المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة عن الأعمال والتصرفات المبرمة لمصلحة الشركة قيد التأسيس

The Responsibility of Company Founders for the Acts and Transactions Concluded for the Benefit of the Company under Establishment

أ.د. فاروق إبراهيم جاسم

معهد العلمين للدراسات العليا

الباحثة:

هند محمد إبراهيم

farooqibraheem@uomustansiriyah.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٣/١٣ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٦/٣٠

الملخص:

يتطلب تأسيس الشركة بوجه عام وجوب قيام مؤسسيها بالعديد من الأعمال التي يقررها قانون الشركات لأجل إتمام تأسيسها، فضلاً عن قيامهم بإبرام العديد من التصرفات لمصلحة الشركة قيد التأسيس، ومنها العقود التي يبرمها المؤسسين مع الغير. وقد قرر قانون الشركات العراقي، وغيره من القوانين، العديد من الأحكام بشأن تأسيس الشركة التي تبدو في أغلبها من قبيل القواعد الآمرة؛ وذلك لحماية المصالح المتعددة المرتبطة بالشركة قيد التأسيس.

إلّا أنه مع ذلك قد تصدر عن مؤسسي الشركة بعض المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة من خلال مخالفة الإجراءات التي قررها القانون بشأنها. فضلاً عن بعض المخالفات المتصلة بالتصرفات والعقود التي يبرمها المؤسسين لمصلحة الشركة قيد التأسيس، مما يوجب تحقق مسؤوليتهم عن هذه الأعمال أو التصرفات. وبقصد بيان هذه المخالفات والمسؤولية الناشئة عنها سيقسم البحث على مبحثين، بالشكل الاتي:

المبحث الأول: مسؤولية المؤسسين عن مخالفات التأسيس.

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسين عن التصرفات والعقود المبرمة لمصلحة الشركة قيد التأسيس.

الكلمات المفتاحية: المؤسسين، المسؤولية، التصرفات، الشركة قيد التأسيس، قانون الشركات.

Abstract:

In general, establishing a company requires its founders to perform many of the acts stipulated by the Companies Law in order to complete its establishment, in addition to concluding many transactions for the benefit of the company under establishment, including contracts concluded by the founders with third parties. The Iraq Companies Law and other laws have stipulated many provisions regarding the establishment of the company, most of which appear to be mandatory rules, in order to protect the multiple interests associated with the company under establishment.

However, the founders of the company may commit some violations related to the establishment of the company by violating the procedures stipulated by law regarding it. In addition, there are some violations related to the actions and contracts

concluded by the founders for the benefit of the company under establishment, which necessitates their liability for these actions. In order to clarify these violations and the liability arising from them, the research will be divided into two sections as follows: Section One: The founders' liability for incorporation violations Section Two: The founders' liability for the actions and contracts concluded for the benefit of the company under establishment

Keywords: Founders, Liability, Action, Company under establishment, Companies Law.

المقدمة:

ألزم قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، والقوانين المقارنة، مؤسسي الشركة أياً كان نوعها بالقيام بالعديد من الأعمال واتخاذ العديد من الإجراءات في سبيل إنجاز تأسيس الشركة وفقاً للأحكام التي قررها القانون. وتهدف هذه الأحكام إلى تحقيق غايات مختلفة ومنها؛ حماية مصالح الأشخاص الراغبين بتأسيس الشركة، وحماية المتعاملين مع الشركة في مرحلة التأسيس، فضلاً عن حماية الشركة قيد التأسيس ذاتها كمشروع مستقبلي.

الأمر الذي يلزم المؤسسين بضرورة الامتثال لأحكام القانون التي قررها بشأن إجراءات التأسيس، ومن ثم تقرير مسؤوليتهم عند مخالفة هذه الأحكام. ولما كان مؤسسو الشركة لا يقتصر عملهم على القيام بإجراءات التأسيس التي حددها القانون. بل إن إنجاز تأسيس الشركة يتطلب إبرام المؤسسين للعديد من التصرفات التي تتطلبها إجراءات التأسيس، ومنها إبرام مختلف أنواع العقود التي تتطلبها الإجراءات المذكورة، ومن ثم يمكن مساءلة المؤسسين عن المخالفات الناشئة عن إبرام هذه التصرفات.

أهمية موضوع البحث: تتمثل أهمية موضوع البحث بالاعتبارات الآتية:

أولاً: أهمية الدور الذي تقوم به الشركات التجارية في عملية النمو الاقتصادي للبلد سواء من حيث الأموال المستثمرة في هذه الشركات، وما تقدمه هذه الشركات من خدمات أو بضائع أو منتجات لإشباع حاجات الأفراد.

ثانياً: أهمية المرحلة التأسيسية في حياة الشركة وضرورة الالتزام بأحكام القانون التي قررها بشأن إجراءات التأسيس، وتوفير الحماية للأشخاص الراغبين في تأسيس الشركة، ومن يتعامل مع الشركة قيد التأسيس.

ثالثاً: غياب التنظيم القانوني الدقيق للمرحلة التأسيسية في القانون العراقي. إذ على الرغم من تخصيص قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ – وتعديلاته بموجب الأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ – للعديد من الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة، إلّا أن هذه الأحكام تعوزها الدقة ويشوبها النقص في تنظيم الكثير من الجوانب المتصلة بتأسيس الشركة، وما يمكن أن ينشأ عن إجراءات التأسيس من إشكالات. وكذلك ما يمكن أن تطرحه التصرفات الصادرة عن المؤسسين لمصلحة الشركة من إشكالات عدة ومنها ما يتعلق بكيفية إقرارها بعد تأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية.

إشكالية البحث: يتناول البحث دراسة الإشكالات الناشئة عن مخالفة المؤسسين لأحكام القانون بشأن إجراءات التأسيس – أي المسؤولية عن مخالفات التأسيس – ثم دراسة الإشكالات المتعلقة بمسؤولية المؤسسين عن التصرفات والعقود المبرمة لمصلحة الشركة في التأسيس، وذلك من خلال الإشارة إلى بعض المخالفات التي يمكن أن تصدر عن المؤسسين عند قيامهم بإجراءات التأسيس وكيف تتحقق مسؤوليتهم عنها. وبيان أحكام القانون العراقي بشأنها، وتشخيص مواطن الخلل والنقص في هذه الأحكام. فضلاً عن الإشارة إلى الحلول التي قدمتها بعض القوانين الأخرى بشأنها وكذلك أحكام القضاء التي صدرت بشأنها.

منهج البحث: إنَّ البحث في مسؤولية مؤسسي الشركة عن الأعمال والتصرفات المبرمة لمصلحة الشركة قيد التأسيس يتطلب بحث الموضوع وفقاً لأحكام المنهج التحليلي، وذلك من خلال بيان الفكرة موضوع البحث وما هو مقرر من أحكام بشأنها ثم تقييم هذه الأحكام. وكذلك الاستعانة بمنهج البحث المقارن لبيان الحلول التي قدمتها القوانين المقارنة بشأن المسألة موضوع البحث.

تقسيم البحث: سيقسم البحث على مبحثين، بالشكل الآتي:

المبحث الأول: مسؤولية المؤسسين عن مخالفات التأسيس

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسين عن التصرفات والعقود المبرمة لمصلحة الشركة قيد التأسيس

المبحث الأول: مسؤولية المؤسسين عن مخالفات التأسيس

حرصت قوانين الشركات–ومنها القانون العراقي– على تنظيم عمليات تأسيس الشركة– أياً كان نوعها– بقواعد تعد في غالبيتها من القواعد الآمرة وذلك حماية للمصالح العديدة التي ترتبط بتأسيس الشركة والتي أشرنا إليها سابقاً. إلّا أنه على الرغم من ذلك فقد تصدر عن مؤسسي الشركة مخالفات لأحكام القانون والأنظمة، أي القواعد الواجبة الإتباع عن تأسيس الشركة سواء وردت في قانون الشركات أو في أي قانون آخر. وهذه المخالفات إما تكون مخالفات يسيرة قد تصدر عن المؤسسين أو عن جهل بأحكام القانون، ومن ذلك إغفال المؤسسين تقديم بعض البيانات الخاصة بشأن مشروع الشركة المستقبلي. وهذه المخالفات يمكن معالجتها حيث أجاز قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل في المادة (٢٥) للمؤسسين في حال رفض طلب التأسيس من قبل مسجل الشركات تقديم طلب جديد متى زال سبب الرفض، أي تم معالجة النقص الذي قد يشوب الوثائق او معالجة الاعتراض الذي أبداه مسجل الشركات بشأن ما ورد في عقد الشركة من أغراض. وفي هذه الحالة لا تنهض مسؤولية المؤسسين عن مثل هذه المخالفات طالما صدرت عن حسن نية او جهل بأحكام القانون وكان بالإمكان معالجتها.

إلّا أن الأمر يبدو مختلفاً عندما تصدر عن مؤسسي الشركة مخالفات جسيمة لأحكام القانون إما بقصد الاحتيال على أحكام القانون أو بقصد تحقيق بعض المنافع للمؤسسين. ومن الأمثلة على ذلك تقديم بعض الوثائق غير الصحيحة، كوثيقة إيداع رأس المال لدى أحد المصارف ثم يتضح أنها مزورة وغير صحيحة، أو تقديم وثائق غير صحيحة بشأن بعض المؤسسين التي يمنع القانون من الاشتراك في

تأسيس الشركة. ولعلَّ أهم المخالفات التي تقع أثناء عمليات الشركة هي تلك التي تقع أثناء تأسيس الشركة المساهمة وهي المتعلقة بعملية الاكتتاب برأس مال الشركة. أو أثناء عملية تقدير الحصص او الأموال العينية التي يقدمها بعض مؤسسي الشركة.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين وكالآتي:

المطلب الأول: المخالفات الواقعة أثناء عملية الاكتتاب برأس مال الشركة المساهمة

المطلب الثاني: المخالفات الواقعة أثناء تقدير الحصص او الأموال العينية

المطلب الأول: المخالفات الواقعة أثناء عملية الاكتتاب برأس مال الشركة المساهمة

إن من أهم ما يميز تأسيس شركات المساهمة عملية الاكتتاب، وقد قرر القانون الضمانات اللازمة لهذه العملية لحماية جمهور المكتتبين من تلاعب المؤسسين واحتيالهم، إذ قد يستغل هؤلاء جهل المكتتبين وقلة خبرتهم لاستنزاف أموالهم من خلال استخدام دعاية مضللة. ولهذا اتجهت القوانين إلى الحد من استدراج أموال المكتتبين قدر الإمكان، لاسيّما في الشركات التي يهدف مؤسسوها إلى الإضرار بالمساهمين والعبث بالثروة الوطنية[١]. ولهذا، يمكن اعتبار الاكتتاب العام عملية مالية تنظمها التشريعات تهدف إلى تمكين الجمهور من المساهمة في رأس مال الشركات المساهمة والحد من هيمنة المؤسسين على أسهمها. وبناءً على ذلك، قررت القوانين عدم جواز اكتتاب المؤسسين في عدد من الأسهم يزيد عما هو محدد في عقد التأسيس، وذلك لضمان عدم استئثارهم بالسيطرة على الشركة، وتحقيق توزيع الملكية، وتعزيز استقلال ذمتها المالية[٢]. ونبين أولاً صور المخالفات التي تصدر عن المؤسسين أثناء عملية الاكتتاب والأثر المترتب عليها في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: صور المخالفات التي تصدر عن المؤسسين أثناء عملية الاكتتاب.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على المخالفات المتعلقة بعملية الاكتتاب.

الفرع الأول: صور المخالفات التي تصدر عن المؤسسين أثناء عملية الاكتتاب

تتخذ المخالفات التي قد يرتكبها المؤسسون خلال عملية الاكتتاب صور عدة، من أبرزها ما يأتي:

اولاً: الاكتتاب الصوري: يتحقق الاكتتاب الصوري عند قيام مؤسسي الشركة أو بعضهم على إقناع او حمل بعض الأشخاص على المساهمة في رأس مال الشركة، فيقوم هذا الشخص بالاكتتاب من دون ان تكون لديه النية الحقيقية في المشاركة في الشركة وتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك.

