

والتتابع) وما دام العقد لم يذكر شيئاً وإن الشك وارد. فيجب أن يفترض تساوي الحصص في القيمة ولكن هذه القرينة تقبل اثبات العكس وهو ما أخذ به مشرعنا في المادة 419 ق م ج.²⁴

كما أن الفائدة من هذا النص هي تنبيه الشريك إلى الخطر الذي قد يهدده عند عدم ذكر قيمة حصته في عقد الشركة ودفعه إلى التمسك بواجب اجراء التقويم وذكر قيمة الحصة في العقد التأسيسي درء لأي خلاف أو شك قد يثور في المستقبل عند تقسيم الأرباح أو الخسائر وإلا اعتبرت الحصص كلها متساوية وبالتالي يفقد صاحب الحصة الأكبر قيمة الفرق بينها وبين غيرها من الحصص، وهذا الاغفال يترتب عليه فقدان الكثير سواء عند عملية توزيع الأرباح أو الخسائر أو عند اقتسام موجودات الشركة بعد التصفية.

غير أن المشرع أهمل النزاع الذي قد يثور بخصوص طريقة توزيع الأرباح أو الخسائر ذلك أن القانون لم يشترط أن تكون مساهمة الشريك في الأرباح أو الخسائر متناسبة مع مقدار حصته، فأجاز الاتفاق على أن يكون النصيب في الأرباح أو الخسائر أكثر أو أقل من نسبة الحصة.

وهذا ما جعل المشرع يواجه احتمال سكوت عقد الشركة عن ذكر كيفية توزيع الأرباح أو اقتسام الخسائر بفرض قاعدة قانونية تطبق في مثل هذه الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 3/425 ق م

ج بقولها: "وإذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من عمله...".²⁵

*الفائدة كمعيار لتقويم الحصة بعمل:

إن أهمية النص الذي جعل من الفائدة معيارا فاصلا في تقرير نصيب الحصص من الأرباح أو الخسائر في الشركة التجارية لا يقف عند حد الوفاء بهذا الغرض أي أن الفائدة تعود على الشركة من الحصة بعمل فقط. ولكن المشرع بهذا النص لفت النظر لما هو أهم بكثير من هذه الفائدة في حد ذاتها. وذلك من خلال وضعه للمعيار الذي تقوم به الحصة بعمل تقويما حقيقيا وليس تقويما افتراضيا كما نصت عليه المادة 419 ق م ج التي افترضت تساوي الحصص في حالة عدم ذكر قيمتها وتقويمها في عقد الشركة وإذا كان نصيب الشريك بالحصة بعمل في الأرباح أو تحملها لنصيب من الخسائر يتم تقديره بناء على الفائدة التي تعود على الشركة من هذا العمل. فإن هذا المعيار هو الذي تقوم الحصة نفسها على أساسه.²⁶

فمعيار الفائدة له دوران مهمان حيث يعتبر آلية لتقويم الحصة بعمل أولا وآلية لتحديد مقدار هذه الحصة من الأرباح أو الخسائر ثانيا. وبالنظر إلى هذا الدور الذي تلعبه الفائدة كمعيار للتقويم وتحديد مقدار الأرباح أو الخسائر في الشركة في حالة اغفال العقد التأسيسي ذكر ذلك - التقويم والتقدير للأنصبة من حيث الربح أو

الחסارة- . فإنه بلا شك يعتبر المعيار الصحيح الذي وضعه المشرع والذي يجب الأخذ به من طرف الشركاء في تقويمهم الاتفاقي لحصص العمل.

لأنه المعيار أو الضابط الذي يتم على أساسه تقدير العمل تقديرا موضوعيا بعيدا عن احتمال التحايل أو الشك في هذه القيمة، إذ الفائدة التي تعود على الشركة معرضة للزيادة أو النقصان وهذا تبعا لأهمية العمل المقدم من طرف الشريك .

وهكذا فقد أسكت المشرع القول والجدل الفقهي الذي قال بعدم قابلية الحصة بعمل للتقويم النقدي، باقراره هذا المعيار حيث جعل الحصة بالعمل كغيرها من الحصص الأخرى حيث لا تأتي طبيعتها الخاصة هذا التقويم.

وبذلك تفادى المشرع بهذا النص الرأي المنتقد لعدم قابلية الحصة بالعمل للتقويم النقدي، بوضعه قاعدة موضوعية تضبط التقويم والتقدير في نفس الوقت لنصيب الشريك في الأرباح أو الخسائر عن طريق معيار الفائدة. وهذا بخلاف حجة الشراح والفقهاء سواء الفرنسيين أو العرب بالقول أن العمل يقدم للشركة بصفة مستمرة ومنتالية لذلك لا يمكن تقويمه تقويما فوريا عند تأسيس الشركة²⁷.

وهذا ما نصت عليه المادة 1-1844 ق م الفرنسي، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز مخالفتها بشروط في العقد ، يجعل حصة الشريك بالعمل مساوية للحصص المالية، وتقدر قيمتها ويقدر نصيبه في الأرباح أو الخسائر، ويستفاد هذا المعنى

من خلال ما ورد في المادة نفسها نص المشرع الفرنسي بقوله ما لم يوجد شرط مخالف لهذا النص و لم يقل "أي شرط يخالف هذا النص يعد باطلا"، فهذه المادة ليست من النظام العام ، وهذا ما جعل المشرع في المادة 3/425 ق م ج . يضع معيارا موضوعيا يمثل في الفائدة التي يحققها العمل المقدم من طرف الشريك في الشركة، وبذلك ابتعد عن التعسف في اهدار حق الحصة بالعمل في الشركة.²⁸ هذا ما جعل مشروعنا أيضا يتفادى الانتقادات التي وجهت للمادة 1-1844 ق م الفرنسي.

لأن الحصة بالعمل قد تكون أهم الحصص المقدمة للشركة وغالبا ما تكون الحصة التي تكون من أجلها الشركة، ومثال ذلك توفر الاختراع الذي يتطلب التمويل لتنفيذه واستغلاله استغلالا تجاريا . فيجمع أصحاب الحصص المالية الأموال ويقوم الشريك بالحصة بعمل بالتنفيذ والإدارة . فالشركة قامت على أساس الحصة بالعمل . ولذلك كان حكم المادة 1-1844 ق م ف ومن سار معها مخالفا لعين اليقين وحقيقة الواقع ومتناقضا وطبيعة الأمور التجارية. ولكن كيف يتم تحديد الفائدة كمعيار لتقويم الحصة بالعمل؟.

ب- كيفية تحديد الفائدة كضابط للتقويم بالنسبة للشريك
بالعمل:

ان مضمون الحصة بعمل يتعلق بالتزامين هما الالتزام بالقيام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل²⁹ الالتزام الأول: بذل الجهد أو النشاط هو التزام ببذل عناية لأن الشريك وضعه في هذه الحالة. وضع الأمين على ما يكون في حوزته من أموال الشركة ووكيلا عنها في التصرفات المتعلقة بنشاطها.

وكذلك التزام الوكيل في تصرفه عن الموكل هو التزام بالتحلي بالاحتياط والحذر في القيام بالأعمال الموكل بها والمحافظة على الأشياء التي يتولى إدارتها ورعايتها، وعلى هذا الأساس يكون الشريك بالعمل قد وفى بالتزامه إذا هو بذل من العناية والحिطة المطلوبين أثناء تنفيذ عمله، وهو الالتزام ببذل عناية.

الالتزام الثاني: الامتناع عن عمل فهو كل ما يلحق بالشركة من أضرار سواء كان ذلك عند أداء الحصة أو بالعمل الذي يكون موضوعها عندما يؤديه هذا الشريك لحسابه الخاص أو لحساب الغير خارج نطاق الشركة، فإذا تحقق في هذه الحالة الضرر في حق الشركة، كان الشريك مخلا بالتزامه بالوفاء بحصته ما لم يثبت انتفاء العلاقة السببية بين أداء العمل والضرر الذي يلحق بالشركة. وإذا كان مضمون الحصة بعمل في الالتزام الاول يستلزم القيام بعمل، فإن المشرع جاء بنص خاص³⁰ أورده المادة 2/432 ق م

ج، ونص عام يخضع له الالتزام بالعمل تناوله المشرع في الأحكام العامة.³¹

حيث خفف المشرع على الشريك بالعمل عند فرض الالتزام بعناية عند تقديم العمل للشركة . بأن العناية المطلوبة في العمل المقدم هي ما يبذله الشريك في المحافظة على أمواله الخاصة، إلا إذا كان الشريك منتدبا للإدارة مقابل أجر. فلا يجوز له النزول في هذه الإدارة عن عناية الرجل المعتاد Bon Prère de famille . فتشديد القانون في بذل العناية يقابله تقاضي الشريك مقابلا لإدارته متمثلا في أجرته وعندها تكون العناية المطلوبة هي عناية الرجل المعتاد، وهذا النص تناولته المادة 2/432 ق م ج التي تقابلها المادة 2/521 ق م المصري، إذن فالعناية المطلوبة في هذه الحالة هي عناية الرجل المعتاد.

وخلافا لهذه الحالات فإن العناية المطلوبة من الشريك بعمل تقتصر على العناية التي يبذلها في إدارة شؤونه ومصالحه الخاصة، إذ قد تنزل هذه العناية عن عناية الرجل المعتاد، أو قد تزيد في بعض الأحيان ، فإذا زادت هذه العناية فلا يجوز النزول عنها.

ومع أن نص المادة 2/432 ق م ج يعتبر نصا خاصا بالالتزام الشريك في إدارة الشركة وما يترتب عن هذه الإدارة من آثار، إلا أنه يؤخذ عليه بعض الملاحظات ومنها أنه لا يعتبر النص الذي يطبق على الشريك بعمل أثناء قيامه بأداء حصته، فيخرج

هذا الالتزام عن تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 432 ق م ج ولو كان موضوع هذه الحصة إدارة الشركة.

ذلك أن هذا النص ينطبق على الالتزام بإدارة الشركة إذا كانت بدون مقابل أي بدون أجر أو عوض أي أنه يقوم بهذا العمل على وجه التطوع.³²

والملاحظ أن المشرع في نص المادة 4/432 ق م ج قد واجه وضعاً أو فرضاً واحداً يتمثل في مقابلة أعمال الإدارة بأجر يحصل عليه الشريك المنتدب لها، بينما سكت عن وضع أو فرض آخر غالباً ما يحدث وهو مقابلة القيام بعمل الإدارة لنصيب من الأرباح ولو كان الشريك الذي يقوم بها صاحب حصص مالية.

