مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر

The principle of sharing profits and losses

م. سارة صادق ساجت

جامعة ذي قار/ كلية القانون

lawp1e247@utq.edu.iq

الكلمات الافتتاحية:

الارباح، الخسائر، شرط الاسد، نية المشاركة، الاعفاء، العمل، رأس المال، البطلان.

Keywords:

profits, losses, lion condition, intention to participate, exemption, work, capital, invalidity

Abstract

The principle of sharing profits and losses is one of the objective pillars of the company contract, through which the company contract is distinguished from other contracts, and in accordance with the principle of intention to participate, which brings together the partners for the purpose of establishing this project and achieving profit that is reflected positively on all partners through the agreement On a specific mechanism for dividing the company's profits and bearing the losses, after meeting the expenses imposed by the law on the company, however, the Iraqi Companies Law allowed an exception to exemption from losses while enjoying the profits for the partner in the simple company in exchange for providing a share of the work according to specific controls and conditions that characterize this the job.

الملخص

يعد مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر من الاركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة, التي يتميز من خلالها عقد الشركة عن غيره من العقود, وبما يتوافق مع مبدأ نية المشاركة, الذي يجمع الشركاء لغرض تأسيس هذا المشروع وتحقيق الربح الذي ينعكس بصورة ايجابية على جميع الشركاء من خلال الاتفاق على آلية معينة لتقسيم ما تنتجه الشركة من الارباح وتحمل الخسائر, بعد استيفاء المصروفات التي اوجبها القانون على الشركة, الا ان قانون الشركات العراقي أجاز استثناءً الاعفاء من الخسائر مع التمتع بالأرباح للشريك في الشركة البسيطة مقابل تقديم حصة من العمل وفق ضوابط وشروط محددة يتميز بها هذا العمل.

المقدمة

ان مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر من الاركان الموضوعية الخاصة للشركة, من خلالها يتم مساهمة الشركاء جميعا في رأس المال بما يتوافق مع مبدأ نية المشاركة وتحقيق الربح الذي يمثل هدف الشركة الاساس؛ الا انه اجاز الاعفاء من الخسارة بنطاق محدد اقتصر على بعض الشركاء وفي الشركة البسيطة فحسب.

أهمية البحث : تكمن اهمية البحث في مناقشة خصوصية موضوع الاعفاء من الخسارة, الذي يتقيد بعدد من الشركاء وفي شركة لا يتجاوز عدد أشخاصها على خمسة شركاء, مما يجعل الامر مرهوناً بصفة معينة لعمل أحدهم يرتبط بنشاط المشروع ويحقق فائدة مهمة تصب في مصلحة الشركة.

مشكلة البحث: تبرز مشكلة البحث في ان الاثر المترتب على تخلف مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر الذي اعتمده المشرع العراقي في قانون الشركات هو الحكم

ببطلان الشركة, مما ينعكس سلباً على مصلحة الشركاء الآخرين بدلاً من الحكم ببطلان الشرط فحسب, وكذلك عدم الالمام بتفاصيل الاحكام الخاصة بعمل الشريك.

نطاق البحث : يتحدد نطاق الموضوع ببيان الاصل المتعلق بعدم مشروعية الاتفاق على الاعفاء من الارباح والخسائر بين الشركاء, وتحديد الاستثناء الوارد على جواز الاعفاء من الخسارة للشريك الذي التزم بتقديم حصة من " العمل" شريطة توافر سمات معينة بالنسبة للعمل الذي يلتزم به.

منهجية البحث : اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي في موضوع بحثنا, لغرض وصف وتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧, فضلاً عن الاشارة الى موقف بعض التشريعات العربية المقارنة, منها قانون الشركات المصري والكويتي والسعودي.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر: يُعد مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر من الاركان الموضوعية في عقد الشركة, وبخلافه تفقد الشركة ركناً هاماً لانعقادها؛ لأنه يؤدي الى بطلان الشركة او الشرط مع اختلاف الموقف في القانون العراقي عن القانون المقارن, سواء ورد هذا الشرط ضمن عقد الشركة أو اتفاق مستقل عنه؛ وبغض النظر عن الاسلوب أو الصورة التي تم الاتفاق من خلالها على الاعفاء, على الرغم من كون الشركة عقد اتفاقي بين الشركاء؛ لكن في الوقت نفسه يخضع الى ضوابط يصعب التحايل عليها من الشركاء, مقابل عدم اشتراط المساواة بشكل تام بين الشركاء. لذ سوف نقسم المبحث الى مطلبين, الاول لتحديد ماهية مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر, والمطلب الآخر لمشروعية الاستئثار بالأرباح .

المطلب الاول : ماهية مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر : يقصد بمبدأ المشاركة في الارباح والخسائر هو ضرورة مساواة الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة, الا انه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم , بشرط ان لا تؤدي هذه الاتفاقات الى ان تفقد الشركة اهم خصائصها وهي اشتراك الجميع في الربح والخسارة[١], وهذا ما ينص عليه المشرع العراقي بشكل صريح في المادة (٤) منه بأن الشركة " عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة". اما المقصود بالربح هو الزيادة في رأس المال عن طريق التجارة, متمثلاً بالمبلغ الذي يتحقق مضافاً على رأس المال بعد دفع تكاليف الانتاج[٢], أي يشمل الارباح الصافية, وتستخلص من الارباح الاجمالية بعد طرح المبالغ التي ينص عليها عقد الشركة أو يقررها العرف كالمصاريف العامة والاحتياطي والاستهلاكات[٣], ويكون للربح هنا مفهوماً خاصاً لا يشمل كل كسب قابل للتقويم بالنقد ينعكس بشكل ايجابي او يشكل اقتصاداً في النفقات, اي لا يتضمن الارباح التي تهدف التي تحقيقها المشاريع التجارية بصورة فائدة او كسب مستقبلي[٤], بل يقتصر على العائدات المادية النقدية, والتي تؤدي الى زيادة تضاف الى نصيب الشركاء[٥]. اما قانونياً فالمقصود بالربح حسب ما حدده قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بأنه: " الربح الصافي الذي يتم توزيعه على الشركاء بعد استيفاء الاستقطاعات القانونية والمتمثلة باستقطاع ٥٪ على الاقل كاحتياطي الزامي حتى يبلغ ٥٠٪ من رأس المال المدفوع, ويجوز بقرار من الهيأة العامة الاستمرار في الاستقطاع لحساب الاحتياطي الالزامي بما لا يجاوز (١٠٠٪) من رأس المال المدفوع, بعد ذلك يوزع الربح على الشركاء كلاً حسب مساهمته في الشركة"[٦]. اما المقصود بالخسائر هي زيادة الخصوم على الاصول عند انتهاء السنة المالية, وتمتد لتشمل الديون المعدومة, أي الديون التي فقد

