

المطلب الأول- الأركان الموضوعية لتأسيس الشركة المدنية:

كباقي العقود الأخرى، يتطلب إبرام عقد الشركة المدنية وجود تراضي بين أطرافها على إنشاء مشروعها والمساهمة فيه، وعلى محلّ يرد عليه، وسبب يبرره، وتلك هي الأركان العامة له (الفرع الأول). إلى جانب أركان أخرى يختصّ بها دون سواه من العقود الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة:

كباقي العقود الأخرى يستدعي الانعقاد الصحيح لعقد الشركة المدنية وجود الأركان المألوفة للعقد وهي التراضي (الفقرة الأولى) ، المحل والسبب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى- التراضي في عقد الشركة المدنية:

لا يتم عقد الشركة المدنية إلا بتوفر رضا جميع الشركاء المكوّنين لها على جميع شروطه وتفاصيله الأساسية، لاسيّما تحديد رأسمالها، طبيعة نشاطها، عدد الشركاء فيها، مدّتها، موطنها، كيفية تسييرها وإدارتها، أسباب انحلالها، كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

يتم التعبير عن هذا الرضاء من خلال توقيع الشركاء على العقد التأسيسي للشركة، وحتى يعدّ تعبيرهم عن ارادتهم صحيحا، يجب أن تكون هذه الأخيرة سليمة خالية من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. فإذا ما شابت إرادة أحد الشّركاء إحداها وحكم له بإبطال عقد الشّركة بالنسبة إليه، فإنّ ذلك يؤدّي غلى بطلان عقد الشركة بالنسبة لباقي الشركاء كذلك، بسبب استنادها في قيامها على الاعتبار الشخصي، ما لم يشر عقدها التأسيسي إلى نقيض ذلك.

وتأسيسا على هذا الاعتبار، يتحمل الشريك في الشركة المدنية مطلق المسؤولية عن ديونها بشكل شخصي غير تضامني في كلّ ذمّته المالية، لذا يشترط فيه الأهلية الكاملة للانضمام إليها ببلوغه سن 19 سنة كقاعدة عامة، وخلوّها من العوارض والموانع المعروفة. مع الأخذ بعين الاعتبار السن المحددة في بعض القوانين الخاصة لممارسة بعض المهن، بحيث يشترط لممارسة مهنة التوثيق بلوغ الشخص 25 سنة كاملة ، في حين حددت المادة 09 من القانون رقم 06-03 المتضمّن تنظيم مهنة المحضر القضائي، نفس السن المذكورة للتّرشّح لمسابقة الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي.

أمّا قانون المحاماة، فلم يشترط سنّا معينة لممارستها، وفرض ضرورة أن يكون الممارس لها متحصّلا على شهادة الليسانس في الحقوق بعد اجرائه مسابقة لمتابعة التكوين (المادّتين 33-34 من القانون رقم 13-07).

واستنادا لشرط الأهلية، فإنه لا يتصوّر أن تضمّ الشركة المدنية شريكا قاصرا، ولو بصفته وريثا، إذ يفترض أن تنحلّ الشركة بوفاة أحد الشركاء فيها، إلا إذا اتّفق على استمرارها مع ورثته، إذ ينبغي حينها تعيين نائب شرعي لهم في حال ثبوت نقص أهليتهم مع مراعاة نص المادة 88 من قانون الأسرة ، والمادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي".

وجدير بالذكر أنّ الشركة إذا كانت مهنية أو حرفية لا تستمر مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا كان بإمكانه ممارسة نفس مهنته أو نشاطه وبعد موافقة بقية الشركاء على ذلك.

الفقرة الثانية – المحلّ

محل الشركة، هو موضوعها، بمعنى الغرض أو النّشاط الذي أنشأت لأجل تحقيقه أو القيام به، والذي قد يكون مدنيا أو تجاريا حسب نوعها ، فهو المعيار الذي يعتمده الفقه لتصنيف الشركة إلى مدنية وتجارية.

من البديهي أن يكون نشاط الشركة المدنية بالذات مدنيا، يحدد في عقدها التأسيسي، سواء اتخذ شكل أنشطة وأعمال زراعية، انتاجا ذهنيا، ممارسة مهنة حرة، أو تقديم خدمات لأعضائها كالتعاونيات.

يتجلى نشاط الشركة المدنية المهنية في صورة ممارسة مشتركة للمهنة الحرة في شكل جماعي ، بحيث تتولى النصوص المنظمة لكل مهنة تحديد موضوع الشركة بحسب العمل الذي تمارسه، على غرار القانون رقم 07-13 الذي جعل موضوع الشركة المهنية للمحامين هي الممارسة المشتركة أو بالاشتراك لمهنة المحاماة . ويشترط في محل عقد الشركة المدنية أن يكون معيّنا أو قابلا للتعيين، ممكنا أي قابلا للتحقيق، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. وبالنظر إلى كون هذا المحل هو ممارسة النشاط بصورة جماعية فهو يقتضي مشروعته في كل الأحوال.

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين المحل في عقد الشركة، ومحل التزام الشريك فيها، فالأول هو النشاط الذي أسست الشركة بغرض القيام به، أما الثاني فهو تقديم الحصص المتعهد بها حسب الآجال والكيفيات المشار إليها في العقد التأسيسي.

الفقرة الثالثة-السبب في عقد الشركة المدنية:

السبب في الشركة هو الباعث الدافع إلى انشاءها، وهو الاشتراك في القيام بنشاطها بغية تحقيق هدف معين يسعى إليه الشركاء، بحيث لا ينحصر في الربح مثلما هو الحال في الشركة التجارية، فقد يتعداه إلى أهداف أخرى مهنية أو ثقافية وغيرها، وإن كان ذلك لا يمنع من حصول الشركاء أو تحقيقهم لعائد من وراء الممارسة الجماعية لنشاط الشركة في صورة أتعاب كما هو الحال في الشركات المهنية.

وعلى خلاف المحل، تشترك الشركة مع شركائها في سبب الالتزام وهو تحقيق أهداف مشتركة، فضلا عن اقتسام ما ينتج عن نشاطها من أرباح أو خسائر ، إن وجدت طبعاً.

ويشترط في السبب هنا نفس شروطه المنصوص عليها في المادة 97 من القانون المدني. بما في ذلك أن يكون حقيقيا لا صوريا تحت طائلة بطلان عقد الشركة.

الفرع الثاني-الاركان الموضوعية الخاصة لإبرام عقد الشركة:

يمتاز عقد الشركة عموما بضرورة استجماعه لأركان خاصة لا يشترط وجودها في العقود الأخرى وهو ما يبرر تسميتها بالأركان الخاصة، يمكن الوقوف عليها واستنباطها من نص المادة 416 من القانون المدني.

الفقرة الأولى - ركن تعدد الشركاء:

بالنظر لكون الشركة عقد، فإنه يتصور تعدد أطرافه، ومن ثمة تعدد الشركاء فيها، بحيث ينبغي أن لا يقل عن اثنين كحد أدنى، فلا يتصور قيام شركة مدنية بشخص واحد ، بحيث تتحول في حال ذلك إلى مؤسسة.

يمكن أن يكون الشريك في الشركة المدنية شخصا طبيعيا كما لا يستبعد أن يكون شخصا معنويا، يتولى تعيين شخص طبيعي لتمثيله على مستواها، وهو ما يستفاد من مقتضى المادة 416 من القانون المدني: "...شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر...".

إلا أنه ومن باب الاستثناء، يستبعد تأسيس الشركات المدنية المهنية بأشخاص معنوية، لاستحالة ممارستها لنشاط الشركة، بحيث يقتصر الشركاء فيها على الأشخاص الطبيعيين القادرين على مزاوله المهنة الحرة، التي تتطلب الزامية الحصول على شهادات علمية و تحصيل معارف و متابعة دراسات أو تكوين خاص في سبيل ذلك، ولعل التمثيل بنص المادة 53 من قانون المحاماة أكبر برهان على ذلك، بحيث اشترطت انشاء شركة المحامين بين محامين أشخاص طبيعيين ، لا يجوز لهم الانضمام كشركاء إلا لشركة محاماة واحدة.

في المقابل، اكتفى المشرع ضمنيا بتسقيف الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركة المدنية، إلا أنه أغفل الإشارة إلى حدّه الأقصى، وهو ما قد يتعارض مع طبيعة الشركة المدنية التي تستند في قيامها على الاعتبار الشخصي، وتجمع بين عدد ضيق من الشركاء، تربطهم أواصر متبادلة، وهو ما لا يمكن تحقيقه في حال كثرتهم.

الفقرة الثانية-نية الاشتراك:

تعرف نية الاشتراك بكونها: "اتجاه ارادة الشركاء إلى التعاون فيما بينهم على قدم المساواة لإنشاء الشركة أولاً، ممارسة نشاطها وتطويره ثانياً، وقبول تحمل نتائج كل ذلك مهما كانت طبيعتها، بما فيها المخاطر التي قد يسفر عنها هذا الاشتراك".

وإذا كانت وحدة مصالح الشركاء في عقد الشركة وعدم تضاربها تعزّز من هذه النية، إلا أنّها أكثر بروزاً في الشركة المدنية القائمة في أساسها على روح الثقة المتبادلة والتعاون الإيجابي بين الشركاء: لتأخذ هذه النية، تبعاً لذلك، مظهرين: -الاشتراك في بناء رأسمال الشركة من خلال اسهام جميع الشركاء في تقديم الحصص، والتعاون كنتيجة. على انجاح المشروع الذي أسست لأجله، فضلاً عن العمل بشكل مشترك على تسييره وإدارته عند الاقتضاء.

-التساوي في التمتع بالحقوق بين الشركاء دون تمييز بينهم ودون تجاوز من أحدهم أو تعسّف في ذلك. يؤدّي تخلف ركن نية الاشتراك في الشركة المدنية إلى بطلان عقدها، والذي يأخذ مظهر خلافات متكررة تقع بين الشركاء فيها أثناء حياتها، الذي يُعزى بدوره لغياب نية المشاركة لدى أحدهم، الذي يتجلى عملياً في عدم وفائه بما تعهد به، وهو الإخلال الذي صنّفه المشرع كحالة من حالات الحلّ القضائي للشركة.

الفقرة الثالثة -تقديم الحصص:

يُراد بالحصّة مساهمة الشريك التي يلتزم بتقديمها كإسهام منه في رأسمال الشركة، حيث يتم وضعها تحت تصرف هذه الأخيرة بغرض استغلالها في تحقيق غرضها، إذ يقع على عاتق كل شريك عبء تقديم حصّة لفائدتها ودون استثناء.

حدّد المشرع ثلاث أصناف للحصص، في نص المادة 416 من القانون المدني، بإمكان الشركاء المساهمة بها في الشركة: الحصّة النقدية، الحصّة العينية، وحصّة عمل.

أ-الحصّة النّقدية:

هي مبلغ من النقود يتنازل عنه الشريك لفائدة الشركة على سبيل التّملك كمبدأ،¹ عملاً بمقتضى المادة 419 من القانون المدني، إمّا بدفعه لها نقداً، مباشرة، أو بتحويله إلى حساب جاري باسمها، بعد تحديد مقداره في عقدها التأسيسي، قد يسدّد لمصلحتها دفعة واحدة أو على مراحل زمنية مختلفة.

يخوّل تقديم هذه الحصّة للشريك حق المساهمة في الحصول على الأرباح وتقاسم الخسائر كمقابل لانتفاع الشركة بها.

ولا يحقّ للشريك التصرف في هذه الحصّة أو استعمالها لمصلحته الشخصية أو المطالبة باستعادتها عند انقضاء الشركة وتصفيتها، إذ لا تكون له سوى مكنة استرداد نصيبه من موجودات التصفية فقط، دون اجبار الشركة على إعادة مبلغها بالكامل، بل يمكن أن يكون نصيبه أدنى من مبلغ مساهمته النقدية في حال تكبدت الشركة خسائر، والعكس كذلك وارد إذا حققت مكاسب مالية.

وبغضّ النظر عن ذلك، فإنّ الشريك يتقيّد بضرورة تقديم هذه المساهمة النقدية في التاريخ وبالقيمة المتفق عليهما، ويظل دائناً بمبلغها إلى غاية تنفيذه لذلك، متحملاً عبء تعويض الشركاء عن نتيجة إخلاله بذلك، استناداً لنصّ المادة 421 من القانون المدني.

¹ يتمّ التنازل عن الحصّة النقدية للشركة على وجه تملكها لها، ما لم يوجد اتفاق مخالف على عكس ذلك.

