حماية الدائن في المرحلة السابقة على إبرام عقد الشركة

Creditor Protection in the pre-contractual period of the Company Contract

[١]زينب زامل غالب
طالبة ماجستير
Zainab Zamel Galib
zaml٠١٨٢@gmail.com

[٢]أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي
جهاز الاشراف والتقويم العلمي
Prof.Asst. Haid Shakir Mahmood
hamidshakirlaw@gmail.com

المستخلص

تُعد المرحلة السابقة على التعاقد من أهم المراحل التي يمر بها العقد ان لم تكن أهمها على الإطلاق لما لها من أثر على تنفيذ العقد, وهذه المرحلة لم تعد الآن مجرد اعمالٍ مادية لا يترتب عليها أثراً قانونياً, بل اصبح لها نظامها الخاص خصوصاً بعد التعديل الذي طال احكام القانون المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦, ولا يقتصر وجود المرحلة السابقة على التعاقد في القانون المدني فحسب بل لهذه المرحلة خصوصية في ظل أحكام القانون الخاص عموماً كالقانون التجاري ونخص بالذات قانون الشركات التجارية فالشركة التجارية في أساسها هي عقد يُبرمُ بين المؤسسين, وهذا العقد يسبق صدور العقد النهائي للشركة, والذي تكتسب الشركة تبعاً له الشخصية المعنوية والكيان القانوني الذي يؤهلها لممارسة اعمالها, فالمرحلة السابقة على التعاقد تبدو أكثر وضوحاً في نطاق قانون الشركات التجارية لما يسبق تأسيس الشركات التجارية من إجراءات تتخللها مفاوضات بين الاطراف الساعية الى التفاوض الجاد من أجل التوصل الى تأسيس الشركة التجارية, أو تتمثل بمرحلة تمهيدية هي العقد الابتدائي الموقع من قبل المؤسسين.

الكلمات المفتاحية: حماية الدائن, تأسيس الشركات التجارية, المفاوضات, العقد الابتدائي.

Abstract

The pre-contractual period considered as the most important stages that the contract passes, if not the most important at all because of its impact on the implementation of the contract, and this stage is no longer just material works that do not have a legal effect, but has its own system, especially after the amendment that lasted long. For the French civil law of ٢٠١٦, the existence of the previous stage is not limited to contracting in civil law, but for this stage is specific under the provisions of the private law in general such as commercial law and specifically the law of commercial companies, the commercial company is essentially a contract between the founders and this The contract precedes the issuance of the final contract of the company, which acquires the company according to the moral character and legal entity that qualifies it to practice its business, the pre-contract phase seems more clear in the scope of the law of commercial companies for pre-establishment of commercial companies of procedures interspersed with negotiations Among the parties seeking to negotiate

seriously to reach the establishment of the commercial company or represent a preliminary stage is the initial contract signed by the founders.

Key words: Creditor Protection, Establishing commercial companies, negotiations, primary contract.

المقدمة

Introduction

لم تنظم اغلب التشريعات المقارنة والقانون المدني العراقي أحكام المرحلة السابقة على التعاقد والمتعلقة بالتفاوض على العقد تاركة فراغاً تشريعياً كبيراً يسود هذه المرحلة المهمة من مراحل العقد التي يمكن ان تكون سبباً في هدم بنائه لاحقاً, إلا أن المرحلة السابقة على التعاقد لا يمكن حصرها في نطاق القانون المدني فحسب, اذ من الممكن ان تكون هذه المرحلة موجودة في نطاق القوانين الخاصة الأخرى كالقانون التجاري لاسيما قانون الشركات التجارية فيما يتعلق بمرحلة التفاوض والتأسيس, فالشركات التجارية تبدأ بفكرة تُبنى اساساً على التفاوض, ومن ثم يتم الشروع في تاسيسها لذلك يكون من المنطقي البحث في جوانب هذه المرحلة في الشركات التجارية اذا كانت تُعنى بتنفيذ مشاريع إقتصادية وتجارية مهمة, خاصة اذا ما لحق الضرر بأحد الاطراف الذي يُعد الطرف الدائن في هذه المرحلة, اذ يترتب على العلاقات التعاقدية حقوقاً والتزامات, فالإلتزام يستتبع بالضرورة وجود شخص ملزم به وهو المدين ومؤدى ذلك أن لكل التزام مديناً يُعد شخصه عنصراً جوهرياً من عناصره وهذا هو نصيب العنصر الشخصي من فكرة الإلتزام, فالإلتزام أو الحق الشخصي يتميز صاحبه وهو الدائنبأنه يتمتع بهذا الحق بوساطة شخص آخر هو المدين سواء أكان هذا الإلتزام بنقل حق عيني أم بعمل أم بالإمتناع عن عمل[١], والإلتزام وفقاً لما عرفه القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة(٦٩) كحق شخصي بأنه رابطة قانونية[٢],"والحق الشخصي هو الإلتزام نفسه اذا تم النظر اليه من جهة الدائن فيسمى حقاً وان تم النظر اليه من جهة المدين سُمي التزاماً"[٣], فعدم تنفيذ الالتزام يُلحق ضرراً بالدائن, فالضرر كما يُعد ركناً من أركان المسؤولية المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد فإن له وجوداً في المرحلة السابقة على التعاقد سواء في مرحلة التفاوض على تأسيس الشركة أو مرحلة التأسيس ذاتها, واهمية هذا الموضوع في نطاق قانون الشركات التجارية وغياب تنظيمه القانوني في القانون المدني يُعد من اهم الاسباب التي ادت الى البحث فيه, كما نسعى الى بيان وسيلة حماية الدائن في هذه المرحلة .

وهذا ما سوف يتم بيانه حيث سيتم تقسيم هذا البحث على مطلبين يتناول المطلب الأول المرحلة السابقة على التعاقد في نطاق القوانين الخاصة، ويتناول المطلب الثاني طبيعة عقد تأسيس الشركة في قانون الشركات العراقي.

المطلب الاول

المفاوضات السابقة على التعاقد في نطاق القوانين الخاصة

Pre-contractual negotiations in the scope of private legislations

تُعرف المفاوضات بأنها: **" تلك المرحلة التمهيدية التي يتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد من خلال تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير الفنية, بل والاستشارت القانونية وذلك للتعرف على ما يُسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه "**[٤], وتلعب المفاوضات دوراً وقائياً سواء اسفرت عن تنفيذ العقد أو عدم ابرامه فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد لا تثور بصدد تنفيذه أية منازعات أو فشل المفاوضات بعد ان تبين لكل طرف حقيقية الوضع ويقيه من ابرام عقد يفتح باب النزاع, فالاصل في المفاوضات أن تتم بحرية بين الاطراف من غير وجود اتفاق على تنظيمها أو اطار يبين التزامات على اطرافها, لكن قد يلجأ المتفاوضان الى الارتباط باتفاق يحدد التزامات كلّ طرف من حيث بدء المفاوضات وتنظيم سيرها بحسن نية دون ان يتضمن ذلك التزاماً بإبرام العقد النهائي, **ويتم صياغة هذا الاتفاق غالباً في صورة مكتوبة كوسيلة لإثبات التفاوض عند الانكار**[٥], أما العقود التمهيدية فتعقب مرحلة الاتفاق المبدئي أو المفاوضات ويتم فيها الاتفاق على بنود معينة ممهدة للعقد النهائي فيشكل هذا الاتفاق عقداً تمهيدياً مكتمل العناصر وملزماً لإطرافه[٦], وان القول بعدم وجود تنظيم قانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في اغلب التشريعات, لا يعني إنعدام هذه المرحلة مطلقاً وان لم يتم الإشارة اليها صراحة بأنها مرحلة تفاوض أو مرحلة تمهيدية للعقد النهائي, إذ توجد المفاوضات في نطاق قوانين اخرى استمدت قوتها في التفاوض على ابرام العقود الى القانون المدني, وهذا ما ستم تناوله في هذا المطلب حيث سيتم تقسيمه على ثلاثة فروع يتناول الفرع الاول موقف القانون المدني من المرحلة السابقة على التعاقد ويتناول الفرع الثاني موقف قانون الشركات من المرحلة السابقة على التعاقد ويتناول الفرع الثالث إبرام العقد الابتدائي بين المؤسسين والأثر المترتب عليه ويتناول الفرع الرابع المركز القانون للمؤسس.

