شركة المحاماة في ظل تشريع اقليم كوردستان-العراق
(دراسة مقارنة)

ID No.179

(PP 50 - 66)

https://doi.org/10.21271/zjhs.26.4.4

رۆژان عبدالقادر دزەیی

قسم القانون-كلية القانون والعلاقات الدولية – الجامعة اللبنانية الفرنسية-اربيل-اقليم كوردستان/العراق

Rozhan.abdulqadir@lfu.edu.krd

الاستلام : 2022/01/31

القــبول : 2022/04/25

النـــــشر : 2022/09/05

ملخص

تنصب هذه الدراسة على تناول احكام شركة المحاماة في ظل تشريع اقليم كوردستان- العراق، حيث ان هذه الشركات لها اهمية كبيرة ولها خصائص تميزها عن الشركات التجارية، بالاضافة الى ذلك انه موضوع حديث فقد تم تنظيمه من قبل المشرع الكوردستاني في عام 2018 والذي اضفى خاصية المدنية على شركات المحاماة وبهذا تختلف عن الشركات التجارية من حيث شروط واجراءات ومستلزمات تأسيسها ومن حيث القانون الواجب التطبيق عليها مما يستدعي دراستها بشكل مستقل ومنفصل.

وقد تناولت هذه الدراسة تحليلا للنصوص القانونية المنظمة لشركات المحاماة في قانون محاماة اقليم كوردستان- العراق مقارنة باحكام مثل هذه الشركات في قوانين دول اخرى هي كلا من تونس ومصر والمغرب اضافة الى قانون الشركات العراقي.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة الى ان هناك فجوات وثغرات في تنظيم احكام شركات المحاماة في قانون المحاماة في اقليم كوردستان- العراق حيث ان المشرع الكوردستاني لم يكن موفقا في النصوص التي شرعها، وقد قدمنا في نهاية الدراسة مقترحات وتوصيات كفيلة بمعالجتها.

الكلمات الافتتاحية: الشركة المدنية، الشركة التجارية، عقد الشركة، شركة المحاماة.

المقدمة

تتناول هذه الدراسة موضوع شركة المحاماة التي تعد تجربة جديدة ليس في اقليم كوردستان فقط وانما على مستوى العراق حيث سبق المشرع الكوردستاني نظيره العراقي في اقرار وجود شركات المحاماة وتنظيمه قانونا.

ونظرا لان المشرع الكوردستاني لم يخصص لهذا النوع من الشركة سوى مادة واحدة في التعديل الثالث لقانون المحاماة وهي المادة (77 مكرر)، فلم ينظم جميع احكامها، فوضع المشرع الكوردستاني نوعين من الشروط لتأسيس شركات المحاماة وهما الشروط الموضوعية والشروط الاجرائية لكنه لم يقم بادراج هذه الشروط في مادة واحدة بل نظمها في نصوص مبعثرة.

اهمية الموضوع وسبب اختيار الموضوع:

لشركة المحاماة اهمية كبيرة نظرا للخصوصية التي تتمتع بها والتي تميزها عن الشركات التجارية، ويعد هذا الموضوع موضوعا جديدا، حيث نظمه المشرع الكوردستاني في عام 2018 مما يستلزم البحث فيه ودراسته لمعرفة كون المشرع الكوردستاني موفقا من عدمه. لا سيما ان المشرع الكوردستاني اضفى خاصية المدنية على شركات المحاماة (للمحامين المستشارين تأسيس شركة مدنية مهنية...) (المادة 77 مكرر من قانون المحاماة). وبهذا تختلف عن الشركات التجارية من حيث شروط واجراءات ومستلزمات تأسيسها ومن حيث القانون الواجب التطبيق عليها. واضافة الى كونها مدنية فهي مهنية في الوقت ذاته، لانها تؤسس من قبل اصحاب مهنة واحدة وهي مهنة المحاماة، ولهذا هي شركة لكنها من نوع خاص وتتميز بخصائص معينة .

الهدف من الدراسة:

تستهدف هذه الدراسة الوقوف على معرفة مدى تطابق او اختلاف الشروط القانونية لتاسيس شركات المحاماة المنصوص عليها في القانون المذكور اعلاه عن الشروط القانونية لتأسيس الشركات التجارية المنصوص عليها في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل.

وتستهدف ايضا الوقوف على خصائص هذه الشركات وما يميزها عن الشركات التجارية والاسباب التي دعت المشرع الى تنظيمها باحكام خاصة تختلف عن تنظيم الشركات التجارية.

منهج البحث:

اتبعنا في بحثنا هذا، المنهج التحليلي المقارن وذلك بدراسة وتحليل النصوص التي تناولت بالتنظيم موضوع شركة المحاماة في قانون المحاماة في اقليم كوردستان وثم قمنا بمقارنة احكام هذه النصوص باحكام قانون الشركات العراقي و بنظيراتها في قوانين كل من تونس ومصر والمغرب، على اعتبار ان قوانين هذه الدول نظمت شركات المحاماة قبل قيام المشرع الكوردستاني بذلك.

خطة البحث:

اما بشأن خطة البحث فسوف نقسم البحث على ثلاثة محاور، سنخصص الاول للخصائص التي تتمتع بها شركات المحاماة باعتبارها شركة مدنية، مهنية، تضامنية، ومتمتعة بالشخصية المعنوية. ونخصص الثاني للشروط الموضوعية لتأسيس مثل هذه الشركة ونخصص الثالث والاخير للشروط الاجرائية لتأسيسها.

وسوف ندرج في خاتمة البحث مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات.

1.خصائص شركة المحاماة

لكل نوع من انواع الشركات مميزاتها الخاصة بها. لشركات المحاماة باعتبارها شركة مدنية مهنية خصائص معينة تتمتع بها وتميزها عن باقي الشركات، فهي تتميز بانها شركة مدنية وليست تجارية، وهي كذلك شركة مهنية لانها تتعلق بمهنة معينة هي مهنة المحاماة ويشترط في الشركاء ان يكونوا من اصحاب مهنة المحاماة فهم محامون استشاريون وتمارس الشركة المحاماة. ومن خصائصها ان مسؤولية الشركاء تضامنية. وهي اخيرا ذات شخصية معنوية. وسوف نتناول كل خاصية من هذه الخصائص في نقطة مستقلة.

1-1 المدنية

هناك ثلاثة تصنيفات للشركات بحسب ثلاثة معايير هي الاعتبار و تكوين راس المال وطبيعة عمل الشركة. وهذا التصنيف- الاخير- هو الذي يهم موضوع دراستنا لان المشرع الكوردستاني عد شركات المحاماة كشركات مدنية حيث تنص المادة (77 مكرر) من قانون التعديل الثالث لقانون المحاماة في اقليم كوردستان-العراق على ان:(اولا-...تاسيس شركة مدنية مهنية للمحاماة.....).

وهذا هو ايضا موقف المشرعين المغربي والمصري، حيث عدا شركات المحاماة كشركات مدنية بصريح نص القانون (المادة الاولى من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة المغربي ر قم 29.08 لسنة 2008 ، والمادة 5 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983).

اما المشرع التونسي فقد اخذ بنوعين او شكلين من الشركات المهنية للمحامين، الاول ذو طابع تجاري والثاني ذو طابع مدني ويختلفان عن بعضهما من حيث القانون الواجب التطبيق ومن حيث مسؤولية الشركاء والحد الادنى لعدد الشركاء وذلك بحسب الفصل الاول (المادة الاولى) من قانون الشركات المهنية للمحامين في تونس رقم 65 لسنة 1998.

وهناك معيارين لتمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية:

المعيارالاول: المعيار الشكلي (المادي)، ووفقا لهذا المعيار تكون الشركة تجارية اذا اتخذت نوع من انواع الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون بغض النظرعن كون الاعمال التي تمارسها مدنية او تجارية، فالعبرة بالشكل الذي تتخذه الشركة وليس بطبيعة الاعمال التي تمارسها (مرسي، 2014، ص 64). وقد اخذ المشرع المصري بهذا المعيار وذلك بموجب المادة (2/10) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999. واخذ به ايضا المشرع المغربي (المادة الاولى من قانون الشركات المساهمة رقم 17.95 لسنة 1996 و المادة 2 من قانون رقم 5.96 لسنة 1913 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة).

المعيارالثاني: هو المعيار الموضوعي، فتعد الشركة تجارية اذا احترفت العمل التجاري او كانت تهدف الى تحقيق نشاط تجاري وتعد مدنية اذا كانت تهدف الى ممارسة نشاط مدني، فالعبرة هنا بطبيعة النشاط التي تمارسها الشركة (الصالح، بلا سنة طبع، ص 114 و115 و طه وبندق، 2016، ص98).

وقد اخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي وذلك بموجب المادة (5/ خامس عشر) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

ان التمييز بين نوعي الشركتين ليس من غير اهمية، بل على العكس يترتب على كون الشركة شركة مدنية او تجارية نتائج وآثار مهمة:

1- ان الشركات المدنية تخضع للقانون المدني في حين تخضع الشركات التجارية لقانون الشركات التجارية (مسلم، 2021، ص42 و د.سعيد، 2019، ص42).
2- تتصف الشركة التجارية بصفة التاجر وما يترتب على ذلك من نتائج (ياملكي، 2012، ص 51 و ذياب، 2003، ص 217).
3- تخضع المنازعات المتعلقة بالشركات المدنية الى القضاء العادي بينما المنازعات الخاصة بالشركات التجارية تخضع للقضاء التجاري (صالح، 1987، ص 43)، وذلك في البلدان التي يوجد فيها قضاء تجاري مختص بتلك المنازعات.
4- ان تحديد الطابع التجاري او المدني للاشخاص المعنوية بما فيها الشركات تكون اسهل من الاشخاص الطبيعية، لان عقد تكوين الشركة يتضمن نشاط او موضوع الشركة ويكفي ان تكون احد اعمال الشركة تجارية لاعتبارها شركة تجارية (جرمان، 2011، ص 178).

ان السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو الغرض او الغاية التي ابتغاها المشرع الكوردستاني من عد شركة المحاماة شركة مدنية؟ او بقول آخر ما هي فوائد اتصاف شركة المحاماة بصفة الشركة المدنية؟

ان الشركة المدنية هي التي لا تتخذ شكل من اشكال الشركات التجارية وتمارس عملا مدنيا لانها تتعلق بمهنة هي في الاصل مدنية، كشركة المحاماة وشركة الاستشارات الهندسية والشركات او التعاونيات الزراعية.

