وزارة التعليم العـالي و البـحث العلمي
جامعة شاذلي بن جديد – الطارف
كلـية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID - ELTARF

محاضرات مقياس الشركات التجارية

السنة الثالثة ليسانس

قسم : القانون خاص

من اعداد:
الدكتور ربعية رضوان

السنة الجامعية: 2022-2023

برنامج المقياس

مقدمة

فصل تمهيدي

المبحث الاول: لمحة تاريخية عن الشركات التجارية

المطلب الاول: الشركات في التشريعات القديمة

المطلب الثانيّ: الشركات في القرون الوسطى

المطلب الثالث: الشركات في العصر الحديث

المبحث الثاني: الشركة و التفرقة بينها وغيرها من الأنظمة

المطلب الاول: تعريف الشركة

المطلب الثاني: التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للشركة

المطلب الأول: النظرية الشركة ذات طبيعة العقدية

المطلب الثاني : نظرية الشركة ذات طبيعة نظامية

المطلب الثالث: نظرية الشركة ذات طبيعة مختلطة

الفصل الاول: النظرية العامة للشركة

المبحث الاول: انشاء الشركة

المطلب الاول: الاركان الموضوعية العامة

المطلب الثاني: الاركان الموضوعية الخاصة

المطلب الثالث: ركن الشكلية

المطلب الرابع: الجزاء المترتب عن تخلف احد أركانانشاء الشركة

المبحث الثاني: الشخصية المعنوية للشركة

المطلب الاول: تعريف الشخصية المعنوية للشركة

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على الشخصية المعنوية

المبحث الثالث: انقضاء الشركة

المطلب الاول: أسباب انقضاء الشركة

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء الشركة

الفصل الثاني: أنواع الشركات

المبحث الأول: شركات الأشخاص

المطلب الاول: شركات التضامن

المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة

المطلب الثالث: شركة المحاصة

المبحث الثاني: شركات الأموال

المطلب الاول: شركات المساهمة

المطلب الثاني: شركات التوصية بالاسهم

المطلب الثالث: شركات المساهمة المبسطة

المبحث الثالث: شركات المختلطة

المطلب الأول: شركات المسؤولية المحدودة

المطلب الثاني: شركات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد

خاتمة

مقدمة :

مارس الإنسان التجارة في البداية، بشكل منفرد فأنشأ المشروعات الفردية التي استحوذ على إدارتها واكتسب حقوقها وتحمل التزاماتها،ثم ما لبث أن أدرك انه كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده عن بقيه أفراد جنسه واقتنع بأنه كلما تعاون مع الأخرين كلما استطاعوا إنجاز ما لا تستطيع المشروعات الفرديةإنجازه، فاستبدل المشروعات الجماعية بالمشروعات الفردية بغية تنفيذ مشروعات ضخمة لمضاعفة رؤوس الأموال، وتعظيم الأرباح، وتقليل المخاطر ومن هنا بزغت فكرة الشركة كمشروع جماعي يستند على تضافر وتعاون عدة أشخاص بغية مباشرة نشاط معين غالبا ما يكون تجاريا، مع انصراف نيتهم إلى اقتسام ما ينتج عن هذه المباشرة من أرباحأو خسائر.

ومن البديهي أنّ قدرة الجماعة تفوق إمكانية الفرد الواحد بكثير سواء من حيث الموارد المالية أو من حيث القوة الجسدية أو من حيث الطاقة الذهنية من تجميع مدخرات وتركيزها في يد فئة من رجال المال والأعمال التي استطاعت إنجاز مشروعات كبرى كالسكك الحديديةوالملاحةالبحريةوالجوية وصناعة الحديد والصلب والبترول والمعادن النفيسة والبنوك وغيره.

وتبدو أهمية فكره الشركة من الناحية الاقتصادية والقانونية في أنها تجمع أكثر من شخص لممارسة نشاط معين يضاعف الأرباح التي كان من الممكن تحقيقها لو مارس كل منهم نفس النشاط في صورة منفردة فضلا على أن المشروعات الجماعية قادرة دون المشاريع الفردية على تحمل المخاطر المصاحب الممارسة النشاط التجاري وتدبير الأموال اللازمة لها على الخسارة التي يتحملها شخص بمفرده يمارس هذه الأنشطة من خلال مشروع فردي يكون من الأفضل لو تم توزيعها على عدة أشخاصبالإضافةإلىأن المسؤولية عن الديون التي تنشأ عن القيام بمثل هذه الأنشطة وبدل أن يتحملها شخص واحد يتحمل عدة أشخاص في نطاق الذمة المالية للشخص الذي تمخضت عن تجمعهم في إطار المشاركة في تحمل الأرباح والخسائر الناجمة عن هذا المشروع الجماعي.

فصل تمهيدي.

المبحث الأول: لمحة تاريخية عن الشركات التجارية

إن فكرة الشركة ليست حديثة النشأة، بل إنها ظهرت منذ فترات تاريخية قديمة مع اختلاف من حيث التنظيم من فترة إلى أخرى، لذلك سنتعرض لهذا التطور في اللمحة التاريخية التالية:

المطلب الأول: الشركات في التشريعات القديمة

في هذه النقطة نتعرض إلى فكرة ظهور الشركة لدى كل من البابليين ثم اليونانيين وبعدها الرومانيين لنصل إلى ظهور الشركة عند العرب.

الفرع الأول: ظهور الشركة لدى البابليين.

ظهرت بعض علوم الشركات في قانون حمورابي، حيث تضمن في مواده من المادة100 إلى المادة107 بعض الأحكام المتعلقة بالشركات، والتي كان ينظر اليها في تلك الحقبة على أنها عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على القيام بعملأو عدة أعمال بقصد تحقيق الربح، فكانت اكثر أنواع الشركات شيوعا في هذا العصر هي الشركات التي تقوم على المضاربة، حيث كان صاحب المال يتفق مع شخص آخر ينحصر عمله بالتجارة فيقدم له كرأسمال الشركة نقوداأو بضاعة أو قطيعا من الغنم على أن يتم اقتسام ما قد ينجر عن تلك العمليات من ربح مناصفةأو حسب الأنصبة المتفق عليها.

الفرع الثاني: ظهور الشركة لدى اليونانيين.

عرف اليونانيين الشركان بنوعيها شركات مدنية وأخرى تجارية وكان اغلب نشاط تلك الشركات يخص الأعمال المصرفية ومشاريع النقل والتعليب، فقد كانت تنشأ بمجرد اتفاق الطرفين دون حاجة إلىإفراغ تلك الاتفاقيات في شكل معين حيث كانت تخضع لمبدأ الرضائية، كما كانت ذمة الشركة منفصلة ومستقلة عن ذمم الشركات بحيث لا يسمح لهؤلاء التصرف في ذمة الشركة وكانت الأرباح والخسائرتوزع حسب حصة كل شريك في رأس المال ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. ولقد كانت الشركات في العصر اليوناني تتميز ب:

-تمتعها بالشخصية المعنوية.

-انتهاء الشركة بانقضاء الميعاد المحدد لها، أو انتهاء العمل الذي قامت من أجل أو بوفاة أحد الشركاء، أما بالنسبة لتصفية الشركة فيرجع إلى اتفاق الشركاء.

وعموما فإن اليونانيين عرفوا جل أحكام الشركة القائمة على الاعتبار الشخصي أما شركة المساهمة وشركة التوصية فلم يتعرفوا اليها، أين كان كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة في أمواله الخاصة.

الفرع الثالث: ظهور الشركة لدى الرومانيين.

