

اثر انعدام الأهلية على الشركة التضامنية

م.م . أكرم محمد حسين
كلية القانون - جامعة بغداد

Abstract

The personal, solidarity and unlimited responsibility of the partner, stipulates that the person must have the full legal capacity, to be qualified to establish or to be a participate in the partnership; therefore, there is no place for incompetent.

The research also discusses the issue of losing the capacity of the partner after his participation, or his death and the transferring of his share to the incompetent heir, which would affect on the partnership.

المقدمة

تقوم شركات الأشخاص عموماً على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء ، وتعد الشركة التضامنية النموذج الأمثل لهذه الشركات كونها لا تنهض من حيث الأساس إلا بين عدد قليل من الأشخاص تجمعهم معرفة شخصية مسبقة ويثق كل منهم بالآخر ، يقومون بممارسة النشاط التجاري على شكل شركة.

إن شخصية الشريك المتضامن لا يقتصر دورها على تأسيس هذه الشركة وإنما يمتد دورها طيلة حياتها ، وبانعدام الاعتبار الشخصي هذا تنهار الشركة ويتحتم انقضاؤها . وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تكون مسؤولية شخصية وغير محدودة ، إذ يعد كل شريك كأنما يمارس النشاط التجاري بنفسه تحت مظلة الشركة وبالتالي يكتسب الجميع صفة التاجر، وعليه يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية اللازمة لممارسة لتجارة ، فليس للقاصر أن يؤسس مع غيره مثل هذا النوع من الشركات إذ إن من شأن وجود الشريك القاصر أن يعرض أمواله للضياع .

مشكلة البحث

ولكن قد يشترك في هذه الشركة شخص كامل الأهلية ، إلا انه يفقد أهليته بعد الاشتراك ، كما لو أصيب بعارض من عوارض الأهلية من سفه أو عته أو جنون فيصبح قاصرا ، الأمر الذي يجعلنا نسأل عن مدى تأثير فقد أهلية الشريك على الشركة؟ ، وهل يصح أن يبقى محتفظا بصفة الشريك المتضامن؟، وماهي الحلول الواجبة للإتباع في هذه الحالة ؟ وما هو موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من هذه المسألة؟

وفي ذات الإطار تتور مشكلة أخرى وهي مشكلة وفاة احد الشركاء المتضامنين . فهل تنتقل حصته إلى ورثته ويصبحون شركاء متضامنين ؟ وإذا فرضنا انتقال الحصة إلى الورثة ، ما الحكم إن كان احد هؤلاء الورثة قاصرا ؟ هل يصبح القاصر شريكا متضامنا ويكتسب صفة التاجر؟!.

منهج البحث

إن انعدام الأهلية قد يكون بسبب عارض يصيب الشريك أثناء قيام الشركة ، عند وفاة الشريك وانتقال حصته إلى وارث عديم الأهلية ، وسنستخدم مصطلح القاصر للدلالة على هاتين الحالتين معا ، وذلك لان مصطلح القاصر وحسب المادة (٣/ثانيا) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، يستخدم للدلالة على الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية أو فاقدتها(المحجور عليه)والغائب والمفقود.

خطة البحث

وسنحاول في بحثنا هذا بيان اثر انعدام أهلية الشريك على الشركة التضامنية ، من خلال بيان أهم الآثار المترتبة على اكتساب الشخص لصفة الشريك المتضامن ، ومدى إمكانية أن يتحمل القاصر هذه الآثار، في ظل هذه الآثار وسنقسم البحث إلى مبحثين، نتناول في الأول الآثار المترتبة على اشتراك الشخص في الشركة التضامنية، ونبحث في الثاني مسألة قصور الشريك المتضامن.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على اكتساب صفة الشريك المتضامن

سبق وان ذكرنا إن الشركة التضامنية تؤسس ابتداء بين مجموعة من الأشخاص تربطهم رابطة معينة ، فهي قائمة على الاعتبار الشخصي ، فما يتمتع به الشخص من سمعة تجارية تحدد مدى أهمية ائتمانه عند التعامل ، تكون عنصرا جوهريا في عقد الشركة، هذا أدى إلى أن يكون الشريك المتضامن مسؤولا مع بقية الشركاء عن التزامات الشركة مسؤولية تضامنية وغير محدودة ، فضلا عن اكتسابه صفة التاجر.

وسنوضح الآثار المترتبة على اكتساب صفة الشريك المتضامن، في مطلبين نخصص الأول لبحث اكتساب الشريك المتضامن وصف التاجر، ونبحث في الثاني مسؤولية الشريك عن التزامات الشركة.

المطلب الأول - اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر

لما كان الشريك هو الذي يتحمل مع بقية الشركاء المخاطر الناشئة عن الشركة بوصفها مشروعاً تجارياً وتكون ذمته المالية ضامنة لوفاء التزامات الشركة وما تنتهي إليه من تحقيق ربح أو خسارة، فمن الطبيعي أن يكتسب الشريك المتضامن وصف التاجر.

واكتساب الشريك لصفة التاجر هو أمر نصت عليه صراحة العديد من القوانين العربية، منها ما نصت عليه المادة (٢٧) من قانون الشركات الإماراتي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ بقولها ((يعتبر كل شريك في شركة التضامن تاجراً...))، وكذلك ما نصت عليه المادة (٩/ج) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، التي تنص ((ج- يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر، ويعتبر ممارساً لإعمال التجارة باسم الشركة.)) ٢.

ومن الملاحظ أن قانون الشركات العراقي النافذ، لم يتضمن نصاً مماثلاً لما ذكر آنفاً، إذ لا يوجد نصاً يفيد اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه العراقي بحق إلى القول باكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، من خلال استنتاج ذلك من بعض النصوص كنص المادة (٣٦)، والتي تنص ((إذا عسرت الشركة اعتبر كل شريك فيه معسراً))، أضف إلى ذلك إن المسؤولية التضامنية للشريك عن التزامات الشركة بجميع ذمته المالية وتحمله المخاطر الناجمة عن خسارة الشركة، كل ذلك يؤدي بنا بالضرورة إلى القول باكتسابه صفة التاجر. ٣

في حين ذهب رأي آخر إلى خلاف ماتقدم، إذ أنكر اكتساب الشركاء المتضامين لصفة التاجر بمجرد اشتراكهم فيها، استناداً إلى استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء. ٤
وعليه يجب أن يتمتع الشريك المتضامن بالأهلية اللازمة لممارسة التجارة، وقد نصت بعض القوانين على هذا الشرط صراحة، ٥ والأهلية في القانون العراقي هي تمام الثامنة عشر من العمر. ٦

ولكن ما مدى قدرة القاصر المأذون له بالتجارة على تأسيس الشركة التضامنية أو الاشتراك فيها؟.

هناك من يرى وجوب أن يتمتع الشخص بكامل الأهلية لكي يستطيع أن يؤسس أو يشترك في أي شركة، سواء كانت مسؤولية الشريك فيها شخصية وتضامنية، أو تلك التي تكون

فيها مسؤولية الشريك محدودة بحدود ما يقدمه من حصص أو أسهم ، وبالتالي لا يمكن للقاصر المأذون أن يكون طرفاً في عقد أي شركة.٧

في حين يذهب رأي آخر إلى التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، ويرى إمكانية اشتراك القاصر المأذون في شركات الأموال لان مسؤوليته تتحدد بمقدار ما يقدمه من حصة ، إلا انه لا يجوز له أن يدخل كمؤسس في هذه الشركات كون مسؤولية المؤسس تكون غير محدودة. ٨.

أما بالنسبة لشركات الأشخاص ومنها الشركة التضامنية ، فقد انقسم أصحاب هذا الرأي إلى اتجاهين بصددها، ويرى الاتجاه الأول بإمكانية دخول القاصر المأذون كشريك متى كان الإذن الممنوح له مطلقاً ، ٩ في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى خلاف ذلك استناداً إلى إن المادة ٩٨ من القانون المدني العراقي ، تسمح بمنح الإذن للقاصر تجربة له بجزء من أمواله ، فلا يمكن أن تؤدي التجربة إلى ضياع أمواله مطلقاً.١٠، وهناك من يرى أن الإذن مطلقاً كان أم مقيداً يجب أن يقتصر على جزء من أموال القاصر ، كما يجب أن يكون خضوعه للإعسار بحدود الأموال الداخلة بالإذن. ١١.

والحق إن منح الإذن للقاصر هو لغرض تجربته والوقوف على مدى رشده ، فيجب أن لا تؤدي التجربة إلى إلحاق الضرر بالقاصر ، وخصوصاً أن الاشتراك في شركات الأشخاص فيه خطورة على أموال القاصر كون مسؤولية الشريك تكون شخصية وغير محدودة ، كما أن الاشتراك فيها يكسب الشخص صفة التاجر ، وهي صفة لا يصح أن تمنح إلا لمن كان كامل الأهلية، وإذا قيل أن الغرض من منح الإذن هو على سبيل التجربة ، فلماذا لا تكون التجربة في الشركات التي ليس فيها خطر على أموال القاصر ونعني بها الاشتراك في شركات الأموال كمساهم لا كمؤسس.

أضف إلى ذلك إن السماح للقاصر بالدخول في هذه الشركات يتنافى مع اتجاه المشرع العراقي ، في توفير الحماية لحقوق القاصر والمحافظة على أمواله ، حيث تم فرض الكثير من القيود على سلطة الأولياء والأوصياء بموجب قانون رعاية القاصرين.١٢

المطلب الثاني - نطاق مسؤولية الشريك المتضامن

من خلال قراءة نصوص قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ، يتضح لنا أن الشريك المتضامن يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية وغير محدودة.١٣.

ومفاد المسؤولية الشخصية للشريك هي أن يسأل عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية، إذ تكون جميع أمواله ضامنة لوفاء ديون الشركة، ولا تقتصر على مقدار ما يقدمه من حصة في الشركة بل تمتد لتشمل ذمته المالية بكاملها ، لا بل أن لدائني الشركة مزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك نفسه. ١٤

كما يسأل بالتضامن مع بقية الشركاء عن التزامات الشركة، والتضامن هنا مقرر بنص القانون وبالتالي يقع الاتفاق على إعفاء احد الشركاء منه باطلاه١٥، هذا وأن قبول الشخص بالظهور كشريك في الشركة التضامنية، وارتضاه أن يظهر اسمه في اسم الشركة ، يسأل عن ديون الشركة بصفه شخصية وبالتضامن مع الشركاء الآخرين. ١٦

إن المسؤولية التضامنية في مجال الشركة التضامنية لها شقان ، الأول التضامن بين الشركاء أنفسهم ، والثاني التضامن بين الشركاء والشركة ، ويراد بالأول أو ما يعرف بالتضامن السلبي، إن جميع الشركاء الذين كانوا أعضاء في الشركة وقت نشوء الالتزام مسؤولين بالتضامن تجاه دائني الشركة ، فكل شريك يعد مسؤولاً تجاه دائني الشركة عن كل الدين، فإذا أوفى احد الشركاء المتضامنين بدين الشركة جاز له الرجوع على بقية الشركاء كل بقدر حصته في الدين، التي تتحدد بمقدار ما يملكه من حصته في الشركة، فان رجع الشريك الذي أوفى الدين كله على بقية الشركاء وكان احدهم معسرا ، تحمل تبعه الإعسار سائر الشركاء. ١٧

أما الثاني فهو التضامن القائم بين الشركاء وبين الشركة، وقد اختلف الفقه حول التضامن الذي يجمع بين الشركاء والشركة، فهناك من يرى أن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة باعتبارهم كفلاء متضامنين وبالتالي فإن للدائن الخيار إن شاء طالب الشركة أو طالب الشريك، ١٨ في حين يذهب رأي آخر إلى رفض اعتبار الشريك بمثابة الكفيل المتضامن بالنسبة لدائني الشركة وإنما هو بمثابة الشريك. ١٩

وبالعودة إلى قانون الشركات العراقي ، نجد أن المادة (٣٧/أولا) تعطي لدائني الشركة مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضوا فيها وقت نشوء الالتزام، إلا انه لايجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إنذار الشركة، وقد اخذ بهذا الحكم أيضا قانون الشركات الإماراتي وذلك في المادة (٣١) منه. ٢٠

وعلى خلاف ماتقدم نجد أن الجانب الآخر من التشريعات المقارنة، قد اشترط على دائن الشركة أن يلاحق الشركة بأموالها أولا لاستيفاء دينه، ولا يحق له الرجوع على أي من الشركاء المتضامنين إلا بعد ثبوت عدم كفاية تلك الأموال لتسديد دينه أو بعد فسخ عقد الشركة، حيث

أخذ بالحل المتقدم كل من قانون الشركات الأردني (المادة ٢٧)، وقانون الشركات السوري (المادة ٢/٣٣)، وقانون الشركات اليمني (المادة ٢/٣١).

المبحث الثاني

الشريك القاصر في الشركة التضامنية

إن مسألة وجود شريك قاصر في الشركة التضامنية أمر يمكن تصوره فقط بعد تأسيس الشركة، وذلك لأن تكوين شركة تضامنية يقتصر على كامل الأهلية كما رأينا، أما القاصر فلا يحق له ابتداءً أن يؤسس شركة تضامنية. ٢١

وقصور أهلية الشريك قد يحدث في حالة فقد أحد الشركاء المتضامنين لأهليته لإصابته بعارض من عوارض الأهلية، وقد يحدث أيضاً في حالة انتقال حصة الشريك المتضامن إلى شخص ناقص الأهلية عن طريق الإرث، غير إن انتقال حصة الشريك المتضامن إلى الغير يختلف باختلاف القوانين، والأصل فيه المنع، أي عدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن إلى الغير.

وعليه فإننا سنبحث هذا الموضوع على ثلاثة مطالب نتناول في الأول منها، ضوابط انتقال حصة الشريك المتضامن، ونبحث في الثاني، فقد أهلية الشريك المتضامن نفسه، أما المطلب الثالث فنخصصه لبحث أولوية حصة الشريك لقاصر عن طريق الإرث.

المطلب الأول - ضوابط انتقال حصة الشريك المتضامن

سبق البيان أن الشركة التضامنية تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، وإن هذه الصفة تمس طبيعة الشركة ومصحة الشركاء على حد سواء، كونهم ارتضوا من البداية الالتزام بالشركة على أساس هذا الاعتبار، وبالتالي لا يمكن لأي شريك أن يتنازل عن حصته لشخص من خارج الشركة دون موافقة بقية الشركاء.

وما تقدم هو ما أخذت به معظم القوانين، ومنها ما نصت عليه المادة (٦٩) من قانون الشركات العراقي بقولها ((في الشركة التضامنية للشريك نقل ملكية حصته أو جزء منها إلى شريك آخر، ولا يجوز نقلها إلى الغير إلا بموافقة الهيئة العامة، وفي كل الأحوال يتم تعديل عقد الشركة.)) ٢٢.

ويفهم من هذا النص أن للشريك أن يتنازل عن حصته إلى شريك آخر دون أي قيود، ٢٣ إلا أنه يمتنع عليه إن يتنازل إلى الغير إلا بموافق الهيئة العامة للشركة بالإجماع، ويجب تعديل عقد الشركة في جميع الأحوال.

إلا إن قاعدة عدم جواز انتقال حصة الشريك المتضامن ليست من النظام العام ، وعليه فان للشركاء أن يضمنوا عقد الشركة ، آلية لانتقال حصة الشريك ضمن ضوابط وشروط محددة ، ولكن ليس لهم أن يضمنوا العقد مايفيد انتقال حصة الشريك دون أي قيود ، أو أن يشترطوا موافقة أغلبية الشركاء بدل الإجماع،٢٤ وهذا ما اخذ به كل من قانون الشركات الإماراتي في المادة (٢٩) ، التي تنص ((لا يجوز التنازل عن الحصة في شركة التضامن إلا بموافقة جميع الشركاء أو بمراعاة القيود الواردة في عقد الشركة)) ، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٩/أ) من قانون الشركات الأردني بقولها ((أ . يجوز ضم الشريك أو أكثر إلى شركة التضامن بموافقة جميع الشركاء فيها إلا إذا نص عقد الشركة على غير ذلك..)).

في حين هناك من يرى إمكانية النص في عقد الشركة على حق الشريك في التنازل عن حصته إلى الغير ، بتوفر أغلبية معينة بدل الإجماع ، مادام الشركاء قد ارتضوا هذا العقد ، إذ لا بد من التخفيف من التشدد في انتقال حصة الشريك ، وإذا أمكن القول إن هذه الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة ، فان ماتقدم يمكن أن يتوافر في شخص آخر غير الشريك الذي يروم التنازل عن حصته ، ٢٥

وجدير بالإشارة إن الفقه قد حاول إيجاد حل معين للتخفيف من التشدد في انتقال حصة الشريك المتضامن ، عن طريق مايسمى بعقد الرديف ، والذي بموجبه يتنازل الشريك عن الحقوق والمنافع المتصلة بحصته في الشركة إلى الغير، وهذا العقد لا يؤدي إلى خروج الشريك من الشركة ، وإنما يبقى مسؤولاً عن التزامات الشركة مع بقية الشركاء ، وكذلك فان هذا الغير لا يتحمل أي مسؤولية عن ديون الشركة وما تنتهي إليه من ربح أو خسارة ، بل يعد كدائن شخصي للشريك المتنازل عن الحقوق والمنافع المتولدة عن الحصة.٢٦

المطلب الثاني - فقد الشريك المتضامن لأهليته

لقد عالجت المادة (٧٠/ثالثا) من قانون الشركات العراقي ، موضوع فقد الشريك المتضامن لأهليته، وقضت بتصفية حصة الشريك القاصر في الشركة ، حيث يقدر نصيبه بحسب قيمته وقت صدور الحكم بالحجر عليه ، وأجاز استمرار الشركة بين الشركاء الباقين على أن يعدل عقد الشركة.٢٧

في حين نجد أن القوانين المختلفة قد نظمت مسألة فقدان أهلية الشريك المتضامن، واعتبرته سببا من الأسباب الخاصة لانحلال الشركة، وأجازت في الوقت ذاته لبقية الشركاء أن يقرروا بالإجماع الاستمرار في الشركة بمعزل عن الشريك الذي فقد أهليته، شريطة أن لا يؤثر هذا الاستمرار على الحد الأدنى المقرر لعدد الشركاء الواجب توفره في هذا النوع من

الشركات، وان يعدل عقد الشركة، ومثال ماتقدم مانصت عليه المادة (٤٥) من قانون الشركات
اليمني بقولها ((٢- كما تنحل لأحد الأسباب التالية: د...د. فقد احد الشركاء الأهلية العامة،،
٣- يجوز لبقية الشركاء أن يقرروا بإجماع الآراء استمرار الشركة فيما بينهم..)) ٢٨.

ويبرر جانب من الفقه انحلال الشركة التضامنية في حالة فقدان الشريك لأهليته ، على
انه مضيعة للثقة بالشركة ، ويضع الشريك فاقد الأهلية أمام استحالة قانونية لتنفيذ التزاماته
بموجب عقد الشركة ، وبالتالي تنقضي الشركة في حالة الحجر على الشريك بسبب عته أو
السفه أو الجنون ، أو بسبب عقوبة سالبة للحرية. ٢٩

وجدير بالإشارة إلى أن قانون الشركات العراقي، لم يتضمن أي نص يشير إلى الأسباب
الخاصة لانحلال الشركة التضامنية، وهي تلك الأسباب المتعلقة بالاعتبار الشخصي للشريك،
كإعساره، أو الحجر عليه بسبب فقدانه الأهلية لسفه أو عته أو جنون ، بخلاف القوانين آنفه
الذكر. ٣٠.

ويبرر جانب من الفقه مسلك المشرع العراقي هذا ، بأنه - أي المشرع- لم يعد ينظر إلى
أسباب انحلال الشركة المتعلقة بالاعتبار الشخصي ، من العوامل التي تؤدي إلى انحلال
الشركة التضامنية ، كون الأخيرة ((ليست سوى وحدة اقتصادية تغلب في تكوينها صفة العلاقة
القانونية ، وترتبط هذه الصفة بخطط التنمية والتخطيط الاقتصادي الشامل للقطر)) ٣١.
ونعرب عند تأييدنا لمنحى المشرع العراقي في عدم إجازة استمرار الشركة مع الشريك
القاصر (المحجور عليه) ، لما لذلك من دور في حماية أموال القاصر ، وعدم تعريضها
للضياع ، ولو إن عدم معالجة المشرع للأسباب الخاصة لانحلال الشركة التضامنية نرى فيه
نقصا كبيرا ، كون هذه الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء ، وان هذا الاعتبار قد
يتوفر بالنسبة لأحد الشركاء في الأقل في الشريك فاقد الأهلية ، وبالتالي سوف يفقد عقد
الشركة عنصرا جوهريا في التعاقد بالنسبة لهذا الشريك ، وهذا الأمر ينطبق حتما بالنسبة
للمتعاملين مع الشركة ، ٣٢ ومن المستحسن لو أن المشرع قرر انحلال الشركة كقاعدة عامة ،
في حال توفرت أي من أسباب الانحلال الخاصة ومنها طبعا فقد الشريك لأهليته(الحجر عليه)
، وأعطى في الوقت ذاته لبقية الشركاء الحق في الاستمرار في الشركة إن قرروا ذلك ، بمعزل
عن الشريك الذي توفر فيه السبب الخاص للانحلال.

المطلب الثالث - انتقال حصة الشريك المتضامن إلى قاصر عن طريق الإرث
لقد عالج المشرع العراقي مسألة وفاة احد الشركاء المتضامين في المادة (٧٠/أولاً)،
ووضع قاعدة مفادها إن الشركة تستمر مع ورثة الشريك المتوفى ، بشرط موافقة بقية

الشركاء ، وعدم معارضة الوارث أو من يمثله قانونا إن كان قاصرا ،وان لايحول دون ذلك وجود مانع قانوني كان يكون الوارث موظفا ، أو أن يؤدي دخول جميع الورثة في الشركة إلى زيادة عدد الشركاء عن الحد الأعلى لعدد الشركاء المسموح به والبالغ (٢٥) شريك ،٣٣ فأن لم تتوفر هذه الشروط فان الشركة تستمر مع بقية الشركاء ، ولا يكون للورثة إلا نصيب مورثهم وقت وفاته.

مما تقدم نلاحظ إن قانون الشركات العراقي ، أجاز استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى وان كانوا قاصرا وبالتالي فان الشريك الجديد (القاصر) يكتسب صفة الشريك المتضامن، في حين نجد إن التشريعات المقارنة قد اعتبرت موت الشريك سببا لانحلال الشركة، مالم يتم الاتفاق بين الشركاء على استمرارها فيما بينهم.

أما بالنسبة لمصير حصة الشريك المتوفى، فبعض القوانين أقرت استمرار الشركة مع الورثة ، ويصبحون شركاء كل بقدر نصيبه في حصة مورثه ، وتكون له صفة الشريك الموصي لا المتضامن ، سواء كان كامل الأهلية أم كان قاصرا،٣٤ وبذلك تتحول الشركة من شركة تضامنية إلى شركة توصية،٣٥ أما البعض الآخر من القوانين فقد أجاز استمرار الشركة مع الورثة، إذ يكتسب الورثة كاملي الأهلية صفة الشركاء المتضامنين ، إما الورثة من القاصرين ، فهؤلاء لا يدخلون الشركة بصفة شركاء متضامنين ، وإنما بصفة شركاء موصين ، وبذلك تكون مسؤوليتهم محدودة ، وبعبارة أخرى أنهم يسألون عن التزامات الشركة وديونها بمقدار ما يمتلكونه من حصة فقط.٣٦

نستنتج مما تقدم إن المشرع العراقي قد أجاز استمرار الشركة التضامنية بصفة شريك متضامن ، في حين إن التشريعات المقارنة ، لم تسمح بان تستمر الشركة مع القاصر باعتباره شريك متضامن،فأما أن يتحول القاصر إلى شريك موصي ، أو أن يحسب له نصيب مورثه في أموال الشركة وبالتالي يخرج منها.

ونرى إن المشرع العراقي لم يكن موفقا في قبول استمرار الشركة مع القاصر،لما ينطوي على هذا الاستمرار من خطر على أموال القاصر ،وبالتالي إلحاق الضرر به بدلا من حمايته، فضلا عن إضعاف لائتمان الشركة وإفقادها أهم خصيصة تتمتع بها وهو الاعتبار الشخصي، وحتى لو فرضنا جدلا باستمرار الشركة مع القاصر ، فان هذا الاستمرار يكون من خلال الممثل القانوني (الولي، الوصي، أو القيم) فان هذا الوضع يؤدي إلى إرباك عمل الشركة ، كون الصلاحيات المنوطة لممثل القاصر في إدارة الأموال قد حصرها المشرع في أضيق نطاق، إذ لايمك القيام بالكثير من التصرفات التي تقتضيها إدارة حصة القاصر في الشركة ،فضلا عن التصرفات التي قد يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة دائرة رعاية القاصرين،٣٧ إذن

كيف له أن يمثل القاصر في هذه الشركة،؟ وهل يرجع إلى دائرة رعاية القاصرين في كل قرار يروم اتخاذه داخل الهيئة العامة للشركة؟!.

ومن جانب آخر فإن إدارة هذه الشركة تتم من قبل الهيئة العامة التي تتألف من جميع الشركاء، والمدير المفوض الذي يعين من قبل الهيئة العامة للشركة (المادة ٢١٢ / شركات عراقية) ، وهذين الجهازين يتمتعان بصلاحيات كثيرة لإدارة الشركة ، وان هذه الصلاحيات_ التي لايملك نظيرها ممثل القاصر_ حتما سوف تمس بطريقة أو أخرى حصة القاصر في الشركة، فهل من العدل أو المنطق أن يمنع المشرع ممثل القاصر الذي هو في الغالب من أقارب القاصر أو تم اختياره من قبل المحكمة، ٣٨ من ممارسة الكثير من التصرفات لإدارة أموال القاصر ، في حين يسمح ولو بطريقة غير مباشرة لإدارة الشركة بالتصرف في أموال القاصر ألا يعد مثل هذا الأمر تناقضا. وكان حري بالمشرع أن يقرر عدم استمرار الشركة مع القاصر الذي انتقلت إليه حصة في شركة تضامنية عن طريق الإرث ، إذ تحسب حصة الشريك المتوفى من وقت الوفاة وتدفع للقاصر بمقدار نصيبه في الإرث، ولا ضير من استمرار الشركة مع الورثة كاملي الأهلية.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نخلص إلى النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولاً: النتائج

١- إن الاشتراك في الشركة التضامنية ، يتطلب أن يتمتع الشخص بالأهلية الكاملة، كون مسؤولية الشريك المتضامن تتجاوز حدود ما يملكه من حصة ، وقد نصت بعض القوانين على هذا الشرط صراحة ، ويترتب على هذا الشرط أن ناقص الأهلية لا يستطيع الدخول في هذا النوع من الشركات لاكمؤسس ولا كشريك.

٢- لم يأخذ قانون الشركات العراقي النافذ - على خلاف القوانين المقارنة- بالأسباب الخاصة لانحلال الشركة التضامنية ، بالرغم من قيام الأخيرة على الاعتبار الشخصي للشركاء ، وان هذه الأسباب متى توفر احدها من شأنه التأثير على ائتمان الشركة والاعتبار الشخصي فيها، ويؤدي فقدان أهلية الشريك المتضامن في القانون العراقي إلى انقضاء الشركة بالنسبة للشريك فاقد الأهلية، واستمرارها بين ماتبقى من شركاء ، في حين اعتبرت القوانين المقارنة فقد الأهلية سببا خاصا من أسباب انحلال الشركة ، إلا إذا قرر بقية الشركاء الاستمرار بمعزل عن الشريك الذي توفر فيه سبب الانحلال.

٣- لم ينظم المشرع العراقي شركة التوصية، على خلاف القوانين المقارنة، بالرغم من أهميتها في كونها تمثل حلاً بالنسبة لناقصي الأهلية ، وتساعد في تحديد مسؤولية الشريك القاصر بحدود ما يملكه من حصة، ومن ثم عدم تعريض أمواله بمجموعها إلى خطر الضياع، ولا نرى وجود مبرر لعدم الأخذ بهذا النوع من الشركات.

٤- أجاز المشرع العراقي استمرار الشركة التضامنية، مع ورثة الشريك المتوفى، بصفة شركاء متضامنين ، وان كان فيهم من هو ناقص الأهلية، وبالرغم ما لبقاء القاصر في هذه الشركة من خطر على أمواله ، ولم نجد نظيراً لهذا الحكم في القوانين المقارنة، التي حتى لو قبلت استمرار الشركة مع القاصر، إلا انه تثبت لهذا الأخير صفة الشريك الموصي لا المتضامن.

٥- إن قانون الشركات العراقي يكون قد ناقض نفسه ، عندما قرر انقضاء الشركة التضامنية بالنسبة للشريك فاقد الأهلية ، وفي الوقت ذاته أجاز استمرارها مع الوريث القاصر للشريك المتوفى ، ولا ندري ما المبرر لذلك ، فالشريك في كلا الحالتين هو شخص قاصر، هل أراد المحافظة على أموال الشريك القاصر وائتمان الشركة في الحالة الأولى ، ولم يرد ذلك في الحالة الثانية؟! هل فضل المحافظة على استمرارية الشركة على حساب مصالح الضعفاء ناقصي الأهلية، بالرغم من وجود وسائل أخرى للمحافظة على الاستمرارية؟!

٦- لقد خرج قانون الشركات العراقي، على الحماية التشريعية المقررة لناقصي الأهلية ، وفي مقدمتها قانون رعاية القاصرين ، الذي تضمن الكثير من الأحكام المقررة للمحافظة على أموال القاصر ،فضلاً عن فرض الكثير من القيود على سلطات الممثل القانوني القاصر وحصرها في أضيق حدود، بالرغم من إن ممثل القاصر قد تربطه بالقاصر صلة قرابة وثيقة، وان في إجازة استمرار الشركة مع القاصر بصفة شريك متضامن ، عن طريق ممثله القانوني ، فيه خطر على أموال القاصر ، وإضعاف لائتمان الشركة ، فضلاً عن بطئ وإرباك لعملها ، بسبب عدم امتلاك ممثل القاصر للصلاحيات اللازمة لإدارة حصة القاصر في الشركة. فهو لا يملك القرار في الكثير من الأمور التي حددها قانون رعاية القاصرين.

ثانياً : التوصيات

١- تنظيم الأسباب الخاصة لانحلال الشركات التضامنية ، وهي تلك الأسباب التي تؤثر في الاعتبار الشخصي بالنسبة لأي من الشركاء، وأبرزها الحجر على الشريك بسبب فقد أهليته ، أو إعساره ، أو وفاته ، أو انسحاب احد الشركاء ، مع إعطاء الحق بالنسبة لبقية الشركاء في الاستمرار في الشركة إن قرروا ذلك.

- ٢- الأخذ بشركة التوصية وتنظيمها بنصوص خاصة ، فهي تمثل حلاً لناقصي الأهلية ، فضلا عن كونها وحدة اقتصادية يمكنها المساهمة في دعم الاقتصاد الوطني.
- ٣- عدم السماح لورثة المتوفى ناقصي الأهلية ، بالاستمرار في هذا النوع من الشركات بصفة شركاء متضامنين ، فإما أن يستمروا فيها على يكونوا شركاء موصين - إن تم الأخذ بشركة التوصية - أو أن يتم إخراجهم من الشركة بعد دفع نصيبهم من حصة مورثهم إليهم.

الهوامش

- ١- انظر، د. جليل حسن بشات ،الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ،جامعة بغداد ، العدد الأول والثاني، ١٩٩٨، ص ١٥١.
- ٢- انظر مانصت عليه المادة (١/٢٩) من قانون الشركات اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، بقولها ((كل شريك في شركة التضامن يعتبر كأنه يمارس التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة ، ويكتسب صفة التاجر))، وانظر كذلك المادة (٢/٢٩) من قانون الشركات السوري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٨ ،التي تنص ((٢- يكتسب الشريك في شركة التضامن التجارية صفة التاجر ويعتبر كأنه يتعاطى التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة)).
- ٣- انظر، د. باسم محمد صالح، د.عدنان احمد ولي ، القانون التجاري،الشركات التجارية، بيت الحكمة ، بغداد، ١٩٨٩، ص٦٤، وانظر كذلك ، أستاذنا، د. لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية، بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٠٢.
- ٤- د، عدنان احمد ولي ، مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد ٢١ لسنة ١٩٨٩، ص٣٣٧.
- ٥- انظر المادة (٤/٢٩) من قانون الشركات السوري، وكذلك المادة (٩/ب) من قانون الشركات الأردني.
- ٦- انظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. وانظر كذلك المادة (٣/أ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
- ٧- د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص٤١.
- ٨- انظر، د. باسم محمد صالح، د.عدنان احمد ولي ، المصدر السابق ، ص ٢٢، وانظر كذلك ، د. لطيف جبر كومانى، المصدر السابق، ص ٢٤، وانظر كذلك، د. سمير الشراوي ،الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٢٩.

- ٩- انظر ، د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٧٢، ص ٥٤، وانظر ، د. لطيف جبر كومانبي، المصدر السابق، ص ٢٤، وانظر كذلك، د.سمير الشرفاوي ، المصدر السابق، ص ٢٩.
- ١٠- انظر، د. باسم محمد صالح، د.عدنان احمد ولي ، المصدر السابق ، ص ٢٢.
- ١- د. عدنان احمد ولي ، المصدر السابق ، ص ٣٤٥.
- ١٢- انظر المواد (٤١، ٤٢، ٤٣) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
- ١٣- انظر المادتين (٣٥، ٣٧) من قانون الشركات العراقي.
- ١٤- انظر ، احمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ٢٩٧.
- ١٥- انظر ، د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ج٢، أحكام الالتزام، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٠٩، وكذلك المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ١٦- د. لطيف جبر كومانبي ، المصدر السابق، ص ١٠٢، جدير بالإشارة إلى أن المادة (١٣) من قانون الشركات العراقي المعدلة بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤، كانت تنص قبل التعديل على ضرورة أن يتضمن العقد الذي يعده المؤسسون، اسم الشركة المستمد من نشاطها واسم احد أعضائها في الأقل إن كانت تضامنية.
- ١٧- د. لطيف جبر كومانبي، المصدر السابق ، ص ٢١٣، وانظر كذلك، د. الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات عويدات ، بيروت - باريس، ١٩٨٢، ص ٦٦، وانظر كذلك المادة (٣٣٤) من القانون المدني العراقي.
- ١٨- د. احمد محمد محرز ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧، وانظر كذلك ، الياس ناصيف ، المصدر السابق، ص ٦٥، وانظر كذلك المادة (١٠٣١) من القانون المدني العراقي.
- ١٩- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان احمد ولي ، المصدر السابق ، ص ٦٥.
- ٢٠- تنص المادة (٣١) من قانون الشركات الإماراتي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ على ((لابجوز التنفيذ على أموال الشريك بسبب التزامات الشركة إلا بعد الحصول على سند تنفيذي ضد الشركة واعدارها بالوفاء..))
- ٢١- يقصد بالقاصر الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية أو فاقدتها والغائب والمفقود، انظر المادة (٣/ ثانيا) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ ، لمزيد من التفاصيل راجع ، د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، بغداد ، ١٩٨٩، ص ٢٣ وما بعدها،
- ٢٢- تقابل هذه المادة ماورد في المادة (٢٩) من قانون الشركات الإماراتي ، وكذلك المادة (١/٢٩) من قانون الشركات الأردني ، وأيضا المادة (٣٥) من قانون الشركات اليمني، وكذلك المادة (١/٣٨) من قانون الشركات السوري.

- ٢٣- وهناك من يرى ضرورة موافقة بقية الشركاء، إلا انه يكتفى بالأغلبية التي يحددها عقد الشركة ولا يشترط الإجماع، انظر، د. أبو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٢٠٧، في حين هناك من يرى انه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته أو جزء منها سواء لشريك آخر أو للغير على حد سواء ، كون اعتزال الشريك بتخليه عن حصته، من شأنه أن يضعف ائتمان الشركة ، انظر، د. الياس ناصيف ، المصدر السابق ، ص ٦٥.
- ٢٤- انظر، د. باسم محمد صالح، د. عدنان احمد ولي ، المصدر السابق ، ص ٥٩، وانظر كذلك ، د. أبو زيد رضوان، المصدر السابق، ص ٢٠٨، وانظر كذلك، د. سمير الشرفاوي ، المصدر السابق ، ص ٧٢.
- ٢٥- انظر، د. لطيف جبر كوماني، المصدر السابق، ص ١٠٥، وانظر عكس ذلك، د. باسم محمد صالح، د. عدنان احمد ولي ، المصدر نفسه ، ص ٥٩ ، وكذلك د. احمد محمد محرز، المصدر السابق، ص ٣٠٣.
- ٢٦- د. أكرم ياملكي، المصدر السابق ، ص ٥٢ ، وانظر كذلك ، د. لطيف جبر كوماني، المصدر السابق، ص ١٠٦، وانظر كذلك، د. أبو زيد رضوان، المصدر السابق، ص ٢٠٨، وانظر أيضا المادة (٢٩) من قانون الشركات الإماراتي، وكذلك المادة (٣٨) من قانون الشركات السوري.
- ٢٧- انظر المادة (٧٠/ثالثا) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .
- ٢٨- انظر كذلك المادة (٢٨٣) من قانون الشركات الإماراتي، والمادة (٣٢/و) من قانون الشركات الأردني، والمادة (٣٩) من قانون الشركات السوري.
- ٢٩- انظر، د. أبو زيد رضوان ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦، وانظر كذلك ، د. الياس ناصيف ، المصدر السابق ، ص ٦٥ ، هذا وقد اختلف الفقه في مدى إمكانية شمول المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بقانون رعاية القاصرين، بين من يرى خضوعه لهذا القانون ، ذلك لان المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين أشارت إلى المحجور ، والمحكوم عليه يكون محجورا مدة تنفيذ العقوبة ، بينما يرى جانب آخر عدم شموله بقانون رعاية القاصرين كون الأخير لم ينص صراحة على سريان أحكامه على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ، وإنما يبقى خاضعا لنص المادة (٩٧/عقوبات) ، حول هذه الآراء ، يراجع ، د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق، ص ٢٥ وما بعدها.
- ٣٠- وقد عالج قانون الشركات العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الملغى، فقد أهلية الشريك المتضامن ضمن الأسباب الخاصة الانحلال الشركة التضامنية وذلك في المادة (٢/٢١٤) منه، في حين لم يتطرق قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغى لذكر هذه الأسباب.
- ٣١- انظر، د. باسم محمد صالح، د. عدنان احمد ولي ، المصدر السابق ، ص ٨٧ وما بعدها.
- ٣٢- انظر ، د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، المصدر السابق، ص ٢٦، وانظر كذلك، د. جليل حسن بشات ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ ، ١٥٧، وبما إن عقد الشركة هو من طائفة العقود المستمرة التنفيذ ، فان الاعتبار الشخصي يجب أن يتوفر ابتداء وبقاء.

- ٣٣- انظر أستاذنا ، د. لطيف جبر كوماني ، المصدر السابق ، ص. ١٠٩
- ٣٤- انظر المادة (٢/٤٣) من قانون الشركات اليمني، وانظر كذلك المادة (٢/٤٠) من قانون الشركات السوري.
- ٣٥- شركة التوصية ، هي عبارة عن شركة تتكون من نوعين من الشركاء، الشركاء المتضامنون ، وتكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة ، مسؤولية شخصية وتضامنية ، ويحق لهم فقط أن يقوموا بإدارة الشركة ، والنوع الثاني من الشركاء هم الشركاء الموصون ، وهؤلاء تكون مسؤوليتهم محدودة بمقدار مساهمتهم في رأسمال الشركة، ولم يأخذ بهذا النوع من الشركات قانون الشركات العراقي النافذ وكذلك القانون الذي سبقه ، في حين اخذ بها قانون الشركات العراقي الملغى رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ وذلك في المادة (١٩) منه.
- ٣٦- انظر المادة (٢٨٣) من قانون الشركات الإماراتي، والمادة (٣٠) من قانون الشركات الأردني.
- ٣٧- انظر المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين.
- ٣٨- ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة ،(المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين)، في حين أن الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على أن تقدم الأم على غيرها (المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين)، أما القيم فهو النائب عن المحجور أو الغائب أو المفقود تنصبه المحكمة، انظر ، د. عصمت عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ وما بعدها، وانظر كذلك المواد (٢٧ ، ٣٤ ، ٨٨) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

المصادر

أولاً: الكتب:

- ١- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢- د. احمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٣- د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، ج ٢، ط ٢، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢.
- ٤- د. الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات عويدات ،بيروت -باريس، ١٩٨٢.
- ٥- د. باسم محمد صالح ، د. عدنان احمد ولي ، القانون التجاري، الشركات التجارية، بيت الحكمة ، بغداد، ١٩٨٩.
- ٦- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني، بغداد، ١٩٨٠.

- ٧- د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، بغداد، ١٩٨٩.
- ٨- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة قانونية مقارنة، بغداد ٢٠٠٦.
- ٩- د. سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

ثانياً: البحوث:

- ١- د. جليل حسن بشات، الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول والثاني، ١٩٩٨.
- ٢- د. عدنان احمد ولي، مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي في مجلة القانون المقارن، العدد ٢١، لسنة ١٩٨٩.

ثالثاً: القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون الشركات العراقي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ الملغى.
- ٣- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
- ٤- قانون الشركات العراقي رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٣ الملغى.
- ٥- قانون الشركات الإماراتي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤.
- ٦- قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.
- ٧- قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.
- ٨- قانون الشركات اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.
- ٩- قانون الشركات السوري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٨.