اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض والقيود الواردة عليه في الشركة التضامنية (دراسة مقارنة)

The powers and powers of the authorized director and the restrictions imposed on him in the joint liability company (A comparative study)

الكلمات الافتتاحية:
الشركة التضامنية، المدير المفوض، اختصاصات وصلاحيات، مد الافلاس.

Keywords:
joint liability company, authorized director, jurisdictions and powers of bankruptcy

أ.م.د. ماهر محسن عبود الخيكاني

كلية القانون / جامعة بابل

A.M.D. Maher Mohsen Abboud Al-Khikani

College of Law / University of Babylon

محمد يحيى ثامر عبد السعداوي

كلية القانون / جامعة بابل

muhameedyahya16@gmail.com

Muhammad Yahya Thamer Abd

College of Law / University of Babylon

Abstract

The authorized director in the joint liability company has the right to carry out all the work necessary to manage the company and conduct its activity, but he is restricted in carrying out these tasks by the necessity of adhering to the directives, restrictions and instructions issued by the general authority of the joint liability company, in addition to the restrictions stipulated in the legal texts in this regard. The authorized director has many specializations and powers related to the internal work of the company, such as appointing some workers in the company, determining their wages and rewards, and imposing disciplinary penalties on the violator. The authorized director also has many specializations and powers related to external work, such as representing the company before others, signing contracts and actions in

the name of the company, provided that they are within compliance with the provisions of the law. The purpose required by the company's activity and the decisions and directives of the General Authority. The authorized director in the joint liability company plays an important role in the bankruptcy filing stage because he is the person most knowledgeable and familiar with its financial condition in terms of its profits and losses and the fulfillment of its obligations. The authorized director also has an important role in the event of a company merger, as he prepares the merger project and presents it to the general assembly of both the merging or ,

الملخص

ان للمدير المفوض في الشركة التضامنية القيام بجميع الأعمال الازمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها إلا انه مقيد في قيامه لهذه الأعمال بوجوب الالتزام بالتوجيهات والقيود والتعليمات الصادرة عن الهيئة العامة في الشركة التضامنية، فضلاً عما قررت النصوص القانونية من قيود بهذا الشأن. وللمدير المفوض العديد من الاختصاصات وصلاحيات المتعلقة بالأعمال الداخلية للشركة كتعيين بعض العمال في الشركة وتحديد اجورهم ومكافأتهم ووضع الجزاءات التأديبية على المخالف كما للمدير المفوض العديد من الاختصاصات والصلاحيات المتعلقة بالأعمال الخارجية كتمثيل الشركة أمام الغير التوقيع على العقود والتصرفات باسم الشركة بشرط ان تكون ضمن مراعاة احكام القانون والغرض الذي يتطلبها نشاط الشركة وقرارات الهيئة العامة وتوجيهاتها. يؤدي المدير المفوض في الشركة التضامنية دوراً مهماً في مرحلة شهر الإفلاس لأنه أكثر الأشخاص احاطة والمامً بحالتها المالية من حيث ربحها وخسائرها والوفاء بالتزاماتها. كما أن للمدير المفوض دور هام في حالة اندماج الشركة حيث يقوم بإعداد مشروع الاندماج ويتم عرضه على الهيئة العامة في كل من الشركة الدامجة او المندمجة للوقوف على حقيقة الاندماج ومعرفة شروطه.

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي للموضوع

تعتبر الشركة التضامنية أو ما يعرف في القانون الفرنسي "شركة الاسم الجماعي" نموذجاً مثالياً الشركات الأشخاص، التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي القوي للشريك فيها، وكذلك الحرية العقدية الواسعة للشركاء، في تنظيم هيكل وسير هذه الشركة. وتباشر الشركة بوصفها شخصاً معنوياً نشاطها اليومي عن طريق مديرها المفوض الذي يتولى مباشرة جميع الأعمال اللازمة لتحقيق أهدافها وممارسة غرضها المنصوص عليه في عقد تأسيسها في حدود الاختصاصات الصلاحيات المفوضة إليه من الهيئة العامة ووفقاً لتوجيهاتها. والمدير المفوض بوصفه ممثلاً قانونيا للشركة يقوم الأعمال الازمة للإدارة وفقاً لأحكام القانون. يمكن الحد من صلاحيات المدير المفوض بوضع قيود عليها، ويكون مصدرها إما القانون نفسه أو عقد الشركة أو التعليمات التي تصدرها الهيئة العامة لغايات تعيينه على أن لا تجرد تلك القيود المدير المفوض من سلطاته و صلاحياته المنصوص عليها في القانون. وصلاحيات المدير المفوض في الشركة لا تقتصر على أعمال الإدارة وإنما تشمل أعمال التصرف ايضاً في حدود اغراض الشركة وما يقضي به عقدها والقواعد العامة التي تحكم عقد الشركة، ويكون للمدير المفوض العديد من الاختصاصات والصلاحيات وفي مختلف الحالات كحالة اندماج الشركة وحالة إفلاسها.

ثانياً: أهمية البحث : تعتبر إدارة الشركة التجارية، من خلال تسييرها من قبل المدير المفوض او المديرين، من أهم مراحل حياتها، مما يستدعي تدخل الأحكام القانونية لتنظيمها، بما يفيد حسن أدائها الداخلي بين الشركاء ونشاطها الخارجي في تعاملاتها مع الغير، من خلال ضبط قواعد ممارسة الإدارة، وتفعيل الرقابة عليها والمسؤولية المترتبة عن أعمال الإدارة.

ثالثاً: إشكالية البحث: تكمن مشكلة الدراسة في بيان أوجه القصور في النصوص القانونية الناظمة للمركز القانوني للمدير المفوض في الشركة التضامنية وفق التشريع العراقي في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧المعدل، حيث أن ما حدده المشرع في المواد المتعلقة بالمدير المفوض في قانون الشركات لا تغطي كافة الجوانب القانونية المتعلقة بالمدير المفوض ومن هنا فان هذه الدراسة تعالج

الاشكاليات المتعلقة في بحث اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض والقيود الواردة عليه في الشركة التضامنية.

رابعاً: منهجية البحث: سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص ذات العلاقة من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل للوقوف على مدى توفيرها للحماية سواء للمدير المفوض أم للشركة او الشريك او الغير ومدى موائمتها للتوجهات التشريعية الحديثة بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث. وسوف نعزز المنهج التحليلي بالمنهج المقارن لأنه سيمكننا من الوقوف على مكامن النقص وأوجه الخلل في قانون الشركات العراقي محل الدراسة. وستكون المقارنة بالقانون الفرنسي والقانون المصري وقانون الأردني. والاستئناس ببعض القوانين العربية.

خامساً: هيكلية البحث: سوف يتم تناول هذه الدراسة عبر أربع مطالب يخصص المطلب الأول لدراسة اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في الشركة التضامنية. أما المطلب الثاني فسوف يخصص لدراسة اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في مرحلة اندماج الشركة التضامنية. أما المطلب الثالث يخصص لدراسة اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في مرحلة الإفلاس. واخيراً نتناول القيود الواردة على اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في المطلب الرابع.

المطلب الأول : اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في حالة انفراده بأعمال الإدارة وحالة تعدد المديرين

في الشركة التضامنية: ينبغي عند الحديث عن سلطات وصلاحيات المدير المفوض التمييز بين ما إذا كان للشركة التضامنية مدير واحد وبين ما إذا كان للشركة أكثر من مدير لذا سوف نتناول هذا المطلب في فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول : اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض عند انفراده بأعمال الإدارة : في القانون العراقي نصت المادة (١٢٣ الفقرة اولاً) من قانون الشركات العراقي بأن "يتولى المدير المفوض جميع الأعمال اللازمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها ضمن الاختصاصات والصلاحيات المحددة له من الجهة التي عينته ووفق توجيهاتها ". ويبدو

من هذا النص ان للمدير المفوض في الشركة التضامنية القيام بجميع الأعمال الازمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها إلا انه مقيد في قيامه لهذه الأعمال بوجوب الالتزام بالتوجيهات والقيود والتعليمات الصادرة عن الهيئة العامة في الشركة التضامنية، فضلاً عما قررت النصوص القانونية من قيود بهذا الشأن. قررت المادة (١٢٣ الفقرة ثانياً) من قانون الشركات بأنه "مع مراعاة أحكام البند (أولاً) من هذه المادة، يكون للمدير المفوض في الشركة المحدودة والتضامنية والمشروع الفردي اختصاصات مجلس الإدارة نفسها في الشركة المساهمة المنصوص عليها في البنود (ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً) من المادة (١١٧) من هذا القانون".

وبالرجوع إلى المادة (١١٧) من قانون الشركات فالاختصاصات التي قريتها هي.

" ثانياً: تنفيذ قرارات الهيئة العامة ومتابعة تنفيذها.

ثالثاً: وضع الحسابات الختامية للسنة السابقة خلال الأشهر الستة الأول من كل سنة وإعداد تقرير شامل بشأنها وبنتائج تنفيذ الخطة السنوية وتقديمها إلى الهيئة العامة لمناقشتها والمصادقة عليها على أن تتضمن ما يلي.

١ - الميزانية العامة.

٢ - كشف حساب الأرباح والخسائر.

٣ - أية بيانات أخرى تقررها الجهات المختصة.

رابعاً: مناقشة وإقرار خطة سنوية عن نشاط الشركة للسنة القادمة يتوجب على المدير المفوض إعدادها خلال الأشهر الستة الأخيرة من السنة في ضوء هدف الشركة، وتتضمن الخطة تقريراً كاملاً عن نشاط الشركة ومشروع الموازنة يبين ما يلي:

١ - النقدية.

٢ - المبيعات.

٣ - المشتريات.

٤ - القوى العاملة.

٥ - الاستثمارات الرأسمالية.

٦ - الإنتاج.

خامساً: متابعة تنفيذ الخطة السنوية وتقديم تقارير دورية إلى مراقب الحسابات وتقرير سنوي إلى الهيئة العامة عن نتائج تنفيذ الخطة.

سادساً: إعداد الدراسات والإحصائيات بهدف تطوير نشاط الشركة "[١].

بالإضافة إلى هذه الصلاحيات والاختصاصات فان للمدير المفوض في الشركة التضامنية صلاحيات واختصاصات أخرى منها:

١- تمثيل الشركة أمام الغير، حيث يعد المدير المفوض الممثل القانوني للشركة ويحق له بهذه الصفة تمثيل الشركة أمام مختلف الجهات أو الهيئات الادارية والقضائية وغيرها، ويترتب على ذلك أن المدير هو الذي يقاضي باسم الشركة، فهو يرفع الدعاوى على الغير ويطالب بحقوق الشركة، كما تقام عليه الدعاوى المقامة ضد الشركة. ولما كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية المدير. فإنه يجوز توجيه الدعوى للشركة دون ذكر اسم ممثلها القانوني[٢].

٢-التوقيع على العقود والتصرفات باسم الشركة بشرط ان تكون ضمن مراعاة احكام القانون والغرض الذي يتطلبها نشاط الشركة وقرارات الهيئة العامة وتوجيهاتها، التي قد تمنع المدير المفوض من إبرام بعض العقود والتصرفات، او تحدد له قيود ينبغي عليه الالتزام بها.

٣- للمدير المفوض العديد من صلاحيات المتعلقة بالأعمال الداخلية للشركة كتعيين بعض العمال في الشركة وتحديد اجورهم ومكافأتهم وتوزيعهم بين مجموع العاملين في الشركة وتحديد مهامهم واختصاصات كل منهم ووضع الجزاءات التأديبية على المخالف.

٤- وبالإضافة الى ما تقدم للمدير المفوض الرقابة والاشراف على انشطة الشركة او الاستغلال الذي تقوم به الشركة واتخاذ الاجراءات اللازمة لاستمرار هذا النشاط وتطويره[٣].

ومن الجدير بالذكر أنه إذا تم تحديد سلطات إضافية للمدير المفوض من قبل الهيئة العامة في الشركة التضامنية فيجب عليه الالتزام بها وعدم تجاوزها والا عد مسؤولاً

مسؤولية شخصية تجاه الشركة والشركاء بشرط الإعلان عن هذه اختصاصات والصلاحيات الإضافية من خلال النشرة التي يصدرها مسجل الشركات، كي يمكن التمسك بها تجاه الغير ويمكن للغير التمسك بها تجاه الشركة والشركاء[٤].

