Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- March 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – اذار ٢٠٢٣

Litigation procedures in the companies law (a comparative study)

[1] teacher dr: Ahmed Sabah Ghadir Hassan Al-Wali
[١] Directorate General of Education in Nineveh Governorate

1: Email:
Askho1984@gmail.com
2: Email

Abstract:
The subject of litigation is one of the important procedural issues in the Civil Procedures Law, as it is agreed that certain conditions must be met to accept the consideration of the case before the judiciary. At the forefront of these conditions is the condition of litigation and capacity, which must be met by both the plaintiff and the defendant, which means that there is a connection Between the persons of the lawsuit, the plaintiff and the defendant, and between the right and the legal position in the lawsuit, and are these procedures the same as those used in corporate lawsuits, or are there special provisions in the Companies Law regulating this؟ Especially since there was no specific definition of litigation procedures, neither in the Companies Law nor in Iraqi legislation, and also that jurisprudence did not agree on a unified definition of it, which, in our opinion, led to its confusion with other procedural works similar to it.

DOI

Submitted: 02/2/2023
Accepted: 29/02/2023
Published: 28/03/2023

Keywords:
Litigation
Procedures
companies.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

إجـــراءَات التَقاضـــي فـــي قانون الشـــركات دراسة مقارنة

[١] م. د. أحمد صباح غدير حسن الولي
[١] المديرية العامة للتربية فـــي محافظة نينوى

الملخص:

إن مَوضـــوع إجـــراءَات التَقاضـــي هو مِـــن أحد المَوضـــوعات ذات الأهمية فـــي قانون المرافعات المَدنيـــة، ذلك أنه مِـــن المتفق عليه ضرورة توافر شروط معينة لقبول نظر الدعـــوى أمام القضاء ويأتي فـــي مقّدمتها شرط الخصـــومـــة والصفـــة والـتـــي يجب توافرها فـــي كل مِـــن المدعي والمدعى عليه والـتـــي تعـنّي وجود صلة بيـــن أشخاص الدعـــوى وهما المدعي والمدعى عليه وبيـــن الحـــق والمَـــركز القـــانـــوني مَوضـــوع الدعـــوى، وهل أن هذه الإجـــراءَات هـــي نفسها المتبعة فـــي دعاوى الشـــركـات أم أن هناك نصوص خاصة فـــي قانون الشـــركـات تنظم ذلك، خصوصاً أنه لم يرد تعريف خاص لإجـــراءَات التَقاضـــي لا فـــي قانون الشـــركـات ولا فـــي التشريعات العـــراقـية وأيضاً أن الفقه القـــانـــوني لم يتفق على تعريف موحد لها مما أدى حسب رأينا إلى اختلاطها مع الاعمال الاجرائية الاخرى المشابهة لها.

الكلمات المفتاحية:
التقاضي، الاجراءات، الشركات.

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مِـن أرُسل، نوراً، ومحِقاً لحق الله، على عباد الله، فـــي أرض الله، محمد ابن عبدالله (صلوات ربي وسلامه عليه) وبعد، سنقسم المقّـدمة إلى النقاط الآتية:

أولاً: مدخل تعريفـــي بمَوضـــوع البحـــث:-

لم يعد هناك مِـن محل للجدل فـــي أن القاعدة المَوضـــوعية، مهما بلغت فـــي درجة وضوحها وحسمها فـــي التقرير للحق، قادرة بجناحها الواحدة مِـن أن تمكن العدالة للتحليق علواً فـــي سماء الحياة، ومِـن أجل تمكين العدالة مِـن ذلك، يجب أن تتوفر مع القاعدة المَوضـــوعية وهـــي تقرر للحق، قاعدة إجرائية تّمكن مِـن الولوج إلى عالم هذا الحـــق بالسرعة والحسم اللازمين، فتغدو للقاعدتين معاً (المَوضـــوعية والاجرائية) جناحان لعدالة سامية، تسمو علواً إن شاءت وأينما شاءت، باعتبار أن التشـــريعات المَوضـــوعيـــة تعتبر مصدر العدل

بمضمونه وفحواه، والتشريعات الاجرائية الألية والطريق والاداة لها، ولأن مهمة التشريعات الاجرائية أن تكون أداة طيعة لعدل سهل المِـنال، مأمون الطريق، لا يحفل بالشكل، حريص على سد الذرائع التـي يتسلل مِـنها المبطلون مِـن محترفـي الكيد وتجار الخصـومـة.

يكاد يُجمع الفقه المختص بالقـانـون مِـن أنه ينقسم إلى قسمين: قانون مَوضـوعي وقانون إجرائي، لأن القـانـون قبل أن ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص، فإنه ينقسم إلى قانون مَوضـوعي وقانون إجرائي، ففـي حين أن القـانـون المَوضـوعي يهتم بتنظيم العلاقات الاجتماعية فـيما بيـن الافراد، فإن القـانـون الإجرائي يكون بمثابة القـانـون المساند أو الداعم لتطبيق القـانـون المَوضـوعي، أي بعبارة أخرى، فإن القـانـون الاجرائي هو المحرك للقانون المَوضـوعي، عليه فإن القـانـون الإجرائي لا ينقسم إلى قانون خاص وقانون عام، لأنه لا يحكم مُبـاشـرة علاقة خاصة أو علاقة عامة، وإنما ينظم ويحرك الوسائل الحمائية القـانـونية لهذه العلاقة.

ثانياً: أسباب اختيار المَوضـوع وأهميته:-

نظراً لتعلق الحـقوق بالقـانـون الذي ينظمها، فإنها تنقسم تبُعاً لذلك إلى حقوق مَوضـوعية وحقوق إجرائيـة، ولأن مَوضـوع البحـث يتعلق بحماية الحـقوق فـي التعاملات والنزاعات التـي تحدث فـي مجال الشـركـات، فلا بد مِـن بيان القواعد والإجـراءَات القضائية التـي تتبع فـي الحـقوق والخصـومـة الناتجة عـن الشـركـات.

لذلك يمكن لنا إجمال الاسباب التـي دعتنا إلى دراسة "إجـراءَات التقاضـي فـي قانون الشـركـات" فـي النقاط الاتية:-

١-إن مَوضـوع قواعد وإجـراءَات التقاضـي، أو (الخصـومـة)، فـي قانون الشـركـات العـراقـي، لم ينّل بالاهتمام اللازم، لا مِـن قبل المُشـرع ولا مِـن قبل الفقه القـانـوني، إذ لم تحظ هذه القواعد والإجـراءَات بتنظيم قانوني مستقل مِـن قبل المُشـرع، فلم يحدد لها باباً مستقلاً على الاقل، يبيـن فـيها نطاقه، وبيان أحكامه بُيسر، لذلك كان لا بد مِـن إلقاء الضـوء على هذا الجانب المهم ومقارنتها مع التشريعات المُقـارنـة لبيان تقييم دقيق للمَوضـوع.

٢-عدم تحديد المُشرع العراقي مفهوم الخصم القانوني بدقة، خاصة في حالة الممثل القانوني عـّن الشركة أمام المحاكم، لأن مفهوم الصفة في الدعوى تنصرف إلى صلة صاحب الحق أو المَركز بالحق مَوضوع الدعوى، بينما في التَقاضي فإن الصفة تثبت لمِن ينوب عـّن غَيره في مُباشرة إجراءَات الخصومة، ونجد أن المُشرع العراقي هنا قّد خلط بين الصفة في الدعوى والصفة في التَقاضي، باعتبارها هي الوسيلة البديلة لفقّدان اهلية التَقاضي لدى الخصم سواءً كان شخصاً طبيعياً أم معـّنوياً، لذلك نحاول أن نبين موقف القضاء العراقي والمقارن في ذلك.

٣-قلة الدراسات القانونية في هذا المجال بالرغم مِن أهميتها في الحياة العملية، والدور الكبير الذي تلعبه في كافة مراحل الدعوى القضائية، خصوصاً أنه بعد تقّدم مجال التجارة والشركات، الامر الذي يستوجب السرعة في حسم خصومة الشركات، مِن خلال تنظيم وتبسيط إجراءَاتها في هذا الخصوص.

ثالثاً: مشكلة البحث:-

تتمثل مشكلة البحث بعدم وجود تنظيم قانوني مستقل مِن قبل المُشرع العراقي، يحدد فيها إجراءات التقاضي في قانون الشركات ويبين فيها نطاق تلك الاجراءات وبيان أحكامها بُيسر، مما أدى الى عدم تحديد مفهوم الخصم القانوني بدقة خاصةً في حالة الممثل القانوني عـّن الشركة أمام المحاكم لأن مفهوم الصفة في الدعوى تنصرف إلى صلة صاحب الحق أو المَركز بالحق مَوضوع الدعوى، بينما في التَقاضي فإن الصفة تثبت لمِن ينوب عـّن غَيره في مُباشرة إجراءَات الخصومة، الامر الذي خلط بين الصفة في الدعوى والصفة في التَقاضي باعتبارها هي الوسيلة البديلة لفقّدان اهلية التَقاضي لدى الخصم سواءً كان شخصاً طبيعياً أم معـّنوياً.

رابعاً: نطاق البحـــث:-

يشمل نطاق الدراسة فـي هذا البحـــث، مـفهـوم إجـراءَات التَقاضـي وتحديد الطبيعـة القـانـونية له، والاشكاليات التـي تثيرها خاصة فـيما يتعلق بخصومة الشـركـات.

خامساً: مِـنهجية البحـــث:-

التزم الباحث فـي هذه الدراسة بالمِـنهج العلمي المقارن، مِـن خلال دراسة ومقارنة المواد فـي قانون المرافعات المَدنيـة العـراقـي التـي تتعلق ببيان قواعد وإجـراءَات التَقاضـي بالنسبة لخصومة الشـركـات، بالقوانين المُقـارنـة التـي أخترنا مِـن بيـنها: قانون المرافعات المَدنيـة والتجارية المصري رقم (١٣) لسَنـة ١٩٦٨، وقانون أصول المحاكمات المَدنيـة الاردني رقم (٢٤) لسَنـة ١٩٨٨ المـعدل بالقـانـون رقم (١٦) لسَنـة ٢٠٠٦، وقانون الإجـراءَات المَدنيـة الفَرنسـي رقم (١١٢٣) لسَنـة ١٩٧٥ المـعدل بالقـانـون رقم (١٧٨٧) لسَنـة ٢٠٠٧.

سادساً: هـيـكليـة البحـــث:-

لإلقاء الضـوء على مَوضـوع البحـــث مِـن جوانبه المختلفة فـي القـانـون العـراقـي والمقارن، ارتئينا تقسيمه إلى مبحثين، حيث خصصنا المَبحث الاول وتحت عـنوان مـفهـوم إجـراءَات التَقاضـي، والذي قسمِـناه الى مطلبيـن لبيان تعريف إجـراءَات التَقاضـي لغوياً واصطلاحا وذلك فـي فرعين، أما المطلب الثاني فقّـد خصصناه لبيان خصائص إجـراءَات التَقاضـي وذلك فـي ثلاث فروع، أما المَبحث الثاني وتحت عـنوان خصوصية إجـراءَات التَقاضـي فـي قانون الشـركـات فقّـد قسمِـناه الى مطلبيـن أيضاً، الاول يتناول طبيعة الخصـومـة للشخص المعـنوي والثاني يتكلم عـن إجـراءَات التَقاضـي فـي تصفـية الشـركـات.

