

المبحث الأول-خصوصية الأركان الموضوعية لعقد الشركة :

خصوصية عقد الشركة التجارية مقارنة بالشركة المدنية تلاحظ من جانب أركانه الموضوعية العامة والخاصة وأركانه الشكلية كذلك.

المطلب الأول : خصوصية الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة:

تتمثل هذه الأركان العامة في خصوصية تراضي الشركاء على إبرام الشركة (الفرع الأول)، وتوافر أهلية لذلك (الفرع الثاني) وورود هذا التصرف على محل تجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأوّ - التراضي :

لا يتم إبرام عقد الشركة إلا إذا عبر الشركاء عن إرادتهم و رضاهم في القيام بذلك، ويخضع التعبير عن الإرادة في تأسيس الشركة للقواعد العامة، عن طريق ايجاب وقبول صادر من المتعاقدين صراحة أو ضمنا أو بأية طريقة من شأنها أن تفصح عن قصد الشركاء المتعاقدين، وأن يكون هناك توافق بينهم على ذلك .

ويجب إلى جانب ذلك، أن يكون سليما خاليا من العيوب أي من عيوب الإرادة ممثلة في الغلط، التدليس ، الإكراه والاستغلال .

ويقع الغلط عادة على طبيعة أو نوع الشركة ، كانهضام الشخص إلى شركة معتقدا بأنها شركة مسؤولية محدودة في حين أنها شركة تضامن، وقد يكون محل الغلط أيضا شخصية أحد الشركاء في الشركة نتيجة تشابه في أسماء وكان لشخص الشريك أهمية في العقد ، كما هو شأن الشركاء المتضامنون في شركات التضامن أو في شركات التوصية البسيطة .

والملاحظ إن الوقوع في الغلط لا يسوغ لصاحبه فسخ أو إبطال العقد، إلا إذا كان الغلط جوهريا ، وكان هو الدافع إلى التعاقد كالغلط في ماهية المحل أو في طبيعة الشركة

أما التدليس فهو لجوء أحد المتعاقدين إلى الاعتماد على وسائل احتيالية لتغليط الطرف الآخر و حمله على إبرام العقد . وبهذا المعنى، يتصور أن يقع أحد الشركاء ضحية لتدليس بقية المؤسسين الآخرين لدفعه إلى الاشتراك في الشركة.

وفي هذا الفرض، فإن إرادة الشريك المخدوع تكون معيبة و يخول له بالنتيجة طلب الإبطال متى توافرت شروطه .

و يطرح الإشكال هنا بصدد التدليس الممارس من قبل أحد الشركاء على شريك واحد، فهل يجوز لهذا المدلس عليه أن يطلب إبطال عقد الشركة ؟

الواقع أن تمكنه من هذا الحق سوف يؤدي إلى الإضرار ببقية الشركاء الذين لم يشتركوا في التدليس و تنحصر مطالبته في التعويض حيال الشريك المدلس، إلا إذا أثبت علم الشركاء الآخرين بهذا الخداع أي باستعمال الشريك لهذه الوسائل الاحتيالية.

و لا يحتج ببطلان عقد الشركة بسبب التدليس في مواجهة دائني الشركة، إذ يحتفظ هؤلاء بحق رفع الدعوى المباشرة على الشركاء لإلزامهم بتنفيذ تعهداتهم.

الفرع الثاني - خصوصية الأهلية:

بالنظر إلى الآثار التي قد تنشأ عن عقد الشركة، فإنه يفترض أن تتوافر في مؤسسها الأهلية الكاملة.

و لم يورد المشرع أحكاما خاصة بالأهلية، مما يعني اكتفاؤه بالقواعد العامة التي لا تمنح الشخص القدرة على مباشرة مختلف التصرفات إلا إذا بلغ سن الرشد و هي 19 سنة كاملة، و علاوة على ذلك خلو إرادته من الموانع و العوارض المختلفة للأهلية (العتة، الجنون، الغفلة والسفه إلى جانب الحرمان من الحقوق المدنية... إلخ).

إلا أن أهلية إنشاء الشركة تختلف باختلاف طبيعتها،

- في شركة الاشخاص: في شركة تضامن، وجب أن يكون الشريك متمتعا بكامل أهليته لمزاولة التجارة ، و أن يكون واعيا بما ينجر عن هذا التصرف من تبعات، لاسيما وأنه يكتسب صفة التاجر، ويسأل عن ديون الشركة مسؤولية كاملة، و هو نفس المقتضى الذي يطبق على الشريك المفوض في شركة التوصية البسيطة.

فإذا كان الشخص قاصرا مميزا، وأراد الاشتراك في شركة أشخاص طبقا لأحكام المادة 05 من القانون التجاري بطلب ترشيده قضائيا، فإن طلبه هذا سيرفض، نظرا للآثار الوخيمة التي ستترتب في ذمته عن الانضمام لمثل هذا النوع من الشركات .

- في شركة الأموال فلا يكتسب صفة التاجر، فإذا كان قاصرا مميزا فله الخيار في طلب الترشيح طبقا لأحكامه المنصوص عليها في المادة 05 من القانون التجاري، من أجل الاشتراك في شركة، كما يجوز لوليّه أو وصيه أن يستثمر أمواله بالاكتتاب في شركات الأموال .

الفرع الثالث- المحل والسبب في عقد الشركة التجارية :

يراد بمحل الشركة ، الموضوع الذي أنشئت الشركة من أجله، وهو المشروع أو النشاط الاقتصادي المزمع القيام به، ويسعى الشركاء إلى تحقيقه ، كتجارة السيارات ، شركات المواد الغذائية ... إلخ لذا فنشاط الشركة التجارية يمتاز عادة بطابعه التجاري الذي يراد من ورائه تحقيق الربح .

ويشترط في المحل أن يكون محددا و معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا ،، فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع كالمتاجرة في المخدرات مثلا، فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حضر قانوني لنشاطها كتجارة الأسلحة مثلا، أعتبرت الشركة باطلة لاستحالة المحل.

و يتم تعيينه من خلال الإشارة إليه في العقد التأسيسي للشركة، فإذا تم تعيينه بشكل صريح، التزمت الشركة به، و لا يجوز لها تبعا لذلك مزاولة نشاط آخر غيره، إلا بتعديل قانونها الأساسي.

ويختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة، ففي الحالة الأولى يتمثل المحل في الحصص التي يقدمها الشركاء، مالية أو نقدية أو حصة عمل، أما محل الشركة فيتجلى في غرض أو موضوع الشركة الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، مما يفرض ضرورة أن يكون محددا وموجودا أو قابلا للوجود في المستقبل.

أما سبب الشركة فهو الغاية المراد الوصول إليها، وهو يلتمس بشكل أكبر في جانب الشركاء، إذ إن سبب التزام كل شريك يكمن في وجود رغبة لدى بقية الشركاء في المساهمة في الشركة من جهة و من جهة أخرى رغبة كل شريك في تحقيق الهدف المشترك والحصول على الأرباح.

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة و هو من هذا الجانب أي الرغبة في الحصول على الأرباح يعتبر مشروعاً في جميع الأحوال .

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة في الشركة:

الفرع الأول – خصوصية تعدد الشركاء:

يختلف عدد الشركاء من شركة لأخرى بحسب شكلها وطبيعتها، ففي شركة المساهمة مثلاً تشترط المادة 592 من القانون التجاري بأن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة أشخاص، أما في الشركة ذات المحدودة، فلا يتصور أن يتعدى عددهم 50 شريكاً، طبقاً لنص المادة 590 من القانون التجاري.

وقد سكت المشرع عن تحديد الحد الأقصى أو الأدنى لعدد الشركاء في شركة التضامن، مما يعني أن هذه الشركة ينبغي أن تؤسس بشريكين على الأقل، على خلاف شركة التوصية بالأسهم التي يجب أن يتوافر فيها شريك متضامن و ثلاثة شركاء موصون على الأقل، طبقاً لنص المادة 715 من القانون التجاري..

غير أنه ومن باب الاستثناء، خرج المشرع عن قاعدة تعدد الشركاء، بإجازته تأسيس الشركة بشخص أو بشريك وحيد في نص المادة 02/564 من القانون التجاري ، وفي هذه الحالة، لا تكون أمام شركة بل مؤسسة، لم يتم انشاؤها بموجب عقد بل أمام تعهد بإرادة منفردة، أو أمام عمل قانوني انفرادي ترتب عنه قيام شخص قانوني مستقل عن إرادة الشريك أو المؤسس الوحيد، وينبغي في هذا الصدد عدم الوقوع في الالتباس بين إرادته الشريك وإرادة الشخص المعنوي.

ولقد استحدث المشرع هذا النوع من الأشخاص المعنوية بموجب الأمر رقم 27/96، المؤرخ في 90 ديسمبر 1996، وحصرتها في نوع واحد من الشركات هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلى جانب شركة المساهمة البسيطة بعد تبنيها كنوع جديد من الشركات التجارية سنة 2022..

والملاحظ أن انشاء مثل هذه الشركات يعتبر استثناء من قاعدة "وحدة الذمة المالية" المنصوص عليها في المادة 01/188 من القانون المدني: "جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه"، إلا أنه من زاوية أخرى لا تتعارض مع الفكرة الحديثة و المحددة لطبيعته الشركة ، و بأنها نظام قانوني أكثر مما هي عقد، يقوم هذا النظام على إرادة المشرع بالدرجة الأولى لا على إرادة الشركاء.

الفرع الثاني - خصوصية تقديم الحصص:

يلتزم الشريك بتقديم مساهمة مالية منه في رأسمال الشركة، يمكن تقييمها نقداً، تسمى الحصة، تأخذ صوراً ثلاث: الحصة النقدية، الحصة العينية، وحصة العمل.

- خصوصية حصة العمل:

وهي مجموعة الخيرات الفنية والمهارات والمؤهلات التقنية التي يضمها الشريك ويضعها تحت تصرف الشركة. بحيث يساهم في رأسمالها عن طريق العمل أو الجهد الذي يقوم به لمصلحتها مهما كان نوعه، ويخضع هذا العمل للتقييم، إذ تكون له قيمة مالية شأنه شأن بقية الحصص الأخرى، ويتم إرفاق التقارير الخاصة بتقييم هذه الحصص بالعقد التأسيسي للشركة.

ويلتزم الشريك بأداء عمله طوال حملة لهذه الصفة وبشكل دائم لمصلحة الشركة، فإذا ثبت عجزه عن ذلك التزم بتقديم حصة بديلة أو تحت طائلة فسخ عقده معها لإخلاله بالتزامه بتقديم الحصة في الشركة. والملاحظ أنّ اجازة تقديم حصص عمل لم تكن مطلقة لكل الشركات التجارية خلافاً للشركات المدنية حيث حصر المشرع المساهمة بها في شركة التضامن فقط، ليتم توسيع نطاقها لتشمل كذلك شركة المسؤولية المحدودة ابتداءً من سنة 2015 بتعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 20/15، المؤرخ في 20 ديسمبر 2015، لينص صراحة في المادة 567 مكرر: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كفاءات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة". وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة 561 مكرر 01 من القانون التجاري بشأن المساهمة بها في شركة التوصية البسيطة: "...التي لا يمكن أن تكون (الحصة) على شكل عمل".

الفرع الثالث- خصوصية تية اقتسام الأرباح والخسائر:

يعتبر تحقيق الربح هو الغرض الأساسي للشركة التجارية جميعاً، لتوزيعه على الشركاء فيها وهو ما يميزها عن الشركة المدنية، لذا نصت على هذا الركن الموضوعي الخاص المادة 425 من القانون المدني، بمقتضاه يساهم جميع الشركاء في اقتسام أرباح الشركة وتحمل خسائرها.

إلا أنه لا تجوز الاتفاق على إعفاء أحد المساهمين من تحمل الخسائر، واقتصار مشاركته على الحصول على الأرباح فقط وهو ما يعرف بشرط الأسد. فإذا تبين وجود مثل هذا الشرط، فإنه لا يؤثر في الوجود القانوني للشركة إذا تبقى قائمة، ويقع هذا الشرط باطلاً، إذا تعلق الأمر بشركات الأموال، أمّا إذا وجد هذا الشرط في شركات الأشخاص، فإنّ عقد الشركة يقع باطلاً، لأنّ نية المشاركة أكثر ظهوراً فيها وتعلق بالاعتبار الشخصي.