ولم نجد تعريفا للشركة المدنية في القوانين المقارنة محل هذه الدراسة، ولكننا وجدنا ان المشرع السوري عرفها بانها (الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن الفكرية أو التي يكون موضوعها مدنيا وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية) الفقرة السابعة من المادة السادسة من قانون الشركات السوري.

ويترتب على اعتبار شركة المحاماة مدنية انها تخضع لاحكام القانون المدني حيث لم يحدد المشرع المدني شكل الشركة كما فعل المشرع التجاري.

ونرى بان الفائدة الاساسية وراء اضفاء الصفة المدنية على شركات المحاماة هي ان المشرع لم يرد اثقال كاهل المحامين بالالتزامات القانونية المفروضة على التاجر والشركات التجارية. فالشركات التجارية تخضع لاحكام القانون التجاري وتعد الشركة تاجرا وتخضع تبعا لذلك لجملة من الواجبات التجارية كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجلات التجارية وتخضع كذلك لنظام الافلاس. اضافة الى ان اجراءات تسجيل الشركات المدنية هي اسهل مقارنة بتسجيل الشركات التجارية. وحسنا فعل المشرع الكوردستاني بعد شركات المحاماة من الشركات المدنية.

2-1 المهنية

ان المهنية هي الخاصية الثانية التي تتمتع بها شركات المحاماة، نظرا لان هذه الشركات تمارس نوعين من المهام: المحاماة والاستشارات القانونية، ويعني الاخير: (إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي) (المادة (2/3) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983).

ونصت القوانين بشكل صريح على ان شركات المحاماة هي شركات مهنية، وهذا ينطبق تماما على المشرع الكوردستاني الذي نص في المادة (77 مكرر) من التعديل الثالث لقانون المحاماة على ان:(للمحامين المستشارين تأسيس شركة مدنية مهنية...)، كما نص الفصل (27) من قانون تنظيم مهنة المحاماة في تونس رقم 87 لسنة 1989على ان:(يباشر المحامي مهنته منفردا أو بالاشتراك مع غيره ضمن شركة مهنية للمحاماة تخضع للتشريع الجاري به العمل)، وتنص المادة (26) من قانون تنظيمة مهنة المحاماة في المغرب رقم 08.28 لسنة 2008 على ان:(يمكن للمحامي أن يمارس مهنته وحده، أو مع غيره من المحامين، في نطاق المشاركة، أو في إطار شركة مدنية مهنية،....).

ولابد ان نسال ما هي الآثار او النتائج المترتبة على هذه الخاصية؟

ان المهنية تعني ان هذه الشركة تستطيع فقط ممارسة المهام التي تدخل ضمن المهنة التي تمارسها وهي بحكم القانون المحاماة والاستشارات القانونية، كالتوكيل والمرافعة وكل ما يتعلق بمهنة المحاماة وتقديم الاستشارات القانونية. وهذا يعني ان شركات المحاماة لا تستطيع القيام باعمال اخرى لا تدخل ضمن اعمال مهنة المحاماة والاستشارات القانونية، فليس لها القيام بالاعمال التجارية كبيع الشقق والعقارات بقصد الربح او المشاركة في المناقصات الخاصة بتنفيذ المشاريع او ممارسة الوساطة التجارية التي هي عقد من العقود التجارية، او غير ذلك من الاعمال التي لا تدخل ضمن مهنة المحاماة والاستشارات القانونية.

ونتسائل ما اذا كانت شركة المحاماة تستطيع ممارسة التحكيم ؟

بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 (المعدل) (المواد الخاصة بالتحكيم 251 ولغاية 276)، يظهر لنا من نص المادة (255) ان المشرع حدد الاشخاص الذين لا يمكن لهم ان يقوموا بدور المحكم وهم رجال القضاء (الا باذن مجلس القضاء) والقاصر والمحجور والمحروم من الحقوق المدنية كالحق في الحرية، او المفلس قبل رد اعتباره.

بما ان المحامي ليس تابعا لمجلس القضاء فيعني بالتالي عدم شموله بهذا الحظر، ولكن هذا القول لا ينطبق على شركة المحاماة نظرا لان لها شخصية معنوية، لان المحكم يجب ان يكون (من الاشخاص الطبيعية، اذ لا يجوز ان يكون المحكم شخصا معنويا)(بكر، 2013، ص626).

ـوبهذه المناسبة نرى ان المشرع كان من الافضل ان يستخدم مصطلح القضاة بدلا من مصطلح (رجال القضاء) لان الاول اكثر دقة ولان المرأة ايضا صارت تتولى القضاء في العراق.

3-1 التضامنية

وهي الخاصية الثالثة للشركة وهذا ما نصت عليه المادة (77مكرر/اولا) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان- العراق (...بصفة شركاء متضامنين خصومة ومسؤولية تجاه الغير..).

والمقصود بالتضامنية – التي تعد اهم خاصية تتميز بها الشركة التضامنية - ان الشركاء يكونون مسؤولين بالتضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة وباموالهم الخاصة اضافة الى اموال الشركة عن جميع التزامات الشركة، ولدائن الشركة الرجوع على اي شريك بكل او جزء من الدين في حال لم تكفي راس مال الشركة، وهذه المسؤولية من النظام العام (ياملكي، 2012، ص 75 وجاسم، 2018، ص 71).

ونلاحظ بان المشرع في هذه المادة قام بتوضيح مسؤولية الشريك في شركة المحاماة بكونها مسؤولية تضامنية في مجالين وهما الخصومة وتجاه الغير.

فبالنسبة للتضامن في الخصومة ان اي دعوى تقام على شريك او الشركة كانها اقيمت ضد جميع الشركاء، لان الشركاء متضامنون في الوفاء بديون الشركة (صالح والعزاوي، 1989، ص 65 وياملكي، 2014، ص 287). وبالنسبة للتضامن تجاه الغير يعني ان اي شخص له حق في ذمة الشركة بامكانه ان يرجع على اي من الشركاء لان مسؤوليتهم تضامنية.

وبالنسبة للشريك الجديد (الداخل في الشركة)، فانه يكون مسؤولا مع بقية الشركاء عن جميع التزامات الشركة اللاحقة والسابقة لدخوله. وبالنسبة للشريك الخارج من الشركة التضامنية يبقى مسؤولا مع بقية الشركاء عن جميع التزامات الشركة قبل خروجه (ياملكي، 2012، ص81).

وفي القانون المغربي ايضا مسؤولية الشركاء هي مسؤولية تضامنية حيث تنص المادة (28) من القانون المنظم لمهنة المحاماة على ان:(المحامون الشركاء مسؤولون مدنيا على وجه التضامن إزاء موكليهم....).

وفي القانون التونسي مسؤولية الشركاء اما تكون تضامنية او شخصية حسب الشكل الذي تتخذه الشركة، في الشكل التجاري تكون مسؤولية الشريك مسؤولية شخصية اي انه مسؤول على كل ما يقع على الشركة من ديون في ذمته المالية الخاصة دون ان يقتصر فقط على ما قدمه من حصة، بينما في الشكل المدني تكون مسؤوليته مسؤولية تضامنية اي انه يجب على كل الشركاء في الشركة ان يلتزموا بتسديد ديون الشركة امام الغير(الفصلين 6 و14 من قانون الشركات المهنية للمحامين).

وهذا يعني بان موقف التشريعات المقارنة بصدد خاصية التضامنية لشركات المحاماة موحد مع ملاحظة ان المشرع التونسي جعلها مسؤولية شخصية عندما تتخذ شركة المحاماة الشكل التجاري.

وبالنسبة للمشرع المصري، فانه لم يتطرق الى هذه الخاصية في قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983.

4-1 الشخصية المعنوية

ويعرف الشخص المعنوي بانه (مجموعة من الاشخاص او الاموال، يرمي الى تحقيق غرض معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض) (البكري، وآخرون، 1982، ص 323). او هي: (مجموعة من الاموال مملوكة بالاشتراك لجماعة او مجموعة من الاشخاص، تستهدف تحقيق غرض مشترك معين، او مجموعة من الاشخاص يستهدف تحقيق غاية معينة) (صالح والعزاوي، 1989، ص 43).

وجدير بالاشارة ان مشرع القانون المدني العراقي في المادة (47) قام بتعداد الاشخاص المعنوية والتي تشمل: الدولة والادارات والمنشآت والالوية والبلديات والقرى والطوائف الدينية والشركات التجارية والمدنية الا ما استثني منها بنص القانون والجمعيات والمؤسسات، وفي الفقرة الاخيرة من نفس المادة ذكر كل مجموعة من الاشخاص او الاموال التي يمنحها القانون شخصية معنوية.

ان المشرع يعترف للمؤسسات والجمعيات والشركات بكونها تتمتع بشخصية قانونية (معنوية) في سبيل ان تكون مستقلة عن شخصية الشركاء من جانب ولتكون قادرة على تحقيق الاغراض التي انشيء من اجلها من جانب آخر، ولولا تمتعها بالشخصية المعنوية لما تمكنت من تحقيق هذا الغرض، وان الشخصية والذمة المالية مرتبطان ببعضهما طالما اكتسبت الشخصية فهي تتمتع بذمة مالية.

ان الشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية فقد نص المشرع العراقي في المادة (5) من قانون الشركات على انه:(تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفق احكام هذا القانون).

وفي المقابل ان المشرع في المادة (77مكرر/ ثانيا) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان – العراق منح شركات المحاماة شخصية معنوية، وان شخصية الشركة هي مستقلة عن شخصية الشركاء وبالتالي تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، لان الشركاء لهم ممارسة المحاماة في اطار الشركة او بصفة منفردة وهذا ما جاءت في الفقرة (اولا) من المادة (77/ مكرر) من القانون والتي تنص على ان:(...يجوز لهم ممارسة المحاماة في اطار الشركة او خارجها حسب بنود الاتفاق الموقع بينهم).

ويلاحظ بان المحاكم في اقليم كوردستان- العراق، حسبما اكدت لنا ذلك نقابة المحامين، درجت على عدم السماح بتوكيل الشركة ولا يجوز لها الترافع الا من خلال احد الشركاء وباسمه، وهذا برأينا يخالف نص القانون الذي منح هذه الشركات الشخصية المعنوية.

والمشرع المغربي ايضا نص بشكل صريح على ان الشركة المدنية المهنية للمحاماة تكتسب الشخصية المعنوية (المادة (3) من قانون تنظيم الشركة المدنية المهنية للمحاماة).

والمشرع التونسي نص على تمتع شركة المحاماة ذات الشكل المدني بالشخصية المعنوية وذلك في الفصل (13) من الباب الثالث الخاص بهذه الشركات، بينما لا يوجد مثل هذا النص في الشكل التجاري منه، والسبب في ذلك هو ان شركات المحاماة التجارية لم يسمح لها بالقيام باي عمل الا عن طريق احد شركائها (الفصل (6) من قانون رقم 65 لسنة 1998)، لذلك لم يمنحها المشرع الشخصية المعنوية فهي لا تحتاج اليها طالما لا تقوم باي عمل.

وسلك المشرع المصري مسلك المشرع المغربي نفسه حيث منح شركات المحاماة شخصية معنوية (المادة (5) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983).

ويلاحظ ان المشرع المغربي نص على تطبيق جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بمهنة المحاماة على شركات المحاماة، وكذلك خضوعها لجميع الاعراف والتقاليد وحسن السلوك (المادة (39) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة في المغرب).

وهذ النص مهم جدا لانه عند عدم وجوده سيكون بامكان شركة المحاماة الالتفات على تلك الاعراف والتقاليد الخاصة بممارسة مهنة المحاماة. لذلك نرى بان عدم وجود مثل هذا النص في القانون الكوردستاني هو نقص تشريعي، وعليه نوصي المشرع الكوردستاني ان يحذو حذو المشرع المغربي بهذا الشأن.

2. الشروط الموضوعية لتأسيس شركة المحاماة

لا يخفى ما للشركات من دور مهم في تنمية الاقتصاد فهي تؤدي الى جمع رؤوس الاموال ومن ثم استثمارها في مشاريع اقتصادية تخدم المجتمع.

ان تنظيم الشركات بما فيه تاسيسها وادارتها وانواعها وكيفية حلها وتصفيتها وكل ما يتعلق بها يتم عن طريق القانون لمنع الاحتكار وحماية مصالح المواطنين. وهذا القول ينطبق على شركات المحاماة ايضا، فهي ككيان قانوني حظيت بتنظيم المشرع لها.

ولكن هذا التنظيم القانوني لشركات المحاماة يختلف من دولة لاخرى، ومن خلال دراسة القوانين المتاحة تبين لنا بان الدول اتبعت احد اسلوبين كالآتي:

اولا- من خلال قانون المحاماة:

اي تخصيص مواد في قانون المحاماة لتنظيم شركات المحاماة، ومن القوانين التي اتبعت هذا الاسلوب قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 (المعدل بالقانون رقم (147) لسنة 2019(المادتين الرابعة والخامسة)، والقانون المنظم لمهنة المحاماة في كل من المغرب وتونس، فتم ذلك عن طريق تعديل قانون المحاماة واضافة نصوص خاصة بتنظيم شركات المحاماة فقد ادرجه المشرع المغربي في القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 08.28 في 20/ اكتوبر/2008 في (المادة 26) والمشرع التونسي في قانون تنظيم مهنة المحاماة عدد 87 لسنة 1989 المعدل بالقانون عدد 79 لسنة 2011 في (المواد 27 و28 و29). وينطبق هذا ايضا على اقليم كوردستان-العراق، اذ قام المشرع الكوردستاني بادراج نصوص لتنظيم شركات المحاماة في قانون المحاماة في اقليم كوردستان-العراق رقم (17) لسنة 1999 وذلك بالقانون رقم (8) لسنة 2018، قانون التعديل الثالث لقانون المحاماة.

ثانيا-من خلال قانون خاص ومستقل:

اي تشريع قانون خاص بتنظيم شركات المحاماة كما حصل في المغرب وتونس، حيث ان المشرع المغربي شرع قانون تنظيم شركات المحاماة رقم 08-29 في اكتوبر2008، وشرع المشرع التونسي من جانبه قانون الشركات المهنية للمحامين رقم 65 في تموز1998.

وهنا سؤال يفرض نفسه وهو اي من الاسلوبين افضل؟

ان مسالة تنظيم قانوني لاي موضوع هي مهمة وضرورية، سواء تم بقانون خاص ومستقل او ضمن قانون آخر، وبالنسبة لشركة المحاماة نفضل تنظيمها بقانون مستقل للاسباب الاتية:

1-تجارب الدول: ان الدول التي نظمت شركة المحاماة بمواد ضمن قانون المحاماة بعد سنوات من تطبيق القانون قامت بتشريع قانون خاص ومستقل بها وهذا دليل على ان هذه المواد والفقرات لم تكن كافية لتنظيم مثل هذه الشركة لذلك دعت الحاجة الى تشريع قانون خاص.

2-التفاصيل الضرورية: ان الاكتفاء بتنظيم اي موضوع بعدة مواد وفقرات ضمن قانون آخر قد يقتصر على مسائل محدودة لا تغطي جميع الامور، لان القانون اصلا شرع لتنظيم موضوع آخر.

3- تقليص الرجوع الى القواعد العامة: ان تنظيم هذا الموضوع بقانون مستقل يعني معظم المسائل والامورالمتعلقة به سيتم التطرق اليه وتنظيمه بين ثنايا القانون لذلك الرجوع الى القواعد العامة سيكون فقط في حالات محدودة، ولا يضطر القاضي الى الرجوع الى القواعد العامة الا في حالات قليلة.

4-الطبيعة القانونية لشركة المحاماة: اقر المشرع بالطبيعة الخاصة لهذه الشركة باعتبارها شركة مدنية مهنية تتطلب تنظيمها بشكل خاص ونقصد بالشكل الخاص قانون خاص مستقل عن اي قانون اخر.

ولتاسيس شركة المحاماة اوجب المشرع الكوردستاني توافر مجموعة من الشروط، وهذا يعني ان هذه الشروط هي شروط خاصة بتاسيس هذه الشركات، ويعني ايضا عدم خضوعها للشروط العامة لتأسيس الشركات التجارية طبقا لقاعدة ان الخاص يقيد العام. ونرى ان المشرع الكوردستاني حسنا فعل بوضعه شروط خاصة لشركة المحاماة نظرا للخصوصية التي تتمتع بها باعتبارها شركة مدنية مهنية.

وهناك ملاحظة لابد من تسجيلها وهي ان المشرع الكوردستاني لم ينص على هذه الشروط في موضع واحد وانما ذكرها في عدة فقرات في القانون. وسوف نتناول في هذا المحور الشروط الموضوعية لتأسيس شركة المحاماة، حيث وضع شروطا عدة لابد من توافرها في هذا الشأن، ونتناول فيما يأتي كل شرط من هذه الشروط في نقطة مستقلة:

2-1 ان يكون محاميا

اشترط المشرع الكوردستاني في مؤسسي شركة المحاماة ان يكونوا من المحامين، وهذا يعني ان شركة المحاماة تقتصر على المحامين فقط ولايحق لغيرهم تاسيس مثل هذه الشركة،

مما يقتضي بيان المقصود بالمحامي.

وبعد مراجعة نصوص القوانين الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة في التشريع المقارن والمتاحة لدينا، تبين لنا بان المشرع في معظم الدول لم يعرف المحامي وانما اكتفى ببيان الشروط الواجب توافرها في الشخص ليمارس مهنة المحاماة، وهذا ينطبق على التشريع الكوردستاني ايضا حيث لم يعرف المحامي وانما اكتفى في المادة (3) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان –العراق رقم (17) لسنة 1999 المعدل. ببيان مهامه المتمثلة بالتوكل عن الاشخاص الطبيعية والمعنوية للدفاع عن حقوقها وتقديم المشورة القانونية وتنظيم العقود، ومن ثم قام بالنص على الشروط الواجب توافرها في الشخص لكي يصبح محاميا وبالتالي يمارس المهام المذكورة، وهذه الشروط وردت في المادة (4) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان – العراق والتي هي: حصوله على البكالوريوس في القانون وان يكون مسجلا في سجل المحامين ومتمتعا بالاهلية القانونية، ان لا يتجاوز عمره 55 سنة، حسن السمعة والسيرة واهلا للثقة والاحترام، غير محكوم عليه في جناية غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف، غير متقاعد في مهنة المحاماة او غير متقاعد لعدم صلاحيته للخدمة بسبب مرض عقلي او نفسي او اي مرض آخر يجعله عاجز عن ممارسة المحاماة، وان يكون عراقيا ومقيما في اقليم كوردستان.

وهنا نتسائل هل ان هذا الشرط الذي اشترطه المشرع ضروري لتاسيس شركة المحاماة؟

ان شركة المحاماة هي شركة مهنية، لتاسيسها لا بد من توافر صفات معينة في الشخص ومن هذه الصفات ان يكون ذو مهنة معينة وهي مهنة المحاماة، لذلك نرى بان المشرع الكوردستاني كان موفقا حينما اشترط مثل هذا الشرط لتاسيس شركات المحاماة، وهو شرط مألوف في معظم القوانين الخاصة بمهنة المحاماة، كالقانون العراقي رقم 173 لسنة 1966 (المادة 2) والقانون المغربي رقم 08-28 لسنة 2008 (المادة 2)، والقانون المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل (المادة 13)، والقانون التونسي عدد 79 لسنة 2011 (الفصل 3).

والمحامي الذي يتوافر فيه الشروط القانونية يحق له متى ما اراد تاسيس شركة المحاماة، لكن حقه هذا ليس مطلقا بل مقيد بالعضوية في شركة واحدة فقط، حيث تنص المادة (77مكرر/ رابعا/3) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان-العراق على ان:(لا يحق للمحامي ان يكون شريكا في اكثر من شركة واحدة من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون). وينص الفصل (22) من قانون الشركات المهنية للمحامين التونسي على ان:(...ولا يمكن للمحامي ان يكون شريكا في اكثر من شركة مهنية للمحامين).

وحسنا فعل المشرعين الكوردستاني والتونسي باقتصار العضوية في شركة محاماة واحدة فقط، اذ ان ذلك يمنع حصول تعارض المصالح، لان الشريك اذا كان عضوا في اكثر من شركة محاماة، فان هذا التعارض سوف يحصل في الحالات التي تكون الشركتين متخاصمتين.

وهناك سؤال يفرض نفسه وهو يتعلق بالحدين الادنى والاقصى لعدد المحامين الذين يتسنى لهم تاسيس شركة للمحاماة؟

فيما يتعلق بالحد الادنى، لم يحدد المشرع الكوردستاني عدد المحامين (الشركاء) المطلوب لتاسيس شركات المحاماة، وانما نصت المادة (77 مكرر) على ان: (للمحامين المستشارين تاسيس شركة مدنية....) وكان الافضل برأينا تحديد الحد الادنى لعدد الشركاء في النص وذلك اسوة بالمشرع التونسي الذي حدد عدد الشركاء في الشركة المهنية ذات الشكل المدني بان لا يقل عن اثنين (انظر الفصل 15 من قانون رقم 65 لسنة 1998).

وبالنسبة للحد الاقصى، لم يضع المشرع الكوردستاني ايضا عددا اقصى لعدد الشركاء في شركة المحاماة (وهذا ايضا موقف المشرع المغربي في المادة (34) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة، والمشرع التونسي في الفصل 15 من قانون رقم 65 لسنة 1998).

بينما نجد ان مشرع قانون الشركات العراقي حدد عدد اعضاء جميع انواع الشركات ولم يترك الامر لرغبة الشركاء المؤسسين في اضافة او الاتفاق مع عدد لا متناهي او غير محدود من الاشخاص لاكتساب العضوية في الشركة، ففي بعض الشركات حدد المشرع الحد الادنى لعدد الاعضاء كما في الشركة المساهمة (تتالف من عدد من الاشخاص لا يقل عن خمسة) (المادة 6/ اولا من قانون الشركات العراقي)، اوحدد الحد الاعلى كما في الشركة المحدودة (لا يزيد عدد الاشخاص ...عن خمسة وعشرون شخصا) (الفقرة ثانيا من نفس المادة والقانون)، او حدد الحدين الادنى والاعلى كما في الشركة التضامنية (لا يقل عدد الاشخاص...عن شخصين ولا يزيد عددهم على خمسة وعشرين شخصا) (الفقرة ثالثا من نفس المادة من القانون)، او حدد العضوية بشخص طبيعي واحد كما في المشروع الفردي (المشروع الفردي، شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها و....) (الفقرة رابعا من المادة نفسها والقانون نفسه).

ونرى بان تحديد العدد الاقصى للاعضاء في الشركة التجارية وعدم تحديدها في الشركة المدنية ربما يمكن ان يفسر بان المشرع حاول مراعاة الطبيعة المهنية للشركات المدنية، لكن من وجهة نظرنا كان من الافضل تحديد عدد الاعضاء لكي لا يكون المجال مفتوحا لاضافة عدد غير محدود من الاعضاء الى الشركة وذلك اسوة بالشركات التجارية.

ونشير هنا الى انه كان الافضل بالمشرع ان يسمح لاساتذة الجامعة في كليات القانون من حملة شهادتي الماجستير والدكتوراه بالانضمام الى شركات المحاماة للاستفادة من خبراتهم واختصاصاتهم، ونقلها الى المحامين الآخرين في الشركة. فالنصوص الحالية في قانون المحاماة تمنع هؤلاء من الانضمام الى الشركة كونهم من غير المحامين.

وكذلك في القانون المقارن، نلاحظ ان المشرع في كل من مصر وتونس والمغرب (المادة 4 من قانون المحاماة المصري، الفصل الاول من الباب الاول من قانون الشركات المهنية للمحامين في تونس، المادة (2) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة المغربي)، ايضا قصرو تاسيس شركة المحاماة على المحامي فقط. وفي القانون المغربي (المادة (30) منه) اذا فقد احد الشركاء صفة محام عليه ان ينقل حصته خلال مدة ستة اشهر الى محام، والمشرع التونسي جعل المدة لا تزيد على سنتين وتبدا المدة من تاريخ الوفاة او تاريخ الانقطاع عن العمل (الفصل (11) من قانون شركة المحاماة التونسي).

واجاز المشرع التونسي في الفصل (5) من القانون المذكور للمحامي المتقاعد ان يساهم في تكوين راسمال شركة المحاماة بنسبة معينة.

2-2 ان يكون من صنف المستشارين

يصنف المشرع الكوردستاني المحامين في سجلات النقابة الى ثلاثة اصناف وهي: محامي مستشار ومحامي ممارس ومحامي متمرن، ويعتمد هذا التصنيق على معيارين: التسجيل في النقابة والاقدمية من الاسماء (المادة 11 من قانون المحاماة في اقليم كوردستان).

اوجب المشرع الكوردستاني لكي يكون بامكان المحامي ان يؤسس شركة محاماة ان يكون محاميا مستشارا وبهذا استبعد المحامي الممارس والمحامي المتمرن من حق تأسيس مثل هذه الشركات، ونتسائل هنا ما الحكمة من اشتراط المشرع مثل هذا الشرط؟ وما هو موقف القوانين المقارنة بهذا الصدد؟

بالنسبة للسؤال الاول هناك من يرى (مسلم، 2021، ص411) بانه من الافضل عدم اقتصار تاسيس شركات المحاماة على المحامي المستشار فقط، وحجتهم هي عدم تجاهل دور المحامين الشباب وقدراتهم، واتاحة الفرصة لهم للاستفادة من خبرات المحامين المستشارين وحصولهم على المردود المالي، اضافة الى موقف القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي.

ونحن ايضا لدينا نفس الراي لكننا لدينا مجموعة من الحجج الدستورية والقانونية:

ان اقتصار تاسيس شركة المحاماة على المحامي المستشار فقط كما فعل المشرع الكوردستاني يتنافى ومبدا المساواة الذي يقضي بممارسة الحقوق على قدم المساواة ودون تمييز بين الذين يملكون نفس المراكز القانونية هذا من جهة، ومن جهة اخرى لا يحقق العدالة التي تقضي معاملة الاشخاص المتساويين بشكل متساو، فاذا كان المشرع وضع هذا الشرط نظرا للمهام والدور التي تؤديها هذه الشركات والتي تتطلب ان يكون مؤسسي الشركة على درجة كبيرة من الخبرة والدراية بالقانون، فان الشركة -اي شركة- تتكون من اكثر من شخص او مجموعة اشخاص وهذا يعني تراكم الجهود والخبرات وتعد عملا جماعيا وليس فرديا وبذلك تتنافى مع ما افترضناه، ثم ان الشركة عادة ومن حيث الاصل وجدت لتنظيم الاعمال التجارية وهذه الشركات المهنية هي استثناء على هذا الاصل، لهذه الاسباب نرى بان المشرع الكوردستاني بموقفه هذا جعل تاسيس شركة المحاماة حكرا على المحامي المستشار فقط، ولم يكن موفقا في ذلك، وكان الافضل لو انه منح الحق للمحامي في تاسيس مثل هذه الشركات دون تحديد صنفه او ان ينص على هذا الشرط فقط بالنسبة لاحد المؤسسين، اي ان ينص على وجوب كون احد المؤسسين على الاقل مستشارا.

اما بالنسبة للسؤال الثاني الذي يخص موقف القوانين المقارنة، فالمشرع المصري في المادة (5) من قانون المحاماة اعطى حق تاسيس شركات المحاماة للمحامي المقبول امام محكمتي النقض والاستئناف فقط. والمشرع التونسي على الرغم من انه اخذ بتدرج صنف المحامي وتصنيفه للمحامين الى ثلاثة اصناف (الفصل الخامس من قانون تنظيم مهنة المحاماة) ، لكنه لم يحدد صنف او درجة المحامي المطلوب لتاسيس شركة المحاماة.

وهذا هو نفس موقف المشرع المغربي بهذا الصدد (المادة (82) من القانون المنظم لمهنة المحاماة).

حسنا فعل المشرع في كل من تونس والمغرب على عدم اشتراط صنف معين من اصناف المحاماة ليكون اهلا من الناحية القانونية لتاسيس شركات المحاماة وانما فتحا الباب على مصراعيه واعطيا الحق بشكل متساو لكل محام مهما كان صنفه او درجته لتأسيس شركة مهنية للمحاماة، وهذا الموقف ما نأمل ان ياخذ به المشرع الكوردستاني ايضا.

3-2 ان لا يكون ممنوعا من مزاولة المهنة

ان المشرع الكوردستاني وضع شرط اخر وهو ان لا يكون المحامي قد منع من مزاولة مهنة المحاماة، حيث نص على انه (لا يحق للمحامي ان يبقى شريكا في الشركة اذا كان قد منع من مزاولة المهنة...) (الفقرة رابعا/4 من المادة 77 من قانون المحاماة)، فهذا النص يقضي بفقدان المحامي لعضوية الشركة عندما يصدر قرار بمنعه من مزاولة مهنة المحاماة، فمن باب اولى ان لا يكون من حقه تأسيس شركة محاماة اذا كان ممنوعا من مزاولة مهنة المحاماة. ولكننا نرى بانه لو منع من مزاولة المهنة ثم انتهت مدة المنع، فمن حقه ان يؤسس شركة المحاماة او يصبح شريكا فيها.

والمنع من مزاولة مهنة المحاماة يعد عقوبة انضباطية بموجب المادة (61) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان- العراق يعاقب بها المحامي الذي يخل بواجبات مهنته او يتصرف بشكل يمس كرامة المحامي او يحط من قدر مهنة المحاماة او يخالف حكما من احكام قانون المحاماة.

ان المنع من ممارسة مهنة المحاماة ليس مطلقا بل قيده المشرع في جميع الدول بوقت محدد فمثلا في القانون الكوردستاني لا تتجاوز مدة المنع سنتين (المادة (3/63) من القانون نفسه)، والمنع يتم اما بقرار من مجلس النقابة او بقرار من لجنة الانضباط (ينظر للتفاصيل حول مدة المنع وكيفية الطعن في قرار لجنة الانضباط المادتين (67 و68) من القانون نفسه).

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا ايضا هو لماذا وضع المشرع مثل هذا الشرط؟

يبدو لاول وهلة بان هذا الشرط زائد ولم يكن هناك حاجة لادراجه ضمن شروط تاسيس شركات المحاماة لان المشرع سبق وان اكد على ان مؤسسي الشركة هم من المحامين، لكن بعد دراسة تفاصيل الشروط الخاصة بشخص المحامي تبين لنا بانه حسنا فعل المشرع بالتاكيد على ممارسة المهنة وان لا يكون المحامي ممنوعا من ممارستها، لانه يحدث احيانا ان يظل الشخص محاميا ومسجلا في سجل المحامين لكنه تنفيذا لعقوبة تاديبية يكون ممنوعا من ممارسة مهنة المحاماة.

وفي القانونين المصري (المادة 98 من قانون المحاماة) والتونسي (الفصل 68 من قانون تنظيم مهنة المحاماة)، يتم وقف المحامي عن ممارسة مهنته لفترة مؤقتة اذا كانت هناك دعوى تاديبية ضده، لكن ليس هناك نص صريح ضمن شروط تاسيس شركات المحاماة على ان لا يكون المحامي ممنوعا من مزاولة مهنته كمحام.

وفي القانون المغربي ايضا يعاقب المحامي تأديبيا اذا خالف النصوص القانونية او التنظيمية او قواعد المهنة او اعرافها او اخل بالمروءة والشرف، بالايقاف عن ممارسة المهنة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات (المادتان (61) و(62) من القانون المنظم لمهنة المحاماة). واذا كان المحامي الذي عوقب بالمنع من ممارسة المهنة شريكا في شركة محاماة مدنية مهنية فيبقى خلال فترة المنع محتفظا بصفته شريكا في الشركة ويتمتع بحقوقه وواجباته لكن لا يكون له الحق في الارباح، لكن يمكن اجباره قانونا على الخروج من الشركة اذا كانت مدة المنع ثلاثة اشهر فاكثر والخروج يتم بقرار يصدر باجماع الشركاء عدا الشريك او الشركاء الذين تمت معاقبتهم تأديبيا (المادتان (44) و(45) من القانون نفسه).

ونستنتج ان المنع من ممارسة المحاماة كعقوبة تاديبية لا يقتصر اثره فقط على عدم ممارسة اي نشاط مهني والتوقف عنه للفترة التي حددها المشرع، بل يترتب عليه ايضا حرمانه من عضوية شركات المحاماة اثناء فترة المنع، حسبما يقضي بذلك نص الفقرة رابعا/4 من المادة 77 من قانون المحاماة.

4-2 الا يكون اسمه قد شطب من جدول المحامين:

ان المشرع الكوردستاني جعل وجود اسم المحامي في جدول او سجل المحامين شرطا لتاسيس شركات المحاماة. تحتفظ نقابة المحامين في الدول التي تنظم هذه المهنة بنقابة، بسجلات او جداول تسجل فيها اسماء المحامين حسب التسجيل والاقدمية، وينظم السجل سنويا لاجراء اي تغيير باضافة او حذف اسم من الاسماء الواردة فيه، واضفى المشرع اهمية كبيرة على هذا السجل حيث جعل لتسجيل اسم المحامي في هذا السجل شرطا من شروط ممارسة مهنة المحاماة.

وهنا سؤال يفرض نفسه وهو ماالمقصود باستبعاد المحامي او شطب اسمه من السجلات؟

ان المقصود بالجدول (هو الجدول المعد سنويا باسماء المحامين المسددين لاشتراكاتهم) (المادة الاولى/ عاشرا) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان)، اما شطب اسم المحامي من جدول المحامين فيعني فصله من عضوية النقابة وبالتالي فقده لشروط العضوية وهذا يعني لم يعد له حق مزاولة مهنة المحاماة، فجاء ضمن شروط ممارسة مهنة المحاماة في المادة الرابعة من

نفس القانون (...خامسا-اسمه غير مشطوب او مستبعد من السجل او جدول احدى النقابات الاخرى بسبب تاديبي او انضباطي او مفصول من الوظائف العامة او الخاصة لاسباب مخلة بنزاهة الذمة او الاداب العامة).

يبدو لنا من نص المادة (64) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان-العراق، ان الشطب اما ان يكون مؤقتا او يكون دائميا. والشطب المؤقت يعني ان المحامي بعد رفع اسمه من سجل المحامين يحق له طلب اعادة الانتماء الى النقابة واكتساب العضوية من جديد لكن مدة الشطب لا تحتسب مدة ممارسة لمهنة المحاماة وذلك بموجب المادة (64/ ثانيا) من نفس القانون.

ولنا ان نتساءل هل يحق للمحامي خلال فترة الشطب المؤقت ان يؤسس شركة محاماة او ينضم الى مثل هذه الشركة؟

ان المحامي خلال فترة الشطب -حتى لو كان الشطب مؤقتا- لا يحق له تاسيس شركة محاماة او الانضمام اليها، ودليلنا هو:

1-ان المحامي يفصل من النقابة خلال فترة الشطب.

2- يمنع المحامي من ممارسة مهنة المحاماة خلال الفترة المذكورة.

3-جاء في الفقرة (خامسا) من المادة الرابعة من القانون اعلاه (اسمه غير مشطوب). فهذا النص جاء بشكل مطلق فلم يميز بين الشطب المؤقت والشطب الدائمي، وكما نعلم فان المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا او دلالة، فالحكم واحد سواء اكان الشطب مؤقت او دائمي.

وهنا نتسائل هل وضع هذا الشرط من قبل المشرع ضمن شروط تاسيس شركات المحاماة ضروري ام لا؟

نرى بانه لم يكن هناك سبب او حكمة لادراج البقاء في السجل شرط لتأسيس شركات المحاماة لان الشخص غير المسجل لا يستطيع ممارسة المحاماة لانه ببساطة ليس محاميا بحكم القانون وبالتالي كان الافضل بالمشرع الاكتفاء بالشرط الاول الذي سبق وان تناولناه وهو(ان يكون محاميا).

وفي القانون المقارن ايضا نجد بان المشرع المصري لم يذكر الشطب ضمن الشروط المطلوبة لتاسيس شركات المحاماة والتي اوردها في المادة (98) من قانون المحاماة، وهذا هو نفس موقف المشرع التونسي في الفصل (68) من قانون تنظيم مهنة المحاماة، وفي القانون المغربي (المادة (62) من القانون المنظم لمهنة المحاماة والمادة (47) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة) ان المحامي الذي يعاقب بشطب اسمه اذا كان هو مدير او مسير للشركة تزول عنه هذه الصفة منذ اليوم الذي يصبح قرار الشطب نافذا.

بعد ان حدد المشرع الكوردستاني الشروط الواجب توافرها في الشخص لتاسيس شركة محاماة في (المادة 77 مكرر/اولا) من التعديل الثالث لقانون المحاماة، اورد المشرع في الفقرة (رابعا/4) من نفس المادة حكما وهو ان المحامي الذي يمنع من مزاولة المهنة او يشطب اسمه من سجلات النقابة لا يحق له ان يبقى شريكا في شركة المحاماة، ونرى بان ادراج المشرع لهذا الحكم هو لاستيعاب حالة قيام المحامي بتاسيس شركة المحاماة ثم فقدانه حق ممارسة مهنة المحاماة اما بسبب منعه من مزاولة المهنة او بسبب شطب اسمه من سجلات المحامين للاسباب الواردة في القانون، فالفقرة (اولا) لا تشمل هذه الحالة.

وهنا نشير الى ان هناك اختلاف جوهري للشروط التي وضعها المشرع الكوردستاني لتأسيس شركة المحاماة عن تلك الشروط التي وضعها المشرع العراقي لتاسيس الشركات بشكل عام في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل، يتمثل في ان مؤسسي شركات المحاماة هم من الاشخاص الطبيعيين فقط لان المشرع نص على ان يكونوا محامين وبما انه لا يتصور ان يكون الشخص المعنوي محاميا لذلك يقتصر تاسيس شركات المحاماة على الاشخاص الطبيعية دون المعنوية، بينما في قانون الشركات بامكان الشخص المعنوي اسوة بالشخص الطبيعي ان يكون مؤسسا لشركة او حامل لاسهمها او شريكا فيها (المادة (12) من قانون الشركات).

وفي ختام عرض الشروط الموضوعية لتأسيس شركة المحاماة نشير الى انه ليس شرطا ان يكون تأسيس مثل هذه الشركات من قبل اكثر من محام واحد، اذ يجوز تأسيسها من قبل اي محام على انفراد على ان يكون من صنفه مستشارا.

3. الشروط الاجرائية لتأسيس شركة المحاماة

بعد ان تطرقنا الى الشروط الموضوعية لتاسيس شركة المحاماة، نتناول في هذا المحور الشروط الاجرائية لتاسيسها.

وقد لاحظنا ان المشرع الكوردستاني لم يتطرق الى القواعد الإجرائية لتاسيس شركات المحاماة. وذلك على عكس من المشرع العراقي في قانون الشركات والمشرعين المغربي والتونسي اللذين قاما بتوضيح هذه الخطوات العملية بشكل تفصيلي.

فالمشرع العراقي في قانون الشركات نظم هذه المسألة بالتفصيل وخصص الفصل الثاني منه لاجراءات تاسيس الشركات، وتبدا هذه الاجراءات بتقديم طلب تاسيس الشركة من قبل المؤسسين الى مسجل الشركات، ويجب ان يرفق الطلب بعقد الشركة

ووثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة وشهادة من المصرف تثبت ايداع النسب القانونية من راسمال الشركة ودراسة الجدوى الاقتصادية والفنية بالنسبة للشركات المساهمة (المادتان 13 و17 من القانون نفسه).

ونفس القول ينطبق على القانون المصري، فكل ما نص عليه قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 هو قيام مجلس النقابة بوضع نظام اساسي لشركة المحاماة ووجوب تسجيل الشركة في سجل خاص لدى النقابة العامة وصدور قرار خاص من وزير العدل بتسجيل شركة المحاماة (المادة 5 من القانون).

وفي القانون المغربي، تبدا الاجراءات بتقديم طلب موقع من المؤسسين ومرفق بعقد التاسيس والنظام الاساسي، الى نقيب الهيئة وبدوره يفاتح مجلس الهيئة الذي عليه ان يبت فيه خلال شهرين من تاريخ ارساله اليه وتبليغ الشركاء، والسكوت يعد قبولا للطلب (المواد (4 و5 و6) من قانون تنظيم شركة المحاماة).

وفي القانون التونسي، يقدم طلب التاسيس من ممثل عن الشركاء الى مجلس الهيئة ومحكمة الاستئناف وعلى المجلس البت في الطلب خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب والسكوت يعد قبولا، ولا يحق لمجلس الهيئة رفض الطلب الا في حالة مخالفته للقانون (الفصل 16 من قانون الشركات المهنية للمحامين).

وعلى اية حال ان المشرع الكوردستاني تناول الشروط الاجرائية بشكل مختصر ولم يتطرق الى التفاصيل، وتتلخص بوجود نظام اساسي وعقد التاسيس ومكتب واسم الشركة، ومصادقة مجلس النقابة على العقد والنظام الاساسي ومن ثم التسجيل في سجل الشركات المدنية في قسم الشركات في النقابة (المادة (77/ ثانيا) من التعديل الثالث لقانون المحاماة في اقليم كوردستان).

وبغية الاحاطة بكافة الشروط الاجرائية سنقسم هذا المحورالى اربعة نقاط نخصص كل واحدة منها لشرط من هذه الشروط.

1-3 عقد الشركة

لتاسيس شركات المحاماة لابد من وجود عقد (المادة (77مكرر/ ثانيا) من القانون نفسه، والذي يعد من الشروط الاجرائية، فعقد الشركة او الشركة كعقد يتميز عن بقية العقود لانه (يظهر ككائن له ذاتية مستقلة عن العناصر البشرية والمادية التي يتألف منها ويتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الاشخاص المكونين له) (الجبوري، 2011، ص 21).

وعقد الشركة كأي عقد آخر يخضع للقواعد العامة للعقد، لذلك يجب توافر جميع اركان وشروط العقد فيه من تراضي ومحل وسبب. وهذا العقد هو عقد شكلي حيث ان المشرع الكوردستاني اوجب وجوده بصورة مكتوبة. اما بصدد ما يجب ان يتضمنه العقد من بيانات نجد ان قانون المحاماة ذكر بان العقد يتضمن بيانات لكن ليست هناك اية اشارة الى طبيعة ونوع البيانات الواجب ادراجها في عقد تاسيس شركة المحاماة، لكن هذا لا يعني ان المشرع اهمل هذه البيانات، لكنه ترك تحديد هذه البيانات لتعليمات يصدرها مجلس النقابة، فنجد ان الفقرة سابعا من المادة 77 مكرر من قانون التعديل الثالث لقانون المحاماة في اقليم كوردستان-العراق تنص على ان:(لمجلس النقابة اصدار التعليمات اللازمة حول بيان عقد تاسيس الشركة و.....).

وبدورنا ننتقد موقف المشرع الكوردستاني هذا، لاننا نرى بانه كان من الافضل ان يحدد المشرع هذه البيانات في قانون المحاماة لا ان يتركها لتعليمات مجلس النقابة ، اي كان من الاحسن لو سلك نفس مسلك المشرع العراقي في قانون الشركات الذي حدد في المادة (13) منه البيانات الواجب ادراجها ضمن بنود عقد الشركة كحد ادنى، وهذه البيانات هي اسم الشركة ومركزها الرئيس وهدفها ونشاطها وراسمالها وكيفية توزيع الارباح والخسائر واعضاء مجلس الادارة واسماء المؤسسين. لكن المشرع الكوردستاني لم يترك فقط هذه الامور للتعليمات بل انه حتى جعلها جوازيا اي لم يلزم النقابة باصدارها.

وعلى اية حال ، فان نقابة المحامين اصدرت (نظام تأسيس شركة المحاماة) في الجلسة رقم (79) بتاريخ 2018/11/22. وان هذا النظام بدوره اشار الى ثلاثة بيانات يجب ان يتضمنها عقد تأسيس الشركة وهي: واجبات الشركة وحقوق الشركة والشركاء (البند ثالثا من النظام).

ويثور هنا بمناسبة عقد الشركة سؤال وهو هل يملك الشريك حق التنازل عن حقوقه في الشركة لغير الشركاء؟

ان جواب هذا السؤال يكمن في نص المادة (77مكرر/ رابعا/1) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان- العراق والتي تنص على ان (لا يحق لاي شريك التنازل عن حقوقه لغير الشركاء الا بالموافقة الخطية لجميع الشركاء). فهذا النص يتضمن قاعدة عامة واستثناء، فالقاعدة العامة هي انه لا يحق للشريك في شركة المحاماة التنازل عن حقوقه في الشركة والاستثناء هو جواز ذلك في حالة موافقة الشركاء خطيا. وبرأينا حسنا فعل المشرع باشتراطه ان يكون موافقة الشركاء كتابيا لان تنازل الشريك عن حقوقه هو في الواقع تعديل جوهري لاطراف عقد الشركة لهذا من الضروري ان يتم ذلك بصورة مكتوبة.

ونلاحظ ان المشرع في هذه المادة ذكر التنازل لغير الشركاء ولم يتطرق الى التنازل للشركاء، ولكننا نقول ان ذلك يجوز من باب اولى.

وفي القانون المغربي لا يجوز للشريك ان يقوم برهن او بيع حصته في المزاد العلني لكن في حالة عدم قدرة الشريك على تنفيذ ما بذمته من التزامات اقر المشرع بحقه في التصرف في حصته للشركة او لاحد الشركاء او للاغيار من المحامين (المادة (25) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة) وفي الحالة الاخيرة لابد من موافقة الشركة (المادة (27) من القانون نفسه). ونلاحظ بان الاشتراط الى ان يكون التصرف في الحصة للمحامين فقط لم يكن له لزوم لانه سبق وان نص المشرع في المادة (2) من قانون تنظيم مهنة المحاماة المغربي على ان:(يجب ان يكون كل الشركاء في الشركة محامين مسجلين في جدول نفس الهيئة).

وفي القانون التونسي يحق للشريك في الشركات المهنية للمحامين ذات الشكل التجاري بيع حصته وتكون الاولوية للشراء للشركاء (المادة 12 من قانون الشركات المهنية للمحامين رقم 65 لسنة 1998). في حين لم يتطرق المشرع المصري الى هذه المسالة.

وهل يملك الشريك حق الخروج من الشركة؟

اما بالنسبة لخروج الشريك من الشركة، فالقاعدة العامة التي وضعها المشرع الكوردستاني هي جواز الخروج حيث نص المشرع في المادة (77مكرر/رابعا/2)على ان:(لاي شريك حق الخروج من الشركة...)، وهناك قيد واحد وهو ان يقوم بتوجيه اخطار الى شركائه قبل ثلاثة اشهرعلى الاقل.

ولم يبين المشرع الكوردستاني في قانون المحاماة الفرق بين التنازل عن الحقوق والمنافع المتعلقة بالحصة وبين الخروج من الشركة، وهو موقف منتقد لاختلاف الاحكام الخاصة بكل واحد منهما:

1-ان الشريك المتنازل يحتفظ بحقوقه الادارية والمالية ويبقى مسؤولا عن التزامات الشركة، والمتنازل له لا يتحمل تجاه الشركة اية التزامات (ياملكي،2014، ص84) ، بينما في حالة الخروج من الشركة يكون الشريك الخارج مسؤولا عن التزامات الشركة فقط عن الوقت الذي كان شريكا فيها او يملك حصة فيها.

2-والتنازل لا يحتاج الى تعديل عقد الشركة في حين الخروج من الشركة يتطلب تعديل العقد (نفس المصدر، ص 81-82).

والقانون المغربي اجاز للشريك بالانسحاب او الخروج من شركة المحاماة وعليه تبليغ الشركة برغبته وهي بدورها تعرض الامر على الشركاء (المادة (29) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة).

ويلاحظ ان المشرع الكوردستاني لم يتطرق الى حالة وفاة احد الشركاء بعكس المشرع المغربي الذي نص على ان تقوم الشركة بتوجيه اشعار الى الورثة ليقوموا ببيع حصتهم خلال سنة من تاريخ الاشعار(المادة (31) من القانون نفسه). وفي القانون التونسي رقم 65 لسنة 1998 تبقى الورثة ضمن الشركاء في الشكل التجاري، لمدة لا تزيد على سنتين من تاريخ وفاة او انقطاع الشريك عن العمل وبعد هذه المدة اذا لم يرغب الورثة بالشراء تعرض على الشركاء من المحامين المباشرين (الفصل 11).

وفي الختام نشير الى ان المشرع الكوردستاني نص على ضرورة مصادقة مجلس نقابة المحامين على عقد تأسيس الشركة (المادة 77 مكرر/ ثانيا من القانون).

2-3 النظام الاساسي

هناك شرط آخر من شروط تاسيس الشركات وهو وجود نظام اساسي (داخلي) للشركة. لكن يلاحظ ان المشرع الكوردستاني اكتفى – فيما يخص النظام الاساسي لشركة المحاماة- بذكره مرة واحدة فقط في المادة (77 مكرر/ ثانيا) ولم يبين ماذا يجب ان يتضمن هذا النظام بل كل ما نص عليه هو انه لتسجيل الشركة لا بد من المصادقة على النظام الاساسي لها من قبل مجلس النقابة، اي بدون وجود النظام الاساسي لا يتم تسجيل او تاسيس شركة المحاماة.

وننتقد موقف المشرع الكوردستاني بهذا الصدد لانه اشار الى النظام الاساسي للشركة دون ان يبين البيانات الواجب ادراجها في هذا النظام، وكان الاجدر به ان يحدد البيانات المهمة التي يجب ان يتضمنها النظام فقد لا يخطر هذه البيانات المهمة ببال الشركاء. وحبذا لو سلك المشرع الكوردستاني مسلك المشرع المغربي الذي اوجب وجود نظام اساسي يتضمن جملة من البيانات مثل الاسم الشخصي والعائلي وموطن الشركاء وتسمية وعنوان الشركة ومدة الشركة عند الاقتضاء، طبيعة وقيمة حصة كل شريك ومبلغ راس المال وعدد الانصبة الممثلة لراس المال وصلاحيات المسيرين ومهامهم وشروط تعيينهم وعزلهم والاشهاد على التحرير الكلي للحصص (المادة (11) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة)، وان هذا النظام قابل للتعديل والتغيير باغلبية ثلاثة ارباع اصوات جميع الشركاء (المادة (22) من القانون نفسه).

وبالنسبة للمشرع التونسي فلم يتطرق الى النظام الاساسي.

اما المشرع المصري فقد نص على قيام مجلس النقابة بوضع نموذج للنظام الاساسي لشركات المحامين دون ان يبين ماذا يتضمن هذا النظام (المادة 5 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983).

3-3 مكتب الشركة

نص المشرع الكوردستاني على هذا الشرط في المادة (77مكرر) التي جاء فيها: (للمحامين المستشارين، تاسيس شركة مدنية مهنية للمحاماة،....في مكتب واحد او اكثر....). ويظهر من هذا النص ان مقر الشركة يمكن ان يكون في اكثر من مكتب كان يكون للشركة مكاتب في محافظات اخرى او يكون لها مكتب كمقر رئيسي للشركة ومكاتب فرعية.

وفي القانون المغربي وجود مكتب للشركة لممارسة مهامها يعد ايضا شرطا ويجب ان تمارس اعمال الشركة في مكتب واحد فقط، وتنص المادة (2) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة بهذا الخصوص على ان:(يجب ان يكون كل الشركاء في الشركة محامين....كما لا يمكنهم ممارسة مهامهم الا في اطار نفس الشركة وفي مكتب واحد).

وبموجب الفصل (29) من قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي ليس للمحامي ان يكون له اكثر من مكتب واحد الا ضمن شركة مهنية للمحامين، والمشرع التونسي في قانون الشركات المهنية للمحامين جعل عدد مكاتب المحاماة في منطقة استئنافية واحدة شرطا لتاسيس شركات المحاماة حيث نص الفصل (27) منه على ان: (لا يجوز تكوين شركة مهنية للمحامين اذا كان يترتب على انشائها تخفيض عدد مكاتب المحامين الى اقل من خمسة بدائرة محكمة الاستئناف واختلال هذا الشرط بعد تكوينها لا تاثير له على صحتها).

ونحن نتسائل عن جدوى موقف المشرع التونسي هذا لان هذا الشرط يعد تقييدا لارادة من يرغب في تاسيس شركة المحاماة ولا ذنب له في كون عدد المكاتب في دائرته الاستئنافية اقل من المطلوب قانونا.

ونلاحظ على عبارة (واختلال هذا الشرط بعد تكوينها لا تاثير له على صحتها) في النص المذكور آنفا يعد تناقضا لانه ذكر المكتب كشرط والشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ويلزم من عدمه عدم ذلك الشيء، ثم يقول ان اختلاله لا يؤثر على صحة تأسيس الشركة، كيف يعد شرطا ولا يترتب على عدم تحققه عدم صحة التأسيس؟ ولم نجد في القانون المصري نصا يشترط وجود مكتب لشركة المحاماة.

وبعد الانتهاء من دراسة الشروط القانونية اللازمة لتاسيس شركات المحاماة، نثمن موقف المشرع الكوردستاني بوضعه شروط خاصة بتاسيس شركات المحاماة تختلف عن شروط تاسيس الشركات التجارية نظرا لخصوصية مثل هذه الشركات كونها شركات مدنية تختلف بطبيعتها عن الشركات التجارية مما تستلزم شروطا خاصة بها، وهذا كان السبب الذي دفع المشرع الى تنظيمها بشكل مستقل.

4-3 تسمية (اسم) الشركة

أوجب المشرع المدني على كل شخص طبيعي ان يكون له اسم يعرف به ويميزه عن غيره ، تنص المادة (40) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951على ان:(1-يكون لكل شخص اسم ولقب ولقب الشخص يلحق بحكم القانون اولاده). وبما ان للشركة شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء، فيجب ان يكون لها اسم يميزها عن اسماء الشركاء. وعادة ما يكون هذا الاسم متعلقا بالغرض الذي من اجله تم تاسيس الشركة، وبناءا على ذلك يجب ان يكون لشركات المحاماة اسم والذي يعد من النتائج المترتبة على تمتع هذه الشركات بالشخصية المعنوية.

وقد بين المشرع الكوردستاني مكونات اسم شركات المحاماة والتي هي كالآتي:

1-اسم علم يليق بمهنة المحاماة، او اسماء جميع الشركاء، او اسم احد الشركاء مع عبارة (وشركائه)، وهذا يعني ان الشركاء لهم ثلاثة خيارات فيما يتعلق بالجزء الاول من اسم الشركة، الاول هو اسم علم يليق بمهنة المحاماة، والثاني اسماء الشركاء، والثالث اسم احد الشركاء مع اضافة عبارة وشركائه اليه.

و ننتقد موقف المشرع الكوردستاني فيما يخص تسمية الشركة اما باسم احد الشركاء او جميعهم (...اسماء جميع الشركاء، او اسم احد الشركاء ....) لانه موقف صلب غير مرن، فظاهر هذا النص يعني وجود خيارين فحسب، اما اسم احد الشركاء او اسماء جميعهم، فكان الافضل ان ينص المشرع على استخدام اسم احد الشركاء على الاقل، ليتوفر بالتالي الخيار الثالث المتمثل في امكانية استخدام اسم اثنين من الشركاء او اكثر.

وبهذا الصدد نرى انه من الافضل لو حذا المشرع الكوردستاني حذو كل من المشرعين المغربي والتونسي، فموقف المشرع المغربي يتميز بالمرونة لانه جعل اسم شركة المحاماة يتكون اما من اسم احد الشركاء او جميع الشركاء او بعضا منهم (المادة

(12) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة)، والمشرع التونسي جعل اسم الشركة يتكون اما من اسم شريك واحد او اكثر((الفصل 3) من قانون الشركات المهنية للمحامين).

ويختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع الكوردستاني والمغربي والتونسي، حيث اجاز ان يكون اسم احد الشركاء اسما لشركات المحاماة، اذ تنص المادة 5 من قانون المحاماة المصري على انه:(...ويجوز ان يكون اسم الشركة مستمدا من اسم احد المحامين من الشركاء ولو بعد وفاته...)، مما يعني عن طريق مفهوم المخالفة عدم جواز استخدام اسم اكثر من شريك.

وهناك سؤال يفرض نفسه هنا يتعلق بحالة اضافة اسم احد الشركاء الى اسم الشركة ثم خرج هذا الشريك من عضوية الشركة، فهل يحق للشركة الاحتفاظ باسمه؟

سكت المشرع حول هذه المسألة حيث لم ينص المشرع الكوردستاني بشكل صريح على هذه الحالة لكننا نستنتج من مفهوم المخالفة لنص المادة (77/ ثالثا/ مكرر) من القانون الذي يقر بان اسم الشركة يتكون من اسماء الشركاء او احدهم، بما ان النص يقول (شركاء او احدهم) ذلك يعني من يخرج من الشركة يفقد صفة الشريك في الشركة وبالتالي لا يجوز اضافة اسم شريك سابق الى اسم الشركة وكذلك لا يحق للشركة الاحتفاظ باسم من خرج من الشركة او فقد العضوية.

والمشرع المغربي اعطى للشركة حق الاحتفاظ باسم شريك سابق، مثلا اذا كان اسم الشركة يتضمن اسم احد الشركاء ثم يخرج هذا الشريك من الشركة، فتبقى الشركة محتفظة باسمه بشرط ان يتبع اسم الشريك كلمة (سابقا) (المادة (12) من قانون الشركات المدنية المهنية للمحاماة) ، وهذا نفس الموقف الذي اتبعه المشرع التونسي (الفصل 3 من قانون الشركات المهنية للمحامين).

ان المشرع الكوردستاني لم يتطرق ايضا الى مصير اسم الشركة فيما اذا توفي الشريك الذي تم استخدام اسمه كاسم للشركة، بينما المشرع المصري عالج هذه المسألة بنص صريح حيث سمح للشركة الاحتفاظ باسم الشريك حتى بعد وفاته، حيث تنص المادة الخامسة من قانون المحاماة المصري على ان:(...ويجوز أن يكون اسم الشركة مستمداً من اسم احد المحامين من الشركاء ولو بعد وفاته).

لكننا نستنتج من مفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة اعلاه بان المشرع الكوردستاني عندما اجاز استخدام اسم الشريك كاسم للشركة، رأى ان من يفقد العضوية يعني لم يعد شريكا وبالتالي يجب حذف اسم هذا الشريك فيما اذا كان اسمه هو اسم الشركة، لان الشريك يفقد العضوية بالوفاة او فقدان شرط من شروط العضوية، وفي هذه الحالة وبسبب عدم وجود نص لمعالجتها ليس امامنا خيار آخر سوى القول بتغيير اسم الشركة بنفس اجراءات تسجيل الاسم ولدى نفس الجهة المختصة بتسجيل اسماء شركات المحاماة.

ولا بد ان نشير الى ان المقصود باسم الشريك هو اسمه المجرد (....المدون في السجل المدني وقاعدة المعلومات)(المادة 1/رابع عشر من قانون البطاقة الوطنية رقم 3 لسنة 2016).

وفي ختام هذه النقطة، نرى بان ادراج اسماء جميع الشركاء كما جاء في القانونين (الكوردستاني والمغربي)، غير قابل للتطبيق من الناحية العملية خاصة في حالة وجود اعداد كبيرة من الشركاء، فكيف يمكن اضافة اسماء هؤلاء الى اسم الشركة.

2-عبارة (شركة مدنية مهنية للمحاماة) او(شركة محاماة) تضاف الى الاسم (المادة (77 مكرر/ ثالثا) من التعديل الثالث لقانون المحاماة في اقليم كوردستان-العراق).

وبراينا كان الافضل لو تم تحديد عبارة واحدة تضاف الى اسم الشركة بالنسبة لجميع شركات المحاماة بدلا من وجود اختيارين، لان وجود اكثر من عبارة يؤدي الى ان قسما من شركات المحاماة تختار هذا وقسم آخر منها تختار ذاك، ونظرا لطبيعة وخصوصية شركات المحاماة كونها شركة مهنية كان الافضل ان تكون العبارة المضافة الى الاسم عبارة واحدة او موحدة. فحبذا لو سلك نفس مسلك المشرع المغربي الذي اوجب اضافة عبارة واحدة وهي (الشركة المدنية المهنية للمحاماة)، وذلك في المادة (12) من قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة.

الخاتمة

بعد دراسة الموضوع توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات ندرجها فيما يلي:

اولا-الاستنتاجات:

1. شركة المحاماة هي شركة مدنية وليست تجارية وبالتالي لا تخضع لاحكام القانون التجاري. والغرض من اضفاء الصفة المدنية على شركات المحاماة هي ان المشرع لم يرد اثقال كاهل المحامين بالالتزامات القانونية المفروضة على التاجر والشركات التجارية.
2. اضافة الى كونها شركة مدنية، فانها مهنية لان الشركاء يجب ان يكونوا من المحامين المستشارين وتمارس المحاماة وتقديم الاستشارات القانونية ومسؤولية شركائها تضامنية وتتمتع بالشخصية المعنوية.
3. تختلف شركات المحاماة عن الشركات التجارية في ان الاولى يقتصر تاسيسها على الاشخاص الطبيعية فقط دون المعنوية كما انه لا يمكن ان تؤسس من قبل شخص واحد كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة الشخص الواحد (المشروع الفردي).
4. ان المحامي المشطوب اسمه من سجلات النقابة لا يمكنه ان يؤسس او يكون شريكا في شركة المحاماة لانه لم يعد محاميا بحكم القانون، لكن المشرع لم يميز بين الشطب الدائمي والشطب المؤقت.
5. نص المشرع على بقاء المحامي مسجلا في سجل المحامين كشرط لتاسيس شركة المحاماة، لكن هذا الشرط زائد لانه تحصيل حاصل يستوعبه الشرط الخاص بكونه (محاميا).
6. لم يتطرق المشرع الكوردستاني الى مراحل او اجراءات تاسيس شركات المحاماة وذلك بخلاف المشرعين التونسي والمغربي وبخلاف المشرع العراقي في قانون الشركات.
7. اشترط المشرع الكوردستاني ان يكون للشركة نظام اساسي، لكننا انتقدناه لانه لم يحدد البيانات التي يجب ان يتضمنها بخلاف المشرعين العراقي في قانون الشركات والمغربي في قانون شركة المحاماة.
8. لم يتطرق المشرع الكوردستاني الى ما يؤول اليه اسم الشركة في حالة وفاة الشريك الذي استخدم اسمه كاسم للشركة او خروجه من الشركة او فقدانه للعضوية فيها، لكننا نرى بانه يجب تبديل اسم الشركة لان الشريك في تلك الحالات لم يعد عضوا في الشركة.
9. ان ما سمح به المشرعين الكوردستاني والمغربي للشركاء باستخدام اسماءهم جميعا كاسم للشركة هو فكرة غير عملية عندما يكون عدد الشركاء كبيرا.

ثانيا- التوصيات:

1- قيام المشرع الكوردستاني باستحداث نص يقضي بخضوع شركات المحاماة الى كافة القوانين والاعراف والقواعد المهنية للمحامين، لان عدم وجود هذا النص نقص تشريعي. والنص الذي نقترحه هو: (تخضع شركات المحاماة لكافة النصوص القانونية والاعراف والقواعد المهنية الخاصة بالمحامين عدا ما يتعارض منها مع طبيعة هذه الشركات).

2- قيام المشرع الكوردستاني بتنظيم تأسيس شركات المحاماة بشكل مفصل وذلك بتناول كافة مراحل واجراءات ومستلزمات هذا التأسيس لتقليل حالات الرجوع الى القواعد العامة ولخصوصية هذا النوع من الشركات المدنية.

3- تناول تنظيم شركة المحاماة بقانون منفصل ومستقل بدلا من تناولها بمادة واحدة في قانون المحاماة.

4- قيام المشرع الكوردستاني بتحديد الحدين الادنى والاعلى لعدد الشركاء في شركة المحاماة نظرا للخصوصية التي تتمتع بها شركة المحاماة.

والنص الذي نقترحه هو : (للمحامين المستشارين تأسيس شركة مدنية...على ان لا يقل عددهم عن.....ولا يزيد عن...).

5- نوصي المشرع الكوردستاني بجعل الباب مفتوحا امام اساتذة كليات القانون للانضمام الى شركات المحاماة.

6- تعديل المادة (77 مكرر) من قانون المحاماة الكوردستاني على نحو يسمح للمحامي بصرف النظر عن صنفه ان يشارك في عضوية شركة المحاماة، لا ان تقتصر العضوية على المحامي المستشار فقط كما هو عليه الحال الآن، بشرط ان يكون احد الشركاء محاميا مستشارا على الاقل.

والنص الذي نقترحه هو: (للمحامين تأسيس شركة مدنية .... على ان يكون احدهم على الاقل من صنف المستشارين).

7- تحديد البيانات الواجب ادراجها في عقد تاسيس شركة المحاماة في القانون وعدم ترك الامر لتعليمات تصدرها نقابة المحامين.

8- وفيما يتعلق باسم شركة المحاماة نوصي بـ:

أ- تخويل الشركاء باستخدام اسم احد الشركاء كاسم للشركة.

ب- تحديد عبارة واحدة تضاف الى اسم الشركة بدلا من وجود اختيارين.

9- قيام المشرع العراقي بتعديل عبارة (رجال القضاء) والتي استخدمها في المادة (255) من قانون المرافعات المدنية للاشارة الى الاشخاص الممنوعين من القيام بدور المحكم، وتبديلها بعبارة (القضاة) لتشمل كلا الجنسين.

المصادر

اولا-الكتب

1. د.اكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري، ط1، منشورات جامعة جيهان-اربيل، 2014.
2. د.اكرم ياملكي، قانون الشركات (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات جامعة جيهان، اربيل، 2012.
3. د.باسم الصالح، القانون التجاري-القسم الاول-النظرية العامة (التاجر-العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع التجاري الاشتراكي) المكتبة القانونية، بغداد.
4. د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1987.
5. د.باسم محمد صالح ود.عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري(الشركات التجارية)، العاتك بالقاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 1989.
6. د.سلمان بو ذياب، مباديء القانون التجاري(التجارة والتاجر- المؤسسة التجارية- النظرية العامة للشركات)، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.
7. سليم عبدالله احمد الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
8. د.عبد الباقي البكري ود.علي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، 1982.
9. د.عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، منشورات جامعة جيهان الاهلية، ط1، اربيل، 2013.
10. د.فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد، 2018.
11. د.محمد مرسي، اصول القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
12. د.مصطفى كمال طه ووائل انوربندق، الشركات التجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016.
13. ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي ود.سليم حداد، المطول في القانون التجاري، ج1، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011.

ثانيا- الابحاث:

1. د.هادي مسلم، التنظيم القانوني لشركة المحاماة المدنية المهنية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مستل من اطروحة دكتوراه، منشور في مجلة جامعة نوروز، العدد 10، 2021.
2. د.حاتم غائب سعيد، المعايير القانونية للتمييز بين الشركات التجارية والمدنية، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، مجلة تصدرها كلية القانون في جامعة الفلوجة، العدد الثاني، تموز، 2019.

ثالثا- التشريعات

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

2- قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983.

3- قانون تنظيم مهنة المحاماة التونسي رقم 87 لسنة 1989.

4- قانون الشركات المساهمة المغربي رقم 17.95 لسنة 1996.

5- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.

6- قانون الشركات العامة العراقي رقم 22 لسنة 1997.

7- قانون الشركات المهنية للمحامين في تونس رقم 65 لسنة 1998.

8- قانون المحاماة في اقليم كوردستان–العراق رقم 17 لسنة 1999.

9- القانون المنظم لمهنة المحاماة المغربي رقم 28.08 لسنة 2008.

10- قانون تنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة في المغرب 29.08 لسنة 2008.

11- قانون الشركات السوري رقم 29 لسنة 2011.

12- قانون رقم 8 لسنة 2018 قانون التعديل الثالث لقانون المحاماة في اقليم كوردستان- العراق رقم17 لسنة 1999.

13- قانون البطاقة الوطنية العراقي رقم 3 لسنة 2016.

14- (نظام تاسيس شركة المحاماة) الصادر عن نقابة المحامين في اقليم كوردستان – العراق بتاريخ 2018/11/22

حوکمەکانی کۆمپانیای پارێزەرایەتی لەسایەی یاسای هەرێمی کوردستان-عێراق
(توێژینەوەیەکی بەراوردکاریە)

رۆژان عبدالقادر دزەیی
بەشی یاسا-کۆلێژی یاساو پەیوەندیە نێودەوڵەتیەکان-زانکۆی لوبنانی فەرەنسی- هەولێر-هەرێمی کوردستان/عێراق
Rozhan.abdulqadir@lfu.edu.krd

پوختە

ئەم توێژینەوەیە باس لە حوکمەکانی کۆمپانیای پارێزەرایەتی دەکات لە ژێر رۆشنایی یاسای هەرێمی کوردستان-عێراق، ئەو جۆرە کۆمپانیایە گرنگی زۆری هەیەو خەسڵەتی تایبەتی هەیە کە لە کۆمپانیای بازرگانی جیای دەکاتەوە، سەرەڕای هەموو ئەوانە بابەتێکی نوێیە، لە ساڵی 2018 وە لەلایەن یاسادانەری کوردستان ڕێکخراوە، یاسادانەر خەسڵەتی شارستانی بۆ کۆمپانیای پارێزەرایەتی داناوە.

لەم توێژینەوەیە شیکاری دەقە یاساییەکانی تایبەت بە ڕێکخستنی کۆمپانیای پارێزەرایەتی کراوە لەیاسای پارێزەرایەتی لە هەرێمی کوردستان-عێراق بە بەراورد لەگەڵ حوکمەکانی ئەو کۆمپانیایە لە یاسای وڵاتی تر وەك تونس ومیسر ومەغریب هەروەها یاسای کۆمپانیاکانی عێراق.

لە کۆتایی ئەم توێژینەوەیە بەوە گەیشتین کەموکوڕی لە ڕێکخستنی حوکمەکانی کۆمپانیای پارێزەرایەتی لە یاسای هەرێمی کوردستان-عێراق هەیە. یاسادانەری کوردستانی سەرکەوتوو نەبووە لە داڕشتنی ئەو دەقانەی کە داینناوە. لە کۆتایی توێژینەوەکە چەندین پێشنیار وڕاسپاردەمان خستۆتە ڕوو بۆ چارەسەرکردنی ئەم کەموکورتیانە.

وشە سەرەکییەکان: کۆمپانیای شارستانی، کۆمپانیای بازرگانی، گرێبەستی کۆمپانیا، کۆمپانیای پارێزەرایەتی.

The Rules of 'Law Firm' in the Light of Legislation of Kurdistan Region-Iraq
(a comparative study)

Rozhan A. Dizayee
Department of Law-college of Law and International Relation, Lebanese French University-Erbil-Kurdistan Region- Iraqi
Rozhan.abdulqadir@lfu.edu.krd

Abstract

This study focuses on addressing the provisions of the law firms under the law of Kurdistan Region as these firms are of great significance and have characteristics distinguishing them from commercial companies. In addition to that, it is a new topic as it was organized by Kurdistan legislator in 2018 and the legislator has regarded them as civil companies.

The study dealt with an analysis of the legal texts regulating law firms under Kurdistan Region lawyers' law, compared to the provisions regulating these companies in the laws of other countries, namely Tunisia, Egypt and Morocco, in addition to the Iraqi Companies Law.

Through this study, we concluded that there are gaps and shortcomings in the said provisions in Kurdistan Region lawyers' law; we have referred to all these gaps and shortcomings. At the end of the study, we presented proposals and recommendations to address them.

Keywords: civil company, commercial company, company contract, Law firm.