المحاضرة الثانية : نظرة عامة حول المؤسسات

ماستر 02 تخصص تسويق

الدكتورة بشرى نمديلي

الكفاءات المستهدفة: بعد الإنتهاء من هذه المحاضرة يكون الطالب على دراية ب:

- ✓ الاحاطة بمفهوم الشركة وأركان تأسيسها ؛
- ✓ القدرة على التفرقة بين الشركة المدنية والتجارية ؛
- ✓ التعرف على النظام الضريبي للشركة؛
- ✓ يتمكن الطالب من تحصيل معارف حول أنواع الشركات التجارية .

محتوى محاضرة : عموميات حول قانون الأعمال

أولا: مفهوم الشركة وأركان تأسيسها

ثانيا: التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية

ثالثا: النظام الضريبي للشركة

رابعا: أنواع الشركات التجارية

المحاضرة الثانية : نظرة عامة حول المؤسسات

ماستر 02 تخصص تسويق

الدكتورة بشرى نمديلي

مقدمة:

الفكرة هي المرحلة الأولى لإنشاء المشروع وأساس ولادة أي مؤسسة. هناك العديد من أفكار المشاريع، يمكن أن تكون أنشطة موجودة بالفعل أو مفاهيم مبتكرة تمامًا. يمكن أن تنشأ فكرة بدء مشروع تجاري بأشكال مختلفة؛ نقاش حول طاولة، معرفة، قناعة قوية، خبرة مهنية، فكرة مبتكرة. يجب على قائد المشروع ان يدرس فكرته جيدا ليؤتي المشروع بثماره. إن اختيار الشكل القانوني لمؤسستك سواء بمفردك أو مع شركاء أمر حاسم وضروري. فهو الذي سيحدد النظام الضريبي الملائم على حسب التشريعات القائمة وكذلك المسؤوليات والالتزامات الناشئة عنها.

أولا: عقد الشركة

عرفت المادة 416 من القانون المدني عقد الشركة وقدمت في الوقت ذاته العناصر الأساسية التي يجب أن يشملها هذا العقد بنصها « : الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك»

ثانيا: أركان عقد الشركة : يخضع تأسيس الشركة إلى أركان موضوعية، منها االعامة، و منها الخاصةبالإضافة إلى الأركان الشكلية.

أركان عقد الشركة

1-الاركان الموضوعية العامة: سميت بذلك لأنها تشرك وجودا وعدما في الشروط التي أشار إليها القاننون المدني في وجوب توافرها في فحواه ومحتواه لدى الاشخاص العامة الاعتبارية واللطبيعية الخاصة ...المادة 39 والمادة 40منه..وهي:

1-1 الرضا: تطابق إرادة الطرفين المتعاقدين في القبول والايجاب، يشترط في عقد الشركة ضرورة توافر رضا جميع الشركاء ، ويجب أن ينصب الرضا على جميع شروط العقد رأسماله كيفية إدارته .....إلخ ويجب في الرضا أن يكون سليما ، غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس أو الإكراه أوالإستغلال. وعليه إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من هذه العيوب جازله أن يطلب إبطال العقد ويجب أن يكون الغلط جوهريا.

1-2 الاهلية: بلوغ الشخص الطبيعي 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه..المادة 40 من القانون المدني الجزائري أما الشخص الاعتباري فأهليته مرتبطة بالاعتراف له بشخصيته القانونية وبموجب القانون

1-3 السبب: هو الغاية أو الهدف الذي يرجوه كل متعاقد من الافصاح عن ارادته في العقد.(وفي أغلب الأحيان يكون تحقيق الربح).

1-4 المحل: هو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة، و الذي من أجله اشترك الشركاء.

2- الأركان الموضوعية الخاصة

2-1 تعدد الشركاء: لا يعرف القانون المدني الجزائري شركة الرجل الواحد، فهو يشترط صراحة اجتماع شخصين على الأقل لإنشاء شركة؛ على هذا المستوى لا يفرق القانون بين كون الشريك شخصا طبيعيا أو معنويا وهذا ما كان سببا في انتشار ما يسمى بشركات الشركات.

إن تعدد الشركاء أمر يختلف تأطيره تبعا لنوع الشركة المعنية فالأمر يختلف بين الشركات المدنية والتجارية، كما أنه يختلف من شركة إلى أخرى من الشركات التجارية.

2- 2 تقديم الحصص: الحصة هي ما يقدمه الشريك من مال أو مما يمكن أن يقوم مقام المال مع غيره من الشركاء. مجموع هذه الحصص هو ما يسمى برأسمال الشركة.

أ- الحصة مبلغا من النقود : تنص المادة 421 من القانون المدني على أنه « : إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض.»

قد استعمل المشرع المدني الجزائري مصطلح "تعويض" عندما تحدث عن مديونية الشريك تجاه الشركة في هذه الحالة: و هو مبلغ قد يتجاوز قيمة الحصة لتعويض كل ضرر أصاب الشركة جراء عدم تسديد الشريك لحصته من النقود.

