رابعا : تقسيم الأرباح والخسائر

مقابل تقديم الشركاء للحصص لابد من اشتراكهم جميعا في الارباح والخسائر. يكون توزيع الارباح والخسائر وفق ما تم الاتفاق علية في العقد التأسيسي، اذا لم يتم الاتفاق في (العقد التأسيسي) يتم التوزيع حسب الحصة في راس المال، واذا اقتصر العقد على تحديد نصيب الشريك في الربح يكون نصيبه من الخسارة معادل لنصيبه في الربح والعكس صحيح، يشترط ان يكون لكل شريك نصيب من الارباح ومن الخسائر مهما كان هذا النصيب بشرط الا يصل الى التفاهة التي تجعله صوريا، يجوز اعفاء الشريك بالعمل من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عملة، لا يجوز الاتفاق على اعفاء احد من المساهمة في الخسائر أو حرمانه من الارباح والا كان الشرط باطلا.

يتم توزيع الأرباح الصافية وليست الاجمالية

يكون توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية وذلك عندما تزيد أصول الشركة عن خصومها بعد اجراء عملية الجرد والميزانية ولا يتم توزيع الأرباح الا بعد جبر الخسائر بمعنى (بعد الانتهاء من كافة الديون المتعلقة بأشركه)
لا يجوز توزيع أرباح وهمية لأن في ذلك يسبب اضرار بدائني الشركة حيث يمثل ذلك انقاصا في راس مال الشركة الذي يمثل الضمانة لحقوق الدائنين ويحق للدائنين في هذه الحالة مطالبة الشركاء برد ما تم توزيعه عليهم من أرباح غير حقيقية، أما ما تم توزيعه على الشركاء من أرباح حقيقية فلا يجوز اجبارهم على رده حتى ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية .

ما هي صور شرط الأسد؟

تضمين عقد الشركة شرطا يقضي باستبعاد أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر، أيضا وضع نسبة ثابتة من حصة الشريك كربح بغض النظر عن الظروف المالية للشركة، أو استرداد أحد الشركاء حصته عند حل الشركة كاملة دون تحمل أي خسارة .

ماذا لو؟ تضمن عقد الشركة شرطا الأسد

لا يبطل عقد الشركة ولكن يبطل الشرط وحدة ويعتبر كأن لم يكن

الشروط الشكلية لعقد الشركة

1. الكتابة
2. الاشهار

اولا: كتابة عقد الشركة التجارية

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية، ولذلك يجب كتابة عقد الشركة وكل ما يطرأ علية من تعديلات للاحتجاج به في مواجهة الغير. ويجب انت تكون الكتابة الرسمية أي تسجيل العقد وكل تعديل يطرأ علية لدى كاتب عدل فالكتابة العرفية غير الكافية في هذا الشأن، ماعدا شركة المحاصة لأنها شركة مستترة وليس لها شخصية معنوية .
الكتابة ليست شرطا لصحة العقد وبالتالي لا يجوز لأي شريك أن يتمسك في مواجهة الشركاء الآخرين بعدم كتابة عقد الشركة، بل يجوز لأي شريك الاحتجاج بالعقد غير المكتوب على الأخر لتنفيذ التزامه بتقديم حصته في راس مال الشركة.
لا يترتب على عدم كتابة العقد الشركة البطلان لأن الكتابة شرط للاحتجاج بعقد الشركة على الغير، وبالتالي لا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل ولكن يجوز للغير الاحتجاج على الشركاء بالعقد الغير مكتوب متى استطاع اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات
وكتابة عقد الشركة وما يطرأ علية من تعديلات ملزم للشركاء في كل أنواع الشركات باستثناء شركة المحاصة، ويسال مديرو الشركات أو أعضاء مجلس ادارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها أو ما سطرا عليه من تعديل.

ما الحكمة من الكتابة الرسمية لعقد الشركة؟

1- تفادي المنازعات التي يمكن أن تثار فيما بعد بين الشركاء حول عقد الشركة وشروطه.
2- تعتبر الكتابة الخطوة الأولى لإتمام عملية شهر عقد الشركة الخطوة الثانية .
3- تعتبر نوعا من الرقابة على هذه الكيانات القانونية وما لها من تأثير في حياة الاقتصادية.
4- لفت نظر الشركاء الى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون علية.
5- يترتب على عقد الشركة إيجاد شخص معنوي جديد وبالتالي لابد من وجود عقد مكتوب يستطيع الغير الاطلاع علية قبل الدخول معه في معاملات قانونية.

ثانيا: اشهار عقد الشركة

يجب شهر عقد الشركة ويقع هذا الالتزام على عاتق المديرين وأعضاء مجلس الإدارة لكى يحتج به في مواجهة الغير كما يجب شهر أي تعديل يطرأ على هذا العقد، ويسألوا بالتضامن عن تعويض الضرر الذى يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم شهر عقدها أو ما يطرأ علية من تعديل.

ماذا لو لم يشهر العقد؟

يكون غير نافذا في مواجهة الغير

ماذا لو لم يشهر بيان أو اكثر من البيانات الواجب شهرها؟

تكون هذه البيانات وحدها غير نافذة فى مواجهة الغير

ما الهدف من الشهر؟

اعلان الغير بوجود الشركة واعلامهم بكل تعديل يطرأ على عقد الشركة

يستثني من إجراءات الشهر شركة المحاصة لطبيعتها المستترة وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، ولأن اجراءات الشهر تتنافى مع طبيعتها المستترة حيث لا يظهر للغير سوى المدير.

ماذا لو ظهرت للغير ؟

تحولن إلى شركة تضامن

بطلان عقد الشركة التجارية

1- كقاعدة عامة اذا تخلف أي من ركن من أركان عقد الشركة (العامة أو الخاصة) فالجزاء هو البطلان.
2- والبطلان يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب علية بأثر رجعي وعودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية والى الاضرار بالغير، ولذلك عمل القضاء على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق ابتداع نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية للحد من آثار بطلان عقد الشركة.

حلات بطلان عقد الشركة التجارية

اولا : البطلان المطلق : هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطالب به الخصوم، كما لا تصححه الاجازة اللاحقة. ويكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لعقد الشركة كما في الحالات التاليه:

- انعدام رضا أحد الشركاء.
- انعدام أهلية الشريك وقت الدخول في عقد الشركة.
- اذا كان محل وسبب عقد الشركة غير مشروعين.
- تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية المشاركة أو اقتسام الأرباح والخسائر.

اثر البطلان المطلق على الشركاء

يعتبر عقد الشركة كأن لم يكن ولا يكون للشركة وجود قانوني أو فعلي سواء في الماضي أو في المستقبل، وإذا حكم بالبطلان بعد قيام المتعاقدين فعلا بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن عقد الشركة الباطل بطلانا مطلقا ودخولهم في علاقات مع الغير، هنا ترد الحصص لأصحابها وتوزع الأرباح والخسائر على أساس الحصص التي قدمها الشركاء، وليس طبقا لشروط العقد الذي حكم ببطلانه.

اثر البطلان المطلق على الغير

1- القاعدة العامة يجوز التمسك بالبطلان المطلق من كل ذي مصلحة، ويؤدي إلى بطلان كل التصرفات التي أجرتها الشركة مع الغير.

2- استثناء للقاعدة لا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير حسن النية بالبطلان اذا كان الغير يجهل أسباب بطلان الشركة.

3- ويستطيع الغير حسن النية إذا لحقه ضرر من بطلان الشركة أن يرجع بالتعويض على الشركاء ليس على اساس عقد الشركة الباطل ولكن على أساس نظرية الاثراء بلا سبب.

ثانية : البطلان النسبي : هو البطلان الذي لا يجوز التمسك به الا لمن تقرر البطلان لمصلحته ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها وتصححه الاجازة اللاحقة ويكون في الحالات التالية:

- **اذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت التعاقد.**
- **اذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا أو الإدارة، كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال.**

أثر البطلان النسبي على ناقص الأهلية وصاحب الإرادة المعيبة

يقتصر أثر البطلان النسبي على الشريك وحده دون باقي الشركاء فتعد الشركة باطله بالنسبة له، ولكن الحق في طلب البطلان يسقط بإجازة العقد اجازة صريحة أو ضمنية، وبالتالي لا يجوز لغيره من الشركاء أن يتمسك ببطلان العقد حيث يعتبر العقد صحيحا بالنسبة لهم.

ومتى طلب الشريك الذي عيبت إرادته أو ناقص الأهلية البطلان وحكم له بذلك

تزول عنه صفة الشريك ويتحلل من التزامه قبل الشركة، ويسترد حصته إن كان قد قدمها ولا يتحمل شيئا من الخسائر ولا يحصل على نصيب في الأرباح ويتعين علية ردها إن كان قد قبضها.

أثر البطلان النسبي على الغير لا يجوز لهم الاحتجاج به.

