



محاضرة (1)

الأحكام العامة للشركات

في هذا القسم ، نتعامل مع الأحكام المشتركة بين الشركات ستجد في الفصل الأول تعريفاً وخصائص الشركة في الفصل الثاني ، سنتعرف على الشخصية المعنوية للشركة يتناول الفصل الثالث أنواع الشركات وفي الفصل الرابع نعرض كيفية إنشاء شركة سنتكلم عن قانون الشركات التجارية العراقي موضحاً الخواص والخصائص لعقد الشركة .

الفصل الأول : التعريف بالشركة وخصائصها قانون الشركات التجارية العراقي

تُعرّف المادة 4 في الفقرة الأولى من قانون الشركات رقم 21 لعام 1997 الشركة على أنها: "عقد يلتزم فيه شخصان أو أكثر تجاه بعضهما البعض من خلال توفير حصة من المال أو العمل من أجل تقاسم الربح أو الخسارة الناتجة" لم تقدم بعض تشريعات الشركات تعريفاً للشركة بالاعتماد على التعريف الوارد في المادة 4. القواعد العامة في القانون المدني إن التعريف الوارد في التشريع سواء ما ورد فيه في إطار القواعد العامة الواردة في القوانين المدنية أو ما ورد في القوانين الخاصة المتمثلة في قوانين الشركات ينقسم إلى خواص مشتركة وهي: سنشرح كل من هذه في قسم منفصل

المبحث الأول : الشركة عقد

يبدأ التعريف بعبارة ((الشركة عقد)) ومثل أي عقد آخر يتطلب أركاناً معينة لإبرامها الركانز هي ما يفصل عقد الشركة عن العقود الأخرى الأعمدة هي أهم جزء في التعريف ثم يلي ذلك أهمية العقد في تكوين الشركة وإدارتها

أولاً : أركان العقد

يتكون العقد من العناصر التي تجعله ممكناً – الرضا والموقع والعقل

1 - الرضا :

لا يتم إبرام عقد الشركة إلا بموافقة الطرفين إذا كان التعبير عن الموافقة على الوجه المبين في القانون ، فيجب أن تكون هذه الموافقة صحيحة وصدورها بكامل الأهلية وخال من عيوب الإرادة كما يستلزم أن تكون الموافقة على كلا الجانبين يجب توقيع جميع بنود العقد من قبل شخص يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً ولم تظهر عليه إحدى أعراض نقص القدرة العقلية (المادة 106 من القانون المدني) يمكن للمجنون أن يلحق به فتكون أفعاله باطلة ويخرج من العقد للولي ولكن للوصي أو الولي أن يستثمر الأموال دون أن تكون له القدرة على شراء أسهم الشركات والنوع الآخر غير كفاء أكمل سبع سنوات ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ويرتبط بمرض عقلي غير الجنون الى هذا لا يصح لهؤلاء الأشخاص المشاركة في الشركات التي تؤدي المشاركة فيها إلى اكتساب صفة التاجر ولا يصح السماح لهم بذلك المؤسسون هم من لهم الحق في أن يكونوا عضواً مؤسساً في شركة مساهمة مسؤولية المؤسسين تجاه المشتركين تتجاوز حدود المشاركة في رأس المال ، لذلك لم يتبق سوى نوع واحد من الشركات: الشركات المحدودة والمشاركة في مثل هذه الشركات تعتبر من الأعمال بين المنفعة والضرر ومع ذلك ، يتم تعليقه في إجازة ولي الأمر أو إجازة طفلهم وعند بلوغه سن الثامنة عشرة لن نرى ما يمنعه من المشاركة في هذه الشركات بشرط أن تكون المشاركة مصحوبة بإذن من وليه أو وصيه خاصة وأن المسؤولية هي إلى حد المشاركة في رأس المال وهو يتشارك مع أشخاص يعرفون حالته .

آخر شخص هو القاصر المرخص له بالتجارة وفق الرخصة المنصوص عليها فيه (مادة 98) من القانون المدني ولا نرى ما يمنعه من المشاركة في تأسيس الشركات بشرط أن يكون الإذن مطلقاً () لأن الشخص المرخص له يعامل كما لو كان مؤهلاً تماماً وإذا قيل أن الإذن في الطريق للتجربة فلماذا لا تجرّب إنشاء الشركات حيث يشارك في التجارة مع الآخرين بدلاً من أن يكون وحيداً في خبراته حُسمت بعض التشريعات في المشاركة في الشركات الشعبية على أنه يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية تنص المادة (5/9) من قانون الشركات الأردني على أنه "لا يجوز قبول أي شخص كشريك في شركة التضامن إلا إذا أتم الثامنة عشرة من عمره على الأقل" إذا كان الشرط الأول لصحة الموافقة مرتبطاً بالأهلية ، وهو ما أوضحناه ، فإن الشرط الثاني يتعلق بما إذا كانت الموافقة خالية من العيوب التي تفسدها إذا كانت موافقة الشريك في الشركة

معينة ، فلدیه ثلاثة أشهر بعد توقيع العقد لإلغائها إذا لم يتم استخدام هذا الخيار ، فيجوز له إلغاء موافقته في غضون ثلاثة أشهر من انتهاء الإكراه أو اكتشاف الخداع ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني ، والتي تعني قبوله بالعقد

2 - المحلل

إذا كان القانون المدني العراقي يجعل المكان حجر الزاوية في الالتزام الذي ينشأ عن العقد ، كما تنص المادة 126 على أنه (لكل التزام ينشأ عن العقد يجب أن يكون هناك مكان يضاف إليه يخضع لحكمه ...) ثم نعتبر المكان ركناً أساسياً في العقد كما تم بالفقه يقدمها الشريك واتجاه آخر يراه في غرض الشركة ونحن نسير مع الاتجاه الأخير في أن المكان في عقد الشركة يتحدد حسب النشاط الذي تمارسه أما القول بأنها حصة الشريك ، فهي يؤدي إلى تنوع الأماكن حسب نوع الحصة في وقت يجب توحيدها في عقد واحد ويشترط في المحل أنه ممكن محدد وشرعي ، وعدم وجود أحدهما يؤدي الشروط إلى بطلان العقد مثل التعاقد على المستحيل أو على ما يحرمه القانون

3 - السبب

يجب أن يكون للعقد سبب وجيه إذا كان العقد بغير سبب أو لسبب غير مشروع فهو باطل يفترض القانون وجود السبب عندما لا يتم ذكره ويتم افتراض شرعيته عند عدم تقديم دليل على وجوده من يدعي خلاف ذلك عليه أن يثبت أن العقد كان صحيحاً بالفعل خضعت الشركة لأبحاث مطولة من قبل معقلين في القانون المدني سنناقش فيما يلي الخصائص المرفقة بهذا العقد لأنه عقد شركة يشترك في بعض خصائصه مع عقود أخرى هذه الخصائص هي:

1 - الشكالية :

نعني بالشكالية كتابة الدلائل والفقه يعتقد أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً واختلف الفقه أيضاً في أن يكون للاجتماع أو للدحض نبداً بنص المادة 507 من القانون المدني المصري التي تنص على أن عقد الشركة يجب أن يكون كتابياً وإلا فيسكون باطلاً وتنص المادة 628 من القانون المدني العراقي الملغى على ما يلي: ((يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً لذلك فإن النصوص التي تتطلب كتابة العقد تجعل كتابة شرط للعقد دون كتابة العقد غير موجود والشركة غير موجودة ومع ذلك ، يحق للأطراف الثالثة إثبات وجود الشركة حتى لو كانت مكتوبة ومعنى ذلك أنه يجوز التذرع بوجودها رغم اشتراطها تنص المادة 8 من قانون الشركات الإماراتي على أنه يجوز للشركاء الالتزام بالبطان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو عدم توثيقه في مواجهة الأطراف الثالثة التي قد تتذرع بالبطان ضدهم أما النصوص التي يشترط إثباتها كتابة فيفهم منها إمكانية الوجود الشراكة ليست خطية ، ولكن لا يجوز تسوية الخلاف بين الشركاء إلا باتفاق مكتوب ما يتم ملاحظته في الممارسة هو أن الكتابة أمر لا غنى عنه بسبب العدد الكبير من الشروط التي تتضمنها العقود عادة والفترة الطويلة التي تمتد خلالها أنشطة الشركات في كثير من الأحيان

