الشركة فتمثل جميع ما لديها من اموال او قيم سواء أكانت عقارات ام منقولات ام ديون في ذمم الغير في وقت معين اثناء وجودها[1]. وهذه الموجودات قد تكون مساوية لرأس المال، او تكون ازيد منه بمقدار ما تحققه الشركة من ارباح وما تحتفظ به من احتياطي، وقد تكون موجودات الشركة اقل من رأس مالها بمقدار الخسائر التي لحقت بالشركة جراء عمل معين.

مبدأ ثبات رأس مال الشركة :-

ويترتب على ما تقدم ان رأس مال الشركة يجب ان يكون ثابتاً ويقصد بثبات رأس المال انه لا يجوز للشركة المساس به[2] - وهذا لا يعني عدم أمكانية زيادته او تخفيضه قانوناً - ويترتب على مبدأ ثبات رأس مال الشركة آثار مهمة منها .

أولاً : لا يجوز للشركة ان توزع أرباحاً تقتطع من رأس المال والا اعتبرت أرباحاً صورية وذلك لما يؤدي أليه هذا التوزيع من أضرار بدائني الشركة[3].

ثانياً : لا يجوز للشركة زيادة رأسمالها او تخفيضه الا في الأحوال التي يجيزها القانون وبإتباع الإجراءات المقررة فيه[4].

المطلب الثالث :- اقتسام الارباح والخسائر :

الشركة هي نظام اقتصادي نفعي غايته الاساسية السعي لتحقيق الارباح، وهذا الغرض هو الذي يميزها عن غيرها من التنظيمات القانونية الأخر التي لا تسعى الى تحقيق الربح، كالجمعيات او المؤسسات التي تهدف الى تحسين الاوضاع الاجتماعية او الاقتصادية لمنتسبيها. والربح يمثل كل زيادة في اصول الشركة على خصومها او ديونها. وقد جرت العادة على قيام الشركات بتوزيع الارباح على اعضاءها في فترات محددة. واذا كان لكل شريك الحق في الحصول على الارباح الا انها ليست يقينية او ثابتة وانما هي متغيرة واحتمالية وهي تزداد او تقل طبقاً لنتائج العمليات التي قامت بها الشركة خلال السنة وما اسفرته من ربح او خسارة.

---

(1) الدكتور محمود سمير الشرقاوي / مصدر سابق ذكره / ٣٦.

(2) الدكتور محمود سمير الشرقاوي / مصدر سابق ذكره / ٣٧.

(3) الدكتور احمد محمد محرز / مصدر سابق ذكره / ١٣٩.

(4) والحقيقة ان ثبات رأس مال الشركة هو مبدأ نظري يكون واضحاً عند تأسيس الشركة ولكن ما ان تبدأ الشركة بمزاولة نشاطها وتحقق ارباحاً او تلحقها خسارة فأنه يصبح غير معبر عن حقيقة مركز الشركة المالي الذي يتحدد بموجوداتها.

فليس من المؤكد ان يؤول نشاط الشركة الى تحقيق ارباح بل من الممكن ان تحقق خسائر معينة. والقاعدة انه لا يجوز للشركة ان توزع ارباحاً ما لم تحقق ذلك والا عُد التوزيع اقتطاعاً من رأس مال الشركة وتخفيضاً غير مشروع له[1].

وعلى اية حال فأنه يجب على الشركاء المساهمة فيما انتهى اليه نشاط الشركة من ربح او خسارة. واذا كان المبدأ ان عقد الشركة هو الذي يحدد كيفية توزيع الارباح ولا يشترط في الانصبة ان تكون متساوية بل يجوز ان تكون متفاوتة طبقاً لمقدار حصة الشريك في الشركة وبشرط الا تؤدي الى حرمان الشريك من حقه في الحصول على الأرباح او إعفائه من تحمل الخسائر. لكن في حالة عدم الاتفاق يكون توزيع الأرباح والخسائر بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال. ونظراً للطبيعة المهمة لقواعد توزيع الأرباح والخسائر فقد تضمن قانون الشركات بعض القواعد المتعلقة بهذا الأمر حيث نصت المادة ٧٣ من القانون على ان ((يوزع ربح الشركة الصافي بعدا استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية على الوجه الآتي :

أولاً : ((٥%)) خمسة من المائة في الأقل كاحتياطي إلزامي حتى يبلغ ((٥٠%)) خمسين بالمئة من رأس المال المدفوع، ويجوز بقرار من الهيئة العامة الاستمرار في الاستقطاع لحساب الاحتياطي الإلزامي بما لا يتجاوز ((١٠٠%)) مئة من المئة من رأس المال المدفوع.

ثانياً : يوزع الباقي من الربح او جزء منه على الأعضاء حسب أسهمهم أو حصصهم حسب الاحوال ونصت المادة ٧٥ من القانون على ان ((توزع الخسائر في الشركة التضامنية بالنسب المنصوص عليها في عقدها والمماثلة لنسب توزيع الارباح فيه)).

ويتضح مما تقدم ان الربح القابل للتوزيع هو الربح الصافي[2]، وهو الربح الناتج من العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات فضلاً عن ونفقات الاستهلاك (الاندثار) المترتبة على مباشرة تلك العمليات.

---

(١) انظر رسالتنا حقوق المساهم في الشركة المساهمة المقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / رسالة لنيل درجة الماجستير / ١٩٩٣ / ص٣٣.

(٢) قضت محكمة التمييز بأن المقصود من الربح الصافي هو (مجموع الدخل بعد تنزيل ضريبة الدخل وباقي الرسوم والضرائب الاخرى) القرار ٢٨٤٩ في ١٩٦٦/١١/٢٦ / قضاء محكمة تمييز العراق الجزء الرابع للاعوام ١٩٦٦ – ١٩٦٧ – / ص٤٧٨.

وبموجب المادة ٧٣ من القانون فأنه يجب ان يستقطع من الارباح التي تحققها الشركة بعض الاستقطاعات القانونية ولم يحدد القانون ما هي هذه الاستقطاعات الا انه يمكن الاشارة الى بعضها وهي تتمثل بما يلي:

أولاً : الاستقطاع المقرر بموجب قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل.

ثانياً : الاستقطاع المقرر بموجب قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١.

ثالثاً : الاستقطاع بموجب قانون تنظيم الارباح في الشركات رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٤ المعدل[١].

وبعد حسم الاستقطاعات المتقدمة من الربح الاجمالي يخلص لنا الربح الصافي الذي يجب كذلك ان يستقطع منه النسبة المقررة قانوناً لتكوين احتياطي الزامي. فما هو الاحتياطي وما هي النسب الجائز تخصيصها له وكيفية تخصيصها؟ للاجابة نبين بأن الاحتياطي هو تلك النسبة المقتطعة من الارباح الصافية التي تحققها الشركة ويذكر في حقل خاص في الميزانية العامة. وقد الزم قانون الشركات الشركة بتكوين احتياطي الزامي يخصص لاغراض معينة ومنها توسيع وتطوير اعمال الشركة وتحسين اوضاع العاملين فيما، والاشتراك في مشاريع لها علاقة بنشاط الشركة والمساهمة في حماية البيئة برامج الرعاية الاجتماعية / الفقرة اولاً من المادة ٧٤ الا ان الوظيفة الاساسية للاحتياطي هي المساهمة في اطفاء الخسائر التي حلت بالشركة حيث نصت الفقرة ثانياً من المادة ٧٤ على ان ((يستخدم الاحتياطي للوفاء بديون الشركة، بشرط الا يتجاوز المبلغ المدفوع لتسديد ديون الشركة ٥٠% من الاحتياطي، ويخضع أي مبلغ يتجاوز هذه النسبة الى موافقة المسجل)) أي مسجل الشركات.

النسب المخصصة للاستقطاع للاحتياطي الالزامي وكيفية استقطاعه:

ذكرنا ان قانون الشركات الزم أن يستقطع من الربح الصافي نسبة ٥% في الاقل لغرض تكوين احتياطي الزامي حتى يبلغ الاحتياطي نسبة ٥٠% من رأس مال الشركة المدفوع واجاز للهيئة العامة للشركة، وبقرار منها، الاستمرار في الاستقطاع حتى يبلغ الاحتياطي ما لا يتجاوز ١٠٠% من رأس المال المدفوع.

ولا شك ان الاحتياطي يعزز من ائتمان الشركة ويجد فيه دائنو الشركة ضمانه اخرى تضاف الى رأس المال وعليه لاشك في صحة المنهج الذي اخذ به قانون الشركات بتحديده نسب

---

[١] يسري هذا القانون على الشركات المساهمة والمؤسسات التابعة للمؤسسة الاقتصادية المنصوص عليها في قانون المؤسسة الاقتصادية / منشور في الجريدة الرسمية العدد ٩٧٥ في ١٩٦٤/١/١٤.

المخصص للاحتياطي الالزامي لان عدم تحديدها سوف سيسمح للشركات بتكوين احتياطات كبيرة تتجاوز مقدار رأس المال وتجعل نصيب الشركاء من الارباح ضئيلاً[1].

كيفية توزيع الارباح :-

وبعد استقطاع المبالغ المخصصة للاحتياطي – وبعد حسم باقي الاستقطاعات والتكاليف والمصاريف يخلص لنا الربح الصافي الذي يجب ان يوزع، كما يقرر القانون ، على الاعضاء – سواء أكانوا من الشركاء ام المساهمين حسب نوع الشركة – حسب اسهمهم او حصصهم، أي حسب نسب مساهمتهم في رأس مال الشركة. وقد وضع قانون الشركات قواعد خاصة لتوزيع الارباح في الشركة البسيطة سنأتي الى بيان احكامها لاحقاً.

حرمان احد الشركاء من الارباح واعفاء البعض من تحمل الخسائر:-

قد يتضمن عقد الشركة بصورة صريحة او ضمنية شرطاً يقضي باعفاء احدهم او البعض منهم من تحمل الخسائر او بحرمان احدهم او بعضهم من الارباح او استحقاق بعضهم نصيباً من الارباح يفوق على مقدار مساهمته في الشركة هذه الشروط وامثالها التي يطلق عليها الفقهاء ((بشرط الاسد)) فما هو حكم القانون منها؟ للاجابة عن ذلك نبين أن قانون الشركات لم ينص صراحة على حكم مثل هذا الشرط – باستثناء ما ورد بصدد الشركة البسيطة من اعتبار عقد الشركة باطلاً اذا اتفق على ان احد الشركاء لا يساهم في الربح او الخسارة / المادة ١٨٦ من القانون / وعلى الرغم من عدم اقرار قانون الشركات قاعدة عامة تبين صراحة حكم هذا الشرط في الشركات الأخر التي ينظمها القانون الا اننا نرى بطلان مثل هذا الشرط استناداً الى نص المادة ٧٣ من القانون التي تقضي بتوزيع الارباح بين الاعضاء حسب نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وكذلك استناداً الى مبدأ المساواة بين الشركاء الذي يعتبر من مميزات عقد

---

[1] لم يتضمن قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي مثل هذه القيود حيث كان الاستقطاع للاحتياطي محدد بما لا يقل عن ٥% من الارباح الصافية دون ان يحدد متى يتوقف الاستقطاع للاحتياطي. في نقد هذا الموقف انظر استاذنا الدكتور عدنان احمد ولي ((اراء وملاحظات في قانون الشركات)) مجلة الشريعة والقانون / كلية الشريعة / جامعة بغداد / العدد الاول / كانون الثاني ١٩٨٩ / ص١٥٨. وكذلك رسالتنا / حقوق المساهم في الشركة المساهمة / ص٤١ ودعوتنا الى إقرار مثل هذه القيود التي اخذ بها قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ لان غياب مثل هذه القيود يؤدي الى عزوف الافراد عن استثمار اموالهم في الشركات مادام العائد المتحقق من الارباح غير كاف لجذبهم على استثمار اموالهم فيها.

الشركة[1]. ولكن قطعاً لكل اوجه الخلاف الذي يمكن ان يثيره انعدام النص صراحة على الجزاء المترتب على امثال هذه الشروط فأننا نرى وجوب النص صراحة على هذا الجزاء وذلك باقرار قاعدة مرنة تسمح للقضاء بابطال هذا الشرط طالما انه يعطي افضلية لبعض الشركاء في الحصول على الارباح او الاعفاء من الخسائر خصوصاً ان هذا الشرط يمكن ان يرد في صور كثيرة[2] فيها تفضيل لبعض الشركاء على البعض الاخر.

توزيع الخسائر:- قد يسفر نشاط الشركة عن خسائر تلحق بها فكيف يتم توزيع مثل هذه الخسائر؟ للاجابة نبين بأن قانون الشركات لم يضع قواعد لتوزيع الخسائر باستثناء ما جاء في المادة ٧٥ من القانون التي نصت على ان ((توزع الخسائر في الشركة التضامنية بالنسب المنصوص عليها في عقدها والمماثلة لنسب توزيع الارباح فيها)) وكذلك ما ذكره القانون بالنسبة للشركة البسيطة. وعليه نرى ان يكون توزيع الخسائر في الشركات الأُخر، كالشركة المساهمة او المحدودة، بنسبة مساهمة كل مساهم في رأس المال طالما ان توزيع الارباح يكون على وفق هذه النسبة فأن تحمل الخسائر يجب ان يكون على وفق هذه القاعدة .

المطلب الرابع :- نية الاشتراك :

لا يتضمن التعريف الذي اورده قانون الشركات لعقد الشركة اشارة صريحة الى مثل هذا الشرط كما فعل ذلك بالنسبة للشروط المتقدم ذكرها اعلاه، ومع ذلك فأن هذا الشرط يمكن استخلاصه ضمناً من التعريف المتقدم . ونية الاشتراك يقصد بها التعاون الايجابي بين الشركاء في سبيل تحقيق اغراض الشركة وذلك عن طريق الاشراف والرقابة على ادارتها[3]. ويجب ان يكون هذا التعاون على قدم المساواة وهذه المساواة لا تكون في تقديم الحصص او اقتسام الارباح او الخسائر، وانما المساواة في الاشراف والرقابة على ادارة الشركة. وترتيباً على ما

---

(١) استاذينا الدكتور باسم محمد صالح والدكتور عدنان احمد ولي / مصدر سابق ذكره / ص٣٦.

(٢) ومن تطبيقات شرط الاسد عمليات شراء لاسهم المساهمين من قبل الشركة ذاتها أو من بعض المساهمين حيث ابطلت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ ٢٢ يوليو (تموز) ١٩٨٦ عمليات شراء الشركة لاسهمها بعد ان ثبت لها ان الثمن المدفوع كان تافهاً ولا يتناسب مع المركز المالي للشركة ويؤدي الى حرمان البائع من الزيادات في قيمة اصول الشركة. اشار اليه الدكتور احمد محمد محرز / مصدر سابق ذكره / ص١٤٧.

(٣) الدكتور مرتضى نصر الله / مصدر سابق ذكره / ص٢٦.

تقدم فأذا تخلفت نية الاشتراك لدى احد الشركاء في اية مرحلة من مراحل حياة الشركة فأن ذلك يؤثر على بقاءها فلو طلب احد الشركاء الاستئثار بادارة الشركة دون باقي الشركاء فللشركاء الاخرين طلب ابطال الشركة وعدم الاستجابة لمثل هذا الشرط[1].

ويلاحظ في العمل ان التعاون بين الشركاء يكون بشكل واضح تملموس في شركات الاشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء ولكنه يتضاءل في شركات الاموال وخصوصاً في الشركة المساهمة حيث يلاحظ ان هذه تضم اعداداً كبيرة من المساهمين لا تجمع بينهم علاقات سابقة، كما ن تركيبة المساهمين في الشركة تتغير دائماً بفعل عمليات تداول الاسهم[2]. وخلافاً للرأي المتقدم يرى البعض بعدم تضاؤل نية الاشتراك في شركات الاموال عنها في شركات الاشخاص حيث انها تمثل السبب الفني لنشوء الالتزامات في عقد الشركة ايا كان نوعها سواء كانت من شركات الاشخاص ام شركات الاموال ويبقى هذا السبب لازماً عند تأسيس الشركة او عند استمرارها وهي تمارس نشاطها او انقضائها في نهاية حياتها. ونية الاشتراك هي تميز عقد الشركة عن بعض النظم القانونية الأخر، كالملكية المشتركة في المال الشائع. فالشيوع وهو حالة تنشأ في الغالب عن حادث لا ارادي كوفاة احد الاشخاص واشتراك ورثته في ملكية التركة، فالشيوع هو حالة سلبية لا يلحظ فيه التعاون الايجابي الذي يكون بين الشركاء في عقد الشركة.

المبحث الثالث :- الاركان الشكلية لعقد الشركة :

تتلخص الاركان الشكلية لعقد الشركة بشرطين هما الكتابة والاعلان والاشهار نبين كل منها تباعاً :

المطلب الاول : الكتابة

تضمن قانون الشركات النافذ العديد من النصوص التي ألزمت بضرورة كتابة عقد الشركة ومنها ما أشارت أليه المادة ١٣ التي تبين ((يعد المؤسسون عقداً للشركة موقع من قبلهم او من قبل ممثليهم القانونيين ...)) وكذلك نص المادة ١٧ التي تبين ((يقدم طلب التأسيس الى المسجل، ويرفق به ... أولاً : عقد الشركة)) ويتضح مما تقدم ان الكتابة تعد شرطاً اساسياً

---

(1) الدكتور احمد محمد محرز / مصدر سابق ذكره / ص١٤٠ وهو يشير الى حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٨ يناير (كانون الثاني) ١٩٧٥ وقضت فيه ببطلان الشركة بسبب تخلف نية المشاركة والذي يؤدي الى انعدام كل رابطة حقيقية للمشاركة بين الاشخاص المزمع المشاركة بينهم.

(2) الدكتور ابو زيد رضوان / مصدر ساق ذكره / ص٢٦-٢٧.

لوجود عقد الشركة ووسيلة من وسائل إثباته[1] وتتجلى أهمية الكتابة بالعديد من الاعتبارات الخاصة بعقد الشركة التي لا تتوافر في سائر العقود ومنها ما يلي.

١- ان عقد الشركة يتضمن التزامات وشروط تفصيلية معقدة ومتعددة لا تستطيع الذاكرة العادية للانسان حفظها وتذكرها بشكل دائم.

٢-ان حماية حقوق الشركاء تتطلب ضرورة كتابة عقد الشركة وذلك بقصد تفادي أي ضرر او تعسف يمكن ان يلحق بأحد الشركاء او البعض منهم نتيجة لغياب المحرر المكتوب.

والسؤال ما هو الجزاء المترتب على تخلف الكتابة؟ للاجابة نبين أن قانون الشركات لم ينص صراحة على جزاء مثل هذه الحالة. الا انه في ضوء النصوص الحالية لهذا القانون لا نتصور ان يكون للشركة وجود بدون كتابة عقدها ولذلك فأن الجزاء المترتب على تخلف الكتابة يتمثل ببطلان مثل هذه الشركة ، خصوصاً وان قانوني الشركات النافذ والسابق قد الغيا احكام شركة المحاصة التي كان ينظمها قانون الشركات التجارية الملغي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧، والتي من اهم خصائصها عدم كتابة عقدها وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية[2].

المطلب الثاني :- الإشهار أو الإعلان

الإشهار أو الإعلان هو أعلام الغير بالوجود القانوني للشركة ويكون ذلك على مرحلتين أولهما :- نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة

تنص الفقرة أولاً من المادة ٢١ من قانون الشركات ((ينشر المسجل قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة التي تنشر بموجب احكام المادة ٢٠٦ من هذا القانون ويشار لها فيما بعد بـ((النشرة))[3] واستناداً الى ما تقدم فأنه يجب نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة التي يصدرها مسجل الشركات. ويلاحظ ان هذه المادة، بعد تعديلها، لم تعد تلزم الشركة بنشره الموافقة على تأسيس الشركة في صحيفة يومية واحدة وانما اكتفت بنشره في

---

[1] استاذينا الدكتور باسم محمد صالح /الدكتور عدنان احمد ولي/ مصدر سابق ذكره / ص٤٠.

[2] المواد ٢٥ و ٢٧ من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الملغي وشركة المحاصة هي شركة تقوم بعمل تجاري معين او اعمال تجارية معينة بواسطة احد الشركاء بأسمه الخاص وتتميز هذه الشركة بأنها غير معدة لاطلاع الغير وتنحصر بين المتعاقدين وليس لها عقد مكتوب ولا تتمتع بالشخصية المعنوية وانظر في تفصيل ذلك الدكتور مرتضى نصر الله / مصدر سابق ذكره / ص١١٤ وما بعدها.

[3] تنص المادة ٢٠٦ من قانون الشركات النافذ على ((على المسجل اصدار نشرة خاصة بالشركات ينشر فيها، على نفقة الشركة، كل ما يجب نشرة من امور الشركات بموجب احكام هذا القانون.

النشرة الصادرة عن دائرة تسجيل الشركات ونرى ان هذا التعديل محل نظر إذ أن عدم نشر القرار أعلاه في صحيفة يومية يؤدي إلى الأضعاف من القدر الواجب تحقيقه من أعلام الجمهور بالوجود القانوني للشركة وخصوصاً ان هذه النشرة لا تحقق القدر المشار اليه أعلاه لانها غير متاحة لجمهور الأفراد بشكل ميسور.

ثانيهما :- تسجيل الشركة في السجل التجاري : ويجب بمقتضى المادة ٣٤ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ تسجيل الشركة في السجل التجاري الذي تمسكه غرفة التجارة المختصة حيث نصت المادة أعلاه ((على الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشائها ان تقدم طلباً للقيد في السجل التجاري يتضمن المعلومات الآتية:

أ - اسم الشركة .

ب- تاريخ إنشائها .

ج- نوع النشاط التجاري الذي تمارسه.

د- أسماء مؤسسيها ورؤساء مجالس أدارتها ومديرها المفوضين.

هـ-مركز أدارتها الرئيسي)) .

كما ألزمت المادة ٣٥ من القانون أعلاه الشركة ان تطلب تأشير أي تعديل يطرأ على البيانات أعلاه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التصرف القانوني او الحكم او الواقعة التي تستلزم التأشير.

الفرع الثاني

مفهوم الشخصية المعنوية للشركة وآثارها القانونية

ذكرنا سابقاً ان عقد الشركة يتولد عنه شخص معنوي وبذلك فأنه يتميز عن باقي العقود المعروفة ، ولذا يجب علينا ان نحدد مفهوم الشخصية المعنوية للشركة ومتى تبدأ ومتى تنتهي في مبحث أول ثم نبين في مبحث ثانٍ الآثار القانونية المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

المبحث الاول : مفهوم الشخصية المعنوية للشركة وبدءها وانتهاءها

من المعروف ان الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي اذن وصف قانوني يقصد به كل من كان صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذه الشخصية تثبت للشخص الطبيعي (الانسان) وتثبت للشخص المعنوي او الاعتباري.

والشخص المعنوي هو عبارة عن مجموعة من الاموال او جماعات من الاشخاص تنشأ من اجل تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية وبوجود قانوني مستقل عن الاعضاء المكونين لها لكي تكون قادرة على الدخول كطرف في العلاقة القانونية كصاحب حق او متعلقة بالتزام.

والقانون بمنحه الشخصية المعنوية لمجموعة معينة فأنه يقصد بذلك تمكينها من مواجهة الغير كشخص واحد مستقل عن الاشخاص المكونين له، مما يسهل تحقيق الغرض الذي انشأ من اجله.

ولم تظهر فكرة الشخصية المعنوية للشركة في القانون الروماني فلم يكن للشركة وجود متميز عن وجود مؤسسيها ولم يكن امام الغير سوى التعامل مع اشخاص هؤلاء الشركاء ولذا كان هؤلاء يسألون بصفة شخصية عن الديون التي تنشأ بسبب الاستغلال المشترك.[1] لكن هذه الفكرة ظهرت بفعل بعض الاعراف التجارية التي اضفت الشخصية المعنوية على الشركة.[2]

وقد منح القانون المدني العراقي، كغيره من القوانين الأخر، هذا الوصف لجماعات او مجموعات كثيرة ومنها الشركات التجارية حيث نصت الفقرة و من المادة ٤٧ على منح ((الشركات التجارية والمدنية الا ما استثني منها بنص خاص في القانون)) هذا الوصف. كما نصت المادة الخامسة من قانون الشركات على ان :

((تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفق احكام هذا القانون)) .

---

[1] الدكتور محمود مختار احمد بربري / الشخصية المعنوية للشركة التجارية / دار الفكر العربي / القاهرة ١٩٨٥ / ص٩.

[2] الدكتور محمود مختار احمد بربري / مصدر سابق ذكره وهو يرى ان شركات الاشخاص التي كانت معروفة في انكلترا لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية وكذلك في فرنسا وان هذه الشخصية ظهرت بظهور شركات الاسهم التي كانت خاضعة لاذن الدولة واقتضت الحاجة الى الاقرار لها بقدر من الاستقرار الامر الذي ادى الى الاقرار لها بصفة الشخصية المعنوية / ص٢٣.

بدء الشخصية المعنوية وانتهاءها :-

القاعدة ان الشخصية المعنوية للشركة تبدأ من تاريخ صدور شهادة تأسيسها حيث نصت المادة ٢٢ من القانون على هذه القاعدة بنصها ((تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها، وتعتبر هذه الشهادة اثباتاً على شخصيتها المعنوية))[١].

وتبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة وجودها، ولا يترتب على انقضاء الشركة – بأحد اسباب الانقضاء المحددة قانوناً – انتهاء الشخصية المعنوية للشركة بل انها تبقى قائمة طيلة فترة التصفية، وبالقدر اللازم للتصفية على ان يذكر انها تحت التصفية حيث ما يرد اسمها. وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٤ من قانون الشركات النافذ. ويلاحظ ان بقاء الشخصية المعنوية للشركة طيلة فترة التصفية هو امر تحتمه ضرورة الوفاء بالتزاماتها واستيفاء حقوقها طالما ان هذه الحقوق والالتزامات متعلقة بالشركة كشخص معنوي وليس بذمم الشركاء ولكن هذا الامر مقترن بشرطين هما.

الشرط الاول :- ان يذكر ان الشركة تحت التصفية حيثما يرد اسم الشركة. والغاية هي اعلام الافراد او الهيئات التي تتعامل مع الشركة بأنها تحت التصفية.

الشرط الثاني :- الا ترتب الشركة اية التزامات جديدة في هذه المرحلة من شأنها زيادة التزاماتها السابقة.

ولاتنتهي الشخصية المعنوية للشركة ألا عند إتمام إجراءات التصفية وصدور قرار من مسجل الشركات بشطب اسم الشركة من سجلاته ونشر هذا القرار حيث تعتبر الشخصية المعنوية للشركة قد انقضت من تاريخ صدور هذا القرار وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٧ من قانون الشركات.

المبحث الثاني :- الآثار القانونية المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية

يترتب على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية الآثار القانونية التالية

أولاً : تكون للشركة أهلية قانونية .

ثانياً : تكون للشركة ذمة مالية مستقلة .

---

[١] يلاحظ الصياغة المعيبة لهذه المادة في شقها الثاني ((تعتبر هذه الشهادة ...)) حيث ان هذه العبارات تعتبر تزيداً لا معنى له مادام ان صدور شهادة تأسيس الشركة، وهي محرر رسمي صادر عن موظف عام مختص/ هو قرينه على بدء الوجود القانوني لها من تاريخ صدور هذه الشهادة .

ثالثاً : تكون للشركة جنسية معينة .

رابعاً : يكون للشركة موطن معين .

خامساً : يكون للشركة اسم تجاري .

المطلب الأول : الأهلية القانونية للشركة

تنص الفقرة ثانياً من المادة الثامنة والأربعون من القانون المدني ((يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون)) كما تنص الفقرة رابعاً من المادة ذاتها ((وله أهلية الأداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد إنشائه والتي يفرضها القانون)).

ويتضح مما تقدم ان للشركة شخصية قانونية وتمتع بأهلية اداء مع مراعاة القيود التي يفرضها عقد الشركة او القانون. فللشركة الحق في انشاء الحقوق والالتزامات ولها ان تتعامل مع الغير ومباشرة كافة التصرفات القانونية الجائزة، كالبيع او الرهن او الاقتراض وشراء الأموال وغيرها. لكن أهلية الأداء التي تتمتع بها الشركة، وخلافاً لأهلية الأداء التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، مقيدة بقيود معينة هي نصوص القانون، وعقد الشركة ، فلا يجوز للشركة ان تتمتع بالحقوق الملازمة للشخص الطبيعي وهي ما يطلق عليها ((حقوق الشخصية))، كما لا يجوز لها مباشرة الحقوق السياسية او الحقوق الناشئة عن روابط الاحوال الشخصية فالشخصية المعترف بها للشركة تقتصر على دائرة المعاملات المالية فهي بهذا المعنى، كما يرى البعض ، أهلية وجوب ناقصة بالقياس الى الشخص الطبيعي[1].

يضاف الى ما تقدم ان عقد الشركة قد يورد بعض القيود التي تحد من أهليتها. فعقد الشركة يحدد اغراضها فلا يجوز لها ممارسة أي اعمال خارج هذه الاغراض[2] ولا يجوز لها ممارسة التصرفات التي تتعارض مع هذه الاغراض فلا يجوز مثلاً لشركة تأسست من اجل القيام بأعمال الحفر والتنقيب عن النفط ان تباشر نشاطات سياحية.

بيد ان الشركة لا تستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسها ولا يمكن لها التعبير عن ارادتها بذاتها وانما يتولى تمثيلها اشخاص طبيعيون هم هيئات ادارة الشركة، كمجلس الادارة او

---

[1] الدكتور احمد ابراهيم البسام / مصدر سابق ذكره / ص٢١٢.

[2] احمد عبد اللطيف غطاشة / الشركات التجارية / دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع / عمان ١٩٩٩ / ص٥٠.

المدير المفوض، وهؤلاء الاشخاص يباشرون التصرفات القانونية بأسم الشركة ولحسابها حيث يتولون تمثيل الشركة امام الغير كحضور هؤلاء امام القضاء لتمثيل الشركة بصفة مدعي او مدعى عليه، ويشترط لنفاذ تصرفات ممثلي الشركة ان تكون في حدود الصلاحيات المخولة لهم[1] فإذا تجاوز هؤلاء الصلاحيات فيسألون بشكل شخصي عن هذه التصرفات. ويمكن للشركة ان تسأل عن هذه التصرفات وفق احكام المسؤولية المدنية لتعويض الاضرار الناشئة عن اخطاء مستخدميها.

ويرى البعض ان القاعدة هي ان الشركة لا تسأل مسؤولية جنائية كما يرتكبه ممثلوها من جرائم وذلك لان العقوبة المترتبة على هذه المسؤولية هي شخصية لا يتحملها الا من ارتكب الجريمة شخصياً. الا ان هذا لا يمنع من ايقاع عقوبة الغرامة على الشركة[2].

المطلب الثاني :- ذمة مالية مستقلة

يترتب على الاعتراف للشركة بشخصية معنوية تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ومعروف ان الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية. واستقلال الذمة المالية للشركة يقصد به ان تكون حقوق والتزامات الشركة مستقلة عن حقوق والتزامات الشركاء. ويترتب على هذا المبدأ الاثار الآتية .

أولاً : ان آثار التصرفات المالية التي تصدر عن ممثلي الشركة في حدود اختصاصاتهم تنصرف مباشرة الى ذمة الشركة ولا تتعلق بذممهم.

ثانياً : ان الحصص التي يقدمها الشركاء تعتبر ملكاً للشركة

فالحصة المقدمة من قبل الشريك تنتقل ملكيتها الى الشركة فيكون لها حق التصرف فيها، وبالمقابل لا يكون للشركاء قبل الشركة سوى الحق في قبض الارباح ان تحققت واقتسام اموال الشركة عند تصفيتها. وكلاً من هذين الحقين يعتبران من الحقوق الشخصية، أي الديون ، فهو مجرد حق دائنيه من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك عقاراً[3].

---

(1) الدكتور محمود مختار احمد بريري / مصدر سابق ذكره / ص١٣٣.

(2) استاذينا الدكتور باسم محمد صالح /الدكتور عدنان احمد ولي/ مصدر سابق ذكره / ص٢١٣.

(3) الدكتور محمود سمير الشرقاوي / مصدر سابق ذكره / ص٢٧ / الدكتور احمد البسام / مصدر سابق ذكره / ص٢١٢.

ثالثاً : تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها

فذمة الشركة تعتبر هي الضمان العام لدائني الشركة، ويترتب على ذلك ان دائني الشركاء الشخصيين لا يستطيعون اقتضاء حقوقهم من اموال الشركة عن طريق الحجز على اموال الشركة بل يجوز الحجز على نصيب الشريك من الارباح[1]. وبالمقابل لا يجوز لدائني الشركة اقتضاء حقوقهم التي بذمة الشركة عن طريق الحجز على اموال الشركاء الخاصة الا اذا كان هذا الشريك شريكاً متضامناً حيث يكون مسؤولاً في امواله الخاصة عن كافة التزامات الشركة[2].

رابعاً :- ان اشهار افلاس الشركة لا يؤدي الى اشهار افلاس الشركاء

القاعدة ان الحكم الصادر باشهار افلاس الشركة لا يؤدي الى اشهار افلاس الشركاء الا في الشركة التضامنية حيث ان اشهار افلاس هذه الشركة يستدعي حتماً اشهار افلاس الشركاء باعتبار ان جميع الشركاء في هذه الشركة يكتسبون صفة التاجر وسنعود الى تفصيل ذلك لاحقاً.

خامساً :- لا يجوز وقوع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء

وتفريعاً على مبدأ استقلال الذمة المالية للشركة فأنه لا يجوز وقوع المقاصة بين ما للشركة او عليها من ديون وبين الديون التي للشركاء او عليهم حيث ان المقاصة تفترض اتحاد ذمة الدائن والمدين في شخص واحد، ولا اتحاد بين ذمة الشركة وذمم الشركاء. فمثلاً لو كان لشخص ما دين في ذمة احد الشركاء بمبلغ مليون دينار وكان مديناً للشركة بمبلغ نصف مليون دينار فلا يستطيع ان يتمسك بانقضاء ما عليه للشركة من اصل الدين الذي له على الشريك استناداً الى المقاصة. وبالعكس فأن مديني الشركاء الشخصيين لا يستطيعون التمسك بالمقاصة قبل دائنيهم من الشركاء استناداً الى ما لهم من ديون في ذمة الشركة[3].

---

(1) تجيز الفقرة ثانياً من المادة ٧٢ من قانون الشركات الحجز على حصة الشريك في الشركة التضامنية لقاء دين ممتاز فقط ولا تجيزه اذا كان من الديون العادية وانما يجوز الحجز فقط على حصة الشريك من الارباح.

(2) الفقرة ثالثاً من المادة السادسة من قانون الشركات.

(3) الدكتور احمد البسام / مصدر سابق ذكره ، ص ٢١١.

المطلب الثالث :- جنسية الشركة

من المعلوم ان الجنسية هي رابطة قانونية سياسية تربط بين الفرد والدولة. وقد احتدم الخلاف بين فقهاء القانون منذ فترة طويلة حول جواز تمتع الاشخاص المعنوية ، وبضمنها الشركات ، بجنسية دولة معينة، حيث انكر الفكر التقليدي تمتع الاشخاص المعنوية بحق اكتساب جنسية دولة معينة وقصر هذا الحق على الاشخاص الطبيعية باعتبار ان الجنسية هي رابطة تقوم على الولاء بين الفرد والدولة وهذا لا يتوافر في الاشخاص المعنوية التي ليس لديها مثل هذه المشاعر، كما ان حق الدم – وهو من اهم الاسباب الموجبة لكسب الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي – مثل هذا السبب يستحيل اعماله بالنسبة للاشخاص المعنوية عموماً والشركات على وجه الخصوص.

وعليه لا يمكن القول ان الشخص المعنوي (الشركة) يمكن ان يحمل جنسية معينة[1]. وخلافاً لما تقدم يذهب الرأي الراجح في التشريع والفقه والقضاء الى جواز تمتع الاشخاص المعنوية، وبضمنها الشركات ، بجنسية دولة معينة ليس على اساس الولاء وانما على اساس الارتباط القانوني بدولة معينة[2]. وقد اخذ قانون الشركات بهذا الاتجاه حيث نصت المادة ٢٣ منه على ان ((تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق احكام هذا القانون، عراقية)).

معيار منح الجنسية :-

طرح فقهاء القانون معايير متعددة يتم على اساسها منح الجنسية لشركة ما ومن هذه المعايير ما يأتي :

أولاً : معيار مركز ادارة الشركة الرئيسي :

ويقصد بمركز ادارة الشركة الرئيسي المكان الذي تباشر فيه الشركة نشاطاتها القانونية والادارية وتوجد فيه الهيئات الاساسية للشركة[3]. وعلى ضوء ما تقدم فأن جنسية الشركة هي جنسية المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها الرئيسي وهذا المعيار يسمح بتحديد جنسية الشركة فيما اذا كانت وطنية او اجنبية والقانون الواجب التطبيق عليها[4].

---

(١) الدكتور هشام خالد / جنسية الشركة/ دار الفكر الجامعي/ الاسكندرية/ ٢٠٠٠/ ص٣٧-٤٥.

(٢) الدكتور هشام خالد / مصدر سابق ذكره / ص٥١-٦٨.

(٣) الدكتور محمود سمير الشرقاوي / مصدر سابق ذكره / ص٢٢-٢٣.

(٤) الدكتور هشام خالد / مصدر سابق ذكره / ص١٥٨.

ثانياً : معيار مكان او مركز النشاط الرئيسي :

وقد يكون مركز ادارة الشركة الرئيسي في دولة ما وتباشر نشاطها او استغلالها في دولة اخرى لذا فأنها تمنح جنسية تلك الدولة وليس جنسية مركز ادارتها الرئيسي باعتبار ان هذا المكان يشكل المكان الذي تتجمع فيه المصالح الحقيقية للشركة[1]

ثالثاً :- معيار مكان التأسيس

وبمقتضى هذا المعيار فأن الشركة تتمتع بجنسية المكان الذي تأسست فيه أي الدولة التي تأسست بموجبها الشركة ووفقاً لقوانينها. وهذا المعيار اخذ به قانون الشركات النافذ كما يتضح ذلك صراحة من نص المادة ٢٣ من قانون الشركات التي تقدم الإشارة أليها أعلاه.

المطلب الرابع :- موطن الشركة

تنص المادة ٤٨ من القانون المدني ان موطن الشخص المعنوي هو ((المكان الذي يوجد فيه مراكز أدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها أعمال في العراق يعتبر مركز أدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه إدارة أعمالها في العراق)).

ويتضح مما تقدم ان موطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي للشركة. وتحديد هذا المكان يجب ان ينص عليه في عقد الشركة. وقد بين القانون ان الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي خارج العراق ولها اعمال في العراق فأن مركز إدارتها بالنسبة للقانون العراقي هو المكان الذي تباشر فيه اعمالها في العراق. وعليه فأن حماية المصلحة الوطنية للاشخاص الذين يتعاملون مع هذه الشركات أملت وضع معيار مزدوج هو مركز الادارة الرئيسي كقاعدة عامة ومركز النشاط اذا كانت الشركة اجنبية ومركز ادارتها خارج العراق ولكنها تباشر نشاطها الفعلي في العراق[2]. ولفكرة الموطن اهمية كبيرة فهو بمثابة عنوان الشركة من الناحية القانونية وعلى اساسه يمكن تحديد الاختصاص المكاني في الدعاوى التي تقام على الشركة او من قبلها وكذلك معرفة المحكمة بتصفية الشركة او اشهار افلاسها[3].

---

[1] الدكتور هشام خالد / مصدر سابق ذكره / ص١٣٦.

[2] استاذينا الدكتور باسم محمد صالح / الدكتور عدنان احمد ولي / مصدر سابق ذكره / ص.

[3] المواد ٣٨ – ٣٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وبمقتضى المادة ٢٠٠ من قانون الشركات فأن عنوان مركز إدارة الشركة يعتبر هو عنواناً لمراسلاتها وتبليغاتها. وعلى الشركة إشعار المسجل بكل تغيير يطرأ على هذا العنوان خلال مدة سبعة أيام من حصول التغيير.

المطلب الخامس :- أسم الشركة

يكون لكل شركة أسم تعرف به ويميزها بوضوح عن الشركات الأخر وقد نصت الفقرة أولاً من المادة الثالثة عشر من قانون الشركات النافذ انه يجب ان يتضمن عقد الشركة على ما يدل على ((أسم الشركة ونوعها ويضاف الى أسم الشركة كلمة "مختلط" اذا كانت شركة من القطاع المختلط ويضاف لاسمها كذلك أية عناصر اخرى مقبولة))[1].

كما نصت المادة ٢٣ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على ان ((يجب ان يدل الاسم التجاري على نوعها، وأن يحتوي في الاقل على أسم احد الشركاء ان كانت شركة تضامنية او بسيطة او مشروعاً فردياً)).

والاصل ان الاسم التجاري للشركة يجب ان يستمد من طبيعة النشاط الذي تمارسه الشركة ويجب ان يدل على نوعها الا انه يلاحظ ان المادة ١٣ – المشار اليها اعلاه بعد تعديلها بالامر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ – قد افتقرت الى الوضوح التام في تحديد قواعد الاسم التجاري للشركة على النحو الذي كانت تعالجه هذه المادة قبل تعديلها وهنالك الكثير من الغموض بهذا الشأن ومن ذلك.

أولاً :- أغفلت هذه المادة ذكر القاعدة العامة في تحديد الأسماء التجارية للشركات وكونها تشتق اصلاً من طبيعة النشاط.

ثانياً :- اغفلت الإشارة الى بعض الأحكام المستقرة في اغلب التشريعات بشأن الاسم التجاري للشركة ومن ذلك إغفال النص على وجوب ان يكون الاسم التجاري للشركة التضامنية والمشروع الفردي والشركة البسيطة مشتقاً من الاسم الشخصي لاحد الشركاء او بعضهم. كما أغفلت النص على وجوب ان يكون الاسم التجاري للشركة المساهمة والمحدودة مشتقاً من أية تسمية جائزة ومقبولة. وعدم جواز ان يتضمن هذا الاسم على الاسم الشخص لاحد المساهمين بحسب ما هو مجمع عليه في التشريعات والفقه.

---

[1] بينما كان نص هذه الفقرة قبل تعديله بالشكل الاتي ((للشركة ان تتخذ اسماً لها يكون مستمداً من نشاطها ويذكر فيه نوعها اضافة الى كلمة مختلطة ان كانت مختلطة او اسم احد اعضاءها ان كانت تضامنية او مشروعاً فردياً ويجوز اضافة اية تسمية مقبولة ان كانت مساهمة او محدودة.

ثالثاً : عدم تضمين قانون الشركات قاعدة بشأن الاسم التجاري للشركة محدودة المسؤولية التي جاء بها التعديل المشار اليه سابقاً. وازاء كل ما تقدم ندعو الى اعادة النظر في الاحكام التي تضمنتها هذه المادة والغاء النص المستحدث او اعادة صياغته مجدداً بشكل يؤمن وضع قواعد واضحة في تحديد الاسماء التجارية للشركات التي ينظمها القانون. وسنعاود البحث في قواعد الاسم التجاري عند البحث في الاحكام الخاصة لكل شركة على حدة.

الفرع الثالث

قواعد تأسيس الشركات

تضمن قانون الشركات النافذ قواعد موحدة لتأسيس الشركات التي ينظمها واستثنى من هذه القواعد ما جاء بصدد الشركة البسيطة حيث وضع لها قواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة لتأسيس الشركات الأخر وقد حدد قانون الشركات ما هي مستلزمات تأسيس الشركة، أي الوثائق التي يجب على المؤسسين تقديمها لغرض تأسيسها، ثم بين الاجراءات الواجب اتباعها لتأسيس الشركة. وعليه سوف نبين أولاً ما هي مستلزمات تأسيس الشركة ونعقبه ثانياً ببيان الاجراءات الواجب اتباعها لتأسيس الشركة.

المبحث الاول :- مستلزمات تأسيس الشركة

لغرض تأسيس شركة ما فأن القانون يلزم المؤسسين بتقديم العديد من الوثائق حيث نصت المادة ١٧ من قانون الشركات النافذ على ان يقدم طلب التأسيس الى المسجل ويرفق به .

أولاً : عقد الشركة

ثانياً : وثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة موقعة منهم.

ثالثاً : شهادة المصرف او من المصارف تثبت ان رأس المال المطلوب في المادة ٢٨ قد اودع.

رابعاً : دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية في الشركة المساهمة .

أذن يجب على المؤسسين تقديم طلب لتأسيس الشركة الى مسجل الشركات يتضمن فيه رغبتهم بتأسيس الشركة المطلوبة ويرفق بالطلب الوثائق التالية:

أولاً : عقد الشركة : حيث الزم القانون مؤسسي الشركة أن يعدوا عقداً موقعاً من قبلهم او من ممثليهم القانونين ويتضمن العقد بموجب المادة ١٣ من القانون كحد ادنى ما يلي من البيانات: