دعاوى المشاركة التجارية

The cases for commercial partnership

الباحث: مهند صلاح عبد الرزاق أ.د. اكرم فاضل سعيد قصير

كلية الحقوق – جامعة النهرين

الملخص

المشاركة التجارية اتفاق بين شخصين أو أكثر على ممارسة الاعمال التجارية بصورة مشتركة ولمدة صغيرة عادة واقتسام ما ينتج عنها من ربح أو خسارة . فالغاية التي تنعقد المشاركة التجارية من اجلها هي تحقيق ربح ، فقد تنشأ بعض الخلافات بين الشركاء بما يخص الارباح وتوزيعها ، كما أن أحد الشركاء قد يحرم من الحصول على ما يستحقه من ارباح ، لذلك يعمد الى اللجوء الى القضاء ، إلا أن لجوء الشريك الى القضاء قد يقتصر على طلب اجراء المحاسبة ، ومن ثم يقوم بإقامة دعوى اخرى يطالب من خلالها بقية الشركاء بما يستحقه من ارباح التي ظهرت بنتيجة دعوى المحاسبة ، كما يستطيع الشريك أن يطلب بدعوى واحدة اجراء المحاسبة والزام بقية الشركاء بسداد ما يستحقه من ارباح .

ونظراً لافتقار المكتبات القانونية في العراق لدراسات متخصصة في المطالبات القضائية المتعلقة بالمشاركات التجارية ، على الرغم من أن الواقع التجاري في العراق يحتوي على الكثير من المشاركات التجارية التي انتجت نزاعات جرى عرضها على القضاء، لذلك آثرنا البحث في هذا الموضوع .

Abstract

The commercial partnership is an agreement between two or more persons to jointly conduct commercial business usually for a short period of time and sharing the resulting profit or loss. Being a contractual relationship, commercial partnership does not create legal personality. Some differences may arise between partners regarding profits and their distribution, and one partner may be denied the benefits it deserves, so he may resort to justice, but recourse to justice may be limited to the application for accounting only. He may demand that his opponent be

required to make his own profit, and he can demand one claim to make the accounting and the obligation of the deductible to what he deserve.

Since the Iraqi legislation lacks a special statutes to regulate this subject, and in order to identify the legal rules governing such subject, as well as the fact that legal literature in Iraq has not produced any study specialized in this topic despite that Iraq has had experiences in implementing this type of general rules related to commercial partnerships, this topic has been chosen for research.

الكلمات المفتاحية في اللغة العربية : دعوى المحاسبة ، المشاركة ، الشريك ، المطالبة بالأرباح .

الكلمات المفتاحية في اللغة الانكليزية : partnership, a ccounting action, claim to profits, partner

مقدمة البحث

قبل الخوض في غمار هذا البحث ، لابد من الوقوف على صور المطالبات القضائية الخاصة بالمشاركات التجارية ، وتحديد الصورة التي ستكون محلاً لهذه الدراسة ، فالمطالبة القضائية الخاصة بالمشاركات التجارية لها مفهوم عام يمكن التعبير عنه بأنه الوسيلة الفنية التي يلجأ اليها الشريك أمام الجهة التي تتولى الفصل في نزاعه سواء أكانت هذه الجهة قضاءً أم ادارة .

فالمطالبة القضائية لها ثلاث صور مألوفة عادةً ، فقد تكون عريضة دعوى كما هو الحال في دعاوى المشاركات التجارية ، فلا بد ان تقدم بعريضة مكتوبة ، وقد تكون المطالبة على شكل معاملة تنفيذية ، تختص بها دوائر التنفيذ كما لو كان لاحد الشركاء ورقة تجارية مستحقة له ، قد حررها شريكه الاخر ، وهنا لا داعي إلى اللجوء الى القضاء وانما يكون اللجوء الى الجهة الادارية وهي مديرية التنفيذ المختصة بتنفيذ الاوراق التجارية وقد تكون المطالبة القضائية الخاصة بالمشاركة التجارية على شكل امر على عريضة [1] ، (المادة ١٤/ اولا / أ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل)، كما في حالة استيفاء الدائن المرتهن لدينه المضمون برهن تجاري وفق احكام المادة (١٩٢/ اولاً) في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

إن ما يهمنا من بين الصور الثلاث المتقدمة ، هي الصورة الاولى المطالبة القضائية التي تأخذ شكل دعوى قضائية ، أما الصور

[1]) استاذنا الدكتور أكرم فاضل سعيد قصير ، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة كبديل للنزاعات المدنية والتجارية ، ط١ ، المركز العربي ٢٠١٨ ، ص٣٦ وما بعدها .

الاخرى فليس لها خصوصية تجارية تتعلق بالمشاركات التجارية فتخضع لقانون المرافعات المدنية لذلك نتركها لأصحاب الاختصاص في ذلك الفرع من فروع القانون ، أما دعاوي المشاركات التجارية فلها خصوصية تجارية ستتضح من خلال البحث .

إن الطعن في الاحكام الصادرة في دعاوى المشاركات التجارية تمنح الحماية القانونية للحكم نفسه ، فالأحكام القضائية تنتج اثارها القانونية بمجرد اكتسابها درجة البتات ، فالحكم الصادر في دعاوى المشاركات التجارية يبقى معتبراً ما لم يبطل أو يعدل من المحكمة أو ينقض أو يفسخ من محكمة اخرى على وفق الطرق القانونية (المادة ٣/١٣٠ مرافعات مدنية) .

اولاً : أهمية البحث

تكمن أهمية دراستنا لموضوع: ((المطالبات القضائية الخاصة بالمشاركات التجارية)) في الجانبين العملي والنظري.

فيما يخص الجانب النظري فان قانون المرافعات المدنية العراقي (٨٣) لسنة ١٩٦٩ لم يتبنى مفهوم الاحكام التمهيدية التي يمكن أن تساهم في تحديد طبيعة دعاوى المشاركات التجارية وتمييز كل دعوى عن الاخرى بشكل واضح .

اما فيما يخص الجانب العملي فتظهر اهمية دراستنا فيه لما للبحث من اهمية بالغة فالقضاء العراقي قد نظر الكثير من دعاوى المشاركات التجارية وذلك يدل على شيوع المشاركات التجارية في الاوساط التجارية العراقية .

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث بان دعاوى المشاركات التجارية متداخلة فيما بينها فبعضها تمهيدي لا تكون الغاية منه الزام الخصم بشيء معين، وبعضها احكام نهائية تمس اصل الحق وتكتسب حجية الامر المقضي به، ولعدم تبني المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية مفهوم الحكم التمهيدي فأن القرار الذي يصدر في بعض دعاوى المشاركات التجارية وكما هو الحال في دعوى المحاسبة إذ تُعامل معاملة الحكم النهائي إلا أن القرار الصادر فيها يؤدي دوراً تمهيدياً .ولا اشكال فأن هذا الوضع الذي عليه القانون العراقي غير صحيح فينتج عنه الكثير من المشاكل القانونية.

ثالثاً: خطة البحث

لغرض الاحاطة بموضوع المطالبات القضائية الخاصة بالمشاركات التجارية من جميع جوانبه لذلك ينبغي دراسة هذا

الموضوع وفق خطة علمية فجرى تقسيم هذا البحث حسب اهمية كل موضوع من خلال مقدمة ومبحثين مع خاتمة للبحث، إذ تطرقنا في المبحث الاول الى صور دعاوى المشاركات التجارية وجرى تقسيمه الى ثلاث مطالب المطلب الاول خصص لدعوى المحاسبة والمطلب الثاني خصص للجمع بين دعوى المحاسبة ودعوى المطالبة بالارباح اما المطلب الثالث فتناولنا فيه دعوى المطالبة بالارباح فقط ، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى الطعن بالأحكام القضائية الصادرة في دعاوى المشاركات التجارية وجرى تقسيمه الى مطلبين، المطلب الاول طرق الطعن الاعتيادية في دعاوى المشاركات التجارية والمطلب الثاني طرق الطعن غير الاعتيادية في دعاوى المشاركات التجارية.

المبحث الاول: صور دعاوى المشاركات التجارية

ينشأ عن المشاركة التجارية الكثير من الخلافات، ويرجع ذلك الى طبيعة المشاركة التجارية، فعلاقة الشركاء نشأت من أجل تحقيق ربح فكل شريك يسعى إلى تحقيق أعلى مستويات الربح، قد تنشأ منافسة فيما بين الشركاء، فالمشاركة التجارية إذا لم يتفق الشركاء فيها على جميع المسائل الجوهرية والتي تكون مثيرة للنزاعات في المستقبل، فقد يعمد أحد الشركاء الى منع شريكه الاخر من الحصول على ارباح المشاركة التجارية أو اعطائه اقل مما يستحق من الارباح لذلك ابتكر القضاء دعوى المحاسبة إذ يستطيع الشريك الذي لم يستطع أن يحصل على حصته من الارباح بالطرق الودية ان يلجأ الى القضاء مطالبا محاسبة شريكه.