عرف الرومان نوعين من الشركات، شركات تؤسس من اجل القيام بعمل واحد، وشركات تؤسس للقيام بعدة أعمالأوأعمال غير محصورة وكان هذا النوع هي الأكثر شيوعا ومثاله شركات تجارة الرقيق، شركة المصاريف، شركات التزام الضرائب....الخ، إلا أن ما يميز الشركات عند الرومان هو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية عكس القانون اليوناني أينكانت تتمتع بالشخصية المعنوية وترتب عن ذلك أن كل شريك مسؤول شخصيا عن أعماله، وفي الحالة التي يقوم فيها الشركاء جميعهم بالعمل قسم الالتزام بينهم بشكل منصف، بحيث لا يحق للغير مطالبة كل شريك إلا بما يصيبه من خسارة، كما لا يحق للشريك أن يطالب الغير إلا بقدر ما يصيبه من ربح.

وتتحدد حصة الشريك في الربح والخسارة بالاتفاق المشترك، وفي الحالة التي يغيب الاتفاق على ذلك توزع الأرباح بين الشركاء بحصص متساوية، حتى ولو كانت مساهمتهم في رأسمال الشركة غير قائمة على أساس المساواة.

وتنتهي الشركة بأسباب ترجع للشركاء أنفسهم، كوفاة أحدهمأوإعساره، كما يمكن لكل شريك أن يضع حدا لوجود الشركة بخروجه منها في أي وقت يحلو له حتى ولو كانت مدتها غير معينة في العقد، ويعتبر باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

الفرع الرابع: ظهور الشركة عند العرب.

عرف العرب فكر الشركة قبل ظهور الإسلام لحاجتهم لهذه الشركات وما تتطلبه الحياة التجارية من تعاون لتنمية المال واستثماره بين الأشخاص، فكان للعرب نشاطا ملموسا في هذا المجال.

وقد عرف العرب في ظل الإسلام عدة أنواع من الشركات أهمها شركة المفاوضة التي تقوم على المساواة التامة في الربح والخسارة، وشركة الضمان التي تقوم على المساواة في الحصص التي تقدم للشركة كرأسمال، وشركة المضاربة التي تشبه شركة التوصية وفيها يقدم أحدالشركاء المال والآخر العمل.

المطلب الثاني: الشركات في القرون الوسطى.

تبلورت في هذا العصرفكرة الشخصية المعنوية كما هي عليه الآن، فاعتبرت الشركة مالكة الحصص التي يقدمها الشركاء وأصبح لها عنوان يتكون من اسم شريك أوأكثر من الشركاء المسؤولين مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة.

وفي هذا العصر ظهرت شركة التوصية نتيجة حظر الربا من طرف الكنيسة، فاضطر أصحاب الأموال وتفاديا إلى هذا الحظر إلىإبرام عقد يسمى عقد التوصية مع تاجر بمقتضاه يقدم الأول للثاني أموالا قصد استغلالها تحت رقابة وإشراف مقدم المال والذي لا يظهر أمام الغير ولا يسأل عن الخسارة إلا في حدود المال الذي قدمه، أما في الربح فإن صاحب المال يستحوذ على ثلاث أرباع الربح.كما ازدهرت شركة التوصية نتيجة إقبال النبلاء ورجال الدين عليها للتحايل على منعهم من ممارسة التجارة.

المطلب الثالث: الشركات في العصر الحديث.

برزت في هذه الفترة الشركات الاستعمارية الكبرى كشركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية في شكل شركات مساهمة، وقد زودت الدول الاستعمارية هذه الشركات بامتيازات وسلطات كبيرة كحقها في ان يكون لها أسطول خاص وقوات مسلحة خاصة، بل اعترف لها حتى بحق صك النقود.

