شركة المحاصة وضرورة تنظيمها في قانون الشركات العراقي

أ.د. فاروق إبراهيم جاسم(*)
م.م. رؤى محمد صعب(**)

الملخص

تعد شـركة المحاصة احد انواع الشـركات التجاريـة التـي نظمتهـا العديد مـن القوانين ، كالقانون الفرنسـي وبعض القوانيـن العربية ، ومنها قد خصص لها مواد (٢٥-٢٦) .

اذ قدمت المـادة (٢٥) من القانون المذكور تعريفاً لهذه الشـركة يثبت فيـه اهم خصائصها ونصت علـى ان (تتميز شـركة المحاصة عن الشـركات التجاريـة الاخـرى بأنهـا تنحصر بيـن المتعاقدينوانهـا غير معدة لاطـلاع الغير ولاتخضع للمعاملات المفروضة على الشركات الاخرة).

ان قانـون الشـركات يتنـاول هـذا البحث دراسـة موقف قانـون الشـركات العراقي رقم ٣٦ لسـنة ١٩٨٣ الـذي اسـتبعد تنظيـم أحكام شـركة المحاصة أو كما يطلق عليها بالفرنسية " société en participation ، التـي كان ينظـم أحكامهـا قانون الشـركات التجارية رقم ٣١ لسـنة ١٩٥٧. إذ سنبين ما هي الأسباب أو الاعتبـارات التي دعت المشـرع العراقي إلى استبعاد تنظيم شركة المحاصة وذلك بتحليلها ثم الرد عليها وبيان مزايا هذه الشـركة التي تدعو إلى التفكير بضـرورة إعادة تنظيم أحكامها في قانون الشركات العراقي لمزاياها المهمة.

المقدمة:

كان قانون الشركات التجاري العراقي رقم ٣١ لسـنة ١٩٥٧ يُنظمُ شـأنه شـأن الكثير من القوانين كالقانون الفرنسـي والقانون المصري واللباني والسوري والكويتي وغيرها من قوانين أحـكام ما يطلق عليه بـ " شـركة المحاصة " societe de participation" مخصصاً لها المـواد (٢٥-٢٩) لتنظيم أحكامها. إلاّ أن قانون الشـركات رقـم ٣٦ لسـنة ١٩٨٣ الـذي ألغى قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ اسـتبعد تنظيم شـركة المحاصة, وكذلك شركة التوصيـة البسـيطة التي كان قانون الشـركات التجاريـة ينظمهـا كنوع من أنواع الشـركات, فضلاً عن إلغائه أحكام عقد الشركة في القانون المدني المواد (٦٢٦-٦٨٢). وقد أثار اسـتبعاد المشـرع العراقي تنظيم أحكام شركة المحاصة التسـاؤلات عن الأسـباب أو الاعتبـارات التي دعته إلى استبعاد تنظيم شركة المحاصة.

ويمثـل هـذا البحـث محاولـة للبحـث في الأسـباب أو الاعتبـارات التي دعت المشـرع العراقي إلى اسـتبعاد تنظيم شـركة المحاصة؟ وهـل كان موفقاً أو مصيباً في هذا الاسـتبعاد؟ وهل أن لشركة المحاصة مزايا تستدعي التفكير بإعادة تنظيمها؟ سـنحاول الإجابة عن كل هذه التساؤلات وغيرها. ولإجل الإحاطة بموضوع

(*) الجامعة المستنصرية / كلية القانون
(**)جامعة تكنلوجياالمعلومات والاتصالات/ كلية الهندسة

البحث لا بد أولاً من التعريف بشركة المحاصة وبيـان خصائصها (مبحـث أول) ثم البحث في أسباب اسـتبعاد تنظيم شـركة المحاصة والرد عليهـا (مبحث ثاني)، ولذا سيقسـم البحث على مبحثين ووفقاً للآتي:

المبحث الأول: التعريف بشـركة المحاصة وخصائصها.

المبحث الثاني: أسباب استبعاد تنظيم شركة المحاصة والرد عليها.

المبحث الأول

التعريف بشركة المحاصة وخصائصها

سـنبين أولاً التعريـف بشـركة المحاصـة وفقاً لمـا قررته القوانين التي نظمت أحكام هذه الشركة وكذلك آراء الفقه (مطلب أول). ثم نبين الخصائـص الجوهريـة لهذه الشـركة (مطلب ثانٍ) وفي ضوء ما تقدم سيقسـم المبحث الأول على مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: التعريف بشركة المحاصة.

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة.

المطلب الأول

التعريف بشركة المحاصة

تبنـت القوانين التـي نظمت أحكام شـركة المحاصـة تعريفـاً لهذه الشـركة (فـرع أول) وكذلك أشـارت آراء الفقه إلى بعض التعاريف التي بينـت المقصود بهذه الشـركة (فرع ثانٍ) ولذا سيقسم المطلب الأول على فرعين وبالشكل الآتي:

الفـرع الأول: التعريف بشـركة المحاصة تشريعاً.

الفرع الثاني: التعريف بشـركة المحاصة فقهاً.

الفرع الأول

التعريف لشركة المحاصة تشريعاً

كانـت المـادة (٢٥) من قانون الشـركات التجاريـة العراقـي رقـم ٣١ لسـنة ١٩٥٧ قد نصت علـى أن " تتميز شـركة المحاصة عن الشـركات التجارية الأخرى بأنها تنحصر بين المتعاقديـن وأنها غير معـدة لاطلاع الغير ولا تخضـع للمعاملات المفروضة على الشـركات التجاريـة الأخـرى". يبدو مما تقـدم بأن نص المادة (٢٥) من قانون الشـركات التجارية رقم ٣١ لسـنة ١٩٥٧ لم يقدم تعريفاً جامعاً لشـركة المحاصة، وإنما أشـار إلـى بعض خصائصها الأساسـية. وكذلك أخـذ المشـرع اللبناني بهذا الاتجاه, حيث لم يتبنَ تعريفاً لهذه الشركة وإنما اكتفى ببيان خصائصها وذلك في المواد (٢٤٧-٢٥٣) مـن قانـون التجـارة الصـادر بالأمـر الاشتراكي رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ حيث نصت المادة (٢٤٧) على أنه «تتميز شركة المحاصة عـن الشـركات التجاريـة الأخرى بـأن كيانها ملخص بين المتعاقدين وأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها».

وكذلـك نصـت المـادة (٢٥٠) علـى أنـه «لا تخضع شـركة المحاصة لمعاملات النشـر المفروضة على الشـركات التجارية الأخرى " كما نصت المادة (٢٥١) من نفس القانون على أنه " لا تعد شركة المحاصة شخصاً معنوياً».

وقـد تبنـت قوانيـن الشـركات العربيـة الحديثة ذات هذه الموقف في التعريف بشـركة المحاصـة» إذ قررت المـادة (٧٦) من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بأنه " شركة المحاصة هي شركة تنعقد بين شخصين أو أكثـر على أن تكون الشـركة مقصورة على العلاقة بين الشـركاء ولا تسـري فـي مواجهة الغير وكذلـك نصت المادة (٧٧) على أنه « لا يخضع عقد شـركة المحاصة للقيد في السـجل التجاري ولا للعلانية...».

وكذلـك أشـارت المـادة (٧٨) مـن ذات القانون بأنه " ليس لشـركة المحاصة شخصية اعتبارية...[١].

أما في القانون الفرنسـي فقد أشارت المادة (١٨٧١) من القانـون المدني – المعدل بالأمر رقم " ٢٠١٩-١٠٦١ " تاريخ ٢٠١٩/١٠/٢١ إلى أن " يمكن للشركاء الاتفاق على عدم تسجيل الشركة» ويطلق عليها (شركة المحاصة) وهي ليس لها شـخصية معنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بأية وسيلة.

الفرع الثاني

التعريف بشركة المحاصة فقهاً

قـدّم فقهـاء القانون التجـاري تعاريف عدة لتحديـد المقصود بشـركة المحاصة تكاد تكون متشـابهة أو متقاربـة، وتقتفـي النصوص التي قررتها القوانين بشأن التعريف بهذه الشركة.

حيث أشـار البعض من الفقه الفرنسـي إلى أن شـركة المحاصـة هي تلك الشـركة التي لا تخضع لإجـراءات النشـر (الإشـهار) الكتابة والتسـجيل في سجل التجارة والشركات، وليس لها شـخصية معنوية ولا ذمـة مالية، ويكون " الشريك المحاص " مالكاً للحصة التي قدمها[٢].

وكذلك أشـار شـراع القانـون العراقي إلى عـدة تعاريف للتعريف بشـركة المحاصة ومن ذلـك أنهـا " شـركة واقعيـة لا وجـود لها إلا بيـن أطرافها لا قبل الأغيـار فيها في جوهرها شركة مسـتترة"[٣] أو أنها " شـركة المحاصة خفية (مسـتترة) لا يعرف لهـا كيان عند الغير, تنعقـد رضـاءًا وبدون الحاجة للكتابـة أو إتباع أية إجراءات شـكلية "[٤] وذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها " إحدى شـركات الأشخاص التجاريـة، ولكنها خفية عـن الأنظار ولا تتمتع بالشـخصية المعنوية، تقوم بعمل تجاري معين أو بعدة أعمال تجارية بواسطة أحد الشركاء"[٥].

كمـا عرَّفهـا البعض الآخر بأنها " شـركة تنعقـد بين شـخصين أو أكثر وتتسـم بالسـرية وعدم ظهورها بالنسـبة للغير، فهي شركة بين الشركاء, أما الغير فيتعامل مع الشركاء دون أن يعلم بوجود شركة "[٦].

أما الشـراح العرب فقد عرف البعض منهم " شـركة المحاصة " بأنها " شـركة مسـتترة ليس لها شـخصية معنوية تنعقد بين شـخصين أو أكثر لاقتسـام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص "[٧] أو أنها " اتفاق بين شخصين أو أكثر على تقديم الحصص، لاسـتثمار صافي مشـروع معين بهدف تحقيق الربـح، مع اتجاه نية الشركاء إلى إخفاء وجود الشركة عن الغير " [٨].

بينما أشار رأي آخر إلى أن شركة المحاصة " هـي عقد ينشـأ بين شـخصين أو أكثر بقصد

استثمار مشروع معين, يُلزِم كل شريك بتقديم حصة من المال أو العمل لا تنتقل إلى ذمة الشركة وإنما تبقى في ذمته... "[٩].

ويظهر من مجمل ما تقدم بأن شركة المحاصة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر على القيام بأعمال تجارية بقصد تحقيق الربح من دون أن يكون للشركة أي وجود قانوني ظاهر فيس مواجهة الغير.

المطلب الثاني

خصائص شركة المحاصة

لشركة المحاصة خصائص تشترك بها مع الشركات الأخرى التي ينظمها القانون، (فرع أول) وأخرى تتميز بها عن الشركات الأخرى (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

الخصائص المشتركة مع باقي الشركات

تشترك شركة المحاصة مع باقي الشركات في خصائص عدة تتمثل بالآتي: أنها شركة كباقي الشركات فضلاً عن توافر كافة أركان الشركة فيها ونبحث في هذه الخصائص تباعاً:

أولاً: شركة المحاصة شركة كباقي الشركات التي ينظمها القانون

تجمع قوانين الشركات على أن شركة المحاصة هي أحد أنواع الشركات التي ينظمها القانون شأنها شأن الشركة المساهمة والمحدودة والتضامنية, وهذا ما استقر عليه آراء الفقه.

إلاّ أن الأمر لم يكن كذلك عند العودة إلى الأصل التاريخي لهذه الشركة في القانون الفرنسي. إذ لم يتضمن الأمر الملكي الخاص بالتجارة البرية الذي صدر في عهد الملك لويس الرابع عشر في عام ١٦٧٣ بناء على اقتراح وزيره " كولبير " أية أحكام بشأن شركة المحاصة, وعندما صدر قانون التجارة لعام ١٨٠٧ كان واضعوه مترددين في إسباغ وصف الشركة لذا أطلقت عليها المادة (٤٢) تسمية " associations commerciales en participation societe " أي " أي الرابطة التجارية للمحاصة ".

إلا أن هذه التسمية تجافي الحقيقة, فالمحاصة ما هي إلا شركة " societe "[١٠] إلا أن قانون ١٩٢١/٦/٢٤, الذي عدل أحكام المواد " ٤٢-٤٥ " من قانون التجارة أبدل تسميتها إلى شركة المحاصة. وحفظ قانون الشركات الصادر في ١٩٦٦/٧/٢٤ على هذه التسمية. ثم أعاد القانون ٩-٧٨ الصادر في ١٩٧٨/١/٤ الذي عدل أحكام عقد الشركة الواردة في القانون المدني – تنظيم شركة المحاصة ضمن المواد " ١٨٧٢-١٨٧١ ", وألغى أحكام قانون الشركات المنظمة لهذه الشركة[١١].

ثانياً: توافر أركان عقد الشركة

لما كانت شركة المحاصة – بحب ما هو مقرر تشريعاً وفقهاً – هي شركة, ومن ثم فأنها تتوافر فيها كافة أركان عقد الشركة عن تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك، فعلى سبيل المثال يلتزم الشريك المحاص – كباقي الشركاء في الشركات الأخرى – بتقديم حصة تمثل مساهمة

في رأس مال الشركة فضلاً عن أن الغاية من هذه الشركة هي السعي إلى تحقيق الأرباح واقتسام الخسائر. وبهذا الصدد يرى البعض بأن للشركات حرية الاتفاق على مقدار الأرباح التي يستحقها كل شريك بشرط عدم حرمان أحدهم من الأرباح أو إعفائه من الخسائر, وإلا ينطوي عقد الشركة على شرط اسدي يعرضها للفسخ[١٢].