إلا أن دعوى المحاسبة في حد ذاتها لا تكفي لأعادة الحق الى نصابه، فدعوى المحاسبة لا يصدر فيها حكم يلزم الشريك الاخر بدفع الحصة التي يستحقها الشريك المدعي، لذلك ينبغي بعد اقامة دعوى المحاسبة وأفهام ختام المرافعة، أن يعمد هذا الشريك إلى إقامة دعوى اخرى تسمى في القضاء العراقي دعوى المشاركة ينصب الحكم فيها على الزام المدعى عليه بتسليم استحقاقات الشريك المدعي من الارباح، كما ان الشريك في المشاركة التجارية قد يلجأ إلى اقامة دعوى واحدة يطالب بموجبها اجراء المحاسبة والحكم بالزام الشريك الاخر بما يظهر نتيجة اجراء المحاسبة. لذلك سنتناول في هذا المبحث المطالب الآتيين:

المطلب الاول: دعوى المحاسبة

المطلب الثاني: الجمع بين دعوى المحاسبة ودعوى الحكم بالارباح

المطلب الثالث : دعوى المطالبة بالارباح

المطلب الاول: دعوى المحاسبة

دعوى المحاسبة صورة من صور ادعاء الشركاء اتجاه بعضهم بعض وتقع المطالبة بها أمام القضاء في شكل دعوى قضائية((١))، الغاية منها معرفة حصة كل شريك بما يستحقه من الارباح تمهيدا لأقامة دعوى المشاركة، فالمحكمة لا تحكم للمدعي بحصته من الارباح التي يستحقها، وانما تحدد مقدار الارباح المستحقة من عدمها عن طريق التقارير التي تقدم من الخبراء. ومن ثم فان القرار الصادر في دعوى المحاسبة لا يكتسب حجية الامر المقضي به، لان القرار في دعوى المحاسبة لا يمس أصل الحق ولا يخوض في المسائل الموضوعية وهذا ما تؤكده محكمة التمييز الاتحادية في، أحد احكامها، إذ تقول: ((وجد أن الحكم المطعون به غير صحيح مخالفته احكام القانون. ..وذلك لانه اعتبر ما فصلت به المحكمة في قرار الحكم البدائي (...) اصبح له قوة الشيء المحكوم به (...) وهذا الاعتبار غير صحيح. .. لان القرار المذكور تعلق باحتساب استحقاق طالب المحاسبة وان الاخير اقتصر طلبه على اجراء المحاسبة واجابته المحكمة على طلبه. .. فلا يحوز القرار الصادر فيه على حجية الاحكام لأنه لم يمس اصل الحق ولم يتطرق الى مسألة موضوعية... ومفاد ذلك جواز سماع اي دفوع بشأنه فكان على المحكمة ملاحظة ذلك والبت بالأسباب الاستئنافية حسب الاصول اما اعراضها عن ذلك فقد اخل بصحة حكمها المميز لذلك قرر نقضهم)) (٢).

كما إن المحاسبة واللجوء اليها يمثل حقاً للشريك، ينشأ عن عقد المشاركة، لذلك لابد من تحديد الوقت الذي ينشأ فيه هذا الحق ؟ للأجابة عن هذا التساؤل نقول إن دعوى المحاسبة بوصفها حقاً من الحقوق التي يتمتع بها الشريك، أي معترف بها قانوناً قبل اقامتها أمام القضاء، بمعنى اخر إنها موجودة قبل تقديم عريضة الدعوى الى القضاء وقبل دفع الرسم القضائي في صندوق المحكمة او قبل الاعفاء من الرسم، الا انها لم تتخذ مظهراً ظاهرياً يمكن ادراكه، مع ذلك فأنها تتخذ شكلاً ظاهريا عندما تنعقد الخصومة القضائية، بعد أن يقع الاعتداء على حق الشريك بحرمانه من الارباح التي يستحقها (٣).

فحق اقامة دعوى المحاسبة ينشأ من تاريخ تحقق الارباح الناتجة عن ممارسة الاعمال التجارية التي انعقدت المشاركة من أجلها، وفي هذا الصدد نشير الى قرار محكمة التمييز الاتحادية إذ تقول في هذا القرار: ((. .. وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون، لان الثابت في الدعوى هو عدم تسجيل قطعة الارض تسلسل ٧٣٣٩/١/ م١٧ باسمي المتداعيين وان المدعي استحصل على قرار حكم

---

(١) د. فارس علي عمر الجرجري، الاوراق الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (٩/ السنة الثاني عشر) عدد (٣١) سنة ٢٠٠٧، ص١٣٥

(٢) ربيع محمد الزهاوي، التسبيب والاجتهاد، ج٣، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦، ١٠٩٣، العدد ١٣٩٩ / هيئة استئنافية ٢٠١١/٩/٢٥

(٣) استاذنا الدكتور أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة القضائية كحل بديل للنزاعات التجارية والمدنية، ط١، المركز العربي، ٢٠١٨، هامش ص٤٤

باسترداد البدل المدفوع عنها من البائع، كما لم يتم بيع قطعة الارض تسلسل ٧٣٣٩/١/ م١٧ التي يدعي المدعي عائديتها للمشاركة المتفق عليها بينه وبين المدعى عليه والمتضمنة شراء وبيع قطع الاراضي بقصد الربح فعلى فرض صحة وجود مثل هذه المشاركة بين الطرفين فلا توجد واردات ناتجة عنها لتكون مداراً للمحاسبة، وبالتالي فان الدعوى مقامة قبل الاوان مما يقتضي ردها، وهو ما قضي به الحكم المميز فقرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/جماد الاول /١٤٢٩ هـ الموافق ٢٠٠٨/٦/١ م)) [١].

وبعد أن سلمنا بأن حق اقامة دعوى المحاسبة هو من تاريخ تحقق واردات مالية ناتجة عن ممارسة أعمال المشاركة التجارية، فلا بد من بيان طلبات المدعي في هذه الدعوى. فيذهب بعضهم الى وجوب قيام المدعي بالمطالبة بمبلغ معين عند رفع دعوى المحاسبة، وسبب ذلك ان المدعى عليه يجب أن يكون ملزماً بشيء في حالة ثبوت الدعوى والا وجب رد الدعوى من الناحية الشكلية [٢]. وهذا القول مردود فالحكم الصادر في هذه الدعوى لا يمس اصل الحق ومن ثم لا يشترط المطالبة بمبلغ معين عند اقامة الدعوى، فالمطالبة بمبلغ معين بوصفها الارباح المستحقة للشريك يتم المطالبة بها على وفق دعوى اخرى تسمى دعوى المشاركة[٣]، والقول بان الشريك المدعى عليه يجب أن يكون محكوما بشي أو ملزما بشي على تقدير ثبوت الدعوى والا ردت الدعوى من الناحية الشكلية، انما المقصود بهذا الرد رد الدعوى لعدم توجه الخصومة استنادا إلى المعيار الذي ورد في المادة الرابعة من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، بيد أن هذا المعيار منتقد ولم يجر العمل به في المحاكم على الاطلاق لأنه كما وصف معيار خيالي ولا يستند الى الواقع[٤]، فالقاضي أو المحامي اذا اراد البحث عن الخصومة فعليه الخوض في القواعد الموضعية للتعرف على الحقوق والمراكز القانونية للخصومة ومن ثم الوصول إلى تحديد الخصومة في الدعوى[٥].

---

[١] قرار غير منشور

[٢] عدنان مايح بدر، دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي، ٢٠١٩، ص٤٠٠ إذ يقول: ((اذا طلب المدعي اجراء المحاسبة بينه وبين المدعى عليه دون ان يطلب الزامه بميلغ معين فيجب رد الدعوى من الناحية الشكلية لان المدعى عليه يجب ان يكون محكوما او ملزما بشي في حال ثبوت الدعوى ولا يمكن الحكم بذلك اذا لم يطلب المدعي الزام المدعي عليه بمبلغ معين)).

[٣] كما سيتضح في الفرع الثاني من هذا المطلب .

[٤] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات القانونية، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، ٢٠٠٩، ص٥٤. سالم روضان الموسوي ، الخصومة المنعدمة والخصومة الناقصة في قانون المرافعات المدنية ، تعليق على قرار تمييزي منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، ٢٠١٨، ص٢٩٧

[٥] وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في حكم اصدرته بالعدد ٣٥٨ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠٠٨ في ٢٨/ ٧/ ٢٠٠٨ في قضية رفعت امام محكمة بداءة القائم ادعى فيها طالب المحاسبة أن المدعى عليه المطلوب المحاسبة ضده الاول يقوم باستلام راتب ولده المتوفى الشرطي خ.ج.أ والمتوفى بتاريخ ١٣/ ١٢/ ٢٠٠٣ م وانه يقوم بقبض واستلام الراتب المذكور ويأخذ نسبة منه لصالحه ويدفع المتبقي منه الى المدعى عليه المطلوب المحاسبة ضده الثاني. وفي هذه الدعوى قضت محكمة التمييز الاتحادية بالعدد المذكور آنفاً أن الحكم المذكور غير صحيح ؛ لانه لم تتوافر شروط اقامة دعوى المحاسبة وانما هي بحسب رأي محكمة التمييز

ومما تقدم يتضح ان دعوى المحاسبة لا تنعقد صحيحة بمجرد ذكر المبلغ المطلوب دفعه من المدعى عليه أي المدين. ولا هي مجرد الادعاء بدين مثل دعوى المطالبة بمبالغ مستلمة وانما تنشأ بسبب دين ناشئ من عمل تجاري أو من أي عمل اخر مدر للربح امتنع المدين به – وهو المدعى عليه عادة – من الوفاء به لدائنه (المدعي).