فلو تصدى القانون لهذا الوضع أو الفرض في نص المادة 2/432 ق م ج لأوجد إمكانية تطبيقه على الحصة بعمل، إذا كان مضمونها إدارة الشركة والتزم الشريك بها ببذل عناية الرجل المعتاد.³³ ولعل مشرعنا قد تأثر بما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 2/521 ق م م، التي ي تقابلها المادة 2/432 ق م ج حيث اعتبر المشرع المصري أن الشريك المكلف بالإدارة يكون في مركز الوكيل والوكالة قد تكون تبرعاً، كما قد تكون بأجر، وتختلف العناية المطلوبة تخفيفاً وتشديداً حسب الأحوال .

وبالتالي نخلص إلى أن كيفية تحديد الفائدة كضابط لتقويم الحصة بعمل يتضمن تنفيذ الالتزامين وعدم مخالفتها أي الالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل بمعنى القيام ببذل الجهود

والنشاط المتفق عليه والالتزام بالامتناع عن القيام بعمل ضار
بالشركة أي الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق غاية.³⁴ ولكن
ما هو موقف الشريعة في هذا الأطار؟

*موقف فقهاء الشريعة الاسلامية يتمثل في القاعدة الفقهية القائلة
أن: "صاحب حصة العمل يستحق الربح بشرط ضرورة التقويم .
حيث أن الشرط لا يكون إلا نتيجة المناقشة والمساومة بين
أطراف العقد. فإذا تم الاتفاق عليه فيكون بذلك قد تم الاتفاق
على الأسس التي قام عليها تحديد النصيب في الأرباح. وإذا كان
الشرط لا يفصح عن هذه الأسس ولا يصرح بها، إلا أنه لا
شك ينطوي عليها فيحتويها ضمناً".³⁵

وفي هذا يقول فقهاء المالكية: "أنه إذا تعدد الشركاء بالعمل بأن
أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضاً، فالربح كالعامل، أي يفيض الربح
عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منه
بقدر عمله . فلا يجوز أن يتساويا في العمل ويختلفا في الربح
وبالعكس". فقهاء الشريعة تكلموا صراحة عن تقويم حصص
العمل من خلال تفاوت الخبرة في العمل بين الشركاء ومقدرتهم
وكفاءتهم في أداء حصصهم وهذا الموقف الصريح عن تقويم
حصص العمل. يؤكد أن الربح لا يشترط بطريقة جزافية، ولكن
على أساس هذا التقويم يكون تقدير أنصبة الشركاء ولذلك كان
تفاوتهم في الربح .

ومنه نجد أن الحصص بالعمل قابلة للتقويم بل والتقويم النقدي وإن لم يأت التقويم بالنقود صراحة، وإنما بذكره في العقد.³⁶ وعلى هذا الأساس نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية أعطوا أهمية كبيرة بالنسبة للحصة بالعمل في الشركة التجارية عكس التشريعات الوضعية . ووضعوا لها الضوابط التي يتم الاستناد عليها في حل مختلف النزاعات. وتعتبر حقا قواعد جديدة بالاهتمام والأخذ بها في تشريعنا الوضعي.

وإذا تم توزيع الربح دوريا قبل انتهاء عملية الاستثمار فإنه يكون على حساب وتحقيق السلامة على رأس المال.³⁷، فإهي العناصر التي تتكون منها هذه الفائدة وما تعود به على الشركات التجارية من منفعة؟

ج- عناصر الفائدة وتقديرها في الشركة التجارية

عناصر الفائدة وتقديرها بالنسبة للشريك بالحصة بعمل وما قد يترتب عنها من حصوله على نصيب في الأرباح المحتمل تحقيقها بالنظر إليها كضابط وضعه المشرع لتقدير هذا العمل وتقدير النصيب في حالة اغفال أو سكوت عقد الشركة عن تحديد القيمة أو تحديد مقدار أو نصيب الشريك في الربح، فإهي هذه العناصر وكيف تتحقق الفائدة من هذا العمل؟ .

*عناصر الفائدة التي تعود على الشركة من الحصة بعمل:

إذا نفذ الشريك بالحصة بالعمل الالتزامين السابقين، بذل المجهود، وعدم الحاق الضرر بالشركة باعتبارهما مضمون الحصة المقدمة.

يكون بذلك قد وفا بحصته وتكون الشركة بذلك قد انتفعت بها وتحققت الاستفادة منها بغض النظر عما إذا تحققت الأرباح المحتملة أو لم تتحقق، وحتى ولو لحق بالشركة خسائر، بشرط ألا تكون هذه الخسائر بسبب تقصير أو إهمال أو أي فعل مضر يصدر عن صاحب الحصة بالعمل، وتحديد عناصر هذه الفائدة يكون في الأحوال التالية:

*تحقيق الفائدة للشركة بمجرد تنفيذ الشريك بالعمل لالتزاماته: الالتزامين الذين يتكون منهما مضمون الحصة بالعمل بذل الجهد، عدم الأضرار بالشركة، لأن الشريك يبذل الجهد المطلوب وامتناعه عن إلحاق الضرر بالشركة في هذا المسعى يهدف إلى تحقيق العناية المطلوبة ويمتنع عن إلحاق الضرر بالشركة. سواء حققت الشركة الأرباح أو لم تحققها وحتى ولو منيت بخسائر. فالالتزام بتحقيق الربح ليس من مضمون الحصة لأنه أمر احتمالي مبني على المخاطرة وبمجرد وفاءه بهذين الالتزامين يكون وضع الشريك بالعمل مثل بقية الشركاء الذين ساهموا في الشركة باموالهم إذ بمجرد الوفاء بهذه الأموال يتحقق وفائهم بالتزامهم المتعلق بتقديم الحصص.

وأما كيفية الاستفادة من الحصة بالعمل فتتحقق بسعي الشريك إلى تنفيذ الأعمال التي كلف بها وتعتبر موضوعا لحصته وبالتالي فإن عنصر الفائدة هو بذل الجهد وعدم إلحاق الضرر الواجب تحققهم في الحصة بالعمل.

*تتحقق الفائدة من خلال رفع الأعباء المالية: هذه الاعباء ترفع عن كاهل الشركة التي تلتزم بها الشركة سواء حققت الأرباح أم منيت بالخسائر، ومثال ذلك أنه إذا لم يكن بين الشركاء شريكا أو أكثر يقدم عمله كحصة في الشركة . فإنه لا محالة تتحمل الشركة أعباء مالية تتمثل في الأجور أو المرتبات التي يجب عليها أن تدفعها لمن يقوم بالعمل موضوع الحصة المقدمة، وعلى ذلك فالحصة بالعمل حققت فائدة تتمثل في رفع هذا العبء الذي قد تتحمله الشركة لانعدامه.

زيادة على الثقة والاطمئنان الذي توفره الحصة بالعمل للشركة في نفوس الشركاء أصحاب الحصص المالية الأخرى. حيث أنها تستفيد منه بعكس ما إذا قام بالعمل أجراء والذين يمكنهم فسخ عقد العمل في أي ظرف أو حال، بعكس الشريك الذي لا يجوز له ذلك إلا بشروط معينة.³⁸ كما أن الشريك بعكس العامل . يسعى مجتهدا جادا لاجتياز الشركة باعتباره صاحب المشروع وهذا ما لا يتوفر عند العامل الأجير الذي يسعى للحصول على الأجر سواء حققت الشركة ربحا أو منيت بخسائر.

ويجب الإشارة أن الحصة بالعمل لا تعتبر العنصر الوحيد الذي يتوقف عليه تحقيق الأرباح أو وقوع الخسائر في الشركة التجارية، فقد تتدخل عوامل لا صلة لإرادة الانسان بها أو عمله فتتحقق الأرباح أو تحدث الخسائر، ومثال ذلك ارتفاع الأسعار أو انخفاضها يؤثر على الربح أو الخسارة وهي عوامل لا إرادية أو

حدوث قوة قاهرة أدت إلى هلاك أو تلف كبير سواء كان بفعل فاعل مثل الخطأ أو الإهمال أو نتيجة لعوامل طبيعية فنتج عن ذلك خسارة كبيرة أو جزئية في المشروع.³⁹ وليس شرطاً بعد ذلك أن تحقق الشركة أرباحاً، بل تستفيد من الحصّة بعمل ولو منيت بخسائر بشرط ألا يكون لهذا الشريك علاقة بالأسباب التي ترتب عليها تحقق الخسائر.⁴⁰

وعليه فإن العناصر المكونة للفائدة التي تعود على الشركة من الحصّة بالعمل تتمثل في بذل الجهد وعدم الحاق الضرر بالشركة ورفع الأعباء المالية التي قد تثقل كاهلها في حالة قيام الأجراء بهذا العمل.

ج- تقدير وتقويم الفائدة الناتجة عن الحصّة بالعمل:

العمل الذي كان يجب أن يؤديه الشريك من أجل تحقيق أهداف المشروع المسطر من طرف الشركة وتنفيذه تنفيذاً صحيحاً لا غش أو تقصير فيه. هو الذي تتحقق به الفائدة لصالح الشركة. وبما أن لكل عمل مقابل⁴¹ يتمثل في الأجر الذي يكون مقدراً بحسب العمل وكيفية أداءه في نطاق ومجال هذا العمل وهو مانصت عليه المواد 81،82 وما بعدها من قانون العمل. فالأصل أن العمل بلا شك يعود بالفائدة والشروط والمواصفات المطلوبة في من يقوم بهذا العمل تجعل من أداءه لهذا العمل محققاً للفائدة المنتظرة.⁴²

مقارنة بأن كل عمل يقابله أجر ، فلا يمكن الحكم على الحصة بعمل أنها غير قابلة للتقويم بالنقود لأنه دون شك يعد اجحافا في حقها وفي حق صاحبها. ذلك أن قواعد التقويم تكاد تحدد في الحالتين زيادة على أن تقويم الحصة بعمل يضاف إليها عنصر المخاطرة الذي يتحمله الشريك بالعمل في الشركة. وهذا لقبوله مقابلا لعمله قد لا يتحقق، بدلا من الأجر الثابت البعيد عن مخاطر الاحتمال بالنسبة للعامل الأجير الذي لا يتحمل نتائج هذه المخاطرة .

وعليه نخلص إلى القول بأن عناصر تقدير الفائدة التي تعود على الشركة في الحصة بعمل نطاقه محدد بالعمل أو الجهود المبذولة وعدم الحاق الأضرار بالشركة ورفع الاعباء عن الذمة المالية التي كانت ستؤديها للأجراء في حالة انعدام الشريك بالعمل . فإذا تحددت الفائدة بهذه العناصر تحدد المعيار أو الضابط الذي تقوم به الحصة بعمل وبالتالي تحدد نصيب الشريك في الأرباح المحتمل تحققها . وبالتالي يمكننا تقويم وتقدير هذه الحصة نقدا، قولاً وفعلاً. وهذا ممكن ما دام تحديد الأجر⁴³ عن أي عمل محقق وغير بعيد عن الامكان . والأجر في هذا الوضع هو أحد عناصر الفائدة التي تعود على الشركة. أي أنها تعفى من أداءه ويضاف إلى هذه العناصر تحقق العمل ذاته⁴⁴ وحقيقة أن تحويل الفائدة إلى تقدير نقدي يشكل لا محالة تعبيراً عن فائدة للشركة، فهو حكم يجد له أساساً في الواقع.

والتقدير أوالتقويم النقدي للحصة بعمل بناء على تقدير الحصص المالية الأخرى النقدية والعينية بحيث يتم تقويمها في شكل سيولة نقدية حيث تحدد قيمتها ومقدارها في رأس المال في إطار هذا الشكل ،وهذا بالنظر لما تفيده الشركة منها. هذا الحكم يمكن استنتاجه واسنباطه دائماً في الحالات التي يكون فيها عقد الشركة خالياً من ذكر طريقة تحديد قيمتها، ونسبة الأرباح منها في العقد. أي عدم ذكر وتحديد القيمة النقدية بالنظر للفائدة المحصل عليها من الحصة بالعمل في الشركة منسوبا إليه الربح المقدر للحصص المالية الأخرى. فإذا كانت هذه الحصة المالية معلومة القيمة والمقدار فيمكننا الوصول إلى تقدير القيمة والمقدار النقدي للحصة بالعمل وبذلك نصل إلى نتيجة منطقية ومعقولة هي قابلية وجواز تقويم وتقدير قيمه الحصة بالعمل ومقدار الربح فيها.

كما نصل إلى نفي الرأي القائل بانعدام سند قابلية الحصة بالعمل للتقويم النقدي. وهذا ما جعل المشرع يعتمد قاعدة موضوعية تستند على ضابط الفائدة التي يحققها الشريك بالعمل لصالح الشركة. طبقاً للمادة 3/425 ق م ج. وهذا للابتعاد عن المغالاة والابحاف في حق الشريك بالعمل . وجعله في وضع لا يتخلف عن وضع الشريك بالحصص المالية.

فقابلية الحصص بعمل للتقويم لا تتعارض مع طبيعتها فإذا طرأ على هذا الأصل طارئ وجب دفعه وتخليصه من آثاره، وليس القول بانتفاء الأصل ذاته ولعل السبب الذي جعل المخاوف تحوم

حول الحصص بالعمل من حيث قابلية تقويمها نقدا هو عدم اظهار معيار التقويم وتحديدته تحديدا واضحا لازالة أي غموض ثم وضع القواعد التي تمنع أي تلاعب بمعيار التقويم.

فهذه العناصر وكيفية تقدير وتقويم هذه الفائدة التي تحتاج إلى أحكام توضيحها وتدعمها لحماية الشركة والشركاء والغير وتعبير عن ثقة المركز المالي لها وتشجع الحصص بعمل التي تكون سببا مباشرا في نماء الحصص المالية أثناء عملية الاستثمار.

لما سبق ذكره نخلص إلى القول أن الحصص بالعمل يجوز وتقبل التقويم النقدي اعتمادا على معايير وضوابط وضعها المشرع في المادة 3/425 ق م ج تمثل في الفائدة التي تعود على الشركة من استغلال هذه الحصص.

وأن عملية تقويم هذه الحصص إما يكون صراحة وإما يكون بطريقة ضمنية . أما التقويم الصريح فهو عندما يقوم الشركاء بذكر قيمتها المالية وتقديرها نقدا في عقد الشركة أثناء تأسيسها، وأما التقدير الضمني فهو تقدير المجهود المقدم للحصول على نصيب من الأرباح حيث لا تذكر قيمة الحصص صراحة.

أما التقويم والتقدير الافتراضي الذي تناوله المشرع في المادة 419 ق م ج . هو طريق استثنائي وليس طريق عاديا لتقويم الحصص، إذ لا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة وهذا لقطع الشك وانهاء الخصومة.

هذا السبب هو الذي دفع بمشرعنا عند القيام بتوزيع الأرباح أو اقتسام الخسائر إلى وضع قاعدة موضوعية بمقتضاها يحدد نصيب كل شريك في الأرباح أو الخسائر بالنظر إلى الحصة التي قدمها. في المادة 1،2/425 ق م ج. وأفرد معيار أو ضابطا خاصا بالحصة بالعمل على أساسه يتم تقويم مساهمته في الأرباح أو الخسائر يتمثل في ضابط الفائدة التي تعود على الشركة من هذا العمل ومدى أهميته فيها وهو حكم المادة 3/425 ق م ج. فقد تزيد هذه الحصة وقد تنقص بالنظر لما تفيده الشركة منها. وقد تكون الحصة بالعمل أهم الحصص المقدمة في الشركة⁴⁵ بل قد تكون هي الحصة التي تكونت من اجلها الشركة. لذلك يجب من العدالة المساواة بين جميع أصحاب الحصص وعدم اجحاف واهمال الشريك بالحصة بالعمل، وتمييز أصحاب الحصص المالية الأخرى عنه.

فالحصة بالعمل يقابلها نصيب من الربح وتحمل نصيب من الخسارة هو فقد العمل والجهد والوقت. ولتحديد النصيب في الأرباح تراعى الفائدة التي تعود من القيام بهذا العمل نحو الشركة⁴⁶.

خلاصة :

ما يمكن استخلاصه أن الحصة بالعمل لا تقل أهمية عن الحصص المالية النقدية أو العينية وذلك من خلال تقديم الحصص في الشركات التجارية الذي يعتبر ركنا جوهريا لا يمكن الاستغناء عنه ودون تمييز بين حصة عن أخرى طبقا لنص المادة 416 ق م

ج. ويظهر الفرق فقط في العناصر المكونة لرأس المال الذي يتشكل من الحصص النقدية والعينية دون الحصص بالعمل التي لها طبيعة خاصة، وقد توصلنا إلى جواز أو قابلية الحصص بالعمل إلى التقويم والتقدير النقدي الذي يحدد على أساسه قيمة الحصص بالعمل في الشركة . وبالتالي يحدد مقدار أو نصيب الشريك بها سواء في أرباح الشركة أو خسائرها. وذلك من خلال اتفاق الشركاء. وفي حالة سكوت العقد فإن المشرع وضع قاعدتين أو ضابطين . افتراضي يقبل اثبات العكس في المادة 419 ق م ج. و موضوعي تناولته المادة 3/425 ق م ج تمثل في ضابط الفائدة التي تجنّبها الشركة من الحصص بالعمل.

ولكن هذه القاعدة تحتاج هي الأخرى الى قواعد أخرى تدعم الشريك بالحصص بالعمل ، فكما أن لكل عمل أجرا فإن لكل فائدة مقابل ، هو الربح أو الخسارة التي يجنيها الشريك بالعمل في الشركة.⁴⁷

كذلك لما لا يعامل الشريك بالعمل معاملة صاحب أسهم التمتع في نظر المشرع؟. فبالرغم من أن وضع الشريك بالعمل والمساهم بأسهم التمتع يشتركان في نفس الوضعية القانونية.⁴⁸

فإذا كانت القاعدة بالنسبة للشريك بالحصص المالية أن رأس المال هو الذي يتحمل الخسارة . فإن هذه القاعدة يجب تعميمها كذلك بالنسبة للشريك بالحصص بعمل. لأنه بعمله قام باثراء وزيادة هذا المال كذلك يجب على رأس المال وإن لم يكن العمل

داخلا في تكوينه إلا أنه يجب أن يتحمل هذه الخسارة. كذلك منع المشرع في شركات التوصية بنوعها على الشركاء الموصين تقديم حصصهم في شكل عمل، لكن هذا المنع لم يحدد ما هو العمل المقصود الذي يجب اقتصره على العمل الخارجي فقط .

أما بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة والتي منع فيها المشرع الجزائي تقديم أو قبول الشريك بالعمل عن طريق تقديم للحصص بالعمل وهذا طبقا للمادة 567 ق ت ج . فان هذا المنع قد زال بموجب اضافة المادة 567 مكرق ت ج .

ولكن في هذا المقام يجب التذكير بأن هناك فرق بين العناصر المكونة لرأس المال وبين ركن تقديم الحصص الذي نص عليه المشرع في المادة 416 ق م ج، والذي يجمع بين مختلف الحصص بما فيها الحصة بالعمل، أما رأس المال فإنه يتكون فقط من الحصص المالية القابلة للتقدير والتقييم و للحجز والتنفيذ عليها.

أما فيما يتعلق بشركات المساهمة وإن كان الوضع فيها لا يحتاج إلى دور العمل فإنها لا يمكنها الاستغناء عنه فكما تحتاج إلى المال تحتاج أيضا إلى العمل الذي ينميه. إذ أن بداية تأسيسها كان مبنيًا على المجهود الشخصي للمؤسسين.

فإذا كان المال في هذه الشركة هو الذي يمول المشروع ويضمن ديون المتعاملين والدائنين معها. فإن العمل هو الآخر لا يقل أهمية

عن المال إذ أنه هو المحرك الذي يبعث الروح في هذا المال من خلال استغلاله واستثماره.

يجوز قبوله في الشركات ذات الاعتبار المالي، قياسا على الحصة العينية المقدمة على وجه الانتفاع وقياسا على حصص العمال التي أجاز المشرع توزيعها في شكل حصص أرباح عليهم وقياسا على تقدير العمل وتقويمه في تشريعات العمل.

فإننا نأمل أن يقرر مشرعنا نصوصا خاصة بالشريك بالعمل في هذا النوع من الشركات مع شرط حصول هذا الشريك على نصيب من الأرباح بعد أصحاب الأسهم والسندات . إذ لا يمكن القول أنه بادخال هذا النوع من الحصص في شركات المساهمة يتم القضاء على الاعتبار المالي لهذه الشركات ، كذلك مما يجعل المشرع يعجل في اصدار أحكام وقواعد خاصة بالشريك بالعمل هو الحكم العام الذي تناولته المادة 439 ق م ج

ذلك أن الشريك بالعمل كما سبق القول لا يساهم في تشكيل رأس المال بهذه الحصة وبالتالي فإنه لا يمكن أن ينتقل إلى الورثة شيئا حتى يمكنهم من الدخول إلى الشركة.

هذا ما يبرر اسراع المشرع في وضع ضوابط وأحكام خاصة بالشريك بالحصة بالعمل زيادة على ضابط الفائدة الذي قرره المادة 3/425 ق م ج .⁴⁹

كما وصلنا إلى مقارنة قانونية هي جواز تقدير وتقويم حصة الشريك بالعمل إما بناء على اتفاق الشركاء في العقد وإما الرجوع إلى

الفائدة من الحصة بالعمل التي نجدها في الشركة، والتي يجب أن تكون ذات أهمية وليست مجرد عمل بسيط أو عادي. ولاحظنا أن مشرعنا على غرار الحصص المالية لم يحدد شروط ومواصفات العمل الذي يقدمه الشريك بالعمل والذي يتم على أساسه تقدير نصيبه في الأرباح أو مساهمته في الخسائر في الشركة التجارية. لذلك يجب على مشرعنا تدارك هذا الاغفال ووضع حد أدنى من هذه المواصفات في هذا العمل لتحديد وضع الشريك وتمكينه من الحصول على مقدار من الأرباح أو تحمل جزء من الخسائر في الشركة.

كذلك من النتائج التي توصلنا إليه أنه بعد الوصول إلى جواز تقدير حصة الشريك بالعمل وتقويمها نقدا على غرار تشريعات العمل التي تقوم وتقدم مقابلا أو راتبا للعامل على عمله، فإنه يمكن قبول الشريك بالعمل في أي نوع من الشركات مع مراعاة خصوصيات كل شركة ومثال ذلك الشريك الموصي في شركات التوصية حيث يجب أن تقتصر الحصة بالعمل التي يقدمها فقط في مجال الأنشطة الداخلية بينه وبين الشركاء المتضامنين وذلك نظرا لتحديد مسؤوليته ومنعه من الإدارة الخارجية.

وكذلك يظهر عدم إعطاء الأهمية للشريك بالحصة بالعمل عند مشرعنا من خلال قلة الأحكام التي تنظم وضع الشريك بالحصة بالعمل. إذ أننا نجد المشرع الجزائري قد تناولها من خلال قواعد

تعد على الأصابع تتمثل في المواد 416 ق م ج ، و 423 ق م ج
و 3/425 و 2/426 و 2/447 ق م ج .

لقد اغفل مشرعنا وضع نصوص أو ضوابط خاصة بالشريك
بالحصة بالعمل عند وفاته واتفاق بقية الشركاء على استمرار الشركة
مع ورثته مكتفيا بتطبيق القواعد العامة التي نصت عليها المادة
2/439 ق م ج في هذه الحالة بالنسبة لشركة التضامن كما هو
معلوم الشريك المتضامن الذي قدم عمله كحصة في الشركة فإن
ورثته لا يحصلون على شيء في رأس المال يساهمون به في الشركة .
وكما توصلنا في هذا البحث إلى أن تحمل الشريك بالعمل لنصيب
من الخسائر يجب أن يقع على رأس المال أي يتحملة الشريك
بالحصة المالية . ولا يجب أن يتحملها الشريك بالعمل لأن رأس
المال هو الضامن . وهذا ما يتفق مع ما ذهبت إليه الشريعة
الاسلامية في قاعدة الوضعية على رأس المال ، لأن وضع الشريك
بالعمل في تحمل الخسائر يجب أن يتفق وطبيعة حصته والمتمثلة في
فقدته لنصيبه المترتب من الأرباح لأن التزام الشريك بالعمل هو
التزام غير مالي . وبالتالي لا يجوز منطقيا تحميله تبعات مالية إلا إذا
ترتب ضررا ناتجا عن اهماله يكون قد ساهم في ترتيب هذه
الخسارة .

وفي الأخير نقول بأن الضابط الذي وضعه المشرع في تحديد وضع
الشريك بالعمل سواء من حيث اقتسام الأرباح أو تحمله للخسائر
في الشركات التجارية عند اغفال العقد ذلك . يبقى ناقصا يتطلب

وضع نصوص وضوابط خاصة تتماشى وطبيعة الشريك بالحصّة بالعمل. بحيث تلقى نفس الاهتمام الذي وفره للشريك بالحصص المالية.

الهوامش: _____

¹ أنظر القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 02 بتاريخ 15 يناير 2012، المادة 1/02 منه.

² هذه الاجراءات والقواعد تتعلق باعداد الجرد السنوي، حساب النتائج و الميزانية.

³ أنظر الدكتور السيد علي السيد، الحصّة بالعمل بين الفقه السلامي والقانون الوضعي، اصدار محمد توفيق عويضة، مصر 1973، ص 143، 144.

⁴ أنظر المادة 425 ق م ج 723، 724، 725 ق ت ج.

⁵ أنظر المادة 85 من قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المحدد لعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁶ أنظر المادة 3/425 ق م ج التي نصت على ما يلي: "وإذا كانت حصّة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تنفيذه الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيء آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما تقدمه فوقه".

⁷ راجع المادة 1،2/425 ق م ج والمادة 1،2/426 ق م ج.

⁸ راجع المواد 426، 102 ق م ج، وتجدر الاشارة أن شرط عدم تحمل الخسائر من طرف الشريك إلا في حدود الحصّة المقدمة يجوز بالنسبة للشركاء الموصين في شركات التوصية بنوعها وفي شركة المسؤولية المحدودة وفي شركة المساهمة، أما إذا ورد هذا الشرط في شركة التضامن فإنه يكون صحيحا وناظرا فيما بين الشركاء فقط ولا يحتج به في مواجهة الغير عن ضمان ديون الشركة وهذا ما نصت عليه المادة

1/551 ق ت ج بقولها: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"

⁹ أنظر الدكتور محمد بهجت عبد الله قايد، حصة العمل في الشركات الإسلامية ، القدار النهضة العربية ، القاهرة 1996، ص 97.

¹⁰ أنظر السيد علي السيد، مرجع سابق، ص 161، 162.

¹¹ أنظر المادة 1/551 ق ت ج التي تنص على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

¹² انظر المادة 188 ق م ج التي تنص على أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

¹³ أنظر الدكتور أحمد محمد محرز، الشركات التجارية القواعد العامة للشركات،النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة 2000 ، ص 297.

¹⁴ أنظر المادة 2/624 ق م ج التي تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".

¹⁵ أنظر الدكتور فئات فوزي، تقديم الحصص في الشركات التجارية في القانون الجزائري، دكتوراه دولة ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر، 2001/2002، ص 241.

¹⁶ أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، بيروت لبنان ، 1998، ص 271.

¹⁷ أنظر السيد علي السيد، مرجع سابق ، ص 175.

¹⁸ Y.GUYON- droit des affaires . t1. Paris. P 103.(ART. 1843-2 et1844 .et.1845cod.civil.fr.

"أنظر الدكتور عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، في الشركات التجارية ، الجزء الرابع، الاردن، 1998، ص 35.

" أنظر الدكتور أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 126 .

¹⁹ أنظر الدكتور ، أحمد محمد محرز، مرجع سابق ص 126 .

²⁰ أنظر الدكتور عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 35.

²² أنظر المادة 3/425 ق م ج .

²³ أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، بند 216، ص 175.

²⁴ أنظر المادة 419 ق م ج التي تقابلها المادة 508 ق م المصري.

²⁵ انظر المادة 3/425 ق م ج التي تقابلها المادة 514 ق م المصري .

²⁶ ونظرا لانعدام النصوص التحضيرية للمادة 3/425 ق م ج والتي نص فيها المشرع على معيار الفائدة للشريك بالحصة بعمل لتحديد مقدار الأرباح أو الخسائر التي يساهم بها، فنستشهد بنفس المادة 507 ق م المصري التي نصت على نفس المعيار إذ إن الأعمال التحضيرية لهذه الأخيرة جاءت وفقا للمذكرة الايضاحية بقولها: "الشريك الذي يساهم بعمله تقدر حصته تبعا لأهمية هذا العمل ويعطى نصيب من الأرباح والخسائر يعادله...".

²⁷ V.ART.1844-1.G.CIV.FRANCAIS : «...et La part de l'associé qui n'apporté que son industrie est égale à celle de l'associe qui à la moins apporté, tout sauf clause contraire ».

²⁸ أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، بند 222، ص 180.

²⁹ القسم الأول هو الالتزام بعمل الذي يقصد به الوصول إلى هدف معين بدون الوصول إليه لا يكون الملتزم قد وفى بالتزامه ومثاله التزام الناقل بالسلامة عند نقله للمسافرين أو البضاعة إلى مكان الوصول أو التسليم.

وكذلك الالتزام بالامتناع عن عمل فتحققه الغاية طالما امتنع الملتزم عن اثبات العمل الممنوع فإذا قام به تخلفت النتيجة، أما القسم الثاني فهم الالتزام ببذل عناية ومثاله التزام الطبيب بعلاج المريض فإذا بذل جهدا وعناية يكون وفى بالتزامه

حتى ولو لم يتحقق الشفاء فيكون قد بذل قدرا من العناية والجهد، أو كالاتزام المودع لديه بحفظ الشيء المودع لديه.

³⁰ أنظر المادة 432 ق م ج تقابلها المادة 521 ق م المصري.

³¹ أنظر المواد 169، 168، 170، 171، 172 ق م ج في الالتزام بالقيام بعمل.

³² أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، ص 182.

³³ أنظر المواد من 160 إلى 172 ق م ج.

³⁴ أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، بند 218. ص 176.

³⁵ أنظر، الدكتور، وهيبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر

المعاصرة، بيروت، 2007، ص 815.

أنظر، الدكتور، وهيبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته. الجز الرابع، دار الفكر،

الجزائر، 1991، ص 839.

³⁶ أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، ص 177، 178.

³⁷ أنظر الدكتور وهيبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق

، سوريا، 2007. ص 439 .

³⁸ أنظر المادة 1/440 ق م ج .

³⁹ أنظر المواد 160، 172، 173 ق م ج.

⁴⁰ أنظر المواد 2/432 ق م ج والمادة 2/172 ق م ج.

⁴¹ أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، بند 228. ص 185.

⁴² أنظر المواد 81، 82 قانون العمل.

⁴³ أنظر الدكتور عصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الاسكندرية

، 2002، ص 438.

⁴⁴ أنظر الدكتور وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 432.

⁴⁵ قد يكون للشريك بالعمل براءة اختراع لموجب صناعي يكثر الطلب ولا يمكنه تمويل مشروعه واستغلاله تجارياً، فيلجأ إليه أصحاب المال للمشاركة في تنفيذ هذا المشروع فالشركة هنا قامت على أساس الحصص بالعمل لذلك كان لزاماً على إيجاد المساواة بين الشركاء دون تمييز لحصة عن الأخرى. الأمر الذي دفع المشرع إلى وضع ضابط خاص هو معيار الفائدة من هذه الحصص بتوفر عناصر وشروط لتحقيق هذه الفائدة، تتمثل في تنفيذ صاحب الحصص بعمله للالتزام وعدم الحاق الضرر بالشركة، ويقولها تحمل الأعباء المالية المتمثلة في..... في الخسائر التي تشكل في فقده عمله وجهده ووقته.

⁴⁶ أنظر الدكتور فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 639.

⁴⁷ أنظر المواد: 80،81،82 وما بعد ها من القانون رقم 09.11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر 03-97 المؤرخ في 1997/01/11.

⁴⁸ الحصص بعمل هي التزام شريك أو أكثر بأن يقدم إلى الشركة نشاطاً إيجابياً يفيد مع توفر نية المشاركة في تحقيق مشروعها مقابل الحصول على نصيب من الأرباح وتحمل نصيب من الخسائر. أنظر الدكتور السيد علي السيد، مرجع سابق، ص 109.

⁴⁹ أنظر الدكتور السيد علي السيد، ص 352 .

الضوابط القانونية للحصة بالعمل في الشركات التجارية ومدى كفايتها في القانون الجزائري

يرمس سيد أحمد

مقدمة .:

يعتبر ركن اقتسام الأرباح والخسائر من أهم الأركان الموضوعية الخاصة في الشركة التجارية والذي يميزها عن غيرها من العقود والأشخاص المعنوية.

¹ فعقد الشركة يبني على تضافر الأموال والجهود والمساواة بين جميع الشركاء وبدون تمييز .

ويتجلى هذا الركن في السعي إلى تحقيق الأهداف التي سطرتها الشركة عن طريق تقديم كل شريك لحصصه سواء كانت عبارة عن حصص مالية أو حصص بعمل . بهدف اقتسام ما ينتج من أرباح أو ما تصاب به من خسائر . بشرط عدم تضمين عقد الشركة لشروط مخالفة لركن اقتسام الأرباح أو تحمل الخسائر . وذلك بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من تحمل الخسائر . وإن كان المشرع الجزائري قد وضع ضوابط تحدد وضع الشريك بالحصص المالية في حصوله على نصيب من الأرباح وكذا تحمله لنصيب من الخسائر . فإن الشريك بالعمل يختلف عن الشريك بالحصص المالية . نظرا لخصوصية الحصة المقدمة مما يتطلب وضع ضوابط قانونية خاصة به وإعطاءه الوضع المناسب .

وعليه فهل يخضع الشريك بالحصة بالعمل لذات القواعد المطبقة على الشريك بالحصص المالية أم له وضع خاص به يتطلب قواعد وضوابط خاصة؟ وما مدى قابلية الحصة بالعمل للمشاركة و التقييم في الشركات التجارية؟ هذا ما سوف أحاول اظهار في هذا الموضوع من خلال المحاور التالية.

أولا : وضع الشريك بالحصة بالعمل في اقتسام الأرباح أو الخسائر في الشركات التجارية .

تحقيق الربح هو ما يهدف إليه كل شريك ينوي الدخول إلى الشركة. عن طريق التعاون مع شركائه لبلوغ هذا الهدف، والشركاء بتعاونهم هذا يضعون في حسابهم أنهم يتحملون نشاط ذي تبعة وذلك لاحتمال عدم تحقق الربح واصابة الشركة بالخسارة. ، وهو ما يميز الشريك عن غيره من المتعاملين مع الشركة . وأساس حق الشريك في نصيب من الأرباح أو الخسائر . مناطه تقديم الحصص في الشركة التجارية. فالشريك الذي قدم حصته على أي وجه من أجه التقديم (التملك، الانتفاع) لم يحم بذلك بدون مقابل أو على وجه الهبة أو التبرع . وإنما كان هدفه الحصول على مقابل يتمثل في نصيب من الأرباح يقابله تحمل نصيب من الخسائر.

بما أن الأرباح التي تهدف إلى تحقيقها الشركات التجارية ليست قطعية و يقينية ولكنها مبنية على احتمال التحقيق أو الوقوع. فهذا ما جعل المشرع يضع مجموعة من الضوابط لتحديدتها ويستند عليها

في عملية تحقيق الأرباح والخسائر بضوابط قانونية عامة وخاصة².
فما هي الضوابط التي تحكم عملية اقتسام الأرباح أو الخسائر بالنسبة
للشريك بالعمل؟ وما هو نطاق مسوليته عن ديون الشركة؟ ومتي
يكون مسؤولاً في أمواله الخاصة؟.

1 - ضابط توزيع الأرباح أو تحمل الخسائر للشريك بالحصصة
بعمل.

قواعد توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء تختلف حسب
طبيعة الحصصة التي يقدمها الشركاء بين حصص مالية وحصص
بعمل. وهذا ما يجعل التمييز بين هذه القواعد. واردة نظراً
لخصوصية الحصصة بالعمل ومميزاتها.

أ - توزيع الأرباح

لقد ترك المشرع مسألة ضبط توزيع الأرباح والخسائر مرهونة
بجربة الشركاء واتفاقهم على طرق وكيفية القيام بذلك. من خلال
القانون الأساسي للشركة، وفي هذا الإطار يكون الضابط هو عقد
الشركة الذي يعين عادة نصيب كل شريك في الأرباح او في
الخسائر، ولا يشترط أن يكون هذا النصيب في الربح أو الخسائر
متناسباً مع قيمة حصته في رأس المال أو متناسباً مع ما تفيده
الشركة من هذه الحصصة إذا كانت عملاً. فيجوز أن يزيد أو ينقص
هذا النصيب عن ذلك.

لقد أباح المشرع الاتفاق على توزيع الأرباح أو الخسائر بين جميع الشركاء ولو تفاوتت نسب الأرباح أو الخسائر مع الحصص التي قدمت ولو لم يكن لهذا التفاوت أي مبرر. المهم في نظر القانون أن يحصل كل شريك على نصيب من الأرباح أو يتحمل نصيب من الخسائر في الشركة. سواء كان هذا النصيب قليلا أو كثيرا بشرط ألا يكون الهدف منه الحرمان من اقتسام الأرباح أو الاعفاء من الخسائر. أما الفقه الاسلامي فيرى في قاعدة التناسب في توزيع الأرباح أو الخسائر بالنسبة للحصص المقدمة في رأس المال، أن هذه القاعدة توجب تناسب النسب الموزعة بين الربح أو الخسائر مع الحصص المقدمة من طرف الشركاء ، فلا يجوز أن يحصل شريك على الربح أو يتحمل خسارة تزيد على نسبة ما قدمه من مال، وإلا فإن مؤدى ذلك أنه يحصل على ربح مال غيره دون وجه حق، وفي هذه القاعدة يتضح أن مبدأ المساواة الذي تقتضيه نية الاشتراك لا تقتصر في الفقه الاسلامي على تساوي الشركاء المجرد في المركز القانوني تجاه الشركة المبني على انتقاء رابطة التبعية فيما بينهم وإنما تمتد لتشمل الحقوق التي يرتبها عقد الشركة وكذلك الالتزامات أيضا وهو ما يؤكد تحقيق مبدأ المساواة والعدالة بين أطراف العقد أين تتفق مصالحهم ولا تتعارض³، فنص على قاعدة وجوب تناسب النسب الموزعة من الربح من الحصص المالية المقدمة بين كل الشركاء.

أما إذا لم ينص عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر. فإن المشرع يتدخل بوضع قواعد قانونية، يكمل النقص أو النزاع ، إذ افترض أن يكون هذا النصيب بالنظر إلى نسبة حصته في رأس المال.⁴ هذا بالنسبة للقواعد العامة ،زيادة على القواعد الخاصة التي حددها المشرع التجاري. فان كانت هذه الأحكام أو الضوابط تطبق على الشريك بالحصص المالية ، فهل هي نفسها المطبقة على الشريك بالحصصة بالعمل، ام أنه يخضع لضوابط خاصة؟

لقد تناول المشرع في المادة 416 ق م ج النص على مفهوم الربح بمعناه الضيق والواسع والربح يختلف عن الاجر الذي يتمتع به العامل الأجير والذي يكون في شكل مقابل نقدي يحصل عليه حتى ولو شارك في نسبة الأرباح إذ لا يمكن أن يكون في صورة تعويضات عينية وهذا ما تحرمه قوانين العمل.⁵

غير أن وضعية الشريك بالحصصة بالعمل تختلف عن الشريك بالحصصة المالية ، لأن الشريك بالحصصة بعمل يبقى ملتزما طوال نشاط وحياة الشركة ببذل جهده لصالحها ، وبالتالي يمنعه هذا الالتزام عن أي كسب آخر. ما لم يرد اتفاق أو شرط يخالف هذا المنع، وبالتالي فهو كذلك يهدف ويطمح في تحقيق الأرباح وحصوله على نصيب منها. بما أنه حبس نفسه وارتضى هذا الوضع وفوت على نفسه الأجر الثابت والمحدد والذي تتحمله الشركة مهما كان وضعها وحالتها المالية ، ومقابل ذلك نجد أن الشركاء

بالحصص المالية تبقى أوقاتهم ملكا لهم يتصرفون فيها بكل حرية
فيمكنهم ممارسة أعمال أخرى تدر عليهم مداخيل أخرى. غير ذلك
الربح المحتمل تحقيقه أو عدم تحقيقه ،عكس الشريك بالحصصة
بالعمل.

فالأصل أن نصيب الشريك بالعمل في أرباح الشركة يكون
حسب ما هو متفق عليه في القانون الأساسي للشركة ، ولكن ما
هو وضع الشريك بالحصصة بالعمل في حالة اغفال أو سكوت
الشركاء عن ذكر هذا النصيب من الأرباح أو الخسائر؟
واكتفاءهم بذكر نصيب الشركاء بالحصص المالية فقط. ؟

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 3⁶/425 ق م على أنه
في حالة اغفال أو سكوت أو عدم ذكر الشركاء لنصيب الحصصة
بعمل في الأرباح أو الخسائر، فإن القاضي يقدر هذا النصيب
بمقدار ما يعود على الشركة من فائدة جراء استغلال هذه الحصصة.

فمشرعنا وضع ضابطا موضوعيا لتقدير نصيب الشريك بالحصصة
بعمل في أرباح أو خسائر الشركة التجارية .يتمثل في الفائدة التي
تجنّنها أو تحصل عليها الشركة من استغلال العمل ،الذي يقدمه
الشريك مضافا إليه الأعباء المالية التي قد تتحملها الشركة مقابل
حصولها على هذا العمل . والتي تشمل الاجور أو المرتبات.

وفي حالة ما إذا قدم الشريك بالعمل زيادة على عمله حصصة
أخرى من النقود أو أي شيء آخر. فيكون له نصيب في الأرباح
أو الخسائر عن عمله ،ونصيب آخر من الأرباح أو الخسائر عما

قدمه فوق عمله ،من نقود أو أي شيء آخر وهو ما قضت به المادة 3/425 ق م ج .

وإذا كانت الحصص المالية لا تثير أي إشكال في تحديد الأنصبة من حيث الأرباح أو الخسائر بالنظر إلى سهولة تقويمها وتقديرها، فإن الحصة بالعمل تثير نوعاً من الصعوبة في تحديد نصيب صاحبها سواء من حيث حقه في الربح أو تحمله لنصيب من الخسارة، وذلك لصعوبة تقويمها من حيث الفائدة التي تجنيها.

إذن فمعيار تقدير قيمة العمل متوقف على ما يفيد هذا العمل للشركة .وعلى أساس هذه المنفعة أو الفائدة التي تعود على الشركة، يتقرر نصيب الشريك بها سواء في الأرباح أو الخسائر.

ولكن قد يتفاوت العمل المؤدى كحصة في الشركة من شريك لآخر، لذلك يجب على صاحب الحصة بعمل، أن يذكر نصيب عمله من الربح .لأن اغفال ذلك أو السكوت عنه يثير إشكالية التقدير الحقيقي أو صعوبته بالنسبة للعمل المقدم كحصة في الشركة. خاصة وأن الأشخاص يختلفون في تقديم العمل الواحد من حيث الكيفية ومن حيث المجهود المبذول لانجازه .إذ لا بد من الاتفاق في العقد على تحديد نصيب الشريك بالعمل في الأرباح أو الخسائر. لأن هذا التحديد يعتبر ضرورياً وهو تقدير للعمل وإذا كان الربح غير معلوم، وهذا على خلاف الحصة النقدية والعينية التي تقدر بطبيعتها ، فالعمل لا بد من تقويمه حتى يمكن تقدير الربح الذي يعادله ليكافئ به صاحبه، وقد تكون الحصة بالعمل هي

السبب في كثير من الأحيان لا شراء الحصص المالية وعلى أساسها يتوقف نجاح المشروع من عدمه.

ب - توزيع الخسائر⁷

لقد ترك مشرعنا مسألة اقتسام الخسائر لاتفاق الشركاء. وهذا ما يفهم من نص المادة 1/425 ق م ج التي نصت على أنه: " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال". ويستفاد من هذا النص أن المشرع لم يضع أي قيد على حرية الشركاء في الاتفاق على كيفية توزيع الخسائر، باستثناء قيد واحد هو ألا يترتب على اتفاقهم اعفاء أحد الشركاء من تحمل نصيب من الخسارة، وهو ما نصت عليه المادة 1/426 ق م ج بقولها: " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا" ، فإذا خلا عقد الشركة من النص على طريقة وكيفية توزيع الخسائر. فإن القاضي يرجع إلى تطبيق ما قضت به المادة 2/425 ق م ج التي وضعت قاعدة توزيع الخسارة بالنظر لمقدار الحصص المقدمة في رأس المال، هذا بالنسبة للحصص المالية وكما هو معلوم فإن الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين عناصر رأس المال ، فما هو المعيار الذي يضبط تقسيم الخسارة على الشريك بالحصة بالعمل ؟

علما أن المشرع في المادة 416 ق م ج أصر على وجوب تحمل جميع الشركاء المساهمة في الخسائر، التي قد تنجر على نشاط الشركة

بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على ما يلي: " (ك) يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك".

ويجوز أن تزيد أو تنقص نسبة ما يتحملة الشريك من الخسارة عن نصيب حصته في رأس المال. كما أنه لا يشترط أن يتعادل نصيبه في الخسارة مع نصيبه في الأرباح، غير أنه يجب ألا يكون النصيب في تحمل الخسارة، تافها بحيث ينطوي تحته شرط الاعفاء من المساهمة في هذه الخسارة، أو يكون هذا النصيب كبيرا بحيث يترتب عليه تحمل صاحب الحصص كل الخسائر واعفاء الآخرين منها ، فيعتبر هذا الشرط باطلا بطلانا مطلقا. وهذا طبقا لنص المادة 426 ق م ج.

فإذا نص عقد الشركة على مساهمة الشريك في الخسائر دون الأرباح. فيكون عليه الغرم وعلى الشركاء الآخرين الغنم، والشركة التي يكون فيه للشريك الغرم دون الغنم تكون شركة أسد. وهي باطلة بطلانا مطلقا. وهذا لتخلف ركن موضوعي خاص بعقد الشركة، وهو ركن وجوب مساهمة جميع الشركاء في الأرباح وتحملهم للخسائر. طبقا للمادة 416 ق م ج. حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان أو أن يقضي به القاضي من تلقاء نفسه. ولا يصح بالاجازة ولا يسقط بالتقادم. لأنه بطلان مطلق⁸.

أما إذا لم يحدد عقد الشركة طريقة توزيع الخسائر فيجب الاحتكام إلى القواعد القانونية التي نص عليها المشرع في المادة 2/425 ق م ج.

بما أن الشريك بالعمل يدخل في زمرة الشركاء طبقاً للقواعد العامة، التي تفرض عليهم تحملهم جميعاً الخسائر، فلا يجوز له اشتراط عدم تحمله للخسائر. بسبب عدم دخول حصته في تكوين عناصر رأس المال، أو أن حصته غير قابلة للتقويم النقدي، أو أنها غير قابلة للحجز والتنفيذ عليها. بل أن الشريك بالعمل، أصلاً هو أول المتحملين للخسارة. وذلك أن مساهمته في هذه الخسارة تمثل في ضياع وقته وجهده اللذين بذلهما لصالح الشركة، دون أن يحظى بمقابل. إذ أنه لم يحصل على فائدة تعود عليه من وراء ذلك العمل.

أما القول بأن الشريك بالعمل يعفى من تحمل الخسائر. فهذا القول مردود إذ أن الشريك يتحمل من الخسائر، ما يتفق وطبيعة حصته المقدمة. ذلك أن التزامه غير مالي. وبالتالي فلا يمكن إلزامه في تحمل أعباء مالية يجب أن يتحملها أصحاب الحصص المالية.

وما يستفاد من هذا أن الشريك بالعمل، شأنه شأن باقي الشركاء الآخرين إذ لا يختلف وضعه عنهم في المساهمة في نصيب من خسائر الشركة. وهذا تجسيدا لما نصت عليه المادة 2/416 ق م ج بشرط أن لا يكون تقرر له اجرا عن عمله مسبقاً. وإلا كان

وضعه ومركزه القانوني أجيرا وليس شريكا، كما أن المشرع لم يقل باعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في خسائر الشركة . وإلا كما أمام تناقض في النصوص سواء بالنسبة لنص المادة 416 ق م ج أوالمادة 426 ق م ج .

أما إذا تم الاتفاق على اعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في كل الخسائر في الشركة .دون توفر هذا الشرط فنكون أمام شركة أسد .وبالتالي يكون مصيرها البطلان المطلق . طبقا للمادة 1/426 ق م ج .

فإذا كان الشريك بالعمل ، حصته ليس لها طبيعة مالية .وبالتالي ماذا يتحمل هذا الشريك من خسارة ومتى تكون أمواله الخاصة ضامنة لجزء من خسارة الشركة؟.

2- نطاق مسؤولية الشريك بالعمل عن ديون الشركة

إن الطبيعة الخاصة للحصة بالعمل ،ترتب آثار تطال الشريك الذي قدمها ،فتجعل وضعيته تختلف عن غيره من الشركاء في تحمل الخسائر التي التي قد تلحق بالشركة ، وبالتالي يجب البحث عن ما يجب أن يتحملة الشريك بالعمل من الخسارة ، وهل هذه الخسارة تمتد إلى جزء من أموال الخاصة؟

أ- ما يجب أن يتحملة الشريك بالحصة بالعمل من خسارة:
الأصل أن الشريك بالعمل يجب ألا يقتسم مع بقية الشركاء ما ينتج من خسارة لأن رأس المال هو الذي ينبغي أن يتحملها، وهذا لا يعني أن الشريك قد أعفي من هذه الخسائر . ولكن

يتحمل منها ما يوافق طبيعة حصته. فهو يتحمل نتائج هذه الخسارة التي تتمثل في فقدته وحرمانه من الحصول على النصيب المحتمل في الأرباح الذي يقابل عمله وجهده . وهذا تجسيدا لما نص عليه المشرع الذي اشترط وجوب مساهمة جميع الشركاء في خسائر الشركة. غير أن اقتسام الخسائر يكون حقيقة بالنسبة للشركاء بالحصص المالية.

حيث تنقص حصة الشريك المالية التي أسهم بها في رأس المال وذلك بمقدار الخسارة التي وقعت، أما الشريك بالعمل فإن خسارته ليس لها قيمة مالية⁹ وإنما تتمثل في خسارة العمل والجهد وفقدان مقابلهما من ربح.

و تجدر الإشارة أنه في حالة عدم حصول الربح أو لم يتحقق أي خسارة بالنسبة للشركاء. فإنه لا يجوز توزيع أية مبالغ مالية على الشركاء. لأن ذلك يشكل اقتطاعا من رأس المال أو من الاحتياطي القانوني وبالتالي تكون هذه الأرباح صورية.

ويجب الإشارة إلى أن الخسارة التي يتحملها الشريك بالعمل يجب أن لا تخرج عن طبيعة حصته التي قدمها وان تكون موافقة لها. لأن التزام الشريك بالعمل أصلا التزام غير مالي، وإن كان قابلا للتقويم النقدي لأنه مقتصر على تقديم عمل لذلك كان من الطبيعي أن محل هذه الخسارة يقع على فقدته مقابل العمل، وإذا كان التزام الشريك بالعمل غير مالي فإنه من المنطقي عدم إقامه

في الأعباء والخسائر المالية التي يجب أن يتحملها أصلاً أصحاب الحصص المالية.

مع العلم أن هذا لا يمنعه أو يعفيه كما سبق القول من الاسهام في الخسائر وإلا كما أمام شركة اسد. ووجب المطالبة بإبطالها. غير انه إذا تسبب الشريك بالعمل نتيجة اهماله أو تفريطه في الحاق الضرر والخسارة بالشركة، فعليه أن يتحمل مسؤولية ذلك، وهذا نتيجة اخلاله بالتزامه الذي يفرض عليه بذل عناية الرجل المعتاد. وبالتالي ووجب عليه تحمل الأعباء المالية المتمثلة في التعويضات كجزء مالي¹⁰.

ب- مدى تحمل الشريك بالعمل لجزء من الخسارة في امواله الخاصة:

بالرجوع إلى القواعد العامة التي نصت عليها المادة 188 ق م ج، والقواعد الخاصة التي نصت عليها المادة 1/551 و2 ق ت ج. و المادة 552 ق ت ج، نجد أن الشريك المتضامن يكون مسؤولاً عن ديون الشركة. في ذمته المالية الخاصة أو الشخصية. وهذا الأمر ينطبق على الشريك بالعمل الذي يكون في أغلب الوضعية شريكاً متضامناً. باستثناء تحديد مسؤولية الشركاء في الشركات الأخرى. وشركات التوصية بنوعها بالنسبة للشركاء الموصين في حدود ما يقدمونه من حصص في الشركة. و باستثناء مخالفة المنع المتعلق بالإدارة الخارجية بالنسبة للشريك الموصي أين يصبح

مسؤولا بالتضامن في حدود ما قام به من أعمال تجاه الغير والمتعاملين مع الشركة.

ج- المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك بالعمل من غير تحديد: فالشريك المتضامن هو الذي يسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية ومن غير تحديد عن ديون الشركة، وهو ما نصت عليه المادة 1/551 ق ت ج.¹¹

والمقصود بالمسؤولية بالشخصية للشركاء في شركة التضامن أن كل شريك ملزم ومسؤول بصفة شخصية عن ديون الشركة كأنها ديونه الخاصة. وبما أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر فإن مسؤوليته عن ديون الشركة تكون من غير تحديد بالنسبة لحصته في رأس المال. وهذا طبقا للمادة 188 ق م ج.¹² . ومفاد هذا الحكم أن استقلالية الذمة المالية لشركة التضامن لا يحدد نطاق ديونها في هذه الذمة، اي الحصص المقدمة ولكنها قد تمتد إلى ذمم الشركاء المتضامنين . حيث لا يوجد موانع أو حدود تفصل تماما بين ذمة الشركة وذمم الشركاء وهذا ما يبرر مسؤوليتهم الشخصية أو الخاصة وغير المحدودة عن ديونها.

وبناء عليه فإن الشريك المتضامن تكون ذمته الخاصة ضامنة لجزء من ديون الشركة. في حالة ما إذا استغرقت هذه الديون رأس مال الشركة أو زادت عليه. وتأخذ هذه الاموال الخاصة صفة المال الاحتياطي الذي يسند رأس مال الشركة باعتباره الضمان الأصلي للدائنين تجاه الشركة.

وبما أن طبيعة هذه الديون تتمثل في الخسائر التي حاقت بالشركة . فإنه يتم توزيعها بنسبة توزيع الخسائر التي تم الاتفاق عليها في عقد الشركة بين الشركاء. أما إذا جاء العقد خالي من هذا التحديد فإنه يتم بناء على نسبة حصصهم في رأس المال. وهذا طبقا للقواعد العامة التي نصت عليها المادة 1/425 ق م ج. ومن نتائج هذا التضامن الخاص او الالتزام القانوني أن الشريك المتضامن يبقى محلا لتوجيه دعوى المطالبة بالديون المستحقة ، إذ يجب عليه الوفاء بها إذا لم تف بها أموال الشركة.

فاذا كان التضامن في أحكام القانون المدني يقوم من أجل حماية المدين. فإن التضامن في أحكام القانون التجاري يقوم على أساس حماية الدائنين تجاه الشركة والشركاء . حيث يعتبر من النظام العام إذ لا يجوز التنصل من احكامه. ويقع باطلا كل اتفاق يخالفه في القانون الأساسي للشركة.¹³ إذ لا يجوز للشريك المتضامن الدفع بتحديد مسؤوليته في حدود حصته المقدمة للشركة وأن كان قد خسرها ولم ياخذ أي مقابل لجهد ووقته ولكنه تضامن فرضه القانون.

د- جواز الاتفاق على اعفاء الشريك بعمل من المساهمة في الخسائر:

ولكن هل هذا القول يؤدي إلى التعارض بين وضع الشريك بالعمل بصفته شريكا متضامنا وبين تحديد مساهمته في خسائر الشركة المتمثلة فقط في فقدته لنصيبه من الأرباح المحتملة في

حدود نسبة حصته من العمل؟ وبمعنى آخر هل يجوز اعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في الخسائر في حدود ما فقده من نصيب في الأرباح بفقد عمله؟

لقد نصت القواعد العامة في المادة 2/426 ق م ج على جواز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي قدم عمله فقط من المساهمة في خسائر الشركة. ولكنها قيدت هذا الجواز بشرط عدم تحديد له مقابلا لعمله.¹⁴

وأمام هذا الوضع فإن الخسارة التي يتحملها الشريك هي فقده أو عدم حصوله على مقابل جهده الذي قدمه للشركة، وبالتالي لا يوجد أي تعارض في هذا الموقف من المشرع بين وضع الشريك وبين تحديد ما يسهم به من الخسائر في هذا الإطار.

ولقد وجه الفقه انتقادا إلى نص المادة 2/426 بخصوص الشرط الذي وضعه المشرع في حالة اعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في خسائر الشركة . وهو شرط عدم تحديد أجر ثابت مقابل عمله، ومفاد هذا الشرط أنه يجوز حصول هذا الشريك بالإضافة إلى نصيبه في الأرباح على أجرة ثابتة يحددها الاتفاق وبالتالي القول بعدم جواز هذا الشرط في نظرهم، لأنه يؤدي إلى الازدواجية في وضع الشريك بين اكتسابه لصفة الشريك وبين تجريده منها واعتباره مجرد أجير أو عامل بأجر، ولأن صاحب الحصة بعمل إما أن يكون شريكا وإما ألا يكون، فإن كان شريكا فإنه يتمتع بحقه في الأرباح و تحمل الخسائر وإن لم يكن كذلك فإنه يعد

عامل بأجر يتقرر له هذا الحق سواء حققت الشركة أرباحا أو
اصيبت بخسائر.

وفي هذا الإطار يرى هذا الفقه عدم توفيق المشرع في هذا النص
لأن الشريك بعمل إذا تقاضى أجرا عن هذا العمل سقطت عنه
صفة الشريك وأصبح عاملا بأجر.

فتغير الصفة يترتب عنه تغير المقابل، فتقديم الحصص يقابله
الحصول على الربح، أو الخسائر واشترط ثمن أو اجر مقابل العمل
يقابله عقد عمل وليس حصة في تكوين الشركة، وبالتالي لا يجوز
الجمع بين صفتين بصدد عمل واحد. لأنه يترتب عن ذلك
ازدواجية بين مراكز قانونية أو صفات متعارضة تحكم كل منها
قواعد مختلفة ، فالشريك تحكمه قواعد الشركة وخصائصها
المنصوص عليها في المادة 416 ق م ج.

أما عقد العمل فتحكمه علاقة التبعية القانونية والاقتصادية التي
تنظمها قواعد العمل بين الأجير وصاحب العمل وهذا عكس نية
المشاركة في الأرباح والخسائر والمساواة التي تحكمها علاقة الشركاء
بالشركة.¹⁵

فهل جواز اعفائه من المساهمة في خسائر الشركة يشكل شركة
أسد. ويعتبر هذا الشرط شرطا مخالفا لنص المادة 1/426 ق م
وبالتالي لا يجوز مطالبة الشريك بالعمل في نطاق أمواله الخاصة ام
هو اعفاء من نوع خاص أقره المشرع، يجوز معه اشتراط ربح

ثابت بالنسبة للشريك بالعمل يجب عليه رده إذا منيت الشركة
بخسائر؟

سبق القول أن تحمل الخسائر وكيفية توزيعها يخضع لاتفاق
الشركاء على حد السواء وفي حالة سكوت العقد تقسم الخسائر
بحسب نسبة الحصص المقدمة في رأس المال ووصلنا الى أن
الشريك بالعمل تعتبر حصته من نوع خاص إذ أن مساهمته تتمثل
في فقد لعمله وجهده ووقته، ولكن هل جواز الاتفاق على
اعفائه من المساهمة في الخسائر يشكل شركة أسد يؤدي إلى بطلان
الشركة أم أنه شرط من نوع خاص؟

هـ- صور شرط الأسد وجواز اعفاء الشريك بعمل من المساهمة
في الخسائر:

تمثل في اعفاء الشريك من المساهمة في الخسائر بصفة مطلقة
أو الاتفاق على تحميل أحد الشركاء بكل الخسائر أو الاتفاق على
استرداد الحصص سالمة من طرف أحد الشركاء دون خسارة بغض
النظر عن الظرف أو الحالة المالية للشركة.

غير أن المشرع الجزائري في المادة 2/426 أورد استثناء على تحريم
هذا الشرط بالنسبة للشريك بالعمل. أين قضى باعفائه من
المساهمة في الخسائر وقيدها هذا الاعفاء بشرط عدم تحديد مقابل أو
ثمن لهذا العمل.

فالشريك الذي تقتصر حصته في الشركة على تقديم عمله فقط .
والذي لم يحصل على مقابل لهذا العمل يكون قد ساهم في خسائر
الشركة بفقده لعمله وجهده ووقته . وبالتالي يكون قد ساهم في
الخسائر حقيقة ولم يعف منها. وهذا تطبيق لمنع أو تحريم شرط
الأسد المتعلق باعفاءه من الخسائر طبقا للمادة 1/426 ق م ج .
كذلك الشاهد على ان الشريك بالعمل قد يساهم في خسائر
الشركة ولا يجوز له اشتراط اعفائه منها هو نص المادة 3/425 ق
م ج التي تنص بقولها : "...إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة
على عمله وجب 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 وآخر عما قدمه فوقه".

وقصد المشرع من جواز الاعفاء بشرط عدم تقديم اجرا مقابل
للعمل لا يفسر بأنه عدم مساهمة الشريك بالعمل في خسائر
الشركة. وإنما اتجه إلى واجب الشريك بالمساهمة في الخسائر أيضا
. وزيادة على فقده لعمله وجهده ووقته بأن يرد المبالغ التي اتفق
على تحديدها والمتمثلة في الأرباح في حالة خسارة الشركة وبالتالي
يكون قد ساهم فعلا في الخسائر بفقده مقابل جهده وهو الربح
المتمثلة في المبالغ التي قبضها، وبالتالي أورد المشرع في المادة
2/426 ق م ج تطبيقا خاصا لتحريم شرط الأسد تجاه الشريك
بالعمل ولا يعتبر استثناء من هذا التحريم لفائدة الشريك بالعمل.

إذ الأصل أن إدراج شرط الأسد بالاعفاء من الخسائر يحقق بطلان الشركة في حق الشريك بالعمل لتناقضه مع نية المشاركة في الأرباح والخسائر طبقاً للمادة 416 وطبقاً للمادة 3/425 ق م ج، ولأن الأركان الأساسية في عقد الشركة واحده لا تتجزأ وشرط الأسد يقوض مبدأ المساواة بين الشركاء في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر.

ولكن هل جواز اعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في خسائر الشركة يعتبر حداً لعدم مطالبته في أمواله الخاصة لضمان ديونها تجاه الدائنين؟

فإذا كان الأمر يبيح تحديد مساهمته في الخسائر وبالتالي تحديد مسؤوليته بالنظر لطبيعة حصته المقدمة في شكل عمل . و القول بأنه ساهم في الخسائر بفقده مقابل عمله وجهده ووقته، فإن هذا لا يمنعه من بقاءه في وضعية الضامن للدائنين . لأنه مسؤولاً مسؤولية شخصية وبالتضامن مع الشركة ومع الشركاء ، ولأنه يتمتع بصفة الشريك المتضامن التي تفرض عليه الالتزام بتضامن فرضه القانون. وليس الاتفاق وبالتالي يظل محلاً للمطالبة القضائية في أمواله الخاصة التي تعتبر ضماناً عاماً للوفاء بدون الشركة.

فإذا قدمت دعوى الوفاء أو استحقاق هذه الديون ضده للوفاء بديون الشركة . فلا يجوز له الدفع بأنه لا يتحمل أي خسارة فوق ما تحمله من فقد مقابل عمله، ولا يدفع بالتجريد أو بالتقسيم،

ويجب عليه الوفاء بديون الشركة وله الحق في الرجوع بعد ذلك على الشركاء بجميع ما وفاه من هذه الديون. ولكن تحديد وضع الشريك بالعمل في أرباح أو خسائر الشركة يتوقف على مدى قابلية هذه الحصص للتقويم، والمعايير التي يقوم على أساسها هذا التقويم.

ثانياً: مدى قابلية الحصص بالعمل للتقويم.

الحصة بالعمل هي مجهود شخصي يبذله الشريك الذي يقدمها طيلة بقاء الشركة واستمرارها بصفة متتالية ومستمرة وهي بذلك لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة.¹⁶

والمقصود هو مساهمته في تكوين الشركة وليس في تكوين عناصر رأس المال إذ لا خلاف في ذلك ولكن الخلاف الذي يثور هو كيف تقوم أو تقدر الحصص بالعمل؟

لقد اختلف الفقهاء والشراح حول مدى قابلية الحصص بعمل للتقويم أو التقدير نقداً وقالوا بصعوبة ذلك، ومنهم من صرح بهذا القول ومنهم من يرى بعدم مخالفته.

فالرأي الأول: يستند في عدم قابلية الحصص بعمل للتقويم النقدي، على أن العرف يتعارض مع تقويم هذه الحصص بالنقود ومثال ذلك أنه جرت العادة في شركات الأشخاص على الاكتفاء بتحديد نصيب الشريك بالعمل في الأرباح بنسبة معينة.

أما الرأي الثاني: فيرى أن الحصص بالعمل يصعب تقويمها نقداً نظراً لاتساع المجال للتحايل واتضاح موقف المشرع المنطوي على الريبة

تجاه هذه الحصص، حيث أن هذه الحصص ليست من طبيعة مالية. وبالتالي يصعب تحديد مقدار العمل الذي يؤديه الشريك ، سواء من حيث الكم أو من حيث الكيف. وهذا موقف أغلبية الفقهاء الفرنسيين.¹⁷ ونفس الموقف أخذ به المشرع الفرنسي الذي لم يعط الاهتمام الكبير للحصة بعمل مثل بقية الحصص المالية الأخرى ، حيث جعلها في مركز يساوي مركز الشريك الذي يقدم أضعف حصة نقدية أو عينية¹⁸ غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام ، إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها عن طريق بند من بنود القانون الأساسي. وتحديد نسبة من الأرباح لا تقل على نسبة الشركاء بالحصص المالية.

وفي نفس السياق ذهب اتجاه من الفقه المقارن الى القول بصعوبة تقييم وتقدير الحصة بعمل نقدا .¹⁹ وأيد هذا الاتجاه كل من التشريع المصري والفرنسي وتبعهم في ذلك القضاء. غير أنه خلافا لهذا الاتجاه ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى القول بإمكانية تقييم الحصة بعمل كإطلاق أولية وأرضية ضرورية لتقدير نصيب الشريك في الأرباح أو الخسائر المخصص لها.²⁰ فهذه الحصة لا تختلف عن باقي الحصص المالية الأخرى، إذ أن لها قيمة مادية. تتمثل في المنفعة التي تعود بها على الشركة، وبالتالي يكون تقديرها على أساس المنفعة التي تحدد نصيبها من الأرباح أو الخسائر تجاه الحصص المالية²¹ عند سكوت العقد التأسيسي عن تحديد نصيب الشريك في الأرباح أو الخسائر.

وقد يكون هذا التقييم صراحة فتذكر قيمتها المالية في العقد التأسيسي للشركة أو قد يكون ضمناً فلا تذكر قيمتها صراحة ويتم الاكتفاء فقط بذكر نصيبها في الأرباح أو الخسائر في الشركة التجارية. هذا ما يثير صعوبة في تقديرها وإذا تم ذلك فلا بد من تحديد المعيار والعناصر التي يتم على أساسها تحديد عملية تقييم والتي بناء عليها يتم اقتسام الأرباح أو الخسائر بالنسبة للشريك .

2- معيار تقييم الحصص بعمل في الشركة التجارية.

ان جواز تقييم الحصص بعمل نقداً لا يثير أي إشكال وأنه يعتبر مرحلة أولية وخطوة ضرورية لتحديد مقدار الشريك بها في الأرباح أو الخسائر، ولكن الصعوبة التي تثار تتعلق بكيفية تقييم هذه الحصص والأسس والمعايير التي تضبطها والعناصر المكونة لهذه الضوابط في حالة وقوع أي إشكال أو نزاع عند عملية تقييمها، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري مخالفة بعض التشريعات الأخرى التي أخذت بمعيار تقدير حصص الشريك بالعمل بالنظر إلى الحصص الأضعف للشريك بالحصص المالية، فإن مشرعنا²² أخذ بقاعدة أو ضابط آخر يتمثل في الفائدة التي تقدمها الحصص بالعمل للشركة.

وهذا ما نصت عليه المادة 3/425 ق م ج، وللوقوف على مدى أهمية هذا الضابط نتناول النقاط التالية:

أ- الفائدة كضابط لتقويم الحصة بعمل في الشركة التجارية .
تقديم الحصص لا يعني تكوين رأس مال الشركة . حيث أن ابعاد الحصة بعمل من تكوين عناصر رأس المال لا يعني ابعادها من نطاق تقديم الحصص وهذا لا يشكل أي خلاف .
غير أن موقف²³ بعض التشريعات والفقه والقضاء بالرغم من الاعتراف بأهمية الحصة بالعمل في الشركة إلا أنه لم ويعطها حقها مثلها مثل باقي الحصص الأخرى بحجة أنها تتعارض مع العرف الذي يقضي بعدم تقويمها نقداً . حيث ان العادة جرت في شركات الأشخاص بالاكتفاء بتحديد نصيب صاحبها في الأرباح أو الخسائر بنسبة معينة وهذا بالنظر للنسبة الأقل أو الأضعف للشريك بالحصص المالية .

كما رأى البعض أن الأخذ بتقويم الحصة يفتح المجال للتحايل وأن موقف المشرع من هذه الحصة هو موقف المرتاب المبني على الشك في أهميتها .

غير ان اتجاه آخر يرى عكس هذا الموقف ، ويقول بأن الحصة بعمل يجوز تقويمها نقداً وقد يكون هذا التقويم إما صراحة في العقد أو ضمناً لأن الحصة لها قيمة مادية تتمثل في المجهود المبذول من طرف الشريك . والذي له قيمة يتقوم بها وهذه القيمة يمكن تقديرها نقداً وهذا بغض النظر عن طبيعتها .

*آلية التقويم الافتراضي للحصة بعمل في الشركة التجارية.
تقويم الحصص التي يقدمها الشركاء من الأمور الدقيقة التي يجب أن تتم بطريقة صحيحة وسليمة لا تنطوي على مبالغة أو غش وهذا حفاظا وحماية لحقوق الشركاء وحقوق الغير المتعامل مع الشركة، حيث تشدد المشرع في وضع القيود والشروط المتعلقة بتقدير الحصص العينية ورتب على ذلك المسؤولية المدنية والجزائية في حق من يقوم بهذا الفعل.
حيث أوجب ذكر قيمة الحصص في عقد الشركة، وحتى يقطع المشرع النزاع وضع قاعدة قانونية تنطوي على قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس تمثل في اقتراض تساوي الحصص المقدمة للشركة.

حيث أن المشرع لم يفرق بين الحصص المالية (النقدية والعينية) والحصص بعمل . فهذا النص يشمل وينطبق على جميع هذه الحصص، والحكمة منه هو القضاء على أي نزاع قد يثور عند عدم ذكر قيمتها أو تقويمها في العقد. وأيضا هو بيان الفائدة من تقدير وتقويم الحصص وبالتالي ينتج عنه مايلي:

اقتراض المساواة في قيمة الحصص لان توزيع الأرباح أو الخسائر يكون بنسبة الحصص التي يفترض معرفه مقدارها وقيمتها، حيث لا يثور أي اشكال في جانب الحصص المالية.
أما بالنسبة للحصة بعمل فإن الأمر يصعب لأنها عبارة عن عمل إذ لا يمكن تقديره إلا بعد مضي مدة زمنية ما (الاستمرارية