المحاضرة الثانية

تعريف عقد الشركة وأركانه الموضوعية العامة

الشركة أداة لممارسة النشاط التجاري الجماعي يتعاقد على تأسيسها أكثر من شخص واحد طبيعياً كان أم معنوياً بقصد تحقيق غرض مشترك يتمثل بالحصول على مردود ايجابي عن طريق القيام باستغلال مشروع اقتصادي، وفقاً للشكل الذي يحدده القانون، وتمنح بعد اكتمال مستلزمات تأسيسها (الشخصية المعنوية)، والتي تجعلها مستقلة عن الأشخاص الذين اتفقوا وتعاقدوا على تأسيسها، فالشركة من حيث التكييف القانوني عقد قائم بذاته وبهذا التصور ورد تعريفها في الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون الشركات النافذ رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧، التي نصت على إن " الشركة عقد به يلتزم 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 ". ومن هذا التعريف يمكن أن توصف الشركة كما ورد عن بعض الفقه بأنها عبارة عن وعاء كبير يحتوي على مجموعة من الأموال التي يتم توظيفها في تنفيذ مشروع اقتصادي معين[1]، لا يمكن للإمكانيات الفردية تحقيقه.

الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

من الثابت لانعقاد أي عقد بين الأطراف لابد أن تتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية، والتي يصطلح عليها (أركان العقد)، وهي التراضي، المحل، السبب، وسيأتي الكلام عنهما وفقاً للآتي:

١- **التراضي:** البحث عن ركن أو شرط التراضي يتطلب أن نقسم هذا الركن على قسمين هما (الرضا والأهلية):

أ- **الرضا:** التعبير عن الارادة يصاغ في الايجاب والقبول الصادرين عن أطراف العلاقة القانونية الراغبة في ايجاد الأثر القانوني، ونعني بذلك ايقاع التعاقد لذا فان الرضا كتعبير عن ارادة المتعاقد في التعاقد على تكوين شركة يجب أن يرد على شروط العقد جميعاً دون تمييز أو استثناء فمن الضروري مثلا حصول الاتفاق على موضوع الشركة وعلى قيمة ومقدار ما يجب على كل شريك أن يقدمه كحصه له في رأسمالها، وعلى مدة الشركة وادارتها وكيفية حلها وتصفيتها الى آخر الشروط التي قد يتضمنها العقد، ويجب أن يكون الرضا صادراً من شخص يتمتع بالأهلية القانونية، وغير مشوب بعيب من عيوب الإرادة (الإكراه، الغلط، التغرير مع الغبن الفاحش، الاستغلال)، واذا انتفى الرضا بالنسبة لأحد الشركاء يعتبر عقد الشركة باطل.

ب. **الاهلية:** من المعلوم إن الأهلية نوعان هما (أهلية الوجوب) وتعني صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، و(أهلية الأداء) التي تعني صلاحية الشخص لمباشرة التصرف القانوني، والأهلية المطلوبة لإبرام عقد الشركة هي النوع الثاني (أهلية الأداء) التي أشارت لها المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي أن يكون الشخص أهلا للتصرف والالتزام وقد أتم ثماني عشرة سنه كاملة،

---

(١) د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص٧.

واستثناءً اذا أتم الخامسة عشرة من العمر وكان متزوجاً بموافقة الولي وإذن من المحكمة في هذه السن بحسب المادة (١/٩٨) والمادة (٩٩) من القانون أعلاه، وأيضاً أشارت لذلك المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ والمعدل، وبما أن الشركة من عقود المعاوضة الدائرة بين النفع والضرر فانه لا يجوز للقاصر القيام بإنشاء شركة مع آخرين، ويعد العقد المبرم من قبل القاصر موقوفاً غير نافذ بحقه، وللولي الخيار بين نقضه أو اجازته خلال ثلاثة أشهر في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً، وفقاً لما أشارت له المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي[٢]، أما القاصر المأذون بالتجارة بمقتضى الفقرة الاولى من المادة(٩٨) آنفة الذكر من أكمل الخامسة عشر وحصل على إذن من الولي بترخيص من المحكمة على أن يسلمه وليه جزء من أمواله ويأذن له بالتجارة تجربةً له، ويعتبر القاصر المأذون بالنسبة للتصرفات المأذون بها بمثابة كامل الأهلية.

٢- **المحل:** وهو الشيء الذي تحل فيه ارادة المتعاقدين، ويجب ان يكون محل عقد الشركة ممكناً ومشروعاً وفقاً للمواد (١٢٦-١٣٢) من القانون المدني العراقي، وهذا يعني بأن عقد الشركة يكون باطلاً في حالة اتفاق الشركاء على ممارسة أعمال تخالف النظام العام والأداب العامة، ومثال ذلك التعامل في الأموال الممنوعة كتزييف العملة، أو بيع المخدرات، أو الإتجار بالرقيق والأعضاء البشرية. ومحل العقد ينصرف الى الاستغلال التجاري أي الموضوع الذي انشئت للقيام باستغلاله، بمعنى الغرض الذي تقوم به الشركة[٣]، لذا لا يمكن ان يندمج المحل كما يذهب البعض بالحصة التي يجب ان تكون محل التزام كل شريك من الشركاء في العقد.

السبب: بعض الفقه يرى بأن عقد الشركة يختلط بمحلها وهذا يعني أن سبب التزامات الشركاء لا يتعدى الرغبة في قيام الشركة للموضوع الذي تأسست من أجله، أي النشاط التجاري والاقتصادي الذي تمارسه، بينما يرى البعض الأخر إن السبب في عقد الشركة لا يختلط بالمحل، وإن السبب هو رغبة الشركاء في الحصول على الربح[٤]، وعليه لابد من أن يكون السبب كالمحل مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب[٥]، فاذا كان غرض الشركة غير مشروع أو كان مخالفاً للنظام العام أو الأداب كانت الشركة باطلة لعدم مشروعية سببها.

---

(٢) ينظر نص المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٣) د. أكرم ياملكي، مصدر سابق، ص١٥.
(٤) د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص١٧.
(٥) د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص١٦.