ثالثاً: شركة المحاصة شركة تجارية

تُعدُّ شركة المحاصة من قبيل الشركات التجارية طالما كان غرضها القيام بأعمال تجارية وفق الوضع الغالب, إلا أنه من الممكن أن تكون شركة المحاصة شركة مدنية[١٣].

فإذا كانت شركة المحاصة شركة تجارية, إلا أنها الشركاء فيها لا يكتسبون صفة التاجر إلا إذا كان الشريك قد اكتسب هذا الوصف باحترافه الأعمال التجارية بنفسه. أو كان هذا الوصف أو هذه الصفة ثابتة قبل انضمامه إلى الشركة[١٤].

الفرع الثاني

الخصائص التي تتميز بها شركة المحاصة عن الشركات الأخرى

تتميز شركة المحاصة عن الشركات الأخرى التي نظمها القانون بخصائص معينة تتمثل بخفاء أو استتار هذه الشركة،وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ونبحث في هذه الخصائص تباعاً.

أولاً: الخفاء أو الاستتار " occulate "

تتميز شركة المحاصة – وفقاً لما قررته المادة (٢٥) من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الملغي, وما يقابلها من نصوص في القوانين العربية – بأنها شركة خفية لا يعلم الغير بوجودها أي أنها تنحصر بين المتعاقدين وغير معدة لاطلاع الغير وفقاً لما أشارت إليه المادة (٢٥) المتقدم ذكرها.

وترى أكثرية آراء الفقه بأن طابع الاستتار أو الخفاء يعد أحد الخصائص الجوهرية لهذه الشركة, فلا تعد هذه الشركة شركة محاصة إلا إذا انصرفت إرادة الشركاء فيها إلى إخفائها عن الغير[١٥]، ويثار التساؤل بشأن معنى الخفاء أو الاستتار " occulate " فهل يقصد به الخفاء أو الاستتار الفعلي أم يقصد به الخفاء أو الاستتار القانوني؟ ذهبت بعض آراء الفقه إلى أن الخفاء لا يعني عدم إمكانية علم الغير بوجود الشركة أو الشركاء فيها ومضمون العقد, إذ أن شركة المحاصة هي ليست شركة سرية محظور على الغير العلم بوجودها أو الاطلاع على تفاصيلها, ومن ثم فلا يوجد ما يمنع إطلاع الغير عليها سواء أكان حصل هذا الأمر بصورة عفوية أم بفعل المتعاقدين[١٦] بل أن الخفاء أو الاستتار هو عدم إظهار الشركة للغير كشركة ذات " شخصية معنوية " [١٧] أي أن الاستتار هو الاستتار القانوني الذي يتمثل بعدم خنوع الشركة إلى إجراءات النشر أو الإشهار, وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعدم إمكانية التوقيع على معاملاتها بعنوان تجاري كشركة التوصية البسيطة أو شركة التضامن[١٨].

وإذا كان الاستتار أو الخفاء يمثل أحد الخصائص الهامة لشركة المحاصة إلا أن البعض من الفقه ينازع في ذلك فهو يرى بأن الاستتار أو الخفاء لا يشكل خاصة جوهرية لشركة المحاصة، فهو صفة غالبة لها، وليست

لازمة لها[١٩]، أي أنها لا تكون من لوازمها.

ويثار التساؤل فيما إذا قام المدير أو أحد الشركاء باتخاذ إجراء أو القيام بفعل من شأنه رفع الخفاء عن وجود الشركة، كإشهار وجودها وتسجيلها في السجل التجاري؟ ذهبت بعض القوانين، كالمادة (٢٥٢) من قانون التجارة اللبناني إلى عدّ الشركة في هذه الحالة شركة فعلية " société de Fait " حيث بينت هذه المادة بأن " شركة المحاصة التي تتعرف إلى الغير بهذه الصفة يحدث أن تعامل بالنظر إليها كشركة فعلية ".

والشركة الفعلية هي تلك الشركة التي يتضمن عقدها أو إجراءات تأسيسها مخالفة لأحكام القانون[٢٠] .

وقد انتقد هذا الاتجاه بسبب غموض نظرية الشركة الفعلية وسخفها وعدم جدواها, فضلاً عن إعراض بعض القوانين عن الأخذ بها[٢١] بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن شركة المحاصة ستتحول إلى شركة تضامن " شركة تضامنية وفقاً للقانون العراقي " أو شركة توصية بسلطة فعلية. وهذا ما أخذت به المادة (٥٧) من قانون الشركات التجارية القطري رقم (١١) لسنة ٢٠١٥ التي قررت بجواز اعتبارها شركة واقع يكون الشركاء فيها مسؤولون عن ديونها على وجه التضامن, والراجح أن شركة المحاصة تتحول إلى شركة محاصة ظاهرة يسأل الشركاء فيها عن ديونها مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن[٢٢]. وقد أجازت المادة (٧٩) من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ واستثناءاً من أحكام المادة (٧٨) التي قررت بأن ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية ولا يكون للغير رابطة قانونية بأعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم للغير أن يتمسك بعقد الشركة إذا تعاملت معه بهذه الصفة، أي أن يتمسك في مواجهة الشركاء الذين تعامل معهم بوجود الشركة وعقدها.

ثانياً: انعدام الشخصية المعنوية

سبقت الإشارة أن القوانين التي نظمت شركة المحاصة – والتي تقدم ذكرها في موضع سابق – قررت صراحة بعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية للشركة على العلاقة مع الغير، وإنما يكون قائماً كذلك في العلاقة بين الشركاء[٢٣] وقد عدت آراء الفقه انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة أحد أهم الخصائص الجوهرية لهذه الشركة[٢٤]، بل هي خاصتها الوحيدة[٢٥]، وهي المعيار الوحيد الذي يمكن أن يميزها من غيرها من شركات أخرى[٢٦].

ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة الآثار الآتية:

أولاً: انعدام وجود ذمة مالية:

لا يكون لشركة المحاصة رأس مال مستقل مملوكاً للشركة، ويشكل ذمتها المالية، بل تبقى الحصص التي يتعهد الشركاء (المحاصين) ملكاً لهم، ولا يكون لدائنيها ضماناً عاماً يتمثل بأموالها بل يقتصر هذا الضمان على الذمة المالية للشريك المحاص الذي يتعامل معهم فيتقاسمون مع الدائنين الشخصيين للشريك المحاص[٢٧].

ثانياً: عدم وجود عنوان أو اسم تجاري للشركة:

وكذلك تتميز شركة المحاصة بعدم وجود عنوان أو اسم تجاري لها، وهذا يعد نتيجة طبيعية لانعدام شخصيتها المعنوية، ومن ثم لا يجوز لمدير المحاصة أن يتخذ عنواناً للشركة

في واجهة المحـل الذي تمارس فيه تجارتها أو في معاملاته مع الغير، فإن فعل ذلك فلا تعد في هذه الحالة شركة محاصة بل شركة تجارية من نوع آخر[٢٨].

ثالثاً: عدم وجود موطن للشركة:

ليـس لشـركة المحاصـة موطـن كباقـي الشـركات التجاريـة، أي مركـزاً لإدارتها[٢٩] ومن ثم فإن موطن الشركة يتمثل بموطن مدير المحاصة الذي يتولى إدارتها أو الشـريك الذي يتعامل مع الغير[٣٠].

رابعاً: عدم وجود أجهزة إدارة للشركة

خلافاً لباقي الشـركات التجارية التي تتولى إدارتهـا أجهـزة معينـة، كالمديـر المفوض أو الهيئـة العامة أو مجلـس الإدارة، فلا يوجد في شركة المحاصة جهازاً يتولى إدارتها. بل يترك لعقد الشـركة تقرير كيفية إدارتهـا ومن يتولى تمثيلهـا والتوقيـع علـى عقودهـا وتصرفاتها. وقـد أثارت المـادة (٢٦) من قانون الشـركات التجاريـة رقـم ٣١ لسـنة ١٩٥٧ إلـى المبـدأ المذكـور، إذ قررت بـأن " الاتفاقات التي تعقد بين الشـركات في شركة المحاصة تعين بحرية تامـة الحقـوق والالتزامـات... مـع الاحتفاظ بتطبيق المبادئ العامة لعقد الشـركة ". ويتولى الشريك أعمال الإدارة وأعمال التصرف باسمه الخـاص وليـس باسـم الشـركة[٣١]. وفـي هذا لمعنى قررت المادة (٢٨) من قانون الشـركات التجارية رقم ٣١ لسـنة ١٩٥٧ بأنه " لا يكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشـركة إلا مع الشريك الذي يتعامل معه ". كما يمكن للشركاء اختيار مدير يتولى إدارة الشـركة ويطلق عليه (مدير المحاصة) إلا أنه لا يمثل الشـركة قانوناً وإنما يتعامل باسـمه الشخصي أو بصفته ممثلاً لشريك أو عدة شـركاء ويكون وحده المسؤول تجاه الغير[٣٢].

المبحث الثاني

أسباب استبعاد تنظيم شركة المحاصة والرد عليها

سـبقت الإشـارة إلـى أن قانون الشـركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ كان ينظم أحكام شـركة المحاصـة فـي المـواد (٢٥-٢٩)،إلا أن قانـون الشـركات رقم ٣٦ لسـنة ١٩٨٣ قد اسـتبعد تنظيم هذه الشـركة فضلاً عن شـركة التوصية البسـيطة. ونبحث أولاً في الأسباب أو الاعتبـارات التي دعت إلى اسـتبعاد تنظيم هذه الشـركة (مطلـب أول) ثم الـرد عليها (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

الأسباب أو الاعتبارات التي دعت إلى استبعاد تنظيم شركة المحاصة

هنالـك العديد من الأسـباب أو الاعتبارات التـي دعت إلى اسـتبعاد قانون الشـركات رقم ٣٦ لسـنة ١٩٨٣ تنظيم أحكام شركة المحاصة بوصفها أحد أنواع الشركات التجارية المعروفة. وتتمثـل بعض هذه الأسـباب أو الاعتبارات ما يمكـن أن يطلق عليه بالأسـباب أو الاعتبارات القانونيـة (فرع أول) فضلاً عن أسـباب أخرى (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

الأسباب أو الاعتبارات القانونية

تتمثل هذه الأسباب بالآتي:

أولاً: التعارض بين أحكام شركة المحاصة وأحكام الشركات التجارية الأخرى

سبقت الإشارة بأن أهم خصائص شركة المحاصة هي خاصية الخفاء أو الاستتار فضلاً عن عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وبهذا فإن هذه الشركة – وإن كانت تعد شركة تجارية تتوافر فيها أركان الشركة – إلا أنها تتعارض مع الأحكام التي قررها قانون الشركات الذي يتطلب وجوب كتابة عقد الشركة وإشهاره، بقصد إعلام الغير بوجود الشركة[٣٣]. ومن ثم حماية المتعاملين معها فضلاً عن انعدام شخصيتها المعنوية وما يترتب عليه من آثار، إذ أن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ووجود ذمة مالية مستقلة لها مستقلة عن ذمم الشركاء، قصد به المشرع أن يكون للشركة أموالاً خاصة بها تخصص للقيام بأغراضها ووفاء ديونها, ومن ثم عدم الخلط بين ذمم الشركاء وذمة الشركة، وما يترتب على ذلك من آثار سيئة تجعل دائني الشركة يتزاحمون مع دائني الشريك، بدلاً من إمكانية رجوعهم على الشركة – كشخص معنوي – ومطالبتها بأداء ديونها.

ثانياً: الصعوبات المتعلقة بإثبات الشركة

إذا كانت القوانين التي تنظم أحكام الشركات قد قررت بوجوب قيام الشركاء أو المساهمين بإعداد أو تنظيم عقد للشركة أما بوصفه ركناً لانعقاد العقد[٣٤] أو وسيلة إثباته[٣٥] أو لاعتبارات أخرى[٣٦] إلا أن شركة المحاصة لا يلزم القانون الشركاء فيها بتحرير عقد للشركة[٣٧]. ومن ثم فإن هناك صعوبات عدة تتعلق بإثبات عقد المحاصة ومضمونه وسلطات المدير إن وجدت، فإذا كانت القوانين التي نظمت شركة المحاصة قد أجازت إثبات الشركة بكافة وسائل الإثبات وهذا ما كانت تقرره المادة (٥٧) من قانون الشركات التجارية التي قررت بأنه " تثبت الاتفاقات بين الشركاء في شركات المحاصة بجميع طرق الإثبات المعمولة في القضايا التجارية " وكذلك المادة (٢٤٩) من قانون التجارة اللبناني والمادة (١٨٧١-١) من القانون المدني الفرنسي. إلا إن ذلك لا يتفي الصعوبات العديدة التي يواجهها الشخص الذي يتصدى لإثبات وجود شركة المحاصة أو إثبات أي مسألة تتعلق بعقد الشركة.

