الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، فإن هذا الأخير يحمل من الخصائص ما يميزه عن بقية العقود الأخرى و التي تضمنتها المادة 416 ق.م.ج وهي : تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح و الخسائر و أخيرا نية المشاركة .

أولا: تعدد الشركاء.

يشترط لانعقاد عقد الشركة وجود شخصين فأكثر و هذا طبقا لنص المادة 416ق.م.ج .

و عليه فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركات المدنية هو شريكين وفقا للقواعد العامة ، غير ان المشرع و في أحكام القانون التجاري تدخل لوضع الحد الأدنى و الأقصى لبعض الشركات نظرا لطبيعة نشاطها و كذا ضرورة مسايرتها للتحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي تستوجب مواكبة الحدث، فنجد مثلا و في شركات الأشخاص و بخصوص شركة التضامن ، و باستقراء النصوص القانونية المنظمة للشركة لم يقم المشرع بتحديد الحد الأدنى، بما يفيد أنها تخضع للأحكام العامة في هذا المجال و هو شريكين فأكثر،أما شركات الأموال و بخصوص شركة المساهمة فوفقا لأحكام المادة 592ق.ت فالحد الأدنى لعدد الشركاء هو 7، استثناءا الشركات التي تمتلك رؤوس أموال عمومية، اما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يزيد عدد الشركاء عن 50شريكا طبقا لنص المادة 590 ق.ت و اذا تجاوزت الشركة العدد المذكور وجب تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنة او تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا او اقل.اما و بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم و بناءا على مقتضيات المادة 715 ثالثا فلا يقل عدد الشركاء فيها عن 4 شركاء تتوزع بين شريك متضامن او اكثر و ان لا يقل عدد الشركاء الموصون عن 3 شركاء.

ثانيا: تقديم الحصص

يلعب ركن تقديم الحصص الدور الأساسي في تكوين رأسمال الشركة و المحرك الأساسي لنشاط الشركة، حيث ان محل التزام الشركاء هو اول التزام يقع على الشريك لاكتمال تأسيس الشركة، لان المشرع يشترط وجود شيء مشترك في عقد الشركة يقدمه الشركاء.

ان ركن تقديم الحصص تحكمه قاعدتان أساسيتان نص عليهما المشرع الجزائري في المادة 419،420 ق.م و هما:

– انه اذا لم يحدد اتفاق الشركاء المتعاقدون و في العقد التأسيسي طبيعة نقل الحصة اذا ما كان على سبيل التمليك او الانتفاع عد النقل تمليكا مالم يوجد عرف يخالف ذلك.

– لا يجوز ان تقتصر حصة الشريك على ما يملكه من نفوذ او ما يتمتع به من ثقة مالية.

و تتوزع الحصص التي يمكن المشاركة بها في تكوين رأس مال الشركة بين الحصص النقدية و الحصص العينية، أما حصة العمل فلا تدخل في تكوين رأس المال لكونها غير قابلة للحجز عليها وللتنفيذ الجبري.

1- الحصص النقدية.

طبقا لأحكام المادة 421 ق.م.ج فللشريك ان يقدم حصة من النقود و التي تشكل جزء أساسي من رأسمال الشركة ،و له ان يؤديها عند التأسيس كما يمكن أن تكون مؤجلة على حسب أتفاق الشركاء، على أن الشريك إذا لم يقم بالوفاء بها في الميعاد المستحق يلزم بتعويض الشركة عما لحقها من خسارة.

غير انه و خلافا لهذا الأمر فقد الزم المشرع الجزائري الشركاء و في بعض الشركات تقديم نصيب معين من قيمة الحصة النقدية و هو ما نستوضحه في شركات الأموال على العموم خاصة شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب يقدم الشريك ما يعادل خمس رأس المال و هو ما نصت عليه 567 ق.ت أما بالنسبة لشركة المساهمة فيشترط المشرع ووفقا لنص المادة 596ق.ت تقديم ربع قيمة الأسهم وذات الحكم يطبق بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم.

و قد تكون حصة الشريك عبارة عن دين له في ذمة الغير و في هذه الحالة و طبقا لنص المادة 424 ق.م.ج و التي تنص على(**إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة الا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها**) ،فلا يسقط التزام أداء الحصة إلا إذا استوفت هذه الديون و الا التزم بالتعويض عن الضرر إذا لم يتم الوفاء بهذه الديون عند حلول أجلها.

2- الحصص العينية.

إلى جانب الحصة النقدية قد يختار الشريك و طبقا لأحكام نص المادة 422ق.م تقديم حصة عينية تتمثل في تقديم عقار او منقول و الذي قد يتنوع بين المنقول المادي و المنقول المعنوي(**إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما**

يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذ كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك).

و عليه و باستقراء نص المادة المذكورة أنفا يتبين لنا ان تقديم الحصص العينية يتم بصورتين :

- **تقديم الحصص العينية على سبيل التمليك** : ان نية الشريك تتجه و في هذه الحالة الى تمليك حصته للشركة، فتنتقل ملكية الحصة من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة ، فتصبح ملكا خالصا لها و يجوز لها التصرف فيها كما و متى تشاء ،و يراعى في نقل ملكية الحصة و عند بيعها طبيعتها مع احترام جميع الإجراءات الملازمة لعملية البيع سواء كان منقولا ماديا او معنوي او عقار كما انه و في حالة النزاع و طبقا لنفس المادة فإن أحكام عقد البيع هي التي تطبق سواء في تبعة الهلاك او ضمان العيوب الخفية .

- **تقديم الحصص العينية على سبيل الانتفاع:** اذا اتجهت نية الشريك في هذه الحالة الى تمكين الشركة من استغلال و الانتفاع من الحصة مع احتفاظه بحق الملكية: ، فلا يحق لهذه الخيرة التصرف في الحصة ، و للشريك حق استردادها عند انقضاء الشركة او انتهاء مدة الانتفاع ، فالانتفاع هنا حق شخصي . و عليه فإن أحكام عقد الإيجار هي التي تطبق في هذه الحالة ، إذا هلكت هذه الحصة ، وجب على الشريك إما تقديم حصة أخرى ، أو إلتزم مغادرة الشركة ،في مقابل التزام الشركة أيضا برد العين المؤجرة في نهاية مدة الشركة او مدة الانتفاع .

3- حصة عمل

قد يقدم الشريك بدلا من الحصة النقدية أو الحصة العينية حصة عمل عن طريق قيامه بعمل معين لحساب الشركة لتنتفع به ويعود عليها بالفائدة، على ان يحمل هذا العمل طابع التميز في مجالات مختلفة قد يكون في الجانب العلمي، التقني، الإداري ....الخ و هو ما نصت عليه المادة 423ق.م ، فيشترط لقبول هذا العمل كحصة في شركة ان يكون مرتبطا بغرض الشركة و ان يكون مشروعا ، غير تافه و ناتج لمجهود شخصي للشريك و يلتزم الشريك في هذا الإطار بتمكين الشركة من نتائج عمله و الالتزام بالساعات المحددة لعمله و الأهم من ذلك يلتزم ويتعهد بالامتناع عن أي نشاط يلحق ضررا للشركة .

ثالثا: اقتسام الارباح و الخسائر.

ان ركن اقتسام الأرباح و الخسائر يعد من اهم الأركان التي تميز عقد الشركة عن بقية العقود الأخرى خاصة و انه ارتبط بالمسعى الأساسي و الهدف الذي جمع الشركاء ضمن هذا العقد و هو تحقيق الربح المادي.

وكما يمكن للشركة أن تحقق أرباحا ففي المقابل قد تمنى بخسائر فادحة، وعلى هذا الأساس فقد نظم المشرع الجزائري ضوابط تقسيم الأرباح والخسائر ضمن نص المادة 425 ق.م و التي أعطى من خلالها للشركاء حرية تحديد نسبة الأرباح و الخسائر التي يحصل عليها كل شريك في الشركة ، على أن إرادة الإفراد تكمل و في حالة عدم التحديد في العقد التاسيسي بإرادة المشرع كما يلي :

-إذا لم يبين العقد التأسيسي نصيب كل شريك من الربح و الخسارة كان نصيبه بقدر حصته في رأسمال الشركة

-إذا حدد في العقد نصيب الشريك من الربح دون الخسارة او العكس عد ذاته في الخسارة او الربح.

أما بالنسبة للشريك الذي قدم حصة عمل فطبقا للمادة 3/425 يحدد نصيبه من الربح والخسارة على قدر أهمية عمله في الشركة و ما يعود عليها من نفع .

أن قاعدة اقتسام الأرباح و الخسائر تقوم على أساس عدم حرمان أي شريك من نصيبه لا في الربح و لا اعفائه من الخسارة، فعقد الشركة التي يضمن مثل هذا البند يدخل اتفاق الشراكة تحت طائلة البطلان المطلق.

و قد عرف الفقه التجاري هذا الشرط بشرط الأسد ،فوجود مثل هذا الشرط يعدم نية الاشتراك و اقتسام الأرباح و الخسائر و بالتالي يعدم وجود الشركة أساسا و هو ما نصت عليه المادة 426 ق.م(**إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.)** و استثناءا على ذلك ما نصت عليه المادة 733ق.ت.ج.

-كما أورد المشرع الجزائري وضمن القواعد العامة **استثناءا** على هذه القاعدة ،في الفقرة 2 من المادة 426 و التي تنص على **(ويجوز الإنفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط الا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله).**

<u>رابعا: نية الاشتراك.</u>

لم ينص المشرع الجزائري مثل بعض التشريعات على هذا الركن و ان كان الفقه و القضاء يعتبرانه ركن مسلم به في عقد الشركة و لا حاجة للنص عليه، و من هنا يمكننا ان نقول ان نية الاشتراك ترتبط أساسا باتحاد نوايا الشركاء نحو هدف واحد و هو التعاون الايجابي لتحقيق الغرض من تكوين الشركة .

و تختلف مظاهر هذا التعاون حسب طبيعة الشركة و حسب نوعها، فقد تتوسع دائرة هذا التعاون في شركات الأشخاص لتشمل الإدارة والرقابة معا و تصبح النموذج الأمثل لتجسيد التعاون الايجابي الحقيقي لتتقلص هذه المظاهر في شركات الأموال لتشمل الجانب الرقابي دون الإدارة ،.

و مع ذلك فإن الالتزام الأولي للشركاء بتقديم الحصص و ضرورة التوافق طوال مدة قيام الشركة بين الشركاء يعتبر من أكثر المظاهر و الدلالات على إرادة الشركاء لتحقيق هذه الشراكة و الاتجاه بها نحو غايتها و هي تحقيق الأرباح.