

-أهمية الشركة وتطورها التاريخي

-مفهوم عقد الشركة

-الطبيعة القانونية للشركة

-الاركان العامة لعقد الشركة (الرضا-المحل-السبب)

-أهمية الشركة وتطورها التاريخي: عندما يمارس النشاط التجاري بشكل فردي يكون الفرد تاجر وقد نظم قانون التجارة المركز القانوني للتاجر والالتزامات والاعمال التجارية التي تصدر منه والعقود التجارية التي يبرمها وغيره. أما اذا كان النشاط جماعي كالشركات التجارية بوصفها اشخاص معنوية يتعاقد على تأسيسها عدة اشخاص سواء تاجر او لا، حيث تمنح وصف الشخصية المعنوية بعد اتمام تأسيسها لأنها ستكون شخصا قائما بذاته ومستقلا عن الاشخاص الذين تعاقدوا على تأسيسه. والسبب/ أن الشركة هي نتيجة طبيعية لظاهرة استغلال رؤوس الاموال في المشروعات الاقتصادية، حيث تعجز الجهود الفردية عن القيام بذلك وتحقيق أفضل نتائج.

-في العصور القديمة كانت الشركة اتفاقات شخصية بين اكثر من شخص للقيام بمشروع معين، ثم في عهد الرومان اصبحت فكرة الشركة عقدا رضائيا بين اطراف عقد الشركة انفسهم دون أن تكون للشركة شخصية مستقلة عن الشركاء، ثم في العصور الوسطى بدأت فكرة الشخصية المعنوية وكانت شركات الاشخاص اسبق من شركات الاموال.

-أن أولى الوثائق القانونية التي ظهرت في العراق هي شريعة حمورابي، خصصت لعقد الشركة 8 مواد قانونية، تتمثل في صورتها "شركة مضاربة" يساهم شخصان، احدهما بماله والاخر بعمله ليقتسمان الارباح بينهما. وفي عصر الفتح الاسلامي قسم الفقهاء الشركات الى شركة العقد وشركة الملك.

1-شركة العقد: وتنقسم الى 3 انواع (شركة الاموال، شركة الوجوه، شركة الأعمال). فأما شركة الاموال فهي اتفاق بين شخصين أو أكثر للمتاجرة بالمال المقدم من قبلهم أو من قبل بعضهم

على أن يقتسموا الأرباح فيما بينهم. أما شركة الوجوه فهي اتفاق بين شخصين أو أكثر بأن يشتروا مالا بأجل بناء على اعتبارهم الشخصي على أن يتم بيعه حالاً (نقداً) ويقسم الربح أو الخسارة على الشركاء بنسبة ما يشتره كل منهم. أما شركة الأعمال فهي اتفاق بين شخصين أو أكثر يمتنون مهنة معينة على القيام بأعمال معينة على أن يقتسم الربح فيما بينهم على وفق ما هو محدد في العقد.

2- شركة الملك: هي تملك شخصين أو أكثر مالا معيناً بسبب من اسباب التملك بصورة اختيارية كسواء عقار معين، أو بصورة اجبارية كالإرث. وهذا يشبه نظام الملكية الشائعة وليس عقد الشركة.

• ندرس احكام قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 ، هناك شركات الاشخاص التضامنية والبسيطة والمشروع الفردي، وشركات الاموال المساهمة والمحدودة، وهناك نمط جديد بأخر تعديل 2004 الشركة محدودة المسؤولية.

الفصل الأول: عقد الشركة

هي عقد يتولد عنه شخص معنوي (فقها)

1- مفهوم عقد الشركة: عرف عقد الشركة قانونيا في المادة (4/ أولا) من قانون الشركات النافذ بأنه "عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

- الشركة عقد ملزم للجانبين، من عقود المعاوضات. والسؤال هل يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالكتابة؟ هناك من يرى أنه عقد رضائي، وهناك من يرى أنه عقد شكلي تتمثل الشكلية بالكتابة وتعتبر ركن انعقاد لازم لقيامها وليس وسيلة إثبات العقد، وهناك مادة 628 ملغاة في القانون المدني تنص على "أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً".

ويرى مؤلف الكتاب أنه لا يمكن اعتباره عقد شكلي لأن احكام قانون الشركات النافذ لم يعتبر الكتابة ركن لانعقاد عقد الشركة.

-وعلى الرغم من أن الشركة لابد أن يتعدد فيها الشركاء، ولكن م/4 اجازت انشاء شركة من شخص طبيعي واحد وهي المشروع الفردي، ومن شخص معنوي واحد وهي شركة محدودة المسؤولية.

2- الطبيعة القانونية للشركة:

أ- المفهوم العقدي أن تعريف الشركة بأنها **عقد** يعني حرية التعاقد حيث يترك المشرع حرية للشركاء في تحديد شروطه وتنظيم احكامه. ولكن التشريعات الحديثة تتدخل في تنظيم احكامه بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والائتمان في الحياة التجارية ويكون تدخلها محدود في شركات الاشخاص و تدخل اكثر في شركات الاموال من حيث تأسيسها وادارتها وتعديل رأسمالها وتحولها واندماجها وانقضائها وتصفياتها.

ب- المفهوم النظامي ذهب بعض الفقهاء الى اعتبارها **نظام قانوني** ويختلف عن العقد من حيث (1) في العقد يجب اتفاق جميع الشركاء لتحديد شروط العقد ومضمونه وتعديله، أما في النظام القانوني فيكتفى بإرادة الأكثرية لتعديل العقد وعدم الاكتفاء بإرادة الاقلية. (2) أن تداول الاسهم يتم في الغالب دون موافقة باقي المساهمين.

ت- الطبيعة المزدوجة ، وهو حل توفيقي رأي مؤلف الكتاب يرى أنه لا يمكن الاخذ **بالمفهوم النظامي** بصورة مطلقة، لأن تأسيس الشركة يعود للإرادة الحرة للشركاء، وأن تدخل الدولة لا يعني حلول ارادة الدولة محل ارادة الشركاء، لان الدولة لا تجبر احد على المساهمة في الشركة.. وبنفس الوقت أن **المفهوم العقدي** لا يعطي تكييف صحيح خاصة في الشركة المساهمة التي يكون تدخل الدولة واسع في تنظيم احكامها.. وعليه تكون ذات **طبيعة مزدوجة** تجمع بين ارادة الشركاء من جهة، واحكام المشرع من جهة اخرى.

المبحث الأول الأركان العامة لعقد الشركة

المطلب الأول التراضي

التراضي ينقسم إلى الأهلية والرضا:-

1- الأهلية:- هي الصلاحية أو القدرة وتنقسم إلى أهلية الوجوب وأهلية الأداء، أما أهلية الوجوب (صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه)، أما أهلية الأداء (صلاحية الشخص لمباشرة التصرف القانوني على وجه يعتد به قانوناً).

- الأهلية المقصودة هنا هي اهلية الاداء لأن انشاء عقد الشركة يعتبر تصرف قانوني، وبالتالي م/106 من القانون المدني (اكمل 18 عاقلاً راشداً)، وحسب م/ 3- ف1 من قانون رعاية القاصرين 78 لسنة 1980 (كل من أكمل سن الخامسة عشر وتزوج بأذن من المحكمة يعد كامل الأهلية). ويعتبر عقد الشركة بالنسبة لناقص الأهلية من العقود الدائرة بين النفع والضرر وتكون موقوفة غير نافذ بحق الصغير إلا بموافقة وليه له النقص والاجازة حسب حدود التصرف م/97 مدني.

أما م/98 مدني القاصر المأذون بالتجارة، يكون بمثابة كامل الأهلية ضمن حدود الاذن (لولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل 15 مقدار من المال ويأذن له بالتجارة على سبيل التجربة بأذن مطلق او مقيد).

س/ هل يجوز اشتراك القاصر المأذون في الشركات ذات الاعتبار الشخصي، مثل الشركة التضامنية؟

-ينقسم الفقه الى اتجاهين، **الأول** يرى جواز ذلك اذا نجح القاصر في تجربته وصادر القاضي امر باستمراره بالتجارة دون قيد بعد اقتناع القاضي بقدرة الصغير على الحفاظ على مصالحه والدفاع عنها. أما **الرأي الثاني (الراجح)** يذهب الى عدم جواز اشتراك القاصر المأذون بالتجارة بالشركة التضامنية لأن المسؤولية فيها بصورة شخصية وغير محدودة، يعني ليس بمقدار الحصة التي يقدمها بالشركة بل تتصرف الى جميع امواله **خلافاً**

لكونه مأذون بالتجارة على جزء من امواله، وينطبق الكلام على الولي للقاصر.

س/ هل يجوز اشتراك القاصر المأذون في شركات الأموال، مثل الشركة المساهمة أو المحدودة؟

-يجوز باتفاق الفقهاء، لأن المسؤولية فيها تحدد فقط بالقيمة الاسمية للاسهم التي يملكها ولا يجوز الرجوع على امواله الاخرى في حالة خسارة الشركة أو اشهار افلاسها.

2-الرضا:- يقصد به (التعبير عن إرادة الشخص بإنشاء عقد الشركة)،
(1) يجب أن يكون هناك رضا على جميع شروط العقد، بدأ من النشاط الذي تباشره الشركة، ومقدار الحصص التي يقدمها الشركاء وانواعها.
(2) يجب أن يكون الرضا صحيح صادر من شخص له اهلية قانونية غير مشوب بعيب من عيوب الارادة كالإكراه أو الغلط أو الغبن مع التغيرير، لأن العقد يكون موقوف بالإكراه أو الغلط ويجوز نقضه أو اجازته خلال 3 أشهر من ارتفاع الاكراه او الغلط م/112-125 مدني.