وكانت الدول الاستعمارية تدخل كشريك مع الأفراد في تلك الشركات، وتقتسم ما تجنيه من أرباح، لهذا اعتبرت تلك الشركات أول تطبيق لفكرة الاقتصاد الحر، ولقد تطورت شركات المساهمة مع تطور النظام الرأسمالي إلىأن تم اعتبارها بمثابة التعبير القانوني عن هذا النظام، كون شركة المساهمة استعملت كأداة قانونية في يد الدول الرأسمالية سمحت لها من تكوين مدخرات ضخمة وظفتها في المشروعات الإنتاجية الكبرى، وبالنتيجة التوسع والانتشار على المستوى الداخلي والخارجي.

وفي وقت لاحق عرفت شركة التوصية بالأسهم، وظهر هذا الشكل من الشركات في التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة1807، وأخيرا عرفت الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الإنجليزي سنة1855 وفي القانون الألماني سنة1892، ثم ادخلها المشرع الفرنسي سنة 1925.

أما في الجزائر، فقد أورد المشرع القواعد القانونية التي تحكمالشركات في كل من التقنين المدني والتقنين التجاري، فقد نظم التقنين المدني عقد الشركة في المواد من 416 الى 449 ق م ج وفي التقنين التجاري75-59 في المواد من 544 الى 842ق ت ج، حيث كان عدد أنواع الشركات في ذلك الوقت ثلاثة(03) وهي: شركة التضامن كنموذج عن شركة الأشخاص، والشركة ذات المسؤولية المحدودة كنموذج عن الشركة المختلطة، وشركة المساهمة كنموذج عن شركة الأموال. ولم يقم المشرع الجزائري بنقل جميع الشركات الواردة في القانون الفرنسي على الرغم من انه استنسخ كل الأركان من القانون الفرنسي، ويرجع الأمرالى إيديولوجية النظام القائم على الاشتراكية والتي تملك فيه الدولة وسائل الإنتاج ولا تشجع المبادرات الشخصية، لكن مع التحولات التي عرفتها الدولة في آواخر الثمانينات وانتهاجها نظام اقتصادي حر فقد تدخل المشرع وبموجب المرسوم التشريعي93-08 المؤرخ في 1993/04/25 وأضاف ثلاثة(03) أنواع أخرى من الشركات هي: شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة ثم تدخل وأضاف نوعا آخر من الشركات بموجب الامر96-27 المؤرخ في 1996/12/09 وهي المؤسسة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة ومن ثمة اصبح عدد الشركات

في التشريع الجزائري سبعة(07) أنواع ، غير أنه مؤخرا عرف الأمر 75-59 تعديلا جديدا، بموجب القانون 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 الصادر في الجريدة الرسمية العدد32 تم بفضله إدراج نوع آخر من الشركات أسماها بشركة المساهمة البسيطة.

المبحث الثاني: الشركة و التفرقة بينها وغيرها من الأنظمة.

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الشركة في التشريع الجزائري(**المطلب الأول**)ثم التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف الشركة.

عرّف المشرع الجزائري الشركة في المادة 416 ق م ج قبل التعديل بأنها:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منها في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل للاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح وخسارة".

وعدلت هذه المادة سنة 1988 بموجب قانون14/88 وأصبح نصها كما يلي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيانأو اعتباريان أواكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو يتحقق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

من خلال النصين نجد أنّ النص قبل تعديله كان ابلغ أو أفضل في التعبير وذلك للأسباب التالية:

أ- الشركة التجارية هدفها الربح كأصل عام وقد تتحمل الخسارة ومن ثمة فإن إضافة تحقيق الاقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة يعتبر تزيد في اللغة القانونية ولا فائدة منه لأنه كما اشرنا فإن الشركة إماأن تربح أو تخسر أما تحقيق الاقتصاد فإن الهدف من هذه الدولة وليس هدف من أهداف الشركة.

ب- المشرع ذكر في النص الجديد المال او النقد، كأن النقد ليس المال.

المطلب الثاني: التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة

قد يختلط بالشركة بنظام قانوني بأنظمة أخرى تشتبه بها **كالجمعيةوالشيوع** وعقد القرض وعقد العمل، وكذا **الشركات المدنية**، لذلك يتعين علينا أن نفرق بين الشركة وهذه الأنظمة فيما يلي:

1-**تمييز الشركة عن الجمعية:**تعرف الجمعية طبقا لفقرة الأولى من المادة الأولى منالقانون06/12 المؤرخ في 12 يناير2012على أنها:" اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارهاأشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح"، ومن خلال الاطلاع عليه نجد أن الشركة تختلف عن الجمعية في النقاط التالية:

-تهدف الشركة إلى المضاربة وتحقيق الربح والذي يوزع على الشركاء، أما الجمعية فإن أهدافها غبر مربحة سواء كان الهدف اجتماعي، علمي، أدبي، تربوي، ثقافي، رياضي، خيري أوإنساني.

- تخضع الشركة لأحكام القانون التجاري وتعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل وفقا للمادة03 من ق ت ج، وقد يكتسب الشركاء صفة التاجر ونشاطها نشاط مدني وليس تجاري.

- في حالة حل الشركة توزع موجوداتها على الشركاء كل بحسب نصيبه في رأس المال، أماإذا تم حل الجمعية فإن موجوداتها تؤول إلى الدولة.

-في حالة انسحاب الشريك المتضامن من الشركة فإنه وكأصل عام يتم حلها، أما إذا انسحب أحد أعضاء الجمعية لا تتأثر ولا يمكن حلها.

2-**تمييز الشركة عن الشيوع:**تعرف حالة الشيوع بأنها: "الحالة التي يملك فيها اثنان أوأكثر شيء دون أن تكون الحصص مفرزة"، من خلال هذا التعريف نجد أن الشركة تختلف عن الشيوع في المجالات التالية:

-تنشأ الشركة بالاتفاق بين الشركاء أي هي امر اختياري ولا يوجد فيها إجبارأوإكراه عكس الشيوع الذي قد يكون اختياريا كما قد يكون إجباريا(حالة الشركة قبل توزيعها).

-تكتسب الشركة الشخصية المعنية بمجرد تكوينها(الكتابة والشهر) أما الشيوع فلا يمتلك تلك الشخصية(الشيوع ليس من الأشخاص الاعتبارية).
-مدة الشيوع الإجباري هي 05 سنوات أما الشركة فمدتها 99 سنة وهذا الأصل العام(كلا المدتين قابلة للتجديد).
-حق الشريك في الشركة حق شخصي منقول ولوكانت تلك الحصة التي قدمها عقار وهذا الحق يتمثل في الحصول على نسبة من الأرباح سنويا، أما حق الشريك في الشيوع فقد يكون حقا عينيا(سلطة على شيء) كما قد يكون حقا شخصيا(سلطة شخص على شخص).

3-تمييز الشركة عن عقد القرض: يعرف القرض بأنه: "عقد يلتزم فيه المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه عند النهاية شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته".

ويختلط القرض بالشركة في الحالة التي يتفق فيها طرفا العقد على أن يحصل المقرض فضلا عن الفوائد التي تضاف إلى مقدار القرض على نسبة من الأرباح التي تنشأ عن استثمار المقترض للمال محل القرض.

ويفرق الشركة عن القرض مع الاشتراك في الأرباح أنّ الشركاء في الشركة عليهم أن يشاركوا في الخسارة كما يشتركوا في الأرباح، بينما يظل المقرض بمنأى عن المشاركة في الخسائر التي تلحق المشروع الذي يستثمر فيه المال المقرض، ويحصل على الفوائد المتفق عليها في جميع الظروف، أي سواء حقق المشروعربحا أو لحقته خسارة، ثم يحصل على النسبة المتفق عليها من الأرباح في حالة تحقق هذه الأرباح، أي أنّ المقرض على عكس الشريك لا يتحمل تبعات المشروع.

فضلا عن ذلك فإن المقرض لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية كما هو الحال بالنسبة للشريك في الشركة، إذأنّ نية المشاركة والمساهمة في استثمار المشروع منتفية عنده.

4-تمييز الشركة عن عقد العمل: يعرف العامل بأنه: "كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يسمى المستخدم".

يستفاد من هذا التعريف أنّ محل عقد العمل يتمثل في جهد يقدمه الشخص، وهذا الجهد الذي يتمثل في العمل قد يختلط مع حصة الشريك في الشركة عندما تتمثل هذه الحصة في عمل يقدمه الشريك في الشركة، لا سيما اذا علمنا أن:

-بعض المستخدمين وسعيا منهم لحث عمالهم على بذل مجهود أكثر بغية الزيادة في الإنتاج، قد يخصصون للعمال جزء من الأرباح يوزع عليهم فضلا إلىأجورهم الثابتة.
-النظم المعاصرة تفتح للعمال المجال للمشاركة في الإدارة والقيام بأعمال الرقابة على المشروع.

غير أن هذا الخلط ينجلي عند اطلاعنا على علاقة برب العمل أو المستخدم، فالعامل يعمل تحت إدارة وإشراف مستخدمه، في حين الشريك بالحصة بالعمل في الشركة لا يخضع لإشراف الشركاء ولا المدير، لأن أساس الشركة يتمثل في النية التي تفرض المساواة بين الشركاء والرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر، وعليه تنتفي كل علاقة تبعية في عقد الشركة، في حين في عقد العمل رغم اشتراك العامل في الأرباح يبقى دائما تابعا لمستخدمه، وبإمكان هذا الأخير فصله الأمر الذي يتعارض مع فكرة المساواة الذي يقوم عليها ركن نية الاشتراك في الشركة.

5-تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية: يعتبر نشاط الشركة هو المعيار الذي يميز بين الشركات المدنية والتجارية، وعليه تعتبر الشركة مدنية متى كان غرضها القيام بنشاط مدني، وعلى العكس تعد الشركة تجارية متى كان غرضها القيام بأعمال تجارية.

وقد تقوم الشركة المدنية بعمل تجاري منفرد أو بعدة أعمال تجارية متفرقة، في هذه الحالة لا تعد الشركة تجارية لأن عملها الرئيسي مدنيا، إلاأنّ هذه الأعمال تخضع لأحكام القانون التجاري.

كما يعتبر شكل الشركة معيارا فاصلا بين الشركة المدنية والتجارية، وهو ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة544 من القانون التجاري التي جاء فيها:" تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"، وعليه فإن أي شركة

من الشركات التي تتخذ شكلا من الأشكال التي جاءت في هذا النص تعتبر تجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري حتى ولوكان نشاطها مدنيا محضا.
ويترتب عن تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية النتائج الآتية:
1-تترتب على التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية جميع النتائج التي تترتب عن التفرقة بين التاجر الفرد وغير التاجر، وبالتالي فالشركات التجارية تخضع لجميع الالتزامات التي تقع على عاتق التجار، ومن بينها إمساك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة، والقيد في السجل التجاري،أما الشركات المدنية فلا تخضع لذلك.
2-تخضع الشركة المدنية للأحكام الواردة في القانون المدني أي المواد من 416 الى 449 في حين تخضع الشركات التجارية لأحكام القانون التجاري، فضلا عن خضوعها لأحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري، أما في حالة وجود تعارض بين النص التجاري والنص المدني، طبق النص التجاري تطبيقا للقاعدة التي مفادها الخاص يقيّد العام.
3-تتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا من يوم استيفاء إجراءات الشهر(المادة 417 من القانون المدني) في حين لا تتمتع الشركة التجارية، بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل القيد حسب نص المادة549 من ق ت ج، يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات التي التزم بها الشركاء، عندها تعتبر تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة.
4-مسؤولية الشريك في الشركة المدنية تتحدد بمقدار نصيبه في الخسارة، وقد يتجاوز هذا النصيب قيمة الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة، ويتم ذلك دون تضامن بين الشركاء، اما مسؤولية الشريك في الشركة التجارية فتتحدد حسب شكل الشركة، بحيث تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للشركة

