

المحاضرة الثانية:

الباب الأول: عقد الشركة

لعل الحديث عن تأسيس الشركة التجارية يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا النوع من التشارك أو هذا النوع من المؤسسة القانونية، هل يقتضي ضرورة وجود عقد تأسيس للشركة، وإذا كان عقدا فهل هو عقد كسائر العقود الرضائية و هل يخضع لشكليات معينة؟

و إذا كانت الشركة تعتبر عقدا، فإن هذا العقد لا يخلو من الشروط الموضوعية التي يخضع لها أي شكل من أشكال العقود الرضائية بالرغم من الطابع الخاص لعقد الشركة.

و في هذا الإطار، يخضع عقد الشركة للشروط أو الأركان الموضوعية العامة الواردة في ق ل ع، ثم للأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كما هي محددة في قانون الشركات بمختلف أنواعها، و هو ما يميز هذا العقد عن بقية العقود المشابهة.

و لما كان عقد الشركة هو عقد شكلي كذلك، فإنه يتطلب مجموعة من الشروط الشكلية أو الإجرائية لقيام الشركة سواء عند تأسيسها أو حتى خلال حياة الشركة.

و باعتبار ذلك و نظرا للطابع النظامي الذي يحكم قانون الشركات، فقد ترتبت مجموعة من الجزاءات الناتجة عن تخلف إجراء من إجراءات تأسيس الشركة، و التي تختلف مدى حدة هذه الجزاءات بحسب نوع الشركات من جهة أولى، كما تختلف نوعا ما عن ما هو متعارف عليه طبقا لقانون الالتزامات و العقود. و من ثم ستكون دراستنا لهذا الباب مقسمة على الشكل التالي:

الفصل الأول: الشركة بين العقد و النظام

الفصل الثاني : الأركان الموضوعية لعقد الشركة

الفصل الثالث :الأركان الشكلية الخاصة بالشركة

الفصل الرابع : جزاء مخالفة شروط التأسيس

الفصل الأول: الشركة بين العقد و النظام

إذا كانت الشركة من حيث المبدأ تعتبر عقداً و إن كان هذا العقد قد ثاره جدلاً فقهيًا كبيراً نظراً لخصوصيته، الشيء الذي يتعين منه التعرّيج أولاً لتحديد مدلول و طبيعة هذا العقد و خصوصيته .
و أمام تطور مجال المال و الأعمال، فإلى أي حد تأثر عقد الشركة بالعوامل و التحولات الكبرى التي عرفتتها هذه المؤسسة القانونية ؟

هذا ما يفرض علينا تحديد مفهوم الشركة بين الطبيعة العقدية و النظامية (المبحث الأول)، ثم تمييز الشركة عن باقي النظم المشابهة لها (المبحث الثاني) ، أنواع الشركات التجارية (المبحث الثالث)، و في الأخير ضرورة الوقوف عند التمييز بين الشركة المدنية و الشركة التجارية خاصة بعد التعديلات التي طالت الباب الثاني من القسم السابع من الكتاب الثاني و المتعلق بالشركة العقدية (المبحث الرابع).

المبحث الأول: مفهوم الشركة بين الطبيعة العقدية و النظامية

لم يُعرّف قانون الشركات المقصود بالشركة التجارية، غير أنه وبالرجوع إلى الفصل 982 من ق ل ع المغربي نجده يعرف الشركة بأنها: "عقد بمقتضاه يضع شخصان¹ أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معاً، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

فمن خلال هذا النص، فإن الشركة تعتبر "عقداً يجمع بين شخصين أو أكثر من أجل جني أرباح مشروعهم أو تحمل الخسائر الناجمة عن هذا الاستغلال، يسبق ذلك المساهمة في تكوين رأسمالها"².

وكذلك الشأن بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، حيث عرفت المادة 1832 منه الشركة بأنها تتأسس "بين شخصين فأكثر، ينفقان بمقتضى عقد، على وضع أموالهم أو أعمالهم في مقولة مشتركة قصد اقتسام الأرباح أو الاستفادة مما قد توفره من نفع اقتصادي، ويسوغ أن تتأسس في الحالات التي ينص عليها القانون، بإرادة شخص واحد، ويلتزم الشركاء بالمساهمة في الخسائر"³.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 17.95 و المادة 2 من القانون رقم 5.95، نجدها قد وصفت هيكل الشركة بالنظام الأساسي، وتارة أخرى وصفته بالعقد التأسيسي⁴، وتارة أخرى بالاتفاق⁵.

و من هذا المنطلق نتساءل، هل الشركة عقد تنشأ بإرادة مشتركة بين الأطراف أو تصرف بإرادة منفردة كما هو متعارف عليه طبقاً للقواعد العامة في قانون الالتزامات و العقود، أم أنها نظام ؟

1 - قارن مع المادة 44 من القانون رقم 5.96 سالف الذكر التي تنص على أنه: « تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم... ».