الفرع الاول

موقف القانون المدني من المرحلة السابقة على التعاقد

The pre-contractual period in the civil law

يُعد القانون المدني القاعدة العامة التي تستند اليها فروع القانون الخاص لتنظيم احكامها وان خلا من تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد, وينطبق ذلك على القوانين المدنية المقارنة غالباً كالقانون المدني المصري و القانون المدني العراقي, فالقانون المدني المصري لم يُعنَ بتنظيم احكام المرحلة السابقة على التعاقد فيما يتعلق بالتفاوض على العقد, ولم يأتِ بأحكام تعنى بالمسؤولية المتحققة في هذه المرحلة, فترك تقديرها لسلطة القضاء الذي لا يعبأ عادة بأمر التفاوض وعدها مجرد عمل مادي غير ملزم وليس امام المتفاوض الذي لحقه ضرر من جراء هذا التفاوض سوى اللجوء الى طريق المسؤولية التقصيرية, وهو أمر يترتب عليه الكثيرُ من المخاطر في غالب الاحيان؛ إذ قد يفشل المضرور في اثباتها وتكون مدعاة لضياع حقوقه لاسيما ان لم يحصل على التعويض الكامل[٧], وكذلك هو موقف القانون المدني العراقي الذي لم يشرٌ الى تنظيم مرحلة التفاوض بنص قانوني صريح؛ بل نظر الى المفاوضات أنها مجرد أعمالٍ مادية فاذا ما عَدَلَ أحدُ المفاوضين وكان عدوله مقترناً بخطأ يتمثل بالاخلال بالواجب القانوني العام المتمثل بعدم الانحراف عن المسلك المعتاد أو المألوف على نحو يلحق ضرراً بالغير فانه يسأل وفقاً لاحكام المسؤولية التقصيرية استناداً الى نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراق[٨], فهذه المرحلة ليست ببعيدة عن موقف القانون العراقي وما الدعوة الى التفاوض الا مفاوضات بين الاطراف[٩].

اما القانون المدني الفرنسي وفي ظل التعديل الذي طال احكامه بموجب **الأمر رقم (١٣١-٢٠١٦)الصادر في١٠فبراير٢٠١٦بشأن إصلاح قانون العقود والنظرية العامة للإلتزامات و الإثبات**[١٠], قداستبعدت الطبيعة المادية للمفاوضات, فهي بذلك ليست من اعمال الجوارح الانسانية أو من الوقائع الطبيعية لكنها عمل ارادي يحدث دائماً برضا وارادة محضة من اطراف المفاوضة مما يعني ان المفاوضات السابقة على التعاقد في حقيقتها تعد صورة غير مسماة من العمل القانوني أو التصرف القانوني غير العقد والارادة المنفردة ولا مانع من اخضاعها الى الاحكام العامة للالتزامات بما يتفق وطبيعتها مع الاخذ بنظر الاعتبار ما يجب ان يسودها من التزام الامانة والثقة في التعامل والعادات المتبعة وحسن النية كمبدأ عام حاكم لجميع المعاملات[١١] .

الفرع الثاني

موقف قانون الشركات من المرحلة السابقة على التعاقد

The pre-contractual period in the company law

قبل بيان موقف قانون الشركات التجارية من المرحلة السابقة على التعاقد, يمكن القول بأن قانون الشركات التجارية استند في تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد المتعلقة بتأسيس الشركة الى القانون المدني بصفته قاعدة عامة تستند اليها باقي فروع القانون الخاص عند غياب النص, وهذا ما أشارت اليه المادة (٤/ثانياً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل[١٢], وتبدو ملامح هذه المرحلة اكثر وضوحاً في نطاق القوانين التجارية وتحديداً قانون الشركات, وتظهر اهمية المفاوضات وخصوصيتها في عقد الشركة الى ما تحظى به الشركات من اهمية؛ فضلاً عن كونها تمثل في اغلبها شركات تعمل على تنفيذ مشاريع إقتصادية أو إستثمارية ولا يمكن لها البدء بتنفيذ مشروع ما لم تسبقه دراسة جدوى لذلك المشروع .

فالشركة عقد يسعى فيه الشركاء بالاجماع الى تكوين وحدة إقتصادية تحقق مصلحتهم في الربح فضلاً عن المصلحة الاقتصادية العليا للبلد[١٣], وهذا ما قادنا للبحث في المرحلة السابقة على عقد تأسيس الشركة, وذلك يتطلب وجود مرحلة تفاوض ومرحلة تأسيس وما يترتب نتيجة لها من حقوق والتزامات, وكيفية حماية الدائن أو المتضرر في هذه المرحلة, فالشركة التجارية هي في الاصل عقد وهذا ما اشارت اليه المادة (٤/اولاً) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧[١٤], والمقصود منه العقد النهائي للشركة التي تكتسب الشركة بناءً عليه الشخصية المعنوية في وقت لاحق من اكتمال اجراءات التأسيس, اذ يسبق هذا العقد مفاوضات بين مؤسسي الشركة ويترتب بناءً على هذا التفاوض حقوقً والتزامات وقد يتبعه أضراراً قد تصيب الطرف الدائن في هذه المرحلة, بالشكل الذي يؤدي الى تحقق مسؤولية المدين .

عليه, تبدأ مرحلة التفاوض على تأسيس الشركة التجارية قبل البدء بإجراءات التأسيس, ومن المألوف ان تتمخض المفاوضات التي تتم بين المؤسسين قبل شروعهم بأي من اجراءات التأسيسالى اتفاق يتضمن التفاصيل الخاصة بالشركة المراد انشاؤها[١٥], ففي الشركة المساهمة توجد مرحلة تحضيرية تسبق قيام المؤسيين باجراء التصرفات القانونية لإكمال الاجراءات المطلوبة للتأسيس, وتتمثل هذه المرحلة بإستكمال الدراسات اللازمة عن مشروع الشركة لمعرفة مدى نجاحه, فالشركة تبدأ بفكرة تجول في ذهن بعض المؤسسين فتدرس من قبلهم من النواحي الاقتصادية والفنية لمعرفة مدى جدواها فاذا تبين لهم نجاحها واقتنعوا بها وارادوا تأسيس الشركة لتنفيذها وجب عليهم القيام بالاجراءات والتصرفات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة[١٦], ويتمثل الاتفاق الذي يتم من خلاله تبادل المفاوضات في المرحلة السابقة على تأسيس الشركة بإتفاق التفاوض أو الاتفاق المبدئي, والذي يُعرف بأنه " اتفاق يتعهد اطرافه كل في مواجهة

الاخر ليس بإبرام عقد معين, وانما بالتفاوض بقصد التوصل الى ابرام هذا العقد"[١٧], كما عُرف بأنه "تعهد عقدي بتقديم ايجاب أو متابعة مفاوضة جارية من اجل الوصول الى ابرام عقد موضوعه غير محدد بعد إلاّ جزئياً وفي أي حال غير كافٍ لكي يتكون العقد"[١٨], وهذا ما اكده الاجتهاد الفرنسي[١٩]، وتنتهي مرحلة التفاوض بالشروع بإجراءات التأسيس حيث تبدأ مرحلة اخرى هي المرحلة التمهيدية للاتفاق الابتدائي على المسائل الجوهرية لعقد الشركة, وتنتهي مرحلة التأسيس بصدور العقد النهائي للشركة واكتسابها الشخصية المعنوية .

الفرع الثالث

إبرام العقد الابتدائي بين المؤسسين والاثر المترتب عليه

The primary agreement among founders and its effect

اشار جانب من الفقه الى ان عقد الشركة هو عقد من نوع خاص يهدف الى تأسيس الشركة بعد التوقيع على العقد بين المؤسسين, فيلتزم هؤلاء ببذل العناية الخاصة في سبيل تنفيذ كل ما يستلزمه تأسيس الشركة, فالمؤسسون عندما يعقدون العزم على تأسيس الشركة فإنّ هدفهم هو اكمال اجراءات التأسيس وليس تحقيق الربح من وراء هذه العملية وان كان هدفهم الاكيد هو تحقيق الارباح ولكن بعد اكمال اجراءات التأسيس, وان الاتفاق المبرم بين المؤسسين يشكل النواة الاساسية لبعض احكام عقد الشركة ومنها تلك المتعلقة بتحديد مقدار رأس مالها وكيفية توزيعه, اذ لا يمكن القول بأن العقد المبرم بين المؤسسين هو عقد الشركة أو نظامها[٢٠], لذلك نعتقد ان عقد الشركة المساهمة ينعقد بموافقة الهيئة العامة التأسيسية على عمل المؤسسين بما في ذلك الشركة نهائياً, أما الاتفاق المبرم بين المؤسسين فيكون الغرض منه اتخاذ الاجراءات التمهيدية التي من شأنها الوصول الى مرحلة دعوة الهيئة العامة التأسيسية للموافقة على انشاء الشركة, كما يتمثل الفارق الجوهري بين عقد الشركة والاتفاق الحاصل بين المؤسسين بالشكل المطلوب لكلا التصرفين بان عقد تأسيس الشركة يتطلب القانون شكلاً محدداً لوقوعه وهو تحريره كتابة وبالصيغة الخطية بصرف النظر عما اذا كانت الكتابة مطلوبة لإنعقاد العقد أو لإثباته, بينما لا يشترط في الاتفاق الذي يتم بين المؤسسين ان يتخذ شكلاً محدداً؛ فضلاً عن اختلافهما في المحل والالتزامات الناشئة عنهما[٢١], واشار قانون شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والمسؤولية المحدودة المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ في المادة (٧) منه على ابرام هذا العقد الابتدائي بين المؤسسين[٢٢], ولا يجوز ان يتضمن هذا العقد الابتدائي أية شروط تعفي المؤسس من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو ان يتم النص فيه على شروط تسري على الشركة فيما بعدُ وإلاّ يجب ادراجها في عقد التأسيس, أما نظام الشركة فهو يتناول البيانات ذاتها الواردة في عقد الشركة بالتفصيل, وينظم كل ما يتعلق بحياة الشركة بعد تأسيسها[٢٣].