والسؤال الذي يطرح هنا هل يجوز الاتفاق في عقد الشركة على التنازل عن أحد اختصاصات الهيئة العامة التي نص عليها القانون الى المدير المفوض؟ ان مثل هذا الاتفاق غير جائز في ظل القانون العراقي لأنه يتعارض مع نص المادة (١١٧) من قانون الشركات النافذ. حيث لا يجوز للمدير المفوض التعدي على صلاحيات الهيئة العامة التي جعلها المشرع من اختصاصاتها حصراً. أما بالنسبة الى موقف القانون المقارن يترتب على تعيين مدير مفوض واحد للشركة أن يصبح له وحده إدارتها وابرام التصرفات القانونية مع الغير في سبيل هذه الادارة وفي ذلك تقضي المادة (٥٩٦) من القانون المدني الأردني[٥]، وعلى غرار المادة (٥١٩) من القانون المدني المصري[٦]،أن الشركاء غير المديرين ممنوعين من التدخل في إدارة الشركة وإذا قام أحد الشركاء غير المديرين بتصرف لحساب الشركة فلا تلزم به الشركة ويسأل الشريك شخصيا عن نتائج هذا التصرف إلا إذا أجازه الشركاء بعد ذلك. غير أن المنع من التدخل في أعمال إدارة لا يمنعهم من توجيه النصح والارشاد ومراقبة أعمال المدير المفوض وان كان توجيه النصح والارشاد غير ملزم للمدير المفوض. ويجوز لهم الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق على غير ذلك يعد باطل[٧].أما القانون العراقي أغفل الإشارة الى مثل هذا النص وعليه ندعو المشرع الى النص في قانون الشركات على أنه لا يجوز للشريك غير المدير التدخل في أعمال الإدارة، ومع ذلك يجوز له أن يطلع بنفسه، في مركز الشركة على أعمالها، وأن يفحص دفاترها ووثائقها، وأن يوجه النصح لمديرها، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلاً. ويلاحظ ان كل من القانون المصري والاردني استوجب أن يكون الاطلاع من قبل الشركاء أنفسهم أي لا يجوز توكيل شخص أجنبي عن الشركة للطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها. وكذلك لا يجوز للشركاء غير المديرين الاعتراض على أعمال الإدارة إلا إذا كانت تعارض القانون او تجاوزت غرض الشركة او تخالف نظامها[٨]. أما قانون التجارة الفرنسي يقضي في

المادة (8 ـ221) انه يحق للشركاء غير المديرين الاطلاع ومعرفة مستندات ودفاتر الشركة ووثائقها مرتين في السنة (أي لا يسمح لهم بحق الاطلاع الدائم) كما يحق لهم طرح أسئلة كتابية حول إدارة الشركة والتي يجب الاجابة عنها كتابية[٩]. أما في حالة عدم تحديد عقد الشركة أو نظامها او العقد اللاحق الذي يتم بموجبة تعيين المدير المفوض لاختصاصات وصلاحيات المدير مطلقاً، في هذه الحالة يحق للمدير المفوض أن يقوم بجميع الأعمال الأزمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها ضمن اعتبار غرض الشركة الذي من اجله تم تأسيسها، باعتباره الدائرة التي يمكن للمدير المفوض أن يتحرك فيها ومن خلالها، وسواء أكانت من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف مراعياً في ذلك مبادئ الأمانة وحسن النية والاعراف التجارية[١٠]. وهو ما اشارت اليه المادة (221.4-1) من القانون التجارة الفرنسي [١١] انه في حالة عدم تحديد صلاحيات المدير المفوض بموجب النظام يجوز للمدير المفوض أن يقوم بجميع أعمال الإدارة التي تحقق مصلحة الشركة.

الفرع الثاني : اختصاصات وصلاحيات المديرين عند تعددهم : ان القانون العراقي عالج موضوع إدارة الشركة بطريقة مختلفة عن القوانين محل المقارنة حيث افاد بأن يعين لكل شركة مدير مفوض واحد ويمكن ان يكون من الشركاء أو من غير الشركاء على ان يكون من ذوي الكفاءة والخبر والاختصاص في مجال نشاط الشركة[١٢]. أما القوانين المقارنة تقضي ان يكون للشركة مديراً واحد أو أكثر من بين الشركاء اومن غيرهم. والسؤال الذي يطرح هنا إذا اسندت إدارة الشركة إلى أكثر من مدير فهل تناط إدارة الشركة إلى كل مدير منهم منفردا أم تناط إدارة الشركة إلى كل مدير بالاشتراك مع باقي المديرين؟ غالبا ما ينظم عقد الشركة او نظامها أو اتفاق لاحق صلاحيات كل مدير في حاله تعدد المديرين، ولكن قد يحدث ألا يتضمن عقد الشركة او نظامها الداخلي او الاتفاق اللاحق تنظيما لصلاحيات واختصاص كل مدير في حالة تعددهم فتثور التساؤلات عن كيفية إدارة الشركة وصلاحيات كل مدير وحدودها[١٣].

وللإجابة على هذا التساؤلات نميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يتضمن عقد الشركة أو نظامها الداخلي او الاتفاق اللاحق تحديد صلاحيات واختصاصات كل مدير منهم، كان يجعل أحدهم مدير المبيعات ويختص الآخر بشئون العاملين، وثالث مديرا للمشتريات. يسمى هذه الأسلوب (الإدارة المتعددة). وفي هذه الحالة يجب على كل مدير مفوض أن يلتزم بحدود اختصاصه وصلاحياته ولا يحق له أن يتعدى على اختصاصات غيره من المديرين كما لا يجوز للمديرين الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها أحدهم ما دامت تدخل في حدود اختصاصه وصلاحياته المحددة له[١٤]. لم يتعرض قانون الشركات الأردني لتعدد المديرين وإنما أجاز لكل شريك أن يشترك في إدارة شركة التضامن في المادة (١٧/ أ) منه. أما القانون المدني فقد اشار الى تعدد المديرين في المادتين (٥٩٢، ٥٩٤) منه[١٥].

واشارت الي هذا الفرض المادة ٥٩٤ من القانون المدني الأردني بأنه

" ١ـ يجوز أن يتعدد المديرون للشركة.

٢ ـ وفي حالة تعددهم تحدد اختصاصات كل منهم".

الحالة الثانية: في حلة عدم تحديد الاتفاق لصلاحيات واختصاصات كل مدير وانما يتضمن على أن يعمل جميع المفوضين بالإدارة مجتمعين وأن تتخذ القرارات بالأجماع او الأغلبية ويسمى هذا الأسلوب (الإدارة الجماعية) وفي هذه الحالة لا يجوز لأي من المديرين ان يباشر عملاً بمفرده الا في حالة الضرورة طبقا للمادة (٢/٥١٧) من القانون المدني المصري[١٦]، كما إذا تعذر الحصول على رأي باقي المديرين وكان الأمر يمكن ان يترتب على تأخره خسارة جسيمة لمصالح الشركة او ضياع ربح كبير على الشركة كبيع بضاعة معرضة للتلف[١٧]. فاذ نص عقد الشركة او نظامها او الاتفاق اللاحق على اشتراط الأغلبية لاتخاذ القرار وجب احترام ذلك، وتحسب الأغلبية بعدد الأصوات بغض النظر عن قيمة الحصص التي يملكها كل مدير في رأس مال الشركة، وذلك ما لم يتفق على غير ذلك وفقاً لما قررته (م ٥١٨) من القانون المدني المصري[١٨]. وإذا تعذر الحصول على الأغلبية (في حالة التساوي) يعرض الأمر على الشركاء لحسم الخلاف بين المديرين المفوضين بالإدارة بالموافقة على اتخاذ القرار او بالرفض. اما في القانون الأردني، اشارت الى هذا الفرض الفقرة الثانية من المادة (٥٩٢) من القانون

المدني[١٩] بأنه "وإذا كانت الانابة لأكثر من شريك ولم يؤذن لهم بالانفراد كان عليهم أن يعملوا مجتمعين الا فيما لا يحتاج فيه الى تبادل الراي أو في أمر عاجل يترتب على تفويته ضرر للشركة". يستفاد من هذا النص أنه يمكن اسناد إدارة الشركة إلى أكثر من مدير مفوض، وعندئذ إما ان يؤذن لكل منهم بالانفراد بالإدارة، وإما أن تدار الشركة من قبلهم مجتمعين[٢٠]. في المقابل يعطي القانون الفرنسي طبقاً للمادة (L-221 5-2) من قانون التجارة[٢١]، لكل مدير مفوض السلطات نفسها المقدمة للمدير المنفرد بالإدارة، ولا أثر المعارضة أحد المديرين على أعمال الآخر تجاه الغير، ما لم يثبت علمهم بها. كما لا يحتج مطلقا على الغير بتحديد هذه السلطات في عقد الشركة، وإنما هي صحيحة في عمل الشركة الداخلي، ويؤسس المشرع الفرنسي هذا الحكم قاصدا حماية مصالح الغير الذي يتعامل مع الشركة. ويلاحظ ان التشريع الفرنسي لم يتناول أسلوب ممارسة الإدارة الجماعية لشركة التضامن[٢٢].

الحالة الثالثة: الا يتضمن عقد الشركة او نظامها او الاتفاق اللاحق عند تعيين المديرين تحديد لصلاحيات واختصاصات كل منهم ولا يتضمن في الوقت نفسه تنظيماً لطريقة اتخاذ القرارات (بالأغلبية او بالأجماع) ودون أن يشير أن يعملوا مجتمعين او منفردين. في هذه الحالة يجوز لكل مدير مفوض أن يقوم وحده بأعمال الإدارة دون ان يرجع الى غيره من المديرين، غير أنه لباقي المديرين الحق في الاعتراض على أي عمل قبل تمامه[٢٣] أما إذا تم العمل قبل الاعتراض فإنه يعتبر نافذ في حق الشركة، أما إذا تم الاعتراض قبل تمام العمل وجب عرض الأمر على المديرين المفوضين مجتمعين، ويكون لهم بالأغلبية تأييد الاعتراض او رفضه إلا إذا اشترط عقد الشركة الإجماع، فإذا لم يتم التوصل الى الأغلبية (في حالة التساوي) يعرض الأمر على الشركاء الذين لهم بالأغلبية رفض الاعتراض أو تأييده [٢٤].

المطلب الثاني : اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في مرحلة اندماج الشركة التضامنية

ان الاندماج يعد وسيلة للتخلص من العديد من المشاكل والصعوبات التي تواجهها بعض الشركات، والتي ليس لها القدرة على الاستمرار في حل الصعوبات الاقتصادية

التي تعاني منها، وبالتالي فإنه يؤدي الى توحيد هذه الشركات في شركة واحدة قادرة على التغلب على هذه الصعوبات أي أنه وسيلة من وسائل تركيز المشروعات[٢٥]. وقبل الخوض في سلطات وصلاحيات المدير المفوض في حالة اندماج الشركة التضامنية ينبغي بيان مفهوم اندماج الشركات لذا سوف نتناول هذا المطلب في فرعين وعلى النحو الاتي

الفرع الأول : مفهوم اندماج الشركات : يقصد باندماج الشركات "عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنظمة، وتنقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة"[٢٦]. والاندماج صورتان[٢٧]، أن تندمج شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائيا، وتظل الشركة الدامجة هي القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية ويطلق على هذه الصورة الاندماج بطريق الضم[٢٨]، او أن تندمج شركتين او أكثر مما يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة ونشوف شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجة في حقوقها والتزاماتها[٢٩] ويطلق على هذه الصورة الاندماج عن طريق المزج أو الاتحاد. واشار القانون الفرنسي وبعض القوانين الدول العربية[٣٠] إلى صورة الاندماج بطريق الانقسام وهذه الصورة لم ينظم احكامها القانون العراقي. أما شروط اندماج الشركات حسب التشريع العراقي حيث نصت المادة (١٤٩) من قانون الشركات العراقي يشترط لجواز الدمج بين الشركات:

" ثانيا: أن لا يؤدي الدمج الى:

١- فقدان الشركة المساهمة شخصيتها المعنوية لصالح شركة محدودة أو تضامنية.

٢- فقدان الشركة المحدودة شخصيتها المعنوية لصالح شركة تضامنية.

٣- فقدان الشركة المساهمة أو المحدودة أو التضامنية أو المشروع الفردي شخصيتها المعنوية لصالح الشركة البسيطة ". ويرجع ذلك الى لاعتبارات اقتصادية والتي تقوم

على رؤية إنشاء المشروعات الكبيرة للاستفادة من مزايا دمج الشركات أذ لا يجوز أن تفقد شركة كبيرة شخصيتها المعنوية لصالح شركة أصغر منهما.

ثالثاً: "أن لا يؤدي الدمج إلى زيادة عدد أعضاء الشركة المندمج بها أو الناجمة عن الدمج على الحد المقرر لها قانوناً بحسب نوعها"

وعلقت الفقرة اولا ورابعاً من هذه المادة بموجب الأمر ٦٤ لسنة ٢٠٠٤[٣١]

الفرع الثاني : اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في إعداد مشروع الاندماج : ان عملية الاندماج أيا كانت صورتها تمر بعدة مراحل، تبدأ بمرحلة التمهيد والتحضير للاندماج حيث يتم خلالها اجراء المفاوضات بين الشركات الداخلة في الاندماج، أما بصورة مباشرة عن طريق ممثلي الشركات(مدير الشركة) الداخلة في الاندماج، أو بصورة غير مباشرة عن طريق الوسطاء، وهذه المرحلة يقوم فيها اصحاب فكرة الاندماج بدور اساسي، حيث يقومون بإجراء كافة المباحثات والمفاوضات الأولية وازالة كافة العقبات أمام عملية الاندماج وكذلك التقريب بين وجهات النظر المختلفة، وقد تسفر هذه المفاوضات عن اتفاق تمهيدي يطلق علية البعض ببروتكول الاندماج الا أنه لا يكون ملزما للأطراف التفاوضية ويكمن الرجوع عنه دون ان يرتب أي اثر قانوني. غير اننا نجد ان قانون الشركات العراقي النافذ لم يشر الى المرحلة التمهيدية للاندماج شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي والقانون المصري بل ترك الحرية للشركات المعنية دون التقيد بإجراءات معينة[٣٢]. وبانتهاء المرحلة التمهيدية للاندماج ونجاحها، تبدأ مرحلة مشروع الاندماج هو اتفاق يعد ويصاغ بمعرفة وإشراف القائمين على إدارة الشركات الداخلة في الاندماج، ويُوقع من قبل المدير او المديرين المفوضين بالتوقيع عنها، ويتضمن مشروع الاندماج الشروط والبيانات والإجراءات التي سيتم الاندماج على أساسها [٣٣]. ويتولى إعداد مشروع الاندماج مجلس الإدارة او المدير او المديرين المفوضين لكل شركة من الشركات الداخلة في عملية الاندماج وهذ ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (374) من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 - أصبحت المادة (6-236) من قانون التجارة - ونظمت ما يتعلق بمشروع الاندماج من حيث الجهة التي تتولى إعداده (المديرين للشركات الداخلة في الاندماج

) والبيانات التي يتضمنها فضلاً عن وجوب ايداع المشرع لدى قلم محكمة التجارة الكائنة في مركز إدارة الشركات الراغبة بالاندماج حتى تستطيع كل الاطراف المعنية الاطلاع على مشروع الاندماج والحصول على نسخة منه[٣٤]. وهو ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت المادة (٢٨٩) منها بشأن المختص بإعداد مشروع الاندماج على انه " يعد مشروع عقد الاندماج مجلس الادارة أو المديرون أو من له حق الادارة من الشركاء بحسب الاحوال في كل من الشركات الداخلة في الاندماج، ويجب إن يتضمن مشروع العقد ما يأتي:

(أ) دواعي الاندماج واغراضه والشروط التي تم بناء عليها:

(ب) التاريخ الذي يتخذ اساسا لحساب اصول وخصوم الشركات المندمجة.

(ج) التقدير المبدئ لقيمة اصول وخصوم الشركات مع مراعاة القيمة الفعلية للأصول.

(د) كيفية تحديد حقوق كل من المساهمين او الشركاء في الشركة الجديدة، أو كل من

الشركة او الشركات المندمجة والشركة الدامجة.

ويجب إن يرفق بمشروع العقد تقرير بالأسس التي تم بناء عليها التقدير المبدئي للأصول والخصوم المشار اليها، ويتضح منه اسباب تحديد حقوق المساهمين والشركاء بعد الاندماج على الوجه الوارد بمشروع العقد". وقررت المادة (٢٩١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، بأنه" يجب على مجلس الادارة او المديرين او من له حق الادارة من الشركاء بحسب الاحوال، إن يحيل الي مراقب الحسابات المختص في كل شركة مندمجة، في حالة وجوده - مشروع عقد الاندماج وملحقاته والتقدير الذي اجرته اللجنة المختصة لأصول وخصوم الشركات المندمجة، وذلك قبل الموعد المقرر لاجتماع جمعيات المساهمين أو الشركاء للنظر في عقد الاندماج بستين يوما على الاقل". وتجدر الاشارة الى ان قانون الشركات الأردني أطلق على "مشروع الاندماج" لفظ "عقد الاندماج" في المادة (٢٢٥/ب) منه ولم يبين ماهية مضمون هذا المشرع [٣٥]. اما القانون العراقي فقد أغفل الإشارة الى بعض الأحكام المتعلقة بإجراءات الاندماج، ومن ذلك ما يتعلق بمرحلة مشروع الاندماج، على خلاف

القانون الفرنسي والقانون المصري حيث نظم كل منهما مشروع الاندماج كما رأينا. وعليه ندعو المشرع العراقي الى تنظيم مشروع الاندماج في قانون الشركات.

ويتضح مما تقدم أن للمدير المفوض دورًا هامًا لا يمكن إغفاله، حيث يقوم بمساعدة مراقب الحسابات عندما يعد تقريرًا حول الشركات الراغبة في الاندماج، إذ عليه ان يقوم بتقديم البيانات اللازمة وكل ما يتعلق بمشروع عقد الاندماج وملحقاته، كما ان إعداد مشروع الاندماج من قبل المدير او المديرين المفوضين يتم عرضه على الهيئة العامة في كل من الشركة الدامجة او المندمجة والذي يتيح للشركاء او المساهمين في الشركات الدامجة والمندمجة الوقوف على حقيقة الاندماج ومعرفة شروطه[٣٦].ويقوم المدير المفوض في الشركة التضامنية بأعلام الهيئة العامة بتقرير مراقب الحسابات الذي يجب إيداعه بمقر الشركة لاتخاذ قرار بشأن الاندماج [٣٧].

المطلب الثالث : اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في مرحلة إفلاس الشركة :

يؤدي المدير المفوض في الشركة التضامنية دوراً مهماً في مرحلة شهر الإفلاس لأنه أكثر الأشخاص احاطة والمامً بحالتها المالية من حيث ربحها وخسائرها والوفاء بالتزاماتها. وأن إشهار إفلاس الشركة التضامنية يستتبعه إشهار إفلاس مديرها المفوض أذا كان شريكاً وقد يمتد الإفلاس الى المدير المفوض بعد خروجه منها أو إلى المدير غير الشريك إذا توفرت شروط معينة لذلك أن الحديث عن اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في حالة إفلاس الشركة يستوجب علينا أن نتعرض إلى بالإفلاس وشروطه أولا. لذلك سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول مفهوم إفلاس الشركة ونخصص الفرع الثاني للحديث عن صلاحيات مدير الشركة في مرحلة الإفلاس، ثم الحديث عن مد شهر إفلاس الشركة الى المدير المفوض في الفرع الثالث.

الفرع الأول : مفهوم إفلاس الشركة : الإفلاس هو نظام قانوني للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها متى كان هذا التوقف يكشف عن انهيار ائتمانه[٣٨]، وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على

ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء، لتصفية هذه الأموال وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين على نحو يحقق المساواة فيما بينهم لكيلا تترك للمدين فرصة تهريب أمواله اضراراً بهم. وكذلك الإفلاس هو الحالة التي يكون فيها التاجر واقفاً عن دفع ديونه التجارية وتشيع خضوعه لنظام خاص مقتضاه تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقاً لقسمة غرماء[٣٩]. ويتضح من النصوص القانونية[٤٠]،أنه يشترط لشهر إفلاس الشركة توافر شروط موضوعية وهي أن تكون تجارية وأن تكون لها شخصية معنوية وأن تكون في حالة توقف عن الدفع، وشرط شكلي وهو صدور حكم بإشهار الإفلاس. وسوف نبين كل منها كالاتي:

١ -الصفة التجارية للشركة:

أن نظام الإفلاس لا يسري الا على طائفة التجار سواء كان التاجر فرداً أم شخصاً معنوياً. يمكن تحديد معيا تجارية الشركة من خلال معيارين للتميز بين الشركات المدنية والشركات التجارية وهما المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي. وفقاً للمعيار الموضوعي فإن الشركة تعد تجارية وتكتسب صفة التاجر إذا كان غرضها(نشاطها) مزاولة أحد الأعمال التجارية التي حددها القانون أما إذا غرضها هو مزاولة الأعمال المدنية فان الشركة تعد مدنية ولا تكتسب صفة التاجر[٤١]. وغالباً ما تحدد الشركة غرضها بصورة عامة أو تكون لها عدة اغراض، يكفي في هذه الحالة أن تكون أحد هذه الاغراض تجارية حتى تخضع الشركة للقواعد القانون التجاري، وبهذا المعيار اخذ المشرع العراقي[٤٢] أما المعيار الشكلي فإن العبرة في تحديد تجارية الشركة ام لا، هو الشكل الذي تتخذه وليس بطبيعة غرضها، ومن ثم تكتسب الشركة صفة التاجر إذا ما اتخذت أحد أشكال الشركات التي حددها القانون ولو كان غرضها عملاً مدنياً وقد اخذ بهذا المعيار كل من المشرع الفرنسي والمصري[٤٣].

٢- توقف الشركة عن دفع الديون المستحقة: يقصد به " عجز التاجر عن أداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه"[٤٤].وفكرة التوقف عن الدفع واحدة، لا تختلف في إفلاس الافراد عنها في إفلاس الشركات، إلا ان مفهوم التوقف عن الدفع الذي يمكن ان يؤدي إلى إفلاس شركة قد اختلف الفقه في تحديده إلى اتجاهين اولاهما المفهوم

التقليدي للتوقف عن الدفع: اعتمدت هذه النظرية التفسير الحرفي لعبارة "التوقف عن الدفع"[٤٥]،يرى هذا الاتجاه أنه يكفي لشهر إفلاس التاجر (الفرد او الشركة) أن يتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن يساره أو إعساره. وهو بذلك يختلف عن الاعسار المدني. وعليه أن مجرد التوقف عن الدفع يوجب الإفلاس حتى لو كانت أمواله تزيد على ديونه.[٤٦]. وثانيهما المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع: لقد انتقد المفهوم التقليدي المادي لفكرة الوقوف عن الدفع من قبل القضاء[٤٧] والفقهاء المحدثين، على أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر، على مجرد الوقف المادي عن الدفع، وأن مقتنيات العدالة توجب التفرقة بين المدين الذي ألمت به ضائقة عارضة أو مصاعب وقتية، والمدين الذي انهار راس ماله تماماً واصح عاجزاً عن الاستمرار في تجارته.، فان هذا الاتجاه يرى أن ليس كل تخلف عن الوفاء بدين حال يعد من قبيل الوقوف عن الدفع الذي يؤدي إلى شهر الإفلاس. وعليه لو كان هناك تاجر لديه عقارات وليس له سيولة للبيع لا يظهر إفلاسه وأن توفق عن الدفع لان مركزه المالي غير مضطرب. وهو الذي أخذ به القانون العراقي ويتفق مع القانون المصري[٤٨] حيث يشهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية.

٣-الشخصية المعنوية: ان شهر إفلاس الشركة يقضى تمتعها بالشخصية المعنوية وإلا اقتصر الإفلاس على الأشخاص الذين تتكون منهم الشركة. وتعد الشركة شخصاً معنوياً من تاريخ صدور شهادة تأسيسها من المسجل وفقاً للقانون العراقي[٤٩]. على خلاف القانون الفرنسي[٥٠] وبعض القوانين العربية[٥١] حيث تقضي بتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري والشركات. إن تأسيس الشركة يعني ظهور كائن قانوني له استقباله المالي والإداري عن الشركاء ويؤدي هذا التصور إلى استقلال الشخص المعنوي، بحيث تصبح الأموال والعقود بمجرد تأسيس الشركة عائدة لها وليس للأشخاص الموقعين على عقد تأسيسها[٥٢].

ومن الجدير بالذكر أن جميع الشركات حسب القانون العراقي تتمتع بالشخصية المعنوية، لان القانون العراقي لا يعرف شركة المحاصة التي ليس لها شخصية معنوية ولا تظهر للوجود وعليه لا يشهر إفلاسها، والمعروفة في اغلب التشريعات[٥٣] ويجوز

شهر إفلاس الشركة حتى بعد حلها لأن الشركة المنحلة تظل قائمة لحاجة التصفية وتبقى شخصيتها المعنوية مادامت أعمال التصفية قائم[٥٤].

٤-صدور حكم الإفلاس من محكمة مختصة: الشركة لا يشهر افلاسها إلا إذا صدر حكم افلاسها وهذا يعني ان قرار الإفلاس له حجية مطلقة لا نسبية على الاشخاص والاموال[٥٥].وحكم المحكمة منشأ لا كاشف الى حالة الإفلاس وبدون هذا الحكم لا يترتب على الوقوف عن دفع اي أثر مالم ينص القانون غير ذلك[٥٦]. اما المحكمة المختصة بنظر دعوى الافلاس ومن خلال الرجوع الى الباب الخامس النافذ لقانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، تنص المادة (٥٧٣) النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ منه على ان " تختص بإشهار الإفلاس محكمة البداءة التي يقع في منطقتها المركز الرئيسي لمتجر المدين" هذا يعني ان محكمة البداءة هي المحكمة المختصة في النظر طلب اشهار إفلاس الشركة اختصاصا نوعيا. أما الاختصاص المكاني هو مركز إدارة الشركة الرئيسي وفقا للمادة (٣٩) من قانون الرافعات العراقي[٥٧].

الفرع الثاني : اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض في مرحلة الإفلاس والصلح الواقي : سنقسم هذا الفرع الى أربع محاور فنتكلم عن دور المدير المفوض في المرحلة السابقة على طلب الإفلاس أولا وعن صلاحية المدير المفوض في طلب الإفلاس ثانياً وعن دور المدير المفوض في طلب الصلح الواقي من الإفلاس ثالثاً وأخيراً نبين صلاحيات المدير المفوض في حالة الحكم بإفلاس الشركة التضامنية.

اولا- دور المدير المفوض في المرحلة السابقة على طلب الإفلاس : قد يلجا المدير المفوض في الشركة التضامنية الى طلب الصلح الودي[٥٨] (التسوية الودية)من دائني الشركة عندما يشعر باختلال المركز المالي واضطراب أعمال الشركة و اقتراب توقفها عن دفع ديونها في حال استحقاقها كما أن للمدير المفوض ان يطلب هذا التسوية من دائني الشركة حتى بعد توقفها عن دفع الديون المستحقة فعلا طالما لم ترفع دعوى شهر الافلاس حتى تضمن توقي طلب شهر إفلاس الشركة اذا تبين ان الصعوبات المالية التي تمر بها الشركة ماهي الا عابرة مؤقته و سوف تعود

الشركة الى كسب الربح، واذا تم الصلح مع جميع الدائنين في هذا الحالة فانه يمنع عليهم شهر إفلاسها . لم ينظم التقنين التجاري الصلح الودي، ولم يشر إليه ضمن احكامه ومع ذلك فلا خلاف حول صحته اعمالا للقواعد العامة طالما أنه لا يخالف النظام العام فهو عقد صحيح ببرم بين المدين ودائنيه ويخضع للقواعد العامة في العقود ولا يلزم الا الدائنين الذين يوافقون عليه. بينما أشار المشرع الأردني في المادة (٦٩) من قانون الاعسار رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨ بأنه للمدين تفادي وضع الاعسار الوشيك من خلال اتفاق مع دائنيه يتم التوصل له خارج إجراءات المحكمة. ان المدير المفوض هو الذي يتخذ قرارا بالتوقف عن سداد الديون التجارية المستحقة الاداء إذا راء تعثر وتعسر الاحوال المالية للشركة وهو بذلك يحقق مصلحة الشركة، حتى لا تغرق في مزيد من الديون، حيث التوقف عن الدفع قد يدفع اجهزة الشركة للبحث عن حلول للوفاء بالديون المستحقة فضلا عن ذلك ان التوقف عن الدفع قد يحقق مصلحة الدائنين[٥٩].

ثانيا- صلاحية المدير المفوض في طلب الافلاس: يشهر افلاس الشركة وفقا للمشرع العراقي بناء على طلبها او طلب أحد دائني الشركة[٦٠] وتتقدم الشركة التضامنية بطلب شهر افلاسها (وإن كان نادر الحدوث) بواسطة المدير المفوض او المصفي على حسب الاحوال وفي الحقيقة ان المدير المفوض أدرى الناس بحقيقة المركز المالي للشركة. وهذا الأخير لا يقوم بطلب شهر افلاس الشركة بناء على تقديراته بصفته مديرا للشركة سواء كان شريكا ام غير شريك، بل يلزم الحصول اولا على اذن بذلك من اغلبية الشركاء[٦١]. واوجب المشرع[٦٢] على الشركة التي توقفت عن دفع ديونها أثر اضطراب اعمالها المالية ان تطلب اشهار افلاسها بواسطة مديرها المفوض الى المحكمة المختصة التي تقع في منطقتها المركز الرئيس للشركة. ويكون الطلب بعريضة يقر فيها مديرها المفوض ان الشركة قد توقفت عن دفع ديونها الحالة ويجب ان تشتمل على صورة من عقد الشركة وأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم لا نهم مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة، وان اشهار افلاس الشركة يؤدي الى اشهار افلاسهم. كما يرفق بعض الوثائق

والمستندات التي تساعد المحكمة على دراسة اوضاع الشركة المالية والاسباب التي ادت الى وقوفها عن الدفع[٦٣]. وكذلك القانون المصري فان اجاز للممثل القانوني للشركة وفقا لمادة (١٩٤) من قانون التنظيم واعادة الهيكلة والصلح الوافي والافلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨، ان يطلب شهر إفلاسها بشرط الحصول على اذن بذلك من اغلبية الشركاء في الشركة التضامن ويكون الطلب مرفقا به الميزانية ودفاتر الشركة تقريرا عن اضطراب المركز المالي لشركة. لم تنص احكام هذا القانون على اغلبية المطلوبة هل هي الاغلبية العددية ام اغلبية مالكي رأس المال؟ يرى جانب من الفقه[٦٤] ان الاغلبية المطلوبة هي الاغلبيتين العددية والمالية لخطورة نظام الإفلاس واجراءاته واثارة. اما موقف القانون الاردني فقد نصت المادة (٧/ أ) من قانون الاعسار رقم ٢١لسنة ٢٠١٨ بأنه "على المدين وأي من الأشخاص الذين يتولون إدارته إذا كان شخصا اعتباريا ولو لم يحصل على موافقة الشركاء والمساهمين أن يتقدم بطلب إشهار الإعسار خلال مدة شهرين من تاريخ علمه الفعلي أو المفترض بأنه معسر". يتضح من هذا النص ان لأي مدير مفوض بإدارة الشركة ان يتقدم بطلب إشهار الإفلاس خلال مدة شهرين من تاريخ علمه الفعلي او المفترض بأنه الشركة معسرة ولو لم يحصل على موافقة الشركاء وهذا على خلاف كل من القانون العراقي والمصري اللذين يتطلبان موافقة اغلبية الشركاء حتى يمكن لمدير الشركة تقديم طلب الافلاس.

وإذا تخلى مدير الشركة عن اداء التزامات كعدم اعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد او عدم تقديمه الميزانية او ثبوت عدم صحة البيانات التي قدمها قد توقع عليه عقوبة الافلاس بالتقصير فضلا عن ذلك ان تخلف على هذا النحو يؤدي الى حرماته من الحصول على الصلح الوافي من الافلاس.

ثالثاً - دور المدير المفوض في طلب الصلح الواقي من الإفلاس: وهو نظام قانوني تقرر في أغلب التشريعات الحديثة بعد تطور نظم التجارة والصناعة تطوراً كبيراً. واشتداد المنافسة فيها، وحدوث أزمات مالية واقتصادية لوحظ معها أن توقف التاجر عن دفع ديونه قد يقع رغم حرصه ويقظته لأسباب خارجة عن إرادته يصعب عليه توقعها

أو العمل على تفادى أثارها، ولذلك بهدف نظام الصلح الواقي من الإفلاس إلى تمكين المدين حسن النية من تجنب إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء يعقده المدين مع أغلبية دائنيه، وتلتزم الأقلية برأي الأغلبية. وعرفته المادة الاولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري هو" طلب يتوقى به المدين سيئ الحظ إشهار إفلاسه". للشركة إذا توفرت الشروط التي يطلبها القانون[٦٥] طلب الطلح الواقي ومع ذلك لا يجوز منح هذا الصلح للشركة وهي في دور التصفية. أن يقوم ممثلها القانوني (المدير المفوض) بتقديم هذا الطلب إلى المحكمة المختصة بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في الشركة التضامنية[٦٦] ويجب أن يرفق به فضلا عن الوثائق المشار إليها في المادة (٧٤٩) من قانون التجارة العراقي[٦٧] صورة من عقد الشركة ونظامها أن وجد. والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء بطلب الصلح وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك. حيث يتولى المدير المفوض للشركة تقديم مقترحات الصلح التي تم وضعها بواسطة أغلبية الشركاء الى جماعة الدائنين التي تجتمع للمداولة في الصلح[٦٨].

رابعا ـ صلاحيات المدير المفوض في حالة الحكم بإفلاس الشركة التضامنية: يترتب على صدور حكم الإفلاس غل يد الشركة عن ادارة اموالها الحاضرة والمستقبلة والتصرف فيها والتقاضي بشأنها حماية لحقوق الدائنين وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم، ولا يجوز للشركة القيام بأعمال جديدة إلا بأذن المحكمة. بمعنى منع ممثلي الشركة من ادارة أموالها والتصرف فيها. ولذلك، تعين المحكمة التي تصدر حكماً بإفلاس الشركة وكيلاً للشركة في نفس الحكم يعهد اليه ادارة هذه الاموال والمحافظة عليها وهو أمين التفليسة او" وكيل الاعسار" وفقاً لبعض القوانين[٦٩] الى ان يختار الدائنون الحل المناسب الذي تنتهي اليه التفليسة وهو ما تقضي به أحكام القانون العراقي والقانون المقارن (٧٠). وعلى الرغم من غل يد المدير المفوض من ادارة أموال الشركة والتصرف فيها ويبقى المدير المفوض ممثلا لها حيث نصت المادة (٧٢٣) من قانون التجارة العراقي[٧١] على انه "يقوم ممثل الشركة التي أشهر إفلاسها مقامها في كل

أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأي المفلس أو حضوره. وعلى ممثل الشركة الحضور أما حاكم التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب منه من معلومات أو إيضاحات". فالمشرع قدر ان مصلحة التفليسة تقتضي في بعض الاحيان الاستعانة بمدير الشركة لمعاونه أمين التفليسة في ادارة شؤون التفليسة باعتباره أقدر الناس معرفة بحالة الذمة المالية للشركة ولان له بعض المصالح تجيز له التدخل في التفليسة لحمايتها، ولذلك جعل له القانون التدخل وحق الإشراف في شؤون التفليسة بالقدر الذي لا يضر بحقوق الدائنين [٧٢]. كما يقضي القانون الاردني[٧٣] لأي شخص يتولى إدارة الشركة التعاون في أي شأن لازم لسير إجراءات الاعسار بما في ذلك تزويد المحكمة ووكيل الاعسار بالمعلومات والايضاحات التي يطلبونها. كما يجوز للمدير المفوض في الشركة المفلسة مباشرة بعض الدعاوى والاجراءات التي تجيزها قواعد الافلاس، مثل الطعن في حكم المحكمة بشهر افلاس الشركة بل هو التزام يجب عليه القيام به إذا كان يرى ان مصلحة الشركة تستدعي عدم شهر افلاسها فيتعين عليه ان يطعن في الحكم الصادر بشهر افلاس الشركة بكافة أوجه الطعن العادية منها وغير العادية[٧٤].

الفرع الثالث : مد شهر إفلاس الشركة التضامنية الى المدير المفوض : ان إشهار إفلاس الشركة التضامنية يستتبع حتماً إشهار إفلاس الشركاء وفقا للقانون العراقي والقوانين محل المقارنة[٧٥] حيث تقضي المادة (٧٢٠) من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ النافذة حالياً بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "إذا أشهر إفلاس الشركة وجب إشهار إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها". وكذلك ما قررته المادة (٣٦) من قانون الشركات العراقي النافذ التي نصت على أنه "إذا أعسرت الشركة اعتبر كل شريك فيها معسراً"[٧٦]. ويبدو من خلال هذين النصين أن إشهار إفلاس الشركة التضامنية يستتبعه إشهار إفلاس مديرها المفوض إذا كان شريكًا، وذلك لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر، والتي تعد شرطًا أساسيًا لإشهار إفلاس الشخص وفقًا لما قررته المادة (٥٦٦) من قانون التجارة[٧٧]. والسؤال الذي يطرح هنا هل يمكن مد شهر إفلاس الشركة التضامنية الى المدير غير الشريك؟

وهل يمكن مد شهر إفلاس الشركة التضامنية للمدير المفوض الذي انتهت مهامه سواء بعزله أو اعتزاله التجارة أو بوفاته؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتناول هذا الفرع كالاتي:

اولا- مد شهر إفلاس الشركة التضامنية الى مديرها المفوض غير الشريك:

الأصل لا يشهر إفلاس المدير المفوض غير الشريك لأنه لا يكتسب صفة التاجر لكن إذا كانت أموال الشركة لا تكفي للوفاء ب (٢٠ ٪) من ديون الشركة هذا دليل على أن مدير الشركة غير الشريك كان له دور كبير في إساءة إدارة الشركة في هذه الحالة يمكن للمحكمة تلزم المدير المفوض، بكل أو بعض ديون الشركة الا إذا أثبت المدير المفوض أنه بذل في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل المعتاد. وهو ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٧٢٢/ ٢) من قانون التجارة[٧٨] على أنه "وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء عشرين بالمائة على الأقل من ديونها جاز لحاكم التفليسة أن يأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها الا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل المعتاد". وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة (١٩٨) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري[٧٩] على أنه " وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء (٢٠٪) على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص". نلاحظ أن القانون العراقي يتفق مع القانون المصري من حيث ظهور العجز في موجودات الشركة بحيث لا تكفي لسداد عشرين بالمائة على الأقل من ديونها، وإقامة الدعوى على هذا الأساس. ولكنهما يختلفان في مقدار العناية المطلوبة لدرء هذه المسؤولية حيث على المدير المفوض غير الشريك أن يبذل عناية الرجل المعتاد وفقا للقانون العراقي بينما على المدير أو المديرين ان يبذلوا عناية الرجل الحريص كما أشار

القانون المصري وتعتبر عناية الرجل الحريص أكثر تشديداً من عناية الرجل المعتاد في تدبير شؤون الشركة.

كما نلاحظ ان إلزام المدير المفوض غير الشريك او المديرين غير الشركاء بتسديد ديون الشركة التضامنية المفلسة امراً جوازي متروك للمحكمة بالرغم من ثبوت العجز في موجودات الشركة لدرجة عدم كفاية وفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها حيث تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة فيلا تتقيد بالطلب المقدم من قاضي التفليسة يجوز لها أن تقضي بلزام المدير المفوض او المديرين بدفع جزء من ديون الشركة على الرغم من طلب قاضي التفليسة إلزام المدير المفوض او المديرين بكل الديون، أي يجوز لها إن تقضي على خلاف ما طلبه قاضي التفليسة او العكس.

ثانيا- مد شهر إفلاس الشركة التضامنية الى المدير الشريك بعد خروجه منها: اتجه الفقه الفرنسي إلى سريان القواعد الخاصة للمسؤولية عن ديون الشركة على المديرين المنسحبين قبل صدور الحكم بإفلاس الشركة بشرط أن يكون المدير المفوض مدير للشركة وقت اضطراب الوضع المالي الذي أدى إلى العجز في أصولها ، وقد استند هذا الرأي إلى مبادى العدالة التي تقضي عدم أثقال كاهل مدير الشركة القائم بأعمال الإدارة وقت صدور حكم إفلاس الشركة بمسؤولية مشددة عن عجز نشأ نتيجة اخطاء إسلافه من المديرين المفوضين فضلا عن ذلك لا ينبغي أن تكون استقالة المدير المفوض من الإدارة وسيلة للتحايل والتخلص من إشهار إفلاسه[٨٠].

قد تعرضت المادة (١/٧٢٠) من قانون التجارة العراقي[٨١] لحالة مد إفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة التضامنية بعد وقوفها عن الدفع، حيث قضت بأنه " إذا أشهر إفلاس الشركة وجب إشهار إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها. ويشمل إشهار الإفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد وقوفها عن الدفع بشرط الا يكون قد انقضى من تاريخ خروجه من الشركة في السجل التجاري مدة تجاوز السنة". وهذا ما أشارت إليه المادة (١٩٧) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨. ويتبين من هذا النص أنه لكي يمكن شهر إفلاس المدير الشريك الخارج لابد من توافر شرطين:

الأول: ان يكون المدير الشريك قد خرج من الشركة بعد وقوفها عن الدفع (اي بعد اضطراب المركز المالي للشركة).

الثاني: ألا تكون قد مضى على خروجه مدة تزيد على السنة.

ويرى جانب من الفقه[٨٢] إن مدة السنة يمكن ان تبدأ من تاريخ مصادقة مسجل الشركات على محضر اجتماع الهيئة العامة للشركة التضامنية. إذ تلزم المادة (٩٩) من قانون الشركات العراقي النافذ بأن ترسل قرارات الهيئة العامة للشركة إلى المسجل خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها. وتكون نسختها المصدقة من قبله مستنداً صالحاً للتقديم إلى أية جهة. اما إذا مضى على خروجه مدة تزيد على السنة فلا يجوز إشهار إفلاسه. أما القانون المقارن تحتسب السنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري. وهذا ينطبق على المدير الشريك المتوفي وتطبق نفس الشروط السابقة الذكر، ويقع إثبات الوفاء واحتساب المدة من خلال شهادة وفاته.

ثالثا ـ مد شهر افلاس الشركة الى المدير الفعلي: يحدث في كثير من الحالات الواقعية وأن تدار الشركة التجارية من طرف شخص لا يملك صفة المدير القانوني، يطلق عليه "المدير الفعلي" ويسمى أيضاً "المسير الفعلي"، وهو مفهوم جرى استعماله من طرف القوانين التجارية المقارنة[٨٣] وساهم الفقه والقضاء خاصة القضاء الفرنسي في ضبط مفهومه وفي وضع الشروط والمعايير اللازمة لمنح صفة المدير الفعلي وبالتالي إشراكه في المسؤولية في حال الاضرار بالشركة. يعود الفضل في الاعتراف بمسؤولية المدير الفعلي وتنظيمه بالدرجة الأولى إلى القضاء الفرنسي نتيجة تعدد حالات التسيير الفعلي ومن أجل ضمان عدم إفلات الأشخاص الذين كانوا لهم دورا فعالا في إدارة الشركة علينا أو حتى خفية من المسؤولية المجرد تخلف الصفة القانونية، خاصة في حال أدى هذا التسيير إلى الاضرار بالشركة. ورغم استعمال المشرع الفرنسي لمصطلح المدير الفعلي والاعتراف بمسؤوليته إلا انه لم يعرفه وترك تعريفه للفقه والقضاء إذ يعتبر الاستاذ Rives - Lange رابفز لانج من بين الاوائل الذين عرفوا المدير الفعلي بأنه "كل من يباشر بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه والإدارة" وعرفت محكمة النقض الفرنسية المدير الفعلي بأنه"

كل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين تدخلوا، بدون تفويض من الشركة، في تسيير الشركة أو إدارتها أو توجيهها، والذين مارسوا، بكل حرية واستقلالية، نشاطا إيجابيا للإدارة، والتوجيه من خلال إشراك الشركة تحت غطاء أو في مكان ممثليها القانونيين"[٨٤].

ويمكن ان نستنتج من خلال هذه التعاريف أنه يجب توافر الشروط التالية حتى يعتبر الشخص مديرًا فعليًا:

١- غياب الصفة القانونية للمدير.

٢- ان يمارس نشاطاً إيجابياً بالتدخل في أعمال الإدارة وتخاذ القرارات.

٣- ان يمارس هذا الشخص الأعمال بكل حرية واستقلالية.

ويفرق الفقه والقضاء الفرنسي عند التدخل في إدارة الشركة بين عمليات الإدارة الداخلية وعمليات الإدارة الخارجية.

يرى الفقه أن ممارسة صلاحيات الإدارة الداخلي للشركة لا تستلزم، إضفاء صفة المدير الفعلي على من مارس هذه الصلاحيات ما لم يتم ذلك بصفة منتظمة، في حين أعتبر آخرون أن هذه الصلاحيات جزء من التدخل في إدارة الشركة، والقيام بها من قبل شخص لا يتمتع بصفات المدير القانوني من شأنه أن يضفي على هذا الأخير صفة المدير الفعلي لأن تصرفاته اعتبرت بمثابة صلاحيات أصيلة ترجع للمدير القانوني للشركة الواقع، يمكن للإدارة الداخلية للشركة أن تعود بالنفع أو بالضرر عليها وتؤثر بشكل أو بآخر على مصير الشركة فضلا عن ذلك أن للإدارة الداخلية للشركة تأثيراً على نشاط الشركة الداخلي أو الخارجي. ونرى أن الرأي الثاني هو الأصوب.

أما عمليات الإدارة الخارجية فإن الفقه والقضاء الفرنسي يتفق وبالإجماع على إضفاء صفة المدير الفعلي على الشخص الذي مارس بشكل غير قانوني صلاحيات التسيير أو الإدارة الخارجية للشركة[٨٥].

وقد نص المشرع الفرنسي على المساواة بين المدير القانوني والمدير الفعلي في الحالات التي تتصل بتعويض الغير عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الإدارة وفقا للمادة (651.2) من قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة رقم 845-2005 المؤرخ في 26يوليو

2005 [٨٦]. التي اجازت المحكمة عندما تكشف التصفية القضائية لشخص معنوي عن عدم كفاية الأصول، بالزام المديرين سواء كانوا قانونيين او فعليين، مأجورين او متطوعين، بدفع كل او بعض ديون الشخص المعنوي بالتكافل والتضامن او بدون تضامن إذا ثبت ارتكابهم أخطاء في الإدارة ادى الى العجز في أصوله[٨٧].

كما تقضي المادة (135) من قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة رقم 845-2005 المؤرخ في 26 يوليو 2005،[٨٨] للمحكمة أن تعلن إفلاس أي مدير قانوني او فعلي لشخص معنوي ارتكب أحد الأخطاء المنصوص عليها في المادة (1-652) من قانون التجارة النافذ وبالرجوع إلى المادة المشار إليها نجد أن هذه الأخطاء هي:

١- التصرف بممتلكات الشركة باعتبارها ملكا له.

٢-تحت غطاء الشركة التي تستر أفعاله يقوم المدير بأعمال تجارية لتحقيق مصالح شخصية.

٣-استخدام ممتلكات الشركة لما يتعارض مع مصلحتها لأغراض شخصية أو لصالح شخص معنوي أو شركة كان له مصلحة فيها بشكل مباشر أو غير مباشر.

٤-الاستمرار بشكل سيئ من أجل مصلحة شخصية في عملية مسببة للخسارة لا يمكن أن تؤدي الا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

٥-أختلس أو أخفى كل أو جزء من الأصول أو إقام عن طريق الاحتيال بزيادة التزامات الشخص المعنوي.

من الجدير بالذكر أن المدير الفعلي يأخذ حكم المدير القانوني في مسؤوليته تجاه الشركة وتجاه الشركاء مع مراعاة أن مسؤولية الجنائي تحتاج إلى نص تشريعي، وذلك لعدم جواز التوسع في تفسير النصوص الجنائية [٨٩].

على ذلك لا يعتبر مديراً فعلياً الشريك الذي يملك أغلبية الحصص في الشركة التضامنية، أما إذا كان تصرف الشريك او الغير كمسيطر على ادرة الشركة إلى حد اعتبار المدير القانوني مجرد غطاء أو واسطة أو أداة للتنفيذ وتجريد الاخير من سلطة اتخاذ القرار فلا شك أن هذا الشريك أو الغير يعتبر مديراً فعلياً. وفي جميع الأحوال ومتي تحققت صفة المدير الفعلي فإن مسؤوليته تقوم إلى جانب مسؤولية المدير

القانوني فتدخل المشرع الفرنسي لتنظيم مسؤولية المدير الفعلي لم يكن بهدف إعفاء مسؤولية المدير القانوني أو التقليص منها حتي ولو ثبت عدم علمه أو ارتكابه للخطأ بل جاء بهدف الحيلولة دون إفلات المدير الفعلي من المسؤولية كما أن المنطق يقتضي عدم إبعاد المدير القانوني من المسؤولية لأنه أخل بالالتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة عليه بصفته وكيلا عن الشركة وممثلا قانونيا لها ويفترض به بهذه الصفة أن يكون عالما بكل أعمال الشركة، إلا إذا توافرت القواعد العامة للإعفاء المقررة وفقا لقانون العقوبات[٩٠].

المطلب الرابع : القيود الواردة على اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض : يمكن الحد من صلاحيات المدير المفوض بوضع قيود عليها، ويكون مصدرها إما القانون نفسه أو عقد الشركة أو التعليمات التي تصدرها الهيئة العامة لغايات تعيينه على ان لا تجرد تلك القيود المدير المفوض من اختصاصاته وصلاحياته المنصوص عليها في القانون.

الفرع الأول - القيود القانونية: يجب على المدير المفوض الالتزام بأحكام القانون إذ نض المشرع على بعض الأعمال المحظورة التي يمنع على المدير المفوض أن يقوم بها، وتعد هذه المحظورات قيوداً على صلاحيات المدير المفوض، إذ لا يجوز للمدير المفوض التعدي على صلاحيات الهيئة العامة التي جعلها المشرع من اختصاصاتها حصراً والتي تضم مجموع المساهمين في الشركة التضامنية فلا يجوز للمدير المفوض أن يتعدى على صلاحيات الهيئة العامة كمناقشة الاقتراحات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة مثلاً. ومن هذه القيود التي نص عليها القانون العراقي والقانون المقارن[٩١] أن يمتنع المدير المفوض عن القيام بأي عمل يضر بمصلحه الشركة وعدم إفشاء أسرار الشركة والامتناع عن منافسة الشركة والالتزام بعدم التعاقد مع الشركة.

اولا: الالتزام بعدم إفشاء أسرار الشركة: يعد المدير المفوض في الشركة مؤتمناً على الشركة فلا يجوز له إفشاء الاسرار للغير او الاستفادة من هذه الاسرار لحسابه الشخصي او لحساب الغير، لذلك يجب على المدير المفوض المحافظة على أسرار

الشركة وحفظ أسرار أساليب العمل للشركة على أحسن وجه ممكن. ويلتزم المدير المفوض بالمحافظة على السرية متى توافرت الشروط التي تجعل البيانات او المعلومات ذات طابع سري، او كل معلومة من شأنها الإضرار بالشركة في حالة إفشائها للغير، مما يجعل واجب المدير المفوض بالمحافظة على سرية معلومات الشركة من اهم الالتزامات ذات الطابع السلبي التي يخضع لها مدير الشركة [٩٢]. ويترتب على إخلال المدير المفوض بواجبه في المحافظة على أسرار الشركة وقيامه بإفشائها للغير أو استغلالها المصالحة الخاصة تعرضه للمساءلة المدنية والجزائية. يجوز للمدير المفوض ان يتحلل من التزامه بإفشاء الاسرار في حالتين: حالة إذا اذن بإفشاء السر صاحب الشأن (الشركة ممثلة في الهيئة العامة). وحالة إذا كان إفشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جنحة او جناية طبقاً لحكمة المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي [٩٣]. ويمكن اضافة حالة ثالثة وهي حالة إذا ما أصبحت المعلومات التي تتصف بالسرية معلومات لدى عامة الناس.

ثانيا الالتزام بعدم منافسة الشركة: يحظر قانون الشركات العراقي النافذ[٩٤] وعلى غرار بعض القوانين العربية [٩٥]على المدير المفوض في الشركة التضامنية ان يكون رئيساً للشركة اخرى تمارس نشاطاً ممثلاً الا إذا حصل على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للشركة التي يتولى ادارتها. لذلك لا يجوز لمدير الشركة أن يتولى إدارة مشروع مشابه لمشروع الشركة إلا بترخيص خاص من الشركاء، فلا يحق للمدير منافسة الشركة لما يترتب على ذلك من إلحاق الضرر بها [٩٦].

وهو التزام. غير مقرر صراحة ضمن أحكام شركة التضامن في القانونين الفرنسي والمصري وبالتالي فالمدير في التشريعين الفرنسي والمصري غير مقيد مبدئيا حسب القانون بالتزام عدم المنافسة، ما لم تكن هناك بنود مخالفة في عقد الشركة [٩٧]. ويقصد بالنشاط المماثل بين مشروعي الشركتين، التشابه بينهما في الموضوع أي في العمل الذي تقومان به. ولا يقصد التشابه في طبيعة كل من الشركتين. كما لو كانت كل منهما شركة تضامنية مثلاً. ومع ذلك فقد يعتبر القضاء أن لا وجود المنافسة ضارة بين المشروعين رغم تشابه موضوعهما [٩٨]. لذلك يمكن القول ان

التنافس بين الشركات لا يقصد به كون الشركات من النوع نفسه (كشركة تضامنية مع شركة تضامنية اخرى) وانما فقط الشركة (المشروع) التي يمكن عملياً منافسة الشركة الاولى. وإذا كان القانون يمنع المدير المفوض من العمل كمدير في شركة منافسة فيمكن للمدير المفوض في الشركة التضامنية من تولي الإدارة في شركة اخرى غير منافسة (غير مماثلة في العمل الذي تقوم به) للشركة الاولى، بل انه يمكن أحياناً، أن يكون عمل المدير المفوض في الشركتين معاً مفيداً كما لو كانت الشركة الثانية مكملة في نشاطها للشركة الاولى او ملحقة بها.

ثالثا: الالتزام بعدم التعاقد مع الشركة الا بمراعاة شروط معينة: لما كانت الشركة التضامنية تعتبر شخصا قانونيا مستقلا عن اشخاص الشركاء المكونين لها فان من الممكن ان تعامل الشركة مع أي من الشركاء كما يمكنها التعامل مع اي من مديريها ، شريكا كان أم غير الشريك - ولما كان يخشى في هذه الحالة أن تستأثر روح الأنانية بالمدير المفوض المتعامل مع الشركة ان يعطي الاولوية لمصالحه الشخصية على مصلحة مجموع الشركاء المتمثلة في الشركة، وحفاظا على مصلحة الشركة وما يتعلق بها من مصالح الشركاء في اطار الهيئة العامة و الاغيار المتعاملين معها، والذين تعتبر اموال الشركة الضمان العام لهم[٩٩]. فان اغلب التشريعات قد نصت صراحة على منع تعاقد المدير المفوض مع الشركة التي يديرها الا بمراعاة قيود معينة[١٠٠]. وعملاً بأحكام المادة ١٢٤ من قانون الشركات العراقي النافذ التي تحيل المدير المفوض في ممارسته لاختصاصاته وصلاحياته إلى المادتين (١١٩) (١٢٠) من نفسه القانون. وبالرجوع إلى المادة (١١٩/اولا) من قانون الشركات، وتطبيقها على المدير المفوض في الشركة التضامنية انه لا يجوز للمدير المفوض في الشركة تحقيق اي مصالح له مباشرة او غير مباشرة في عقود او صفقات تبرم مع الشركة الا بعد الحصول على ترخيص من الهيئة العامة في الشركة التضامنية، ويعتبر المدير المفوض مسؤولا أمام الشركة عن اي ضرر يصيب الشركة بسبب مخالفته هذا الحكم.

الفرع الثاني - القيود الاتفاقية: كما ترد على اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض قيود اتفاقية، وهي القيود التي ينص عليها في عقد الشركة او التعليمات التي

تصدرها الهيئة العامة لغايات تعيين المدير المفوض او إي أنظمة أخرى تنظم أعمال الشركة الإدارية.

إذ قد تقيد الهيئة العامة في الشركة التضامنية سلطة المدير المفوض كأن تضع حداً أعلى لقيمة الصفقات التي يجوز له عقدها وحده على أن يأخذ موافقة باقي الشركاء لما زادت قيمته عن مبلغ مليون دينار مثلاً. أو أن تشترط اقتران توقيع المدير المفوض بتوقيع شريك او عدة شركاء أخرين بالنسبة لنوع معين من الصفقات[١٠١]. كما أن الهيئة العامة تتخذ قرارات بصورة دورية وقد يكون من ضمنها من حين لأخر ما تقيد به من صلاحية المدير المفوض في القيام ببعض الأعمال كحضر استثمار أموال الشركة في نشاط او عمل معين على الرغم من أن هذا العمل او النشاط يدخل ضمن غرض الشركة، ويجب في جميع الأحوال أن لا تصل القيود الاتفاقية إلى حد حرمان المدير المفوض من الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون.

الخاتمة : بعد أن انتهينا من دراسة موضوع اختصاصات وصلاحيات المدير المفوض والقيود الواردة عليه في الشركة التضامنية نجد أنه من الضروري أن تذكر اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات:

أولاـ النتائج:

١ـ ان القانون العراقي عالج موضوع إدارة الشركة بطريقة مختلفة عن القوانين محل المقارنة حيث افاد بأن يعين لكل شركة مدير مفوض واحد ويمكن ان يكون من الشركاء أو من غير الشركاء على ان يكون من ذوي الكفاءة والخبر والاختصاص في مجال نشاط الشركة، أما القوانين المقارنة تقضي ان يكون للشركة مديراً واحد أو أكثر من بين الشركاء اومن غيرهم.

٢ـ ان للمدير المفوض في الشركة التضامنية القيام بجميع الأعمال الازمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها إلا انه مقيد في قيامه لهذه الأعمال بوجوب الالتزام بالتوجيهات والقيود والتعليمات الصادرة عن الهيئة العامة في الشركة التضامنية، فضلاً عما قررت النصوص القانونية من قيود بهذا الشأن.

٣- للمدير المفوض العديد من الاختصاصات و صلاحيات المتعلقة بالأعمال الداخلية للشركة كتعيين بعض العمال في الشركة وتحديد اجورهم ومكافأتهم وتوزيعهم بين مجموع العاملين في الشركة وتحديد مهامهم واختصاصات كل منهم ووضع الجزاءات التأديبية على المخالف والاشراف على انشطة الشركة كما للمدير المفوض العديد من الاختصاصات والصلاحيات المتعلقة بالأعمال الخارجية كتمثيل الشركة أمام الغير التوقيع على العقود، والتصرف باسم الشركة بشرط ان تكون ضمن مراعاة احكام القانون والغرض الذي يتطلبها نشاط الشركة وقرارات الهيئة العامة وتوجيهاتها.

٤- لا يجوز للمدير المفوض في الشركة التضامنية القيام بالتصرفات أو اتخاذ القرارات التي تجاوز الإدارة العادية الا بموافقة جميع الشركاء فيها ويسري هذا الحظر على القرار بتعديل عقد شركة او قرار بزيادة أو تقليل رأس مالها أو ببيع أكثر من نصف موجوداتها في صفقة تخرج عن إطار أعمالها الاعتيادية، أو قرار بدمج الشركة مع غيرها أو بتحويلها أو تصفيتها.

٥ أن للمدير المفوض دور هام لا يمكن إغفاله في حالة اندماج الشركة حيث يقوم بمساعدة مراقب الحسابات عندما يقوم المدير المفوض إعداد تقرير حول الشركات الراغبة في الاندماج، إذ عليه ان يقوم بتقديم البيانات اللازمة وكل ما يتعلق بمشروع عقد الاندماج وملحقاته، كما ان إعداد مشروع الاندماج من قبل المدير او المديرين المفوضين يتم عرضه على الهيئة العامة في كل من الشركة الدامجة او المندمجة والذي يتيح للشركاء او المساهمين في الشركات الدامجة والمندمجة الوقوف على حقيقة الاندماج ومعرفة شروطه.

٦- ان احكام القانون العراقي وعلى غرار نظيره المصري انه اعطى المدير المفوض باعتباره الممثل القانوني للشركة سلطة طلب اشهار افلاس الشركة بعد الحصول على اذن من اغلبية الشركاء في الشركة التضامنية. إذا وقفت عن دفع ديونها أثر اضطراب اعمالها المالية. أما القانون الأردني اعطى المدير المفوض سلطة طلب اشهار افلاس الشركة ولو لم يحصل على موافقة الشركاء.

٧ـ أن إشهار إفلاس الشركة التضامنية يستتبعه إشهار إفلاس مديرها المفوض أذا كان شريكاً وذلك لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر والتي تعد شرطاً اساسياً لإشهار إفلاس الشخص، اما المدير غير الشريك الأصل لا يشهر إفلاسه لأنه لا يكتسب صفة التاجر لكن إذا كانت أموال الشركة لا تكفي للوفاء ب (٢٠ ٪) من ديون الشركة هذا دليل على أن مدير الشركة غير الشريك كان له دور كبير في إساءة إدارة الشركة في هذه الحالة يمكن للمحكمة تلزم المدير المفوض غير الشريك، بكل أو بعض ديون الشركة. كما يمكن مد شهر إفلاس الشركة التضامنية الى المدير الشريك بعد خروجه منها إذا توافر شرطين أولهما ان يكون المدير الشريك قد خرج من الشركة بعد وقوفها عن الدفع، وثانيهما ألا تكون قد مضى على خروجه مدة تزيد على السنة.

ثانيا التوصيات:

١ـ ندعو المشرع العراقي الى إضافة مادة الى قانون الشركات تقوم على بيان عدم جواز تدخل الشريك غير المدير في مهام الإدارة وتكون كالاتي "لا يجوز للشريك غير المدير التدخل في أعمال الإدارة، ومع ذلك يجوز له أن يطلع بنفسه، في مركز الشركة على أعمالها، وأن يفحص دفاترها ووثائقها، وأن يوجه النصح لمديرها، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلاً".

٢ـ ندعو المشرع العراقي الى إضافة مادة الى قانون الشركات تنظيم مشروع الاندماج وتكون كالاتي " يعد مشروع عقد الاندماج مجلس الادارة في الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركات الأخرى في كل من الشركات الداخلة في الاندماج، ويجب إن يتضمن مشروع العقد ما يأتي: (أ) دواعي الاندماج واغراضه والشروط التي تم بناء عليها:

(ب) التاريخ الذي يتخذ اساسا لحساب اصول وخصوم الشركات المندمجة.

(ج) التقدير المبدئ لقيمة اصول وخصوم الشركات مع مراعاة القيمة الفعلية للأصول.

(د) كيفية تحديد حقوق كل من المساهمين او الشركاء في الشركة الجديدة، أو كل من الشركة او الشركات المندمجة والشركة الدامجة".

٣ـ ندعو المشرع العراقي الى إضافة مادة الى قانون الشركات تقوم على بيان مسؤولية المدير المفوض وتكون كالاتي "يسأل المدير المفوض عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفته أحكام عقد الشركة أو عقد تعيينه، أو بسبب ما يصدر عنه من إهمال أو أخطاء في تأدية وظيفته، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر باطلاً.".

٤ـ ندعو المشرع العراقي الى إضافة مادة الى قانون الشركات تحظر على المدير المفوض منافسة الشركة او التعاقد مع الشركة ولا تجيز له ذلك الا بمراعاة شروط معينة وتكون كالاتي "لا يجوز للمدير المفوض أن يمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط الشركة، ولا يجوز له أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة، إلا بترخيص بذلك من الهيئة العامة للشركة التي يتولى إدارتها يصدر في كل حالة على حدة".

والحمد لله أولاً واخراً

الهوامش

(١) انظر المادتين (١٢٣) و(١١٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٢) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨، ص٣١٤.

(٣) فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص٢٠٠.

(٤) د. أكرم باملكي و د. فائق الشماع القانون التجاري، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ٨٦.

(٥) نصت المادة (٥٩٦) من القانون المدني الأردني بأنه " ليس للشركاء من غير المديرين حل الإدارة ولهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها".

(٦) نصت المادة (٥١٩) من القانون المدني المصري " الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل".

(٧) للمزيد انظر د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٦، ص٢٨٠. د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٣٠٩. د. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ط٤، ج١، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، بدون ذكر دار النشر، دون سنة نشر، ص٢٤١.
أ.د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ـ الأردن،٢٠٠٦، ص١١٨.

(٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، دار احياء التراث العربي، دون سنة نشر، ص٣١٧. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٠١.

(9) françaisArt. L. 221-8 Code de commerce français "Les associés non gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit".

(١٠) نصت المادة (٥٩٣/ ٢) من القانون المدني الأردني بأنه" للمدير أن يتصرف في حدود اعراض الشركة التي نيطت به على أن يتقيد في ذلك بنصوص العقد فإن لم تكن فيما جرى به العرف التجاري". انظر كذلك المادة (٥١٦) من القانون المدني المصري.

(11) Art. L. 221-4 al.1 Code de commerce français "Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société".

(١٢) انظر المادة (١٢١) من قانون الشركات النافذ.

(١٣) حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، ط، ج١، النظرية العامة في الشركة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٢١.

(١٤) انظر د. هاني صلاح سرى الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، ط٢، بدون ذكر دار النشر، دون سنة نشر، ص٣٢٣. انظر كذلك أ. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص١٠٢.وانظر كذلك حسن عبد الحليم عناية، ج١، المصدر سابق، ص٣٢٢.

(١٥) أ.د عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠١٠، ص١٢٩.

(١٦) نصت المادة (٢/٥١٧) من القانون المدني المصري بأنه"...أما إذا اتفق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع أو بالأغلبية فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون الأمر عاجلاً يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها".

(١٧) للمزيد ينظر د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص٣٢٠. د. هاني دويدار، مصدر سابق، ص٦٤٦. د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ٣١١.

(١٨) نصت المادة (٥١٨) من القانون المدني المصري بأن "إذا وجب أن يصدر قرار بالأغلبية، تعين الأخذ بالأغلبية العددية ما لم يتفق على غير ذلك".

(١٩) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

(٢٠) أ.د. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص١٣٠.

(21) Art. L. 221-5 als 2 et 3 Code de commerce français"...En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance".

(٢٢) أ.د. مفتاح بوجلال، مفتاح بو جلال، اثر الاعتبار الشخصي وأبعاد النطاق التعاقدي في شركة التضامن: دراسة مقارنة بين التشريعين القطري والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٨، ع٢٩، ٢٠٢٠، ص١٩٠.

(٢٣) انظر نص المادة (٥٢٠) من القانون المدني المصري.

(٢٤) وأساس الاكتفاء بأغلبية أراء الشركاء في هذا الحالة أنها أمور تتعلق بإدارة الشركة وليس تعديل عقدها. وإذا نص عقد الشركة على أغلبية معينة أو اجماع في مثل هذه الأمور وجب الالتزام بها.

(٢٥) د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧. أنظر كذلك د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص٢٠٣.

(٢٦) محمود صالح فائد الارياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٤.

(٢٧) أنظر المادة (١٤٩) من قانون الشركات العراقي، تقابلها المادة (٢٣٦-١) من قانون التجارة الفرنسي، المادة (١٣٢) من قانون الشركات المصري، المادة (٢٢٢) من قانون الشركات الأردني.

(٢٨) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٢٩) أ.د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص٦١.

(٣٠) إذ نظمت المادة (٢٣٦- ١٨) من قانون التجارة الفرنسي وكذلك نظمت المواد (٢٦٣-٢٦٥) من قانون الشركات الكويتي رقم ١لسنة ٢٠١٦، والمواد (٢٨٢-٢٨٦) من قانون التجارة القطري رقم ١١لسنة ٢٠١٥.

(٣١) وكانت النصوص المعلقة قبل التعليق هي الآتي: ((أولاً - أن تكون ذات نشاط متماثل أو متكامل. رابعاً - أن لا يؤدي الدمج إلى ترتيب آثار اقتصادية مخالفة لخطة التنمية وللقرارات التخطيطية)).

(٣٢) عبد الجبار المشهداني، مبررات اندماج الشركات واثاره القانونية في التشريع العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، العدد الثامن ،٢٠١٠، ص٨.
بن نولى زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٧٤ ص٧٥.

(٣٣) آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركات المندمجة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة بيرزيت كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، ٢٠١٢، ص٩٨.

(34) Art 236-6 Code de commerce français "Toutes les sociétés qui participent à une fusion établissent un projet de fusion.
Ce projet est déposé au greffe du tribunal de commerce du siège desdites sociétés pour être annexé au registre du commerce et des sociétés et fait l'objet d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat".

(٣٥) آلاء محمد فارس حماد، مصدر سابق، ص٩٨.

(٣٦) سعد جاد الله، سعد جاد الله حمود، سلطات وصلاحيات المدير في الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر ،٢٠١٦، ص٩٨.

(٣٧) انظر المادة (٢٩١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣٨) د. عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦. انظر كذلك د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد- أحكام الإفلاس-، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص٧.

(٣٩) ينظر في ذلك، د. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية-مصر،١٩٨٩، ص١١.

(٤٠) نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٦٦) من القانون التجارة الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠، النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على ما يأتي" ١ ـ كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك" كما تقضي المادة (٧١٥/ ١) من القانون نفسه في الفصل السابع المتعلق بإفلاس الشركات على أنه

" .....يجوز إشهار إفلاس شركة تجارية إذا وقفت من دفع ديونها التجارية إثر اضطراب أعمالها المالية. ويجوز إشهار الإفلاس ولو كانت الشركة في دور التصفية".

وكذلك ينص القانون المصري في المادة (١٩٣) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ على أنه" تعد في حالة إفلاس كل شركة توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك".

(٤١) د. فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص٢٦.

(٤٢) نصت المادة (٧) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ أنه " اولا: يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون"

(٤٣)نصت المادة (٢١٠) من قانون التجارة الفرنسي "تعتبر شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة تجارية بسبب شكلها ومهما كان الغرض منها "، تقابلها الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ نصت على بأن" كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

(٤٤) د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣١٢.

(٤٥) أ.د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري-الأوراق التجارية والإفلاس-، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٦، ص٣٢٣.

(٤٦) د. عاطف محمد الفقي، مصدر سابق، ص٨٠.

(٤٧) قررت محكمة النقض المصرية أن "الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس هو الوقوف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ...". مشار لدى د. عاطف محمد الفقي، مصدر سابق، ص٨١، هامش رقم (٢).

(٤٨) نصت المادة (٧١٥) من القانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة١٩٧٠، النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "...يجوز إشهار إفلاس شركة تجارية إذا وقفت من دفع ديونها التجارية إثر اضطراب أعمالها المالية. " تقابلها المادة (١٩٣) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨. " تعد في حالة إفلاس كل شركة توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك".

(٤٩) انظر المادة (٢٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(50) Art (L.210-6) Code de commerce français" Les Sociétés commerciales joussent de la Personnalité Morale à dater de leur immatriculation au register du commerce et des sociétés...".