ويُعدُّ إثبات جدية الاكتتاب أو صوريته من المسائل ذات الطبيعة الواقعية والموضوعية. فهو من المسائل الواقعية لكونه يخضع لتقدير القاضي وفق سلطته التقديرية، دون أن يكون لمحكمة التمييز رقابة عليه[٣]، ما لم يكن تقديره مشوباً بفساد في الاستدلال أو مخالفاً للقانون. كما يُعدُّ من المسائل الموضوعية بالنظر إلى إمكانية الاستدلال عليه من خلال قرائن متعددة تعتمدها المحاكم لإثبات الصورية، مثل شيوع إعسار المكتتب أو وجود علاقة شخصية تجمعه بالمؤسسين، كأن يكون قريباً او صديقاً لأحدهم او يعمل لديهم، لاسيّما إذا قام المؤسس أو اي طرف بسداد الالتزامات نيابة عن المكتتب[٤].

لكن هل يؤثر علم المؤسسين بصورية الاكتتاب على صحة التزام المكتتب الصوري بدفع قيمة الأسهم؟

يُعدُّ الاكتتاب الصوري صحيحاً من حيث الأثر القانوني طالما أن المؤسسين لم يكونوا على علم بصوريته عند وقوعه. ففي حال قام المكتتب، بناءً على توجيه الشريك الأصلي، بسداد المبالغ المطلوبة عند الاكتتاب، فإن اكتتابه لا يبطل، ويظل ملتزماً قانوناً بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب بها، وذلك استناداً إلى مبدأ استقرار الأوضاع الظاهرة. غير أن هذا الالتزام يبقى مرهوناً بوفائه بقيمة الأسهم، فإذا أخلَّ بذلك، جاز بيع الأسهم على مسؤوليته وفقاً للإجراءات القانونية المنظمة لهذا الأمر[٥]. أما إذا ثبت علم المؤسسين بصورية الاكتتاب، فقد يترتب على ذلك بطلانه او مساءلة القائمين عليه، وفقاً لأحكام القانون التي تحظر مثل هذه الممارسات لضمان سلامة إجراءات تأسيس الشركة.

ونظراً لعدم استخدام المشرّع العراقي مصطلح الاكتتاب الصوري بشكل صريح في قانون الشركات، يوصى بوضع نصوص قانونية تتضمن عقوبات رادعة لممارسات الاكتتاب الصوري، وتعزيز آليات الرقابة لضمان شفافية الاكتتابات وحماية حقوق المساهمين. أما المشرّع المصري، فقد اشترط صراحةً أن يكون الاكتتاب جدياً لا صورياً، وفقاً للمادة (٩/٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

ثانياً: تضمين بيان الاكتتاب بيانات غير صحيحة أو إغفال معلومات جوهرية: يُعدُّ بيان الاكتتاب الوثيقة التي يُعدّها المؤسسون، وتتضمن البيانات المطلوبة قانوناً لتمكين الجمهور من الاطلاع على تفاصيل المشروع الذي تعتزم الشركة قيد التأسيس مباشرته[٦]. ونظراً لما لهذا البيان من أهمية بالغة في توجيه قرار المكتتبين بالمساهمة، فقد ألزم القانون المؤسسين عند طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام بإصدار بيان يتضمن البيانات المتعلقة بالشركة المراد تأسيسها، مع ضمان صحته ودقته، بحيث يشمل جميع العناصر الجوهرية بوضوح، بما يمكن المكتتب من اتخاذ قراره الاستثماري عن دراية ووعي. وتكمن الحكمة من هذا الالتزام في تحقيق الشفافية، وتعريف الجمهور بجميع المعلومات المتعلقة بالشركة المزمع تأسيسها، مع الحيلولة دون استخدام الأساليب الاحتيالية أو التضليلية التي قد يلجأ إليها بعض المؤسسين لحث الجمهور على الاكتتاب. وعليه، يتحمل المؤسسون المسؤولية القانونية الكاملة عن اي خطأ او نقص في بيانات الاكتتاب، ويسألون عن تعويض الضرر الناجم عن ذلك[٧].

وهذا ما قننته المادة (٤٠) من قانون الشركات العراقي، حيث قررت مسؤولية المؤسسين التضامنية عن أي ضرر يلحق بالمكتتب نتيجة وجود خطأ أو نقص في بيان الاكتتاب. تعكس هذه المادة حرص المشرع على حماية المكتتبين من أي تلاعب أو تضليل قد يؤثر على قراراتهم الاستثمارية. كما ان المشرع فرض رقابة استباقية على بيان الاكتتاب، وفقاً للمادة (٣٩/ثالثاً) التي نصت على أنه"... وذلك بواسطة بيان يصدره المؤسسون وينشرونه في النشرة وفي صحيفتين يوميتين على الأقل، وذلك بعد موافقة المسجل. وتصدر موافقة المسجل خلال تلك المدة الزمنية ما لم يجد المسجل أن اوراق التسجيل تضلل المستثمرين. وفي حالة رفض المسجل طرح الاسهم للاكتتاب يحيل الموضوع الذي يقع في مجال اختصاصه الى سلطة الدولة ذات الاختصاص في أسواق الأسهم والأوراق المالية – أي هيئة الأوراق المالية[٨] –..."، حيث

أوجب عرض بيان الاكتتاب على المسجل قبل نشره، مع منح المسجل سلطة الرفض إذا تبين ان البيان يتضمن معلومات مضللة، مع إحالة الموضوع إلى الجهة المختصة بأسواق الأسهم والأوراق المالية عند الاقتضاء. أما في القانون المصري، فلم يرد نص مماثل، وإنما اكتفى بالنص في المادة (١٠/١) من قانون الشركات المصري على أن " المؤسسين يكونون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به "، وهو نص عام يقر المسؤولية التضامنية للمؤسسين دون تخصيص نطاقها فيما يتعلق بنشرة الاكتتاب، مما يفتح المجال أمام الاجتهاد القضائي لتحديد مدى شمولها للأضرار الناجمة عن نقص أو عدم صحة البيانات الواردة فيها. وفي هذا السياق، عالج القضاء المصري هذه المسالة، حيث قضت احدى المحاكم بأن " متى اكتتب المساهمون على أساس أن الشركة ستقوم بتوزيع أرباح من اول سنة تأسيسها (كما جاء بنشرة الدعاية عنها)، فإن ما يقوله بعض المؤسسين من انه لا يصح التعويل على مثل هذه النشرات يأباه القانون ونبذه...، وعلى ضوء هذا تقدر المحكمة التعويض بمقدار الثمن الأساسي للأسهم، ولا غبن في ذلك على المؤسسين الذين يجب أن يتحملوا نتائج أعمالهم المخالفة للقانون والتي أودت برؤوس أموال المساهمين"[٩].

إلّا أن المشرّع المصري يتوافق مع نظيره العراقي في فرض رقابة استباقية على نشرة الاكتتاب[١٠]، وذلك وفقاً للمواد (١٢ و١٣ و١٤ و١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، والتي ألزمت المؤسسين بتقديم نشرة الاكتتاب إلى الهيئة العامة لسوق المال قبل الشروع في عملية الاكتتاب، ويحق للهيئة إقرار النشرة أو الاعتراض عليها خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمها، وفي حال وافقتها أو انقضاء المدة دون رد، تُعدُّ النشرة معتمدة، مما يلزم المؤسسين بالبدء في إجراءات الاكتتاب. أما إذا اعترضت الهيئة على النشرة لعدم كفاية البيانات الواردة فيها أو عدم دقتها، فيجوز لها إلزام المؤسسين باستكمال المعلومات المطلوبة أو تصحيحها.

وعليه، لا يجوز للمؤسسين ربط الاكتتاب بأسهم الشركة بوعود غير صحيحة بهدف جذب الأفراد للاكتتاب. وإن اي دعاية مضللة يقوم بها المؤسسون لحث الجمهور على الاكتتاب، تعد غشاً ومخالفة قانونية، مما يرتب مسؤوليتهم القانونية.

ثالثاً: طرح أسهم الاكتتاب من خلال جهات غير مرخص بالاكتتاب لديها: اشترطت أغلب القوانين[١١] أن يتم الاكتتاب عبر المصارف أو الجهات المالية المرخصة رسمياً، وذلك بهدف حماية الادخار العام، والوقاية من مختلف صور الغش، بالإضافة إلى ضمان التحقق من جدية الاكتتاب وصحة إجراءاته[١٢].

ويأتي هذا القيد حمايةً للمكتتبين من التلاعب أو التزوير الذي قد ينشأ عند طرح الأسهم عبر جهات غير خاضعة للرقابة المالية، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإضرار بثقة المستثمرين في السوق المالي.

وقد قصر المشرّع العراقي عملية الاكتتاب على المصارف العراقية حصراً، وفقاً للمادة (٤١/اولاً) من قانون الشركات، والتي نصت على أنه " يتم الاكتتاب في أحد المصارف العراقية المخول لممارسة العمليات المصرفية في العراق بموجب استمارة...". ولم يجز المشرّع العراقي الاكتتاب عبر جهات أخرى، إدراكاً منه لأهمية إسناد هذه العملية إلى المصارف المرخصة، نظراً لكونها جهات مالية ذات خبرة

وإمكانيات مادية وبشرية تؤهلها للقيام بهذه المهمة بكفاءة، فضلاً عن كونها محط ثقة الجمهور، مما يجعلهم أكثر اطمئناناً لإيداع أموالهم لديها بدلاً من تسليمهم للمؤسسين مباشرةً، قصد المشرع من ذلك تجنب خطر استخدام هذه الأموال لتحقيق مصالح شخصية للمؤسسين[١٣].

كما أن المصرف بصفته جهة منظمة لعملية الاكتتاب يخضع لمسؤوليات قانونية وأخلاقية تعزز دوره في ضبط وتنظيم المعاملات المالية. ويؤدي المصرف دور الوسيط في طرح الأسهم للجمهور، مقابل أتعاب تدرج ضمن نفقات التأسيس وتتكفل بها الشركة بعد تأسيسها[١٤]، إلّا أن وصف المصرف بالوسيط لا يكفي؛ لأنه ملزم قانوناً بضمان نجاح الاكتتاب، وفقاً للمادة (٤٤/اولاً)، مما يضفي عليه دوراً رقابياً ومسؤوليات إضافية، كما أن المصارف لا يجوز أن تكتتب بالأسهم المطروحة، لاسيّما في حال عدم الاكتتاب بكامل رأس المال[١٥]، وذلك لمنع تضارب المصالح وضمان نزاهة العملية الاكتتابية، بينما اتسم التشريع المصري بنهج أكثر مرونة في تنظيم عملية الاكتتاب، حيث فوض جهات مؤهلة عدة للقيام بهذه العملية، مما يسهم في تنشيط السوق المالية وتوسيع قاعدة المستثمرين، فلم يقتصر الأمر على البنوك المرخص لها فحسب، بل شمل أيضاً الشركات المنشأة خصيصاً لهذا الغرض، بالإضافة إلى الشركات المرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية، وأجاز لها الاكتتاب بالجزء المتبقي دون اكتتاب، وفقاً للمادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على المخالفات المتعلقة بعملية الاكتتاب

يُثار تساؤل حول مدى تأثير المخالفات التي قد تقع أثناء عملية الاكتتاب على صحته؟ وما إذا كانت تستوجب الحكم ببطلان الاكتتاب أم يمكن الاكتفاء بتصحيحها قانوناً؟

تنص المادة (٤٥/١) من قانون الشركات العراقي – المعدل بالأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤م – على أن مسجل الشركات والجهة المختصة في أسواق الأسهم والأوراق المالية لهما الحق في الطعن بصحة الاكتتاب أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ غلق الاكتتاب، وذلك في حال تضرر أي شخص نتيجة مخالفة قواعد الاكتتاب.

إلّا أن هذا النص محل انتقاد، إذ قصر حق الطعن على هاتين الجهتين فقط، دون أن يخول المكتتبين حق اللجوء المباشر إلى القضاء للطعن في صحة الاكتتاب. وكان من الأجدر أن يتبنى المشرع العراقي نهجاً أكثر إنصافاً من خلال منح الحق في الطعن لكل من لحقه ضرر من إجراءات الاكتتاب أمام المحكمة المختصة[١٦]، ضماناً لحماية حقوق جميع المتعاملين في السوق المالي. وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، حيث يمكنها الحكم ببطلان الاكتتاب إذا ثبت أن المخالفة كانت جوهرية وأثرت على صحة الاكتتاب. أما إذا كانت المخالفة يسيرة ولم يكن هناك قصد لتضليل المكتتبين، فقد تميل المحكمة إلى تأكيد صحة الاكتتاب[١٧]. مع إمكانية الطعن فيه أمام محكمة التمييز[١٨]، والتي يكون قرارها باتاً ونهائياً. وإذا قضت المحكمة ببطلان الاكتتاب، أوجبت الفقرة الثانية من المادة ذاتها، على المؤسسين إعادة إجراءات الاكتتاب من جديد.