الامل في تحصيلها[٧]. ان الخسائر يتحملها الشركاء عادة عند انقضاء الشركة؛ لان طالما الشركة قائمة فأنها تدفع خسائرها من الاحتياطي أو من رأس مال الشركة أو عن طريق الاقتراض[٨], ولا تظهر مسألة توزيع الارباح والخسائر الا عند تصفية الشركة وتقسيم اموالها على الشركاء[٩], أي في حال لو كان عمل الشركة محدد لمدة معينة او لإنجاز مشروع معين توزع عند تصفية المشروع[١٠], اما اذا كان نشاط الشركة غير محدد بمدة فيتم توزيع الارباح والخسائر في نهاية كل سنة مالية بعد استيفاء الاستقطاعات المفروضة بموجب القانون. تعد مساهمة الشركاء في الارباح والخسائر من الاسس المهمة التي يقوم عليها عمل الشركات, بما يتوافق مع الغاية الاساس من تأسيس الشركات وهو تحقيق الربح, والعمل بخلاف ذلك يعكس نتائج سلبية تؤثر على مصلحة الشركاء, واستمرار عمل الشركة, ويعد إقرار وتحديد نسبة الأرباح الواجب توزيعها على الشركاء ضمن صلاحيات واختصاص الهيئة العامة[١١], ويخرج من اختصاص القضاء استنادًا لأحكام المادة ١٠٢ / ثامنًا من قانون الشركات العراقي [١٢].

فالقاعدة العامة في جميع الشركات ان يتم الاتفاق بين الشركاء على كيفية توزيع الارباح والخسائر في عقد الشركة, سواء بتحديد مقدار نصيبه في الربح أو الخسارة, ومع ذلك اذا لم يحدد العقد نصيب الشركاء الا في الربح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضا, واذا حدد في الخسارة اعتبر هذا في الربح, اما اذا لم يحدد لا في الربح ولا في الخسارة كان نصيب كل من الشركاء في ذلك بقدر حصته في رأس مال الشركة سواء في شركات الاشخاص أو الاموال[١٣]. اما اذا كانت الحصة عمل فيجب بيان طبيعته ايضا اما اذا لم يحدد العقد نصيب الشريك الذي قدم حصته عملا اوجب تقدير نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما ربحته الشركة من هذا العمل[١٤]. يتضح من النص أعلاه ان تحديد نصيب الشريك يجري حسب الاتفاق المبرم بين الشركاء في

عقد الشركة على أساس الحصة التي التزم بتقديمها, أي لا يوجد معيار محدد لبيان نصيبه من الارباح؛ لان العمل لا يدخل ضمن رأس المال, والاصل انه يحدد بنسبة مساهمته في رأس المال, بينما أشار القانون الفرنسي بأن نصيب الشريك من الارباح يتحدد بنصيب أقل الشركاء[١٥]؛ الا ان في حقيقة الامر وجود مثل الشرط يجعل من نصيبه محدداً غير قابلا للزيادة بغض النظر عن طبيعة العمل والجهد الذي يبذله الشريك. ان مساواة الشركاء في مقدار الربح أو الخسائر، لا يعني المساواة بشكل تام, اذ يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم[١٦]، على ألا يترتب على هذه الاتفاقات أن تفقد الشركة أهم خصائصها وهي اشتراك الجميع في الربح والخسارة, علما انه لا يشترط ان توزع الارباح على الشركاء بالتساوي, كما لا يشترط أن تتساوى نسبة المشاركة في الارباح مع نسبة المساهمة في الخسائر, ولا يلزم أن يكون نصيب كل شريك في الارباح متناسباً مع حصته في رأس المال[١٧], فمثلا يجوز اشتراط توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء بنسبة تختلف عن نسبة حصصهم في رأس المال حسب ما يتضمنه عقد الشركة من اتفاق[١٨].

المطلب الثاني : مشروعية الاستئثار بالأرباح : قد يشترط أحد الشركاء في عقد الشركة استئثاره بكل الارباح أو اعفاءه من تحمل الخسارة, ويعرف مثل هذا الاشتراط بشرط الاسد [١٩], وهو يأخذ أحد الصور الآتية:

١. قد ينص في العقد على استئثار أحد الشركاء بالأرباح كلها أو بالقسم الأعظم منها؛ بحيث لا يوزع على باقي الشركاء إلا جزء زهيد، فهذا الشرط في حقيقة الأمر يعد حرماناً حقيقياً من الأرباح لبقية الشركاء, فمثل هذا الشرط يقع باطلا؛ إذ يخل بركن جوهري في تكوين عقد الشركة، وهو اقتسام الأرباح والخسائر[٢٠].

٢. الشرط الذي يتعهد بمقتضاه مدير الشركة بدفع حد أدني من ربح الأسهم لشركائه والذين بذلك يعفون من جزء من الخسائر مما يخل بالتوازن العقدي[٢١].

٣. وقد يأخذ شرط الأسد صورة إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسارة، أو يتفق على شرط الحق في استرداد الشريك حصته كاملة وسالمة من أية خسارة، مهما كان المركز المالي للشركة, ويقع هذا الشرط باطلا ايضا؛ لذات العلة المذكورة[٢٢].

٤. يكون شرط الاسد في صورة افتراض التنازل عن الحقوق, قد يتضمن عقد الشركة بعض الشروط التي تثير الريبة وتخل بمبدأ المشاركة, كأن يشترط افتراض التنازل عن الحقوق التي لم تتم المطالبة بها خلال فترة معينة مع تعهد المتنازل إليه -عن طريق وعد بالشراء - بشراء تلك الحقوق (كالأسهم) بسعر متدني لصالحه[٢٣].

