

المقدمة :

لما كنا مطالبين في بحثنا هذا ودراستنا هذه المقارنة بين عقد الشركة وغيره من العقود والأنظمة القانونية المشابهة له كان يجدر أو مازال كذلك أن ننوه بأوجه الشبه بين كل العقود سواء أكان عقد شركة أو غيرها، وهي ما يعرف بالأركان الموضوعية العامة وهي التي يلزم توفرها في العقود كلها بصفة عامة وتتمثل في وجود الرضا بأهلية المتعاقدين والمحل والسبب. إذ لا يقوم عقد أي شركة صحيحا إلا إذا رضى الشركاء به إذ يتم عن طريق الإيجاب والقبول خاليا من العيوب وإلا كان العقد باطلا ويجب أن تتوفر الأهلية للشركاء ، فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف والالتزام إلى جانب المحل الذي يعتبر النشاط الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة إذ يجب أن يكون ممكنا أي قابلا للتحقق وجائزا قانونيا، وعرضا مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وكذا السبب الذي يعتبر النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه وأما سبب الشركة فيتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح ومنه ارتأينا أن تكون دراستنا وفق منهجية معينة تجسدها الخطة التالية .

خطة البحث

مقدمة

المبحث الأول : تمييز عقد الشركة عن العقود المشابهة لها

المطلب 01 : تمييز عقد الشركة عن الشركة المدنية وعقد العمل

المطلب 02 : تمييز عقد الشركة عن عقد القرض وبيع المحل التجاري وعقد المقاول

المبحث الثاني : تمييز عقد الشركة عن بعض الأنظمة القانونية

المطلب 01 : الشركة والجمعية

المطلب 02 : الشركة والشروع

الخاتمة

المبحث الأول : تمييز عقد الشركة عن العقود المشابهة لها

المطلب الأول: تمييز عقد الشركة عن الشركة المدنية وعقد العمل

أ- تمييز عقد الشركة عن الشركة المدنية :

يحدث أن تقوم الشركة باعتبارها شخصا معنويا بأعمال مدنية إلى جانب قيامها بأعمال تجارية و مرجع ذلك دائما للعقد التأسيسي لها و الذي تحدد الموضوع أو النشاط الذي تقوم به أو تزاوله ، فإذا كان موضوع نشاطها مدنيا أعتبرت بذلك شركة مدنية. أما إذا كان موضوع نشاطها تجاريا أعتبرت بذلك شركة تجارية . إلا أنه يمكن أن تقوم الشركة المدنية إلى جانب أعمالها بأعمال تجارية منفردة أو عدد منها وتكون متفرقة في هذه الحالة تعتبر شركة مدنية لا تجارية لأن عملها الأساسي أو الرئيسي كان مدنيا مع جموعها في تلك الأعمال لأحكام القانون التجاري ، مع العلم أن صفة الشركاء سواء كانوا مدنيين أو طبيعيين أو تجار لا تؤثر على نوع الشركة . فيحدث أن تكون الشركة مدنية وجميع الشركاء فيها تجارا إلا أنه إذا قامت الشركة بأعمال تجارية وأخرى مدنية . فإن نشاطها الرئيسي هو الذي يحدد طبيعتها إذ لم يكتب المشرع الجزائي بضرورة الرجوع إلى نشاط الشركة لتحديد طبيعتها كمعيار موضوعي لتمييزها عن الشركة المدنية بل أشكالا معينة ورد ذكرها في القانون التجاري كأنواع الشركة لتمييزها عن الشركة المدنية "1" كشركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم وشركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة .

- نتائج التعريف بين الشركة المدنية والشركة التجارية :

تخضع الشركة المدنية لأحكام القانون المدني المواد "2" [416 - 449] أما الشركة التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري إلى جانب أحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص تجاري إلا أنه في حالة التعارض بينهما [القانون المدني والقانون التجاري] تطبق القانون التجاري وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام .
-تخضع الشركة التجارية لكل إلتزامات التاجر من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية على خلاف الشركة المدنية التي لا تخضع لأي شيء من هذا القبيل .