ب- الحصة حق عيني أومعنوي: يجوز أن تكون حصة الشريك في الشركة حصة عينية؛ و قد تكون الحصة العينية عقار، كقطعة أرض أو بناية، أو مال منقول، كآالت أو معدات أخرى أو سيارة، كما يمكن أن تكون الحصة حقا معنويا، كأن تكون علامة تجارية ، شهرة المحل ، براءة اختراع .

يمكن أن يقدم الشريك حصته العينية في الشركة على سبيل نقل الملكية لها (التمليك)، فتخرج بذلك ملكيتها من ذمة الشريك في هذه الحالة، يسري على الشريك والشركة القواعد القانونية السارية بين البائع والمشتري، يمكن أيضا أن يكتفي الشريك عند تقديم حصته العينة بالتنازل عن حق الإنتفاع (التأجير) من حق عيني يحتفظ بملكيته له؛ في هذه الحالة، فقد أضافت المادة 422 من القانون المدني أنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

- عند إبرام عقد الشركة، يجب تقويم الحصص العينية و المعنوية نقدا، لأنه على ضوء هذا التقويم يتم تحديد نسبة كل شريك من الأرباح.

ج -الحصة عمل يقدمه الشريك قد تتمثل حصة الشريك في تقديمه عمل؛ فالشريك يقوم بعمل معين لحساب الشركة تنتفع منه و يعود عليها بالفائدة، يفترض تقديم هذا النوع من الحصص من أشخاص ذوي كفاءة عالية تقنية أو ذوي خبرة وتجربة في مجال النشاط الذي تنشط الشركة فيه . يُفترض أيضا أن يُقدم هذا العمل من طرفهم في غياب وضعية التبعية، و إلا كانوا عمال لدى الشركة، وليسوا شركاء

- يتفق الفقه على ضرورة أن يقوم الشريك بنفسه بهذا العمل الذي يشكل حصته في الشركة، لا أن يعهد به إلى شخص آخر بشكل كلي أو جزئي: فهذه الوضعية تفقده صفته كشريك.

د- الحصة ديون في ذمة الغير: حسب المادة 424 من القانون المدني فإنه « : إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير، فال ينقضي التزامه للشركة إال إذا استوفت هذه الديون، و مع ذلك يبقى الشريك مسؤوال عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها».

2-3 نية المشاركة: يقصد بنية المشاركة أو الاشتراك انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي وعلى قدم المساواة فيما بينهم من أجل تحقيق أهداف الشركة.

ويبدو التعاون الإيجابي بين الشركاء في تقديم الحصص ، وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها ، وقبول المخاطر التي قد تنجم عن المشروع.

2-4 اقتسام الأرباح والخسائر: حسب المادة 426 « : إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا ».إن إعفاء أحد الشركاء من المساهمة في تحمل الخسارة أو في أرباحها هو ما يعرف على مستوى الفقه ببند الأسد الذي يحرم شريكا من الربح، ويعفيه عادة من الخسارة أيضا .لكن فيما عدا ذلك يمكن حسب القانون وضع بنود في عقد الشركة تحدد نصيب كل شريك من الربح أو الخسارة طريقة توزيع ألرباح والخسائر تبعا لوجود أو عدم وجود هذه البنود؛ لا يشترط أن تكون نسب الشركاء متساوية فيما بينهم، و لا أن تكون نسبة الشريك في الربح مساوية لنسبته في تحمل الخسائر، فقد يقوم الاتفاق على نسبة اشتراك في الربح هي أضعاف نسبة مشاركته في الخسارة دون أن يشكل ذلك شرط أسد يبطل معه عقد الشركة: ذلك لأن ركن الاشتراك في الربح والخسارة موجودا مهما كانت نسبة المشاركة هذه.

«إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الربح و الخسارة، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الارباح، وجب اعتبار هذا النصيب هو نسبة الشريك في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة. وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله يجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة

حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل. فإذا قدم فوق عمله نقودا، أو شيئا آخر، كان له نصيب عن العمل، و آخر كما يقدمه فوقه ».

• يجب التوقف عند مسألة خاصة: إذا كان الشريك بعمل ينال نسبة من الربح تتحدد في حالة عدم ذكرها صراحة في العقد تبعا لما تستفيده الشركة من عمله، فكيف تتحدد نسبة تحمله الخسارة إن تحققت؟ إن الفقرة الثانية من المادة 426 من القانون المدني تقضي بحكم خاص بالنسبة للشريك بعمل، إذ جاء فيها" :و يجوز االتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أال يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".

3- الاركان الشكلية لعقد الشركة. تتمثل في :

3-1 الكتابة: يشترط في العقد الكتابة لصحته، وذلك حتى يسهل إثبات ما تضمنه من بيانات تهم الشركاء أنفسهم كما تهم الغير أي يتعامل مع هذه الشركة.

3-2 الشهر: إجراءات الشهر تتمثل في القيد بالسجل التجاري ونشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك نشر هذا الملخص في جريدة يومية.

