ضياع المباني والمعاني

دراسة نقدية لأحكام الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ المعدل لقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

فاروق إبراهيم جاسم
مدرس القانون التجاري
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

المقدمة

من المعروف أن التعديلات التشريعية هي غالبا ما تتصدى أما لبلورة اتجاهات جديدة في تنظيم بعض الأوضاع التي كانت تعالجها التشريعات القائمة وفقاً لأسس مختلفة عن التنظيم الذي كانت تقرره تلك التشريعات ، او لمعالجة أوجه النقص في النصوص القائمة وفقاً لما كشفه الجانب التطبيقي لتلك النصوص على ارض الواقع .

وإذا كان من نافلة القول ان النقص والغموض في التشريع هو أمر طبيعي . لكونه وضع في الأصل لتنظيم شان من شؤون الحياة ، ومهما بلغ واضعوه من الدراية بدقائق الأمور والدقة في الصياغة فلابد ان تكشف الوقائع غير المتناهية لحركة المجتمع عن أوجه النقص فيه ( )[١].

وعلى أية حال يلاحظ المتابع لحركة التعديلات التشريعية في العصر الحديث على قواعد قانون الشركات تناميا وتسارعا واضحا في مجمل حركة تحديث هذه القواعد سواء بإلغاء القانون القائم بقانون جديد ، او تعديل النصوص القائمة بشكل جزئي ( )[٢] .

( ) فقد تصور بعض شراح القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ . من أصحاب مدرسة الشرح على المتون – ان القانون أعلاه – قد بلغ أقصى درجات الكمال وأحاطوه بهالة من التقديس – مع الإقرار بالأهمية الكبيرة لهذا القانون – الأمر الذي دعا البعض (Bxgnet) إلى القول " أني لا اعرف القانون المدني ، وإنما ادرس تقنين نابليون"، ومع ذلك فان التعديلات التشريعية المتلاحقة على هذا النوع أثبتت زيف وجهة النظر المتقدمة .ينظر الدكتور لطفي ، حسام محمود ، المدخل لدراسة القانون ، بدون ذكر دار النشر ، القاهرة ١٩٩٨-١٩٩٩-، ص٣٥٩

( ) ومثالها حركة تحديث قانون الشركات في انكلترا التي شهدت في القرن العشرين صدور وإلغاء العديد من القوانين التي تنظم الشركات التجارية كقانون عام ١٩٠٨ و ١٩٢٩و ١٩٤٨ و ١٩٨٥ وكان اخرها قانون الشركات الجديد لعام ٢٠٠٦وكذلك الحال في فرنسا التي شهدت صدور العشرات من التعديلات على قانون الشركات لعام ١٨٦٧ وانتهى الامر بصدور قانون الشركات في ٢٤ تموز ١٩٦٦ ، الذي طالته تعديلات كثيرة ضمتها قواعد قانون التجارة الفرنسي الجديد الصادر في ١٨ ايلول ٢٠٠٠ الذي قام على ضم قواعد قانون الشركات لعام ١٩٦٦ ،دون تغيير طبيعة الإحكام ، وانما اكتفى بتغيير ارقام النصوص فحسب .

ينظر في القانون الانكليزي

GRIFFIN , STEPHEN , Company law fundamental principles , Person – Longman . fourth edition , 2006 , P.5

وفي القانون الفرنسي

ولعل أهم ما يسهم في تطور وتيرة حركة التحديث المشار اليها هو الحلول التي يقدمها رجال الإعمال والمستثمرين لتجاوز بعض الإشكالات التي يثيرها تطبيق النصوص التشريعية
وبالفعل فقد أسهمت التعديلات التي أدخلت على قواعد قانون الشركات في الاستجابة لبعض الحلول التي افرزها الواقع العلمي .( )[1]

وبالعودة الى قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ – قبل تعديله بالأمر المرقم رقم ٦٤ لسنة٢٠٠٤– نجد ان هذا القانون كان فعلا بحاجة الى إدخال بعض التعديلات في الأسس التي قام عليها ، ومنها ضرورة التخفيف من الدور الذي يقوم به مسجل الشركات في مجمل شؤون الشركة ابتداء من التأسيس حتى التصفية ، وعلى وجه الخصوص اعادة النظر في القواعد التي قررها القانون بشأن تأسيس الشركة ، وما قررته من قيود كبلت حرية الأفراد في تأسيس الشركات ، ومثالها المادة ١٨ من القانون التي كانت تتطلب فضلا عن موافقة مسجل الشركات موافقة ما أطلق عليه القانون ((الجهة القطاعية الاقتصادية)) ، التي كانت تمارس سلطات واسعة في منح الترخيص اللازم لتأسيس الشركة من عدمه ، وكذلك أعادة النظر في النظام القانوني للأسهم في الشركات المساهمة ، إلا انه من المؤسف ان واضعو الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ لم يكن لديهم الإدراك الكافي لطبيعة التعديلات التي كان ينبغي القيام بها ، والتي من شانها ان تعزز دور الشركات التجارية في مجمل حركة النشاط الاقتصادي ، لذا جاءت أحكام الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ مشوبة بالاضطراب في الصياغة إلى الحد الذي أصبح فيه الوقوف على المعنى الحقيقي للنصوص أمرا متعذرا ، وكذلك لجأ الأمر المذكور إلى استعمال مصطلحات وألفاظ لم تألفها اللغة العربية القانونية السائدة في العراق ، بفعل الترجمة السيئة التي ظهرت به نصوص القانون عن الأصل الانكليزي الذي وضعت به .
وفضلا عن المخالفات الشكلية المتعلقة بالصياغة واستعمال الألفاظ الغريبة عن اللغة القانونية السائدة في العراق ، فقد جاءت أحكام التعديل المذكور – من الناحية الموضوعية – متصفة بمخالفة واضحة للكثير من المبادئ القانونية المستقرة في الكثير من التشريعات المقارنة . ومنها إلغاء التعديل لفكرة وحدة الغرض في ممارسة النشاط من قبل الشركة – التي تعد من قبيل القواعد الجوهرية في قانون الشركات – وجواز ممارسة الشركة أغراض متعددة ، وكذلك إغفال التعديل لأهمية الإشهار في تأسيس الشركة ، وفضلا عن مخالفة أحكام التعديل لكثير من

RIPERT . G . ROBLOT . Par GERMAN . M . TRAITE DE DROIT COMMERCIAL , T . I .VOI . 2 , L.G.D.J. Paris , 2001 , NO 1056

( ) فمن المعروف لدى لدى الكثير من الباحثين تنامي ظاهرة الغياب عن حضور اجتماعات الهيئة العامة للشركة المساهمة ، وعدم اكتراث مساهمي هذه الشركة بحضور هذه الاجتماعات والمساهمة في رسم سياستها العامة وممارسة الرقابة على اعمال مجلس الادارة ، وتحول اكثر هؤلاء المساهمين الى مقرضين او دائنين للشركة بقيمة اسهمهم ، وقد ادرك المشرع هذا الواقع ، فاقر لهؤلاء المساهمين الحق في الحصول على نسبة كبيرة من الارباح مقابل حرمانهم من حق الحضور والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة طالما ان هؤلاء لا يكترثون لمثل هذا الحضور بقدر اهتمامهم بالحصول على الارباح ، وهذا ما اقره القانون الفرنسي رقم ٧٨ – ٧٤١ في ١٥ تموز ١٩٧٨ ، الذي تم اقتباسه من بعض الممارسات المعروفة في الولايات المتحدة الامريكية .

ينظر : RIPERT et ROBLOT par GERMAN, op . cit , NO 1547 .

القواعد القانونية المتعلقة بالشركة المساهمة ومنها ، تحديد حد أدنى لرأس مال لهذه الشركة متسما بالضآلة ، وإلغاء مبدأ جواز الوفاء بربع قيمة السهم عند الاكتتاب في أسهم الشركة في مرحلة تأسيسها ، وإغفال النص على وجوب اتخاذ الشركة التي تمارس النشاطات المصرفية شكل الشركة المساهمة كما كان يقرره القانون صراحة قبل تعديله بالأمر أعلاه . وبقصد الإحاطة بكل ما تقدم .

لذا سيقسم البحث إلى مبحثين وبالشكل الآتي :-

المبحث الأول :- المخالفات الشكلية المتعلقة بالصياغة .

المبحث الثاني :- مخالفة بعض القواعد الموضوعية المستقرة في قوانين الشركات المقارنة .

المبحث الأول
المخالفات الشكلية المتعلقة بالصياغة .

من المعروف ان لطريقة صياغة القواعد القانونية الأثر الواضح في فهم هذه القواعد ، والتوصل إلى الإرادة الحقيقية للمشرع ، والمعنى الحقيقي للنصوص . ولعل من أهم المبادئ المقررة بشان صياغة القواعد القانونية ، هو ضرورة مراعاة الدقة في استعمال العبارات والألفاظ التي تعبر عن أرادة المشرع في تنظيم هذا الوضع او ذاك ، ومن ثم الابتعاد عن أيراد الألفاظ التي تعتبر من قبيل اللغو ، ولذا يقال دائما ان " المشرع منزه عن اللغو " إلا أن واضعي الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ لم يضعوا في الحسبان مثل هذه المبادئ المعروفة ، لذا جاءت أحكام التعديل مشبعة بالاضطراب في الصياغة ، مما يتعذر الوصول إلى المعنى الحقيقي لها ، فضلا عن استعمال التعديل لبعض الألفاظ غير المألوفة في اللغة القانونية السائدة في العراق ، وتضمينه لبعض الألفاظ التي لا تدعو الحاجة إليها ، ولا تضيف شيئا إلى المعنى المقصود .

لذا سيقسم المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول بعض أوجه الاضطراب في صياغة أحكام الأمر أعلاه ، على ان نبين في مطلب ثانً بعض الألفاظ أو العبارات الغريبة عن اللغة القانونية المتداولة في العراق التي وردت في الأمر المذكور وبالشكل الأتي :

المطلب الأول :- الاضطراب في الصياغة .

المطلب الثاني :- غرابة الألفاظ المستخدمة في الصياغة .

المطلب الأول : الاضطراب في الصياغة

سبق القول ان لطريقة صياغة القواعد القانونية الأثر الواضح في فهم المعنى الحقيقي لتلك القواعد ، الا ان أية مراجعة لنصوص قانون الشركات ، بعد تعديله بالأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ ، تدخل القارئ في متاهة البحث عن المعنى الحقيقي للنصوص التي تم تعديلها ، ولا يهمنا في هذا المقام الإشارة إلى جميع النصوص الواردة في التعديل ، وإنما سنكتفي بالإشارة إلى بعضها للدلالة على مدى الاضطراب الذي صيغت به أحكام الأمر أعلاه مبتدئين بذكر النص أولا ثم نتولى أبداء الملاحظات بصدده .

نذكر من هذه النصوص ما يأتي :

أولاً : نص المادة ١٩ من القانون :

تنص هذه المادة على : ((يوافق المسجل على طلب تأسيس الشركة ما لم يجد ان الطلب مخالف لنص محدد ورد في نص هذا القانون ، ويعلن المسجل موافقته على الطلب أو رفضه خلال عشرة أيام من تسلمه الطلب ، فيما عدا الشركات المساهمة ، تصدر شهادة تأسيس الشركة عند صدور قرار الموافقة على تأسيسها ، وتكون دليلا يثبت تأسيسها . وإذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة ، يصدر قرارا خطيا يوضح فيه أسباب رفضه الطلب . وفي حال طلب تأسيس شركة مساهمة يصدر المسجل أخطاراً خطيا بقرار الموافقة على التأسيس أو رفضه في تاريخ "اتخاذه او اتخاذها " لهذا القرار . لن تصدر شهادة تأسيس الشركة بدون دفع الرسوم)) ، ونبدي الملاحظات الآتية :-

١- ان النص قيد سلطة المسجل في رفض الطلب بعدم مخالفته لنص محدد ورد في هذا القانون – أي قانون الشركات – ومن ثم أثير التساؤل في الفقه العراقي ماذا بشان المخالفات الواردة في غير هذا القانون ، وهل

يمكن قبول طلب التأسيس في حالة مخالفته لإحكام تلك القوانين[ ] – كما لو كان غرض الشركة مخالفا للنظام العام او الآداب العامة وفقاً القاعدة المقررة في القانون المدني العراقي في المادة (١٣٠) والتي تشترط إلا يكون العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة . ولذا كان من المفروض ان تكون صياغة هذه الفقرة : ((يوافق المسجل على طلب تأسيس الشركة ما لم يجد ان الطلب مخالف لنص في القانون)) دون تخصيص المخالفة بقانون الشركات فحسب.