وفـي الختام نأمل أن يكون هذا البحـــث إضافة متواضعة تضاف الى بحوث ودراسات القـانـون العـراقـي، ولا ندعي الكمال لها لأنها مِـن جهد البشر، احتكاما لقوله تعالى: ((وما أوتيتم مِـن العلم إلا قليلا)) سورة الاسراء- الآيـــة ٨٥..... والله مِـن وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

I. المَبحث الاول

مفهوم إجراءَات التَقاضي

أحتدم الخلاف بين الفقه القانوني حول مفهوم إجراءَات التَقاضي في بيان هل أنه عمل قانوني أم لا، إذ يُمكن أن يكون بنشاط إيجابي، لذا يوصف بأنهُ مَسلكٌ ايجابي، فضلاً عن تصور أنهُ يُمكن أن يَتم بمسلك سلبي، أي اتخاذ موقفٍ سلبي يُرتب عليه القانون أثراً مُباشراً، فإجراءَات التَقاضي جزءً مِن الدعوى التي يُراد اعتماد الإجراء فيها، إذ لا تُعد الأعمال المُمهدة لإقامة الدعوى، كإعذار المدين أو المُستأجر أو توكيل محامٍ إجراءَات قضائية، فضلاً عن أنهُ يُباشر مِن قبل أحد الأشخاص الإجرائيين- أي مِن لهُ حق مُباشرتهِ- كالخصوم ومِن يُمثلهم والقضاة ومِن يعاونهم، بشرط أن تتوافر فيهم شروط صحة مُباشرتهِ، وأن القاعدة القانونية الإجرائية هي التي تُحدد مَضمون الإجراء القضائي وتعين شكله، فالشخص الإجرائي عند مباشرتهِ لهكذا عمل يخضع خضوعاً تاماً لأحكام القانون الإجرائي الذي يحدد مضمون هذه الوسيلة وشكلها، فليس لهذا الشخص أن يأتي بوسيلة لم يُحددها القانون وليس له أن يغير شكلاً رسمه ذلك القانون.

لذلك ووفقاً لما تقّدم سوف نقسم الدراسة في هذا المَبحث الى مطلبين، نتناول في الاول بيان تعريف إجراءَات التَقاضي، والتي سوف نبين فيه التعريف اللغوي والاصطلاحي وذلك في فرعين، أما المطلب الثاني فنَبُين فيه خصائص إجراءَات التَقاضي، وكالآتي:-

I.أ. المطلب الاول

التعريف بإجـــراءَات الـتقاضـــي

لغرض تعريف إجـــراءَات الـتقاضـــي[١]، فإنه لابد لنا مِـن بيان تعريفه لغوياً ذلك، ومِـن ثم فـــي الاصطلاح القـــانـــوني والفقهـــي، فقسمِـنا تبعاً لذلك الى فرعين وكالآتي:-

I.أ.١. الفرع الاول

تعريف إجـــراءَات الـتقاضـــي لغةً

إجـــراءَات، مفرده إجراء، والإجراء فـــي اللغة مَصـــدر الفعـل جَـــرا، فيُقال: جَـــرا وأجـــرى إجـــراءً، أي القيـــام بـ(كـــذا)، فضلاً عـن أنه يأتـــي بَمعنى التنفـــيـــذ، أما الإجـرائـــي فنسبة إلى الإجـــراء[٢]، والإجراء مِـن جرى أي إنساب، وقّـد يأتي بمعـنى الجري والسير، وقّـد يأتي بمعـنى الإدامة، فُيقال: أجَـــرى لهُ ذلك الشـــيء، أي: أدامـــهُ له، ويأتي بمعـنى السلوك الذي يجري

(١) نشير هنا إلى وجود فرق بيـن الدعـــوى والخصـومـة والمطالبة القضائية، ومع أن الكثير لا يجد داعي للتفرقة، إلا ان التفرقة مهمة جدا مِـن ناحية الاثار الاجرائية، فالدعـــوى فـــي أبسط تعريفاتها هـــي: الادعاء امام القضاء، أما الخصـومـة: فهـــي مجموعة الإجـــراءَات الـتـــي تحكم سير الدعـــوى ابتداءً مِـن المطالبة القضائية حتى الحكم فـــي الدعـــوى، ولا يعد مِـن الخصـومـة القضائية عريضة الدعـــوى او الحكم ذاته، وانما يقتصر المـفهـــوم الدقيق للخصومة القضائية علي المرحلة الـتـــي تلي تقّـديم عريضة الدعـــوى الي المرحلة الـتـــي تسبق الحكم فـــي الدعـــوى اي حتي قفل باب المرافعة، وتبدو اهمية التفرقة فـــي ان انقضاء الخصـومـة القضائية لا يؤثر علي الحـــق فـــي الدعـــوى عـن طريق اعادة طرح المَوضـــوع مرة اخرى، اما المطالبة القضائية فهـــي تكون بأول اجراء يقوم به المدعي امام القضاء متمثلاً فـــي عريضة الدعـــوى، وبالتالي فان مـفهـــوم الدعـــوى القضائية أكثر شمولا مِـن مـفهـــوم الخصـومـة والمطالبة القضائية حيث أن الدعوي تشمل المطالبة القضائية والخصـومـة القضائية والحكم ايضا يعد داخلا فـــي نطاق الدعـــوى. للتفصيـل فـــي ذلك، ينظر: الفرق بيـن الإجـــراءَات القضائية، بَحـث مَـــنشـــور عـلى شبكـــة الأنتـرنيت، مُـنتـدى المُحامين العرب، وعلى الرابط:

http://www.mohamoon-montada.com/default.aspx

(٢) مُحمد بـن أبي بكر عبدالقادر الـرَازي، *مُختـار الصِحـاح*، (لبنـــان: بَيـــروت، دار الكتـــاب العربـــي، ١٩٨١)، ص٦٥٤.

المرء عليه[١]، وقّـد يأتي بمعـنّى الإمضاء والإدامة، ويُجرى الأمـرُ أي يُمضيه ويُديمهُ لهُ، والـجَريُ هـو وكيل، ويسُمى جَرياً، لأنـهُ يَجـري مَجـرى مـوكلهِ[٢].

I.أ.٢. الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي لإجـراءَات الـتَقاضـي

خلا قانون المرافعات المَدنيـة العـراقـي النافذ رقم (٨٣) لسَنـة ١٩٦٩، شأنه فـي ذلك شأن قوانيـن الُمرافعـات المَدنيـة مَحل الـمُقـارنـة[٣] مِـن تَعريـف للإجـراء القضائي وهو أمر نجده جديراً بالتأييـد، باعتبار أن إيراد التَعاريـف بشَكـلٍ عام ليسَ مِـن وظيفة المُشـرع، بل هو مِـن عمل الفقه واجتهاد القضاء[٤]، فضلاً عـنّ أن المُشـرع لا يمكنه الاحاطة بكل عـنّاصر ومكونات التعريف إحاطة شاملة ليضع التعريف الجامع المانع.

لذلك وبسبب عدم وضع تعريف مِـن قبل التشريعات، تم وضع عدة تعريفات للإجراء القضائي مِـن قبل فقهاء قانون المرافعات مِـنظوراً إليه مِـن خلال أتجاه كل واحد مِـنهم.

---

(١) لويس مَعلـوف، *المُـنجد فـي اللغة والأعـلام*، الـطبعـة السابعة عَشرة، (لبنان: بَيروت، المكتبة الـشرقية،١٩٦٠)، ص٨٨.

(٢) اسماعيل بّن حَماد الجوهـري، *تاج اللغة وصحاح العربية*، التحقيق: أحمد عبد الغفـور العطـار، ط٤، ج١، (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٠)، ص٤٠.

(٣) قانون المرافعات المَدنيـة والتجارية المصري رقم (١٣)، لسَنـة ١٩٦٨، مِـنشور على قاعدة التشريعات المصرية، وعلى الرابط :

http://www.cc.gov.eg/legislations/Egypt

قانون أصول المحاكمات الاردني رقم (٢٤)، لسَنـة ١٩٨٨، مِـنشور على موقع التشريعات وأحكام القضاء الاردني الرسمي، وعلى الرابط: http;//www.lop.gov.jo.

قانـون الإجـراءَات المَدنيـة الفَرنسـي رقم (١١٢٣)، لسَنـة ١٩٧٥، مِـنشور على موقع الحكومة الفَرنسـية الرسمي، وعل الرابط:

http://www.legifrance.gouv.fr

(٤) المستشار محمـود عَزمـي البكـري، *موسوعة الدفـوع فـي قانـون الُمرافعات فـي ضَوء الفقـه والقضاء*، المُجلد الثالث، (القاهرة: دار المحمود للطباعة والنشر، بدون سنة طبع)، ص١٣٤٠.

جانب مِـن الفقه القـانـــوني العـــراقـي[١] عَرف الإجـــراء بأنهُ: (الوسيلــة التي يَتم التعبير مِن خِلالها عَرض النِزاع أمام القضاء)، الملاحظ على هذا التعريف أنه أستعمل لفظ – وسيلة – عرض النزاع بشكل مطلق بحيث تؤدي إلى شمول جميع الإجــراءَات المتخذة أمام القضاء وعدم اقتصار ذلك على الإجــراءَات اللازمة لصدور الحكم، كذلك وحسب رأينا أن استعمال عبارة (النزاع) غير دقيق، والافضل مِـنه عبارة (المِـنازعة)، لان النزاع هو عبارة عـن اختلاف وجهات النظر قبل ايصاله للقضاء، وبالتالي يمكن حله بدون أية خصومة ويعد ظاهرة غير قضائية، فـــي حين يصبح النزاع مِـنازعة عـند عرضه على القضاء وهـــي ظاهرة قضائية، فكل خصومة قضائية تفترض وجود مِـنازعة، ولكن النزاع قّـد يستمر حتى بعد صدور الحكم فـــي المِـنازعة.

وأيضاً تم تعريف الإجـرِاء القضائي على أنهُ: (مَجموعـة مِـن الأعمـــال القَضائيـــة التـــي تَتـم فـــي مَجلس القَضـاء والتـــي تتَعـاون فـــي إعمـال الحـــق)[٢]، وعُرف بأنهُ: (أيّ عَمـلٍ قانونـي يتم داخل الخصـومة مِـن قِبل أحـد الأشخـاص الإجرائية والمُخاطبيـن بالقاعِدة القـانـــونية الإجرائية والـتـــي تتولى تحديد مضمونه وتعيين شكله، ويَترتب عليـهِ مُبـاشـرة أثرً فـــي إنشـاء مَـركز قانوني إجرائي أو التأثير فـــي سَيرهِ أو تَعديلـهِ أو إنهائـهِ)[٣].

(١) د. عَبـاس زبون العبـودي، *شرح أحكام قانون المرافعات المَدنيـة*، (الموصـل: دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة ٢٠٠٠)، ص١٩٦؛ د. عـزمـي عَبـد الفتـاح، *اسـاس الادعاء امـام القضاء*، ط١، (الكويت: مطابع القبس التجارية، ١٩٨٧)، ص ١٦؛ د. آدم وهـيب النداوي، *فلسفة إجـراءَات التقاضـي فـي قانون المرافعات*، ط١، (بغداد: ١٩٨٧)، ص١٨.

(٢) وائل مؤيد جَـلال الـدين الجليلـي، "إجـراءَات الإثبـات المَدني"، (رسـالة ماجستير، كلية القـانـــون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦)، ص٦.

(٣) علي عبيد الحديدي، "الحلول الاجرائي فـي الدعـــوى المَدنيـة"، علي عبيد عويد صلبي الحديدي، (أطروحة دكتوراه، كلية الحـــقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢)، ص٥٣.

جانب مِـن الفقه المصري[١] عرفها على أنها: (مجموع الإجـراءَات والمَـراكز القـانـونية التي تُتـخـذ مِـن قبِل القَضـاء وتبَتغي مِـن جرائها تَطبيـق القـانـون فـي حالةٍ مُعينـة)، هذا التعريف مع أنه يبيـن ان إجـراءَات التَقاضـي هـي أداة لتطبيق القـانـون بوساطة القضاء، أي لتحقيق الحماية القضائية، إلا أنه محل نظر لأنه لا يبيـن أو يفرق بيـن الخصـومـة القضائية والإجـراءَات القضائية، فمعلوم أن الخصـومـة القضائية تقتصر على نوع معين فقط مِـن الإجـراءَات القضائية ألا وهو الإجـراءَات اللازمة لإصدار الحكم، ومِـن ثم لا تعد إجـراءَات القضاء الولائي –كالأوامر على العرائض وإجـراءَات التنفـيذ خصومة- متعلقة بالمـفهـوم الفني الدقيق للمصطلح.

جانب أخر مِـن الفقه القـانـوني[٢] عرفها على أنها: (مجموعة إجـراءَات تبدأ مِـن قيد الدعـوى وحتى إصـدار الحكم فـي مَوضـوعها أو انقضائها بدون الحُكم فـي المَوضـوع). هذا التَعـريف أيضاً محل نظر، لأن إجـراءَات التَقاضـي والخصـومـة تبدأ مِـن وقت تقّـديم الطلب واستيفاء الرسم عـنه، وتعتبر الاخيرة أول إجراء، والدعـوى كحق للشخص قرره المُشـرع لا يمكن قيده بهذا التعريف الذي فـيه خلط بيـن الطلب والدعـوى.

(١) الدكتور فتحي إسماعيل والي، *الوسيط فـي قانون القضاء المدني*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص٤١٢. د. أحمد مسلم، *أصول المرافعات*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨)، ص٣٩٣. د.وجدي راغب فهمي، *النظرية العامة للعمل القضائي فـي قانون المرافعات*، (الاسكندرية: مِـنشأة المعارف، ١٩٧٤)، ص٦٤.

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، *أصول المحاكمات المَدنيـة*، (لبنان: بيروت، دار الجامعية للنشر، ١٩٨٥)، ص٦٦. د. صلاح الدين محمد شوشاري، *شرح قانون أصول المحاكمات المَدنيـة*، ط١، (الاردن: عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠)، ص٨٧.

أما الفقه الفَرنسي عرفها على أنها: (المراكز القانونية الناشئة بنتيجة المُطالبة القضائية والمُتضمِنة بالنسبة للخصوم رابطةً قانونيةً مُعينة)[١]. وهذا التعريف مِنتقّد لنفس الانتقادات الموجهة للتعاريف السابقة.

وبعد عرض أغلب تعاريف الفقه القانوني، سواءً العراقي أو المقارن، فإننا نتفق مع التعريف الذي يرجحه جانب مِن الفقه[٢] بخصوص إجراءَات التَقاضي بأنها: (مجموعة اجراءَات قَضائية مُتتابعة، يؤديها الخصوم أو مَمثلوهم والقاضي وأعوانهُ، وفق النظام المَرسوم في قانون المُرافعات، والتي تبدأ بالمُطالبة القَضائية وتَستمر لحين إصدار حُكم في مَوضوعهِ، أو انقضائه بَعدم الحُكم في المَوضوع). وأعتقّد بدوري – كباحث- أن هذا التعريف قّد حدد بشكل دقيق كل الخصائص المميزة لإجراءَات التَقاضي ، كما أنه تعريف عملي يتم الاخذ به في المحاكم، بالإضافة إلى أنه تعريف يتوافق مع ما يقتضي أن يتوافر في إجراءَات التَقاضي في قانون الشركات مِن أن هذه الإجراءَات يمكن أن تقّدم مِن قبل الممثلين عـّن الشركة، كالممثل القانوني مثلاً، وإن كنا نفضل أن تفصل هذه الإجراءَات في نظام خاص في قانون الشركات العراقي بما لا يتعارض مع الإجراءَات المرسومة في قانون المرافعات المَدنية، لذلك يمكننا تعريف إجراءَات التَقاضي في قانون الشركات بأنها: ((مجموعة الإجراءَات القضائية الخاصة بالشركات، والتي يقوم بها الممثل القانوني أو الاجرائي للشخص المعـّنوي والقاضي وأعوانهُ، على وفق نظام مرسوم مستقل في قانون المرافعات ابتداء بالمطالبة القضائية واستمرارها إلى حين إصدار حُكم في مَوضوعها)).

(١) نقلاً عـّن: د. فتحي والي، *نظرية البطلان في قانون المرافعات*، ط٢، (القاهرة: دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٧)، ص٣٧.

(٢) د. أحمد هندي، *قانون المرافعات المَدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣)، ص١٥٧. د. أحمد سيد الصاوي، *الوسيط في شرح قانون المرافعات المَدنية والتجارية*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١)، ص٢٢٢.

I.ب. المطلب الثاني

خصائص إجـــراءَات التَقاضـــي

إن إجـــراءَات التَقاضـــي فـــي قانون المرافعات بصورة عامة وتلك المتعلقة بقانون الشـــركات بصورة خاصة بجملة مِـن الخصائص يمكن أن نلخصها فـــي ثلاث فروع، وكالاتي:-

I.ب. ١. الفرع الاول

إجـــراءَات التَقاضـــي حالـــةٌ قانونيةٌ مُركبة ومُتحركـــة

فهـــي تتألف مِـن مَجموعـــة مِـن الاعمال القـــانـــونية المُتتابعة أمـــام القَضاء، وهذه الاعمال القـــانـــونية مِـن صُنع المُشـــرع نشأةً وتنَظيماً، ولكن بالرغم مِـن ذلك يَبقـــى لإرادة الأفراد دخل فـــي اتخاذها إيجاباً وسلباً وبشكل يؤثر تأثيراً مباشراً فـــي سير الدعـــوى برمتها، إيداعاً لطلب أو إبداً لدفع أو تركاً أو إنهاءً لها أو تسليماً نزولاً عـَن مقتضيات المَـــركز القـــانـــوني للخصم[١]، وهذه الاعمال الاجرائية والمُتتابعـــة قّـد تَكـــون مُطلقة التحديد، فقّـد يكون طَلباً أو دَفعاً أو إقـــراراً، ويُمكن أن تَكون عَمـــلاً مِـن أعمـــال الدَفع كتقّـديم مذكرة أو مِـن أعمال التحقيق كسماع شاهد أو انتقال لمعاينة أو غَيـــرها، ومرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقاً بالـــرُغم مِـن اختلاف طبيعة كُلٍ مِـنها، إلا أنها فـــي الاخر تصب كلها فـــي إجـــراءَات سير الدعـــوى[٢]. وتترتب هذه الإجـــراءَات ترتيباً محدد لا يمكن إغفاله فـــي خلال مراحل الخصـــومة القضائية، وتتسلسل مِـنطقياً بحيث يبدو كل عَمل مِـنها مُفترضاً لِما يليـــهِ أو

(١) د. وجدي راغب، *دراسات فـــي مركز الخصم أمام القضاء المدني*، بدون دار نشر، بدون سنة طبع، ص٧.

(٢) د. اجياد ثامر الدليمي، *إبطال عريضة الدعـــوى المَدنيـــة للإهمال بالواجبات الاجرائية*، (مصر: دار الكتب القـــانـــونية- دار شتات للنشر والتوزيع، ٢٠١٢)، ص٥٢ -٥٣.

شَرطاً مَـنطقياً للَعمــل الــذي يليهِ بحيث تستهدف كل تلك الإجــراءَات إلى إصدار الحكم فــي المَوضــوع[١] وإن كان مِـن المتصور انقضاء إجــراءَات التَقاضــي بغير حكم فــي بعض الاحيان[٢].

I.ب.٢. الفرع الثاني

تعدد الاشخاص اللذين يحق لهم مُبــاشــرة إجــراءَات التَقاضــي

إجــراءَات التَقاضــي لا تباشر مِــن قِبل شَخصٍ واحد، بل تُباشر مِن مجموعة اشخاص، قّـد يكونون الخُصوم أنفسهم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه، لأن الخصــومـة المَدنيــة تفترض وجـود خَصمين علـى الأقل، المُدعي والـذي قّـد يَكون شَخصـاً طبيعياً أو معـّنوياً ويعتبر الطرف الإيجابي فــي المُطالبة القضائيــة، أما المدعى عليه والذي يتمثل بالطرف السلبي فــي الدعــــوى والذي يوجه إلـيه الطلب القضائي، وايضاً قّـد يكون أما شَخصاً طبيعي أو مَعـّنوي[٣].

جانب مِــن الفقه القــانــــوني[٤] يذهب الى ضرورة التمييز فيما بيــن اشخـــاص الخُصــومـة وأطــرافها، إذ يُعد طَرفــاً فــي الخُصــومـة مَـن يُقّـدم الطَلب القضائي باسمه أو مـَن قّـدم فــي مُواجهتهِ طَلباً للحُصول على حمايةٍ لحَقــهِ مِــن القضاء، بيــنـــــما لا يحق تقّـديم الطلبات القضائية مِــن أشخاص الخصــومـة أو إليهم، كالقاضي والمعاونين القضائيين والمبلغين القضائيين والخبراء والشهود والوكلاء بالخُصــومـة فهؤلاء يعتبرون مِــن اشخاص

(١) لمزيد مِــن التفصيل فــي ذلك، ينظر: د. فتحي والي، *الوسيط فــي القضاء المدني*، مصدر سابق، ص٣٤٥.

(٢) لمزيد مِــن الاستزادة فــي هذا الخصوص، ينظر: د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ الخصــومـة المَدنيــة*، ط١، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨)، ص٥ وما بعدها.

(٣) القــانـــون المدني العــراقــي وفــي مادته (٢/٤٨)، نص على أنه: (ويتمتع الشخص المعـّنوي بجميع الحـــقوق الا ما كان مِـنها ملازما لصفة الشخص الطبيعي وذلك فــي الحدود التــي يقررها القــانـــون)، ثم أعقب فــي الفقرة (٥)، مِــن نفس المادة المذكورة اعلاه على أنه: (وله حق التَقاضــي).

(٤) د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ الخصــومـة المَدنيــة*، ص ٢٢٦.

الخصـومـة[١]. ويترتب على اكتساب وصف الخصم مجموعة مِـن الحـقوق والواجبات الاجرائية كحق العلم بالإجراءات وحق الطعـّن وواجب الحضور وواجب احترام الشكل، ويتولى القاضي مهمة الفَصل فـي الخُصـومـة [٢] بمعاونة أعوانه كالمعاونين القضائيين[٣] وايضاً المبلغين القضائيين الذين يقومون بمهمتهم في التُبليغ[٤].

I.ب.٣. الفرع الثالث

خضوع إجـراءَات الـتقاضـي للشكل الذي رسمه القـانـون

مِن المَعلوم أنَ القاعـدة العامـة والـتـي تَخضَع لها التصرفـات القـانـونية هـي الرضائيـة، بمعـّنـى حرية الشكل، ولكن إجـراءَات الـتقاضـي تَخضـع للشَكل الذي حَددهُ القـانـون فـي كل مرحلة مِـن مَراحِلها، ويجب مباشرتها على وفق ما ترسمه نصوص القـانـون، فإجـراءَات الـتقاضـي، وكما ذكنا سابقاً فـي هذا البحـث، هـي عدة إجـراءَات متتابعة تتم مباشرتها مِـن قبل الخُصـوم أو مُمثليـهم، والقاضـي وأعـوانهِ وفق ترتيب محدد ومتسلسل ومتتابع قانوناً لتحقيق غاية محددة ألا وهـي

(١) جاء فـي اتجاه لمحكمة النقض المصرية فـي العديد مِـن أحكامها بأن: (المِـناط فـي تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فـي الدعـوى ولا يكفـي مجرد المثول أمام المحكمة دون أن يكون للطرف الماثل طلبات قبل صاحبه أو لصاحبه طلبات قبله.....)، مشار إليه لدى د. وجدي راغب فهمي، المصدر السابق، ص ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) نشير فـي هذا الخصوص إلى أن القاضي يعتبر الشخص الاساسي مِـن أشخاص الخصـومـة، فـيقال (لا خصومة بلا قاضٍ) فالخصـومـة القضائية تستوجب وجود قاضٍ يفصل فـيها، كون القاضي أداة الدولة فـي الحفاظ على الامِـن مِـن خلال تطبيق القـانـون ودون أن يصبح طرفاً حقيقياً فـي الخصـومـة فلا يجوز لشخص واحد أن يكون قاضياً وخصماً فـي الوقت ذاته فمثل هذا الامر يؤدي إلى الاخلال بنظام العدالة. لمزيد مِـن الاستزادة فـي هذا الخصوص ، ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، *أصول المرافعات المَدنيـة والتجارية*، ط١، (الاسكندرية: مِـنشأة المعارف، ١٩٨٦)، ص٦٩٧.

(٣) طبقاً للمادة (١/٤٨)، مِـن قانون المرافعات المَدنيـة العـراقـي، يقوم المعاون القضائي باستيفاء الرسم القضائي فـي الدعـوى وتسجيلها فـي السجل الخاص وفقاً لأسبقيتها فـي التقّـديم.

(٤)، تنظر: المادة (١٣)، مِـن قانون المرافعات المَدنيـة العـراقـي، والمادة (٦)، مِـن قانون المرافعات المَدنيـة والتجارية المصري، والمادة (٦)، مِـن قانون أصول المحاكمات المَدنيـة الاردني، والمادة (٣/٦٥١)، مِـن قانون الإجـراءَات المَدنيـة الفَرنسـي.

صدور الحكم في مَوضوعها، لذلك يعكس العنصر الشكلي الجانب الزمني في هذه الإجراءَات، ونظراً لأهمية هذا البعد الزمني في تحديد إجراءَات التقاضي، والذي ينفي عنه صفة التأبيد فقد أدى ذلك إلى تعريفه مِن قبل الفقه الفَرنسي على أنه: (الفترة الزمنية التي يَقوم فيها الخُصوم والقاضي واعوانه بسلسلة مِن الاعمال الاجرائية والتي تَبدأ بالمُطالبة القضائية لمدة قّد تطول أو تقصر، إلى أن تنقضي انقضاء طبيعياً بصدور حكم فيها، أو ينتهي بدون صدور حكم فيها)[١]. لذلك ووفقاً لما سبق ذكره نلاحظ أن قانون المرافعات قّد رسم بالإضافة إلى الاوراق الاجرائية و الجزاءات الاجرائية، المواعيد الاجرائية والتي يَغلُب عَليها الطابع الشكلي[٢]، إذ لا يكتفي قانون المرافعات بتحديد إجراءَات التقاضي، بل يَتعدى الامر الى تحديد الكيفية للقيام بها والوسيلة في ذلك وزمان ومَكان اتخاذها والاثار المترتبة على ذلك.

(١) باكوري كريمة، "النظام القانوني للمواعيد الاجرائية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمِن ميرة، الجزائر، ٢٠١٨)، ص٧.

(٢) تجدر الاشارة في هذا الخصوص إلى أن إجراءَات التقاضي تشمل فقط الإجراءَات اللازمة لصدور الحكم غير مَوضوع الادعاء، ولا تشمل جميع الإجراءَات التي تتخذ مِن قبل القضاء بل تقتصر على إجراءَات الحكم القضائي، فإجراءَات القضاء الولائي وإجراءَات التنفيذ بالرغم مِن أنها إجراءَات قضائية في حقيقتها ، ولكنها لا تعتبر خصومة بالمعنى الفني الدقيق لمصطلح الخصومة، كما أن إجراءَات التقاضي تنفي عنها صفة التأبيد فهي بذلك تتميز عن غَيرها مِن الإجراءَات بأنها تلك الإجراءَات التي تكون محصورة زمِنياً في الفترة ما بين المطالبة القضائية وصدور الحكم أو الانقضاء بدون صدور= =حكم. لمزيد مِن التفصيل في ذلك ينظر: د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ الخصومة المَدنية*، مصدر سابق، ص ١٠.

II. المَبحث الثاني

خصوصية إجـراءَات التَقاضـي فـي قانون الشـركات

الشركة باعتبارها شخص معـنوي[١]، فإنه له حق التَقاضـي[٢]، ويمكن أن يكون طرفاً فـي الخصـومة مِـن خلال مِـن يمثله فـي مُبـاشـرة إجـراءَات التَقاضـي أمام القضاء، ومعلوم أن الاشخاص المعـنوية قّـد تكون أشخاصاً معـنوية عامة[٣] أو أشخاصاً معـنوية خاصة، والذي يهمِـنا فـي مَوضـوع بحثنا وما حددنا نطاق البحـث حوله هو الاخير، أي الأشخـاص المعـنويـة الخاصَة والـتـي تعتبر الـشـركـات أبرزها، إذ لا ننسى أن الوقف وإن كان شخصاً معـنوياً خاصاً[٤] إلا أن خصومته فـي الدعاوى تكون له طبيعة متميزة، ويعتبر المتولي خصماً فـيما ترفع مِـن أو على الوقف مِـن دعاوى[٥].

(١) يعرف الشخص المعـنوي على أنه: "عبارة عـن تجمع لأشخاص وأموال يعترف به المُشـرع بصفته كائنا قائما بذاته مستقلا عـن كيانات الأشخاص أو الأموال المكونة له وذلك لأجل تحقيق أهداف معينة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية"، لمزيد مِـن التفصيل ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك، *أصول القـانـون*، ط ١، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحـث العلمي، ١٩٨٢)، ص٢٨٨.

(٢) تنظر المادة (٢/٤٨)، مِـن القـانـون المدني العـراقـي، والـتـي تقابلها المادة (٢/٥٣/ج)، مِـن القـانـون المدني المصري، والمادة (٢/٥١/ج)، مِـن القـانـون المدني الاردني.

(٣) تجدر الاشارة فـي هذا الخصوص أن المُشـرع العـراقـي قّـد حدد الاشخاص المعـنوية بنص خاص فـي القـانـون المدني حيث أعتبر مِـن الاشخاص المعـنوية، الدولة وما يتفرع عـنها مِـن الوزارات ووحدات الادارة المحلية مثل المحافظات والمجالس البلدية والقرى والمؤسسات والـشـركـات والهـيئات العامة الناشئة مِـن قبل الدولة والـتـي تمِـنحها الشخصية المعـنوية والمصالح العامة الناشئة مِـن قبل الدولة والـتـي تتمتع باستقلال مالي وإداري. تنظر المادة (٤٧)، مِـن القـانـون المدني العـراقـي، تقابلها المادة (٥٢)، مِـن القـانـون المدني المصري، والمادة (٥٠)، مِـن القـانـون المدني الاردني.

(٤) حيث قضت محكمة التمييز العـراقـية فـي قرار لها بأنه: (الوقف بعد ثبوته تصبح له شخصية معـنوية قائمة بذاتها) رقم القرار ١٧٢/ استئنافية فـي ١٩٦٩/١٢/٢٧، مِـنشور على شبكة الانترنيت، محكمة التمييز الاتحادية وعلى الرابط:http://iraqcas.hjc.iq:8080 .

(٥) حيث قضت محكمة التمييز العـراقـية فـي قرار لها بأن: (متولي الوقف هو الخصم فـي الدعاوى المقامة على الوقف)، رقم القرار ٧٦٤/حقوقية فـي ١٩٦٩/١١/١٨، مِـنشور على شبكة الانترنيت، محكمة التمييز الاتحادية، وعلى الرابط:http://iraqcas.hjc.iq:8080.

لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا المَبحث إلى مطلبين، نتكلم في الاول عن الطبيعة القانونية لإجراءَات التَقاضي، بينما نتكلم في المطلب الثاني عن إجراءَات التصفية لدعاوى الشركات وكالاتي:-

II.أ. المطلب الاول

الطبيعة القانونية لإجراءَات تقاضي الشخص المعنوي

إن الشخص المعنوي لا يُتصور حضوره بنفسه أمام القضاء، وإنما يحضر عنه مِن يمثله قانوناً، فالشخص المعنوي هو شخص افتراضي لا يقّدر على التعبير عن إرادته والحضور أمام القضاء لمُباشرة إجراءَات التَقاضي بنفسه، ولا يرجع ذلك إلى كونه محجوراً أو قاصراً وإنما بسبب أصله الدائم وهو أنه شخص افتراضي، كما أن اعتراف المُشرع بالشخصية القانونية للشخص المعنوي – سواءً كانوا أشخاص معنوية عامة أم خاصة – يجعل له أهلية التَقاضي[١]، لكن في الوقت نَفسهِ يجعل مِن المُستحيل أن تكون له أهلية إجرائية تجعله قادراً على التَقاضي بنفسه، لذا فإنه يتقاضى ويباشر إجراءَات التَقاضي عن طريق شخص طبيعي يعتبر ممثلاً قانونيا له[٢]، ويبقى الخصم الحقيقي هو الشخص المعنوي الذي تنصرف إليه أثار الحكم الصادر في الدعوى ويبقى الشخص المعنوي هو الطرف في الخصومة[٣].

(١) المادة (٥/٤٨)، مِن القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (١/٤٨)، مِن القانون المدني العراقي نصت على أنه: (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته)، في إشارة واضحة مِن المُشرع إلى صفة الممثل الاجرائي للشخص المعنوي. بينما المُشرع المصري عّبر عن ذلك بصيغة أخرى بنصه في المادة (٣/٥٣)، مِن القانون المدني على أنه: (ويكون له نائب يعبر عن إرادته).

(٣) د. وجدي راغب فهمي، *الخصومة المَدنية*، مصدر سابق، ص٢٦٣.

لذلك نتناول في هذا المطلب بيان الآراء التي قيلت في طبيعة علاقة الشخص الطبيعي المباشر لخصومة الشخص المعنّوي، ومِن ثم نتناول خصومة الشخص المعنّوي مِن خلال بيان إجراءَات رفع الدعوى للشركة وإجراءَات تصفية الشركة، وكلاتي:-

II.أ.١. الفرع الاول

الطبيعة القانونية للممثل الاجرائي للشركات

ظهرت عدة أراء في تحديد طبيعة علاقة الشخص الطبيعي – الممثل القانوني- الذي يباشر إجراءَات التقاضي للشخص المعنّوي- الشركة – على اعتبار أن هذا الاخير لا يستطيع الالتجاء إلى القضاء لمُباشرة إجراءَات الخصومة بنفسه، لذلك نورد أرجح الآراء في هذا الخصوص، وكالاتي:-

الرأي الاول: يذهب هذا الرأي إلى أن طبيعة العلاقة بين الشخص الطبيعي الذي يباشر إجراءَات التقاضي للشركة مبنية على فكرة الوكالة[١]، ولكن هذا الرأي مِنتقّد ولا يمكن التسليم به وذلك لآن أساس فكرة الوكالة تنعقّد بإرادتين، في حين أن الشركة – كشخص معنّوي- ليست لديه إرادة لتوكيل غَيره.

الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي طبيعة هذه العلاقة مبنية على فكرة التمثيل العضوي بين الشركة كشخص معنّوي والممثل الاجرائي كشخص طبيعي، وعدم اعتبار الشخص الطبيعي نائباً عنّ الشخص الطبيعي وإنما عضواً مِن أعضائه ليس له كيان بذاته ولا استقلالية، فكما أن كل نشاط يباشره الشخص

(١) غازي فيصل مهدي، "الشخصية المعنّوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي"، (رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٥)، ص١٣٩.

الطبيعي بأي عضو مِـن أعضاء جسمه يكون مِـنسوباً إلى الجسم كله، فكل نشاط صادر عـن الممثل الاجرائي يعتبر صادراً عـن الشخص المعـنوي ذاته[١].

الرأي الثالث: يذهب[٢] هذا الرأي والذي نؤيده بدورنا، بأن الشخص الطبيعي الممثل عـن الشخص المعـنوي ما هو إلا نائب قانوني، لكن مع بعض التحوير حتى يتناسب ذلك مع طبيعة المِـنوب عـنه، فكما أن الشخص المعـنوي لا يتمكن مِـن مُبـاشـرة نشاطاته، فلذلك يقتضي الامر وجود شخص للقيام بتلك النشاطات نيابة عـن الشخص المعـنوي ومِـن ثم انصراف أثار هذا التصرف الى الشخص المعـنوي، كحالات نيابة الولي أو الوصي أو القيم عـن القاصر ومِـن ثم انصراف الاثار إلى القاصر والمحجور عليه مع وجود اختلاف بسيط وهو أن نيابة الشركة –الشخص المعـنوي- مفروضة عليه دون تحديده بزمِـن، وهذا يعود إلى طبيعته، بعكس النيابة عـن المحجورين والقاصرين فهـي نيابة مؤقته تنتهـي بانتهاء أسبابها والـتـي هـي انتهاء القصر بالبلوغ أو زوال الحجر[٣].

مِـن خلال ما تقّـدم يمكن أن نثير السؤال الاتي فـي هذا المَوضـوع، هل الخصم فـي الدعـوى المقامة مِـن وعلى الشركة هو ممثل الشركة أم المدير المفوض أو العام؟

إن القضاء العـراقـي قّـد حسم هذا المَوضـوع، ففـي قرارٍ لمَحكمة التمييز العـراقـية قضت بأنه: "تكون الشركة مُحدثة الضرر **هـي الخصم**

(١) د. عيد محمد القصاص، *الوسيط فـي شرح قانون المرافعات المَدنيـة والتجارية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠)، ص٥٥٣.

(٢) د. حسن كيرة، *المدخل الى القـانـون*، (الاسكندرية: مِـنشأة المعارف، ١٩٧١)، ص ٦٥٧. د. وجدي راغب فهمي، *دراسات فـي مركز الخصم أمام القضاء المدني*، مصدر سابق، ص٧٥.

(٣) د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص٦٥٧.

القـــانـــوني فـــي دعوى التعويض مادامت لها شخصية معـنّوية ولا يلزم إقامة الدعـــوى ضد الوزير الذي تتبعه تلك الشركة"[١].

كذلك فـــي قرار أخر للمحكمة نفسها قضت بأنه: (يكون مدير عام الشركة خصماً فـــي الدعـــوى المقامة مِـن قبل وكيل الشركة سواءً ذكر أسم المدير العام فـــي الدعـــوى أم لم يذكر)[٢].

كذلك فإن هذا المسلك هو مسلك القضاء المصري فـــي العديد مِـن قرارات محكمة النقض المصرية[٣].

لذلك يبقى الخصم الحـــقيقي فـــي الخصـومـة هو الشركة – الشخص المعـنّوي- ولا يعتبر الشخص الطبيعي إلا ممثلاً قانونياً للأول، يقوم بمُبـاشـرة إجـــراءَات الخصـومـة لصالح الشركة، وذلك لطبيعة هذا الاخير والذي يتولى التعبير عـنّ إرادته نائبه أو ممثله على وفق ما نصت عليه المواد مِـن (٤٨-٦٠) مِـن القـــانـــون المدني العـــراقـي[٤].

أيضاً فـــي الشـــركـات التجارية فإن الذي يقوم برفع الدعـــوى ومُبـاشـرة الإجـــراءَات القضائية هو ممثلها القـــانـــوني، فنجد أن حق الخصـومـة ينحصر بمدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها إضافة لوظيفته وذلك حسب نوع الشركة ولا يمكن لباقي الشركاء إقامة دعاوى الشركة أو رفع الدعاوى

(١) رقم القرار ٢٨٧/مدنية / فـــي ١٩٧٩/١٢/١١، إبراهـــيم المشاهدي، *المبادئ القـــانـــونية فـــي قضاء محكمة التميز*، (بغداد: مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠)، ص٢٦٣.

(٢) رقم القرار ٥٥ / مدنية / فـــي ٢٤/ ٧/ ١٩٧٤، النشرة القضائية، العدد الثالث، السَنـــة الخامسة، ١٩٧٤، ص١٨٥.

(٣) للاطلاع على هذه القرارات، ينظر: المستشار. أنور طلبة، *موسوعة المرافعات المَدنيـة والتجارية*،ج١، (مصر: دار الكتب القـــانـــونية، ٢٠١٠)، ص٦٠.

(٤) تنظر المواد (٤٨-٦٠)، مِـن القـــانـــون المدني العـــراقـي.

فـــي مواجهتهم[١]، فشركات المساهمة يمثلها إما رئيس مجلس إدارتها أو مديرها المفوض وذلك حسب عقّـد تأسيس الشركة[٢] وأما الشركة التضامِـنية فـيحق لمدير الشركة إقامة الدعاوى المتعلقة بها وسواء أكان المدير شريكاً أم لم يكن شريكاً[٣].

وفـــي غالب الاحيان يتم تحديد نطاق صلاحيات مدير الشركة فـــي عقّـد تأسيس الشركة وذلك بحصر الاعمال الـتـــي يمكن للمدير القيام بها والدعاوى الـتـــي يمكن له رفعها لحماية حقوق ومصالح الشركة، ويكون قيامه بذلك إضافة لوظيفته، ولكن لا يلزم بذكر أسماء الشركاء بل يكفـــي له أن يذكر أسمه وصفته مديراً لها ولا يلتزم المدير شخصياً وانما باعتباره ممثلاً قانونياً عـن الشركة وتبقى الشركة خصماً حقيقياً فـــي الدعاوى وتنصرف أثار الاحكام النهائية الصادرة فـــي الدعـــوى إليها، لذلك يتجه جانب مِـن فقه القـــانـــون الاردني[٤] إلى أنه يجوز إقامة الدعـــوى على رئيس مجلس إدارة الشركة إضافة لوظيفته أو مديرها المفوض باعتباره الممثل القـــانـــوني للشركة فـــي كل الدعاوى المتعلقة بالشركة وتبقى الشركة هـــي الخصم.

(١) د. طالب حسن موسى، *الموجز فـــي الشـــركات التجارية*، ط٢، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٨٥)، ص١٩٧.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص١٩٨.

(٣) د. أكرم ياملكي، *القـــانـــون التجاري*، الشـــركـات، ط١، (الاردن: عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦)، ص٨٧.

(٤) د. بشار عدنان ملكاوي، د. نائل مساعدة، د. أمجد مِـنصور، *شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المَـدنيـة الاردني*، ط١، (الاردن: عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٨)، ص١٠٦.

وبهذا الاتجاه الاخير سار القضاء العـراقـي قبل ذلك، حيث قضت محكمة التمييز العـراقـية بأن: (حق الخصـومـة عـنّ الشركة مِـنحصر بمديرها المفوض وليس لأحد الشركاء القيام بذلك مع وجود المدير المفوض)[١].

أيضاً سار القضاء الاردني بنفس الاتجاه، حيث قضت محكمة التمييز الاردنية بأنـــه: (الشريك المفوض وحده مخول بالتوقيع عـنّ الشركة بالنسبة للدعوى المقامة باسمه نيابة عـنّ الشركة)[٢].

بقي أن نشير إلى أن العمل يجري مِـن الناحية العملية مِـن أن الممثل القـانـــوني يقوم بتخويل صلاحيته لإقامة دعاوى الشركة ومُبـاشـرة إجـــراءَات الخصـومـة إلى مشاور قانوني مِـن المحامين للقيام بذلك على وفق قانون المحاماة المـــعدل[٣].

الخلاصة فـــي هذا المَوضـــوع نقول ان الصفـــة تبقى لصاحب الحـــق أو المَـــركز القـــانـــوني وهو الاصيل، أي الشركة وتتحقق خصومته فـــي الدعـــوى أي يبقى خصماً تثبت له الصفـــة فـــي الدعـــوى وتنصرف اليه أثار الحكم بالنفع أو الضر ويحتج بالحكم الصادر فـــي الدعـــوى له أو عليه.