لا بد من الإشارة إلى موقف القانون العراقي من الكتابة وهو قانون الشركات بعد إلغاء المواد المتعلقة بالشركات في القانون المدني ولم يتضمن القانون نصاً يتطلب كتابة أو يشترط إثباتاً لذلك كان لا بد من ملء هذا الفراغ ولكن لا يزال بإمكاننا القيام بذلك عن طريق إضافة نص يتطلب إثباتاً مكتوباً للعقود والمعاملات يشترط القانون أن يكتب المؤسس مقالات الشركة ينص القانون في المادة (17) من قانون الشركات على ما يلي: ((يقدم طلب التأسيس إلى المسجل ويرفق به: أولاً - العقد ...)) إذا وافق المسجل على طلب التأسيس لاستيفانه الشروط وجب عليه دعوة المؤسسين أو من ينوب عنهم قانوناً لتوثيق عقد الشركة أمامه أو أمام من يفوضه من بين موظفيه من كاتب العدل لا يعتبر تعديل عقد الشركة نافذاً إلا بعد تصديق المسجل عليه ونشره في جريدة يومية كما يخضع الشركاء للعقوبة المنصوص عليها في المادة 215 من قانون الشركات وهي الحبس أو الغرامة أو كليهما وبالمثل ، يمكن للشخص الذي يتعامل مع كيان كشركة أن يطالب الشركاء بشكل مشترك بما دفعه بناءً على مبدأ الكسب بدون سبب وبالمثل ، في الشكليات ، يظهر هذا الموضوع بطلان العقد لبطان الاتفاق لعدة أسباب إما أن يكون أحد أركان الاتفاقية معيباً ، أو أن هناك عدم موافقة ، أو لا يوجد عقد مكتوب ، أو ذكرنا أنه لا يوجد عقد وتسجيل مكتوب

في الحالة الأخيرة وجدنا عدم وجود تسجيل وعقد مكتوب بأن حكم القانون العراقي هو ما تقرره المادة 215 التي لم تشر إلى البطلان وطبيعة البطلان القانون العراقي () مخالف لما يقرره تنص المادة 10 من نظام الشركات السعودي على أنه باستثناء المشاريع المشتركة ، يجب إثبات العقود كتابةً أمام كاتب عدل خلاف ذلك ، فإن العقود والتعديلات عليها لن تكون قابلة للتنفيذ ضد أطراف ثالثة لا يجوز للشركاء الاحتجاج على الآخرين لعدم تنفيذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت من قبل

كاتب العدل والنحو السابق جانز ، لكن يجوز لغيره الاحتجاج به عليهما ، مصطلح “بطلان مطلق” يعني أن القرار غير ملزم ، و “بطلان نسبي” يعني أن القرار غير ملزم

إذا فسخ العقد لأحد الطرفين فهل يبطل العقد بأكمله؟ اعتماداً على نوع الشركة ، يمكن القول أنه إذا كان لدى أحد الأطراف المتعاقدة ترخيص لإبطال العقد ، فسيتم تطبيق الإبطال على جميع العقود لأن العقد كان مبنياً على إرادة جميع الأطراف وبطلان موافقة أحد الطرفين هو عيب يفسد العقد بأكمله ، أما إذا كانت شركة يضعف فيها الاعتبار الشخصي ، فالأصل أن البطلان لا يمتد إلى الكل العقد ولكنه يقتصر على الشخص الحاصل على ترخيص الذي استدعاه لكن ما يلاحظ أن بطلان الشركة يقع بعد فترة من تاريخ إنشائها تأسست الشركة ككيان مستقل ، لكنها أصبحت غير صالحة للأسباب التي وصفناها لا توجد مشكلة إذا كانت الشركة خلال هذه الفترة بين التأسيس والبطلان لا تقوم بعملها الشركة أو الأطراف الثالثة ليس لها حقوق ويمكن للشركاء استرداد الأموال التي تم تقديمها كحصة في الشركة من الإدارة أو من الشريك الذي استلمها بناءً على استرداد ما عقد الشركة ذو طبيعة خاصة لأنه من العقود المستمرة ولا يمتد بطلانه إلى الحاضر أو المستقبل لا يسري هذا الأمر وفقاً للقانون العراقي العام لأن العقد الموقع من قبل شخص يفتقر إلى الأهلية القانونية ولديه موافقة ناقصة يعلق ولا يتم تنفيذه إلا إذا أذن هذا الشخص بذلك في غضون ثلاثة أشهر من اكتمال الأهلية أو إزالتها من الإكراه أو اكتشاف الخطأ أو الظلم أما العش فيكون العقد كاملاً ، ولا يسقط بطلاناً ، إذا تم تنفيذه البطلان المبني على خلل في العناصر أو الشروط يسمى البطلان (بطلان مطلق) ولا يوجد معه شركة فعلية

2- عقد الشركة عقد مستمر :

عقد الشركة من العقود الزمنية وله استمرارية حتمية حتى بالنسبة للشركات التي يتم تشكيلها لمواجهة عملية واحدة لا يمكن تأسيس الشركة وتباشر أنشطتها وتنتهي في نفس الوقت وإذا رأى الأستاذ علي البارودي صفة الاستمرارية في امتداد الموضوع القانوني الناشئ عن العقد بالنسبة للعقد الذي أبرم فيه ونفذ فيه ، فهو مخطئ إذا كان هناك ارتباط بين العقد والكيان القانوني الذي أنتجه ، وإذا تم إبطال العقد في أي وقت ، فسيتم إبطال هذا الكيان القانوني

3- تطابق مصلحة الأطراف :

في العقد تتفق مصالح جميع الأطراف لا يوجد تضارب في المصالح في جميع العقود التي تمثل نقطة التقاء للمصالح المتضاربة في عقد الشركة ، يسعى الشركاء بشكل جماعي لتشكيل وحدة اقتصادية تتحقق المصلحة الاقتصادية للشركاء وأرباحهم على رأس الدولة

4- تعديل العقد بإرادة البعض :

تنص القواعد العامة على أن العقد لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بالاتفاق بالإجماع بين الأطراف التي أنشأته ، بينما نجد خلاف ذلك يمكن تعديله بقرار من الجمعية العمومية يمثل الأغلبية التي تختلف حسب نوع القرار (المادة 92 ، المادتان 98 و 158) ومواد أخرى في قانون الشركات العراقي بناءً على هذه الخصائص التي يميز عقد الشركة يجب طي الأوراق إلى النصف ، ثم وضعها على ورقة من ورق الصحف (ورق) وتغطيتها بقطعة من الورق المقوى بعد ذلك يتضح أن إرادة مؤسس الشركة تنحصر لصالح تدخل المشرع في حياتها وهذا واضح في القانون العراقي الذي يزيد ويقلل من رأس المال وفي اندماجه في التحول والتصفية والتأسيس يجب أن يكون القرار مصحوباً بموافقة جهة رسمية لا يجوز تنفيذ القرار إلا بقبوله

المبحث الثاني : اشتراك أكثر من شخص

من الشروط اللازمة لتكوين الشركة مشاركة أكثر من شخص الحد الأدنى لعدد الأشخاص هو شخصان ، حيث لا يمكن إنشاء عقد بدون هذا الرقم وصية وما يحدده قانون الشركات العراقي كحد أدنى لأفراد الشركة (خمسة) عدد الشركاء مطلوب أثناء التأسيس وطوال عمر الشركة لا يجوز أن يكون عدد الشركاء أقل من هذا العدد ، وإذا نقص هذا يؤدي إلى تحول الشركة المادة 205 في الفصل الثامن أحكام إذا أصبح عدد الأعضاء في الشركة أقل من الحد القانوني حسب نوعه ، يجب على الشركة إكماله خلال 60 يوماً

وتضمن القانون استثناءً في المادة 4 فقرة 2” ينص على إمكانية تكوين الشركة من شخص طبيعي واحد أطلق عليه “المشروع الفردي” تم نسخ النص من قانون 1983 الملغي المؤسسة الفردية بموجب هذا النص ليست الشركة المعروفة في بعض القوانين والتي تُعرف باسم شركة One Mans ، وهي شكل قانوني لتنظيم الأعمال شائع الاستخدام في اليابان

يقوم على أساس فصل المسؤولية المالية للشريك بين ما يوضع في رأس مال المشروع وهو الشركة وما هو مستحق على الشخص المكون للمشروع

لا تقوم الشركة على فصل المسؤولية المالية لأن المادة 37 / ثانياً تنص على ((يجوز لدائني المشروع الفردي مقاضاته أو صاحب الحصة فيه وتكون أمواله ضامناً لديون المشروع ويجوز تنفيذه على ماله دون سابق إنذار للمشروع)) وفي النص يوجد تداخل واضح بين أموال المشروع وأمواله مالك المشروع خارج الشركة فما الفرق بين هذا هو الشكل القانوني لهذه الشركة ونشاطها التجاري الوحيد إنه يحفز الشخص على اختبار شكل هذه الشركة لنشاطه الاقتصادي ، خاصة أنها تخضع لموافقات وتراخيص أكثر صرامة من إنشاء مشروع تجاري واحد بشكل عام ، يخفف التداخل بين أموال المشروع والأموال خارج راند الأعمال في حالة الإفلاس العلاقة بين صاحب المشروع ودائنيه لا يحق للدائنين التنفيذ على أموال المشروع الفردي باستثناء دين تفضيلي كما تنص المادة 72 / ثانياً على أنه ((لا يجوز الاستيلاء على أسهم في شركة ذات مسؤولية مشتركة ، ملكية فردية وشركة بسيطة باستثناء يجوز الاستيلاء على الدين المفضل وأرباحه المحققة))

تم تعديل الفقرة 4 من المادة 6 ليصبح نصها كما يلي: "تتكون الملكية الفردية من شخص طبيعي أو شركة محدودة مع مالك واحد من شخص طبيعي أو اعتباري واحد" ومع ذلك ، تم إجراء هذا التعديل قبل إقرار القانون سمح بتكوين شركة محدودة من شخص واحد على أساس فصل المسؤولية المالية لأنها تخضع لاحكام الشركة المحدودة وعليه فإن القانون العراقي يحدد نوعين من الشركات التي تتكون من شخص طبيعي واحد الاول معروف في القانون قبل التعديل ويتكون من شخص طبيعي واحد وتتداخل أموال المشروع مع أموال صاحب المشروع الذي يسأل عن التزامات المشروع بكل أمواله هو الشخص الثاني ظهر الشخص الثاني بعد تعديل القانون حيث تتكون الشركة أيضاً من شخص واحد ولكن لا يشترط أن تكون طبيعية ولكنها قد تكون طبيعية أو معنوية وفقاً للنص الذي أشرنا إليه لا تمتد المسؤولية عن التزامات المشروع إلى الأموال الشخصية لصاحب المشروع

يشار إلى القانون باسم "مشروع القانون الموحد للشركات في مصر" الذي يسمح بتكوين مشروع اقتصادي من شخص واحد يفترض أحكام شركة ذات مسؤولية محدودة من حيث حدود مسؤولية المشروع لأن هذا يتطلب مشاركة ومسؤولية ، يجب تقديمه إلى مجلس يشرف عليه يقتصر المشروع على المبلغ المحدد كرأس مال للنشاط والمعلن عنه بدون الإعلان ، تكون المسؤولية غير محدودة كما تم وضع أحكام في المشروع لا نرى معادلة لها في القانون العراقي أو الأردني وتقتصر هذه المحادثة على الشركة المحدودة المكونة من شخص واحد بالنسبة للكيان القانوني الذي ينظم القانون أحكامه يجب تحميل الشركات العراقية مسؤولية التزامات مشاريعها ينص مشروع القانون المصري على أنه لا يجوز لصاحب المشروع إدارة المشروع إلا بالشروط التي يدار بموجبها الغير وبما يتناسب مع نشاط المشروع

نؤمن بضرورة فتح الباب أمام الأشخاص بغض النظر عن جنسيتهم أو وضعهم القانوني في الاستثمار الذي يأخذ شكل الشركات التي يسمح القانون بتأسيسها في العراق هذا التصريح يقيد تقديرنا ، باستثناء شرطين:

أولاً: أن يكون الشخص غير ممنوع قانوناً كأنه شارك في جرائم تخريب الاقتصاد الوطني مثل تزوير العملة ويمكن للمسجل استخدام هذا القيد عند الموافقة على تأسيس الشركة والقيصر الثاني: أن المشاركة للأجنبي حتى للعراقي غير المقيم في العراق تقتصر على الشركات (مساهمة وشركات محدودة) بسبب صعوبة الوصول إلى الأموال الشخصية الموجودة خارج العراق عندما يسأل بنفسه عن الشركة ديون كما هو الحال في شركات الشراكة مثل غير المقيمين في العراق ضمانات مجزية غير المقيم هو صاحب الأموال داخل العراق أو بمشاركة عراقيين ذوي مكانة مالية عالية وبخلاف ذلك ، يجب منع الأشخاص الأجانب من تكوين شركات أو المشاركة فيها من ممارسة الأعمال التجارية في العراق عدلت المادة 12 لتصبح: يحق للشخص الطبيعي أو الاعتباري الحصول على العضوية في الشركات المنصوص عليها المشاركة مفتوحة لغير المقيمين في شركات المال أو الأشخاص إذا لم تكن مقيماً في الدولة ، فلا يمكنك المشاركة في الشركة

المبحث الثالث : تقديم حصة من مال أو عمل

لا تستطيع الشركة الوفاء بالتزاماتها بدون رأس مال كافٍ لتنفيذ هذه الالتزامات يتكون رأس المال من الأسهم التي يقدمها الشركاء والذين لا يقدمون نصيباً في رأس المال ليسوا شركاء في الشركة يمثل رأس المال ضماناً لدائني الشركة ، وكذلك لأصول الشركة يعطى كل شريك حصة بالدينار العراقي تشترط المادة 26 من قانون الشركات العراقي تحديد رأس المال بالدينار العراقي لم يتم تحديد نوع المشاركة المقدمة من قبل الشركاء

الحصة : مال

قد تكون الحصة هي المال الذي يمثل الأغلبية والأنسب طالما تم تقدير رأس المال نقداً ولا يشترط أن تكون الأسهم المقدمة من الشركاء متساوية في المادة 4 ، تنص على ما يلي: "يجوز أن تكون الحصة مالا وهي الأغلبية والأنسب طالما تم تقدير رأس المال نقداً ولا يشترط أن تكون الأسهم المقدمة من الشركاء متساوية"

أشار التشريع المقارن صراحة إلى الأموال العينية المقدمة من الشريك يتم تحديد الحصة العينية المقدمة من الشريك نقداً عادة لا يتدخل المشرع في تقدير المال المساوي للحصة العينية في شراكات الشركاء ، القانون العراقي لأن الشركة مبنية على عدد محدود من الشركاء الذين تربطهم علاقات مبنية على المعرفة والثقة وليس الإنصاف تدخل المشرع في شركات المال فشرح كيفية تقدير الأصول التي يتم طرحها في هذه الشركات للحصول على أسهم سنناقش ذلك في الوقت المناسب تم تقديم الأعيان من باب الملكية أي أن الشريك يتخلى عن المال ليدخل ملكية الشركة وعلى الرغم من أنه لا يعتبر بيعاً لأن نقل الملكية هو فقط بثمن ، فإن أحكام البيع تسري عليه كما يرى البعض ذلك () وتطبق على تحويل ملكية الأموال إلى الشركة أحكام خاصة حسب نوع المال إذا كانت عقارية على سبيل المثال لا تنتقل ملكية الأسهم في الشركة إلا بعد إتمام التسجيل العقاري في السجل العقاري ونقل ملكية الأموال منها إلى الشركة وتسليمها إليها إذا كانت الخسارة قبل ذلك أو قبل التسليم ، فإنها تبدد على صاحب السهم ، حيث يطلب منه توفير مال بديل عندما يتم تصفية الشركة ، لا يتم إرجاع أي أموال إليها الشريك حتى لو كان حاضراً ، فقد أصبح جزءاً من أموال الشركة ويعتبر توفير الحصة الأصلي ملكية ، ولكن يجوز توفير المال من أجل المنفعة وفي هذه الحالة لا يخرج من ملكية الشريك وإذا مات في أي وقت تنتهي شراسته كما يتم إرجاع الأموال إلى صاحبها عند تصفية الشركة

يجوز توفير حصة الشريك للمشاركة في رأس المال له حق مع غيره فلا يصرف لحصته إلا من تاريخ وفاء الشركة بهذا الحق من الغير المال تحظر بعض القوانين أن تكون حصة الشريك ما يتمتع به من سمعة تجارية أو نفوذ بينما يسمح قانون الالتزامات اللبناني في المادة (850) بأن يكون نصيب أحد الشركاء هو الثقة التجارية التي يتمتع بها في مواجهة صمت القانون العراقي على الموقف من السمعة التجارية نرى أنه لا مجال لاعتمادها كحصة يمكن أن توفرها الشريك هو الشخص الذي يساعد الشخص الآخر في الحفاظ على نفوذه في المجتمع ، أو لأنه يتعين عليه توفير المال والعمل في المقابل بعض النصوص ممنوعة في التشريع قيد المقارنة: تقديم حصة في الشركة تعتمد على التأثير المالي أو السمعة

الحصة : عمل

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك عملاً يعرف بالحصة الصناعية التعريف المشار إليه في المادة 4 من قانون الشركات بأن السهم يمكن أن يكون عملاً والشركات التي يشملها التعريف هي (مساهمة محدودة بالتضامن والملكية الفردية) لأن الشركة البسيطة مخصصة لذلك أحكام خاصة بالمشرع وتعريفها الخاص أما بالنسبة لهذه الشركات المساهمة والشركات المحدودة وفق القانون العراقي فهي شركات يقسم رأس مالها إلى أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة (يشترط القانون أن يكون عائد الحصول على الأسهم نقداً ويكون ذلك لا يمكن التفكير في تقدير العمل الذي يقدمه الشريك من البداية لأن العمل المقدم يمتد على مدى عمر الشركة العمل ليس جزءاً من رأس المال ، وليس ضماناً للدائنين ، إذ لا يجوز الاستيلاء عليه في هذه الشركات (مساهمة ومحدودة) ، يقتصر ضمان الدائن على رأس المال في هذا الصدد نلاحظ أن المشرعين الفرنسيين وكذلك القانون المصري يمنع الشركاء من المساهمة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وإذا سمح المشرع الفرنسي في هذه الشركات بأن نظام الشركة ينص على جواز تقديم العمل فيها ، فقد تم انتقاد هذا النهج وكذلك القانون الفرنسي والمصري الذي يحظر الأسهم في الشركة المساهمة مقابل العمل وذلك سبقت القضاء

أما صاحب المشروع فهو حر في تقديم عمله ما لم يكن يمثل رأس المال يجب تقديم رأس المال المتوقع نقداً أو بأشياء قبل إصدار شهادة التأسيس للمشروع

من بين الشركات الأربع التي ذكرناها ، تظل الشركة ذات المسؤولية التضامنية ، ولا يوجد عائق في هذه الشركات أمام توفير وظيفة لشريك واحد أو أكثر وإذا كانت المادة 53 التي ذكرناها تتطلب تقديم رأس المال كاملاً قبل إصدار شهادة

تأسيس الشركة ، فمن المعروف أن نصيب العمل غير مشمول في تكوين رأس المال لأنه لا يمكن الاستيلاء عليه ولأنه لا يمكن تقديم العمل دفعة واحدة ولكن تقديم العمل مستمر

عندما يتعلق الأمر بالشركات البسيطة ، كان النص واضحاً أنه يجوز للشركاء تقديم العمل كحصة في الشركة ، حيث تنص المادة 181 على ما يلي: ((تتكون الشركة البسيطة من عدد من الشركاء لا يقل عن اثنين وليس أكثر من خمسة ممن يقدمون أسهماً في رأس المال أو يقدم واحد أو أكثر منهم عملاً والآخر مالياً وبصفة عامة يشترط أن يكون العمل المقدم من إبداعهم ولا يشترط أن يكونوا قد تم فائدة واضحة للشركة ليست عملاً تافهاً يقوم به أي شخص إذا تم تقديم مثل هذا العمل ، فإن المالك ليس شريكاً بل أجراً أو عاملاً ، وبالتالي فإن عمل مهندس وخبير في شؤون التسويق على سبيل المثال قد يمثل حصصاً للمتقدمين في رأس المال أيضاً ، مسألة ما إذا كانت الحصة من العمل يتم رفعه وكذلك يتم رفع ما سيحدث مع ثمار العمل من يعطي نصيبه في العمل هو ثمره له أو للشركة؟ تعود ثمار العمل إلى الشركة باستثناء براءة الاختراع التي تخص مقدم العمل ما لم يتفق على غير ذلك في كلتا الحالتين

المبحث الرابع : اقتسام الأرباح والخسائر

يسعى الشركاء للحصول على الربح ، ولكن قد يؤدي مسعاه إلى الخسارة يُقصد بالربح زيادة إيجابية في المطلوبات المالية أو زيادة في الأصول على المطلوبات يتشارك الشركاء الربح والخسارة ، والتي يعبر عنها الفقه بقصد المشاركة أو ترتبط به عادة يُقصد بالربح زيادة إيجابية في المطلوبات المالية أو زيادة في الأصول على المطلوبات في إطار الجرد السنوي وإعداد الميزانية ، من المعروف أن المحاسبة وتوزيع الأرباح والخسائر يختلف توزيع الأرباح والخسائر في الشركات المالية عن تلك الموجودة في الشركات الشعبية في النوع الأول من الشركات ، يتم تقسيم رأس المال إلى أجزاء متساوية تسمى الأسهم ، وبالتالي يكون توزيع الأرباح والخسائر إلى حد ما يكتسبه المساهم من الأسهم لا يجوز للإنسان أن يأخذ نصيباً يتجاوز ما يستحق إذا تم توزيع رأس مال الشركة على أسهم ، فقد يكون متساوياً أو غير متكافئ ، وإذا نصت المادة 73 / ثانياً من قانون الشركات على أنه ((يتم توزيع باقي الأرباح أو جزء منها على الأعضاء وفقاً لأسهمهم أو حسب مقتضى الحال)) على أن يكون التوزيع على أساس حصص ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك وبخلاف ذلك ، ينطبق هذا الأمر على شركات الأموال لأن المادة 75 تنص على أنه ((توزع الخسائر في الشركة التضامنية بالنسب المنصوص عليها في عقدها ومماثلة لنسب توزيع الأرباح فيها)) يستمد هذا النص قوته من الفقرة سادسا م 13 حيث يفهم من النص أنه من الممكن الاتفاق في العقد على كيفية توزيع الأرباح ويكون مثل توزيع الخسارة وهو ما يقوله الفقه بالجواز

حصة الاسد

هو الاتفاق الوحيد غير مباح الذي يؤدي الى بطلان العقد الشركة ، كأن ينص العقد على حرمان احد الشركاء من الربح على الرغم من تحمله الخسارة وعلى العكس .و يرتبط توزيع الارباح و الخسائر بمبدأ نية المشاركة الذي تنهض عليه فكرة الشركة و هذا المبدأ هو الذي يميز الشركة عن غيرها من الاوضاع القانونية التي تدخل معها الشركة كملكية المال على الشيوخ و اشتراك العمال في الارباح و الجمعيات التعاونية