الضمانات القانونية للشريك في القانون العراقي والإماراتي

جبار هادي مطلوب
طالب الدكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة المصطفى العالمية، إيران
jabbarhadi2021@gmail.com
الدكتور سيد مهدي ميرداداشي كاري
أستاذ مشارك، قم القانون الخاص، كلية القانون، جامعه آزاد الإسلامية، فرع قم، إيران
Mirdadashim@yahoo.com
الدكتور محمد صادقي
أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة حضرة المعصومة، قم، إيران
Msadeyhi4817@yahoo.com

Legal Guarantees for Partners in Iraqi and Emirati Law

Jabbar Hadi Matloub
PhD student , Department of Private Law , Faculty of Law, Al-Mustafa International University , Iran
Supervisor: Dr. Sayed Mahdi Mirdadashi Kari
Associate Professor , Department of Private Law , Faculty of Law, Islamic Azad University , Qom Branch , Iran
Co-Supervisor: Dr. Mohammad Sadeghi
Associate Professor , Department of Private Law , Faculty of Law, Hazrat Masoumeh University , Qom , Iran

الملخص:-

إن الهدف من عقود المشاركة هو تطبيق نظام تعاقدي يقوم بأنشاء بنية تحتية في مجالات حيوية في الدولة وتخفيض الدين العام من خلال اللجوء الى القطاع الخاص لتمويل البنى التحتية للدولة دون الحاجة الى الاقتراض.

اما في العراق وعلى الرغم من اهمية تلك العقود في اعادة اعمار البنى التحتية فليس هنالك قانون ولكن صدر عن مجلس الوزراء قرار رقم ٩٦ لسنة ٢٠١٦ وتضمن دليلا لاجراءات عقود المشاركة ويشوب الدليل الكثير من الضبابية ابتداء من تحديد اجراءات المنافسة والسقوف المالية وانتهاء بمدة العقد وكيفية دفع المقابل المالي للمتعاقد.

الكلمات المفتاحية: القانون، الضمان القانوني، الشريك، عقود المشاركة، القانون العراقي، القانون الإماراتي.

Abstract:-

The goal of participation contracts is to implement a contractual system that creates infrastructure in vital areas in the state and reduces public debt by resorting to the private sector to finance the state's infrastructure without the need for borrowing.

As for Iraq, and despite the importance of these contracts in reconstructing infrastructure, there is no law, but the Council of Ministers issued Resolution No. 96 of 2016, which included a guide to the procedures for participation contracts. The guide is filled with a lot of ambiguity, starting with defining competition procedures and financial ceilings and ending with the duration of the contract and how to pay the consideration. Financial for the contractor.

Key words: law, legal guarantee, partner, partnership contracts, Iraqi law, Emirati law.

المقدمة:

من المُسَلم به في كافة الأنظمة القانونية المختلفة وفق مرسوم المشرع الاماراتي بقانون اتحادي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١ بشأن الشركات التجارية، وعلى اساس ذلك فان التشريع العراقي قد اقر الضمانات القانونية للشريك. ان أساس محدودية مسؤولية الشريك هو استقلال الشخصية المعنوية للشريك عن الشخصية الطبيعية للشركاء، فللشركة اسم خاص بها، وذمتها المالية الخاصة بها والمستقلة عن الذمم المالية للشركاء. وتسمية الشركة بذات المسؤولية المحدودة توحي بأن مسؤولية الشركة أيضا محدودة، ولكن الصحيح هو أن مسؤولية الشركة عن ديونها والتزاماتها مسؤولية مطلقة، تشمل كافة أصول الشركة وموجوداتها بغض النظر عن مقدار رأسمالها.والجدير بالذكر أن البعض يعتقد أن محدودية مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجعله بمنأى عن أية مسؤولية، وهذا الاعتقاد خاطئ، إذ إن هناك الكثير من الحالات التي يكون فيها الشريك مسؤولا استثناء عن التزامات الشركة في أمواله الخاصة، وخاصة إذا كان الشريك مديراً مخولاً بالتوقيع، حيث يجب عليه الالتزام بالقانون والنظام الأساسي للشركة.

المبحث الاول

شروط الضمانات القانونية

تستخدم الضمانات بشكل عام لتغطية مخاطر عدم وفاء الطرف المتعاقد بالتزاماته المتفق عليها (مثل الاخفاق في السداد أو التسليم). ويمكن استخدام الضمان في تجارة الحساب المفتوح وهي تستكمل مساعي التحصيلات والاعتمادات المستندية. والضمان هو نوع من الحماية التي يفرضها طرف على الآخر في معاملة في حالة اخفاق الطرف الثاني في أداء التزاماته وفقاً للمواصفات المحددة مسبقاً. ففي هذه الحالة يتلقى الطرف الأول مبلغاً محدداً مسبقاً للتعويض من الضامن، بينما يُطلب من الطرف الثاني إعادة السداد. على سبيل المثال، يجوز لمستورد السيارات في الولايات المتحدة الأمريكية أن يطلب من مصدر ياباني تقديم ضمان، ويذهب بذلك المصدر إلى البنك لشراء الضمان ويبعث به للمستورد الأمريكي. وإن لم يف المصدر بالتزاماته من الاتفاق، يجوز للمستورد أن يلجأ للبنك لتقديم طلب الضمان. حينئذ، يعطي البنك للمستورد مبلغاً محدداً سلفاً من المال حيث يُطلب من

المصدر أن يسدده للبنك[١].