وعوداً على بدء، يمكننا القول إن طلب المدعي في دعوى المحاسبة يجب أن ينصب على تحديد نصيب المدعي من الارباح التي حققتها المشاركة بالاستعانة بخبير مختص بالأمور المحاسبية، فلا يشترط المطالبة بمبلغ مالي.

ومن أجل أن تكون دعوى المحاسبة منتجه لأثارها فلابد أن تكون المشاركة التجارية خارج نطاق تطبيق قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، فالشركات التي تخضع لهذا القانون لا يستطيع الشركاء فيها اقامة دعوى المحاسبة لتعيين حصصهم من الارباح، وانما تختص الهيئة العامة في الشركة باحتساب الارباح وتوزيعها بين الشركاء وهذا ما يستفاد من احكام محكمة التمييز الاتحادية إذ ورد في أحد احكامها: ((قرر الحكم المميز رد الطعن لان الحكم صحيح وموافق للقانون لان مطالبه المدعي للمدعى عليه المدير المفوض للشركة المنظومة العراقية للدفع الالكتروني المحدودة بالأضافة لوظيفته عن استحقاقه من ارباح الشركة لا سند لها من القانون لان الهيئة العامة للشركة هي التي تتولى اقرار نسبة الارباح الواجب توزيعها عملا بأحكام المادة (١٠٢/ثامنا) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل وهذا لم يحصل من قبل الهيئة العامة للشركة))[١]. كما ورد في قرار آخر: ((اذا طلب المدعي اجراء المحاسبة مع المدير المفوض للشركة والتي يدعي ان له نسبة في الاسهم وتبين ان الشركة مشمولة بأحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ فان مثل هذه الدعوى تكون واجبة الرد لان الهيئة العامة للشركة تكون من اختصاصها المحدد في المادة ١٠٢ من قانون المذكور مناقشة الحسابات الختامية للشركة واقرار نسبة الارباح الواجب توزيعها على الاعضاء وان تلك الحسابات تخضع للرقابة والتدقيق من قبل مراقب الحسابات الذي تعينه الشركة وترسل الى مسجل الشركات نسخة من الحسابات الختامية وتخضع الشركة للتفتيش وفق الاجراءات المبينة في القانون))[٢]، ومتى امتنعت الشركة عن اداء حصة الشريك في الارباح المتحققة جاز له اللجوء الى القضاء لمحاسبة الشركة ومعرفة نصيبه من الارباح .

الاتحادية مجرد (دعوى للمطالبة بمبالغ مستلمة من المدعى عليهما) ولهذا السبب نقضت المحكمة الحكم البدائي الصادر في محكمة بداءة القائم المذكورة آنفاً، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث، ٢٠١٠م، من ص (٢١١- ٢١٢)

[١] سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١٩٨٢ /الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٤ تاريخ القرار ٢٠١٤/٩/١٥، ص٢٥٥ /٢٥٦

[٢] عدنان مايح بدر دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي، مصدر سابق، ٥٩٥/ استئناف/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦

ومن الجدير بالذكر ان دعوى المحاسبة من الدعاوى غير مقدرة القيمة [١]، إذ تنص المادة ٢٢ من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٩ بقولها:((اولا: يستوفى ابتداء رسم مقداره (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار عند اقامة دعوى المحاسبة بين الشركاء. وعند انتهاء الدعوى، يستوفى رسم ٢% من المبلغ الذي حكم به بعد تنزيل الرسم المدفوع ابتداءً، ثانيا: اذا ابطلت دعوى المحاسبة قبل صدور الحكم فيها او جرت المصالحة بين الشركاء اثناء المرافعة فيكتفي بالرسم المدفوع)). ولمحكمة التمييز الاتحادية العراقية الكثير من الاحكام فيما يخص رسم دعوى المحاسبة، فتقول في احد احكامها: ((قرار محكمة البداءة في ختام اضبارة طلب المحاسبة دون الاستجابة لطلب طالب المحاسبة غير صحيح بعد ان تأيد ان الطرفين شركاء في محل تجاري لبيع الحاسبات ولوازمها وان المدعي طلب اجراء المحاسبة مع شريكه المدعى عليه وهذا الطلب جائز قانونا وبما ان الدعوى يجب ان يفصل فيها الحكم بالزام المدعى عليه بشيء معين او برد دعوى المدعي مما يتعين معه على طالب اجراء المحاسبة ان يطلب الزام خصمه بمبلغ معين او برد دعوى المدعي مما يتعين معه على طالب اجراء المحاسبة ان يطلب الزام خصمه بمبلغ معين نتيجة اجراء المحاسبة واستيفاء الرسم وفقا للمادة ٢٢ من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ومن ثم الاستعانة بخبير ليتسنى للمحكمة الفصل بالدعوى بالزام [المدعى عليه] او برد[الدعوى] وان عدم استجابة المحكمة لطلب طالب المحاسبة بأحداث دعوى منضمة بالمبلغ الذي قدره الخبير ليس له سند من القانون))[٢]. ومن الجدير بالذكر إن المادة ٢٢ من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ قد خلطت ما بين دعوى المحاسبة والدعوى التي يطلب بموجبها الشريك الزام خصمه بما يستحق من الارباح فدعوى المحاسبة كما هو ثابت في الكثير من القرارات التمييزية يطلب بموجبها المدعي اجراء المحاسبة مع شريكه فقط من دون الزامه بمبلغ مالي، وإن هذا الخلط بين الدعويين الوارد في المادة ٢٢ من قانون الرسوم العدلية قد القى بضلاله على قرار محكمة التمييز السابق فخلطت هي الاخرى ما بين دعوى المحاسبة ودعوى المطالبة بالأرباح (دعوى المشاركة).

وكان الاجدر بمحكمة التمييز الاتحادية ان تفصل بين دعوى المحاسبة التي ثبت في الكثير من احكامها على ان الحكم الصادر في دعوى المحاسبة لا يكتسب حجية الاحكام لانه لا يمس اصل الحق المدعى به، وبين دعوى المطالبة بالزام الشريك بما يظهر من ارباح في دعوى المحاسبة، من هنا فان ما ذهبت اليه محكمة التمييز في القرار السابق من أن: ((الدعوى يجب أن يفصل فيها الحكم بالزام المدعى عليه بشيء معين أو برد دعوى المدعي))، يناقض ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة وما عليه العمل في المحاكم العراقية بما يخص دعوى اجراء المحاسبة.

---

[١] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، ج١، المصدر السابق، ص٤٤٦

[٢] سعد جريان التميمي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، قرار رقم ٣٣٥ /الهيئة الاستئنافية /٢٠١٤ تاريخ القرار ٤-٣-٢٠١٤

من الجدير بالأشارة الى إن دعوى المحاسبة من الدعاوى التي يكون للخبرة فيها دور حاسم لحسم الدعوى، فعادةً ما يستلزم لحسم الدعوى مراجعة سجلات والتصرفات القانونية والديون التي تكبدها الشركاء، لذلك تكون معرفة ارباح المشاركة وخسائرها بحاجة إلى خبير محاسبي[١]. وبالانتقال إلى قانون الاثبات فقد اجاز بموجب المادة ١٣٥ لأي من الشركاء المتخاصمين في دعوى المحاسبة أن يطلب ندب خبير في الدعوى مع بيان السبب الذي يدعو الى انتداب خبير محاسبي وتحديد العمل المطلوب منه الذي يتجسد بتحديد حصة كل شريك من الارباح [٢].

المطلب الثاني: الجمع بين دعوى المحاسبة ودعوى الحكم بالارباح

في كثير من الاحيان يلجأ الشريك، بعد أن يعجز عن الحصول على نصيبه من الارباح بالطرق الودية الى اقامة دعوى قضائية واحدة يطلب بموجبها اجراء المحاسبة مع بقية الشركاء، والمطالبة بالحكم والزام الشركاء بالأرباح وفقا لما ينتج عن اجراء المحاسبة. ويمكن الوقوف على حقيقة هذه الدعوى من خلال الاطلاع على القرارات التمييزية فقد ورد في احد القرارات ما يأتي: ((الحكم الصادر بالزام المدعى عليه بتأديته لطالب المحاسبة المبلغ المدون في قرار الحكم المميز عن ارباح المحل موضوع الدعوى والذي آل ارثا للطرفين من مورثهم للفترة المطالب بها في عريضة الدعوى صحيح وموافق للقانون بعد ان ثبت من التحقيقات الجارية خلال مرحلة التقاضي بداءة واستئنافا والبينة الشخصية المستمعة واقوال الشخص الثالث للاستيضاح (محاسب العمارة) حجة دعوى طالب المحاسبة وعجز المدعى عليه عن اثبات دفعه حول استلام محله خالي من المواد وتنازل المدعين عن حقوقهم لصالحه ومنحته المحكمة حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة على الدفوع المذكورة وادائهم لها فيكون قد خسر ما توجهت به عملا بحكم المادة ١١٩/ثانيا من قانون الاثبات وقد اعتمدت على تقرير الخبير القضائي باحتساب استحقاق كل واحد من المدعين من ارباح المحل موضوع الدعوى والذي جاء صالحا للحكم طبقا لما نصت عليه المادة ١٤٠/اولا من قانون الاثبات. ..))[٣].

إذ ولما كانت هذه الدعوى تشتمل على طلبين هما اجراء المحاسبة والحكم بما ينتج عن المحاسبة، فهذه الدعوى في حقيقتها تشتمل على دعويين جرى الجمع فيما بينهما والمطالبة بهما في دعوى واحدة، فقد سبق وأن فصّلنا القول في دعوى المحاسبة بأنها تصدر بدرجة اخيرة غير قابلة للاستئناف بينما نرى أن دعوى المشاركة تصدر بدرجة اولى تقبل الاستئناف والتمييز.

فيتحتم علينا بيان طبيعة دعوى اجراء المحاسبة والحكم بما ينتج عنها هل تصدر بدرجة اولى تقبل الاستئناف والتمييز أو تصدر بدرجة اخيرة لا تقبل الاستئناف ؟

---

[١]) مالك حسن حافظ ، راس المال الفكري البشري الفردي كحصة في راس المال شركات الاشخاص ، بحث منشور في مجلة المنصور ، العدد ١٧، سنة ،٢٠١٢، ص٢٥٤

[٢] د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المصدر السابق، ص ٢٠٣

[٣] عدنان مايح بدر، دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي، المصدر السابق،ص ٤٠٣،العدد ٣٨٩٤ /استئناف /٢٠١٦ في ٢٠١٦/٧/١٨

للأجابة عن هذا السؤال لابد أن نجيب عن سؤال اخر هل تُعد هذه الدعوى من الدعاوى مقدرة القيمة أو من الدعاوى غير مقدرة القيمة ؟ إن هذه الدعوى تشتمل على طلب اصلي اقيمت الدعوى من اجل الفصل فيه ويوجد طلب اخر هو طلب اجراء المحاسبة، ويُعدّ طلباً ليس مقصوداً لذاته بل مقصوداً لغيره وهو الحكم في الطلب الاصلي. وبالتالي فان تقدير قيمة الدعوى يجب ان يتم استنادا الى الطلب الاصلي لا الى الطلب التبعي [1].

والطلب الاصلي يترك تقدير قيمته للمدعي إلا أن المحكمة اذا رأت ان تقدير قيمة الدعوى مبالغ فيه تتولى امر الفصل في قيمة الدعوى وان وجدت ضرورة فيمكن احالة الدعوى إلى خبير لغرض تقدير قيمة الدعوى (المادة ١٤ من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل). لذلك تكون دعوى إجراء المحاسبة والحكم بما ينتج عنها من الدعاوى مقدرة القيمة يصدر القرار فيها على النحو الآتي:

اولاً: يصدر القرار بدرجة اخيرة قابل للتمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية (المادة ٣١ مرافعات مدنية)، اذا كانت من الدعاوى التي تقل قيمتها عن مليون دينار عراقي، (التي حلت محل الدعاوى التي تقل قيمة المطالبة فيها عن (٥٠٠) خمسمائة دينار التي كانت تعد من الدعاوى الصلحية في الماضي، المادة ٦٥ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠لسنة ١٩٧٩المعدل النافذ).

ثانياً: يصدر القرار فيها بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز لدى محكمة التمييز الاتحادية، إذا كانت قيمة الدعوى اقل من مليون دينار عراقي، ومن الجدير بالذكر أن قانون التعديل رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦ الخاص بقانون المرافعات أدى الى تداخل الاحكام القضائية التي تصدر بدرجة اخيرة مع الاحكام الصادرة في الدعاوى الصلحية وأزال الحاجز الفاصل بينهما تقريباً.

ثالثاً: اذا كانت دعوى المشاركة تزيد قيمتها على مليون دينار عراقي فتصدر بدرجة اولى تقبل الاستئناف والتمييز.

كما إن الاصل العام يقتضي بأن كل دعوى يجب أن تقام بعريضة،لان كل حق له دعوى تحميه، ولا يخفى ان دعوى المحاسبة تختلف عن دعوى المطالبة بما ينتج عن دعوى المحاسبة، ومع ذلك اجازت (المادة ٣/٤٤) من قانون المرافعات الادعاء بأكثر من حق شخصي بعريضة واحدة، لذلك لا اشكال في المطالبة باجراء المحاسبة والحكم بما ينتج عنها في عريضة واحدة.

---

[1] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، المصدر السابق و ص٤٤٤ إذ يقول: ((وقد روعي في ذلك ان الملحقات هي من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى وانه متى استحقت قبل رفع الدعوى فلا يؤثر في مطلوب المدعي. اما إعمال فكرة التبعية والالحاق فحمله فقط ما يستحق الدعوى من توابع الطلب الاصلي وذلك لاستيفاء اختصاص المحكمة التي رفع اليها برغم اضافه هذه الملحقات الطارئة واحيانا تكون الطلبات الملحقة او التبعية غير مقدرة القيمة مثل التسليم وكف المنازعة والغاء اجراءات التنفيذ فلا تدخل في الحساب)).

المطلب الثالث: دعوى المطالبة بالأرباح أو (دعوى المشاركة)

وتقضي هذه الدعوى طلب الشريك حصته من الشريك الاخر ويجري ذلك عادةً على وفق دعوى تسمى دعوى المشاركة. فدعوى المشاركة تنصب على مطالبة أحد الشركاء حصته في ارباح عقد المشاركة من الشريك الاخر امام القضاء، مستنداً عند اقامة الدعوى إلى عقد المشاركة، والقرار الصادر بدعوى المحاسبة الذي اثبت فيه مقدار الارباح المستحقة، هذا ما يلاحظ من قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية إذ ورد في احد احكامها ما يأتي: ((ادعى المدعي (ي) انه سبق وان ابرم (عقد مشاركة) مع المدعى عليهم للقيام بأعمال تنفيذ وتجهيز محطة طاقة ضخ وبقية تفاصيل ومكونات المشروع للعقد (...) وبناءً على مقتضيات الشركة فقد دفع مبلغ قدره (...)لغرض المباشرة بأعمال التنفيذ. .. وحيث ان العمل قد انتهى في المشروع بمراحله الاخيرة وتم الاستلام من رب العمل مع توزيع الارباح. .. وان المدعى عليهما يمتنعون عن اعادة المبلغ رغم المطالبة. .. حيث سبق ان اقيمت الدعوى (....) ولمطالبة. .. طلب دعوتهما للمرافعة والحكم بالزامهما تأدية المبلغ المطالب به وتحميلها الرسوم والمصاريف. .. وللمرافعة الحضورية الغيابية العلنية والاطلاع على الاضبارة (....) الخاصة بذات الاطراف حيث طلب فيها المدعي اجراء المحاسبة مع المدعي عليهما بخصوص العقد المرقم (...) التي اصدرت فيها هذه المحكمة حكمها بتاريخ (....) حضوريا بحق طالب المحاسبة والمطلوب المحاسبة ضده الاول وغيابيا بحق المطلوب المحاسبة ضده الثاني يقضي باحتساب استحقاق طالب المحاسبة من ارباح العقد (....) مبلغ قدره (....) الذي اكتسب الدرجة القطعية لتصديقه تمييزا بموجب القرار (....) ومن بين مستندات الدعوى المجلوبة اطلعت المحكمة على عقد المشاركة (....) المبرم بين الاطراف الثلاثة المدعي والمدعي عليهما اضافة الى الشريك الرابع (ج) والذي تضمن قيام المدعي بدفع مبلغ مقداره (....) الى المدير المفوض للشركة للمباشرة بالأعمال التنفيذية والتجهيز (....) وحيث ان المبلغ الذي طالب به المدعي في عريضة دعواه لم يتم اجراء التحاسب عليه في الدعوى المجلوبة والتي تم اجراء المحاسبة بخصوص الارباح فقط بموجبها. ... ولأقرار وكيل المدعى عليه الثاني بدعوى المدعي واعادة المبلغ المطالب به له وطلب اجراء تسويه مع المدعي بخصوص مصاريف غير رسمية لم يتم تثبيتها في دعوى المحاسبة ولم يجري التحاسب بخصوصه. .. كما اقر بان موكله يعمل بصفة تضامنية مع المدعى عليه الاول وانهما اشتركا في تنفيذ العقد موضوع دعوى المحاسبة حيث تم استلام المبلغ المذكور من المدعى عليهما بالتضامن. .. ولرفض وكيل المدعي اجراء تسويه مع المدعى عليه ودفعه بعدم جدية المدعى عليهما في ذلك وبما تقدم وحيث ان المقر يلتزم بأقراره وان المبلغ المطالب به سبق وان ثبت من خلال عقد المشاركة والذي تم اجراء المحاسبة على ارباحه فقط دون مبلغ التشغيل والذي سبق وان اصدر

بخصوصه حكما مكتسبا درجة البتات عليه يكون المدعي محقا في دعواه لذا قررت المحكمة الزام المدعى عليهما بتأديه المبلغ المطالب به للمدعي البالغ. ...))[1].

ويتضح من القرار السابق الصادر من محكمة التمييز الاتحادية أن دعوى المشاركة تختلف عن دعوى المحاسبة وإن كانت دعوى المحاسبة والقرار الصادر فيها هو قرار تمهيدي مقصود لغيره وليس مقصوداً لذاته. فالغاية من دعوى المحاسبة هو التحاسب بين الشركاء من دون المطالبة فيما يستحقه الشريك من الارباح على خلاف دعوى المشاركة التي يسعى المدعي فيها إلى المطالبة بحصته من الارباح كما إن دعوى المحاسبة تعد من الدعاوى غير مقدرة القيمة، بخلاف دعوى المطالبة بالأرباح فهي من الدعاوى مقدره القيمة. وتعد دعوى المحاسبة من الدعاوى التي تصدر بدرجة اخيرة أي لا تقبل الاستئناف بل تقبل الطعن للتميز أمام محكمة التمييز الاتحادية، بينما دعوى المشاركة تُعدّ من الدعاوى التي تصدر بدرجة اولى تقبل الطعن بالاستئناف والتمييز وكما سيتضح فيما بعد. واخيراً فان دعوى المحاسبة لا تكتسب حجية الامر المقضي به، فهذه الدعوى لا يصدر فيها حكم قضائي وإنما تقرر المحكمة غلق اضبارة الدعوى لذلك هي لا تكتسب حجية الاحكام لعدم صدور حكم ملزم لاحد الاطراف، على خلاف الحكم الصادر في دعوى المشاركة فانه يكتسب حجية الامر المقضي به [2].

بعد أن وقفنا على أن دعوى المشاركة هي غير دعوى المحاسبة، وان الحكم الصادر في دعوى المحاسبة على درجة كبيرة من الاهمية لحسم دعوى المشاركة، فلابد من الوقوف على مدى حجية الحكم الصادر بدعوى المحاسبة عند نظر دعوى المشاركة؟ بعبارة اخرى هل إن الحكم الصادر في دعوى المحاسبة يقيد القاضي عن نظر دعوى المشاركة أو لا ؟ هذا ما سنحاول الاجابة عنه.

إن القرار الصادر في دعوى المحاسبة ليس قراراً ملزماً للقاضي عند نظر دعوى المشاركة الخاصة بالاطراف نفسها وسبب ذلك أن القرار الصادر في دعوى المحاسبة لا يكتسب حجية الامر المقضي به فهو لا يمس اصل الحق وانما تقرر المحكمة غلق باب المرافعة بعد قيام الخبراء بتسليم التقارير، ومن ثم فان القاضي يظل حرا دائما في أن يفصل في موضوع دعوى المشاركة بما يتراءى أنه يحقق العدل من دون أن يتقيد بنتيجة دعوى المحاسبة، فالقول بان القاضي ملزم بنتيجة دعوى المحاسبة

---

[1] ربيع محمد الزهاوي، التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محكمة البداءة، المصدر السابق محكمة بداءة الكرادة، ٤١٤٣ /ب/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٢٩، ص٧٣٢-٧٣٣

[2] هذا ما ثبت من خلال قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية : ((وجد أن الحكم المطعون به غير صحيح مخالفته احكام القانون. "وذلك لانه اعتبر ما فصلت به المحكمة في قرار الحكم البدائي (...) اصبح له قوة الشيء المحكوم به (...) وهذا الاعتبار غير صحيح. .. لان القرار المذكور تعلق باحتساب استحقاق طالب المحاسبة وان الاخير اقتصر طلبه على اجراء المحاسبة واجابته المحكمة على طلبه. .. فلا يحوز القرار الصادر فيه على حجية الاحكام لأنه لم يمس اصل الحق ولم يتطرق الى مسألة موضوعية... ومفاد ذلك جواز سماع اي دفوع بشأنه فكان على المحكمة ملاحظة ذلك والبت بالأسباب الاستنافية حسب الاصول اما اعراضها عن ذلك فقد اخل بصحة حكمها المميز لذلك قرر نقضهم)) ، نقلاً عن ربيع محمد الزهاوي ، التسبيب والاجتهاد ، ج٣، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٦، العدد ١٣٩٩/ هيئة استئنافية ٢٥/ ٩/ ٢٠١١

لا يستقيم مع العدالة، فلو فرضنا ان قرار دعوى المحاسبة قد جاء لصالح الشريك المدعي باستحقاقه لأرباح تقدر بمبلغ مليون دينار عراقي وفي اثناء دعوى المشاركة دفع شريك المدعى عليه الدعوى بأحداث دعوى حادثة متقابلة لأجراء المقاصة مع المدعي لكونه مديناً للمدعى عليه بمبلغ مقداره مليون دينار عراقي، ففي هذا الفرض يجب على القاضي الاستجابة لطلب المدعى عليه، ومن ثم فان نتيجة دعوى المحاسبة لا تكون ملزمة للمحكمة، وانما تخضع لتقدير المحكمة وفقا لظروف القضية والادلة والدفوع المقدمة من الخصوم.

المبحث الثاني: الطعن بالأحكام القضائية الصادرة بدعاوى المشاركات التجارية

الاحكام التي تصدر في دعاوى المشاركات التجارية شأنها شأن سائر الاحكام، تخضع لقانون المرافعات المدنية العراقي ومن ثم فان الطعن يكون وفقا لأحكام هذا القانون فيجري الطعن بأحكام المشاركات التجارية بطرق الطعن الاعتيادية والطرق غير الاعتيادية لذلك سنتناول في هذا المطلب ما يأتي:

المطلب الاول: طرق الطعن العادية في دعاوى المشاركات التجارية

المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية في دعاوى المشاركات التجارية

المطلب الاول: طرق الطعن الاعتيادية في دعاوى المشاركات التجارية

قد تصدر الاحكام في دعاوى المشاركات التجارية شأنها شأن سائر الاحكام، غيابياً بحق الشريك المحكوم عليه في دعوى المشاركة التجارية لذلك لابد من اتاحة الفرصة أمام هذا الشريك لتقديم دفوعه أمام القضاء، فحق الدفاع من الحقوق المقدسة التي كفلها الدستور، ففي كثير من الاحكام لا تتوافر القناعة لدى الخصوم بعدالة الحكم القضائي لذلك رسم المشرع طرقاً للطعن بالأحكام تنطبق على جميع الاحكام القضائية، ذلك رغبة منه في جعل الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية، فالحكم القضائي بعد ان يكتسب درجة البتات يتحول الى حقيقة قضائية وان الحقيقة القضائية كلما اقتربت من الحقيقة الواقعية كان الحكم اقرب الى العدل وكلما ابتعدت عن الحقيقة الواقعية كانت اقرب إلى الظلم والجور [1].

لذلك سنتناول في هذا الفرع الطريقين الآتيين:

الفرع الاول: الاعتراض على الحكم الغيابي

الفرع الثاني: الاستئناف

الفرع الاول: الاعتراض على الحكم الغيابي

الاعتراض على الحكم الغيابي في دعاوى المشاركات التجارية هو طعن بالحكم الذي صدر ضد مصلحة الطاعن او بغيابه، يقدم من الشريك الذي خسر الدعوى إلى المحكمة نفسها التي اصدرت الحكم، للمطالبة بأبطال الحكم الغيابي المعترض عليه أو تعديله، ومن الجدير بالذكر ان المعترض في الاعتراض على الحكم الغيابي يطلب من المحكمة التي اصدرت الحكم إعادة نظر الدعوى من جديد والحكم بها مجدداً استناداً الى

[1] ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤

الدفوع التي يقدمها والتي لم يتسن له تقديمها في الدعوى الغيابية التي جرت بحقه [1]، فبذلك يكون الاعتراض على الحكم الغيابي في دعوى المحاسبة ودعوى المشاركة تطبيقاً لما نص عليه قانون المرافعات من دون أن تكون لهذه الدعويين خصوصية في الاعتراض، فدعوى المحاسبة ودعوى المشاركة شأنهما شأن سائر الدعاوى المدنية تخضع للاعتراض على الحكم الغيابي.

ومن أجل أن تقبل دعوى الاعتراض على الحكم الغيابي في الحكم الصادر في دعوى المحاسبة أو في دعوى المشاركة، يتعين أن يكون الحكم الصادر ضد احد الشركاء حكماً غيابياً. لذلك ينبغي تحديد المقصود بالحكم الغيابي ؟ يجيب قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٥٥) عن المقصود بالحكم الحضوري ومن خلال مفهوم المخالفة للنص : ((تعتبر المرافعة حضورية اذا حضر الخصم في اي جلسة ولو تغيب بعد ذلك)). فاذا لم يحضر الشريك الخصم في أي جلسة من جلسات المحاكمة المحددة لنظر دعوى المحاسبة أو دعوى المشاركة فيكون الحكم الصادر في هاتين الدعويين حكما غيابياً. أما اذا حضر الشريك في اي جلسة من الجلسات فان المرافعة تعد بحقه حضورية ومن ثم يصدر الحكم حضوريا [2].

ويتفق قانون المرافعات العراقي مع قانون المرافعات المصري في أن حضور الخصم أي جلسة من جلسات دعاوى المشاركة تجعل الدعوى حضورية بحقه.

