كلية المستقبل الجامعة

الشركات التجارية/ المرحلة الثالثة قانون

المحاضرة الرابعة

إعداد: م.م زينب ثامر شهيد

++++++++++++

عنوان المحاضرة: (تكوين الشركة التضامنية)

تعريف الشركة التضامنية

تُعد شركة التضامن من أكثر شركات القطاع الخاص التجارية شيوعاً سواء في الواقع العراقي أو في غيره ولعل مرد ذلك هو أن هذا الشكل من الشركات يعتبر من أبسط صيغ الشركات التجارية وأكثرها ملائمة للنشاط التجاري الصغير العائلي والمتوسط الذي يضم مجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة متينة وثقة متبادلة ومع ذلك فأن نطاق نشاط هذه الشركات لا يخرج عموماً عن دائرة الإستغلال التجاري البسيط والمتوسط كأعمال التجارة الإستهلاكية أو الصناعية الانشائية البسيطة.

وقد **عرفت** المادة (٦) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ بأن الشركة هي: (**شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن شخصين ولا يزيد على عشرة "بعد التعديل أصبح العدد ٢٥ شخص" يكون لكل منهم حصة فيها ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة**).

خصائص الشركة التضامنية

يمكن إجمال خصائص الشركة التضامنية بما يلي:

١- إنّ عدد الاشخاص فيها لا يقل عن شخصين ولا يزيد عن عشرة اشخاص وأصبح ٢٥ شخص بعد التعديل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤، أي أنّ الشركة تقوم على الإعتبار الشخصي، فهي قائمة على ما يتمتع به الشركاء من مكانة مالية وسمعة في الوسط التجاري ولا يمكن أنّ يكون الإعتبار الشخصي قائماً على النفوذ السياسي والمكانة الإجتماعية.

٢- ان حصة الشريك في الشركة غير قابلة للانتقال الى الغير إلا بشروط خاصة: حيث تنتقل الحصة عن طريق البيع وكذلك عن طريق الإرث،

أ: فإن انتقال حصة الشريك عن طريق البيع: يتم في حالة إذا اضطر إلى أن يتفرغ عن حصته إلى شخص آخر، من خصائص الشركات التضامنية، أنها لا تصدر (صكوكا) قابلة للتداول، لأنه يعقب انتقال الحصة تعديل عقد الشركة، ولا يتحقق التعديل إلا بإجماع الشركاء، وللعلاقة الوثيقة بين الشركاء بحيث يصعب أن تجاري الثقة المطلوبة والمعرفة، التبدل السريع للشركاء إذا سمح بالتداول، ولم يتضمن القانون العراقي نصا يفيد هذا المعنى، لكنه شدد على انتقال حصة الشريك عن طريق البيع، فأباح انتقالها إلى الشركاء الآخرين، لأنه ليس في ذلك فرض شريك جديد على الشركاء.

أما انتقال الحصة لغير الشركاء فيتوقف تمامه على موافقة الشركاء الآخرين بالإجماع، فالمادة (٦٩ / أولاً) تنص على انه: ((في الشركة التضامنية للشريك نقل ملكية حصته أو جزء منها إلى شريك آخر ولا يجوز نقلها إلى الغير إلا بموافقة الهيئة العامة بالإجماع))، وموافقة الهيئة العامة يقتصر على موافقة الشركاء الآخرين، لأن، الهيئة العامة هي جميع الشركاء الآخرين مضافا إليهم الشريك الذي يريد التفرغ عن حصته.

أما عن المعالجة التي أوجدها الفقه، للتخفيف من هذا التشديد، فتتمثل بما يعرف **بعقد الرديف**، حيث يحق للشريك أن يتنازل عن حصته أو عن حقوقه المتعلقة بها للغير بموجب عقد خارجي، ينظم العلاقة بينه وبين من يتلقى عنه الحصة، على أن تظل آثار العقد بعيدة عن الشركة، أي أنّ العقد لا يؤثر على علاقة الشريك بالشركة، فيظل شريكا، وهو المطالب بصورة شخصية ومتضامناً مع الآخرين عن ديونها وإذا كان اسمه ضمن اسم الشركة يظل بلا تغيير، العقد فقط ينظم العلاقة بينه وبين من تنازل ل، **وهنا سنكون امام طرفين:** الأول يسمى (**رديف** ولا علاقة له بالديون لأنه غريب عن الشركة) والطرف الثاني: يسمى (**المستردف:** وهذا يسأل عن ديون الشركة بكل امواله ما سبق عقد الإسترداف وما تلاه)

أما موقف المشرع العراقي: فنكون امام شريكين:

الأول: الشريك الخارج وهو الذي يتنازل عن حصته ويكون مسؤولاً عن ديون الشركة المتحققة قبل تركه للشركة بعد موافقة جميع أعضاء الشركة.