لم يحدد القانون الطبيعة القانونية للشركة، مما أدى إلى نشوء جدال بين الفقهاء حول هذه الطبيعة، فظهرت نظريات تعتبرها ذات طبيعة عقدية وأخرى تضفي عليها صفة النظام وأخرى تجعلها ذات طبيعة مختلطة، لذا سنتطرق في التالي الى هذه النظريات بانتقاداتها الموجهة اليها ونتائجها.

المطلب الأول: نظرية الشركة ذات طبيعة عقدية(la théorie contractuelle)

تذهب هذه النظرية ذات الأصول الرومانية إلىأن الشركة عقد بين شخصين أوأكثرعلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إقامة مشروع مالي بغية اقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، وهذا الأصل التعاقدية يتحقق في شأن كافة الشركات سواء في ذلك الشركات التجارية أو المدنية، وسواء كانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم شركات ذات طبيعة مختلطة.
وقد هيمنت فكرة الشركة كعقد على الفقه التقليدي خاصة في بداية القرن التاسع عشر، حيث ازدهر مبدأ سلطان الإرادة تبعا لازدهار النظام الرأسمالي، وكان انصار هذه النظرية يرون أن الهدف في الوقوف على طبيعة الشركة يجب البحث عنه في العمل الإرادي المنشئ لها وهو العقد، إذ أنه أول عمل يأتي بالشركة الى الوجود، ويحدد العلاقة بين الشركاء، ويوزع الأنصبة بينهم سواء في رأس المال أو الربح، كما انه يخولهم الحق في تعديل نظام الشركة كلما أرادوا ذلك، وقد وجدت هذه النظرية التعاقدية سندا قويا في التشريعات التي تبنتها ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري الذي عرف الشركة كما ذكرنا بأنها عقد.
تعرضت هذه النظرية الى جملة من الانتقادات نذكر منها:
-يختلف عقد الشركة عن بقية العقود من الناحية القانونية بحيث نجد أن عقد الشركة يدفع إلى وجود شخص قانوني مستقل عن شركاء يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فهو يتميز عن العقود الأخرى التي تنشأ الحقوق والالتزامات متقابلة وبذلك تكون فكرة الشخصية المعنوية قد طغت عن العمل الإراديالمنشأ لها وما يثبت هذا القول، أن المدير في الشركة يعتبر ممثلا قانونيا لها وليس ممثلا للشركاء أو وكيلا عنهم رغم انهم من اختاروه.

-الفكرة التعاقدية لعقد الشركة فهي ان كانت تصلح في عهد بداية ظهور الشركات خاصة في القرون الوسطى وحتى القرن19 حيث رواج المذهب الفردي ووجود شركات صغيرة تقوم على الاعتبار الشخصي فإن الأمر لا يصدق حديثا، لأن الشركات تطورت وظهرت شركات يصعب القول فيها بوجود عقد اعتبار أنها تضم أشخاص لا يعرف بعضهم البعض واصبح المشرع ينظم الشركات بقواعد آمرة.
-تقوم معظم العقود على مصالح متناقضة ومتضاربة فالبائع يريد ويرغب أن يبيع سلعته بأقصى ثمن والمشتري يريد الحصول عليها بأدنى ثمن وكذا العلاقة بين المؤجر والمستأجر، أما في عقد الشركة فإن كل الشركاء يسعون الى تحقيق هدف واحد هو الحصول على الربح ولا توجد مصالح متضاربة ومتناقضة بين الشركاء.
-يتميز عقد الشركة عن باقي العقود بأنه يجوز تعديله وخاصة في شركات الأموال بموافقة جميع أطراف العقد لأن القانون لا يسمح بأن تعلو إرادة طرف على آخر لأن مصالحهم متضاربة.