الفرع الرابع

المركز القانوني للمؤسس

The legal situation of thefounder

عرف جانبٌ من الفقه المؤسس بأنه " من تولدت لديه فكرة تأسيس الشركة وتولى تجميع وتنظيم الجهود وحث الاخرين الى المشاركة في تطوير وانجاز الفكرة " [٢٤], وذهب جانب اخر الى ان المؤسس هو من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة ويُعَدُ كذلك على وجه الخصوص كل من وَقعَ العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها[٢٥], بينما ذكر جانب اخر أن المؤسسين هم الاشخاص الذين يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص فيكونون دائنين في الحقوق الناشئة عنها والمدينين في الالتزامات المترتبة عليها ما دامت الشركة ليس لها وجود قانوني,في اثناء إجراء هذه التصرفات, فاذا تم تأسيس الشركة واصبح لها وجود قانوني فالمؤسسون ينقلون الى الشركة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي ابرموها, الا ان هذا الرأي لا يمكن قبوله لكونه يعرض حقوق الغير والشركة للخطر في حالة الحجز على أموال أحد المؤسسين أو افلاسه, كما انه يتضمن انكار ارادة المؤسسين التي انصرفت الى التصرف لحياة الشركة المستقبلة لا لحسابهم الخاص[٢٦], **إلاّ اننا نرجح ان يكون المؤسس** هو كل شخص وقع على عقد الشركة, لأنّ من شأن هذا التوقيع أن يُحددَ مسؤولية الطرف الذي رفض التوقيع على العقد, بعد ان وصلت الاعمال التمهيدية لتأسيس الشركة الى مراحل متقدمة, فتسبب هذا الرفض والانسحاب وعدم التوقيع من قبل هذا المؤسس إلحاق الضرر بالدائن .

المطلب الثاني

طبيعة عقد تأسيس الشركة في قانون الشركات العراقي

The legal nature of the agreement foundation in the company law

اشارت المادة (١٣) من قانون الشركات العراقي الى وجود عقد يبرمه المؤسسون والزمتهم بالتوقيع عليه أو من قبل ممثليهم[٢٧], إلاّ أنّ هذه المادة لم تبين طبيعة هذا العقد, كما فعل المشرع المصري عندما عَدّ العقد الموقع من قبل المؤسسين عقداً ابتدائياً, فالعقد الابتدائي من العقود التمهيدية التي تعقب مرحلة التفاوض أو الاتفاق المبدئي ففي هذه العقود التمهيدية يتم الاتفاق على بنود معينة ممهدة للعقد النهائي, والعقد التمهيدي هو عقد مكتمل العناصر وملزماً لإطرافه[٢٨], وهذا العقد يفرغه الطرفان في صيغة محرر اولي تمييزاً له عن المحرر الذي تأتي فيه الصيغة النهائية ويكون مستوفياً لشروط التسجيل وهو ما يطلق عليه بالعقد النهائي[٢٩], وهذا يتطلب تحديد العناصر الجوهرية في عقد الشركة وهذا ما سيتم تناوله في

الفرع الأول ويتناول الفرع الثاني أثر الكتابة والتوقيع على عقد الشركة في القانون العراقي ويتناول الفرع الثالث دور الفقه والقانون والقضاء في تقرير الحماية.

الفرع الاول

تحديد العناصر والالتزامات الجوهرية في عقد الشركة

Limitation of the elementary obligations in company contract

تتوقف القيمة القانونية للإتفاق على العناصر الجوهرية للعقد محل التفاوض قبل كل شيء على إرادة الطرفين, فقد تكون دلالة هذا الاتفاق هي عَدّ العقد قد انعقد بالفعل وقد تكون دلالته هي تعليق انعقاده على التوصل الى اتفاق بشأن المسائل الجوهرية, ويعد الاتفاق على العناصر الجوهرية أو الاساسية مصدراً لنشوء علاقة تعاقدية بين المتفاوضين تفرض عليهما التزاماً تعاقدياً بالتفاوض بشأن المسائل المؤجلة أياً كانت دلالة اتفاقها على العناصر الجوهرية [٣٠], وقد عرف القانون الفرنسي في المادة (١١٣٣) الصفات الجوهرية بأنها " تلك التي يتم الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً والتي يتعاقد الطرفان بسببها "[٣١], إلاّ ان تحديد العناصر الجوهرية للعقد لا يثير صعوبة بالنسبة للعقود المسماة التي اختص المشرع بتنظيمها وتحديد العناصر اللازمة لإنعقادها, وانما الصعوبة تكمن في العقود غير المسماة, ويتم التوصل اليها من خلال البحث عن الغرض الاقتصادي للعقد بحيث لا تُعَدّ من العناصر الجوهرية سوى الالتزامات التي تبدو ضرورية لتحقيق غرضه الاقتصادي [٣٢], وبذلك تكون العناصر الجوهرية في العقد بنوعين النوع الاول يتمثل بالعناصر التي تفرضها طبيعة العقد وتسمى بالعناصر الموضوعية؛ نظراً لان تحديدها يتم على وفق معيار موضوعي يستند الى طبيعة العقد ذاته ومضمونه الاقتصادي بصرف النظر عن طرفيه ويتمثل النوع الثاني بكونه يضم عناصر تُعَدّ ثانونية في الاصل بناءً على طبيعته ولكنها تتحول الى عناصر جوهرية لما اكتسبته من اهمية ذاتية في نظر أحد الطرفين أو كليهما وتعرف بالعناصر الشخصية أو الذاتيه ويترك تحديدها لتقدير الأطراف أنفسهم فالاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد يعد مصدراً لقيام العلاقة التعاقدية التي تؤمن التزاماً على عاتق طرفيه بالتفاوض سواء كان الغرض من هذا الاتفاق هو اكمال انعقاد العقد أو تعليق انعقاده على التوصل الى اتفاق لاحق بشأن المسائل المؤجلة [٣٣], وما يهمنا من هذه العناصر هو النوع الاول التي تستند الى طبيعة العقد ذاته ومضمونه الاقتصادي ومنها المسائل الجوهرية لعقد تأسيس الشركة فهذا العقد يُعَدّ من العقود التي لم يسمها القانون؛ بل اختلف في تحديد طبيعتها مما حدا ببعضهم أن يصفه بالعقد ذي الطبيعة الخاصة لأنهّ من العقود المستمرة التنفيذ, ويقع فيها البطلان على الحاضر والمستقبل, ولا يمتد الى ما سبق من التصرفات, ولكن حفاظاً على المراكز القانونية التي حصلت في اثناء قيام الشركة بهذه التصرفات في المدة السابقة لوقوع البطلان فقد تم وصف الشركة بانها شركة فعلية أو

شركة واقع على الرغم من بطلانها من الناحية القانونية حفاظاً على استقرار التعامل[٣٤], ونشير الى ان مسؤولية المؤسسة العقدية الناتجة عن عقد تأسيس الشركة تستند؛ فضلاً عن المسؤولية المترتبة عن العقد الابتدائي الى نص المادة (١/٧٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه "تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل" لذلك فعقد الشركة يتضمن عناصر جوهرية يجب التوصل بشأنها الى الاتفاق والتوقيع وهي ذات العناصر التي اشار اليها المشرع في المادة(١٣) من قانون الشركات العراقي, أما الالتزامات الجوهرية فهي ما يترتب على هذا العقد من التزامات تُلقى على عاتق المؤسس والمسؤولية التي تتحقق في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية.