المطلب الثاني: المخالفات الواقعة أثناء تقدير الحصص أو الأموال العينية

لا تُثار أي إشكالات قانونية ولا تطبيقية عند تحديد رأس مال الشركة إذا كان مكوناً بالكامل من النقد، نظراً لوضوح قيمته وسهولة تحديدها بدقة. ولكن عندما يشمل حصصاً عينية مثل العقارات (الأراضي والمباني)، أو المنقولات المادية (الآلات والمركبات)، أو الحقوق المعنوية (العلامات التجارية والرخص التجارية وبراءات الاختراع)، يصبح الأمر أكثر تعقيداً، حيث يلزم القانون بوجوب تقدير هذه الحصص بدقة وعدالة.

وفي الشركات المساهمة تزداد خطورة هذه العملية[١٩]، إذ قد يرتكب بعض المؤسسين مخالفات تتعلق بالمبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية، مما يؤدي إلى تضخيم رأس المال دون أساس واقعي، أو العكس، عبر التقليل من قيمتها لتحقيق مصالح خاصة. مثل هذه التجاوزات لا تضر فقط بمصالح المساهمين، بل قد تهدد مصداقية الشركة واستقرارها القانوني والمالي، مما يستوجب رقابة صارمة وآليات دقيقة للتحقق من صحة التقييمات وضمان العدالة في توزيع الأسهم.

ومن هذا المنطلق، يُعدُّ التقييم الصحيح للحصص العينية عنصراً جوهرياً لضمان التوازن بين المساهمين وتعزيز الثقة في رأس مال الشركة، حيث يحقق أمرين رئيسيين:

١. **حماية حقوق المساهمين النقديين:** من خلال التأكد من أن الأسهم الممنوحة لمقدمي الحصص العينية تعكس قيمتها الفعلية دون تضخيم أو تقليل[٢٠].

٢. **تعزيز ثقة الدائنين:** عبر ضمان أن رأس مال الشركة يقوم على أصول حقيقية ذات قيمة، مما يرسخ مصداقيتها المالية.

ويتطلب البحث في المخالفات الواقعة أثناء تقدير الحصص أو الأموال العينية أن نبين أولاً الأحكام التي قررها قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ بشأن تقدير الأموال العينية. ثم الإشارة إلى بعض صور المخالفات المتعلقة بتقدير الأموال المذكورة وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: أحكام قانون الشركات العراقي بشأن تقدير الحصص أو الأموال العينية

الفرع الثاني: صور المخالفات المتعلقة بتقدير الحصص أو الأموال العينية

الفرع الأول: أحكام قانون الشركات العراقي بشأن تقدير الحصص أو الأموال العينية

لا توجد في القانون العراقي أحكام خاصة بتقويم او تقدير الحصص العينية التي يقدمها الشركاء في الشركة إلّا في الشركة المساهمة. حيث نظمت المادة (٢٩/ ثانياً) من قانون الشركات النافذ[٢١] الأحكام المتعلقة بتقدير الأموال التي ستقدم كأسهم عينية، وقد نصت هذه المادة على " يجوز لرأس مال أحد الشركات المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يسهم بها أحد مؤسسي الشركة أو عدد منهم.

١. في حالة الشركة المساهمة تتولى لجنة يوافق على خبرتها وموضوعيتها المسجل تقييم الممتلكات التي تشكل حصصا عينية، وتتكون هذه اللجنة من خبراء في القانون، وفي المحاسبة وفي مجال عمل الشركة.

٢. في حالة أحد الشركات المساهمة المختلطة، تقدم اللجنة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذا البند تقريرها الى المسجل خلال ٦٠ ستين يوما من تاريخ تشكيلها، ويرفع المسجل تقريره إلى ديوان الرقابة المالية للمصادقة عليه خلال ٣٠ ثلاثين يوما من تاريخ ورود تقرير اللجنة إليه، وفي حالة عدم المصادقة على التقرير، يعيد المسجل التقرير إلى اللجنة للنظر فيه مجدداً.

٣. في حالة الشركات المساهمة الخاصة يوافق جميع المؤسسين على قيمة حصص الممتلكات العينية وفقا لتقييمها بالأسلوب المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ من هذه الفقرة. يجب أن يذكر عقد الشركة المساهمة أو عقد الشركة محدودة المسؤولية نوع الممتلكات العينية وقيمتها المحددة التي وافق عليها باقي المؤسسين، كما يجب أن يذكر العقد اسم مؤسس الشركة الذي عرض الحصة ونسبة مساهمته في رأس المال المتمثلة في هذه الحصة. ويكون المؤسس الذي يقدم الحصة العينية مسؤولا أمام أي شخص عن قيمة الموجودات التي تم قبولها والموافقة عليها. وإذا ثبت أن القيمة التي ووفق عليها أقل من القيمة الحقيقية للملك، يكون على المؤسس الذي قدم الحصة العينية دفع الفرق نقدا إلى الشركة. وقد يطلب من المساهمين الآخرين المشاركة في دفع الفرق.

٤. في الشركة المساهمة يعرض تقرير اللجنة في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة على أن يودع المؤسسون التقرير المذكور لدى الجهة التي يجري الاكتتاب فيها لتمكين المكتتبين من الاطلاع عليه وفي حالة وجود زيادة في التقييم وجب أن يؤدي مقدم الحصة العينية الفرق نقدا ويسال بقية المؤسسين بالتضامن عن أداء هذا الفرق "[٢٢].

ويمكن توجيه النقد إلى المادة السابقة التي عُنيت بتنظيم أحكام الحصص العينية، بأنها جاءت بصياغة غير دقيقة وأغفلت معالجة قضايا جوهرية تتعلق بآلية تقييم الحصص العينية، ويمكن إيجاز أوجه القصور على النحو الآتي:

أولاً: عدم إلزام مقدمي الحصص العينية بإجراء تقييم أولي لها: لم تنص المادة على ما يلزم مقدم الحصة العينية بإجراء تقييم مبدئي لقيمتها قبل عرضها على لجنة التقييم، مما يفتح المجال أمام تقديم أصول عينية قد تكون غير ملائمة أو ذات قيمة مبالغ فيها، ويساعد على تضخيم رأس مال الشركة بشكل غير مبرر أو أدخال أصول لا تتناسب مع طبيعة النشاط الاقتصادي للشركة. وكان الأجدر بالمشرّع العراقي عدم إغفال ذلك، وسلك ذات النهج الذي اتبعه المشرع المصري عندما ألزم مؤسسي الشركة بإجراء تقييم أولي للحصص العينية، وفقاً للمادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، مما يضمن ضبط عملية التقييم من مراحلها الأولى ويحد من مخاطر التلاعب أو المغالاة في تقدير قيمة الأصول العينية.

ثانياً: عدم تحديد الجهة المختصة بتعيين لجنة تقييم الحصص العينية: لم تحدد المادة الجهة المختصة بتعيين لجنة تقييم الحصص العينية بشكل واضح، بل استخدمت عبارة فضفاضة تفيد بأن التقييم يتم من قبل لجنة يوافق المسجل على خبرتها وموضوعيتها، دون بيان آلية اختيارها أو الجهة المسؤولة عن تعيينها. مما قد يسفر هذا الإغفال إلى إمكانية تشكيل لجان غير مستقلة او

منحازة للمؤسسين، وبالتالي قد يؤدي إلى تضخيم قيمة الحصص العينية أو الإخلال بمبدأ العدالة في توزيع الأسهم. لذلك، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يُلزم جهة مستقلة ومحايدة، مثل القضاء أو هيئة الأوراق المالية أو وزارة التجارة، بتعيين اللجنة، مع وضع معايير واضحة لاختيار أعضاءها. أما المشرّع المصري، فقد أظهر إدراكاً أعمق في تنظيمه لهذه المسالة، حيث نص صراحة على أن تتولى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بتشكيل لجنة التقييم، بناءً على طلب المؤسسين، ثم يصدر الوزير المختص قراراً بتشكيلها، بناءً على عرض الرئيس التنفيذي للهيئة، وفقاً للمادة (٢٥/أولاً) من قانون الشركات المعدل برقم ٤ لسنة ٢٠١٨، والمادة (٢٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ثالثاً: عدم تحديد مدة زمنية لإنجاز مهام لجنة التقييم: في ظل غياب نص قانوني يحدد سقف زمني لإنجاز لجنة التقييم مهامها، يُفتح الباب أمام تأخير تأسيس الشركة وتعطيل إجراءاتها، نتيجةً لتباطؤ عمل اللجان دون إلزامها بإتمام التقييم خلال مدة محددة، كأن تكون ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين اللجنة. بينما أدرك المشرّع المصري أهمية هذه المسالة وأرسى ضمانات قانونية تنص على تحديد مدة زمنية للجنة تنجز خلالها مهمة التقييم، بحيث لا تتجاوز الستين يوماً من تاريخ إحالة الأوراق اليها، وفقاً للمادة (٢٥) من قانون الشركات المصري، مما يُسهم في تسريع إجراءات تأسيس الشركات ويحد من محاولات التلاعب أو تعطيل العملية.

رابعاً: عدم استبعاد أصحاب الحصص العينية من التصويت على تقدير لجنة التقييم في الاجتماع التأسيسي: بقصد درء شبهة وجود تعارض للمصالح، واستبعاد الشكوك حول إمكانية محاباة أصحاب الحصص العينية لأنفسهم، من خلال تصويتهم على التقدير المبالغ فيه لقيمة حصصهم، بما يغلب مصالحهم الخاصة على مصلحة الشركة[٢٣]. كان ينبغي على المشرع عدم ترك عملية التصويت على تقدير لجنة التقييم مباحة للجميع، بل تقييدها بأصحاب الأسهم النقدية فقط، دون أصحاب الحصص العينية، لتجنب حالة تأثر موضوعية واستقلالية تصويت مقدمي الحصص العينية بمصلحتهم الشخصية، إذ لا يجوز للشخص أن يشترك في التصويت على قرار له مصلحة فيه[٢٤]، مما يؤدي إلى تعسفهم في استعمال حق التصويت والموافقة على تقييم غير عادل محاباة لمصالحهم. بينما نجد المشرع المصري متخذاً موقفاً حاسماً تجاه هذه المسالة، عندما استبعد أصحاب الحصص العينية من التصويت على تقدير لجنة التقييم، حتى وإن كانوا يملكون أسهماً نقدية اخرى إضافة إلى حصصهم العينية، وفقاً للمادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

خامساً: عدم تحديد القانون الشروط الواجب توافرها في الخبراء أعضاء لجنة التقدير: لم يحدد قانون الشركات الشروط الواجب توافرها في الخبراء أعضاء لجنة التقييم، ومن ذلك حصولهم على شهادة أو مؤهل علمي أو خبرة في تقييم الأموال المقدمة كحصة عينية. ولم يضع قيداً يمنع الخبير من الاشتراك في اللجنة، في حال وجود صلة قرابة بأحد المؤسسين مقدمو الحصص العينية، حيث أن غياب مثل هذه القيود يضعف من عمل اللجنة ويثير الشكوك بشأن دقة عملها ونزاهتها. ولم يتطرق قانون الشركات العراقي

صراحةً إلى مسؤولية لجنة الخبراء عن الخطأ في تقدير الحصص العينية، وهو ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني العراقي. غير أن هذا الرجوع قد لا يكون كافياً لمعالجة هذا النوع من المسؤولية، بما يُلحق ضرراً بالمساهمين النقديين أو الدائنين. وقد اتبع المشرع المصري ذات النهج، اذ لم يخصص نصوصاً قانونية تنظم هذه المسؤولية بشكل صريح.