أما كيفية رفع الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر في دعوى المشاركة، فيقدم بعريضة تشتمل على البيانات اللازمة في عريضة الدعوى إذ تنص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه : ((يكون الاعتراض على الحكم بعريضة تشتمل على اسباب الاعتراض وتقدم الى المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي في الدعوى، ويحدد لنظره جلسة قريبة ويوقع من المعترض على العريضة بعد تحديد الجلسة، ويبلغ بها المعترض عليه)).

أن الاعتراض اقرب ما يكون الى الدعوى بل هو دفع لدعوى المحاسبة أو المشاركة، كما إن قانون المرافعات قد اشترط أن تحتوي عريضة الاعتراض على بيان الاسباب التي يستند إليها الشريك في الطعن بالحكم الغيابي الصادر في دعاوى المشاركة وإن كان الغرض من الاعتراض هو الرجوع إلى المحكمة التي اصدرت الحكم لكي تعيد الفصل في القضية بعد سماع اقوال الشريك المعترض، إلا أن مجرد صدور الحكم بشكل غيابي ليس بحد ذاته سبباً مستقلاً لأعادة المحاكمة، فمن الممكن أن يكون الحكم الغيابي في جملته موافقاً لأحكام القانون بل ان الاعتراض مؤسس على قاعدة دفع الدعوى لا مجرد اعادة عرض النزاع، إذ أن الاصل لا يقضي على شريك في المشاركة

[1] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، ٢٠١١، ص٢٧٦
[2] رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان، دون سنة طبع، ص١٧

التجارية من دون سماع دفوعه واقواله، وإن رفع الاعتراض لا يعد خصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية بل هي امتداد للخصومة السابقة [١].

وينبغي أن تكون الاسباب التي يستند إليها الطاعن واضحة وصريحة لتمكين الشريك الذي صدر الحكم لمصلحته من الوقوف على المبررات التي اوجبت رفع الاعتراض فلا يعد كافيا لهذا الغرض مجرد ذكر وقائع القضية أو القول بان طلبات المدعي غير صحيحة أو غير مسندة الى سبب وجيه قانوناً، لكن تُعدّ الاسباب مقبولة اذا ذكر أن ادعاء المدعي غير صحيح وبين سبب ذلك او قال إنه ليس شريكاً في المشاركة التجارية او بطلان صحيفة الدعوى كذلك اذا قال بانه بريء الذمة، ويكفي بيان سبب واحد وذكر باقي الاسباب عند نظر الدعوى الاعتراضية[٢].

أن الاعتراض على الحكم الغيابي في دعاوى المشاركات التجارية يجب ان يقدم خلال عشرة ايام وإلا كان الاعتراض مقدماً خارج المدة القانونية ومن ثم يرد من حيث الشكل [٣]. أما قانون المرافعات المصري فقد حدد ميعاد المعارضة بخمسة عشر يوما يضاف إليها ميعاد المسافة عملا بالقواعد العامة في قانون المرافعات المصري [٤].

الفرع الثاني: الاستئناف

الاستئناف هو احد طرق الطعن العادية في الاحكام القضائية يسعى من خلاله الشريك الذي خسر دعوى المشاركة إلى الغاء الحكم أو تعديله. والاستئناف يُعدّ درجة ثانية من درجات التقاضي، لذلك فان بعض الدعاوى المتعلقة بالمشاركات التجارية لا تخضع لنظام التقاضي على درجتين، فدعوى المحاسبة لا يمكن الطعن بأحكامها بطريق الاستئناف لأنها من الدعاوى التي تصدر بدرجة اخيرة قابلة للتمييز [٥]. وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي إذ ورد في احكام محكمة التمييز ما يأتي: ((ادعى وكيل المدعي لدى محكمة بداءة البياع بانه سبق وان اقام المدعى عليه دعوى ضد موكله يطلب بموجبها مبالغ مالية باعتبار لديه حساب جاري مفتوح لدى مصرف موكله ومن ضمن مطالبته الفائدة عن المبالغ التي كانت موجودة في الحساب الجاري والتي من غير الممكن تصدرها في الحسابات الجارية وحيث ان موكله لديه المستندات التي تخص الحساب وامتناع المدعي عليه عن اجراء التسوية الحسابية والمحاسبة بين الطرفين على الرغم من المطالبة بعدة مرات، فطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأجراء المحاسبة والتسوية الحسابية بين الطرفين وتحميله المصاريف. وبعد احالة الدعوى الى محكمة بداءة الكرادة حسب الاختصاص المكاني. اصدرت المحكمة الاخيرة بتاريخ ٢٠١٨/٧/٣١ وبعدد اضبارة ٢٣٥/ب/٢٠١٨ حكما حضوريا قابل للاستئناف والتمييز يقضي برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف واتعاب محاماة وكيله المحامي (ع ع ا)

---

[١] د. عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط١، ١٩٥٠، ص٥٥٣

[٢] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص١٧٨

[٣] تنظر المادة ١/١٧٧/من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩

[٤] د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، بند ٥٩٤، ص ١١٣٠

[٥] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٤٤٦

مبلغ مقداره خمس مائة الف دينار استأنف وكيل المدعي اضافة لوظيفته الحكم طالبا فسخه للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة ٢٠١٨/٨/١٤ اصدرت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية الهيئة الاستئنافية الاولى بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٤ وبعدد اضبارة ١١١٧ /س/٢٠١٨ حكما حضوريا قابل للتمييز يقضي بالرجوع عن قرارها المؤرخ في ٢٠١٨/١٠/٩ المتضمن قبول الطعن شكلا والحكم برد الطعن من الناحية الشكلية وتحميل مقدمه الرسم. طعن وكيل المستأنف (المدعي) اضافة لوظيفته بالحكم طالبا تدقيقه تمييزاً ونقضه بعريضته المؤرخة ٢٠١٨/١١/١٣)). وبناءً على هذا الطعن اصدرت محكمة التمييز الاتحادية حكمها بالتصديق عليه وعلى النحو الآتي: ((. ... وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين انه لما استند اليه من اسباب موافق الاصول والاحكام القانون ذلك ان دعوى المدعي انصبت على طلب اجراء المحاسبة والتسوية الحسابية مع المدعى عليه دون ان يطلب الحكم له باي مبالغ تظهر نتيجة المحاسبة وبذلك تكون الدعوى من الدعاوى غير مقدرة القيمة والحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن بطريقة الاستئناف وانما يكون خاضعا للطعن التمييزي فقط لدى محكمة التمييز الاتحادية مما يقتضي رد الطعن الاستئنافي شكلا وهذا ما قضى به الحكم المميز لذا واستنادا للمادتين (٢١٠) و (٢١٨) مرافعات قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي واسبابه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر قرار بالاتفاق في ١٠ ربيع الاول/١٤٤٠ الموافق ٢٠١٨/١١/١٩)).[1]

وهذا خلاف لحكم القانون في منازعات تصفية الشركات التي تخضع لنظام التقاضي على درجتين إذ تصدر احكامها بدرجة اولى قابلة للاستئناف وهذا ما تنص عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات المعدل، إذ تقول: ((يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في احكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة الاولى في دعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار والاحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس وتصفية الشركات)).

وينبغي الاشارة إلى أن دعاوى المشاركات ليست لها خصوصية عند الطعن بالاستئناف فاستئناف الحكم الصادر بدعوى المشاركة شأنها شأن سائر الاحكام التي يجري الطعن في احكامها بطريق الاستئناف، فجميع احكام الاستئناف التي نص عليها قانون المرافعات تسري على دعاوى المشاركة، فمدة الطعن بطريقة الاستئناف في الحكم الصادر بدعاوى المشاركات التجارية هو خمسة عشر يوماً (المادة ١٨٧ مرافعات عراقي) وهذه المدة لا تبدأ إلا من تاريخ العلم بصدور القرار في حالات محددة، فاذا استطاع احد الشركاء الحصول على حكم بغياب شريكه الاخر بناءً على ورقة مزورة كان يكون عقد المشاركة مزورا أو شهادة زور أو بسبب اخفاء الخصم ورقة منتجة في الدعوى، فان مدة الطعن في الاستئناف لا تبدأ إلا من اليوم التالي من علم الشريك المحكوم عليه أو الحكم بثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة المخفية.

[1] قاسم فخري الربيعي،مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٢، ط١، ٢٠١٩، ص٢٥٨ -٢٥٩

كما يقدم طلب الاستئناف الى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة البداءة أو الى محكمة الموضوع عند تقديم الطلب إلى محكمة الاستئناف فيسجل ويستوفى عنه الرسم القانوني، وتحدد للنظر فيها جلسة يبلغ المستأنف بميعادها على العريضة نفسها، ويبلغ المستأنف عليه بتاريخها ثم تُبلغ المحكمة التي اصدرت الحكم بوقوع الاستئناف، وتطلب منها ارسال اضبارة الدعوى اليها، إلا أن المستأنف قد يقوم بتقديم طلب الاستئناف الى المحكمة نفسها التي اصدرت الحكم، فيجب على المحكمة في هذه الحالة تسجيل العريضة الاستئنافية بعد دفع الرسم القانوني، وترسل عريضة الاستئناف مع اضبارة الدعوى إلى محكمة الاستئناف، ويُعدّ وقت دفع الرسم هو وقت رفع الاستئناف [١].

المطلب الثاني: طرق الطعن غير الاعتيادية في دعاوى المشاركات التجارية

طرق الطعن غير الاعتيادية تسعى إلى تدقيق الاحكام القضائية من الناحية القانونية أو النظر في الجانب الموضوعي على أن يكون محدد بحالات خاصة كما هو الحال في اعتراض الغير، ولا بد من الاشارة إلى أن هذا الفرع سنتناول به طرق الطعن التدقيقية واعتراض الغير وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول: طرق الطعن التدقيقية

الفرع الثاني: اعتراض الغير

الفرع الاول: طرق الطعن التدقيقية

المقصود بطرق الطعن التدقيقية، هو طريق التمييز وطريق تصحيح القرار التمييزي اذ يقتصر دور محكمة التمييز في هذين الطعنين بتدقيق الحكم الصادر من محكمة البداءة والاستئناف من الناحية القانونية من دون الخوض في وقائع النزاع، فدورها يقتصر على مراقبة مدى صحة تطبيق القواعد القانونية الموضوعية والاجرائية على النزاع .

فالطعن بطرق التمييز يلجأ اليه الشريك الطاعن لاصلاح ما شاب الحكم الصادر بدعاوى المشاركات التجارية، من مخالفة للقانون أو بطلان الحكم المطعون فيه أو بطلان بعض الاجراءات التي أسس عليها الحكم [٢].

من الجدير بالذكر أن الاصل العام بأن محكمة التمييز لا تُعدّ درجة من درجات التقاضي، وإنما تؤدي دورا رقابيا على تطبيق القانون وتهدف الى تثبيت المبادئ القانونية وتوحيد الاجتهاد والرأي عند تفسير قواعد قانونية، واستقرار هذه القواعد وارسائها على اساس سليم بهدف تحقيق العدالة [٣].

ومن الجدير بالذكر أيضا إن محكمة التمييز لا تنظر في الطعن من تلقاء نفسها في حكم لم تطعن فيه امامها، ولا تقبل طعناً جرى تقديمه بعد فوات المدة القانونية، ففي هذه الحالة يرد الطعن التمييزي من الناحية الشكلية و كذلك إذا قدم الطعن من شخص لا

---

[١] د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ط٣,٢٠١١،ص٣٩٢

[٢] د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ١٠٣

[٣] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٣٢٩

خصومة له أو مصلحة كما أن مرحلة التمييز لا تجري فيها مرافعة في الدعوى ولا يحضر الشركاء المتخاصمين الا في حالات خاصة.

وتجيز المادتين (٢/٢٠٩) والمادة (٢١٤) لمحكمة التمييز أن تفصل في الحكم المنقوض اذا كانت صالحة للحكم فيها، ويذهب البعض الى أن هذا الاستثناء يُعدّ درجة ثالثة من درجات التقاضي [١]، فتفصل المحكمة في المسائل القانونية والوقائع على حد سواء.

ولابد من التعرض للطعن بدعوى المحاسبة، إذ إن القرار الذي يصدر نتيجة هذه الدعوى، يصدر بدرجة اخيرة يكون قابلاً للتمييز امام محكمة التمييز الاتحادية، إذ إن محكمة التمييز الاتحادية ينعقد لها الاختصاص التمييزي في الدعاوى التي تصدر بدرجة اخيرة. والملاحظ أن دعوى المحاسبة لا يصدر فيها حكم قضائي يكتسب حجية الاحكام[٢] ، بل حتى لو اعطت المحكمة طرفي الدعوى ورقة مكتوبة بصيغة قرار بنتيجة المحاسبة، فلا يعتبر حكم قضائي بالمعنى القانوني الدقيق، فالحكم القضائي ينبغي ان يفصل فيه بالزام احد الاطراف بشيء معين ، وهذا لا يحصل في دعاوى المحاسبة فقد أعتاد القضاة عند نضر دعوى المحاسبة بغلق باب المرافعة بعد استلام تقرير فقط ، فكيف اذاً يتم الطعن فيها أمام محكمة التمييز الاتحادية ، ولا يوجد حكم بدائي؟ هذا ما عليه الحال في الواقع ، فدعوى المحاسبة مثيرة للاستغراب فلا تخلو من تناقض، فالمادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي تحدد صراحة بأن الطعن عن طريق التمييز يستلزم أن يرد هذا الطعن على حكم قضائي، وإن دعوى المحاسبة لا يصدر فيها حكم قضائي يكتسب حجية الاحكام ومع ذلك يتم الطعن بنتيجة المحاسبة عن طرق التمييز، فالطعن بدعوى المحاسبة بطريق التمييز مخالف لنص المادة (٢٠٣) وهذا ما لا يمكن قبوله.

ذكرنا سابقاً ان دعوى المحاسبة وان صدر فيها قرار الا انه لا يكتسب حجية الامر المقضي به، وهذا يتفق مع الدعاوى المستعجلة التي ينظرها القضاء المستعجل، لذلك نرى أن الافضل أن يعدل القضاء عن موقفه السابق ازاء دعوى المحاسبة والتعامل معها على انها من الدعاوى المستعجلة وتنظر من قبل القضاء المستعجل .

---

[١] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ج٤،ص٨

[٢] هذا ما ثبت من خلال قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية : ((وجد أن الحكم المطعون به غير صحيح مخالفته احكام القانون. "وذلك لانه اعتبر ما فصلت به المحكمة في قرار الحكم البدائي (...) اصبح له قوة الشيء المحكوم به (...) وهذا الاعتبار غير صحيح. .. لان القرار المذكور تعلق باحتساب استحقاق طالب المحاسبة وان الاخير اقتصر طلبه على اجراء المحاسبة واجابته المحكمة على طلبه. .. فلا يحوز القرار الصادر فيه على حجية الاحكام لأنه لم يمس اصل الحق ولم يتطرق الى مسألة موضوعية... ومفاد ذلك جواز سماع اي دفوع بشأنه فكان على المحكمة ملاحظة ذلك والبت بالأسباب الاستنافية حسب الاصول اما اعراضها عن ذلك فقد اخل بصحة حكمها المميز لذلك قرر نقضهم)) ، نقلاً عن ربيع محمد الزهاوي ، التسبيب والاجتهاد ، ج٣، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٦، العدد ١٣٩٩/ هيئة استنافية ٢٥/ ٩/ ٢٠١١

اما قانون المرافعات المصري فقد نص بموجب المادة (٢٤٨) على الطعن بالنقض إذ تقول: ((للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في الاحكام الصادرة في محاكم الاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز مائة الف جنيه او كانت غير مقدرة القيمة وذلك في الاحوال التالية: ١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون او خطا في تطبيقه او تأويله ٢- اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم)).

أما تصحيح القرار التمييزي فيقصد منه الطعن بأحكام التصديق الصادرة من قبل اية محكمة لها اختصاص تمييزي، اذا توافر سبب من اسباب التي ذكرها القانون، وإن الطعن بهذا الطريق من الطرق غير الاعتيادية، وإن النظام القضائي في العراق هو الوحيد من بين القوانين المقارنة أخذ بهذا الطريق فلا يوجد في القوانين العربية مثل هذا الطريق للطعن في الاحكام، وقد اقتبست احكامه من قانون اصول المحاكمات الحقوقي العثماني [١].

الفرع الثاني: اعتراض الغير

الاحكام التي تصدر في احكام المشاركات التجارية نسبية من حيث الاثر لذا فهي حجة على اطراف الدعوى وليس لها اثر يمتد إلى الغير بصورة مباشرة، ومع ذلك قد يمتد الاثر السلبي للحكم إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى، ولذلك أجيز له سلوك هذا الطريق من طرق الطعن الذي يمكنه من الطعن بحكم امتد اثره اليه، على الرغم من كونه ليس طرفاً في الدعوى.

إن الاحكام الصادرة في دعاوى المشاركات التجارية التي يجوز الطعن فيها بطرق اعتراض الغير، انما هي احكام تصدر من محاكم البداءة وان احكام هذه المحكمة يمكن الطعن فيها بطريق اعتراض الغير[٢]، ويشترط لصحة هذا الطعن ان يكون الحكم متعديا الى الطاعن أو يكون ماساً لبعض حقوقه [٣].

إن اعتراض الغير على نوعين: اعتراض اصلي واعتراض طارئ، فالاعتراض غير الاصلي، يقدم بشكل دعوى مستقلة الى المحكمة التي اصدرت الحكم في دعاوى المشاركات التجارية واذا كانت دعوى المشاركات التجارية من الدعاوى التي يجوز الطعن فيها للاستئناف واكتسب الحكم فيها درجة البتات فان الاعتراض غير الاصلي يقدم الى محكمة الاستئناف لان هذا الحكم هو المعول عليه عند تنفيذه [٤].

أما اعتراض الغير الطارئ فيجري من خلال دعوى حادثة تقدم عند تمسك القسم الاخر لحكم في قضية منظورة أمام محكمة اخرى غير التي تنظر دعوى المشاركة

---

[١] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدني،المصدر السابق، ص٣٥٣

[٢] د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٤٢٤. د. هادي حسين الكعبي ، مروة عبد الجليل شنابة ، فعالية الارتباط الاجرائي في خصومة دعوى الطعن ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة العاشرة ، العدد الثالث ، ٢٠١٨، ص١٠٣

[٣] صادق حيدر و شرح قانون المرافعات المدنية و مصدر سابق، ص ٣٦٧

[٤] رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان، مصدر سابق، ص ١٧٣

التجارية، فمن يتمسك باعتراض الغير الطارئ لم يكن خصما في الحكم الذي مس مصلحته لا بنفسه ولا من خلال من يمثله، مثال دعوى اعتراض الغير، فاذا أقام أحد الشركاء دعوى المحاسبة مطالبا شريكه الاخر بحصته من الارباح فدفع شريك المدعى عليه الدعوى بان ابرز للمحكمة حكماً صدر ضد شخصاً اخر بأحقيته بكامل الارباح، فهنا من حق المدعي أن يعترض اعتراض الغير لطارئ على هذا الحكم[١]. وأن الطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم الصادر في دعاوى المشاركات التجارية يجب أن يراعى فيه القبول الشكلي للاعتراض فيجب أن يقدم خلال المدة القانونية التي نص عليها قانون المرافعات فتنص المادة (٢٣٠) منه على ما يأتي: ((١- يجوز اقامة دعوى اعتراض الغير الى حين تنفيذ الحكم على من يتعدى اليه فاذا تم التنفيذ سقط الحق في الطعن باعتراض الغير ٢- اذا لم ينفذ الحكم على ذلك الشخص فيبقى له حق اعتراض الغير الى ان تمضي على الدعوى مدة التقادم المسقط المقرر في القانون سواء نفذ الحكم على الطرف المحكوم عليه ام لم ينفذ ٣- تبدأ مدة التقادم المسقط في الحالة المتقدمة من تاريخ تسليم المحكوم له الشي المحكوم به)).

أما اعتراض الغير في دعاوى المشاركات التجارية بموجب القانون المصري، ففيه بعض الاختلاف فلا يمكن الطعن بدعاوى المشاركات التجارية في القانون المصري بطريق اعتراض الغير لان هذا الطريق من طرق الطعن التي لا يأخذ بها القانون المصري، وانما يمكن الطعن بطريق التماس اعادة النظر استنادا للمادة (٢٤١) [٢] من قانون المرافعات المصري، إذ نصت الفقرة السابعة من هذه المادة على ما يأتي: ((اذا صدر الحكم على شخص طبيعي او اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحا في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية)). وينطبق النص على حالة عدم التمثيل في دعاوى المشاركات التجارية على وجه الاطلاق وينطبق كذلك اذا كانت النيابة غير صحيحة، فاذا حضر الشريك القاصر الى المرافعة من دون من يمثله قانونا فيستطيع الوصي على القاصر الطعن بالتماس اعادة النظر [٣].

كما تنص الفقرة الثامنة من المادة (٢٤١)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إذ تقول: ((ان يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها بشرط غش من كان يمثله او تواطئه او اهماله الجسيم)). يشترط النص المتقدم أن يكون الحكم الصادر في دعوى المشاركة التجارية حجة على شريك لم يكن طرفا في الخصومة، فلا يصح الالتماس من شريك المدعى عليه تغيب عن الحضور الى المرافعة، فاذا كان هنالك من يمثل المحكوم عليه طالب التماس اعادة النظر، وارتكب

---

[١] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية و المصدر السابق و ج٤ و ص ٢٤٥

[٢] رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان، المصدر السابق، ص١٢٢

[٣] د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، بند ٦٣٤، ص١٢٣٣

الوكيل غشاً، أو ثبت تواطئه، أو اهماله الجسيم ومثال الاهمال عدم الدفع للدفوع الشكلية أو عدم موالاة اجراءات الخصومة [1].

فاذا رغب الشريك الطعن بالتماس اعادة النظر في الحكم الصادر في دعوى المشاركة التجارية التي لم يكن طرفا فيها، فيجب أن يتقيد بميعاد الطعن إذ تنص المادة (٢٤٢) بقولها: ((. .. ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم الى من يمثله المحكوم عليه تمثيلا صحيحا ويبدا الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش او التواطئ او الاهمال الجسيم)).

يتضح مما تقدم أن الطعن بالتماس إعادة النظر بموجب القانون الاجرائي المصري في احكام المشاركات التجارية محدد في حالات معينة، وذلك اتباعا لما رسمه المشرع المصري لالتماس إعادة النظر، اذ ضيق نطاق هذا الطعن فقيده بالفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الساري في مصر، على خلاف الواقع في القانون العراقي، أذ يمكن لكل شخص امتد الحكم الصادر في دعوى المشاركة التجارية أليه إن يطعن بطريق اعتراض الغير، فالمشرع العراقي في قانون المرافعات لم يضع قيود محددة على طريق الاعتراض وانما اجاز لكل شخص لم يكن طرفا في دعوى المشاركة إلا أن الحكم يمس بعض حقوقه أو يمتد إليه أن يطعن بهذا القرار عن طريق اعتراض الغير، ويتفق الباحث مع موقف المشرع العراقي فطبيعة القوانين الموضوعية في العراق ولاسيما ما يتعلق بالمشاركات التجارية، إذ إنها تخضع للنظرية العامة للالتزامات فيقتضي اعطاء الحق للغير أن يطعن في الاحكام اذا مست مصالحه بطريقة مباشرة.

الخاتمة

بعد عرض الواقع الذي عليه الحال في قانون المرافعات العراقي فيما يخص دعاوى المشاركات التجارية ، ومن خلال هذا البحث المتواضع ظهرت عدة نتائج ومقترحات سنذكرها على وفق ما يأتي :

اولاً : النتائج

١ – دعوى المحاسبة تجسد أحد حقوق الشركاء في المشاركة التجارية ، وإن الغاية من إقامة هذه الدعوى تحديد مقدار الارباح وما يستحقه كل شريك من الارباح، من دون أن تشتمل مطالبة الشريك الاخر والزامه بمبلغ معين، فالمطالبة بالزام الشريك الاخر بما ظهر في قرار دعوى اجراء المحاسبة يجري وفق دعوى اخرى تسمى دعوى المشاركة، كما يستطيع الشريك ان يطلب بعريضة واحدة اجراء المحاسبة والزام الخصم بما يظهر من ارباح يستحقها.

[1] د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية و المصدر السابق، بند ٦٣٤، ص١٢٣٤

٢ – كما إن دعوى المحاسبة حق لكل شريك ، فهي موجودة ومعترف بها قانوناً قبل اقامتها أمام القضاء اي قبل دفع الرسم القضائي أو الاعفاء منه ، إلا أنها لم تتخذ مظهرا ظاهرياً يمكن ادراكه ، فتتخذ شكلاً ظاهرياً عندما تنعقد الخصومة القضائية .

٣ – إن صحة دعوى المحاسبة لا تستلزم أن يطالب الشريك الزام خصمه بمبلغ مالي ، فالغاية من دعوى المحاسبة معرفة ما يستحقه الشريك . كما تعتبر من الدعاوى غير مقدرة القيمة .

٤ – صحة دعوى المحاسبة تقتضي أن لا تكون المشاركة خاضعة لقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ، فالشركات الخاضعة لهذا القانون لا يستطيع الشركاء فيها إقامة دعوى المحاسبة لان تحديد نسبة الارباح من اختصاصات الهيئة العامة استناداً الى المادة (١٠٢/ ثانياً) .

٥ – أن القرار الصادر في دعوى المحاسبة لا يكتسب حجية الامر المقضي به، فهو لا يمس اصل الحق ، ولا يتعرض الى الجوانب الموضوعية ، لذلك لا يكون هذا القرار ملزماً للمحكمة عند نظر دعوى المشاركة (دعوى المطالبة بالأرباح) .

٦ – أن الفقرة اولاً من المادة (٢٢) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١، قد خلطت وبشكل واضح بين دعوى المحاسبة ودعوى الزام الشريك بما ظهر من ارباح في دعوى المحاسبة .

٧ – دعوى المحاسبة يشوبها الكثير من التناقض فهذه الدعوى لا يصدر فيها حكم قضائي بالمعنى الدقيق في قانون المرافعات ، ومع ذلك يتم الطعن بنتيجة المحاسبة امام محكمة التمييز الاتحادية .

ثانياً : المقترحات

بناءً على النتائج التي خلصنا اليها في هذا البحث فلا يسعنا في هذا المقام سوى أن نتقدم بالمقترحات الاتية :

١- نقترح على المشرع العراقي تنظيم احكام دعوى المحاسبة في قانون المرافعات ، وادراجها ضمن الدعاوى المستعجلة التي تنظر من قبل القضاء المستعجل .

٢– كما نقترع ايضاً على المشرع العراقي تعديل الفقرة اولاً من المادة (٢٢) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ بما يضمن الفصل بين دعوى المحاسبة ودعوى المطالبة بالأرباح المستحقة التي ظهرت نتيجة اجراء المحاسبة ، واقترح ان يكون النص كما يأتي:

((يستوفى ابتداء رسم مقداره (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار عند إقامة دعوى المحاسبة بين الشركاء)) .