المطلب الثاني: نظرية الشركة ذات طبيعة نظامية

أنكر جانب من الفقه الحديث على الشركة طبيعتها التعاقدية واعتبرها بمثابة تنظيم قانوني ويقصد بالنظام مجموعة القواعد القانونية التي تهدف الى غرض مشترك ويقتصر دور الأفراد على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام اليه.
يؤيد هذه الفكرة هو تدخل المشرع بقواعد آمرة لتنظيم عقد الشركة، مما أدى إلى اضمحلال وتراجع فكرة أن الشركة عقد، وقد استلهم الفقه الحديث من القانون العام هذه الفكرة وطبقها على الشركة، ويوجد هذا النظام متى توافرت في الشركة شروط عديدة أهمها:
-وجود فكرة لعمل أو مشروع ينشئ رابطة اجتماعية بين الشركاء.
-وجود تآلف إنساني يهتم بتحقيق هذا العمل أو المشروع.
-وجود تنظيم بمعنى وجود مجموعة من الوسائل المؤدية لتحقيق الغاية المنشودة.
-وجود حد أدني من التوافق في الرأي بين الشركاء ومديري المشروع.
لم تكن هذه النظرية معصومة من النقد، حيث تعرضت لعدة انتقادات نذكر منها التالي:
-تبدو فكرة النظام فكرة عاجزة عن إعطاء مفهوم ملموس للتعرف على هذا النظام، فهي ذات جوهر نفسي اجتماعي، إذ يوجد كثير من الكيانات القانونية يطلق عليها كلمة نظام ولكنها لا تتمتع بالشخصية القانونية، وذلك خلافا للشركة، إذ يبقى المقصود من كلمة " نظام" غير محدد وغير واضح.
- تطبيق فكرة النظام على الشركة يؤدي إلى الخلط بين "**الشركة**" و "**المشروع**"، لأن الشركة ما هي إلا وسيلة قانونية هدفها جلب الأموال في مشروع واحد فالشركة وسيلة قانونية والمشروع وسيلة مادية فهو ناتج عن الشركة، فلا يمكن تصور وجود مشروع خارج عن الشركة.
-إن تدخل المشرع بقواعد آمرة لا يمنع من أن الاتفاق على الشركة يرتكز على رضا الشركاء وان تدخله ليس في كافة العقود.

المطلب الثالث: نظرية الشركة ذات طبيعة مختلطة.

ذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول أن الشركة ليست عقدا محظا وليست نظاما ، وإنما هي عقد مختلط، إذ تظهر في مراحلها الأولى الإرادة كوسيلة لوضع الشروط المتعلقة بنوعها وتكوينها وكيفية الحصول على الأرباح وتحمل الخسائر وهنا تظهر الفكرة التعاقدية للشركة، أما في مراحل تسييرها وإدارتها فتظهر فكرة النظام وخاصة أمام تدخل الدولة عن طريق المشرع حماية الاقتصاد، بالإضافة إلىأننا نجد فكرة الشركة كعقد تظهر جليا وبوضوح في شركات الأشخاص من حيث أن الشخص وطبيعته يكون محل اعتبار مثل شركة التضامن والتي يتوقف وجودها وعدمها على وجود ذلك الشخص بالذات واذا توفي او اعتلى أهليته عارضا من عوارضها فذلك يؤدي إلى انقضاء الشركة كأصل عام كما أنّ وجودها أو تغيير قانونها الأساسي يتوقف على إجماع كافة الشركاء، بينما تظهر فكرة الشركة كنظام في شركات الأموال والشركات المختلطة مثل: شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة بحيث تدخل المشرع وبنصوص آمرة في تحديد عدد الشركاء وتحديد نسبة اتخاذ القرارات....