مع ان موقف قانون الشركات المصري الذي عَدّ عقد تأسيس الشركة الموقع من قبل المؤسسين عقداً ابتدائياً, إلاّ ان جانباً من الفقه القانوني المصري قد عَدّ العقد الابتدائي هو مشروع للعقد وأن المسؤولية التي تتحق خلال مدة المشروع هي مسؤولية تقصيرية وبهذا يجوز لأي طرفٍ العدول عن مشروع العقد وأن مجرد العدول لا يؤدي الى نهوض مسؤولية من عدل عنه الا اذا اقترن هذا العدول بخطأ يؤدي الى قيام مسؤوليته التقصيرية ويتمثل هذا الخطأ في عدم توافر النية الجدية للتعاقد منذ البداية للطرف الذي عدل عن المشروع أو عدم اخطار الطرف الاخر بالعدول في وقت ملائم لتوفير الجهد والمال[٣٥], ويرى جانب أخر أن العقد الابتدائي يحيل الى عقد اخر هو العقد النهائي[٣٦], وبذلك يمكن القول بان العقد المشار إليه في المادة (١٣) من قانون الشركات العراقي النافذ يمثل عقداً ابتدائياً في حقيقته يستند الى ارادة هؤلاء المؤسسين وتحمل الاثار المترتبة عليه وهو بحد ذاته وسيلة لحماية الطرف الدائن أو المتضرور, اذ يترتب عليه سهولة اثبات المسؤولية العقدية للمدين وتحديد الالتزامات .

الفرع الثاني

اثر الكتابة و التوقيع على عقد الشركة في القانون العراقي

The effect of writing and signature in company contract in Iraqi law

يُعد كتابة عقد الشركة إحدى الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيسها ووسيلة من وسائل اثبات هذا العقد؛ إذ أن الكتابة بالنسبة لعقد الشركة يُبنى عليها العديد من الاعتبارات كوجود التزامات وشروط تفصيلية تم التداول بشأنها والاتفاق عليها ولا يمكن لذاكرة الانسان الاحتفاظ بها كما أنه يؤدي الى حماية حقوق الشركاء بقصد تفادي أي ضرر أو تعسف يمكن ان يلحق باحدهم أو البعض منهم نتيجة غياب المحرر المكتوب, لذلك يرى جانب من الفقه ان الجزاء المترتب على انعدام هذا العقد المكتوب هو بطلان الشركة على الرغم من وجود نص صريح ينظم ذلك, لكن يتم ذلك قياساً على ما جاء في قانوني الشركات النافذ والحالي الذين ألغيا شركة المحاصصة التي كان ينظمها قانون الشركات التجارية الملغي رقم (٣١) لسنة

١٩٥٧ والتي من اهم خصائصها عدم كتابة عقدها وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية[٣٧], وهذا ما قرره القضاء العراقي أيضا ببطلان الشركة, فجاء في قرار محكمة التمييز العراقية أنهّ " يكون عقد الشركة غير المكتوب باطلاً ولو ابرم بين الاقرباء"[٣٨], ويرى جانب اخر من الفقه ان الشركة على الرغم من عدم كتابة عقدها فإنها تُعَدُ قائمة بين الشركاء, وتحدث أثارها القانونية ولا يكون لبطلان الشركة أثر بين الشركاء انفسهم إلاّ من وقت طلب الشريك الحكم بالبطلان عن طريق اقامة الدعوى, إلاّ أن العقد لا يُحدثُ أثره قبل الغير وعليه لا يجوز للشركاء ان يحتجوا بوجود الشركة قبلهم وإن كان للغير حماية لمصالحهم أن يثبتوا في مواجهة الشركاء وجود الشركة بطرق الاثبات كافة[٣٩], " فالبطلان أما أن يرجع الى اعتبارات شكلية أو الى اعتبارات موضوعية ففي الحالة الاولى يكون العقد الشكلي الذي لا يتوافر فيه ركن الشكلية باطلاً, ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل وان الشكل انما هو من صنع القانون, والقانون هو الذي يُعينُ له الجزاء الكافي في حالة الإخلال به, فقد يجعل العقد الذي لم يستوفِ الشكل المطلوب باطلاً لا تلحقه الاجازة وقد يسمح بإجازته كما في الهبة الباطلة وكما في الشركة التي لم تستوفِ الشكل المطلوب, وقد يجعل من المرونة بحيث يقبل أن يستكمل وأن يحتج به في فرض دون فرض كما في شركات التضامن والتوصية "[٤٠], إلا أن جانباً من الفقه يفرق بين العقد المكتوب والموقع عليه من قبل اطرافه من حيث كونه عقداً رسمياً أو عادياً, فاذا كانت الكتابة مطلوبة للانعقاد قانوناً أو اتفاقاً, فالعقد لا ينعقد إلاّ عند التوقيع على محرره الرسمي أو العادي, اذ في هذه اللحظة فقط تكون لدى الطرفين الارادة الباتة في التعاقد فيقوما بتبادل الايجاب والقبول من خلال هذا التوقيع وبذلك يتزامن ابرام العقد مع التوقيع عليه, فاذا ما عَدلَ أحدُ الطرفين عن التعاقد قبل التوقيع ولو بلحظات يُعَدُ انه قد قطع المفاوضات الجارية[٤١], فالسندات العادية هي اوراق مكتوبة بشأن عمل قانوني ولا يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة, وهذه السندات العادية المعدة للإثبات تكون موقعة ممن هي حجة عليه, لذلك فالشرط الاساسي في انشاء السند العادي هو التوقيع, فلا يُشترطُ في كتابته شكلية معينة أو لغة معينة أو اسلوب محدد, إلاّأن حجية السند العادي في الاثبات أقل منها في السند الرسمي سواء من حيث مصدره أو من حيث المضمون؟ وبالنسبة للغير[٤٢]، وبذلك يمكن القول ان رفض توقيع احد الاطراف المؤسسين على عقد تأسيس الشركة وبدون مبرر جدي أو مشروع يمثل قطعاً للمفاوضات التي سبقت التوقيع على هذا العقد، فالالتزام بالجدية والاستقامة التزام ذو طبيعة نسبية لأنه يتوقف على طبيعة الشخص واخلاقه, كما أنهّ يجد مجالاً خصباً للتطبيق في العقود التي تستند الى الثقة بين المتعاقدين ومنها عقود الشركات[٤٣], فالتوقيع هو الذي ينسب محرر العقد اليه ويدل على اعتماده اياه وارادته الإلتزام بمضمونه أما المحرر غير الموقع, فلا يعدو أن يكون مشروع عقد يحتمل الاعتماد من عدمه[٤٤] ونستند في ذلك الى نص المادة (٤٢/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل التي لم تعتد بالسندات التي تذيل بالاختام الشخصية [٤٥],

وهذا يدل على عدم اعتماد المحررات أو العقود غير الموقع عليها سواء كانت مطلوبة للانعقاد من عدمه, فالتوقيع فضلاً عن أنه شرط من الشروط الشكلية, ألاّ أنهّ يُعَدُ ركناً من اركان الرضا في انشاء السند التجاري[٤٦].

الفرع الثالث

دور الفقه والقانون والقضاء في تقرير الحماية

The role of jurisprudence, law and courts before in creditor protection

يستند وجود المرحلة السابقة على التعاقد في قانون الشركات التجارية الى رأي الفقه والقانون والقضاء في تقرير هذه الحماية, فقياساً على ما جاء في قانون الشركات المصري الذي عَد عقد تأسيس الشركة المُوقع من قبل المؤسسين عقداً ابتدائياً يمكننا القول بأن عقد تأسيس الشركة المشار اليه في المادة (١٣) لا يمكن إلاّأن يكون عقداً ابتدائياً, وان كان القانون المدني العراقي قد اشار في المادة (١/٩١) الى أن العقد الابتدائي هو اتفاق[٤٧], إلاّأنهّ يظل **"عبارة عن مرحلة تمهيدية لعقد نهائي "**[٤٨], ويترتب على العقد الابتدائي في القانون العراقي الآثار ذاتها التي يرتبها العقد النهائي ألاّأن ما يميزه عن العقد النهائي أن كل الالتزامات المترتبة عليه لا يقصد تنفيذها في الحال؛ بل تبقى موقوفة حتى تحرير العقد النهائي, كما أنه ينشأ التزاماً بعمل في ذمة كل من الطرفين وهو ابرام العقد النهائي في الوقت المتفق عليه[٤٩],وان التوقيع على عقد الشركة وما يترتب عليه من آثار بالنسبة لإطرافه (المؤسسين) أمر منفصل عن كونه أحد إجراءات تأسيس الشركة وركناً من اركانها الشكلية, لذلك نرجح وجود مرحلة سابقة على تأسيس الشركة تتمثل بالمرحلة التمهيدية التي تستند إلى العقد الابتدائي الموقع بين المؤسسين وهي مرحلة تأسيس الشركة, على الرغم من ان القانون العراقي قد أشار إلى أن العقد الابتدائي هو مجرد اتفاق ونستند في ذلك إلى الاتي :

أولاً-إن كل عقدٍ هو اتفاق: إن العقد يصدق على كل اتفاق يُرادُ به احداثُأثر قانوني, فكل عقد هو في حقيقته اتفاق بين الاطراف, ولكن ليس كل اتفاق هو عقد فالعقد اخص من الاتفاق وقد اتجهت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها إلى الإقرار بهذا الاتجاه حيث قضت بأن **"العقد يصدق على كل اتفاق يُرادُ به احداث اثرٍ قانوني"**[٥٠], وهذا ما نصت عليه المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ عندما عرفت العقد بأنه اتفاق ارادات, ونشير الى أن المادة (٥) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ قد أشارت إلى أن عقد النقل هو**" اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل شخص أو شيء من مكان الى أخر لقاء أجرٍ معينٍ"** واشارت المادة (٦) من القانون ذاته الى ان هذا العقد " **يتم بمجرد الاتفاق ويجوز اثباته بجميع الطرق"**.

ثانياً-ان قانون الشركات العراقي لم يجعل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية دليلاً قاطعاً على صحة اجراءات التأسيس بناءً على ما نصت عليه المادة (٢٢) من القانون نفسه [٥١], لذلك تُعَدُ شهادة التأسيس قرينة قانونية بسيطة قابلة لاثبات العكس في حال مخالفة النصوص القانونية, وهذا ما اشارت اليه المادة(٤٤) من قانون الشركات التجارية العراقي الملغي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧, كما اشارت المادة (٦٤) من القانون ذاته الى أن اجراءات التأسيس هي أهم مرحلة في حياة الشركة والتي يجوز لكل ذي علاقة الطعن بصحة اجراءتها خلال مدة خمس سنوات نتيجة لوجود نقص فيها مما يدل على اهمية هذه المرحلة بصفتها مرحلة سابقة على التأسيس؛ اذ لو وجد نظام قانوني لهذه المرحلة لما امكن الطعن في إجراءاتها بعد ذلك, وما ورد في المادة (٤٠) من قانون الشركات العراقي النافذ يؤكد وجود مرحلة سابقة على التعاقد بالنسبة لتأسيس الشركة بجعل مسؤولية المساهمين تضامنية عن النقص في بيان الاكتتاب[٥٢], مما يعني أن صدور الرفض بالتأسيس يكون نتيجة عدم صحة إجراءات التأسيس ومنها العقد الذي قد يكون أحد اسباب رفض التأسيس نتيجة خلوه من التوقيع أو لإسباب اخرى تتعلق ببقية الإجراءات المطلوبة للتأسيس, وان قانون الشركات العراقي اشترط توقيع العقد بين المؤسسين دون التوقيع عليه من جهة رسمية, مما يسبغ عليه صفة التصرف الارادي وعَدهُ مرحلة تمهيدية باتفاق المؤسسين واستناداً الى إرادتهم, وهذا خلاف ما جاء في موقف قوانين الشركات الاخرى كالقانون المصري عندما اشترط ان يكون العقد الابتدائي أو نظام الشركة المشار اليه في المادة (١٥٩) رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه[٥٣], وكذلك ما جاء في المادة (١١) من قانون الشركات الأردني الذي أشترط ان يكتب عقد شركة التضامن في محرر رسمي أو التوقيع على عقد الشركة ونظامها من قبل المؤسسين أمام الموظف المختص في دائرة مراقبة الشركات أو امام كاتب العدل أو احد المحامين المجازين[٥٤], كما ان للرسمية أثراً أخرَ يتمثل في اسباغ طابع الحماية على الدائن من خلال تسجيل عقد الشركة, فإن كان الاصل في العقود الرضائية, فالاستثناء هو الشكلية, وهذا ما نلحظه من عدم تطلب القانون شكلاً معيناً لإنعقاد عقد الشركة في قانون الشركات العراقي بين الطرفين أو تسجيله لدى جهة رسمية, فكان الاجدر بالقانون العراقي النص على توقيع جهة رسمية على عقد التأسيس المشار اليه في المادة (١٣) لتوفير الحماية للمتعاملين مع المؤسسين والشركاء والغير, وان يتم تنظيم اجراءات مسبقة على التأسيس وفق اتفاق تفاوض وبشكل صريح يفرض على اطرافه مواصلة التفاوض واستناداً الى مبدأ حسن النية بهدف حماية الاوضاع الظاهرة وتحقيق العدالة واستقرار التعامل .

وفي قرار للقضاء الفرنسي رفضت فيه الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية بتاريخ٤ مايو٢٠١٦ الطعن الواقع على قرار محكمة إستئناف Nouméa في١٨ آب٢٠١٤في إحدى القضايا وتم إصدار حكم على المدين وزوجته الشركاء في شركة مدنية عقارية(SCI) ، بدفع مبلغ إلى دائنيهما؛ نظراً لأن الشركة لم تُسجل في سجل التجارة والشركات خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٤٤ من

القانون(la loi NRE)رقم ٢٠٠١-٤٢٠ المؤرخ ١٥ مايو ٢٠٠١، إذ قاضى الدائن الزوجين على أساس المادتين(١٣٤١-١)[٥٥]و(٨١٥-١٧)[٥٦]من القانون المدني الفرنسي، مما يعني أن تلك الشركة هي شركة مساهمة لمدة غير محددةune société en participation à durée indéterminée، لا تتمتع بشخصية معنوية la personnalité morale وطالما كانت أصول الشركة ملكيتها غير المقسمة، ومن ثم يحق للدائن الشخصي المطالبة بحل الشركة وتقسيم الملكية الشائعة[٥٧] .

الخاتمة

Conclusion

بعد ان أنتهينا من بحث الجوانب المتعلقة بموضوع هذه الدراسة توصلنا الى استنتاجات وتوصيات نوردها بالآتي :

١- على الرغم من خلو القانون المدني العراقي من وجود تنظيم قانوني لاحكام المرحلة السابقة على التعاقد, ألاّ ان هذه المرحلة ليست معدومة كلياً فهي موجودة في نطاق القوانين الخاصة الاخرى غير القانون المدني, الا أن القانون المدني يظل قاعدة عامة تستند إليها باقي فروع القانون الخاص عند غياب النص الصريح, وهذا ما وجدناه في احكام قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل من خلال مرحلة تأسيس الشركة وما يسبقها من مفاوضات تبدأ قبل البدء بإجراءات التأسيس وتنتهي بالشروع بالبدء بإجراءات التأسيس وتوقيع العقد بين المؤسسين, وهو عقد تمهيدي يسبق صدور العقد النهائي وتنتهي المرحلة السابقة على التعاقد بصدور شهادة التأسيس التي تُعد قرينة قانونية بسيطة قابلة لاثبات العكس, اذا ما تم مخالفة أحكام تأسيس الشركات .

٢- ان قانون الشركات العراقي الملغي وفر حماية للدائن المتضرر في قانون الشركات التجارية ويظهر ذلك من خلال نص المادة (٤٤) منه التي أجازت للمتضرر خلال مرحلة التأسيس انذار الشركة التي تأسست بشكل مخالف للقانون بإتمام المخالفة خلال مدة (٥) سنوات , وهذا تأكيد على امتداد اثر الحماية الى مرحلة التأسيس .

٣- خلو قانون الشركات العراقي النافذ من وجود توقيع موظف مختص على عقد الشركة الموقع من قبل المؤسسن والمشار اليه في المادة (١٣), بخلاف ما أشار إليه المشرع المصري والاردني في قانون الشركات, إذإن التوقيع من جهة مختصة أو رسمية على هذا العقد من شأنه عدم إتاحة الفرصة أمام أحد المؤسسن للإنسحاب أو رفض التوقيع على العقد ومن ثم توقي وقوع الضرر في هذه المرحلة .

٤- تم التوصل بأن العقد هو في حقيقته اتفاق, وينسحب هذا الأثر على الاتفاق الابتدائي فالقانون المدني العراقي قد عرف العقد الابتدائي بأنه اتفاق وعرف عقد النقل بأنه اتفاقاً أيضاً.

ثانياً – التوصيات :

١- نقترح تنظيم أحكام المرحلة السابقة على التعاقد في القانون المدني العراقي وذلك بوساطة الإستعانة بقانون الشركات التجارية العراقي وما ورد فيه بوجود عقد تمهيدي لتأسيس الشركة, اذإن وجود هذا العقد يسبقه حتماً وجود مرحلة للتفاوض بين الاطراف وتنتهي هذه المرحلة بصدور شهادة التأسيس, فالقانون المدني هو المرجع والقاعدة العامة لفروع القانون الخاص كافة, على الرغم من

أن القول بتنظيم المرحلة السابقة على تأسيس الشركة التجارية المتعلقة بمرحلة التأسيس بوجود عقد تمهيدي ينتهي بإبرام عقد نهائي, إلاّ أن ذلك يعود الى احكام القانون المدني الذي يُعد قاعدة عامة استند اليها قانون الشركات التجارية في هذا المجال, واسوة بموقف القانون المدني الفرنسي الذي نظم احكام هذه المرحلة بموجب التعديل الصادر لعام ٢٠١٦ .

٢- نوصي المشرع العراقي بتضمين قانون الشركات إجراءات أكثر قدرة على حماية الطرف المتضررفي مرحلة التأسيس اسوة بما جاء بنص المادة (٤٤) من قانون الشركات العراقي الملغي, والأخذ بموقف قانون الشركات المصري وقانون الشركات الأردني المتعلق بتوقيع موظف مختص على عقد الشركة الابتدائي .

الهوامش

Notes

[١] ينظر: د. محمد كامل مرسي, شرح القانون المدني الجديد, الالتزامات,ج١, مطبعة العالمية, مصر , ١٩٥٤,ص١١.

[٢] تنص المادة(٦٩) من القانون المدني العراقي على انه "١- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل, ٢-ويعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية ايأكان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين" .

[٣]ينظر:د. حسن علي الذنون, النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام-احكام الالتزام- إثبات الالتزام), المكتبة القانونية- بغداد,١٩٧٦ , ص٨.

[٤] ينظر: د. حامد شاكر محمود الطائي, المفاوضات السابقة على التعاقد– دراسة قانونية مقارنة , ط ١, دار صادر ناشرون حقوقيون , بيروت – لبنان , ٢٠١٥ , ص ٣٥ .

[٥] ينظر: د. احمد ابو القاسم إمحمد العجمي , حكم الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية, دار الفكر والقانون , مصر , ٢٠١٩ , ص ٦٠ ,١٠٠ .

[٦] ينظر:د.مصطفى العوجي, القانون المدني-العقد,ج١, ط٤, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت- لبنان,٢٠٠٧, ص٢١٢ .

[٧] ينظر:د.عبد العزيز المرسي حمود, الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي- دراسة مقارنة , بدون دار نشر , بدون مكان نشر , ٢٠٠٥,ص٥.

[٨] ينظر: د. يونس صلاح الدين محمد علي , العقود التمهيدية – دراسة تحليلية مقارنة , دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والطباعة , مصر , ٢٠١٠ , ص ٥٨ . ينظر كذلك: نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي التي جاء أنه" كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

[٩] ينظر:تنص المادة (١/٨٠) من القانون المدني العراقي على انه " اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور او لافراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وانما يكون دعوة الى التفاوض " . ينظر كذلك: نص المادة (٨٩) التي جاء فيها انه " لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء ازيد ولو وقع باطلاً أو باقفال المزايدة دون ان ترسو على احد هذه مع عدم الاخلال بالاحكام الواردة في القوانين " .

[١٠] "L'ordonnance n^{O} ٢٠١٦-١٣١ du ١٠ février ٢٠١٦ portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations".

[١١]ينظر: د. انس عبد المهدي فريحات , النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية – دراسة تأصيلية مقارنة , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , ٢٠١٨ , ص ٥٢ . ينظر كذلك: نص المادة (١/١١٠٠) من القانون المدني الفرنسي المعدل في عام ٢٠١٦ , التي أشارت الى التصرفات القانونية والوقائع القانونية، فنصت هذه المادة على أن:"التصرفات القانونية هي اعمال ارادية تهدف لإحداث اثار قانونية يجوز ان تكون هذه التصرفات تعاقدية أو صادرة من جانب واحد , تخضع صحة هذه التصرفات واثارها عند الحاجة للقواعد التي تحكم العقود"، في حين نصت المادة (٢/١١٠٠)، أن: "الوقائع القانونية هي افعال أو حوادث يرتب عليها القانون اثاراً قانونية,

الالتزامات التي تنشأ عن واقعة قانونية يحكمها حسب الاحوال الباب الفرعي المتعلق بالمسؤولية غير التعاقدية أو الباب الفرعي المتعلق بمصادر الالتزامات الاخرى".

Art. ١١٠٠-١. – "Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. «Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats".

Art. ١١٠٠-٢. "Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit. «Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations".

[١٢] تنص المادة (٤/ثانياً) من قانون التجارة العراقي على أنه " يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر" . ينظر كذلك نص المادة (٣) من قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧التي جاء فيها انه " تسري احكام هذا القانون على الشركات التي تمارس الاعمال التجارية وعلى المسائل التي تناولتها نصوصه, فاذا لم يكن فيها ما ينطبق على أي مسألة فيرجع الى قانون التجارة فأن لم يوجد فيه حكم يتناول هذا الامر يرجع فيه الى القانون المدني والا فتطبق احكام العرف التجاري والاسترشاد وبالاجتهادات القضائية والفقية وقواعد العدالة " .

[١٣] ينظر:د.لطيف جبر كوماني, الشركات التجارية,ط١,دار السنهوري، بغداد,٢٠١٥, ص٢٨ .

[١٤] نصت المادة (٤/اولاً) من قانون الشركات العراقي بانه " الشركة عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة " .

[١٥] ينظر:د. فاروق ابراهيم جاسم, النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة – دراسة مقارنة, ط ١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت – لبنان, ٢٠١٣ , ص ١٧١ .

[١٦] ينظر:د.عزيز العكيلي, الوسيط في الشركات التجارية– دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة, ط ١, دار الثقافة, عمان – الاردن , ٢٠٠٨ , ص ١٩١ .

[١٧] ينظر: د. حامد شاكر محمود الطائي , المصدر السابق , ص ٤٢ .

[١٨] ينظر: جاك غستان , المطول في القانون المدني – تكوين العقد , ط٢, ترجمة: منصور القاضي , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت – لبنان , ٢٠٠٨, ص ٣٥٧ .

[١٩] ينظر: قرار الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢ يوليو ٢٠٠٢, حيث ورد فيه" ان الاتفاق المبدئي هو تعهد بمتابعة المفاوضات الجارية بحسن نية ودون الالتزام بنجاحها ". أشار اليه:د. حامد شاكر محمود الطائي , المصدر سابق , ص ٤٢ .

[٢٠] ينظر:د. فاروق ابراهيم جاسم , النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة , مصدر سابق , ١٦٩ , ١٧٢ .

[٢١] ينظر:د.فاروق ابراهيم جاسم, النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة, مصدر سابق, ص ١٧٠ , ١٧١ .

[٢٢] ينظر:هشام زوين , الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية وممارسة البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الاموال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماة, ط٢, المجلد١, مركز محمود للإصدارات القانونية, القاهرة – مصر , ٢٠٠٨ , ص ٢٦ .

[٢٣]ينظر:ابراهيم سيد احمد, العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً, ط ١, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية– مصر, ١٩٩٩, ص ١٦٤ .

[٢٤] ينظر: د. فاروق ابراهيم جاسم, النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة, مصدر سابق , ص ٥٨ .

[٢٥] ينظر:ابراهيم سيد احمد , العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً , مصدر سابق , ص ١٦٣ .

[٢٦] ينظر:د. عزيز العكيلي , المصدر السابق , ص ١٩٥ .

[٢٧] ينظر:نصت المادة (١٣) من قانون الشركات العراقي النافذ بانه" يُعد المؤسسون عقداً موقع من قبلهم أو من قبل ممثليهم القانونيين ويتضمن العقد كحد ادنى"اولاً:اسم الشركة ونوعها ويضاف الى اسم الشركة كلمة (مختلطة) اذا كانت شركة من القطاع المختلط ويضاف لإسمها كذلك أي عناصر اخرى مقبولة, ثانياً: المركز الرئيسي للشركة على ان يكون في العراق, ثالثاً: الغرض الذي تم من اجله تأسيس الشركة والطبيعة العامة للعمل الذي ستؤديه, رابعاً: معلقة, خامساً: رأس مال الشركة وتقسيمه الى اسهم أو حصص, سادساً:كيفية توزيع الارباح والخسائر في الشركات التضامنية, سابعاً:عدد الاعضاء المنتخبين في مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة, ثامناً:اسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنهم ومحلات اقامتهم الدائمة وعدد اسهم كل منهم أو مقدار حصته".

[٢٨] ينظر:د.مصطفى العوجي, المصدر السابق ،ص ٢١٢.

[٢٩] ينظر:د. يونس صلاح الدين محمد علي , المصدر السابق, ص ٤٠٥ , ٤٠٦ .

[٣٠] ينظر:دعبد العزيز المرسي حمود , المصدر السابق,ص٥٤, ٥٥.

[٣١] Art. ١١٣٣" Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté".

[٣٢]ينظر:احمد ابو القاسم إمحمد العجمي , المصدر السابق, ص ١١٥ .

[٣٣] ينظر:د.عبد العزيز المرسي حمود, المصدر السابق , ص ١٩.

[٣٤]ينظر:د.لطيف جبر كوماني , المصدر السابق , ص ٢٧ .

[٣٥]ينظر:د.انور سلطان, النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام, ط٢, ج١, دار المعارف بمصر, ١٩٥٨, ص ١١٠ . ينظر كذلك في المعنى نفسه د. انور سلطان , العقود المسماة – شرح عقدي البيع والمقايضة , دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية– مصر , ٢٠٠٥, ص ١١٢,١١٣ , حيث يذكر انه " ينشأ مشروع العقد بعد مرحلة انتهاء المفاوضات بين الطرفين التي تسبق البيع فتتخذ شكل عقد ابتدائي يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع مع تحديد اجل لتحرير العقد لإعطاء مهلة للمشري للحصول على الثمن والتأكد من ان المبيع غير مثقل بحقوق عينية لم يعلن عنها البائع ومنح البائع الفرصة لتحضير مستندات الملكية التي التزم تقديمها في العقد الابتدائي وهذا المشروع يجوز لكل من طرفيه العدول عنه فاذا امتنع احد الطرفين عن امضاء العقد بعد حلول الاجل ودون سبب معقول جاز للطرف الاخر الالتجاء الى القضاء للحصول على حكم بثبوت البيع , لذلك يتفق عادة في العقد الابتدائي على شرط جزائي يوقع عليه الطرف المخل بتنفيذ

التزامه بتحرير العقد النهائي وللمشتري الامتناع عن تحرير العقد النهائي ودفع الثمن اذا تبين له اثناء الاجل ان المبيع مثقل بحقوق عينية لم يخطره البائع بها وله فضلاً عن ذلك المطالبة بفسخ العقد الابتدائي عند امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم مستندات الملكية " .

[٣٦]ينظر:د.عبد الحكم فودة , الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي, دار الكتب القانونية, مصر, ١٩٩٢ ,ص ٩٦ .

[٣٧]ينظر:د.فاروق ابراهيم جاسم, الموجز في الشركات التجارية, ط٢,المكتبة القانونية, بغداد , ٢٠١١, ص٢٢.

[٣٨]ينظر: القرار رقم ٢٤٩١/م٧٦/٤ في ٧٧/٣/١٧, مجموعة الاحكام العدلية, العدد الاول, السنة الثامنة, ص ٤٤, أشار اليه:ابراهيم المشاهدي,المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, قسم القانون المدني, مركز البحوث القانونية,مطبعة العمال المركزية,بغداد,١٩٨٨,ص٣٩٩.ينظر كذلك:القراررقم ٢٤٦/م٠ منقول/٩٨٦/٨٥ في ٩٨٦/٥/٤, المصدر نفسه، والذي جاء فيه:"ان اتفاق الطرفين على عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح انما هو شركة قصدها الاساس هو الربح, وهذه الشركة ينبغي ان تكون بعقد مكتوب والا كانت باطلة " .

[٣٩]ينظر: د. عزيز العكيلي, المصدر السابق, ص ٤٩. ينظر كذلك: نص المادة (٢/٥٨٤) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦, حيث جاء فيها انه " اذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر ذلك على حق الغير واما بالنسبة للشركاء انفسهم فيعتبر العقد صحيحاً الا اذا طلب احدهم اعتباره غير صحيح فيسري هذا على العقد من تاريخ اقامة الدعوى".

[٤٠]ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي , بيروت – لبنان , بدون سنة نشر , ٤٩٢ .

[٤١]ينظر: د. رجب كريم عبد اللاه ,التفاوض على العقد – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة – مصر , ٢٠٠٠ , ص ٥٧٢ .

[٤٢]ينظر:د.آدم وهيب النداوي, الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية،بغداد, بدون سنة نشر, ص ٨٧،٨٩.

[٤٣]ينظر: د. علي فيصل علي الصديقي , مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية – دراسة مقارنة , ط١, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت – لبنان , ٢٠١٩, ص ١٤٢ , ١٤٣ .

[٤٤]ينظر: د.رجب كريم عبد اللاه , المصدر السابق , ص٥٧١ .

[٤٥]نصت المادة (٤٢/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي على انه "لا يعتد بالسندات التي تذيل بالاختام الشخصية عدا السندات التي تذيل بالختم الشخصي المصدق من الكاتب العدل للمعوق المصاب بكلتا يديه على ان يتم ذلك بحضور المعوق شخصياً مع شاهدين امام موظف مختص " .

[٤٦]ينظر:قرار محكمة التمييز العراقية رقم تمييز/٧٧٥/مدنية ثانية/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٥ . اشار له : د.فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع, القانون التجاري والاوراق التجارية, طبعة منقحة, العاتك لصناعة الكتاب– المكتبة القانونية, القاهرة – بغداد , ٢٠١١, ص ٨٤ . ينظر كذلك: نصالمادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي التي جاء فيها انه " يجب ان تشتمل الحوالة التجارية (السفتجة) والتي تعرف فيما بعد بـ(الحوالة) على البيانات الاتية : ثامناً- اسم وتوقيع من انشأ الحوالة " .

[٤٧]نصت المادة (١/٩١) من القانون المدني العراقي على انه" الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها ".

[٤٨]ينظر:د. مالك دوهان الحسن , شرح القانون المدني, النظرية العامة في الالتزام-في مصادر الالتزام,ج١, دار الطبع والنشر, بغداد,١٩٧١ , ص ٢٥٣ .

[٤٩]ينظر:د. حسن علي الذنون , المصدر السابق, ص ٧٣ . ينظر كذلك د.عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي– مصادر الإلتزام, ج١, دار السنهوري, بيروت – لبنان , ٢٠١٥ , ص ٥٢ , ٥٣.

[٥٠]ينظر: نقض مدني مصري ١٩٨٥/٣/٣١– الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق , اشار اليه: المستشار ابراهيم سيد احمد, فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقهاً وقضاءً , منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠١٥ , ص ٧٨.

[٥١] ينظر : نصت المادة (٢٢) من قانون الشركات العراقي النافذ على ان " الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها وتعتبر هذه الشهادة اثباتاً على شخصيتها المعنوية " .

[٥٢] ينظر: د. فاروق ابراهيم جاسم , الموجز في الشركات التجارية , مصدر سابق , ص ٣٦ . ينظر كذلك: نص المادة (١٩) من قانون الشركات العراقي التي نصت على انه "يوافق المسجل على طلب تأسيس الشركة ما لم يجد ان الطلب مخالف لنص محدد ورد في هذا القانون ويعلن المسجل موافقته على الطلب أو رفضه له خلال(عشرة)ايام من تاريخ تسلمه الطلب فيما عدا الشركات المساهمة تصدر شهادة تأسيس الشركة عند صدور قرار الموافقة على تأسيسها وتكون دليلاً يثبت تأسيسها واذا رفض المسجل طلب تأسيس الشركة يصدر قراراً خطياً يوضح فيه اسباب رفضه الطلب وفي حالة طلب بتأسيس شركة مساهمة يصدر المسجل اخطاراً خطياً بقراره الموافق على طلب التأسيس أو رفضه في تاريخ اتخاذه أو اتخاذها لهذا القرار لن تصدر شهادة بتأسيس الشركة بدون دفع رسوم " .ينظر كذلك: نص المادة (٤٤) من قانون الشركات التجارية الملغي التي جاء فيها انه " تعتبر شهادة التأسيس دليلاً على ان احكام القانون المتعلقة بالتسجيل والامور السابقة عليه قد روعيت بتمامها وان الشركة سجلت تسجيلاً صحيحاً بمقتضى القانون".ينظر كذلك: نص المادة (٦٤) من القانون ذاته التي جاء فيها انه"اذا اسست شركة على وجه غير قانوني جاز لكل ذي علاقة في خلال خمسة سنوات ان ينذرها لإتمام المعاملة المهلة أو الناقصة".ينظر كذلك: نص المادة (٤٠) من قانون الشركات النافذ الذي جاء فيه"المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية عن أي ضرر يلحق أي مكتتب اذا نتج عن خطأ أو نقص في بيان الاكتتاب".

[٥٣]ينظر: المستشار ابراهيم سيد احمد , العقود والشركات التجارية , مصدر سابق , ١٦٤ .

[٥٤]ينظر: د. عزيز العكيلي , المصدر السابق , ص ١١١. ينظر كذلك :احمد عبد الرحيم محمود عودة, الاصول الاجرائية للشركات التجارية, ط ١ , دار وائل للنشر, عمان– الاردن, ٢٠٠٥, ص ١٤٤ . ينظر كذلك نص المادة (١١/اولاً , ثانياً) من قانون الشركات الاردني التي جاء فيها انه " اولاً – يقدم طلب تسجيل الشركة مرفقاً مع عقد الشركة وبيانها وفقاً للنموذج المعتمد في دائرة مراقبة الشركات, ثانياً – يتم توقيع عقد الشركة من قبل الشركاء جميعاً امام المراقب أو من يفوضه أو امام محام مجاز ويقوم المحامي بالمصادقة على صحة التوقيعات أو امام كاتب العدل " .