ثانيا: التفرقة بين الشكركة المدنية والتجارية

1- الشركة المدنية: تعَرف الشركة المدنية على أنها: شركة تُؤَسس من قِبل مجموعة من الأشخاص لهم ذات المهنة او الاختصاص وتخضع هذه الشركة للأحكام الواردة في القانون المدني ولأحكام القوانين الخاصة بتنظيمها .

لم يتم النص على أشكال الشركات المدنية على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وذلك على العكس من أشكال الشركات الجارية التي وردت على سبيل الحصر، ومن أشكال الشركات المدنية شركة الأعمال، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، كما ويمكن أن تتخذ شكل آخر غير هذه الأشكال .

2- الشركة التجارية: نظم القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية في الكتاب الخامس منه، المشتمل على فصل تمهيدي للأحكام العامة ثم الباب الاول الذي تناول فيه قواعد سير مختلف الشركات التجارية، ثم الباب الثاني الذي حدد الاحكام الجزائية المترتبة عن مخالفات تسيير الشركات التجارية.

فيكون بذلك قد خصص المواد من 544 الى 840 منه للشركات التجارية. ومع ذلك، فانه لم يتبنى تعريفا شاملا للشركة التجارية رغم التعديلات التي طالته، تاركا التعريف للقواعد العامة، لكنه حرص على تحديد معايير اساسية لتصنيف الشركات من حيث كونها تجارية كالمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

3-التفرقة بين الشركة المدنية والتجارية

إن معيار التفرقة ما بين الشركات المدنية هو ذاته معيار التفرقة بين التُجار والأفراد العاديين، بمعنى طبيعة العمل التي تقوم به الشركة والهدف الذي تسعى لتحقيقه أو ما يسمى بالمعيار الموضوعي للتفرقة. لكن تحديد هل الشركة مدنية أو تجارية أسهل بكثير من تحديد الشخص التاجر والفرد العادي، وذلك لأن الشركة تحدد طبيعة عملها وهدفها في عقد تأسيس الشركة.

وبناءً على ذلك إذا كانت الشركة تسعى للقيام وممارسة أعمال تجارية كالبيع والشراء والتأمين وعمليات البنوك غيرها من الأعمال التجارية فإن هذه الشركة تكون شركة تجارية. أما في حال كانت الشركة تسعى للقيام بأعمال مدنية مثل: ممارسة الأعمال الزراعية، أو التعليم، أو استغلال المناجم، وغيرها من الأعمال التي تندرج تحت الأعمال المدنية فإن الشركة تكون مدنية أما المعيار الشكلي فهو ينص باعتبار كل شركة من الاشكال التالية :شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، شركات تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها .ويمكن توضيح نقاط الاختلاف فيمايلي:

- تخضع الشركة المدنية لأحكام القانين المدني، أما الشركات التجارية فتخضع لأحكام القانون التجاري والمدني أما إذا وجد تعارض بين النص التجاري والنص المدني، طبق النص التجاري استنادا للقاعدة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام؛
- تكتسب الشركة المدنية الشخصية القانونية من لحظة تكوينها ودون الحاجة للقيام بإجراءات إشهار عقد تأسيسها بل يكفي أن يكون عقد الشركة صحيح تتوافر فيه جميع الشروط والأركان اللازمة، أما الشركة التجارية فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد إبرام العقد بل يجب إشهار عقد تأسيسها والقيد في السجل التجاري.

- الشركات التجارية تُلزم بالتسجيل في السجلات التجارية وتُلزم بمسك الدفاتر التجارية كونها تعتبر تاجر، أما الشركات المدينة فلا تُسجل في سجل الشركات التجارية ولا تُلزم بمسك الدفاتر التجارية على اعتبار أنها شخص عادي.
- تختلف مسؤولية الشركاء في الشركة المدنية عن مسؤولية الشركاء في الشركة التجارية بل أن مسؤولية الشركاء في الشركات التجارية تختلف حسب نوعها، ففي شركة التضامن وشركة التوصية البسطة يكون الشريك المتضامن مسؤول مسؤولية تضامنية شخصية عن ديون تلك الشركة فمسؤوليته لا تقتصر على ديون الشركة فقط بل تشمل أمواله الخاصة. إلا أن الشريك في شركة المدنية يكون مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية محددة بمقدار حصته من الخسارة، أي أنه يُسال عن دين الشركة كما لو أنه كان دينه الخاص لكن لا تتجاوز هذه المسؤولية مقدار خسارته.
- الشركات المدنية تخضع لنظام الإعسار فهي تخضع لأحكام القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أما بخصوص الشركات التجارية فإنها تخضع لنظام الإفلاس كونها تخضع لأحكام القانون التجاري وقانون الشركات.
- مُدد التقادم في الشركات المدنية تختلف عن مُدد التقادم في الشركات التجارية، بحيث أن تقادم الدعوى التي تُرفع على شركة مدنية تكون مدة طويلة تصل إلى 15 سنة، على العكس من مدة التقادم في الدعاوي التي ترفع على شركة تجارية والتي تكون مدة أقصر والتي تصل إلى 5 سنوات.

إبدأ بالأهم لو كان هو الأصعب.