٥. وقد ينص في عقد الشركة على حصول أحد الشركاء على نسبة ثابتة من الأرباح، في جميع الأحوال، سواء حققت الشركة أرباحا أو تعرضت لخسارة، أو قد تحقق الشركة أرباحاً لكنها أقل من الفائدة المنصوص عليها, ويعرف هذا الشرط بشرط الفائدة الثابتة في هذا الفرض[٢٤]، ايضا يكون هذا الشرط باطلا؛ لتخلف ركن نية المشاركة، لدى الشريك الذي وضع الشرط لصالحه, فضلا عن ان تطبيق مثل هكذا شرط يؤدي الى الانقاص من رأس مال الشركة وهذا يتعارض مع جواز تخفيض رأس المال في هذا الحال؛ فحالات تخفيض رأس المال حددت ضمن حالات محددة بنص القانون[٢٥]. علاوة على الصور الخمس، المذكورة أعلاه، من الممكن أن يحصل تحايل من الشركاء, ويتم الاتفاق على منح أحد الشركاء فائدة لكن بنسبة قليلة أي " صورية" لا تتناسب مع قيمة الارباح الفعلية التي حصلت عليها الشركة يكون شرط الأسد باطلا أيضاً، لان الفائدة صورية, الغاية منها التخلص من وضع الشرط بشكل صريح في العقد؛ لكن السؤال الذي يثار هنا عن الاثر المترتب على بطلان الشرط, هل يؤدي بطلانه الى بطلان العقد, أو بطلان الشرط فحسب واستمرار الشركة بدون هذه الشروط؟, للجواب عن ذلك فأن الفقه مختلف في هذا الشأن, فمنهم من اعتبر العقد باطلاً, ومنهم من اكتفى باعتبار الشرط باطل دون العقد, مالم يكن

الشرط هو الدافع الاول والرئيس لإبرام العقد أو كان شرط الاسد يمنح كل الربح أو يحيل كل الخسائر لأحد الشركاء دون الآخرين, ومنهم من جعل العقد قابل للإبطال" الفسخ" لان استئثار الشريك بالأرباح دون الخسائر يعني انعدام نية المشاركة[٢٦].

وكان للمشرع الكويتي رأياً متميزاً, اذ ذهب مع الرأي الاخير, والذي يمنح أحد الشركاء حق المطالبة بالفسخ في حال وجود هذا الشرط, اذ نصت المادة (١٣) من قانون الشركات الكويتي على انه: " اذا اتفق على ان احد الشركاء لا يساهم في ارباح الشركة او لا يساهم في خسائرها, جاز فسخ عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذي حرم من المساهمة في الارباح, أو بناء على طلب أي من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر". اما بالنسبة للقانون الشركات العراقي فقد حدد الاثر المترتب على ذلك, فأنه بطلان الشرط يؤدي الى بطلان الشركة ذاتها؛ لأنها تفقد في هذه الحالة ركنا موضوعياً خاصا من أركان قيامها، ويستوي في هذا الحكم أن يكون شرط الأسد منصوصا عليه في عقد الشركة ذاته أو تضمنه اتفاق أخر مستقل؛ اذ ليس هناك ما يمنع من وجوده في مرحلة تنفيذ العقد, فضلاً عن صراحة ما نصت عليه المادة(١٨٦/ ١) من قانون الشركات العراقي على انه: " اذا اتفق على ان أحد الشركاء لا يساهم في الربح أو في الخسارة كان عقد الشركة باطلاً"[٢٧] . بينما اقر نظام الشركات السعودي الصادر ٢٠١٥ في المادة (٩) " ... فأن اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على اعفائه من الخسارة' عد هذا الشرط كأن لم يكن..." وكذلك اقر القضاء الفرنسي في ظل نص المادة ١٨٤٤ من القانون المدني الفرنسي بأنه الشرط وحده الذي يبطل, دون ان يؤدي ذلك الى بطلان الشركة ما لم يكن شرط الاسد هو الباعث الدافع الى التعاقد على خلاف توجه القضاء الفرنسي التقليدي الذي كان يقضي ببطلان الشركة مع الشرط حسب نص المادة ١٨٥٥ من القانون أعلاه[٢٨] .

المبحث الثاني : أحكام الاعفاء من الخسائر : أجاز المشرع اعفاء الشريك من تحمل الخسارة استثناءً على خلاف الاصل المتضمن بطلان شرط الاعفاء من الربح أو الخسارة في عقد الشركة؛ لكن وردت بضوابط محددة تتعلق بطبيعة الحصة المقدمة من الشريك تارة, وعدد الشركاء تارة أخرى. لذلك سوف يتم تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب, الاول لنطاق الاعفاء من الخسائر, والمطلب الثاني لضوابط الاعفاء, والمطلب الثالث لاستثنائية شرط الاعفاء من الخسائر.

المطلب الأول : نطاق الاعفاء من الخسائر : على الرغم من التوسع في مفهوم شرط الاسد وشموله حالات متعددة؛ الا انه في الحقيقة يجب عدم الخلط بين شرط الاسد وبين بعض الشروط الاخرى, وان كانت تبدأ للوهلة الاولى انها تخل بمبدأ المساواة وتمنح امتيازات خاصة, ففي الشركة البسيطة يقتصر على الاعفاء من الخسارة للشريك الذي يلتزم بتقديم عمل دون الحصول على اجر مقابل عمله, في حين ان جوهر شرط الاسد هو تفضيل شريك على حساب آخر بدون مقابل[٢٩]. ان مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر من المبادئ الاساس في جميع الشركات, والعمل بخلافه يجعل من عقد الشركة باطلاً؛ الا انه ورد استثناءً على ذلك في الشركة البسيطة, وحسب ما نصت عليه المادة ١٨٦/ثانياً من قانون الشركات العراقي : " يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله من المساهمة في الخسارة"[٣٠]. وكذلك يتوافق توجه القانون العراقي[٣١] مع ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة ٥١٥/ ٢ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بالنص على انه:

" يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر, بشرط الا يكون قد تقرر له أجر عن عمله ". من الملاحظ ان فكرة تقديم

العمل في الشركة البسيطة تقترب من مفهوم المضاربة في الفقه الاسلامي, وهي تقوم على أساس مشاركة شخصين في مال وعمل أحدهما لغرض المشاركة في عمل ما, لذا يكون للشخص الذي التزم بتقديم عمل ومال أن يحصل على ربح يزيد على النصف؛ لأنه مضارب في ماله اضافة الى العمل الذي التزم به, واذا حدد الربح دون النصف, فيبطل الشرط لأنه لا مقابل له, واذا كان الربح متساوياً فلا تكون مضاربة؛ لان عمل الشريك يكون هنا تبرعاً, فلا يحصل الشريك على ربح مقابل عمله, وانما مقابل المال الذي التزم بتقديمه فحسب, وتتحقق فكرة المضاربة أيضاً بصورة اخرى أن يشترك شخصان في عمل مقابل التزام احدهما في رأس المال, فيكون للعامل الحصول على الربح أيضاً, وحسب ما يتم الاتفاق عليه بين الشركاء[٣٢].

المطلب الثاني : ضوابط الاعفاء من الخسائر : وان كان الامر يتعلق بالشركة البسيطة فحسب؛ الا ان هذا الاستثناء يبقى مقيداً بضوابط متعلقة بتحديد طبيعة الحصص التي يقدمها الشركاء من جانب؛ والعدد المحدد من الشركاء من جانب آخر.

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بطبيعة الحصص : يضع القانون شروطاً معينة لطبيعة الحصص, فأجاز أن تكون الحصة عملاً؛ ومن الشروط التي يتطلب توافرها في العمل.

١. أن يكون العمل الذي يقدمه الشريك ذا طبيعة مهمة, يعبر عن الخبرة الفنية أو التجارية أو الادارية التي يضعها تحت تصرف الشركة, كما لو عهد اليه ادارة الشركة أو القيام بأعمال تتطلب خبرة فنية أو تولي نشاط معين يتطلب خبرة تجارية كأعمال التصدير و الاستيراد, ينعكس بشكل ايجابي على مصلحة الشركة وتقديم نتائج فعلية تصب في مصلحة الشركة[٣٣].

٢. ان يكون العمل له علاقة بطبيعة النشاط الذي تزاوله الشركة, أي يحدد تحديداً دقيقاً من حيث نوعه وطبيعته, ولا يجوز العمل بخلاف ذلك, ويقع على عاتق الشريك

التزام بتقديم العمل المتفق عليه خلال المدة المتفق عليها, والتي تتوافق مع استمرار عمل الشركة, لان انتهاء عمله يؤدي الى انتهاء صفته كشريك[٣٤].

٣. ان يؤدي هذا العمل لمصلحة الشركة لا لحسابه الخاص او لحساب الغير لان ذلك سوف يعرضه للمسؤولية, ويلتزم بتعويض الشركة عن الخسائر التي تلحق بها حال الاخلال بعمل, وان لا يتقاضى الشريك أجراً عن العمل الذي قدمه والا عد أجيراً[٣٥].

٤. يجب أن يلتزم الشريك بالعمل طول فترة شراكته في المشروع لأنه شريكاً في المشروع, وان غاية اعفاءه من الخسائر والسماح له بتقديم العمل قائمة على الاعتبار الشخصي للشريك بما يتمتع به من خبرة وصفات شخصية لذا لا يجوز له حق الاستعانة بشخص آخر يحل محله[٣٦].

جديراً بالذكر ان قانون الشركات العراقي لم يشِر الى تقييد الشريك بالعمل في شركة واحدة, مما يعني له حق المساهمة في أكثر من شركة سواء بالعمل بصفته شريكاً او عاملاً, أو من صنف العمل نفسه, فالعمل يتحدد بأوقات محددة يتناسب مع طبيعة نشاط المشروع, مع التزامه بالامتناع عن اي عمل يؤدي الى منافسة مشروع آخر بصورة تؤدي الى الحاق الضرر به؛ كون الشريك يكون ملزماً ببذل العناية " عناية الشخص المعتاد"[٣٧] . في حين ان قانون الشركات السعودي أشار في المادة (٤/ف٤) بشكل صريح الى الزام الشريك بالامتناع عن عمل من ذات العمل الذي تعهد بتقديم حصة لما ينطوي عليه من معنىً للمنافسة[٣٨]. من خلال ذلك يتضح ان قانون الشركات العراقي لا يلزم الشريك بتعويض الشركة الا عند تحقق الضرر حسب ما تقضي به القواعد العامة وان قام الشريك بتقديم عمل مماثل ولأكثر من شركة.

الفرع الثاني : الضوابط الخاصة بعدد الشركاء : اي عدد الشركاء الذي اجاز لهم قانون الشركات اشتراط الاعفاء من الخسارة, فالقانون حدد بشكل صريح ذلك؛ فالشركة البسيطة تتكون عدد من الشركاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد على خمس شركاء, وفقا

لنص المادة (١٨١) من قانون الشركات العراقي, والتي جاء فيها " تتكون الشركة البسيطة من عدد من الشركاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد على خمسة يقدمون حصصاً في رأس المال أو يقدم واحد منهم أو اكثر عملاً والآخرون مالاً". يتضح من النص اعلاه انه في حال لو كانت الشركة البسيطة مؤلفة من ثلاث أشخاص؛ فهنا يقتصر عدد الشركاء الذين اجاز لهم القانون بتقديم العمل على شخصين فحسب اشارة الى عبارة " والآخرون" كذلك بالنسبة للشركة البسيطة المؤلفة من شخصين فقط الذي يمثل الحد الادنى لعدد الشركاء؛ اذ يقتصر تقديم حصة العمل على شريك فقط؛ كونه يتعذر تأسيس شركة بدون رأس مال, فالعمل لا يدخل ضمن تكوين رأس المال ولا يكون ائتماناً للدائنين, وان كان قانون الشركات العراقي لم يشِر الى ذلك صراحة, الا ان حدد رأس المال بالحصة النقدية والعينية فحسب[٣٩], مع تعذر الحجز على حصة العمل, وتقدم هذه الحصة طيلة حياة الشركة, في حين ان القانون الكويتي أشار الى ذلك صراحة, ما أشارت اليه المادة (١٧) على انه: " يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغاً معينا من النقود أو حصة عينية أو عمل مما يخدم أغراض الشركة..... وتُكون الحصص النقدية والعينية وحدها رأس مال الشركة". فضلاً عن صراحة ما نصت عليه المادة (١٧) من قانون الشركات, والتي حددت بموجبها مستلزمات التأسيس, اذ نصت المادة أعلاه على انه: " يقدم طلب التأسيس الى المسجل ويرفق به: ثالثاً: .....شهادة المصرف أو المصارف تثبت ان رأس المال المطلوب في المادة (٢٨) قد اودع ...." [٤٠] . الا انه في المقابل لم يقيد قانون الشركات العراقي بتقديم حصة العمل بشريك دون آخر؛ وانما الاكتفاء بتوافر الشروط الخاصة بالعمل المذكورة آنفاً, على خلاف ما ذهب اليه المشرع المصري في تكوين شركة التوصية البسيطة[٤١], فأجاز ذلك للشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين, وألزم أن تكون حصة الشريك الموصي مالاً؛ كون هؤلاء الاشخاص تقتصر مساهمتهم على استثمار

أموالهم دون أن يكون الحق في إدارة الشركة[٤٢]. اضافة الى ذلك, يشترط ايضاً ان لا يكون الشريك قد قدم الى جانب حصته "العمل" حصة اخرى" نقدية أو عينية" لان النص صريح في جواز هذا الاتفاق بالنسبة للشريك الذي يقدم في الشركة غير عمله؛ لكون النص جاء استثناءً ولا يجوز التوسع فيه[٤٣] . كذلك ان الحصة العينية جعلها القانون العراقي مقتصرة على شركات الاموال "المساهمة والمحدودة" ولا تشمل الشركات الاخرى ومنها البسيطة[٤٤].

المطلب الثالث : استثنائية شرط الاعفاء من الخسائر : يذهب شراح القانون في مسالة تحديد طبيعة إعفاء الشريك من الخسائر الذي التزم بتقديم حصة " عمل" بأنه استثناء وارداً على الاصل؛ وان كان يبدو للوهلة الاولى بأنه شرط يخل بمبدأ المساواة ويمنح امتيازات خاصة لشريك على حساب الآخر؛ الا انه في الحقيقة ان عدم مقاضاة الشريك اجراً عن الجهود التي يبذلها لمصلحة الشركة تقابل اعفاءه من الخسارة [٤٥], اذ ان تحملها بالفعل فأن ذلك سوف يؤدي الى ضياع عمله الفني بلا مقابل[٤٦], باعتبار ان الاعفاء من تحمل الخسائر جاء مقابل العمل الذي تقدم به الشريك, أي ان الشريك تحمل خسارة أيضاً؛ لكن الخسارة تمثلت فقدانه الفائدة من الجهد والعمل الذي بذله في مصلحة الشركة, والذي ينعكس بصورة ايجابية على عمل الشركة, خصوصاً بأن العمل تتسم طبيعته بفائدة مهمة تتمثل بخبرة واختصاص في مجال الشركة؛ كذلك ان حصول الشريك على الارباح مقابل عدم تحمل الخسائر مرهوناً بحصول الشركة على الارباح, وليس وضع شرط الحصول على الربح المطلق سواء ربحت الشركة أم لا, وان لم يحدده المشرع العراقي بشكل صريح في الشركة البسيطة, الا انه واضحاً من صياغة النصوص القانونية المتعلقة بتوزيع الارباح يأتي نصيب الشريك بعد تحقق الشركة أرباحها وتوزيعها على الشركاء حسب الضوابط والنسب التي حددها القانون. كذلك ان القانون العراقي جعله مقتصر بعدد من

الشركاء ولم يشمل جميع الشركاء, فضلاً عن طبيعة صياغة النص القانوني الذي جاء به قانون الشركات العراقي وسائر القوانين الاخرى[٤٧]؛ اذ انها قررت بطلان الشرط كقاعدة عامة "الاصل" وفيما بعد قررت الاستثناء الوارد على الاصل مع تقييده بشرط حصة "العمل". جديراً بالذكر قد يختلط مفهوم الشريك الذي يحصل على الاعفاء من الخسارة والعامل أو الاجير الذي يلتزم بتقديم عمل, ويكون أجره جزءاً من أرباح الشركة, وبالتالي لا يتحمل الخسائر أيضاً, ويحصل على نصيبه من الربح الذي تحققه الشركة مقابل عمله, الاّ في حال لو اشترط في العقد حصوله على الاجر اضافة الى نصيبه من الربح؛ الا انه لا يدخل ضمن نطاق الاعفاء المحدد في قانون الشركات؛ كون العامل لا يُعد شريكاً في الشركة ولا يكون له الحق المساهمة في ادارة المشروع واتخاذ القرارات الخاصة بالشركة, ويحكمه عقد العمل القائم على أساس وجود رابطة تبعية بين العامل وصاحب العمل[٤٨].

الخاتمة

في نهاية بحثنا الموسوم بـ (مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر) توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات نوردها حسب الآتي:

أولاً: النتائج

١. نظم قانون الشركات العراقي مبدأ المشاركة في الارباح والخسائر بقواعد امرة انطلاقا من اتصال هذا المبدأ بالأركان الموضوعية التي يقوم عليها عقد الشركة, وحسب ما هو مقررا من جزاء البطلان عند حصول اختلال بأي ركن من اركان العقد بصورة عامة وعقد الشركة بصورة خاصة, وهو ما تحقق فعلا في تقرير عدم مشروعية شرط الاعفاء من الارباح او الخسائر وان وجود مثل هذا الشرط يجعل من عقد الشركة باطلا.

٢. حدد قانون الشركات العراقي بشكل صريح عدم مشروعية شرط الاعفاء من الارباح او الخسائر او الاثنين معا, مما لا يدع مجالا للاجتهاد للقول بجواز الاعفاء الا في حال وجود نص صريح بذلك, وهو ما نجده في نص المادة (١٨٦) من قانون الشركات الواردة في شأن الشركة البسيطة حصرا.

٣. ان منح الشريك ميزة الاعفاء من الخسائر مرتبط بضوابط متعددة, منها ما يتعلق بطبيعة العمل الذي يؤديه, لان الفكرة ترتكز على أساس الاعتبار الشخصي للشريك من تقديم عمل يتعلق بنشاط الشركة ويحقق مصلحتها, والآخر يتمثل بالعدد المسموح له من الشركاء بتقديم العمل والا استحال تكوين رأس المال للشركة.

ثانياً: المقترحات .

١. ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تعديل النص الخاص ببطلان الشركة عند وجود شرط الاعفاء من الارباح والخسارة, وانما الاكتفاء ببطلان الشرط والابقاء على عقد الشركة حفاظاً على مصلحة الشركاء والاستمرار في عمل الشركة أسوة بموقف التشريعات العربية المقارنة.

٢. ندعو المشرع العراقي الى ضرورة النص على وضع معيار معين لتحديد نصيب الشريك الذي التزم بتقديم العمل في الشركة البسيطة؛ لكي لا يخضع لسلطة الشركاء الآخرين, فضلاً عن ان العمل لا يدخل ضمن تكوين رأس المال للشركة.

---

(١) د. سميحة القليوبي, الشركات التجارية, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١, ص٧٠.

(٢) د. قيصر عبد الكريم الهيتي, د. عمر نوري الهاشمي, مشاركة الربح والخسارة في الاعمال التجارية في ضوء مقاصد الشريعة, بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والادارية, كلية الادارة والاقتصاد- جامعة الانبار, المجلد ٤, العدد ٩, ٢٠١٢, ص٩١.

(٣) بمعنى لا يشترط تحقق الربح بشكل فعلي, كما في حال قيام التاجر بالبيع بخسارة لفترة محددة بقصد اغراق السوق ومنافسة تاجر آخر لإزاحته من طريقه, فيكون لديه هدف تحقيق الربح على المدى البعيد وهو احتكار السوق والتخلص من منافسيه ثم الحصول على أكبر قدر من الارباح, ينظر: د. عبد الرزاق جاجان وآخرون, المدخل الى القانون التجاري (الاعمال التجارية والتاجر والمتجر), مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- جامعة حلب, سوريا, ٢٠٠٨, ص٧١.

(٤) د. فاروق ابراهيم جاسم, حقوق المساهم في الشركة المساهمة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت- لبنان, ٢٠٠٨, ص٤٦.

(٥) د. الياس نصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), ج١, ط٣, ٢٠٠٨,, ص١٣١.

لذلك يسعى التاجر الى تحقيق الربح الآجل من خلال كسب الزبائن والسمعة التجارية, وليس تحقيق الربح الآني؛ لكن هذا الامر لا يستقِم مع مفهوم الارباح المقصود في بحثنا, ينظر: د. الياس نصيف, موسوعة الوسيط في قانون التجارة,ج١, المؤسسة الحديثة للكتاب, طرابلس, ٢٠٠٨, ص١٨.

(٦) ينظر نص المادة (٧٣) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٧) د. باسم محمد صالح, د. عدنان أحمد ولي العزاوي, القانون التجاري (الشركات التجارية), مكتبة السنهوري, بغداد, ص١٦٩.

(٨) يتم موضوع الاقتراض من خلال اصدار سندات القرض بدعوة موجهة الى الجمهور, ويمنح المكتتب بالقرض سندات مقابل المبالغ التي أقرضها للشركة, وله الحق باستيفاء فائدة معينة تدفع له في مواعيد محددة, وتكون قيمتها من أموال الشركة, وتكون هذه السندات اسمية وغير قابلة للتجزئة, ويشترط لإصدار سندات القرض, ان يكون رأس مال الشركة مدفوعاً بالكامل, وان لا يتجاوز القرض راس المال, ويتم بموافقة الهيأة العامة للشركة بناءً على توصية من مجلس الادارة, للمزيد من التفاصيل ينظر : عبد الجبار علي محمد, الاحكام القانونية الخاصة بإصدار سندات القرض في ضوء قانون الشركات العراقي الجديد رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ , مجلة كلية التراث الجامعة, العدد الثاني عشر, ص٢٨ وما بعدها.

(٩) د.عزيز العكيلي, القانون التجاري (الاعمال التجارية والتجار والمتجر, الشركات التجارية, الاوراق التجارية), دار الثقافة, عمان, ١٩٩٧, ص٢٢٤.

(١٠) اذ نصت المادة ١٤٧ من قانون الشركات العراقي على انه" تنقضي الشركة بأحد الاسباب الآتية وفق أحكام هذا القانون..... ثالثاً: انجاز الشركة المشروع الذي تأسست لتنفيذه أو استحالة تنفيذه....."

(١١) حددت المادة ١٠٢ / ثامناً من قانون الشركات العراقي اختصاصات الهيأة العامة للشركة ومنها " اقرار نسبة الارباح الواجب توزيعها على الاعضاء وتحديد نسبة الاحتياطي الالزامي واية احتياطات اخرى تراها مناسبة".

(١٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٥٨ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١١ في ٢٠١٢/١/٢٣, ادعى المدعي / المميز لدى محكمة بداءة بلد بأن المدعى عليه / بصفة شريك وبنسبة ٥٠٪ من أسهمها وبما انه قد بدأ بالتصرف بالشركة من غير وجه حق لذا طلب دعوته والزامه بمبلغ المحاسبة وقدر حصته بمبلغ سبعون ألف دولار أمريكي أو ما يعادل ثمانون مليون دينار عراقي وتحميله المصاريف أصدرت محكمة الموضوع بعدد ٣٥ / ب / ٢٠١٠ في ٢٨ / ٤ / ٢٠١١ حكما حضوريًا بالزام المطلوب المحاسبة ضده بتأديته للمدعي / طالب المحاسبة مبلغا قدره (٢٧٣٦٩,٥) دولار وتحميله المصاريف طعن المدعى عليه بالحكم استئنافا بلائحة وكيله المؤرخة ٢٠١١/٥/٥ كما طعن المدعي استئنافا بلائحة وكيليه المؤرخة ١٠ / ٥ / ٢٠١١ أصدرت محكمة استئناف صلاح الدين بعدد ١٣٢ / س / ٢٠١١ في ٢١/٨/٢٠١١ حكما حضوريًا بفسخ الحكم البدائي فسخا كليا ورد الدعوى وتحميل المدعي المصاريف. طعن المستأنف عليه / المستأنف متقابلاً بالحكم تمييزا بلائحة وكيله المؤرخة ٢٠/٩/٢٠١١, فقررت محكمة التمييز بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وجد أنه صحيح لموافقته أحكام القانون ذلك لأن إقرار نسبة الأرباح الواجب توزيعها على الشركاء المتعلقة بأرباح الشركة يخرج عن اختصاص القضاء ويدخل ضمن اختصاص الهيئة العامة للشركة استنادًا لأحكام المادة ١٠٢ / ثامنا من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز, القاضي ادريس حسن خلف, صالح سعيد محمود, المجموعة المختارة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية- القسم المدني, دار السنهورب, بيروت, ٢٠١٩, ص٣٢٤-٣٢٥

(١٣) د. عزيز العكيلي, مصدر سابق, ص١٨٤.

(١٤) المادة (١٨٥/ ثانياً) من قانون الشركات العراقي.

(١٥) د. الياس نصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), مصدر سابق, ص١٣١.

(١٦) فاروق ابراهيم جاسم, الموجز في الشركات التجارية, ط١, العاتك لصناعة الكتاب, بيروت, ٢٠٠٦, ص٢٣.

(١٧) د. حسين الماحي, الشركات التجارية, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٢٠, ص٤٣.

(١٨) د. سميحة القليوبي, مصدر سابق, ص٧١.

(١٩) د. لطيف جبر كوماني, الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة), بلا معلومات, ٢٠٠٦, ص٤٩.

(٢٠) د. حسين الماحي, المصدر نفسه, ص٤٦.

على مستوى الفقه الاسلامي يفترض تحقق عدم المساواة من خلال وجود شرط مساواة الشركاء في رأس المال والاختلاف في الربح, او الاختلاف في رأس المال والمساواة في الربح, فيختلف في تحديد مشروعية هذه الشروط, فذهب الاتجاه الاول "الحنفية ما عدا زفر والحنابلة" الى جواز حصول الشركاء على ربح متساوي على الرغم من الاختلاف في نسبة مساهمتهم في رأس المال, أو نسبة حصولهم على الارباح, ويشمل كل أنواع الشركات بما فيها المضاربة, اما الاتجاه الآخر" المالكية, الشافعية, الظاهرية, زفر من الحنفية" فيرى ان الربح يحدد حسب مساهمة كل شريك في رأس المال, أي يكون الربح متساوياً متى ما كانت مساهمة الشريك متساوية مع نصيب الشركاء الآخرين, ينظر : د. محمد حسن مبروك قنديل, تحديد الربح وأثره على عقد الشركة في الشريعة الاسلامية, بدون معلومات الناشر, ١٩٨٩, ص٨٥.

(٢١) د. عبد الهادي محمد الغامدي, القانون التجاري السعودي, ط٣, بدون دار ومكان طبع, ٢٠١٨, ص١٨٢.

(٢٢) د. محمود سمير الشرقاوي, الشركات التجارية في القانون المصري, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, ١٩٨٦, ص٤٦.

(٢٣) د. سميحة القليوبي, مصدر سابق, ص٦٨.

(٢٤) د. محمد سعيد محمد القزاز, مشكلات الحق في الحصول على الارباح في شركات المساهمة (دراسة فقهية مقارنة), مجلة البحوث الفقهية والقانونية, العدد٣٦, ٢٠٢١, ص٢١٥٥.

(٢٥) د. الياس ناصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), مصدر سابق, ص١٣٣.

حدد قانون الشركات العراقي حالات تخفيض رأس المال وهي حسب الآتي: ١. اذا انتهت مدة تمديد الاكتتاب بدون ان تصل قيمة الاكتتاب في اسهم الشركة ٧٥٪ من راس المال الاسمي, فيتم تخفيض رأس المال بما يعادل قيمة الاكتتاب في اسهمها ٧٥٪. ٢. يخفض رأس المال اذا زاد عن حاجتها أو لحقتها خسارة. للمزيد ينظر نص المواد ٤٣- ٧٦ من قانون الشركات العراقي.

(٢٦) د. باسم محمد صالح, د. عدنان أحمد ولي العزاوي, مصدر سابق, ص١٦٨

(٢٧) يتفق مع توجه المشرع العراقي القانون اللبناني, فأن وجود الشرط يؤدي الى بطلان الشركة ولا يقتصر على بطلان الشرط وحده, ينظر: د. هاني محمد دويدار, مبادئ القانون التجاري(دراسة في قانون المشروع الرأسمالي), دار النهضة العربية, بيروت, ١٩٩٥, ص١٢٩.

(٢٨) د. سميحة القليوبي, مصدر سابق, ص٧١.

(٢٩) د. باسم محمد صالح, د. عدنان أحمد ولي العزاوي, مصدر سابق, ص١٦٩.

(٣٠) يكون موقف المشرع العراقي النافذ مطابقاً لما جاء في نص المادة ١٧٤ من قانون الشركات السابق الملغى رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣, الا انه مختلف مع القانون الاسبق لسنة ١٩٥٧ فتكون شركة التوصية البسيطة متضمنة نوعين من الشركاء, وهم الشركاء المتضامنون والموصون, ويتوافق هذا الامر مع توجه المشرع المصري.

(٣١) جاء أيضاً في قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ في المادة (١٩) منه " .... ومع ذلك يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من الاشتراك في الخسارة بشرط الا يكون قد تقرر له أجر عن هذا العمل...".

(٣٢) د. محمد حسن مبروك قنديل, مصدر سابق, ص٨٢-٨٣.

(٣٣) قليلي بنعمر, المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة المساهمة البسيطة, مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان عاشور- الجزائر, المجلد الثامن, العدد الثاني, ٢٠٢٣, ص ٧٧٩.

(٣٤) د. الياس نصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), مصدر سابق, ص١١٧.

(٣٥) د. باسم محمد صالح, د. عدنان أحمد ولي العزاوي, مصدر سابق, ص٣٧.

(٣٦) د. الياس نصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), المصدر نفسه, ص١١٧.

(٣٧) يقصد بالشخص المعتاد هو شخص من اوسط الناس ويكون من نفس مهنة المسؤول ومحاط بنفس الظروف الخارجية مع التجرد من الظروف الداخلية أو الذاتية لهذا الشخص, فهو الشخص الذي لا يفترض فيه حرصاً وعناية مثاليين, أو انه مهمل غاية الاهمال, فهو شخص عادي في تبصره ويقظته وعنايته, فيتم تقديره بصورة موضوعية من القاضي, للمزيد من التفصيل ينظر:

د. انور سلطان, النظرية العامة للالتزام,ج١, مصادر الالتزام, دار المعارف, مصر, ١٩٦٢, ص٣٨٦.

د. اسماعيل عمر, سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠١١, ص١٧٦.

(٣٨) د. سعيد يحيى, الوجيز في النظام التجاري السعودي (النظرية العامة للنشاط التجاري- الشركات التجارية- المحل التجاري- الاوراق التجارية), ط٧, مكتبة الملك فهد الوطنية, جدة, ٢٠٠٤, ص١٥٠.

(٣٩) ينظر نص المادة (٢٩) من قانون الشركات العراقي.

(٤٠) نصت المادة ٢٨/ أولاً على انه: ((لا يقل الحد الادنى لرأس مل الشركات المساهمة عن مليوني دينار, ولا يقل عن الحد الادنى لرأس مال شركة محدودة المسؤولية عن مليون, ولا يقل الحد الادنى لرأس مال بقية الشركات عن خمسمائة الف دينار)).

(٤١) حددت المادة (٢٣) من قانون الشركات المصري تعريف شركة التوصية البسيطة بأنها " هي الشركة التي تنعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين أو متضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين" .

(٤٢) يقصد بالشركاء المتضامنين هم الذين يتولون ادارة الشركة وممارسة أعمالها ويكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليهم في أموالهم الخاصة, أما الشركاء الموصون هم الذين يشاركون في رأس مال الشركة دون أن يكون لهم الحق ادارة الشركة أو ممارسة أعمالها ويكون كل منهم مسؤولاً عن التزامات الشركة بنسبة مساهمته كل شريك في رأس مال الشركة, ينظر:

- د. ثروت عبد الحليم, القانون التجاري المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٢, ص٢٣٢.

(٤٣) د. محمود سمير الشرقاوي, مصدر سابق, ص٤١.

(٤٤) نصت المادة (٢٩) من قانون الشركات العراقي على انه" يجوز لرأس مال احد الشركات المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية ان يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يساهم بها أحد مؤسسي الشركة أو عدد منهم"

(٤٥) د. باسم محمد صالح, عدنان العزاوي, مصدر سابق, ص٣٧. د. لطيف جبر كوماني, مصدر سابق, ص٤٩.

(٤٦) د. محمود سمير الشرقاوي' المصدر نفسه, ص٤٠.

- ولقد أوضحت محكمة النقض أن نص المادة (١٨٤٤) من القانون المدني الفرنسي والتي تبطل شرط الأسد لا يتعارض حكمها مع جواز أن توزع أرباح الأسهم على ضوء التنازلات التي يبديها بعض الشركاء في الجمعية العمومية على أن التنازل لا يكون صحيحا ونافذا إلا إذا كان عن الأرباح المكتسبة بالفعل وعلى العكس من ذلك فإن التنازل عن الأرباح المستقبلة التي تم تستحق بعد فإنه يقع تحت طائلة شرط الأسد.

(٤٧) كما في القانون المدني المصري في المادة (٥١٥) و قانون الشركات الكويتي في المادة (١٩), والقانون المدني السوري في المادة (٤٨٣), وغيرها من القوانين.

(٤٨) د. الياس نصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), مصدر سابق, ص١٢٢.

- ولقد أوضحت محكمة النقض أن نص المادة (١٨٤٤) من القانون المدني الفرنسي والتي تبطل شرط الأسد لا يتعارض حكمها مع جواز أن توزع أرباح الأسهم على ضوء التنازلات التي يبديها بعض الشركاء في الجمعية العمومية على أن التنازل لا يكون صحيحا ونافذا إلا إذا كان عن الأرباح المكتسبة بالفعل وعلى العكس من ذلك فإن التنازل عن الأرباح المستقبلة التي تم تستحق بعد فإنه يقع تحت طائلة شرط الأسد.

قائمة المصادر

أولا- الكتب القانونية:

١. القاضي ادريس حسن خلف, صالح سعيد محمود, المجموعة المختارة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية- القسم المدني, دار السنهوري, بيروت, ٢٠١٩.
٢. د. الياس ناصيف, موسوعة الشركات التجارية (الاحكام العامة للشركة), ج١, ط٣, ٢٠٠٨.
٣. د. الياس نصيف, موسوعة الوسيط في قانون التجارة,ج١, المؤسسة الحديثة للكتاب, طرابلس, ٢٠٠٨.
٤. د. انور سلطان, النظرية العامة للالتزام,ج١, مصادر الالتزام, دار المعارف, مصر, ١٩٦٢.
٥. د. باسم محمد صالح, د. عدنان أحمد ولي العزاوي, القانون التجاري (الشركات التجارية), مكتبة السنهوري, بغداد, بلا سنة نشر.
٦. د. ثروت عبد الحليم, القانون التجاري المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٢.
٧. د. حسين الماحي, الشركات التجارية, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٢٠.
٨. د. سعيد يحيى, الوجيز في النظام التجاري السعودي (النظرية العامة للنشاط التجاري- الشركات التجارية- المحل التجاري- الاوراق التجارية), ط٧, مكتبة الملك فهد الوطنية, جدة, ٢٠٠٤.
٩. د. سميحة القليوبي, الشركات التجارية, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١.
١٠. د. عبد الرزاق جاجان وآخرون, المدخل الى القانون التجاري (الاعمال التجارية والتاجر والمتجر), مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- جامعة حلب, سوريا, ٢٠٠٨.
١١. د. عبد الهادي محمد الغامدي, القانون التجاري السعودي, ط٣, بلا دار ومكان طبع, ٢٠١٨.
١٢. د. عزيز العكيلي, القانون التجاري (الاعمال التجارية والتجار والمتجر, الشركات التجارية, الاوراق التجارية), دار الثقافة, عمان, ١٩٩٧.

١٣. د. فاروق ابراهيم جاسم, الموجز في الشركات التجارية, ط١, العاتك لصناعة الكتاب, بيروت, ٢٠٠٦.

١٤. د. فاروق ابراهيم جاسم, حقوق المساهم في الشركة المساهمة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت- لبنان, ٢٠٠٨.

١٥. د. لطيف جبر كوماني, الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة), بلا معلومات, ٢٠٠٦.

١٦. د. محمود سمير الشرقاوي, الشركات التجارية في القانون المصري, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي, القاهرة, ١٩٨٦.

١٧. د. نبيل اسماعيل عمر, سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠١١.

١٨. د. هاني محمد دويدار, مبادئ القانون التجاري(دراسة في قانون المشروع الرأسمالي), دار النهضة العربية, بيروت, ١٩٩٥.

ثانياً- البحوث القانونية.

١. قليلي بنعمر, المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة المساهمة البسيطة, مجلة العلوم القانونية والاجتماعية, جامعة زيان عاشور- الجزائر, المجلد الثامن, العدد الثاني, ٢٠٢٣.

٢. د. قيصر عبد الكريم الهيتي, د. عمر نوري الهاشمي, مشاركة الربح والخسارة في الاعمال التجارية في ضوء مقاصد الشريعة, بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والادارية, كلية الادارة والاقتصاد- جامعة الانبار, المجلد ٤, العدد ٩, ٢٠١٢.

٣. عبد الجبار علي محمد, الاحكام القانونية الخاصة بإصدار سندات القرض في ضوء قانون الشركات العراقي الجديد رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧, مجلة كلية التراث الجامعة, العدد الثاني عشر.

٤. د. محمد حسن مبروك قنديل, تحديد الربح وأثره على عقد الشركة في الشريعة الاسلامية, بدون معلومات الناشر, ١٩٨٩.

٥. د. محمد سعيد محمد القزاز, مشكلات الحق في الحصول على الارباح في شركات المساهمة (دراسة فقهية مقارنة), مجلة البحوث الفقهية والقانونية, العدد٣٦, ٢٠٢١.

ثالثاً- القوانين:

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٣. نظام الشركات السعودي لسنة ٢٠١٥.

٤. قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦.