

التزامات المساهم ذات الطابع المالي في الشركة المساهمة

محمد نعمان عبد الرحمن الداودي

رئيس اتحاد الحقوقيين العراقيين

المستخلص:

يستعرض هذا البحث التزامات المساهم ذات الطابع المالي في الشركة المساهمة، ويحلل طبيعة هذه الالتزامات والأحكام القانونية التي تحكمها في النظامين القانوني العراقي واللبناني. يُركز البحث على التزام المساهم بتقديم المساهمة المالية التي يتعهد بها للشركة، سواء كانت نقدًا أو عينيًا، كما يتناول مسؤولياته المالية في حالة إخلاله بالالتزامات المقررة.

يتناول البحث الفرق بين المساهمين بالنقد والمساهمين بالعين، موضّحًا كيف يتعين على المساهم بالعين ضمان القيمة الفعلية للمساهمة العينية ضد العيوب التي قد تؤثر في قيمتها أو استخدامها، كما يعرض شروط الالتزام بضمان الاستحقاق والعيوب المترتبة عليها. كما يناقش الأثر المالي لتلك الالتزامات في حالة إبطال المساهمة العينية بسبب العيوب، مما يؤدي إلى إمكانية فسخ عقد المساهمة أو تقليص حقوق المساهم في الشركة.

إضافة إلى ذلك، يعرض البحث كيفية التعامل مع حالات تعثر المساهمين في الوفاء بالتزاماتهم المالية، ويبين تأثير ذلك على استقرار الشركة. أخيرًا، يتناول البحث التشريعات المختلفة حول كيفية معالجة المشكلات المتعلقة بالمساهمات المالية غير الوفائية، ويوضح الجزاءات القانونية التي يمكن أن يتعرض لها المساهم في حالة إخلاله، مثل الفسخ أو تعديل حقوق الاشتراك.

الكلمات المفتاحية: الأسهم، الشركة المساهمة، التزامات المساهم، المساهمة العينية، خسائر الشركة.

The shareholder's obligations of a financial nature in the joint-stock company

Muhammad Noman Abdel Rahman Al-Daoudi

President of the Iraqi Jurists Union

Abstract:

This research examines the financial obligations of shareholders in joint-stock companies, analyzing the nature of these obligations and the legal provisions governing them in both the Iraqi and Lebanese legal systems. The study focuses on the shareholder's duty to contribute the financial share they commit to the company, whether in cash or in kind, and addresses their financial responsibilities in the event of a breach of these obligations.

The research differentiates between cash shareholders and in-kind shareholders, explaining how the in-kind shareholder must guarantee the actual value of their in-kind contribution against defects that may affect its value or usability. It also discusses the conditions under which the obligation to guarantee both the ownership and defects of the contribution arises. The financial impact of these obligations in the case of an in-kind contribution being annulled due to defects is also examined, potentially leading to the cancellation of the contribution or the reduction of the shareholder's rights in the company.

Furthermore, the study addresses how cases of shareholder failure to fulfill their financial obligations are dealt with and highlights their impact on the company's stability. Finally, the research discusses the various legislations related to handling issues surrounding unfulfilled financial contributions, and explains the legal penalties shareholders may face in case of breach, such as contract rescission or adjustment of subscription rights.

Keywords: Shares, joint stock company, shareholder obligations, in-kind contribution, company losses.

المقدمة

تعتبر الشركة المساهمة من أهم أعمدة التطور التجاري والصناعي للدول فهي أداة لجلب المستثمرين وإغراء المدخرين على توظيف أموالهم ومدخراتهم وذلك لأن مسؤولية المساهم فيها تكون محدودة تنحصر في حدود ما يقدمه من حصة في رأس مال الشركة التي تشكل سواء النقدية منها أم العينية مجموع رأس المال الذي يعول عليه في إنجاز الاستثمار الذي أسست من أجله الشركة، ومن دون رأس المال هذا لا يمكن أن تتأسس الشركة أصلاً حيث أن وجود رأس المال في الشركات أو على الأقل النسبة التي حددها المشرع فيما يتعلق بالشركة المساهمة يعد من المستلزمات الأساسية لتأسيس الشركة.

ويبدو هنا واضحاً أن تقديم المساهمات من قبل الشركاء هو التزام أساسي يقع على عاتقهم بمختلف صفاتهم (مؤسسين مكتتبين)، والوفاء بقيمة هذه المساهمات قد يمتد إلى ما بعد نجاح تأسيس الشركة المساهمة في ضوء السماح بوفاء جزء من رأس المال عند التأسيس، كما يلتزم

الشركاء المساهمون ببعض الالتزامات ذات الطابع الإداري والتنظيمي بحكم عضويتهم في هذه الشركة التي تغطي عليها الصفة التنظيمية أكثر من الصفة العقدية^(١). وعليه سنبحث في هذا البحث الالتزامات التي تحتل أهمية كبيرة بالنسبة إلى الشركة المساهمة لأنه عن طريق فرض هذه الالتزامات تستطيع الشركة الحصول على أموالها المتبقية في ذمة مساهميتها وعن طريقها تحافظ على كيائها وبنائها.

والشركة المساهمة تعتبر أقوى وأفضل هياكل التنمية وتوظيف رأس المال وإنجاز الاستثمارات. والمشاريع الكبرى وخلق فرص لتشغيل القوى العاملة واستيعاب ومعالجة البطالة وهذا يرجع إلى النظام القانوني للشركة المساهمة وما يتمتع به المساهم من حقوق تجعله في مركز قانوني متميز يختلف عن مركز الشريك في شركات الأشخاص ويتحمل في مقابل ذلك من الالتزامات ما يكمل عناصر المركز القانوني للشريك المساهم ويحمي الشركة بوصفه شخصاً معنوياً له صفته المميزة، فمن خلال هذه الالتزامات تحصل الشركة على الأموال المتبقية من قيمة الأسهم المكتتب بها مما يمكنها من تنفيذ مشاريعها القائمة وتمويل المشاريع المستقبلية بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض ومن خلال هذه الالتزامات تضمن الشركة المحافظة على مصلحتها وأسرارها أيضاً كما يمكن للشركة من خلال هذه الالتزامات أن تضمن السيطرة على إدارة الشركة وحسن أدائها لأعمالها وتحقيق غرضها الذي أسست من أجله^(٢).

فضلاً عن ذلك فإن هذه الالتزامات لم تأت تحت تبويب محدد في التشريعات بل جاءت متناثرة ما بين ثنايا النصوص سواء في التشريع العراقي أم في التشريعات المقارنة حتى أن البعض من هذه الالتزامات لم ينص عليها المشرع العراقي على الرغم من أهميتها الضرورية بالنسبة إلى الشركة المساهمة.

حيث يعتبر المال هو العمود الأساس لشركة المساهمة إذ أنه بدون مال لا يمكن أن تؤسس أي نوع من الشركات سوى شركات الأشخاص أو شركات الأموال التي اسمها يدل عليها ، لا تقوم إلا بالمال وعلى الاعتبار المالي.

ورأس المال هو همزة الوصل بين المساهم و الشركة ومن دونه لا يتسنى للمساهم أن يكون عضواً أو مساهماً فيها، إلا بتنفيذ التزامين أساسيين هما: الالتزام بالوفاء بالأسهم المالية والالتزام

(١) صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، النظرية العامة للشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٢١، ص ١٧.

(٢) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، درار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١١، ص ١٥.

بتحمل الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة أثناء نشاطها، على أن تكون المسؤولية محدودة بقدر نسبة المساهمة مهما بلغت ديون الشركة أو خسارتها.

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهمية كبيرة لكونها تسلط الضوء على أحد المواضيع المحورية في الشركات المساهمة، وهو التزامات المساهم ذات الطابع المالي. فهذه الالتزامات تمثل الأساس الذي تقوم عليه علاقة المساهم بالشركة، خاصة في الجوانب المالية التي تُعد جوهر استمرارية الشركة واستقرارها. ومن هنا تأتي أهمية التعمق في تحليل هذا الموضوع، لما له من دور بارز في توضيح الإطار القانوني والفقهية الذي ينظم هذه الالتزامات، مما يُعزز الفهم العلمي للقواعد التي تحكم العلاقة بين المساهمين والشركة.

كما أن هذه الدراسة لا تقتصر أهميتها على الجانب النظري، بل تمتد إلى الأبعاد العملية. فالالتزامات المالية للمساهمين تؤثر بشكل مباشر على استقرار الشركة المالي، سواء كان ذلك من خلال الوفاء بقيمة الأسهم المكتتب بها، أو المساهمة في تغطية الخسائر عند التصفية، أو الالتزامات الإضافية التي قد تفرضها التشريعات في حالات معينة. وتبرز هذه الجوانب الحاجة إلى توفير إطار قانوني واضح ومتوازن يُحقق العدالة بين المساهمين من جهة، ويُعزز الثقة في البيئة الاستثمارية من جهة أخرى.

إشكالية الدراسة:

تُعد التزامات المساهم ذات الطابع المالي في الشركات المساهمة من المواضيع القانونية البارزة التي تثير العديد من التساؤلات والإشكاليات التي تستحق البحث والدراسة. فمن جهة، ترتبط هذه الالتزامات بشكل مباشر بالأساس الذي تقوم عليه الشركات المساهمة، باعتبار أن وفاء المساهم بالتزاماته المالية يُعد شرطاً جوهرياً لضمان استقرار الشركة واستدامتها. ومن جهة أخرى، تنشأ إشكاليات متعددة تتعلق بطبيعة هذه الالتزامات وحدودها، وكيفية تنظيمها قانونياً لضمان تحقيق التوازن بين مصالح المساهمين وحقوق الشركة.