الفرع الثاني

اعتبارات أخرى

يبدو بتقريرنا المتواضع بأن الاعتبارات أو الأسباب القانونية وما تضمنته من انتقادات لشركة المحاصة لم تمثل عاملاً حاسماً في استبعاد تنظيم المشرع العراقي في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ لأحكام شركة المحاصة بل أن هناك اعتبارات أخرى دعت المشرع إلى استبعاد تنظيمها وتتمثل بالآتي:

أولاً: اختلاف أسس ومبادئ قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ عن مبادئ وأسس قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ إذ أن هذا الأخير كانت الغاية من تشريعه توحيد أحكام الشركات التجارية التي كانت تنظمها أحكام ذات مصادر متباينة أهمها قانون التجارة البرية العثماني الصادر في عام ١٨٦٣ وقانون

الشـركات الهندي الـذي أصبح نافـذاً بموجب بيـان القائد العام لقـوات الاحتـلال البريطاني للعـراق بالرقـم ٢٦ في حزيـران ١٩١٩. وقد وضعت أحكام هذا القانون في ظل نظام سياسي واقتصادي ذا طابع رأسمالي ومبادئ الاقتصاد الحر. بينما صدر قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ اسـتناداً إلـى ما قـرره القانون رقم ٣٥ لسـنة ١٩٧٧ المعروف بقانـون إصلاح النظام القانونـي. إذ قررت (الفقرة ثانياً م٢) من قانون الشـركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ بأن من أهدافه " ضبـط نشـاط الشـركات بما يضمـن أداءها لدورها في التنميـة الاقتصادية الموجبة " ولذا كان هـذا القانـون ينظر إلى الشـركة بوصفها " وحـدة اقتصاديـة لها دور في عمليـة التنمية الاقتصادية..."[٣٨].

ثانياً: تبني قانون الشـركات فكـرة الرقابة على الشـركات والإشـراف على نشاطها التي تمتـد ليـس إلى ضمـان تطبيق أحـكام القانون وقرارات التخطيط المركزي وترشـيد وتوجيه نشاطها لتؤدي دورها في عملية التنمية القومية " وهـذا ما قررتـه المادة (١١٧) مـن القانون المذكور. ومما لا شـك فيه بـأن أعمال الرقابة على الشـركة يبدو مستحيلاً أو عسـيراً إذا كنا إزاء شركة محاصة. ولذا قررت المادة (٢١٠) من هذا القانون بفرض عقوبة الغرامة على محل من يمارس نشـاطاً باسم شركة دون استحصال شـهادة تأسيسـها. وبذلـك فقد أصبحت شـركة المحاصة من الشركات المحظور تأسيسها وفقاً لما قررته المادة المذكورة.

المطلب الثاني

الرد على الأسباب أو الاعتبارات التي دعت إلى استبعاد تنظيم شركة المحاصة

بعد بيان الأسباب أو الاعتبارات التي دعت المشرع العراقي عند إصداره لقانون الشركات رقم ٣٦ لسـنة ١٩٨٣ إلى استبعاد تنظيم شركة المحاصـة نتولى الـرد عليها وذلـك من خلال بيان تعارض اسـتبعاد تنظيم شـركة المحاصة مع بعض المبادئ الدسـتورية والقانونية (فرع أول) ثـم بيـان مزايـا شـركة المحاصـة التي تستدعي التفكير بإعادة تنظيمها في قانون جديد للشركات يلغي أحكام قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

مخالفة استبعاد تنظيم شركة المحاصة لبعض المبادئ الدستورية والقانونية

لا مراء في أن المشـرع يملك – سـواء في المسائل ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي بصوره المختلفة، كما في غيره من الأنشـطة – سـلطة تقدير مشروعية النشاط والذي يمكن للأشخاص الطبيعيـة أو المعنويـة القيام بـه، فيجيز أو يقر بمشروعية هذا النشاط وينظمه، وبالمقابل يمنع أو يحظر ذلك النشاط في ضور اعتبارات عدة, أهمها تعارضه مع قواعد النظام العام أو الآداب العامة، أو لاعتبارات أخرى مرتبطة بالعوامل السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية[٣٩] إلا أنه في الأحوال جميعاً فإن المنع أو الحظر يجب ألا يكون متعارضاً مع المبادئ التي أقرها الدستور أو القوانيـن. وبهذا الصدد فإن غالبية الدسـاتير

الوطنيــة ومنها الدســتور المؤقــت لعام ١٩٧٠ الــذي كان نافذاً وقت صدور قانون الشــركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذي استبعد تنظيم شركة المحاصة تقرر بمبدأ حرية ممارســة النشــاط الاقتصادي بشــرط عدم تعارضه مع مقتضيات النظــام العــام أو الآداب العامة. ويتلخص بمبدأ حرية مزاولة النشاط الاقتصادي بالإقرار للكافة ســواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أم معنوية بحرية اختيار نوع النشــاط الذي يمكن مزاولته وحرية اختيار الوســيلة التي يمكن مــن خلالها مزاولة النشاط، سواء أكانت هذه الوسيلة أم الشكل على شــكل نشــاطاً فردياً أم على شــكل شركة. وفي نطاق استبعاد قانون الشركات العراقي رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ تنظيم أحكام شركة المحاصة الذي كان يســتند بالدرجة الأســاس إلى فكــرة رقابة الدولة وإشرافها على نشاط الشركات التجارية، والذي من مقتضياته وجوب أن يتخذ المشروع التجاري أو الصناعــي أو الزراعي أو الخدمي شــكل الشــركة، ووجوب حصول هذه الأخيرة على ترخيص أو إجازة بممارســة النشــاط من ســلطة عامة مختصة هي (مســجل الشركات) لكي يتمكن هذا الأخير من مزاولة الرقابة على أعمالها وفقاً للقواعد التي قررها القانون. وبهذا الصــدد فإننــا نرى أن فكــرة الرقابــة – مع ما تتضمنه من مزايا هامة – سيما في الشركـــات التــي تضطلــع بالقيــام بمشــروعات كبيــرة ذات أهميــة اقتصادية بالنســبة لاقتصــاد البلد، كشركات المساهمة فإنها لا تصل إلى حد حظر نشــاط يكفل الدســتور ممارســته طالما لم يكن متعارضــاً مع مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة. ومــن ثم نخلص بأن المشــرع العراقي في اســتبعاده تنظيم شــركة المحاصة قد خالف المبادئ الدســتورية التي تكفل للأشخاص كافة حرية مزاولة النشاط الاقتصادي سواء ما تعلق بنوع النشاط أو وسيلة ممارسته. ثم أن القوانين التــي لازالت تنظــم أحكام شــركة المحاصة, كالقانون الفرنسي والكثير من القوانين العربية, لا تجهل فكرة الرقابة على الشــركات التجارية, بل تنظمها لما فيها من فائدة.

فضــلاً عــن أن المشــرع فــي أي دولــة " يمكــن لــه أن يتجــاوز الحقائق القائمــة، ومنها أن شــركة المحاصة تلقى قبولاً من الأشخاص الذيــن يرغبون بممارســة النشــاط الاقتصادي من دون اتخاذ هذا النشــاط أحد أنواع الشركات التــي ينظمها القانون. وينطبــق هذا الأمر على العــراق، إذ يكشــف الواقع عن وجــود اتفاقات لممارســة النشــاط التجاري تماثل ما هو مقرر بشــأن شــركة المحاصــة ويطلــق علــى هــذه الاتفاقات تسمية (المشاركة)، التي تفيد باشتراك شــخصين أو أكثر في مزاولة نشاط معين سواء لمــرة واحــدة أو لعدة مرات مــن دون أن يتخذ هذا الاتفاق شكل الشركة. فهذه (المشاركة)، في حقيقتها ما هي إلا شركة محاصة أو تقترب من شــركة محاصة. وأن وصفهــا القضاء العراقي بوصــف (المشــاركة)، فعلى ســبيل المثال فإن قيام أحد الأشخاص بدفع مبلغ مقداره أحد عشر مليــون دينار إلى شــخص آخر للمشــاركة في عملية شــراء مجموعة مــن الأغنام يبلغ عددها (١- بعين) رأس غنم ما هي إلا شــركة محاصة " شــركة محاصة " بتقديرنا المتواضع،وإزاء عدم تنظيم ما يطلق عليه (بالمشــاركة) وكذلك شــركة المحاصــة فقــد ذهبــت محكمــة بداءة الفلوجة بقرارها الصادر بعدد ٤٣٥/ب/٢٠١٨ أن تطبيق أحكام القواعد العامة المتعلقة بفســخ العقد وذلك بســبب اســتحالة تنفيذه الناشئة عن ســبب أجنبي وهو ســيطرة عصابات (داعش)

الإرهابيــة علــى المنطقــة وكذلــك المعــارك التــي حدثــت في المنطقــة مما أدى إلــى فقدان الأغنام،وهــذا يمثــل اســتحالة مادية فــي تنفيذ الالتــزام. وقد أيــدت محكمة التمييــز الاتحادية بقرارهــا ٥٤٢٩/ الهيئــة المدنيــة ٢٠١٨/ت ٥٤٦٩ تاريــخ ٢٠١٨/٩/١٦ مــا قضــت بــه محكمة بداءة الفلوجة[٤٠].

وكذلك ذهبــت محكمة التمييز الاتحادية في قرارهــا المرقــم ٤٩/ الهيئة الموســعة المدنية ٢٠١٧ تاريــخ ٢٠١٧/٤/١٨ إلــى وصــف العقد الواقــع بين المدعين والمدعــى عليه بأنه مشــاركة الذي على المشــاركة في مستشــفى (ابــن البيطار الأهلــي) ونظــراً للخلافات بين أطــراف عقــد المشــاركة فقــد أقــام المدعون الدعوى لــدى محكمة بداءة البصــرة بالدعوى رقم ٩/ب)٢٠١٦ في ٢٠١٦/٤/٥ بشأن توزيع الأربــاح فقضت محكمة التمييــز الاتحادية بأن عقد المشــاركة الــذي لم تودع منه نســخة لدى دائرة تسجيل الشركات لا يخضع لأحكام قانون الشــركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، وإنما يخضع لأحكام القواعد العامة للقانون المدني[٤١].

الفرع الثاني

مزايا شركة المحاصة

يؤمــن النظــام القانوني لشــركة المحاصة تحقيق مزايا عدة منها:

أولاً: ســهولة تأسيس أو إنشــاء الشركةلا مــراء في أن شــركة المحاصة تتميز بســهولة تأسيسها أو إنشائها فهي وليدة اتفاق أو عقد بين شريكين أو أكثر على مزاولة الأعمال التجارية مــن دون أن يلــزم هؤلاء باتخــاذ الأحكام التي قررها قانون الشــركات بشأن تأسيس الشركة، وإتباع الإجراءات الشكلية التي فرضها القانون بشــأن إشــهارها[٤٢]. ومما لا شــك فيــه أن هذا الأمر سيشجع الأشخاص الراغبين في ممارسة النشــاط التجاري على مزاولة هذا النشــاط بكل حرية.

ثانيــاً: يمكن من خــلال شــركة المحاصة القيام بعمــل تجاري واحد (صفقــة تجارية) أو عــدة أعمال يتم إنجازها في وقت قصير[٤٣] من دون الاضطــرار إلى البقاء لمــدة حتى ينقضي أجل الشــركة إذا كان عقدها قد حدد مدة لشركة تنقضي بحلولها.

ثالثاً: كما يمكن إنشــاء أو تأســيس شــركة المحاصــة بســهولة، فأن يمكن للشــركاء كذلك الاتفاق على انقضائها وتصفيتها بكل سهولة من دون إلزامهم بتحقيق ســبب من أسباب انقضاء الشــركة ووجوب اتخاذ إجراءات التصفية التي تتسم بالإطالة.

رابعاً: إن شــركة المحاصــة – وإن كانت تلائم المشاريع التجارية أو الصناعية الصغيرة, كاشــتراك شــخصين أو أكثر في تربية الماشية تمهيداً لبيعها في مواسم معينة أو شراء محاصيل زراعيــة تمهيداً لتوريدها[٤٤] أو شــراء بضائع وبيعها واقتســام الربح الناشــئ عن ذلك[٤٥] إلى غير ذلك من صور الأنشطة التجارية المماثلة، إلا أنها بالمقابل قد تقوم بمشــروعات متوســطة أو كبرى، واتفــاق مجموعة من المقاولين على إنجاز مشــروع معين[٤٦] أو بين عدة مصارف لتكويــن نقابة إصــدار تتولى إصدار أســهم أو توظيفها أو بين شــركات التأمين وإعادة التأمين أو للقيام بالمضاربات العقارية[٤٧].

الخاتِمة

تناول هذا البحث دراسة موضوع ضرورة إعادة تنظيم شركة المحاصة فيقانون الشركات العراقي بعد إلغاء أحكامها بمقتضى قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي.

ونخلص في خاتمة البحث إلى التأكيد على عدم حاجة وصحة ودقة الاعتبارات التي دعت المشرّع العراقي إلى استبعاد تنظيم أحكام شركة المحاصة بعد إلغاء الأحكام المنظمة لها في قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ . وندعو إلى الآتي:

أولاً: إلغاء قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته وسن قانون جديد يعتمد أسساً مختلفة عن الأسس التي اعتمدها قانون الشركات النافذ. وتبني أحكام تعكس حجم التطور الذي وصلت إليه قواعد هذا القانون كما أبانت عن ذلك قوانين الشركات التجارية الحديثة، كقانون الشركات التجارية القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ وقانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢-١٦. وقانون الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ .

ثانياً: إعادة تنظيم أحكام شركة المحاصة بوصفها شكلاً من أشكال أو أنواع الشركات، ووسيلة من وسائل ممارسة النشاط الاقتصادي.

الهوامش

(1)article 1871 code civil « Les associes Peuvent convener que la société sera[pint immatriculée Le société est dite alors « société en participation Ellen, est pas unepersonne morale et n›est Pas soumise ã publicité…».

(2) Philippe pe Merie, Droit commercial, société commerciales, Dalloz, Paris, 19e ésitionm 2018, P. 796,

BéatriceetFramcisGrandguillot, L'essentiael du Droit des diciété. Gualino, Paris, 16e edition, 2018, P. 15,

Laure sine, Droit des société, DUNDO, Paris, 8e edition, 2015, P.13.

(٣) يُنظر: الدكتور صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرع القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني, أحكام الشركات التجارية، شركة الطباعة والتجارة المحدودة، بغداد، ١٩٥٠، ص٢٨٧.

(٤) أستاذنا الدكتور أكرم يلمكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي, الجزء الثاني،الشركات التجارية، مطبعة العاني، بغداد، ط٢، ١٩٧٢،ص١٨.

(٥)الدكتور مرتضى نصر الله، الشركات التجارية،مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص١١٤.

(٦) يُنظر: أستاذنا الدكتور فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط١، ٢٠٠٦، ص١٦٩.

(٧) الدكتور محمد فريد العريني، الدكتور محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٥، ص١٦٩.

(٨) الدكتور محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية،دار النهضة العربية،القاهرة، ط٢، ٢٠٠٦، ص١٧١.

(٩) يُنظر: الدكتورة صفاء غربل، القانون التجاري اللبناني، النظرية العامة للشركات التجارية، دار أبعاد للطباعة والنشر، بيروت، ط٣،٢٠٢١،ص١٦٣.

(10) Georges Ripert et Rene Roblot. Traite de Droit commetcial, Tome1. Volume 2, L.G.D.J. Paris, 18e edition, 2003, No.123.

Jean Guyenot, Cours de Droit commercial sociéé Nouvelle D›impression, strasbpurg, 8, P. 436.

(11)Philioppe Merle, Op.Cit., P. 795. No.707.

(١٢) الدكتـور أحمد البسـام, القانون التجـاري، ١٩٦١، ص٥٤٠.

(13)Georges Ripert et Rene Roblot, Op.Cit., No. 1239.

(١٤) يُنظـر: الدكتـور مصطفـى البنداري، الشـركات التجارية في دولة الإمارات ال،ربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط٢، ٢٠٠٥، ص ٣٨٩.

(١٥) يُنظر: الدكتور صلاح الدين الناهي، مصدر سـبق ذكـره، ص٢٨٨، أسـتاذنا الدكتور أكـرم ياملكي، مصدر سبق ذكره، ص٩٨، الدكتور مرتضى نصر الله، مصدر سـبق ذكره، ص١١٤، الدكتورة صفاء مغربل، مصدر سبق ذكره، ص١٩٤، الدكتور فايز نعيم رضوان، الشـركات التجارية،أكاديمية شرطة دبـي، ٢٠٠٧، ص٢٣٤، الدكتـور أحمـد شـكري السباعي، الوسـيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، دار نشـر المعرفة، الرباط, ط٢، ٢٠٠٩، ص٤٢٠.

(١٦) يُنظر: الدكتور محمد فريد العريني، الدكتور محمد السيد الفقي، مصدر سبق ذكره، ص٣٠٤-٣٠٥.

(١٧) المصدر نفسه، ص٣٠٦، وفي هذه الحالة فإن علم الغيـر في الواقع بوجود رابطة أو عقد شـركة تربط المديـر الذي نتعاقـد معه الشـركاء (المحاصين) لا يكفـي، بـل يجب أن يصدر عن المدير أو الشـركاء الآخريـن أو جميعهـم مـا يوحي إلى الغيـر بوجود شـركة وأنه يتعاقد مـع المدير بصفته ممثـلاً لها... يُنظـر: الدكتور أحمد البسـام، مصدر سـبق ذكره، ص٥٤٤-٥٤٥.

(١٨) يُنظـر: الدكتـورة صفـاء مغربـل, مصدر سـبق ذكره،س١٦٤.

(١٩) يُنظر: الدكتور أحمد البسـام، مصدر سـبق ذكره، ص٥٣٩.

(٢٠) للتعليـل يُنظـر: الدكتـور مفلـح عـواد القضـاة، الوجـود الواقعي والوجود القانوني للشـركة الفعلية فـي القانون المقـارن، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمّـان، دون ذكر تاريخ النشـر، ص١٠٩، الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقـي والمقارن، المكتبة القانونيـة، بغداد، ط١، ٢٠٢٢، ص١٠٤-١١٢.

(٢١) يُنظـر: الدكتور أحمد شـكري السـباعي، مصدر سبق ذكره، ص٤٢١.

(٢٢) المصدر نفسه، ص٤٢٣.

(23)Georges Ripert et Rene Roblot, Op.Cit., No. 1245.

ولم يشـيروا إلـى حكم بهـذا المعنى للدائـرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية في ١٩٠٠/٣/٢٠.

(24)Philippe merl, Op.Cit., P 796. Laure Siné, Op.Cit., P. 159.

ويُنظـر كذلـك: الدكتـور عبـد الفضيـل محمـد أحمد، الشـركات، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٢٧.

(٢٥) يُنظر: الدكتور أحمد البسـام، مصدر سـبق ذكره، ص٥٤٩، الدكتـورة صفـاء غربـل، مصدر سـبق ذكره، ص١٦٦.

(٢٦) يُنظـر: الدكتـورة سـميحة القليوبـي، الشـركات التجاريـة، النظريـة العامـة للشـركات وشـركات الأشـخاص، الجـزء الأول، دار النهضـة العربية،القاهرة، ط٣، ١٩٩٢، ص٣٣١.

(٢٧) المصدر نفسه، ص٣٣٢.

(٢٨) يُنظر: الدكتور إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شـركة التوصية البسـيطة وشـركة المحاصة، دون ذكر دار النشـر، بيروت، ط١، ٢٠٠٥، ص٢٦٥-٢٦٦.

(٢٩) الدكتـور صـلاح الناهـي، مصـدر سـلق ذكره،ص٢٨٨.

(٣٠) الدكتـورة سـميحة القيلوبي، مصدر سـبق ذكره، ص٣٣٥.

(٣١) يُنظـر: الدكتور جاك يوسـف الحكيم، الشـركات التجاريـة، منشـورات جامعـة دمشـق، ط٤، ٢٠٠٦،ص٣١٣.