الثاني: يسمى بالشريك الداخل وهو الذي يتلقى الحصة من الشريك الخارج ويكون مسؤولاً عن ديون الشركة بعد دخوله إليها وفقاً للمادة (٣٧/ ثانياً): ((لدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضوا فيها وقت نشوء الالتزام)).

حكم: ما هو في حالة إنسحاب أحد الشركاء من الشركة التضمانية؟

ج/ وليس في قانون الشركات ما يفهم منه إباحة الانسحاب من الشركة، وهو نقص حري بالمشرع معالجته، لكن القوانين التي تبيحه تجعل مسؤوليته قاصرة على الديون المتحققة قبل انسحابه.

حكم: أما انضمام شريك أو شركاء جدد للشركة؟

ج/ فلا نرى ما يحول دونه في قانون الشركات العراقي لأن الاثر المترتب عليه تعديل العقد واعلان ذلك لدى المسجل ولا يسأل الشريك المنضم عن أكثر من الديون المتحققة بعد انضمامه إلا إذا قبل ذلك واعلن عنه، فيتولد للدائنين حق حينها.

ب: فإن انتقال حصة الشريك عن طريق الإرث: إذا توفي احد الشركاء:

سمح القانون أن تظل الشركة التضامنية قائمة بعد وفاة الشريك ومع الشركاء القصر بموافقة من ينوب عنهم فالمادة ٧٠ بفقرتها المطولة أولاً تنص على انه ((إذا توفى الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته، أما إذا عارض الوارث أو من يمثله قانونا إن كان قاصرا أو سائر الشركاء الآخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني فان الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولا يكون للوراث إلا نصيب مورثه في أموال الشركة ...)) .

س/ الشروط التي نص عليها المشرع لإستمرار العمل بالشركة بعد وفاة الشريك؟

١ - موافقة الوارث أو الورثة إن كانوا كاملي الأهلية أو موافقة من يمثلهم بالنسبة للقصر .

٢ - موافقة الشركاء الآخرين على استمرار الشركة مع الورثة، لأنه لا يفرض الاستمرار مع الورثة بغير قبول الشركاء الآخرين.

٣- عدم وجود مانع قانوني كأن يكون احد الورثة ممنوعا من المشاركة في الشركة التضامنية، كما هو الحال مع الموظف ـ أما نقص الأهلية أو انعدامها فلم يعده المشرع حائلا قانونيا دون المشاركة.

حكم: ما هو الحكم في حال أعسر الشريك أو حجر عليه في الشركة التضامنية؟

ج/ وهو ما أشارت له المادة ٧٠ التي بينت حاله الوفاة في الفقرة أولاً حيث تنص الفقرة ثالثاً على انه: ((إذا عسر الشريك أو حجر عليه في الشركة التضامنية استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر أو المحجور عليه..))

س/ هل من الممكن أن تتحول الشركة التضامنية إلى شركة مشروع فردي؟

ج/ وقد أباح قانون الشركات تحول الشركة التضامنية إلى شركة مشروع فردي إذا أدى الاعسار أو الحجر إلى عدم بقاء أكثر من شريك واحد في الشركة، وهذا التحول استثناء على أحكام تحول الشركات.

٣- ان للشركة اسماً وعنواناً تجارياً:

أولاً: الأسم التجاري: ما دامت الشركة شخصاً، فيفترض أن يكون لها أسم يميزها عن غيرها من الأشخاص ويتكون أسم الشركة حسب القانون العراقي من عناصر ثلاثة :

الأول: نوع الشركة: حيث يجب أن يتضمن اسمها ما هو نوعها وهو احد الأنواع الخمسة لكي يعلم من يتعامل مع الشركة طبيعة الشركة التي يمكن معرفته من نوعها.

والعنصر الثاني: هو النشاط كالنقل والتامين والسياحة.

العنصر الثالث: فيختلف في شركات الأشخاص عنه في شركات الأموال، فلأهمية الاعتبار الشخصي في الأولى، يذكر اسم الشركاء أو بعضهم في الاسم، أما في شركات الأموال حيث يغيب الاعتبار الشخصي فيضاف اسم مبتكر.

ثانياً: العنوان التجاري: الأسم الذي يتخذه الشخص (التاجر المفرد) لأجل إجراء معاملاته التجارية والتوقيع به على الأوراق المتعلقة بالنشاط التجاري، ويتكون هذا العنوان التجاري: (الأسم المدني للشخص وأسم أسرته) ويجب أن يكون العنوان التجاري مختلفاً عن العناوين المسجلة قبلاً، فلو وقع أي تشابه بالعنوان التجاري مع عناوين تجارية مسجلة مسبقاً فإنه يجب أنّ يضاف إلى أحدهما ما يميزه عن العنوان الآخر، وعليه فالعنوان التجاري عبارة عن عنصر ذاتي ينصرف إلى الشخص ليميزه عن غيره من الأشخاص، وهو لا يمكن التصرف فيه للغير وليست له قيمة مالية فهو توقيع لصاحبه على خلاف الأسم التجاري.

٤- ان جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر: أن القانون الشركات العراقي لم يتضمن نصاً صريحاً بهذا الخصوص لكن يفهم من نص المادة ٣٦ منه والتي تنص على: (إذا أعسرت الشركة اعتبر كل شريك فيها معسراً) والإعسار المقصود به هنا هو **(الإفلاس)** حيث أن الإفلاس لا يكون إلاّ على التاجر وكما هو

معروف بأن التاجر قد فرض عليه القانون واجبات معينة وهي (إتخاذ اسماً تجارياً والتسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية) وإنّ الشريك في الشركة التضامنية يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكاً أي أنه لا يزاول التجارة خارج نشاط الشركة، أما اذا كان يزاول الأعمال التجارية خارج الشركة فبالتأكيد تفرض عليه واجبات التاجر المذكورة آنفاً.

س/ هل إنّ إكتساب الشريك صفة التاجر في الشركة التضامنية يفرض عليه واجبات التاجر؟

ج/ يذهب الرأي الراجح إلى عدم تكليف الشريك في الشركة التضامنية ممن لا يزاول التجارة خارجها بهذه الأعباء، إنما يكتفي بالواجبات التي تفرض على الشركة عادة إذا كان نشاطها تجارياً.

٥- إنّ جميع الشركاء مسؤولين بصفة شخصية على وجه التضامن عن جميع التزامات الشركة: أي أنّ مسؤوليتهم مسؤولية شخصية وتضامنية أي أنها تمتد إلى الأموال الخاصة للشركاء وإنها لا تقتصر على الحصة التي وضعها الشريك في رأس المال وأي تحديد لمسؤولية الشريك يقع باطلاً في مواجهة الغير، والسؤال الذي يتبادر الى الذهن:

س/ هل أنّ التضامن بين الشركاء فقط أم بينهم وبين الشركة؟

ج/ فقد حسم قانون الشركات العراقي هذا الامر في المادة (٣٧/أولاً): لدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضواً وقت نشوء الإلتزام ويكون الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن ولا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إنذار الشركة.

** وجديراً بالذكر أن الشخص الذي يرتضي أن يظهر اسمه في اسم الشركة أو يرتضي إعتباره شريكاً في شركة تضامنية يسأل مسؤولية شخصية وبالتضامن مع الشركاء الآخرين عن ديون الشركة.

** كما وإنّ إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء كما ذكرت المادة (٣٦) ولا بد من الذكر ان التفليسة تكون للشركة هي تفليسة واحدة للشركة والشركاء ومادام كل شريك في الشركة التضامنية يكتسب صفة التاجر فلا يصح أنّ يكون شريكاً من لا يصح أنّ يكون تاجراً حسب أحكام قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وتحديداً نص المادة (٧) وعليه يقتضي أنّ يكون متمتعاً بالأهلية القانونية أو مأذوناً له بالإتجار.

وقد إختلفت التشريعات حول المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء، فهل أن التضامن بين الشركاء فقط أم أنه بين الشركاء والشركة أيضاً؟ بمعنى آخر أين حدود حق الدائن للشركة؟ هل يصح له مطالبة الشركة والشركاء في آن واحد، أم انه ينبغي أن ينذر الشركة بالدفع أولاً؟

ج/ ومتى تم الإنذار جاز له مطالبة الشركاء، وأخيراً ما يقال عن ضرورة التنفيذ على أموال الشركة أولاً، وعند عدم كفاية تلك الأموال يصار الرجوع للدائنين، وقد حسم قانون الشركات العراقي هذا الأمر في المادة (٣٧/أولاً) التي تنص على أنه: (لدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضواً فيها وقت نشوء الإلتزام، ويكون الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن ولا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إنذار الشركة)، ونرى أن إنذار الشركة بالدفع وتحديد مدة معقولة له، بعدها يعطى الدائن حق مطالبة الشريك فيه ضمانة للدائنين مع المحافظة على حقوق الشركاء، لأن الإجراء يقوي ائتمان الشركة.

تكوين الشركة التضامنية

اولاً :- مستلزمات التأسيس:

يلزم لتأسيس شركة تضامن أن يعد المؤسسون عقداً للشركة يتضمن بيانات معينة حددها قانون الشركات صراحة بمقتضى نص المادة (١٣) من القانون المذكور يجب ان يعد المؤسسون عقدا للشركة موقعاً منهم أو ممن يمثلهم قانوناً على أن يتضمن هذا العقد ما يأتي:-

١- اسم الشركة ونوعها مضافاً لها كلمة (مختلطة) إذا كانت من القطاع المختلط أو أي تسمية أخرى مقبولة اذا كانت شركة خاصة.

٢- المركز الرئيسي للشركة أن يكون في العراق.

٣- هدف الشركة الذي يجب أن يكون من ضمن أهداف خطة التنمية.

٤- نشاط الشركة المستمد من هدفها على أن يكون ضمن القطاعات ذات العلاقة بنشاطها.

٥- راس مال الشركة وتقسيمه.

٦- كيفية توزيع الارباح والخسائر.

٧- أسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنهم ومحل اقامتهم الدائم ومقدار حصصهم .

وعند اكمال هذه الاجراءات الأولية فأن على مسجل الشركات أنّ يقوم عندئذ بما يلي:-

أ- مفاتحة الجهة الاقتصادية القطاعية المختصة وذات العلاقة بالنشاط المحدد في عقد الشركة للتأكد من انسجام هذا النشاط مع خطة التنمية القومية.

ب- مفاتحة أية جهة أخرى لأخذ موافقتها على تأسيس الشركة.

ج- على هذه الجهات إبداء الموافقة أو الرفض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الكتاب اليها.

ويجب على المسجل أن يصدر قراره بالموافقة على طلب التأسيس أو رفضه خلال ٦٠ يوماً من تاريخ تقديمه ويجوز أن تمديد تلك الفترة إلى (٣٠ يوماً) أخرى بناء على اقتراح من قبل مسجل الشركات وموافقة رئيس جهاز تسجيل الشركات.

ثانياً :- الاشهار والاعلان:

اضافة الى العقد المكتوب فان القانون يوجب القيام بإجراءات خاصة بالإشهار والاعلان فعلى مسجل الشركات نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة بالشركات والتي يتولى اصدارها وفي صحيفة يومية (لمرة واحدة) في الاقل وعلى المسجل بعد ذلك أن يصدر شهادة تأسيس الشركة خلال (١٥ يوماً) من تاريخ آخر نشر فإذا صدرت شهادة التأسيس فان الشركة تكتسب الشخصية المعنوية قانوناً.

وتتجسد إجراءات الاشهار والاعلان بتسجيل الشركة في السجل التجاري اذ يجب على الشركة وخلال (٣٠ يوم) من تاريخ انشائها ان تقدم طلباً للقيد في السجل التجاري يتضمن المعلومات التالية:-

أ- اسم الشركة.

ب- تاريخ انشائها.

ج- نوع النشاط التجاري الذي تمارسه.

د- اسماء مؤسسيها ورؤساء مجالس ادارتها ومديريها المفوضين.

ه- مركز ادارتها الرئيسي.

المصادر:

١- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار السنهوري للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٥م.

٢- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، بغداد، ط١، ١٩٨٧.

٣- د. حسين المياحي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٥، ٢٠٢٠م.