II.أ.٢. الفرع الثاني

طبيعة الخصـومـة فـــي قانون الـشـــركـات

مِـن خلال استعراضنا للفرع الاول والطبيعـــة القـــانـــونية للممثل الاجرائي للشركة يمكن أن نستخلص بعض الاشكاليات فـــي إجـــراءَات الـتقاضـــي فـــي قانون الـشـــركـات يمكن أن نعزوها الى التمييز بيـن

(١) رقم القرار ٤٥٠/ مدنية أولى/ فـــي ١٩٧٩/٢/١، مِـنشور فـــي مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العـــراقـية، بغداد، العدد الاول، السَنـــة العاشرة، ١٩٧٩، ص٩٥.

(٢) رقم القرار ٣٢٤/ فـــي ١٩٧٦، مشار إليه لدى: القاضي عباس زياد السعدي، *الخصـومـة فـــي الدعـــوى المَـدنيـة*، (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٢)، ص١١٩.

(٣) تنظر المادة (٣٥/١-٢)، مِـن قانون المحاماة العـــراقـي رقم (٧٣)، لسَنـــة ١٩٦٥ المـــعدل.

الخصومة (الصفة في الدعوى) وصفة النائب أو الصفة في التقاضي (الصفة الاجرائية) والتي نتناولها بالبحث بنقاط وكما يأتي:-

١-إن الخصومة أي اكتساب صفة الخصم في الدعوى والتي لا تثبت إلا لصاحب الحق أو المَركز القانوني – الشركة – ضد مِن أعتدى على هذا الحق أو المَركز القانوني تتعلق بالحق في الدعوى، أما الصفة الاجرائية أو الصفة في التقاضي قّد تثبت لمِن ينوب عنّ الشركة – كشخص معنّوي- عنّد عدم تمكن صاحب الحق مِن مُباشرة الدعوى بنفسه، لذلك فإن الصفة في التقاضي تتعلق بإجراءَات الخصومة ولذلك فإن صحة التمثيل القانوني للشركة ليست شرطاً مِن شروط الدعوى وإنما شرط لصحة مُباشرة العمل الاجرائي[١].

٢-إن مِن اكتسب الشخصية القانونية [٢] سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم معنّوياً تثبت له الصفة في الدعوى، أما التمثيل القانوني أو الصفة الاجرائية فلا يتصور أن تثبت للشخص المعنّوي– الشركة – بل تنحصر في الشخص الطبيعي وحده.

٣-إن الخصومة في الدعوى طالما تثبت لصاحب الحق أو المَركز القانوني فإنها تعنّي صلاحية صاحب الحق في مُباشرة إجراءَات التقاضي باسمه ولمصلحته وعدم توافرها يؤدي الى الحكم بعدم قبولها وإذا تخلفت إجراءَات التقاضي صفة الخصم في اثناء سير الخصومة تصدر

(١) د. محمود السيد عمر التحيوي، حضور *صاحب الصفة الاجرائية في الدعوى القضائية*، ص٢٢١.

(٢) تنظر المادتان (٣٤ و ١/٤٨)، مِن القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادتان (١/٢٩ و ٣/٥٣)، مِن القانون المدني المصري.

المحكمة قراراً برد الدعوى[١]، في حين تخول الصفة في التقاضي صاحبها صلاحية مُباشرة الإجراءات باسم ولمصلحة غَيره وهو الاصيل إذا لم يكن رافع الدعوى هو صاحب الحق او المَركز القانوني لأنه يشترط توافر الصفة في الدعوى حتى صدور الحكم في مَوضوعها بينما إذا تخلفت الصفة في التقاضي في أثناء سير الخصومة فإن ذلك يؤدي الى انقطاع الخصومة[٢]، وحسب رأينا ان المُشرع العراقي قّد وقع في خلط في الخصومة بين الخصم وهو- إما صاحب الحق أو المَركز القانوني أو المعتدي على الحق أو المَركز القانوني- ومع الممثل القانوني أو النائب الذي يتولى مُباشرة إجراءات الخصومة باسم ولحساب ولمصلحة الاصيل، ونجد هذا الخلط واضحاً في المادتين (٤ و ١/٥١) مِن قانون المُرافعات المَدنية العراقي، حيث أورد المُشرع بصدد التمثيل في مُباشرة إجراءات التقاضي بتعبيره عنّها تارة بالخصم وتارة بالنيابة، فقّد نصت المادة (٤) في قانون المُرافعات المَدنية على أنه: "يشترط أن يكون المُدعى عليه خَصماً....." ومعلوم أن هذه المادة تتحدث عنّ وجوب توافر صفة الخصم وتحديد معيار لذلك، في حين أن المُشرع أورد نصاً أخر وهو نص المادة (١/٥١) بصدد حضور الخصوم بأنفسهم امام القضاء حيث نص في الشطر الاخير مِن هذه المادة على أنه: "ولمِن ينوب عنّ غَيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية....." وفي هذه المادة اشارة صريحة الى انهم نواب أو ممثلين.

(١) تنظر المادة (١/٨٠)، مِن قانون المرافعات المَدنية العراقي.

(٢) تنظر المادة (٨٤)، مِن قانون المرافعات المَدنية العراقي، والمادة (١٣٠)، مِن قانون المرافعات المَدنية والتجارية المصري، والمادة (٣٦٩)، مِن قانون الإجراءات الفَرنسية.

لذلك فإننا نرى أن يزيل المُشرع العراقي الخلط في تحديد صفة الممثل الاجرائي للشركة باعتباره ممثلاً قانونياً وصاحب صفة إجرائية لصلاحيته في مُباشرة إجراءَات التقاضي ممثلاً عـن الخصم، ذلك أن عدم توافر الصفة للممثل الاجرائي عـن الشركة في التقاضي يؤدي الى قطع سير الدعوى كما هو معلوم [١].

ونقترح اضافة فقرة ثانية للمادة الـ (٤) مِـن قانون المرافعات المَدنيـة العـراقـي وجعله بالصيغة الاتية:-

(٢. تصح خصومة مِـن أعتبره القـانـون خصماً فـي الاحوال التـي لا يستطيع فـيها صاحب الحـق مباشرتها ويعتبر ممثلاً قانونيا لصاحب الحـق الاصلي)، ونعتقّـد أن هذا النص يتماشى أكثر مع طبيعة الممثل الاجرائي للشركة فـي إجـراءَات التقاضـي.

II.ب. المطلب الثاني

إجـراءَات التَقاضـي فـي تصفـية الشـركـات

ينصرف مـفهـوم تصفـية الشـركـات إلى "مَجموع العمليات التـي تَستهدف إنهاء أعمـال الشركـة التـي بَدأتها قبـل انقضائها وحَصر مـوجوداتها واستيفـاء حقـوقها وسَداد ديونها لغَرض وضـع المُتبقي مِـن أمـوالها بيّـن أيدي الشُركاء لاقتسامـهِ وتوزيعـهِ فـيما بيـنهم"[٢]، ويتولى أمور تصفـية الشركة مصفٍ أو أكثر حسب الضرورة، والتصفـية هـي فترة ممتدة ما بيـن

(١) المادة (٨٤)، مِـن قانون المرافعات المَدنيـة العـراقـي.

(٢) ينظر: الأستاذ كامل عبد الحسين البلداوي، *الشـركـات التجارية فـي القـانـون العـراقـي*، (الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٠)، ص ٢٤٨ . ود. فوزي محمد سامي، *شرح القـانـون التجاري*، ج٣، الشـركـات التجارية، (الاردن: عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ص٨١.

إعلان انحلال الشركة لغاية تسوية حقوق والتزامات الشركة [١]، وتختص محكمة البداءة بدعاوى تصفية الشركات حيث تنظرها بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز[٢]، إلاّ أن أحكام الفصل الرابع مِن الباب السادس مِن قانون الشركات العراقي ذي الرقم (٢١) لسَنة ١٩٩٧ النافذ، عُدّت معدلة لاختصاص محكمة البداءة المذكور آنفاً، حيث أصبحت مهمة تصفية الشركات خارج اختصاص محكمة البداءة استناداً إلى تلك الأحكام [٣]، باستثناء تصفية الشركات البسيطة[٤]، إذ لازالت مهام التصفية مِن اختصاص محكمة البداءة[٥]..

فالشركة البسيطة الأصل فيها أن تصفى على وفق ما هو مَنصوص عليه في عقّدها، وفي حالة عدم وجود نص، فيكون الطريق هو الذي يَتفق عليه الشركاء بالإجماع، وإلا فبقرار مِن المحكمة[٦]، وذلك إذا لم يكن في عقّدها ما يشير إلى كيفية تصفيتها، أو لم يتفق الشركاء كافة على كيفية تصفيتها [٧] .

ويتولى التصفية إما الشركاء أنفسهم أو يتولاها مصفٍ واحد أو أكثر ويتم التعيين مِن قبل أغلبية الشركاء، وإذا اختلف الشركاء بهذا الصدد فيصار

(١) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، *الشركات التجارية*، (بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩)، ص ٤٤.
(٢) المادة (٣٢/ف١)، مِن قانون المرافعات المَدنية العراقي النافذ.
(٣) أنظر المواد (١٥٨ إلى ١٨٠) ، مِن قانون الشركات العراقي النافذ ذي الرقم ٢١، لسَنة ١٩٩٧.
(٤) المادة (١٩٤)، مِن قانون الشركات العراقي النافذ.
(٥) مدحت المحمود، *شرح قانون المرافعات المَدنية*، ج١، (بغداد: شركة الحسام للطباعة، ١٩٩٤)، ص٥٣.
(٦) انظر: المادة (١٩٤)، مِن قانون الشركات التجارية العراقي النافذ.
(٧) وهذا ما أكدته محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية بالقرار المرقم ٦٦٥/ حقوقية / ٨٩ في ١٩٩٠/١/٢، مشار إليه عند مدحت المحمود، *شرح قانون المرافعات المَدنية*، ج١، مصدر سابق، ص ٥٣.

عـنّدئذ أمر تعيين المُصفـي إلى المحكمة[١]، وتعد أحكام قضايا تصفـية الـشَـركـات، الاستثناء الثاني مِـن معيار قيمة الدعـوى الذي اكدتها المادة (١٨٥) مِـن قانون المرافعات العـراقـي النافذ عليه[٢]، حيث استثنت المادة المذكورة أعلاه – أيضاً إلى جانب دعاوى الإفلاس، دعاوى تصفـية الـشـركـات التجارية والمَدنيـة مِـن معيار القيمة، وقضت بجواز مراجعة طريق الاستئناف عليها بالنظر لأهمية هذه الدعاوى وبصرف النظر عـنّ قيمتها. وبعد إلغاء المحاكم الإدارية فلا يهم مِـن هم الأطراف فـي الدعـوى هل كانت الدولة أم مؤسسات القطاع الاشتراكي أم الأفراد[٣].

أما فـيما يتعلق بتصفـية الشركة بأنواعها كافة[٤]، فلا بد مِـن مراعاة أحَكـام المادة (١٨٥) مِـن قانـون الـشـركـات العـراقـي النافذ عليها، والـتـي أناطت تصفـية الشركة بالهـيئة العامة لها، وعـنّد تصفـيتها وتوفر أسباب التصفـية يتولى مسجل الـشـركـات تصفـيتها [٥]، ويكون الطعـنّ فـي قراره أمام محكمة البداءة، كما ان قرار محكمة البداءة يكون قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[٦] .

هذا وقّـد استقر القضاء العـراقـي على أن الحكم فـي قضايا تصفـية الـشـركـات يكون قابلاً للطعـنّ بالاستئناف وذلك طبقاً لنص المادة (١٨٥) مِـن

(١) المادة (١٩٦)، مِـن قانون الـشـركـات العـراقـي النافذ.

(٢) نصت المادة (١٨٥)، على (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في احكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها الف دينار والاحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس وتصفية الشركات)

(٣) د. آدم وهـيب النداوي، *قانون المرافعات المَدنيـة*، (بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٨)، ص٣٦٧.

(٤) كالـشـركـات المساهمة المختلطة أو الخاصة، والشركة المحدودة المختلطة أو الخاصة، والشركة التضامِـنية، والمشروع الفردي، ينظر المادة (٦)، مِـن قانون الـشـركـات العـراقـي النافذ.

(٥) المادة (١٥٨/ف١)، مِـن قانون الـشـركـات العـراقـي النافذ.

(٦) المادة (١٥٨/ف٢)، مِـن قانون الـشـركـات العـراقـي النافذ.

قانون المرافعات المَدنيــة العــراقــي النافذ[١]. فقّـد قضت محكمة التمييز فـــي العراق فـــي أحد قراراتها انه " لدى التدقيق والمداولة تبيــن أن المُميز كان قّـد طلب تصفــية الشركة وقّـد صدرت عدة قرارات مِــنها قرار الحكم الاستئنافـــي المميز القاضي بإلزام المميز إضافة للشركة، وقّـد وجد أن هذا القرار مخالف للقانون، ذلك أن المحكمة ألزمت المميز بحصة المميز عليه دون أن تتبع القواعد الـتـــي فصلها القرار التمييزي.. ولما كان حكم محكمة الاستئناف قّـد صدر خلاف ذلك يكون مخالفا للقانون لذا قرر نقضه وإعادة أوراق الدعـــوى إلى محكمتها للسير فـــيها وفق ما ذكر على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق" [٢].

وقضت محكمة استئناف مِـنطقة نينوى فـــي قرار لها بخصوص تصفـــية الـشـــركـات، حيث جاء فـــيه " لدى التدقيق والمداولة والمرافعة الحضورية الجارية فقّـد تبيــن أن الطعـّن الاستئنافـــي قّـد أنصب على أن محكمة بداءة تلعفر عُدّت المستأنف عاجزاً عـّن الإثبات وإن المستأنف لم يكن عاجزاً عـّن الإثبات مِــن خلال الإنذار المسير مِــن المستأنف عليه إلى المستأنف والذي تضمِــن دعوة المستأنف للحضور لتصفــية الشركة بيــنهما وإن المستأنف عليه ملزم بإقراره فـــي الإنذار المذكور وإن المستأنف مستعد لإثبات استلام المستأنف

(١) تجدر الإشارة أن قانون المرافعات المَدنيــة العــراقــي ذي الرقم ٨٨، لسَنـــة ١٩٥٦ (الملغي) لم يتضمِــن فـــي المادة (١٩٥)، مِــنه إناطة محكمة الاستئناف الفصل فـــي قضايا تصفــية الـشـــركـات، لمزيد مِــن التفصيل فـــي ذلك ينظر: د. ضياء شيت خطاب، *شرح قانون المرافعات المَدنيــة والتجارية العــراقــي*، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٦٧)، ص ٣٩٨.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٥١ / استئنافــية / ١٩٧١ فـــي ١٧/ ٣/ ١٩٧١، النشرة القضائية العدد الأول، السَنـــة الثانية، ١٩٧٢، ص ٥٣، وقرارها المرقم ٩٧/ استئنافــية/ ٩٧٠ فـــي ١٢/٢٨/ ١٩٧٠، النشرة القضـائية، العدد الرابـع، السَنـــة الأولى، ١٩٧١، ص ١١٣، نقلاً عـّن: احمد سمير محمد ياسين الصوفـــي، "الطعـّن الاستئنافـــي فـــي الأحكام القضائية المَدنيــة"، (رسالة ماجستير، كلية القـــانـــون، جامعة الموصل)، ص٣٣.

عليه سند الاتفاقية الموقع بين الطرفين، وقّد سألت المحكمة وكيل المستأنف عليه عن مقّدار رأس مال الشركة بين الطرفين فأحضر وكيل المستأنف عليه موكله بالذات الذي أفاد بأنه لم يأخذ المبلغ مِن المستأنف وإن المستأنف ليس شريكاً معه في الدعوى البدائية مَوضوعة الطعن الاستئنافي أما وكيل المستأنف فقّد دفع بأن الشركة لم تتم تصفيتها وإن موكله لم يستلم أي مبلغ مِن المستأنف عليه، كما تبين لهذه المحكمة أن المستأنف قّد عجز عن إثبات تسليمه للمستأنف المبلغ المدعى به عن رأسمال الشركة، وإن محكمة المَوضوع مَنحت المدعي المستأنف حق تَحليف المُدعى عليه اليَمين الحَاسمة إلا أن وكيل المستأنف رفض ذلك وتمسك بأن موكله عاجز عن الإثبات.. عليه ولما تقّدم وحيث أن وكيل المستأنف قّد أفاد أمام هذه المحكمة أن الشراكة بين الطرفين لم تتم تصفيتها لذلك يكون طلب المستأنف بإعادة رأسمال الشركة غير وارد وإنما ينبغي تصفية الشراكة بين الطرفين لذلك يكون الحكم البدائي المستأنف الذي قضى برد دعوى المستأنف صحيحاً مِن حَيث النَتيجة فقرر تأييده ورَد الطعن الاستئنافي وصدر القرار بالاتفاق[١] .

وعليه ومِن خلال ما تقّدم فإننا نؤيد أن تكون محكمة الاستئناف هي صاحبة الاختصاص عند الطعن في أحكام قضايا تصفية الشركات، وذلك لما تحظى بها تلك القضايا مِن أهمية مهما كانت قيمتها.

وأما بالنسبة لموقف القوانين المُقارنة بهذا الصدد، فإن أياً مِنها لم ينص على إعطاء محكمة الاستئناف سلطة البت في الطعون التي تخص دعاوى تصفية الشركات واكتفت تلك القوانين فقط، في بيان الاختصاص المكاني

(١) قرار محكمة استئناف مِنطقة نينوى المرقم ٢٢٤/س/١٩٩٨ في ٢٨/ ١١/ ١٩٩٨ وقرارها المرقم ١٧٢/ س /٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٤/٣٠، نقلاً عن: احمد سمير محمد ياسين الصوفي، مصدر سابق، ص٣٥.

للدعاوى المتعلقة بالشركات التي تكون في دور التصفية [١]، وذلك ما نص عليه المُشرع العراقي أيضاً [٢].

وللقضاء العراقي قرارات عديدة بصدد الطعّن في الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بالتحكيم في دعاوى الشركات، فقّد استقر على الطعّن بالاستئناف في ذلك الحكم[٣]، أما فيما يخص موقف القوانين المُقارنة فقّد تباينت الاتجاهات في الطعّن استئنافاً في قرارات التحكيم. حيث كان قانون المرافعات المَدنية والتجارية المصري يجيز الطعّن بقرارات التحكيم عّن طريق الاستئناف الا أنه صدور القانون رقم (٢٧) لسَنة ١٩٩٤ الذي نظم التحكيم في المواد المَدنية والتجارية فقّد تم مَنع الطعّن بأحكام التحكيم بأي طَريق مِن طرق الطعّن المَنصوص عليها قانوناً[٤].

أما فيما يتعلق بموقف المُشرع الأردني بهذا الصدد، فإن أحكام القانون الأردني[٥]، تتطابق إلى حد ما مع أحكام قانون المرافعات المَدنية العراقي النافذ فيما يتعلق بالطعّن في قرارات التحكيم [٦]، حيث أعطي الحق في الطعّن بالأحكام التي تصدرها المحاكم حول القرارات التحكيمية وحصر المُشرع الأردني الطعّن فيها بطريق الاستئناف والتمييز.

(١) المادة (٥٢)، مِن قانون المرافعات المَدنية والتجارية المصري النافذ، والمادة (٣٨)، مِن قانون أصول المحاكمات المَدنية الأردني النافذ.

(٢) المادة (٣٨)، مِن قانون المرافعات المَدنية العراقي النافذ ..

(٣) ينظر قرار محكمة استئناف مِنطقة نينوى المرقم ١٦٣/ س/ ٩٩٨ في ١٤/ ١٢ / ١٩٩٨، نقلاً عّن: أحمد سمير محمد ياسين الصوفي، المصدر السابق، ص٣٥.

(٤) أنظر: المادة (٥٢ / ف١) ، مِن قانون التحكيم في المواد المَدنية والتجارية المصري النافذ ذي الرقم (٢٧)، لسَنة ١٩٩٤، والمعدل بالقانون رقم (٨)، لسَنة ٢٠٠٠.

(٥) قانون التحكيم الأردني ذي الرقم (١٨)، لسَنة ١٩٥٣ النافذ.

(٦) د. عباس العبودي، *شرح احكام قانون المرافعات المَدنية*، (جامعة الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٠)، ص٣٦٠.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة عـن إجـراءَات وقواعد التَقاضـي فـي قانون الـشـركـات يمكن أن نورد جملة مِـن النتائج مع بعض التوصيات في هذا الخصوص، وكما يأتي:-

أولاً: النتائـــج:-

١- لم يرد تعريف خاص لإجـراءَات التَقاضـي فـي قانون الـشـركـات لا فـي التشريعات العـراقـية ولا التشريعات محل الـمُقـارنـة، كما أن الفقه القـانـوني لم يتفق على تعريف موحد لها أو بيان الطبيعـة القـانـونية لها مما أدى حسب رأينا إلى اختلاطها مع الاعمال الاجرائية الاخرى المشابهة لها.

٢- إن التشريعات محل الدراسة كافة اعتبرت الدعـوى المَدنيـة- والـتـي مِـن بيـنها دعاوى الـشـركـات التجارية- حقاً مباحاً لكل شخص يمكن استعماله بنفسه أو مِـن خلال ممثله القانوني عـنّد عدم تمكنه- كما فـي حالة الـشـركـات- على اعتبارها شخص معـنّوي، كما وأعطت فـي الوقت نفسه حق الدفع بعدم توجه الخصـومـة إذا لم يملك مِـن أستعمل الدعـوى حق إقامتها ولم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً مِـن قبل الشخص المعـنّوي.

٣- إن الممثل القـانـوني عـنّ الشركة- باعتبارها شخص معـنّوي- هو الشخص الذي يعطيه القـانـون صلاحية مُبـاشـرة إجـراءَات التَقاضـي نيابة عـنّ مِـن يمثله، أي مِـن له الصفـة الاجرائية فـي مُبـاشـرة إجـراءَات الخصـومـة وهو ليس بصاحب للحق أو المعتدى عليه، لذلك يمكننا تعريف الممثل القانوني للشخص المعـنّوي بأنه: (الشخص الذي يعطيه

القانون الصَلاحية لمُباشرة إجراءَات الخَصومة نيابةً عـّن الشخص المعـّنوي الذي يمثله).

٤- تعد أحكام قضايا تصفية الشَركات الاستثناء الثاني مِن معيار قيمة الدعوى الذي اكدتها المادة (١٨٥) مِن قانون المرافعات العراقي النافذ، حيث استثنت المادة المذكورة أعلاه إلى جانب دعاوى الإفلاس، دعاوى تصفية الشركات التجارية والمَدنية مِن معيار القيمة وقضت بجواز مراجعة طريق الاستئناف عليها بالنظر لأهمية هذه الدعاوى وبصرف النظر عـّن قيمتها.

ثانياً: التوصيات:-

١- ندعو المُشرع العراقي إلى وضع فصل خاص في قانون المرافعات يبين فيه وبدقة إجراءَات التـَقاضي الخاص بدعاوى الشركات التجارية، ابتداء مِن رفع الدعوى والسير في إجراءَاتها وانتهائها بالفصل فيها بصدور الحكم في مَوضوعها، وذلك لما تتميز بها دعاوى الشركات وخصومتها بضرورة السرعة في حسم إجراءَاتها وضرورة السرعة في إصدار الحكم بها، حيث أنه لم يعد مِن الممكن تطبيق الإجراءَات المتبعة في قوانين المرافعات المَدنية على إجراءَات الفصل في دعاوى الشركات التجارية نتيجة التطور الذي واكب الشركات التجارية وبالتالي الامر يتطلب السرعة في الاسراع في إجراءَات التـَقاضي والفصل فيها.

٢- نوصي المُشرع العراقي أن يزيل الخلط في تحديد صفة الممثل القانوني للشركة باعتباره ممثلاً قانونياً وصاحب صفة إجرائية لصلاحيته في مُباشرة إجراءَات التـَقاضي ممثلاً عـّن الخصم، ذلك أن عدم توافر

الصفة للممثل القانوني عن الشركة في التقاضي يؤدي الى قطع سير الدعوى كما هو معلوم.

٣- ونقترح اضافة فقرة ثانية للمادة الـ (٤) مِن قانون المرافعات المَدنية العراقي وجعله بالصيغة الاتية:- (٢. تصح خصومة مِن أعتبره القانون خصماً في الاحوال التي لا يستطيع فيها صاحب الحق مباشرتها ويعتبر ممثلاً قانونياً لصاحب الحق الاصلي)، ونعتقّد أن هذا النص يتماشى أكثر مع طبيعة الممثل الاجرائي للشركة في إجراءَات التقاضي.

٤- نقترح أن تكون محاكم الاستئناف هي صاحبة الاختصاص الاصلي عند الطعن في أحكام قضايا تصفية الشركات، وذلك لما تحظى بها تلك القضايا مِن أهمية مهما كانت قيمتها.

المصادر

أولاً المعاجم اللغوية:-

١- إسماعيل بن حماد الجوهري، *تاج اللغة وصحاح العربية*، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٠.

٢- لويس معلوف، *المِنجد في اللغة والأعلام*، الطبعة السابعة عشرة، لبنان: بيروت، المكتبة الشرقية، ١٩٦٠.

٣- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، *مختار الصحاح*، لبنان: دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

ثانياً: الكتب القـــانـــونية:-

١- الأستاذ كامل عبد الحسين البلداوي، *الشـركـات التجارية فـي القـانـون العـراقـي*، الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر.

٢- أنور طلبة، *موسوعة المرافعات المَدنيـة والتجارية*،ج١، مصر: دار الكتب القـانـونية، ٢٠١٠.

٣- د. اجياد ثامر الدليمي، *إبطال عريضة الدعـوى المَدنيـة للإهمال بالواجبات الاجرائية*، مصر: دار الكتب القـانـونية- دار شتات للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

٤- د. أحمد سيد الصاوي، *الوسيط فـي شرح قانون المرافعات المَدنيـة والتجارية*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٥- د. أحمد مسلم، *أصول المرافعات*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

٦- د. أحمد هندي، *قانون المرافعات المَدنيـة والتجارية وتعديلاته المستحدثة*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٧- د. آدم وهـيب النداوي، *فلسفة إجـراءَات التَقاضـي فـي قانون المرافعات*، ط١، بغداد: ١٩٨٧.

٨- د. آدم وهـيب النداوي، *قانون المرافعات المَدنيـة*، بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٨.

٩- د. أكرم ياملكي، *القـانـون التجاري، الشـركـات*، ط١، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

١٠- د. أمينة مصطفى النمر، *أصول المحاكمات المَدنيـة*، لبنان: دار الجامعية للنشر، بيروت، ١٩٨٥.

١١- د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، *الشـركـات التجارية*، بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩.

١٢- د. بشار عدنان ملكاوي، د. نائل مساعدة، د. أمجد مِـنصور، *شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المَدنيـة الاردني*، ط١، الاردن: دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨.

١٣- د. حسن كيرة، *المدخل الى القـانـون*، الاسكندرية: مِـنشأة المعارف، ١٩٧١.

١٤- د. سعيد عبد الكريم مبارك، *أصول القانون*، ط ١، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢.
١٥- د. صلاح الدين محمد شوشاري، *شرح قانون أصول المحاكمات المَدنية*، ط١، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٦- د. ضياء شيت خطاب، *شرح قانون المرافعات المَدنية والتجارية العراقي*، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٦٧.
١٧- د. طالب حسن موسى، *الموجز في الشركات التجارية*، ط٢، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٨٥.
١٨- د. عباس العبودي، *شرح أحكام قانون المرافعات المَدنية*، جامعة الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.
١٩- د. عباس العبودي، *شرح احكام قانون المرافعات المَدنية*، جامعة الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.
٢٠- د. عزمي عبد الفتاح، *أساس الادعاء أمام القضاء*، ط١، الكويت: مطابع القبس التجارية، ١٩٨٧.
٢١- د. عيد محمد القصاص، *الوسيط في شرح قانون المرافعات المَدنية والتجارية، الخلافة في الصفة الاجرائية في المواد المَدنية والتجارية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٢٢- د. فتحي والي، *نظرية البطلان في قانون المرافعات*، ط٢، القاهرة: دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٧، ص٣٧.
٢٣- د. فوزي محمد سامي، *شرح القانون التجاري*، ج٣، الشركات التجارية، الاردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
٢٤- د. نبيل اسماعيل عمر، *أصول المرافعات المَدنية والتجارية*، ط١، الاسكندرية: مِنشأة المعارف، ١٩٨٦.
٢٥- د. وجدي راغب فهمي، *النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات*، الاسكندرية: مِنشأة المعارف، ١٩٧٤.
٢٦- د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ الخصومة المَدنية*، ط١، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٨.
٢٧- د. وجدي راغب، *دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني*، بدون دار نشر، بدون سنة طبع.

٢٨- د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر نايف، *بحوث ودراسات في القانون الخاص*،ج٣، ط١، الموصل: مكتبة الجيل العربي، ٢٠٠٩.
٢٩- الدكتور فتحي إسماعيل والي، *الوسيط في قانون القضاء المدني*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٣٠- القاضي عباس زياد السعدي، *الخصومة في الدعوى المَدنية*، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٢.
٣١- مدحت المحمود، *شرح قانون المرافعات المَدنية*، ج١، بغداد: شركة الحسام للطباعة، ١٩٩٤.
٣٢- المستشار محمود عزمي البكري، *موسوعة الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء*، المجلد الثالث، القاهرة: دار محمود للنشر، بدون سنة طبعد.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:-

١- احمد سمير محمد ياسين الصوفي، "الطعـّن الاستئنافي في الأحكام القضائية المَدنية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣.
٢- باكوري كريمة، "النظام القانوني للمواعيد الاجرائية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمِن ميرة، الجزائر، ٢٠١٨.
٣- علي عبيد الحديدي، "الحلول الاجرائي في الدعوى المَدنية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.
٤- غازي فيصل مهدي، "الشخصية المعـّنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي"، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٥.
٥- وائل مؤيد جلال الدين الجليلي، "إجراءَات الإثبات المدني"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

رابعاً: البحوث المِنشورة:-

١- الفرق بين الإجراءَات القضائية، بحث مِنشور على شبكة الانترنيت، مِنتدى المحامين العرب، وعلى الرابط: http://www.mohamoon-montada.com/default.aspx

خامساً: القوانين العراقية:-

١- القـــانـــون المدني العـــراقـــي رقم ٤٠، لسَنـــة ١٩٥١.

٢- قانون المحاماة العـــراقـــي رقم (٧٣)، لسَنـــة ١٩٦٥ المـــعدل.

٣- قانون المرافعات المَدنيـــة العـــراقـــي رقم ٨٧، لسَنـــة ١٩٦٩.

٤- قانون الـشـــركـات العـــراقـــي رقم ٢١، لسَنـــة ١٩٩٧.

سادساً: القوانين المقارنة:-

١- قانون التحكيم الأردني ذي الرقم (١٨)، لسَنـــة ١٩٥٣ النافذ.

٢- قانون المرافعات المَدنيـــة والتجارية المصري رقم (١٣)، لسَنـــة ١٩٦٨، مِـنشور على قاعدة التشريعات المصرية، وعلى الرابط : http://www.cc.gov.eg/legislations/Egypt

٣- قانون الإجـــراءَات المَدنيـــة الفَرنســـي رقم (١١٢٣)، لسَنـــة ١٩٧٥، مِـنشور على موقع الحكومة الفَرنسـية الرسمي، وعل الرابط: http://www.legifrance.gouv.fr

٤- قانون أصول المحاكمات الاردني رقم (٢٤)، لسَنـــة ١٩٨٨، مِـنشور على موقع التشريعات وأحكام القضاء الاردني الرسمي، وعلى الرابط: http;//www.lop.gov.jo

٥- قانون التحكيم فـــي المواد المَدنيـــة والتجارية المصري النافذ ذي الرقم (٢٧)، لسَنـــة ١٩٩٤، والمـــعدل بالقـــانـــون رقم (٨)، لسَنـــة ٢٠٠٠.

سابعاً: القرارات القضائية:-

١- القرار ١٧٢/ إستئنافـــية فـــي ١٩٦٩/١٢/٢٧ مِـنشور على شبكة الانترنيت، محكمة التمييز الاتحادية وعلى الرابط: http://iraqcas.hjc.iq:8080

٢- القرار ٧٦٤/حقوقية فـــي ١٩٦٩/١١/١٨، مِـنشور على شبكة الانترنيت، محكمة التمييز الاتحادية، وعلى الرابط:http://iraqcas.hjc.iq:8080