" المحاضرة الحادية عشر : عقد الشركة و الأثار التى تترتب عليه "

- الطبيعة القانونيّة للشّركة

طبيعة تعاقدية	طبيعة نظامية	طبيعة مختلطة
•أي أنها عقد ينشأ من توافق إرادة الشُّركاء، ويتولد عنه وجود شخصيّة معنوية مستقلة عن أشخاص الشُّركاء في الشركة.	•نفى البعض الصفة العقديّة عن الشركة، وقالوا بالطبيعة النّظامية للشركة؛ نظرًا لخضوعها إلى مجموعة من القواعد التي تنظّم أمور الشركة .	•يذهب الرأي الراجح إلى الخلط بيّن الفكرة التقليدية للشّركة كونها عقدا، وبيّن الفكرة التي تقوم على أساس الطبيعة النّظامية لها.

عقد الشركة والآثار المترتبة عليه

❑ تخضع الشّركات ، مهما اختلفت أنواعها ، إلى أحكام عامّة لابد من توافرها ، حيث يشترط لوجودها وقيامها ، عقد تتوافر فيه الأركان التي تفرضها القواعد العامّة المستمدة من الشّريعة الإسلاميّة ...

❑ يضاف إلى ذلك ضرورة توافر الأركان الخاصّة لقيام عقد الشركة ، وبتوافر الأركان العامّة والخاصّة في عقد الشركة فإنها تنشأ عن هذا العقد شخصيّة معنوية جديدة ؛ هي شخصيّة الشركة ...

❑ ويشترط حتى يحتجّ بهذه الشّخصيّة في مواجهة الجميع ، توافر ركن الشّكل المتمّثل في الكتابة والإشهار ...

إبرام عقد الشركة ونفاذة

• **إبرام عقد الشركة ونفاذة ...**

يلزم ، لأن يكون عقد الشركة صحيحًا ومنتجا لآثاره بالمعنى القانونيّ الصحيح ، أركانٌ موضوعية عامّة تلزم في جميع العقود ، ومثلها خاصّة بالشركة ، وأخرى شكلية ...

❑ **أولا : الأركان الموضوعية العامّة :**

عقد الشركة كسائر العقود ؛ يلزم أن تتوافر له الأركان الموضوعية التي يجب توافرها في جميع العقود بصفة عامّة وهي:

الرضا والمحلّ والسّبب والأهليّة ....

❑ **أولا : الرضا الخالي من عيوب الادارة...**

وهو وجوب تراضي جميع الشركاء على كل ما يتضمنه عقد الشركة من شروط ...

مثل : الغرض ، رأس المال ، مقدار الحصص ، قواعد الإدارة ...

ويجب أن يصدر الرضا عن إرادة سليمة خالية من العيوب ، وعيوب الإدارة هي (الاكراه ، الغلط ، الاستغلال ، والتغرير مع الغبن) وبوجود هذه العيوب يكون العقد قابل للبطلان أي(باطل بطلان نسبي) ...

فعقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فيشترط أن يكون المتعاقد قد أكمل الثامنة عشر سنة هجرية لصحة تصرفاته ..

❑ **ثانيا : المحل...**

وهو الغرض من الشركة الذي نشأة الشركة من أجله ، وتكون في شكل الحصص التي يقدمها الشركاء لتكوين راس مال الشركة .

والحصة : هي مقدار من المال يقدمه الشريك ، وقد يكون المال نقودا أو عينا أو منفعة ..

وشروط المحل :

١ : يجب أن يكون المحل كركن موضوعي ممكنا غير مستحيل وموجودا ..

٢ : ويجب أن يكون المحل مشروعا ..

❑ **ثالثا : السبب...**

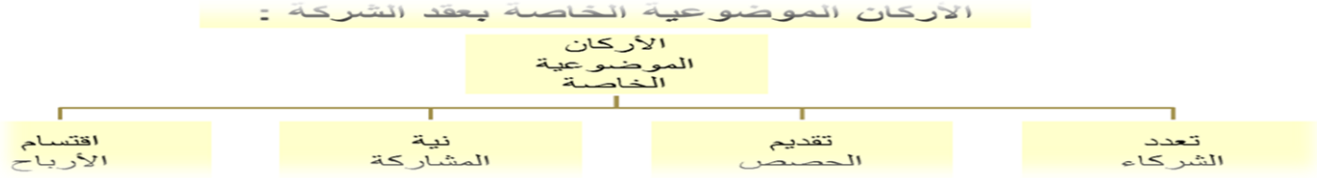
وهو الغرض أو الهدف من تأسيس الشركة أو النشاط الذي سوف تمارسه الشركة ؛ كالاستيراد أو التصدير والمقاولات الإنشائية ، ويجب أن يكون السبب مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن يكون ممكناً ..

❑ **رابعا : الأهلية ...**

يجب أن يكون الشريك في عقد الشركة أهلا للتعاقد وإلا كان العقد باطلا ، والأهلية تكون ببلوغ الشخص سن ثمانية عشر سنة هجريه..