(٥١) ومن ذلك المادة (٢٥) من قانون الشركات التجارية الفطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥ فيما يتعلق بشركة التضامن. مع ملاحظة أن بعض القوانين تجعل من القيد في السجل التجاري شرط لمنح الشركة وصف الشخص المعنوي على بعض أنواع الشركات من دون غيرها، وهذا ما قررته المادة (٢٢) من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري وذلك بشأن شركة المساهمة.

(٥٢) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٥.

(٥٣) تنص المادة (٤٩/ ب) من قانون الشركات الأردني النافذ "لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ولا تخضع لا حكام واجراءات التسجيل والترخيص "

(٥٤) تنص المادة (٧١٥) من القانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة١٩٧٠، النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "....ويجوز إشهار الإفلاس ولو كانت الشركة في دور التصفية" ، تقابلها المادة (٩٣) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

(٥٥) قررت محكمة التمييز العراقي بقرار لها ذو الرقم ٨٨٩/ حقوقية / ٩٦٦ بتاريخ ٢٦/٩/١٩٦٦ بأنه " الحكم بإشهار الإفلاس له حجية مطلقة فلا يقتصر أثره على طرفيه و أنما يتجاوزهما إلى الكافة وانه لذلك يفتح طريق الاعتراض عليه لكل من له مصلحة في ذلك"، مشار لدى د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد-أحكام الإفلاس-، مصدر سابق، ص٧٨.

(٥٦) انظر المادة (٥٦٦/ ٢) من قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٥٧) نصت المادة (٣٩) من قانون الرافعات العراقي بأنه"- تقام دعوى الإفلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس، وإذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية".

(٥٨) الصلح الودي هو الاتفاق الذي يبرمه المدين مع دائنيه، وبمقتضاه يتنازلون له عن بعض ديونه، أو يمنحوه أجلاً للوفاء بها، أو الأمرين معاً.

(٥٩) سعد جاد الله محمود،، مصدر سابق، ص١١٤.

(٦٠) انظر المادة (٥٦٨) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٦١) نصت المادة (٧١٧/ ١) من القانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة١٩٧٠، النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "- لا يجوز لمدير الشركة أو للمصفي على حسب الأحوال أن يطلب إشهار الشركة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة ومن الهيئة العامة باجتماع غير عادي في الشركات الأخرى ". تقابلها المادة (١٩٤) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

(٦٢) تقضي المادة (٥٦٩) من القانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة١٩٧٠، النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "- يجب على التاجر أن يطلب إشهار إفلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوفه عن الدفع. ويكون الطلب بتقرير يقدمه الى المحكمة يبين فيه أسباب الوقوف عن الدفع. ويرفق التقرير بالوثائق الآتية:

أ - الدفاتر التجارية الرئيسية.

ب - صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

ج - بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك.

د - بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع.

هـ بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها.

و - بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الافلاس.

٢ - ويجب أن تكون الوثائق مؤرخة وموقعة من التاجر, وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن التقرير أسباب ذلك".

(٦٣) انظر المادة (١١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٦٤) د. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي، موسوعة الإفلاس، ج٢، دار الكتب والدراسات العربية، مصر ،٢٠١٨، ص٧٨٠.

(٦٥) لمادة (٧٤٣) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بأنه"١. لكل تاجر لم يرتكب تدليس أو خطا لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي الى وقوفه عن الدفع. " تقابلها المادة (٣٠) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

(٦٦) انظر المادة (٧٤٤/ ٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠. المادة (٣١) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

(٦٧) انظر المادة (٧٤٩) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٦٨) نصت المادة (٧٢٦/ ٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠- النافذة حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بأنه "١ ـ توضع مقترحات الصلح بموافق أغلبية الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة وبموافقة الهيئة العامة باجتماع غير عادي في الشركات الأخرى.

٢ ـ ويتولى ممثل الشركة تقديم مقترحات الصلح في جمعية الدائنين. ". تقابلها المادة (٢٠٢) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨بأنه "توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة بحسب الأحوال. ويتولى الممثل القانوني عن الشركة تقديم مقترحات الصلح إلى جماعة الدائنين ".

(٦٩) انظر المواد (٢) و(٥٠) من قانون الاعسار الأردني رقم ٢١لسنة٢٠١٨.

(٧٠) نصت المادة (٥٨٦/ ١) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بأنه "تعين المحكمة في حكم الإفلاس من جدول خبراء إدارة الإفلاس ممثلاً قانونيا لإدارة التفليسة يسمى (أمين التفليسة) ". أنظر المادة (٩٤) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم ١١ السنة ٢٠١٨.

(٧١) قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ - الباب الخامس النافذ حاليا بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم ٣٠لسنة ١٩٨٤.

(٧٢) سعد جاد الله حمود، مصدر سابق، ص١١٦.

(٧٣) انظر المادة (٢٠) من قانون الاعسار رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨.

(٧٤) انظر المادة (١١/ ب) من قانون الاعسار الأردني رقم٢١ لسنة ٢٠١٨.

(٧٥) انظر المادة (٩) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧. المادة (١٩٤) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

(٧٦) إذ أحل قانون التجارة رقم ٣٠ السنة ١٩٨٤ لفظ الإعسار محل لفظ الإفلاس وفقا لما قررته المادة (٣٣١) منه.

(٧٧) قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٧٨) قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠- الباب الخامس من الفصل الرابع- النافذ حالياً بمقتضى المادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(٧٩) قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

(٨٠) سعد جاد الله محمود، مصدر سابق، ص١٦١.

(٨١) قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٨٢) د. فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون والمقارن، مصدر سابق، ص١٦٠ هامش رقم (٣).

(83) Code de commerce français.

(٨٤) بوعمار صابرينة، المسير في الشركات التجارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،

المجلد ٠٧- العدد٠٢, ديسمبر ٢٠٢٢,ص٢٢٣.
مقال متاح على الموقع التالي abdelaziz.boukhors@univ-msila.dz .
(٨٥) بوعمار صابرينة، المسير في الشركات التجارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية، مصدر سابق، ص٢٢٧.

(86) Loin 845-2005 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, Journal officiel de la République française, n°173, du 27 juillet 2005, p. 12187.

(87) Art 128 Loin 845-2005 de 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises
L'article L. 651-2 est ainsi modifié:
Le premier alinéa est ainsi rédigé:
1°"Lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables"..

(88) Art 135 Loin 845-2005 de 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises
L'article L. 653-4 est ainsi rédigé:
"Art. L. 653-4. - Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, qui a commis l'une des fautes mentionnées à l'article L. 652-1".

(٨٩) سعد جاد الله حمود، مصدر سابق، ص١٦٣.
(٩٠) شيباني نضيرة، هوية المسير في الشركات التجارية مجلة الندوة للدراسات القانونية المركز الجامعي مجلد١: العدد الأول، ٢٠١٣، ص ٢٢٩.
مقال متاح على الموقع التالي file:///C:/Users/User/Downloads/18.pdf
(٩١) انظر المواد (١١٠/ثانيا) و(١١٩) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧. انظر كذلك المادة(٢١) من قانون الشركات الأردني رقم٢٢ لسنة ١٩٩٧.
(٩٢) د. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦٧.
(٩٣) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
ونص قانون الشركات المصري في المادة (٧/١٦٢) على حكم مشابه لهذا النص، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه - يتحملها المخالف شخصياً أو بأحدي هاتين العقوبتين: كل موظف عام أفشى سراً اتصل به بحكم عمله، أو أثبت عمداً في تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل عمداً في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتيجته.
(٩٤) انظر المادة (١١٠/ ثانيا) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧.
(٩٥) انظر المادة (٢١) من قانون الشركات الأردني رقم٢٢ لسنة ١٩٩٧. وكذلك المادة (٤١) من قانون الشركات القطري رقم (٩٥) لسنة ٢٠١٥. كذلك المادة (٦٠) من قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢، وكذلك المادة (٨) من قانو الشركات التجارية العماني رقم٤ لسنة ١٩٧٤.

[٩٦] د. هاني دويدار، مصدر سابق، ٦٤٥.

[97] Ph. Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 2001, n°148, p. 160.

نقلاً عن مفتاح بو جلال، مصدر سابق، ص١٦٩.

[٩٨] د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية،ط٣ ،ج٢، شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، ،بيروت ، ٢٠٠٩، ص١١٠.

[٩٩] د اكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ط٢، ج٢، الشركات التجارية، مطبعة العاني، بغداد ،١٩٧٢ ص٧٥، ص٧٦.

[١٠٠] المادة (١١٩) من قانون الشركات العراقي، تقابلها المادة (٢١) من قانون الشركات الأردني، المادة (٥٩) من قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢، المادة (٨) من القانون الشركات التجارية العماني رقم ٤ لسنة١٩٧٤.

[١٠١] د. أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧، ص٦.

المصادر

أولا: الكتب العامة

١. د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨.
٢. د. فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.
٣. د. أكرم باملكي و د. فائق الشماع القانون التجاري، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.
٤. د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٦.
٥. د.عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية ، ط٤، ج١ ، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، بدون ذكر دار النشر، دون سنة نشر.
٦. أ.د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ـ الأردن،٢٠٠٦.
٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، دار احياء التراث العربي، دون سنة نشر.
٨. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.
٩. حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، ط، ج١، النظرية العامة في الشركة. دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٠. د. هاني صلاح سرى الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، ط٢، بدون ذكر دار النشر، دون سنة نشر.
١١. د. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ـ الاردن،٢٠١٠.
١٢. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.
١٣. د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.
١٤. محمود صالح فائد الارياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٥. بن نولى زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية، ٢٠١٧.
١٦. سعد جاد الله، سعد جاد الله حمود، سلطات وصلاحيات المدير في الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر ،٢٠١٦، ص٩٨.
١٧. د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد- أحكام الإفلاس-، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣،.
١٨. د. عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٩. د. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية،١٩٨٩، ص١١.
٢٠. د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢١. أ.د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري-الأوراق التجارية والإفلاس-، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٦.
٢٢. د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٢٣. د. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي، موسوعة الإفلاس، ج٢، دار الكتب والدراسات العربية، مصر ،٢٠١٨.
٢٤. د.اكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ط٢، ج٢، الشركات التجارية، مطبعة العاني، بغداد ،١٩٧٢.
٢٥. د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ط٣، ج٢، شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٦. د. أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.
٢٧. د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانياً: الرسائل والبحوث

١- أ.د. مفتاح بوجلال، مفتاح بو جلال، اثر الاعتبار الشخصي وأبعاد النطاق التعاقدي في شركة التضامن: دراسة مقارنة بين التشريعين القطري والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٨، ع٢٩ ،٢٠٢٠.
٢- عبد الجبار المشهداني، مبررات اندماج الشركات واثاره القانونية في التشريع العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، العدد الثامن ،٢٠١٠.
٣- آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركات المندمجة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة بيرزيت كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، ٢٠١٢.
٤- بوعمار صابرينة، المسير في الشركات التجارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،
المجلد ٠٧- العدد٠٢, ديسمبر ٢٠٢٢,ص٢٢٣.
مقال متاح على الموقع التالي abdelaziz.boukhors@univ-msila.dz .
٥- شيباني نضيرة، هوية المسير في الشركات التجارية مجلة الندوة للدراسات القانونية المركز الجامعي مجلد١: العدد الأول، ٢٠١٣، ص ٢٢٩.
مقال متاح على الموقع التالي file:///C:/Users/User/Downloads/18.pdf.

ثالثاً: المصادر الأجنبية

Ph. Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 2001, n°148, p. 160.

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١.
٢. قانون التجارة العراقي ا رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (لملغى).
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
٤. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٥. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧.

٦. القانون المدني المصري رقم١٣٩ لسنة ١٩٤٨.
٧. قانون التجارة المصري رقم١٧ لسنة١٩٤٨(الملغي).
٨. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة١٩٩٩.
٩. قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
١٠. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
١١. قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم ١١ لسنة ٢٠١٨.

١٢. قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.
١٣. قانون الاعسار الأردني رقم ٢١لسنة٢٠١٨.

١٤. قانون التجارة الفرنسي رقم 912 -2000 لسنة 2000.
١٥. قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة الفرنسي رقم 845-2005 لسنة 2005.

١٦. قانون الشركات التجارية الفطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥.
١٧. قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢،