد كل قواعد عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة .

واشترط بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة توافر أركان موضوعية خاصة و شروط شكلية ، فالمشرع لم يترك عقد الشركة لحرية المتعاقدين المطلقة ، و إنما تدخل لتنظيم هذا العقد بهدف تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام. ومن التعاريف القانونية السابقة للشركة يمكن استخلاص عناصرها أو مقوماتها، فالشركة [1]:

-عقد يستلزم لقيامها اشتراك شخصين أو أكثر،

-أن يساهم كل شريك بحصة من رأس مال الشركة،

-نية الاشتراك،

- و مساهمة كل شريك في الأرباح و الخسائر وتحقيق اقتصاد.

و يقتضي كونها عقد أن يشترك أكثر من شخصين في الشركة ، ذلك أن طبيعة العقد تقتضي تعدد أطرافه فهو بذلك قائم على توافق إرادتين أو أكثر [2] ، وأن تتوافر أركان العقد المعتادة بالنسبة للشركة و هي الرضا ، المحل و السبب ، و التي سيأتي الحديث عنها لاحقا في بيان أركان الشركة المدنية .

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية: الهبة و الشركة والقرض و الدخل الدائم و الصلح ،الجزء الخامس ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت ، لبنان ، دون ذكر سنة ط ، ص 219 ، و كذلك انظر في هذا الصدد :

A. CHARVÉRIAT, A. COURET, P. JANIN et B. MERCADAL, op. cit., n° 219, P 109 et P. LE CANNU, Droit des sociétés, 2e éd., 2003, précis Domat, Montchrestien, p. 41.

[2] – انظر المادة 54 من ق.م .ج .

لكن لا يكفي تعريف الشركة أنها عقد ، و إنما ينفرد هذا العقد عن غيره من العقود، وهو ما يميزه، أنه ينشئ شخصا معنويا جديدا مستقلا و متميزا عن شخصية كل من الشركاء [1]، أي أن الشركة تعتبر شخصا قانونيا بمجرد تكوينها. وعليه، فبتعريف الشركة بوجه العموم ، يتطلب خصوصا التأكيد على مسألتين أساسيتين:

أحدهما أن الدافع لاعتماد القواعد العامة للشركة في مدى ملائمتها مع الشركة المدنية وباعتبارها الأحكام العامة يجب الرجوع إليها في حالة عدم وجود حكم خاص. أما الثاني، يكمن في أن استخلاص عناصر الشركة من تعريف المشرع الجزائري ومقارنتها بالتشريع الفرنسي خاصة أن كلاهما أوردا أحكام الشركة في القانون المدني لأجل وضع تعريف للشركة المدنية. غير أنه هذا لا يعفي من ضرورة اقتراح جمع وإصدار أحكام خاصة بالشركة المدنية بهذا المفهوم نظرا لمساهمتها في مختلف الأنشطة في الاقتصاد الوطني.

2- محاولة التعريف بالشركة المدنية

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر ولو إشارة بسيطة إلى تعريف الشركة المدنية، بخلاف ما نص عليه المشرع الفرنسي، نص على الشركة المدنية في الفصل الثاني من الباب التاسع بموجب المادة 1845 و ما بعدها من قانونه المدني.

إلا أن نص المشرع الجزائري على المادة 416 في القانون المدني باعتبارها أحكام عامة فهي قابلة التطبيق على جميع الشركات مهما كان نوعها أو نشاطها تجارية كانت مهما كان شكلها أو مدنية إلا ما استثني بنص خاص. وليس من السهل الوصول إلى تعريف قانوني للشركة المدنية[2]. لذا، وجب الرجوع إلى تعريف الشركة بوجه عام ، و بالرجوع إلى ذلك نجدها تتضمن عنصرين السابق التأكيد عليهما:

---

[1]- عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2]- تكمن صعوبة إيجاد تعريف للشركة المدنية في ظل غياب نظام قانوني موحد وشامل لهذه الشركات، وتبدأ أولا من تحديد مفهوم العمل المدني أنواع هذه الأعمال المدنية ثم أنواع الشركات المدنية ، و ذلك استجابة للتطورات الحاصلة .

العنصر الأول : يقصد بالشركة ذلك العقد الذي يتولد من خلال اتفاق شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بغية اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة و هذا هو العنصر الأساسي لوجود الشركة المدنية ألا و هو " العقد ".

أما العنصر الثاني : الشخصية المعنوية ، وهو ما يسمح للشركة المدنية بالتمتع بالأهلية القانونية التي تتيح لها استغلال الشيء المشترك تحت اسم الشركة المدنية و المصلحة المشتركة للشركاء.

ومن خلال العنصرين السابقين العنصر التعاقدي و عنصر الشخصية المعنوية و في ظل غياب التعريف القانوني في جل القوانين الوضعية تولى الفقه وضع تعريف للشركة المدنية :

عرفت الشركة المدنية على أنها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة من الرضا والمحل و السبب كما يجب أن تتوافر فيه أركان خاصة ، و بأن يصدر العقد من شخصين أو أكثر وأن يقدم كل منهم حصة في الشركة ، و أن يقتسم كل منهم أرباح المشروع و خسائره ، و أن يكون موضوعها مدنيا [1].

كما أنه يمكن تعريف الشركة المدنية على ضوء ما جاء في نص المادة 554 من القانون التجاري الجزائري على" أنها الشركة التي يكون موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية[2] ، دون أن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المحددة في القانون التجاري .[3] "

كما عرفت في موسوعة القانون الجزائري أن الشركة المدنية هي " شركة يكون موضوعها مدنيا ولم تتخذ الشكل التجاري ، و هي بالتالي تخضع للمادة 416 من القانون المدني و يتم إنشاؤها بعقد و ينبغي أن تخضع للشروط العامة لصحة العقود وللشروط الخاصة المتمثلة في

---

[1]- جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 61.

[2]- من بين النشاطات و المهن: النشاط الزراعي ، الصناعة التقليدية والحرف (المنظمة بموجب الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف) ، وكذا المهن الحرة و من بينها مهنة المحاماة التي ينظمها القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة .

[3]- عباس فريد ، المرجع السابق ، ص 12 .

وجود حصص ، إقتسام الأرباح أو تحقيق إقتصاد والمشاركة في الخسائر و اشتراط نية الاشتراك [1] ".

أما في التشريع الفرنسي نجد المادة 1845 قانون مدني فرنسي تنص[2]: " تطبق جميع أحكام هذا الفصل على جميع الشركات المدنية ما لم يشذ عن ذلك النظام القانوني الخاص الذي تخضع له بعض هذه الشركات .

تكون ذات طابع مدني جميع الشركات التي لا يعطيها القانون طابعا آخر بحسب شكلها أو طبيعتها أو موضوعها ".

من خلال ما سابق، نستخلص بأنه نكون بصدد شركة مدنية لا بد من شرطين أساسين مجتمعان هما: أن نكون بصدد عقد شركة و أن يكون موضوع الشركة، أي النشاط الذي أنشئت لأجل ممارسته، يكون مدنيا ، بالإضافة إلى أن لا تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها قانونا[3].

لم نجد اجتهادات القضائية جزائرية لتعريف الشركة المدنية، وفي ظل الغياب التشريعي والقضائي لتعريف الشركة المدنية ، نقترح ضرورة التدخل التشريعي لسد الفراغ، وهذا لسبب أساسي أن التعريف الفقهي للشركة المدنية لا يكتمل إلا من خلال إيجاد نصوص قانونية، كل نص يكمل الآخر ابتداء من مفهوم العمل المدني من خلال تعداد أنواعه كما هو الحال بالنسبة للعمل التجاري ومن تم تنظيم تشريع قانوني يحدد أنواع الشركات المدنية.

وبعد وضع تعريف مبسط للشركة المدنية ننتقل إلى الفرع الثاني الذي يسمح بتدقيق مفهوم الشركة المدنية عن غيرها، فنتناول فيه التمييز بين الشركة المدنية عن غيرها و نقصد بغيرها ما يقاربها من النظم القانونية كشيوع و الجمعية و التجمعات و الشركة تجارية والمؤسسة إضافة إلى العقود كعقد القرض وعقد العمل وعقد المقاولة .

---

[1]- عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص153.

[2] - Aart 1845 du C.civ .fr : « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés civiles, à moins qu'il n'y soit dérogé par le statut légal particulier auquel certaines d'entre elles sont assujetties.

Ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature, ou de leur objet. »

[3] -Position souvent reprise par la doctrine pour écarter le concept des sociétés commerciales des sociétés civiles, en ce sens, v. THIBAULT MASSAT, op. cit, n° 19, p. 6. ; B. SAINTOURENS, op. cit., p. 3 ; Philippe Merle, op. cit., n° 44, p. 28 et B. MERCADEL, op. cit., p. 511.

الفرع الثاني : تمييز الشركة المدنية عما يقاربها من النظم الجماعية و العقود القانونية

تتشابه الشركة المدنية مع بعض النظم و العقود في بعض الأركان و لكنها تجد بعض مواضع الإختلاف ، وكان هذا من وراء التطور الاقتصادي و تقدم الصناعة و ازدهار الحضارة التي أدت إلى انتشارها انتشارا رهيبا .

ولهذا يتم الدراسة في الفرع الأول تمييز الشركة المدنية عن غيرها من النظم الجماعية وثانيا تمييز عقد الشركة المدنية عن بعض العقود القانونية المشابهة .

أولا: تمييز الشركة المدنية عن الكيانات الجماعية المقاربة لها

نقصد بالكيانات الجماعية مختلف النظم القانونية المتكونة من عدة أشخاص، فنميز الشركة المدنية عن حالة الشيوع و الشركة المدنية عن باقي الكيانات القانونية المنظمة، وفي الأخير تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية و المؤسسة.

1-تمييز الشركة المدنية عن حالة الشيوع:

يعرّف الشيوع على أنه مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد ويضع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال، ومن تم يكون محل حق كل شريك هو هذه الحصة الشائعة [1]. كما يعرف في بعض التشريعات العربية[2] **بشراكة الملك**، يفترض في الشيوع تعدد الأشخاص في مال مشترك هو المال الشائع، لكل منهم حصة غير مفرزة فيه و يتفق الملاك المشاعون على إدارة هذا المال المشاع لحسابهم جميعا [3].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت، لبنان سنة ط 1967 ، ص 796.

Thibaut MASSART, op.cit., n° 11, p. 15.

[2]- من بين التشريعات العربية التشريع الأردني يطلق عليه اسم : شركة الملك أو شبه شركة.

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية ،التجار، المؤسسة التجارية الشركات التجارية ، الملكية الصناعية ، دار منشورات الحلبي الحقوقية ، دون ذكر سنة ط ، ص 289 .

THIBAULT MASSAT, op. cit, n° 35, p. 57 et B. SAINTOURENS, op. cit., p. 8.

قد يجد الشخص نفسه في إحدى الأحوال ، مالكا لشيء معين بالإشتراك مع أشخاص آخرين ، فالأصل أن الملكية تثبت للشخص الواحد على الشيء فيقال لها ملكية فردية ، و لكنها قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة .

و على هذا الأساس، إن الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، فإذا امتلكا شخصان أو أكثر عقارا أو منقولا يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب للشيء في مجموعه كالنصف أو الثلث مثلا .

ومصادر الملكية الشائعة هي نفسها أسباب كسب الملكية، وفي مقدمة هذه الأسباب هو حالة الميراث ، ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع المال الشائع في القسم الرابع من الباب الأول تحت عنوان الملكية الشائعة و أخضعه لأحكام المواد من 713 إلى 742 من قانون مدني ونص على تعريفها في المادة 713 منه [1].

كما تعرف الشركة المدنية أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر في نشاط مدني مشترك بتقديم حصة ومن هنا ظهر التشابه ، فالشيوع يفترض كما في الشركة المدنية تعدد أشخاص و هم يمتلكون في الشيوع مالا أو أموالا مشتركة يطلق عليها تسمية الأموال الشائعة ، لكل مشاع فيها حصة غير مفرزة، بالرغم من هذا التشابه تبقى حالة الشيوع تختلف عن الشركة المدنية من عدة جوانب أخرى، ذلك أن الشيوع حالة مفروضة يتحملها الملاك دون أن يكون لإرادتهم دخل في إنشائها ، عكس الشركة المدنية التي تنشأ بإرادة حرة للشركاء [2].

كما أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، يقتضي ذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء تتملك رأسمالها، فلا يجوز للشركاء التصرف فيه بل

---

[1]- تنص المادة 713 من ق.م.ج: « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم قيه غير مقرر فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك. »

[2]- عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 141.

يكون من حق الشركة لوحدها[1]، في حين أن المال المشاع يبقى مملوك لأصحاب الشيوع ، ولا ينتج عن هذا المال الشائع شخص معنوي ، كما أن لكل شريك في الشيوع الحرية المطلقة في التصرف في أمواله و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها دون أن يلحق ضررا بسائر الشركاء و هذا ما نصت عليه المادة 714 من القانون المدني [2].

كما أن الشيوع حالة وقتية لا يجبر الشخص على البقاء فيها. لذا، أجاز القانون لكل شريك في المال المشاع أن يطلب قسمته[3]. في حين أن الشركة المدنية تنشأ لمدة أو من غير تحديد مدة و يلزم الشريك بوجه عام البقاء في الشركة إلى انتهاء المدة[4] .

كما أن وفاة الشريك في الشيوع لا تؤثر على المال المشاع، بل تستمر حالة الشيوع عكس الشركة ، تنحل بموت أحد الشركاء أو لأسباب أخرى نتطرق إليها فيما بعد[5].

الشيوع حالة اضطرارية أو مفروضة، يتحملها المالك الشائع دون أن يكون لإرادتهم دخل في إيجادها، أما الشركة المدنية علاقة اختيارية مصدرها الإرادة أي العقد الذي أبرمه الشركاء فيما بينهم.

كما أنه من الضروري الإشارة إلى أن الحق المتضمن في حالة الشيوع، قد يرد على مال منقول أو عقار، ويثبت نتيجة لذلك لأصحابه حقوق تتناسب وطبيعة المال المشاع. وهذا بخلاف حقوق الشركاء في الشركة المدنية، فلا يثبت للشركاء إلا حق منقول، وهو حق الدائنية ذي المرتبة الأخيرة، وهذا بغض النظر عن طبيعة الحصص المقدمة من قبل الشريك منقولة كانت أو عقارية[6].

---

[1]- عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة ط 1992 ص 3 .

[2]- المادة 714 من ق.م .ج تنص :« كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ،و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .. »

[3]- المادة 722 من ق.م .ج تنص :« لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو إتفاق .»

[4]- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 290 .

[5] -أنظر الفصل الثاني من المذكرة ، في أسباب إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية

[6] -Cette distinction est traditionnelle, v. R.-J. POTHIER, Traité du contrat de société, Orléans, éd. 1821, p. 4, et plus récemment, v. G. BLANLUET, Essai sur la notion de propriété économique en droit économique français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil, Bibliothèque de droit privé, 1999, LGDJ, p. 295 et s.

2-تمييز الشركة المدنية عن الكيانات القانونية المنظمة

نقصد بالكيانات القانونية الجمعية والتجمع، والتي أدى إلى ظهورها دواعي اجتماعية و اقتصادية كثيرة نتيجة التطورات الحاصلة ، مما أدى بها إلى الاختلاط بمفهوم الشركة المدنية الأمر الذي يستلزم التمييز بين الشركة المدنية و هذه الكيانات القانونية الجديدة .

أ-تمييز الشركة المدنية عن الجمعية

تعرف الجمعية أنها كل جماعة ذات تنظيم مستمرة لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية، أو منهما معاً، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي. عرفها القانون رقم 12-06 كما يلي[1] :" تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة .

و يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا و لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة و تشجيعها، لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي والعلمي والديني أو التربوي و الثقافي و الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني، وفي مختلف المجالات التي يساهم بها المجتمع المدني في بيئته."

تتشابه كل من الشركة المدنية والجمعية، في أنها تتكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين، وكلاهما تتمتعان بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و لكن غايتها وموضوعها مختلفين، وفي هذا تتميزان.

تهدف الشركة المدنية إلى تحقيق الاستغلال والحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء بخلاف الجمعية التي لا تسعى إلى الربح بل تهدف إلى تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي، وهو ما يطلق عليه بالموضوع القانوني[2]. كما تتدرج أغراض الجمعية من أغراض خيرية محضة ، إلى أغراض نفعية تعود بالفائدة على أعضائها و لكن هذه الفائدة ليست ربحا ماديا[3] فلا تسعى الجمعية إلى تحقيق ربح أو تحمل الخسارة.

---

[1]- المادة 2 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 ، المتعلق بالجمعيات .

[2] -Y. CHAPUT, L'objet social, Rép. Dr. Sociétés 2005 (actualisation 2014), n° 33, p. 17.

[3]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 230.

كما أنه لا يمكن أن ينص القانون الأساسي للجمعية على أيلولة أموالها بعد حلها إلى الأعضاء أو ورثتهم ، بل يكون ذلك لجهات يحددها القانون الأساسي، وعادة تخصص هذه الأموال لأجل القيام بخدمات ذات منفعة عامة ، بخلاف الشركة المدنية التي تعود الحصص المالية إلى الشركاء نتطرق إليه لاحقا .

ب-تمييز الشركة المدنية عن التجمعات

في إطار التطورات التي شهدتها الحقبة الماضية ، من النصف الثاني من القرن العشرين والمتمثلة في التغيرات الكبيرة على المستوى المحلي و العالمي نتيجة للعولمة و التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات ، كل هذه التغيرات أدت إلى ظهور ما يعرف بالتجمعات .

والتجمع عبارة عن هيكل ذو طبيعة خاصة، هو عقد يجمع بين شخصين معنويين أو أكثر قصد تسخير وسائلها المشتركة لتطوير نشاطاتها الإقتصادية وتحسين مردوديتها . استحدثت بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 1993 نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 796 إلى 799مكرر 4 القانون التجاري[1] ، هذه التجمعات كانت محظورة في القطاع الخاص. لم يكن تأسيسها ممكنا في سنوات 1975 تاريخ صدور القانون التجاري ، إلا بين المؤسسات الاشتراكية وحدها [2] ، فحدد هدف التجمع[3] في القانون التجاري ، ويتمثل في تسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها ، أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته، عن طريق وضع كل الوسائل والإمكانيات المشتركة و أنها تكون بين الأشخاص المعنوية فقط [4].

---

[1]- تنص المادة 796 من ق ت ج :« يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا و لفترة محدودة تجمعا عن لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها أو تطويره و تحسين نتائج هذا النشاط و تنميته .» .

[2]- الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 143.

[3]- يمكن القول أن التجمع مؤسسة مرشحة لتطور أكيد في الجزائر ، تسمح للشركات الأعضاء بالاحتفاظ بكامل استقلاليتها و في نفس الوقت بتنمية مصالحها المشتركة مع شركات أخرى . أنظر في هذا الصدد طيب بلولة المرجع السابق ، ص143 و ما بعدها .

[4]- يلاحظ على الأحكام التي جاءت بها هذه المواد أنها مأخوذة من القانون الفرنسي الذي يحكم التجمعات دات الطابع الإقتصادي GIE التي أدخلت بموجب الأمر 67 -821 المؤرخ في 23 /1967/12 مع حذفه

الفرق واضح ، ذلك أن التجمعات تتأسس بين الأشخاص المعنوية دون غيرها كما أنها لا تؤدي إلى تحقيق أرباح وإقتسامها بل و يمكن أن تؤسس بدون رأسمال، في حين أن الشركة المدنية تتأسس بين أشخاص طبيعيين و /أو معنويين ولا بد من تقديم الحصص التي يتكون منها رأسمالها ، كما أنها تهدف إلى تحقيق أرباح [1].

3-تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية و المؤسسة

يحتفظ موضوع نشاط الشركة بأهمية في تحديد صفتها القانونية، خاصة في الحالات التي لا تتخذ فيها الشركة شكلا آخر بخلاف الأشكال التي أضفى عليها المشرع صراحة الصفة التجارية. والشركات التجارية تقوم بدور أساسي في الحياة الاقتصادية، إذ تساهم في الاقتصاد القومي إلى جانب نشاط الدول. ويقسمها الفقه الى قسمان شركات أشخاص و شركات أموال [2]. أما المؤسسة فهي كيان قانوني ، الشركة وفي حد ذاتها هي مؤسسة، إلا أن العكس ليس صحيحا، وهذا يؤدي بنا إلى البحث في هذه المسائل تدقيقا لمفهوم الشركة المدنية.

أ -تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية

إن التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية ذات الأهمية للتفرقة بين التاجر وغير التاجر[3]. و استند المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إلى نظرية الأعمال التجارية، لهذا كان من باب أولى تحديد هذه الأعمال التجارية، التي متى قام بها الشخص بشكل مستمر ومنتظم و متكرر وباستقلالية اكتسب الصفة القانونية[4] .

للعبارة الأخيرة و عدم تطبيقه لبعض الأحكام المتعلقة بجواز تأسيس هذه التجمعات بين الأشخاص الطبيعيين أنظر فتيحة يوسف المولود عماري ، المرجع السابق ،ص 21 .

[1] -Cette même distinction existe en droit français, v. la loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association , ayant pour objet de réglementer le fonctionnement et l'organisation des associations françaises, et dans ce sens, v. M. PLANIOL et G. RIPERT par J. LEPARGNEUR, Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 11, Société et association, 1954, LGDJ. n° 979 et s.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق ، ص 232.

[3]- أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 29 ، و فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية –التاجر –الحرفي –الأنشطة التجارية المنظمة –السجل التجاري)، دار ابن خلدون ، النشر الثاني 2003 ، ص 68.

[4]- المادة الأولى ق.ت.ج.، و بالنسبة للقانون الفرنسي:

Art . L 121-1 C. com. fr.

ولأن الفقه عجز في وضع ضابط شامل للأعمال التجارية ، أو تعريفا جامعا مانعا لها لجأ المشرع الجزائري مثل نظيره المشرع الفرنسي إلى تعداد مجموعة من الأعمال اعتبرها تجارية بقوة القانون ، و في ظل هذا التعداد أصبح من الصعب التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني وتبع ذلك اضطراب في تحديد صفة التاجر ، فكثيرا ما تترد المحاكم و يختلف الفقه في إضفاء الصفة التجارية على القائمين ببعض المهن لصعوبة الفصل فيما إذا كانت تعتبر أو لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية [1] ، بالإضافة إلى التطور الذي تشهد الأنشطة الحديثة الظهور بفعل التطور التكنولوجي .

والحال كذلك بالنسبة للشركات المدنية و الشركة التجارية ، فكان الفقه و القضاء الفرنسي في الماضي [2] ، وحتى عام 1893 قد استعمل معيار غرض الشركة للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ، فغرض الشركة التجارية هو تحقيق أعمال تجارية بينما غرض الشركة المدنية هو ممارسة نشاط مدني، و لا يأخذ بعين الإعتبار شكل الشركة التجارية عن الشركة المدنية وهو المعروف بالمعيار الموضوعي الذي كان معروفا و طبقته جل التشريعات غير أن تدخل المشرع أصبح ضروريا لاستبعاد هذا التمييز .

إن الإبقاء على التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ، طبقا للمعيار الموضوعي[3] لم يعد مثمرا ، في ظل تطور حركة التشريع و ظهور أنشطة جديدة مما أدى إلى ظهور معيار آخر للتفرقة بين الشركات هو المعيار الشكلي ، لما لهذه التفرقة من أثر جوهري يتمثل في إختلاف الأنظمة القانونية التي تحكم كل منها و ما يترتب عليها من آثار.

---

[1]- بورنان حورية ، تحديد شروط إكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى ، العدد السادس جامعة محمد خضيرة بسكرة ، دون ذكر سنة ط ، ص9.

[2] -G.RIPERT et R.ROBLOT ,Traité élémentaire de droit commercial, 9éme éd, 1997 , n°656,p506.

[3]- مازال التشريع الأدرني يتبنى المعيار الموضوعي تنص المادة 1/9/ب من ق التجارة الأردني :« 1-التجار.. ب-الشركات التي يكون موضوعاها تجاريا .» كما تنص المادة 3 من قانون الشركات الأردني :« تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تمارس الأعمال التجارية . » يفهم من هذين النصين أن الشركة تكتسب الصفة التجارية متى كان موضوعها تجاريا. أنظر في هذا الصدد جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق، ص 128 وص129 .

من الضروري وضع معيار التفرقة بين الشركة المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني والشركة التجارية التي تخضع لأحكام القانون التجاري ، وهي نفس الأحكام التي تفرق بين العمل التجاري و العمل المدني وقد ساد في هذا الصدد معياران أحدهما موضوعي و الآخر شكلي .

-**المعيار الموضوعي:** في ظل غياب تعريف دقيق للعمل التجاري في كافة التشريعات جاء التعداد القانوني للأعمال التجارية ، و كل ذلك جاء على سبيل المثال و ليس الحصر، لأن التطور الإقتصادي و التكنولوجي ، قد كشف عن صور جديدة و متعددة من الإستغلال التجاري لم يمكن التنبؤ بها أو النص عليها[1].

و يقصد بالغرض من الشركة طبيعة العمل الذي تباشره الشركة ، و بمقتضاه تكون الشركة تجارية ، إذا كان الغرض منها كما ورد في عقد التأسيس إحتراف الأعمال التجارية سواء كان الشركاء من التجار أو لا ، فيكفي لإعتبارها تجارية أي يكون غرضها تجاري و لو لم تحترف فعلا العمل التجاري كشراء المنقولات لأجل إعادة بيعها ، أعمال البنوك و السمسرة و غيرها .

أما الشركات المدنية فهي التي يكون الغرض منها ممارسة الأعمال المدنية والتي تخرج عن دائرة النشاط التجاري ولا تمثل عملا إداريا، كالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية أو الضبط كالزراعة مثلا و شركات العمال و شركات أصحاب المهن الحرة و غيرها [2].

وفقا لهذا المعيار، يكمن فيصل التفرقة بين الشركات المدنية و الشركات التجارية في غرض الشركة أو موضوعها، بمعنى أن الشركة تكون تجارية متى مارست عملا تجاريا.

غير أنه ما يأخذ على هذا المعيار بأنه ينطوي على الكثير من التعقيدات، إذ يرتكز في النهاية على فكرة العمل التجاري هذه الفكرة الغامضة التي عجز الفقه عن وضع ضابط لها لأنها ترتكز على فكرة أخرى هي فكرة التاجر مما يجعلنا ندور في حلقة مفرغة ، إذا لا يمكن تعريف العمل التجاري إلا بفكرة التاجر التي تتوقف بدورها على فكرة العمل التجاري.

---

[1]- حورية بورنان ،ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، فيفري سنة 2005 ، ص 01.

[2]- حمد الله محمد حمد الله ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، مكتبة القانون و الإقتصاد ، الطبعة الأولى سنة 2014 ، ص 11.

و مما لا شك فيه أن المعيار الموضوعي أو معيار الغرض من الشركة، هو المعيار الذي كان سائدا وغالبا في معظم التشريعات، و هناك من الدول التي لا تزال تتبناه رغم أنه تلاشى نظرا لصعوبة المقصود و طبيعة تحديد العمل التجاري و العمل المدني .

وجل التشريعات، منها التشريع الجزائري مثله مثل التشريع الفرنسي اعتمدوا إلى تعداد الأعمال التجارية دون وضع معيار واضح و محدد يمكن لنا أن نستعين به في تحديد طبيعة الأعمال التي قد تظهر مستقبلا ، فالمشرع الجزائري قسم الأعمال التجارية إلى ثلاث أنواع : الأعمال التجارية بحسب الموضوع ونص عليها في المادة 02 من القانون التجاري[1] ، و الأعمال التجارية بحسب الشكل و نص عليها في المادة 03 من قانون التجاري[2] و الأعمال التجارية بالتبعية[3] ونصت عليها المادة 04 من القانون التجاري [4].

نظرا للفراغ التشريعي فيما يخص تعريف العمل التجاري، حاول الفقه الفرنسي أن يستنتج من القائمة القانونية معيارا للأعمال التجارية.

لذا، وجدت ثلاث معايير أساسية وشهيرة، وهي نظريات فقهية اتجهت لمحاولة وضع معايير للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وهي:

---

[1]- بالرجوع إلى المادة 02 من ق ت ج ، و التي يمكن إجمال الأعمال التجارية فيما يلي: تشمل الأعمال التجارية المنفردة شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها و شغلها و شراء العقارات لإعادة بيعها و العمليات المصرفية ،السمسرة و عمليات الوسائط و بيع العقارات و المحلات التجارية و القيم العقارية و المقاولات التجارية .

[2]-المادة 03 من ق .ت.ج : يعد عملا تجاريا بحسب شكله : التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص ،الشركات التجارية ، وكالات مكاتب الأعمال مهما كان هدفها ، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية .

[3]- الأعمال التجارية بالتبعية : هو ذلك العمل المدني في أصله و الذي يصبح تجاريا بالنظر إلى صفة القائم به أي التاجر متى قام به أثناء أو بمناسبة ممارسة تجارته ، فيصبح العمل تجاريا بالتبعية .أنظر فنينخ عبد القادر محاضرات القانون التجاري ، 2012 ، سنة 03 كلاسيك ،جامعة مستغانم .

[4]- المادة 04 من ق. ت .ج : يعد عملا تجاريا بالتبعية : الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، الإلتزامات بين التجار .

نظرية المضاربة [1] ، و هناك من أوجد نظرية تداول الأموال [2] و هناك من تبنى نظرية المقاولة[3] ، كل هذه النظريات الفقهية عجزت عن إيجاد معيار لتحديد العمل التجاري ، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد العمل بها ، لأن الملاحظ عدم كفاية كل معيار بمفرده ، لذا القوانين تعتمد على أكثر من معيار أو أنها تذهب إلى تعداد بعض الأعمال التي تعتبرها تجارية و تترك الباب مفتوحا للقاضي الاعتماد على أحدها في قضائه .

أمام هذا التعدد ، وتنوع المعايير في وضع ضابط ثابت عام يضم جميع العمليات التي يصفها المشرع بأنها تجارية ، جانب من الفقه يعرف العمل التجاري : "هو العمل الذي يتعلق

---

[1]-**نظرية المضاربة** : ترجع للفقيه PARDESSUS الذي يرى أن معيار العمل التجاري يوجد في مفهوم التجارية فالتجارة هي البحث عن الربح بنقل الأموال ،يعني أن الأعمال التجارية الهدف منها هو تحقيق الربح عن طريق المضاربة فكل عمل يهدف صاحبه من وراءه إلى تحقيق الربح يعد عملا تجاريا . أنظر فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 69.

و نظرية المضاربة ليست صحيحة على إطلاقها ،ذلك أن هناك أعمال تهدف إلى المضاربة و مع ذلك هي أعمال مدنية كالاستغلال الزراعي ، لذا فمعيار المضاربة هو أحد الضوابط للتفريق بين العمل التجاري و العمل المدني و لكن ليس المعيار الوحيد . انظر عبد الحليم كراجة و ياسر السكران ، مبادئ القانون التجاري ، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر سنة ط ، ص 25-26.

[2] -**نظرية تداول الأموال** : اقترحها الفقيه THALLER ، حسب هذه النظرية التجارة تعني التداول ،أي تداول النقود و البضائع و السندات ، و التداول معناه تحريك السلعة و انتقالها كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر ثم إلى المستهلك .وقد واجهت هذه النظرية انتقادات :هناك أعمال يتحقق فيها تداول البضائع دون أن تعتبر تجارية (كبيع المزارع إنتاج مزروعاته أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع السلع إلى أعضائها) و كذلك أن هناك بعض الأعمال ليست خاضعة مبدئيا لفكرة التداول و مثال ذلك وكالات الزواج بفرنسا التي كانت تمنح التكييف المدني لوكالة الزواج و لكن بعد سنة 1978 أصبحت وكالات الزواج بفرنسا ذات طابع تجاري . أنظر فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 72 و ص 73 .

[3] - **نظرية المقاولة** : وتعرف أيضا بنظرية المشروع لم يتضمن التشريع الجزائري أو الفرنسي تعريفا قانونيا للمقاولة و إنما تناولها المشرع عند عرضه للأعمال التجارية ، وتستند هذه النظرية على عنصرين هما الاحتراف ووجود تنظيم للعمل وعلى هذا الأساس إذا كان العمل الذي قام به على وجه متكرر و طبقا لنظام معين عد عملا تجاريا و انتقدت هذه النظرية كذلك لأنها لم تقد بالحل المنشود .

بالوساطة في تداول الثروات و يهدف إلى المضاربة ، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك [1]. ".

هذا التعريف الهام يشتمل على أكثر من معيار ، هذا ما أدى بطبيعة الحال بالمشرع الجزائري إلى تصنيف الأعمال التجارية مثل نظيره المشرع الفرنسي ، نرى أن المعيار الموضوعي المعتمد في التفرقة بين الشركة التجارية و المدنية يجد صعوبة في التطبيق و ذلك لصعوبة تحديد مفهوم العمل التجاري ، و الذي سيؤدي إلى إفلات الشركات العملاقة في مجال الزراعة واستخراج المعادن منها النفيسة أو البترول من الخضوع للقانون التجاري .

-**المعيار الشكلي** : وفقا لهذا المعيار، لا تتوقف التفرقة بين نوعي الشركات على الغرض الذي أسست من أجل تحقيقه بل على الشكل القانوني الذي اتخذته الشركة لنفسها . وأخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار منذ أن سن قانون الشركات [2] ، و تأثر به المشرع الجزائري في جل أحكامه ، فأفرد هذا الأخير لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس من الأمر 75-59 و ذلك في المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاث أنواع من الشركات ، شركة التضامن و المسؤولية المحدودة والمساهمة .

غير أن الشركات التجارية قد تطورت كثيرا خلال التسعينات ، و عدلت بقوانين لاحقة وأدخلت أنواعا أخرى و هي شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم و شركة المحاصة، مع الملاحظة أن هذه الأخيرة تعتبر شركة بحسب الموضوع ، أما الشركات الأخرى تعتبر تجارية حسب الشكل [3].

---

[1]-بورنان حورية ، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، المرجع السابق ، ص 06.

[2]- القانون التجاري الفرنسي الصادر في 24 /1966/07 بموجب القانون رقم 66-537 و المتمم بموجب المرسوم رقم 236-67 الصادر في 1967/03/23 الذي اشتمل على مجمل الأحكام التطبيقية التي تنظم الشركات التجارية، ولا يزال يعتمد نفس المبدأ في القانون التجاري الساري المفعول.

[3]- يرجع أصل تصنيف الشركات التجارية بحسب الشكل مهما يكن موضوعها إلى القانون الفرنسي الصادر بتاريخ: 1893/08/01 المعدل و المتمم في :1867/07/24 ج ر الفرنسية الصادرة بتاريخ: 1893/08/03 المادة 68 منه و المتعلق بشركة المساهمة ، حيث كان الهدف الأول من إضفاء صفة التاجر على شركات المساهمة التي يكون موضوعها مدني فصد تطبيق نظام الإفلاس عليها ،حماية للمدخرين و المتعاملين معها يرجع سبب هذا التحول إلى الأزمة المالية أو السياسية أو ما يسمى بفضيحة باناما، التي ظهرت سنة 1829

حصر المشرع الجزائري الشركات التجارية بحسب الشكل نص المادة 544 من التقنين التجاري[1] وتتمثل في: شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تخضع كل واحدة منها إلى نظام قانوني خاص بها.

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي تبنى المعيار الشكلي للشركة بعدما فشل المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة عمل الشركة .

وبالرجوع إلى المادة 544 من القانون التجاري الجزائري أو المادة L. 210-1 من القانون التجاري الفرنسي نجد أنه متى اتخذت الشركة أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا اكتسبت الصفة التجارية بغض النظر عن موضوعها و لو كان مدنيا.

و قد تبنى أيضا المشرع المصري هذا المعيار بعدما عدل عن المعيار الموضوعي [2] ، في حين أن المشرع الأردني و مازال لحد اليوم يتبنى المعيار الموضوعي الذي يستند أساسا على التفرقة بين العمل المدني و العمل التجاري الذي نجد فيه صعوبة سبق شرحها [3].

الملاحظ أن كل المحاولات الفقهية، وجدت صعوبة في رسم الفواصل بين العمل المدني والعمل التجاري، ولعل أن السبب في وضع هذه المعايير، يتجلى في إبراز آثار أو أهمية التفرقة بين كل من الشركتين المدنية و التجارية.

حيث سبب تصفية الشركة العالمية لقناة باناما صدمة كبيرة لدى الرأي العام الفرنسي بحكم ضياع مدخرات أزيد من 85000 شخص :

voir ,B.Ippolito et M . Juglart, Droit commercial ,Sociétés commercial ,2 ème éd , Montchrestien , 1975 ,n° 12 ,p 25 .

[1] – تنص المادة 544 من ق ت ج : « يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها

تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها . »

[2] – محمد فريد العريني ،جلال وفاء البدري محمدين ،قانون الأعمال (دراسة في النشاط التجاري و آلياته) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة ط 2000 ، ص 165 .

[3] – عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الرابع في الشركات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ط 1998 ،ص3 و ص4.

وتتجلى أهمية التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية نفس النتائج التي تترتب على التفرقة بين التاجر وغير التاجر و يمكن حصرها فيما يلي :

من حيث الإلتزامات : تخضع الشركة المدنية لأحكام القانون المدني المادة 416 إلى 449 أما الشركة التجارية فتخضع لأحكام القانون التجاري ، و الذي تظهر أهميته في تحديد الاختصاص القضائي بين القسم المدني و القسم التجاري و كذلك نوع الضريبة المفروضة عليها ضف إلى أن الشركات التجارية دون المدنية ، تلتزم كأصل عام بالالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر كالقيد في السجل التجاري[1] ، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، مسك الدفاتر التجارية ، و التمتع بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وإجراءات الشهر المطبقة عليها، في حين أن الشركات المدنية تتمتع بالشخصية القانونية بمجرد تكوينها أما بخصوص التسوية القضائية و نظام الإفلاس فكلا النوعين من الشركات تخضعان له ، و ذلك منذ صدور قانون 13 جويلية 1976 الفرنسي في حالة التوقف عن الديون[2] ، الأمر الذي أكده المشرع الجزائري في مادته 215 من القانون التجاري[3] ، ذلك أن كلاهما شخصان معنويان خاضعان للقانون الخاص[4] .

---

[1]- السجل التجاري في التشريع الفرنسي أضحى سجل قيد كل الأشخاص المعنوية تجارية كانت أو مدنية بعدما كان قاصرا على الشركات التجارية فقط و لكن بعد سنة 1978 أصبح تسجيل الشركة المدنية وجوبي و إلا فلا تكتسب الشركة المدنية الشخصية القانونية .

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 14.

[3]- تنص المادة 215 من ق. ت.ج : « يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا ،إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .» . .

[4]- انظر عبد القادر فنينخ ، محاضرات في حول الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مودعة في جامعة مستغانم .

من حيث المسؤولية و تقادم الدعوى : يكون الشركاء في الشركات المدنية مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في رأس المال ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، في حين أن مسؤولية الشريك في الشركات التجارية تختلف باختلاف شكل الشركة [1] .

كما أن الدعوى في الشركات المدنية تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة، أما في الشركات التجارية تتقادم بمضي خمس سنوات من انقضاء الشركة و حلها[2] و منها ما ينقضي بثلاث سنوات .

ب-تمييز الشركة المدنية عن المؤسسة

يتداخل مفهوم المؤسسة مع مفهوم الشركة المدنية ، وذلك بسبب تعدد المفاهيم حول المؤسسة، حيث يعتبرها البعض مكسب لأرباح و قد يعتبرها البعض الآخر مكسبا للرزق و يراها البعض الآخر مصدر لازدياد ثورة الأمم .و من خلال هذا المنظور تتحدد الأهداف التي تسعى إليها المؤسسة .

كما يمكن إعطاء تعاريف مختلفة للمؤسسة ، و لكن أهمها يكمن في تلك التي تعتبرها تنظيما يجمع بين وسائل الإنتاج و الفرد . فهناك من عرف أن المؤسسة عبارة عن تجمع إنساني متدرج تستعمل وسائل فكرية ، مادية ومالية لاستخراجه ، تحويل ، نقل و توزيع السلع أو الخدمات طبقا لأهداف محددة من طرف المديرية بالإعتماد على حوافز الربح و المنفعة الاجتماعية بدرجات مختلفة [3].

---

[1]- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة ط 2008 ، ص 26.

[2]- عموره عمار ،المرجع السابق ، ص 188.

[3]- هلال درحمون ، المحاسبة التحليلية نظام معلومات لتسيير و مساعدة على اتخاذ القرارات في المؤسسة الإقتصادية ، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، سنة 2005 ،ص 13.

كما عرفت أيضا أنها منظمة تجمع بين أشخاص دوي كفاءات متنوعة تستعمل رؤوس الأموال وقدرات من أجل إنتاج سلعة ما ، و التي يمكن أن تباع بسعر أعلى مما تكلفته [1].

كما أن المؤسسة تعد آلية قانونية ، تمارس نشاطا في إطار قانوني محدد و باختلاف هذا الإطار يتغير المفهوم التقني للمؤسسة [2].

وبتعدد مفاهيم المؤسسة إذ ترتبط بالنشاط و الدور الذي تلعبه في المجتمع سواء من ناحية تحقيق الصالح العام أو تحقيق المصالح الشخصية أو الفردية أو الجماعية ،لكن يمكن استنتاج تعريف شامل للمؤسسة يتمثل في ذلك التنظيم الذي يجمع بين الوسائل المالية و المادية والبشرية بغية الوصول إلى تحقيق الأهداف[3] .

الملاحظ أن التعاريف المذكورة أعلاه ، ليست في أصلها قانونية بل هي مستعارة من العلوم الإقتصادية و علوم التسيير و بالرغم من ذلك [4]، المشرع يوليها أهمية جوهرية نتيجة لاستعمال المشرع مصطلح المؤسسة في عدة قوانين، منها القوانين المتعلقة بالمؤسسة العمومية[5] و في القانون المدني ما يتعلق بالشركة و عقد المقاولة .

كما عرفها المشرع الجزائري في قانون المنافسة [6]على أنها :" كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطا الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ."

نتيجة للاستعمالات الإصطلاحية المختلفة ، فالمؤسسة تمارس نشاطا أو عمل تجاري أو القيام بعمل تنفيذا لعقد المقاولة ، أو هي موضوع الشركة، كما تقوم المؤسسة بممارسة مهنة .

---

[1]–ناصر دادي عدون ، اقتصاد المؤسسة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، ط الأولى سنة 1998، ص10.

[2]–عبد القادر فنينخ،« المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري : تأثيرا متبادلا ينعكس على محيطها »، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع والآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ،جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أشغال الملتقى .

[3] -M. DESPAX, L'entreprise et le droit, 1957, LGDJ, p. 153 et P. DIDIER, Les entreprises en société, 3e éd., 1999, coll. Thémis, PUF, P 260.

[4] –عبد القادر فنينخ ، المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري ، المرجع السابق .

[5]– القانون رقم 88–01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية

[6]– المادة 03 من الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 2003/06/19 المتعلق بالمنافسة.

يمكن القول أن المؤسسة لها شخصية قانونية مستقلة مثلها مثل الشركة المدنية ، كما أن للمؤسسة القدرة على الإنتاج أو أداء الوظيفة التي حددت من أجلها ، كما أن أهدافها محددة ومسطره يمكن أن تكون أهداف اقتصادية تتمثل في الربح أو أهداف اجتماعية توفير تأمينات و مرافق عامة ، كما يمكن أن يكون لها أهداف ثقافية و رياضية كتوفير وسائل ترفيهية و ثقافية كما لها أيضا أهداف تكنولوجية كإنشاء هيئة للبحث و التطوير، بعكس الشركة المدنية التي تهدف إلى تحقيق الربح مهما كان نشاطها المدني هدفها محصور .

يتبين مما سبق أن المؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب ، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج لذلك توجد بجانب المؤسسة التجارية ، مؤسسات مدنية تخص الأنشطة الزراعية و العمليات الحرفية ، علاوة على ذلك فإن المؤسسة تعد مفهوم واسع جدا ، كما أنه يطبق على المؤسسة الفردية أيضا .

ثانيا: تمييز عقد الشركة المدنية عن العقود المشابهة لها

تعد الشركة عقد و كغيرها من العقود فلها ميزات يمكن أن تختلط مع بعض العقود المشابهة وبالرغم من ذلك تبقى متميزة عنها لخصوصيتها الذاتية :

1-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد القرض

يعد عقد القرض من العقود المسماة[1] ، الرضائية و الناقلة للملكية ، وهو بذلك كغيره من العقود يشترط لصحته شروطا عامة يشترك فيها مع باقي العقود المسماة و شروط خاصة ينفرد بها عن غيره ، وقد أصبح عقد القرض مصدر من مصادر التمويل للأشخاص ، أفرادا كانوا أو مؤسسات[2].

---

[1] – العقود المسماة :هي العقود التي عرفت بأسماء خاصة كالبيع و الهبة و الشركة و نظمها المشرع تنظيما مفصلا لما لها من أهمية في ميادين التعامل و الأنشطة الإقتصادية .

[2]– زكية جداييني ، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر –1–(بن يوسف بن خدة) كلية الحقوق ، سنة 2016/2015 ، ص09.

عرف المشرع الجزائري عقد القرض في المادة450 من القانون المدني [1] ، كما عرفه كذلك من خلال الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض[2] ، أما المشرع الفرنسي فنص على تعريف عقد القرض في المادة 1892 من القانون المدني [3].

ويعرفه بعض فقهاء القانون بأنه : " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان الأثر إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه [4] " .

من هنا يتبين أن عقد القرض يكون محله دائما شيئا مثليا، وهو في الغالب نقود فينقل المقرض إلى المقترض ملكية محل القرض على أن يسترد مثله في نهاية القرض ، وذلك دون مقابل أو بمقابل فائدة [5].

أما عقد الشركة المدنية و بالرجوع للأحكام العامة أيضا فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بشرط تقديم حصص مختلفة الأنواع، بهدف اقتسام الأرباح أو بلوغ هدف اقتصادي مع تحمل الخسائر.

من هنا تتضح الفروق بين عقدي القرض و الشركة المدنية، وهي أن المقرض يسترد المثل من المقترض و لا شأن له في ذلك ، و لا شأن له إذا كان هذا الأخير قد ربح أو خسر، بخلاف

---

[1]- تنص المادة 450 من ق م ج على :« قرض الإستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ،على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة .» .

[2]- تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 2003/08/26 على ما يلي : « تتضمن العمليات البنكية تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض ،وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن » ثم تأتي المادة 68 من نفس الأمر لتعرف القرض و تنص :« يشكل عملية قرض ، في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان .....»

[3] -Art 1892 du C.civ.fr : «Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité. »

[4]- علاء الدين اسماعيل خروفه، عقد القرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الأزهر ، مصر ، سنة 1976 ،ص 11.

[5]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 450.

الشريك في الشركة لا يسترد حصته إلا بعد أن يساهم في الربح أو الخسارة و يعد هذا أهم ما يميز بين العقدين [1].

وتكمن النقطة الأساسية في التمييز أيضا ، في نية الاشتراك و التي تعد من أولى أركان عقد الشركة المدنية و التي لا وجود لها في عقد القرض [2] .

كما أن الأثر الأساسي المترتب في عقد الشركة المدنية هو ميلاد الشخص المعنوي، وكل ما يتبع ذلك من آثار يحددها القانون اكتساب الشخصية القانونية، الأمر الذي لا نجده في عقد القرض . أما عن انقضاء الشركة فإن الأسباب المؤدية إلى ذلك تختلف تماما عن تلك المؤدية إلى انتهاء القرض .

2- تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد العمل

تسمية عقد العمل حديثة نسبيا ، لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، والذي كان يعرف في السابق بعقد إجارة الخدمات أو الأشخاص . وأدى تدخل الدولة في تنظيم عقد العمل إلى حصر مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد ، وأصبح للعقد مفهوما متميزا عن بقية العقود الأخرى الواردة على العمل[3] . لم يعرف المشرع الجزائري "عقد العمل " ، فقد حذا حذو الكثير من التشريعات الأجنبية [4] حيث نصت المادة 2 من قانون العمل 90-11على تعريف العامل [5] .

---

[1]- زكية جدايني ، المرجع السابق ، ص 71.

[2]- عموره عمار ،المرجع السابق ،ص 143 .

[3]- بشير هذفي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، دار الريحانة للنشر و التوزيع ، سنة ط 2002 ،ص50

[4]- التشريع الفرنسي لم يعرف عقد العمل و إنما ترك ذلك لمهمة الفقه ، أنظر بشير هذفي ، المرجع السابق ص 51.

[5]- تنص المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 /04/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل : «يعتبر عاملا في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ، و لحساب شخص أخر ، طبيعي أو معنوي أو خاص يستدعى المستخدم ».

أما المادة 8 من نفس القانون نصت على نشأت علاقة العمل بين أطراف عقد العمل [1].

أما من جانب الفقه ، تعددت و تنوعت تعاريف عقد العمل ، نذكر منها ما أجمع عليه الفقه الفرنسي على أنه " اتفاق يضع بموجب شخص هو الأجير نشاطه المهني تحث تصرف وإشراف شخص آخر هو المستخدم أو رب العمل مقابل عوض. [2] ".

و يمكن اعتماد التعريف الأكثر شمولية لهذا العقد وفقا لما يجمع عليه الفقه الحديث:"بأنه عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحث إشرافه و توجيهه مقابل أجر محدد، و لمدة محددة أو غير محددة. [3] ".

ومن تم يمكن التسليم بخصائص وصفات عقد العمل المعبرة عن استقلاليته، و هي عنصر العمل و الأجر و التبعية وعنصر الزمن ، و التي تمكّنه من تمييزه عن غيره من العقود وخاصة عقد الشركة المدنية .

قد يتفق رب العمل مع العامل على أن يحصل هذا الأخير على نسبة معينة من أرباح الشركة تشجيعا له على بذل جهد في العمل و هنا يشبه خاصة الشريك الذي يقدم حصة بعمل و يتلقى أجرا و تعدد أطراف العقد و لكن يختلف و ذلك بسبب تخلف نية الإشتراك ، فعقد الشركة بصفة عامة أساسه المساواة بين الشركاء لا يوجد عامل و رب العمل و كذلك نية الاشتراك في تأسيس الشركة والتي تظهر جليا ،الأمر غير موجود في عقد العمل فالعامل يخضع لسلطة رب العمل [4].

---

[1]-تنص المادة 8 من قانون 90-11 المذكور أعلاه :« تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي و تقوم هذه العلاقة على أيه حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، و تنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع و التنظيم و الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية وعقد العمل. »

[2] -A.Bru et P. Gallon, Les rapports individuels du travail , 2ème éd, Sirey, Paris, 1978 ,p287.

[3]-أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، سنة 1993 ، ص 50.

[4]- عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 143 .

3-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد المقاولة والمناولة

يعرف عقد المقاولة والمناولة أهمية عملية وتقنية خاصة في ميدان الصناعات و المنشئات الكبرى على مختلف المستويات منها وحتى الصغيرة والمتوسطة. بل وجل المشاريع الضخمة مثلا كالمشاريع العمرانية من المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى كالمصانع والمطارات و الموانئ والجسور وغيرها، يتم إنجازها بواسطة مقاولين متخصصين وفق المواصفات و الخطط الموضوعة من قبل المعماريين .

ولقد نظم المشرع الجزائري مثل نظيره المشرع الفرنسي أحكام عقد المقاولة في القانون المدني حيث اعتبر التشريع الجزائري عقد المقاولة من أهم العقود المسماة الذي عرف رواجا كبيرا وعرفه في المادة 549 من قانون مدني [1].

و يجوز للمقاول كذلك أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها و يستعين بها في القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا.

إذا كان هذا هو التعريف لعقد المقاولة إلا أنه قد يتخذ أحيانا صورة مقربة من عقد الشركة المدنية التي هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهم في مشروع مشترك بتقديم حصة من مال أو عمل ،لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

كما أنه يجوز أن يساهم الشريك في الشركة المدنية بتقديم حصة عمل تعود بالفائدة على الشركة ، على أن يتقاضى من أرباحها نسبة معينة ، و من هنا قد يتداخل عقد المقاولة مع عقد الشركة المدنية إذا كان للشريك المقدم حصة العمل أن يساهم في أرباح الشركة و في خسائرها فالعقد شركة ، أما إذا اشترط من يقدم العمل أن يأخذ من الشركة أجرا أو حتى نسبة من أرباح دون أن يشارك في الخسارة فالعقد هنا عقد مقاولة [2].

---

[1]- تنص المادة 549 من ق .م.ج: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .»

[2]-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل (المقاولة الوكالة و الوديعة و الحراسة .) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة ط ، ص 30 .

ويميز عقد الشركة المدنية عن عقد المقاولة كذلك نية الإشتراك هذه النية التي تظهر في اتحاد إرادة كل شريك في التعاون فيما بينهم في نشاط مشترك لأجل تحقيق الربح و تحمل الخسارة.

الملاحظ أن المشرع قد أدرج ما يطلق بعقد المناولة[1]، بالإضافة على عقد التسيير المنصوص عليه في القانون المدني[2]، وهذه العقود واردة على العمل[3]، إذ ترمي إلى تحديد طبيعة موضوع العقد والعمل الذي يتضمنه هذا العقد ومختلف الأحكام الناشئة عن طبيعته، وهو ما لا يتفق مع الشركة المدنية، إذ يجوز أن تقوم الشركات وحتى الأفراد بالقيام بعمل لصالح الغير، وقد يتخذ ذلك شكل العقود المذكورة ولا ينشأ عنها شخصا معنويا ، إنما يدخل ضمن نشاط الشركة في حد ذاتها.

كما أنه لا مانع من أن تقوم الشركات المدنية من إبرام عقود المناولة[4] أو عقد التسيير أو حتى المقاولة، متى لم تدخل ضمن الأعمال التجارية من التسيير والمقاولة المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري، وبقيت في إطار النشاط المدني، الذي لا يضفي على الشركة الصفة التجارية ، بل تحتفظ بطابعها المدني.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في التشريع الجزائري

لقد فرض التطور الذي يعرفه العالم في شتى المجالات المختلفة ، إلى تنظيم قانوني للشركات بما يتلاءم مع هذه المعطيات ، و ذلك بمنح مجال أكبر لمبادرة الشركاء . إلا أن المصالح المتعددة التي تنشئ بنشوء الشركة و التي تتعدى تلك الخاصة بالشركاء إلى مصالح الغير المتعامل مع الشركة ، مصلحة الشركة كشخص معنوي و المصلحة الإقتصادية بصورة

---

[1]- القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10/01/ 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالخصوص المادة 30 وما يليها المتعلقة بترقية المناولة .

[2]- أدرج المشرع عقد التسيير في القانون المدني بفعل التعديل اللاحق بهذا الأخير بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 /02/ 1989، بالمواد من 1 إلى 10 المدرجة في الفصل الأول مكرر من الباب التاسع الكتاب الثاني.

[3]- الكتاب التاسع من القانون المدني، المادة 549 وما يليها منه.

[4]- S. ABBACCI, Sous-traitance, Rép. dr. com. 2016, n° 2, P. 3 et s.

عامة استدعت تدخل المشرع للحد من هذه الحرية و التدخل لتنظيمها بما يكفل التوازن بين مختلف هذه المصالح [1]، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات .

الفرع الأول :النظريات المحددة لعقد الشركة

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للشركة، بين المناصرين للنظرية العقدية و بين القائلين بالنظرية اللائحية ، و قبل تحليل ذلك لابد من توضيح مفهوم كل من العقد و النظام. عندما يكون هناك عقد ، فإن أطرافه يحددون بكل حرية الالتزامات التي تربطهم مع بعضهم مراعاة لأحكام النظام العام ، أما إذا تكلمنا عن النظام فما على الأطراف سوى تبني أو تطبيق مجمل القواعد المفروضة أو رفضها دون إمكان تعديلها[2].

هذا الخلاف الفقهي يدفع بالبحث فيما إذا كان عقد الشركة على وجه العموم و عقد الشركة المدنية على وجه الخصوص ذا طبيعة تعاقدية أو ذا طبيعة نظامية أم هناك حل ثالث وسط بينهما، فتحديد الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية يقتضي تحديد الأسس التي تقوم عليها هذه الطبيعة .

أولا: النظرية التعاقدية

تجد هذه النظرية مصدرها في القانون الروماني، أن الشركة عقد ووجودها نابع "من سلطان الإرادة " ، لذا يرى أصحاب هذه النظرية بأن المعيار الذي تتحدد على ضوئه ماهية الشركة ،يجب البحث عنه في العمل الإرادي الذي أنشأ الشركة و هذا العمل ما هو إلا العقد الذي يبعث فيها الحياة و يحدد العلاقات بين الشركاء و علاقاتهم مع الغير ومصلحة الشركة وظهر تيار يدافع عن نظرته إلى مصلحة الشركة ،والذي لا يستعمل مصطلح مصلحة الشركة إنما المصلحة الجماعية[3] ، والشركاء يجتمعون حول مصالح الشركة و لكن لا يجب أن ننسى أن هذه المصالح هي مصالحهم ، و بهذا فمصلحة الشركة تختلط مع مصلحة الشركاء.

---

[1]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة ، مذكر ماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، سنة 2011 ، ص 01.

[2] – فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق ، ص 13 .

[3] - B.SCHMIDT , Les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg .S,1970,n°70,p48.

يعتمد أصحاب هذا التيار على المادة 1832 من قانون مدني فرنسي ، أن الشركة هي نتيجة عمل إرادي جماعي ، أي عقد لأجل تحقيق الأغراض المتفق عليها بين المتعاقدين و هم الشركاء و مصلحة الشركة و التي تتمثل في البحث و اقتسام الربح الاجتماعي الناتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، أي مصلحة مشتركة بين الشركاء، و المصلحة المشتركة للشركة يفصح عنها ضمن الجمعيات العامة ، التي تفرض قاعدة الأغلبية فمصلحة الشركة تبدو من مصلحة الأغلبية ، فالعلاقات القانونية الناشئة بين الشركاء سوف تهيمن عليها الأغلبية و التي تفرض قانونها على الأقلية ، في حين أن العقود عموما يفترض لتعديلها إجماع المتعاقدين و ليس الأغلبية [1].

وهناك من يرى أن مصلحة الشركة لا تخص مصلحة الأغلبية و لا مصلحة الشركاء منفردين، إنما القانون يفرض قاعدة الأغلبية الموجهة لمصلحة الكل، فمصلحة الشريك هي حصول إثراء فردي من الثراء الجماعي. أما مصلحة الشركة هي مجموع الإرادات الانفرادية الخاصة للشركاء و هذا راجع إلى أن الشركة تنشأ من إلتقاء إرادات الشركاء ثم مصلحة الشركة من هذه الفئة أي مصلحة الشركاء[2].

وبالرجوع إلى المادة 416 من قانون مدني جزائري نجد أن المشرع الجزائري اعتبر أن الشركة عقد هدفه اقتسام الشركاء للأرباح أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف ذي منفعة مشتركة بين الشركاء و بالمقابل يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك، أما المشرع الفرنسي يعتبر الشركة مؤسسة ناتجة عن إرادة الشركاء ضمن عقد كما يمكن أن تنتج عن العمل الإرادي الانفرادي لشخص بمفرده [3]، بعدما عدل المادة 1832 من قانون مدني التي كانت تنص فيما قبل التعديل على أنها عقد.

---

[1]- عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة إليها، ص 94.

[2] -S. HADJI–ARTINIAN , La faute de gestion en droit de société ,Litec,2001,n°434,p132.

[3]- عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة إليها ، ص 97.

المشرع الجزائري يحتفظ بالمفهوم التعاقدي في المادة 416 من قانون مدني الذي يعتبر الأساس القانوني للشركة في النظام القانوني الجزائري أما المشرع الفرنسي كرس مفهوم الشركة النظام أو المؤسسة أي النظرية اللائحية بعد أن عدل المادة سنة 1985 ، وبالرغم من ذلك تبقى الشركة في كل الأحوال ملزمة بإحترام كل الأحكام القانونية للتأسيس الصحيح لها ، كما يشترط توافر الأركان المتعلقة بإبرام العقود لا سيما التراضي و المحل و السبب و خضوعه للقاعدة العامة في العقود و هي حرية المتعاقدين في تنظيم ما يتصل بإنعقاد العقد و تحديد علاقته مع الغير ، و ذلك في ظل"مبدأ سلطان الإرادة" الذي يقوم على مبدأ رضائية العقد[1] . ونتيجة المعادلة أن مصلحة الشركة هي من مصلحة الشركاء .

غير أن المفهوم التعاقدي للشركة أخذ في التراجع و تضاءلت الفكرة التعاقدية للشركة و تعرض للنقد والسبب أن المفهوم التعاقدي غير كافي لتعريف مصلحة الشركة ، لأن المشرع قد فرض أحكاما آمرة لتأسيس الشركات و تسييرها و حلها ، فلا يمكن مباشرة العمليات القانونية إلا بعد تأسيسها بطريقة قانونية و استكمال أركانها كاملة فإرادة الشركاء لم تعد كافية .

---

[1]-تعود الجذور التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة إلى القانون الروماني الذي يعتبر أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد و الآثار التي تترتب عليه ، و الملاحظ أن التفكير الروماني ميز بين الشكل و الإرادة في العقد بحيث أعطى الإرادة قسطا كبيرا من الأثر القانوني ، و دعا إلى إعتبار إتفاق موجود بمجرد توافق إرادة الأطراف و الشكل ليس إلا سببا قانونيا للإلتزام ،و عليه انتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية .

أما في العصور الوسطى فقد أخذت الإرادة بقوة أثرها شيئا فشيئا نتيجة العوامل التالية:

-تأثير المبادئ الدينية و قانون الكنيسة والتأثر بالقانون الروماني و تبني القانون الفرنسي القديم فكرة مبدأ سلطان الإرادة ، و تعايش الحركة التجارية و إزدهار النشاط و بحلول القرن السابع عشر استقر مبدأ سلطان الإرادة متشبعا بروح الفردية ، التي بلغت أقصاها في القرن الثامن عشر ،خاصة عند تبني الحرية الإقتصادية معتمدين على فكرة أن الإرادة وحدها هي التي يجب أن تسيطر في المجال الإقتصادي ، و أن العقود لا يجوز أن تخضع في تكوينها و في الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين .

من هنا يصح القول أن كل الإلتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة التي تتجلى في قوة العقد ، و لهذا لا يجوز تعديل العقد إلا بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدين ،فلا ينفرد أحد و لا يستقل أحد بتعديله ، و في هذه الأثناء أثرت الثورة الفرنسية في هذه النظرية و قامت عليها و سلمتها إلى المشرع في أوائل القرن التاسع عشر فجاء تقنين نابليون على أساس تقديس حرية الفرد و إحترام إرادته. أنظر فتيحة يوسف المولود عماري ، المرجع السابق ، ص14و ص 15.

لهذا السبب برز إلى الوجود مفهوم قانوني آخر يجد مصدره في النظرية اللائحية أو ما يعرف بالفكرة أو النظرية النظامية أو اللائحية.

ثانيا: النظرية النظامية

اتجه أصحاب النظرية النظامية إلى أن تطبيق فكرة النظام القانوني وسبب ظهور هذه النظرية هو تقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة عن طريق تشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع ،ذلك أن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد ، لتشمل مصالح جميع من تهمه مصلحة و نجاح الشركة هذه النظرية تم إستعارتها من النظام القانون العام [1].

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشركة المدنية بمجرد تكوينها تصبح كيانا ومتعاملا ، يتعدى نشاطها الطابع التعاقدي ، فهي تنظيم قانوني ينشئ مصالح مستقلة عن مصالح الشركاء،ويتعلق الأمر بمصالح الأشخاص الذين تعاقد معهم الشركة ، وما يترتب عن تلك العقود من إلتزامات[2].

و تعد الشركة أنها تنظيم قانوني للمؤسسة ومتى أنشئ يتولد عنه مصالح مستقلة عن مصالح أعضائه، ويتعلق الأمر بمصالح الأشخاص الذين تعاقدت معهم الشركة و نشأ عن تلك العقود إلتزامات على عاتقها.

يكرس حاليا المشرع الفرنسي في مادته 1832 من قانون مدني النظرية نظامية أو اللائحية، تعتمد هذه النظرية على مجموعة من القواعد القانونية التي لا تستند في مطلقها على النظرية التعاقدية للشركة ، لأنها قواعد آمرة لضمان إستمرارية الشركة لبلوغ هدف محدد ، أما الحقوق و المصالح الأخرى فهي تابعة للهدف الإجتماعي المراد تحقيقه.

ومن أهم الخصائص التي تتميز بها الشركة أن لها نشاط جماعي و إقتصادي يتمثل إما في الإنتاج و/أو التحويل و /أو توزيع الأموال و /أو تقديم خدمات .

---

[1]- فكرة المصلحة العليا للشخص المعنوي ، أنظر في هذا الصدد عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة إليها ، ص 99.

[2]- حورية لشهب ، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن ، مجلة المفكر ، العدد الخامس ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 238.

تفسر العلاقات الناشئة بين الشركة و الشركاء و بين هيئات الشركة و الغير أنها نظام، إذ لا يمكن تفسيرها بالإعتماد على العقد بل بظهور شخص متميز يدعى بالشخص المعنوي و الذي يحظى بدراسة فقهية خاصة أكثر من العقد ،الذي أعطاه الحياة فتصبح الشركة مركز لهذه المصالح [1].

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد ، ذلك أن الشركة مجموعة من الأحكام القانونية وجدت لتنظيم بصورة آمرة العلاقة بين أشخاص اجتمعوا من أجل تحقيق هدف محدد ،كما لا يمكن تجاهل أصل الشركة أنه عمل أو تصرف إرادي يستحيل معه الإستغناء عن النظرية التعاقدية بأن أصل الشركة هو عقد و الذي ينشأ بتراضي شركاء يلتزمون بالتقديمات المالية بهدف إقتسام الأرباح ، ضف إلى أن شروط و صحة العقود واجبة التطبيق على كل الشركات بأنواعها [2].

الملاحظ عجز كل من النظريتين في تحديد الطبيعة القانونية للشركة ، و عليه القول أن الشركة لا يمكن لها أن تتجرد من طابعها التعاقدي من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن تجاهل الدور الذي يلعبه المشرع في سن الأحكام القانونية التي تنظمها مستبعدا بذلك إرادة الشركاء .

إن فشل النظريتين في تحديد طبيعة الشركة ، يؤدي بالقول أنه لا يمكن إنكار الطبيعة التعاقدية للشركة ،كما أنه لا يمكن نكر ضرورة تدخل المشرع بقواعد آمرة لتنظيم هذه العلاقة العقدية وعليه يظهر طابعها المزدوج .

عقد الشركة يتميز عن باقي العقود في كونه يؤدي إلى خلق شخص معنوي للشركة مستقل عن شخصية الشركاء، وهو ما استدعى من المشرع التدخل لحمايتها ، فتارة يغلب على الشركة الطابع التعاقدي و تارة يغلب عليها الطابع اللائحي دون إمكانية إعمال الواحد دون الآخر [3] وهو أمر مرتبط بنوع الشركة .

---

[1]– عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة لها ، ص 100 .

[2]– نادية فوضيل ، أحكام تأسيس الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص) ، دار هومة سنة ط 2008 ، ص25 .

[3]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 2 .

نرى أن الطابع التعاقدي يطغي في شركات الأشخاص من ناحية ، لطبيعة هذه الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي ، و المجال المتسع المتروك لإرادة الشركاء ، و من ناحية أخرى الأحكام القانونية القليلة التي تحكم هذه الشركات دليل على قلة تدخل المشرع في تنظيمها على العكس من ذلك فشركات الأموال يهيمن عليها الطابع اللائحي [1].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية

تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية، في ظل غياب أحكام منظمة لها، يحتم الرجوع إلى الأحكام العامة للشركة و النظريات السابقة التطرق، والنصوص التي تنظم بعض صور الشركات المدنية بوجه خاص لمعرفة كيف يتم نشوء هذه الشركة.

كما أن الإجابة على هذا التساؤل ، تجد أن كل من عاملي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة.

وبالرجوع إلى المادة 416 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن الشركة عبارة عن عقد أي اتفاق بين شخصين أو أكثر للمساهمة بأموالهم معا في نشاط أو مشروع معين، بغرض استغلالها واقتسام ما ينتج عنها من أرباح و خسائر .

وتظهر الفكرة التعاقدية بوضوح في الشركة المدنية ، ذلك أن إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تأسيسها و إختيار نوعها و أشخاصها وموضوعها ، و ما دامت العلاقة التعاقدية هي جوهر الشركة المدنية ، فالشركاء هم الذين يمارسون سياستها و يخططون أهدافها و تتوقف صحة إنعقاد الشركة على سلامة الإرادة و خلوها من العيوب، و تستمر إرادة الشركاء مهيمنة على حياة الشركة وسير أعمالها ، فتنظم الروابط بين أعضائها ، و تضع القواعد التي تحكم نشاطها و تسيره وفقا للغرض المشترك ، ويظل الطابع التعاقدي هو السائد في الشركة المدنية و الدليل على ذلك أنه لا يصح تعديل نظامها الأساسي إلا بموافقة جميع الشركاء .

و عدم وجود نصوص قانونية خاصة منظمة لها ، إلا بعض النصوص المبعثرة في بعض صور الشركات المدنية ، و التي بدورها تحيلنا إلى تطبيق المبادئ العامة في الشركة المنصوص عليها في القانون المدني.

---

[1]- عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة إليها ،ص 107.

و لأن الشركة عقد، فإنه يستلزم ككل العقود توفر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة والشكلية أيضا ، بحيث ينتج آثاره بين الشركاء و في مواجهة الغير و يظل الطابع التعاقدي هو السائد ، و يظهر بوضوح أثناء مراحل التأسيس فالركن الخاص بإقتسام الأرباح متروك لإرادة الشريكين المتعاقدين طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1] .

بهذا نخلص إلى أن الشركة المدنية استنادا للأساس الذي ترتكز عليه وهو العقد ، و الأكثر من ذلك ، أن الشركة المدنية تقوم على الإعتبار الشخصي[2] و الثقة المتبادلة بين الشركاء خاصة في الشركات المدنية المهنية ، لذا تندرج ضمن شركات الأشخاص مما يؤدي حتما إلى تغليب الطابع التعاقدي على الطابع النظامي .

المبحث الثاني: خصائص عقد الشركة المدنية و صورها

عرفت الشركة المدنية على أنها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة من الرضا و المحل والسبب ، كما يجب أن تتوافر فيه أركان خاصة ، وبأن يصدر العقد من شخصين أو أكثر و أن يقدم كل منهم حصة في الشركة ، و أن يقتسم كل منهم أرباح المشروع و خسائره و أن يكون موضوعها مدنيا و لا تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية .

و بما أن الشركة المدنية عقد ، فإنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تشترك فيها مع مختلف الشركات التجارية بأشكالها إضافة إلى خصائص تميزها عنها .

و كما أن للشركة التجارية أشكال فإنه للشركة المدنية صور عدة جاءت على سبيل المثال لا الحصر عكس الشركات التجارية التي جاءت محددة قانونا .

المطلب الأول : خصائص عقد الشركة المدنية

يتميز عقد الشركة بوجه عام بمجموعة من الخصائص التي تشترك فيها جميع أنواع الشركات سواء التجارية بأشكالها أو المدنية ، أنه من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام عامة في القانون المدني ، و التي تخص أحكام الشركة و من العقود الشكلية

---

[1]- تنص المادة 106 من ق.م.ج :« العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون »

[2]- جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 162.

لا ينعقد إلا بالكتابة و هذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري[1] ، تقابلها المادة 1835 من القانون المدني الفرنسي [2].

كما أنها من العقود الملزمة لجانبين، ذلك أن كل شريك يلتزم نحو الشركة و الشركاء وبالمقابل تلتزم الشركة نحوه بإلتزامات معينة ، فيسبق تكوين الشركة عقد ما بين الشركاء يتفقون فيه على تكوين الشركة ففي هذا الإتفاق يلتزم الشركاء بعضهم نحو بعض [3]، وهذا من ميزات عقد الشركة ، ذلك أن الإلتزامات فيها تكون متقابلة أي في مواجهة أطراف العقد ، كما أن أطراف عقد الشركة ينشئون كيانا يلتزمون اتجاهه ، فينشأ في ذمته إلتزاما متقابلا نتيجة لإرادتهم في توجيه الهدف من هذا الكيان لتحقيق مصلحتهم المشتركة ضمنهم [4].

و أنها من عقود المعاوضة، أي أن كل شريك يقدم حصة في رأس مال الشركة ، و يقابله في نظيره نصيبه في أرباح الشركة [5]، إلا أنه بالمقابل يمكنه التدخل في أمور الشركة بفعل مشاركته في اتخاذ القرارات الجوهرية للشركة و لما تمنحه صفه الشريك [6].

كما يعتبر عقد الشركة من العقود المحددة ، فالعقد من حيث الطبيعة إما يكون عقدا محددا أو إحتماليا ، و عقد الشركة عقد محدد، فكل متعاقد وقت العقد يعرف مقدار ما يعطي

---

[1] -تنص المادة 418 من ق .م .ج : « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ،و كذلك يكون باطلا كل ما دخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد » ، وما تؤكده الأحكام المتعلقة بالإثبات لاسيما المادة 323 مكرر و 323 مكرر 1 من ذات القانون.

[2]-Art 1835 du C.civ.fr « les statuts doivent être établis par écrit », v. pour la doctrine française, F. FERRAND, Preuve, Rép. permanant dr. civ.2013(actualisation 2016), n° 567, p. 129.

[3]- يترتب على ذلك أنه إذا لم يقم أحد الشركاء بما تعهد به من تقديم حصته أو غير ذلك ،جاز للقاضي أن يطلب فسخ العقد ، و للقاضي أن يقدر ما إذا كان الفسخ طبقا للقواعد المقررة في فسخ العقد ،و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 441 من ق م ج .

[4]- عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة إليها ، ص 102.

[5]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ،ص 226 .

[6]- حميدة نادية ، حقوق المساهمين في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران ، سنة 2007 ، ص 40.

ومقدار ما يتلقى ، والشريك يقدم حصته في تكوين رأس مال الشركة و يساهم بنسبة معينة من أرباح الشركة إذا وجدت و هذا كاف لجعل عقد الشركة عقدا محددا ، أما إحتمال الخسارة فلا يجعل من عقد الشركة عقد احتماليا [1] ، و إلا كان عقد إيجار أرض زراعية عقدا احتماليا لاحتمال نقص قيمة المحصول عن أجرة الأرض[2] .

إن الخصائص السالف ذكرها لعقد الشركة ، تلك التي تتسم بها جميع عقود الشركات على وجه إضافة إليها فالشركة المدنية تمتاز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها.

الفرع الأول : الشركة المدنية ذات طابع مدني وذات اعتبار شخصي

يمتاز عقد الشركة المدنية بالطابع المدني الذي يضفى على أعمالها التي تمارسها ، كما أنها صنفت ضمن شركة الأشخاص فالشركات تقسم من حيث الإعتبار إلى شركات أموال وشركات أشخاص و الشركة المدنية تقوم على الاعتبار الشخصي مما يجعلها تصنف ضمن شركات الأشخاص .

أولا : الشركة المدنية ذات طابع مدني

يقصد بها أن الهدف الأساسي للشركة المدنية يكون مدنيا أي ليس تجاريا ، ويعني أن يكون موضوعها مدني ، أي الأعمال التي تقوم بها ذات طابع مدني أي كل ما يخرج عن دائرة الأعمال التجارية و أعمال الإدارة هو المقصود بالأعمال المدنية.

لم يأت الفقه و لا التشريع بتعريف العمل المدني ، و لا يوجد نظرية لتحديد مفهومه بخلاف العمل التجاري كما رأينا سالفا ، لم يحدد كل من المشرع الجزائري و الفرنسي الأعمال المدنية مثلما عدد الأعمال التجارية على سبيل المثال ، و لا يمكن لنا تحديد الأعمال المدنية إلا ما يطلق عليه بالمفهوم السلبي، أي ما ليس عملا تجاريا، أو الأنشطة العامة ، حيث ما لا

---

[1]- عقد الشركة ليس احتماليا : يفسر أنه ليس احتماليا لأن الخسارة لا ترجع لعدم تحديد ما سيتلقى الشريك ، بل هي مرتبطة بخطورة السوق أو البيئة التي تمارس الشركة نشاطها أو موضوعها .

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ،ص 227.

يعتبر عملا تجاريا أو ضمن أعمال السلطة العامة، يكون مدنيا ، بالإضافة إلى عنصر آخر إذ كل ما لا يدخل في تداول الثروات و في نية المضاربة [1].

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1845 من قانون مدني فقرة 2 على : " تكون ذات طابع مدني جميع الشركات التي لا يعطيها القانون طابعا آخر بسبب شكلها أو طبيعتها أو موضوعها [2]."

يمكن تقسيم الأعمال المدنية كل ما يخرج عن الأعمال التجارية المنصوص عليها أو غيرها من الأعمال التجارية التي تقاس على ما هو منصوص من أعمال تجارية إلى ثلاثة أنواع الأعمال الزراعية أو الفلاحية ، الأنشطة الذهنية و أعمال المهن الحرة .

1-الأعمال الزراعية أو الفلاحية

عرف المشرع الجزائري الأعمال الزراعية أو الفلاحية في قانون التوجيه الفلاحي[3] ونص على: "تعتبر ذات طبيعة فلاحية في مفهوم هذا القانون ،كل النشاطات التي تتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية دات طابع نباتي أو حيواني ،التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لصيرورة هذه الدورة ، و كذا الأنشطة التي تجري على إمتداد عمل الإنتاج لاسيما منها تخزين المواد النباتية أو الحيوانية و توضيبها و تحويلها و تسويقها عندما تكون هذه المواد متأتية حصرا من المستثمرة . تكتسي النشاطات الفلاحية الطابع المدني ".

أما المشرع الفرنسي عرفها في القانون الزراعي[4]: " تعتبر زراعية كل الأنشطة المتعلقة بإستغلال الدورة الطبيعية للنبات و الحيوان ، و كذلك كافة المراحل الضرورية لاستكمال هذه

---

[1]- جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] - Art.1845, al 2 du c.civ.fr « la société est civile lorsqu' elle a une activité civile et qu'elle ne correspond pas a une société a laquelle la lois confère le caractère commercial en raison de sa forme ou de son objet. » .

[3]- المادة 45 من قانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 /08/ 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي .

[4]- Art. L311 -1 Code rural français : « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Les activités agricoles ainsi définies ont un caractère civil. » .

الدورة ، كما تعتبر زراعية أيضا جميع الأنشطة التي يمارسها المستثمر الزراعي ضمن سلسلة الأعمال الإنتاجية ، أو الأعمال ذات الصبغة المدنية ، كما تعتبر الزراعة البحرية نشاطا زراعيا إن الأنشطة التي تم تحيدها لها الطابع المدني ."

يظهر من التعريفين أن الأعمال الزراعية هي الأعمال المرتبطة بالتربة أي الإنتاج المأخوذ من الأرض مباشرة كالحبوب و الخضار و الفاكهة أو الإنتاج الذي يستوجب المساهمة الضرورية كتربية الحيوانات بالطرق التقليدية و دور النحل .

والإنتاج الزراعي أو الحيواني دون ارتباط بالأرض أي دون أية مساهمة ضرورية في سبيل استغلال أو في سبيل الحصول المباشر على الإنتاج كالطرق الحديثة بتربية الأبقار و الدواجن أو الإنتاج الزراعي خارج التربة .

السبب في إعتبار الأعمال الزراعية أعمالا مدنية أن المنتوجات هي من نتاج الطبيعة و المجهود الإنساني دون أن تكون مسبوقة بشراء [1].

2-النشاطات الذهنية

كل عمل يعد ثمرة للفكر الإنساني و نتاجا لهذا الفكر ، أي إستغلال إنتاج المواهب للتأليف والرسم و النحت و التصوير و ما إلى ذلك [2]. فإستثمار المؤلف لأعماله الذهنية هي أعمال مدنية و كذلك من يرسم لوحة و يبيعها لا يعتبر عمله تجاريا لأنه لم يسبق له شراء الفن الذي بيعه وتعد الأعمال البحثية عملا مدنيا عندما يكون محلا لنشاط فكري بحث بينما يكون تجاريا عندما يستلزم بالإضافة إلى العمل الفكري إستعمال الأدوات الصناعية و المنشآت الضخمة.

3-أعمال المهن الحرة

يقصد بها الأعمال التي يقوم بها بعض الأفراد استغلالا لمؤهلاتهم العلمية ومواهبهم الفنية وقدراتهم الشخصية و خبراتهم. فالمهن الحرة قريبة من الإنتاج الفكري ، مما بجعلها لا تعتبر أعمال تجارية لأن القائمين بها يستثمرون ما اكتسبوه من علم و خبرة و يدخل في نطاق

---

[1]- جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 141 .

[2] - نور الدين شادلي ، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري ،الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) دار العلوم للنشر و التوزيع ، سنة ط 2003 ، ص 40 .

المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والتعليم و المحاسبة غيرها من المهن و أن من يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح إنما يحصل على مقابل أتعاب الخدمة التي يؤديها .

ثانيا : الشركة المدنية ذات اعتبار شخصي

بمعنى تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء [1]، خاصة في التأسيس و التسيير ، غير أنها لا تتجاهل أهمية الجانب المالي ، الشركة المدنية تصنف ضمن شركات الأشخاص، هذه الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي ، هذا بالنظر إلى الثقة المتبادلة بين الشركاء وتلعب شخصية الشريك دورا هاما ، بحيث لا يجوز له التنازل عن حصته إلا بقيود معينة و تنتهي الشركة إذا ما طرأ على شخصيتها ما يؤدي إلى انقضائها قانونا كالوفاة ، أو المساس بالثقة أو الحجر مثلا [2].

الفرع الثاني : حرية التنظيم ونشأة الشخصية المعنوية

بما أن الشركة المدنية يطغى عليها الطابع التعاقدي و الذي يصنفها ضمن شركات الأشخاص فسوف يكون المجال متسعا للشركاء في تنظيمها و إدارتها حتى ينشأ عنها الشخص المعنوي.

أولا : حرية التنظيم

يمنح المشرع للشركاء الحرية في تنظيم الشركة المدنية، فتمتاز بليونة تسييرها [3] وتمتاز الشركة المدنية من حيث التأسيس القانوني لها بالسهولة ، خاصة من حيث التنظيم الداخلي و حماية الغير ، مقارنة لما تقوم عليه الشركات التجارية بأشكالها التي يطغى عليها الطابع اللائحي أكثر من الطابع التعاقدي و ذلك لتدخل المشرع لتنظيمها و سن أحكامه.

---

[3]-Sociétés de personne : La société civile et une société de personne .C est à dire l' identité des associés....)) voir , J.Vallansan ,société civile , jurisclasseur commercial , volume 6 , éd 2002.p 4.

[2]- سليمان بودياب ، عبد الله إلياس بيطار ،قانون الأعمال ،دراسة نظرية و تطبيقات عملية ، دار العلم للملايين دون ذكر سنة ط ، ص 15.

[3] - Liberté d' organisation :la troisième caractéristique de la société civile et la souplesse de son fonctionnement ...)) voir ,J.Vallansan , préc ,p4

الملاحظ أن المشرع لم يتدخل بقواعد آمرة في الشركات المدنية ، مثلما نص عليه في الشركات التجارية خصها بأحكام خاصة في القانون التجاري ، التي تحكم هيكلة و تنظيم و طرق التسيير و الرقابة و غيرها .

ثانيا: الشخصية المعنوية كمظهر للشركة المدنية

لم يتم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المدنية إلا في نهاية القرن التاسع عشرة (19) و تردد الإجتهاد الفرنسي طويلا قبل منح الشخصية المعنوية للشركة المدنية ، لعل السبب في ذلك ، أنها لم تكن تخضع لإجراءات التسجيل في سجل المعد لهذا الغرض ، مثلها مثل الشركات التجارية ، لكن بصدور قانون 04 جانفي 1978 أقر أن الشركة المدنية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها ، وعدّل المادة 1842 من القانون المدني الفرنسي و التي تضمن نصها[1] : " تتمتع الشركات غير الشركات المحاصة المشار إليها في الفصل الثالث بالشخصية الإعتبارية منذ تسجيلها .

ولغاية التسجيل تنظم العلاقات بين الشركاء بموجب عقد الشركة و المبادئ العامة للقانون المطبق على العقود و الإلتزامات ."

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري ، فلا شك في إكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية بقيام أركانها الموضوعية العامة و الخاصة و الأركان الشكلية دون حاجة إلى تسجيلها في أي سجل إذ جاءت المادة 49 من القانون المدني تنص على تعداد الأشخاص الإعتبارية من بينها الشركة المدنية[2] ، إلى جانب نص المادة 417 من القانون المدني الذي تعتبر الشركة شخص معنوي بمجرد تكوينها[3] .

---

[1] - Art 1845du c. civ. fr : « Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.
Jusqu'à l'immatriculation , les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

[2]- تنص المادة 49 من ق .م .ج على ما يلي :« الأشخاص الإعتبارية هي :

-الدولة ،الولاية ،البلدية .

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،

-الشركات المدنية و التجارية ... »

[3]- المادة 417 من ق .م .ج على :« تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ... » .

إذا تمتعها بالشخصية المعنوية يؤهلها صلاحية إكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات و يترتب على منح القانون الشخصية المعنوية لأي شركة مدنية نتائج عدة ، و هو ما نصت عليه المادة 50 من قانون مدني.

ومن أهم النتائج ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها و أهلية قانونية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله ، و موطن خاص و نائب يعبر عن إرادتها كما لها الحق في التقاضي بواسطة ممثلها القانوني حتى تستطيع المطالبة بحقوقها أمام القضاء و مواجهة الدعاوى التي ترفع ضدها .

فمتى توافرت الشروط الموضوعية و الشكلية تقوم الشخصية المعنوية وتباشر نشاطها بإبرام وربط علاقتها القانونية مع الشركاء، ومع الغير.

المطلب الثاني : صور الشركة المدنية

سبق تعريف الشركة المدنية أنها الشركة التي يكون موضوعها مدنيا و تقوم بالأعمال المدنية و لم تتخذ الشكل التجاري المنصوص عليه في القانون التجاري .

المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي حصر الشركات التجارية في خمسة أشكال لا يمكن الخروج عنها ، أما بخصوص الشركة المدنية و لأنه لا يوجد تنظيم خاص بها ، تركت للقواعد والأحكام العامة للشركات في القانون المدني ، و لأنه لم يحدد شكلا خاصا للشركات المدنية ، فهي تتكون نتيجة العقد الذي يبرمه الشركاء فيما بينهم ، و الشركة المدنية من الشركات التي يراعى في تكوينها و بقائها الثقة المتبادلة بين الشركاء .

و من خلال البحث و الإستقراء للنصوص القانونية و المتشعبة ، سمح أو فرض ممارسة بعض الأعمال المدنية مثل المهن و الحرف والفلاحة و في مجال العقارات في شكل شركة مدنية ، ويمكن تصنيفها إلى شركات مدنية ذات طابع فلاحي و شركات مدنية ذات طابع عقاري و شركات مدنية ذات طابع حرفي و شركات مدنية ذات طابع مهني .

أما المشرع الفرنسي عرف ثلاثة أنواع مهمة من الشركات المدنية ، و هي [1] على سبيل المثال، كل نوع من هذه الشركات له صور عدة تتفرع منه :الشركات المدنية ذات الموضوع العقاري ،الشركات المدنية لتسيير حافظة الأموال و الشركات المدنية ذات الموضوع المهني.

الفرع الأول : شركات مدنية ذات الطابع الفلاحي و شركات مدنية ذات طابع عقاري

نقسم هذا الفرع إلى شركات ذات طابع فلاحي تهتم بالأنشطة الزراعية و أخرى شركات ذات طابع عقاري تهتم بالعقارات دون أن تتعلق بالنشاط التجاري أي ما تنص عليه المادة الثانية من القانون التجاري .

أولا: شركات مدنية ذات طابع فلاحي

يظهر من طابع الشركة أن موضوعها ممارسة النشاط الزراعي ، هذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08عرفت النشاطات الفلاحية و اعتبرتها أعمالا مدنية [2].

المشرع الجزائري اعتبر كل من التعاونيات الفلاحية ، المستثمرات الفلاحية و التعاضديات الفلاحية شركات مدنية ، تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، التي تطبق على الشركة عامة و الشركة المدنية بصفة خاصة ، إضافة إلى القوانين و المراسيم التي تنظمها و نخص بالدراسة التعاونيات الفلاحية و المستثمرة الفلاحية .

1-التعاونيات الفلاحية

استعمل مصطلح "تعاونية " في الجزائر المستقلة ، لأول مرة من خلال إحداث التعاونيات الفلاحية التي تخضع في تسييرها للأمر رقم 72-23 المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات[3]. حيث يعتبرهذا النوع من التعاونيات المعنية بالزراعة سواء كانت متخصصة في الإئتمان الزراعي أو كانت متعددة الأغراض ،أفضل مصدر لتمويل أعضائها نظرا لما تصحبه من رقابة ذاتية تقلل من المخاطر و تضفي مزيدا من الثقة في نفس أعضائها .

---

[1]-Guide pratique de notariale, Société civile ,éd .LexisNexis 2014,fasc. n° 1514, n° 1 , p. 2.

[2]- انظر المادة 45 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08.

[3]-الأمر رقم 72-23 المؤرخ في 07 /07/ 1972 و المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات و التنظيم السابق لإنشاء التعاونيات في الفلاحة.

إن التعاونيات الفلاحية تخضع في تسييرها إلى الأمر 72-32 السالف الذكر وكذا إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-459 الذي يحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية [1].

و طبقا لهذا المرسوم عرفت التعاونيات الفلاحية على أنها شركة أشخاص مدنية لها مستخدمون و رأسمال متغيران ، و هي تقوم على أساس التضامن المهني بين الفلاحين و لا تسعى إلى تحقيق ربح تجاري ، تهدف أساسا إلى تلبية الاحتياجات المهنية لمنخرطيها، فهي تقوم بإنجاز أو تسهيل كل العمليات التي تتعلق بالإنتاج و التحويل و التصبير و تسويق المتوجات الفلاحية لمنخرطيها و تزودهم بجزء من المدخولات و التجهيزات اللازمة لمستثمراتهم أو كلها ، فضلا عن قيامها بجميع العمليات التي تدخل في إطار المهنة الفلاحية لحساب منخرطيها ، يمكن أن تتخذ التعاونيات الفلاحية أربعة أشكال و هي التعاونية الفلاحية للخدمات المتخصصة ، التعاونية الفلاحية حسب الفرع ، التعاونية الفلاحية المتعددة النشاطات و تعاونية الإستغلال المشترك [2].

و بصدور قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 نص على التعاونيات الفلاحية في المادة 54 منه و اعتبرها شركات مدنية تنص المادة : " تعتبر التعاونيات الفلاحية التي تؤسس على حرية الانضمام إلى أعضائها شركة مدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح و تسعى إلى :

-إنجاز أو تسهيل عمليات الإنتاج أو التحويل أو الشراء أو التسويق ،

-تخفيض سعر الكلفة و سعر البيع لبعض المنتجات و الخدمات لفائدة أعضائها و عن طريق مجهودهم المشترك ،تحسين نوعية المنتجات التي توفرها لأعضائها و تلك التي ينتجونها."

ونعالج الصورة الثانية، الصورة ثانية دائما في مجال الفلاحة ، وهي المستثمرة الفلاحية .

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في 1996/12/18. ، المحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية .

[2]- أنظر المواد 2و 4و 7و 8 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه .

2- **المستثمرة الفلاحية:** الآلية الجديدة التي استحدثها المشرع بموجب القانون[1] رقم 87-19 و التي نص عليها في المادة 03 منه : " تتكون الأراضي المشار إليه في المادة الأولى من هذا القانون و كذا الوسائل الأخرى المتعلقة بها في شكل مستثمرات فلاحية جماعية متجانسة تتطابق مساحتها مع عدد المنتجين الذين تتألف منهم الجماعة و قدرتهم على العمل و مع مناهج الإنتاج المتوفرة و قدرات الأراضي ."

هذا القانون ألغي بموجب القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [2].

بالرجوع إلى قانون 87-19 لا نجد أي تعريف للمستثمرة الفلاحية ، و من محاولات تعريفها : " أنها مصطلح إقتصادي ، تعني وحدة ترابية مسيرة و مستغلة طيلة السنة من طرف شخص أو عدة أشخاص تنظم وسائل الإنتاج و ذلك لخدمة الإنتاج " .

أما القانون رقم 08-16 عرف المستثمرة الفلاحية في المادة 46 منه على أن: " المستثمرة الفلاحية وحدة انتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة غير المنقولة و من مجموع قطعان المواشي و الدواجن و الحقوق و البساتين و الإستمارات المنجزة ، و كذا القيم غير المادية بما فيها الهادات المحلية .".

اعتبر المشرع الجزائري المستثمرة الفلاحية الجماعية شركة أشخاص مدنية ، لأن العمل الذي يقوم به المستفيدون لا يعد عملا تجاريا بل هو عمل مدني [3] ، و ذلك ما كانت تنص عليه المادة 13 من القانون رقم 87-19 الملغى[4] على سبيل المقارنة .

---

[1]- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 /1987/12 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم .

[2]- قانون رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة .

[3]- بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001 ، ص 164 .

[4]- المادة 13 من قانون 87-19 الملغى بموجب القانون 10-03 تنص :« تعد الجماعة شركة أشخاص مدنية تخضع للتشريع المعمول به و للأحكام الخاصة التي ينص عليها هذا القانون . » .

و العبرة بالمستثمرة الفلاحية الجماعية لا الفردية ، لأن المستفيد في المستثمرة الأخيرة لا يمكنه أن يشكل شركة مدنية ذات الشخص الوحيد[1] .

و كذلك يدخل في إطار الشركة المدنية التعاضدية الفلاحية هذا النوع من المنظمات المهنية الفلاحية نص عليها قانون 08-16 في مادته 48 و تطرق إليها في المادة 67 و 68 من نفس القانون [2]، هذه التعاضدية التي تسعى إلى تحقيق الفائدة لصالح أعضائها المنخرطين أو المستفيدين منها .

المشرع الجزائري نص بصريح العبارة في المادة 68 من قانون 08-16 على أن صناديق التعاضدية الفلاحية شركات مدنية و التي تطبق عليها أحكام القانون المدني .

هذه بعض صور الشركات المدنية في قطاع الفلاحة أو الزراعة الجزائري أما في التشريع الفرنسي عرفت بالشركات المدنية للإستغلال الزراعي .هذه الشركات موضوعها ممارسة النشاط الزراعي ، تخضع للأحكام العامة التي تطبق على الشركات المدنية في القانون المدني الفرنسي فهي بطبيعتها شركات مدنية و عمل المشرع الفرنسي على تنظيمها بموجب القانون الزراعي[3] حيث عرف المشرع الفرنسي سبعة أنواع من الشركات المدنية للإستغلال الزراعي وهي:

-التجمعات الزراعية للإستغلال المشترك مهمتها توحيد ثقافة المزارع و الأسرة ، و بالتالي تسعى إلى تحقيق العمل المشترك والبيع المشترك و التكاليف العامة و ثمرة العمل المرتبطة بالشركاء [4].

---

[1]- سوسن بوصبيعات، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرة الفلاحية ، مذكرة ماجيستير ، فرع القانون العقاري ،جامعة منتوري قسنطينة ،سنة 2006-2007 ، ص 99.

[2]- تنص المادة 67 من قانون 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي« دون المساس بأحكام التشريع المعمول به تعد التعاضدية الفلاحية هيئة مهنية تهذف على وجه الخصوص ، إلى كل تحقيق كل عمليات التأمين و إعادة التأمين و القرض و التعويض القائم على روح التضامن و التآزر و ذلك لفائدة أعضائها الشركاء المخرطين أو المستفيدين »أما المادة 68 من نفس القانون تنص :« تعد صناديق التعاضدية الفلاحية شركات مدنية ذات طابع تعاضدي لا تهدف إلى تحقيق الربح و يتم إنشاؤها بموجب عقد رسمي . »

[3]- Guide pratique notariale ,op .cit , n°9 , P 04

[4]- Le Groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) est une société civile d'exploitation agricole. Il est régit par les articles L. 323-1 et suivants du code rural français.

-التجمعات العقارية الزراعية[1] ، الغرض من هذه التجمعات هو الاستغلال المباشر للممتلكات الزراعية.

-التجمعات الغابية [2] ، و الغرض منها هو إعادة تعزيز التشجير و حفظ الكتلة الغابية هن طريق منح الخشب لملاك الأراضي لإعادة التشجير .

-تجمعات رعاة المواشي [3] ، هو إستغلال المراعي في المناطق الجبلية و المناطق المغلقة من قبل السلطات الإدارية

-التجمعات العقارية الريفية [4]، هدفها هو تقاسم و إدارة و استخدام المباني الزراعية و الغابية.

-الشركات المدنية للاستغلال الزراعي [5]، لا تتخذ شكل معين من أشكال الشركات المدنية و يكون هدفها زراعي فقط .

-التجمعات الزراعية ذات المسؤولية المحدودة [1] ، تعد من أشكال الشركات المدنية ذات الطابع أو الهدف الزراعي ، بحيث أن الشركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم التي ساهموا فيها .

---

[1]- Le Groupement foncier agricole (GFA) est une société civile. Elle est régie par les articles 1832 et suivants du Code Civil et par les articles L332-1 et suivants du Code Rural. L'objet du GFA est soit la création, soit la conservation d'une ou plusieurs exploitations agricoles. Le GFA permet en pratique d'organiser la gestion d'un patrimoine foncier, d'en préserver l'unité ou d'en assurer la transmission, v .site .www .allier . chambagri .fr . le 12/11/2016

[2] - Le groupement forestier est une société civile régi, outre les articles ci-dessus, par les articles L241-1 à L 246-2 du code forestier fr.

[3] - Le Groupement Pastoral permet aux éleveurs de s'associer pour gérer et utiliser collectivement une ou plusieurs estives. Il permet notamment de :
- organiser le gardiennage des troupeaux : organisation en tours de garde, embauche d'un salarié...
- réaliser des projets de travaux d'améliorations pastorales, en tant que maître d'ouvrage
- entretenir l'estive (ex. organisation des écobuages, débroussaillage.) ,.v .site .www .echoalp. com. Le 12/11/2016 .

[4] - Le groupement foncier rural est une société civile particulière, formée en vue de rassembler et de gérer des immeubles à usage agricole et forestier .C. rur. pêche marit. fr, art. L. 322-22, al. 1er.

[5] - Une société civile d'exploitation agricole (SCEA), est une société civile à vocation agricole. Elle se compose d'au moins deux associés, et n'a pas de capital minimal ou maximal, les apports en nature ou en industrie sont possible. La SCEA est une société à objet exclusivement civil, qui ne doit pas avoir d'activité commerciale et qui est libre de constitution. Elle permet de gérer une ou plusieurs exploitations agricoles, quelle que soit la taille de ces exploitation . V .site .www. aude . chambagri .fr . le 12/11/2016.

ثانيا: الشركات المدنية ذات الطابع العقاري :

نظرا للنجاح الذي حققته التعاونية الفلاحية بموجب الأمر رقم 23/72 السالف الذكر ، فقد أنشأ المشرع الجزائري أنواعا أخرى من التعاونيات تختلف بإختلاف القطاع الذي تنشط فيه، تم إنشاء التعاونية العقارية سنة 1976 بموجب الأمر رقم 76 /92 [2]. و قبل التطرق إلى تعريفها لا بد من التطرق إلى النشاطات العقارية.

1-النشاطات العقارية

تأثير القانون المدني على العقار ، أمر مسلم به و لا خلاف عليه فهناك عبارة قوية ومشهورة هي : " أن التمييز بين العقارات و الأشياء المنقولة ، تعطينا فكرة عن الأشياء المدنية بمعناها الصحيح ، و كذلك عن الأشياء التجارية بمعناها الدقيق" . فشراء أو بيع العقار هو تصرف مدني بطبيعته ، و لا أهمية لكون أطراف التصرف من التجار أو أشخاص طبيعيين أو معنويين ، فبعض الفقهاء استطاعوا في الحالة الأخيرة أن يشككوا في عدم المساس بالإختصاص المدني ، خاصة عندما يتعلق بالعمليات العقارية و التي تتم عن طريق الشركات [3].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري صراحة كل شراء للعقارات لإعادة بيعها تعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع ، هذه المادة اشترطت أن تكون هناك عملية شراء و أن يرد هذا الشراء على عقار و يجب لإعتباره عمل تجاري أن يكون بقصد إعادة البيع ، أما الشراء لأجل الإستعمال أو الإستهلاك الشخصي يعتبر عملا مدنيا كما هو الحال في التعاونيات العقارية.

فنية البيع هي العنصر الذي يمكن التمييز به بين البيع التجاري و البيع المدني ، فالبيع التجاري يعتبر عملا تجاري لسببه ، فما يجعله تجاري هو الهدف الذي يشدو إليه ، أي تحقيق المضاربة ، فلابد أن يكون القصد من الشراء و إعادة البيع المضاربة و تحقيق الربح و هو أحد

---

[1] - L'Exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL) est une société civile pour l'exploitation agricole. Elle est régie par les articles 1832 et suivants du c.v. fr ,elle a pour objet l'activité agricole, elle ne bénéficie pas du principe de transparence ,. elle possède la personnalité juridique dès son immatriculation au RCS, v .site .www. aude . chambagri .fr . le 12/11/2016.

[2]-الأمر 76-92 المؤرخ في 1976/10/23 ،المتعلق بتنظيم التعاون العقاري .

[3]-أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 57 .

العناصر الجوهرية في العمل التجاري و إذا انتفى قصد تحقيق الربح ارتفعت عن الشراء الصفة التجارية[1].

المادة الثانية من القانون التجاري جاءت عامة و لهذا تدخل المشرع في المرسوم التشريعي 93-03 بنص المادة 4 المتعلق بالنشاط العقاري [2] و نص :" فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من القانون التجاري تعد أعملا تجارية بحكم غرضها الأعمال التالية:

-كل نشاطات الإقتناء و التهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها،

-كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها ،

-كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير ."

و نصت أيضا كذلك المادة 05 من نفس المرسوم 93-03على:" تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات."

ما يمكن قوله من خلال استقراء المرسوم التشريعي 39-03 أنه جاء ليبين بوضوح طبيعة الأنشطة الرامية إلى الترقية العقارية ، و أنه قابل للتطبيق على الشركات المدنية العقارية إذا كانت أنشطة الترقية العقارية التي تقوم بها لا ترمي إلى توفير حاجات أعضائها.

نشاطات الترقية العقارية ليست حديث النشأة ، بل كانت موجودة من قبل بموجب القانون[3] رقم 86-07 ، و مزاولتها كانت ممنوحة للجماعات المحلية و المؤسسات أو الهيئات العمومية والخواص إذا كان البناء لحاجاتهم الشخصية إذا أنجز بصفة فردية أو بواسطة تعاونية عقارية.

2-التعاونية العقارية

تمثل شركة أشخاص مدنية ذات رأسمال متغير ، هدفها الأساسي يكمن في مساعدة أعضائها في الحصول على ملكية السكن العائلي ، و لها في هذا الصدد القيام بعمليات بناء

---

[1]- نور الدين شادلي ، المرجع السابق ،ص 42، ص41.

[2]-مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 03/01/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

[3]- القانون رقم 86-07 المؤرخ في : 03/04/ 1986 ، المتعلق بالترقية العقارية .

منازل فردية أو عمارات جماعية ، معدة بصفة رئيسية للسكن مع توابعها أو ملحقاتها لكي تباع أو عند الاقتضاء تؤجر لأعضائها ، كما يمـــــكن لها القيام بشراء من عند مكاتب الترقية والتسيير العقاري لمجموعات عقارية معدة للسكن.

وتتولى التعاونية العقارية أيضا تسيير و صيانة الأجزاء المشتركة من العقارات أو المجموعات العقارية و لها أن تقوم بكل الإقتراضات ، و تقديم كل الضمانات للمقترضين حول أملاك الشركة مع العلم أن كل العمليات تنجز من أقصى قدر من الإقتصاد لفائدة الشركاء [1].

تخضع التعاونيات في أحكمها للأمر 72-23 السالف الذكر و هذا ما نصت عليه المادة 03 منه [2] و الأمر 76- 92 نظم التعاونيات في إطار شركة مدنية و عرف التعاونية في مادته الثانية: " إن التعاونيات ومجموعة التعاونيات التحضيرية هي شركات مدنية خاصة تابعة لأشخاص و ذات أشخاص و رأسمال قابل للتغيير "

فالتعاونيات العقارية، نشاطها مدني متى كانت تسعى أو تتأسس من أجل تحقيق و تقديم خدمات لأعضائها و إلا تكتسب الصفة التجارية ، هذا الأمر تم إلغاؤه في سنة 2011 بموجب قانون الترقية العقارية في المادة 80 منه[3] .

أما التشريع الفرنسي عرف صورا عدة من شركات مدنية في القطاع العقاري ، و يهدف هذا النوع من الشركات إلى جمع عقار أو عدة عقارات عن طريق الشراء أو العقارات التي تقدم من قبل الشركاء كحصص بقصد تأجيرها مثلا أو وضعها بتصرف أعضائها ، و تتخذ الشركات المدنية ذات الموضوع العقاري في التشريع أنواع عدة منها ما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي و منها ما جاء ذكره في قوانين خاصة .

---

[1]-أنظر المادة 2 من الأمر 76-92 المذكور سالفا .

[2]- تنص المادة 03 من الأمر 76-92 على ما يلي:« التعاونية العقارية هي شركة مدنية خاضعة لأحكام الأمر 72-23 المؤرخ في 07 /1972/06 المشار إليه أعلاه ، و النظام المعمول به المطبق على الشركات المدنية و للأحكام الخاصة المنصوص عليها بموجب هذا الأمر . » .

[3]- قانون رقم 11-04 المؤرخ في : 2011/02/17. المحدد لقواعد المنظمة للترقية العقارية نص في المادة 80 منه« تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري والمعدل و المتمم باستثناء المادة 27 منه و كذا أحكام الأمر 76-92 المؤرخ في 10/23/ 1972 المتعلق بالتعاون العقاري . » .

-الشركات المدنية للتأجير [1] ، الغرض الرئيسي لهذه الشركة إدارة و تأجير العقارات المبنية وغير المبنية التي ساهم بها أو إكتسبها الشركاء و تسمى في المفهوم التقليدي بالشركات المدنية العقارية .

-الشركات المدنية الخاصة بمسكن العائلة وتؤسس من أجل الحصول على مسكن العائلة والسماح للشريك بالتمتع مجانا [2] .

-شركات مدنية للإستثمار العقاري شركة إستثمارية جماعية ترتكز على الاستحواذ و إدارة و استئجار العقارات من خلال طرح أسهم للإكتتاب العام [3].

-الشركات المدنية للبناء و البيع أنشئت هذه الشركة من أجل بناء و بيع الأبنية و لا يمكن للشركاء ممارسة نشاط آخر [4].

-الشركات المدنية المعدة للتخصيص ، الغرض الأساسي للشركة هو إكتساب أو بناء عقارات بهدف قسمتها إلى أجزاء و حصص تخصص للملكية أو لمنفعة الشركاء [5].

الفرع الثاني : شركات مدنية ذات طابع حرفي و شركات مدنية ذات طابع مهني

يمارس الشخص في حياته اليومية ، إما حرفة يدوية أو مهنة حسب المستوى العلمي المتحصل عليه أو عملا تجاريا و الذي لا يهمنا ، أما الحرفة اليدوية و المهنة الحرة هي

---

[1] - La société civile Immobilier(SCI) de location est la plus usitée : plusieurs parents, amis, s'associent pour acquérir et gérer un ou plusieurs biens immobiliers. Les associés ne sont pas propriétaires des biens mais de parts. Ils ne peuvent les transmettre à un coût moindre que lors d'une transmission classique ,.v .site .www. Wikipedia .org .français .le 13/11/2016.

[2] - Guide pratique notariale ,op .cit , n°3, P 02

[3] - Les sociétés civiles de Placement Immobilier (SCPI) ont pour objet l'acquisition et la gestion d'un patrimoine immobilier. Elles offrent tous les avantages de l'immobilier dans la gestion d'un patrimoine (optimisation du couple rendement-risque, protection contre l'inflation, utilisation de l'effet de levier du crédit, perception de revenus réguliers...) tout en procurant des avantages spécifiques : souplesse, accessibilité, simplicité et maîtrise des risques ,v .site .www. Wikipedia .org .français .le 13/11/2016.

[4]- La société civile immobilière de construction vente est une structure permettant de construire un bien immobilier et de le revendre aussitôt dans le but de réaliser un bénéfice. Fiscalement, la société **est** assujettie a**u** régime des sociétés de personnes, chaque associé est donc imposé personnellement à proportion des droits qu'il possède dans la société, v. Guide pratique notariale ,op .cit , n°4, P 02.

[5] - Une SCI d'attribution est une société créée par des investisseurs, en vue d'acquérir ou de construire un bien immobilier, pour se le partager ensuite. Dès que la répartition du bien est réalisée, l'objet de la SCI disparaît et celle-ci devient alors caduque. La durée de vie d'une SCI d'attribution est, en conséquence, généralement plus courte que pour d'autres formes comme la SCI de location ,v .site .www. Wikipedia .org .français .le 13/11/2016.

من النشاطات التي اعتبرت طبيعتها أعمالا مدنية و بالنتيجة يمكن للشخص أن يؤسس باتفاق شخص آخر شركة مدنية في إطار النشاط الذي يمارسه و لهذا قسم هذا الفرع إلى :

أولا : شركات مدنية ذات طابع حرفي

يظهر من طبيعة التسمية، طابع الحرفة أنه كل ما يتعلق بأنشطة الصناعة التقليدية والحرف، وتعد المؤسسة الحرفية من المؤسسات الهامة في معظم دول العالم ، و ذلك لكونها تفتح الآفاق للتنشيط الاقتصادي و الاجتماعي و التطور التكنولوجي.

1-تعريف النشاط الحرفي و الصناعة التقليدية

كان موضوع الحرفي يشكل صعوبة في القانون ، فيما يتعلق بالأحكام الواجب تطبيقها إلى أن صدر القانون رقم 82 -12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي [1] ، الذي عد أول قانون عالج المهنة الحرفية بوجه عام و وضعية الحرفي بشكل خاص ، تم تعديله سنة 1988 [2] و تدخل المشرع مرة أخرى ، وألغى هذا القانون بموجب الأمر 01/96 و الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف [3] و النصوص التطبيقية لها .

حيث نصت المادة 5 منه أن : "الصناعة التقليدية و الحرف هي كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي وتمارس بصفة رئيسية و دائمة و في شكل مستقر أو متنقل أو معرضي و بكيفية فردية أو ضمن تعاونية للصناعة التقليدية و الحرف أو مقاولة للصناعة و الحرف ."

من هذه المادة يظهر أن الأنشطة الحرفية يمكن أن تمارس في ثلاث أشكال إما أن يمارسها الشخص الطبيعي فرديا بناءا على أحكام المادة 10 من الأمر رقم 96-01 السالف الذكر ، كما يجوز للشخص الطبيعي ممارسة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف كحرفي، أو

---

[1]- القانون رقم 82-12 المؤرخ في 08/28/ 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي.

[2]- القانون رقم 88-16 المؤرخ في 10 /05/ 1988 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي .

[3]- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 01/10/ 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف.

حرفي معلم أو حرفي صانع أو تمارس في إطار مقاولة الصناعة التقليدية و الحرف، وتمارس أيضا في إطار تعاونية الصناعة التقليدية و الحرف و هي الأهم .

و تعد الصناعة التقليدية و الحرف من الصناعات الصغيرة التي تملك فيها الجزائر قدرات هائلة ، كصناعة تساهم في تفعيل الآليات الاقتصادية ، حيث تتمتع هذه الأخيرة بتشكيلة متنوعة جدا من الفروع[1] .*

2- التعاونية الحرفية

تعتبر تعاونية الصناعة التقليدية و الحرف ، المسماة عادة بالتعاونية الحرفية ، شركة أشخاص ذات طابع مدني و ذات رأسمال غير قار[2] ، تقوم على حرية إنضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي ، بمعنى يمكن الإنخراط فيها شريطة أن يكون المعني بالأمر مكتسبا لصفة الحرفي و أن يكون مسجلا في سجل الصناعات التقليدية و الحرف و أن يتم موافقة مجلس إدارة التعاونية على طلب الإنخراط ، فضلا إلى واجب إكتتاب المعني حصص من رأسمال التعاونية . فهي تقوم على أساس التضامن المهني بين الحرفيين و لا تسعى إلى تحقيق الربح. تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و تعمل على تلبية حاجات منخرطيها المهنية ، باعتبار أنها تنجز و تسهل كل العمليات التي تتعلق بإنتاج منتوجات الصناعة التقليدية لمنخرطيها و تحويلها و حفظها و تسويقها ، كما تعمل كذلك على تموين منخرطيها عن طريق مدّهم بكل عوامل الإنتاج و التجهيزات الضرورية لنشاطاتهم أو جزء منها[3].

---

[1]- حسب المرسوم التنفيذي الصادر رقم 07-339 المؤرخ في 2007/10/31 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-140 المؤرخ في 1997/04/30 الذي يحدد قائمة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف بـ 24 قطاعا يحوي على 338 حرفة .

[2]- المادة 13 من الأمر 96-01 و المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-99 المؤرخ في 1997 /03/29 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف .

[3]- أنظر المواد 2و و 6 من المرسوم التنفيذي 97-99 المؤرخ في: 1997/03/29 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف .

ثانيا: الشركات المدنية ذات الطابع المهني

إن لم يكن المشرع الجزائري ، قد تطرأ إلى تنظيم هذا النوع من الشركات بأحكام خاصة مثلما فعله المشرع الفرنسي ، الذي نظمها بموجب تشريع خاص ، بالإضافة إلى إخضاعها للأحكام العامة التي تحكم الشركة المدنية و المنصوص عليها في قانونه المدني ، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري أن ينص عليها في التنظيمات الخاصة لبعض المهن الحرة ، حتى ولو يكن قد تطرق إليها مثل نظيره المشرع الفرنسي .

تعتبر من أهم صور الشركات المدنية ، تؤسس بين الأشخاص الطبيعيين يمارسون نفس المهنة الحرة ، و أول من نظمها المشرع الفرنسي في القانون رقم 66-879 المنظم للشركات المدنية المهنية في مادته الأولى [1]. فأدرك الصعوبات التي تواجه الممتهن عند ممارسته مهنته منفردا فأوجد الشركات المدنية المهنية، و خص كل منها بتشريعات خاصة ، بالإضافة إلى القواعد العامة التي تحكم الشركات المدنية التي نظمها القانون المدني .

الفرق بين المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي ، أن هذا الأخير نظمها في قانون خاص و هو قانون رقم 66-879 المنظم للشركات المدنية المهنة ، و نص عليها في القوانين الخاصة التي تنظم المهن الحرة كمهنة المحامي و الموثق و غيرها بعدما أعطى الإطار العام عليها .

في حين أن المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص ينظم هذه الشركات ، لكن بالرغم من هذا نص عليها في قوانين خاصة بنصوص متفرقة المنظمة للمهن الخاصة كالمحامي و الموثق والمحضر القضائي و غير ها من المهن الحرة .

---

[1] - Loi n°66-879du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles ,Article 1 modifie par loi n° 901258 du 31 décembre 1990 –art ,24 JORF 5 janvier 1991 : « Il peut être constitué ,entre personnes physique exerçant une même profession libérale soumise à un statu législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ,et notamment entre officiers publics ministériels ,des sociétés civiles professionnelles qui jouissent de la personnalité morale et son soumises aux dispositions de la présente loi.

Ces sociétés civiles professionnelles ont pour l objet l xercice en commun de la profession de leurs membre, nonobstant toutes dispositions législative ou réglementaire réservant aux personnes physiques l exercice de cette profession … »

و تجدر الإشارة أن الشركات المدنية المهنية لا تكون إلا في المهن الحرة ن وهذا ما يلاحظ في الوقت الراهن، وهذا راجع إلى التطورات الحاصلة في الحياة الإجتماعية خاصة ، لذا وجب تعريف المهنة الحرة و ما المقصود بها .

1-تعريف المهنة الحرة

تعرف المهنة لغة [1]بأنها العمل ، والعمل يحتاج إلى خبرة و مهارة أما اصطلاحا مجموعة من الأعمال تتطلب مهارات معينة يؤديها الفرد من خلال ممارسات تدريبية .

لا يوجد تعريف قانوني للمهنة الحرة سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي أو التشريعات الأخرى، عرفها البعض على أنها تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص مستخدما مواهبه الخاصة أو خبراته العلمية أو الفنية [2].

كما عرفها البعض الآخر على أن المهن الحرة تحددها العادات و التقاليد و يقصد بها " أي عمل يشكل تقديمه للجمهور من خلال إستخدام شخص القائم به ملكاته الذهنية و ما يتميز به من خبرة و كفاءة شخصية أو علمية أو فنية و ذلك لقاء مقابل يطلق عليه الأتعاب [3] ".

و هناك من اعتبرها قريبة من الإنتاج الفكري ، مما يجعلها لا تعتبر أعمالا تجارية ، لأن القائمين بها يستثمرون ما اكتسبوه من علم وخبرة . و يدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة و الطب و الهندسة و المحاسبة ، من يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح إنما يحصل على أتعاب مقابل الخدمات التي يؤديها ، كما تقوم المهن على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائها [4] .

لم يقتصر تعريف المهنة الحرة على الفقه فقط ، بل عرفها أصحاب المهنة أنفسهم، فقد ذهب الإتحاد الوطني للمهن الحرة في فرنسا إلى تعريف المهنة الحرة : " أنها تلك المهنة التي

---

[1]-المعجم الوسيط ، ص 286.

[2]- محمد السيد الفقي ، تحرير خدمات المهن الحرة ومبادرة الجمع بين الكفاءة و التمويل (دراسة في النموذج الفرنسي) ،دار الجامعة الجديدة ،سنة الطبع 2007 ، ص 07 .

[3]- تعريف الأستاذ محمد سيد الفقي نفسه .

[4]- نور الدين شادلي ، المرجع السابق ، ص 39.

تقتصر ممارستها على فئة معينة من الأفراد و تستلزم الحصول على دراسات عليا علاوة على خضوع ممارسيها لتنظيم و مسؤولية مدنية مهنية. " . فتنوعت التعريفات الفقهية للمهنة الحرة لكن أيا كان تعريف المهنة الحرة ، فالواضح أنها تجتمع فيها خصائص مهنية تميزها عن غيرها من الأنشطة الأخرى في المجتمع .

فمن جهة أولى ، أن القائم بهذه المهنة شخص طبيعي ، حتى و لو اتخذت الممارسة شكل الشركة فإن ذلك يتم بواسطة شخص طبيعي .

و من جهة ثانية صاحب المهنة الحرة يمارس نشاطا ساميا و عالي، يستلزم تكوين و تحصيل علمي و فني طويل.

و من جهة ثالثة صاحب المهنة الحرة ، يمارس نشاط مدني و هذا ما يميزه عن الأنشطة التجارية أو الصناعية . الأصل أن المهن الحرة تخضع للقانون المدني بإعتبارها أعمال مدنية و يرجع ذلك إلى ما يقدمه الشخص من خدمات و أعمال للجمهور غير مسبوقة بعملية شراء بل هي نتاج مجهوداتهم الذهنية و ما لديهم من خبرات [1].

وفي الأخير صاحب المهنة الحرة يمارس نشاطه المهني على وجه الإستقلال فنيا و إداريا بمعنى عدم خضوع المهني لإشراف و توجيه عميله من الناحية الفنية التي تشكل صميم عمله و مهنته ، فالمحامي مستقل في إعداد خطط دفاعه ، كما أنه تنتفي العلاقة التبعية الإدارية و عدم خضوعه لتعليمات و توجيهات العميل أو توجيهات خارجية [2].

و يمكن تصنيف المهن الحرة إلى ثلاث مجموعات رئيسية :

المهن القانونية و يندرج فيها المحاماة ، المحضر القضائي و الموثق .

ثم المهن الاستشفائية والتطبيب كالطب بما في ذلك طب الأسنان و التمريض، والجراحة والمهن العاقلة (مهنة القابلة للتوليد).

إلى جانب المهن الفنية، كالمهندس المعماري والمهندس المدني، و الخبير محاسب والمحاسب المعتمد ومحافظ الحسابات، ومحافظ البيع بالمزاد العلني، وغيرها.

---

[1]– محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2]–جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 100.

و نظرا للتطورات الحاصلة في المجتمع ، جعل من ممارسة المهنة الحرة بصورة فردية أمر صعب، وهذه الصعوبات فرضت على الممتهن ضرورة حتمية لتحقيق نجاحه و طموحاته ، بأن يضم عمله و علمه و خبرته إلى الغير من الممتهنين لإنجاز ما هو مطلوب من العميل في أسرع وقت ممكن و يكون ذلك في شكل شركة مدنية .

2- نموذج لشركة مدنية للمهن القانونية

أصبحت مجالات الحياة وعلى مختلف المستويات ، تعتمد في تيسيرها على ذوي المهن وذلك نظرا لتعقد المعطيات التي تفرضها متطلبات مواكبة السرعة والدقة ، التي لا يخلو أي مجتمع منها. ولا شك بأن أهمها هو المجال القانوني، حيث أبرزت العولمة بروز أشكال جديدة للعمل القانوني و للخدمات القانونية ، ألقت بضلالها على مهنة المحاماة و المحضر القضائي والموثق خاصة.

وكثيرا ما نص المشرع الجزائري لأصحاب المهن الحرة ذات الحرف والمهن القانونية من بينها المحامي و المحضر القضائي و الموثق بإنشاء شركات مدنية فيما بينهم ونتطرق إلى نوع من الشركة المدنية المهنية و هي الشركة المدنية المحامين .

عرف المشرع الجزائري ، مهنة المحامي في المادة الثانية من القانون المنظم للمحامي رقم 07-13 على أنها مهنة حرة و مستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و إحترام مبدأ السيادة [1]، كما رخص لأصحاب مهنة المحاماة بأن تزاول في شكل جماعي ، و هذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون 13-07 التي تنص " يمكن المحامين المسجلين في الجدول وفقا لأحكام هذا القانون أن يمارسوا مهامهم جماعيا في شكل شركة محامين أو مكاتب مجمعة أو تعاون أو كذلك ضمن نظام المحاماة بأجر .

و جاءت المادة 53 بعدها و نصت : "يجوز لمحاميين أو أكثر بموجب اتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعى شركة محامين و تهدف إلى الممارسة المشتركة لمهنة المحاماة وفقا لأحكام هذا القانون .

لا يمكن للشركة أن تساعد أو تمثل أطرافا لها مصالح متعارضة ".

---

[1]- القانون رقم13-07 المؤرخ في : 29 /10/ 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

وبالرجوع إلى القرار رقم 27-15 الخاص بالنظام الداخلي للمحامي ، نجد أنه نظم شروط مهنة المحاماة و كيفية الإلتحاق بها و كيفية ممارستها ، نص في الباب السادس من الفصل الأول منه على شركات المحامين و كيفية تنظيمها [1].

بخلاف التشريع الفرنسي أصدر قانون رقم 66-879 الذي نظم الإطار العام للممارسة في إطار الشركات المدنية المهنية بشكل عام ثم بعد ذلك صدر مرسوم بتاريخ 1992/07/20 الذي نظم ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية في حين بعض التشريعات التي لم تعرفها إلا في الوقت الراهن كالتشريع المغربي [2].

الشركة المدنية المهنية للمحامين ، تؤسس من قبل الشركاء المحامين المسجلين في جدول الهيئة نفسها، وهو ما يعني أن الشركة المدنية تتكون من محامين منتمين إلى هيئة واحدة ، ولا يمكنها أن تضم محامين متربصين .

الشركة المدنية للمحامين تتمتع بالشخصية المعنوية ، بمعنى ينشأ عنها شخص معنوي مستقل و يمارس المحامين مهنتهم باسم هذه الشركة [3]. لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية و لا يحق لها ممارسة المهنة إلا من يوم تسجيلها في جدول المحامين.

---

[1]-قرار رقم 27-15 المؤرخ في 19 /12/ 2015 تضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة تطبيقا لأحكام المادة 106 من قانون رقم 13-07 و نص في المواد من 136 إلى 160 على شركات المحامين .

[2]-المشرع المغربي لم يسمح بممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية إلا بمقتضى المادة 26 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي عدل في 20 أكتوبر 2008 ،كما صدر بنفس التاريخ القانون رقم 08-29 المتعلق بتحديد الإطار القانوني للشركات المدنية المهنية للمحاماة .

[3] -المادة 54 من قانون 13-07 تنص : « لا يجوز أن يكون اسم شركة المحامين مؤلفا إلا من ألقاب الشركاء و عند الإقتضاء من أسمائهم .

لا يجوز لأحد الشركاء أن يكون عضوا إلا في شركة واحدة و لا يمكن أن يمارس مهنته إلا باسم الشركة . »

و تنص المادة 138 من القرار رقم 27-15 على ما يلي:« يجب على أعضاء شركة المحامين أن يخصصوا كل نشاطهم المهني للمحاماة و أن يتبادلوا المعلومات عن هذا النشاط دون أن يعد ذلك خرقا للسر المهني و لا يجوز لأي محامي شريك أن يرافع إلا كممثل للشركة و لحسابها و تحث مسؤولية الشركة كشخص معنوي زيادة على المسؤولية الفردية لكل شريك عن الخطأ الشخصي »

الملاحظ أنه لا يوجد تعريف للشركة المدنية المهنية للمحاماة ، لكن يمكن وضع محاولة تعريف لها : " أنها شخص معنوي ، ينشأ بالاتفاق بين عدد من المحامين بغرض ممارسة مهنة المحاماة ممارسة جماعية بصورة مشتركة و اقتسام ما يتحصل عن ذلك من أتعاب مقابل الخدمات المقدمة ".

وما يقال عن الشركة المدنية المهنية للمحامي يقال عن الشركة المدنية المهنية للموثق[1] و المحضر القضائي ، وغيرها من المهن الحرة التي تنظمها القوانين و التنظيمات الخاصة بها إضافة إلى الأحكام العامة للشركة في القانون المدني.

[1]-تنص المادة 03 من قانون 06-02 مؤرخ في :02/20/ 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق :« يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق ، يتولى تسييره لحسابه الخاص و يمكن أن يسير في شكل شركة مدنية مهنية ..... » و تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-42 المؤرخ في 03 /08/ 2008 يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها :« يجوز للموثقين حسب الشروط المحددة أدناه شركات مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة . »

الفصل الثاني

تأسيس الشركة المدنية

إن تحديد القواعد التي تحكم تأسيس الشركة المدنية ، يتم في نطاق ما تخضع له الشركات بوجه عام ، باعتبار أن جميع الشركات بمختلف أنواعها و أشكالها تشترك في خصائص تجعلها تخضع لأحكام عامة لا تكاد تختلف من شركة لأخرى [1]، لذا يطلق عليها بالأحكام العامة المشتركة.

ولقد سبق في تعريف الشركة المدنية أنها عقد ، والذي يشترك بمقتضاه شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بغية اقتسام ما نتج من ربح أو تحمل الخسارة. وعليه، هي تخضع في جزء من أحكامها إلى القواعد الخاصة بكل العقود.

و حتى تنشأ الشركة المدنية صحيحة ومخلفة لكل آثارها القانونية يجب أن تخضع لشروط موضوعية و أخرى شكلية ، ذلك أن الشركات من المواضيع التي اشترط فيها المشرع لكي تكون صحيحة شكل معين و سيترتب على توافر هذه الشروط ميلاد كيان قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية [2]، وما ذلك إلا نتيجة لتحديد تعريفها.

فالشركة بوجه عام و الشركة المدنية بوجه خاص و إن كانت عقدا ، فلا يشبه العقود الأخرى، مثلما سبق ذكره، ولا يقتصر أثره على إنشاء حقوق و التزامات في ذمة أطرافه ، و إنما ينشأ عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، له كيان قانوني قائم بذاته و أهلية و ذمة مالية مستقلة وهو الشركة ذاتها.

المبحث الأول : الأركان الموضوعية و الشكلية المشترطة لإبرام عقد الشركة المدنية

سبقت الإشارة إلى أن القانون المدني نظم الأحكام العامة لتأسيس الشركات ، والشركة عقد رضائي تشترك فيه جميع الشركات سواء المدنية منها أو التجارية بأشكالها ما لم ينص القانون

---

[1]-عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري (الجزء الرابع) في الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة الطبعة 1998، ص 20.

V. aussi, Thibaut MASSART, op. cit. , n° 144, p. 27.

[2]-بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ،ص 16.

N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, France, 2004, p. 214.

خلاف ذلك ، ويلزم لقيام الشركة المدنية باعتبارها عقدا ، أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة لصحة سائر العقود و هي الرضا و المحل و السبب . إلى جانب الأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوافر في كل العقود، توجد أركان خاصة بعقد الشركة يلزم توفرها لانعقاده [1] ، غير أن توافر الأركان الموضوعية سواء العامة و الخاصة لا يكفي لصحتها بل يشترط لإنعقادها أن تتوافر فيه الأركان الشكلية ، الأمر الذي يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتطرق فيه إلى الأركان الموضوعية للشركة المدنية و في المطلب الثاني نتطرق إلى الأركان الشكلية للشركة المدنية .

المطلب الأول : الأركان الموضوعية لعقد الشركة المدنية

تتفرع الأركان الموضوعية للشركة المدنية بين شروط موضوعية عامة يتطلبها كل عقد على إعتبار أن الشركة المدنية عقد و شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة المدنية .

حيث لا تقوم الشركة بغير هذه الشروط ، و التي تشكل أركانا لإنعقادها صحيحة ومنتجة لكافة آثارها [2]. ونقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الأركان الموضوعية العامة وفي الفرع الثاني إلى الأركان الموضوعية الخاصة .

الفرع الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة المدنية

إن الشركة المدنية باعتبارها عقدا ، فهي تقوم على نفس الأركان العامة أو الشروط التي تقوم عليها بقية العقود و تتمثل هذه الأركان في الرضا و المحل و السبب و التي ينبغي أن تكون مطابقة للقواعد العامة المنصوص عليها قانونا .

أولا: الرضا

الرضا هو التعبير عن إرادة الشريكين المتعاقدين، الذي يتمثل في الإيجاب والقبول[3]. والشركة المدنية عقد ، فلا يبرم إلا برضاء المكونين له على جميع الشروط التي يتضمنها هذا

---

[1] – مصطفي كمال طه ، المرجع السابق ، ص 15.

A. ESCHMAN, La constitution des sociétés et le droit commun des contrats, thèse, Nancy, 1979, p. 263.

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 17 .

A. ESCHMAN, préc.

[3]– انظر المادة 59 من ق م ج .

العقد والتي تتمثل أساسا في ميزاته من رأسمالها، لاسيما النشاط الذي تقوم به ومدة الشركة وموطنها أو مقرها وباقي الأحكام الاتفاقية كتعيين مديرها و الأحكام الخاصة بتسييرها و أسباب انحلالها وطريقة توزيع الأرباح ونسب ذلك، و غيرها من الأحكام[1] ، وهذا في ظل مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على مبدأ رضائية العقد[2].

الشركة ناتجة عن إتفاق الطرفين المعبر عنه بكيفية حرة [3]، وعلى كل واحد من الشركاء أن يعبر عن رضاه في الإنضمام إلى الشركة من خلال توقيعه على القانون الأساسي لعقد الشركة المدنية. والرضا ضروري في عقد الشركة المدنية و تخلفه يؤدي إلى البطلان[4]، ويجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب التي قد تلحق الإرادة من غلط[5] أو التدليس[6].

أما الإكراه فقد استبعده الفقه لأنه يستحيل أن يكره الشخص على الانضمام إلى الشركة دون رضاه [7].

---

[1]-عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص 23 .

[2] -Thibaut MASSART, op. cit. , n° 148, pp. 28 et 29 : « Les associés doivent avoir la volonté de développer une exploitation commune, et seule cette exploitation doit être en principe clairement établie dès le départ, …, la détermination du bénéfice est en réalité largement dépendante de la volonté des associés ».

[3]- فكرين الطاهر ، النظام القانوني لتعاونيات الإدخار و القرض ،مذكرة ماجستير ،سنة 2011-2012 ،جامعة الجزائر 1 ، ص 31.

[4]-A contrario, v. Thibault MASSART, op. cit, n° 97, p ; « le contrat de société suppose que les associés aient bien l'intention de former une société, c'est-à-dire de s'associer. Une société dont les associés n'auraient pas l'intention de se comporter en associés serait fictive. ,…, Mais depuis 1985, avec la reconnaissance et la banalisation des sociétés unipersonnelles, l'intention de s'associer est devenue un élément moins essentiel dans la formation du contrat de société. D'autant que, selon la première directive communautaire du 9 mars 1968, la fictivité de l'intention de s'associer ne constitue plus, pour certaines formes sociales, une cause de nullité ».

[5]- الغلط الذي يعيب الرضا في الشركة بصفة عامة هو الغلط الجوهري أي الغلط الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به و لم يقع به .

[6]- كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس ، و هو مجموعة الأعمال و الحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على شريك آخر .و يرى بعض الفقهاء أن التدليس المعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء أو يقم من أحدهم مع علم البقية أما لو قام به شريك واحد و توفر حسن النية في البقية ، فيكون للمدلس عليه أن يرفع دعوى التعويض على الشريك الذي دلس عليه دون المساس بصحة العقد بالنسبة للآخرين .

[7]- بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 18 .

نتيجة لذلك ، فرضاء المتعاقدين يجب أن ينصب على تأسيس الشركة وتكوين رأسمالها وموضوعها أي نشاطها و هدفها و كيفية إدارتها ، و إلى غير ذلك من الأحكام التي تقيد في عقد الشركة المدنية.

و مناط الرضا هو الأهلية ، فالانضمام إلى الشركة تصرف قانوني فيجب أن يكون الشريك أهلا لإبرام العقد و أهلية الشركة هي أهلية الالتزام ، فلا تكفي أهلية الإدارة ، لأن الشريك يلتزم بعقد الشركة و يلتزم بديونها[1] .

والمبدأ العام أنه يمكن لأي شخص بلغ من العمر تسعة عشرة سنة ،أن يكون شريكا في الشركة المدنية و هي الأهلية القانونية المحددة في القانون المدني الجزائري [2] .

ويجب لصحة الأهلية أن لا يعتريها عارض من عوارض الأهلية المحددة بموجب المادة 42 من قانون مدني [3] ، فيكون الشخص متمتعا بكامل قواه العقلية ، و لم يحجر عليه ، ذلك أن أن عقد الشركة بوجه عام يعد من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ، فلا يجوز لناقص الأهلية كأصل عام ، أن يعقد مع غيره عقد شركة .

وما يؤكد ضرورة استبعاد القاصر من المشاركة في الشركات المدنية، أن مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة[4]، وأكثر من ذلك أصلا ليست تضامنية، ما لم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك[5].

غير أن الإشكال الذي يفرض نفسه، ما هو الوضع في حالة وفاة أحد الشركاء وكان له من الورثة قصرا.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود االتي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 250.

[2]- تنص المادة 40 من ق م.ج :« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة . »

[3]- تنص المادة 42 ق .م.ج :« لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة . »

[4]- المادة 434 ق.م.ج.

[5] - المادة 435 ق.م.ج.

للإجابة على هذا التساؤل، يجب الإشارة أولا إلى أن الشركة المدنية مبدئيا تنحل بوفاة أحد الشركاء[1]، ما لم يتم الاتفاق على بند في عقد الشركة على استمرارها بالرغم من ذلك[2]، ومع الورثة، إلا أن المشرع لم يحدد ما إذا كانت مسؤوليتهم مثل مسؤولية باقي الشركاء أي غير محدودة أو تكون محدودة[3].

وفي هذه الحالة فالوريث القاصر، الذي استخلف مورثه في الشركة المدنية، يجب بالرغم من طبيعة المسؤولية المفروضة عليه أن يكون له نائب شرعي، وليه أو من يحل محله، يمثله.

إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالشركات المدنية، فنادرا ما نجد بالنسبة للشركات المهنية، قصرا، لأن مدة التكوين وسن الانضمام إليها يفرض في أغلب الأحيان الأهلية الكاملة ما لم يتعلق الأمر بالأنشطة الحرفية والمهن التقليدية أو الفلاحية. عندئذ، يتحمل القاصر مخاطر المشروع المالي ولو باعتباره قاصرا. ولمزيد من التحليل، فالشركة المدنية المهنية للمحامين والموثقين و المحضرين القضائيين [4] ، و كذلك الأطباء و المهندسين ، وغيرها من الشركات ذات المهن الحرة المتعددة والمختلفة وهذا لما تقتضيه هذه المهن من إكتساب المؤهلات العلمية ومراحل تدريبية ينبغي عليه تخطيها ودراية بأصول المهنة و الخبرات التقنية لا يتقصاها المهني إلا بمضي زمن فيها.

---

[1]- المادة 439 الفقرة الأولى ق.م.ج.

[2]- المادة 439 الفقرة الثانية ق.م.ج.

[3]- وهو ما فعله بالنسبة لوفاة الشريك في شركات الأشخاص (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) أن الورثة القصر تبقى مسؤوليتهم محدودة طوال مدة قصرهم، ولو كان مورثهم الشريك المتضامن ذي المسؤولية غير المحدودة (المادتين 563-شركة التضامن- و 536 مكرر 9 الفقرة الأولى ق.ت.ج. - شركة التوصية البسيطة و ما لم يتعلق الأمر بالشريك المتضامن الوحيد، 563 الفقرة 2 من نفس القانون).

[4]- على سبيل المثال السن القانوني للممارسة مهنة الموثق هي 25 سنة المادة 06 من قانون رقم 06-02 السالف الذكر و كذلك بالنسبة للمحضر القضائي 25 سنة المادة 09 من قانون 06-03 السالف الذكر، أما بالنسبة للمحاماة فالشرط الأول أن يكون متحصل على شهادة الليسانس في الحقوق و يتم فيما بعد إجراء مسابقة لمتابعة التكوين المادة 33و 34 من قانون 07-13 السالف الذكر .

وبالرغم من ذلك، يبقى القاصر يحظى بحماية قانونية تتمثل من جهة بأحكام قانون الأسرة[1] ومن جهة أخرى بقواعد التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

أما المشرع الفرنسي فقد سمح للقاصر بأن يكون شريكا في الشركة المدنية حسب طبيعة المحل و لكن بشرط أن يكون له فيما يقدم الحصص المالية عنه [3]، كما سمح بتأسيس الشركة المدنية بين الأزواج [4] بالنظر إلى نظام اتحاد الذمم المالية للأزواج [5].

ثانيا: المحل و السبب

يعد المحل و السبب وجهان لعملة واحدة ، وسبب أحد الأطراف يعد بمثابة محل الطرف الآخر غير أن عقد الشركة ميزته أن المحل و السبب يكون في مواجهة الشركة و الشركاء و ليس الشركاء فقط .

يقوم عقد الشركة المدنية على وجود محل و سبب، شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر. ويعد محل الشركة أحد المعايير التي يستنتج منها طابع الشركة هل هي مدنية أم تجارية[6].

تجارية[6].

---

[1] -تنص المادة 88 من ق. أ .ج : « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

-استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة ... » .

[2]-تنص المادة 468 من قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق .إ .م. إ :« تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي .»

كما تنص المادة 469 من نفس القانون على : « يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة ، مقدما و في حالة تعذر دلك يعين شخصا آخر يختاره .

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه » .

[3]- Art 413-6 du C.civ.fr : « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile.

Il doit néanmoins, pour se marier ou se donner en adoption, observer les mêmes règles que s'il n'était point émancipé. »

[4] -J.VALLANSSAN, op ,cit , n° 27 ,p 5.

[5]-F. PASQUALINI et V. PASQUALINI-SALERNO, Les sociétés entre époux, JCP, éd. E, 1999, n° 1858.

[6]- بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 20 .

الشركة تكون مدنية إذا كان الغرض الذي قامت من أجله ذو طابع مدني ، ولم تتخذ أي شكل من أشكال الشركة التجارية [1]. كما يمكن القول أن محل الشركة هو الموضوع الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه [2]. أو العملية القانونية أو النشاط القانوني المراد تحقيقه من وراء إنشاء الشركة . لذا ، يجب أن يظهر في العقد التأسيسي للشركة النشاط الذي سوف تمارسه الشركة كأن يكون الغرض منها القيام بأعمال الزراعة مثلا أو الإنتاج الذهني أو الفني أو ممارسة المهن الحرة أو تقديم خدمات لأعضائها كالتعاونيات ، دون أن تتخذ الشركة المدنية أي من أشكال الشركات التجارية [3] .

حدد المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي محل الشركات المدنية المهنية ، بصورة لا تثير اللبس ، والمتمثل في الممارسة المشتركة للمهنة الحرة بصورة جماعية [4]، تاركا للنصوص للنصوص القانونية المنظمة لكل مهنة تحديد موضوع الشركة بحسب العمل الذي تمارسه ، فيكون موضوع الشركة المدنية المهنية للمحامين مثلا هو الممارسة بالاشتراك لمهنة المحاماة [5].

كما يشترط في محل عقد الشركة المدنية بوصفها عقدا أن يكون ممكنا ، معينا أو قابلا للتعيين غير مخالف للنظام العامة و الآداب العامة [6].

أما السبب هو الركن الثالث في التصرف القانوني ، فكل إلتزام تعاقدي يجب أن يكون له سبب[7] ، والمقصود بسبب عقد الشركة هو الدافع أو الباعث لإنشاء هذه الشركة [8]، وهو ما ينصب عليه الحديث والغاية من إبرام هذا العقد أثناء المفاوضات .

---

[1] -Guide pratique notariale ,op , cit , N °26, p 09

[2] -Y.CHAPUT op. cit.,p. 100 .

[3]– تم معالجة بعض الشركات المدنية المهنية في الفصل الأول من المذكرة.

[4]– جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 173 .

[5]– المادة 53من قانون رقم 13-07 السالف الذكر: « يجوز لمحاميين أو أكثر بموجب إتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعى شركة محامين تهدف للممارسة المشتركة لمهنة المحاماة وفقا لأحكام هذا القانون . »

[6]– أنظر المواد 93 و 94 و96 من ق.م.ج .

[7]– أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 108.

[8] - Guide Pratique Notariale , op ,cit ,N°30 , p 09.

كما يفرض أن يكون سبب العقد مثله مثل المحل ، مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، كما نصت عليه الأحكام القانونية[1].

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة السالفة الذكر ، يجب أن تتحقق الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركة المدنية .

الفرع الثاني :الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المدنية

إذا كانت القواعد العامة هي التي يتحدد بمقتضاها مفهوم وعناصر الشروط الموضوعية العامة ، إلا أنه وبالمقابل يجب أن ينص كل عقد تأسيسي للشركة المدنية على الشروط الموضوعية الخاصة .

إن صفة الخصوصية في هذا النوع من الشروط المطلوب في عقد الشركة ناتج من كون هذه الشروط لا تشترط في غير عقد الشركة ، و أن تحديد هذه الشروط في المادة 416 من قانون مدني دليل على تطبيقها على مختلف الشركات سواء المدنية أو التجارية ،و لعل أن هذا الموقف ما هو إلا نتيجة لاشتراك هذه الشركات في مفهوم قانوني موحد هو " عقد الشركة ".

والشركة المدنية عقد، و ما تمليه فكرة العقد هو التعدد، فلا يتصور عقد يبرمه الشخص بمفرده أي يجب أن يتضمن العقد على الأقل طرفين[2].

وباستقراء المادة 416 من القانون المدني الجزائري فالشركة كعقد ، تجمع فيما بين الأشخاص والأموال ، والمقصود بالأشخاص، هم من تتوفر لديهم الرغبة في الانضمام إلى هذه الشركة والتعامل فيها كشركاء ، أما الأموال فتشمل مساهماتهم التي تدخل في الذمة المالية للشركة [3]، و التي تكفل لهم بالمقابل الحصول على حصة في رأس مال الشركة و نصيب في نتائجها[4] .

---

[1]- تنص المادة 97 من ق .م .ج على :« إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا. » .

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 22.

[3]- L. GODON, Les obligations des associés, 1999, Economica, p. 197.

[4]- فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 10.

من هذا المنطلق يتم تقسيم هذا الفرع إلى شروط موضوعية خاصة ذات طابع شخصي وأخرى ذات طابع المالي و هذا تقسيم فقهي[1] .

أولا: الأركان الموضوعية الخاصة ذات الطابع الشخصي

و تعرف بالطابع الشخصي نظرا لطبيعة المسؤولية بين الشركاء ، و العلاقات الناشئة بينهم تفسر طابعها الشخصي و تتمثل أساس في المسؤولية [2]، يتم التطرق هنا إلى شرط نية الإشتراك ثم إلى شرط تعدد الشركاء.

1-ركن نية الإشتراك

تعد نية الاشتراك الركن، الذي يولد الكثير من الإشكالات ولعلها تكون الأكثر خطورة تعرّف أنها اتجاه إرادة الشركاء إلى التعاون بينهم على قدم المساواة لإنشاء شركة وتحقيق أغراضها ، وقبول مواجهة المخاطر بالعمل على تنمية نشاطها و تطويره و النتائج التي تسفر عنها .

قد يكون للمتعاقدين في مختلف العقود مصالح متضاربة خاصة و أنهم خصوم و في حالة تنافس، ولكن الشركاء في الشركة المدنية ليسوا خصوما بل أنهم يتعلقون بأعمالهم كما لو كانت أعمالهم الخاصة ، وبالتالي مصالحهم مشتركة وليست متضاربة [3].

هذا الشرط لم يشر إليه المشرع الجزائري صراحة و لا المشرع الفرنسي ، بل أضافه الفقه وكان محل دراسات فقهية عديدة [4] ، بعدما أغفلت النصوص القانونية التكفل بهذه المسألة على خلاف الشروط الموضوعية الخاصة الأخرى . إلا أنه يمكن استخلاص الموقف القاضي بضرورة

---

[1] -A titre d'exemple, v. Th. MASSART, op. cit., n° 9 p. 4 ; LOUISE LAURES, Entreprise, Rép. Dr. Social 2006 (actualisation 2015), nos 19 et S, p. 7 et s.

[2]- المصطلح المعتمد عليه في المراجع الأجنبية مستوحى من اللغة اللاتينية وهو INTUITUS PERSONNAE وفي هذا المعنى:

S. HELOT, La place de l'intuitus personae dans la société de capitaux, D. 1991, chron. 143

[3]- جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 200.

[4] -B.Saintourens , société civil ,cahier de l actualité 2008 , n° 24, p 05 .

تضافر مختلف مجهود الشركاء لتحقيق نشاط الشركة والعمل على ذلك، وبالمقابل الامتناع عن أي عمل من شأنه اعتراض تطورها ومسيرتها[1].

و الالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء، ولا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها ، ونية الاشتراك تعد السبب المباشر الذي لا تختلف فيه من شريك لآخر [2].

عرفت أيضا، أنه يتوافر لدى الشركاء قصد الإشتراك في الشركة و انعقاد إرادتهم على توحيد جهودهم و التعاون فيما بينهم تعاونا واعيا و إيجابيا و على قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك الذي تكونت الشركة من أجله و ذلك عن طريق الإشراف و الرقابة على الشركة [3].

يفهم من نية الإشتراك ، أن كل شريك ينوي التعاون بكيفية فعلية بقصد تحقيق الموضوع المزمع إنجازه [4] ، وانصراف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على قدم المساواة من أجل إستغلال مشروع الشركة، و تحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء و تحمل المخاطر المشتركة[5] .

ومظاهر نية الاشتراك تكون أكثر بروزا في الشركة المدنية حيث تسود الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة و التعاون الإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة مثلها مثل الشركات التجارية عموما . و تقوم نية المشاركة على عنصرين أساسيين هما التعاون الإيجابي بين الشركاء و التعاون على قدم المساواة [6].

التعاون الإيجابي نقصد به إلتزام كل شريك بما تعهد بتقديمه من حصة و مساهمته في إنجاح المشروع الذي قامت من أجله الشركة ، كما أن الإشتراك في إدارة الشركة أو على الأقل الرقابة على سيرها يعد من مظاهر التعاون بين الشركاء. كما أن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا و إنما تنشأ بين أفراد ، لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي ، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود ، و هذا الهدف هو الذي يوحد بين جهود الشركاء

---

[1]- المادة 432 ق.م.ج.

[2]- أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 139،140 .

[3]- عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 37.

[4]- الطيب بلولة ، المرجع السابق ،ص 75.

[5]- عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 136 .

[6] - المادة 432 ق.م.ج.

وبالمقابل ليتحقق التعاون الإيجابي ، يجب للشركاء عدم القيام بأي عمل أو تصرف من شأنه أن يعترض أن يعرقل مسيرة الشركة، وهو ما يطلق عليه بالامتناع عن ما يضر بالشركة، ما يمكن وصفه بالتعاون السلبي[1].

أما التعاون على قدم المساواة يعنى به تمتع كل شريك بمجموعة من الحقوق ، بحيث لا يوجد هناك تبعية من جانب شريك لشريك آخر، ولا تعدي أو تجاوز أحد على الآخر[2]. وعلاقة التبعية التي تربط العامل برب العمل لا وجود لها في العلاقة بين الشركاء[3]. حيث يقصد بالمساواة المساواة في المصالح ، حيث يتضح طابع المساواة في المزايا الممنوحة للشركاء في الشركة المدنية على حد سواء .

وتخلف نية الاشتراك بوصفه ركنا خاصا ، يبطل عقد الشركة بسبب إختلال أحد أركانها لا سيما و أن فقدان هذا الركن سيؤثر لا محال على سير أعمال الشركة المدنية ،لأنها تمارس نشاطها من خلال شركائها ، الذي ينبغي أن تربطهم رابطة الثقة و التعاون لإنجاح مشروع هذه الشركة [4] ، وبالمقابل فهم يحددون إستراتيجية الشركة و سياستها .

المشرع الفرنسي، هو الآخر لم ينص على هذا العنصر و إنما تركه للفقه ، و لكن يمكن أن نستشفه من خلال المادة 1833 من قانون مدني فرنسي [5] .

و يمكن القول أن نية المشاركة تتلخص في "إتجاه إرادة الشركاء أو رغبتهم الحقيقية في الإتحاد لتحقيق غرض الشركة و إنجاحها ، و إلى التعاون الإيجابي فيما بينهم و على قدم المساواة واستعدادهم لتحمل مخاطر المشروع ." .

و نية المشاركة ضرورية لنشأت عقد الشركة المدنية و استمرارها ، فهي التزام مستمر ينشأ بالدخول إلى الشركة ، و لا ينتهي مادامت الشركة قائمة ، من هذه الفكرة يمكن طرح التساؤل حول مصير الشركة في حالة تخلف نية المشاركة .

---

[1]- انظر المادة 432 الفقرة 2 ق.م.ج.

[2]- انظر المادة 419 ق.م.ج.

[3]- أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق، ص42.

[4]- جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 202 .

[5]- Art 1833 du C.civ .fr : « Toute société doit(…)être constituée dans l intérêt commun. »

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة و لم يورد بشأنها أحكام خاصة مثلما فعل ذلك في تخلف باقي الشروط ، ربما السبب يرجع إلى أن هذا الركن استخلصه الفقه و لم يرد نص قانوني بشأنه .

بينما جسد المشرع الفرنسي صراحة ، حالة تخلف هذا الشرط أثناء حياة الشركة مهما كان نوعها و منها المدنية بـ " الخلاف بين الشركاء" ، قد تنشأ خلافات بين الشركاء أثناء حياة الشركة و التي قد يكون من شأنها أن يؤدي إلى تخلف ركن نية المشاركة لدى أحدهم [1]، و قد أدرجها صراحة ضمن حالات الانحلال القضائي للشركة [2]، إذا ما أدى هذا الخلاف إلى إعاقة سير الشركة و خاصة أن الشركة المدنية تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء و لا بد أن يكون للشركاء الرغبة الحقيقية في الإتحاد لتحقيق غرض الشركة.

بالرغم من النص الصريح للمشرع الفرنسي على اعتبار الخلاف سببا لحل الشركة ، إلا أن القضاء كرسه بكل تحفظ[3] ، فلا يكفي وجود خلاف بل لابد من أن يبلغ الخلاف درجة من الخطورة لا يمكن معها استمرار الشركة بشكل حتمي ، وأن تكون هناك عرقلة محققة في سير الشركة ، لتشكل بذلك مصلحة الشركة هي المعيار الذي على أساسه يتخذ كقرار لحل هذه الشركة من عدمه ، بغض النظر عما إذا شكل هذا الخلاف تخلفا لركن نية المشاركة أم لا ،وقابلة للاستمرار إذ تسعى إلى تحقيق أغراضها فلا يمكن للقضاء التدخل باعتباره عنصر أجنبي عن العقد أن يحكم بحلها و تبقى هذه المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى تأثير الخلاف على حياة الشركة[4] ، وتدخله لإعادة التوازن العقدي وإلا فيحكم بحله.

---

[1]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 48.

[2] - Art. 1844-7 du C. civ. fr : « La société prend fin : ...par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour juste motifs... ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société. »

[3]–يرى جانب من الفقه الفرنسي أن أسباب التحفظ هي نفسها دوافع المشرع في محاولته للتخفيف من أسباب بطلان الشركة :

J. HONORAT, note sous Com., 13 février 1996, Rev. soc. 1996, p. 564 : "Les raisons... sont analogues à celles qui expliquent les efforts du législateur en vue de réduire le nombre des nullités en la matière".

[4] – فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 49 .

والحالات التي تشكل خلافا بين الشركاء عديدة و لا يمكن حصرها ، إلا أن الواقع أسفر أن أكثر الشركات عرضة لهذه الحالات هي التي يهيمن عليها الإعتبار الشخصي مثل الشركات المدنية .

وسبقت الإشارة أن المشرع الجزائري سكت عن هذا الشرط ، باعتباره شرطا ضمنيا، تم التأكيد عليه فقهيا. لكن بالرجوع إلى المادة 441 من قانون مدني التي نص فيها المشرع على إمكانية حل الشركة قضائيا لعدم وفاء الشريك بما تعهد به [1].

إن هذا التصرف المؤدي إلى خلق اختلال في الشركة و بالتالي عرقلة سير الشركة ما هو إلا إخلال الشريك بالتزامه في تنفيذ العقد ، من هنا يمكن أن نستشف أن نية المشاركة في التشريع الجزائري ما هو إلا تطبيق لمبدأ حسن النية و هو التفسير الوحيد في ظل الأحكام المعمول بها في التشريع الجزائري ، وجعل من تطبيق هذه المادة أمر جوازي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [2]. وزيادة على ذلك يمكن إما انسحاب الشريك أو فصله من الشركة متى وجد سبب يفسر ذلك، ولا شك بأن الافتقار إلى نية الاشتراك تفسر هذه الأحكام[3].

من خلال ما تقدم يظهر أن نية الاشتراك ، هي بالفعل المميز الأساسي لوجود الشركة واستمرارها من عدمه و تمكن من إعطاء الشخص وصف الشريك .

2-ركن تعدد الشركاء

الشركة المدنية عقدا يتوجب تعدد أطرافها ، لابد أن يكون عدد الشركاء على الأقل شريكين فأكثر، ولا يمكن للشركة المدنية أن تتأسس من شخص واحد[4] ، لأنها تعتمد على النظرية التعاقدية.

---

[1]-تنص المادة 441 من ق م ج :« يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به .أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة . »

[2]- فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 49-50.

[3]- المادة 442 ق.م.ج.

[4] - J.VALLANSSAN, op ,cit , n° 24, p 5.

والشريك قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، و ذلك من خلال المادة 416 من قانون مدني التي استعمل فيها المشرع الجزائري عبارة "..شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر ".

و الملاحظ أنه لم ينص على هذه العبارة قبل التعديل ، حيث كان المشرع يكتفي بعبارة " شخصان أو أكثر" و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي[1]، والتي اعتبرها أصحاب الفقه الجزائري العبارة الأصوب ، ذلك أن عبارة " شخصان " تعتبر شاملة يفهم منها أن الشخص قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي على حد سواء وهذا المبدأ، ولأن أشخاص القانون لا تتعداهما. وعليه، فتتأسس الشركة المدنية مبدئيا من شخصان طبيعيان فيما بينهما أو اعتباريان فيما بينهما أو يكون أحدهما من صنف والآخر من الصنف الثاني. وهذا بغض النظر عن الشروط المشترطة من الخبرة أو الشهادة أو التكوين الذي يفرض بالنسبة للشركاء في الشركات المهنية أو الحرفية وغيرها.

إلا أن المشرع ، خلافا للمبدأ في تعدد الشركاء سواء شخص طبيعي أو معنوي ، فقد حظر على الشخص المعنوي أن يكون شريكا في الشركات المدنية المهنية ، وهذه الصورة من الشركات تستلزم أن تكون فيما بين الأشخاص الطبيعية فقط ، لما لها من طابع خصوصي يميزها عن غيرها من الشركات المدنية ، التي لا يمكن أن يكون فيها الشخص الإعتباري شريكا. و ذلك لما تقتضيه طبيعة المحل ، الذي هو ممارسة مهنة حرة ، هذه المهنة التي تتطلب اكتساب معارف علمية و دراسات و شهادات و كفاءات . بالإضافة إلى التجمعات الفلاحية ذات التعاون المشترك المنصوص عليها في التشريع الفرنسي لا يمكن لها أن تتأسس إلا بين أشخاص طبيعيين فقط [2].

إن شرط تعدد الشركاء ضروري لصحة قيام الشركة ، و لا يسمح بقيام الشركة كشخص معنوي إذا لم يتعدد الشركاء[3]. و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في مادته 416 من قانون مدني والمشرع الفرنسي في مادته 1832 قانون مدني.

---

[1]- Art 1832 du C.civ .fr : « …est instituée par deux ou plusieurs personnes » .

[2] - Guide Pratique Notariale , op ,cit , N° 18 ,P 08

[3]-فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ،ص 25 .

وفقا للأحكام العامة المشرع وضع حدا أدنى لعدد الشركاء والذي لا يمكن أن يقل عن شخصين بينما الحد الأقصى لعدد الشركاء لم يتطرق إليه ، خاصة أن الشركات المدنية في التشريع الجزائري لم تحض بتنظيم خاص ، ماعدا بعض النصوص القانونية الخاصة المتفرقة بعكس المشرع الفرنسي .

والمشرع الفرنسي هو الآخر لم يحدد الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركات المدنية . وأنّ ترك الحد الأقصى من دون تحديد من شأنه أن يتعارض مع طبيعة الشركة المدنية باعتبار أنه يطغى عليها الطابع الشخصي ، و الذي يعتبر صعب التلائم مع العدد الكبير من الشركاء ، إذ أنّه يقضي الأخذ بعين الاعتبار الميزات الشخصية لكل شريك من الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، والذي لا يمكن تحقيقه إلاّ في إطار ضيق من الأشخاص، وغالبا ما يكوّنون شركات صغيرة أو متوسطة تضم أفرادا من نفس العائلة أو جماعة أصدقاء.

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة ذات الطابع المالي

الشركة المدنية مثلها مثل الشركات التجارية، يمتد مفعول الأحكام العامة المتعلقة بالحصص، إذ تفترض المشاركة بالحصص. فلا يكفي لقيام شركة تعدد الشركاء وتوافرهم على نية الاشتراك فحسب، بل لابد من مشاركة بحصص من أجل تحقيق المشروع الاقتصادي المشترك ، والمتمثل في الشركة بغض النظر عن نوعها ليكتمل بذلك تكوين عقد الشركة بالشكل الصحيح من جانبه الموضوعي.

وتشمل المشاركة بالحصص ، التزام الشريك عند انضمامه للشركة بوضع تحت تصرفها "مقدمات "[1] إلى جانب مشاركته في نتائج النشاط الاجتماعي، ويعتبر كلا الالتزامين مرتبطين فالمشاركة بالحصص ، يتحصل الشريك على عدد من حصص والتي على أساسها يتم تحديد مساهمته في نتائج النشاط الاجتماعي ، هذه الأخيرة تشمل حقوق الشريك في الأرباح من جهة وتحمله لنسبة من الخسائر من جهة أخرى .

---

[1]- من بين الفقه من يرجح مصطلح المقدمات الناتج عن عملية تقديم المال ،النقد أو العمل ، أنظر محمد صالح المقدمات في الشركات التجارية ، مجلة المؤسسة ، العدد 07 ، ص15.

والانضمام إلى الشركة يستوجب تقديم مقدمات مهما كان نوعها هذا من جهة ، كما تمثل المشاركة في نتائج الشركة من جهة أخرى أهم هدف يصبوا إليه الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة، فهم يسعون بالدرجة الأولى إلى تحقيق الأرباح واقتسامها بينهم، الأمر الذي يقابله احتمال الخسارة التي قد تتعرض إليها الشركة والتي تشكل إلتزاما على عاتقهم. وسنتطرق هنا إلى عنصرين هما : تقديم الحصص من قبل الشركاء ثم إلى اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر و تحقيق اقتصاد.

1- تقديم الحصص من قبل الشركاء

لا يكتسب صفة الشريك من لا يساهم بمقدمات في الشركة ، وأطلق عليها المشرع الجزائري عبارة "الحصص" ، والمقدمات هي ما التزم الشريك بوضعه تحث تصرف الشركة من أجل استغلاله [1]، و يترتب على تقديم الحصص تمكين الشركة من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله وهو إستغلال مشروع مالي معين [2].

ويعد استعمال مصطلح "الإلتزام" بالحصص صائبا لأنه واسع يشمل الحالة التي يتعهد فيها الشريك بمال معين للشركة دون أن يدفعه فورا ، وهذا دليل على عدم تقييده لهذه العملية في إطار الأحكام العامة ، تاركا الحرية لاتفاق الشركاء وأن يتم تحديده في القانون الأساسي. والمساهمة بالمقدمات ركن أساسي للانضمام إلى الشركة المدنية لقيامها بالشكل الصحيح وهذا ذهب إليه المشرع الجزائري[3] و المشرع الفرنسي[4].

وأن اعتبار الشركة مشروع مشترك مالي ، يستدعي لقيامه المساهمة الجماعية للشركاء في توفير ذمة مالية للشركة تمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله .

فيترتب على توقيع القانون الأساسي للشركة المدنية ، إلتزام على عاتق الشريك الموقع بوضع تحث تصرف الشركة "مقدمات" يتحصل مقابلها على سندات تتمثل في حصص .

---

[1]- فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 52.

[2]- حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص 26.

[3]- انظر المادة 416 من ق.م .ج .

[4]- Art 1843-3 Du C.civ.fr : « chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il lui a promis d'apporter en nature, en numéraire ou en industrie »

و الإلتزام بالمساهمة بالمقدمات ، يقع على عاتق كل الشركاء من دون استثناء و لا يمكن إعفاء أحد منهم ، لأن دور هذه المقدمات يتجلى أولا في تحديد الحقوق التي يتمتع بها كل شريك داخل الشركة المدنية ، ويتعلق خصوصا بتحديد نسبة مشاركتهم في الأرباح المحققة والتصويت في جمعيات الشركاء .

أما الدور الثاني يتمثل في تحديد الإلتزامات ، و كقاعدة عامة تحديد نسبة المشاركة في خسائر الشركة المدنية من جهة و من جهة أخرى مسؤوليتهم عن ديون الشركة ، ولأن الشركاء في الشركة المدنية لا يسألون بطريق التضامن عن ديون الشركة ، و لكن يسأل الشركاء مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة كل شريك بنسبة نصيبه ، بحيث تشكل مقدماتهم حدودا لمسؤوليتهم بديون الشركة [1].

والمقدمات شرط ضروري لقيام الشركة المدنية و استمرارها بالشكل الصحيح ، و اكتساب صفة الشريك ، و لا يكفي أن يحتوي القانون الأساسي على شرط المقدمات بل لا بد أن يتم الوفاء بها من طرف كل شريك سواء عند تأسيسها أو أثناء حياة الشركة حسب اتفاق الشركاء .

و لابد أن تكون المقدمات موضوع الالتزام ذا فائدة حقيقية ففي خلاف ذلك تصبح المقدمات في حكم العدم مما يؤدي إلى بطلان عقد الشركة أو فسخه [2].

اكتفى المشرع الجزائري بتعداد أنواع الحصص المقدمة بنصه على حصص مالية ، نقدية و على شكل عمل[3] ، وهذا يطبق على جميع أنواع الشركات و خاصة المدنية ، و قسمت المقدمات إلى مقدمات مالية أو نقدية و مقدمات عينية و مقدمات على شكل تصنيع.

---

[1]- فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 53 و ص54.

[2]- محمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص 27.

[3]- انظر المادة 416 من ق.م.ج .

أ-المقدمات على شكل مال أو نقد

تعد الحصص على شكل مال أو نقد مكونة لرأس مال الشركة ، و يقصد بالمال هو كل شيء يمكن تقويمه نقدا والتصرف فيه [1] .

وعرفه جانب من الفقه أنها الأشياء القابلة للتملك، فالمال القابل للتقديم في الشركة قد يكون أموال منقولة أو عقارية، كما قد يكون مادية أو معنوية، بشرط أن لا يكون متصلا بشخصية الشريك[2] .

والمقدمات على شكل مال أو نقد أو ما تعرف بالمقدمات النقدية ، هي الأكثر شيوعا فتكون حصص الشركاء مبالغ نقدية ، سواء دفعت نقدا أو عن طريق التحويل و الحساب الجاري أو المقاصة[3] ، حتى يتكون من مجموعها رأسمال الشركة وبالمساهمات يمكن للشركة أن تمارس النشاط الذي أنشئت من أجله .

ويسري على إلتزام الشريك بأداء الحصة النقدية، جميع الأحكام الخاصة بالالتزام بأداء مبلغ من النقود[4] ، و يحدد في عقد الشركة مقدار الحصص خاصة الحصة النقدية ، فقد يكون لأحد الشركاء حصص أكثر من شريك آخر و يظهر ذلك في عقد الشركة حسبما يتفق عليه الأطراف. و إذا لم يوجد عرف أو إتفاق يحدد مقدار حصة كل شريك فتعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ، ترد على ملكية المال لا مجرد **الإنتفاع** به [5].

---

[1]- تنص المادة 682من ق م ج على :« كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. » .

[2] -A. COURET, Les apports de la théorie micro-économique moderne à l'analyse du droit des sociétés, Rev. sociétés 1984, p. 243 .

[3] - J.Vallansan , op .cit ,n 31, p05 .

[4]- تنص المادة 421 من ق.م.ج :« إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود ، و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض .» .

[5] - تنص المادة 419 من ق م ج : « »تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به ما لم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك . »

لم يحدد المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي ، الحد الأدنى لرأس مال الشركة المدنية ، أي قيمة الحصص الواجبة الدفع عند تأسيس الشركة ، و إنما ترك الباب مفتوحا للشركاء كل حسب قدرته المالية بعكس ما ذهب إليه المشرع في بعض الشركات التجارية .

ب- المقدمات العينية

يجوز أن تكون حصة الشركة مالا غير الطريق النقدي ، من عقارات كالأراضي أو مباني وقد تكون منقولات مادية كالتجهيزات وآلات الكمبيوتر ولواحقه في شركة المحامين و ما شبه ذلك، أو محلا تجاريا أو براءة الإختراع ، والمسلم أن الحصة العينية إما على سبيل التملك أو على سبيل الإنتفاع [1] .

التقديم على سبيل التمليك يشبه إلى حد كبير البيع ، غير أنه ليس بيعا لأن البيع يستوجب نقل الملكية ، في مقابل ثمن نقدي ، في حين أن نقل الملكية في الحصة العينية إلى الشركة يقابله منح حق إحتمالي للشخص الذي قدمها . إلا أن هذا التقديم يشبه البيع فإذا كانت الحصة عقارا أو أي حق عيني على عقار لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل أو الشهر سواء كان فيما بين الشريك و الشركة أو بالنسبة للغير . و إذا كانت الحصة منقولا فإن الشريك يصبح بمجرد عقد الشركة ملزما بنقل هذا الحق إلى الشركة وينفذ هذا الإلتزام فورا بحكم القانون[2].

أما التقديم على سبيل الانتفاع ، هو تقديم المال مع إحتفاظ مقدم الحصة بالملكية ، فإن أحكام عقد الإيجار هي التي تسري و إن كان ليس إيجارا بالمعنى التام ، إلا أنه يشبهه كثيرا و عليه لا يجوز للشريك التصرف في هذا المال ، وإن هلك على الشريك تقديم حصة أخرى ليبقى في الشركة[3] .

والحصة العينية لابد من تقييمها من أجل تحديد قيمتها بصفة دقيقة ، وذلك حماية لمصالح الشركاء و مصالح الغير ، و ذلك أن تحديد قيمة الحصة العينية يحدد حقوق الشريك

---

[1]- أحمد محرز ،المرجع السابق ، ص 22.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 28 .

[3]- سليمان بودياب، عبد الله إلياس البيطار ، قانون الأعمال "دراسة نظرية و تطبيقات عملية "، دار العلم للملايين ، دون ذكر سنة ط ، ص 27.

في الشركة لابد أن يكون رأس المال مطابقا للواقع و ليس خياليا ، و حتى يكون رأس المال ضمانا أكيدا لدائني الشركة [1].

ج- المقدمات على شكل تصنيع

لا تنحصر المقدمات على الأموال والنقد فقط ، وإنما تتعدها لتشمل "المقدمات على شكل تصنيع" ونجده كثيرا في الشركات المدنية [2] ، في هذه الحالة لا يقدم الشريك مبلغا من النقود أو مقدمات عينية مالية ، و إنما يقوم بعمل معين لحساب الشركة تستفيد منه و يعود عليها بالنفع . وغالبا ما يكون الشريك في هده الحالة ممن يتمتع بخبرة تقنية معينة مثل المهندس و المدير الفني أو المتخصص في الإدارة [3] .

و حصة العمل كما عرفت لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ، لأن طبيعتها تجعلها صعبة في تقويم قيمتها أثناء تكوين الشركة ، إنما تنشأ و تحدد فيما بعد أثناء ممارسة النشاط وتأدية العمل [4] ، نجدها بكثير في الشركات المدنية المهنية و التعاونيات الفلاحية الجماعية [5] و ذلك لما يتطلبه هذا النوع من الشركات ، من مهارات فنية و خبرات علمية و شهرة في ميدان العمل ، و هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[6] .

و يلزم مقدم الحصة بعمل منح الشركة نتائج كل عمله ، بشرط أن يكون عمل الشريك الذي تعهد به مرتبطا بغرض الشركة و أن يكون مشروعا و غير تافه .

يرى الفقه أنه يشترط أن يكون موضوع الحصة نتيجة مجهود الشريك شخصيا ، و نتيجة لهذا الشرط ليس للشريك أن يكلف غيره للقيام بعمله سواء كلية أو جزئية و إلا سقطت عنه صفة

---

[1]- عبد القادر فنينخ ، محاضرات القانون التجاري ، سنة ثالثة ليسانس ، سنة 2011.

[2]- J.Vallansan , op .cit ,n 29, P 05

[3]- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط السادسة ، سنة 2014 ، ص 61.

[4]- أحمد محرز ، المرجع السابق ،ص 127.

[5] - J.Vallansan , Op .Cit ,n° 29, p05

[6]- Art10 du loi n° 66-879. op.cit « la répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts ...selon l évaluation qui en est faite, des apports en nature et notamment des apports de droits incorporels ».

الشريك[1]. ويجب على الشريك أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يكرس كل نشاطه للشركة ويمنع عليه أن يمارس نفس العمل لحسابه الخاص أو للغير[2].

ذلك يشترط القانون أن يقدم هذا الشريك حسابا للشركة ، عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدمه كحصة لها[3] ، ولا يلزم شريك حصة العمل بأن يقدم للشركة ما قد يحصل عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك [4].

وإلى جانب حصة العمل ، فإنه يجوز الإنضمام إلى الشركة بتقديم النفوذ أو الثقة المالية والمقصود بالنفوذ السمعة التجارية واللباقة الذهنية [5]، دون النفوذ السياسي الذي قد يتمتع به السياسي مثلا أو الموظف في الدولة ، والذي يعتبر أمر يجافي النظام العام و الآداب العامة وهو ما نصت عليه المادة 420 من القانون المدني [6].

و تتميز الحصة بعمل بالإستقلالية و الإعتبار الشخصي، معنى وجود إستقلالية بين الشركاء مهما كان نوع الحصة المقدمة إلى الشركة ، ذلك أن منح صفة الشريك لمقدم حصة العمل في الشركة ، يفرض أن تكون علاقته في الشركة مجردة من أي تبعية و إلا أصبحت علاقته تندرج ضمن عقد العمل ، فصفة الشريك لمقدم العمل تقتضي استبعاد تطبيق قواعد قانون العمل و منحه حصصا في الشركة انجر تسميتها "حصص أو مقدمات صناعية " من أجل تمييزها عن الحصص العادية و أن الشريك صاحب الحصص الصناعية له نفس الحقوق

---

[1]– سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 62.

S. DANA-DESMARET, Théorie des apports : Apports en industrie, J.-Cl. sociétés, fasc. 10-20, p. 7.

[2]– المادة 423ف1 ق.م.ج :« إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها . »

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ،ص 31.

[4]– تنص المادة 423 فقرة 2 من ق .م.ج :« غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك » .

[5]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ص 151.

[6]–تنص المادة 420 من ق.م.ج :« لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية » .

فيما يتعلق بالمساهمة في حياة الشركة على غرار باقي الشركاء[1]. أما الإعتبار الشخصي فمقدم الحصة يضع نفسه و خبرته الخاصة و قدراته المهنية و الفنية تحت تصرف الشركة [2] .

والجدير بالملاحظة ، أن جميع هذه المقدمات بإستثناء مقدمات على شكل تصنيع أي حصة العمل تشكل رأس مال الشركة التي تتحدد قيمتها عند تأسيس الشركة ، و تبقى هذه القيمة رقما ثابتا سواء زادت أو نقصت قيمة الحصص ، ويجب على الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأس المال باعتبار ذلك هو الحد الأدنى للضمان الحقيقي الدائم لدائنيها [3].

2-اقتسام الأرباح أو بلوغ الهدف الإقتصادي و المشاركة في الخسائر

الشركة المدنية مثلها مثل الشركة التجارية ، لا يكف لانعقادها تعدد الأطراف و قصد الإشتراك و المساهمة بالحصص ، بل لابد إضافة إلى ذلك أن تتوافر نية تحقيق الربح و هو ما يفسر كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ذمة الشركاء ، أو بلوغ الهدف الإقتصادي أو تحمل المشاركة في الخسائر التي قد تنجر عن نشاط الشركة ، والذي نعني به المشاركة في نتائج الشركة ، وتمثل المساهمة في الأرباح الميزة الأساسية للشركة وهو ما يميزها عن الجمعية[4].

الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة ، دائما يسعون إلى تحقيق النتائج الإيجابية لنشاطها غير أن هذه النتائج ، تبقى أمل يسعى إليه الشركاء لأن وجود شركة سواء مدنية أو تجارية يصاحبه إحتمال الخسارة ، وهي قواعد الحياة الإقتصادية التي تجعل المشاريع تتأرجح بين الربح و الخسارة بالنظر إلى المخاطر التي تواجهها في السوق .

والمساهمة في نتائج النشاط الإجتماعي للشركة يشكل وجه من أوجه العلاقات الداخلية بين الشركاء فيما بينهم و التي تشمل حقوقهم و إلتزاماتهم طيلة حياة الشركة .

---

[1]- أنظر الفصل الأول من المذكرة مقارنة عقد الشركة المدنية بعقد العمل .

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 34 و ما يليها.

S. DANA-DESMARET, op. cit., p. 9.

[3]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 30.

[4]- انظر الفصل الأول من هذه المذكرة الفرق بين الشركة المدنية و الجمعية .

و نتائج الشركة تشمل الأرباح وتحقيق الاقتصاد ، إضافة إلى تحمل الخسائر قد تكون الفائدة المالية التي تسعى إلى تحقيقها الشركة ويطمح لاقتسامها الشركاء عبارة عن أرباح و/أو اقتصاد ، كما أنه لا مانع أن تسعى الشركة لتحقيق الهدفين معا بإعتبار أن حياة الشركة تمتد ، وطول فترة حياتها قد تهدف لتحقيق الربح تارة والاقتصاد تارة أخرى ، فكلا الهدفين يصبان في قالب واحد هو تحقيق فائدة لصالح الشركة والشركاء، فالمساهمة في الأرباح لا تكفي وحدها لتمييز عقد الشركة ، حيث يمكن تصور مثل هذه المشاركة في عقود أخرى كعقد الإيجار و عقد القرض و عقد العمل و التي يكون مقابلها عبارة عن مشاركة في الأرباح المحققة [1].

إذا كان طموح الشركاء ينصب بمجمله في تحقيق الربح ، و هذا لا يعني عدم إحتمال تحقق الخسارة ، فتقرير حق في الأرباح للشركاء يقابله الإلتزام بالخسائر المحتملة ، حتى نكون أمام عقد شركة ، لابد أن يكون مقابل هذه الأرباح المساهمة في الخسائر فتحمل هذه الأخيرة يجسد المخاطرة التي يخوضها الشريك بانضمامه إلى الشركة ، و لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تقتصر نية الشريك على الحصول على الربح دون تحمل مخاطر المشروع السلبية .

وبمقتضى هذا الشرط لا يمكن استبعاد أي شريك أو حرمانه من المشاركة في الأرباح ، ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركاء أو في خسائرها [2].

وكل شرط مخالف لهذا يؤدي إلى بطلان الشرط و العقد معا وهو ما يعرف بشرط الأسد[3]. و هو الشرط الذي يعفي أحد الشركاء من تحمل أي قدر من خسائر الشركة ، أو استئثاره بجميع الأرباح التي تحققها الشركة [4].

---

[1]- فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ،المرجع السابق ، ص 92.

[2]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، 32 .

[3]- عموره عمار ، المرجع السابق ،ص 126.

[4]-F.D. POITRINAL, Clauses statutaires de répartition des bénéfices, Dr. et patrimoine avr. 1998, p. 32 et pour ce même auteur, La clause de tontine dans les sociétés de capitaux, Rev. sociétés 1996. 731

الأصل أنه لا يجوز حرمان أحد الشركاء من نصيب في الأرباح أو تحميله جميع الخسائر الناتجة عن نشاط الشركة ، فإذا وجد الشرط يبطل الشرط و العقد معا وهذا ما أقره المشرع الجزائري[1] ، أما المشرع الفرنسي كان له مسلك أخر[2].

كما أن المادة 426 قانون مدني جزائري في فقرتها الثانية نصت على استثناء يقضي بإعفاء الشريك الذي يقدم حصة العمل من المساهمة في الخسائر و لكن بشرط أن لا يكون قد قررت له أجرة [3] .

والحكمة واضحة من ذلك ، أن الشريك الذي يقدم سوى العمل كحصة ولم يحدد له أجر يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل ، بشرط أن يتم تقرير ذلك في القانون الأساسي للشركة و إذا لم يتفق الشركاء على نصيب كل واحد منهم في الأرباح و الخسائر ، كان التوزيع وفق حصة كل شريك في الشركة ، و إذا اقتصر العقد على بيان نسبة الأرباح دون الخسارة[4] اعتمدت نفس النسب أيضا في تحمل الخسارة ، والأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية .

---

[1]– تنص المادة 426 من ق م ج على :« إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا . » و هي القاعدة العامة التي تطبق على الشركات المدنية بصفة عامة و الشركات التجارية التي لم يرد بشأنها نص خاص كشركة التضامن و التوصية بنوعيها .

[2]- Art 1844-1,alinéa2 C.civ.fr « la stipulation attribuant à un associé la totalité de profit procuré par la société ou l exonérant de la totalité des pertes , celle excluant un associé totalement du profit ou mettant a sa charge totalité des pertes » :

المشرع الفرنسي في نص هذه المادة اعتمد حلا تمثل في بقاء عقد الشركة في حالة تضمنها شرط الأسد و يعتبر مثل هذا الشرط غير مكتوب بمعنى أن الشركة لا تبطل و تظل هذه الأخيرة صحيحة دون إعتبار لمثل هذه الشروط و هو التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي بينما كان في السابق يبطل الشرط و العقد معا و الذي مازل المشرع الجزائري يأخذ به .

[3]– تنص المادة 426ف 2 من ق. م .ج :« و يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي بم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله . »

[4]- F.D. POITRINAL, op. cit., p. 36.

و نقصد بالأرباح الصافية الأرباح الإجمالية مطروحا منها المبالغ التي ينص عليها العقد و التي يقررها العرف كمصاريف العامة والاستهلاكات والاحتياطي و الاستثمارات الجديدة إن وجدت، أما الأرباح الإجمالية هي ناتج طرد الأرصدة المدنية من الأرصدة الدائنة [1] .

و بالتالي لا يجوز الإتفاق بين الشركاء، على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح الشركة ، و بالمقابل يجب مساهمة الجميع في خسائر الشركة، أو الإتفاق على إعفاء الشريك من الإشتراك في الخسائر بصفة مطلقة ، كما يحظر إتفاق أحد الشركاء في استرداده حصته كاملة و سالمة من أي خسارة عند نهاية الشركة [2] هذه القاعدة العامة ، لكن يرد استثناء في بعض صور الشركات المدنية وهي الشركات المدنية ذات الطابع الفلاحي التعاونيات الفلاحية و التعاضديات الفلاحية هذه الصور من الشركات لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما هدفها تحقيق الغرض الإجتماعي لمنخرطيها ، وبالرغم من ذلك هي شركات مدنية[3] .

أما الشركات المدنية المهنية تهدف إلى تحقيق أو تقديم خدمات، ومقابل هذه الخدمات يتلقى الشركاء أتعاب، وهذا ما نجده في شركات المدنية للمحامي والمحضر القضائي و الموثق مثلا [4]، وهذه الأتعاب تمثل مجمل دخل الشركة يتم توزيعها بين الشركاء حسب ما تم الاتفاق عليه في القانون التأسيسي للشركة .

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 43

[2]- على سبيل المقارنة تنطبق قاعدة شرط الأسد على الشركات المدنية بصفة عامة و الشركات التجارية التي لم يرد بشأنها نص خاص كشركات التضامن و التوصية البسيطة بنوعيها البسيطة و بالأسهم أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المساهمة فيحكمها نص خاص يتمثل في المادة 733 من القانون التجاري الجزائري تطبيقا للمبدأ العام « الخاص يقيد العام » .

[3]- أنظر الجزء المتعلق بالشركات المدنية المتعقلة بالقطاع الفلاحي بالفصل الأول.

[4]- تنص المادة 23 من قانون رقم 07-13 السالف الذكر أنه« تحدد الأتعاب بين المتقاضي و المحامي بكل حرية حسب الجهد الذي يبدله المحامي و طبيعة القضية و مراحلها و أهمية المساعي التي يقوم بها المحامي.. » أما بالنسبة للموثق تنص المادة 41 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر على أنه« يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل . »و هو نفس ما تضمنه المادة 73 من الأمر 06-03 السالف الذكر .

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة المدنية

قد يستوفي عقد الشركة المدنية أركانه الموضوعية العامة منه و الخاصة، إلا أن هذا لا يكف لتحقيق وجود الشركة القانوني إلا باستيفاء الشروط الشكلية .

أما بالنسبة للشركات التجارية حصر المشرع الجزائري الشروط الشكلية في الكتابة الرسمية[1] والقيد في السجل التجاري ، و أن الشركة التجارية لا تتمتع بشخصيتها المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[2].

أما بالنسبة للشركات المدنية ، نجد أن المشرع الجزائري لما اعتاد عليه، لم يعالج الأركان الشكلية بشكل ممنهج ، الأمر الذي يدفع إلى البحث في التشريعات المقارنة و خاصة التشريع الفرنسي . و بالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الشركة و المادة 418 من قانون مدني ، فالمشرع أخضع جميع الشركات عموما إلى الكتابة الرسمية .

وعقد الشركة المدنية يعد من العقود الرضائية ، لكن لا يكف لإنعقادها مجرد الاتفاق، إنما أخضعها إلى بعض الأركان الشكلية التي لا يقوم العقد إلا بدونها ، فأصبح عقد الشركة المدنية من العقود الشكلية إذ يجب أن يكون مكتوبا ورسميا أو يكون باطلا و هذا ما سيعالجه في هذا الفرع .

الفرع الأول : الكتابة الرسمية لعقد الشركة المدنية

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون[3]، هي مبدأ الرضائية ما يعرف " بمبدأ سلطان الإرادة " ، لأن مجرد تطابق الإرادتين يكفي لإنشاء العقد ما لم توجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك.

ولما كان عقد الشركة عموما أكثر التصرفات القانونية شيوعا ، أوجب المشرع الجزائري احتوائه على كافة العناصر و المعلومات الضرورية ، باعتبار أن عقد الشركة المدنية من العقود

---

[1]-تنص المادة 545 من ق .ت. ج تنص:« تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . »

[2]-تنص المادة 549 ق .ت.ج :«لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري... »

[3]- انظر المادة 59 من ق .م .ج .

التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها ،هذه الشكلية تتمثل في إلزامية تحرير العقد في محرر رسمي ومن طرف أشخاص مؤهلين قانونا لذلك .

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الكتابة الرسمية و تمييزها عن الكتابة العرفية ثم شروط صحة الكتابة الرسمية و جزاء تخلفها.

أولا : تعريف الكتابة الرسمية و تمييزها عن الكتابة العرفية

توجب المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري تحث طائلة البطلان ،إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي [1].

الملاحظ في المادة أن المشرع الجزائري جاء بعبارة "إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي "لم يحدد نوع الشركة، مما يعني أن هذا يطبق على كل من الشركات المدنية و التجارية ،فالمشرع فصل في نوع الكتابة المفروضة على عقد الشركة، هي أن ينصب عقد الشركة في القالب الرسمي.وجعل العقد الرسمي ذالك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه في حدود سلطته و اختصاصه [2].

غير أن قانون التوثيق لسنة 1970 الملغى كان سبّاقا على القانون المدني في النص على الكتابة الرسمية في عقود الشركات و ذلك تحث طائلة البطلان [3].

---

[1]- تنص المادة 324 مكرر 1 فقرة 2من .ق.م.ج:« ...كما يجب تحث طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة والمعدلة للشركة بعقد رسمي ،و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط عمومي المحرر للعقد. »

[2]-تنص المادة 324 من ق م.ج :« العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه »

[3]- تنص المادة 13 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 /1970/12 المنظم لقانون التوثيق« يجب إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ،و ذلك تحث طائلة البطلان . » الملاحظ هنا أن قانون التوثيق كان سباقا على القانون المدني الذي صدر في سنة 1975 و أن المادة 324 مكرر 1 فقرة لم ينص عليها إلا في سنة 1988 أي بعد مرور 13 سنة .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 418 من قانون مدني أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا [1]، نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في مادته 1835 من قانونه المدني[2] .

تجدر الإشارة أن المشرع نص على الكتابة ، و أن هناك فرق بين الكتابة الرسمية كشرط للإثبات و الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد التصرف القانوني ، فالكتابة الرسمية التي يقتضيها القانون ضرورية و ملزمة لإنشاء عقد الشركة المدنية و هذا تحث طائلة البطلان المطلق .

و لأن كل من الكتابة الرسمية و كتابة العرفية تشكلان شكل من أشكال العقود و التصرفات القانونية إلا أن هناك إختلاف فيما بينهم .

الكتابة الرسمية يتولاها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، وهذا في حدود سلطتهم و اختصاصهم[3] . أما الكتابة العرفية يحررها الأطراف فيما بينهم خارج نطاق تدخل أي موظف مختص، إلا أن العنصر الوحيد الذي يهم صحة المحرر العرفي هو توقيع كل طرف أو من يمثله[4] .

تشكل كل من الكتابة الرسمية و الكتابة العرفية حجة على الكافة من حيث صدورها و توقيعها، و لكن العقد الرسمي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير أما العقد العرفي يمكن إثبات عكسه وفقا للقواعد المقررة في الإثبات ، كما أن العقد الرسمي يحوز على القوة التنفيذية بعكس العقد العرفي لا يحوز القوة التنفيذية .

لذا يعتبر عقد الشركة المدنية من العقود الشكلية ، فالكتابة الرسمية ليست شرطا للإثبات فحسب بل هي ركن في العقد ، فلا توجد الشركة بدونه[5] ، وإذا تخلفت الكتابة الرسمية بطلت

---

[1]-تنص المادة 418 من ق م ج :« يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا . »

[2] -Art 1835 C .civ .fr. : «les statuts doivent être établis par écrit.. »

[3]- انظر المادة 324 من ق .م .ج.

[4]- تنص المادة 327 من ق .م .ج على :« يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ... »

[5]- عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 42 .

الشركة المدنية وهو نص عليه المشرع الجزائري ، وكما تشترط الكتابة في عقد الشركة فإنها تشترط أيضا في أي تعديل يدخل عليه و إلا كان هذا التعديل باطلا لعدم استيفاء الشكل [1].

كما نجد في القوانين المتفرقة و منها القانون الذي يتضمن التوجيه الفلاحي في المادة 53 منه أن التعاونية الفلاحية تنشئ بموجب عقد رسمي[2] ، و نفس الأمر نص عليه المشرع في المادة 07 من الأمر المتعلق بتنظيم التعاون العقاري لما اعتبر التعاونيات العقارية شركة أشخاص مدنية و لا بد أن يحرر عقد الشركة عند الموثق [3].

و بالرجوع إلى القانون المنظم لمهنة المحاماة أو الموثق في تشريعنا نجد أن المشرع لم يحدد نوع الكتابة التي يجب أن تفرغ فيها الشركة المدنية المهنية و إنما ترك الباب مفتوحا.

لكن بالرجوع إلى الأصل العام للشركات المدنية و ما تضمنه المادة 324 مكرر 1 فقرة 2 لا بد من أن يحرر العقد في الشكل الرسمي. نفس الأمر نص عليه المشرع الفرنسي لما عالج الشركات المدنية المهنية في قانون رقم 66-879 لما أوجب أن يكون عقد الشركة كتابة [4] أي أخضعها للمبدأ العام في القانون المدني المادة 1853 منه ، و لم يحدد نوع الكتابة أكانت رسمية أو عرفية و ترك تنظيم كتابة عقود الشركات المدنية للقوانين الخاصة التي تسير كل واحد منها .

وأهم ما يجب أن يتضمنه العقد الرسمي من بيانات هو نوع الشركة ، اسم الشركة ،عدد الشركاء ، مركزها ، مدتها الحصص المقدمة و قيمة رأسمال الشركة ، نظام الإدارة وطريقة توزيع الأرباح والمشاركة في الخسائر ، الحل ، التصفية وغيرها .

---

[1] -تنص المادة 418 ق م ج« ..و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد. »

[2]- قانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي المادة 53 منه : "يمكن أن ينشئ المستثمرون الفلاحيون ، بموجب عقد رسمي تعاونيات فلاحية لإحتياجات نشاطاتهم ."

[3]-الأمر رقم 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري المادة 07 منه:« يجب أن يثبت عقد الشركة بصفة إلزامية بواسطة عقد يحرره الموثق . »

[4] -loi n °66-897.op .cit , art 07 : « les statuts des sociétés doivent être établir par écrit . le decret particulier à chaque profession détermine les indication qui doivent obligatoirement figure dans les statuts »

ثانيا : شرط صحة الكتابة الرسمية لقيام الشركة المدنية وجزاء تخلفها

الحكمة من اشتراط المشرع الكتابة الرسمية لعقد الشركة المدنية ، لما يتضمنه العقد من تفصيلات كثيرة لا يمكن الإعتماد على ذاكرة الشركاء في استوعابها ، لذا ، يحسن تدوينها وعدم الإعتماد على شهادة الشهود في الإثبات في حالة قيام النزاع[1] ، كذلك تسهيل الرقابة على الشركاء ، وتنبيههم لخطورة العقد الذين يقدمون عليه[2].

وحتى تضفى الصبغة الرسمية على عقد الشركة المدنية ، يجب أن تتوافر شروط أساسية يستمد منها العقد وجوده القانوني ، و من دونها فلا يكون للعقد أي أثر قانوني .

ومن خلال المادة 324 من قانون مدني جزائري يمكن استخلاص شروط صحة العقد الرسمي للشركة المدنية ، أولها أن يحرر هذا العقد من قبل موظف عام[3] أو ضابط عمومي [4] أو شخص مكلف بخدمة عامة[5]. ثانيها أن يكون الموظف أو الضابط العمومي له سلطة واختصاص في تحرير العقد الرسمي للشركة المدنية، يعني أن تكون له الولاية و الأهلية وقت تحرير العقد الرسمي و يكون مختصا من حيث المكان ، و نوع العمل الذي يقوم به .

و أخيرا وجوب تحرير العقد الرسمي للشركة المدنية وفقا للأشكال القانونية المحددة بموجب التشريع المعمول به ، و من بينها تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد والبيانات الخاصة بشكل وموضوع العقد [6].

---

[1]-عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 42.

[2]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 32.

[3]-عرفت المادة 4 من الأمر رقم6-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري . »

[4]-الضابط العمومي هو شخص يتمتع بمؤهلات قانونية استنادا للشهادة الجامعية المتحصل عليها ، يكلف بمهمة بمهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحث مسؤوليته مثاله: المترجم ، الموثق لما لهذا الأخير من دور في تحرير العقود الرسمية

[5]-لم نجد تعريف للشخص المكلف بالخدمة بل وجدنا أمثلة عنه: كالخبراء المعتمدين لدى المحكمة ،رؤساء المجالس الشعبية المتخبين.

[6]-M. CHADLI, Étude du principe de correspondance entre la forme et l'objet des sociétés, thèse, Paris X, 1987, p. 206.

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها أعلاه اعتبر عقد الشركة رسميا و منتجا لآثاره،أما إذا اختل شرط من الشروط المكتوبة في العقد الرسمي ترتب عنه بطلان العقد الرسمي كليا.

نتيجة التطورات الحاصلة في الحياة العملية واعتبار الكمبيوتر وسيلة ضرورية في الوقت الراهن ظهرت الكتابة الالكترونية ، هذه الكتابة التي يجوز الاعتماد عليها مثلها مثل الكتابة الرسمية في تحرير عقد الشركة المدنية متى تم احترام قواعدها ،خاصة ما يتعلق بالمحافظة على المضامين الإلكترونية . عير أنه يلاحظ عمليا أنه لا يمكن الاعتماد مطلقا على الجانب الإلكتروني ،لأن الإدارة عند التسجيل تتطلب الوثائق المادية و الموقعة برأس القلم [1].

الملاحظ أن الكتابة الرسمية ركن من أركان عقد الشركة المدنية ،فهي لازمة لإستيفاء إجراءات التسجيل ، إذ لا يمكن إتمام هذه الأخيرة إلا إذا كان العقد رسميا [2].

الفرع الثاني : التسجيل

بعد إتمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي للشركة المدنية ، أمام المكلف بالتوثيق قانونا[3] والمتمثلة في توقيع كل شريك أو ممثله على القانون الأساسي للشركة ، يستتبع ذلك شكليات أخرى تمكّن الشركة من حصولها على الإعتراف القانوني ، و تصبح شخصا من أشخاص القانون و يتعلق الأمر بالتسجيل[4].

---

[1]-A. FENINEKH: Une @-Société commerciale, pour quelle réglementation en Algérie ? article en cours de publication.

[2]- ما يلاحظ في من خلال البحث أن جل المراجع و منها الجزائرية ، احتوت على محتوى واحد هو أنه لم يتم تحديد نوع الكتابة المفروضة في الشركات ، في حين أن المشرع الجزائري نص عليها بأول نص له في سنة 1970 في قانون التوثيق ثم في سنة 1988 في القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 فقرة 2 و رغم أنه تم تعديل المادة 416 من قانون مدني في سنة 1988 و التي كان على المشرع أن يعدلها و أن ينص على أن تكون الكتابة في القالب الرسمي حتى لا يكون هذا الجدال.

[3]-الموثق باعتباره ضابط عمومي يتولى تحرير العقود الرسمية المتعلقة بالشركة سواء المدنية أو التجارية طبقا للبيانات التي حددها القانون ، وكان قانون التوثيق الصادر لسنة 1970 أول من نص على الرسمية لعقود الشركات و يجب أن يذكر اسمه و لقبه و مقر إقامته.

[4]-الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص80.

على الموثق القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة مختصة بهدف تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية .

التسجيل أقره المشرع الجزائري في قوانين عامة منها القانون المدني و التجاري ، و فصّل فيه بشكل كبير في قانون خاص به ، هو قانون التسجيل فيقع بذلك على جميع المعاملات سواء كانت متعلقة بمنقولات ذات قيمة أو عقارات .

أولا : المقصود بالتسجيل

هو إجراء شكلي يتم بموجبه دفع ضريبة لحساب الدولة ، متعلقة بالحقوق و الرسوم بمختلف أنواعها التي يحصل عليها الموثق من الأطراف الملزمين بتسديدها ، في إطار العقود التي يوثقونها لديه و ذلك لدى قباضة الضرائب [1] .

ولأن الشركة تحرر في عقد رسمي[2]، لا بد من تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والضرائب

الظاهر أن مصطلح التسجيل بديهي كونه يستعمل في الكثير من المجالات ، غير أن التسجيل الذي نحن بصدده ، هو ذلك الذي يتم على مستوى مفتشية التسجيل و الطابع ، و هنا يظهر بعض الغموض الذي يرجع ، إلى محدودية الثقافة القانونية حول هذا الموضوع رغم الأهمية التي يلعبها على المستوى العلمي و العملي و التقني .

يعتمد قانون التسجيل على مجموعة من المبادئ و التنظيمات التي تسير حقوق التسجيل على أساس وقائع قانونية ينشأ عنها الحق سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية .

---

[1] - تنص المادة 40 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق السالف الذكر :« يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ، و يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، و يخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به ، و ينبغي على الموثق زيادة على ذلك فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها .»

[2]- تنص المادة 58من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/9 و المتضمن قانون التسجيل :« يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءا من تاريخها بإستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه .
و تسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية .....3-العقود التي تتناول تكوين شركة و مد أجلها و دمجها أو حلها و زيادة أو اعتلاك أو تخفيض رأسمالها و كذلك التنازلات عن الأسهم و الحصص في الشركة »

موضوع التسجيل ، موضوع يقل البحث فيه رغم أهميته من الناحية الجبائية والقانونية والتقنية ، قد عرف التسجيل على أنه "إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون "، كما يعرف أيضا أنه " إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني و إظهاره في دفاتر مختلفة و حسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة .[1] ".

كما عرّف في الدليل الجبائي لسنة 2014 " التسجيل شكلية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات متعددة يحددها القانون.

يمكن أن تطبق الشكلية إما على العقود أو على التحويلات الناتجة عن العقد ، مما يسمح بالحصول على ضريبة تسمى برسم التسجيل[2] ".

يظهر من خلال هذه التعاريف أن هناك رسوم تحصّلها الدولة لصالح الخزينة العمومية والتي تتميز عن رسوم التوثيق[3] و غيرها ، وهذه المبالغ تتحملها الشركة .

بعدما يحرر الموثق عقد الشركة المدنية في القالب الرسمي، يقوم بتسجيل هذا العقد بمصلحة التسجيل وإدارة الضرائب ، لأن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، أما الشركة التجارية بعد تحريرها في الشكل الرسمي[4] ، يتطلب تسجيلها و قيدها في السجل التجاري وأن القيد هو الذي يكسبها الشخصية المعنوية[5].

---

[1]- أسيا دوة و رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر و الطبع ، الجزائر ،سنة 2008 ،ص 18.

[2]- الدليل الجبائي لسنة 2014 صادر من الوزارة المالية لسنة 2014 .

[3] -الفرق بين التسجيل و التوثيق ، هو أن التوثيق يقوم به ضابط عمومي يتمثل في شخص الموثق ، على عكس عملية التسجيل التي يقوم بها مفتش التسجيل و هو موظف عمومي الذي يقوم بتسجيل التصرفات مقابل دفع حقوق التسجيل .

[4]- تنص المادة 548 من ق ت ج :« يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة »

[5]- تنص المادة 549 من ق ت ج :« لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري... »

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجد في مادته السابعة أنه يستبعد من مجال التسجيل بالسجل التجاري : الأنشطة الحرفية والحرفيون و الشركات المدنية و التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح و المهن المدنية الحرة [1] .

بخلاف ما نجده في التشريع الفرنسي ، ففي سنة 1978 حدثت تطورات أدت إلى تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون قيد الشركات المدنية في السجل التجاري ، و لم يعترض أحد و أطلق عليه اسم "سجل التجارة و الشركات " لقيد كافة الشركات ، أيا كانت طبيعتها أو شكلها القانوني و هو ما يؤكد أهمية التسجيل بالنسبة لجميع الشركات حتى تتمتع بالشخصية المعنوية [2] .

حيث نص القانون المؤرخ في 4 جانفي من سنة 1978 أن الشركات المدنية لا يمكن لها أن تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها [3].

كما أنه منح الشركات المدنية التي كانت قد أنشئت قبل سنة 1978 حق أن تسجل نفسها في "سجل التجارة و الشركات " إلى غاية نوفمبر من سنة 2002 [4]، و أن هذه الشركات إن لم تسوي وضعيتها القانونية تفقد الشخصية المعنوية لها .

الشركات المدنية في التشريع الفرنسي ، لا يمكن لها أن تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها في "سجل التجارة و الشركات " و أن تنشر في جرائد الإعلانات ، هذا ما لا نجده في التشريع الجزائري أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها .

---

[1]-تنص المادة 7 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 /2004/08 ، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية على :« تستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون ،الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 1996/01/10 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، و الشركات المدنية و التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح ،و المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون و المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية ،بإستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري »

[2]-أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 33 .

[3]-Art 1842 du C.civ fr : « Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. Jusqu'a l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

[4] -J.Vallanssan , op ,cit, n° 19, p4.

والجدير بالذكر أن القيام بعملية تسجيل عقد الشركة المدنية على مستوى مفتشية التسجيل إلتزام قانوني يقع على محرري العقد الرسمي ، الذين يكونون عرضة لجزاءات ضريبية و تأديبية في حالة تأخرهم عن تسجيل هذه المحررات الرسمية .

ثانيا: وظيفة التسجيل

تعتبر عملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع ، إجراء قانوني يمكن الدولة من تحصيل موارد مالية محددة لصالح الخزينة العمومية .

و تجدر الملاحظة أن الحقوق المتعلقة بالتسجيل ، لا ينظر فيها إلى صحة العقد المراد تسجيله ، أي أنه لا يراقب العقود التي يتم تسجيلها و البحث في مدى صحتها على مستوى المصلحة ، فسواء كان العقد صحيحا أو باطلا فإن ذلك لا يؤثر على عملية التسجيل .

من هنا يتضح أن هذا الإجراء الغرض منه هو هدف مالي محض ، يتمثل في تمويل صناديق الخزينة العمومية ، مما يساهم في تحقيق إرادات للدولة ، كما تشكل ضريبة غير مباشرة تسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية .

و هكذا، فإن عقد الشركة المدنية الذي تكتمل كل أركانه السابقة من موضوعية عامة و خاصة و أركان شكلية ، فإنه يختلف عن العقود بصفة عامة في أنه يترتب عنه ميلاد شخص معنوي ونتطرق إلى هذا الكائن القانوني في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: آثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية

ظهرت فكرة الشخصية المعنوية بظهور الدولة ، وهي مفهوم مستوحى من القانون العام وبدأت تتبلور وذلك ، بإسناد المشروعات الكبرى المتعلقة بالري و تعبيد الطرق إلى شركات تتوفر على إمكانيات مادية و بشرية ، حيث كان لها ممثل عنها ، كما عرف مبدأ التضامن بين الشركاء [1].

[1]- سلامي ساعد ، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص ، جامعة تلمسان ، سنة 2012/2011 ، ص 1.

ثار خلاف في القانون المدني الفرنسي ، فبعض الفقهاء في فرنسا ينكر على الشركة المدنية الشخصية المعنوية ، و لكن في نهاية القرن التاسع عشر أقر القضاء الفرنسي الشخصية المعنوية للشركة المدنية [1].

وعلى هذا الأساس ، فقد اهتم التشريع بالنظام القانوني للشركات ، فالأصل أن مهما كان نوعها وشكلها فهي عقد ، تخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود .

كما أنه من خلال إستقراء التطور التاريخي للشركات التي نشأت في البداية كعقد ، ينظم العلاقات بين الشركاء دون نشأت كيان قانوني للشركة له استقلالية عن الشركاء ، بعد ذلك ظهرت فكرة الملكية الجماعية و التي تقر للشركة الشخصية المعنوية ، و بذلك تعتبر هذه الشخصية المستقلة نتيجة طبيعية لنشأة الشركة و تطورها[2] .

و بذلك يعتبر الشخص المعنوي كائنا متكونا من مجموعة من الأشخاص و الأموال التي يضفي عليها القانون الشخصية المعنوية ، كما تعرف على أنها الصلاحية لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات ، و هذه الصلاحية كما أنها متوفرة لدى الشخص الطبيعي فهي متوفرة لدى الشركة المدنية بإعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية الشركاء[3].

إلا أن الإعتراف بالشخصية المعنوية للشركة قد أثار جدلا فقهيا واسعا ، إذ اعتبر البعض أن الشخصية المعنوية ما هي إلا مجاز قانوني ، فالشخص المعنوي وفق هذا الرأي عبارة عن ملكية مشتركة ، و هذا أخذا بنظرية تخصيص الذمة المالية للشركة لغرض محدد [4].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ،ص 291 .

[2]- N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, 2004, p. 45.

[3]– سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 03.

[4]–مؤدى هذا الرأي **أنه ينكر وجود هذه الشخصية** ، و أن هذه الأخيرة عبارة عن منحة أو هبة تقوم الدولة بتقديمها فهي إفتراض قانوني على اعتبار أن الشخصية القانونية تقتصر على الأشخاص الطبيعية ، إذ تتميز بالإرادة و من تم أهلية اكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات حيث لا يمكن منح الإرادة لغير الإنسان و لذلك حسب هذا الرأي تعتبر الشخصية القانونية الممنوحة قانونا للشركة فرضا و ليس حقيقة ، إذ أن الهدف هو تمكين هذه الأشخاص من الحقوق الخاصة بالشخص الطبيعي و ذلك حتى يمكنه من ممارسة نشاطه في إطار الغرض الذي أنشأ من أجله ، كما يرى هذا الاتجاه أن الشخص المعنوي لا يمكنه أن يتم إلا بتدخل القانون فهو

و رأى إتجاه آخر أن الشخصية المعنوية حقيقة قانونية [1]. لكن الرأي الراجح اعتبر أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعة ، إذ لا افتراض فيها ، و أن للشخص المعنوي إرادة مستقلة عن إرادة المكونين لها. بهذا يمكن اعتبار تعدد النظريات في مفهوم الشخص المعنوي مرحلة تاريخية ، إلا أنها تشكل دلالة على تطور مفهوم الشخص المعنوي ، أما في الوقت الراهن فالاعتقاد السائد أن الشخصية المعنوية مفهوم قائم بذاته بل أصبحت له أهمية تناهز أهمية الدولة [2].

و على هذا الأساس ، نجد أن التشريعات المعاصرة تبنت الاتجاه الذي يقر بالشخصية المعنوية للشركة ، و من بينها المشرع الجزائري الذي حذا حذو تلك التشريعات ، إذ أقر بالشخصية المعنوية للشركة و ذلك من خلال نصوص صريحة، فتثبت الشخصية المعنوية لجميع أنواع الشركات ، فبالنسبة للشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[3] ، أما الشركات المدنية تثبت لها الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها [4].

و بناءا على ما تقدم نخلص أن اكتساب الشركات المدنية للشخصية المعنوية أمر لا جدال فيه كما أنه مسلم به فقها و قانونا، إلا أن التساؤل يثور حول الآثار المترتبة على إكتساب هذه الشخصية ، و كيف تنقضي هذه الشخصية ؟.

الذي يجعل له الذمة المالية و ممثلا عن إرادته ،كما يمنحه أهلية و يعترف له بالجنسية و قد تبنى هذه النظرية القانون الروماني .أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 625.

Concernant la doctrine française, v. - J. PAILLUSSEAU, Le droit moderne de la personnalité morale, RTD civ. 1993. N. 705.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد من قبل الفقه على أساس أنه حتى الشخص الطبيعي قد يفقد الإرادة و التمييز فعديم الأهلية شخص قانوني ، إنما تتمثل الشخصية القانونية في صلاحية اكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات.

[1]-تراجعت نظرية الشخصية الافتراضية أمام نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية ،و التي قامت بعد ضعف النزعة الفردية و التطور الإقتصادي و الازدهار الحاصل في الشركات ، و اعتبر أصحاب هذا الرأي أن للشخص المعنوي وجود ، كما يتوفر على مقومات الشخص و الممثلة في الإرادة و الإسم و الموطن و الجنسية مما يجعله أهلا للتمتع بالحقوق و تحمل الإلتزامات . أنظر في يوسف فتيحة المولودة عماري ، ص 45.

- J. PAILLUSSEAU, préc.

[2] -محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة ط 1985، ص156 .

[3]- أنظر المادة 548 من ق ت ج .

[4]- أنظر المادة 417 من ق م ج .

المطلب الأول: مقومات الشخصية المعنوية للشركة المدنية

سبق القول أن ورود المادة 416 و ما بعدها في القانون المدني دليل على تطبيق هذه الأحكام على الشركات المدنية بصفة خاصة ، الأمر الذي يؤدي بنا إلى الاستناد إليها بالرغم من عدم النص الصريح على ذلك .

لقد اعترف القانون الجزائري شأنه شأن القوانين الحديثة ، للشركات بصفة عامة و الشركة المدنية بصفة خاصة بالشخصية المعنوية ، و بمقتضى هذا الإعتراف يصبح لها وجود قانوني.

بحيث يكون لها صلاحية تلقي الحقوق و تحمل الإلتزامات ، مما يجعل هذه الشخصية التي أقرها القانون للشركة مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها .

نصت المادة 417 من القانون المدني على أنه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا . أما المادة 50 من قانون مدني جزائري نصت على الأشخاص الإعتبارية ، ومنها الشركة المدنية التي تضمنتها المادة 49 من قانون مدني [1] .

يظهر أن الشركة المدنية تتمتع بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان[2] و ذلك في الحدود التي يقررها القانون[3] . و لعل من أهم النتائج المباشرة لتمتع الشركات المدنية

---

[1]- تنص المادة 49 من ق م ج :« -الأشخاص الإعتبارية هي : الدولة ، الولاية ، البلدية

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

-الشركات المدنية و التجارية .... »

[2]-لا يكون للشركة الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي ، كحقوق الأسرة مثل الزواج و الطلاق و النفقة و النسب و الإرث و كذلك الحقوق السياسية بالنسبة للبعض على أساس أنها من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان .

[3]- تنص المادة 50 من ق م ج :« يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون: يكون له خصوصا :

ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون .

موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إرادتها ، الشركات التي يكون مركزها في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر .

نائب يعبر عن إرادتها ، حق التقاضي . »

بالشخصية المعنوية نجد أولا الأهلية، و التي نعني بها حرية التعاقد و الدخول في كافة المعاملات المالية ، طالما كان ذلك في نطاق نشاطها و حدود غرضها .

أما النتيجة الثانية تتمثل في الذمة المالية، و التي تعتبر مستقلة عن ذمم الشركاء، التي تشمل كل ما لها من حقوق و ما عليها من التزامات في الحاضر و المستقبل .

و النتيجة الثالثة تكمن في الإسم ، إذ لكل شركة اسم خاص بها يميزها عن غيرها الشركة كشخص معنوي له موطن مستقل و متميز عن موطن الشركاء ، و الذي يعد بمثابة المركز القانوني للشركة بالإضافة إلى الجنسية.

على هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ، تطرقنا في الفرع الأول للأهلية القانونية للشركة المدنية و الذمة المالية ، أما الفرع الثاني تناولنا فيه الإسم و موطن وجنسية الشركة المدنية .

الفرع الأول : الأهلية القانونية و الذمة المالية للشركة المدنية

ينفرد عقد الشركة دون سواه من العقود ، بخلق كائن معنوي يتمتع باستقلال ذاتي و شخصية قانونية متميزة ، تمكنه من القيام بنفس الدور الذي يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية ، فيترتب على إكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية مزايا منها: الأهلية القانونية و الذمة المالية .

أولا: الأهلية القانونية للشركة المدنية

طبقا للمادة 50 من قانون مدني جزائري ، تكتسب الشركة كشخص معنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون . و مما لا شك فيه أن اكتساب الشركة لهذه الأهلية يختلف عما هو مقرر للشخص الطبيعي ، فلها أهلية الوجوب و أهلية الأداء شأن كل شخص معنوي [1].

تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية ، يؤدي حتما إلى تمتعها بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات على غرار الأشخاص الطبيعيين [2].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 294.

[2]- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 291.

و بإعتبار أهلية الشركة هي القاعدة وعدم أهليتها هي الاستثناء، فإنها ليست مطلقة كأهلية الفرد ، فأهلية الوجوب ترد عليها بعض القيود ، إذ لا تكسبها الشركة بصفة مطلقة ، أما أهلية الأداء فلا يمكن ممارستها إلا عن طريق ممثل يتم تعيينه في عقد تأسيس الشركة ، إذ يتقيد بالنشاط أو الغرض الذي أنشئت من أجله[1] .

وعقد الشركة المدنية يحدد نشاطها والغرض من قيامها ، الأمر الذي يحدد نطاق أهليتها للشركة المدنية أهلية وجوب ، بموجبها تستطيع أن تشتري و تبرم عقود و أن تتصرف في أموالها طبقا للنظم المقررة في عقد تأسيسها ، غير أن حقوقها مقيدة بالقانون و بمبدأ الإختصاص .

فيحق للشركة المدنية كشخص قانوني مستقل ، التبرع و قبول التبرعات طالما لا يوجد نص في نظامها أو في القانون يمنع ذلك .إذ يحق لها قبول كافة التبرعات التي لا تتضمن شرطا يعارض غرضها ، و مثال ذلك التبرع لأغراض خيرية و إجتماعية [2].

وقد ذهب رأي في فرنسا إلى أن الشركة المدنية ليست أهلا لقبول التبرعات لأن هذا التصرف يخرج عن دائرة نشاطها، و لكن هذا الرأي لم يتغلب و الرأي الغالب هو جواز قبول الشركة للتبرعات فقد يعينها ذلك في نشاطها [3].

فأهلية الشركة ليست مطلقة كأهلية الأفراد، فهي مقيدة في ممارسة نشاطها بالغرض الذي أنشئت من أجله ، إذ لا يمكن لها أن تتجاوز حدود هذا الغرض و هو ما يعرف بمبدأ التخصيص[4] . فهذا المبدأ يجعل من الأهلية القانونية للشركة خاضعة لمبدأين هما :

مبدأ التخصيص القانوني ، مؤدى هذا المبدأ أن الشركة تجمع يضم عددا من الأشخاص الذين اتحدت إرادتهم من أجل إستغلال مشروع ، إذ يتمتع الشركاء بحرية واسعة في اختيار نوع النشاط و لا يوجد أي حد لحرياتهم في هذا الصدد إلا بشرط مشروعية النشاط ، بالإضافة إلى

---

[1]- محمود مختار ،أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط إكتساب وحدود الإحتجاج بها) دون ذكر دار النشر ، سنة النشر 2002 ، ، ص 101.

[2]- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص292.

[3]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود الواردة على الملكية ، المرجع السابق ص295.

[4]- عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 136 .

حظر بعض الأنشطة التي تحتكرها الدولة . فيعتبر غرض الشركة أهم بيان يتضمنه العقد أو النظام الخاص بهذه الأخيرة .

أما مبدأ التخصيص النظامي، فحوى هذا المبدأ أن أهلية الشركة مقيدة بالغرض المحدد من طرف نظامها الأساسي، و لا يمكن تخطي هذا الحد أو الدخول في نشاط آخر إلا بتعديل غرضها ، الأمر الذي يقتضي بالضرورة تعديل عقد تأسيس الشركة [1].

إخضاع الشركة المدنية لمبدأ التخصيص له مبررات، تتجلى في أن تأسيس الشركة يقتضي خلق كيان قانوني منفصل عن أشخاصهم لأجل مباشرة نشاطها ، فالنشاط المشترك يمثل محل العقد الذي انصرفت إليه إرادة الشركاء ، و الذي من أجله ساهم كل واحد بماله و عمله لمباشرته و من تم تحقيق الربح . فتجاوز الشركة لغرضها المتضمن بعقدها التأسيسي يعد إخلالا بأحد أركان العقد ، مما يفسر وضع القيود عند تعديل غرض الشركة ومعه مراعاة الإرادة التي اتجه إليها الشركاء[2] .

أما بالنسبة لأهلية الأداء ، فتتصرف الشركة المدنية عن طريق أجهزتها و التي يمنحها القانون الأساسي الصفة من أجل التسيير و التصرف مكان الشركة .

فالشركة بإعتبارها شخص قانوني يحق لها أن تبرم العقود و تباشر التصرفات المالية ، كما تتمتع بحق التقاضي. إلا أنها لا تستطيع ممارسة هذه الحقوق بنفسها ، بل يسند تمثيلها لشخص أو أشخاص طبيعيين [3] ، بمعنى أنه يكون تمثيل الشركة من قبل شخص أو بعض الأشخاص ، و يمثلون أساسا المدير أو أعضاء مجلس الإدارة ، و لذا تتحقق إستقلالية الشخصية القانونية للشركة عن تلك الشخصية الخاصة بأعضائها .

كقاعدة عامة، يتولى تسيير الشركة المدنية الشريك أو الشركاء القائمون بالإدارة، و يمكن كذلك أن يتولى تسييرها شخص واحد أو عدة أشخاص يعينون خارج أعضاء الشركة [4]، و ذلك

---

[1]- سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 10-11.

[2]- محمود أحمد ، مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 115.

[3]- تنص المادة 50 من ق م ج فقرة 6 :« .....نائب يعبر عن إرادتها . »

[4]- الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 273 .

بالأغلبية التي تحسب بعدد الشركاء . كما يمنع الشركاء غير القائمين بالإدارة من التسيير، إلا أنه يحق لهم الإطلاع على وثائق الشركة و دفاترها[1].

كما يمكن أن يتولى تسيير الشركة عدة شركاء ، و في هذه الحالة و ما لم يقرر القانون الأساسي أحكاما مخالفة ، على أن يكون لكل واحد من القائمين بالإدارة حق الإعتراض [2] .

ويكون قائم بالإرادة مسؤولا إتجاه الشركة و الغير بسبب ما يقوم به من أعمال مخالفة للقانون و الأنظمة ، و بسبب الإخلال ببنود القانون الأساسي و الأخطاء التي يرتكبها في التسيير [3]. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي ، نجد أنه يدير الشركة شخص أو أكثر كانوا شركاء أم لا ، عينوا في العقد التأسيسي للشركة أو بعقد لاحق [4] .

كما سمح القانون الفرنسي، للشخص الإعتباري بممارسة أعمال الإدارة [5] ، يعني أن إدارة الشركة المدنية في التشريع الفرنسي يمكن أن تمنح للشخص الطبيعي أو للشخص الإعتباري [1].

---

[1]– تنص المادة 428 من ق م ج :« إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل واحد منهم و دون أن ينص على عدم جوزا تصرفاتهم بالإنفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الإعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه ، و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الإعتراض فإذا تساوى الجانبان كل الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا » و تنص المادة 430من نفس القانون على :« يمنع الشركاء عير المديرين من الإدارة و لكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر و وثائق الشركة و يقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك . »

[2]–تنص المادة 431 من ق .م .ج:« إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع غيره على أن يكون للشركاء الحق في الإعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض الإعتراض »

[3]–الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 274.

[4] -Art 1846 C .civ .fr : « La société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non, nommées soit par les statuts, soit par un acte distinct, soit par une décision des associés.
Les statuts fixent les règles de désignation du ou des gérants et le mode d'organisation de la gérance.
Sauf disposition contraire des statuts, le gérant est nommé par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales.
Dans le silence des statuts, et s'il n'en a été décidé autrement par les associés lors de la désignation, les gérants sont réputés nommés pour la durée de la société.
Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants. »

[5] -Art 1847 .C .civ .fr : « Si une personne morale exerce la gérance, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités, civile et pénale, que s'ils

فالإقرار للشركة المدنية بإبرام التصرفات القانونية يعطي لها الحق في التقاضي، إذ يمكنها رفع الدعاوى بإسمها للمطالبة بحقوقها والدفاع عن مصالحها ، ولا شأن في ذلك للشركاء طالما تتوفر على صفة التقاضي .

هذا ما أقره المشرع الجزائري في مادته 50 من قانون مدني جزائري [2]، كما أن جميع الدعاوى ترفع باسم الشركة ممثلة بممثلها القانوني .

المسلم به أنه لا يمكن للشركة كشخص قانوني ، مباشرة حقها في التقاضي إلا عن طريق أشخاص طبيعيين ، يستوجب اكتسابهم الصفة الصحيحة للتمثيل ، و يتمثلون أساسا في مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها . و هؤلاء يمثلون الشركة في مختلف الدعاوى المرفوعة منها أو عليها ، و يمنع على الشريك أن يرفع دعوى قضائية باسم الشركة [3].

فالشركة المدنية شخص معنوي ، لا يمكنها التقاضي إلا بواسطة من يمثل هذا الكيان القانوني المستقل عن مختلف الأشخاص المكونين له[4].

étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent. »

[1]- J.Vvallanssan , op ,cit ,n° 44, p7.

[2]–تنص المادة 50 فقرة 8 من ق م ج :« يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق ...و يكون لها.....حق التقاضي.. »

[3]– سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص22.

[4]– و يمكن إبراز صورة للشركة المدنية توضح الأهلية القانونية لها في التشريع الجزائري ، و هي المستثمرة الفلاحية الجماعية ،حيث أن المادة 14 من قانون 87–19 الملغى تنص :« تتمتع المستثمرة الفلاحية الجماعية بكامل الأهلية القانونية في الإشتراط والإلتزام والتعاقد طبقا لقواعد القانون المدني وأحكام التشريع المعمول به » فالمستثمرة الفلاحية الجماعية لها أهلية الأداء و أهلية الوجوب، شأن كل شخص معنوي .إذ تستطيع أن تشتري مالا من الغير أو تبيعه .و لها الحق في رفع دعوى على الغير أو أحد المستفيدين في حالة الإخلال بالإلتزامات

كما أن إدارة المستثمرة تتم بحرية و إستقلالية فلا يجوز التدخل في تسييرها و هذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون 78–19 :« لا يحق لأحد التدخل في إدارة و تسيير المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية » لكن بما أن الجماعة هي شركة أشخاص مدنية فإنه يتعين عليهم إحترام أحكام القانون المدني المتعلقة بالشركة ، و ذلك بتعيين منتدب للقيام بأعمال الإدارة و بالتصرفات التي تدخل في نشاطها العادي .

ثانيا: الذمة المالية للشركة المدنية

يقصد بالذمة المالية ، مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من إلتزامات مالية و يترتب على اعتبار الشركة المدنية شخصا معنويا ، بأن يكون لها ذمة مستقلة بأصولها و خصومها عن ذمم الشركاء، و تستمر طالما بقيت الشخصية المعنوية للشركة قائمة . حيث تنتهي الذمة المالية بإنتهاء هذه الشخصية [1]. و أقر المشرع الجزائري بالذمة المالية للشركة في نص المادة 50 من قانون مدني [2].

و تجدر الإشارة ، إلى أن الذمة المالية للشركة ، تتكون أصلا من الحصص المقدمة من قبل الشركاء و التي بدورها تكوّن رأسمال الشركة ، هذا بالإضافة إلى كل الحقوق و الأرباح الناتجة عن مختلف الأنشطة التي تقوم بها تحقيقا لمشروعها، و بهذا يدخل ضمن الذمة المالية مختلف الديون الناتجة عن الشركة [3] و هو ما يعرف بالخصوم .

بناءا على إستقلال ذمة الشركة المدنية عن ذمم الشركاء ، يترتب عنه بعض النتائج ومن أهمها تقديم حصص من طرف الشركاء ، التي بدورها تكون الذمة المالية للشخص القانوني الجديد المتمثل في الشركة ، كذلك منع المقاصة بين دين الشركة و بين الشركاء .

فالحصص المقدمة من قبل الشركاء تعتبر عنصر جوهري في الذمة المالية للشركة ، كما يفقد كل شريك كل حق عيني على هذه الحصة ، و تنتقل ملكيتها إلى ملكية الشركة ، كما تعتبر الحصة التي يقدمها الشريك من طبيعة منقولة ، أيا كان نوع الحصة التي قدمها [4].

و هذا لخروج الحصة المقدمة من قبل الشريك عن ذمته ، و دخولها ذمة الشركة باعتبارها شخصا معنويا ، إذ يمكنها التصرف فيها كما يفقد الشركاء الحق العيني عليها ، و هنا تجدر

و في حالة عدم تعيين منتدب لإدارة المستثمرة ، يكون للمستفيد حق الإنفراد بالإدارة ، و تكون أعماله نافذة في المستثمرة و في حق جميع المستفيدين ، ما دامت أنها غير مخالفة لقانون المستثمرات الفلاحية.

[1]- سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 43.

[2]-تنص المادة 50 من ق م ج على :« يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان ،و ذلك في الحدود التي يقررها القانون : يكون لها خصوصا ..ذمة مالية . »

[3]- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 285.

[4]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص44.

الإشارة أنه لا يبقى للشركاء سوى حق الدائنية للشركة ، و يتحول حق الشركاء إلى حق شخصي يقتصر فيه الشريك ليكون دائنا للشركة بنسبة من الأرباح ، و نصيب من موجداتها عند تصفيتها[1] .

كما أنه لا يمكن إجراء المقاصة بين دين الشركة و ديون الشركاء ، فإذا كان أحد الشركاء مدينا للشركة ، و في نفس الوقت دائنا لأحد الشركاء و العكس ، فلا يمكنه التمسك بالمقاصة بين الدينين و ذلك في مواجهة الدائنين [2]. ذلك أن المقاصة لا تقع إلا إذا اتحدت صفتا الدائن و المدين في ذمة واحدة ، في حين أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء[3] .

كما أن ذمة الشركة تعتبر الضمانة العامة لدائني الشركة ، و أن ذمة الشريك تكون الضمانة العامة لدائنيه ، فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشريك و لا يجوز لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة و هذه القاعدة العامة .

الفرع الثاني :اسم و موطن الشركة المدنية و جنسيتها

لما كان للشركة كشخص قانوني مستقل ، أهلية قانونية و ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، لا بد أن يكون لها اسم و موطن حتى يتسنى لها تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله كما لا بد أن يكون لها جنسية تتمتع بها ، هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع نعالج أولا الإسم ثم ثانيا موطن وجنسية الشركة المدنية .

أولا: اسم الشركة المدنية

الشركة عبارة عن مشروع مالي ، تتحد فيه إرادة الشركاء من أجل تحقيقه و ينبثق عن الشركة كائن جديد مستقل عن الشركاء ، هذا الشخص القانوني الجديد تكون له الأهلية التي تكسبه القدرة على التعامل و تحقيق أهدافه ، إذا كان المشرع الجزائري حدد التسمية أو العنوان في الشركات التجارية بحسب شكلها فإنه لم يبين مضمون عنوان الشركة أو اسمها في الأحكام

---

[1]- سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 47.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 293.

[3]- عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 64.

العامة لنطبقها على الشركات المدنية [1]، فمثلما للشخص الطبيعي اسم و لقب يميزه غيره من الأشخاص ، فإنه من الواجب أن يكون لهذا الشخص المعنوي اسم خاص به يميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية .

و لأن الشركة المدنية شخص معنوي ، لا بد أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها من الشركات و للاسم أهمية بالغة ، سيما فيما يتعلق بمعاملات الشركة مع الغير ، إذ يتم التوقيع على مختلف المعاملات بإسم الشركة ، كما أنه يتم رفع الدعاوى أمام القضاء باسم الشركة .

و بذلك تمارس الشركة سواء المدنية أو التجارية مختلف نشاطاتها باسم الشركة ، لذا يعتبر الإسم محل ملكية معنوية [2]، فبالنسبة للشركات التجارية لا بد من قيده في السجل التجاري وكذا إدراجه في العقد التأسيسي أما بالنسبة للشركة المدنية لا يذكر إلا في العقد التأسيسي لأنها لا تخضع لإجراءات القيد.

المشرع الجزائري ، لم ينص في المادة 50 من قانون مدني على أن الشخص الإعتباري يتمتع بإسم ، مثلما نص على ذلك في الحقوق التي يكتسبها ، كذلك لم نجده في الأحكام العامة الخاصة بالشركة التي ورد ذكرها في القانون المدني ، و التي تطبق على الشركات المدنية بخلاف المشرع الفرنسي نجد أنه نص في المادة 1835 على وجوب أن يتضمن عقد الشركة اسم الشركة[3].

يختلف اسم الشركة ، تبعا لإختلاف نوعها أو شكلها خاصة الشركات التجارية ، بالنسبة لشركات الأشخاص اسم الشركة أي عنوانها يستمد من اسم أحد الشركاء ، أو عدة شركاء ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري[4] .

---

[1]- عباس فريد ، المرجع السابق ، ص 08.

[2]-سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 57.

[3] - Art 1835 du C.civ. fr : « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »

[4]-المادة 552 من ق.ت.ج تنص :« يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم او أكثر متبوع بكلمة "و شركائهم . »

وبإعتبار أن الشركة المدنية شركة أشخاص ، لا بد لها أن تضم إسم الشركاء ، لا يوجد نص في القواعد العامة للشركات ينص على الاسم ، مما دفع بنا إلى البحث في القوانين الخاصة المتفرقة لبعض صور الشركات المدنية.

ففي الشركات المدنية ذات الطابع العقاري و منها التعاونيات العقارية التي عالجها الأمر 92/76 و الملغى بالأمر 11-04 المتعلق بالترقية العقارية نص في المادة 04 منه " إن هذه الشركة المدنية الخاضعة لأحكام هذا الأمر تأخذ تسمية (التعاونية العقارية) ولا يجوز لأي شركة أو جمعية أن تستعمل هذه التسمية و كل مخالفة لأحكام هذه المادة يترتب عليها تطبيق العقوبات منصوص عليها في قانون العقوبات ."

يعني أن تسمية الشركة المدنية أمر وجوبي ، و مخالفة التسمية يترتب عليها عقوبات جزائية و كذلك الأمر بالنسبة للتعاونيات الفلاحية ، يجب أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها و هذا ما نص عليه قانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي الذي ينص في المادة 55 منه : "يجب أن ينص العقد المذكور في المادة 53 أعلاه تحت طائلة البطلان على : هدف التعاونية وتسميتها و مقرها و مجال إختصاصها ..." ، فجعل من تسمية التعاونية أمر وجوبي و يترتب على عدم ذكره في العقد البطلان .

أما بالنسبة للشركات المدنية المهنية و منها شركة مدنية للمحامين نجد أنه نص كذلك على وجوب تسمية الشركة و يجب أن تحمل ألقابهم و تكون مسبوقة بـ"شركة مدنية للمحامين " ثم يتبع إسم و لقب المحامي [1] .

و هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ، يجب أن يتضمن اسم الشركة المدنية المهنية أو بإستعمال إشارات متبوعة بالمهنة الممارسة مع اسم أحد الشركاء أو جميعهم[2] ، لكن بالرغم ،

---

[1]-تنص المادة 54 من قانون 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحامي :« لا يجوز أن يكون إسم شركة المحامين مؤلفا إلا من ألقاب الشركاء ، و عند الإقتضاء من أسمائهم .

لا يجوز لأحد الشركاء أن يكون عضوا إلا في شركة محامين واحدة ولا يمكن أن يمارس مهنته إلا باسم الشركة »

[2]- Art 08 Loi n° 66-879 ,op .cit :« La dénomination sociale de la société doit être immédiatement précédée ou suivie de la mention :" société civile professionnelle " ou des initiales : " SCP ", elles-mêmes suivies de l'indication de la profession exercée.
Le nom d'un ou de plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale. »

من اكتساب الشركة المدنية للاسم الذي يميزها عن غيرها من الشركات إلا أننا لا نجد تنظيما لهذا الأثر في حماية هذا الاسم ، مثل الشركات التجارية و التي يحظى اسمها بمكانة خاصة ومحمي بدعوى المنافسة غير المشروعة ، لكن في ظل غياب التنظيم يتمتع اسم الشركة المدنية بحماية عامة ، و ذلك طبقا للقواعد العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة بالإضافة إلى ذلك يمكن للشركة أن تغير من اسمها وفقا لإجراءات العقد التأسيسي.

ثانيا: موطن الشركة المدنية و جنسيتها

يعتبر الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي المكان الذي يقيم فيه عادة [1]، و قد يكون لهذا الشخص الطبيعي موطن آخر يعرف بالموطن التجاري أو المهني [2]، كما قد يختار هذا الشخص الطبيعي موطن خاص بإرادته الحرة من أجل تنفيذ عمل قانوني مثلا[3] .

و للشخص المعنوي موطن لا يختلط أمره بموطن أعضائه أو مؤسسيه ، و يتحدد موطن الشخص المعنوي في القانون المدني الجزائري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته [4] ، و باعتبار الشركة شخصا قانونيا متميزا عن الشركاء ، يتعين أن يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء ، و يكون هذا الموطن في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة ، و هو الذي يباشر فيه المدير عمله.

---

[1]- تنص المادة 36 من ق م ج:« موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن .

و لا يجوز يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت . »

[2]- تنص المادة 37 من ق م ج :« يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى ا لمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة . »

[3]- تنص المادة 39 من ق م ج :« يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين .

يجب اثبات اختيار الموطن كتابة .

الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط هذا الموطن على تصرفات معينة . ».

[4]- تنص المادة 50 من ق م ج :« يتمتع الشخص الإعتباري ....يكون لها خصوصا ...موطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ... ».

الشركة مدنية تعتبر من شركات الأشخاص، و يشترط في المركز أن يكون المكان الذي توجد فيه الهيئات القائمة فعلا بإدارة الشركة ، إذ يعتبر ذلك من المسائل الموضوعية التي تكون فيها السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، لاسيما عند التحايل على القانون .

و يعني مركز إدارة الشركة ، المكان الذي تنعقد فيه هيئة الإدارة و الجمعية العامة و الرقابة و تسيير شؤون الشركة ، و ينص عادة العقد التأسيسي على بيان موطنها و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1835 من قانون مدني السالفة الذكر ، و للشركاء مطلق الحرية في تحديده فقد تتخذ المكان الذي تباشر فيه أعمالها و هو الغالب [1].

لتحديد الموطن لدى الشركة المدنية أهمية بالغة، و ذلك لما فيه من مصلحة للشركة نفسها و مصلحة للغير المتعامل معها. فتحديد الموطن يقدم مزايا عديدة من أهمها ، تحديد المحكمة المختصة في الدعاوى المقدمة ضد الشركة طبقا للقواعد العامة ، كما أنه على أساس الموطن يتم الحسم في القانون الواجب التطبيق ، إذا ما تعلق الأمر بتنازع القوانين ، و يتم أيضا على أساسه تحديد جنسية الشركة ، و يكتسي تحديد موطن الشركة أهمية بالنسبة للإختصاص القضائي ، أي تحديد المحكمة المختصة للنزاع المتعلق بالنسبة للشركة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري ، نجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كرس مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام في المادة 37 منه[2] ، و عليه

---

[1]- عمور عمارة ، المرجع السابق ، ص 157.

[2]- المادة 37 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فيفري 2008 المتضمن ق. إ م .إ على ما يلي :« يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه . و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له و في حالة إختيار موطن ،يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. » .

طبقا للقاعدة العامة ، فإن الدعاوى المرفوعة ضد الشركة كمدعى عليها في النزاع ، يؤول إختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن الشركة[1] .

كما للموطن أهمية في تحديد الإختصاص القضائي لمنازعات الشركة المدنية ، فيكتسي أهمية كذلك في القانون الواجب التطبيق عندما تتعلق المسألة بتنازع القوانين[2] ، ولم تكن قواعد التنازع السابقة تتضمن ضابط إسناد خاص بالقانون المحدد للنظام القانوني للأشخاص المعنوية و كان من الضروري تحديد القانون المختص بهذه المسألة ، لأنه على ضوئه يتضح النظام القانوني للشخص المعنوي و كذلك تبعيته السياسية سواء كانت شركة أو غيرها ، و الملاحظ أن المشرع جاء بكلمة شركة بمعنى قد تكون شركة مدنية أو شركة تجارية ، و طبقا للنص المذكور

---

[1]- بمقارنة قانون إجراءات المدنية الملغى و قانون إ.م.إ الساري المفعول المشرع الجزائري نص في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه :« ..ترفع الطلبات خصيصا أمام الجهة القضائية المحددة على الوجه التالي :".... في الدعاوى المتعلقة بالشركات ، بالنسبة لمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المركز الرئيسي للشركة . » نجد أن المشرع جاءت بعبارة الدعاوى المتعلقة بالشركات بمعنى الشركات التجارية و الشركات المدنية أي أنه لم يحدد نوع الشركة و إنما جعلها قاعدة عامة و لكن ما لاحظناه في ق.إ.م.إ المادة 39 منه الفقرة 4 حدد الدعاوى المرفوعة ضد الشركات و لكن بداية الفقرة خصها بالمواد التجارية مما يؤدي بنا إلى فهم أنه يخص بذلك الشركة التجارية فقد دون سواها .

و تنص المادة 39 فقرة 4 من ق إ م إ:« ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية التالية:4- في المواد التجارية ، غير الإفلاس و التسوية القضائية أمام الجهة التي يقع في دائرة إختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة إختصاصها ، و في الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقه فيها أحد فروعها »

الملاحظ أن القانون القديم حدد الإختصاص مباشرة للشركة بالمركز الرئيسي لها في حين أن القانون الجديد لم ينص على ذلك و إنما أحالنا إلى تطبيق القاعدة العامة و هي الموطن للشركة و فق المادة 37 من ق إ م إ .

[2]- نصت المادة 10 من ق.م.ج على :« أما الأشخاص الإعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي الفعلي .

عير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر ، فإنها تخضع للقانون الجزائري . »

أعلاه فإن المعيار المعتمد هو مركز الإدارة الرئيسي و الفعلي ، وهو الأمر الراجح فقها و قضاءا و مقرر في الأنظمة القانونية المقررة [1].

كما للموطن أهمية، فللجنسية أهمية خاصة بالنسبة للشركة المدنية باعتبارها شخصا معنويا، ويقصد بالجنسية هنا، الارتباط بدولة ما يحكم قانونها نظامه و نشأته و نشاطه و انقضائه، وهذه هي التبعية القانونية للدولة [2]. وتكون جنسيتها عادة جنسية الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي[3]. ذلك أن اكتسابها جنسية دولة معنية يجعلها تستفيد من الحماية التي توفرها تلك الدولة و تتمتع بالمزايا التي تقررها تشريعاتها ، و وجب على الشركة احترام قوانينها وصون نظامها العام ، ويكون قانون جنسية الشركة هو القانون الواجب التطبيق ، في شأن شروط تأسيسها و إدارتها وأهليتها و حلها و غيرها من الأمور التي تتعلق بالشركة [4].

لم ينص القانون المدني و لا القانون التجاري عن جنسية الشركة، و إنما تم تحديد الموطن للشركة بمركزها ، كذلك لم يتطرق إليها القانون الخاص بالجنسية الجزائرية ، فهو لم يتعرض إلا لجنسية الأشخاص الطبيعيين[5] . و حتى لو أن المشرع لم ينص صراحة على جنسية الشركة إلا أنه أخذ بمعيار محل نشاط الشركة .

و طبقا للمادة 10من قانون مدني جزائري الفقرة 04 السالفة الذكر فإن القانون الجزائري هو المختص ، و ذلك في حالة ممارسة الشركة الأجنبية نشاطا في الجزائر ، يتعلق بممارسة هذا النشاط وحده ، و لم يحدد نوع الشركة مدنية أم تجارية كانت ، و إنما تركها عبارة عامة تطبق على كلا النوعين و أساس اختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة ، هو التطبيق

---

[1]- سلامي ساعد، المرجع السابق ، ص 115.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 184.

[3]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود الواردة على الملكية ،المرجع السابق ، ص 297.

[4]-أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 172.

[5]-الأمر 70-86 المؤرخ في 1970/12/15 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المتعلق بالجنسية

الإقليمي للقانون الجزائري . وهو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي إذ أخضع كل شركة يكون مركزها على الأراضي الفرنسي لأحكام القانون الفرنسي [1].

والقاعدة العامة وفقا للتشريع الجزائري ، هي ربط الشركة المدنية بقانون مركزها الاجتماعي إذ أنّ الحكم الاستثنائي المقرّر في حالة ممارسة الشركة لنشاطها في الجزائر، لا يغيّر من المركز القانوني للشركة ، وإنّما يوجب تطبيق القانون الجزائري عليها ، إذا تعلّق الأمر بنشاط ممارس في الجزائر ، وذلك باعتبارها قوانين إقليمية.

الشركة المدنية تنشأ بعد تحقق الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية المنوه عنها ، فيتولد عنها كائن قانوني جديد يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، هذه الشخصية تمنح له الحق في أن يكون له أهلية قانونية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، ويكون له اسم وموطن و جنسية ،فمثلما نشأت الشركة المدنية لها أن تنقضي و تنتهي وفق طرق الإنقضاء و هذا ما يتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني :انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية

نظرا لما للشركات بوجه عام فعالية كبيرة و مهمة ، في حياة الدول و المجتمعات من الناحية الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية ، وهي فعالية تكبر و تنمو بنمو المجتمع و تطوره هذه الأهمية دفعت برجال القانون و الفقه، إلى الاهتمام بها و العمل على تنظيمها من حيث إجراءات تأسيسها و إنقضائها .

بمجرد إكتمال الإجراءات القانونية لتأسيس الشركة المدنية ، تكتسب الشخصية الإعتبارية أو المعنوية ، و يترتب على إكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية ، الآثار نفسها التي تترتب للشخص الطبيعي عند اكتسابه للشخصية القانونية ، إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان .

فتلتزم الشركة بجميع الحقوق و تتحمل جميع الإلتزامات ، و على ذلك يكون للشركة كما سبق بيانه ، أهلية قانونية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله و ذمة مالية مستقلة كما يكون

[1] - Art 1837 du .C.civ.fr « Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française.
Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu. »

لها اسم يميزها عن غيرها و تتعامل به ، وموطن قانوني مستقر تدير منه شؤونها القانونية و الإدارية ، مستقل عن موطن الشركاء ، حينئذ تبدأ في ممارسة نشاطها و دخولها في علاقات قانونية مع الشركاء و الغير.

ولأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته [1]، أما الشركة المدنية تقوم بأسباب و إجراءات معينة و تصبح شخصا معنويا ، لكن هذا الشخص المعنوي لا يموت ، لكن ينقضي بإجراءات و نتيجة لأسباب معينة حددها القانون.

نقصد بالإنقضاء في الشركات المدنية ، إنحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء فيما بينهم [2] ، نص القانون المدني الجزائري على مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة ، بزوال هذه الشخصية تزول وتنقضي الشركة عن الوجود ، ونفس ما تبناه المشرع الفرنسي.

الفرع الأول : أسباب انقضاء الشركة المدنية

كانت أسباب انقضاء الشركة ، مدار البحث لدى فقهاء القانون عندما تعرضوا للشركات المدنية والتجارية ، وقد قسم الفقه أسباب الانقضاء إلى أسباب عامة لانقضاء الشركة تنطبق على جميع أنواع الشركات منها المدنية و التجارية و أخرى أسباب خاصة نظرا لنوع الشركة[3] .

أولا: الأسباب العامة لإنقضاء الشركة المدنية

نص المشرع الجزائري في القانون المدني في مواد من 437 إلى 442 على مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة بمعنى زوال الشخصية المعنوية للشركة ، أما المشرع الفرنسي نص عليها في المادة 1844-7 من قانونه المدني. هذه الأسباب يمكن تقسيمها إلى طائفتين بحسب ما إذا كان الإنقضاء بقوة القانون أو كان الإنقضاء بسبب حكم قضائي.

---

[1]-تنص المادة 25 من ق م ج : " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته ..."

[2]- هاني دويدار ، المرجع السابق، ص 599.

Ph. BISSARA, L'intérêt social, Rev. sociétés 1999. 5, spéc. p. 25 et Th. MASSART, op. cit., n° 25, p. 22 .

[3]- سليمان بودياب ، عبد الله إلياس بيطار ، المرجع السابق ،ص 41.

1- إنقضاء الشركة المدنية بقوة القانون

تطرأ على الشركة بعض الظروف ، تجعلها منحلة بقوة القانون رغم أنه يجب أن يكون هناك حكم مقرر لهذه الوضعية الجديدة ،غير أن المحكمة لا تملك أي سلطة تقديرية في ذلك حيث يكون على القاضي تقرير وضع موجود بسبب ظرف معين ، و يبدأ حل الشركة من يوم وجود الظرف و ليس من تاريخ الحكم المقرر لحالة الإنقضاء [1] و تتجلى فيما يلي:

أ -إنتهاء مدة الشركة المدنية أو تحقق الغرض منها

قد تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المدنية إما بانتهاء المحددة في العقد التأسيسي أو تنقضي بتحقق الغرض الذي أنشئت من أجله [2].

فأول أسباب إنحلال الشركة المدنية هو حلول الأجل المحدد لها في عقد تأسيسها أو نظامها القانوني، فالشركة المدنية كيان قانوني ينشأ لمدة محددة، معظم التشريعات لم تحدد مدة معينة لأي نوع من الشركات ، إلا أن التشريع الفرنسي قد حدد قيدا زمنيا لعمر الشركة ، يجب أن لا يتجاوز عمر الشركة 99 سنة و هو ما نص عليه في قانونه المدني [3] ، في حين أن جل القوانين تركت مدة تحديد الشركة لإرادة الشركاء في العقد المبرم بينهما ، إلا أنه يجب أن لا يتجاوز المدة المعقولة لحياة الإنسان أو المدة المتوقع إتمام العمل خلالها .

لم يحدد القانون المدني الجزائري المدة القانونية للشركة المدنية ، وترك تحديد المدة إلى حرية الشركاء أثناء التعاقد ، بخلاف القانون التجاري الذي حدد مدة الشركات التجارية كمبدأ عام بـ99 سنة [4].

لذا جعل القانون من أسباب إنقضاء الشركة المدنية إنتهاء مدتها ، غير أن هذا السبب ليس مطلقا ، بحيث يمكن للشركاء أن يقرروا تمديد حياة هذا الكيان القانوني خاصة إذا كانت

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ،ص 141.

[2]- تنص المادة 437 من ق.ح.ج على : « تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد المحدد لها الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها . »

[3] - Art 1838du C.civ .fr : « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. ».

[4]- تنص المادة 546 من ق ت ج:« يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة .....»

الشركة مزدهرة و تتمتع بمركز مالي جيد[1] ، و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنه نص على بأن الشركة تنتهي بإنقضاء المدة التي أنشأت لأجلها[2] .إلا في حالة التمديد[3]، يختلف التشريع الجزائري عما هو عليه في التشريع الفرنسي [4].

وكما أن الشركة المدنية تنتهي بحلول أجلها المحدد في العقد التأسيسي لها ، يمكن لها كذلك أن تنتهي بتحقق الغاية التي أنشئت لأجلها ، سواء كان ذلك قبل إنتهاء الأجل المحدد لها أو بعده هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري [5]، و ما تبناه المشرع الفرنسي [6].

في هذه الحالة يستحيل بقاء الشركة على أرض الواقع ، وهي نتيجة طبيعية عندما تحقق الشركة الهدف الذي أنشئت من أجله [7].

---

[1]- تنص المادة 437 فقرة2من ق.م.ج على: « فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها تم استمر الشركاء يقومون بعمل من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة وبالشروط داتها .»

[2] -Art 1844-7 du C .civ .fr : « La société prend fin :
1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;..... »

[3] - Art 1844-6 du C .civ .f :« La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.
Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée.
A défaut, tout associé peut demander au président du tribunal, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue ci-dessus. »

[4]- في التشريع الجزائري قد يكون إمتداد الشركة صريحا أو ضمنا و تقابلها المادة 526 من قانون مدني مصري أما في التشريع الفرنسي تشترط أن يكون التمديد بإجماع الشركاء أو استنادا إلى الأغلبية المشترطة في العقد التأسيسي ،إذا ما تضمن مثل هذا الإشتراط . أنظر بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 142 .

[5]- تنص المادة 437 من ق م ج :« ....تنتهي الشركة .....أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها ... »

[6]- Article 1844-7 du C .civ .fr La société prend fin : « ....2°- Par la réalisation ou l'extinction de son objet ... » .

[7]- تقوم شركة مدنية مهنية بين مجموعة من المهندسين ،لأجل بناء مبنى أو لوضع تصميمات إنشائية لمجموعة من مبان أو لمشروع محدد ، ؛ وكان الإتفاق على أن تنقضي الشركة بمجرد تحقق هذا العمل المعين.

ب- هلاك مال الشركة المدنية

يترتب على هلاك مال الشركة المدنية كليا أو جزئيا ، استحالة تنفيذ الغرض الذي أنشئت من أجله ، فتحل الشركة بقوة القانون ، لكن استثناء هلاك جزء من مال الشركة و عدم كفاية الباقي لتحقيق غرضها ، هذا الأمر يرجع إلى تقدير قاضي الموضوع [1] .

إلا أن هلاك حصة الشريك ، قبل تسليمها للشركة يجعل الشركة تنحل حتى ولو كانت الحصص الباقية كافية لقيام الشركة المدنية بأعمالها . أما هلاك هذه الحصة ذاتها بعد تسليمها للشركة فلا يجعل الشركة تنحل ، إذا كان الباقي من مال الشركة كافيا لاستمرارها في العمل،لأن الفرق بين الفرضين أنه في حالة هلاك حصة الشريك قبل تسليمها للشركة يصبح الشريك غير مساهم في رأي مال الشركة ،لأن الحصة تهلك عليه لا على الشركة .

أما بعد تسليم الحصة للشركة ، فهلاكها على الشركة لا عليه ، ويصبح هو مساهما في رأسمال الشركة بالرغم من هلاك الحصة [2].

2- حل الشركة المدنية بحكم قضائي

تنحل الشركة المدنية بحكم من القضاء ، و يتحقق ذلك في حالتين هما: بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته أو بناءا على طلب أحد الشركاء لفصل الشريك أو إخراجه من الشركة .

أ- عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته

أجاز القانون للمحكمة أن تقضي بحل الشركة ، بناءا على طلب أحد الشركاء متى وجد سبب يبرر ذلك ، و على المحكمة أن تتأكد من صحة هذه الأسباب فإن وجدتها كافية لحل الشركة تحل بقوة القانون ، و من أمثلة الأسباب المؤدية إلى طلب حل الشركة عدم وفاء

---

[1]-تنص المادة 438 من ق.م.ج على:« تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها .

و إذا كان الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات و هلك هذا الشيء قبل تقديمه ،أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء. »

[2]- عبد الرزاق السنهوري ،العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق ، ص 360.

الشريك بتقديم مقدماته أو عدم إحترام الشروط المنصوص عليها في العقد ، أو إذا أهمل المدير الشريك إدارة الشركة أو خالف أحكام القانون ، فيسوغ لأي شريك آخر أن يطلب حل الشركة من القضاء وإذا تبث على أحد الشركاء غش أو تدليس جاز لأي أحد منهم أن يلجأ إلى القضاء و يطلب الحل لهذا السبب . ولا حصر للأسباب التي ترجع إلى أحد الشركاء فوجود السبب و تقدير خطورته متروك لتقدير القاضي [1].

و قد يكون السبب خارج عن إرادة الشركاء ، مثال ذلك مرض أحد الشركاء يعجزه عن القيام بعمله في الشركة ، أو يستحيل عليه معه الوفاء بإلتزاماته نحو الشركة وغيرها من الأسباب وهنا أيضا يترك للقاضي تقدير خطورة السبب و ما إذا كان يبرر حل الشركة .

وحل الشركة قضائيا هو فسخ ، و شأن الشركة في ذلك شأن كل عقد ينشئ إلتزامات متقابلة ، إذا لم ينفذ جانب ما عليه من الإلتزامات ، كان للقاضي أن يفسخ العقد ، غير أنه لما كان عقد الشركة عقد زمني ، فإن الفسخ لا يكون له أثر رجعي . وحق طلب الحل القضائي هو حق شخصي ومن النظام العام فكل إتفاق يقضي بغيره يعتبر باطلا، ولا يجوز للشريك التنازل عنه [2].

ب- خروج الشريك من الشركة بحكم القضاء

خروج الشريك من الشركة بواسطة حكم القضاء يكون في صورتين ، فالصورة الأولى أن المشرع الجزائري منح الشريك حق طلب فصل غيره من الشركاء ، إذا وجدت أسباب مقبولة لذلك وحدد المشرع هذه الأسباب و جعلها محصورة [3] .

---

[1]- تنص المادة 441 من ق.م.ج على :« يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. و يكون باطلا كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك »

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ،المرجع السابق ، ص 379.

[3]- تنص المادة 442ف 1 من ق.م.ج:« يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين .»

لم يجز طلب الفصل إلا في حالة الإعتراض على مد أجل الشركة ، أو أن تصرفاته كانت سببا مقبولا لحلها. و القضاء يقدر خطورة هذه الأسباب و ما إذا كانت تسوغ الحكم بالحل بشرط أن هذا الفصل لا يؤدي إلى إنتهاء الشركة بل تستمر قائمة بين الشركاء[1] .

الحكم بفصل الشريك المعترض عليه ، يجعل الشركة قائمة بين باقي الشركاء و تستمر في ممارسة نشاطها طبقا للقانون الأساسي. أما الشريك المفصول فيصفى نصيبه في الشركة و لا يكون له نصيب فيما يستجد من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الفصل [2].

أما الصورة الثانية أنه يجوز للشريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة [3]، فخول القانون للشريك حق اللجوء إلى القضاء لطلب إخراجه من الشركة ، متى استند لأسباب معقولة و كانت الشركة محددة المدة في العقد و ذلك تطبيقا للمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون [4] .

من الأسباب التي يمكن للشريك طالب الخروج أن يستند عليها في طلب إخراجه من الشركة اضطراب حالته المادية ، و يصبح محتاجا إلى تصفية نصيبه في الشركة ، أو تدهور حالته الصحية مما تستدعي اعتزال العمل ، و القضاء هو الذي يقدر الأسباب التي يستند عليها الشريك في طلبه ، و لكن بشرط أن تكون الشركة محددة المدة . فيجد الشريك نفسه مضطرا أن يطلب من القضاء إخراجه قبل إنقضاء الشركة . فإذا ما أقر القضاء للشريك على طلب إخراجه من الشركة ، صفى نصيب هذا الشريك على الوجه المقرر ، و يقدر نصيبه بحسب يوم

---

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 50.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق ، ص 383

[3]- تنص المادة 442 فقرة2 من ق.م.ج على :« ويجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطات القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك لأسباب معقولة ، و في هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها.»

[4]- انظر المادة 106 من ق م ج .

القضاء بالإخراج و يدفع له نقدا ، ففي كلتا الصورتين تقدر حصة هذا الشريك بقيمتها يوم الفصل أو إخراجه من الشركة [1].

ثانيا: الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركة المدنية

أسباب الإنقضاء الخاصة بالشركات المدنية ، هي أسباب قائمة على الاعتبار الشخصي التي تستند بدورها على عناصر الثقة و التآلف التي تربط الشركاء مع بعضهم البعض ، التي تجعلهم يتعاونون لبلوغ الهدف المراد من قيام الشركة المدنية ، سواء من خلال تقديم خدمات أو ممارسة جماعية للمهن الحرة ، و هذه الأسباب يمكن تصنيفها إلى أسباب تمس شخصية الشريك و أخرى تخص شروط التأسيس.

1- أسباب خاصة تمس شخصية الشركاء

هذه الأسباب يمكن أن نعالجها في صورتين الصورة الأولى موت أحد الشركاء أو أن يعترضه عارض أما الصورة الثانية طلب إنسحاب الشريك أو الإجماع على حل الشركة .

أ- موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره

تنقضي الشركة المدنية بموت أحد الشركاء و هو ما نص عليه القانون المدني، وذلك بسبب زوال الإعتبار الشخصي ، كما لا يحل للورثة أن يحلو محل مورثهم الشريك كشركاء في الشركة ، لأن شخصية الشريك محل إعتبار في هذه الشركات .

يخلص أن الشركة المدنية تنقضي إذا مات أحد الشركاء ، فلا يحل ورثته معه ذلك أن شخصية الشريك في الشركات المدنية محل إعتبار ، وتقوم الشركة المدنية على الثقة الشخصية ما بين الشركاء ، إذ الشركاء تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة[2] لكن لا يوجد ما يمنع من أن ينص في عقد الشركة ، على أنه في حالة موت أحد الشركاء تبقى الشركة قائمة ، و يحل الورثة محل الشريك المتوفى .

---

[1]- تنص المادة 439 فقرة3 من ق .م.ج على « ...و يقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة و يدفع له نقدا و لا يكون له نصيب فيما يستجد من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث . »

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ، ص 364.

المشرع أجاز أن تستمر الشركة بين الورثة و لو كانوا قصرا في حالة وفاة الشريك[1]، ويمثل الورثة القصر الولي أو الوصي و نطبق هنا أحكام الولاية التي نظمها قانون الأسرة الجزائري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما يجوز أن ينص العقد التأسيسي للشركة المدنية ، أن تبقى الشركة المدنية مع ورثة الشريك المتوفي ، كذلك يجوز النص على أن الشركة تبقى بين الباقي من الشركاء وحدهم، وفي هذه الحالة الأخيرة يأخذ الورثة نصيب مورثهم في الشركة نقدا ، و يقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت موت الشريك ، ولا يكون للورثة نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على موت الشريك [2].

يمكن القول أن إستمرارية الشركة المدنية بعد الوفاة ، مرتبط بصورة الشركة المدنية ومدى تأثير شخصية الشريك المتوفى فيها ، فلا يمكن تصور إستمرارية الشركة المدنية مثلا في حالة وفاة الشريك في الشركات المدنية المهنية بين الورثة ، و ذلك لما تقتضيه أن يكون جميع الشركاء من أصحاب المهن الحرة التي تمارسها الشركة ، لكن إذا توافرت في أحد الورثة هذه الصفة المهنية يمكن حلوله محل الشريك المتوفي [3].

كما أن الشركة المدنية تنحل أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو بإفلاسه ، فإذا فقد أهليته جراء الجنون أو العته أو السفه أو لسبب عقوبة جنائية أو بسبب إعسار الشريك أو بإفلاسه، فلا يحل القيم محل المحجور عليه و لا وكيل التفليسة .

و انقضاء الشركة المدنية بالحجر أو الإعسار أو الإفلاس يقوم على نفس الاعتبارات التي يقوم عليها انقضاء الشركة المدنية بموت أحد الشركاء .

كما لا يجوز أن يحل الورثة محل الشريك في الشركة ، لأن الشريك قد لوحظت شخصيته كذلك لا يجوز أن يحل محل الشريك القيم أو وكيل التفلسة أو غيره ، ذلك أن

---

[1]- تنص المادة 439 من ق م ج :« تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. إلا أنه يجوز في حالة إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته و لو كانوا قصرا. ».

[2]- انظر المادة 439 فقرة3 من ق .م.ج السالفة الذكر.

[3]- الشركة المدنية المهنية للمحامين تنقضي بوفاة أحدهم .

بالإعسار و الإفلاس يجب تصفية أموال المعسر أو المفلس ، و يدخل في ذلك نصيبه في الشركة، فيخرج هذا الشريك ، و من تم تنحل الشركة بخروجه. ولا يجوز أن يتفق الشركاء في عقد تأسيس الشركة ، أنه في حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه تبقى الشركة قائمة بين الشركاء و ممثل هذا الشريك ، كما أجاز ذلك في حالة موت أحد الشركاء و استمرار الشركة مع الورثة .

ذلك أن الشريك يستطيع أن يلزم ورثته بالحلول محله في الشركة ، و لكنه لا يستطيع أن يلزم ممثله بذلك . لكن يجوز أن ينص عقد الشركة على أنه إذا حجر على أحد الشركاء أو أعسر أو أفلس أو انسحب من الشركة أن تبقى الشركة قائمة بين الشركاء وحدهم [1].

بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي المادة 1884 -7 الخاصة بانقضاء الشركة لا نجد أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء ، و إنما نجد المادة 1870 من نفس القانون تنص على أن الشركة لا تنحل بموت أحد الشركاء ، و بالرجوع إلى المادة 1845 الخاصة بالشركات المدنية ، نجدها أنها تحيلنا إلى تطبيق جميع أحكام هذا الفصل على الشركات المدنية ، و من بينها المادة 1870 ، التي تنص على أن الشركة لا تنحل بالموت و لكنها تستمر مع الورثة إلا أنه يمكن الاتفاق على حلها أو الاستمرار على بقائها[2]. معنى أن المشرع الفرنسي في حالة وفاة أحد الشركاء في الشركة المدنية ، ترك الحرية للشركاء الباقين في إتخاد القرار .

ب- انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حل الشركة المدنية

نصت المادة 440 من قانون مدني جزائري" تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء ، إذا كانت مدتها غير معينة ، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله ، إلى جميع الشركاء و أن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق .

و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها ."

يفهم من هذا النص أن الشركة و منها المدنية غير معينة المدة ، جاز لأي شريك أن ينسحب منها بشروط معينة ، و يترتب على انسحابه انقضاء الشركة .

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ، ص368، ص 368.

[2]-Art 1870 du C.civ.fr : « La société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agréés par les associés..... »

في هذه الحالة منح القانون الجزائري حق الانسحاب للشريك الذي يرغب في ذلك نظرا لطول مدة الشركة ، بحيث تفوق حياة الإنسان ، و من غير المعقول أن يلزم الشريك بالبقاء شريكا مدى الحياة .

فللشريك كامل الحرية في الخروج من الشركة المدنية ، بشرط إبلاغ الشركاء الآخرين عن رغبته في الانسحاب و أن تكون هذه الرغبة صادرة عن حسن النية أي لا يشوبها غش ، و أن لا يصدر منه فعل ضار ، كما يجب أن يتم الانسحاب في وقت لائق بوضعية الشركة ، بمعنى أن لا تكون الشركة وقت الانسحاب في أزمة [1] .

فكما يجوز للشريك طلب الإنسحاب ، يجوز للشركاء أن يجمعوا على حلها ، إذا كانت هذه هي إرادة الشركاء ، فإرادة الإشتراك هي أساس العلاقات الإجتماعية للشركات ، و طبيعي أن القرار الجماعي الذي كان سببا في خلق الشركة يمكن له أن يكون سببا في وضع حد لحياتها من خلال إتخاد قرار بانقضائها [2] .

فقد يتفق الشركاء في العقد المبرم بينهما على حل الشركة ، قبل حلول أجلها ، هذا الحل للشركة مقبول و قانوني إذا كانت هذه رغبة الشركاء ، إلا أن القانون اشترط أن يتم ذلك بإجماع الشركاء[3]، فسواء كانت الشركة المدنية محددة المدة أو غير محددة المدة ، فإنه يجوز للشركاء أن يجمعوا على حلها ، و هذا الحكم بديهي ، الشركاء هم الذين أنشئوا الشركة باتفاقهم و يستطيعون أن يحلوها بإتفاقهم قبل حلول الأجل . كما أن قرار حل الشركة المدنية لا بد أن يتم بنفس الطريقة التي تم بها تأسيس العقد أو تعديله لأن قرار الحل يعد تعديلا للشركة[4] .كما أن المشرع الفرنسي نص على الحل المسبق للشركة بإتفاق الشركاء في القانون المدني [5].

---

[1]- عمور عمارة ، المرجع السابق ، ص 164.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 144 .

[3]- تنص المادة 442 فقرة 2 من ق.م.ج على :« ...و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها. »

[4]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع الملكية ،المرجع السابق ، ص 374.

[5]- Article 1844-7 du C .civ .f La société prend fin :... « 4-° Par la dissolution anticipée décidée par les associés.. »

2- أسباب تخص شروط عقد الشركة المدنية

يمكن القول أن هذه الأسباب تمس العقد المنشئ للشركة ، فيمكن أن يمس شروطها الموضوعية و الشكلية مما يؤدي إلى بطلانها ومن تم تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المدنية ، أو يمكن أن ينشأ العقد و يتكون الشخص المعنوي و يمارس نشاطه لكن هذا الشخص أن يرتكب مخالفات تترتب عليه جزاءات قانونية تؤدي إلى حله و من تم يفقد الشخصية المعنوية.

أ- تدني الحد الأدنى لعدد الشركاء

يفرض عقد الشركة المدنية فكرة التعدد ، فالعدد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة المدنية هو شريكين و هو ما نصت عليه المادة 416من قانون مدني جزائري، على أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر، الأمر الذي تم التطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل الذي يخص الشروط الموضوعية الخاصة ، فبقاء الشركة المدنية مرهون باستمرار تحقق هذا الشرط ، و تدني عدد الأعضاء يؤدي إلى زوال و انقضاء الشركة المدنية .

بخلاف القانون التجاري نجد أن المشرع اعترف بشركة الشخص الوحيد حيث سمح المشرع في الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون التجاري الجزائري بأن تؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة من طرف شريك واحد، لتصبح تسمى "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة [1] ".

ب- انقضاء الشركة المدنية نتيجة ارتكاب مخالفات من الشركاء

نجد هذا النوع من الإنقضاء خاصة في الشركات المدنية المهنية، لأن الشركات المدنية المهنية لا يمكن لها أن تتأسس إلا بعد صدور قرار من الجهة المختصة الذي يمنحها مزاولة النشاط المهني مشتركا .

---

[1]-تنص المادة 564 من ق ت ج:« تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.... . »

نجد أن الموثقين لا يمكن أن يؤسسوا شركة مدنية إلا بعد ترخيص من وزير العدل [1] نفس الشيء بالنسبة للمحضر القضائي ، و تأسيس الشركة المدنية المهنية للمحامي نصت عليها المادة 53 من قانون 13-07 السالف الذكر ، و المادة 55 تحيلنا إلى المادة 42 من القانون 13-07 السالف الذكر [2].

تأسيس الشركة المدنية المهنية للمحامين يصدر بقرار من مجلس المنظمة للمحامين ويمكن للشركاء المكونين للشركة المدنية المهنية أن يرتكبوا مخالفات ، تكون منافية لأخلاقيات المهنة و الآداب العامة و النظام العام .

هذه المخالفات ينجر عنها جزاءات تأديبية و عقوبات قانونية توقع على الشركاء من قبل الجهة المختصة ، و التي تؤدي حتما إلى شطب الشركاء من جدول ممارسة المهنة ، و نقصد بالمخالفة ، المخالفة التي تبلغ درجة كبيرة من الجسامة ، و التي يستحيل معها ممارسة فيما بعد النشاط المهني و بالنتيجة تنحل الشركة المدنية بشطبها . هو ما نص عليه المشرع الجزائري مثلا في الشركة المدنية المهنية للمحامين [3]. فالشطب بقرار من الهيئة المانحة للترخيص لمزاولة

---

[1]-تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 السالف الذكر بما يلي:« يجوز للموثقين إثنين أو أكثر بدائرة إختصاص مجلس قضائي واحد و بعد ترخيص من وزير العدل ،حافظ الأختام ، أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية . »

[2]- تنص المادة 55 من قانون 13-07 السالف الذكر "تسجل شركة المحامين في جدول المحامين حسب الشروط المبينة في المادة 42 و تنص هذه المادة على :« تودع طلبات التسجيل في جدول المحامين مصحوبة بكل الوثائق المطلوبة لدى مجلس كل منظمة مقابل وصل في أجل شهرين على الأقل قبل إنعقاد الدورة .يبت مجلس المنظمة في طلبات التسجيل مرة واحدة كل سنة و يعد عدم البث في الطلب قبولا له .

يبلغ قرار مجلس المنظمة المحامين مصحوبا بنسخة من الملف في أجل أقصاه ثلاثون يوما إلى وزير العدل و حافظ الأختام كما يبلغ إلى المعني بالأمر و إلى مدير التربص و إلى مجلس الإتحاد .. »

[3]- تنص المادة 149 من قانون 13-07« تحل شركة المحامين بإنتهاء المدة التي أسست من أجلها أو شطبها أو بالإرادة المشتركة لأعضائها أو عند بقاء عضو واحد أو بقرار من مجلس المنظمة . »

و تنص المادة 151 من قانون 13-07 على :« يؤدي شطب كل أعضاء الشركة من الجدول إلى حلها قانونيا. »

المهنة يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة وإنقضائها في جميع الشركات المدنية المهنية .

إن الأسباب إنقضاء الشركة أو الشخصية المعنوية للشركة المدنية المنصوص عليها في القانون المدني جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر ، فيمكن أن نجد أسباب أخرى كما يمكن للشركاء أن يتفقوا على أسباب أخرى في العقد التأسيسي للشركة ، و هو الأمر الذي نص عليه المشرع الفرنسي[1].

والملاحظ أن الشركة في سبيل مزاولة نشاطها ، تتملك أموالا وتتعدد روابطها القانونية مع الغير ويلزم تصفية الشركة عقب إنقضائها .

و في أعقاب التصفية تقسم أموال الشركة بين الشركاء طبقا لقواعد نص عليها القانون. و ينتج عن نشاط الشركة و تصفيتها حقوق للغير اتجاه الشركاء و حقوق الشركاء إزاء بعضهم نص المشرع على تقادم قصير مدته خمس سنوات .

الفرع الثاني: إجراءات حل الشركة المدنية

متى انقضت الشركة المدنية بأحد الأسباب العامة أو الخاصة السالفة الذكر، يتعين تصفية أموالها و قسمتها ، و تماثل هذه العملية تصفية و قسمة تركة الشخص الطبيعي بعد وفاته .

أولا: تصفية الشركة المدنية

تعني التصفية، مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية كافة حقوقها وديونها ، بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء [2].

كما تعرف أيضا أنها مجموعة العمليات القانونية الضرورية، التي تعقب حل الشركة بأحد الأسباب، حيث يقوم المصفي بتسوية علاقات الشركة و سائر الشركاء و الغير و استيفاء حقوقها و تسديد ديونها ، و تنتهي بقسمة ما تبقى من أموال بين الشركاء ، فالتصفية نظام إجباري لا مجال فيه للإختيار[3].

---

[1] - Art1844-7 du C .civ .fr La société prend fin : «- 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. »

[2]- سليمان بودياب ،عبد الله إلياس البيطار ،المرجع السابق ، ص44.

[3]- أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 268.

نظم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات وفقا للقواعد العامة من المواد 443إلى 446 من القانون المدني ، و هي الأحكام التي تطبق على الشركات المدنية ، الملاحظ من مجمل النصوص أنه إذا انقضت الشركة المدنية لأي سبب من الأسباب السابقة ، فإنها تدخل في طور التصفية و تحتفظ بشخصيتها المعنوية بنص القانون ، مع انتهاء مهام مسيريها و الذي يحل محلهم المصفي .

ينص عقد الشركة المدنية على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة و قسمتها، وفي حالة ما إذا لم يتضمن عقد الشركة المدينة طريقة التصفية، وجب إتباع ما هو منصوص عليه في القانون المدني[1] .

1-احتفاظ الشركة المدنية بالشخصية المعنوية

تقتضي عملية تصفية الشركة المدني إجراء بعض التصرفات القانونية ، كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير ، أو مطالبتها بالديون التي عليها ، من هنا تظهر ضرورة استمرار الشخصية المعنوية للشركة المدنية طيلة مدة التصفية [2].

الأصل أن الشركة تنقضي و لا يكون لها وجود قانوني و هذا بمجرد حلها ، غير أن هذه القاعدة لا تطبق بصفة مطلقة لأنها تتعارض مع عملية التصفية ، التي تتطلب استمرار الشخصية المعنوية للشركة ، حتى لا تصبح أموالها بمجرد انقضائها مملوكة للشركاء في الشيوع[3].

---

[1]- تنص المادة 443 من . ق. م .ج على:« تتم تصفية أموال الشركة و قسمتها بالطريقة المبينة في العقد فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية . »

[2]- تنص المادة 444 من ق.م.ج على :« تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية. ».

[3]- فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص 53.

و يترتب على استمرار الشخصية المعنوية للشركة المدنية نتائج نجملها في النقاط التالية:

-تبقى الشركة المدنية محتفظة بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء و تعتبر أموالها ضمانا عاما لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين [1].

-تظل الشركة المدنية محتفظة بموطنها القانوني و جنسيتها و اسمها مضافة إليه عبارة شركة مدنية في حالة تصفية ، غير أن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة المدنية في حالة التصفية غير كاملة، فهي محدودة بحدود التصفية و ما تقتضيه من أعمال و من تم يمنع عليها ممارسة أعمال جديدة ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية لإتمام أعمال سابقة[2].

-يعتبر المصفي ممثلا قانونيا للشركة ينوب عنها في التقاضي، و يطالب بحقوقها و يتصرف في أموالها في حدود السلطة الممنوحة له دون حاجة إلى موافقة كل شريك[3] .

كما يجوز شهر إفلاسها متى توقفت الشركة المدنية عن دفع ديونها في فترة التصفية .

2- أعمال التصفية

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة ، فهو ممثل الشركة إلى أن تنتهي عملية التصفية [4] ، فالتصفية تتم على يد جميع الشركاء و في حالة إذا لم تتم التصفية بهذه الطريقة وجب تعيين مصفي ، وسلطة تعيين هذا الأخير تعود إلى أغلبية الشركاء، ولهم مطلق الحرية في تعيينه إما في العقد التأسيسي أو بعقد لاحق ، أما إذا سكت العقد التأسيسي عن ذلك وجب على المحكمة تعيين مصفي بناءا على طلب أحد الشركاء .

و تتحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر من المحكمة ، وله أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة و الضرورية لتصفية الشركة و التي تتجلى في :

---

[1]- عمور عمار ، المرجع السابق ،ص165.

[2]- تنص المادة 446 فقرة1 ق .م.ج على : :« ليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة .»

[3]- عباس حلمي المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص 45.

[4]-تنص المادة 445من ق.م.ج :« تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء ،و إما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء .

و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصفي ، فيعينه القاضي بناءا على طلب أحدهم . »

-الأعمال التمهيدية للتصفية و التي تتمثل بوضع جرد عام لأصول الشركة و خصومها و تسلم كافة الوثائق الخاصة بالشركة [1].

-استيفاء حقوق الشركة سواء من الغير أو من الشركاء ، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق ، وذلك عن طريق المقاضاة في حالة عدم جدوى الطرق الودية [2].

-الوفاء بديون الشركة حسب ترتيب تقدمهم طبقا للقواعد العامة ، وبيع أموال الشركة من منقولات و عقارات إما بالمزاد العلني أو بالتراضي ، و لا يكون بيع مال الشركة إلا بالقدر اللازم لوفاء ديونها ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك[3] .

يعتبر المصفي مسؤولا شخصيا ، اتجاه كل من الشركة المدنية و الغير عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء القيام بأعمال التصفية [4].

لم يحدد المشرع الجزائري ، مدة معنية لإتمام أعمال التصفية، أما إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة المدنية مدة معينة وجب مراعاتها ، أما إذا خلا العقد من مدة معينة كانت المدة هي الأجل اللازم للانتهاء من أعمال التصفية [5] .

من واجبات المصفي أن يقدم للشركاء كل المعلومات الوافية والكاملة عن عملية التصفية ، و أن يضع تحت تصرفهم كل الوثائق و الدفاتر المتعلقة بالتصفية ، و لا يجوز للشركاء عرقلة عمل المصفي ، و بعد إتمام التصفية و تحديد صافي أموال الشركة ، وتقديم حساب إلى الشركاء بأعمال التصفية التي قام بها وذكر الحالة التي انتهت إليها التصفية ، و تسليم الأموال الباقية إلى الشركاء ، والتي تصبح ملكا شائعا بينهم يجب قسمته ، فتنتهي مهمة المصفي و تزول الشخصية المعنوية للشركة المدنية بصفة نهائية [6].

---

[1]- فتيحة يوسف المولود عماري ، المرجع السابق ، ص57

[2]- هاني دويدار ، المرجع السابق ،ص 216

[3]- تنص المادة 446 فقرة 2من ق.م.ج : « و يجوز له بيع مال الشركة منقولا أو عقارا أما بالمزاد ، و إما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة ..»

[4]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص58.

[5]- عباس حلمي المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص 48.

[6]- هاني دويدار ، المرجع السابق ،ص 218.

ثانيا-قسمة أموال الشركة المدنية

بانتهاء عملية التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المدنية ، وتدخل مرحلة قسمة أموال الشركة المدنية بعد تحويلها إلى مبالغ نقدية [1]، ويقصد بالقسمة في مجال الشركات توزيع فائض التصفية على الشركاء ، الذي يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها اتجاه الغير و بقاء فائض من هذه الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء . وتجرى القسمة طبقا للأحكام التي يتضمنها عقد الشركة مع وجوب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني[2] .

إذا كان الصافي الموزع من أموال الشركة نقدا ، فلا صعوبة في الأمر نطبق ما ذكر أعلاه ، أما إذا كانت حصة الشريك حصة عمل ، فلا يكون له أن يسترد شيئا من أموال الشركة بعد تصفيتها كمقابل حصة عمله ،لأن بانقضاء الشركة يتوقف الشريك بالعمل عن تقديم حصته فضلا أن عمله لا يدخل في تكوين رأس مال الشركة إلا أنه يجوز الإتفاق في العقد التأسيسي على توزيع نسبة معينة من الأرباح الفائضة إذا وجدت على أصحاب حصص العمل ، أما إذا اقتصرت حصة الشريك على مجرد حق المنفعة من شيء فله أن يسترد ماله ، لأن حق الشركة في الإنتفاع بالشيء ينقضي بمجرد انقضائها [3].

---

[1]- عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 172 .

[2]- تنص المادة 447من ق.م.ج على :« تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها ،وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة .

و يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال ،كما هي مبينة في العقد أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد ، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به .

إذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح.... »

[3]- أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 270.

أما إذا لم يكن فائض التصفية كافيا لتغطية قيمة الحصص المالية ، فإنه يتم توزيعه على الشركاء بحسب نصيب كل منهم في الخسارة ، فتتبع أحكام العقد في شأن تحديد نصيب كل شريك في الخسارة و لا يتم التوزيع بحسب حصة كل شريك في رأس المال [1].

يمكن أن تكون الأموال عينية ، يتملكها الشركاء على الشيوع منذ تاريخ نهاية التصفية، التي تنتهي معها الشخصية المعنوية للشركة ، هنا نص المشرع الجزائري أن قسمة أموال الشركات تطبق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع [2] . والقسمة تتم إما بالتراضي أو بحكم القضاء .

1-القسمة الرضائية

نص المشرع الجزائري أنه يتبع في قسمة أموال الشركة القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع، و نصت المادة 722 من القانون المدني: " لكل شريك أن يطلب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع ."

انطلاقا من نص هذه المادة المشرع الجزائري نص صراحة على قسمة المال الشائع، لكنه لم يتعرض إلى تعريف دقيق لهذه العملية تاركا مهمة التعريف للفقه .

و يمكن تعريفها أنها القسمة التي تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع بالخروج منها، حيث يختص كل طرف فيها بجزء مفرز لا يشاركه فيه غيره من الشركاء، ويتحدد نصيبه المفرز في شيء متكامل يختص به وحده [3].

والقسمة الرضائية تكون باتفاق جميع الشركاء بإجراء القسمة بالطريقة التي يتفقون عليها أو يقتسمون جزءا من الأموال و المتبقي يبقى ملكا مشاعا بينهم . فالقسمة الرضائية تكون بإتفاق الشركاء و بطريقة ودية .

---

[1]- تنص المادة 447 فقرة4 من ق.م.ج على : « وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعا تحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر و إلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 .»

[2]- تنص المادة 448 من ق .م.ج على :« تطبق قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع . »

[3]- انظر الفصل الأول من المذكرة تمييز الشركة المدنية عن حالة الشيوع .

2- القسمة القضائية

قد تتخذ القسمة الصورة القضائية نتيجة الإختلاف فيكون الحل أو الفصل للقضاء و تكون قسمة قضائية و يكون حكم القضاء الفاصل لكل ما يمكن أن تكون قد أثاره الخلاف .

وتعتبر القسمة القضائية من أهم السبل للقضاء على الشيوع و الخروج منه ، و ذلك لأنها أصبحت ضرورة أملتها الحياة العملية ، لذا ، أوجد المشرع حلولا لإنهاء عملية الشيوع في حالة الإختلاف وتكون عن طريق القضاء ، وهذا ما طبق كذلك في قسمة أموال الشركة وعدم اتفاق الشركاء على قسمة مال المتبقي بعد التصفية .

و تحصل القسمة القضائية بناءا على طلب أحد الشركاء، وكذلك عندما يكون أحد الشركاء غائبا أو ناقص الأهلية أو فاقدها[1] ، نرى أن المشرع أحالنا في قسمة أموال الشركات إلى تطبيق الأحكام العامة التي تخص قسمة المال المشاع ، دون أن يخصص أحكام خاصة وربما ذلك لإعتبارات أن الشركات التجارية لها أحكامها خاصة بالقسمة ، أما الشركات المدنية وباعتبار أنه تطبق عليها الأحكام العامة للشركات في القانون المدني أحالها إلى تطبيق أحكام المال المشاع المنصوص عليها في القانون المدني.

و بهذا نكون قد انتهينا من دراسة أحكام تأسيس الشركة المدنية ، هذه الشركة و إن كانت تخضع في جل أحكامها إلى القواعد العامة للشركات المادة 416 و ما بعدها قانون مدني، إلا أنها تتمتع بخصوصية تميزها عن غيرها من الشركات التجارية و النظم القانونية المقاربة لها و العقود المشابهة لها ، من حيث شروطها سواء الموضوعية العامة أو الخاصة إضافة إلى شروطها الشكلية ، هذه الشركة التي تتميز بميلاد شخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء بمجرد قيام أركانها صحيحة .

---

[1]- فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص65.

موضوع الشركة المدنية من المواضيع المستجدة ، بالرغم من قدم العهد التاريخي لمفهوم الشركة عموما ، فتأسيس الشركة المدنية ، له أهمية من الناحية العملية نتيجة السرعة و التقدم العلمي الذي يشهده العالم في مختلف المجالات الإقتصادية منها و الإجتماعية و الثقافية ، وشتى ميادين العمل ، وما ينجر عن هذا التقدم من تحولات و صعوبات على المستوى العملي و العلمي .

و لمواكبة هذه التطورات ومواجهة ما تفرضه العصرنة الحالية ، بدأ اللجوء إلى تأسيس هذه الشركات و ذلك للتخفيف من أعباء التكاليف الباهضة لتأسيس الشركات ، و تقاسمها فيما بين الشركاء المؤسسين ، مما يزيد بالنتيجة من مكاسب هؤلاء الشركاء ، و كذلك السرعة في الإنجاز وتقديم الخدمات والنشاطات مقارنة مع الشخص لوحده ، إضافة إلى تبادل الخبرات العلمية و العملية بين المؤسسين الشركاء خاصة في الشركات المدنية المهنية ، و في الأخير مواجهة المنافسة الحرة في إطار شركة مدنية عوض الفرد لوحده ، و توزيع أعباء المسؤولية على الشركاء.

هذه الأهمية العملية ، تجعل التدخل ضروري لتنظيم الشركة المدنية من الناحية القانونية لأن الواقع العملي و البحث العلمي ، أثبت وجود أحكام عامة فقط منصوص عليها في القانون المدني تخص الشركات، هذه الأحكام العامة فرضت نفسها و طبقت على الشركات المدنية ، في ظل غياب أحكام خاصة بها ، وأخرى مبعثرة تتعلق بالمهن الحرة المنظمة كالمحامي و الموثق و الخبير و الطبيب و غيرها من الحرف المتعددة ، دون وجود نصوص كافية وترسم إطار قانوني عام للشركة المدنية.

و في ظل غياب أو عدم نشر اجتهادات قضائية تتعلق بالمفهوم سواءا العام أو القانوني للشركة المدنية ، تظل الأحكام العامة للشركة هي المنظمة لها ، مع الملاحظ أنها تعرف انتشارا بالجزائر في الآونة الأخيرة ، كما أنه يترقب زيادة عددها . ذلك، أنها تتلائم والعديد من قطاعات النشاط مثل الشركات المدنية العقارية ، الشركة المدنية المهنية و الشركات المدنية ذات القطاع الفلاحي و غيرها .

وبالنظر إلى أهمية الموضوع من الناحية العملية ، خاصة منذ تطور القطاع الخاص استدعى طرح التساؤل حول قواعد تأسيسها، ولذلك تطلب الإجابة على هذه الإشكالية أولا التعريف بها، تم تبيان القواعد الواجب إتباعهما لتحقيق قيامها كشخص يحظى باعتراف قانوني.

وجدناها في الفقه الإسلامي الحنيف ، وعرفت بمفهوم مقارب و هي شركة الأعمال أو شركة الأبدان ، باعتبار أن الدين الإسلامي نظام شامل لجميع مجالات الحياة الدينية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و السياسية ، و يظل المنظم لشؤون الناس والمرجع في كل زمان و مكان . فالملاحظ أيضا ، أن الشركة طبقا لقواعد الشريعة لا تعترف بالصفة التجارية لكن تدرِجُها جميعها في النشاط الاقتصادي .

و تبين من البحث أن الشركة المدنية عقد ، و مادامت أنها عقدا فيجب أن يتوفر في هذا العقد أركان العقد المعروفة ، غير أن عقد الشركة المدنية يتميز عن غيره من العقود ، بأن أثره لا يقتصر على إنشاء إلتزامات تترتب على أطرافه أي على الشركاء ، بل يتعدى ذلك إلى أثر آخر و هو نشوء شخص قانوني جديد هو الشخص المعنوي " الشركة " إلى جانب أشخاص الشركاء.

حيث أن كلمة الشركة، تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي الذي يتولد عنه موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية دون أن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية ولا الأنشطة أو الأعمال التي تكسبها الصفة التجارية .

كما أن أهم ما تتميز به الشركة المدنية ، تقوم على الاعتبار الشخصي ، ذلك أن الاعتبار الشخصي يعطي للشريك أهمية أساسية، وبالنظر إلى المسؤولية التي يواجهها، إذ تعتبر مسؤولية غير محدودة بفعل الطابع الشخصي، غير أن القاعدة في التضامن تطبق الأحكام المعمول بها طبقا للقانون المدني، فلا تضامن إلا بنص قانوني أو اتفاق مسبق، وهو ما تقوم عليه الشركة المدينة.

لذا، يبقى الطابع التعاقدي الغالب فيها عن الطابع النظامي أو اللائحي ، و هذا هو موقف المشرع الجزائري من المادة 416 من القانون المدني .

كما أنه للشركة المدنية أن تتخذ صورا لها على حسب طبيعة النشاط المدني الذي تمارسه و أن هذه الصور جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر كالشركات التجارية .

وبما أن الشركة المدنية عقد ، لم يقتصر المشرع الجزائري على الأركان العامة الواجب توافرها في أي عقد بل تدخل في تنظيم الشركة ، و لم يترك عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة اشترط بالإضافة إلى الأركان العامة ، توفر أركان موضوعية خاصة ، كما اشترط بالإضافة إلى كل من الأركان الموضوعية العامة و الخاصة بالشركة شروطا شكلية ، هذه الأحكام العامة التي

نظمها المشرع و طبقها على جميع أنواع الشركات و منها المدنية وفق المادة 416 من قانون مدني .

إذا الشركة المدنية شخص معنوي، وبقيام الشخص المعنوي تمارس الغرض الذي أسست لأجله. وهي حاليا مثلها مثل الشركة التجارية ، تساهم في اقتصاد الدول بفضل نشاطاتها المدنية المتنوعة والمستحدثة ، من نشاطات فلاحية وحرف يدوية متنوعة ومهن حرة كالمحاماة و التوثيق و الطب و الخبراء و غيرها من المهن التي فرضتها المتغيرات الفنية والإقتصادية ، بل و أصبح تنوع النشاطات المدنية لا يقل أهمية عن تلك النشاطات التجارية و التي تخص الشركات التجارية مما يؤدي أحيانا إلى التداخل فيما بينها ، مما يستوجب استبعاد تلك الأعمال و النشاطات التي تمنحها الصفة التجارية و من الفقه من يرى أن هذا الموضوع جزء من قانون الأعمال .

وعلى ضوء ما سبق تناوله في متن هذه الرسالة من دراسة و تحليل لموضوع الشركة المدنية من حيث تعريفها و تأسيسها و انقضائها في القانون الجزائري و المقارن ، بمقارنة القواعد و الأسس التي يمكن الارتكاز عليها في تنظيم الشركة المدنية في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي. لذا، نتقدم ببعض النتائج المتوصل إليها من خلال البحث :

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشكلي للتمييز بين الشركة المدنية و التجارية ، هذا المعيار الذي يعتمد على الشكل الذي تتخذه الشركة لتحديد نوعها .

عجز الفقه ، عن تحديد معيار فاصل بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية ، فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قام بتعداد الأعمال التجارية في القانون التجاري، هذه الأعمال التي جاءت على سبيل المثال وذلك بسبب المستجدات الحاصلة و التطورات التي يعرفها العالم من الناحية الاقتصادية و المعلوماتية و القانونية .

كل شركة مدنية لها غرض منصوص عليه في عقدها التأسيسي ، و الذي يرسم الإطار الذي تتمتع الشركة داخل حدوده بالأهلية كشخص قانوني متميز عن أشخاص مؤسسيه .

تنشأ الشركة المدنية ، وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد اكتمال أركانها من شروط موضوعية عامة و خاصة و شروط شكلية دون حاجة إلى تسجيلها في سجلات خاصة ، إلا التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل و الضرائب ، بخلاف الشركات التجارية التي تلزم قيدها في السجل التجاري لينشأ عنها الشخص المعنوي .

تتمتع الشركة المدنية بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، إذ لها أهلية تباشر بها نشاطها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله ، هذه الآلية تمكنها من اكتساب الحقوق و الإلتزام بالواجبات . وذلك على غرار الأشخاص الطبيعية ، إذ يمكن للشركة المدنية أن تبرم العقود و تباشر التصرفات القانونية كالبيع و الإيجار ، كما يحق لها التبرع و قبول التبرعات ما لم يتعارض ذلك مع القانون أو غرضها .

الشركة المدنية لها أن تمارس أعمالها المدنية أو أنشطتها المنهية و الحرفية ، في شكل صور لشركات مدنية ذات طابع فلاحي مثلا كالتعاونيات الفلاحية والمستثمرات الفلاحية أو شركات مدنية ذات طابع حرفي كالتعاونيات الحرفية أو شركات مدنية مهنية التي تقوم على ممارسة المهن الحرة بصورة جماعية، هذا النوع من الصورة الذي فرضته المستجدات العصرية لتلك المهن و طرق ممارسته المهنة ، فوقفت تلك النصوص المنظمة لها موقف المتفرج ، فلم تتمكن من إدراك هذه الطبيعة الخاصة بالمستجدات للشركة المدنية المهنية بصورتها المعاصرة ، كما أن النصوص المتعلقة بالأحكام العامة للشركات المنصوص عليها في القانون المدني ، لم تعد قادرة على تنظيم هذه الشركات في ظل غياب أحكام خاصة .

تؤسس الشركة المدنية بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، و هي القاعدة العامة كما لها أن تؤسس بين الأشخاص الطبيعيين فقط . وذلك ، استثناء في الشركات المدنية المهنية بسبب أن هذا النوع من الشركات ، يمتاز بممارسة الشركاء أنشطة مهنية لصيقة بالإنسان القادر على تقديم أعمال أو ما يعرف بخدمات كالطب و الاستشارات القانونية و الهندسة و غيرها من المهن الحرة ، هذه الأعمال المهنية التي تتطلب خبرات و مؤهلات علمية و فنية .

الشركة المدنية تستلزم الأهلية القانونية للشريك لقيامها ، وهو السن القانون المحدد في القانون المدني ، لكن استثناء بعض صور الشركات المدنية تستلزم سن محدد و هذا ما نجده في الشركات المدنية المهنية .

الشركة المدنية عبارة عن مشروع ، وجب لتحقيقه أن يكون لها اسم أو عنوان يميزها عن غيرها ، ويجب النص عليه في عقدها التأسيسي .

الشركة المدنية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، و هذا حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .

الأصل في الشركة المدنية أنها تسعى إلى تحقيق الربح مثلها مثل الشركة التجارية ، و لكن استثناء هناك بعض صور الشركات المدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح كالتعاونيات الفلاحية.

رغم وجود قوانين خاصة تنظم بعض صور للشركات المدنية ، و لكن رغم ذلك لا تحقق المبتغى المرجو منها ، لأنها تحيلنا في آخر المطاف إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالشركات المدنية ، هذه الشركات التي لم يوجد لها تنظيم سوى الأحكام العامة للشركات المنصوص عليها في القانون المدني ، و التي لم تعد تف بالغرض المطلوب.

الشركة المدنية تنقضي بنفس الأسباب العامة المنصوص عليها في الأحكام العامة للشركات في القانون المدني ، إضافة إلى أسباب خاصة بها .

لا وجود للشركة ذات الشخص الواحد في الشركة المدنية ، والتي تعد من أسباب انقضاء الشركة المدنية في حالة تدني تعدد الشركاء عن الحد الأدنى المحدد بشريكين على الأقل ، عكس ما هو مسموح به في الشركات التجارية التي يمكن أن تتأسس من شخص واحد .

من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن إقتراح بعض التوصيات التي رأيناها أنها ضرورية لأجل تشجيع الأفراد اللجوء إليها :

تدخل المشرع الجزائري من أجل إعداد و تنظيم الشركات المدنية بأحكام خاصة ، وأن لا تترك للأحكام العامة المطبقة على الشركات ، لأنها لم تعد تكفي لأجل تنظيم هذا النوع من الشركات ، مسايرة للتطورات الحاصلة في العالم في مختلف الجوانب العملية و العلمية .

العمل على توعية الأفراد ، لأجل اللجوء إلى تأسيس الشركات المدنية ، و ممارسة الأنشطة المدنية و المهن الحرة و الحرف بصفة مجتمعة ،لأنه كلما كان التجمع بين الشركاء كلما زادت قوة العمل و كان بالإمكان مواكبة التطورات ، و خاصة في الشركات المدنية المهنية في المجال القانوني كالإطلاع على القوانين المستجدة كل مرة ، و كذلك في المجال الطبي و غيرها من المهن التي تتطلب الاستمرار في التطور .

انتهى بعون الله وحسن حمده

الـملاحـق

نموذج لعقد شركة مدنية مهنية

البـــــــــاب الخـــــامس

الحـــل – التصفيـــة

المادة السابعة والعشرون : الحـــل

تنتهي الشركة بالحل المسبق المقرر من طرف الشركاء بالأغلبية المطلوبة لاتخاذ المقررات غير العادية وذلك باقتراح من المسير أو أحد الشركاء، وتنحل بحكم القانون عند انتهاء مدتها. ----------

لا تنحل الشركة (من حيث الأصل) بوفاة أحدالشركاء أوالحجر عليه أو بإفلاسه، أوالتصفية القضائية الواقعةعليه أو بانسحابه. ----------

المادة الثامنة والعشرون: التصفيـــة

ينجرعن حل الشركة تصفيتها، فيعين مصفى بمقرر من الشركاء بالأغلبية المطلوبة للقرارات غير العادية حيث يحدد مقررتعيينه سلطاته وأجرته. ----------

يمكن للشركاء أثناء التصفية، اتخاذ مقررات عادية أو غير عادية تتعلق بالتصفية. ------

تؤخذ مقررات ختم التصفية من الشركاء بعد المصادقة على الحسابات النهائية بالتصفية.

وعند عدم الاتفاق على الحسابات النهائية للتصفية (بحصول خلاف حولها)، يتم الفصل فيها عن طريق القضاء بطلب من المصفى أوكل من يهمه الأمر. ----------

تتحمل الشركة جميع المصاريف الناجمة عن هذا العقد وتوابعه القانونية حيث تدرج في المصاريف العامة. ----------

المادة التاسعة والعشرون: المنازعـــات

تعرض جميع المنازعات التي يمكن ان تطرأ أثناء مدة الشركة أو تصفيتها سواء بين الشركاء أو بين المسير والشركة على الجهةالقضائية المختصة إقليميا.----------

المادة الثلاثون: المصاريف

تقيد جميع المصاريف والحقوق وأتعاب هذا العقد وكذا مصاريف الإيداع و الشهر وبصفة عامة كل ما ينجز عن إنشاء هذه الشركة بمصاريف التأسيس. ----------

المادة الواحد والثلاثون: المـــوطن

لتنفيذ هذا العقد اختار الشركاء موطنهم بمقر الشركة. ----------

إثـباتـا لمـا سبـق

حرر وانعقد **********

وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق .

*

- بأغلبية أكثر من نصف حصص الاشتراك المكونة لرأسمال الشركة، إذا تعلق الأمر بالمقررات العادية. ----------
- بأغلبية ثلاثة أرباع حصص الاشتراك المكونة لرأسمال الشركة متى تعلق الأمر بالمقررات غير العادية. ----------
- يجب على المسير أو المسيرين استدعاء الجمعية العامة للانعقاد بمقر الشركة أو بأي مكان آخر يذكر في الاستدعاء، حيث يتم ذلك برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، خمسة عشر يوما على الأقل قبل التاريخ. ----------
- يجب أن يحمل هذا الاستدعاء موضوع الاجتماع، وكذا الوثائق الواجب دراستها بهذا الاجتماع إن لزم الأمر. ----------

البـــــاب الـــــرابـــع

السنة المالية

المادة الثانية والعشرون : حق الشركاء في الاطلاع :

للشركاء الحق في الاطلاع على سجلات ووثائق الشركة مرة في السنة على الأقل حيث يتم ذلك بمجرد طلب كتابي يوجه من طرف الشريك المعني إلى المسير، وبهذه الصفة يكون من حق الشريك طلب جواب كتابي من المسير في ظرف شهر. ----------

المادة الثالثة والعشرون : بداية السنة المالية وانتهاؤها :

تبدأ السنة المالية للشركة (من حيث الأصل) في الفاتح يناير وتنتهي مع نهاية شهر ديسمبر من سنة، واستثناء تبدأ السنة المالية الأولى للشركة من تاريخ بداية نشاطها الفعلي وتنتهي دوما مع نهاية شهر ديسمبر من نفس السنة. ----------

المادة الرابعة والعشرون : الحسابات الختامية :

يحرر بواسطة المسير أو المسيرين في نهاية كل سنة مالية جرد يتضمن مختلف عناصر ما للشركة وما عليها، مع إعداد ميزانية الشركة.----------
بالإضافة إلى حساب الأرباح والخسائر الذي يلخص نتيجة السنة المالية.----------
يجب على المسير أن يقدم –مرة على الأقل في السنة- حسابا عن إدارته للشركاء.-------
يجتمع الشركاء خلال فترة الستة أشهر التالية لختم السنة المالية وذلك للمصادقة على إثبات السنة المالية المنصرمة وتخصيص النتائج.----------

المادة الخامسة والعشرون : توزيع الأرباح والخسائر :

يستفيد جميع الشركاء في الأرباح ويساهمون في الخسائر، ويتم ذلك بنسبة عدد الحصص التي يملكها كل واحد منهم.----------

المادة السادسة والعشرون : التقديم للحساب الجاري :

يمكن لكل شريك، برضا بقية الشركاء، أن يقدم مبالغ مالية للحساب الجاري للشركة (الحساب الجاري للشركاء)، في شكل تقديمات حيث تتخذ القرارات الجماعية للشركاء بهذا الشأن.----------

إن وظيفة المسير لها مدة غير محددة (من حيث الأصل) في الميدان الهندسي والإداري على السواء، وهي تنتهي بوفاة المسير، بالحجر عليه، بعجزه، بإفلاسه، أو بجعله في تصفية قضائية أو باستقالته أو بعزله. ----------
لا ينجم عن انتهاء وظيفة المسير لأي سبب كان، حل الشركة بل يعين مسير جديد بالكيفية السابق ذكرها. ----------
يمكن عزل المسير أثناء مدة قيامه مهامه، بمقرر يتخذ من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف حصص الاشتراك. ----------
إذا تقرر العزل من غير موجب، يمكن للمسير الحصول على تعويضات مدنية. --------
يمكن أيضا عزل المسير عن طريق القضاء لسبب شرعي بمجرد طلب يقدم من كل شريك يهمه الأمر. ----------

المادة التاسعة عشر: سلطة التسيير

يمكن للمسير في علاقاته مع الشركاء، القيام بجميع أعمال التسيير التي تتطلبها مصلحة الشركة. ----------
وفي علاقاته مع الغير، يتمتع المسير بأوسع السلطات للقيام بجميع الأعمال الداخلة في موضوع الشركة. ----------
وفي حالة تعدد المسيرين، يملك هؤلاء (من حيث الأصل) الانفراد بالسلطات أعلاه. ----
باستثناء حالة التخصيص السابق ذكرها، حيث يتولى كل مسير منفردا السلطات المخولة له بناءا على المقرر أوالمقررات الجماعية المتخذة في هذا الشأن. ----------
يمكن للمسير (ولكن تحت مسؤوليته الشخصية) أن يفوض غيره بإنابته لممارسة سلطات مؤقتة أوخاصة. ----------

المادة العشرون: مسؤولية المسيرأو المسيرين

فضلا عن المسؤولية التي يتحملها بصفته شريكا (إن كان كذلك) فكل مسيرمسؤول بصفة فردية أمام الشركة والشركاء ، ونحو الغير كذلك سواء تعلق الأمر بمخالفاته المرتكبة خرقا للقوانين والأنظمة أو تلك المتعلقة بخرق القانون الأساسي ، أوتلك المتعلقة بالأخطاء المرتكبة في التسيير. ----------
وبغض النظر عن وجود تلك المخالفات من عدمه فإن أي عمل صادر عن مسير معين في وظيفته بصورة قانونية ، يلزم الشركة تجاه الغير. ----------

المادة الواحدة والعشرون: المقررات الجماعية

يكون موضوع المقررات الجماعية للشركاء متعلقا –من حيث الأصل- بموضوع الشركة ومصلحتها ومصلحة الشركاء وعلى الخصوص تتعلق هذه القرارات بالحسابات الخاصة بالشركة، والإذن للمسير أو للمسيرين القيام بعمليات خارجة عن سلطتهم ، وتعيين وعزل المسيرين وتعديل القانون الأساسي. ----------
تصدرهذه المقررات ، حسب الحالة ، في جمعية عادية أو غيرعادية ، وحتى تكون صحيحة ، يجب أن تكون هذه المقررات : ----------

3-في حالة استمرار الشركة بغير ورثة الشريك المتوفي. ----------
يجب تصفية حساب الشريك المتوفي من أرباح الشركة وأموالها بما يتناسب وعدد الحصص التي كان يملكها بالشركة. ----------
حيث تتم هذه التصفية الجزئية إما بالتراضي بين الشركاء الباقين في الشركة وورثة الشريك المتوفي و إما عن طريق القضاء الذي يعين خبيرا لأجل ذلك. ----------
وبالتالي تلتزم الشركة بتسليم نتيجة هذه التصفية إلى ورثة الشريك المتوفي. ----------

المادة السابعة عشر: التصفية القضائية أوإفلاس شريك

لا تنحل الشركة في حالة تصفية قضائية أوإفلاس ثابتين ضداحد الشركاء وفي هذا الفرض يشرع في استيفاء الحقوق المشتركة لهذا الشريك الذي يعتبر منسحبا من الشركة ويفقد حينئذ صفة الشريك و إن هذا الانسحاب لا ينجر عنه حل الشركة (متى كانت مكونة من أكثر من شريكين). ----------
ويقرر هذا الإبعاد للشريك المفلس، من طرف جميع الشركاء الباقين وإن استيفاء الحقوق يعني شراء الحصص من الشركة لأجل إبطالها. ----------

البـــــاب الثالـــث
إدارة الشركة

المادة الثامنة عشر : التسييـــر – التعييـــن – مـدة الوظيـفـة

1- فـــي الميـدان الهـنـدسي:

يعتبر أي من الشريكين المنتمين إلى الشركة ، مسيرا لها وذلك اعتمادا على صفته مهندس.----------
وبالتالي، فإن مبدأ التسيير الجماعي في التسيير هو المعتمد في مجال العمل الهندسي المختص. ----------
إلا أن هذا لا يمنع الشركاء من اتخاذ مقرر أومقررات جماعية بأغلبية كل الشركاء يتضمن أوتتضمن تقسيما للعمل الهندسي فيما بينهم على الوجه الذي يرونه مناسبا لهم.--
ومتى اتخذت مثل هذه المقررات فإنه يجب احترامها، إلا في الحالات التي تكون فيها تفويضات متبادلة بينهم (وهي حالات استثنائية). ----------
وعلى العموم، فإن أيا من المهندسين المنتمين إلى الشركة، يلزم بإمضائه الشركة تجاه الغير، في حين يتحمل مسؤوليته الفردية تجاه شركائه من المهندسين. ----------
وفي هذا الإطار، يعتبر المهندس المنتمي إلى الشركة، مسيرا في المجال الهندسي معينا لمدة غير محدودة إلى غاية انتهاء مهامه بإحدى الصور المذكورة أدناه. ----------

2-في الميدان الإداري المحض:

يتولى إدارة الشركة مسير أو مسيرون شركاء أوغير شركاء معينون بمقرر جماعي من الشركاء ممن يمثلون أكثر من نصف حصص الاشتراك. ----------
ويمكن تعيينهم لهذه الوظيفة سواء بالقانون الأساسي أوبعقد لاحق. ----------
وخلافا لذلك يعتبر جميع الشركاء مسيرين ومسؤولية كل شريك تنحصر في الأعمال الإدارية التي قام بها، تجاه الشركاء، ومسؤولية جميع الشركاء تجاه الغير. ----------

المادة الثالثة عشر: حق الحصص

تخول كل حصة لمالكها حقا نسبيا يتماشى وعدد الحصص الموجودة، في أرباح الشركة وأموالها وكذا الخسائر. ----------

المادة الرابعة عشر: الانضمام إلى القانون الأساسي

إن الحقوق والالتزامات المتصلة بحصص الاشتراك، تتبعها الشركة بأي يد كانت: ----
أن ملكية الحصة، تقتضي بحكم القانون الانضمام لقانون الشركة والقرارات الجماعية للشركاء. ----------

لايمكن لممثلي أودائني أو ورثة أو ذوي حقوق الشريك، ولو كان من بينهم قصر أو عجزة، وبأي عذر كان، أن يطلبوا وضع الأختام على أموال الشركة ووثائقها ولا أن يطلبوا القسمة ولا بيع بالمزاد العلني ولا أن يتدخلوا بأي وجه في عمليات إدارتها، بل عليهم اللجوء إلى جرد أموال الشركة والمقررات الجماعية للشركاء. ----------

المادة الخامسة عشر: التنازل عن الحصص بين الأحياء

1-الموافقـــة:

يمكن التنازل عن حصص الاشتراك بعدالموافقة الكلية للشركاء (شريطة أن يكون هذا التنازل لصالح مهندس ----------

غير أن التنازل لأحد الشركاء، يعفي من الموافقة. ----------

ما يعفي من الموافقة، التنازل الذي يتم بين المتنازل وزوجه أو أحد فروعه (شريطة أن تتوفر فيهم صفة المهندس). ----------

2-إجراءات الموافقة:

تحصل الموافقة بمقرر جماعي صادر عن كل الشركاء. ----------

3-رفض الموافقـة:

في حالة رفض الموافقة يمكن لكل شريك أن يقترح شراء الحصص المراد التنازل عنها إذا أبدى شركاء كثيرون رغبتهم في الشراء فيعتبرون مشترين بنسبة عدد حصصهم التي يملكونها يوم تبليغ مشروع التنازل. ----------

يثبت التنازل عن حصص الاشتراك بعقد رسمي. ----------

ولا يحتج بالتنازل ضد الشركة إلا بعد إخطارها بعقد عرفي أو أن تقبله بعقد رسمي. ---

المادة السادسة عشر: نقل الحصة بالوفاة

1-في حالة تكوين الشركة من شريكين فقط. ----------

فالشركة تنحل (من حيث الأصل) بوفاة أحدهما. ----------

ومع ذلك، يمكن للشركة أن تستمر مع الورثة للشريك المتوفي (متى توفرت فيهم أوفي بعضهم أوأحدهم صفة المهندس بالإضافة إلى قبولهم الجماعي لهذه الاستمرارية). -----

2-في حالة تكوين الشركة من أكثر من شريكين. ----------

فالشركة لا تنحل (من حيث الأصل) بوفاة أحدهم ، بل تستمر بين الشركاء الباقي فيها.--

ويمكن بالإضافة إلى الشركاء الباقين فيها، أن تستمر الشركة بين هؤلاء وبين ورثة الشريك المتوفي متى توفرت فيهم أو في بعضهم أو في أحدهم صفة المهندس مع قبول هذه الاستمرارية من طرف جميع الورثة. ----------

كل ذلك دون ما حاجة إلى موافقة الشركة. ----------

المادة السابعة : رأسمال الشركة :

يحدد رأسمال الشركة بمائة ألف دينار جزائري (100.000,00 دج) ويقسم إلى مائة حصة (100) اشتراك قيمة ألف دينار جزائري (1000) للحصة الواحدة سددت بكاملها ووزعت على الشريكين مع مساهمة كل منهم في رأسمالها كما يلي: ----------

01) السيد/ ******** حصل على خمسين (50) حصة ----------

مـــــــرقـمة من 01 إلى 50.----------

02) السيد/ ********** خمسين (50) حصة ----------

مـــــــرقـمة من 51 إلى 100. ----------

جملة حصص الاشتراك المكونة لرأسمال الشركة تقدر بمائة (100) حصـــة. -------

المادة الثامنة : رفع رأسمال الشركة :

يمكن رفع رأسمال الشركة مرة أو مرات عديدة بموجب مقرر من الجمعية العامة للشركاء، وذلك سواء بإحداث حصص جديدة توزع تمثيلا لتقديم حصص نقدية أو عينية، إما برفع قيمة الحصص الموجودة حاليا بالشركة ، كل ذلك يتم طبقا للشكال القانونية. --- ولا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تمثل حصص الاشتراك سندات قابلة للتداول الحر.- وتثبت ملكية حصص كل شريك، بهذا القانون الأساسي أو بالعقود اللاحقة المعدلة لرأسمال الشركة أو المثبتة لتنازلات عن حصص موافق عليها. ----------

المادة التاسعة : تخفيض رأسمال الشركة:

يمكن أيضا تخفيض رأسمال الشركة بمقرر من الجمعية العامة للشركاء، وخاصة عن طريق استيفاء مبلغ الحصص. ----------

المادة العاشرة : شيوع الحصص

إن الحصص مشاعة بين الشركاء، و يجب على مالكي حصة مشتركة فيما بينهم أن يعينوا واحدا منهم أو شخصا آخر يمثلهم لدى الشركة (شريطة أن يكون هذا الشخص من أهليهم أو مهندسا). ----------

المادة الحادية عشر: حق الانتفاع

إذا وجد حق الانتفاع على حصة، فإن حق الانتخاب يكون لصاحب حق الملكية المجردة، ما عدا القرارات المتعلقة بتخصيص الأرباح فإن الانتخاب يكون لصاحب حق الانتفاع--

المادة الثانية عشر : مسؤولية الشركاء

لا يطالب الشريك بلا نهاية تجاه الدائنين فيما يتعلق بالديون المشتركة بل تكون مسؤوليته محدودة بنسبة الحصص التي يملكها في الشركة عند حلول أجل الدين، تطبيقا للمادة 435 من القانون المدني.----------

غير أن الدائنين لا يمكنهم المطالبة بالديون المشتركة من الشريك إلى بعد اللجوء أولا إلى مطالبة الشخص المعنوي بها، وبقاء تلك المطالبة بدون جدوى.----------

المادة الثانية: الموضوع :

يتمثل موضوع الشركة في: ----------

-مكتب الهندسة والدراسات التقنية (007-607). ----------

- مؤسسة معمارية (009-609). ----------

- ترقية عقارية (****-****). ----------

المادة الثالثة: التسمية:

تسمى هذه الشركة: **الشركة المدنية المهنية للهندسة المعمارية يحياوي بلقاسم و محمودي علي و باختصار (ش . م . م . هـ . م . ي . م) .** ----------

ويجب أن تسبق هذه التسمية أو تتبع وجوبا بكلمتي "شركة مدنية" مع بيان رأسمالها.----

المادة: الرابعة : المقـر الاجتماعي:

حدد المقر الاجتماعي للشركة المدنية بالحصة ********** ، بلدية ودائرة وولاية وهران: ----------

ويمكن نقله لأي مكان آخر عند الاقتضاء بموجب مقرر من الجمعية العامة الغير العادية للشركاء، شريطة إخطار الهيئة أو الهيئات المشرفة على المهنة.----------

واتخذت الشركة فرعين لها وهما : ----------

- رقم 22 ، بلوك ف 2 ، ********** ----------

ويمكن للشركة أن تتخذ من المكاتب التي يشتغل بها المهندس المنتمي إليها فيما بعد فروعا أو مكاتب ملحقة لها، شريطة الحصول على الموافقة من الهيئة أو الهيئات المشرفة على المهنة. ----------

المادة: الخامسة : المـدة

حددت مدة الشركة بتسع وتسعين (99) سنة ابتداء من اليوم ما عدا في حالتي الحل المسبق أو التمديد. ----------

البـــاب الثانـــي

التقديمات - رأس المال – حصص الاشتراك:

المادة السادسة: التـقـديمـات:

01) قدم **السيـد/** ********* للشركة مبلغا قدره خمسون ألف دينار جزائري (50.000,00 دج). ----------

02) قدم **السيد/** ********** للشركة مبلغا قدره خمسون ألف دينار جزائري (50.000,00 دج). ----------

مجموع التقديمات المقدمة نقدا الشركة هي : **مـائة ألـف دينـار جزائـري** (100.000,00 دج) ----------

في حالة وجود حصص عينية، فإنه يجب تحديدها بدقة: تعيين أصل الملكية، الشروع في الاستغلال، شروط وتكاليف الحصة العينية، إجراءات الشهر العقاري إن لزم الأمر، حيث يجب تقويمها نقدا وإضافة قيمتها إلى قيمة الحصص النقدية للحصول في النهاية على القيمة الإجمالية للحصص المقدمة. ----------

ووفقا للقانون أودع الشريكان المؤسسان المبلغ المقدر بمائة ألف دينار جزائري (100.000,00 دج) الذي يمثل الرأسمال الاجتماعي للشركة المسماة أعلاه: ----------

الشركـة المدنيـة المهنيـة للهندسة. ********** ، بين يدي الموثق الموقع أدناه طبقا لنص المادة 23 من القانون رقم 79/20 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 والمادة 256 من قانون التسجيل الذي أودعه بدوره بحساب الشركةالمدنية المهنية للتوثيق للاستاذين صابر شويرف احمد و عريشي خضير رقم 140/مفتاح 68 المفتوح بالخزينة العامة لولاية وهران والذي يسحب بعد إتمام الإجراءات النهائية والقانونية. ----------

****

حـــضـــــر

01) السيد/ **** ، ولد *******، مهندس ، الساكن بشارع *********. --- المولود ******* في *** من شهر ******** عام ألف و تسعمائة وواحد وخمسين (**/05/1951) حسب شهادة ميلاده رقم *****. ----------

المهندس المعماري المسجل بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين ****** ، بتاريخ ********. ----------

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد *********الصادرة عن دائرة بشار ، بتاريخ 2009/07/27 ----------

- الجزائري الجنسيـــة ، السليم أهلية التعاقد. ----------

02) السيد/ ***** ، ولد ******* ، مهندس ، الساكن ******** ، وهران. المولود ****** في ******** من شهر **** عام ألف و تسعمائة و ثمانية وستين (**/05/***) حسب شهادة ميلاده رقم **** . ----------

المهندس المعماري المسجل بالجدول الوطني للمهندسين المعماريين تحت رقم 0********، بتاريخ **/**/***. ----------

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد ****** الصادرة عن دائرة وهران ، بتاريخ ***/**/*** ----------

- الجزائري الجنسيـــة ، السليم أهلية التعاقد. ----------

اللذان اتفقا فيما بينهما على تأسيس شركة مدنية مهنية موضوع هذا العقد يوضح قانونها الأساسي كما سيأتي بيانه : ----------

البـــاب الأول

الشكل - الموضوع - التسمية - المقـر - المـدة

المادة الأولى : الشكل :

أسست بين الشريكين المذكورين أعلاه والشركاء الجدد الذين يمكن التحاقهم فيما بعد، شركة مدنية مهنية للمهندسين تخضع للقوانين والأنظمة السارية المفعول، بالإضافة إلى خضوعها لهذه القوانين الأساسية. ----------

I. قائمة المراجع باللغة العربية

أولا -أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل الزمني

- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في: 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/24 .
- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في: 1970/12/16 يتضمن تنظيم التوثيق.
- الأمر رقم 72-23 المؤرخ في: 1972/06/07و المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات في الفلاحة.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في:1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،ج.ر 1975/09/30 ع 78.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في:09/26/ 1975المتضمن القانون التجاري،ج.ر 1975/12/19 ع 78.
- الأمر رقم 76-92 المؤرخ في : 1976/10/23 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري .
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ج.ر 1976/12/18 ، ع 81.
-القانون رقم 82-12 المؤرخ في 1982/08/28 المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر 1982/08/31 ، ع 35.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 الموافق لـ2005/02/27.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية .
- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي. الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم ،ج.ر 1987/11/09 ع50.

- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 /05/ 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، ج. ر 4 /05/ 1988، ع 18.
- القانون رقم 88-16 المؤرخ في 1988/05/10 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي ، ج .ر 1988/11/11 ،ع 19.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في: 1990/04/21 المتعلق بتنظيم علاقات العمل .
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 22 /08/ 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج. ر 24 /01/ 1996 ع 3.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري .
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 /04/ 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري،ج.ر 27 /04/ 1993، ع 27.
- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في:1996/01/10 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ،ج.ر 1996/01/14 ،ع3.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في :1996/12/18، المحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية ، ج. ر 1996/11/22 ، ع 81 .
- المرسوم التنفيذي رقم 97-99 المؤرخ في :1997/03/29 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف ،ج.ر 1997/03/30 ،ع18.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-140 المؤرخ في: 1997/04/30 الذي يحدد قائمة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف ،ج.ر 1997/05/04 ،ع 27.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ،ج.ر 2003/06/20 ،ع46
- الأمر رقم 03 -11 المؤرخ في : 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض .
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في:14 /08/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج.ر 18 /08/ 2004، ع 52.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /2005/06 المتضمن تتميم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر 2005/08/26، ع 44.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في::2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،ج.ر 2006/06/08 ،ع14.
- القانون رقم 06-03 المؤرخ في :2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج.ر 2006/06/08 ،ع14.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في :2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في : 2007/10/31 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-140 المؤرخ في : 1997/04/30 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونيات الصناعة التقليدية و الحرف .
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج .ر 2009/07/29 ، ع 45 .
- القانون رقم 08-16المؤرخ في:2008/08/03 يتضمن التوجيه الفلاحي ،ج.ر 2008/08/10 ع46.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في: 2008/08/03 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها ،ج.ر 2008/08/06 ،ع45.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرخ في 2009/02/11 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها ،ج.ر 2009/02/15 ،ع11.
- القانون رقم 10-03المؤرخ في:2010/08/15 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج.ر 2010/08/18 ،ع46.
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في: 2011/02/17 المحدد لقواعد المنظمة للترقية العقارية ، ج.ر 2011/03/06 ، ع 14.
-القانون رقم 12-06 المؤرخ في : 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات ، ج.ر 2012/01/15 ع02.
- القانون رقم 13-07 المؤرخ في: 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحامي ، ج.ر 2013/10/30 ، ع 55.
- الدليل الجبائي لسنة 2014 الصادر عن الوزارة المالية لسنة 2014.

- القرار رقم 15-27 المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة تطبيقا لأحكام المادة 106 من القانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحامي .
- القانون رقم 17-02 المؤرخ في 01/10/ 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج. ر 2.

ثانيا: قائمة المؤلفات مرتبة ترتيبا هجائيا

1-المؤلفات العامة :

- أحمية سليمان ، النظم القانونية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة الطبع 1993.
- أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية (القواعد العامة للشركات ،شركات الأشخاص ، شركات الأموال) ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، سنة الطبع 2000.
- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ،دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ،سنة الطبع 2008 .
- أسيا دوة و رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والطبع ، الجزائر ،سنة الطبع 2008.
- الخفيف علي ، الشركات في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ،مصر ، سنة الطبع 2009
- الخياط عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، لبنان دون ذكر سنة الطبع.
- الطيب بلولة ، قانون الشركات ، بيرتي ،الطبعة الثانية، دون ذكر سنة الطبع .
- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث " السلم و الحرب –المعاملات " ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 1977
- أكرم ياملكي ،القانون التجاري الشركات (دراسة مقارنة) ، دار التفافة للنشر والتوزيع ،الأردن سنة الطبع 2008.
- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة) ، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر ، سنة الطبع 1994.

- بشير هذفي ، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية و الجماعية)، الطبعة 1 دار الريحانة للنشر و التوزيع ، سنة 2002.

- بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية(النظرية العامة و شركة الأشخاص) ،الجزء الأول دار العلوم للنشر و التوزيع، سنة 2014.

- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001.

- حمد الله محمد حمد الله ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، مكتبة القانون و الإقتصاد الطبعة الأولى ، الرياض ، سنة الطبع 2014.

- سليمان بودياب ،عبد الله إلياس البيطار ،قانون الأعمال (دراسة نظرية و تطبيقات عملية) دار العلم للملايين ، دون ذكر سنة الطبع .

- سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، سنة الطبع 2014.

- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية (الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح) الجزء الخامس ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت لبنان ، دون ذكر سنة الطبع .

- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل (المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة) الجزء السابع ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت ،لبنان دون ذكر سنة الطبع 1964.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الخامس ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت ، لبنان ، سنة الطبع 1967.

- عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية) ،الجزء الرابع ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة الطبع 1998.

- عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، سنة الطبع 1992.

- عبد المجيد زعلاني ، موسوعة القانون الجزائري ، مؤسسة بيرتي للطبع ، دون ذكر سنة الطبع .

- عبد الحليم كراجة، ياسر السكران، مبادئ القانون التجاري ، دون ذكر دار النشر و سنة الطبع .
- عمور عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ،التاجر، الشركات التجارية) ، دار المعرفة ، دون ذكر سنة الطبع .
- فتيحة يوسف ، المولودة عماري ، أحكام الشركات التجارية ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، سنة الطبع 2007.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري) ، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، سنة الطبع 2006.
- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة الطبع 1985 .
- محمد السيد الفقي ، تحرير خدمات المهن الحرة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة الطبع 2007.
- محمد بن براك الفوزان ، الأحكام العامة لتأسيس الشركات (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون و الإقتصاد و للنشر و التوزيع ، سنة الطبع 2014.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات ،شركات الأشخاص شركات الأموال) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ، سنة الطبع 1997.
- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الثاني ، التشريعات التجارية و الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأدرن ، سنة الطبع 2009.
- محمود مختار ،أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية –شروط إكتساب و حدود الإحتجاج بها ، دون ذكر دار النشر ، سنة الطبع 2002.
- محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري ، قانون الأعمال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة الطبع 2000.

- ناصر دادي عدون ، اقتصاد المؤسسة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، الطبعة الأولى سنة 1998.

- نادية فوضيل أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري،'شركات الأشخاص) ، دار هومة للطبع، الجزائر، سنة الطبع 2008.

- نور الدين شادلي ، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري ،الأعمال التجارية، التاجر ، المحل التجاري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، سنة الطبع 2003.

- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات (التجارية و المدنية) المجلد الأول النظرية العامة للشركة ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، دون ذكر سنة الطبع.

- هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية و الصناعية الشركات التجارية.) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة النشر 2002.

2-المؤلفات المتخصصة :

- جمال عبد الرشيد، النظام القانوني للشركات المدنية المهنية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة الطبع 2015.

ثالثا-الرسائل:

- الطاهر فكرين، النظام القانوني لتعاونيات الإدخار والقرض، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر1، (بن يوسف بن خدة) ، كلية الحقوق ، سنة 2011-2012 .

- زكية جدايني ،عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر1 (بن يوسف بن خدة) كلية الحقوق ، سنة 2015-2016 .

- ساعد سلامي، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص ، جامعة تلمسان ، سنة 2011-2012.

- سوسن بوصبيعات، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرة الفلاحية ، مذكرة ماجيستير فرع القانون العقاري ، جامعة منتوري، قسنطينة ، سنة 2006-2007 .

- عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير ، جامعة وهران ، سنة 2003 .
- علاء الدين إسماعيل خروفه، عقد القرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي "دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ،جامعة الأزهر ، مصر ، سنة 1976.
-فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، سنة 2011.
- هلال درحمون ، المحاسبة التحليلية نظام معلومات لتسيير و مساعدة على اتخاذ القرارات في المؤسسة الإقتصادية ، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر ،سنة 2005.
- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2007.

رابعا- المداخلات و المقالات العلمية و المحاضرات :

1- المداخلات العلمية:

-عباس فريد ، «الشركة التجارية بحسب الموضوع ،أي نظام قانوني لأية مؤسسة ؟ » ، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع و الآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 12 ، أشغال الملتقى .
-عبد القادر فنينخ ،« المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري :تأثيرا متبادلا ينعكس على محيطها »، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع والآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أشغال الملتقى .

2- المقالات العلمية :

-حورية بورنان ،تحديد شروط إكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري ،مجلة المنتدى ، العدد السادس جامعة محمد خضيرة بسكرة ، دون ذكر سنة الطبع .

- حورية بورنان ،ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، فيفري سنة 2005.

- حورية لشهب ، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن ، مجلة المفكر ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، دون ذكر سنة الطبع.

- محمد صالح ، مجلة المؤسسة و التجارة ، مؤسسة ابن خلدون للنشر و التوزيع ، العدد 7، سنة 2011 .

-هيثم الطاس ، مقالة بعنوان الشركات المدنية (التشريع السوري) منشورة في الإنترنيت يوم: 2016/01/26 : www.arab-ency.com

3- المحاضرات :

-عبد القادر فنينخ ، محاضرات القانون التجاري ، سنة ثالثة ليسانس ، سنة 2011.

-عبد القادر فنينخ ، محاضرات حول الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مودعة في جامعة مستغانم .

خامسا - القواميس

-فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح الدقائق ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ،مصر سنة 1423 .

-منجد الطلاب .

- المعجم الوسيط .

- القانون المدني الفرنسي مترجم إلى اللغة العربية ، مجموعة دالوز .

سادسا - المواقع الإلكترونية

-www. Jordp.dz.

II. Bibliographie en langue français

1- Principaux textes de législation française

- Code civile ,éd. Dalloz , 2012 ,1013
- Code de commerce français, Dalloz,97ème éd ; 2002,inclus nouveau Code commerce .
- Code forctier français ,éd 2011.
- Code rural et de la pèche maritime français ,éd 2016 .
- Loi n°66-879du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

2-Ouvrages généraux

- N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, 2004, t. 2.
- J.-P. BERTREL et *alii,* Droit de l'entreprise, 2006, éd. Lamy.
- G. BLANLUET, Essai sur la notion de propriété économique en droit économique français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil, Bibliothèque de droit privé, 1999, LGDJ.
-A.BRU et Gallon, les rapports individuels du travail , 2ème éd, Sirey, paris, 1978.
-A. COLINE et F. LEMEUNIER, La réforme des sociétés commerciales, t. 1, 1966.
- M. DESPAX, L'entreprise et le droit, 1957, LGDJ.
- P. DIDIER, Les entreprises en société, 3e éd., 1999, coll. Thémis, PUF.

- B. DONDERO, Société créée de fait, Rép. Dr. Soc.2009 (actualisation 2012).

- L. GODON, Les obligations des associés, 1999, Economica.

-S.HADJI–ARTINIAN, La faute de gestion en droit de société ,Litec,2001.

-B. IPPOLITO et M JUGLART, Droit commercial, Sociétés commercial 2 ème éd, Montchrestien, 1975 .

- L. LAURES, Entreprise, Rép. Dr. Social 2006(actualisation 2015).

- T. MASSAT, contrat de société, rép. Dr. Sociétés 2006 (actualisation 2015.).

-B.MERCADEL, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, RTD com. 1982.

-M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat : Contribution à l'étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 2004, Bibliothèque de droit privé, LGDJ.

-Ph. MERLE, Droit commercial :Sociétés commerciales, Dalloz, 6ème éd. 1998.

-Ph. MERLE et E. CHEVALLIER-MERLE, L'application jurisprudentielle de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, 1976, Dalloz.

- M. PLANIOL et G. RIPERT par J. LEPARGNEUR, Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 11, Société et association, 1954, LGDJ.

-F. PASQUALINI et V. PASQUALINI-SALERNO, Les sociétés entre époux, JCP, éd. E, 1999.

- R.-J. POTHIER, Traité du contrat de société, Orléans, éd. 1981.

- G.RIPERT et R.ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, 9éme éd, 1997.

3-Ouvrages Spéciaux

- H. BÉZARD, Sociétés civiles, 1979, Litec.

- B. SAINTOURENS, Société civile, rép. Dr. Sociétés 2012 (actualisation 2015) .

-B.Saintourens , société civil ,cahier de l actualité 2008.

-J.Vallansan, société civile juris –classeur commercial, volume 6 , éd 2009, fasc. 1130.

- Guide pratique de notariale, (société civile, éd .Lexis Nexis 2014), fasc1514.

- Y. CHARTIER, Les groupements civils, 1997, coll. Connaissance du droit, Dalloz.

4-Thèses

-F. CHADLI, Étude du principe de correspondance entre la forme et l'objet des sociétés, thèse, Paris X, 1987

-Y.CHAPUT, L'objet des sociétés commerciales, thèse Clermont-Ferrand ,1973.

- A. ESCHMAN, La constitution des sociétés et le droit commun des contrats, thèse, Nancy, 1979.

- D. SCHMIDT ,les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg .Sirey, 1970.

5-Articles

- S. ABBACCI, Sous-traitance, Rép. Dr. com. 2016.

- H. BISSARA, L'intérêt social, Rev. sociétés 1999.

- Y. CHAPUT, L'objet social, Rép. Dr. Sociétés 2005 (actualisation 2014.).

- S. DANA-DESMARET, Théorie des apports : Apports en industrie, J.-Cl. sociétés, fasc. 10-20.

-A.FENINEHK :@-Société pour quelle réglementation en Algérie ? :article en cour de publication .

- B. SAINTOURENS, Société civile, rép. Dr. Sociétés 2012 (actualisation 2015) .

-B.Saintourens , société civil ,cahier de l actualité 2008.

-J.Vallansan, société civile juris –classeur commercial, volume 6 , éd 2009, fasc. 1130.

- Guide pratique de notariale, (société civile, éd .Lexis Nexis 2014), fasc1514.

- Y. CHARTIER, Les groupements civils, 1997, coll. Connaissance du droit, Dalloz.

4-Thèses

-F. CHADLI, Étude du principe de correspondance entre la forme et l'objet des sociétés, thèse, Paris X, 1987

-Y.CHAPUT, L'objet des sociétés commerciales, thèse Clermont-Ferrand ,1973.

- A. ESCHMAN, La constitution des sociétés et le droit commun des contrats, thèse, Nancy, 1979.

- D. SCHMIDT ,les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg .Sirey, 1970.

5-Articles

- S. ABBACCI, Sous-traitance, Rép. Dr. com. 2016.

- H. BISSARA, L'intérêt social, Rev. sociétés 1999.

- Y. CHAPUT, L'objet social, Rép. Dr. Sociétés 2005 (actualisation 2014.).

- S. DANA-DESMARET, Théorie des apports : Apports en industrie, J.-Cl. sociétés, fasc. 10-20.

-A.FENINEHK :@-Société pour quelle réglementation en Algérie ? :article en cour de publication .

- F. FERRAND, Preuve, Rép. permanant Dr. civ.2013 (actualisation 2016).
- J. FOYER, La réforme du titre IX du livre III du Code civil, Rev. sociétés 1978.
- S .HELOT, La place de l'*intuitus personae* dans la société de capitaux, D. 1991.
- Y. GUYON, La situation des associés dans las sociétés civiles et les sociétés commerciales ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, RTD com. 1983.
- Y. GU YON, Les dispositions générales de la loi 78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés, Rev. soc. 1979.
- J. PAILLUSSEAU, Le droit moderne de la personnalité morale, RTD civ. 1993.
- F. D. POITRINAL, Clauses statutaires de répartition des bénéfices, Dr. et patrimoine avr. 1998.
- N. REBOUL, Remarques sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : L'affectio societatis, Rev. Sociétés 2000.

6- les sites électroniques

- **www.** allier .chambagri.fr. année 2016 .
- **www.** aude . .chambagri.fr. année 2016.
- **www.** echoalp .com. année 2016 .
- **www**. Wikipedia .org .fr.année 2016 .

الفهرس

الصفحة

مقدمة 01

الفصل الأول :ماهية الشركة المدنية 11

المبحث الأول : مفهوم الشركة المدنية 13

المطلب الأول :تعريف الشركة المدنية و تمييزها عن غيرها من النظم القانونية و العقود 13

الفرع الأول : تعريف الشركة المدنية 14

أولا : تعريف الشركة المدنية في الفقه الإسلامي 15

1-تعريف الشركة المدنية لغة و اصطلاحا 15

2-أنواع الشركة في الفقه الإسلامي 17

ثانيا: تعريف الشركة المدنية في القانون الوضعي 18

1-تعريف الشركة بوجه عام 19

2-محاولة التعريف بالشركة المدنية 24

الفرع الثاني : تمييز الشركة المدنية عما يقاربها من النظم الجماعية و العقود القانونية 27

أولا: تمييز الشركة المدنية عن الكيانات الجماعية المقاربة لها..... 27

1-تمييز الشركة المدنية عن حالة الشيوع 27

2-تمييز الشركة المدنية عن الكيانات القانونية المنظمة 30

أ-تمييز الشركة المدنية عن الجمعية 30

ب-تمييز الشركة المدنية عن التجمعات 31

3-تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية و المؤسسة 32

أ-تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية 32

-المعيار الموضوعي 34

-المعيار الشكلي 37

ب-تمييز الشركة المدنية عن المؤسسة 40

ثانيا: تمييز عقد الشركة المدنية عن العقود المشابهة 42

1-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد القرض 42

2-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد العمل 44

3-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد المقاولة و المناولة..... 46

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في التشريع الجزائري..... 47

الفرع الأول : النظريات المحددة لعقد الشركة 48

أولا: النظرية التعاقدية 48

ثانيا: النظرية النظامية 51

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية 53

المبحث الثاني: خصائص عقد الشركة المدنية و صورها 54

المطلب الأول : خصائص عقد الشركة المدنية 54

الفرع الأول : الشركة المدنية ذات طابع مدني و ذات اعتبار شخصي 56

أولا: الشركة المدنية ذات طابع مدني 56

1-الأعمال الزراعية أو الفلاحية 57

2-النشاطات الذهنية 58

3-أعمال المهن الحرة 58

ثانيا: الشركة المدنية ذات اعتبار شخصي 59

الفرع الثاني: حرية التنظيم و نشأت الشخصية المعنوية 59

أولا: حرية التنظيم..... 59

ثانيا: الشخصية المعنوية كمظهر للشركة المدنية..... 60

المطلب الثاني: صور الشركة المدنية 61

الفرع الأول : شركات مدنية ذات طابع فلاحي و شركات مدنية ذات طابع عقاري 62

أولا: الشركات المدنية ذات الطابع الفلاحي 62

1-التعاونيات الفلاحية 62

2-المستثمرة الفلاحية 64

ثانيا: الشركات المدنية دات الطابع العقاري 67

1- النشاطات العقارية 67

2-التعاونية العقارية 68

الفرع الثاني : شركات مدنية دات طابع حرفي و شركات مدنية ذات طابع مهني 70

أولا : شركات مدنية ذات طابع حرفي 71

1-تعريف النشاط الحرفي و الصناعة التقليدية 71

2-التعاونيات الحرفية 72

ثانيا: الشركات المدنية ذات الطابع المهني 73

1-تعريف المهنة الحرة 74

2-نموذج لشركة مدنية للمهن القانونية 76

الفصل الثاني: تأسيس الشركة المدنية 79

المبحث الأول : الأركان الموضوعية و الشكلية المشترطة لإبرام عقد الشركة المدنية 79

المطلب الأول : الأركان الموضوعية لعقد الشركة المدنية 80

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة المدنية 80

أولا: الرضا 80

ثانيا: المحل و السبب 84

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المدنية 86

أولا: الأركان الموضوعية الخاصة ذات الطابع الشخصي 87

1-ركن نية الاشتراك 87

2-ركن تعدد الشركاء 91

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة ذات الطابع المالي 93

1-تقديم الحصص من قبل الشركاء 94

أ-المقدمات على شكل مال أو نقد 96

ب-المقدمات العينية 97

ج-المقدمات على شكل تصنيع 98

2-اقتسام الأرباح أو بلوغ الهدف الاقتصادي و المشاركة في الخسائر 100

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة المدنية 104

الفرع الأول: الكتابة الرسمية لعقد الشركة المدنية 104

أولا: تعريف الكتابة الرسمية و تمييزها عن الكتابة العرفية 105

ثانيا: شرط صحة الكتابة الرسمية للشركة المدنية و جزاء تخلفها 108

الفرع الثاني: التسجيل 109
أولا : المقصود بالتسجيل 110
ثانيا: وظيفة التسجيل 113
المبحث الثاني :آثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية 113
المطلب الأول: مقومات الشخصية المعنوية للشركة المدنية 116
الفرع الأول: الأهلية القانونية و الذمة المالية للشركة المدنية 117
أولا: الأهلية القانونية للشركة المدنية 117
ثانيا: الذمة المالية للشركة المدنية 122
الفرع الثاني: اسم و موطن الشركة المدنية و جنسيتها..... 123
أولا: اسم الشركة المدنية 123
ثانيا: موطن الشركة المدنية و جنسيتها 126
المطلب الثاني: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية 130
الفرع الأول :أسباب انقضاء الشركة المدنية 131
أولا: الأسباب العامة لإنقضاء الشركة المدنية 131
1-انقضاء الشركة المدنية بقوة القانون 132
أ-انتهاء مدة الشركة المدنية أو تحقق الغرض منها 132
ب-هلاك مال الشركة المدنية 134
2-حل الشركة المدنية بحكم قضائي 134
أ-عدم وفاء أحد الشركاء بالتزماته 134
ب-خروج الشريك من الشركة بحكم القضاء 135
ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة المدنية 137

1-أسباب خاصة تمس شخصية الشركاء 137

أ-موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو اعساره..... 137

ب-انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حل الشركة المدنية 139

2-أسباب تخص شروط عقد الشركة المدنية 141

أ-تدني الحد الأدنى لعدد الشركاء 141

ب-انقضاء الشركة نتيجة ارتكاب مخالفات من قبل الشركاء..... 141

الفرع الثاني: إجراءات حل الشركة المدنية..... 143

أولا: تصفية الشركة المدنية 143

1-احتفاظ الشركة المدنية بالشخصية المعنوية 144

2-أعمال التصفية 145

ثانيا: قسمة أموال الشركة المدنية 147

1-القسمة الرضائية 148

2-القسمة القضائية 149

الخاتمة 150

الملحق 155

المراجع..... 156

الفهرس..... 169

أحكام تأسيس الشركة المدنية (دراسة مقارنة)

الملخص :

عرفت الشركة منذ أقدم العصور، وتطورت نتيجة تحولات على مختلف المستويات، مما أدى إلى ظهور شركات متنوعة ، و تضمن القانون المدني أحكام عقد الشركة بوجه عام ، باعتباره من العقود الواردة على الملكية بغض النظر عن نوع الشركة أو موضوعها أو الشكل الذي تتخذه .

ونظرا للتطور السريع و التقدم العلمي الحديث، أدى إلى ظهور عدة أنشطة و مهن جديدة لم تكن من قبل ، و ممارسة هذه الأنشطة والمهن بصورة فردية صعب . لذا ، أوجدت أنظمة قانونية جديدة ، تجيز للأفراد التجمع لإنشاء شركة مدنية ، غير أنها لم تحظ بالإهتمام القانوني في التشريع الجزائري بحقها، من هنا كان الدافع إلى البحث في هذا الموضوع من أجل إيجاد منظومة قانونية تعني بتنظيم هذا النوع من الشركات و طرح إشكالية أحكام تأسيس الشركة المدنية الأمر الذي جعلنا نبحث عنها في الفقه الإسلامي و التشريع المقارن .

وعرفت أنها الشركة التي يكون موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية ، دون أن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها قانونا و بالتالي تخضع لأحكام المادة 416 من القانون المدني .

و لأن الشركة المدنية يتم إنشاؤها بموجب عقد ، فيجب أن تتوفر فيه شروط العقد العامة أولا ، إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة و الشروط الشكلية ، غير أنه يتميز عن غيره من العقود، بأن أثره لا يقتصر على إنشاء إلتزامات تترتب على أطرافه أي الشركاء ، بل يتعدى إلى نشوء شخص قانوني هو الشخص المعنوي .

Les disposition de constitution de la société civile (étude comparé)

Résumé :

La société est connue depuis des siècles et elle s'est développée suite à des transformations à plusieurs niveaux, ce qui a conduit à l'apparition d'une pluralité de sociétés. Le droit civil contient des dispositions générales relatives au contrat de société , comme étant un contrat sur la propriété sans prendre en considération le type de société ou l'objet de la société ou bien sa forme.

L'exercice des différentes activités et les nouvelles professions méconnues auparavant qui ne peuvent être réussies sous forme individuelle , suite au développement rapide et l'évolution scientifique moderne . Ce qui a incité à trouver de nouveaux régimes juridiques pour le rassemblement d'individus dans le cadre d'une société civile. Cela dit cette dernière n'a pas eu une considération juridique juste dans la législation algérienne , ce qui nous a insité à chercher dans ce sujet pour trouver une institution juridique qui régit ce genre de sociétés et posé la problématique des dispositions de constitution de la société civile. Ce qui nous a mené à la recherche dans la doctrine islamique et la législation comparée.

Elle a était définit comme étant la société dans le sujet est un exercice ou une profession civile, sans qu'elle ne prenne la forme d'une société commerciale mentionnée en droit, elle est régit pas les dispositions de l'article 416 du Code civil

La société civile est constituée à partir d'un contrat, ce qui nécessite des conditions générales de contrat en premier, et des conditions de fonds spécifiques et des conditions de forme.

Cela dit les obligations découlant du contrat de société ne se délimite pas aux associes mais elles s'étendent par rapport aux autres contrats. par la création d'une personne juridique qui est la personne morale.

The constitutional provisions of civil company (comparative study)

Summary:

The company has been known for centuries and has developed through multi-level transformations, leading to the emergence of a plurality of companies. The civil law contains general provisions relating to the contract of partnership as a contract on the property without taking into consideration the type of company its object or its form.

Due to the evolution and the development of scientific research, the exercise of different activities and new professions previously unrecognized which can not be successful in individual form. This has led to the finding of new legal systems, which allowed individuals to create civil companies. That said, the latter did not have a just legal consideration in the Algerian legislation, which instigated us to seek in this subject to find a legal institution that governs this kind of societies and posed the problematic of the provisions of constitution of the Civil Company. This led us to look into Islamic doctrine and comparative legislation.

It was defined that the company whose subject is directly a civil activity or profession, without taking one of the forms of commercial companies stipulated by law and therefore subject to the provisions of Article 416 of the Civil Code.

Civil company is constituted on the basis of a contract, which requires general contract terms first, and specific fund conditions and formal requirements.

Because a civil company is created under a contract, it must meet the terms of the general contract first, in addition to the specific substantive conditions and the formal conditions, but it is distinguished from other contracts, that its effect is not limited to the establishment of obligations of the parties of any partners, but goes beyond the emergence of a legal person is the moral person.