التأصيل القانوني لمركز مدير الشركة المفوض
(دراسة مقارنة)

The Legal Nature of the Status of the Managing Director (Comparative Study)

المدرس الدكتور
ضرغام فاضل حسين العلي
كلية القانون/ جامعة البصرة

الملخص

يلعب المدير دوراً رئيسياً في حياة الشركة كونه يتولى إبرام جميع العقود وإجراء كافة التصرفات الازمة لتحقيق أهداف الشـركة المنصـوص عليها في عقد تأسـيسـها. وعلى الرغم من أهمية هذا الدور إلاّ إن قانون الشـــركات العراقي رقم (٢١) لســـنة (١٩٩٧) جاء خالياً من أي نصٍ يحدد الطبيعة القانونية لمركز المدير المفوض على الرغم من أهمية ذلك في تحديد الأســـاس القانوني لمســـاءلة المدير المفوض عن أخطائه بحق الشـــركة والشـــركاء وكذلك تحديد الأســـاس القانوني لمســـاءلة الشـــركة في مواجهة الغير عن أعمال مديرها المفوض. لذا، فان هذا البحث خُصِـــصَ لدراسة وتحليل أهم الآراء والمذاهب الفكرية التي قيلت في هذا الموضوع من أجل تزويد المشرع العراقي بمقترحات لتعديل المنظومة التشـــريعية بشـــكل يضـــمن تبنيها للتأصـــيل القانوني الأمثل لمركز المدير المفوض وبالشـــكل الذي يجعل من هذه المنظومة مواكبة للتوجهات التشـــريعية الحديثة بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث.

Abstract

The managing director plays a major role in the life of the company as he undertakes the conclusion of all necessary contracts to achieve the goals of the company stipulated in its founding contract. In spite of this importance, the Iraqi Companies Act No. 21 of 1997 was devoid of any provision regulating the legal status of the managing director and determining the nature of his relationship with the company, despite the importance of this in determining the legal basis for the managing director to be responsible for his mistakes against the company and the partners as well as determine the legal basis for the accountability of the company against third parties for the actions of its managing director. Therefore, this article is devoted to study and analyse the most important doctrinal views that have been said on this subject in order to provide the Iraqi legislator with proposals to amend the legislative system in a way that ensures the adoption of the optimal legal characterization for the status of the managing director, and in a manner that makes Iraqi legal system keep pace with modern legislative trends as far as the subject of research is concerned.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث وأهميته وإشكاليته

إنّ الشركة بوصفها شخصاً معنوياً تباشر نشاطها القانوني والمادي عن طريق مديرها المفوض فهو من يضطلع بمباشرة جميع الأعمال اليومية اللازمة لتحقيق أهدافها المنصوص عليها في عقد تأسيسها وذلك في حدود الصلاحيات المفوضة إليه من قبل الجهة التي عينته ووفقاً لتوجيهاتها.[١]

ونظراً لأهمية الدور الذي يلعبه المدير المفوض في حياة الشركة فقد أوجب قانون الشركات عليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة على أن لا ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد.[٢]

وعليه، فإن طبيعة عمل المدير المفووض تقتضي منه القيامه بإبرام العقود وإجراء التصرفات بإسم الشركة ولحسابها على ان لايكون له مصلحة شخصية فيها، وفي حالة وجود مثل هذه المصلحة فلن يصح العقد إلّا بموافقة الهيئة العامة للشركة.[٣]

وبالرغم من أهمية الدور الذي يلعبه المدير المفوض في حياة الشركة إلاّ إن قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل جاء خالياً من أي نصٍ ينظم مركزه القانوني ويحدد طبيعة علاقته بالشركة على الرغم من أهمية ذلك في تحديد الأساس القانوني لمساءلة المدير المفوض عن أخطائه بحق الشركة والشركاء وكذلك تحديد الأساس القانوني لمساءلة الشركة في مواجهة الغير عن أعمال

---

[١] في العراق، يتم تعيين المدير من قبل الهيئة العامة للشركة في الشركات التضامنية، البسيطة، المحدودة. أما في الشركة المساهمة، فإن المدير يتم تعيينه من قبل مجلس الإدارة. أنظر المادة (٢١/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل والتي تنص على أن " يكون لكل شركة مدير مفوض من اعضائها او من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يعين وتحدد اختصاصاته و صلاحياته واجوره ومكافاته من مجلس الادارة في الشركة المساهمة والهيئة العامة في الشركات الاخرى". وأنظر أيضاً المادة (١٢٣/ أولاً) من القانون ذاته والتي تنص على أن " يتولى المدير المفوض جميع الاعمال اللازمة لادارة الشركة وتسيير نشاطها ضمن الاختصاصات والصلاحيات المحددة له من الجهة التي عينته ووفق توجيهاتها".