وغياب او عدم وجود احكام قضائية صادرة عن المحاكم العراقية بشأن تقدير الحصص العينية، يبرز دور القضاء المقارن، الذي قدم مواقف اجتهادية جديرة بالتأمل. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن" إصدار أسهم لا تقابلها رأس مال حقيقي او تجاوز قيمة رأس المال هو إصدار لأوراق عديمة القيمة "[٢٥]. وأكدت محكمة بداءة بيروت بطلان الحصة العينية إذا كانت وهمية، إذ قررت بأنه " إذا قدم أحد مؤسسي شركة كمساهمة مقدمات عينية عبارة عن حق ملكية لمنبع ماء، صدر مرسوم سابق وصفه بأنه من الأملاك العامة، فإن تلك المقدمات تكون وهمية "[٢٦]. وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية ببطلان تسجيل الشركة إذا لم تقدر الحصة العينية وفقاً لأحكام القانون، حيث جاء في حكمها بأن " إذا كانت حصة الشريك في الشركة أسهم عينية بالكامل، ولم يتم تقدير قيمتها كما تقضي بذلك نصوص قانون الشركات الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤م، فيكون تسجيل هذه الشركة باطلاً...، ولا يصبح تسجيلها صحيحاً بإجراءات لاحقة، بل لا بُدَّ من طلب جديد، تتبع فيه الإجراءات القانونية، الأمر الذي يتعين معه اعادة الشريكين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل تسجيل الشركة "[٢٧].

يُثار تساؤل بشأن مدى الاعتداد بالقيمة المقدرة للحصة العينية وقت تأسيس الشركة، وهل يُغني ذلك عن مساءلة المؤسسين في حال انخفاض القيمة لاحقاً، أم أن مسؤوليتهم تمتد لتشمل أي تراجع في القيمة خلال حياة الشركة؟

يُعدُّ توقيت التقدير معياراً أساسياً في تحديد صحته، حيث يُعتد بالقيمة الحقيقية للحصة وقت التأسيس، باعتبارها اللحظة الحاسمة التي تتحدد فيها حقوق والتزامات الأطراف ذات العلاقة. وبالتالي، فإن انخفاض القيمة لاحقاً لا يرتب مسؤولية على المؤسسين، طالما أن التقدير عند التأسيس كان دقيقاً ومتوافقاً مع القيمة الحقيقية، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات التجارية وتعزيزاً لمبدأ الثقة في العقود التأسيسية، باعتبار أنها انتقلت الى الشركة التي تتحمل مسؤولية أي تغيير في قيمتها[٢٨]. ومع ذلك، فإن مسؤولية المؤسسين تُثار في ثبوت عدم مطابقة التقدير للقيمة الحقيقية للحصة العينية وقت التأسيس، سواء أكان ذلك بقصد التضليل أم نتيجة إهمال جسيم، مما قد يؤدي إلى الإضرار بالشركة والدائنين، والتأثير على الضمان العام للوفاء بالديون.

الفرع الثاني: صور المخالفات المتعلقة بتقدير الحصص أو الأموال العينية

وقد أشارت آراء الفقه وأحكام القضاء إلى العديد من المخالفات التي ترتكب أثناء تقديم الأموال الممثلة للحصص أو الأسهم العينية. وهذه المخالفات تتعلق إما في الشروط الواجب توافرها في هذه الحصص أو الأسهم عند تقديمها أو تقدير قيمتها.

أولاً: المخالفات المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في الأموال الممثلة للحصص أو الأسهم العينية:

يشترط في الأموال الممثلة للحصص او الأسهم العينية أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

١. **عدم جواز تقديم أموال متنازع فيها:** يشترط في الأموال الممثلة للحصص أو الأسهم العينية أن تكون مملوكة لمقدمها من دون أن ينازعه أحد في ملكيتها، فإذا كانت متنازع في ملكيتها فلا يجوز تقديمها، فإذا كانت الحصة عبارة عن عقار سبق لمقدم الحصة أن اشتراه، ولم يسدد ثمنه بالكامل على أمل أن يبيع الحصة التي ستخصص له في الشركة للوفاء بالمتبقي من ثمن العقار، ففي هذه الحالة لا يمكن تقديم هذا المال لأن ملكيته متنازع فيها[٢٩].

٢. **عدم جواز تقديم أموال غير مملوكة أصلاً لمقدمها:** يشترط في الأموال التي تقدم كحصص أو أسهم عينية أن تكون مملوكة لمقدمها، فاذا لم تكن كذلك عدت هذه الحصص حصصاً وهمية " Fausses " أو غير حقيقية " Pasréel "، ومن ثم يُعدُّ تأسيس الشركة باطلاً[٣٠].

٣. وهذا ما قرره القضاء في أحكام عدة ومن ذلك القضاء الفرنسي[٣١]، وكذلك القضاء المصري، والقضاء اللبناني، سبق أن ذكرناه. ويُعدُّ تقديم الأموال الممثلة للحصص العينية وهمياً إذا كان قد سبق لمقدمه بيعه[٣٢].

٤. عدم مشروعية الأموال المقدمة كحصص أو أسهم عينية: يشترط – بحسب القواعد العامة – ان تكون الأموال المقدمة كحصص أو أسهم عينية ألا يكون تقديمها مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

٥. ولذا ذهب القضاء إلى عدم جواز تقديم أموال كحصص عينية ثبت أنها قد سرقت بفعل ظروف الحرب[٣٣] أو تقديم حصة من قبل شخص كان الشركاء على علم بصدور حكم بإعساره [٣٤].

ثانياً: المخالفات المتعلقة بتقدير قيمة الأموال المقدمة كحصص أو أسهم عينية: سبق أن ذكرنا بأن القانون العراقي، وباقي القوانين، تتطلب وجوب تقدير قيمة الأموال المقدمة كحصص عينية أو أسهماً عينية تقديراً يتفق مع قيمتها الحقيقية، ذلك لأن عدم تقدير هذه الأموال يلحق الضرر بالشركة والمساهمين الذين قدموا أسهماً نقدية، وكذلك دائني الشركة. اذ ان المبالغة في تقدير الأموال المقدمة كحصص عينية سيجعل رأس مال الشركة مقوماً بشكل غير صحيح لا يتفق مع قيمته الحقيقية، فضلاً عن أنها ستؤدي إلى حصول مقدمي الحصص أو الأسهم العينية على حصص او أسهم في رأس مال الشركة تفوق في قيمتها قيمة الأموال المقدمة من قبلهم[٣٥].

وقد أكد القضاء هذه المبادئ، إذ قضت محكمة النقض المصرية في ٢/٤/١٩٦٨ إلى أنه " يشترط في الحصص العينية التي تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية، لأن المغالاة في تقديرها يؤدي إلى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس المال ضماناً غير متناسب مع الواقع[٣٦]. وكذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية في ٢٧/١٢/١٩٥٦ إلى أن "ما قصده المشرع في المادة ٨٦ من قانون التجارة هو أن لا تزيد قيمة المقومات التي عينها الشركاء المؤسسين في الشركاء المغفلة عن قيمتها الحقيقية وذلك ظناً بمصلحة المساهمين العاديين الذين يهمهم أن يكون ما يعود من رأس مال الشركة المعلن عنه إلى المقدمات مطابقاً للحقيقة كي لا يحتال عليهم الشركاء المؤسسون فيوهمونهم بأن وضعية الشركة هي صحيحة ومقدماتها تساوي المبلغ المعلن بينما هي في الحقيقة لا تساوي إلا جزءاً منها "[٣٧].

ومن أوجه الاحتيال التي يلجأ إليها بعض المؤسسين – كما أشار الفقه الفرنسي – قيام شخص ما ببيع أموال عينية تكون الشركة بحاجة إليها على ان يحصل البائع على جزء من ثمنها وجزءاً آخراً يخصص له كأسهم عينية في الشركة فهذا التصرف هدفه الاحتيال على أحكام القانون التي تقضي بضرورة تقدير قيمة الأموال المقدمة كحصص أو أسهم عينية، ولا يكتف بتقرير المسؤولية المدنية لمن صدر عنه هذا التصرف، بل قد يسأل جزائياً عن ذلك(٣٨).

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسس عن التصرفات والعقود المبرمة لمصلحة الشركة قيد التأسيس

قد يتطلب تأسيس الشركة، لاسيما في الشركات التي تستغرق مدة طويلة نسبياً لتأسيسها(٣٩)، بأن يقوم المؤسسين – خلال مرحلة التأسيس – بإبرام العديد من العقود والتصرفات باسم الشركة المزمع إنشاؤها. ويقصد بالعقود والتصرفات التي يبرمها المؤسسون خلال مرحلة التأسيس: " تلك العقود أو التصرفات القانونية التي تُبرم باسم الشركة أو لحسابها خلال المدة السابقة على اكتمال إجراءات تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية، وهي بطبيعتها تصرفات تمهيدية تهدف إلى تهيئة الإطار القانوني والعملي اللازم لبدء نشاط الشركة ". ويثير إبرام المؤسسين لهذه العقود أو التصرفات تساؤلات معينة، ومنها ما هو الأساس القانوني لالتزام الشركة – بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية – بهذه التصرفات؟ وما مدى مسؤولية المؤسسين عن عدم إقرار او رفض هذه التصرفات من قبل الشركة بعد تأسيسها؟

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام الشركة بتصرفات المؤسسين

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسين عن عدم إقرار التصرفات الصادرة عنهم لمصلحة الشركة قيد التأسيس.

المطلب الأول: الأساس القانوني لالتزام الشركة بتصرفات المؤسسين

قد يُقدم المؤسسون، قبل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، على إبرام تصرفات قانونية متنوعة، مثل شراء المعدات والأدوات اللازمة لتجهيز الشركة، أو التعاقد مع المصارف لتلقي الاكتتابات من الجمهور، أو إبرام العقود مع الجهات الاستشارية لإجراء دراسات الجدوى الاقتصادية والفنية، أو مع دور النشر لطبع نشرات الاكتتاب، أو حتى التعاقد مع فنيين وإداريين لتوظيفهم مستقبلاً في الشركة، أو استئجار أو شراء عقارات لاستخدامها كمقر أو مصنع للشركة. فإذا أقدم المؤسسون على إبرام تلك التصرفات لحسابهم الخاص، مع نية لاحقة في نقل آثارها إلى الشركة بعد تأسيسها، فإنهم يسألون عن هذه التصرفات ويُلزمون بنتائجها. ونبين أولاً النظريات التي قدمها الفقه بشأن الأساس القانوني لالتزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها. ثم نبين بعد ذلك موقف القانون العرقي والمقارن بشأن أساس التزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها وذلك في فرعين وعلى الشكل الآتي:

الفرع الأول: النظريات الفقهية بشأن الأساس القانوني لالتزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها.

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي والمقارن بشأن اساس التزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها.

الفرع الأول: النظريات الفقهية بشأن الأساس القانوني لالتزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها

يُثار التساؤل بشأن الأساس القانوني لالتزام الشركة قيد التأسيس بهذه التصرفات أو العقود وهي لم تكن طرفاً فيها بسبب انعدام شخصيتها المعنوية؟

قدمت آراء الفقه بعض النظريات لتفسير هذا الإلزام ومن هذه النظريات:

أولاً: نظرية التصرفات الشخصية: تُعدُّ هذه النظرية نقطة الانطلاق الأساسية لمعظم الاتجاهات الفقهية الأخرى، لما تنطوي عليه من انسجام مع المبادئ العامة، التي تقضي بعدم إمكانية نشوء حق أو التزام في غياب ذمة مالية مستقلة. وبما أن الشركة في طور التأسيس لا تُعدُّ شخصاً معنوياً ولا تملك ذمة مالية مستقلة، فإنها – من حيث الأهلية القانونية – تُعدُّ غير موجودة[٤٠]، مما يستلزم بالضرورة أن تؤول آثار التصرفات التي يجريها المؤسسون إلى ذممهم الشخصية، على أن يتم تحويلها إلى ذمة الشركة حين تسجيلها واكتسابها الشخصية المعنوية[٤١].

وعلى الرغم مما تتسم به هذه النظرية من بساطة في التطبيق، ووضوح في التصور، بالإضافة إلى ما توفره من ضمانات لحماية الغير المتعامل مع المؤسسين، إلّا أنها لم تسلم من انتقادات جوهرية. إذ يؤخذ عليها، أنها تدرج الأموال الناتجة عن تلك التصرفات ضمن الضمان العام لدائني المؤسسين، مما يعرض الشركة قيد التأسيس لمخاطر الإفلاس إذا ما خضع أحدهم لإجراءات التصفية أو التفليسة. كما يؤدي تطبيقها إلى ازدواج ضريبي مرهق، حيث تفرض الضرائب والرسوم اولاً عند قيام المؤسسين بالتصرفات بأسمائهم، وثانياً عند نقل هذه التصرفات إلى ذمة الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية. وفوق ذلك، فإن هذه النظرية تغفل حقيقة مركزية، تتمثل في أن المؤسسين عند إبرامهم تلك التصرفات، لا يستهدفون الالتزام الشخصي بآثارها، وإنما يتصرفون بنية تحميل الشركة المستقبلية التزاماتها[٤٢]. وهو ما يجعل هذه النظرية قاصرة عن عكس الارادة الحقيقية للأطراف.

وفي هذا السياق، برزت نظريات أخرى لمحاولة سد هذا الفراغ التفسيري، من بينها نظرية الوكالة، إلّا أن تطبيقها يصطدم بعدم وجود الموكل – أي الشركة – وقت التعاقد، ما يفقدها أحد أهم أركانها. كما طرحت نظرية الفضالة، لكنها بدورها لا تصلح لتكييف مركز المؤسسين؛ لأن الفضولي يباشر عملاً عاجلاً لحساب الغير دون مصلحة شخصية، ويكتسب بموجبه حقوقاً تجاه رب العمل، في حين أن المؤسس يتصرف بدافع مصلحة مادية واضحة تتجسد في إنشاء الشركة، ومع ذلك، لا يمنح اية حقوق تجاهها، بل يتحمل التزامات قد تصل إلى التعويض أو رد ما دفع من قبل المكتتبين[٤٣]، الأمر الذي يخرج تصرفاتهم من نطاق الفضالة. كذلك اقتُرحت نظرية شركة الواقع، إلا أن مأخذها الاساس يتمثل في أنها تفترض واقعة غير لازمة، وهي مزاولة نشاط الشركة قبل تمام التأسيس نتيجة بطء إجراءات التأسيس[٤٤]، الأمر الذي لا ينطبق على جميع الحالات. أما نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، فمع أنها توفر إطاراً لانتقال الحقوق إلى الشركة بعد تأسيسها، إلّا أن حدودها لا تسمح بتحميل المنتفع – أي الشركة – أية التزامات. بينما قد تسفر تصرفات المؤسسين عن نشوء حقوق والتزامات معاً، وهو ما

يجعلها بعد تأسيسها، دائنة في بعض الحالات ومدينة في أخرى. وهذا يعد خروجاً على حدود هذه النظرية، ويضعف من قدرتها على تفسير العلاقة القانونية تفسيراً متكاملاً[٤٥].

ومما تقدم، يتضح أن النظريات المشار اليها تعجز عن تقديم تكييف قانوني متكامل يُشكل اساساً سليماً لالتزام الشركة قيد التأسيس بتصرفات مؤسسيها.

ثانياً: نظرية الشخصية المعنوية المحدودة للشركة: أتجه الفقه والقضاء، إلى جانب بعض التشريعات الحديثة[٤٦]، إلى تبني نظرية تقرّ بوجود شخصية معنوية محدودة للشركة خلال مدة التأسيس، يخولها التعبير عن إرادتها بقبول التصرفات أو رفضها، مما يترتب على ذلك إمكان إسناد الحقوق والالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات إلى ذمتها. ويفترض هذا الاتجاه أن المؤسسون خلال تلك المرحلة، يعملون بصفتهم ممثلين قانونيين مؤقتين للشركة قيد التأسيس[٤٧]. ويستند هذا التصور إلى ضرورة عملية تتمثل في حاجة الشركة إلى الدخول في بعض التصرفات الأساسية لإتمام إجراءات التأسيس، كالتعاقد مع المحامين والمحاسبين والمصارف، بشرط أن تكون تلك التصرفات مرتبطة ارتباطاً مباشراً بهدف التأسيس، وألا تخرج عن نطاقها.

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي والمقارن بشأن الأساس القانوني لالتزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها

نبين أولاً موقف القانون المقارن ثم القانون العراقي.

أولاً: القانون الفرنسي: على الرغم من عدم اعتراف القانون الفرنسي للشركة قيد التأسيس بالشخصية المعنوية، إلّا أن المادة (٢١٠-٧) – من قانون التجارة – المعدلة بموجب المرسوم رقم ٢٠١٩ – ١٠٩٧ تاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٨ قررت الآتي " عندما يتم تأسيس شركة مساهمة ذات اكتتاب عام يتم عرض الأعمال والتصرفات التي يتم إبرامها وتنفيذها خلال تأسيسها على الجمعية العامة التأسيسية وذلك بعد تعيين أول مجلس ادارة ومجلس رقابة ومراقبي أو مدققي الحسابات، ويتضمن تقرير المؤسسين بيان بالأعمال والتصرفات والالتزامات التي تنشأها تجاه الشركة فإذا تم الموافقة عليها فان هذا القرار لا يصبح نافذاً إلا بعد تسجيل الشركة في سجل التجارة والشركات، ويجوز للجمعية العامة التأسيسية تفويض واحد او أكثر من أعضاء مجلس الإدارة او مجلس الرقابة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها وبشرط ان يتم تحديدها بموجب التفويض. وان تسجيل الشركة في سجل التجارة والشركات يستلزم تحمل الشركة للالتزامات الناشئة عن هذه الأعمال والتصرفات ". ووفقاً لهذا النص فإن التصرفات او الأعمال الصادرة عن المؤسسين لمصلحة الشركة قيد التأسيس ستكون ملزمة لها بعد تأسيسها وبشرط الموافقة عليها من قبل الجمعية العامة التأسيسية وكذلك بعد قيام المؤسسين بتقديم بيان عنها، وكذلك بشرط أن يتم تسجيل الشركة في سجل التجارة والشركات، وأن يكون التصرف أو العمل في مصلحة الشركة. ولذا اشارت محكمة استئناف باريس في أحد قراراتها بأن " قيام أحد المؤسسين بالتصرف باسمه ولحساب شركة تحت التأسيس، حيث قام بفتح حساب جارٍ باسمه وأعقب ذلك بإصدار شيكات بدون رصيد، اعتبرت محكمة الاستئناف هذا

الفعل الصادر من المؤسس فعلاً تقصيرياً ورفضت إلزام الشركة بتحمل هذا التصرف"[٤٨]. وهو ما يعكس أن القضاء الفرنسي لا يكتفي بالإرادة اللاحقة للشركة لاعتماد التصرف، بل يشترط أن يكون التصرف قانونياً، ذا صلة بمصلحة الشركة.

ثانياً: القانون الإنجليزي، نصت المادة (٣٦) من قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٨٥ على أن "يعتبر العقد الذي يبرمه شخص نيابة عن شركة لم تكن قد أسست بعد، نافذاً – ما لم يوجد اتفاق مخالف – بوصفه قد أبرم مع الشخص الذي ادعى التصرف باسم الشركة، ويكون هذا الشخص مسؤولاً شخصياً عن العقد تبعاً لذلك"[٤٩]. ويفهم من أن الشركة لا تُلزم بهذه التصرفات حتى بعد تأسيسها[٥٠]، ويعكس هذا النص تمسك الفقه الإنجليزي بنظرية " المجاز القانوني Theory Fiction "، والتي تنكر أي وجود قانوني للشركة قبل القيد في السجل التجاري، مما ينفي عنها الأهلية القانونية لتحمل الالتزامات، بغض النظر عن مصلحة التصرف أو نية المؤسسين[٥١]. وعلى الرغم من هذا الموقف، يعترف جانب من الفقه الإنجليزي بإمكانية وجود علاقة بين المؤسسين والشركة قيد التأسيس تحكمها نظرية أو قاعدة العلاقات الائتمانية Fiduciary relationship [٥٢] وتفرض هذه القاعدة على ما يطلق عليه بالأمين Fiduciary واجبات والتزامات عدة:

١. بذل أقصى درجات الإخلاص loyalty of upmost في تنفيذ الواجب أو الالتزام.

٢. الالتزام بتنفيذ الواجب او الالتزام بحسن نية Faith Good[٥٣].

٣. الالتزام بأقصى درجات الإفصاح disclosure Full في تعاملاته، وهو ما يفرض عليه أن يتجنب تحقيق أرباحاً سرية profits Secret من جراء عمليات التأسيس، وأن يفصح عن كل عقد أو تصرف يحقق فيه مصلحة له[٥٤]، وهذا ما قررته أحكام القضاء الإنجليزي منذ مدة بعيدة، كما في قضية Barnes .V Gluckstien 1900 والقضاء الأمريكي في قضية Old Dominion .Copperminingco.V Lewisohn 1908[٥٥].

ثالثاً: القانون المصري، فقد اتخذ المشرّع المصري اتجاهاً أكثر مرونة، متجاوزاً الموقف القضائي التقليدي الذي أنكر لمدة طويلة الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس، انسجاماً مع الاتجاهات القانونية التقليدية السائدة آنذاك[٥٦]. إذ جاءت المادة (١٣) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باعتراف ضمني بوجود قانوني محدود للشركة قيد التأسيس، إذا كانت التصرفات التي يبرمها المؤسسون ضرورية لتحقيق غرض التأسيس. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في ظل قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ إلى أن الشركة المساهمة، خلال مرحلة التأسيس، ممثلة قانوناً بالمؤسسين، ويحق لأحدهم اتخاذ الإجراءات القانونية باسمها لحمايتها، كالتقاضي للدفاع عن علامة تجارية انتقلت إليه ملكيتها[٥٧]. ولم يقف التطور التشريعي المصري عند هذا الحد، بل امتد ليشمل تصرفات غير ضرورية من الناحية القانونية لكنها تحمل جدوى اقتصادية ملموسة، مما تسهم في ضمان نجاح الشركة، كشراء آلات أو مواد خام قبل صدور قرار حكومي برفع الرسوم الجمركية[٥٨]، أو حجز موقع استراتيجي لمقر الشركة قبل ارتفاع أسعار العقارات في المنطقة، أو حتى التعاقد مع خبير تسويق مشهور لضمان انطلاقة قوية للشركة في السوق. وقد أتاح قانون الشركات المصري للشركة اعتماد هذه التصرفات بعد اكتسابها

الشخصية المعنوية، بشرط أن يتم اقرارها من قبل مجلس إدارة لا تربطه صلة بالمؤسسين أصحاب التصرف، او من الجمعية العامة، شريطة إلا يشارك اولئك المؤسسون في التصويت.

أما في القانون العراقي، نلحظ على نص المادة (١٦/ثالثاً/١) من قانون الشركات العراقي المعدل[٥٩]، أنها تشير في فقراتها الفرعية المتفرقة إلى تعاقد لجنة المؤسسين مع مختلف الجهات لغرض إتمام عملية التأسيس، ومنها ما ورد في الفقرة الفرعية (أ) " التعاقد مع الجهات ذات الاختصاص والخبرة لإعداد دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للأعمال التي ستمارسها الشركة ". وكذلك الفقرة الفرعية (د) نصت على " فتح حساب مشترك باسم اللجنة لدى أحد المصارف المخولة بالعمل في العراق او لدى عدد منها ". إن هذا التوجه بفتح الحساب باسم لجنة المؤسسين لا باسم الشركة، يشكل قرينة قانونية قاطعة على إنكار المشرع لوجود أي شكل من أشكال الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس، فلو كان المشرع قد أجاز فتح الحساب باسم الشركة وهي قيد التأسيس، لكان ذلك بمثابة اعتراف ضمني بكيانها القانوني ولو بصفة مؤقتة[٦٠]. بينما المشرع المصري الزم بإيداع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس، لا لحساب المؤسسين، وفقاً للمادة (٢٠) من قانون الشركات المصري. وفي الفقرة (و) نصت على " الحصول على اجازة للمشروع، إن كان هذا لازماً، وإبرام العقود اللازمة لإنشائه بعد صدور قرار الموافقة على تأسيسه ". ويفهم من هذا النص أن المشرع اشترط صدور الموافقة الرسمية لتأسيس الشركة قبل الإقدام على إبرام العقود والتصرفات. وهذا النص معيب ويخالف المنطق والواقع، لان المؤسسين غالباً ما يباشرون بالتفاوض والتعاقد قبل صدور قرار الموافقة على تأسيس الشركة، بدءاً من لحظة بلورة فكرة المشروع، وظاهر النص يدل على تحميل المؤسسين مسؤولية شخصية وتضامنية عن تلك العقود، دون أي التزام من الشركة الوليدة، حتى لو كانت قد أبرمت باسمها ولصالحها. أما العقود التي تبرمها لجنة المؤسسين بعد صدور قرار الموافقة من مسجل الشركات وقبل صدور شهادة التأسيس، والتي غالباً ما تكون فترة قصيرة نسبياً، يكشف لنا ظاهر النص أن المشرع يقصد من هذا التقييد إلزام الشركة بتلك العقود، على أساس أن صدور قرار الموافقة يعتبر بمثابة اعتراف مبدئي بوجود الشركة القانوني، رغم أن الشخصية المعنوية الكاملة لا تكتسب إلا بشهادة التأسيس.

هذا ما يخص الشركة المساهمة، أما باقي الشركات، فلا يوجد حكم قانوني بشأنها.

أما المادة (١٠٢/أولاً) التي تُلزم الهيئة العامة بمناقشة وإقرار تقرير المؤسسين عند الاجتماع التأسيسي، فهي لم تتضمن أي إشارة صريحة لمسألة اعتماد التصرفات السابقة، واكتفت بصياغة عامة تتعلق بمراجعة إجراءات التأسيس، مما يؤكد غياب التنظيم التشريعي الدقيق لمسالة الالتزامات الناشئة عن مرحلة ما قبل التأسيس.

في ضوء ما سبق، يُثار تساؤل جوهري حول بدأ مرحلة اعتبار الشركة قيد التأسيس؟

على الرغم من تكرار استخدام مصطلح الشركة قيد التأسيس في التشريعات، إلّا أنها لم تحدد صراحة نقطة البداية الفعلية لاعتبار الشركة " قيد التأسيس ". ومع ذلك، فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية قد تناولت هذه المسألة، حيث قررت بأنه " لا تعتبر كل التصرفات التي يقوم بأبرامها المؤسسون

صحيحة بمجرد قبول الشركة، فلا يخضع لهذا الحكم إلا التصرفات المبرمة من يوم التوقيع على العقد الأساسي، لغاية تسجيل الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية ". حيث حدد قاضي الموضوع هنا المدة التي يعتد بها لإجراء هذه التسوية القانونية لتصرفات المؤسسين في مدة تأسيس الشركة التجارية[٦١].

وأيد هذا الاتجاه الفقه العربي، مرجح أن مرحلة التأسيس تبدأ من لحظة توقيع المؤسسين العقد التأسيسي، باعتباره أول عمل ظاهري يدل على مشروع الشركة[٦٢]. وتنتهي هذه المرحلة بتمام قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية. أما بالنسبة للشركة المساهمة فتُعد مرحلة التأسيس منتهية، بعد عقد الهيئة العامة اجتماعها التأسيسي وتعيين مجلس الإدارة الذي سيبدأ السير في عمل الشركة[٦٣].

وهكذا نخلص أن المشرّع العراقي يعاني من فراغ تشريعي شبه تام فيما يخص تنظيم التزام الشركة تجاه التصرفات التي يقوم بها المؤسسون خلال مرحلة التأسيس. فلم يحدد القانون بشكل واضح ما إذا كانت هذه التصرفات تلزم الشركة قانونياً بعد التأسيس، ولا كيف تعالج مسالة التمثيل القانوني لها في هذه المرحلة، وهو أمر يعد من النقاط الجوهرية التي تمس الاستقرار القانوني وحقوق الأطراف المتعاقدة. وبدورنا نوصي المشرع العراقي بتبني نهج مرن يعتمد على فكرة الإقرار اللاحق، بحيث تستطيع الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية اعتماد التصرفات التي أبرمها المؤسسون باسمها قبل التأسيس، بشرط أن تكون قد أبرمت باسمها وحققت مصلحتها، مما يضمن التوازن بين الحفاظ على الاستقرار القانوني ومتطلبات الواقع العملي.

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسين عن عدم إقرار التصرفات الصادرة عنهم لمصلحة الشركة قيد التأسيس

سبق أن ذكرنا ان تأسيس الشركة – وعلى وجه الخصوص في الشركة المساهمة – يتطلب قيام المؤسسين بإبرام بعض التصرفات أو العقود الضرورية لاكتمال تأسيس الشركة، فإذا ما اكتمل تأسيس الشركة واكتسبت الشخصية المعنوية فيجب تقرير مصير هذه التصرفات في اجتماع الهيئة العامة التأسيسي. وهي هذه الحالة فإن موقف الهيئة العامة من هذه التصرفات أما إقرار هذه التصرفات أو العقود، أو رفضها مع تحميل المؤسسين آثارها، ونبين أولاً حالة إقرار الشركة لتصرفات مؤسسيها. ثم عدم إقرارها للتصرفات المذكورة وذلك في فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: إقرار الشركة لتصرفات مؤسسيها.

الفرع الثاني: عدم إقرار الشركة لتصرفات مؤسسيها.

الفرع الأول: إقرار الشركة لتصرفات مؤسسيها

إن التصرفات الصادرة عن المؤسسين أثناء مرحلة التأسيس لا تنتج أثرها في مواجهة الشركة إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط التي تحقق التوازن بين حماية مصالح الشركة، وضمان استقرار التعاملات مع الغير. وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

١. **اكتمال تأسيس الشركة وفقاً للإجراءات القانونية:** لا يمكن إلزام الشركة بالتصرفات الصادرة عن المؤسسين، ولا تحمل آثارها، ما لم تكتمل إجراءات التأسيس وتمنح الشخصية المعنوية التي تؤهلها قانوناً لتحمل الالتزامات. ويتحقق ذلك بتمام الإجراءات التي نص عليها في قانون الشركات، وفي مقدمتها صدور شهادة تأسيس الشركة من الجهة المختصة، والتي تعد الإقرار الرسمي بقيام الشركة كشخص معنوي مستقل، وفقاً للمادة (٢٢) من قانون الشركات العراقي. ومن ثم، فلا يكفي إبرام المؤسسين التصرفات لمصلحة الشركة، أن تكون هي الملزمة بها، بل لا بُدَّ من اكتساب الشركة للشخصية المعنوية التي تمنحها الاهلية القانونية اللازمة لإقرار هذه التصرفات أو العقود.

٢. **التزام المؤسسين بحسن النية عند التعامل:** يُعدُّ مبدأ حسن النية من المبادئ العامة الراسخة في الفقه والقانون، لاسيّما في نطاق التعاقد. غير أن تطبيق هذا المبدأ في مرحلة تأسيس الشركة يتخذ بُعداً مميزاً، إذ لا يقتصر على حماية الطرف المتعاقد فحسب، بل حماية الشركة ذاتها – على الرغم من أنها لم تكن طرفاً في العقد وقت التعاقد – التي ستتحمل آثار تلك التصرفات بعد تأسيسها. ومن ثم فإنه يجب على المؤسسين تنفيذ واجباتهم بحسن نية " Faith Good "[٦٤]، وعدم تحميل الشركة – التي لم تولد بعد – التزامات غير ضرورية. ويستدل على سوء النية مثلاً بإبرام عقود تنطوي على مغالاة في الأسعار، أو الالتزام بخدمات لا صلة لها بعملية التأسيس، أو أن يتخذوا عن أعمال التأسيس وصيلة لتحقيق أرباح او مكاسب[٦٥].

٣. **أن تكون التصرفات ضرورية مرتبطة جوهرياً بعملية التأسيس:** من الضروري اتخاذ معيار يميز بين التصرفات الضرورية لتأسيس الشركة، وتلك التي تعتبر غير ضرورية. ويعرف التصرف الضروري بأنه التصرف الذي يتعذر إتمام الإجراء المقصود – إنجاز عملية التأسيس – دون استيفائه، كأن يُقدم المؤسسون على شراء أو استئجار عقار تمارس منه الشركة نشاطها، ويعد نقطة انطلاق لإتمام متطلبات التأسيس الأخرى. غير أن الضرورة وان بدت ظاهرة في بعض التصرفات، قد تنتفي عنها في حال اتسمت بالمبالغة او الانحراف عن غايات التأسيس، كما لو تم شراء أو استئجار عدد من العقارات يتجاوز الحاجة الفعلية، فيخرج التصرف عن وصف الضرورة. ومن هنا، تبرز الحاجة إلى إفساح المجال أمام السلطة التقديرية للقاضي في تكييف مدى ضرورة التصرف في ضوء ظروف كل حالة على حدة[٦٦].

ومن ثم، فلا يصح القول بإلزام الشركة بقبول جميع التصرفات التي يبرمها المؤسسون خلال مرحلة التأسيس دون قيد او شرط، اذ ان مثل هذا الرأي يؤدي إلى حلول الشركة محل المؤسسين في كافة الالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات، مما قد يثقل كاهلها بأعباء مالية أو قانونية لا تتفق ومصلحتها، لاسيّما في الحالات التي تتسم فيها تلك التصرفات بالمغالاة أو تتضمن ضرراً واضحاً. وفي المقابل، فأن تحميل المؤسسين المسؤولية الكاملة عن تلك التصرفات لا ينبغي أن يفهم على نحو يؤدي إلى حرمانهم من أي رجوع على الشركة، لاسيّما إذا كانت قد استفادت فعلياً من نتائجها، إذ يبقى من حقهم الرجوع عليها وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب[٦٧]. وبذات القدر، فإن إطلاق حرية الشركة في رفض الإقرار دون التزام بالشروط الآنفة الذكر قد يفضي إلى تعسف في استعمال الحق[٦٨]، ويعرض المؤسسين لمساءلة غير مبررة، بالرغم من أن تصرفاتهم قد صدرت في الأصل تحقيقاً لمصلحة الشركة المرتقبة.

وعلى الرغم من أن أغلب التشريعات لم تنص صراحة على الشروط أعلاه، إلّا أنها تنسجم مع متطلبات العدالة، ومبادئ المسؤولية، وروح القواعد العامة في القانون.

وفي حال تخلف أحد هذه الشروط، فان الشركة لا تلتزم بتلك التصرفات، ويحق لها رفض تبنيها دون أن تتحمل أي تبعات قانونية، وهو ما يمثل حماية لمصلحتها من جهة، دون أن يُعد ذلك إخلالاً بحقوق المؤسسين أو الغير.

الفرع الثاني: عدم إقرار الشركة لتصرفات مؤسسيها

إذا كان إقرار الشركة للتصرفات الصادرة عن مؤسسيها يترتب عليه ان تصبح هي الطرف الملزم بتنفيذ تلك التصرفات، ويلقى على عاتقها اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، كقيام الهيئة العامة للشركة بتفويض أحد أعضاء مجلس إدارتها لاستكمال ما شرع به المؤسسون[٦٩]. فان امتناعها عن الإقرار يثير بعض الإشكالات، ذلك لأن المؤسسين قد أبرموا تلك التصرفات ابتداءً تحقيقاً لمصلحة الشركة، وليس مصالحهم الشخصية، ودون تحمل تبعاتها في ذممهم الخاصة. وفي سبيل الوصول إلى معالجة متوازنة لهذا الامتناع، فقد قدم الفقه حلولاً ويمكن إجمالها على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى تقديم عدة مقترحات: أولها، أنه في حال رفضت الشركة إقرار تصرفات مؤسسيها سيكون للمتعاقد معهم حق التنصل من أي التزام تجاه الشركة طالما لم توافق على عقده. غير أن هذا الحل برأينا يفتقر إلى التوازن، ويخالف أحكام العدالة، لما ينطوي عليه من إجحاف بحق المتعاقد، لاسيّما إذا كان قد شرع فعلياً في تنفيذ العقد وبذل وقتاً وجهداً في سبيل ذلك. وثانيها، يفترض أن العقود قد أبرمها المؤسسين فيما بينهم، كأن يكون أحدهم لديه خبرة في مجال معين يتعلق بمشروعهم، وتعاقد بقية المؤسسين معه لغرض إعداد دراسة تفيد المشروع في هذا المجال، فعند رفض الشركة هذا التعاقد، سيكون من اليسير تفهم ذلك، وتقبل قرار الرفض دون تحميل بقية المؤسسين نتيجة ذلك التعاقد[٧٠]. إلّا أن هذا الحل قليل الوقوع بل نادر. لذا، فإن المقترح الثالث جاء مراعياً لتعاقد المؤسسين مع الغير، يتمثل بإعطاء المتعاقد مع المؤسسين الحق في الرجوع على المؤسسين بالتضامن عن آثار ذلك العقد التي رفضت الشركة الموافقة عليه والالتزام به. ويعتبر هذا الحل الأقرب إلى المنطق بنظرنا، وأيدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في ١٣/١٢/٢٠١١: " بالمسؤولية التضامنية للأشخاص الذين تصرفوا باسم الشركة تحت التأسيس، عن التصرفات التي تمت، ولم يتم إقرارها من جانب الشركاء عقب تسجيل الشركة "[٧١].