الإشكالية الأساسية التي تسعى هذه الدراسة للإجابة عليها تكمن في كيفية تنظيم التشريعات المختلفة، وخاصة التشريع العراقي والتشريع اللبناني، للالتزامات المالية للمساهمين في الشركات المساهمة، ومدى كفاية هذه التنظيمات لمواجهة التحديات العملية التي قد تنشأ، سواء فيما يتعلق بوفاء المساهمين بقيمة أسهمهم أو المساهمة في تغطية الخسائر في حالات تصفية الشركة.

من هنا، تنطلق الدراسة من إشكالية رئيسية يمكن صياغتها في السؤال التالي:

إلى أي مدى نجح المشرع العراقي والمشرع اللبناني في تنظيم التزامات المساهم ذات الطابع المالي في الشركات المساهمة بشكل يحقق التوازن بين حقوق الشركة والمساهمين، ويواكب المتغيرات الاقتصادية والتشريعية المعاصرة؟

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة، ولأجل الوقوف على الإيجابيات والسلبيات المتعلقة بالنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية في كل من قانون الشركات العراقي وقانون التجارة اللبناني والتي نظم من خلالها كل من المشرعين التزامات المساهمين المالية في الشركات المساهمة.

المطلب الأول

التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم

بعد الإنتهاء من عملية الإكتتاب بالأسهم المطروحة على الوجه القانوني، يتوجب على المكتتبين الوفاء بقيمة التزامهم تجاه الشركة أي تحرير قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها؛ كما ويكون عليهم موجب التقيد بالشروط المدرجة في عقد تأسيس الشركة إذا ما تمت عملية التأسيس في المدة المقررة لها؛ أما في حال عدم اكتمال التأسيس، فعندها، يحق للمكتتب الرجوع عن اكتتابه وسحب القيمة التي دفعها. إنَّ الأصل في هذا الإلتزام يجد أساسه في المادة (٨٤) من القانون التجاري اللبناني، والتي ألزم المشرع من خلالها المكتتب بدفع الربع على الأقل من مجموع ثمن أسهمه^(٣).

ولعل الغاية من وضع هذا القيد هي منع حصول الإكتتابات الصورية من جهة، وضمان حصول الشركة وهي في مرحلة التأسيس على الأموال اللازمة لمباشرة نشاطها، من جهة أخرى. أضف إلى ذلك للحؤول دون حصول مضاربة من بعض المكتتبين عن طريق اكتتابهم بعدد من الأسهم، دون دفع قيمتها بقصد بيعها بسعر أعلى.

ولبيان الإلتزام المفروض على المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم سنقسم هذا المطلب لفرعين، سنتطرق في الفرع الأول لدراسة التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم النقدية، أما الفرع الثاني فسننتطرق فيه لدراسة التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم العينية.

(٣) علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٥.

الفرع الأول

التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم النقدية

وردت عدة تعريفات للسهم النقدي، حيث ظهر إختلاف من حيث الزاوية التي نظر إليها الفقهاء فمنهم من عرفها^(٤) على أنها: "الأسهم أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة وتمثلها صكوك قابلة للتداول، فالسهم يمثل حق المساهم أو الشريك في الشركة كما ينصرف إلى الصك المثبت لهذا الحق".

وقد عرف البعض^(٥) السهم النقدي بأنه السهم الذي يكتتب به المساهم ويدفع قيمته نقداً، أي يجب أن تكون مشاركة المساهم في رأس مال الشركة نقدية، وعرفها البعض الآخر كذلك على أنها الأسهم التي تمثل كل منها مبلغاً من المال، فالأصل أن كل الأسهم التي تصدرها الشركة لها قيمة مالية، لكنها لا تسمى أسهما نقدية إلا إذا دفعت قيمتها بالنقد، أما بخلاف ذلك فتعتبر أسهما عينية.

وتستعمل كلمة السهم بثلاثة معاني متميزة، وإن كان كل منها مكماً للآخرين، حيث ينظر إلى السهم أولاً باعتباره جزءاً من رأس مال الشركة، وثانياً باعتباره مجموعة حقوق وواجبات مالك السهم، وثالثاً باعتباره ورقة مالية تثبت عضوية مالكه في الشركة وتندمج بها حقوقه وواجباته منها « ... أما من الناحية القانونية فقد عرفه المشرع العراقي وحسب نص المادة (١/٢٩) من قانون الشركات العراقي فجاء فيما معناه، يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة، وعليه فإن المشرع العراقي رغم أنه اشترط أن تكون أسهم شركة المساهمة نقدية، إلا أن هذا لا يمنع من إصدار أسهم عينية بل أجازها.

كما أن القيمة الاسمية للأسهم النقدية رغم اختلافها من تشريع إلى آخر، إلا أنها في الغالب تكون قليلة، وغاية ذلك هو فسح المجال لذوي الدخل المحدود في استثمار أموالهم في هذا النوع من الشركات، لأن غرض شركة المساهمة هو توظيف رؤوس الأموال بمختلف كمياتها صغيرة كانت أم كبيرة^(٦).

وعليه تعتبر أسهماً نقدية، الأسهم التي تم وفؤها نقداً أو عن طريق المقاصة، الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي والأرباح أو علاوة الإصدار الأسهم التي يتكون مبلغها في

(٤) لطيف جبر كومانلي، الشركات التجارية- دراسة في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٥٩.

(٥) أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات "دراسة مقارنة"، دار السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٥، ص ٢١٦.

(٦) علي البارودي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٤٢.

جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوة الاصدار في جزء منه عن طريق الوفاء نقداً، ويجب وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب، أما جميع الأسهم الأخرى تعد من الأسهم العينية^(٧).

حيث تعتبر عملية جمع رأس المال في الشركة المساهمة مرحلة سابقة على إنشاء الشركة، تكون التزامات المؤسسين خلالها ناشئة عن مسؤولياتهم الشخصية قبل المكتتبين من بينها الالتزام بمواصلة السعي لتكوين الشركة، فإذا لم يتم تأسيسها التزموا برد قيمة الأسهم للمكتتبين، والإكتتاب تصرف قانوني مبرم بين المكتتب وجماعة المؤسسين في صورة عقد تبادلي، يرتب في ذمة طرفيه التزامات ويعطي لكل منهما حقوقاً في مواجهة الآخر. وقد وردت تعاريف كثيرة للاكتتاب أهمها:

الإكتتاب تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة، ودفع قيمته الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهماً في الشركة^(٨).

ويتم الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة بإحدى الطريقتين، فإما أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون الالتجاء إلى اكتتاب عام، وهذه الطريقة من شأنها تسهيل تأسيس الشركة، وتسمى بطريقة التأسيس الفوري.

وإما أن تطرح الأسهم مباشرة على الجمهور للاكتتاب العام فيها، ويستغرق تأسيس الشركة في هذا الفرض بضعة أسابيع أو شهور، ولذلك تسمى بطريقة التأسيس المتعاقب، وقد يجمع بين الطريقتين، فيكتسب المؤسسون في بعض الأسهم ويعرضون الباقي للاكتتاب العام^(٩).

إن المشرع العراقي أوجب استصدار شهادة تأسيس الشركة بعد إتمام عملية الاكتتاب، وعليه فإنه في هذه الحالة لا يمكن اعتبار الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة لأنه لا يكون لهذه الأخيرة وجود قانوني عند إجراء الاكتتاب أي أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد إتمام عملية الاكتتاب وتقديم طلب تأسيس الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة، من خلال تطرقنا إلى العملية التي يتم من خلالها التزام المساهم بالوفاء بالأسهم وهي عملية الاكتتاب.

(٧) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٠٢.

(٨) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٤، ص ٢٠٥.

(٩) علي البارودي، القانون التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٨.

يترتب على المساهم التزام أساسي نحو الشركة وهو الوفاء بقيمة الاسهم التي اكتتب بها. أنه يتوجب على المساهم، عملاً بالمادة ٨٤ من قانون التجارة، تعجيل مبلغ الربع على الأقل من مجموع ثمن الأسهم المكتتب بها.

وبعد الانتهاء من تأسيس الشركة، يتعين على المساهم أن يوفي الجزء غير المدفوع من قيمة أسهمه، وفقاً لما يحدده نظام الشركة، أو عندما تطلب منه الشركة ذلك.

ولا يسقط الالتزام بوفاء الجزء غير المدفوع، إلا إذا قررت الشركة تخفيض رأس المال بقيمة هذا الجزء، ووفقاً لأحكام القانون المتعلقة بتخفيض رأس المال.

وعملاً بأحكام المادتين ١٢٢ أو ٢٠٥ من قانون التجارة اللبناني، لا يجوز للشركة اللجوء إلى إصدار سندات دين أو زيادة رأس المال إلا إذا كان رأس المال المكتتب به قد دفع بكامله^(١٠).

أما في القانون العراقي حسب نص المادة ٢/٤٨ من قانون الشركات العراقي، فقد جاء فيها كما يلي: "يجوز تقسيط متبقي قيمة الأسهم المكتتب بها في مرحلة التأسيس، على أن تسدد من خلال مدة لا تزيد على أربع سنوات من تاريخ تأسيس الشركة".

وقد اعتبر المشرع العراقي الأقساط المستحقة ديناً ممتازاً واجب الأداء للشركة.

أما عن الجهة التي يحق لها المطالبة بالوفاء، فتتص المادة ١/١١٩ من قانون التجارة اللبناني على: "أن صاحب السهم الذي لم يدفع ثمنه، يلزمه ان يلبي طلب الشركة عند الدعوة الى الدفع".

ويتضح من هذا النص أن الشركة نفسها هي التي تطالب المساهم بوفاء الجزء غير المدفوع من قيمة أسهمه. وعادةً ما يعين نظام الشركة الهيئة التي تتولى اتخاذ القرار بمطالبة المساهم، وإذا لم يتضمن النظام نصاً بهذا المعنى، فيعود للجمعية العمومية العادية أن تقرر توجيه الدعوة إلى الدفع، وتحديد المبلغ الواجب دفعه، سواء كان الجزء غير المدفوع كاملاً، أو جزءاً منه، وذلك وفقاً لحاجات الشركة وقد ذهب معظم الفقه إلى القول أنه يمكن للجمعية العمومية أن تفوض مجلس الإدارة بدعوة المساهم إلى الدفع، ولا يتعين على الجهة التي تطالب بالوفاء أن تبين الأسباب التي دعتها إلى المطالبة بالدفع، سواء بالنسبة إلى ضرورة هذا الإجراء أو ملائمته^(١١).

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون اللبناني، خلافاً لبعض القوانين العربية، لم يحدد المهلة التي يجب ان تحرر خلالها قيمة السهم كاملة، مما يعني أن هذا التحديد يعود إلى نظام الشركة، الذي

(١٠) أكتف الخولي، قانون التجاري اللبناني المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٦، ص ١٥٦.

(١١) عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧، ص ٩١.

يعين كيفية توجيه الدعوات الى الدفع واولقاتها بصورة حرة، وبدون أي شرط قانوني، فيما يختص بالمهلة. وفي أغلب الاحيان يمنح النظام الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة سلطة توجيه هذه الدعوات، وعندئذ، يكون للجمعية العمومية أو مجلس الإدارة تقدير ملائمة الدعوات وتحديد اولقاتها^(١٢).

في حال انحلال الشركة قبل وفاء قيمة الأسهم بكاملها، يعود إلى المصفي الذي يمثل الشركة في مرحلة التصفية أن يوجه الدعوات إلى وفاء قيمة الأسهم بكاملها، ويتوجب عليه، عندئذ أن يراعي مبدأ المساواة بين المساهمين، بحيث يؤدي كل من هؤلاء النسبة نفسها عن أسهمه ولا يتوجب على المصفي، وفقاً للرأي الراجح أن يوضح أسباب المطالبة بالوفاء، أي أن يبين أن الدفعة لازمة لتسديد ديون الشركة مثلاً.

ولكن بعض الفقه يذهب بعكس ذلك إلى القول أن الدعوات توجه للدفع بالقدر الضروري لتسديد مطالب الدائنين، باستثناء الحالة التي يجب فيها على المصفي استيفاء جميع حقوق الشركة كي يستطيع تسديد ديونها، وإجراء قسمة الأموال الباقية بين المساهمين، ولكن النتيجة هي نفسها طالما أن المبالغ التي يدفعها المساهمون مع التقيد بمبدأ المساواة فيما بينهم، تستعمل لوفاء الديون ويرد الباقي اليهم بنسبة عدد أسهمهم.

في حال إبطال الشركة يجوز للمكتتبين أن يرفضوا متابعة تحرير اسهمهم لصالح الشركة ولكن بما انه لا يحق لهم التذرع بالبطلان تجاه الغير، ولا سيما داتتي الشركة، فيترتب على ذلك انه يعود لمصفي الشركة المقرر بطلانها، أو لوكيل التفليسة، اذا كانت في حالة افلاس، توجيه الدعوات للدفع ولكن بالقدر الضروري لتسديد مطالب الدائنين^(١٣).

إذا وقعت الشركة في الافلاس يعود حق المطالبة بوفاء الجزء غير المدفوع الى وكيل التفليسة، ولا يتعين عليه تبرير الاسباب التي تدعوه إلى المطالبة، ولا سيما أن حالة الافلاس تظهر بذاتها ضرورة تحصيل حقوق الشركة لتسديد ديونها على ان تجري قسمة ما يتبقى من المبالغ المحصلة فيما بعد بين المساهمين أنفسهم.

وبما أن وكيل التفليسة يمثل الشركة، كما يمثل الدائنين أيضاً، فيكون له ان يطالب المساهمين في حدود قيمة اسهمهم بالمبالغ المتبقية في نمتهم من دون مراعاة مبدأ المساواة فيما بينهم، اذ يستطيع ان يختار مساهما ملينا ليطالبه بدفع ما يترتب عليه، وان يهمل مطالبة مساهم آخر غير مليء، أو

^(١٢) محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني "الشركات التجارية – شركات الأشخاص والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١١٢.

^(١٣) حسين الماحي، الشركة التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠، ص ٣٤٩.

مساهماً يجد صعوبة في ملاحقته غير انه يحق للمساهمين الذين دفعوا نسبة اكبر مما دفعه غيرهم ان يرجعوا على هؤلاء بالفرق، عملاً بمبدأ المساواة الذي يستمر قائماً بين المساهمين في كل الأحوال^(١٤).

أما عن جزاء الإخلال بالوفاء بالأسهم النقدية، فإذا تم الإكتتاب على الوجه المبين قانوناً، وجب على المكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم التي إكتتبوا بها، وإذا كان الأصل أن تدفع كاملاً بمجرد حصول الإكتتاب، إلا أنه يجوز النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة عند الإكتتاب ولمجلس إدارة الشركة تحديد طريقة وميعاد الوفاء بالجزء الباقي دون القواعد الأمرة، كوجوب أداء الربع على الأقل من قيمة الأسهم الإسمية. إلا أن الإشكال المطروح هنا، هو في حالة الإخلال بالوفاء بالأسهم ما هي الآليات التي تتاح للشركة لإستفاء مخالفة هذه الحقوق؟

نص المشرع العراقي، إذا لم تنفع وسائل الضغط لحمل المساهمين على الوفاء بالأسهم النقدية^(١٥) فقد نصت المادة ٤٩ من قانون الشركات العراقي على اتخاذ إجراءات بيع تلك الأسهم وذلك بعد التحقق من توفر شروط محددة، وهي وجوب أن يكون الامتناع عن سداد الأقساط المتبقية دون عذر مشروع، أما في حالة وجود عذر مشروع فيكتفي بدفع الفوائد التأخيرية.

بعد الإجراءات التي يتخذها مجلس الإدارة لاستفاء الأقساط المتبقية، تقوم الشركة بتوجيه إعلان إلى المساهم تنشره في صفحتين يوميتين وفي نشرة سوق بغداد للأوراق المالية تطالبه فيه بتسديد ما عليه خلال ٣٠ يوماً وإلا تم البيع عن طريق الجريدة.

وعليه فإن التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأقساط المتبقية يكون على ثلاث أرباع ثمن السهم، هذا إذا لم يكن قد سدها كاملاً.

الجهة التي لها الحق في مطالبة المساهم بالوفاء بقيمة الأقساط المتبقية في الغالب، هي مجلس إدارة الشركة حيث وبصفة دورية تدعو المساهمين لسداد المتبقي من قيمة أسهمهم على شكل دفعات منعاً لإرهاق المساهمين^(١٦).

إذا كان الأمل في طلب تسديد الأقسام المتبقية لا يكون إلا في الآجال المعدة، فإنه هناك استثناء يرد على هذا الأصل، وذلك في حالة إفلاس الشركة، ففي هذه الحالة يجوز لوكيل التفليسة مطالبة المساهمين المدينين بقيمة الأسهم الباقية المكتتب بها من قبلهم بالوفاء حتى ولو لم يحل الأجل.

(١٤) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٥٤.

(١٥) عزيز العكيلي، الوسيط في قانون الشركات، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ١٤٣.

(١٦) حميد معوض يوسف، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢، ص ١٤٣.

كما يحق لوكيل التفليسة مطالبة المساهم المليئ على دفع ما ترتب عليه، دون مطالبة مساهمين آخرين، وله السلطة التقديرية في ذلك، إلا أنه يجوز للمساهمين الذين سددوا أكثر من غيرهم الرجوع على من لم يسددوا مطالبين إياهم بالفرق عملاً بمبدأ المساواة بين جميع المساهمين.

الفرع الثاني

التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم العينية

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك عيناً معينة، أو منقولاً مادياً أو معنوياً. ومن الأمثلة على هذه المقدمات : العقارات والآلات والأدوات والمركبات والمؤسسة التجارية وبراءة الاختراع وحق الإيجار والإسم التجاري والشعار والعلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وكل حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية الخ . .

وقد تكون الحصة العينية عبارة عن دين شخصي للشريك في ذمة الغير، ففي هذه الحالة، تعتبر الحصة مقبولة، شرط أن تتمكن الشركة من إستيفاء هذا الدين بقبض قيمته فعلاً من الغير^(١٧). وهذا ما أشارت إليه المادة ٨٥٨ موجبات وعقود التي نصت على أنه: «إذا كانت حصة أحد الشركاء ديناً له لدى شخص آخر فلا تبرأ ذمة هذا الشريك إلا في اليوم الذي تقبض فيه الشركة المبلغ الذي قدم ذلك الدين بدلاً ع عنه. ويكون الشريك ضامناً للعطل والضرر إذا لم يدفع المبلغ في موعد الإستحقاق».

ويتبين، من هذا النص، أن حصة الشريك قد تكون حقاً شخصياً له في ذمة الغير. وقد يكون الحق الشخصي هذا سنداً إسمياً أو سنداً لأمر أو لحامله، فتتبع في نقل السند إلى الشركة، الإجراءات المقررة بهذا الشأن.

كما قد يكون حق إيجار، فيتنازل الشريك عن هذا الحق وفقاً للقواعد المقررة في تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار. وقد يكون أيضاً وعداً بالبيع أو وعداً بفتح إعتدال في أحد المصارف، فتتبع القواعد المتعلقة بنقل هذه الحقوق. وتطبق، مبدئياً على نقل الحق الشخصي إلى الشركة القواعد القانونية التي تطبق بشأن حوالة الحق. خصوصاً لجهة وجوب الحصول على رضى مدين الشريك بالحوالة أو إعلامه بها حتى تكون الحوالة نافذة في حق هذا المدين، كما يجب أن يكون قبول المدين بالحوالة ثابت التاريخ لنفاذ الحوالة في حق الغير^(١٨).

إن المقدمات العينية تخضع لمبدأ التسديد الفوري، والمقصود بالتسديد هو نقل الحقوق المتعلقة بالمساهمة إلى الشركة ووضع الممتلكات تحت تصرفها، ويثير هذا المفهوم الأخير، الوضع تحت

(١٧) لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية- دراسة في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٨٧.

(١٨) حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية، ط ١، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٦٥.

تصرف، الكثير من الجدل حول تعريفه، لكن مع ذلك يكاد يجمع الفقهاء على أنه يقتضي من جهة إتاحة ممارسة بعض الحقوق على الأموال، ومن جهة أخرى نقل تلك الحقوق إلى المستفيد، لكن الظاهر أن المفهوم لا يختلف كثيراً في القانونين، فالمساهمة تؤدي إلى انتقال الحق المساهم به إلى الشركة^(١٩).

كما ينظر في المادة ١ من قانون الشركات ٢١، ١٩٩٧ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقمه ٦٤ بتاريخ ٢٠٠٤ مما يعني أن انتقال الملكية ليس سوى أثر لعملية المساهمة وأن المساهم لا يلتزم بنقل ملكية مساهمته العينية إلى الشركة تماماً كما أن البائع لا يلتزم بنقل الملكية بل إن المشتري يكتسب بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد انتهاء العقد بتراضي طرفيه.

أما الفورية في التسديد فيقصد بها اقتران انتقال الحق مع تأسيس الشركة، لكن هذا الاقتران ربما يتعذر في بعض الحالات لأسباب متعددة، منها ما يعود إلى الشركة المساهم فيها، ومنها ما يعود إلى طبيعة الحق المساهم به، فالانتقال يفترض قابلية الشركة للاكتساب الحقوق، ومن هنا يبدو من الضروري أن تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية لحظة المساهمة حتى تتحقق تلك الفورية، وهو يفترض كذلك أن يكون الحق المساهم به في الشركة قابلاً بطبيعته للنقل الفوري، وهو ما يثير مشكلة قابلية حق الانتفاع للتسديد استلزام الفورية لقابلية الشركة لتلقي الحق لحظة التسديد^(٢٠).

أن الشركات التجارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ابتداء من تاريخ تقييدها في سجل التجارة، وهو ما قد يفهم منه انتفاء تلك الشخصية خلال الفترة السابقة للقيد في السجل التجاري، مما يثير مسألة إمكانية قابلية الشركة لتلقي المساهمات العينية لحظة تسديدها في طور التأسيس من إمكانية التمتع بالشخصية المعنوية شركة المحاصة، مع أنها كأي شركة يلزم فيها وجود المساهمات، مما يثير إشكالا آخر يتعلق بمدى قابلية هذا الصنف من الشركات لتلقي المساهمات العينية.

تمثل شركة المحاصة إحدى الشركات التي يمكن أن تكون تجارية بمحلها، وهي كأي شركة يلزم فيها تقديم الحصص، وقد تكون إحدى تلك الحصص.

ذات طبيعة عينية، مما يطرح إشكالية تسديد المساهم لها بشكل فوري، فالذي يميز شركة المحاصة عن غيرها وهو عدم تمتعها بالشخصية القانونية، هذا الانعدام يترتب عليه نشأة نوع من التعارض مع مبدأ التسديد الفوري مما يستلزم محاولة التوفيق بين الاثنين وينظر في المادة ٥

(١٩) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١، ص ١٣٢.

(٢٠) محمد صالح، فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص ١٤٣.

وأضيفت الفقرة الثالثة بموجب المادة ٦ من قانون تعديل الشركات. أوجه التعارض بين انعدام الشخصية القانونية ومبدأ التسديد الفوري قد يبدو من المشروع التشكيك في إمكانية تسديد المساهمات العينية في شركة المحاصة، على تمتع كل شركة بالشخصية الاعتبارية ما عدا شركة المحاصة^(٢١).

حيث يؤدي نفي الشخصية الاعتبارية عن النوع من الشركات في نظام قانوني يربط بين التمتع الذمة بالشخصية القانونية والذمة المالية إلى انتفاء هذا الأخيرة في هذا الصنف من الشركات، إذ لا يتصور عند الانطلاق من مبدأ الارتباط بين الاثنين وجود ذمة دون شخصية اعتبارية، ويترتب على انتفاء صفة الشخصية الاعتبارية عن شركات المحاصة بالضرورة عدم تمتعها بذمة مالية، وعدم التمتع بالذمة المالية يقتضي استحالة تسديد المساهمة، لأن التسديد هو نقل الحق المساهم به إلى الشركة^(٢٢).

وهذا النقل سيلزم وجود ذمة مالية للشركة حتى يستقر فيها ذلك الحق يستوعب بالعين بتسديد مساهمته ورغم انتفاء الذمة المالية في شركة المحاصة، وهي الوعاء المالي الذي يفترض أن المساهمات العينية وهو ما يؤثر نوعاً من التعارض بين النصوص: نصوص تؤكد غياب الذمة المالية في شركة المحاصة ونصوص تلزم المساهم بتسديد مساهمته، وهذا الالتزام يقتضي وجود مثل تلك الذمة، لا شك أن شركة المحاصة تخضع للأحكام العامة للشركات، والتي من أهم مبادئها أن كل شريك يلتزم بتقديم حصة اشتراك ويكون مديناً بكل ما تعهد به نقداً أو عيناً ولو كانت الشركة شركة محاصة، وهذا أدى إلى التناقض فمن جهة لا بد في هذه الشركات من تقديم مساهمات، ومن جهة أخرى لا يمكن تصور تسديد مثل هذه المساهمات في غياب ذمة مالية لهذا الصنف من الشركات، فهل يعني ذلك عدم إلزام للشريك في هذه الحالة بتقديم الحصة، أم أن مفهوم تسديد الحصة يجب أن يؤخذ بنوع من المرونة بحيث يتماشى مع خصوصية هذا النوع من الشركات الحقيقة أنه بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للشركة المحاصة في القانونين لا تتضح الإجابة عن هذا التساؤل^(٢٣).

أما في علاقة الشركاء فيما بينهم، يوجد هامش كبير من الحرية، فبوسعهم الاتفاق على أن تكون الملكية مشاعة بينهم، كما يمكنهم الاتفاق على أن يكون أحدهم هو المالك للأموال أو لجزء منها،

(٢١) علي شهاب الصباحي، مسؤولية الشركة متعددة الجنسية عن النشاط الاستثماري لشركتها الوليدة، ط١، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٩، ص ٤٩.

(٢٢) حسين الماحي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢٣) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مكتبة القانون المقارن، العراق، ٢٠٠٧، ص ١٥٤.

وهنا يكون مفهوم المساهمة بدلالته الصحيحة وبالأثر الناقل للحق، لكن ليس إلى الشركة وإنما لأحد الشركاء.

على أن الشريك يسترد حصته عند انتهاء الشركة، إذا كانت باقية على ملكه، يقضي ذلك بخروج المساهمة من ذمة المساهم، لأن الاسترداد يعني أن المساهمة سبق لها الخروج من ذمة المساهم بها. وعند إعمال مفهوم المخالفة يمكن الخروج من هذا النص بنتيجتين: أولاًهما أن المساهمة لا تقتضي نقل ملكية الحصة، وفي ذلك خروج على الدلالة المعهودة لعملية المساهمة^(٢٤).

أما النتيجة الأخرى فهي أن المساهم قد يفقد ملكية الحصة، ولكن لا يمكن أن نستنتج من ذلك فهي أنها تنتقل إلى الشركة، فعلاوة على عدم تمتعها بذمة مالية، فقد يكون المقصود هو مجرد انتقال العين إلى الملكية المشاعة للشركاء عند الاتفاق على ذلك أو إلى الوكيل، كما أن المبدأ بالنسبة للغير بقاء المساهمة في ذمة صاحبها، والواقع أن أحكام هذا الفصل ليس سوى تطبيق لقاعدة عامة وردت في الفصل ٤٦ تقضي بإمكانية استرجاع المساهم بالعين لمساهمته عند القسمة، ويعني ذلك أنه ملكية العين المساهم بها لا تنتقل إلى شركة المحاصة بأي حال، فهي إما أن تنتقل إلى الوكيل أو إلى كل الشركاء أو تبقى في ذمة المساهم بها.

ينظر في المادة رقم ٢١ لعام ١٩٩٧ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة أن كل شريك مدين للشركة بمساهمته، هو ما يكشف عن غياب الانسجام بين النصوص بعملية تسديد الحصص وخصوصية شركات المحاصة، بين مفهوم المساهمة بالعين كتصرف ناقل بصفة فورية للحق وبين شركة المحاصة كشركة عديمة الشخصية تعجز عن استقبال أي حق، ومن هذا التناقض تنبع ضرورة التوفيق بين مختلف تلك الأحكام^(٢٥).

محاولة التوفيق بين انعدام الشخصية القانونية وضرورة تسديد المساهمة ظهرت بعض المحاولات لتجاوز التعارض الواقع بين انتفاء الشخصية القانونية في شركة المحاصة ولزوم المساهمة فيها، ويمكن تقسيمها إلى اتجاهين: اتجاه يحاول تحويل دلالة المساهمة ليجردها من الأثر الناقل للملكية، وآخر يتجه التخفيف من نفي الشخصية القانونية لشركة المحاصة، ينطلق الاتجاه الأول من حقيقة أن هنالك أثراً ما يترتب على عملية المساهمة فيما يتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهم، لكن هذا الأثر لا يرقى أبداً إلى الأثر الذي يترتب على عملية المساهمة في الشركات ذات الشخصية الاعتبارية، وهو يحاول التوفيق بين ناقلية الملكية في المساهمة وانتفاء الذمة

(٢٤) فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٢٥) عزت عبد القادر، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٢٣٣.

المالية لشركات المحاصة من خلال القول بأن الملكية لا تنتقل بل تكون المساهمة محلاً للانتفاع فحسب، ليقترّب مفهوم المساهمة في شركة المحاصة مع نفس المفهوم في نظام الملكية المشتركة للأموال الزوجية، غير أن هذه المحاولة لا تحل مشكلة انتفاء الذمة.

فالمساهمة الواردة على وجه الانتفاع كالمساهمة الواردة على وجه التملك لا بد لها من ذمة مالية لتستقر فيها، فيحاول التوفيق بين المفهومين من خلال الفصل بين التمتع بالذمة والتمتع بالشخصية القانونية بحيث يسمح لشركة المحاصة بدرجة من التمتع بالذمة المالية تسمح لها بتلقي المساهمة، وينظر في المادة ٢٢ من قانون تعديل الشركات وذلك من خلال لتقريب بينها وبين الشركة في طور التأسيس، فهذه الشركة تتمتع حسب بعض الآراء، بذمة تسمح لها بتلقي المساهمات والحقوق قبل تسجيلها، وهي حينذاك لا شخصية لها، وبالتالي لا ضرورة، حسب هذا الرأي، لأن تكون للشركة شخصية اعتبارية حتى تتلقى المساهمات وشركة المحاصة ليست استثناء في هذا المجال، فبمجرد أن تتجمع فيها المساهمات ينشأ نظام جماعي داخلي^(٢٦).

يشبه الحالة التي تكون عليها الشركة أثناء التأسيس، أما غيرها من الشركات فيكتسب الشخصية القانونية بمجرد تقييده في سجل التجارة، ويمثل هذا الفارق عائقاً دون تطبيق الأحكام المتعلقة بالتأسيس على هذا النوع من الشركات، فلا يمكن بأي حال القول بأن شركة المحاصة تشبه في مركزها القانوني الشركة وهي في طور التأسيس لأنها لا تخضع للإشهار ولا يرجى لها التمتع بالشخصية القانونية، فمن خصائصها الأساسية أنها لا تخضع للإشهار حسب تعريفها^(٢٧).

وبمجرد أن تقيّد في السجل التجاري تفقد صفتها كشركة محاصة، وبالتالي لا يمكن القول بأنها تكتسب الشخصية الاعتبارية بأثر رجعي كبقية أنواع الشركات الأخرى ويعكس هذا التحليل الطبيعة المزدوجة للشخصية المعنوية من حيث وظيفتها، فهي تمثل على الصعيد الخارجي وسيلة تعبير جماعية تضمن للشركة التمتع بالأهلية والتسمية والاستقلال المالي، أما على الصعيد الداخلي، أي فيما لا يتجاوز العلاقة بين الشركاء أنفسهم، فدورها تحويل الحقوق الفردية لأعضاء المجموعة، مما ينشأ عنه نظام أصلي جماعي.

لتقترّب شركة المحاصة من المركز القانوني للصناديق المشتركة للتوظيف، وهي صناديق تمثل ملكية مشتركة للأوراق المالية، لا شخصية قانونية لها، لكنها مع ذلك تتمتع بالحق في التقاضي عن طريق المتصرفين فيها، كما أن المودعين والمتصرفين فيها لا يسألون إلا في حدود حصصهم.

(٢٦) لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢٧) محمد القليوبي، دروس في الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، مصر، ٢٠٠٢، ص ١٦٥.

أما العكس أي حمل أحكام هذه الصناديق على هذه الشركات فرغم أن النص لا يمنعه، إلا أنه يصعب لاختلاف طبيعة الكيانين، فالصناديق لا تخضع لقواعد تأسيس الشركات، بل هي ليس من صنف الشركات وإن كانت تدار بوصفها كذلك، هي قد يجوز القول بأن هنالك ذمة تخصيص، وأن هذه الذمة الوعاء الذي يستقبل الحصص المقدمة للشركة، وذلك بالاستناد إلى الأعمال التحضيرية لقانون المنقح لبعض الأحكام الواردة في القانون المدني الفرنسي الخاصة بشركة المحاصة والتي تأثر بها المشرعان في تنظيمهما لهذا الصنف من الشركات، فقد كانت تلك الأعمال تفرق بين نوعين من الشركات، شركة محاصة مستترة، يبقى فيها كل شريك مالكا لمساهمته اتجاه الغير^(٢٨).

وشركة محاصة ظاهرة، تكون فيها الحقوق المتعلقة بالحصص مملوكة على الشيوع لجميع الشركاء، مما يترتب عليه تمتع الشركة بذمة للتخصيص حتى في علاقتها مع الغير، والذين يتمتعون بحق الأولوية على بقية الدائنين الشخصيين للشركاء، غير أنه علاوة على أن الصيغة النهائية للقانون لم تعتمد هذه التفرقة، وبالتالي لا مجال التمييز بين النوعين، فإن هذا التحليل يعوزه التأسيس القانوني، إذ يستحيل في غياب الشخصية القانونية الحديث عن دين للشركة أو التمييز بين دائنيها والدائنين الشخصيين للشركاء فيها، كل شريك يتعاقد باسمه ويكون وحده ملتزماً اتجاه الغير، أما الغير فلا علاقة لهم ببقية الشركاء ومن ناحية أخرى لا يترتب على انكشاف شركة المحاصة للغير أن يكون بقية الشركاء مسؤولين إلى جانب الشريك الذي أبرم التصرف اتجاه الغير^(٢٩).

هذه المسؤولية تثبت على وجه التضامن بغض النظر عن موضوع الشركة، تجاريا كان أم مدنيا، حين نص في المادة ٣٣٦ من مدونة التجارة على أن المحتاصين إذا تصرفوا بصفتهم شركاء على مرأى ومسمع من الأغيار يلزم كل منهم تجاه هؤلاء بالالتزامات المتولدة عن العقود المبرمة بهذه الصفة من طرف كل واحد من شركائه الآخرين وعلى وجه التضامن، أن التزام الشركاء في المحاصة عند الانكشاف يكون بنفس الشروط التي يلتزم بها الشركاء في شركة المفوضة شركة التضامن، وهي شركة يكون الشركاء فيها متضامنين فيما بينهم في أموالهم الخاصة، لأنهم يكتسبون صفة التاجر بالدخول فيها أما شركة لا تكسب صفة التاجر إلا إذا كان موضوعها داخلا في مجال الأعمال التجارية، ومع ذلك فقد ألزم كل من المشرعين المحتاصين

(٢٨) محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢، ص ١٧٦.

(٢٩) لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

فيها بالمسؤولية على وجه التضامن عن الالتزامات التي يبرمونها عند تصرفهم أمام الغير على أنهم شركاء، ويدل ذلك على أن هذه المسؤولية ليس مترتبة على الطابع التجاري للتصرف، بل هي وسيلة لحماية الظاهر وضمان حقوق الغير.

كل تلك المحاولات تبدو عاجزة عن تجاوز مشكلة التعارض بين انتفاء الشخصية القانونية في شركة المحاصة وضرورة التسديد الفوري للمساهمات العينية فيها، لكن ذلك لا تترتب عليه نتائج قانونية ذات أهمية خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق الغير، ففي أقصى حالات شركة المحاصة، وهي حالة الظهور تطبق أحكام شركة التضامن، وهي شركة أشخاص، لا تتحدد فيها مسؤولية الشركاء في قيم مساهماتهم وبالتالي لا أهمية التسديد مثل تلك المساهمات ما دامت ليست هي الضمان الوحيد الذي يعول عليه الدائنون^(٣٠).

الاعتراف بالشخصية القانونية لشركة المحاصة يأتي في الواقع من أجل حماية حقوق الغير، وينظر في المادة ٢٩ على أن هذه الشركة لا تخضع للإشهار اللازم حتى يكون من الممكن الاحتجاج بها، لكن مع ذلك يبقى الجانب النظري مطروح، وهو المتمثل في مدى إمكانية تصور شركة دون مساهمة، أو وجود مساحة دون ذمة مالية، أو قيام ذمة مالية دون شخصية قانونية، والذي من شأنه دون شك أن يؤثر على الانسجام العام للأحكام القانونية المكونة لنظرية المساهمات، هذا الانسجام يستدعي ضرورة منح هذا الصنف من الشركات صيغة قانونية تسمح له بتلقي المساهمات تماما لصناديق التوظيف الجماعي بالحق في التقاضي رغم أنها لا تتمتع بالشخصية القانونية^(٣١).

المطلب الثاني

التزام المساهم بتحمل خسائر الشركة وديونها

لا شك في أن التزام الشريك بتحمل خسائر الشركة هو مبدأ من النظام العام لذا لا تنفذ في مواجهة الغير الشروط المدرجة في القانون الأساسي التي من شأنها تقييد هذا الالتزام، وبالمقابل لا تمنع صفة النظام العام هذه من أن يقوم الدائن بإعفاء الشركة من ديونها.

وعلى العموم فإن التزام الشريك بتحمل الخسائر يختلف باختلاف نوع الشركة، ففي الشركات التي يسأل فيها الشريك مسؤولية تضامنية وشخصية، نجد أغلب النصوص المنظمة لهذا الالتزام

(٣٠) محمد فريد العريني ومحمد سعيد الفقي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٣١) سامي فوزي محمد، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٢٣٣.

هي نصوص مكملة خاصة ما تعلق منها برجوع الشركاء بعضهم على بعض، وذلك بعد الوفاء لدائن الشركة^(٣٢).

ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى أحكام شركة المساهمة نستنتج أن مساهمة الشريك في خسائر الشركة تتحدد بنسبة مساهمته في رأس المال، إلا أن ذلك يمكن تعديله باتفاق الشركاء حيث يمكن أن ينص القانون الأساسي على قواعد أخرى في توزيع الخسائر على الشركاء، إلا إذا اعتبر من قبيل شرط الأسد فإنه يكون باطلاً.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لبحث تقدير الخسارة وفق القانون، أما الفرع الثاني فسننتظر فيه لبحث التزام المساهم بالمقدمات العينية بضمان عيوب مساهمته العينية.

الفرع الأول

تقدير الخسارة وفق القانون

إذا كان الربح هو الهدف من قيام الشركات التجارية بصفة عامة، فإن احتمال الخسارة لا بد من توقعه، وسواء حققت الشركة أرباحاً أو لحقتها خسارة، فآثارها تعود على الشركاء جميعاً، كل منهم بنصيب يعينه الاتفاق، وإذا لم يكن يعينه القانون، فمساهمة الشركاء جميعاً في اقتسام ما تحققه الشركة من أرباح وما يصيبها من خسائر هو أحد الأركان المميزة لعقد الشركة، ويكون نصيب كل مساهم من الأرباح أو ما يتحمل من خسارة وفق ما يملكه من أسهم^{٣٣}.

إن الهدف الأساسي من إنشاء الشركة والعمل المشترك فيها يتجسد بقصد تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء وفقاً لما نصت عليه (م ٨٤٤ م . ع لبناني) وإذا كان الربح هو القصد فإن تحقيقه ليس حتمياً فالعمل المشترك يحتمل الخسارة كاحتماله الربح وإذا كان القانون في تعريفه للشركة لم ينص على مسألة الخسارة والتعامل معها، فإن مبرر إغفال النص عائد إلى استعمال تعبير " بقصد اقتسام الأرباح " وغني عن البيان أن الخسارة لا تكون قصداً يبتغى وإذا كان لا بد من إيجاد صيغة للتعامل مع الخسارة إذا وقعت فإن القاعدة العامة "الغرم بالغنم" تكون أساساً صالحاً لذلك، أي أن الربح يتقاسمه الشركاء إذا تحقق والخسارة يتحملها هؤلاء إذا وقعت (وقد استدرك النص على أي حال في معالجة قواعد التوزيع).

(٣٢) يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢، ص ١٦٩.

(٣٣) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، عمان، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٤٥.

أولاً: تعريف الخسارة:

تعني الخسارة بالمفهوم الإقتصادي أنها استنفاد للنفقة دون أن يقابله عائد، يعكس النفقات التي يمكن استيعابها لتحمل على الايراد وعلى هذا الأساس يمكن التفريق بين الخسارة والمصروف. في حين عرف البعض الآخر الخسارة بأنها النفقات التي تؤدي إلى اقتضاء أصل أو نقصانه أو استنفاد خدماته دون الحصول على عائد^(٣٤).

أما شراح القانون فيرون أن الخسارة تتحقق عندما يكون خصوم الشركة بعد إنتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، وقد ينصرف معنى الخسارة أيضاً إلى الديون المدومة التي يصعب تحصيلها كما سبق وأن قلنا فإن المساهم في شركة المساهمة هو مالك لقدر من الأسهم يشارك به في رأس مال الشركة ولا تقوم مسؤوليته عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود هذا القدر فحسب، حيث أن التزام المساهم يقتصر على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في نفس الحدود وهذه المسؤولية من النظام العام بمعنى أنه لا يجوز أن ترد في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي أية شروط اتفاقية تقيم مسؤولية شخصية وتضامنية مثلاً لبعض الشركات.

ثانياً: تحمل الخسائر:

تهدف الشركة إلى تحقيق الربح المادي، غير أن المشروع الاقتصادي الذي تستغله الشركة كما قد يحقق أرباحاً قد تلحقه خسارة، ويجب أن تكون لدى الشركاء جميعاً النية في الاشتراك في توزيع الأرباح، وأن يتحملوا جميعاً الخسائر.

"ويقصد بنية المشاركة رغبة الشريك في الدخول في الشركة والمشاركة في الأرباح والخسائر، ونية المشاركة هي التي تميز الشركة عن الشبوع ... فإذا لم تتوفر لدى المتعاقد نية الدخول في الشركة فإن العقد يكون باطلاً"^(٣٥).

يجب أن يساهم كل شريك في خسائر الشركة، وتعتبر مساهمة الشريك في خسائر الشركة هو الذي يميز الشركة عن العقود الأخرى، وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء المساهم من الإشتراك في تحمل الخسائر بصفة مطلقة كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء في استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة وسالمة من أي خسارة ولكن يجوز أن يؤمن أحد الشركاء عند خطر الخسارة لدى شخص أجنبي عن الشركة ولكن لا يشترط أن يكون نصيب

(٣٤) أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٣٤.

(٣٥) أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، الاعمال التجارية، التجار والمؤسسة التجارية، دار المؤلف الجامعي، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٢٦٢.

المساهم في خسائر الشركة كنسبة حصته فيها أو بمقدار يعادل نصيبه في الأرباح، ولا يلزم إن منيت الشركة بخسارة حتى لو كان ذلك مؤكداً أن ينفي عنها صفة الشركة^(٣٦). وإن اعتبار قصد تقاسم الربح وتحمل الخسائر من مقومات الشركة، يجعل هذه مميزة عن الجمعية، وعقد الاستخدام وعقد التأجير.

أ- الشركة والجمعية: الجمعية قد تلتقي مع الشركة في كل شيء من حيث المقدمات والعناصر باستثناء مسألة الربح والخسائر، حيث أن أعضاء الجمعية لا يستفيدون من الأرباح ولا يتحملون الخسائر بل الجمعية ذاتها وهي شخص معنوي تكسب الأرباح وتتكدب الخسائر، وإذا رأى الأعضاء ضرورة تعويض الجمعية شيئاً من خسائرها فإن ذلك لا يكون على سبيل الإيفاء بموجب عقدي أو قانوني أو نظامي بل يدفعون على سبيل التبرع والهبة، شأنهم في ذلك شأن الغير.

ب- الشركة وعقد الاستخدام وعقد التأجير: إذا قام عقد الاستخدام مع حصة في الربح فإنه لا ينشأ شركة، والعلة في ذلك أن المستخدم لا يشترك في تحمل الخسائر وكذلك هو الحال كما قلنا في عقد التأجير الذي يكون العلة في استبعاده مزودجة وتكمن في عدم وجود نية العمل المشترك إضافة إلى عدم تحمل الخسائر.

بما أن جل التشريعات أقرت وجوب تحمل المساهم للخسائر، فإنها قد عنت بوضع آليات وطرق لتنظيم وتقدير هذه الخسائر، كما وضعت إجراءات لتوزيعها.

إن تميز شركة المساهمة بنظمها القانونية التي تسعى دائماً إلى تجميع رؤوس الأموال عبر طمأنة الشركاء والمساهمين فيها بقواعد قانونية منظمة، تكسبها لقدرة على بلوغ أهدافها، ومن ذلك تقسيم رأس المال إلى أسهم اسمية قابلة للتداول وتمثل القيمة الاسمية لمجموع أسهم رأس المال مالية الشركة في بدء تكوينها وقبل أن نشاطها، غير أن مالية الشركة تتغير سنوياً تبعاً لنشاط الشركة وما تحققه من أرباح أو ما خسائر وما يتم استقطاعه من مبالغ لاستهلاك موجودات الشركة أو لتكوين احتياطات رأس المال^(٣٧).

لقد تعرض المشرع العراقي لتعريف شركة المساهمة من خلال نص المادة (١/٦) حيث جاء فيها: «شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون بأسهمهم

(٣٦) عباس مصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، المكتبة القانونية، مصر ٢٠٠٢، ص ١٦٧.

(٣٧) محمد علوان، الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٦٣.

في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها»، وهذا ما أخذت به معظم القوانين المقارنة.

ومنه فإذا قام المساهم بتسديد كامل الأقساط المستحقة التي اكتتب بها، يكون بذلك قد أوفي بجميع التزاماته المالية تجاه الشركة، ولا يتحمل بذلك أي خسارة وتلحق بالشركة عملاً بخاصية المسؤولية المحدودة. حيث أنه إذا اتضح عند تدقيق ميزانية الشركة للسنة المالية المنتهية، وجود نقص في قيمة الإيرادات مقارنة بالنفقات^(٣٨)، فهذا يعني أن هناك خسارة لحقت بالشركة، ويتم معالجتها عن طريق الإحتياطي، وقد نص المشرع العراقي على وظائف الإحتياطي وكان من ضمنها إضفاء خسائر الشركة. بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة فإذا لم تكف أموال الشركة لسداد ما عليها من ديون فلا مسؤولية على المساهمين وذلك بحكم مسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة كل بقدر ما يملك من أسهم في الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٦) من قانون الشركات العراقي في تعريفها لشركة المساهمة بقولها بأنها: «شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون بأسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها».

أما عن أحكام اقتسام الأرباح والخسائر، فقد عالج قانون الموجبات والعقود هذا الأمر في مواد خمسة من المادة ٨٩٤ إلى المادة ٨٩٨ حيث يستفاد منها القواعد التالية:

أ. تجري سنوياً جردة عامة في الشركة، وتنظم موازنتها وتصفى بنتيجتها أرباح الشركة وخسائرها بعد ان يقطع الإحتياطي القانوني أو النظامي على انه يمكن للفرقاء ان يتفقوا على تاريخ آخر لذلك يدرج في النظام أو باتفاق لاحق^(٣٩).

ب. يشترك جميع الشركاء في تقاسم الربح. أما إذا استبعد احد من ذلك أو استأثر احد الشركاء بجميع الأرباح المحققة فان الشركة تعتبر باطلة بحكم القانون الشركة الاسدية (Leonine) وهذا البطلان لا يسرى على الدائنين الذين لم يعلموا بهذا الاستثناء أو الاستبعاد^(٤٠)، وكذلك يشترك جميع الشركاء في تحمل الخسائر وإذا اعفي أحدهم من ذلك بنص في النظام أو في اتفاق لاحق، فان الشركة تعتبر باطلة بحكم القانون وقد قضى ان هذا البطلان عندما يحكم به لا يرى على

(٣٨) كامل البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، سنة ١٩٩٠، ص ١٤٥.

(٣٩) إدوار وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، ج. ٢، الشركات التجارية، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢٣٩.

(٤٠) عدنان الخير، القانون التجاري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٢، ص ٣٩٧.

دائني الشركة الذين يحق لهم ملاحقة الشركة بالدين سواء حكم بصورية عقد الشركة أو بطلانها".

ج. يجب تكوين احتياطي للشركة يعادل ٥/١ رأس المال على الأقل وذلك باقتطاع نسبة ٢٠٪ من الأرباح الصافية السنوية (م ٨٩٧ م. ع) ويتخذ نفس التدبير أيضاً لسد النقص في رأس مال الشركة ما لم يتفق على التخفيض.

د. يتم تقاسم الأرباح والخسائر وفقاً لما ينص عليه النظام باعتماد مبدأ التساوي أو التوزيع النسبي وفقاً لأهمية المقدمات في الشركة. أما إذا اغفل النظام مسألة التحديد هذه، فيعتمد مبدأ التوزيع النسبي عملاً بالمادة ١٩٤. ع حيث تحدد نسبة الشريك وفقاً الحصته في الشركة التي تحدد أصلاً على ضوء أهمية المقدمات، أما إذا لم توزع الحصص وهذا أمر نادر، فيعمل بمبدأ التساوي في الحصص وفي انصبة الأرباح والخسائر^(٤١).

وهنا تبدو مسألة الشريك مقدم الصناعة على قدر من الخصوصية، إذ كيف تقوم حصته في الشركة لتحديد نصابه في الأرباح والخسائر؟

اعتبر القانون الفرنسي أن حصة هذا الشريك يجب أن لا تتعدى أصغر حصة لشريك مقدم مالياً (نقداً أو عيناً).

أما في لبنان فقد ذكرت المادة ٨٩٤ م. ع أن حصة الشريك هذا تقدر وفقاً لما يكون عمله من قيمة بنظر الشركة ولم يحدد القانون أصولاً لذلك. ونحن نرى انه في حال إغفال النظام لذلك فينبغي تقويم العمل على أساس بدل المثل مضافاً إليه الثقة التجارية إذا كان لها محل في الشركة، أي يجب ان يعتد بكامل ما تستفيد به الشركة من عمل الشريك هذا أو وجوده فيها. لاحقة بالشركة في ذلك الوقت^(٤٢).

أما في مسألة الخسائر فيجوز ان يشترط عدم تحمل هذا الشريك الخسارة المادية في الشركة، واختصار خسارته على عمله فقط.

ونشير في ختام هذا العرض إلى بعض ما جاء في الاجتهاد اللبناني في معرض توزيع الأرباح والخسائر حيث أبطلت شركة اشترط فيها احد الشركاء استعادة كامل ما قدمه عند حل الشركة وقد علل القرار بالقول ان في هذا الشرط إعفاء ضمني من الخسائر، وكذلك أبطلت شركة تنازل فيها شريك عن قسم من الأرباح لقاء إعفائه من الخسائر.

(٤١) صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص ٦٦
(٤٢) إدوار عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص ١٩٣.

من خلال ما ذكرنا فإن المساهم الذي يقوم بتسديد جميع ما عليه من أقساط مستحقة بسبب اكتتابه بأسهم الشركة أو شرائه لها، فإنه يعتبر في هذه الحالة قد أوفى بالتزاماته المالية ولا يمكن إلزامه بتحمل خسارة الشركة تكون المسؤولية هنا على الشركة باعتبارها مسؤولة عن التزاماتها مسؤولية مطلقة باعتبارها شخصاً قانونياً مستقلاً عن الأشخاص المكونين لها.

في حالة ما إذا لحقت الشركة خسارة قد حدثت نتيجة خطأ إداري صادر من عضو أو مجموعة من أعضاء مجلس الإدارة، أو من رئيس مجلس الإدارة، فترجع هنا إلى القواعد العامة وذلك بالرجوع على مرتكب أو مرتكبي الخطأ بكامل مبلغ الخسارة، حيث يفرض المركز الإداري على وصفه لهذا الوصف وليس بوصفه شريك بأن يتحمل التزامات يؤدي الإخلال بها أو ببعضها إلى إلحاق خسارة بالشركة مما يستوجب مسألته عن أفعاله ذلك في ظل المسؤولية العقدية بحكم كونه وكيلًا عن الشركة^(٤٣).

وذهب البعض^(٤٤) إلى القول أن المساهم بصفته عضو في الشركة يتحمل أيضاً المسؤولية في حالة قيامه بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركة وفي هذه الحالة لا يسأل بحدود القيمة الاسمية للأسهم التي يملكها وإنما بمقدار الضرر الذي يلحق بالشركة حتى وإن تجاوز مقداره ما يملك من أسهم في الشركة.

وفي الأخير وعلى قدر ما يتمتع به المساهم من حقوق في شركة المساهمة تجعله في مركز قانوني متميز عن مركز الشريك في شركات الأشخاص، فإنه يتحمل مقابل ذلك ما يكمل عناصر المركز القانوني بالالتزامات الملقاة على عاتقه، فبوفائه لالتزاماته يحمي الشركة كشخص معنوي قائم بذاته وله صفته المميزة، فتحصل الشركة من خلال ذلك على الأموال المتبقية من قيمة الأسهم المكتتب بها مما يمكنها من تنفيذ مشاريعها القائمة، وكذلك تمويل مشاريعها المستقبلية، بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض، أو التعرض للاختلاس.

(٤٣) أكتف الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ط. ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٥٣.
(٤٤) بشرى خالد المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، ط. ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٢٩.

الفرع الثاني

التزام المساهم بالمقدمات العينية بضمان عيوب مساهمته العينية

يلزم كل مساهم بتقديم ما يتعهد بالمساهمة به إلى الشركة، يستوي في ذلك المساهم بالعين مع غيره من المساهمين فالمساهم بالنقد يلزم بتقديم مساهمته النقدية، والمساهم بالعين يلتزم هو الآخر بتمكين الشركة من الأموال المساهم بها، أو بنقل الحقوق المتعلقة بها إليها.

وعند النظر في محتوى الالتزامات المحمولة على المساهمين نجد أنها ليست على نفس الدرجة من حيث المجال، فكل من المشرعين يتوسع بشكل ملحوظ عند تحديده لالتزامات المساهم بالعين وذلك بحسب الصيغة التي ترد عليها مساهمته، فإذا وردت على سبيل التملك وضع على عاتقه الالتزام بضمان العين المساهم بها للشركة تماماً مثل البائع للمساهم من خلال تشبيهه لمركز المساهم في هذه الحالة بمركز البائع، ويكون المساهم ضامناً لاستحقاق المقدمات العينية ويكون أيضاً ضامناً للعيوب التي تظهر فيها وتؤدي إلى انخفاض قيمتها أو التقليل من الاستفادة منها^{٤٥}.

يترتب على تشبيه المساهم بالعين بالبائع من حيث الالتزامات، إضافة إلى إلزامه بضمان الاستحقاق تحمله بالالتزام بضمان عيوب العين التي ساهم بها. وقد كان كل من المشرعين العراقي واللبناني أوضح في هذا الشأن ضمن مقتضيات القانون المدني منهما في القانون التجاري حيث وردت الألفاظ مطلقة^{٤٦}، وليبيان مدى توسع المشرعين في تحميل المساهم بالعين بالالتزامات مقارنة بالمساهم بالنقد يلزم تطبيق أحكام ضمان العيوب الواردة في البيع على المساهمة بالعين إعمالاً لتشبيه المساهم في مركزه القانوني حيال الشركة بمركز البائع حيال المشتري، ويقتضي ذلك تحديد الآثار المترتبة على تحقق تلك الشروط.

إذا تحققت شروط ضمان عيوب العين المساهم بها فإن إحالة المشرعين إلى أحكام البيع تفضي بمواجهة المساهم بنوعين من الجزاءات: جزاء الفسخ، وجزاء الإنقاص من حقوق الاشتراك.

يثار جزاء الفسخ عند ظهور عيب مؤثر في قيمة العين، أو عند تبين غياب صفة معتبرة فيها، ويكون للشركة أو لمن يمثلها الحق في فسخ المساهمة بسبب إخلال المساهم بالعين بالتزامه بضمان العيوب الخفية تماماً كما يحق للمشتري طلب فسخ عقد البيع عندما يتبين وجود عيب في المبيع^{٤٧}.

^{٤٥} علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٨٦.

^{٤٦} كامل عبد الحسين البداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، العراق، ٢٠٠٠، ص ٢٧١.

^{٤٧} أكرم ياملكي، شرح قانون التجارة العراقي في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

ويبدو مجال الخيار بين الرجوع على البائع بقدر ما ينقص العيب من الثمن وبين فسخ العقد أضيق من الخيار في مجال ضمان الاستحقاق، غير أن هذا المبدأ لا يخلو من استثناءات تتعلق أساساً بالأشياء القيمة غير المثلية، إذ يجوز للمشتري الرجوع بقيمة الجزء المعيب من العين، إذا كان المبيع معيناً ولم يكن ذلك الجزء وجه الصفقة.

وقد يقتصر الجزاء على الفسخ عند التعيب، لأن الأصل أن يكون المشتري مخيراً بين الفسخ أو الاحتفاظ بالمبيع دون تنقيص من الثمن، وبما أن الخيار الثاني قد لا يخدم مصلحة المشتري فالحالات التي يستحق فيها التعويض حسب القواعد العامة محدودة، وهو وحده من سيتحمل تبعات التعيب، لذلك سيميل إلى خيار الفسخ بوصفه الخيار الوحيد الذي يمكنه من ممارسة حقه في الضمان فلو تعيب المبيع القيمي أو المبيع جزافاً في صفقة واحدة يحصل الضرر بتقسيمه فلا يكون أمام المشتري إذا أراد تجنب تبعات التعيب سوى أن يطلب الفسخ^{٤٨}.

غير أن أعمال هذا الجزاء، والشركة في طور التأسيس لا يخلو من خطورة، فهو سيؤدي إلى إلغاء المساهمة العينية المشوبة بالعيب، مما ينتج عنه بطلان الشركة فإذا كانت من شركات الأشخاص فهي ستبطل بسبب التداخل الحاصل بين التقديرات العينية وعقد الشركة أما إذا كانت من شركات الأموال، فإن إلغاء المساهمة يعني أن جزءاً من التقديرات العينية لم يتم تسديده الأمر الذي يمثل إخلالاً بشرط أساسي من شروط التأسيس، ويؤدي إلى البطلان.

قد يدل ذلك على أنه بمجرد تعيب العين، فإن الشركة قد تؤول إلى البطلان عند تطبيق جزاء الفسخ، وهو أمر قد يبدو غير منطقي لخلوه من التناسب بين الجزاء والإخلال المولد له، فلا يعقل أن يؤدي حصول عيب في العين المساهم بها، إلى إبطال الشركة ككل، لاسيما وأن العيب، وإن كان يعني نقصاً في قيمة العين، فهو لا يعني بأي شكل الغياب التام للمساهمة، بينما نجد أن محل الفسخ في مجال الاستحقاق هو الغياب الكامل للعين بسبب استحقاقها من قبل الغير ولا يمكن أن نواجه إخلالين مختلفين من حيث الدرجة والتأثير على مركز الشركة بجزاء واحد^{٤٩}.

^{٤٨} عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية شركات الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، سنة ١٩٩١، ص ٤١٧.

^{٤٩} نسبية إبراهيم حمو، الحصص غير النقدية في الشركات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٤.

الخاتمة

إن شركة المساهمة بوصفها نوع من شركات الأموال قائمة على الاعتبار المالي رأس مالها يقسم إلى أسهم متساوية القيمة الاسمية وهي النموذج الأمثل لشركات الأموال، منظمة تنظيمياً قانونياً بحيث تتميز عن باقي الشركات بخضوع هيكلها للأحكام القانونية أكثر من خضوعها للرضائية، من خلال البحث بالتزامات المساهم ذات الطابع المالي في الشركة المساهمة توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات سنعمل على ذكر أهمها:

أولاً: النتائج:

يعد المساهم الحجر الأساس في تكوين الشركة المساهمة ويكون كسب العضوية فيها باكتتابه بسهم أو أسهم في رأس مالها، أو امتلاكه له بأي طريقة من طرق كسب الملكية، هذه الأسهم التي تفرض على أصحابها التزامات أساسية لصيقة بهذه السهم ولا يمكن المساس بها. إذا كان السهم يخول لصاحبه جملة من الحقوق فإنه بالمقابل يرتب عليه كذلك جملة من الالتزامات وجب عليه الوفاء بها منها وبصورة أساسية الالتزام بالوفاء بما تبقى من القيمة الاسمية للسهم، ناهيك عن الالتزام بتحمل الخسائر في حدود مساهمته في رأس مال الشركة، أو حسب ما تم الاتفاق عليه في عقد أو النظام الأساسي للشركة وباجتتاب شروط الأسس. إن ما يتمتع به المساهم من حقوق في شركة المساهمة تجعله في مركز قانوني متميز يختلف عن مركز الشريك في شركات الأشخاص، ويتحمل في مقابل ذلك من الإلتزامات ما يكمل عناصر المركز القانوني للشريك المساهم، ويحمي الشركة بوصفه شخصاً معنوياً له صفته المتميزة، فمن خلال هذه الإلتزامات تحصل الشركة على الأموال المتبقية من قيمة الأسهم المكتتب بها مما يمكنها من تنفيذ مشاريعها القائمة وتمويل المشاريع المستقبلية، بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض.

ثانياً: التوصيات:

إن قانون الشركات العراقي وقانون التجارة اللبناني لم يلجأ إلى طريقة التعداد الحصري لالتزامات المساهمين، ولم يعمد إلى تنظيمها في مادة واحدة أو أكثر بل أشار فقط وفي مواضع متفرقة منه إلى أهم الحقوق والالتزامات ما يدعو إلى اقتراح تنظيم هذه الحقوق والواجبات في مادة واحدة أو أكثر في بند وعنوان ظاهر وجلي، وبالشكل الذي يبرز أهميتها ويساعد المعنيين بالقانون لتنظيمها ببسر وسهولة.

إن القوانين محل الدراسة وخاصة القانون العراقي، رغم ذكرهم لهذه الإلتزامات، إلا أنهم لم تتضمن نصوصهم قواعد تبين الجزاء الواجب إعماله عند مخالفة الأحكام المتعلقة بالتزام المساهم، الأمر الذي ينقص من القوة الملزمة لهذه الإلتزامات، وعليه من الأفضل وضع قاعدة

عامة تبين بأنه يقع باطلاً كل قرار أو تصرف يصدر من هيئات الشركة ويتضمن مخالفة للأحكام المقررة لالتزامات المساهم.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. عزت عبد القادر، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.
٢. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٤.
٣. إدوار عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥.
٤. إدوار وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، ج. ٢، الشركات التجارية، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
٥. أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.
٦. أكرم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ط. ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.
٧. أكرم الخولي، قانون التجاري اللبناني المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٦.
٨. أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات "دراسة مقارنة"، دار السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٥.
٩. أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، الأعمال التجارية، التجار والمؤسسات التجارية، دار المؤلف الجامعي، لبنان، ٢٠٠٧.
١٠. بشري خالد المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، ط. ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
١١. حسين الماحي، الشركة التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠.
١٢. حسين عبد اللطيف حمدان، الوسيط في التأمينات العينية، ط. ١، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٢.
١٣. حميد معوض يوسف، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢.
١٤. سامي فوزي محمد، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
١٥. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١١.
١٦. صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، النظرية العامة للشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٢١.
١٧. عباس مصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، المكتبة القانونية، مصر ٢٠٠٢.
١٨. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية شركات الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، سنة ١٩٩١.
١٩. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مكتبة القانون المقارن، العراق، ٢٠٠٧.

٢٠. عدنان الخير، القانون التجاري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٢.
٢١. عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧.
٢٢. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
٢٣. عزيز العكيلي، الوسيط في قانون الشركات، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
٢٤. علي البارودي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٢٥. علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٦. علي شهاب الصباحي، مسؤولية الشركة متعددة الجنسية عن النشاط الاستثماري لشركتها الوليدة، ط١، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٩.
٢٧. علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.
٢٨. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٤.
٢٩. كامل البداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، سنة ١٩٩٠.
٣٠. كامل عبد الحسين البداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، دار الكتب للطباعة والنشر، العراق، ٢٠٠٠.
٣١. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية- دراسة في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠٠٨.
٣٢. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢.
٣٣. محمد صالح، فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١.
٣٤. محمد علوان، الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.
٣٥. محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الثاني "الشركات التجارية - شركات الأشخاص والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٣٦. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٦.
٣٧. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.
٣٨. يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢.

ثانياً: القوانين:

١. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
٢. قانون التجارة البرية اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ المعدل.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ المعدل.