٢- ان النص أعلاه يبين ان إصدار شهادة تأسيس الشركة هو قاصر على الشركة المساهمة ، فهو لا يتحدث عن إمكانية إصدار مثل هذه الشهادة بالنسبة للشركات الأخرى المشمولة بإحكام القانون ، بينما يقرر نص المادة ٢٢ من القانون (تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها) فإذا كانت شهادة التأسيس هي قاصرة على الشركة المساهمة ، فلماذا لم يخصص النص أعلاه بعبارة (تكتسب الشركة المساهمة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان قصر صدور شهادة التأسيس على الشركة المساهمة يثير الشكوك في أمكانية تمتع الشركات الأخرى بوصف الشخصية المعنوية طالما ان اكتساب هذا الوصف هو قاصر على الشركة المساهمة ، وهذا مالا يمكن قبوله لان نص المادة ٢٢ يشير صراحة إلى اكتساب الشركة – أيا كان نوعها – الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها ، وبتقديرنا انه كان ينبغي على واضعي التعديل التمييز بين الإحكام المقررة لتأسيس الشركة المساهمة وبين الإحكام المقررة لتأسيس باقي الشركات الأخرى بقصد تامين الوضوح في الإحكام .

٣- ان نص المادة ١٩ المشار إليه أعلاه يشير صراحة بشان الشركة المساهمة إلى ان (تصدر شهادة تأسيس الشركة عند صدور قرار الموافقة على تأسيسها) . أي أن الشهادة المذكورة تصدر في ذات الوقت الذي يصدر به قرار الموافقة على تأسيس هذه الشركة ، وهذا ما يتضمن مخالفة للقواعد التي قررها القانون بشان تأسيس الشركة المساهمة من شانه ان يشيع التعارض بين الإحكام . فقرار الموافقة على تأسيس الشركة – هو قرار يعلن المسجل بمقتضاه قبوله للوثائق المقدمة من المؤسسين . وهو يكون سابقا لقرار المسجل إصدار شهادة تأسيس الشركة ولا يتعاصر معه ، فالشهادة المذكورة لا تصدر إلا بعد الانتهاء من إجراءات الاكتتاب برأس مال هذه الشركة على ضوء ما تقرره الفقرة ٢ من المادة ٢١ من القانون التي نصت ((في حالة الشركة المساهمة شهادة التأسيس تصدر بعد الاكتتاب العام للأسهم [ ] وخلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم المؤسسين المعلومات المبينة في المادة ٤٦ من هذا القانون)) وهكذا يبدو واضحا انه ليس هنالك تزامن بين صدور قرار الموافقة على تأسيس الشركة وإصدار شهادة تأسيسها فالأخيرة هي تالية للقرار الأول المذكور .

---

0 الدكتور كوماني ، لطيف جبر ، الشركات التجارية ، دراسة قانونية مقارنة ، بدون ذكر دار النشر ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٨٨ .

( ) ويلاحظ كذلك الاضطراب في نص هذه الفقرة في حالة الشركة المساهمة شهادة التأسيس تصدر بعد الاكتتاب العام ..) وكان من المفروض صياغتها على الوجه الأتي في الشركة المساهمة لا تصدر شهادة التأسيس إلا بعد انقضاء إجراءات الاكتتاب العام ...) .

٤- ورد في نص المادة ١٩ عبارة (دليلا يثبت تأسيسها) والمقصود بذلك شهادة تأسيس الشركة فما هو المقصود بهذه العبارة ؟ وهل قصد بها ان الشهادة المذكورة هي بمثابة الدليل ، أي السند الرسمي الصادر عن موظف عام مسجل الشركات – يتم فيها أثبات واقعة تسجيل الشركة من قبله ، وفي هذه الحالة ما كان ينبغي للنص ان يورد مثل هذه العبارة . طالما ان قانون الإثبات قرر قاعدة عامة اعتبر بمقتضاها جميع السندات الصادرة عن موظف عام في حدود اختصاصه هي سندات رسمية . ام انه قصد بعبارة (دليل) أنها بمثابة قرينة على صحة إجراءات تسجيل الشركة وموافقتها للقانون؟ وهذا هو المعنى السائد في القانون الانكليزي ، حيث تعد شهادة تأسيس الشركة هي قرينة قاطعة على صحة إجراءات تأسيس الشركة ( ) وموافقتها لإحكام القانون مما يتعذر الطعن بصحتها ؟ يبدو ان قصد واضعي التعديل كان منصرفا إلى اعتبار الشهادة المذكورة هي بمثابة قرينة على صحة إجراءات التأسيس دون ان يفصحوا ما اذا كانت هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز أثبات عكسها ؟ أم أنها قرينة قاطعة يتعذر اثبات عكسها ( ) . وذات هذه الملاحظة بالنسبة للمادة ٢٢ التي نصت على أن " تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها ، وتعتبر هذه الشهادة اثباتا على شخصيتها المعنوية " .

٥- تكرار عبارة رفض طلب التأسيس عدة مرات في نص المادة ١٩ (إذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة ... يصدر المسجل أخطاراً بقراره الموافق على التأسيس أو رفضه ...) وتكرار هذه العبارة في نص المادة ٢٣ ، فضلا عن استعمال (يصدر قرار خطيا) في موضع ثم استعمال عبارة (يصدر المسجل أخطاراً خطيا) في موضع آخر وكان الأولى الاكتفاء استعمال عبارة قرار وليس أخطار ، لان ما يصدر من المسجل هو قرار بقبول الطلب او رفضه ، وكذلك ان عبارة (خطيا) هي بتقديرنا تعد تزيدا لا معنى له لأنه لا يمكن للمسجل ان يصدر مثل هذه القرارات إلا وفق الشكل المحدد قانوناً .

( ) في القانون الانكليزي تعد شهادة التأسيس ((The certificate of incorporation)) دليلا قطعيا conclusive evidence.

ينظر : هذا ما قررته قضية Jubilee cotton mills Ld v Lewis1924

Smith & Keenan , company law , pitman , London, seventh edition , 1987 , p 32
Griffin , op. cit . , p 48

( ) في الخلاف حول حجية شهادة تأسيس الشركة في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي بين اتجاه يعدها بمثابة قرينة قاطعة لا تقبل أثبات العكس . لان احتمالات النقص او الخلل في إجراءات التأسيس هي بعيدة نظرا للدور الذي يقوم به المسجل في التحقق من صحة هذه الإجراءات ، رضا موفق حسن ، قانون الشركات أهدافه . أسسه ، مضامينه ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٥ ص٦٧ وبالمعنى نفسه الدكتور العبيدي . عباس مرزوك ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة . رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد . ١٩٩٠ . ص٢٥٥ . وبين من يعدها قرينة بسيطة على صحة إجراءات التأسيس قابلة لإثبات العكس استاذينا الدكتور صالح ، باسم محمد . الدكتور العزاوي . عدنان احمد ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ١٩٨٩ ، ص١٣٣ ، ١٤٠ .

٦- وأخيرا ينبغي الإشارة إلى أن عبارة (لن تصدر شهادة بتأسيس الشركة بدون دفع الرسوم) تعد كذلك تزيدا لا معنى له ، إذ أن من المقرر أن دفع الرسوم يشكل مقدمه ضرورية لانجاز الكثير من الإجراءات القانونية ، ولا تشير القوانين في العادة إلى هذا الإجراء ضمن الأحكام الموضوعية ، وإنما يتكفل بتنظيمه النظام الذي يصدر لاحقا لبيان الإجراءات الواجب أتباعها في تنفيذ القانون ، أو التعليمات التي تصر بشان تطبيقه.

ثانياً : المادة ٢٩

تنص الفقرة ثانياً من هذه المادة (يكون المؤسس الذي يقدم الحصة العينية مسؤولا أمام أي شخص عن قيمة الموجودات التي تم قبولها والموافقة عليها) يلاحظ ان عبارة (قيمة الموجودات) هي غير دقيقة وكان من المفروض النص على ان يكون المؤسس مقدم الحصة العينية مسؤولا عن قيمتها في ضوء تقدير اللجنة التي أوكل إليها القانون مهمة تقدير أقيام الحصص العينية المقدمة من المؤسسين ، وليس قيمة الموجودات كما ورد في النص .

ثالثاً : المادة ٤٥ التي نظمت الطعن في صحة الاكتتاب

أشارت إلى انه (يجب على المحكمة ان تنظر في مثل هذه الحالات على وجه السرعة ، ويكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة النقض ، ويكون قرار محكمة النقض قرارا نهائيا) يلاحظ على النص أعلاه انه يتضمن تكرار لا موجب له لعبارة المحكمة ، وكان بالإمكان الاستغناء عن أحداهما وذلك بالنص (يكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة التمييز – وليس محكمة النقض كما جاء بالنص – ويكون قرارها نهائيا بهذا الصدد) .

المطلب الثاني : غرابة الألفاظ المستخدمة في الصياغة

أذا كان من الجلي أن لكل بلد أو مجموعة من البلدان – ألفاظا درج المشرع على استعمالها ، وتم تحديد معناها أما من قبله أو من قبل الفقه ، واستقرت معاني هذه الألفاظ في أذهان المهتمين بدراسة القانون أو المعنيين بتطبيقه ، وإذا كانت الكثير من هذه الألفاظ قد تسربت إلى التشريعات العربية بفعل عمليات الاقتباس الواضحة للأحكام من التشريعات الأجنبية ، ومع ذلك لا يمكن الإنكار ان الفقه قد بذل مجهودا كبيرا في إرساء معاني واضحة لتلك الألفاظ بقصد تقريبها من اللغة القانونية السائدة في اغلب الدول العربية ، ومن ثم الاتفاق على معنى محدد لها[1] او بالعودة إلى أحكام الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢..٤ – الذي وضع بالأصل باللغة الانكليزية وترجم بشكل سيء إلى اللغة العربية – نجد أن هذا الأمر استعمل عبارات غير مألوفة في اللغة القانونية السائدة في العراق ،

ونذكر من ذلك :

أولا : جاء في مقدمة الفصل الثاني الفرع الأول عبارة (عقد الشركة والتزامات الملاك) وهذه العبارة الأخيرة (الملاك) لا يستعملها القانون العراقي ، وإنما يستعمل عبارة المساهمين والشركاء .

---

[1] ويشار بهذا الصدد للجهود الكبيرة التي بذلها الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في ترجمة الكثير من الألفاظ الفرنسية في حقل القانون المدني إلى اللغة العربية ونحت واشتقاق الكثير من تلك الألفاظ التي شاعت فيما بعد بين الشراح العرب

ثانياً : ما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ (يجوز لرأس مال احد الشركات المساهمة ان يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يساهم بها مؤسسي الشركة أو عدد منهم) فعبارة (ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة) غير مألوفة في اللغة القانونية السائدة في العراق ، وإنما يستخدم المشرع تعبير أموال عينية أو أموال معنوية.

ثالثاً : عبارة محكمة النقض الواردة في نص المادة ٤٥ (يكون قرار هذه المحكمة قابلا للتمييز لدى محكمة النقض ويكون قرار محكمة النقض ...) من المعروف ان المحكمة العليا في العراق وغيره من الدول العربية كـ (لبنان والأردن وسوريا) يطلق عليها بمحكمة التمييز . أما محكمة النقض فهو اللفظ الذي يطلق عليه المشرع المصري على تلك المحكمة

رابعاً : المادة ٦٧ المتعلقة بتوزيع أسهم المساهم المتوفي بين ورثته في الشركة المساهمة أو المحدودة والتي جاء فيها (إذا توفي المساهم العراقي في شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية تنتقل ملكية الأسهم إلى ورثته (أو ورثتها) بحسب أنصبتهم المحددة في الشريعة (فعبارة في الشريعة) مبهمة ، وكان الأولى النص (تنتقل ملكية أسهمهم بحسب القسام الشرعي أو النظامي تبعا لديانة المتوفي .

خامساً : المواد ٥٤ ، ٨٦ ، ٩٢ ، ٩٣ ، وغيرها تورد عبارة (الجمعية العمومية) بينما تورد نصوص المواد ٨٥ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩١ ، ٩٦ ، وغيرها عبارة (الهيئة العامة) وهذا هو اللفظ الذي يعتمده القانون العراقي في وصف هذه الهيئة قبل التعديل ، وليس عبارة الجمعية العمومية ، وهذا ما يشكل مخالفة لوحدة الألفاظ التشريعية المستعملة في القانون .

سادساً : عبارة حامل أسهم الواردة في نص المادة ١٢ من القانون هي ترجمة حرفية لعبارة (Share holder) بينما لا يستعمل القانون العراقي – وغيره من القوانين العربية . مثل هذه العبارة ، وإنما لفظ (المساهم) .

سابعاً : عبارة (تقليل رأسمالها) أو (تحويلها) ، هي عبارات ركيكة تأباها اللغة القانونية وكان من الأولى استعمال عبارة (تخفيض رأسمالها) و (تحولها) .

ثامناً : أما العبارات التي لا معنى لها التي أقحمت بالتعديل المشار أليه أعلاه .

فنذكر منها :-

١. ما جاء في نص الفقرة ثانيا – المادة ٢٩ (يجوز لرأس مال احد الشركات المساهمة أو احد الشركات المحدودة) وكذلك المادة ٤٨ (يتطلب الاكتتاب في الأسهم في احد الشركات المساهمة) فعبارة احد هي زائدة لا معنى لها ، وكان بالإمكان عدم استعماله دون ان يتغير المعنى وذلك بالنص (يجوز لرأس مال الشركة المساهمة ...) أو يتطلب الاكتتاب في أسهم الشركة المساهمة ...
٢. تكرار عبارة (حالة) عدة مراة في نص الفقرة ٢ المادة ٢٩ (في حالة الشركة المساهمة، في حالة احد الشركات المساهمة ...) وإيراد مثل هذا الفظ في المادتين ٩٢ و ٩٣ من القانون ، وكان بالإمكان الاستغناء عن هذه العبارة والاكتفاء بالنص (في الشركة المساهمة).
٣. ما جاء في نص المادة ١٢ (للشخص الطبيعي ... ما لم يكن ممنوعا من مثل هذه العضوية بموجب قانون) فعبارة (مثل هذه) زائدة وكان يمكن النص (ما لم يكن ممنوعا من العضوية) .