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى تمكين المؤسسين من التحوط مسبقاً لمسألة عدم الإقرار. وذلك عن طريق تضمين العقود التي يبرمونها خلال مرحلة التأسيس شروطاً قانونية صريحة، أما تنفي عنهم المسؤولية في حال عدم تأسيس الشركة أو امتناعها عن الإقرار[٧٢]، أو تعليق نفاذ العقود على شرط واقف يتمثل في اكتمال تأسيس الشركة وفقاً لأحكام القانون، ويستند هذا الاتجاه إلى قاعدة حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة، إذ لا يوجد في القانون ما يمنع المؤسسين من تضمين العقود مثل هذه الشروط.

وبمقتضى ذلك، فإن هذه العقود تظل غير نافذة ولا تكتسب قوتها الملزمة إلّا إذا تحقق الشرط المتفق عليه، أي عند تأسيس الشركة فعلياً[٧٣]. ومن ثم، فإن المؤسسين يعفون من تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه العقود، إذا لم يكتمل مشروع الشركة او امتنعت الشركة عن الإقرار.

غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من التحفظات الفقهية، حيث يرى اتجاه مضاد ضرورة تقييد هذا الإعفاء، حمايةً للطرف الآخر المتعاقد. ويؤكد أن المؤسسين لا يمكنهم التملص من التزاماتهم إلا إذا كانت العقود المبرمة باسمهم الشخصي لا باسم الشركة قيد التأسيس، ففي هذه الحالة فقط، يمكن القول بعدم قيام مسؤوليتهم في حال عدم تحقق الشرط [٧٤].

كما يؤكد على هذا الرأي، أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العقود لا تنتقل تلقائياً إلى الشركة حتى بعد التأسيس، بل يلزم لتفعيلها وجود إرادتين متقابلتين:

أ. قبول الشركة الصريح بهذه العقود.

ب. موافقة الطرف الآخر المتعاقد[٧٥].

وإذا كانت الشركة قد امتنعت عن الإقرار التصرفات التي أبرمها المؤسسون باسمها، إلّا أنها انتفعت من نتائجها، فإن من المتعين مسائلتها في حدود ما استفادت منه[٧٦]، إذ لا يعقل أن تعفى من الالتزام، وتبقي على ما جنت من مصلحة، وهو ما يشكل تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب.

أما التصرفات التي لم يتم عرضها على الشركة، وبالتالي فلم يتسنى لها فرصة القبول أو الرفض نتيجة لعدم إدراجها ضمن تقرير المؤسسين. فالأصل أن الشركة لا تلتزم بآثارها وليست مسؤولة عنها، وتبقى تبعتها في ذمة المؤسسين وحدهم[٧٧]. غير أن القضاء الفرنسي قدم اجتهاداً استثنائياً خرج فيه عن هذا الأصل، حيث أقر انتقال آثار تصرفات المؤسسين إلى الشركة، على الرغم من عدم عرضها على الجمعية العامة والتصويت عليها، متى ثبت أن المؤسس المتصرف قد شغل بعد التأسيس منصب مدير في الشركة، وشرع في تنفيذ تلك التصرفات باسمها. وقد كرست محكمة التمييز الفرنسية هذا التوجه في حكم صادر عنها بشأن كمبيالات حررها المؤسسون لحساب الشركة قيد التأسيس دون عرضها على الجمعية التأسيسية، فقضت المحكمة بإلزام الشركة بقيمتها، تأسيساً على أن المؤسس الذي حرر الكمبيالات كان يشغل منصب مدير في الشركة، ويضطلع فعلياً بإدارتها، ما يعد تنفيذ المدير للتصرف بمثابة إقرار ضمني من الشركة، ينطوي على قبولها لهذه التصرفات السابقة وتحمل آثارها[٧٨].

وعند تحليل موقف المشرّع العراقي، فإن أول ما يُلحظ هو افتقاره إلى رؤية تشريعية متكاملة لمرحلة تأسيس الشركة، إذ جاءت المعالجة متجزأة ومضطربة، ما خلق حالة من الالتباس القانوني لا تنسجم مع اهمية وخطورة هذه المرحلة.

فقد نصت المادة (١٦/ثالثاً) من قانون الشركات العراقي النافذ المعدل، بأن لجنة المؤسسين تمثل الشركة في طور التأسيس وتكون مسؤولة عن الإجراءات القانونية اللازمة لتسجيل الشركة، بما يمنح اللجنة صلاحية القيام بكافة التصرفات المرتبطة بمرحلة التأسيس. نجد أن المهام المسندة إلى اللجنة قد

وردت مبعثرة في فقرات مختلفة، فجاءت الفقرة (أ) مطلقة في منحها حق التعاقد، بينما قيدت الفقرة (و) ذلك بصدور قرار الموافقة على التأسيس من المسجل، وهذا يمثل تناقضاً، إذ لا يعقل من الناحية العملية أن تُكبل اللجنة عن إبرام العقود والتصرفات قبل صدور قرار الموافقة على تأسيس الشركة من المسجل، بينما يوكل القانون إليها مهمة إنجاز إجراءات التأسيس التي تتطلب بداهةً قيامها بإبرام العديد من العقود حتى تصل إلى مرحلة الموافقة على تأسيسها من المسجل.

كما أن عدم وضوح طبيعة الشخصية القانونية للشركة خلال مرحلة التأسيس، يُفاقم هذا الإشكال، سيما أن الفقرة (د) اجازت فتح حساب مصرفي باسم لجنة المؤسسين، لا باسم الشركة، وهو ما يشكل قرينة قانونية على انكار ضمني لوجود شخصية معنوية للشركة قيد التأسيس.

وعلى الرغم من أن المادة (١٠٢) أشارت إلى عرض تقرير المؤسسين في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة، إلا أن هذا النص جاء فضفاضاً وغامضاً، إذ لم يحدد ماهية التقرير، ولا آلية عرض العقود والتصرفات التي قامت بها اللجنة على الهيئة العامة للمصادقة عليها. هذا الغموض يحرم المتعاملين مع الشركة قيد التأسيس من ضمانات قانونية كافية، ويدخل العقود المبرمة خلال تلك المدة في منطقة فراغ تشريعي قد ينعكس سلباً على استقرار المعاملات التجارية.

والأكثر غرابة أن المادة (٤٣/ثالثاً) لم ترتب أي مسؤولية على المؤسسين في حال عدم إقرار الشركة للتصرفات التي قاموا بها بعد صدور شهادة التأسيس، واكتفت فقط بتحميلهم المسؤولية في حال العدول عن التأسيس، وهذا برأينا قصور واضح؛ لأن خطر عدم الإقرار لا يقل جسامة عن خطر العدول.

في المقابل، نجد أن المشرع المصري في المادة (١١) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، قد حسم الجدل، فنص صراحة على مسؤولية المؤسسين بالتضامن عن التصرفات كافة التي تتم باسم الشركة تحت التأسيس، متى ترتب عنها ضرر للشركة أو للغير، واشترط عليهم بذل عناية الرجل الحريص. وهو موقف يظهر إدراكاً تشريعياً لمخاطر هذه المرحلة، ووضع آلية واضحة لحماية مصالح جميع الأطراف.

ونخلص مما تقدم بأن قانون الشركات العراقي يتضمن عيوباً ونقصاً في معالجة مرحلة تأسيس الشركة، يمكن إجمالها بالآتي:

١. قصور تشريعي في تحديد الطبيعة القانونية للشركة تحت التأسيس، مما يضعف من مركزها في مواجهة الغير ويربك موقف المؤسسين أنفسهم.

٢. غياب نص صريح يحدد آلية إقرار الهيئة العامة للتصرفات السابقة على التأسيس، مما يبقي مسؤولية المؤسسين في وضع معلق قانونياً.

٣. تضارب النصوص المتعلقة بصلاحيات لجنة المؤسسين، وهو ما يظهر جلياً في التعارض بين الإطلاق في الفقرة (أ) والتقييد في الفقرة (و) من المادة (١٦/ثالثاً/١).

٤. حصر المسؤولية في حالة العدول عن التأسيس فقط، دون النص على حالة عدم الإقرار من قبل الشركة بعد تأسيسها.

٥. عدم انسجام القانون العراقي مع التجارب المقارنة الأكثر تطوراً، مصر وفرنسا، التي وفرت اطراً قانونية أكثر شمولاً واتزاناً.

ومن هنا، فإننا نرى أن الحاجة باتت ملحة لتدخل تشريعي يعالج هذه الفجوات، ويضع تنظيماً شاملاً لمسؤولية المؤسسين، يوازن بين الاعتبارات العملية والضمانات القانونية، ويستند إلى مبادئ الشفافية والمسؤولية. فإن مرحلة التأسيس لا ينبغي أن تترك رهينة اجتهادات متباينة أو نصوص متجزأة، بل يجب أن تبنى على أسس تشريعية واضحة، تصون حقوق الأطراف، وترسخ ثقة المتعاملين مع الشركات الناشئة.

الخاتِمــة:

بعد أن تناولنا بالبحث موضوع مسؤولية مؤسسي الشركة عن الأعمال والتصرفات المبرمة لمصلحة الشركة قيد التأسيس اتضح لنا بأن قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ قد سكت عن معالجة بعض المسائل المتصلة بمسؤولية مؤسسي الشركة عن تلك الأعمال والتصرفات أو قدم معالجة ناقصة لا تتضمن تنظيماً للعديد من المسائل التي تثيرها هذه المسؤولية. ولذا نقدم التوصيات الآتية وتعديل أحكام قانون الشركات العراقي وفقها:

أولاً: الإقرار بقاعدة مسؤولية مؤسسي الشركة – أياً كان نوعها – عن أي مخالفة ترتكب أثناء عملية تأسيس الشركة وتحديد الجزاء المترتب على هذه المخالفة بتحميل المؤسسين المسؤولية عن هذه المخالفات، فضلاً عن بطلان تأسيس الشركة.

ثانياً: الإقرار بقاعدة مسؤولية مؤسي الشركة – أياً كان نوعها – عن التصرفات والعقود التي تبرم من قبلهم لمصلحة الشركة قيد التأسيس وذلك في حال عدم إقرار هذه التصرفات أو العقود من قبل الهيئة العامة للشركة في الاجتماع التأسيسي الذي تعقده هذه الهيئة.

ثالثاً: الإقرار بضوابط أو قيود بشأن إقرار التصرفات والعقود التي تبرم لمصلحة الشركة قيد التأسيس ومنها أن تكون هذه التصرفات أو العقود ضرورية لاستكمال تأسيس الشركة وتحقيق مصلحتها.

رابعاً: الإقرار بقاعدة انتقال آثار العقود والتصرفات التي أبرمها مؤسسو الشركة بأثر رجعي إلى الشركة بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية وذلك بعد وضع ضوابط أو قيود بشأن آلية إقرارها.

خامساً: الإقرار بقاعدة تمتع الشركة قيد التأسيس بشخصية معنوية محدودة بأغراض التأسيس.

الهوامش:

(١) سامي وهبة غالي، الشركات، المطبعة الكمالية بعابدين، ط٣، ١٩٥٣، ص٥٥.

(٢) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص٦٣.

(٣) د. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٣، ص٣٧٩.

(٤) د.إدوار عيد، الشركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٧٠، ص٧٠و٧١.

(٥) د. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ص٣٩٨.

(٦) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٦، ص٢٤١.

(٧) د.أبو بكر عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص١٩٣.

(٨) المنشأة بموجب القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٩) محكمة استئناف القاهرة رقم ٥٢٢و٥٤٢و٥٥٧و٦٠٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٤/٥/١٩٦٠. مشار إليه لدى: أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٩٦.

(١٠) يستخدم المشرّع المصري مصطلح " نشرة الاكتتاب "، بدلاً من مصطلح " بيان الاكتتاب " المستخدم في التشريع العراقي.

(١١) بينما هناك قوانين لم تشترط أن يكون الاكتتاب عبر مصارف، مثالها: المشرّع اللبناني.

(١٢) أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(١٣) د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، مطبعة المعارف بغداد، ط١، ١٩٧٣، ص١٥١.

(١٤) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٨، ص١٩٤.

(١٥) د. فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص٣٠٣.

(١٦) د.فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٣١٢.

(١٧) د.فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص٣٩٩.

(١٨) من عيوب صياغة المادة (٤٥) استخدام تعبير "محكمة النقض" في حين أن المصطلح المتعارف عليه في القانون العراقي هو " محكمة التمييز".

(١٩) إن تقييم الحصص العينية في الشركات المساهمة يشكل مسألة معقدة، إذ قد يؤدي تقديرها بأعلى من قيمتها الحقيقية إلى إلحاق الضرر بالمكتتبين، حيث يحصل المؤسسون مقدمو الحصص العينية على أسهم تفوق قيمتها الفعلية. في المقابل، تقل هذه الإشكالية في الشركات الأخرى ذات الطبيعة المغلقة، نظراً لمحدودية عدد الشركاء واعتمادها على عنصر الثقة، كما أن تجاوز قيمة الحصص المقدمة لقيمتها الحقيقية لا يمتد أثره بالضرورة إلى الغير، خلافاً لما هو عليه الأمر في الشركات المساهمة. د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، هامش ص١٨٧.

(٢٠) د. أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ج٢، ١٩٦٧، ص٢٤٣ و٢٤٤.

(٢١) أما قانون الشركات التجارية الملغي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧، فقد كانت المادة (٧٠/أ) تنص على " أسهم الشركة نقدية تدفع نقداً دفعة واحدة أو على أقساط "، خلا تماماً من أية إشارة إلى الحصص العينية، واستمر على هذا الموقف قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣.

(٢٢) كانت المادة قبل التعديل بالأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ تنص على " ١- تقوّم الحصة العينية من قبل لجنة يشكلها المسجل برئاسة قاضٍ لا يقل صنفه عن الصنف الثاني في محكمة البداءة المختصة بموقع الحصص العينية المراد تقويمها وعضوية أربعة خبراء من المختصين في الأمور الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم الجهة القطاعية المختصة .

(٢٣) أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢٤) د.طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، دون ذكر دار النشر وتاريخ النشر، ص٢٩٩.

(٢٥) طعن مدني رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ٢/٤/١٩٦٨. مشار إليه لدى: أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٣٧.

(٢٦) قرار صادر بتاريخ ٩/١١/١٩٦٢، منشور في مجلة المحامي الصادرة عن نقابة المحامين في طرابلس، ١٩٦٢، ص١٢٥. مشار إليه لدى: د. فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية، مصدر سابق، هامش ص٣٣٠.

(٢٧) تمييز حقوق رقم (١٦١/ ٩٠)، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩١، ص١٦٦٠، مشار إليه لدى: أحمد أبو زينة، تقدير قيمة الحصص العينية في شركات المساهمة العامة، مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية، مجلد٣٤، العدد١، الرياض، ٢٠٢٢ ص٩٠.

(٢٨) أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٤٥.

(٢٩) د.إدوار عيد، مصدر سابق، ص١٠٤.

(30) Hamar ET Terre ET Mabliat, Op, cit., No. 716.

(٣١) ومن هذه الأحكام ما قضت به الغرفة المدنية في محكمة النقض في ٢٠/٧/١٩٠٨. ومحكمة استئناف أميان في ١٩٧٥/٤/٣٠. الغرفة المدنية في محكمة النقض في ١٩٩٦/٦/١٩. ينظر:

Ripert et Roblot, Traité de Driot commercial, Tome1,Volume 2,Les societies commerciales, L.G.D.J, 19e edition, 2003, No. 1056-53.

(٣٢) حكم محكمة استئناف ليون في ٣/٢/١٩٤٩ مشار إليه لدى: Ripert et Roblot, Op.Cit., No.1056-53..

(٣٣) حكم محكمة استئناف باريس في ١٠/١٠/١٩٤٥ مشار إليه لدى المصدر نفسه .No.1056-53 .

(٣٤) حكم محكمة النقض الفرنسية –الدائرة التجارية ٢٣/١١/١٩٩٤ مشار إليه لدى المصدر نفسه 1056-53.No

(٣٥) د. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤولية المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص١٣٩.

(٣٦) أشار إلى الحكم لدى: د. أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٣١٣.

(٣٧) الحكم مشار إليه لدى جميل باز، مجموعة أحكام القضاء اللبناني، ١٩٥٦، ص٢٢١.

(38) Hemard ET Terre ET Mabilat, Op, cit., No. 716, P. 63o.

(٣٩) تختلف مدة التأسيس بحسب نوع الشركة، فبينما لا تستغرق إجراءات تأسيس اغلب الشركات – عدا الشركات المساهمة – سوى فترة قصيرة نسبياً، قد لا تتجاوز بضعة أسابيع، نظراً لأن الشركاء المؤسسين يتمتعون بقدر من الحرية في تحديد موعد بدء نشاط الشركة. فان الأمر يختلف في الشركات المساهمة، التي قد يستغرق تأسيسها أشهر عدة أو حتى سنة كاملة، وذلك بسبب تعقيد إجراءاتها وكثرة المتطلبات القانونية المرافقة لها، الأمر الذي يُفسر بروز دور المؤسسين خلال هذه المرحلة، من خلال إبرام التصرفات القانونية باسم الشركة قبل اكتسابها الشخصية المعنوية.

(٤٠) د. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٤١) د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص١٣٩.

(٤٢) د. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص١٧٨ وما بعدها.

(٤٣) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٩، ص١٧٦.

(٤٤) د. حسن بن غازي الرحيلي، المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الإشراف، دقهلية، العدد٢٧، ٢٠٢٣، ص٣٨٧٨.

(٤٥) د. إدوار عيد، مصدر سابق، هامش ص٣٢. ود.خالد الشاوي، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(٤٦) ومنها: المشرّع الإماراتي، المادة (٢١/٢) من قانون الشركات رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ التي نصت على أن " يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها. وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق

بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون " وكذلك المشرع العماني، المادة (١٤) من قانون الشركات التجارية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩.

(٤٧) د.فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص١٩٠.

(48) Appel, Paris 24 mar, 1988, D.S. 1988, P. 556, note. Martin(D)

مشار إليه لدى: أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٤٩) جاءت العبارات ذاتها الواردة في المادة ٣٦ من قانون الشركات لعام ١٩٨٥، في قانون الشركات لعام ٢٠٠٦ في المادة ٥١ حسب تسلسل هذا القانون الجديد.

(٥٠) د. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص٢١٦.

(51) Ferran, Fills, Commany Law and Corporate Finance, Oxford University Pressm 2003. P.9.

مشار إليه لدى: د. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، هامش ص٢٠٣.

(٥٢) تُعدُّ هذه النظرية إحدى القواعد التي أرستها قواعد القانون العام Law Common ويتلخص مضمونها بوجود علاقة بين طرفين يضع فيها أحدهما ثقة أو اعتماد بالطرف الآخر الذي يكون ملزماً بالقيام بعمل أو التزام لصالح الطرف الآخر. وهذه العلاقة يتم إنشاءها صراحة باتفاق بين الطرفين أو يفرضها القانون في بعض الأحوال، ومثالها العلاقة بين الوكيل والموكل والمحامل وموكله، أو مديري الشركات تجاه المساهمين، أو الأوصياء تجاه الموصى إليهم.

(53) OXFORD Dictionary of Law, Op, Cit, P. 60. Robert E,erson, op.Cit., P. 670.

(54) Ibid. P. 173, Smith & Kennan, Op, cit., P. 22.

(55) Harry, G. Henn, Op.Cit. P. 171-173.

(٥٦) بهاء صابر عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٣٨ وما بعدها.

(٥٧) قرار صدر في ٢٤/١/١٩٦٣ مجموعة القواعد القانونية رقم ٩٧٨. مشار إليه لدى: د. أحمد حسني، مصدر سابق، ص٣١١.

(٥٨) بهاء صابر عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٢٨.

(٥٩) كانت المادة (٢١/ ١) قبل تعليق العمل بها بالأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤، تنص على " لمؤسسي الشركة المساهمة... بعد نشر قرار الموافقة على تأسيس الشركة وقبل صدور شهادة تأسيسها القيام على مسؤوليتهم الخاصة بإجراءات الحصول على إجازة مشروع الشركة وإبرام العقود اللازمة لإنشائه ". والذي كان يدل على عدم السماح للمؤسسين بإبرام التصرفات أو العقود قبل صدور قرار الموافقة، وما يقوموا به بعد صدور ذلك القرار يسألون عنه شخصياً.

(٦٠) إلا أن العمل قد استقر لدى المصارف على فتح حساب باسم الشركة قيد التأسيس، وذلك بعد حجز الاسم التجاري، وليس باسم المؤسس أو لجنة المؤسسين.

(61) Cass, com. 14 janvier 2003 noo-12557, buil, Joly scciétés 2003. P. 431, not B.saintourens, le Lamy des societies commercial, P. 398.

مشار إليه لدى: زكري إيمان، حماية غير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧، ص١٣١.

(٦٢) د. إلياس ناصيف، مصدر سابق، ص١١٣. وفي المعنى نفسه: د. عبد الله مصطفى الحفناوي، ص١٢٤.

(٦٣) د. حسن بن غازي الرحيلي، مصدر سابق، ص٣٨٨٤.

(64) Robert Emerson, Op.Cit. P. 610.

(65) Harry Hann, op.Cit. P. 173.

(٦٦) د. فاروق إبراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص٢٥٤و٢٥٥.

(٦٧) أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٦٤و٢٦٥.

(٦٨) د. محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٧، ص٢٩٤.

(٦٩) د. إلياس ناصيف، مصدر سابق، ص١١٧و١١٨.

(٧٠) د. إلياس ناصيف، مصدر سابق، ص١١٩.

(2) Cass, Co, 13 décembre 2011, nº 11-10688, https://www.cassation.fr.

مشار إليه لدى: أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٧٢) أبو بكر عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٦٣.

(٧٣) د. محمد كامل أمين ملش، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٧٤) د. إدوار عيد، مصدر سابق، ص٣٣.

(٧٥) د. محمد كامل أمين ملش، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٧٦) د. عبد الله مصطفى الحفناوي، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٧٧) د. سعيد الروبيو، الوجيز في الشركات التجارية، دون ذكر دار النشر، ٢٠١٩، ص ٧٩.

(٧٨) محكمة النقض الفرنسية في ٢٨/١٠/١٩٧٤ مشار إليه لدى: د.الياس ناصيف، مصدر سابق، ص١١٨.

المصادر والمراجع:

المؤلفات العربية:

١) د. أبو بكر عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.

٢) د.أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.

٣) د.أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

٤) د. إدوار عيد، الشركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٧٠.

٥) د. أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ج٢، ١٩٦٧.

٦) د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، توزيع: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٨.

٧) د.باسم محمد صالح ود.عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٩.

٨) سامي وهبه غالي، الشركات، المطبعة الكمالية بعابدين، ط٣، ١٩٥٣.

٩) د. سعيد الروبيو، الوجيز في الشركات التجارية، دون ذكر دار النشر،٢٠١٩.

١٠) د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، مطبعة المعارف بغداد، ط١، ١٩٧٣.

١١) د. طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، دون ذكر دار النشر وتاريخ النشر.

١٢) د.عبد الله مصطفى الحفناوي، تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري، أطروحة دكتوراه،١٩٩٣.

١٣) د.فاروق إبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠٢٢.

١٤) النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٣.
١٥) د. محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطابع دار الكتاب العربي بمصر،١٩٥٧.
١٦) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٦.
١٧) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٨.
١٨) د. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤولية المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.

المؤلفات الأجنبية:

1) Ripert et Roblot, Traité de driot commercial, Tome1, Volume2, L.D.G.J, 18e edition , 2003.
2) Hemaib et terre et mabliit, societies commerciales, Dalloz, 1972.
3) Robert emerson, business Law, Fifth edition, 2009.
4) Harry Henn, Law of Corprations, 1970.

الرسائل والأطاريح:

١) زكري إيمان، حماية غير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،٢٠١٧.

البحوث:

١) أحمد أبو زينة، تقدير قيمة الحصص العينية في شركات المساهمة العامة، مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية، مجلد٣٤، العدد١، الرياض،٢٠٢٢.
٢) د. حسن بن غازي الرحيلي، المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الاشراف، دقهلية، العدد٢٧، ٢٠٢٣.