❑ ثانيًا : الأركان الموضوعية الخاصة :

❑ إضافة إلى الأركان الموضوعية العامّة التي يُشترط توافرها في عقد الشركة ، فإن طبيعة هذا العقد وتميزه عن غيره من العقود يستوجب بصفة خاصة أركانًا موضوعية لا تقوم الشركة إلّا بها، ويمكن استخلاص هذه الأركان من نص المادّة الأولى من نظام الشّركات السّعوديّ المتعلّق بتعريف الشركة المشار إليه آنفًا ، وهي:



ثانيًا: الأركان الموضوعية الخاصة // ١-مبدأ تعدد الشّركاء:

- توحي كلمة شركة بأنها تقوم على التعدد ، وهو المبدأ الذي يميز الشركة كمنشأة تجاريّة عن المؤسسات والمحلات التّجاريّة التي تقوم على مبدأ الملكية الفردية ...
- يجب أن تتكون الشركة من شريكين أو أكثر ؛ باستثناء الحالات التي أجاز فيها المنظم تأسيس الشركة من شخص واحد...
- يختلف عدد الشّركاء في الشركة بحسب نوع الشركة ؛ إذ إن المنظم حدّد الحد الأدنى والحد الأعلى للشركاء ؛ فمثلًا أوجب في شركة المساهمة وشركة التّوصية بالأسهم ألا يقلّ عدد الشّركاء فيها عن خمسة، وفي الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة فقد أوجب المنظم ألا أن يزيد عدد الشركاء عن خمسين شريكًا....

٢ . تقديم الحصّة في رأسمال الشركة.....

- إن جوهر الشركة يكمن في الحصص التي يقدمها الشّركاء ؛ حيث تمّثل الحصص المقدمة من الشّركاء رأسمال الشركة الذي بدونه لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها ...
- ولا يشترط في حصص الشّركاء أن تكون متساوية ، إذ يمكن أن تتفاوت هذه الحصص بيّن الشّركاء كلٌ حسب قدرته ....
- لا يشترط فيها جميعًا أن تكون من نوع واحد ؛ فقد تكون مبلغًا من النّقود ..

أي : حصة نقدية ، وقد تكون حصة عينية ، ويجوز أن تكون الحصّة المقدمة هي : القيام بعملٍ لصالح الشركة ....

٣-اقتسام الأرباح والخسائر....

- تعدّ مساهمة الشّركاء في الشركة على أساس اقتسام ما ينتج عنها من أرباح ، وتحمل ما يترتب عليها من خسائر ..
- يعدّ هذا الركن من أهم الأركان الجوهرية التي تقوم عليها الشركة وينشأ عن تخلفه بطلان عقد الشركة...
- تخضع عملية تقسيم الأرباح إلى اتّفاق الشّركاء ؛ بحيث يحدّد نصيب كلّ شريك من الربح بحسب نسبة حصّته في رأسمال الشركة ...
- تدخل المنظم السّعوديّ وأبطل بعض الشروط الجائرة ؛ كشرط الأسد وهو : الشرط الذي يؤدي إلى حرمان الشّريك من الربح ، أو تحصينه من الخسارة ، والحكمة من ذلك هو عدم انسجامه مع روح الشّركات ؛ كعقود قائمة على توزيع الأرباح والخسائر...

٤ - نية الاشتراك ...

- يقصد بها الرغبة الإراديّة في إنشاء الشركة ، والتّعاون الإيجابيّ بيّن الشّركاء ، والمساواة بينهم في المراكز القانونيّة ...
- ونية المشاركة هي : التي تميّز بيّن عقد الشركة وبعض العقود الأخرى المشابهة له كعقد العمل ، والشركة على الشيوع ...
- وعلى الرّغم من أن نظام الشّركات لم يتناول ذلك ؛ إلّا إن هذا الشرط أوجده الفقه القانونيّ ، وهو أمر أساس ؛ يترتب على تخلّفه عدم وجود الشركة ؛ لانعدام أحد الأركان الموضوعية الخاصّة فيها ...
- من أجل تحقّيق هذا الشرط ؛ فإنه يلزم مساهمة الشّركاء في إدارة الشركة على قدم المساواة فيما بينهم ؛ حتى يتحقّق الغرض الذي من أجله اتحّدت مصالحهم ؛ لتنفيذ مشروع اقتصادي يهدف الشّركاء من ورائه إلى تحقّيق الربح ...

ثالثا : شروط نفاذ عقد الشركة في مواجهة الغير :

- أخضع المنظم السّعوديّ عقد الشركة إلى بعض الأركان الشّكلية ؛ كالكتابة والإشهار ؛ حتى يكون صحيحًا منتجًا لآثاره من الناحية القانونيّة في مواجهة الغير ...

❑ ١. الكتابة

- جاء في نص المادّة (١/١٠) ما يلي "باستثناء شركة المحاصّة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل ؛ وإلّا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير " ...
- وبناءً على هذا النص فقد أوجب المنظم السّعوديّ أن يكون العقد مكتوبًا ، وأن تكون الكتابة رسمية ؛ أي موثقة أمام كاتب العدل ، وإلا عدّ العقد غير نافذ في مواجهة الغير ؛ حماية له. ويشمل ذلك أيضًا التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة فيما بعد ..
- ويعدّ شرط الكتابة استثناءً من مبدأ حرية الإثبات في الموادّ التّجاريّة ، ويعود السّبب في ذلك للأمور الآتية:

١. تنفيذه يستغرق وقتًا طويلًا ، ويحتوي على الكثير من التفصيلات والجزئيات ...
٢. الشركة لها شخصيّة معنوية ؛ لذا يجب أن يكون لها دستورها الخاصّ بها ، والمتمّثل في العقد التأسيسيّ لها ...
٣. كتابة العقد ضروري حتى يتمّ تسجيل الشركة في السّجلّ التّجاريّ ...
٤. أن شهر عقد الشركة يقتضي وجود عقد مكتوب ...

❑ ٢-الإشهار

- يقصد بإشهار الشركة ؛

إعلام الغير بتكوين الشركة وقيامها كشخص قانونيّ ، له تنظيم خاص ومستقل عن أشخاص الشُّركاء المكوِّنين له...

- أوجب نظام الشّركات بحسب نص المادّة (١١) منه ضرورة إشهار عقد الشركة التّجاريّة بالطرق المحدّدة في نظام الشّركات ، التي تختلف باختلاف الشركة المراد شهرها ...
- إذا كان المنظم السّعوديّ قد أكسب الشركة الشّخصيّة المعنويّة بمجرد تأسيسها ، إلا إنه في ذات الوقت أبطل مفعولها في مواجهة الغير قبل إشهارها بالإجراءات النّظامية التي حدّدها المنظم لكلّ شركة ...
- شرط الإشهار لا يعد شرطا لصحة عقد الشركة وإنما يعدّ فقط شرطًا لنفاذ العقد المنشئ للشخصيّة المعنويّة في مواجهة الغير ..

رابعًا : جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة ....

تتنوع صور الجزاء تبعا لأهمّيّة هذه الأركان ودورها في إتمام عقد الشركة ....

١. البطلان المطلق

- يكون هذا الجزاء في الحالة التي يتمّ فيها الإخلال بأحد الأركان الموضوعية العامّة أو الخاصّة للعقد ، كالرضا أو المحلّ أو السّبب ، أو انعدام الأهليّة للشخص المتعاقد (كعديمي التمييز ، بسبب الصغر ، أو بسبب العوارض المانعة للأهليّة ؛ كالجنون والعته) ، أو انعدام ركن التعدد ، وعدم تقديم الحصص أو انتفاء نية المشاركة ...
- إذا لحقّ البطلان المطلق بعقد الشركة ؛ فإنه يجعل منه عقدًا غير منتجًا لآثاره ...
- البطلان لا ينسحب على الماضي في الشّركات التي باشرت أعمالها وتعامّلت مع الغير ؛ وإنما يقتصر فقط على المستقبل ؛ حفاظًا على المراكز القانونيّة التي تشكلت قبل بطلان العقد ...

٢. البطلان النسبي:

- يكون هذا الجزاء في الحالات التي يشوب رضا أحد الشُّركاء ، وقت التعاقد ، عيب من عيوب الرضا ؛ كالغلط ، أو التدليس ، أو الاستغلال ، أو الإكراه ، أو بسبب نقص الأهليّة ...
- يعدّ البطلان نسبيا وليس مطلقا ؛ لأنه لا يؤثّر إلّا في التزام الشّريك الذي شاب رضاه عيب من العيوب السّابقة ، وله وحده أو من يمثله طلب إبطال العقد أو إجازته ...
- البطلان النّسبيّ يختلف عن البطلان المطلق من حيث إمكانيّة تصحيح هذا البطلان بتصحيح السّبب الذي أدى إليه ، ومن حيث عدم إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير ومن حيث عدم إمكانية المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ؛ بل لا بد من أن يتمسّك به من له مصلحة في ذلك ...

٣. عدم النفاذ في مواجهة الغير

- قد يكون الجزاء شيئا أخر غير البطلان ، فإذا تخلف أحد الأركان الشّكلية المتعلّقة بالكتابة والإشهار فإنه يترتب على ذلك عدم نفاذ العقد أو الشركة في مواجهة الغير ...
- في الحالة التي لا يتمّ فيها كتابة العقد وتوثيقه ؛ فإنه يترتب على ذلك عدم الاستفادة من عقد الشركة والاحتجاج به في مواجهة الغير ، وعدم القدرة على الاستفادة منه في تحصيل الحقّوق المترتبة للشّركة في ذمة الغير ...
- عند عدم استيفاء إجراءات الشّهر (شهر الشركة) ؛ فإن ذلك يؤدي إلى عدم قدرة الشُّركاء بالاحتجاج بوجود الشّخصيّة المعنويّة للشّركة المتولدة عن العقد في مواجهة الغير ...