(٣٢) يُنظـر: الدكتـورة صفـاء مغربـل، مصدر سـبق ذكره،ص١٦٧.

(٣٣) يُنظـر: الدكتور مصطفى البنداري، مصدر سـبق ذكره، ص٣٦٣.

(٣٤) ومثـال ذلك ما كانت تقـرره (الفقرة أم ٦٢٨) من القانـون المدني العراقي التي نصت على أن « يجب

أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً...» .

(٣٥) ومثال ذلك المادة (٤٣) من قانون التجارة اللبناني التي بينت بأن « جميع الشركات التجارية ما عدا شركات المحاصة يجب إثباتها بعقد مكتوب».

(٣٦) ومنها تنبيه الشركاء وإعلام الغير وحمايتهم... يُنظر: الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، مصدر سبق ذكره، ص٨٧.

(٣٧) إلا أن هذا لا يمنع بطبيعة الحال – قيام الشركاء بتحرير عقد للشركة ينظم العلاقة بينهم – وقد ذهب القانون اللبناني إلى أنه من المسلم به عرفاً أن الشركاء في شركة المحاصة ينظمون عقوداً خطية بينهم لاسيما إذا كان موضوع الشركة يتناول أموالاً باهظة ومعاملات مختلفة ومستنهية « محكمة إستئناف لبنان الشمالي، تاريخ ١٩٥٥/٤/٦،مجلة المحامي، ١٩٥٥، ص٣١٨.

(٣٨) يُنظر: موفق حسن رضا، قانون الشركات أهدافه أسسه ومضامينه، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٥، ص١٥١.

(٣٩)والأمثلة في نطاق قواعد الشركات لا تعد ولا تحصى، كما في منع المشرع العراقي مساهمة الأجانب في الشركات العراقية في ضوء ما قرره قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ وكرسه قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، حتى صدور الأمر المرقم ٦٤ في عام ٢٠٠٤ عن ما كان يطلق عليه بـ (سلطة الائتلاف المؤقتة) الذي أجاز إشتراك الأجانب في الشركات العراقية دون قيد أو شرط. ثم صدور القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ الذي حظر على الأجانب الاشتراك في شركات الأشخاص وأجاز اشتراكهم في الشركة المساهمة والمحدودة بنسب معينة. وكذلك منع الشركة المحدودة من إصدار أسهم قابلة للتداول وحظر إصدار أسهم ممتازة في الشركة المساهمة.

(٤٠) مشار إليه لدى القاضي حيدر عودة كاظم،مجموعة الأحكام القضائية، العدد الرابع، ٢٠١٩، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٨٣- ٨٤.

(٤١)مشار إليه لدى القاضي الدكتور لفته هامل العجيل، من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء السابع، المكتبة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠١٧، ص١٠٨-١٠٩.

(42)Georges Ripert et Rene Roblot. Op.Cit., No.1242.

الدكتورة سميحة القليوبي، مصدر سبق ذكره، ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٤٣) يُنظر: أستاذنا الدكتور فوزي محمود سامي،مصدر سبق ذكره، ص١٧٠.

(٤٤) يُنظر: الدكتور محمود مختار بريري، مصدر سبق ذكره، ص١٧٣.

(٤٥) الدكتورة سميحة القليوبي، مصدر سبق ذكره، ص ٣٢٦.

(٤٦) أستاذنا الدكتور فوزي محمد سامي, مصدر سبق ذكره, ص١٧٠.

(٤٧)يُنظر: George, Ripert et Rene Roblot, Op. Cit.No,1242 وأحكام القضاء الفرنسي العديدة التي يشيرون إليها عن أنشطة شركة المحاصة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

١-أحمد البسام، القانون التجاري، بغداد، ١٩٦١.

٢- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، دار مشر المعرفة، الرباط، ط٢، ٢٠٠٩.

٣-أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، الشركات التجارية، مطبعة العاني،بغداد، ط٢، ١٩٧٢.

٤- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، دون ذكر الناشر،بيروت،ط١.

٥- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية،

منشورات جامعة دمشق، ط٤، ٢٠٠٦.

٦-خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، مطبعة الشعب، ١٩٦٨.

٧ - سميحة القليوبي ، الشركات التجارية،النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣،١٩٩٢.

٨- صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، أحكام الشركات التجارية، شركة الطباعة والتجارة المحدودة، بغداد، ١٩٥٠.

٩- صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني،النظرية العامة للشركات التجارية، دار أبعاد للطباعة والنشر، بيروت، ط٣، ٢٠٢١.

١٠- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١١- فوزي محمود سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر، عمّان، ط١، ٢٠٠٦.

١٢- فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠٢٢.

١٣- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٧.

١٤- محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٦.

١٥-محمد فريد العريني، د. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٥.

١٦- مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩.

١٧-مصطفى البنواري،الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة،ط٢، ٢٠٠٥.

١٨- مفلح عواد القطان، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، دار الثقافة للنشر، عمّان، دون ذكر تاريخ النشر.

٢٠٠٥.

١٩- موفق حسن رضا، قانون الشركات، أسسه – مضامينه – أهدافه، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٥.

ثانياً:باللغة الفرنسية

1-Philippe merl, Droit commercial, societies commerciales, Dalloz, Paris, 19e edition, 2018.

2-Béatrice et Francis Grand guillot, L’essentiel du Droit des société. Gualino, Paris, 16e edition, 2018.

3-Laure sine, Droit des societies DUNDO, Paris. 8e edition, 2015.

4-Geirges Rioert et Rene Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume2. L.G.D.J. Paris, 18e edition, 2003.

5-Jean Gutenet, Cpurs de droit commercial, société Nouvelte D’impression, strasbout. 1968.

ALmahasa Company and the Need to reorganize them in the Iraqi Company Law

Prof.Dr Faroq Ibraheem Jassim(*)

Assist.Lect.Rouaa Mohamned Sabb(**)

Abstract

Almahasa Company is one of the types of Commercial Companies regulate by French Law and some Arab laws including the Iraqi Commercial Company Law No. 31 of 1957 year.

Articles 25-29 are allocated to it. And defined it Article 25 as distinguishing the AL,mahasa Company from other Commercial Companies its ahidden Company Limited to the Contreactors.

This Research examines the Position of the Iraqi Company Law No.36.of 1983 year. Who ruled out the regulation of the Provisions of the So-Called in French language « Société en Participation « .Which was regulated by the Iraqi Commercial Companies Law No.31-1957 year.

We will Shaw what the reasons and Considerations are which called on the Iraqi legislator to exclude the organization if this Company and respond to it.

(*)AL-Mustansiria University/College Of Law

(**) University of information /Technology and Communicaution College of Engeineering