وطلب الضمان مشابه لخطاب الاعتماد، ما عدا أن الأول يقدم المزيد من الحماية. على سبيل المثال، يوفر خطاب الضمان الحماية فقط مقابل عدم السداد، بينما يوفر طلب الضمان الحماية مقابل عدم الأداء، والتأخير في الأداء، وحتى الأداء المعيب. طورت الغرفة الدولية للتجارة قواعد موحدة لطلب الضمانات، وهي قواعد تحكم ممارسات الأعمال من أجل مواءمة ممارسات التجارة الدولية وإرساء قواعد متفق عليها للضمانات بين الشركاء التجاريين. يتفق المشتري والبائع على شروط العقد، ويوافق المشتري على تزويد البائع بضمان سداد مباشر لضمان السداد.

بعد ذلك، يتقدم المشتري بطلب للحصول على ضمان من بنكه. ويصدر بنك المشتري الضمان المطلوب بناء على المعلومات الواردة في العقد المبرم بين المشتري والبائع. ومن ثمّ، يُقدم الضمان إلى البائع مباشرة من بنك المشتري باعتباره مستنداً ورقياً أو الكترونياً عبر بنك مراسل ليكون أشبه بصندوق البريد (٣-أ و ٣-ب).يصبح المشتري والبائع جاهزين لبدء التجارة[٢].

ضمانا لمصلحة المكتتبين في الاكتتاب العام، وحرصا على اكمال تأسيس الشركة على الوجه المطلوب، استلزمت القوانين عموما توافر شروط معينة واتباع الية دقيقه في عملية الاكتتاب العام، ليتحقق من خلالها عنصرا الشفافية والجدي اللازمتين في هذه العملية المحفوفة بمختلف المخاطر. وتأتي في مقدمة الشروط الوجب توافرها في الاكتتاب العام في أسهم الا شركة، اطلاع الجمهور على مجمل الحقائق الخاصة بالشركة الجاري تأسيسها، ليتمكن الراغب في الاكتتاب، ضوئها، من اتخاذ القرار الذي تمليه عليه طموحاته ضمن امكانياته الشخصية.

ويتجلى ذلك خصوصا من عدة نواح، أولها تحديد المعلومات التي يجب ان يحتوي عليها بيان أو نشرة الاكتتاب. فمثلما كانت المادة(٤٨) من قانون الشركات التجارية العراقي لسنة ١٩٥٧ تلزم مؤسسي الشركة المساهمة بتضمين بيان الاكتتاب أمورا معينة، أوردها في (١٢) فقرة، نصت الفقرة (ثالثا) من المادة(٣٩)من قانون الشركات لسنتي ١٩٨٣ و١٩٩٧،على تضمين البيان أمورا، أوردها في سبيع فقرات، وهي:

١. نص عقد الشركة.

٢. عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب وقيمة السهم والمبلغ الواجب دفعه عن كل سهم.
٣. الحدين الأدنى والاعلى لعدد الأسهم التي يجوز الاكتتاب بها.
٤. مكان الاكتتاب ومدته.
٥. نفقات تأسيس الشركة.
٦. العقود والاتفاقات التي التزم بها المؤسسون لمصلحة الشركة.
٧. أية معلومات أخرى يضعها المؤسسون[٣].

مضافا الى ذلك، في قانون الشركات لسنة ١٩٩٧، بفقرة ثامنة: تقرير اللجنة المشكلة بموجب البند(ثانيا) من المادة ٢٩من هذا القانون عند وجود حصة عينية. وبالنظر للأهمية المعلقة على بيان الاكتتاب، باعتباره الوثيقة التي يدعو بها المؤسسون الجمهور الى المساهمة في الشركة عن طريق الاكتتاب في أسهمها، والتي لذلك ينبغي ان يحتوي البيان على جميع المعلومات اللازمة لاطلاعه على حقيقة الشركة المنوي تأسيسها، فان المشرع في قانون الشركات التجارية لسنة١٩٥٧ لم يكتف بتعداد المعلومات الواجب ذكرها فيه، بل ونص أيضا على عدم جواز ابطال أي عقد وردت الإشارة اليه فيه أو مجرد تغيير شروطه من غير موافقة الهيئة العامة التأسيسية، كما اعتبر باطلا كل شرط يلزم المساهمين بخلاف ذلك أو يتضمن علمهم أو اعلامهم بأي عقد أو وثيقة أو أمر لم ترد الإشارة اليه في البيان (المادة (٤٩))[٤].