[٥٥]تنص المادة(١٣٤١-١) من القانون المدني الفرنسي، بأنه: " في حالة عدم قيام المدين بممارسة الحقوق والدعاوى ذات الطابع المالي فهو يعرض حقوق دائنه للخطر , فيجوز لهذا الاخير ان يمارسها لصالح مدينه بإستثناء تلك الحقوق والدعاى المرتبطة حصراً بشخص المدين " .

Art. ١٣٤١-١.- "Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne".

[٥٦]تنص المادة(٨١٥-١٧) من القانون المدني الفرنسي، بأنه: " ان الدائنين الذين كان بإمكانهم مباشرة الاجراءات على الأموال الشائعة قبل حصول الشيوع لتحصيل ديونهم والذين نشأ دينهم عن إدارة الأموال الشائعة أو المحافظة عليها، تدفع لهم ديونهم بإقتطاع مبلغ من الموجودات قبل القسمة. بالإضافة الى ذلك، يحق لهم إيقاع الحجز على الأموال الشائعة وبيعها. ولا يحق للدائنين الشخصيين لمالك على الشيوع أن يحجزوا حصته في الأموال الشائعة، منقولة كانت أو غير منقولة. ومع ذلك يحق لهم طلب القسمة بإسم مدينهم أو في التدخل في القسمة المطلوبة من قبله. ويحق للشركاء في الشيوع وقف السير بدعوى القسمة،بوفاء الالتزام بإسم المدين وإبراءً له. ويدفع لمن يمارس هذا الحق ما يكون دفعه بإقتطاع مبلغ من الأموال الشائعة".

Art.٨١٥-١٧. "Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis. Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coïndivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis".

[٥٧] "Une cour d'appel, ayant retenu à bon droit que, faute d'avoir été immatriculée au registre du commerce et des sociétés dans le délai prévu par l'article ٤٤ de la loi n° ٢٠٠١-٤٢٠ du ١٥ mai ٢٠٠١ rendu applicable au territoire de la Nouvelle-Calédonie par l'article ١٢ de l'ordonnance n° ٢٠٠٤-٨٢٣ du ١٩ août ٢٠٠٤ publiée le ٢١ août ٢٠٠٤, une société civile immobilière, dépourvue de personnalité morale, était soumise aux règles applicables aux sociétés en participation et que, n'ayant pas été organisée par un pacte conforme à celui d'une société en participation à durée déterminée, cette société était nécessairement à durée indéterminée, en déduit exactement que le créancier personnel d'un associé, exerçant l'action oblique, était fondé à demander la dissolution de la société, l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de l'indivision et la licitation de l'immeuble". V.: Cass. civ ٣ du ٤ mai ٢٠١٦ N° de pourvoi: ١٤-٢٨٢٤٣. Bulletin d'information ٢٠١٦, n° ٨٥٠, III, n° ١٣٣١.

المصادر

References

اولاً – المصادر القانونية:

I. القاضي ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, قسم القانون المدني , مركز البحوث القانونية, مطبعة العمال المركزية, بغداد, ١٩٨٨.

II. المستشار ابراهيم سيد احمد, العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً, ط١, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية – مصر, ١٩٩٩.

III. المستشار ابراهيم سيد احمد, فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقهاً وقضاءً, منشأة المعارف, الاسكندرية- مصر, ٢٠١٥ .

IV. احمد ابو القاسم إمحمد العجمي, حكم الإلتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية, دار الفكر والقانون, مصر, ٢٠١٩ .

V. احمد عبد الرحيم محمود عودة, الأصول الإجرائية للشركات التجارية, ط١, دار وائل للنشر , عمان- الاردن , ٢٠٠٥ .

VI. د.آدم وهيب النداوي, الموجز في قانون الإثبات, المكتبة القانونية, بغداد, بدون سنة نشر.

VII. د.انس عبد المهدي فريحات, النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية – دراسة تأصيلية مقارنة, ط ١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت- لبنان, ٢٠١٨.

VIII. د.انور سلطان, العقود المسماة - شرح عقدي البيع والمقايضة, دار الجامعة للنشر, الاسكندرية – مصر, ٢٠٠٥.

IX. د.انور سلطان, النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام, ط٢, ج١ , دار المعارف بمصر , ١٩٥٨ .

X. جاك غستان, المطول في القانون المدني -تكوين العقد, ط٢, ترجمة: منصور القاضي, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت -لبنان, ٢٠٠٨ .

XI. د.حامد شاكر محمود الطائي, المفاوضات السابقة على التعاقد- دراسة قانونية مقارنة, ط١, دار صادر ناشرون حقوقيون, بيروت- لبنان, ٢٠١٥ .

XII. د.حسن علي الذنون, النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الالتزام-احكام الالتزام-إثبات الإلتزام), المكتبة القانونية, بغداد , ١٩٧٦ .

XIII. د.رجب كريم عبد اللاه, التفاوض على العقد- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة- مصر, ٢٠٠٠ .

XIV. د.عبد الحكم فودة, الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي, دار الكتب القانونية, مصر, ١٩٩٢ .

XV. د.عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام -مصادر الالتزام, دار احياء التراث العربي, بيروت – لبنان, بدون سنة نشر .

XVI. د.عبد العزيز المرسي حمود, الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي – دراسة مقارنة, بدون دار نشر, بدون مكان نشر, ٢٠٠٥ .

XVII. د.عبد المجيد الحكيم و الاستاذ عبد الباقي البكري و الاستاذ محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي – مصادر الإلتزام, ج١, دار السنهوري, بيروت – لبنان , ٢٠١٥ .

XVIII. د.عزيز العكيلي, الوسيط في الشركات التجارية – دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة, ط١, دار الثقافة, عمان – الاردن, ٢٠٠٨ .

XIX. د.علي فيصل علي الصديقي, مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية –دراسة مقارنة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت – لبنان, ٢٠١٩ .

XX. د.فاروق ابراهيم جاسم, الموجز في الشركات التجارية, ط٢, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١١ .

XXI. د.فاروق ابراهيم جاسم, النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة- دراسة مقارنة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت – لبنان, ٢٠١٣ .

XXII. د.فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع, القانون التجاري والاوراق التجارية, طبعة منقحة, العاتك الكتاب- المكتبة القانونية, القاهرة – بغداد, ٢٠١١ .

XXIII. د.لطيف جبر كوماني, الشركات التجارية, ط١, دار السنهوري, بغداد, ٢٠١٥.

XXIV. د.مصطفى العوجي, القانون المدني- العقد, ط٤,ج١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت – لبنان, ٢٠٠٧ .

XXV. د.مالك دوهان الحسن, شرح القانون المدني, النظرية العامة في الالتزام- في مصادر الالتزام,ج١,دار الطبع والنشر, بغداد,١٩٧١ .

XXVI. د.محمد كامل مرسي, شرح القانون المدني الجديد, الالتزامات,ج١, مطبعة العالمية, مصر,١٩٥٤ .

XXVII. هشام زوين, الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية وممارسة البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الاموال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماة, ط٢, المجلد١, مركز محمود للإصدارات القانونية, القاهرة – مصر, ٢٠٠٨.

XXVIII. د.يونس صلاح الدين محمد علي, العقود التمهيدية – دراسة تحليلية مقارنة, دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والطباعة, مصر , ٢٠١٠ .

ثانياً– القوانين:

I. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

II. قانون الشركات العراقي الملغي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ المعدل.

III. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

IV. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

V. قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

VI. قانون شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والمسؤولية المحدودة المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١.

VII. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .

VIII. قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

IX. قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ .

X. القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الامر (٢٠١٦-١٣١) الصادر في ١٠ فبراير بشان إصلاح قانون العقود والنظرية العامة للإلتزامات والإثبات .

ثالثاً– القرارات القضائية:

I- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٤٦/م. منقول /٩٨٦/٨٥ في ٩٨٦/٥/٤ .

II- قرار محكمة التمييز العراقية رقم تمييز/٧٧٥/مدنية ثانية/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٥.

III- قرار محكمة النقض المصرية نقض مدني مصري/١٩٨٥/٣/٣١- الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق .

IV-قرار محكمة النقض الفرنسية

Cass. civ ٣ du ٤ mai ٢٠١٦ N° de pourvoi: ١٤-٢٨٢٤٣. Bulletin d'information ٢٠١٦, n° ٨٥٠, III, n° ١٣٣١.