اسم المادة	الشركات التجارية	
SUBJECT NAME	COMMERCIALCOMPANIES	
اسم التدريسي	إخلاص مخلص إبراهيم علي الالوسي	
TEACHING NAME	EKHLAS MOKHLES IBRAHIM	
اللقب العلمي	مدرس	

اسم المحاضرة باللغة العربية	تأسيس الشركات التجارية	Establishing commercial companies	THE TITLE OF THE LWCTURE IN ARABIC

الفصل الرابع: تأسيس الشركات التجارية

تضمن الباب الثاني من قانون الشركات، وعنوانه تأسيس الشركة فصلين، الأول لمستلزمات التأسيس، أما الثاني فلاجراءات التأسيس، ومعلوم أن التأسيس يقتصر على الأنواع الأربعة من الشركات وهي (المساهمة، المحدودة، التضامنية والمشروع الفردي) وسنتناول أحكام الموضوعين المذكورين في مبحثين.

المبحث الأول: مستلزمات التأسيس

لابد من توافر مستلزمات حددها القانون لتأسيس الشركة، وأول المستلزمات إعداد عقد الشركة، لأن فكرة تأسيس الشركة تأخذ طريقها للتنفيذ عندما يضع المؤسسون عقدا يكون موضع التزام الموقعين عليه، ولأن القانون لم يتطرق إلى النظام حتى في الشركات المساهمة وهو نقص لاشك فيه. فلابد من تناول العقد بشيء من التفصيل. وقد بينت المادة (١٣) ما الذي يتضمنه عقد الشركة، ونصها:

((أولا: . اسم الشركة المستمد من نشاطها، يذكر فيه نوعها مع إضافة كلمة (مختلطة) إن كانت مختلطة واسم احد أعضائها في الاقل أن كانت تضامنية أو مشروعا فرديا، وتجوز إضافة أية تسمية مقبولة إن كانت مساهمة أو محدودة.

ثانيا: . المركز الرئيس للشركة على أن يكون في العراق.

ثالثا: . هدف الشركة المؤكد لدورها في انماء جانب من جوانب الاقتصاد الوطني وفق خطط التنمية.

رابعا: . نشاط الشركة المستمد من هدفها، على أن يكون ضمن احد القطاعات الاقتصادية وأي من القطاعات الأخرى ذات العلاقة بنشاطها.

خامسا: . رأس مال الشركة وتقسيمه إلى أسهم أو حصص.

سادسا: . كيفية توزيع الإرباح والخسائر في الشركة التضامنية.

سابعا: . عدد الأعضاء المنتخبين في مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة.

ثامنا: . أسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنهم ومحلات إقامتهم الدائمة وعدد أسهم كل منهم أو مقدار حصته.)).

وقد أدخلت على النص تعديلات جوهرية، وجاءت التعديلات، كما هو حال كل التعديلات على القانون بلغة ركيكة. والتعديل الذي ادخل على الفقرة ثالثا أراد الابتعاد عن النص على انماء جانب من جوانب الاقتصاد الوطني وفق خطة التنمية. وإذا كان التعامل مع النص في السابق شكليا بتقديرنا، بحيث يضع مؤسسوا الشركة النص المذكور ضمن بنود العقد كما هو، فلا نرى في وجوده ضيرا، إذ لابد أن يكون للشركة دور في النشاط الاقتصادي. ولابد أن يكون الاقتصاد بشكل عام مخططا، حتى إذا كان يسعى للحرية الاقتصادية والانفتاح الاقتصادي فهذه خطة اقتصادية أيضا تحقق الشركة جانبا منها.

وقد بين القانون في المادة (١٤) على وجوب اعداد بيان من صاحب المشروع الفردي يحل محل العقد، ولو أن في العقد من الفقرات ما ينأى عن المشروع الفردي كالفقرة الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر، فلا يوجد تقسيم في حالة المشروع الفردي.

كما أن من مستلزمات التأسيس، أن يكتتب مؤسسوا الشركة المساهمة بالنسب التي حددها القانون (م ١٥) وقد حدد القانون هذه النسبة في المادة (٣٩) أولا عند تحديد اكتتاب المؤسسين في الشركة المختلطة وهي لا تقل عن ٣٠ % ولا تزيد على ٥٥ % من رأس المال الاسمي وأن يكون ضمن هذه النسبة حصة القطاع الاشتراكي (أطلق عليه قطاع الدولة) التي لا تقل عن ٢٥ % من رأس المال الاسمي.

وفي الفقرة الثانية من المادة حددت مساهمة المؤسسين بما لا يقل عن ٢٠ % ولا يزيد على ٥١ % من نسبة الاكتتاب إلى رأس المال الاسمي. ولكن التعديل الذي اشرنا له أبقى على الحد الأدنى فقط من رأس المال بالنسبة للشركة الخاصة وهو ٢٠ % وأطلق الحدود العليا لمساهمة المؤسسين. وقد جاءت حدود اكتتاب المؤسسين بموجب تعليمات تسجيل الشركات الصادرة عن وزارة التجارة برقم ١٩٦ في ١٥ / ٣ / ٢٠٠٤ وقد حددها بالحدود الدنيا التي بينها القانون بعد التعديل لرأس مال جميع أنواع الشركات( ). ويثبت هذا الأمر بموجب كشف مصرفي من مصرف يعمل بالعراق( ) بأن المؤسسين أودعوا المبالغ المحددة وفق التعليمات لدى المصرف. وفضلا عن الكشف المذكور يضاف بالنسبة للشركة المساهمة وثيقة الاكتتاب موقعة من قبل المؤسسين ودراسة الجدوى الاقتصادية للشركة. وإيداع جزء من رأس المال وإثباته بموجب كشف مصرفي إجراء سليم بتقديرنا ومطلوب من جميع أنواع الشركات لا يقتصر على الشركة المساهمة فقط.

ويقوم بالأعمال المذكورة المؤسسين جميعهم في الشركات غير المساهمة أو وكيل عنهم كما يحصل في العمل، أما بالنسبة للشركة المساهمة فيختار المؤسسون لجنة تعرف باسم (لجنة المؤسسين) لا يقل عدد أعضاءها عن ثلاثة ولا يزيد على سبعة، تقوم بالأعمال التي يفترض أن يقوم بها المؤسسون الذين لا يتجاوز عددهم المائة (م ١٦ / ثالثا . ١) ومن بين المهام التي تقوم بها لجنة المؤسسين التعاقد مع جهة مختصة لاعداد الجدوى الاقتصادية والفنية عن المشروع (م ١٦) ثالثا (١ – أ). كما تقوم بمتابعة إجراءات التأسيس، وتقديم عقد تأسيس الشركة إلى المسجل وكذلك بيان الاكتتاب الذي سينشر عند الموافقة على تأسيس الشركة، وتقوم لجنة المؤسسين بالصرف على المتطلبات المذكورة إلى حين استكمال إجراءات التأسيس وفتح حساب مشترك باسم اللجنة لدى احد المصارف العاملة في العراق . بعد التعديل حيث كان النص قبله يقضي بفتح الحساب لدى احد المصارف العراقية. وتقوم

بتثبيت القرارات التي اتخذتها اللجنة والأعمال والمهام التي أنجزتها، أفادت بهذه الأحكام الفقرات (ج، د، هـ من الفقرة ثالثا ١ من المادة ١٦). ويلتزم المؤسسون بالحصول على إجازة المشروع وقد عدلت لتقرأ ((الحصول على إجازة المشروع إن كان هذا لازما ..)).

وأخيرا تقوم اللجنة بإعداد تقرير عن المصاريف التي أنفقتها اللجنة على تأسيس الشركة وتدعو الهيئة العامة للتأسيس للإجماع.

وتنتهي مهام لجنة المؤسسين لدى انتخاب مجلس الإدارة الأول في الاجتماع التاسيسي ويسأل أعضاء لجنة المؤسسين بصورة متضامنة أمام المؤسسين (م ١٦ / ثالثا ٢، ٣) وسنبين إجراءات التأسيس قبل تعديل القانون وإجراءات التأسيس بعد التعديل ونقارن ذلك بما عليه الأمر في التشريعات العربية موضوع المقارنة.

المبحث الثاني: إجراءات التأسيس

يقدم طلب بتأسيس الشركة إلى مسجل الشركات، وتوجد لدى المسجل نماذج للطلبات لكل نوع من أنواع الشركات. لغرض توحيد محتويات الطلبات. ويرفق مع الطلب عقد الشركة الذي بينا مضمونه ضمن مستلزمات التأسيس. ويرفق أيضا وثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة موقعة منهم، كذلك شهادة المصرف بإيداع النسبة القانونية من رأس المال، وكذلك تأييد الجهة القطاعية المختصة بقيمة الحصة العينية في رأس المال.

لأن رأس المال قد يكون نقودا وقد يتضمن حصة عينيه، النقود تودع لدى مصرف ويستحصل استشهاد من المصرف بذلك يقدم مع الطلب، أما إذا كانت من الأعيان فيتم تقويم الأعيان الذي سنبينه في حينه حسب أحكام القانون وطبقا لنص المادة ٢٩ بالنسبة للشركة المساهمة والمحدودة. ولا علاقة للجهة القطاعية المختصة في تقدير الأعيان في الشركتين المذكورتين. وكان المستحسن ترك الأمر للمؤسسين في تقدير الأعيان في الشركات الأخرى، على أن يكون مقدرا محاسبيا ومؤيدا من مراقب حسابات ، وتركت القوانين المقارنة موضوع تقدير الأعيان للشركاء في الشركات غير المساهمة.كذلك يرفق مع الطلب دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية في الشركة المساهمة مقدمة من مكتب معترف به، بينت ذلك المادة (١٧).

وبعد أن يجد المسجل مطابقة الطلب مع متطلبات القانون، يفاتح الجهة القطاعية المختصة وهي الجهة التي تشرف على نشاط القطاع الذي يقع غرض الشركة ضمنه( ). ((للتأكد من انسجام هذا النشاط مع خطة التنمية والقرارات التخطيطية واستحصال مواقفها على الطلب)) (م ١٨ / أولا . ١)، كذلك تسأل أية جهة أخرى ((.. أوجب قانون أو نظام أو تعليمات استحصال موافقتها على تأسيس الشركة)) (م ١٨/أولا . ٢).

فقد تسأل دوائر الضريبة مثلا ، وقد تسأل جهات الأمن بالنسبة للشركات السياحية أو يسأل البنك المركزي. ومطلوب من الجهات التي تسأل وفق الفقرة أولا . ١ . ٢) أن تبدي موافقتها أو عدم الموافقة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها كتاب مسجل الشركات وفي ضوء رأي الجهات المذكورة يصدر المسجل قراره في الموافقة على طلب التأسيس أو رفض الطلب وخلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب ويجوز لوزير التجارة أن يمدد هذه المدة ثلاثين يوما إذا تأخر وصول رد الجهات المطلوب استحصال موافقتها حسب المادة (١٨).

إذا توافرت الشروط في الطلب، على المسجل أن يدعو المؤسسين أو من يمثلهم قانونا للمصادقة على عقد الشركة امامه أو أمام موظف يخوله المسجل بذلك، وتدفع الرسوم المطلوبة وعلى المؤسسين الحضور خلال ثلاثين يوما من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغهم بلزوم الحضور. فأن لم يحظروا دون عذر مشروع يجوز للمسجل أن يعتبر المؤسسين صرفوا النظر عن الطلب ويقرر حفظه. وموضوع الجواز يعطي للمسجل إمكانية التحكم في الطلبات بحيث يهمل بعض الطلبات على أنهم صرفوا النظر عن التأسيس ويسامح شركات أخرى في عدم الحضور (م٢٠).

وان حصلت الإجراءات ينشر المسجل قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة التي يصدرها (وفي صحيفة يومية لمرة واحدة في الأقل، وخلال خمسة عشر يوم من تاريخ آخر نشر يصدر شهادة تأسيس الشركة. (م ٢١ / أولا . ١). عدا الشركات المساهمة حيث يتراخى إصدار شهادة التأسيس إلى ما بعد انتهاء الاكتتاب ونجاحه وخلال خمسة عشر يوما من غلق الاكتتاب وتقديم المعلومات التي تطلبها القانون من المؤسسين وفق المادة (٤٦).

وقد أباحت الفقرة ثانيا من المادة ٢١ لمؤسسي الشركة المساهمة والمحدودة بعد نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة وقبل صدور شهادة التأسيس أن يقوموا على مسؤوليتهم بإجراءات الحصول على إجازة مشروع الشركة وإبرام العقود اللازمة لإنشائه. (م ٢١/ثانيا).

ويلاحظ على هذه الفقرة أنها ساوت بين الشركة المساهمة والمحدودة في هذا الأمر ولا نرى محلا لهذه المساواة، فالشركة المحدودة تصدر شهادة تأسيسها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان عن الموافقة، ولا نظن في هذه المدة تأخيرا لمباشرة الشركة عملها.

وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها وقد بينا ذلك سابقا ، ويعد إصدار شهادة التأسيس دليلا على أن إجراءات التسجيل تمت مطابقة للقانون (م ٢٢).

أما إذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة، فهو ملزم بأن يبين أسباب الرفض. ويحق لأصحاب الشأن الاعتراض على قرار المسجل لدى وزير التجارة خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتبليغهم بالرفض. ومطلوب من وزير التجارة أن يبت بالاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر الرفض من الوزير أيضا، يحق للمؤسسين الاعتراض على قرار الوزير أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغهم به.

وما دام الرفض مسببا، يحق للمؤسسين تقديم طلب جديد متى زالت الأسباب التي حالت دون حصول الموافقة. ولم يتعرض القانون العراقي لحالة السكوت، أي عدم تبليغ المؤسسين الموقف من الطلب وهو ما يحصل في أحيان كثيرة، حيث يشير الواقع العملي إلى تأخر الحصول على موافقة أو رفض الجهة القطاعية المختصة أو الجهات المشار إليها في المادة (١٨ من قانون). ونرى انه لا يمكن اعتبار التأخر عن الإجابة في المدة المذكورة وهي ٦٠ يوما أو احتمال تمديدها ٣٠ يوما أخرى، قبولا ، لأن المادة ١٨ بينت ضرورة الحصول على موافقة الجهة القطاعية المختصة والجهات الأخرى أو رفضها، كما أن رأي الجهة القطاعية يرتبط بمدى مطابقة غرض الشركة مع أهداف التنمية والقرارات التخطيطية.

وهذه الإجراءات مطلوبة لجميع أنواع الشركات، التي بين القانون أحكامها مجتمعة وهي (المساهمة، المحدودة، التضامنية والمشروع الفردي). وفي هذا عنت كبير، لأن هذه الإجراءات المطولة غير ضرورية في شركات الأشخاص في الأقل، ولم نجد في القوانين العربية موضوع المقارنة ما يشابهها.

أما إجراءات التأسيس بعد تعديل القانون بموجب التعديل الذي اشرنا له فقد أصبحت كما يأتي:

أن يقدم إلى مسجل الشركات طلبا على تأسيس شركة يبين نوعها، وفق الأنموذج الذي يعده المسجل، ويرفق مع الطلب عقد الشركة الذي بينا أحكامه سابقا واشرنا للتعديلات التي أدخلت على محتوياته، وكذلك شهادة المصرف أو تأييد منه بإيداع رأس المال أو جزء منه لديه( ). وعلى المسجل أن يوافق على الطلب إذا لم يجد فيه مخالفة للقانون. ويتم الإعلان عن القبول أو الرفض خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الطلب حيث جاء النص المعدل للمادة (١٩): ((يوافق المسجل على طلب تأسيس الشركة ما لم يجد أن الطلب مخالف لنص محدد ورد في هذا القانون. ويعلن المسجل موافقته على الطلب أو رفضه له خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه الطلب فيما عدا الشركات المساهمة، تصدر شهادة تأسيس الشركة عند صدور قرار الموافقة على تأسيسها ، وتكون دليلا يثبت تأسيسها، وإذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة يصدر قراره خطيا يوضح فيه أسباب رفضه الطلب ، وفي حالة طلب بتأسيس شركة مساهمة يصدر المسجل إخطارا خطيا بقراره المرافق على طلب التأسيس أو رفضه في تاريخ اتخاذه (أو اتخاذها) لهذا القرار. لن تصدر شهادة بتأسيس الشركة بدون دفع الرسوم.)) والأجراء المذكور لجميع الشركات كما هو واضح، والتغير الذي حصل بموجب التعديل:

١- لا تسال الجهة القطاعية المختصة ولا تسال أية جهة أخرى كما كان يتطلب ذلك القانون قبل تعديله، بل التعديل علق العمل بالمادة (١٨) التي تتضمن مفاتحة بعض الجهات للحصول على موافقتها.

٢- على المسجل أن يعلن الموافقة أو الرفض خلال عشرة ايام من تاريخ تسلم الطلب، وفي ذلك اختزال كبير للوقت، كما أن دور المسجل في القبول أو الرفض يقتصر على مخالفة أو عدم مخالفة الطلب لنص قانون الشركات ((ما لم يجد أن الطلب مخالف لنص محدد ورد في هذا القانون)). وعليه لا يبحث المسجل عن أسباب للرفض غير مخالفة قانون الشركات ولا يسأل أية جهة أخرى عن مدى توافق نشاط الشركة مع خطة التنمية والتخطيط الاقتصادي.

٣- لا تصدر شهادة تأسيس للشركة . عدا الشركات المساهمة . إنما يعلن المسجل قبول الطلب أو رفضه الشهادة مطلوب إصدارها مع قرار الموافقة بالنسبة للشركة المساهمة.

أما بالنسبة لشركات المحدودة والتضامنية والمشروع الفردي فلا تصدر فيها شهادة تأسيس بتقديرنا، إنما يصدر إعلان موافقة أو إعلان تسجيل وهو إجراء اتبعته نصوص بعض التشريعات موضوع المقارنة بالنسبة لشركات يطلق عليها شركات الأشخاص كما هو الحال في نص المادة (٢٤ / ١) من قانون الشركات اليمني ((لا يجوز لشركة التضامن أن تباشر أعمالها إلا بعد استكمال إجراءات تسجيلها في السجل التجاري ( ).

ولو أن هذا الأمر يثير إشكالية مفادها متى تكتسب الشركة الشخصية المعنوية حيث بينت م ٢٢ اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من صدور شهادة تأسيسها، فكيف يكون الأمر ولا تصدر في تأسيس هذه الشركات شهادة بمفهوم الشهادة التي بينتها أحكام قانون الشركات قبل تعديله.

ونرى أن هذا الأمر يمكن أن يعالج إلى حين تعديل أحكام القانون أو وضع قانون جديد وهو أمر ضروري بتقديرنا، أن تعامل الموافقة والتسجيل في سجل الشركات بحيث يمكن أن تعطى مقابلها شهادة تسجيل، أي إعلان بالتسجيل وليس شهادة تأسيس وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدورها( ).

أما بالنسبة إلى شركة المساهمة فان التعديل يتطلب أن تصدر بها شهادة تأسيس مع الموافقة على تأسيسها فهل يتعاصر إصدار شهادة التأسيس قبل إعلان القبول بتأسيس الشركة كما يوحي بذلك النص. وهو ما تسمح به بعض القوانين المقارنة م (٧٢) من قانون الشركات لدولة الإمارات و م ٢٢ من قانون الشركات المصري أي أن الشهادة تصدر مع الموافقة وتسبق إجراءات الاكتتاب، واشتراط نجاحه قبل صدور شهادة التأسيس، كما هو الأمر بموجب نص قانون الشركات العراقي قبل تعديله، إلا إن المادة (٢١ / أولا . ٢) التي نصها ((في حالة الشركة المساهمة شهادة التأسيس تصدر بعد الاكتتاب العام للأسهم وخلال خمسة عشر يوم من تاريخ تقديم مؤسسيها المعلومات المنصوص عليها في المادة (٤٦) من هذا القانون))، وتتطلب المادة (٤٦) أن يقوم المؤسسون بعد غلق الاكتتاب من قبل المصرف، وخلال ثلاثين يوما من المدة المحددة للاعتراض على الاكتتاب أو رده، إعداد قائمة بأسماء المكتتبين وعناوينهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم من الأسهم وتزويد المسجل بنسخة من ذلك.

وقد حسمت هذا الأمر أيضا . وقت صدور شهادة التأسيس، بعد الموافقة على التأسيس وقبل الاكتتاب، أم بعد إجراء الاكتتاب ونجاحه . التعليمات الصادرة عن وزارة التجارة التي سبقت الإشارة إليها، فالفقرة (٨) منها تنص على: ((عند الموافقة على أي طلب، فأن على مسجل الشركات أن يصدر بدون تأخير إلى الشركة المقدمة للطلب إجازة تسجيل تحمل اسم الكيان التجاري وختم مسجل الشركات الرسمي مع رقم الهوية الدائم، ما عدا الشركات المساهمة فلن تزود بما ذكر آنفا إلا بعد انتهاء الاكتتاب العام ووفقا للمادة (٢١ / أولا بند (٢) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

الأمر الآخر الذي يحتاج إلى التوقف عنده إلغاء استشارة أية جهة في تأسيس الشركة المساهمة، إذ يقتصر الأمر على قبول أو رفض المسجل المبني كما لاحظنا على مخالفة نصوص قانون الشركات، وإذا كان في هذا الأمر ما يتوافق مع الحرية الاقتصادية ومع سياسة الانفتاح وتشجيع الاستثمار فلا يكون الأمر بإلغاء الموافقات المطلوبة لتأسيس حتى الشركة المساهمة لأهمية هذا النوع من الشركات في الحياة الاقتصادية، ولأنها تتوجه حسب القانون العراقي دائما إلى الادخار العام لدى الجمهور.