1-نقلا عن كتاب د. نادية فوضيل [الشركات التجارية]

2-القانون المدني

-لا تمتنع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في سجل التجاري إذ يكون فيها قبل هذا التاريخ متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات التي التزم بها الشركاء بعدها تغيير

بعهدات للشركة طبقا لما جاء في المادة 549 قانون تجاري على خلاف الشركة المدنية فتمتنع بالشخصية بمجرد تكوينها ولا يحتج لها إلا بعد استعمال المادة 417 قانون مدني .

-تحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية بمقدار نصيبه في الخسارة وقد تتجاوز هذا النصيب قيمة الحصة التي يقدمها في رأس المال ويتم ذلك دون تضامن بين الشركاء أما مسؤولية الشريك في الشركة التجارية تتحدد حسب شكل الشركة، بحث تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال .

ب- تمييز عقد الشركة عن عقد العمل :

"1" تنص المادة 02 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي :

يتميز عمالا اجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا او فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم، ومنه فإن محل عقد العمل يمثل في جهد يقدمه الشخص وقد يختلط مع العمل الذي يقدم من طرف الشريك في الشركة، وقد يحدث ان يحث أرباب العمل العمال على الزيادة في بدل الجهد مع اقرار نصيب من الأرباح يوزع إليهم إلى جانب الأجور التي يتقاضونها مقابل جهدهم كما يصح ان يشارك العمال في الإدارة والمهام بأعمال الرقابة على المشروع إلا أن هذا السبب سرعان ما ينتهي لعلاقة التبعية بين العامل ورب العمل بينما الشريك في عقد الشركة بحصته لا يخضع لإشراف أي شريك آخر ولا حتى المدير لأن أساس الشركة هو المساواة بين الشركاء والرغبة في الإتحاد وتحمل المخاطر ومن ثمة انتقاء أي نوع التبعية والخضوع على خلاف عقد العمل .

1-نقلا عن كتاب أحمد محرر القانون التجاري الجزء II

المطلب الثاني :

تمييز عقد الشركة عن عقد القرض وعقد المقاوله بيع المحل التجاري :

فرع 01 : تمييز عقد الشركة عن عقد بيع المحل التجاري :

أحيانا يتفق بائع المحل التجاري مع المشتري بأن يكون للبائع نصيب في الأرباح التي قد تنتج عن استغلال المحل التجاري لمدة معينة من الزمن. وذلك بدلا من يقبض ثمننا

نقدياً معلوماً، فهنا يقترب عقد بيع المحل التجاري من الشركة وذلك فيما يتعلق بتعدد أطراف العقد، وفي تقديم البائع حصة عينية وهي المحل التجاري وفي تقديم المشتري حصة بالعمل لأن العقد لا يكون عقد الشركة، وذلك لإنهاء ركن هام من أركان الشركة ألا وهو: نية الاشتراك. ذلك لأن البائع لا يحق له أن يتدخل في استغلال المحل التجاري وليس له الحق في الاشراف على إدارة المحل التجاري، لأن الإدارة تنعقد للمشتري غير أن الشريك يحق له (في عقد الشركة) أن يكون مديراً للشركة أو أن يراقب إدارة الشركة وذلك في حالة عدم تعيينه .

فرع 02 : التفرقة بين عقد الشركة وبين عقد القرض :

مقتضى عقد القرض هو أن يسلم شخص لآخر مبلغاً من النقود على أن يرده إليه بعد مدة معينة، وإذا كان المقرض (وهو الشخص الذي تسلم المال) يريد استثمار مبلغ القرض في مشروع اقتصادي، وأشترط عليه المقرض (أي الشخص الذي قدم المال) أن يسلم له نسبة معينة من الأرباح التي تنجم عن المشروع في هذه الحالة يلتبس المر بين عقد القرض وعقد الشركة من ناحية تقديم الحصة والمشاركة في الأرباح. ورغم ذلك فإن أوجه الخلاف بين العقدين تبدو جلية إذ أن مثل هذا العقد لا يعد شركة، وذلك لأن المقرض لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية كما هي الحال بالنسبة للشريك في الشركة. إذ أن نية المشاركة والمساهمة في استثمار المشروع منتفية عنده فضلاً على أنه لا يتحمل أية خسارة تحدث للمشروع، لأنه بعيداً كل البعد عن استثمار وسير المشروع .