2 عبد الرحيم شميعة، الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية، سلسلة قانون الأعمال 2، مطبعة سجلماسة، مكناس، طبعة 2016، ص 6.

3 أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي- الجزء الأول- الطبعة الثانية 2009- ص 47.

4 أنظر المادة 50 من القانون رقم 5.96 المنظم لشركات التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المحاصة .

5 أنظر المادتان 89 و 90 من القانون رقم 5.96 المشار إليه أعلاه .

و للجواب على ذلك، فقد كان السبق في الظهور لنظرية الشركة باعتبارها "عقد" ذات الأصل اللاتيني، هذه النظرية التي جسدها المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر بتاريخ 1867/7/24 .

وتقوم هذه النظرية (الشركة - العقد) بالأساس على مبدأ حرية الإرادة، و ذلك من خلال الاعتراف للشركاء بكامل الصلاحية في تحديد شكل الشركة و رأسمالها و طرق إدارتها⁶ .

و لعل القول باعتبار الشركة تبندى بعقد يضم شخصان أو أكثر طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 982 من ق ل ع المشار إليها سابقا، غير أن هذا العقد هو من نوع خاص يتولد عنه ميلاد شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المنشئين لهذه للشركة بمعنى الفصل بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي و بالتالي تترتب آثارا قانونية غير تلك المتعارف عليها في إطار نظرية العقد بالمفهوم التقليدي لها.

و إذا كان المشرع المغربي قد اعتبر بأن الشركة هي عقد من العقود ، في حين يبقى هذا التعريف منتقدا و قاصرا ، لأن "نظرية العقد قاصرة على استيعاب الآثار القانونية الناتجة عن تكوين الشركة"⁷، ذلك أنه انطلاقا من أن الواقع العملي أثبت قصور هذه النظرية، إذ تحولت الشركة من عقد إلى نظام، حيث ظهرت نظرية "الشركة كنظام" ذات الأصل الجرمانى، و التي تقوم على أن الشركة لا تخضع لحرية الأطراف فقط ، بل أن ذلك متوقف على اعتراف القانون بهذه الشركة، و ذلك من خلال الشروط الشكلية و الموضوعية التي يحددها القانون⁸.

و من ثم، فإذا كانت مقتضيات قانون الالتزامات و العقود كشرية عامة نظمت عقد الشركة بصفة عامة سواء المدنية أو التجارية كما هو مبين من خلال الفصول من 982 إلى 1091 من ق ل ع و التي تنطبق أحكامه على جميع الشركات التجارية، غير أنه خلافا للشركة المدنية فإن الشركة التجارية من وقت تسجيلها بالسجل التجاري⁹ تتحول من عقد مبني على الحرية العقدية و على مبدأ سلطان الإرادة في إحداث الأثر القانوني بالمفهوم الوارد في ق ل ع إلى نظام تغلب فيه إرادة المشرع على إرادة الشركاء¹⁰، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار المعايير الجديدة التي جاء بها المشرع في إطار تعديل ق ل ع فيما يخص الشركة العقدية عموما و التي سنتطرق إليها في المبحث الأخير من هذا الفصل.

⁶ نبيل ابو مسلم: النظام القانوني للشركة في طور التأسيس - دراسة تحليلية و نقدية في ظل القانون المغربي و القانون المقارن - الطبعة الأولى، دون تاريخ، دار الافاق المغربية ص 10 .

⁷ فؤاد معلال شرح القانون التجاري المغربي الجديد الجزء الثاني الشركات التجارية، الطبعة الثالثة 2009 ،دار الافاق المغربية، ص 17 .

⁸ نبيل ابو مسلم النظام القانوني للشركة في طور التأسيس ، م.س، ص 10 .

⁹ حيث جاء في نص المادة 8 من قانون 17-95 المنظم لشركات المساهمة ما يلي: "إلى غاية تقييد الشركة بالسجل التجاري تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة للقانون المطبقة على الالتزامات والعقود."

¹⁰ عز الدين بنستي: أثر قانون الالتزامات و العقود على التجارة و القانون التجاري في المغرب، أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي بالرباط يومي 8 و 9 ماي 2013 بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الالتزامات و العقود المغربي في موضوع "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، مطابع الرباط نت، 2016، ص 22 و ما بعدها.

كما أنه بالوقوف عند مقتضيات القانون رقم 5-96 المنظم للشركات التجارية، فإن المشرع اعترف بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد فقط¹¹، و نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي طبقاً للمادة الواردة أعلاه، الذي اعترف هو الآخر بإمكانية تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد أو شريك واحد، الشيء الذي يظفي على الشركة الطابع النظامي.

بل الأكثر من ذلك، إذا كان عقد الشركة كما عرفه الفصل 982 من ق ل ع يهدف من وراءه "تقسيم الربح..."، بمعنى الكسب الإيجابي، غير أن التوجه الذي سار عليه المشرع في إطار قانون الشركات هو أن غاية الشركاء ليس الكسب الإيجابي فقط أو الربح المادي، وإنما قد تكون غايتهم من هذا التشارك هو تحقيق منفعة اقتصادية لكل الشركاء و تفادي الخسارة و البحث عن سبل و آليات تطوير نشاطهم و هو ما عبر عنه بالربح السلبي الذي لا يستطيع ق ل ع أن يستوعبه، و هذا هو المغزى من صدور قانون 13-97 المتعلق بالمجموعة ذات النفع الاقتصادي¹².

و من ثم يمكن القول على أن الشركة تبدأ بكونها عقداً يشمل توافق إرادة أطرافه على إنشاء تجمع تكون الغاية منه تحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله و اختيار شكل معين لهذه الشركة، ليتحول هذا التجمع المشترك بين أطرافه بعد إنشاءه لنظام يضع المشرع قواعد و أسس إنشائه و تسييره بل و حتى انقضائه بشكل أمر تحت مسمى "النظام العام الاقتصادي".

و من ثم يمكن القول بأن الشركة التجارية ذات طبيعة قانونية خاصة تتموقع بين العقد و النظام، و لا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم بأنها عقد أو نظام، بل هي كما عبر عنها أحد الفقه "عقد يتولد عنه نظام"¹³.

المبحث الثاني : تمييز الشركة عن باقي النظم المشابهة لها

هناك بعض التصرفات التي تشتبه فيها الشركة مع غيرها و أهمها:

1. تمييز الشركة عن الجمعية

إن مجموعات الأشخاص تنقسم إلى نوعين : المجموعات الهادفة إلى تحقيق الربح، و هي تعتبر تجمعات ذات غاية نفعية مبرحة و هي الشركات ، ثم هناك النوع الثاني و هو الجمعيات و التي لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل الجمعيات الرياضية و الثقافية و الاجتماعية¹⁴.

¹¹المادة 44 من القانون رقم 5.96 المشار إليه أعلاه.

¹² انظر في هذا المعنى عز الدين بنسنتي: أثر قانون الالتزامات و العقود على التجارة و القانون التجاري في المغرب، م.س، ص 29.

¹³ عبد الرحيم شميعة، الشركات التجارية، م.س، ص 9.

¹⁴ تعتبر الجمعيات عملاً مدنياً منظمة بمقتضى ظهير شريف رقم 58.376. 1 المنظم للحريات العامة الصادر سنة 1958 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2404 مكرر بتاريخ 16 جمادى الأولى 1378 (27 نونبر 1958)، ص 2849. و الذي عرف آخر تعديل له بموجب ظهير الصادر في 22 أكتوبر 2011. الجريدة الرسمية عدد 5989 ص 5172. و قد عرّف هذا القانون الجمعية في الفصل الأول منه بأنها: "الجمعية هي اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو أكثر لاستخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم.

و تجرى عليها فيما يرجع لصحتها القواعد القانونية العامة المطبقة على العقود و الالتزامات".

غير أنه و أمام التحول الحاصل في المجال التجاري، و الذي تطور ليصبح قانونا للمقابلة متجاوزا بذلك المفاهيم التقليدية المكرسة في القانون التجاري المتعلق بالأنشطة التجارية و التاجر، ذلك أن هذا التطور خلق نوعا من الفلق في الحقل التجاري، جسّد التوجه الحديث للمشرع لإقرار مناخ محفز على الاستثمار و تأهيل المنظومة القانونية المغربية للأعمال ، و بهدف كسب نقط في سلم مناخ الأعمال Doing Bussiness و تحسين تصنيفه .¹⁵

فكان من تبعات ذلك، أن اعتمد المشرع المغربي عند إقراره لقانون الكراء التجاري رقم 49-16 الذي ألغى و عوّض ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بكراء العقارات و المحلات المعدة للاستعمال التجاري و الصناعي و الحرفي، توسيع مدلول "التجاري"، بحيث وسع من مؤسسات الأصل التجاري ليشمل فضلا عن مؤسسات ذات أصل مهني بطبيعتها بما فيها مؤسسات التعليم الخصوصي و المصحات و المؤسسات المماثلة و مؤسسات النشاط الصيدلي و المختبري، و كذلك التعاونيات و الجمعيات¹⁶.

2. تمييز الشركة عن الشياخ :

نظم المشرع المغربي الشياخ أو ما اصطلح عليه بشبه الشركة في الباب الأول من القسم السابع من ق ل ع، فطبقا للفصل 959 من ق ل ع اعتبر الاشتراك نوعان: "أولا- الشياخ أو شبه الشركة؛ ثانيا - الشركة بمعناها الحقيقي أو الشركة العقدية".

و المقصود بالشياخ أو شبه الشركة، هو نوع من أنواع الاشتراك ، فالشياخ هو حالة قانونية تنشأ إذا كان الشيء أو الحق للأشخاص متعددين بالاشتراك فيما بينهم و على سبيل الشياخ .

كما أن الشياخ قد يكون اضطراريا كحالة شياخ التركة الناجم عن الوفاة (الفصل 960 من ق ل ع)، و قد يكون اختياريا كحالة الاتفاق على شراء أصل تجاري مثلا.¹⁷

في حين أن الشركة كنوع آخر من الاشتراك، لكن المعيار المميز فيها هو عنصرية المشاركة.

3. تمييز عقد الشركة عن عقد القرض :

¹⁵ إذ انطلاقا من مؤشر دوين بيزنيس المعتمد من قبل البنك الدولي، فان ترتيب المغرب قد تراجع من الرتبة 67 عالميا سنة 2012 إلى الرتبة 134 خلال سنة 2018. انظر العرض التقديمي لمشروع القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقابلة.

¹⁶ جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستعمال التجاري و الصناعي و الحرفي ما يلي: "...ثانيا: تسري مقتضيات هذا القانون أيضا على عقود كراء المحلات الآتي ذكرها:

- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها.
- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا.
- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات و المؤسسات المماثلة نشاطها....". ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 شوال 1437 (18 يوليوز 2016 بتنفيذ القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. الجريدة الرسمية عدد 6490 (11 غشت 2016).

¹⁷ نص الفصل 960 من ق ل ع على ما يلي: "إذا كان الشيء أو الحق لأشخاص متعددين بالاشتراك فيما بينهم وعلى سبيل الشياخ فإنه تنشأ حالة قانونية تسمى الشياخ أو شبه الشركة. وهي إما اختيارية أو اضطرارية".

بداية، يعتبر عقد الشركة من العقود الرضائية، أما عقد القرض فهو عملية تمكن شخصا من الحصول فوريا على خدمة أو شيء سيؤدي ثمنه فيما بعد¹⁸.

و يعتبر عقد القرض طبقا لمدونة التجارة ينصب على الأموال باعتباره نشاطا تجاريا من الأنشطة التي اعتبرها المشرع تنتمي إلى الأنشطة التجارية المرتبطة بالخدمات المالية طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة في الفقرة السابعة منها ، بحيث تمكّن المستفيد منه من تحقيق حاجياته الآنية أو المستقبلية عن طريق هذا القرض، باعتباره من عمليات الائتمان.

و ما يميز عقد الشركة عن عقد القرض هو ارتكاز عقد الشركة بالدرجة الأولى على نية تحقيق الربح و الالتزام بالخسائر، بينما يرتكز عقد القرض على التملك، ذلك أن المقرض لا يشارك المقرض لا في الأرباح و لا في الخسائر.

4. تميز عقد الشركة عن عقد العمل :

إذا كان عقد الشركة هو عقد رضائي يقوم على نية المشاركة في الأرباح و الخسائر، فهو عقد يضعان فيه شخصين أو أكثر أموالهما أو أعمالهما أو هما معا لتكون مشتركة بينهم قصد تحقيق الربح .

أما عقد الشغل، طبقا للفصل 723 من ق ل ع الذي عبّر عنه بإجارة الخدمة¹⁹ أو العمل عرفه بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم لأخر خدماته الشخصية أو من أجل أداء عمل معين في أجل محدد مقابل أجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له".

¹⁸ نظم المشرع عقد القرض في قانون الالتزامات و العقود و ذلك وفق شكلين، حيث أشار في الفصل 829 من هذا القانون إلى أن:

العارية نوعان: عارية الاستعمال و عارية الاستهلاك أو القرض:

حيث عرف الفصل 830 من ق ل ع عارية الاستعمال بأنه: "عقد بمقتضاه يسلم أحد طرفيه للأخر شيئا، لكي يستعمله خلال أجل معين أو في غرض محدد، على أن يردّه بعينه. وفي العارية يحتفظ المعير بملكية الشيء المستعار وحيازته القانونية. وليس للمستعير إلا مجرد استعماله.

أما عقد القرض أو عارية الاستهلاك كما سماه المشرع كذلك، عرفه في الفصل 856 منه بما يلي:

"عارية الاستهلاك أو القرض عقد بمقتضاه يسلم أحد الطرفين للأخر أشياء مما يستهلك بالاستعمال أو أشياء منقولة أخرى، لاستعمالها، بشرط أن يردّ المستعير، عند انقضاء الأجل المتفق عليه، أشياء أخرى مثلها في المقدار والنوع والصفة."

غير أنه و على خلاف المشرع في ق ل ع، فإذا كان يمكن أن يكون محل القرض طبقا للفصل 859 من ق ل ع على الأشياء كيفما كانت طبيعتها (الحيوانات، الأثاث، الملابس ، الأطعمة الخ...)، فإن عقد القرض طبقا لمدونة التجارة ينصب على الأموال باعتباره نشاطا تجاريا من الأنشطة التي اعتبرها المشرع تنتمي إلى الأنشطة التجارية المرتبطة بالخدمات المالية طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة في الفقرة السابعة منها، حيث نص على ما يلي: " مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

"7- البنك و القرض و المعاملات المالية؛..."

¹⁹ الملاحظ أن مشرع مدونة الشغل لم يعد يستعمل مصطلح عقد إجارة الخدمة، إذ عوضه بمصطلح عقد الشغل. انظر المادة 15 من مدونة الشغل.

و لعل معيار التمييز هنا هو معيار التبعية، فإذا كان عقد الشركة يقوم بالدرجة الأولى على نية المشاركة و تحمل الخسائر، فإن عقد العمل يقوم على فكرة التبعية (تبعية الأجير لرب العمل) .

5. عقد الشركة و عقد المقاولة:

إذا عقد الشركة عقد يهدف إلى تشارك الأشخاص في الأرباح و الخسائر، فإن عقد المقاولة هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بصنع شيء معين **مقابل أجر** يلتزم الطرف الآخر بدفعه له. (دون وجود تبعية التي يقوم عليها عقد الشغل)

فبالرجوع للفصل 723 من ق ل ع، إذا كان المشرع من خلال هذا الفصل قد عبّر عن عقد الشغل بـ "إجارة الخدمة" كما أشرنا أعلاه، فإنه في نفس الفصل عبر عن عقد المقاولة بـ "إجارة الصنعة" كما يلي: "... وإجارة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له."

المبحث الثالث: تصنيف الشركات التجارية

مبدئياً تعتبر شركة تجارية إما بشكلها أو بغرضها، فبالوقوف عند مقتضيات القانون المنظم للشركات، نجد القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة في القسم الأول: المنظم للأحكام العامة، جاء في المادة 1 منه ما يلي: "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها".

أما القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة نصت المادة 2 منه على ما يلي:

- "تعتبر الشركات موضوع الأبواب الثاني والثالث والرابع من هذا القانون شركات تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها. ...تعد شركة المحاصة شركة تجارية إذا كان غرضها تجارياً".

و من ثم، فإن جميع الشركات التجارية المنظمة في قانون الشركات تعتبر تجارية بشكلها ماعدا شركة المحاصة.

و تنقسم أنواع الشركات التجارية المذكورة إلى ثلاثة أقسام كبرى:

المطلب الأول: شركات الأشخاص

هي التي تضم مجموعة من الشركاء يرتبطون بروابط شخصية (الصدقة/العائلة)، بحيث تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء الذي يعد المحدد الأساسي في إنشاء هذه النوع من الشركات و على أساسه تتحدد نطاق مسؤولية الشريك.

و تكون مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات مطلقة كاملة و شخصية عن ديون الشركة.

و شركات الأشخاص تضم:

- **شركة التضامن:** هي من أقدم و أبسط الشركات، و تضم طائفة واحدة من الشركاء (الشركاء المتضامنون فقط)

- شركة التوصية البسيطة: تجمع نوعين من الشركاء: (شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التضامن + الشركاء الموصون (تكون مسؤوليتهم محدودة في حدود حصتهم).
- شركة المحاصة: شركة لا يعلم بوجودها الغير (تقوم في الخفاء)، و لا تكتسب الشخصية الاعتبارية، بحيث يتعامل المسير مع الغير على أساس أنه المالك الوحيد للمشروع. هذا النوع من الشركات تنشأ لتحقيق و إنجاز مشروع معين فقط بانتهائه تنتهي هذه الشركة، كما أنها لا تعتبر شركة تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا (بمعنى أنها تجارية بالعرض و ليس بالشكل).

المطلب الثاني: شركات الأموال

تعتبر هذه الشركات قائمة على الاعتبار المالي (تجميع الأموال الضرورية لإنجاز مشروع معين).

و يضم هذا النوع من الشركات:

- شركات المساهمة: تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال بامتياز.

و من أهم مميزاتها أنها مسؤولية المساهمين فيها تكون محدودة دون أن تتجاوز حصتهم، و تضم طائفة واحدة من الشركاء فقط و يطلق عليهم بـ "المساهمين".

كما لا تقبل هذه الشركة تقديم الحصة الصناعية²⁰.

- شركة التوصية بالأسهم: - تضم طائفتين من الشركاء: طائفة أولى، تتمثل في الشركاء المتضامنين يخضعون إلى نفس أحكام الشركاء المتضامنين في شركة التضامن و التوصية البسيطة. و طائفة ثانية و هم شركاء موصون لهم مسؤولية محدودة في حدود حصتهم. و للإشارة فللشريك الموصي نفس المركز القانوني للمساهم، و هو لا يملك أنصبة و إنما أسهما قابلة للتداول و الانتقال.

كما تجدر الإشارة إلى أنه، اعتبارا من أن شركة التوصية بالأسهم تنتمي لشركات الأموال، فإنها تخضع لمجموعة من مقتضيات المنظمة لشركة المساهمة، على اعتبار أن المشروع قد أحال على مجموعة من مقتضياتها لتطبيقها على باقي أنواع الشركات كما سبقت الإشارة.

المطلب الثالث: الشركة ذات الطابع المزدوج (الشركات ذات المسؤولية المحدودة)

تعتبر شركة المسؤولية المحدودة ذات طابع مختلط لأنها تجمع بين خصائص شركة الأشخاص و أيضا خصائص شركة الأموال:

- ✓ فمن صفات توفرها على خاصيات شركات الأشخاص:
- الأنصبة التي يملكها كل شريك تخضع لشروط محددة لتفويتها سواء بالنسبة للشركاء أو الغير.
- يجب انضمام كل الشركاء إلى عقد التأسيس (الاعتبار الشخصي)
- يمكن أن تقبل الحصة الصناعية في رأسمالها بشكل ضيق²¹.

²⁰ المادة الأولى من قانون 17-95.

²¹ طبقا للفقرة الثالثة من المادة 51 من قانون رقم 5-96، فيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد نصت هذه الفقرة على ما يلي: "...لا يمكن أن تمثل الأنصبة حصصا صناعية. غير أنه إذا تعلق غرض الشركة باستغلال أصل تجاري أو مقولة حرفية، تم

✓ من صفات توفرها على خاصيات شركات الأموال:

- الشريك لا يكتسب صفة التاجر عند انضمامه إلى هذه الشركة.
- مسؤولية الشركاء محدودة في حدود حصتهم في رأسمال الشركة.
- موت أحد الشركاء أو انعدام أهليته لا يؤدي إلى انحلال الشركة.

المبحث الرابع : التمييز بين الشركة التجارية و الشركة المدنية

تحت عنوان الشركة العقدية ، نظم ق ل ع القواعد العامة المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية و ذلك كله ابتداء من الفصل 982 و ما بعده .

فإلى عهد قريب كان معيار التمييز بين الشركات التجارية و المدنية يقوم على التمييز بين التاجر و غير التاجر، غير أنه وبعد صدور القانون الجديد للشركات و اعتبار المشرع المغربي كافة الشركات هي شركات تجارية بالشكل باستثناء شركة المحاصة التي لا تعتبر تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا ، فإنه أصبح هذا المعيار متجاوزا .²²

و بما أن الصفة التجارية للشركة أصبحت تستمد إما من شكلها أو من موضوعها و الذي هو نوع النشاط المزاول، فإن نطاق الشركات المدنية أصبح ينحصر في الشركات التي لا تتخذ إحدى الشركات التجارية بالشكل و يكون غرضها مدنيا ، غير أنه وبموجب القانون الجديد رقم 18-31، أدخل المشرع المغربي تعديلات جوهرية على المقتضيات المنظمة للشركات المدنية في ق ل ع²³ و هذا ما سنفصل فيه وفق المطالبين التاليين.

المطلب الأول : التمييز بين الشركة المدنية و الشركة المدنية العقارية

نص الفصل 982 من ق ل ع على أن الشركة "عقد بمقتضاه يضع شخصان²⁴ أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

تقديمهما كحصة للشركة أو إنشأؤهما من طرفها انطلاقا من عناصر مادية أو معنوية قدمت لها بصفة عينية، جاز لمقدمها أن يقدم حصته الصناعية حينما يكون نشاطه الرئيسي مرتبطا بتحقيق غرض الشركة. و تحدد مساهمة مقدم الحصة الصناعية في الخسائر بمقتضى النظام الأساسي دون أن تتجاوز مساهمة الشريك المقدم لأقل حصة. و يحدد النظام المذكور كيفية الاكتتاب بهذه الأنصبة..."

²² بالوقوف على القانون المنظم للشركات، قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة في القسم الأول: المنظم للأحكام العامة، جاء في المادة 1 منه ما يلي: "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها".

أما القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة نصت المادة 2 منه على ما يلي:

- "تعتبر الشركات موضوع الأبواب الثاني والثالث والرابع من هذا القانون شركات تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها. ...تعد شركة المحاصة شركة تجارية إذا كان غرضها تجاريا".

²³ القانون رقم 31.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 1913)؛ الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019) ص 5885.
24 - قارن مع المادة 44 من القانون رقم 5.96 سالف الذكر التي تنص على أنه: « تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم... .. ».

و اذا كانت الشركة المدنية تعقد بتراضي أطرافها على إنشائها وعلى شروط العقد الأخرى حسبما نص عليه الفصل 987 من ق ل ع 25 ، فإن ق ل ع خصّ الشركة المدنية العقارية بأحكام خاصة.

فما هي الأحكام الخاصة بالشركة المدنية العقارية ؟

انطلاقاً من المقتضيات الجديدة التي جاء بها القانون رقم 18-31 المعدل لمقتضيات ق ل ع، فإن خصوصية الشركة المدنية العقارية التي أضافها المشرع بموجب هذا التعديل تتمثل فيما يلي:

أولاً: نص الفصل 1-987 من ق ل ع 26 على شروط شكلية خاصة بالشركة المدنية التي يكون محلها عقارات أو غيرها من الأموال مما يمكن رهنه رهناً رسمياً ، ذلك أنه نص على وجوب تحرير **العقد كتابةً** وأن يسجل على الشكل الذي يحدده القانون، وفي هذه الحالة يجب، تحت طائلة البطلان، أن يتضمن العقد البيانات التالية:

1- الاسم الشخصي والعائلي والعنوان الشخصي لكل شريك، وكذا رقم بطاقته الوطنية للتعريف أو بطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب المقيمين أو جواز السفر بالنسبة للأجانب غير المقيمين، وإذا تعلق الأمر بشخص اعتباري، تسميته وشكله ومقره والاسم الشخصي والعائلي وعنوان ممثله القانوني ؛

2 - تسمية الشركة ؛

3 - غرض الشركة ؛

4 - عنوان مقر الشركة ؛

5 - مبلغ رأس مال الشركة ؛

6 - حصة كل شريك ؛

7 - مدة الشركة ؛

8 - الأسماء العائلية والشخصية للشريك أو الشركاء المرخص لهم بإدارة وتسيير الشركة والتوقيع باسمها ؛

9- الأسماء العائلية والشخصية للأغيار المرخص لهم بإدارة وتسيير الشركة والتوقيع باسمها ورقم البطاقة الوطنية للتعريف أو رقم بطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب المقيمين أو جواز السفر بالنسبة للأجانب غير المقيمين ؛

10- تاريخ عقد الشركة ؛

يجب أن يتم توقيع العقد من لدن جميع الشركاء، مع تصحيح إمضاءاتهم لدى السلطات المختصة، ما لم يتم تحرير العقد من طرف موثق أو عدل.

تسيير الشركة من طرف واحد أو أكثر من الأشخاص الذاتيين.

25 - تم تغيير الفصل 987 أعلاه بمقتضى المادة 1 من القانون رقم 18.31 السالف الذكر.

26 - تمت إضافة الفصل 1-987 أعلاه بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 18.31 السالف الذكر.

ثانيا: وجوب تقييد الشركة المدنية العقارية بسجل الشركات المدنية العقارية
ذلك أن الفصل 2-987 من ق ل ع 27 نص على وجوب تقييد الشركة التي تم تأسيسها وفق مقتضيات الفصل السابق بسجل الشركات المدنية العقارية، كما يجب أن يقيد فيه كل فرع لهذه الشركة.

و يمسك سجل الشركات المدنية العقارية، على دعامة ورقية أو إلكترونية، من طرف كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها عنوان مقر الشركة، ويراقب مسكه رئيس المحكمة أو القاضي المعين من طرفه، كما أنه تحدد كليات تنظيم ومسك سجل الشركات المدنية العقارية بمقتضى نص تنظيمي.

ثالثا: اكتساب الشركة المدنية العقارية للشخصية الاعتبارية ابتداء من تاريخ تقييدها :
تكتسب الشركة المدنية العقارية ، خلافا لمقتضيات الفصل 994 من ق ل ع ، و خلافا للشركة المدنية عامة الشخصية الاعتبارية ابتداء من تاريخ تقييدها في سجل الشركات المدنية العقارية ، ولا يحتج على الغير بوجودها إلا من تاريخ هذا التقييد ، كما أنه لا يحتج على الغير بالتقييدات المعدلة والتشطيبات، إلا من تاريخ إدراجها بهذا السجل .

و يسأل الأشخاص الذين قاموا بعمل باسم الشركة في طور التأسيس، قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية، بصفة شخصية عن الأعمال التي تمت باسمها، ويترتب عن تقييد الشركة في سجل الشركات المدنية العقارية تحملها للتقاضي للالتزامات الناشئة عن تلك الأعمال.

رابعا: تغيير الشكل القانوني من شركة مدنية عقارية إلى شركة تجارية :
نص الفصل 3-987 من ق ل ع 28 ، على أنه إذا تبين أن الشركة المدنية المقيدة في سجل الشركات المدنية العقارية تمارس أنشطة تجارية بصفة اعتيادية وجب عليها أن تغير شكلها القانوني إلى إحدى الشركات التجارية بحسب شكلها ، وفي حالة عدم التقييد بهذه المقتضيات يوجه رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية المختصة لتقاضي، أو بناء على إشعار من قبل المحافظ على الأملاك العقارية أو ممثل إدارة الضرائب أو الخزينة العامة للمملكة، إنذارا كتابيا إلى الممثل القانوني للشركة قصد القيام بتغيير شكلها القانوني، وذلك داخل أجل سنة من تاريخ التبليغ بالإندار المذكور ، كما يبيت رئيس المحكمة في المنازعات المتعلقة بتطبيق هذه المقتضيات .

وانطلاقا من مقتضيات الفصل 3-987 من ق ل ع 29 دائما ، فإذا لم تغير الشركة شكلها القانوني ، تصدر المحكمة حكما بحل الشركة داخل أجل ثلاثة أشهر، بناء على طلب من رئيس كتابة الضبط أو أحد الشركاء، وتعين المصقّي، وتطبق بهذا الشأن إجراءات التصفية المنصوص عليها في الفرع الأول من الباب الثالث من القسم السابع من الكتاب الثاني من ق. ل. ع .

المطلب الثاني : معايير و أهمية التمييز بين الشركات التجارية والمدنية

إن التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية، يقوم أساسا على تحديد نوع النشاط الذي تمارسه هذه الشركات:

- **فتعتبر تجارية** الشركات التي يكون موضوعها الأساسي القيام بالأعمال التجارية ولو مارست بعض

27 - تمت إضافة الفصل 2-987 أعلاه بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 31.18 السالف الذكر.

28 - تمت إضافة الفصل 3-987 أعلاه بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 31.18 السالف الذكر.

29 - تمت إضافة الفصل 3-987 أعلاه بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 31.18 السالف الذكر.

الأنشطة المدنية بالتبعية. وتضاف إلى هذه الشركات تلك التي تكون تجارية بطبيعة موضوع نشاطها ويتعلق الأمر خاصة بشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. - و **تعتبر مدنية** الشركات التي يكون موضوعها الأساسي القيام بأعمال مدنية كالزراعة مثلاً أو المحاماة³⁰ وغيرها، ولو قامت إلى جانب ذلك بعض الأعمال التجارية بصفة تبعية. ومن ثم، يبقى النشاط الرئيسي للشركة هو المعيار المميز لها، فإن كان هذا النشاط تجارياً كانت شركة تجارية، وإن كان النشاط مدنياً كانت الشركة مدنية.

و يترتب على التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية نفس النتائج التي تترتب على التفرقة بين التاجر وغير التاجر.

-**الشركات التجارية وحدها** دون الشركات المدنية هي التي تخضع للالتزامات المفروضة على التجار، والتي تتفق مع توفرها على الشخصية الاعتبارية. -**في الشركات التجارية** إما أن تكون المسؤولية محدودة في حدود الحصة المقدمة في شركات الأموال، بحيث أنها تقوم على الاعتبار المالي المحض كما هو الحال في شركة المساهمة و التوصية بالأسهم. وإما أن يكون الشركاء مسؤولون مسؤولية مطلقة وتضامنية، بحيث تقوم على الاعتبار الشخصي و ثقة متبادلة بين الشركاء بحيث أن وفاة أحد الشركاء أو فقده أهليته أو منعه من مزاوله التجارة أو خضوعه لمسطرة التصفية القضائية من شأنه أن يترتب حل و نهاية الشركة، كما أن الأنصبة تكون إسمية و لا يمكن تفويتها إلا بموافقة كل الشركاء، و هذا الأمر ينطبق على شركات الأشخاص و هي: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة.³¹

-**الشركات التجارية وحدها** هي التي تخضع لنظام صعوبات المقاول³²، في حين أن الشركات المدنية تخضع لنظام الإعسار طبقاً للقواعد العامة المتبعة في ق ل ع³³.

³⁰ المنظمة بمقتضى القانون رقم 29.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 102.08.1 الصادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008). منشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 6 نونبر 2008، ص 4057. انظر المادة الأولى من هذا القانون.

³¹ انظر في ذلك علال فالي: الشركات التجارية، الجزء الأول "المقتضيات العامة"، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط طبعة 2016، ص 33.

³² طبقاً للكتاب الخامس من مدونة التجارة.

³³ وردت في النص الفرنسي عبارة "déconfiture" "إعسار" بدل "إفلاس" كما جاء في الترجمة العربية. و يستعمل المشرع الإعسار بمعنى (insolvabilité) كما يستعمل الإعسار بمعنى (déconfiture). انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 1209؛ الذي ميز بين الإعسار الفعلي (insolvabilité) والإعسار القانوني (déconfiture). فالإعسار الفعلي حالة واقعية (état de fait) تنشأ عن زيادة ديون المدين - سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود - على حقوقه. أما الإعسار القانوني فحالة قانونية (état de droit) تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار (état de déconfiture).