أُثر البطلان النسبي على عقد الشركة

- **اذا كانت الشركة من شركات الأشخاص:**

فانه يترتب على الحكم بالبطلان النسبي انهيار العقد بأكمله وانقضاء الشركة، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي وبالتالي فإن شخصية الشريك محل اعتبار، ومتى حكم ببطلان الشركة فإن آثار البطلان لا تسرى على الماضي بل يقتصر أثره على المستقل وتعتبر الشركة قائمة من تاريخ انعقادها وحتى الحكم ببطلانها على أساس نظرية الشركة الفعلية.

- **اذا كانت الشركة من شركات الأموال:**

.لا يترتب على الحكم بالبطلان النسبي بطلان عقد الشركة بأكمله وانما تظل الشركة قائمة بالنسبة لباقي الشركاء ويسترد الشريك الذي حكم له البطلان قيمة أسهمه، ويتم طرح أسهم هذا الشريك للاكتتاب، لأن شركات الأموال لا يقوم على الاعتبار الشخصي وبالتالي فإن شخصية الشريك ليست محل اعتبار.

ثانيا: نظرية الشركة الفعلية (الواقعية)

اساس النظرية

نظرية الشركة الفعلية هي نظرية أو جدها القضاء والفقه وتبنتها العديد من أنظمة الشركات بهدف حماية الوضع الظاهر واعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة التي يقتصر فيها أثر البطلان على المستقبل دون الماضي، بمعنى أن القضاء اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن عقد الشركة الباطل وجودا فعليا واقعيا وليس وجودا شرعيا قانونيا، واعتبر البطلان بمثابة انكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط.

ولقد استند القضاء في اقرار هذا الوجود للشركة الفعلية إلى نظرية حماية الوضع الظاهر، ذلك لأن الغير حينما تعامل مع الشركة تعامل معها بوصفها شخصا معنويا له وجود شرعي وقانوني، فلا يقبل بعد ذلك مفاجأته بأن الشركة باطلة وليس لها وجود من الناحية القانونية.

الشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها وارتبطت مع الغير بعقود واصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة ثم حكم ببطلانها.

شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية

1- **أن تكون الشركة باشرت نشاطها قبل الحكم ببطلانها، واذا لم تباشر فلا محل لتطبيق النظرية لانتفاء السبب لتطبيقها وهو عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان.**
2- **ان لا تكون الشركة باطلة بطلان مطلق.**

نطاق تطبيق النظرية

تطبيق النظرية الفعلية في حالة البطلان النسبي في شركات الأشخاص بناء على طلب ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه وذلك بالنسبة لبقية الشركاء فقط، حيث تعتبر الشركة بالنسبة لباقي الشركاء في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلا، وتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاه.

اثار الشركة الفعلية

متى تم الاعتراف للشركة بالوجود من الناحية الفعلية أو الواقعية في الفترة ما بين قيام الشركة والحكم ببطلانها فإنها:

1- **تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية وشكلها ونوعها، وبالتالي تظل حقوق الشركة والتزاماتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء في مواجهة الشركاء أو في مواجهة الغير الذي تعامل مع الشركة.**
2- **يتم تصفية الشركة وفقا للأحكام التي تضمنها عقد خاصة من حيث تعيين المصفي وسلطاته، كما يجوز شهر افلاس الشركة الفعلية أثناء فترة التصفية إذا توقفت عن سداد ديونها.**
3- **بالنسبة للشركاء تظل الشركة صحيحة وقائمة فيما بينهم في المدة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها باستثناء الشركاء الذين قضي بالبطلان لمصلحتهم، وبالتالي تظل حقوق والتزامات قبل الشركة صحيحة، كذلك يجوز اثبات وجود الشركة فيما بين الشركاء بكافة طرق الاثبات، كما يتم توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء الذين لم تبطل الشركة في مواجهتهم طبقا لشروط عقد الشركة.**
4- **بالنسبة للغير يترتب على الاعتراف للشركة بصفة الشركة الفعلية صحة التصرفات التي تمت بينهم وبين الشركة في الفترة السابقة على بطلانها وبالتالي يستطيع الغير التمسك ببطلان الشركة وهنا يطبق الأثر الرجعي للبطلان فتزول الشركة في الماضي والمستقبل وذلك إذا كان له مصلحة في ذلك**
   - **ومن ناحية أخرى يستطيع الغير التمسك بالإبقاء على الشركة في الماضي وقبل الحكم ببطلانها.**
   - **وقد يتمسك البعض من الغير بالبطلان ويتمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، هنا يجب القضاء بالبطلان لأنه هو الأصل.**