-وإذا وقع مثل هذا اللبس في العقد، فيعود الأمر إلى قاضي الموضوع الذي يفصل في الأمر حسب الوقائع والأدلة المعروضة عليه ومن بينها دور المقرض، فإذا أثبت للقاضي أن دوره يقتصر على تقديم المال فحسب اعتبر مقرضاً، أما إذا كان دوره يتعدى ذلك بحيث تبرز مشاركته الإيجابية في المشروع من حيث استثماره وتنظيم إدارته والاشراف عليه، ورقابة أعماله وقبول مخاطر الشركة اعتبر شريكاً .

فرع 03 : التفرقة بين عقد الشركة وعقد المقاول :

المقولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (549 مدني) ويجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها ويستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً .

وإذا كان هذا هو التعريف لعقد المقاول إلا أنه قد يتخذ أحياناً صورة مقربة من عقد الشركة : حيث يتفق رب العمل مع المقاول على أن يكون لهذا الأخير نسبة من الأرباح مقابل قيامه بمهام المقاوله أحسن وجه، غير أن هذا الإتفاق لا يغير من طبيعة كعقد مقاوله، ولا يحوله إلى عقد شركة، فتخلف نية المشاركة والمساواة في تحمل الأرباح والخسائر، فضلاً عن عدم مساهمة المقاول في إدارة الشركة وعدم التزامه بالنصوص الأمرة التي وضعها المشرع لتنظيم شؤون الشركات على خلاف أنواعها .

المبحث الثاني : تميز عقد الشركة عن بعض الأنظمة القانونية :

المطلب الأول : تميز عقد الشركة عن الجمعية :

إنه وبالاسناد إلى ما أوردناه سابقا من تعريف للشركة وبالنظر إلى تعريف الجمعية وفق ما تناوله القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 4-12-1990 في فقرته الأولى من المادة الثانية منه بأنه¹ "(تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها وتجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويون على أساس تعاقدية ولغرض غير مربح) ومنه ومن خلال ما ورد في هذه المادة من تعريف تجلب لنا وبوضوح معايير التفرقة بين كل من الجمعية والشركة وهي ما سنوضحه فيما يلي :

1/ الهدف : يكمن الفرق وفق هذا المعيار في ان الشركة تهدف إلى الاستغلال والحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء في حين ان الجمعية تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق غرض اجتماعي أو مهني، فالمعيار هنا معيار مادي يمثل في فكرة الربح . إلا أنه ورغم هذا الوضوح في فكرة التفريق من خلال المعيار المادي إلا ان فكرة الربح في حد ذاتها قد ثارت حولها خلافات فقهية كثيرة :

رأي أول : ذهب أنصار إلى أن كل فائدة تعود على الأعضاء تدريجا سواء أمكن تقديرها بالمال ووصفت كونها إيجابية أو إقتصرت على تخفية عبء هولاء الشركاء أو دفع الضرر عنهم وهي ما وصفت بالسلبية .

رأي ثاني : ذهب أنصاره إلى أن الربح ينحصر فقط في المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية .

رأي ثالث : وفق موقفا وسطا ممثلا فيما² " اقرته الجمعية العمومية للحكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 11 مارس 1914 التي قضت بأن الربح هو مجموع المنافع التي يحصل عليها الشركاء سواء أكان فوائد مالية او غيره إذ لا يشترط ان تكون الأنصبة نقدية .

2/ الصفة : يمكن إبراز الفرق من خلال هذا المعيار في النقاط التالية لنفصح الصورة أكثر :

-تصف الشركة بصفة التاجر كونها تمارس أعمالا تجارية بينما الجمعية لا يكتسب هذه الصفة حتى ولو مارست أعمالا تجارية لأن نشاطها الأساسي مدني لذا لا يخضع لقواعد القانون التجاري في مجال الإفلاس وغيره .

-في حالة حل الشركة أو تصفيتها فإن موجوداتها تؤول إلى الشركاء بينما الجمعية تخضع في حلها إلى القانون الأساسي للجمعية (المادة 37) بالنظر إلى حرية أعضائها كأن مثلا يتفقوا على إعطاء موجوداتها إلى غير أعضائها أو إلى جمعية أخرى تقوم بنفس النشاط أو ما يشابهه .

3/ العضوية : بالنسبة لهذا المعيار تحقق لكل عضو في الجمعية الانسحاب منها في أي وقت ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة إبقائه في الجمعية لمدة معينة هذا من جهة ولا يأخذ العضو المستتجد أي شيء من أموال الجمعية إلا إذا قضى بذلك القاضي الأساسي لها من جهة أخرى بينما تخضع الشركة لقواعد أخرى تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال .

هذه بالنسبة لأوجه الاختلاف أما عن اوجه الشبه بينهما فتكمن فيما يلي :

- كلا من الشركة والجمعية تتفقان من حيث أنهما من ضروب النشاط الجماعي الذي لا يمكن للفرد أن يقوم به لمفرده .
- كما انهما تجتمعان بالشخصية المعنوية وهذا بمجرد تكوينهما
- فضلا عن ذلك فإن قواعد إدارة كل من الجمعية والشركة تتشابهان من خلال وجود مجلس إدارة -مدير -نظام أساسي، ومراقبين للمحافظة على أموالها .
- هذا كل ما لدينا عن أوجه الشبه والاختلاف بين كل من الجمعية والشركة .

المطلب الثاني : تميز عقد الشركة عن الشيووع :

إذا كان الشيووع يعرف "1" (على انه مال معين بالذات يملكه اكثر من شخص واحد ويقع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال. أما عن أوجه الاختلاف بينه وبين عقد الشركة فيما يلي :

1-عقد الشركة ينشأ وفق نية الاشتراك بخلاف حالة الشيووع فقد يكون اختياريا كما إذا أشتري شخصان مالا على الشيووع أي تكون ملكيتها غير مفرزة وقد تكون إجبارية كما هو الحال بالنسبة للورثة الذين يمتلكون أموال المورث على وجه الشيووع إلى ان يتم فرز حصصهم .

2- الأصل في الشركة أن يتميز بقاؤها طيلة المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا انحلت قبل ذلك لسبب طارئ بينما لا يجوز الاتفاق على الاستمرار في الشيووع أكثر من 5 سنوات إذ يعتبر الشيووع حالة وقتية حسب ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 722 مدني (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيووع بمقتضى نص أو اتفاق) فضلا على انه يجوز الاتفاق على تجديده من جديد .

3-تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها الأمر الذي يقتضي أن تكون لها ذمة ما بقية خاصة بعيدة عن ذمم الشركاء المر الذي يمنع الشركاء من التصرف فيه كما أن الدائن الشخصي للشريك لا يزاحم دائن الشركة في التنفيذ عليه، في حين أن كل شريك يملك حصته في الشيووع ملكا تاما له ان يتصرف فيها . وان يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء لدائنه التنفيذ عليها .

1-نقلا عن كتاب د. نادية فوضيل ص: كتاب

4- في حالة وفاة المالك على الشيووع تستمر حالة الشيووع من ورثة أما الشركة فتنحل بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه .

-إن حق الشريك في الشركة حق شخصي منقول ولو كانت الحصة التي قدمها عقارا . ويتمثل حقه في الحصول على نسبة من الأرباح سنويا وفي اقتسامها عند التصفية، فإذا جاز للشريك ان يتنازل عن حصته في الشركة فهو لا يتنازل عن المال الذي قدمه في رأس المال الذي قدمه في رأس مالها، في حين أن التنازل في الشيووع يتعلق بإجراء من ذات المال الشائع في حدود النصيب الذي يملكه المتصرف، فإذا انصب المتصرف على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل المتصرف بطريقة القسمة

وللمتصرف إليه في حالة جهله بعدم ملكية المتصرف للعين المتصرف فيها له الحق في
إبطال التصرف

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

المركز الجامعي بالجلفة – زيان عاشور σ

α معهد العلوم القانونية والإدارية η

الفوج : " 09 "

المقياس: قانون تجاري
عنوان البحث:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

تمييز عقد الشركة عن العقود الأخرى



XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

قائمة المراجع :

* القانون التجاري

* د . نادية قوضيل

الشركات التجارية

* أحمد محرز

القانون التجاري الجزء الثاني II

الخاتمة

ومنه وكختاما كان هذا عبارة عن ملخص حول العلاقة بين عقد الشركة التجارية وغيرها من الأنظمة والعقود المشابهة لها سواء من حيث إتفاقها أو إختلافها وذلك بغرض النظر عن نوع الشركة التجارية الخاصة لأحكام القانون التجاري.