وهذا بالإضافة الى نصه على مسؤولية المؤسسين التضامنية عن كل نقص في البيان أو عدم صحته، لم يثبت كون الأمر بسبب غلط لم يقع بسوء نية أو غلط بسيط يمكن التغاضي عنه (المادة (٥٠)). وفضلا عن هذه المسؤولية المدنية التي تلزم المؤسسين بتعويض المكتتبين، بالتضامن، عما لحقهم من ضرر بسبب عدم صحة البيان أو نقصه، كانت هناك عقوبة جزائية هي الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو الغرامة التي لا تزيد على خمسة الاف دينار أو كليهما على كل من (ضمن أحد البيانات الصادرة بشأن الأسهم أو السندات معلومات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون مع علمه بعدم صحتها وكل مؤسس ضمن عقد الشركة بيانات كاذبة فيما يتعلق بكيفية توزيع الحصص رأس المال بين الشركاء أو وفاء قيمتها مع علمه بكذبها) (المادة (٣٠٧)). بينما لم يخطر ببال المشرع في قانون الشركات لسنة ١٩٨٣ الا النص في المادة (٤٠) منه على كون المؤسسين مسؤولين (مسؤولية تضامنية عن أي ضرر يلحق أي مكتتب إذا نتج عن خطأ أو نقص في بيان الاكتتاب)[٥].

ولكنه عاد واستدرك في قانون الشركات اللاحق (الحالي) لسنة ١٩٩٧، بإضافة فقرة رابعة الى المادة (٣٩) منه، نص فيها على انه (لا يجوز للمؤسسين الاكتتاب بالأسهم المطروحة على الجمهور الا بعد انتهاء مدة الثلاثين يوما من بدء الاكتتاب أو خلال مدة التمديد المنصوص عليها في المادة ٤٢ من هذا القانون، مع مراعاة أحكام المادة ٢٢ منه)، المتضمنة اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها واعتبار هذه الشهادة دليلا على أن إجراءات التسجيل قد تمت وفق القانون(٦).

وان تعدلت هذه الفقرة (رابعا)، بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٤/٢٠٠٤ الى أنه (لا يكتتب مؤسسو الشركة في أسهمها أثناء فترة عرض الأسهم على الاكتتاب العام، إلاّ بعد انتهاء مدة الثلاثين يوما من بداية الاكتتاب أو خلال فترة تمديد الاكتتاب المنصوص عليها في المادة ٤٢ من هذا القانون). ومثلما كانت المادة (٥١) من قانون الشركات التجارية لسنة ١٩٥٧ تنص على اجراء الاكتتاب في مصرف أو أكثر تدفع اليه الأقساط الواجبة الدافع عند الاكتتاب بمقتضى نظام الشركة وتقيد في حساب يفتح باسم الشركة، وكانت المادة (٥٤) منه تلزم المصرف الذي يجري الاكتتاب لديه بالقيام بالعمليات المتعلقة به وفقا لنظام الشركة، وتعتبره مسؤولا عن مراعاة أحكامه وعن أي تصرف مخالف وتلزمه بالاحتفاظ بجميع الأموال المقبوضة من المكتتبين، ولا تجيز له تسليمها الا الى مجلس إدارة الشركة، فان المادة (٤١) من قانوني الشركات لسنتي ١٩٨٣ و ١٩٩٧ نصت على أنه: (أولا - يتم الاكتتاب في أحد المصارف العراقية بموجب استمارة مطبوعة تحمل اسم الشركة وتتضمن ما يلي:

١. طلب الاكتتاب بعدد معين من الأسهم.

٢. قبول المكتتب لعقد الشركة.

٣. اسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته.

٤. أية معلومات أخرى يضيفها المؤسسون(٧).

ثانياً: تسلم الاستمارة الى المصرف المكتتب له، موقعة من المكتتب أو من يمثله قانونا، ويسدد القسط الواجب دفعه لقاء وصل.

ثالثا- يعطى المكتتب نسخة من عقد الشركة).

وقد اجرت سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)، بأمرهم المرقم ٦٤/٢٠٠٤،على هذه المادة عدة تعديلات سطحية أو غير موفقة، وهي: تعديل الشطر الأول من الفقرة(أولا) الى (يتم الاكتتاب في احد المصارف العراقية (المخول لممارسة العمليات المصرفية في العراق). تعديل البند(٤) من الفقرة (أولا) الى (أي معلومات أخرى (قد يرغب المؤسسون في اضافتها).

تعديل الشطر الأول من الفقرة(ثانيا) الى (تسلم استمارة الاكتتاب التي يكون المكتتب أو من يمثله قانونا قد وقع عليها الى الطرف الذي يتولى تنفيذ معاملات الاكتتاب). تعديل الفقرة (ثالثا) إلى (يعطى المكتتب نسخة من عقد الشركة (ونسخة من دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية الخاصة بها، وذلك بموجب الفقرة (ثالثا) من المادة(٤٧) من هذا القانون))، مع انه لا توجد فقرة(ثالثا) في المادة(٤٧)[٨].

أ- نكون أمام مسؤولية عقدية وذلك بوجوب توافر شرطين:

- أن تكون هذه العقود باسم الشركة ولحسابها فإذا أبرم المدير عقدا لحساب الشركة ووقعه باسمه الخاص، وليس بعنوان الشركة فالأصل عدم مسؤولية الشركة ويتم إلزام المدير وحده، لكن هذه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف الغير وتصبح الشركة هي المسؤولة، فالقاعدة العامة هي مسؤولية الشركة عن كافة العقود التي يبرمها مديرها، طالما أن التوقيع عليها قد تم بعنوانها، وال يتغير هذا الحكم حتى ولو كان المدير يعمل لحساب نفسه، وإنما يشترط أن يكون الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية فإن ثبت سوء نيته كان للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان وسوء النية ال يفترض وإنما يقع عبء إثباته على عاتق الشركة[٩]، ويلحظ أن الغير يستوفي حقوقه سواء أقيم الدليل على أن المدير تصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشركة، ولعل هذه من أهم الوسائل المقررة لحماية الغير المتعامل مع الشركة.
- أما الشرط الثاني فيجب أن تكون هذه العقود تدخل ضمن حدود السلطة التي رسمها عقد الشركة للمدير أو في الحدود التي تتنافى وغرضها، فإذا جاوز المدير حدود سلطته فإن الشركة ال تلزم كقاعدة عامة بتصرفاته، وال يكون للغير حتى ولو كان حسن النية أن يرجع إليها طالما أن حدود سلطة المدير قد نص عليها عقد الشركة الذي تم شهره وفقا للقانون والملاحظ أن المشرع لم يفرق بين علم وعدم علم الغير حسب المادة ٥٥٥/٤ ق ت ج[١٠].

لا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير لحسابها وبعنوانها بل تمتد كذلك لتغطي الاخطاء التقصيرية التي تصدر منه وتضر الغير كما لو أنه ارتكب عمال من أعمال المنافسة الغير مشروعة ومسؤولية الشركة قبل الغير عن هذه الأخطاء هي تقصيرية، ويكون أساسها على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب المادة ١٣٦/١ وقد جاء في رأي آخر أن المدير ال يعتبر تابعا للشركة وإنما هو جزء منها فيعتبر الخطأ كأنه صدر منها مباشرة حسب المادة ١٢٤ ق م ج.

لكن أيا كان الامر حول أساس هذه المسؤولية فالجزاء الجنائي المترتب على خطأ المدير التقصيري الا يلحق الا شخص المدير وحده حسب المادة ٥١ مكرر ق ع ج) باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ال تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الافعال، وإن تشدد المشرع في هذه الحالة هو دليل منه لحماية الغير المتعامل مع الشركة بصفتها شخصا معنويا تحتاج إلى من يعبر عن إرادتها ويمثلها في تعاملاتها مع الغير[١١].

وتقوم شركات الاشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم وللثقة التي تربط بعضهم، ففي شركة التضامن يسأل الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، وال يسأل الشريك فقط بقدر حصته في رأس مال الشركة وإنما يسأل أيضا عن هذه الديون في أمواله الخاصة[١٢].

أما في شركة التوصية البسيطة فهي نوعان من الشركاء: الشركاء المتضامنين ويسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة كما هو الحال بالنسبة للشركاء جميعا في شركة التضامن، والشركاء الموصين يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة بقدر حصته في أرس مالها، أما بالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة معدومة الشخصية المعنوية وليس لها اسم خاص بها أو موطن أو جنسية كما ليس لها رأس مال فهي عقد ينشأ عنه شخص معنوي ويترتب عليه حقوق والتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة كشخص معنوي، يحق لكل شريك مباشرة أعمال إدارة الشركة دون الرجوع إلى غيره، غير

أن هذا الحق مقيد بحق شركة التضامن: القانون للشركاء الاخرين والمتمثل في حق اعتراض كل شريك على أي عمل يريد إنجازه شريك آخر، وفي هذه الحالة يعر ض الامر على جميع الشركاء للفصل فيه وتكون للأغلبية حق هذا الإعتراض، فإما أن تقبله وترفض الاعتراض وإما أن تقبل وتحول دون تمام العمل وفقا للمادة،٥٥٤/٢ وهذا الإعتراض يحقق حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة لأنه من شأنه المحافظة على الذمة المالية للشركة كونها الضمان العام لدائني الشركة.

غير أن لوقت الاعتراض دورا مهما حتى يحتج به في مواجهة الغير، حيث كفل المشرع للغير حماية له تتعلق بعدم جواز الاحتجاج على الغير بهذا الاعتراض متى اكتسب هذا الغير من العملية حقا وكان حسن النية[١٣].

ب: شركة التوصية البسيطة:

حسب نص المادة ٥٦٣ مكرر ٢ ١/ ق ت ج يدير الشركة مدير إما أن يكون من الشركاء المتضامنين أو من الغير، وال يجوز أن يشغل الموصي منصب المدير في الشركة بل أكثر من ذلك ليس له حق التدخل في الإدارة والغرض من ذلك أنه لما كان مركز هذا الشريك من حيث مسؤوليته عن ديون الشركة يتحدد إزاء الغير بقدر ما أسهم به في رأس المال.

والا يتجاوز هذا القدر فإن ور د بعنوان الشركة التي تدار وتم التوقيع به على معاملتها سيحمل الغير على الاعتقاد بأنه شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية في حين أن الواقع غير ذلك.

ومن الحماية المقررة للغير الحظر على الشريك الموصي التدخل في إدارة الشركة فنصت المادة ٥٦٣مكرر١/٥ ق ت ج) ال يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة[١٤] تنص هذه المادة على أن الشريك الموصي دخل له في إدارة الشركة، فال يجوز له أن يقوم بعمل من أعمال الادارة أو أن يكون مديرا للشركة وإنما يجب أن تؤول الادارة لاحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي عن الشركة، وفي حالة عدم تعيين مدير لها صارت الإدارة للشركاء المتضامنين فقط.

أما فيما يخص نطاق الحظر، فلما كانت العلة من الحظر هي حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة فمن الطبيعي أن يقتصر نطاقه على أعمال الادارة الخارجية المتعلقة بصلة الشركة

بالغير كأن يعمل الشريك الموصي[١٥].

مديرا للشركة أو أحد فروعها، أن يبيع ويشتري من الغير أو أن يقترض ويقرض باسمها ولحسابها وليس له الحق في تمثيلها أمام القضاء، وال يجوز للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل من أعمال الادارة الخارجية ولو بناء على توكيل من المدير أو الشركاء.

ج- شركة المحاصة:

نظرا لانتفاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة فال يوجد من يمثلها قانونا أمام الغير أي ال يوجد مدير يعمل لحسابها وفي حالة إذا ما عمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص ويكون وحده مسؤولاً أمام الغير الذي يتعامل معه حتى ولو كشف عن أسماء باقي الشركاء هذا ما نصت عليه المادة ٧٩٥ مكرر٤ من ق ت ج) يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الاخرين ودون موافقتهم، وقد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في كل الاعمال التي تتم لحساب الشركة فيوقعون جميعا تعهدات ويلتزمون أمام الغير ويكون التزامهم أمام الغير في هذه الحالة على وجه التضامن شركة المحاصة ال تتمتع بالشخصية المعنوية: يترتب على صفة الاستتار والخفاء التي تتميز بها شركة المحاصة انعدام الشخصية المعنوية لهذه الشركة، وعدم وجودها القانوني في الحياة العملية[١٦].

ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة عدة نتائج منها:

– أنه ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، فالذمة المالية تحتاج إلى شخصية تسكن فيها والوجود لهذه الشخصية، ويترتب على ذلك أن مجموع حصص فال ذمة مالية مستقلة الشركاء في شركة المحاصة ال يكون أرس مال مستقال أو ذمة مالية مستقلة ومن ثم فال وجود للضمان العام للدائنين في هذه الشركة ويقتصر ضمانهم على الذمة المالية للشريك المحاص الذى يتعامل معهم.

المبحث الثاني

اجراءات الضمانات القانونية للشريك

لما كانت الملكية الشائعة هي احد أنواع الملكية التي ترد على المال و الذي يكون بدوره

مالا شائعا بين الشركاء فلابد من تعريف هذا المال و معرفة مصادره المختلفة و بيان تكيف حق الشريك المشتاع في هذا المال و ماهية حق الشريك الذي يرد على هذا المال

عرفت المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي المال بنصها على (المال هو كل حق له قيمة مادية)، كما نصت المادة ٦١ من القانون المدني العراقي على (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية) فيتبين من المادتين ان المال في القانون المدني العراقي هو كل حق ذو قيمة مالية سواء كان حقا عينيا ام شخصيا ام معنويا، كما انه ميز بين المال و الشيء. كما ان المادة ٨١ من القانون المدني المصري نصت على (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية)، الا ان شأنه شأن المشرع العراقي على الرغم من التميز بين الشيء و المال الا انه عاد وخلط بين الأشياء و الأموال في المادة ٨٧ و التي تقابل المادة ٧١ من القانون المدني العراقي[١٧].

يمتلك الاقتصاد العراقي قطاعاً عاماً كبيراً يهيمن على أغلبْ القطاعات الاقتصادية، وعلى أثر التغير السياسي عام ٢٠٠٣ تعرضت معظم تلك الشركات لأعمال النهب والتخريب مما أدى إلى توقفها بشكل كامل أو جزئي، ولم يكن بالإمكان تأهيل هذه الشركات لأسباب عديدة منْ أهمها عدم تخصيص الموارد المالية الكافية لهذا الغرض، وان ما تم تخصيصهُ لتأهيل وتشغيل هذه الشركات لم يسد إلا حاجة عدد محدود من الشركات، لذلك أتجهتْ وزارة الصناعة والمعادن للبحث عن مصادر أخرى لتشغيل معاملها.

ففي منتصف ٢٠٠٤ تم تشكيل هيأة لدراسة خصخصة هذا القطاع ، حيث قامت اللجنة بالإعداد لقاعدة معلومات عن شركات القطاع العام وأعدتْ مسودة مشروع قانون هيأة الخصخصة، إلا إن قراراً صُدِر ألغى هذه الهيأة في نيسان ٢٠٠٥ دون ذكر أسباب هذا الإجراء، ولكن مجلس الوزراء في جلستهُ المنعقدة ٢٩-٨-٢٠٠٥ أعاد دراسة مسيرة هيأة الخصخصة الملغاة بل أُعدتْ مسودة تشريع معدل لخصخصة الشركات المملوكة للدولة وبصيغ مختلفة كان أحدها المشاركة بين القطاعين العام والخاص ومازال منذ التشريع حتى الآن في مجلس شورى الدولة في طور الدراسة والصياغة ، ونتيجة التلكؤ في إصدار هذا القانون المهم ، لم يكن أمام وزارة الصناعة والمعادن ، إلا اعتماد قانون ٢١ لسنة ١٩٩٧ الذي يسمح كما أشرنا آنفا إلى حق المشاركة مع القطاع الخاص الأجنبي لتنفيذ أعمال ذات علاقة

بأهداف الشراكة في العراق ، لذا قامت وزارة الصناعة باختيار ١٣ شركة ومعمل لعرضها كفرص استثمارية على القطاع الخاص للمشاركة في إدارتها وتشغيلها لمدة ١٥ سنة ثم تبعتها مجموعة أخرى من الشركات والمعامل بلغت ٣٦ شركة عرضتْ هذه ألفرص الاستثمارية على أساس المشاركة بالإنتاج ، ويتلخص هذا الأسلوب بأن تعهد الشركة العامة إلى المستثمرين بتولي مسؤولية أعمال التأهيل والإدارة والتشغيل والصيانة لمدة محدودة وتحصل الشركة العامة على حصة من الإنتاج لغاية نهاية العقد ، وتؤول ملكية معدات التأهيل والأعمال المنفذة إلى الشركة العامة التي تمت مشاركتها مع القطاع الخاص (١٨) ، وبالرغم من الظروف الصعبة التي يمر بها العراق كان هناك إقبال ملحوظ للاستثمار في هذه الشركات إذ تم التعاقد على المشاركة في سبعة معامل منها خمسة معامل للاسمنت ومعمل للصناعات الكهربائية وأخرى للصناعات البتروكيمياوية في بيجي والتي تم تطويرها بأحدث التقنيات التكنولوجية ويتضمن مصفاة حديثة للنفط ، فضلاً عن خطوط الإنتاج لمواد بتروكيمياوية عديدة تتجاوز الأربعين منتجاً منْ خلال خطوط الاثلين والهيدروكربونات الحلقية[١٩]. إذ لا يمكن للاقتصاد العراقي أن يعتمد على تصدير النفط الخام فقط ، وإنما يجب تطوير صناعة النفط والغاز والعمل على تصفيتهُ بهدف تعظيم الموارد المالية بالنظر لحاجة البلد إلى تلك الموارد لمعالجة المشكلات الاقتصادية، وبهذا الصدد، فأن هناك مشاريع أخرى للقطاع العام متوقفة حالياً أو تعمل بأقل من طاقتها المتاحة لأسباب تتعلق بتقادمها أو لعدم توافر رؤوس أموال لتشغيلها أو غير ذلك، وإن العراق بنفطه الوفير وغازه الرخيص يجب أن يحذو حذو الدول المجاورة كالمملكة العربية السعودية باستغلال مواردهُ الطبيعية لإنشاء صناعات بتروكيمياوية مزهرة ، وبالمشاركة مع شركات عالمية متخصصة[٢٠]، إلا إن الواقع الحالي لا يؤشر ذلك كقيام وزارة النفط بالاتفاق مع شركة شل من أجل استغلال غاز العراق في محافظة البصرة وبما يقارب ٧٠٠ ملايين قدم مكعب قياسي (مقمق) باليوم من الغاز المصاحب المنتج، ولقد تضمن هذا الاتفاق تكوين شركة مشتركة (Joint venture) مملوكه بنسبة (٥١٪) من قبل شركة غاز الجنوب وبنسبة (٤٩٪) من قبل شركة شل ولمدة ٢٥ سنة أو أكثر بمعالجة الغاز الخام وبيع المنتجات المعالجة مثل (Methane Ethane, LPG, NGLs) إلى السوق المحلية أي المحطات الكهربائية ومعامل الإسمنت والبتروكيمياويات... الخ وبالأسعار العالمية مع تصدير الفائض النهائي إلى الأسواق الخارجية، ونتيجة لهذا

الاتفاق فأن المنتجات العراقية ستفقد ميزتها النسبية بالأسواق العالمية نظراً لأن المادة الأولية (اللقيم) الذي تستعمله سيفقد صفتهُ الأساسية وهو رخص الثمن طالما أنهُ سيشتري هذا اللقيم بالأسعار العالمية، وبذلك ستفقد الصناعات العراقية القائمة على الغاز المرتفع الأسعار ميزتها التنافسية، إن الشراكة لما لها من أهمية للاقتصاد الوطني منْ حيث تشغيل معاملها بطاقتها التصميمية ومنْ ثم توفير المنتجات المحلية بدلاً منْ استيرادها، ونقل الميزة والتكنولوجيا الجديدة وتخفيف العبء المالي على موازنة الدولة، إلا إن أهم ما يجدر القيام به قبل البدء بالمشاركة بالمشاريع الاستثمارية هو ضمان تكافؤ الشراكة للطرفين الدولة والقطاع الخاص سواء أكان وطنيا" أم أجنبيا" مع توفير الدراسة الاقتصادية السليمة للاستثمارات المزمع القيام بها ، ومعرفة الأهداف المتوخاة من هذه الشراكة وآثارها المستقبلية للاقتصاد العراقي وعلى المدى الطويل[٢١].

نستنتج مما سبق، إن عملية التنمية ينبغي إن تعتمد على النشاط الحكومي في مجالات اختصاصها وتعتمد أيضاً على نشاط القطاع الخاص في مجالات اختصاصه، فالقطاع العام والقطاع الخاص هما ليسا خصمين بل هما دعامتان أساسيتان من دعائم الاقتصاد الوطني وأن تهيئة الأجواء الصحيحة ليتعايشا معاً على أساس التنافس والتكامل وليس على أساس التزاحم والتنافر، سيضمن قيادة التنمية المستدامة للبلد بنجاح.

عرَّف الفقهاء المال بعدة تعريفات منها انه الحق المالي الذي يرد على شيء و الشيء هو محل ذلك الحق[٢٢]، وعرف كذلك بانه الحق ذو القيمة المالية أياً كان نوعه و محله أي سواء كان حقل عينيا ام حقا شخصيا ام ذهنيا أو فكريا[٢٣] كما و تنقسم الأموال الى أموال مادية وأموال معنوية وكذلك الى منقولة وغير منقولة ومفرزة وشائعة، إذ عرف المشرع العراقي الملكية الشائعة في المادة ١٠٦١ من القانون المدني العراقي بقوله (اذا ملك اثنان أو اكثر شيأ فهم شركاء فيه على الشيوع.....) وعرفها القانون المدني المصري في المادة ٨٢٥ على انها (اذا امتلك اثنان أو اكثر شيأ غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع...)، ويلاحظ من هذه المواد اقتران تعريف المال الشائع بالملكية الشائعة و حالة الشيوع.

كما عرف المال المشترك فقها تعريفات كثيرة منها ان يملك شخصان أو اكثر شيأ دون ان يتعين ملك كلا منهم[٢٤] وكذلك عرف على انه المال المتقوم الذي تعود ملكيته لأكثر من شخص واحد ويكون في العقار أو المنقول على حدا سواء[٢٥] كما عرف هو ان يمتلك

شخصان أو أكثر مالا لم تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع كملكية الورثة للتركة قبل توزيعها[٢٦] وهو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني فهو لا يقتصر على حق الملكية بل يمكن ان يتحقق بالنسبة للحقوق العينية الأخرى[٢٧] أو هو حالة قانونية ناجمة عن تعدد المالكين لحق واحد[٢٨]، من هذه التعريف نلاحظ ان الملاك متعددين في المال الشائع وان الشيء الشائع لا ينقسم ماديا و لكن الحق فيه يتعدد بقدر عدد الشركاء[٢٩].

إن الحالات التي تؤدي الى اكتساب حق الملكية هي ذات الحالات التي تكون مصدرا للشيوع ومن ابرز هذه الحالات:

أولاً - التصرف القانوني:

ويتمثل التصرف القانوني بالعقد و الإرادة المنفردة، فيصح كلا منهما ان يكون مصدرا للشيوع، ففي حالة العقد يكون الأشخاص شركاء على الشيوع اذا ما تعاقد جميعهم على شراء شيء معين مثلا و تكون الإرادة المنفردة مصدرا للشيوع كما في حالة الوصية و الهبة و تعتبر في الوقت ذاته من اهم مصادر الشيوع حيث قد يهب الشخص أو يوصي الموصي بالشيء الموصى به لأكثر من شخص، ومن صور الارادة المنفردة كذلك الجعالة و الوعد بجائزة، فاذا قام شخصين أو اكثر من تحقيق العمل المطلوب اصبحوا شركاء في مبلغ الجعل وكان قيامهم بالعمل على سبيل التعاون لا على سبيل الانفراد.

ثانياً - الواقعة المادية:

وتتمثل الواقعة المادية بالوفاة حيث يبقى الميراث من اهم مصادر الشيوع و اكثرها انشاءا للشيوع والملكية الشائعة، فعند وفاة المورث عن اكثر من وارث يصبح الورثة جميعا مالكين للتركة وبالتالي شركاء على الشيوع في جميع المال المورث، وتشتمل الواقعة المادية كذلك واقعة الحيازة حيث ان حيازة اكثر من شخص حيازة مشتركة لمال بقصد تملكه المدة القانونية المحددة يصبح هؤلاء ملاك للشيء على الشيوع[٣٠]، كما قد ينشئ الشيوع عن المسؤولية التقصيرية وبالتالي نشوء الشيوع في التعويض النقدي الناشئ عنه.

ثالثاً - نص القانون:

لقد نصت بعض القوانين في حالات معينة على الشيوع بين الأشخاص كما هو الحال في الشيوع الإجباري الذي نص عليه القانون المدني العراقي في المادة ١٠٨١ اذ نصت على (ليس

للشركاء في المال الشائع إزالة شيوعه اذا تبين من الغرض الذي اعد له هذا المال انه يجب ان يكون دائما على الشيوع)، كما نصت المادة ٨٥٠ من القانون المدني المصري على الشيوع الاجباري والتي تقابل النص العراقي؛ أو كما هو الحال في ملكية العلو والسفل والحائط المشترك والطريق الخاص المشترك وملكية الاسرة التي اختص المشرع المصري بالنص عليها دون المشرع العراقي حيث نص عليها في المواد ٨٥١ ـ ٨٥٥ والتي تخضع عموما للقواعد العامة في الملكية الشائعة الا ان الفرق بينهما هو في طريقة الادارة والتصرف في المال الشائع[٣١].

الخاتمة:

في خاتمة الامر نجد ان عقود المشاركة هي عبارة عن نظام تعاقدي يقوم بأنشاء بنية تحتية في مجالات حيوية في الدولة وتخفيض الدين العام من خلال اللجوء الى القطاع الخاص لتمويل البنى التحتية للدولة دون الحاجة الى الاقتراض، وان من المُسَلم به في كافة الأنظمة القانونية المختلفة وفق مرسوم المشرع الاماراتي بقانون اتحادي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١ بشأن الشركات التجارية، وعلى اساس ذلك فان التشريع العراقي قد اقر الضمانات القانونية للشريك. ان أساس محدودية مسؤولية الشريك هو استقلال الشخصية المعنوية للشريك عن الشخصية الطبيعية للشركاء، فللشركة اسم خاص بها.

هوامش البحث ومصادره

١. ينظر د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، ١٩٦٣م، ص١٩٥
٢. ينظر د. صلاح الدين الناهي، حل الشركات التجارية وتصفيتها، مجلة القانون المقارن، عدد ٣ - السنة الرابعة، ١٩٧٠م، ص٣٩
٣. ينظر د. باسم محمد صالح، عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دار افاق، بيروت، ١٩٩٨، ص١٠٣
٤. ينظر د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٦١
٥. شكري احمد السباعي، تصفية الشركات، الجزء الخامس، الشركات، بدون مكان وسنة طبع، ص١٢
٦. غريب الجمال، الشركات العامة، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٥٧، ص٧٨
٧. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣، ص٥
٨. كانت العبارة، أصلا، في قانون ١٩٨٣ (على استمارة مطبوعة)
٩. عبارة (يضيفها المؤسسون) أضيفت بقانون الشركات لسنة ١٩٩٧
١٠. قانون الشركات لسنة ١٩٩٧

١١. محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانون وتعدد الاشكال، الاسكندرية - دار الجامعة الجديدة، للنشر، ص.١٠٩
١٢. محمد فريد العريني، الشركات التجارية مرجع سابق، ص.١١٢-١١١
١٣. محمد فريد العريني، الشركات التجارية،ص.١١٢-١١١
١٤. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، ص٤٤
١٥. عبد العزيز العكيلي،نفس المرجع،.١٢٠
١٦. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري رسالة دكتو اره، كلية الحقوق، جامعة بنها،. ص١٢٠
١٧. د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الثالثة، مطبعة النشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٤٥
١٨. قانون ٢١ لسنة ١٩٩٧
١٩. د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الثالثة، مطبعة النشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٤٥
٢٠. د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ص٤٧
٢١. د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ص٤٧
٢٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، ج ٨، القاهرة، منشاة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١٠.
٢٣. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، بغداد، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، ١٩٨٢، ص ١٠.
٢٤. د. حسن علي الذنون، الحقوق العينية، لا يوجد مكان و سنة طبع، ص٦٥.
٢٥. جمعه سعدون العامري، أحكام إزالة الشيوع، مطبعة الفنون، ١٩٨٩، ص ٨.
٢٦. د. مصطفى الزلمي و عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، طبعة منقحة، بغداد، المكتبة القانونية، ٢٠٠٨، ص١٧٨.
٢٧. د. غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، حق الملكية، ج ١، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٩٦.
٢٨. جورج نايشير لوي، حق الملكية العقارية، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦، ص ٥٢.
٢٩. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٦٠، و د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص ٧١٢.
٣٠. د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص ٧١٨، و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٩٨-٩٩.
٣١. د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص ٨٩٥، و د. غني حسون طه، مصدر سابق، هامش رقم (٢)، ص ٩٥.