المبحث الثاني
مخالفة بعض القواعد الموضوعية المستقرة
في قوانين الشركات المقارنة

تضمن الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ مخالفات واضحة للعديد من القواعد الموضوعية المستقرة في اغلب قوانين الشركات المقارنة ، فضلاً عن مخالفتها للإحكام التي كان يقررها قانون الشركات قبل تعديله ، وسنرى ان بعض التعديلات التي ادخلها الأمر أعلاه جاءت تحكمية غير مدروسة بالعناية الكافية ، ومن الصعب تبريرها والقبول بها ، ومنها الإقرار بفكرة تعدد الإغراض التي يجوز للشركة القيام بها ، وإلغاء فكرة وحدة الغرض التي كان يقررها القانون قبل تعديله ، وكذلك إلغاء نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة الذي كان يقرره القانون قبل تعديله ، فضلا عن بعض التعديلات التي طالت الإحكام المقررة بشان الشركة المساهمة ، ومنها تحديد حد أدنى لرأس مال هذه الشركة يتسم بالضآلة ، وإلغاء مبدأ جواز الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب باسهم الشركة في مرحلة تأسيسها ، فضلاً عن إغفال التعديل الإشارة إلى وجوب اتخاذ الشركات المصرفية شكل الشركة المساهمة .

ولذا سيقسم المبحث الثاني إلى ثلاثة مطالب لبحث المسائل المتقدمة وبالشكل الأتي :-

المطلب الأول :- الإقرار بفكرة تعدد إغراض الشركة .

المطلب الثاني :- إلغاء حكم نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في الصحف اليومية .

المطلب الثالث :- تعديل بعض أحكام الشركة المساهمة .

المطلب الأول : الإقرار بجواز تعدد أغراض الشركة .

من المعروف ان لفكرة غرض الشركة أهمية كبيرة في النظام القانوني للشركات التجارية ، ذلك لان لكل شركة غرض يتولى الشركاء تحقيقه باستعمال رأس المال المشترك ( ) ، يتمثل بنوع النشاط الذي تنوي الشركة ممارسته حسبما ما هو محدد في عقدها ( ) ، وهو يعد احد البيانات الأساسية الواجب ذكرها في عقد الشركة بدونه يتعذر عليها القيام بأي نشاط .

وإذا كان من المقرر أن للشركة – كشخص معنوي – الأهلية اللازمة لتحقيق الغرض الذي انشات من اجله ( ) ، ألا أن هذه الأهلية – وخلافاً لتلك التي يتمتع بها الشخص الطبيعي مقيدة – فضلا عن قيود أخرى –

( ) الدكتور ناصيف ، الياس ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الإحكام العامة للشركة ، توزيع مكتبة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٣، ص٨٧ .

( ) الدكتور العريني ، محمد فريد ،الدكتور الفقي ، محمد السيد ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٢٧.

( ) المادة ٤٨ من القانون المدني العراقي التي تبين ان للشخص المعنوي (أهلية أداء وذلك في الحدود التي بينها عقد إنشائه والتي يفرضها القانون ، وينظر الدكتور ياملكي (اكرم) القانون التجاري الشركات ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٦، ص٤٣ ، الدكتور العكيلي ، عزيز ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٥ ص٨٠-٨١ .

بالغرض الذي انشات الشركة لأجله ، مراعاة لمبدأ تخصص الشخص المعنوي في ممارسة نشاطه( ) ، مما يقتضي أن يكون النشاط الذي تمارسه الشركة في حدود غرضها المعلن .

ويسوق البعض من الفقه العديد من المبررات التي يقوم عليها مبدأ تخصص الشخص المعنوي في ممارسة نشاطه ، ومنها ان ذلك النشاط يمثل الاستغلال المشترك الذي انعقدت عليه أرادة الشركاء ، والذين من اجله ساهم كل شريك بماله أو بعمله أو بالأمرين معا ، فالشريك ليس مقامرا يسعى إلى تحقيق الربح أيا كان سبيل تحصيله ، وإنما هو مستثمر يأمل إلى تحقيق الربح عن طريق مباشرة نشاط معين ، لذا فان تجاوز الشركة لدائرة غرضها الذي تضمنه عقد تأسيسها ، فان هذا الأمر يشكل إهدارا لأحد بنود العقد الذي تلاقت عليه أرادة الشركاء أو المساهمين ( ) ، فضلا عن أن مبدأ تخصص الشخص المعنوي يؤمن احترام مبدأ التخصص في حماية المنافسة ودعم تكافؤ الفرص بين المتنافسين في مجالات النشاط الاقتصادي ( ). ٣

وتأسيساً على ما تقدم فينبغي مراعاة مبدأ الوحدة والتخصص في غرض الشركة ( ) وان كان من الجائز ٤ ان يتضمن عقد الشركة غرضاً أساسياً وأخرى مكملة ، ألا انه ينبغي وجود تجانس أو ارتباط بين هذه الإغراض ، وهذا ما يمثل احد الشروط الأساسية للترخيص بإنشاء الشركة ( ) ، وهو احد الشروط الأساسيةُ التي ينبغي ان يتضمنها عقد الشركة في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ قبل تعديله بالأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ ، ألا أن هذا الأمر جاء بحكم غريب على المبادئ المذكورة ، وأجاز للشركة ان تمارس إغراضا متنافرة لا يجمع بينهما ارتباط أو تجانس ، لاغياً بذلك حكم الفقرة رابعاً من المادة ١٣ من قانون الشركات ، التي كانت تلزم ان يتضمن عقد الشركة الإشارة إلى (نشاط الشركة المستمد من هدفها على ان يكون ضمن احد القطاعات الاقتصادية وأياً من القطاعات ذات العلاقة بنشاط الشركة) مكتفيا بالإشارة إلى وجوب ان يتضمن عقد الشركة الإشارة إلى الغرض الذي تمارسه الشركة والطبيعة العامة للعمل الذي ستؤديه ، الفقرة ثالثا من المادة ١٣.

ومما لا شك فيه ان الإقرار بجواز تعدد إغراض الشركة ، وانعدام وجود أي تجانس بينها ، من شانه ان يتضمن مخالفة واضحة لمبدأ تخصص الشخص المعنوي ، بما يؤدي أليه من أضعاف قدرة الشركة على تحقيق

( ) الدكتور عيد ، ادور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، الشـــــركات التجارية ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٧١ .

( ) الدكتور بريري ، محمود مختار ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص١١٤– ١١٥ .

( ) الدكتور بريري ، مصدر سبق ذكره ، ص١١٦

( ) المادة ١٣ من القانون الأتحادي بشان الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ التي نصت (يجب ان يكون غرض الشركة مشروعا وان يراعى الوحدة والتخصص في الإغراض الرئيسية) وينظر الدكتور رضوان ، فايز نعيم ، الشركات التجارية وفقا للقانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٧، ص٢٧ .

( ) الدكتورة القليوبي ، سميحة ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، النظرية العامة للشركات ، وشركات الاشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٩٣، ص٢٧ .

أغراضها ، وما ينجم عن ذلك من الإضرار بمصلحتها، ذلك لان قدرة الشركة على تحقيق أغراضها – في ظل انعدام التخصص – والتنافر بين هذه الأغراض هي اضعف كثير مما أذا كان هنالك ارتباط بين هذه الإغراض .

المطلب الثاني : إلغاء حكم نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في الصحف اليومية.

كانت المادة ٢١ من قانون الشركات النافذ قبل تعديله بالأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ تنص على انه ((ينشر المسجل قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة بالشركات التي يصدرها وفق أحكام المادة ٢٠٦ من هذا القانون ، وتعرف فيما بعد (بالنشرة) وفي صحيفة يومية لمرة واحدة في الأقل ....)) .

ألا أن الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ اكتفى بمجرد نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة المشار إليها وألغى موجب النشر في صحيفة اليومية ولما كانت الغاية من النشر في الصحف – بشكل عام – هي تأكيد إشهار التصرف ، وأعلام الغير بطبيعته ، فقرار الموافقة على تأسيس الشركة ، بتقديرنا ، هو من القرارات الهامة التي يفترض فيها قدر كبير من الإعلام بالنسبة للغير ، لأنه تحيطه علما – وان كان مفترضا – بأوصاف الشخص المعنوي (الشركة) الذي تم إجازته ، ولا يكتفي بنشر القرار في النشرة الخاصة بالشركات التي تصدر عن دائرة تسجيل الشركات ، لان الواقع يدل على ان هذه الوسيلة هي محدودة الأثر وغير متاحة للجمهور – بكل يسر – ومما يزيد الأمر غرابة ان القانون لا زال يتطلب نشر قرارات اقل أهمية من قرار الموافقة على تأسيس الشركة ( )[٢]. وهذا دليل واضح أن أحكام التعديل قد جاءت تحكمية وغير مدروسة ( ) ، وبالرجوع إلى القوانين الأخرى ، كالقانون الفرنسي فانه ينبغي على المؤسسين أعلام الجمهور بأوصاف الشخص المعنوي الذي يبغون إنشائه وذلك بنشر ملخص عنه بإعلان ينشر في الجريدة المعروفة بنشرة الإعلانات القانونية الإلزامية التي تعرف اختصارا بـ (B.A.L.O) ، المادة 225 – 2 من قانون التجارة الجديد ، ويتحمل المؤسسون المسؤولية المدنية عند مخالفة هذه الإحكام ( ) كما ان القانون المصري يشيرّ إلى ضرورة نشر عقد الشركة ونظامها وأداة

( ) ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤٩ (إذا لم يقم المساهم بتسديد القسط المستحق عن اسمه في الموعد المحدد دون عذر مشروع وجب على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات بيع تلك الأسهم على النحو الأتي :-

أولا : توجه الشركة إعلاناً إلى المساهم تنشره في صحيفتين يوميتين وفي النشرة وفي سوق الأوراق المالية ...) فإذا كان امتناع المساهم عن سداد المتبقي من أسهمه يتطلب أشعاره بوجوب التسديد بنشر إعلان بذلك في صحيفتين يوميتين وفي النشرة الخاصة بالشركات وفي سوق الأوراق المالية فلماذا الغي واضعوا الآمر أعلاه نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في صحيفة يومية ؟ ونبدي في موضع لاحق ملاحظة أخرى بشان عدم جواز تقسيط قيمة الأسهم وفقاً ما قرره التعديل في المادة ٤٨ من القانون .

( ) ومن الغريب ان التعليمات رقم ١٩٦ بتاريخ ١٥ /٢٠٠٤/٣ ، الصادرة عن وزير التجارة بشان تسجيل الشركات أشارت في المادة ١. (يقوم مسجل الشركات عند الإصدار بنشر كل تسجيل في نشرة الشركات وفي جريدة يومية واحدة واسعة الانتشار على الأقل) ونظرا لتعارض هذه المادة من التعليمات أعلاه مع نصوص القانون فقد جرى العمل لدى مسجل الشركات على تطبيق حكم القانون وعدم الحاجة إلى نشر القرار المشار أليه .

3) RIPERT et ROBLOT Par GERMAN , OP cit ., NO 1411

الموافقة على تأسيسها سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة بالشركات ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ من القانون المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بالشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثالث : تعديل بعض أحكام الشركة المساهمة .

اقر الأمر المرقم ٦٤لسنة ٢٠٠٤ بعض الإحكام التي عدلت من الإحكام المقررة بشان الشركة المساهمة وهي المتعلقة بتحديد الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركة ، ووجوب تسديد كامل قيمة الأسهم عند الاكتتاب ، وعدم اشتراطه ممارسة النشاطات المصرفية من قبل الشركة المساهمة ونبين هذه الإحكام تباعا :

أولا : تحديد الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة .

حدد الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة إذ نصت الفقرة **أولاً : من المادة ٢٨ (لا يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة عن مليوني (٢٠٠٠٠٠٠) دينار .**

والحق ان التحديد المذكور يثير علامات الاستغراب بسبب ضآلته وتفاهته ، إذ أن من المعروف ان الشركة المساهمة – التي تعد من أهم أنواع الشركات قاطبة – تتميز بضخامة رؤوس أموالها ، لكونها تضطلع في العادة بالقيام بالمشروعات ذات الأهمية البالغة للاقتصاد الوطني التي تتطلب توافر رؤوس أموال كبيرة تمكنها من تحقيق أغراضها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان رأس مالها يعد الضمان الوحيد لدائنيها ، بسبب تحديد مسؤولية المساهم في هذه الشركة ، وعدم جواز الرجوع عليه في أمواله الأخرى في حالة خسارة الشركة كما هو الحال بالنسبة لشركات الأشخاص .

وبهذا التعديل يكون القانون العراقي قد خالف القاعدة المستقرة في اغلب القوانين المقارنة التي تحدد حد أدنى لرأس مال هذه الشركة برقم كبير تأميناً للوفاء بمتطلبات نشاطها ( ) ، فالحد الأدنى لرأس مال هذه الشركة لا يكفي للوفاء بأبسط متطلبات المشروع من المستلزمات المادية .

ومع ذلك فقد تنبهت بعض القوانين إلى ضآلة المبلغ المحدد في النص أعلاه ، وحددت حد أدنى يفوق كثيرا الحد الأدنى المشار أليه ، فعلى سبيل المثال فقد حددت المادة ١٤ من قانون المصارف رقم ٩٣ لسنة

( ) حدد قانون الشركات الفرنسي الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة التي تدعو للاكتتاب العام (الادخار العام) بحسب هذا القانون – بمبلغ ٥٠٠,٠٠٠رنك تم رفع هذا الحد إلى ١٥٠٠٠٠٠٠ فرنك وبما يعادل ..225,. يورو اعتبارا من أول كانون الثاني ٢٠٠٢ بقانون .3 كانون الأول 1984 ، ينظر: RIPERT, ROBLOT par GERMAN.OP. cit, NO 1435

أما في القانون الانكليزي فان رأس مال الشركة المساهمة المرخص لا يقل عن ٥٠٠٠٠٠ باون إسترليني بحسب ما قرره قانون الشركات لعام ١٩٨٥ ينظر : Smith Keenan. Op cit.p31 وهو ذاته في قانون الشركات الجديد لعام ٢٠٠٦ ، المادة 761-763 ينظر

Sealy. L. Worthington .S. cases and materials in company law , OXFORD university press 8 edition ,2 . p 82 .

٤..٢ الحد الأدنى لرأس مال المصرف المحلي بما لا يقل عن عشرة مليارات دينار وأجازت هذه المادة للبنك المركزي العراقي زيادة الحد الأدنى المذكور بقرارات تصدر عنه[١]

ثانيا : وجوب تسديد كامل قيمة الأسهم عند الاكتتاب برأس مال الشركة .

كانت الفقرة

أولا : من المادة ٤٨ تقرر (في الشركة المساهمة يجب على المؤسسين تسديد ما لا يقل عن ٢٥% خمسة وعشرون من المئة من الأسهم التي يكتتبون بها عند التأسيس وتكون النسبة ذاتها واجبة التسديد من الجمهور عند اكتتابه باسهم الشركة في مرحلة التأسيس.

ثانيا : يجوز تقسيط متبقي قيمة الأسهم المكتتب بها في مرحلة التأسيس ، على ان تسدد خلال مدة لا تزيد على أربع سنوات من تاريخ تأسيس الشركة)

ألا أن الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ أشار في الفقرة أولاً (يتطلب الاكتتاب في أسهم احد الشركات المساهمة تسديد قيمة الأسهم الصادرة بالكامل ...)

وقد ألغى التعديل أعلاه حكم الفقرة ثانيا من المادة ٤٨ المشار أليها أعلاه والتي تجيز تقسيط باقي قيمة الأسهم المكتتب بها على ان تسدد خلال مدة لا تزيد على أربع سنوات .

وبذلك يكون التعديل المذكور قد خالف القاعدة المستقرة في اغلب القوانين المقارنة التي تجيز للمكتتب الوفاء بربع قيمة السهم عند الاكتتاب به في مرحلة تأسيس الشركة [٢] .

هذه القاعدة التي تجد أساسها في العديد من الاعتبارات ومن أهمها ان الشركة في بداية مرحلة تأسيسها وشروعها في مباشرة نشاطها غالبا ما لا تكون بحاجة ماسة إلى كامل رأس مالها [٣] ، ومن ثم فان الوفاء بكامل قيمة الأسهم يؤدي إلى تعطيل أجزاء كبيرة من رأس مالها دون استثمار . وفضلا عما تقدم فان الوفاء بربع او نصف قيمة السهم من شانه الحد من ظاهرة الاكتتابات الصورية [٤] التي يقدم عليها البعض ، وإضفاء الجدية على الاكتتاب.

ثالثا : عدم اشتراط مباشرة النشاط المصرفي من قبل الشركة المساهمة .

---

[١] أشار قرار مجلس أدارة البنك المركزي العراقي المتخذ بجلسته المرقمة ١٤٥٤ والمنعقدة في ٢٠١٠/٢/١٨ إلى وجوب زيادة رؤوس أموال المصارف المحلية إلى ٢٥٠ مليار دينار خلال ثلاث سنوات من تاريخ إصدار هذا القرار .

[٢] تلزم المادة ٨٤ من قانون التجارة اللبناني المكتتب بالوفاء بربع قيمة الأسهم التي يكتتب بها ، وذات هذا الحكم في المادة ٨١ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ . والمادة 225-5 من قانون التجارة الفرنسي الجديد التي تلزم المكتتبين بدفع الربع الأول من قيمة الأسهم إلى وكيل الشركة قيد التأسيس

ينظر : RIPERT et ROBLOT par GERMAN. OP. cit, NO 1443

[٣] ينظر الدكتور – رضوان ، فايز نعيم ، مصدر سابق ذكره ، ص٢٤٨

[٤] ينظر الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سابق ذكره ، ص٢٥٣

كان قانون الشركات المرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ يلزم في الفقرة ثانيا من المادة ١٠ بمباشرة بعض النشاطات ذات الأهمية الكبيرة . كالمصارف والتامين وإعادة التامين ، والاستثمار المالي– من قبل شركة مساهمة ، وذلك بسبب قدرتها الكبيرة على تامين رؤوس الأموال الكافية لممارسة هذه النشاطات .

ألا أن الآمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤عدل الحكم أعلاه وتطلب ممارسة نشاطات التامين وإعادة التامين والاستثمار المالي من قبل شركة مساهمة ، واغفل النص على ممارسة النشاط المصرفي من قبل الشركة المذكورة رغم أهميته الاقتصادية – بينما يلاحظ أن الكثير من القوانين العربية تلزم بممارسة النشاط المذكور من قبل شركة مساهمة ( ) حصرا ولا تسمح بممارسته من قبل شركات أخرى ، كالشركة المحدودة ( ) التي تتسم بضآلة رؤوس أموالها ولا تحقق ضمانا كافيا للمتعاملين معها.

وإذا كان قانون المصارف رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ قد أجاز ممارسة النشاط المصرفي للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية واستنادا للقوانين العراقية الفقرة ثانيا من المادة ٤ من القانون المذكور ، ألا أن هذا القانون لم يشر صراحة إلى وجوب أن تتخذ هذه الشركة شكل الشركة المساهمة ، ومع ان العمل قد استقر بعد صدور القانون أعلاه على عدم قبول طلب تأسيس المصرف ألا لشركة مساهمة ، ألا أن الإطلاق الوارد في نص المادة ٤ من قانون المصارف يسمح بتقديرنا تقديم مثل هذا الطلب من شركات أخرى ، كالشركة المحدودة المسؤولية ، وهذا عيب ينبغي تداركه وتخصيص ممارسة النشاطات المصرفية من قبل شركات مساهمة حصرا للاعتبارات التي تقدم ذكرها آنفاً .

الخاتمة

( ) المادة ١٢٦ من قانون النقد والتسليف اللبناني المنفذ بالمرسوم ١٣٥١٣ في ١٩٦٣/٨/١ والتي نصت (لا يمكن ان تمارس المهنة المصرفية في لبنان ألا لمؤسسات منشاة بشكل شركات مغفلة أو مساهمة) والمادة ٣٢ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣التي أشارت إلى وجوب ان يتخذ البنك احد الإشكال الآتية ١– شركة مساهمة مصرية جميع أسهمها اسمية ...)

( ) المادة ٤ من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٣٥ الصادر في ١٩٦٧/٨/٥ والتي حظرت على الشركة المحدودة المسؤولية ممارسة العديد من النشاطات ومنها القيام بالعمليات المصرفية ..) والمادة الخامسة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي نصت (لا يجوز ان تتولى شركات التوصية بالأسهم او الشركات ذات المسؤولية المحدودة أعمال التامين أو أعمال البنوك أو الادخار او تلقي الودائع او استثمار الأموال لحساب الغير ..)

وينظر الدكتور بريري ، محمود مختار ، قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٣٨٩ .

اتضح لنا من خلال هذا البحث ان قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقبل تعديله بالأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ كان بحاجة إلى أجراء بعض التعديلات الجزئية عليه ومن أبرزها :

- التخفيف من القيود المفروضة على تأسيس الشركات التجارية
- الإقرار ببعض النظم الحديثة في ميدان الشركات التجارية التي أقرتها الكثير من التشريعات العربية والأجنبية (كنظام الشركة القابضة) (Holding company)
- تنظيم القانون لنصوص واضحة بشان بطلان الشركة تبين أسباب البطلان ، ونطاق تطبيقه، وشروط أعماله، والجزاء المترتب عليه وغير ذلك من التعديلات .

إلا انه من المؤسف أن الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ . الذي اجري تعديلاً شاملاً على إحكام قانون الشركات المرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بحيث بلغ عدد النصوص المعدلة ١٣٩ مادة – لم يحقق الأهداف المنشودة ، فجاءت أحكامه – وكما اظهر البحث – تحكمية وغير مدروسة يشوبها الخلل والاضطراب في الصياغة والألفاظ الغريبة عن القانون العراقي مما افقد القانون بعد تعديله وحدة النسيج في الأحكام ، مما يستدعي التأمل في احد الخيارين الآتيين:-

أولاً : إلغاء قانون الشركات النافذ وإصدار قانون جديد محله ، وهذا الأمر يتطلب جهودا مضنية من القائمين على أعداد مشروع هكذا قانون ، والتأني في أعداد أحكامه والابتعاد عن العجلة ، وتأمل الحلول المطروحة في القوانين الحديثة في الدول الأخرى والمفاضلة بينها، ومما لا شك فيه ان عدم الأخذ بمثل هذه الاعتبارات في أعداد مشروع القانون من شانه ان يولد تشريعا مشوها سرعان ما تظهر مواطن الخلل في تطبيقه . واحسب أن أعداد هذا المشروع يستغرق زمنا طويلا من المراجعة والإعداد ، وهو مرتبط بمدى رغبة السلطة التشريعية في تشريع مثل هذا القانون .

ثانياً : ونظرا لبعض المعوقات التي تعترض الاقتراح الأول ، ومنها الزمن المطلوب لإعداد مثل هذا المشروع ، فأننا نرى ان الضرورة تتطلب في الوقت الحاضر إجراء مراجعة تشريعية لتنقيح نصوص قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ والتعديلات التي اقرها الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ ، وإعادة صياغة بعض النصوص وإلغاء البعض منها .

وختاماً نوجه الدعوة للمتخصصين في هذا الفرع من الدراسات القانونية في تقديم التصورات المطلوبة لإنضاج مشروع التعديل المقترح لقانون الشركات النافذ.

مصادر البحث

أولا:- باللغة العربية

١- الدكتور العبيدي ، عباس مرزوك ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد / ١٩٩٠ .
٢- الدكتور العريني ، محمد فريد ، الدكتور الفقي ، محمد السيد ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ .
٣- الدكتور العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٥ .
٤- الدكتورة القليوبي ، سميحة ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، النظرية العامة للشركات ، وشركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط٢ ، ١٩٩٣ .
٥- الدكتور بريري ، محمود مختار ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥.
٦- الدكتور بريري ، محمود مختار ،قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
٧- الدكتور رضوان ، فايز نعيم ، الشركات التجارية وفقا للقانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة ، أكاديمية شرطة دبي ،٢٠٠٧ .
٨- رضا ، موفق حسن ، قانون الشركات ، أهدافه ،أسسه ، مضامينه ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٥ .
٩- الدكتور صالح ، باسم محمد ، الدكتور العزاوي ، عدنان احمد ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٩ .
١٠- الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، المنشورات الحقوقية ، صادر، بيروت ، ٢٠٠٩ .
١١- الدكتور كوماني ، لطيف جبر ، الشركات التجارية ، بغداد ، ٢٠٠٦ .
١٢- الدكتور لطفي ، حسام محمود ، المدخل لدراسة القانون ، بدون ذكر دار النشر ، القاهرة ، ١٩٩٨ – ١٩٩٩ .
١٣- الدكتور ناصيف ، الياس ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية، بيروت ، ٢٠٠٣ .
١٤- الدكتور ياملكي ، اكرم ، القانون التجاري ، الشركات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ .

ثانيا :- باللغات الأجنبية

1- GRIFFIN , STEPHEN ,Company law fundamental principles , person – Longman fourth edition . 2006.
2- RIPERT .G. ROBLOT .R. par . GERMAN .TRAITE DE DROIT COMMERCIAL , T . 1 . vol .2 , L. G. D. J. Paris , 2001.

3- Smith & Keenan . company Law , Pitman . publishing , London . seventh edition , 1987 .
4- SEALY .L . WOURTH NGTON .S . cases and materials in companyLaw , OXFORD University press , 8 edition , 2008 .