مدى امكانية مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص

أ.د. احمد سامي المعموري

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون التجاري
عميد كلية القانون
جامعة الكوفة وكالة.

سهى حمزة دغيم

طالبة ماجستير

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/٠٢/٢٤
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/٠٤/٠٨

The Extent to which a person May be involved in the companies of persons

Abstract

The idea of disusing the extent of the possibility of the participation of the moral person in the companies of persons is summarized by reviewing the position of the Iraqi legislation and the comparative legislations on the subject of the participation of moral persons whether it is another company in situation or association or a sports club and the difference of Jurisprudence on the subject of participation and the most important argument and justifications presented in connection with this and During research it is no longer a personal consideration of partners and responsibility a good reason to prevent the legal person from participating in this type of companies in front the arguments put forward by the trend in favor of the by common theme in this type of companies as the general trend is going to reduce personal considering in the companies of people something considering that the company not only a legal object but the time Itself is an economic unit that has placed its importance on the process of economic development therefore the study considered the emphasis on the incitation of the participation of the companies of persons and call for the amendment of article (6) Of the companies act in force and article 15 of the law of public companies with propel legal direction.

الملخص

تتلخص فكرة بحث موضوع مدى امكانية مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص ، باستعراض موقف التشريع العراقي والتشريعات

المقارنة من موضوع مشاركة الاشخاص المعنوية سواء كان شركة اخرى او مؤسسة او جمعية او احدى الاندية الرياضية ، وبيان الاختلاف الفقهي من موضوع المشاركة واهم الحجج والمبررات التي طرحت في صدد ذلك ، وبينا من خلال البحث انه لا يعد الاعتبار الشخصي للشركاء والمسؤولية التضامنية والشخصية غير المحدودة للشركاء عن التزامات الشركة سببا وجيها لمنع الشخص المعنوي من المشاركة في هذا النوع من الشركات امام الحجج التي طرحها الاتجاه المؤيد لموضوع المشاركة باعتبار ان التوجه العام يسير نحو الحد من الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص شيء ما ؛ ناظرا الى ان الشركة لا تعدو كائن قانوني فحسب ، بل في الوقت ذاته تعد وحدة اقتصادية فرضت اهميتها على عملية التنمية الاقتصادية ، لذا جاء فكرة البحث التأكيد على مبدأ مشاركة الشخص المعنوي في هذا النوع من الشركات ، والدعوة الى تعديل المادة (٦) من قانون الشركات النافذ والمادة (١٥) من قانون الشركات العامة ، سيرا مع التوجه القانوني السليم.

المقدمة :

بعد تطور وتقدم الفكر القانوني اقرت غالبية التشريعات للمجموعة الاموال او الاشخاص التي تروم تحقيق هدف محدد بالشخصية المعنوية ، وأضحى هنالك شخص معنوي يتمتع بشخصية وذمة مالية مستقلة ، له ما للشخص الطبيعي من حقوق – الا ما كانت ملازمة للصفة الانسانية – وفي الوقت ذاته يتحمل المسؤوليات الملقاة على عاتقه ، الا انه بالرغم من الوجود القانوني للشخص المعنوي ، نجد هنالك خلاف فقهي وتردد تشريعي من الاعتراف بأهمية وحق الشخص المعنوي المشاركة في شركات الاشخاص ، بالرغم من اهمية مشاركة الشخص المعنوي في هذا النوع من الشركات باعتباره يشكل عامل دعم ووسيلة ناجعة في توسيع نشاط هذا النوع من الشركات وفق للتوجه العام الذي يصبو الى مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص ، وصدور التعديل الاخير رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ في المادة (١٢) الخاص بتحديد عضوية الشركات والتي تنص على انه "يجوز للشخص الطبيعي او المعنوي اجنبيا او عراقيا حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون – اي شركات الاشخاص او الاموال – كمؤسس لها او حامل اسهم ام شريك فيها ، مالم يكن ممنوعا من العضوية بموجب القانون او نتيجة قرار صادر عن المحكمة المختصة او جهة حكومية مخولة " . وبالرغم من صراحة النص الا ان اشكالية البحث تكمن في معارضة المشرع صراحة لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص وفق لنص المادة (٦) من قانون الشركات العراقي النافذ والذي يقضي صراحة منع الشخص المعنوي المشاركة في الشركة التضامنية -باعتبارها النموذج الامثل في شركات الاشخاص – في الوقت ذاته يحتدم الخلاف الفقهي من مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص باعتبار الصفة المميزة لهذا النوع من الشركات كونها تقوم على الاعتبار الشخصي ومسؤولية الاعضاء المشاركين مسؤولية شخصية وغير محدود عن التزامات الشركة وللإحاطة بكل ما تقدم وللوقوف على الحجج والمبررات

والموقف الفقهي والتشريعي من مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص سنقسم البحث الى مطلبين المطلب الاول / الاتجاه المعارض لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص (الاتجاه التقليدي) . وفي المطلب الثاني / الاتجاه المؤيد لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص (الاتجاه الحديث) .

المطلب الاول: الاتجاه المعارض لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص (الاتجاه التقليدي)

لبيان الاتجاه المعارض لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الأشخاص ، لا بد من بيان الموقف التشريعي والموقف الفقهي المعارض والمبررات والحجج التي ساقوها بصدد ذلك .

اولاً – الموقف التشريعي المعارض لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص .

يمكن حصر التشريعات المعارضة لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص ، بقانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ، وقانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

اذا نجد مشرع قانون الشركات العراقي قد عارض مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص وهذا يبدو جليا عند تعرف الشركة في المادة الرابعة منه بأنها((عقد يشترك فيها شخصان أو اكثر يساهم كل منها في مشروع اقتصادي واقتسام ما ينشأ عنه من ربح او خسارة)) ثم عاد وقيد الاطلاق كما ونوعاً في نص المادة السادسة فقرة (ثالثاً ورابعاً) عند تعريف الشركة التضامنية والمشروع الفردي ، فحدد المشاركة بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي ، وكما جاء في نصها بأنها ((شركة تتألف من عدد من الاشخاص الطبيعيين لا يقل عن شخصين ولا يزيد على خمسة وعشرون [١] يكون لكل منهم حصة فيها ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة)) .

وعرف المشروع الفردي بأنه ((شركة تتألف من شخص طبيعي واحد مالكا للحصة الواحدة فيها ومسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة)) الا ان مما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي بموجب التعديل الأخير قد اجاز مشاركة الشخص المعنوي في المشروع الفردي لتقرأ كالأتي ((يتكون المشروع الفردي من شخص طبيعي او شركة محدودة ذات المالك الواحد من شخص طبيعي او شخص معنوي))

اما بالنسبة للشركة البسيطة فقد اثار الخلاف الفقهي في مدى جواز مشاركة الشخص المعنوي في تأسيسها فيذهب رأي ان الشركة البسيطة تعد نوع من انواع شركات الاشخاص ، التي تقوم على الاعتبار الشخصي وكل شريك فيها يكون مسؤولا بالتضامن مسؤولية شخصية غير محدودة – كما وضحنا سابقاً – وبالتالي لا يحق للشخص المعنوي المشاركة في تأسيسها [٢] ، في حين يذهب رأي فقهي [٣] اخر ومما نؤيده انه لا مانع من مشاركة الشخص المعنوي في تأسيس شركات الاشخاص مادام النص مطلق والمطلق يجري على اطلاقه .

وكذلك الحال بالنسبة الى موقف قانون الشركات الاردني في المادة (٩) منه حيث عرف الشركة التضامنية بأنها ((تتألف من عدد من الاشخاص الطبيعيين لا يقل عن اثنين ولا يزيد على عشرين ..)) و بذلك تقتصر المشاركة على الاشخاص الطبيعيين .

ثانيا – الموقف الفقهي المعارض لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص .

ساقى انصار الاتجاه التقليدي عده حجج وأسانيد لمنع الشخص المعنوي ، المشاركة في شركات الاشخاص واهم المبررات والحجج التي ساقها ، وهي اهمية الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص والمسؤولية الشخصية غير محدودة والتضامنية للشركاء في الشركة وللوقوف على المبررات ومدى حجيتها لتحقيق المنع القانوني لزم ان نبيها كالأتي :

١ –الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص .

كثير ما يشير الفقهاء [٤] في مؤلفاتهم الى ان من اهم المبررات لمنع مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص الى بروز الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات ، كونها تقوم اساساً على الثقة ما بين الشركاء ، فكل شريك يقدم على الاشتراك في الشركة يأخذ بنظر الاعتبار ما يتميز به شريكه من مؤهلات شخصية للمشاركة متمثل بما يحظى به من ثقة وما يقوم بينهم من تفاهم ، كما ينجذب الغير عند التعامل مع الشركة ما يتمتع به الاشخاص المكونين للشركة من مؤهلات وما يتمتع به من ثقة وائتمان مالي ، وما يرجح قولهم ان معايير الثقة والائتمان ان امكن توافرها في الشخص الطبيعي فلا يتصور صلاحية الشخص المعنوي للإسهام في شركات الاشخاص سواء في مرحلة تأسيسها او ممارسة نشاطها او انقضاء ها .

لذا حري بنا ان نبين مفهوم الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص ، وتحديد موطنه في شركات الاشخاص وكما يلي :

أ– مفهوم الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص .

ان المفهوم العام للاعتبار الشخصي [٥] وهو ((العقد الذي كانت شخصية احد العاقدين او صفة خاصة فيه روعيت في ابرام العقد)) [٦] الا ان مفهوم الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص لا يكتمل عند هذا المعنى ، كون هنالك اعتبارات اخرى تكون ذو اهمية في التعاقد الى جانب صفة الشخص المشارك في الشركة ، لذا لابد من بيان الاتجاهات الفقهيه والتي طرحت بصدد تعريف الاعتبار الشخصي وهما اتجاهان اتجاه شخصي و اخر موضوعي وكالاتي :

–الاتجاه الشخصي في تعريف الاعتبار الشخصي .

يركز انصار هذا الاتجاه في تحديد مفهوم الاعتبار الشخصي على صفة المتعاقد ، الا ان انصار هذا الرأي اختلفوا في تحديد اهمية هذه الصفة او الذات في التعاقد فانقسموا الى رأيين :

يذهب الرأي الاول منهم الى التركيز على الباعث النفسي للمتعاقد فمتى ما كان الباعث للتعاقد هو ذات الشخص او صفة من صفاته هي الباعث الى ابرام العقد نكون ام عقد قائم على الاعتبار الشخصي ام اذا لم تكن هذه الذات هي الباعث الاساسي

للتعاقد فلا نكون بصدد عقد قائم على الاعتبار الشخصي [٧] . بلحاظ ان هذا الرأي قد تأثر بموقف القانون المدني من الغلط في الشخص عندما جعل مقياس الاعتداد بالغلط في الشخص عندما يكون ذات المتعاقد او صفه من صفاته هي الباعث الرئيسي في التعاقد [٨] وما تجدر الاشارة الية الى ربط مفهوم الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع للتعاقد لم تعد تنسجم مع التوجه الفقهي الذي ينقض نظرية السبب وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي بلانيول [٩] كما وان القول ان شخصية المتعاقد هي السبب الوحيد او الرئيسي فيه مبالغة فشخصية المتعاقد قد تكون هي السبب الوحيد للتعاقد في بعض العقود كعقود التبرع الا انها في عقود اخرى قد تكون لها المقام الاول والجوهري بين بواعث للتعاقد كما هو الحال بالنسبة الى عقد الشركة في شركات الاشخاص مثلا لا يتصور ان الاعتبار الشخصي للشركاء هي السبب الوحيد في ابرام العقد كما لو ابرم شخص عقد الشركة ليحصل على ارباح يستغلها في عمل تجاري اخر ولكنه في الوقت ذاته يريد ان يبرم العقد مع الشخص ذاته لما لهذا الشخص من اعتبار لديه .

اما الرأي الفقهي [١٠] الاخر يذهب الى ان المقصود من الاعتبار الشخصي ان تكون شخصية احد المتعاقدين او صفة من صفاته عنصرا جوهريا في التعاقد . وفق هذا الرأي فمتى ما كانت هذه الذات او هذه الصفة عنصرا جوهريا في التعاقد في نظر المتعاقد فان العقد يعد قائم على الاعتبار الشخصي اما اذا كانت هذه الصفة عنصرا ثانوياً ، فلا نكون بصدد عقد قائم على الاعتبار الشخصي الا انه هذا الرأي لا يسلم من الانتقاد الموجه اليه ؛ كونه لا يعتد بارتباط الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع الى التعاقد [١١].

ووفق هذا الاتجاه ان الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص يتحدد وفق لإرادة الاطراف وبالتالي تعد عقود لا تقوم على الاعتبار الشخصي عقد شخصي متى ما اتجه الارادة اليه وبالعكس ، وعليه يمكن القول ان هذا الاتجاه لا يصلح ان يحدد مفهوم الاعتبار الشخصي في عقود المشاركة في شركات الاشخاص التي تروم الى تحقيق الاعتبار لصفة او ذات الشخص لتحقيق غاية الربح .

- الاتجاه الموضوعي لتعريف الاعتبار الشخصي .

يتفق انصار هذا الاتجاه مع انصار الاتجاه الشخصي في ان العقد القائم على الاعتبار الشخصي هو عقد تكون فيه لشخصية المتعاقد اهمية خاصة في العقد ، الا ان الاختلاف بين الاتجاهين قائم على مرجع هذه الاهمية .

فأهمية الاعتبار الشخصي وفقاً للاتجاه الشخصي مردها ارادة المتعاقدين ، وبالتالي اما ان الاعتبار الشخصي وفق هذا الاتجاه هو الباعث الدافع للتعاقد والتي تستشف من ارادة الطرفين لكونه شيئاً كامن من النفس اما لتكون صفة جوهرية في هذا الشيء يبعث في نفس المتعاقد للتعاقد والتي تتحدد وفق لإرادة الاطراف ايضاً .

اما الاتجاه الموضوعي فينظر الى اهمية الاعتبار الشخصي لا من حيث علاقته بإرادة الطرفين وإنما من حيث ارتباطه بموضوع التعاقد فيذهب انصار الاتجاه الموضوعي الى

تعريف الاعتبار الشخصي بأنه ((يكون لشخص العاقد اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع التعاقد)) (١٢)

اي ان الاعتبار الشخصي وفق للاتجاه الموضوعي ينظر الى صفة المتعاقد بارتباطها او اهميتها بموضوع العقد ، وتتمثل صفات المتعاقد التي يعتد بها بالتعاقد مع شركات الاشخاص بما يلي :

١ – السمعة التجارية ((وهو مايتمتع به الشخص من ثقة في الوسط التجاري تحدد مدى اهمية انتمائه عند التعامل ، وثم يجوز تقديمها كحصة في رأس مال الشركة))(١٣) وترتبط سمعة الشخص المعنوي باسمه او عنوانه التجاري .

٢ – المقدرة المالية وتتمثل في مدى ما يملكه الشخص من اموال تؤهله للوفاء بالالتزامات المترتبة عليه في المواعيد المستحقة للوفاء بها (١٤) . والشخص المعنوي يعد من اهم الاشخاص التي تجسد صفة الملاءة او المقدرة المالية ، كونه لا يعد من المتعسر الكشف عن ذمته المالية .

ب – مظاهر الوجود القانوني للاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص .

ان مما لا يمكن انكاره ان نصوص قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل لم تنص صراحة على وجود الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص ، وإنما يستدل بنصوص محددة يستشف من خلالها على وجود الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص ، وكالاتي :

- العدد المحدود للشركاء في شركات الاشخاص .

يبرر جانب من الفقه (١٥) ان الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص يتخلى في العدد المحدود للشركاء حيث تقتصر المشاركة على عدد من الشركاء (١٦) تجمعهم روابط معينة كعلاقة قرابة او صداقة وبالتالي لا يمكن مشاركة الشخص المعنوي في هذا النوع من الشركات . ويمكن الرد على هذا الرأي بالقول ان هنالك شركات اموال مثل الشركة المحدودة وعدد شركاءها لا يتجاوز عددها الاقصى خمسة وعشرون (١٧) ، وبالتالي لا يصلح ان يكون مبرر للتعويل عليه لمنع الشخص المعنوي من المشاركة بهذا النوع من الشركات.

- عدم تداول الحصة .

يركز انصار الاتجاه التقليدي على نص المادة (٦٩) من قانون الشركات العراقي النافذ والتي تنص على انه ((في الشركة التضامنية للشريك نقل حصة او جزء منها الى شريك اخر ولا يجوز نقلها الى الغير الا بموافقة الهيئة العامة بالإجماع ..))(١٨)

ومن خلال النص المتقدم يمكن القول بحق ان المشرع العراقي في الوقت الذي اعطى للشريك كامل الحرية للشريك نقل حصته او جزء منها الى شريك اخر في الشركة نفسها ، ودون موافقة

باقي الشركاء ،معللا موقف المشرع العراقي ؛ كون التنازل عن الحصة الى شريك اخر لن يمس الاعتبار الشخصي ، كما ان الموافقة تفترض ابتداءاً باعتبار ان الشريك عندما يقبل الاشتراك مع باقي الشركاء فانه يضع ثقته بشركائهُ جميعاً (١٩) .

عكس ما هو الحال عليه بالنسبة الى نقل الشريك حصته الى الغير ، فالأصل عدم جواز نقل الحصة
الى الغير بدون موافقة الشركاء ، وسواء كان بعوض او بدون عوض ، فلا يمكن اجبار الشركاء بقبول شريك من الغير ، الا انه في الوقت ذاته جوز المشرع للشريك نقل حصته الى الغير بموافقة جميع الشركاء مضافا الى الشريك الذي يرد التفرغ عن حصته [٢٠] .
الا ان مما يجدر التنويه اليه الى ان الاعتبار الشخصي لا يعد من النظام العام ويجوز للشركاء الاتفاق على خلافه [٢١] وان مبدأ عدم جواز انتقال الحصص لا يمس طبيعة المشاركة والحصص ذاتها لان الحصص باعتبارها حقوق مقررة للشركاء في مواجهة الشركة تكون قابلة للانتقال الى الغير ، سواء بمقابل او بدون مقابل او على سبيل التبرع او المعاوضه ، وسواء كان ذلك اثناء حياة الشريك ام بعد وفاة [٢٢]
-شخصية الشريك محل اعتبار في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة .
ان من اهم مظاهر الوجود القانوني للاعتبار الشخصي تتجلى في صورة ان الشريك محل اعتبار في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة ، فلا يستطيع شخص اخر تنفيذ الالتزامات الناجّة عن عقد الشركة و لا يستطيع شخص اخر ان يحل محله في مركزه القانوني ذاته الا بشروط معينة اهمها موافقة الشركاء و تتجلى صوره في تنفيذ الشريك للالتزامات الملقاة على عاتق الشركة بنفسه ، بالنسبة للشريك الذي يساهم بحصة في عمله [٢٣] . مما حدى بالقوانين المقارنة [٢٤] كالقانون المدني المصري الى انقضاء الشركة في حالة انسحاب الشريك من عقد الشركة المحدد المدة ، مالم يتفق الشركاء على البقاء على حياة الشركة ، اما اذ كان عقد الشركة غير محدد المدة فيلتزم الشريك انذار الشركاء اولا ، واثبات وجود مسوغ لانسحاب الشريك من الشركة والحصول على حكم وللمحكمة سلطة تقديرية في تقرير انسحاب الشريك ويبرر مسلك المشرع المصري ، انه ليس من العدالة تقيد حرية الفرد بالالتزامات غير محددة المدة او ابدية [٢٥].
وكذلك بالحال بالنسبة لموقف قانون الشركات الفرنسي القديم ونتيجة تأثر بالأفكار السائدة في القرن التاسع عشر والتي بالغت في تقدير الحرية الفردية ، نجد المشرع الفرنسي يعلق وجود الشخص المعنوي متمثل بالشركة على ارادة الاطراف ، فمتى ما اعرب شريك أو اكثر عن رغبة في انهاء الشركة انقضت قانونا مادام عقد الشركة غير معين المدة ، وبذلك يعلق المشرع الفرنسي وجود الشركة على ارادة الشريك الفرد ، الا في حالة كون عقد الشركة محدد المدة وتقديس للإرادة الاطراف ايضاً ، ولكون العقد شريعة المتعاقدين ، فلم يسمح المشرع الفرنسي انذاك انهاء عقد الشركة الا بسبب مسوغ واستصدر حكم قضائي [٢٦] ، الا ان مما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الفرنسي وبعد مخاض عسير اعدل عن رأيه ، ووجد ان ليس من المستساغ ربط حياة الشركة بإرادة الافراد وبأثر رجعي ، لذا جاء اصلاح سنة ١٩٧٨ لتأكيد هذا المبدأ وإلغاء الفصل المتعلق بإلغاء الشركات لانعدام الاعتبار الشخصي [٢٧]
بناءاً على ما تقدم وبعد استعراض مفهوم الاعتبار الشخصي ومظاهره يمكن القول ان الاعتبار الشخصي لا يصلح سببا لمنع الشخص المعنوي من الاشتراك في شركات

الاشخاص ؛ كون الامر لا يعد قاصر على شركات الاشخاص لأهمية الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة [٢٨]- باعتبارها النموذج الامثل لشركات الاموال – بنسب متفاوتة . والتي عرفتها المادة (٦) من قانون الشركات العراقي النافذ بأنها ((شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون باسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية التي اكتتبوا فيها)) . ففي العادة ما ينجذب الغير عند الاكتتاب بشركات الاموال الى مايتمتع به المؤسسين من ميزات كالسمعة والكفاءة والمقدرة المالية .

وتتجلى مظاهر الوجود القانوني للاعتبار الشخصي في شركات الاموال [٢٩] في عدة وجه ويمكن اجمالها بما يلي :-

١ – عدم تداول اسهم المؤسسين في الشركة المساهمة .

نصت المادة (٦٤) اولاً من قانون الشركات العراقي النافذ على انه ((لا يجوز للمؤسسين نقل ملكية اسهمهم الا بعد اقرب الاجليين الاتيين :

أ – مضي ما لا يقل عن سنتين على تأسيس الشركة [٣٠].

ب – توزيع ارباح لا تقل عن ٥ ٪ من راس المال المدفوع)

وتتجلى صورة الاعتبار الشخصي بالقيد الوارد في المادة اعلاه ، بمنع المؤسسين في الشركة المساهمة من التصرف بالأسهم قبل مرور المدة المحددة قانونا ، فيعد شخص المؤسس ذو اعتبار شخصي في التعاقد .

٢ – حق الاسترداد .

ويقصد به ((الاتفاق الذي يتضمنه نظام الشركة الاساسي [٣١] ويرتضيه الشركاء وينص على حق الشركة في رفض التنازل المزمع عن الاسهم من احد الشركاء الى الغير ، وعلى حقها في استرداد هذه الاسهم لصالح المساهمين او الغير او الشركة ذاتها خلال مدة معينة ومقابل ثمن عادل ، يتم الاتفاق على طريقة تحديده وعلى كيفية الوفاء به الى المشتري المتنازل اليه)) [٣٢]

وبذلك يعطي حق الاسترداد حق افضلية للمساهمين في شراء الاسهم المباعة وفق الالية والسعر المحدد من قبل الشركة وخروج الشريك نهائياً [٣٣] . وتتجلى صورة الاعتبار الشخصي في منع دخول اشخاص اجانب الى جانب المؤسسين في الشركة [٣٤] .

وهذا ما اكدت عليه المادة (٦٥) من قانون الشركات العراقي الحالي والتي تنص على ((في الشركة ، يرجح المساهمون فيها على غيرهم في شراء اسهمها فإذا رغب احد امساهمين في بيع اسهمه وجب اتباع ...))

٣ – عدم تداول اسهم الضمان .

وهي الاسهم التي تقدم من قبل اعضاء مجلس الادارة باعتبارها ضمان قانوني عن كل تصرف يصدر من عضو مجلس ادارة الشركة [٣٥] ويشترط لصحة عضوية مجلس الادارة ان يكون العضو مالكا لعدد معين من اسهم الشركة . ولا يجوز ان يتصرف في هذه الاسهم طوال فترة عضويته [٣٦]. ويهدف المشرع من ذلك الى حماية المساهمين من التصرفات الضارة والناجمة من سوء استعمال الادارة لسلطاتها وإلحاق اضرار بمركز

الشركة وهذا ما اكد علية المشرع العراقي في المادة (١٠٦ / ٣) من قانون الشركات العراقي الحالي والتي تنص على ((يجب ان يكون عضو مجلس الادارة مالكاً لما يقل عن الفي سهم)) . فارتباط عضوية مجلس الادارة باسهم الضمان هو ما يمثل الاعتبار الشخصي للشخصية العضو [٣٧].

٤ – ثبات رأس المال .

ويقصد بمبدأ ثبات رأس مال الشركة هي عدم الخروج بالزيادة والنقصان عن الحدود المحددة قانونا . وهذا ما اشارة الية المادة (٣٩) من قانون الشركات العراقي النافذ و التي تنص على ((اولاً – يكتتب المؤسسون في الشركة المساهمة المختلطة بنسبة لا تقل عن (٣٠٪) ثلاثين بالمائة ولا تزيد على (٥٥٪) خمسة وخمسين المائة من رأس مالها الاسمي الذي ينبغي ان يشمل الحد الادنى المقرر لقطاع الدولة البالغ (٢٥ ٪) خمس وعشرين من المائة)) وتتجسد صفة الاعتبار الشخصي بثبات راس مال الشركة [٣٨]

ومما تجدر اليه ايضا ان قانون المصارف العراقية الصادر بالأمر(94) لسنة ٢٠٠٤ . قد اشار الى اهمية الاعتبار الشخصي لأسهم الشركة المساهمة . حيث اكد انه لا يجوز للمصرف شراء اسهم ومنح ائتمان الا بعد موافقة البنك المركزي العراقي [٣٩]. ويتجسد الاعتبار الشخصي في المنع الوارد على تداول الاسهم الا بعد موافقة البنك المركزي العراقي .

٢ – المسؤولية التضامنية والشخصية غير المحدودة .

من اهم الحجج والمبررات التي ساقها انصار الاتجاه التقليدي لمنع الشخص المعنوي من المشاركة في شركات الاشخاص مسؤولية الشركاء مسؤولية تضامنية عن التزامات الشركة . الا ان مما يثير الاهتمام ويمكن التعريج عليه . كون اعضاء مجلس الادارة الشركة المساهمة والتي اجاز لها المشرع تأسيسها من قبل اشخاص معنويون او طبيعيون ام كليهما .هم مسؤولون بالتضامن عن التزامات الشركة بدلالة المادة (٤٠) من قانون الشركات العراقي النافذ والتي تنص على ((المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية عن اي ضرر يلحق اي مكتتب اذا نتج عن خطأ او نقص في بيان الاكتتاب))

اما بالنسبة الى مسؤولية الشركاء مسؤولية شخصية غير محددة عن التزامات الشركة .فيذهب جانب من الفقه الى ان مجلس ادارة الشركة المساهمة يسألون مسؤولية غير محدودة عن التزامات الشركة ولا تقتصر مسؤوليتهم على مقدار الاسهم التي اكتتبوا بها كما هو الحال بالنسبة الى المساهمين [٤٠] . وهذا من جهة ومن جهة اخرى نجد ان المشرع العراقي في الوقت الذي اجاز لعديم الاهلية المشاركة في الشركة التضامنية [٤١] بالرغم من القيود الواردة على التصرف في ذمته المالية . يحضر على الشخص المعنوي المشاركة في الشركة التضامنية . لذا ندعو المشرع العراقي الى الالتفات لهذا الامر واخذ الردود بنظر الاعتبار .

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص (الاتجاه الحديث)

لبيان الاتجاه المؤيد لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص لا بد من بيان الموقف التشريعي والموقف الفقهي المؤيد لذلك والحجج والأسانيد التي يستند اليها كما يلي :

أولاً – الموقف التشريعي المؤيد لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص .

يمكن القول ان الاتجاه التشريعي العام يذهب الى جواز مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص سواء كان صراحتنا كما هو الحال بالنسبة الى قانون الشركات العُماني رقم (٤) لسنة ١٩٧٤ المعدل حيث اكد صراحة على مشاركة الشخص المعنوي في المادة (٢٨) منه عند تعريف شركة التضامن – باعتبارها النموذج الامثل لشركات الاشخاص بقوله وهي ((شركة تجارية تؤلف بين شخصين او اكثر من الاشخاص الطبيعيين او المعنويين ، وتهدف الى ممارسة التجارة تحت اسم تجاري .يكون الشركاء في شركة التضامن مسؤولين بالتكافل والتضامن في جميع ديون الشركة))

وكذلك بالنسبة الى قانون ممارسة مهنة مراقبة وتدقيق الحسابات العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٩٩ المعدل بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٣ [٤٢] والذي اجاز للشخص المعنوي المشاركة في شركات ممارسة مهنة مراقبة وتدقيق الحسابات والتي تعد شركات تضامنية وفق لمفهوم المادة الاولى منه والتي تنص على ان ((يمارس مهنة مراقبة وتدقيق الحسابات كل شخص طبيعي او معنوي مجاز بممارسة هذه المهنة بموجب هذا النظام)) والمادة (٨) الفقرة الثانية والتي تنص على ((تمنح اجازة ممارسة المهنة للشركات التضامنية والشركات المحدودة المؤسسة لهذا الغرض على ان يكون جميع مؤسسيها من المؤهلين لممارسة المهنة وفقا لاحكام هذا النظام)) . كما تجدر الاشارة اليه ان موقف القضاء العراقي جاء مؤيد لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص [٤٣].

اما بالنسبة للقوانين التي نصت ضمناً على مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص كما هو الحال بالنسبة الى القانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل ، في المادة (٢٠) والتي نصت على انها ((الشركة التي يقصدها اثنان او اكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسما لها ...)) [٤٤]

وكما هو الحال بالنسبة الى القانون اللبناني في المادة (٦) حيث عرفها بأنها ((شركة التضامن هي التي تعمل تحت عنوان معين لها ، وتؤلف مابين شخصين او عدة اشخاص ، مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة))

اما بالنسبة الى قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ في المادة العاشرة منه ((وهي الشركة التي تتجمع شخصين او اكثر لهم صفة التجار ، او يكتسبون هذه الصفة من اجل استثمار تجاري ، ويعتبر كل شريك من الشركاء مسؤولا بصفة شخصية وجميع الشركاء متضامنون فيما بينهم وهم تجار شركاء)) [٤٥] ;

ثانيا – الموقف الفقهي المؤيد لمشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص .

كثيرا ما يعول انصار هذا الاتجاه على مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص ؛ انسجاما مع التوجه الحديث الذي يروم الى الحد من الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص ؛ كون الشركة لا تعدو كائن قانوني فحسب بل وحدة اقتصادية فرضت اهميتها في عملية التنمية الاقتصادية وتطوير القطاع الاقتصادي لأي بلد [٤٦]. كما تعد مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص احد الدعائم لنهوض بواقع المشاريع الصغيرة والمتوسطة وفق للخطط الاستراتيجة المعده لتطوير القطاع الخاص في العراق بالفترة من (٢٠١٤ – ٢٠٣٠) .

لذا لزم ان نبين ما الحد من الاعتبار الشخصي و استراتيجة تطوير القطاع الخاص وفق لما يلي :

١ – الحد من الاعتبار الشخصي .

ان مما لا يمكن انكاره ان الصفة الطاغية لشركات الاشخاص هو بروز الاعتبار الشخصي على الاعتبار المالي ،بشيء ملحوظ . الا ان التوجه العام في القوانين الحديثة يهدف الى التخفيف من حده الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص –كما سنتطرق اليه لاحقا – . سيرا مع التوجه العام الذي ساد بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشرا . والذي يروم الى ضرورة حماية استقرار المعاملات [٤٧] ؛ لأثر التعويل على الاعتبار الشخصي بالنسبة للعقود التجارية على استقرار العلاقات في كثير من الأحيان . ففي العادة ما يطمئن المتعاقد عند التعامل مع الشركة الى تحقيق ارباح يجنيها عن طريق التعاقد مع الشركة هذا من جانب ومن جانب اخر ان الحقيقة التى لا يمكن انكارها ارتباط الشركة بخطط التنمية الاقتصادية وإسهامها في تطوير القطاع الاقتصادي للبلد وتشغيل الايدي العاملة وبالتالي ربط حياة الشركة بإرادة الافراد . يهدد الكيان القانوني للشركة . مما يؤتي بنتائج سلبية تمس استقرار تعامل الاطراف المتعاملة والاقتصاد القومي للبلد . كما يهدد الثقة والائتمان التي يرتكز عليها النشاط التجاري . لذا نجد السير نحو التخفيف من الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص اي التخفيف من التعويل على المتعاقد او صفة من صفاته والتركيز على ديمومته

الكيان القانوني والاقتصادي للشركة . و هذا بالفعل ما اكد عليه مشرع قانون الشركات العراقي النافذ . في حالة وفاة مالك الحصة في المشروع الفردي . وفي حال كان له اكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هنالك مانع قانوني ،وجب تحويل المشروع الفردي الى اي نوع اخر من انواع الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات العراقي النافذ وهذا ما اكدت عليه المادة (٧٠) منه الفقرة ثانيا والتي تنص على ((اذا توفي مالك الحصة في المشروع الفردي وكان له اكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هنالك مانع قانوني ، وجب تحويله الى اي نوع اخر من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون))

وكما هو الحال بالنسبة الى الشركة التضامنية وخلافاً للأصل العام والذي يقضي بزوال الشركة لزوال الاعتبار الشخصي وخلافا للقواعد العامة [٤٨] . نجد انه اجاز استمرار الشركة تلافي لنتائج غير حسنة تنعكس سلباً على ورثة الشريك او الشركاء

في الشركة التي تكون في أوج حالات ازدهارها المالي ، كما ينعكس سلبا على خطط التنمية الاقتصادية للبلد [٤٩] وفي جميع الاحوال لمسجل الشركات سلطة في تقرير مصير الشركة في حال اختلاف الشركاء [٥٠])

الا ان مما تجدر التنويه اليه الا انه في الوقت الذي اجاز فيها المشرع استمرار الشركة في حال وفاة الشريك او اعساره في الشركة التضامنية مع باقي الورثته – بحسب الاحوال – الاانه وضع شروط معينة [٥١] يتوقف عليها استمرارية الشركة وكالاتي :

١ – موافقة الورثة او من يمثلهم ان كانوا كلهم او بعضهم قاصرين لأنه لا يفرض على الشخص ان يكون شريكا في شركة تضامنية بغير ارادته .

٢ – موافقة الشركاء الاخرين ، لأنه لا يجوز فرض اشخاص على الشركة لم يجر التعاقد معهم ابتداءً ، فإرادة الشركاء اذا كانت قد انصرفت الى التعاقد مع المورث قد لا تجد الاسباب نفسها للإبقاء مع ورثته .

٣ – ان لا يحول دخول الشريك اي مانع قانوني كان يمنع القانون مشاركة الوارث في الشركة تضامنية كما لو كان موظفا او محكوما عليه او أنه غير قادر من الناحية القانونية على ممارسة مهامه في الشركة او انضمام الورثة الى الشركة يجعل عدد الشركاء فيها اكثر من الحد الاعلى المسموح به قانوناً [٥٢].

وكذلك الحال بالنسبة الى قانون الشركات العُماني رقم (٤) لسنة ١٩٧٤ المعدل ، ومن خلال استطلاع نصوص القانون نلاحظ ان المشرع العُماني قد اخذ بمبدأ الحد من الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص وجوز استمرار الشركة في حال الاتفاق او النص بموجب النظام الاساسي للشركة في حال وفاة الشريك او اشهار افلاس او فقدان اهليته القانونية واستمرار الشركة مع ورثته وباقي الشركاء [٥٣]. كما اجاز واستناد للمفهوم المخالفة على استمرار الشركة في حالة انسحاب الشريك من الشركة ، او زوال صفة من صفاته ذو اعتبار خاص بالنسبة الى باقي الشركاء ، ان كانت الشركة محددة المدة [٥٤] . الا انه بالرغم من ذلك حاول المشرع احداث توازن ، مابين مصلحة الشركة والشركاء وأعطى الحق الى الهيئة الخاصة بالمنازعات التجارية او بناءاً على طلب احد الاعضاء في تقديم طلب في حل الشركة لزوال الاعتبار الشخصي في احد الشركاء مادامت المصلحة تقتضي ذلك [٥٥].

اما بالنسبة الى موقف القانون المصري وان بدى متشدد في الاخذ بمبدأ الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص [٥٦] الا انه خالف الاصل العام لانقضاء شركات الاشخاص في حال موت الشريك او في حال اعساره او افلاسه وجوز في حال الاتفاق على استمرار الشركة مع باقي الشركاء او مع ورثته [٥٧]

اما بالنسبة الى قانون الشركات الاردني بالرغم من معارضة المشرع صراحة للمشاركة في شركات ، بحجة ان الشركة قائمة على الاعتبار الشخصي وبالتالي لا يصلح مشاركة الشخص المعنوي في تأسيسها [٥٨] ، الا انه نجد المشرع الاردني [٥٩] وكما هو الحال بالنسبة الى قضائه [٦٠] على التأكيد صراحة على استمرار الشركة في حال وفاة الشريك او اعساره ، الا في حال تضمن النظام الاساسي للشركة على حل الشركة في

حال وفاة احد الشركاء ، اما في حال الخلاف مابين الشركاء على انضمام الشريك ففي هذه الحالة يبت مسجل السجلات في هذا القرار وفق لمصلحة الشركة والشركاء [٦١] .

يلاحظ مما تقدم ان التوجه العام في القوانين يسير نحو الحد من الاعتبار الشخصي وشخصية الشريك في الشركة ، وبالتالي تعد انتقاله للفكر القانوني والتطلع الاقتصادي للشركات الاشخاص ، والتحرر من فكرة كون الشركة التضامنية هي شركات عائلية وبالتالي يجب اقتصارها على عدد محدد من افراد العائلة الواحد ، الا ان هذا لا يعني انكار الجذور التي تستمد منها الشركة التضامنية وجودها ، بقدر ما تكون دعوة الى تصحيح المسار ومواكبة التطور الاقتصادي والنهوض به ، ومما لا يمكن انكاره ان الشخص المعنوي يشكل قوة مضاعفة للأموال والأشخاص وبالتالي يعد عامل قوة عند مشاركة في هذا النوع من الشركات .

٢ – استراتيجية تطوير القطاع الخاص .

ان مما لا يخفى على اي مطلع على واقع العراق ما بعد عام ٢٠٠٣ ، وما صاحبه من تناقضات وإحداث وانهيار البنى التحتية وتراجع الوضع الاقتصادي في العراق الى حد ما ، مما دفع الحكومة العراقية بقيادتها الرشيدة الى ايجاد مخارج تسهم بشكل او بأخر في انتعاش الوضع الاقتصادي وإعادة العراق الى مكانة بين الدول ومعالجة الازمات . ومن ابرز الحلول التي تبنتها الحكومة العراقية وهي وضع استراتيجة لتطوير القطاع الخاص (بمساعدة المختصين مابين الحكومة العراقية والفريق القطري للأمم المتحدة يهدف تطوير القطاع الخاص في الفترة مابين ٢٠١٤ – ٢٠٣٠) وتقوم الاستراتيجة في احدى ركائزها على تطوير المشروعات الصغيرة والمتوسطة بوجه الخصوص وذلك عن طريق زيادة التمويل لدعم هذه المشاريع [٦٢] والدعوة الجادة الى مشاركة القطاع العام متمثل بالشركات العامة التابعة للدولة مع القطاع الخاص بما تسهم الشركة في تطوير وتدعيم وتوسيع نشاط المشاريع المتوسطة والصغيرة [٦٣].

الا ان نجد ان قانون الشركات العامة [٦٤] رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ منعها من مشاركة الشركات المتوسطة والصغيرة والاقتصار على المساهمة في الشركات الكبرى سواء كانت داخل العراق ام خارجه بدلالة المادة (١٥) من القانون ذاته والتي تنص ((اولا – للشركة استثمار الفوائض النقدية بالمساهمة في الشركات المساهمة او المشاركة معها في اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق واستكمال موافقة مجلس الوزارة اذا كان المشروع خارج العراق . ثانياً – تشتمل موافقة مجلس الوزارة عند استثمار الفوائض النقدية من الشركات والمؤسسات العربية و الاجنبية او المشاركة معها في تنفيذ اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة خارج العراق . ثالثا – للشركة حق المشاركة مع الشركات والمؤسسات العربية والأجنبية لتنفيذ اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق))

وفق لمنطوق النص يبدو بوضوح ان المشرع العراقي قد منع الشركات العامة متمثله بمعامل النسيج والاسمنت والجلود باعتبارها من الشركات الرائدة في العراق من المساهمة مع الشركات الاشخاص واقتصارها على الشركات المساهمة ، ولا غرابة من

مسلك المشرع في الوقت الذي وضعت القوانين لتحقيق نظام اقتصادي مركزي ، في الوقت الذي لم تعد تنسجم اليوم مع خطط التنمية الاقتصادية للبلد بل تشكل عائق على مواكبة التطور الاقتصادي لبلد [١٥]، لذا ندعو المشرع الى تبني اصلاح قانوني ينسجم مع التوجه العام ومواكبة المستجدات على البيئة التجارية وتحقيق اصلاح للإطار القانوني في ظل الخطوات الجادة ، للمؤسسات العامة واستجابة للتنفيذ الخطط الاستراتيجية في تنفيذ عقود مشاركة مع القطاع الخاص كما هو الحال بالنسبة الى مشاركة وزارة الصناعة والمعادن مع شركة الراوي واولادة لإنتاج الزيوت [١٦]

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة البحث توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات ويمكن اجمالها بما يلي:

النتائج

١ – اوضحنا من خلال البحث تعارض المادة (١٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ، والتي تقضي بمشاركة الاشخاص المعنوية مع الشخص الطبيعي في كافة الشركة مع نص المادة (٦) من القانون ذاته والتي تقصر مشاركة الشخص الطبيعي في الشركة التضامنية والمشروع الفردي .

٢ – بينا ان المنع الوارد في المادة (٦) من قانون الشركات النافذ لا تعد تنسجم مع التوجه القانوني السليم الذي يروم الى الحد من الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص ، والذي قد تبناه مشرع قانون الشركات العراقي في المادة (٧٠) من القانون ذاته .

٣ – انتهينا الى انه لا يمكن التعويل على الاعتبار الشخصي لمنع الشخص المعنوي من المشاركة في شركات الاشخاص ، لأهمية الاعتبار الشخصي في شركات الاموال كما هو الحال بالنسبة الى الشركة المساهمة .

٤ – بينا انه لا يمكن الاستناد على مبدأ التضامن في المسؤولية الشخصية غير المحدودة لتحقيق المنع من مشاركة الشخص المعنوي في شركات الاشخاص ، لمسؤولية الشخص المعنوي العضو في مجلس ادارة الشركة المساهمة ايضا .

التوصيات .

١ – ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة السادسة الفقرة ثالثا من قانون الشركات العراقي وحلاً للتعارض ما بينها وبين المادة الثانية عشر كالأتي (الشركة التضامنية وهي شركة تتكون من شخصيين او اكثر يكون لكل منهم حصة فيها يكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة)

٢ – ندعو المشرع الى تعديل المادة (١٥) من قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ ، لتقرأ كالأتي (للشركة استثمار الفوائض النقدية بالمساهمة مع الشركات المنصوص عليها في انون الشركات او المشاركة فيها ...) والإبقاء على النص الباقي كما هو عليه .

٣- نتطلع من المشرع العراقي تشريع قانون خاص ينظم عقود المشاركة مابين لقطاع العام والقطاع الخاص ، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة ولأهمية النظام في عملية التنمية الاقتصادية وتحقيق الرخاء الاقتصادي وبعد مبادرة الحكومة الرشيدة ي وضع الاستراتيجية الخاصة بتطوير القطاع الخاص .

الهوامش

(١)- قبل التعديل يشترط ان لا يزيد عن عشرة اشخاص .

(٢)-ينظر : د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة) ، دار السنهوري ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠١٥ ، ص ١٢١ .

(٣)-ينظر : د. عزيز هادي ، المرشد لتأسيس الشركات ، الجزء الاول ، مطبعة الزمان ، بغداد ،سنة ٢٠٠٢ ، ص٥٥

(٤)-ينظر : د. صلاح الدين الناهي ، شرح القانون التجاري العراقي ، بدون ذكر لطبعة ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٦١ . د. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل بندق ، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص ٢٥٧ ، د. موفق حسن رضا ، قانون الشركات ، مركز البحوث القانونية ، بدون ذكر الطبعة ، بغداد ، سنة ١٩٨٥ .

(٥)-ينظر : يعرف الاعتبار لغا : بمعني عدة فيقال اعتبر منه (العبرة والعجب) . ينظر : محمد مرتضى لزيدي ، تاج العروس ، جواهر القاموس ن الجزء الثاني عشر ، مطبعة حكومة الكويت ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٥١١ ، كما ورد مصطلح الاعتبار الشخصي بمعنى الاختبار : فيقال اعتبر الشيء ، اس اختاره ونظر فيه : ينظر بطرس البستاني ، محيط المحيط ، مجلد الثاني ، بدون ذكر المطبعة وسنة الطبع ، ص ١٢٢٧ .

(٦)- د.محمود جمال الدين ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدن المصري ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العربي ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٥١ .

(٧)-ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدن ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، العقد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٨٦ ، هامش رقم (١) ، ص ٣٩٦ .

(٨)- تنظر : المادة (١١٨/ ف ٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي تنص على ((لاعبره بالظن البين خطأه فلم ينفذ العقد ١ – اذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين او يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية . ٢ – اذا وقع غلط في ذات المتعاقد او في صفة جوهرية وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الوحيد او الرئيسي في التعاقد . ٣ – اذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد .)) وتقابلها المادة (١٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والتي تنص على ((ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص أ – اذا وقع في صفة للشيء وتكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين او يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية .ب – اذا وقع في ذات التعاقد او صفه من صفاته ، وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد))

(٩)- ينظر : د.محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٤٢ .

(١٠)- ينظر : د. جلال علي العدوي ، اصول الالتزام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٤٣٥

(١١)- ينظر : اياد احمد البطانية ، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، سنة ١٩٩٩ ، ص ١٠ .

(١٢)- ينظر : د. مصطفى احمد الرزقا ، الفقه الاسلامي بثوبه الجديد ، المدخل الفقهي العام ، مطبعة الحياة ، الطبعة الثانية ، دمشق ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٤٣٥.

(١٣)- ينظر د. جليل حسن الساعدي ، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد الثالث عشر ، العدد الاول والثاني ، سنة ١٩٩٨ ، ص ١٥١ .

(١٤)-ينظر :د. علي طلال هادي ، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الاسهم والحصص في شركات الاموال ، دار النهضة العربية ، بدون ذكر الطبعة ، القاهرة ، سنة ٢٠١٢ ، ص ٤٥ .

(١٥)-ينظر : د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٩١ . ينظر : د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ١٦

(١٦)- ينظر : الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (٦) من قانون الشركات النافذ – سبق ذكرها –
(١٧)- ينظر : المادة (٦/ ف ثانياً) من قانون الشركات العراقي النافذ والتي تنص ((شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن شخصين و لا يزيد على خمسة وعشرون يكتتبون فيها باسهم ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها)) .
(١٨)-تقابلها نص المادة (٢٩) من قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل والتي تنص ((أ -يجوز ضم شريك او اكثر الى شركة التضامن بموافقة جميع الشركاء فيها الا اذا نص عقد الشركة على غير ذلك ويصبح الشريك الجديد مسؤولا مع باقي الشركاء عن الديون والالتزامات التي ترتب على الشركة بعد انضمامه اليها وضامنا لها بأمواله الخاصة . ب – تسري احكام الفقرة أ من هذه المادة على اي شريك جديد ينضم الى الشركة بتنازل احد الشركاء الاخرين عن حصته في الشركة او اي جزء منها ، وتنطبق على الشريك المنسحب في هذه الحالة احكام البندين (٢و٣) من الفقرة أ من المادة (٢٨) من هذا القانون.)) ولم نجد يقابلها في القوانين المقارنة
(١٩)- ينظر : د. عزيز العكيلي ، شرح قانون التجارة ، مصدر سابق ،ص ١٣٦ . ينظر : د.كامل عبد الحسين البلداوي ، مصدر سابق ، ص ٦٦ . ينظر : د. باسم محمد صالح بالاشتراك مع عدنان احمد ولي ، مصدر سابق ، ص ٥٩ .
(٢٠)- ينظر : د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .
(٢١)- ينظر : د. محمد فريد العريني بالاشتراك مع د. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري (الاعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠١١ ، ص ٣٧٨ . د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الاعمال والشركات ، منشورات الحلبي ، بدون ذكر المطبعة وسنة الطبع ، ص ٣١٩
(٢٢)- د. علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص ٣١١ .
٢٣)- ينظر : د. عبد الله تركي حمد العيال ، اثار فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الاشخاص ، بحث منشور مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية ، جامعة واسط ، العدد (٢٦) حزيران ، سنة ٢٠١٧ ، ص ٣ .
(٢٤)-مما تجدر الاشارة اليه الى ان المشرع العراقي لم يشر الى اثر انسحاب الشريك من الشركة ينظر : في هذا الخصوص : رباب حسين كشكول ، مصدر سابق ، ص ٥٧.
(٢٥)- ينظر : د. حسني المصري ، مدى حرية الانضمام الى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر الجامعي ، بدون ذكر الطبعة ، سنة ١٩٨٥ ،ص ٥٩ .
(٢٦)- ينظر : المصدر السابق ، ص ٦٠ وما بعدها .
27)- Guenon, op. ite , p 357 .
(٢٨)- ينظر : د. علي فوزي ابراهيم الموسوي ، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور في مجلة جامعة بغداد ، مجلد (٥) ، الاصدار (٢) ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٣١٥ .
٢٩)-ينظر : المصدر السابق ، ص ٣٢٤ .
(٣٠)- بموجب التعديل الاخير رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ اصبحت سنة واحدة بدل سنتين .
(٣١)- مما تجدر الاشارة اليه الى ان الاسترداد اما ان ينص عليه النظام القانوني للشركة المساهمة ام توجد خارج النظام وهي على ثلاثة انواع ١ - شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين وهو يشرط يقتضي بان المساهم الذي يرغب في بيع سهامه اخبار الشركة بذلك . ولأي مساهم اخر حق شراء السهم خلال مدة معينة بثمن عادل . ٢ – شرط لمصلحة مجلس الادارة وهو شرط يسمح لأعضاء مجلس الادارة اخر اي بعض المساهمين غير المرغوب فيهم عن طريق الاسترداد لأسهمهم ٣ – حق الاسترداد في حالة الوفاة وهو شرط يضع بقصد منع الورثة من الدخول للشركة بعد وفاة المساهم . للمزيد من الاطلاع ينظر : د. محمد صالح الغيني ، الاسهم واحكامها في الفقه الاسلامي ، دار الكتب العلمية ، دون ذكر الطبعة ، سنة ٢٠١٥ ، ص ١٢٨ وما بعدها .
(٣٢)- ينظر : خالد عبد العزيز بغدادي ، تداول الاسهم والقيود الواردة عليه (دراسة مقارنة) ، مطبعة القانون والاقتصاد ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠١٢ ، ص ٣٥٦ .
(٣٣)- مما تجدر الاشارة اليه الى ان الفقه اختلف حول مدى تمتع الشركاء بحق الاسترداد في حالة ما اذا كان التنازل عن الحصة في صورة هبة او تصرف بدون مقابل والرأي الراجح هو جواز ذلك بشرط تقدير الحصة ودفع قيمتها للموهوب له ، وذلك لانطباق نفس الحكمة من الاسترداد وهو عدم دخول شخص اجنبي عن الشركاء يكون غير مرغوب فيه سواء كان التنازل من احد الشركاء لحصته بمقابل او بدون مقابل . للمزيد من الاطلاع ينظر في هذا الخصوص . د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .
(٣٤)- ينظر : د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الاموال الخاصة ، (دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ١٩٧ .

(٣٥)- ينظر : د. صالح عوض البلوي ، الرقابة على مجلس اعضاء مجلس الادارة في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة) ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٢٩ .

(٣٦) - ينظر : د. تركي مصلح حمدان ، الوسيط في النظام القانوني لمجلس ادارة الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة) ، دار الخليج للنشر ، دون ذكر الطبعة ، سنة ٢٠١٧ ، ص ٥٩ .

(٣٧)- ينظر : د. علي فوزي ابراهيم الموسوي ، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة (دراسة في القانون العراقي) ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥ .

(٣٨)- ينظر : المصدر السابق ، ص ٣٢١ .

(٣٩)-تنظر : المادة (٣١) من القانون ذاته .

(٤٠)- ينظر : د. اكرم ياملكي بالاشتراك مع د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، الشركات ، مطبوعات جامعة بغداد ، دون ذكر الطبعة ، سنة ١٩٨٣ ، ص ١٣٥ وما بعدها

(٤١)- ينظر : المادة (٧٠) من قانون الشركات العراقي النافذ والتي تنص على ((اذا توفي الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع رثته اما اذا عارض الوارث او من يمثله قانونا ان كان قاصر او سائر الشركاء او حال مانع قانوني تستمر الشركة بين باقي الشركاء الباقيين ...))

٤٢)-ينظر : مجلة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٢٣ ، في ١٩ كانون الاول لسنة ٢٠١١ السنة الثالثة والخمسون .

(٤٣)- ينظر : قرار محكمة التمييز العراقية ذو الرقم ٥٧٧ / موسعه اولى / ٨٩ بتاريخ ٤/٤/ ١٩٨٩ ((اذا حلت وزارة المالية حلولا قانونيا محل الشريك المتضامن المصادرة امواله ، فتكون ملزمة لأداء دين الشركة بحدود المبلغ الذي ال اليها منه)) . مشار اليه لدى ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ .

(٤٤)- مما تجدر الاشارة اليه الى ان تعريف المشرع المصري انتقد من قبل شراح القانون باعتبار التعريف يغيب اهم الخصائص التي تميز شركة التضامن وهو المسؤولية التضامنية بين افرادها المكونين لها ، كما يعاب على التعريف انه يؤكد على قصد الاتجار وهذا القصد لا يقتصر على الشركات التجارية فقط وإنما عام لجميع انواع الشركات التجارية كونه يعد المائز الاساسي بين الشركة المدنية والشركة التجارية .

(٤٥)- كما جاء النص باللغة الفرنسية

((La société en nom – collectif est celle qui unit deux ou plusieurs personnes ou perdant ayant ou prenant la qualité de commerçants en vue dune exploitations commerciale . chacun ; des associes asti tenu personnellement et tous sont solidaires entre .ce sont des commerçants associes))

(٤٦)- ينظر : ريبير – روبلو ، المطول في القانون التجاري ، مجد المؤسسة ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ١٩٢ . كما ينظر : د. خالد الشاوي ، شرح قانون الشركات العراقي ، مطبعة الشعب ، الطبعة الاولى ، بغداد ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٢٢ . د. حسن حنتوس الحسناوي بالاشتراك مع عباس مرزوك فليح العبيدي ، اثار وفاة الشريك في الشركة وفقا للتشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء المجلد السادس ، العدد الاول / انساني ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ٢٥٨ . د. رزق الله انطاكي بالاشتراك مع د. عماد السباعي ، الوجيز في الحقوق البرية ، مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة الرابعة ، دمشق ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣٣٦ . . Aboulai limitation , dentées persona dans lectorat , la tendance alla stabilité des rapport contracta , paris , 1960 , p 11- 12 .

(٤٧)- ينظر : د. حسني المصري ، مصدر سابق ، ص ٣٣١.

(٤٨)- ينظر : الفقرة الاولى (١٤٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على ((ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون اخلال بقواعد الميراث ، مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او نص القانون اخر هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام)) .

(٤٩)- ينظر المادة(١) و (٢) من قانون الشركات العراقي قبل التعديل الاخير بموجب سلطة الائتلاف حيث علقت المادة (٢) وأصبح هدف القانون تنظيم عقود الشركات فقط وفصلها عن خطط التنمية الاقتصادية . للمزيد من الاطلاع ينظر : د. لطيف جبر كوماني ، الوجيز في شرح قانون رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٣ ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٤ .

(٥٠)-ينظر : د. حسن حنتوش بالاشتراك مع عباس مرزوك العبيدي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ .

(٥١)- ينظر : د. لطيف جبر كوماني بالاشتراك مع د. علي كاظم الرفيعي ، القانون التجاري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ٣٤٥ . د. فلوريدا حميد العامري ، الشرح النظري والعملي لقانون الشركات رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٣ ، شركة التايمس للطبع والنشر ن بدون ذكر الطبعة ، سنة ١٩٨٦ ، ص ٨٦ . د. باسم محمد صالح بالاشتراك مع د. عدنان ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص ٦٠ . المادة (٧٠) من قانون الشركات العراقي النافذ والتي تنص على ((اذا توفي الشريك في

الشركة التضامنية تستمر الشركة مع باقي الورثة ... ثالثا – اذا اعسر الشريك او حجز عليه في الشركة التضامنية استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر او المحجوز عليه ..))

(٥٢)- ان مما تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي يكاد ينفرد عن باقي التشريعات المقارنة بتحديد الحد الاقصى للمشاركة في الشركة .

(٥٣)-ينظر : المادة (٤١) منه والتي تنص على ((مالم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ،تعتبر الشركة منحلة اذا توفي احد الشركاء او اذا اعلن فقدان اهليته او اشهر افلاسه او انسحب من الشركة ، انما يعود لبقية الشركاء ان يقرروا بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم ، على ان يسجلوا قرارهم هذا في السجل التجاري))

(٥٤)- ينظر : المادة (٤٢) منه والتي تنص على ((ان الشريك الذي يؤدي انسحابه من الشركة الى حل هذه الشركة يعتبر مسؤولا تجاه بقية الشركاء عن الاضرار التي يسببها انسحابه اذا شكل خرقا لعقد تأسيس الشركة . ان الانسحاب من شركة مؤسسة لمدة غير محددة لا يعتبر خرقاً لعقد تأسيس الشركة))

(٥٥)- ينظر : المادة (٤٣) منه والتي تنص على ((يجوز لهيئة حسم المنازعات التجارية ، بالرغم من اي اتفاق او نص مخالف وارد على العقد تأسيس الشركة ان تقتضي بناء على طلب احد الشركاء بحل الشركة بسبب تقصير شريك او اكثر عن القيام بالتزاماتهم او اي سبب اخر تعتبره الهيئة خطيرا الى حد يستوجب الحل ، ويحق الشركاء ان يطلبوا من الهيئة ان تقضي بإخراج احد الشركاء من الشركة اذا اجاز اعتبار اعماله سببا كافيا لحل الشركة .

(٥٦)- ينظر : د. حسني المصري ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

٥٧)- ينظر : المادة (٥٢٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والتي تنص على (تنتهي الشركة بموت احد الشركاء او بالحجز عليه او باعساره او بإفلاسه . ومع ذلك يجوز الاتفاق على انه اذا مات احد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته واو كانوا قصرا . ويجوز الاتفاق على انه اذا مات احد الشركاء او حجز عليه او افلس او انسحب وفقا لاحكام المادة التالية تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء ...))

(٥٨)- ينظر : د. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧ .

(٥٩)- ينظر : المادة (٣٠) من قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل ، والتي تنص على ((مالم ينص عقد الشركة او اي عقد اخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة احد شركائها على غير ذلك . ١ – تبقى شركة التضامن قائمة ويستمر وجودها في حالة وفاة احد شركائها . ٢ – ينضم الى الشركة بصفة شريك متضامن كل من يرغب من ورثة الشريك المتوفي بنسبة ما ال اليه من حصة مورثه اذا كان ممن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الشريك المتضامن وفقا لاحكام هذا القانون . وعلى الورثة غير الراغبين في الانضمام الى الشركة تبليغ المراقب خطيا بذلك خلال شهرين من تاريخ الوفاة وفي .. .))

(٦٠)- ينظر : قرار ذو العدد (١١٤٠ /ص ٩٣١) تمييز حقوق اردني / سنة ١٩٩٥ والذي ينص على ((لا تنقضي الشركة التضامنية بإجراء سلسلة من التغييرات ما دام انسحاب شريك وانضمام اخر لا تغير من شخصيتها الاعتبارية)) مشار اليه عند القاضي رمزي احمد ماضي ، مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز الاردنية في قضايا شراكة الشركة من سنة ١٩٥٣ الى سنة ١٩٩٦ ، الطبعة الاولى ، عمان دار وائل للنشر ،سنة ١٩٩٦ ، ص ١٥٦ .

(٦١)- ينظر : د. عبد الفضيل محمد احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ .

(٦٢)- للمزيد من الاطلاع ينظر استراتيجة تطوير القطاع الخاص منشور على الموقع الالكتروني www. New . iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٨ / ٥ / ٣٠ .

٦٣)-ينظر : د. نبيل جعفر عبد الرضا ، الشراكة بين القطاعيين العام والخاص ، مقال منشور على الموقع الالكتروني www. Mahewa . org تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٨ / ٨ / ١٠ .

(٦٤)-تنظر : المادة الاولى من قانون الشركات العامة والتي عرفة الشركة العامة كما جاء نصها على ((الشركة العامة : الوحدة الاقتصادية الممولة ذاتيا والمملوكة للدولة بالكامل والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتعمل وفق اسس اقتصادية))

(٦٥)- ينظر : د. فيصل اكرم نصراوي بالاشتراك مع فيصل زيدان سهر ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين التشريع والتطبيق في العراق (مع اشارة الى القطاع الصناعي في العراق) ، بحث مستل من اطروحة دكتوراه منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، المجلد ٢١ ، العدد ٨٣ ، كلية الادارة والاقتصاد جامعة بغداد ، سنة ٢٠١٥ ، ص ٢٩١ وما بعدها .

(٦٦)- ينظر الموقع الالكتروني www. Shafaaq . com تاريخ زيارة الموقع ١٠ / ٨ / ٢٠١٨ .