ب- الحصّة العينية:

هي كل مال يختلف عن النقود يساهم به الشريك في رأسمال الشركة، يقبل التقويم نقداً، قد يكون مالا ماديا، في صورة منقول كالبيضاء، الادوات، المعدات المكتبية، أو في شكل عقار، كمبنى يتخذ كمقر للشركة، مخزن قطعة أرضية، كما لا يستبعد كذلك أن يكون مالا معنويا كبراءات الاختراع، حقوق تأليف، حقوق ملكية أدبية، فكرية، فنية، رسوم ونماذج صناعية أو علامات تجارية.

ويتم تقديم الحصّة العينية بوجهين: إمّا على سبيل التّملك، أو على وجه الانتفاع.

1- الفرضية الأولى- تقديم الحصّة على سبيل التّملك:

يخضع انتقال الحصّة عقارا كانت أو منقولا، في هذا الفرض إلى أحكام عقد البيع، ولا تنتقل ملكيتها للشركة إلاّ وفقا لما نصت عليه، فإذا كانت منقولا تنتقل بالتسليم، أمّا إذا تمثلت في عقار، فإنّه ينبغي استيفاء اجراءات الكتابة الرسمية لعقد التّنازل عنها و تسجيله في مصلحة الضرائب، علاوة على شهره في المحافظة العقارية. وتطبيقا لها كذلك، يتحمّل الشريك التزامات البائع، من حيث ضمان عدم التعرض المادّي والقانونين في حين تتبوأ الشركة المركز القانوني للمشتري، متحمّلة المخاطر النّاجمة عن نقل ملكية الحصّة، فيقع على عاتقها مسؤولية تلفها أو هلاكها، ويبقى الشريك محتفظا بوصفه كشريك، كما يظل العقد قائما رغم هلاك الحصّة، فيتحصل على الأرباح ويشارك في نتائج التصفية.

2- الفرضية الثانية: تقديم الحصّة على سبيل الانتفاع:

في هذه الحالة يطبق أحكام عقد الايجار بشكل كبير على العلاقة بين الشريك والشركة، فيلتزم الأول بتسليم الحصّة كالعين المؤجرة، وضمان انتفاع الشركة الهادئ والمستمر بها، لقاء تحصيله على نصيبه من أرباحها، بشرط عدم امكانية تصرفه فيها رغم ثبوت ملكيته لها، لكون ذلك يقع حائلا وانتفاع الشركة منها واستغلالها لها. في المقابل، يتحمّل الشريك تبعة هلاكها، بحيث ينبغي عليه تقديم حصّة أخرى لضمان احتفاظه بمركزه في الشركة وفي الحاليتين، ينبغي عليه تحديد قيمة الحصّة العينية، والتي على ضوءها يتمّ تحديد حقوق الشريك في الشركة من أرباح وما يتحمّله من خسائر.

ج- حصّة العمل:

قد يقترح الشريك تقديم عمل لمصلحة الشركة كإسهام منه في رأسمالها بدلا من حصّة مالية ن بأن يدخر جهده ووقته ويضع خبرته، في القيام بعمل معيّن يعود بالنفع عليها، غالبا ما يكون هذا الشريك خبيرا في مجال محدد يرتبط بتخصص الشركة او نشاطها، غالبا ما يتسم هذا المجال بالطابع التقني المعقد كالمهندسة، أو الادارة الفنية، أو العلاقات العامة وغيرها.

ويخضع هذا العمل للتقييم لاحقا، إذ يتمتع بقيمة مالية شأن باقي الحصص الأخرى، إلاّ أنّه لا يندرج في تكوين رأسمال الشركة، ويتمّ ارفاق التقارير الخاصة بتقييم هذه الحصص بالعقد التأسيسي للشركة.

غالبا ما يتم تقديم هذا النوع من الحصص في الشركات المهنية والتعاونيات الفلاحية الجماعية، القائمة على المهارة اليدوية و الفنية والشهرة في مجال عملها. بحيث يلتزم الشريك بالقيام بهذا العمل شخصيا دون توكيل شخص آخر بذلك، مع تقديم حساب للشركة عما تحصل عليه من مكاسب من وقت قيامه بمزاولة عمله لمصلحتها.

وفي حال توصّل الشريك إلى اختراع بمناسبة أدائه للعمل المتفق عليه لفائدة الشركة، فإنّه لا يكون مجبورا على التّنازل عنه أو عن عائداته المالية لمصلحتها، إلاّ إذا وجد في العقد التأسيسي ما يفيد ذلك، اعمالا لنص المادّة 02/424

من القانون المدني؛ وإن كان الفقه في هذا الصدد يميّز بين الحقّ المعنوي أي براءة الاختراع التي تبقى ملكيتها ثابتة لصاحبها أي الشريك، وبين شقه المالي أي المداخل المتربّية عن استغلاله أو حقّ استغلاله ذاته الذي تستفيد منها / منه الشركة، بالنّظر إلى كون الشريك قد تعهّد بالعمل لمصلحتها وبوضع جهده وخبرته تحت تصرفها، بما في ذلك ما يسفر عنه هذا الجهد من نتائج.(اختراعات و ابتكارات).

وقد منعت المادّة 420 من القانون المدني بأن يسهم الشخص في شركة ما بنفوذه وعلاقاته الشخصية وما يتمتع به من ثقة، تمكّنه من تصريف أعمالها بكلّ سهولة، لنظرا لكون ذلك يخالف مبدأ المنافسة المشروعة والنزهة التي ينبغي أن تسود بين الشركات.

وحري بالإشارة ، إلى امكانية اعفاء الشريك بحصّة عمل من الاشتراك في الخسائر، شرط أن لا يكون قد تلقى راتبا عن عمله لحساب الشركة.

رابعا-اقتسام الأرباح والخسائر:

يسعى الشركاء بانضمامهم إلى الشركة المدنية إلى تحقيق نتائج ايجابية لنشاطها بما في ذلك تحصيل الربح، وقد يصاحب هذا الاحتمال كذلك فرضية فشله، بحيث تطالها خسائر، تنصرف نية الشركاء كذلك إلى التشارك في تحمّلها، وهو ما يعرف بالتعاون الايجابي.

وتعرف نيّة المساهمة بأنّها مجموع الإرادات التي تتحد وتشارك مع بعضها البعض بغرض الوصول إلى المسعى التي أنشأت لأجله الشركة، وهو في الغالب تحقيق الربح؛ والذي يعرف بأنّه كلّ كسب نقدي أو مادّي يضاف إلى الحصّة التي يقدّمها الشّريك.

ويتمتع الشّركاء بحرية تحديد نسبة الأرباح، إلّا أنّه لا يجوز اعفاء أحدهم أو بعض منهم من تحمّل الخسائر ، وهو ما يعرف بشرط الأسد، إذ يعدم هذا الشرط كل أثر له في حال وجوده، فضلا على أنّه يؤدّي إلى بطلان عقد الشركة أيضا².

إلّا أنّ المشرّع لطّف من حدّة هذا الأثر بشأن اعفاء الشريك بحصّة عمل من تحمّل الخسائر بشرط أن لا يكون قد تلقى أجرا عن عمله لمصلحة الشركة اعمالا لنص المادّة 426/ 02 من القانون المدني.

وإذا لم يتّفق الشركاء على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فإنّ هذه القسمة تعتمد على نسبة مساهمة كلّ منهم في رأسمال الشركة، وإذا تضمن العقد فقط بيان نسبة الأرباح فقط دون الخسائر أو العكس، اعتمدت نفس النسبة في توزيعهما.(وتوزع الأرباح الصافية فقط وليست الإجمالية بعد طرح المصاريف ، الاستهلاكات، رأس المال الاحتياطي والاستثمارات الجديدة...إلخ).

ويلاحظ أنّ اقتسام الأرباح والخسائر قد يتخلف في بعض أنواع الشركات المدنية على سبيل الاستثناء كالشركات الفلاحية(التعاونيات والتعاضديات)، فهي لا ترمي إلى تحقيق الربح، بل تسعى لتجسيد أغراض اجتماعية ومهنية لمنتسبيها وأعضائها، ورغم ذلك تبقى شركات مدنية.

² طبقا لنص المادة 01/426 من القانون المدني.

أما الشركات المهنية فتصبو إلى تقديم خدمات بشكل جماعي نظير أتعاب تدفع للشركاء فيها، كالمحامين في شركات المحاماة، والموثقين في شركات التوثيق³، تمثل مجمل دخل الشركة، يتم توزيعها استناداً لما ورد في عقدها التأسيسي من بنود.

³ المادة 23 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، والمادة 41 من القانون رقم 02-06، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.