[٢] هذا ما قضت به المادة (١٢٤) من من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل والتي تحيل على المادة (١٢٠) من القانون ذاته المتعلقة بالعناية المطلوبة من أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة والتي تنص على أن "على رئيس واعضاء مجلس الادارة ان يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وادارتها ادارة سليمة وقانونية على ان لا ينزلوا في ذلك عن عناية الشخص المعتاد من امثالهم، وهم مسؤولون امام الهيئة العامة عن اي عمل يقومون به بصفتهم هذه" .

[٣] هذا ما قضت به المادة (١٢٤) من من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل والتي تحيل على المادة (١١٩/ أولاً) من القانون ذاته المتعلقة بتعارض المصالح بين الشركة المساهمة وأعضاء مجلس إدارتها والتي تنص على أن "لا يسمح لرئيس مجلس ادارة الشركة او لاي عضو من اعضاء المجلس، بالانتفاع من اي مصالح له، مباشرة كانت او غير مباشرة، في صفقات او عقود تبرم مع الشركة، الا بعد الحصول على اذن بذلك من الجمعية العمومية يعتمد على قيامه بالكشف عن طبيعة هذه المصالح ومداها. ويعتبر رئيس مجلس ادارة الشركة او عضو مجلس ادارتها مسؤولا امام الشركة عن اي ضرر يصيب الشركة بسبب خرق هذه المادة".

مديرها المفوض. بعبارة أخرى، إن تحديد المركز القانوني للمدير المفوض من شأنه أن يؤدي إلى تحديد الحالات التي يكون فيها للشركة والشركاء الحق في مساءلة المدير المفوض عن ما إرتكبه من أعمال من شأنها أن تلحق الضرر بهم، كما أنه مفيد في تحديد الحالات التي يكون فيها للغير الحق في مساءلة الشركة عن أعمال مديرها المفوض التي ألحقت ضرراً به.

إن خلو قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل من نصوص تنظم المركز القانوني للمدير المفوض يُعَدُ، من وجهة نظرنا المتواضعة، خطأً تشريعياً كان ينبغي عدم الوقوع فيه. وحيث ان المكتبة القانونية العراقية تفتقر، على حد علمنا، لدراسات تخصصية معمقة في موضوع المركز القانوني لمدير الشركة المفوض فإن ذلك دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع وتناوله بالبحث والتحليل من أجل سد الفراغ التشريعي الحاصل بالشكل الذي يجعل من المنظومة التشريعية العراقية مواكبة للتوجهات التشريعية الحديثة بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث.

ثانيا: أسئلة البحث

أن هذا البحث يهدف إلى الإجابة عن سؤال رئيسي واحد و سؤالين فرعيين:

السؤال الرئيسي:

ما هي طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة ومديرها المفوض؟ سيتم تزويد المشرع العراقي بمقترحات لتعديل المنظومة التشريعية العراقية بناءً على النتائج المستحصلة من جواب هذا السؤال.

الأسئلة الفرعية:

من أجل الإجابة عن سؤال البحث الرئيسي أعلاه، لابد لنا من الإجابة عن سؤالين فرعيين. هذين السؤالين هما:

١. هل يرتبط المدير المفوض بالشركة بعلاقة عقدية؟[٤]
٢. هل يرتبط المدير المفوض بالشركة بعلاقة قانونية (غير عقدية)؟[٥]

ثالثاً: فرضية البحث

إن هذا البحث يقترح ضرورة تعديل الأحكام المنظمة للأشخاص المعنوية الواردة في القانون المدني العراقي بشكل يضمن التحديد الدقيق للمركز القانوني لمدرائها، فضلاً عن إستحداث نص خاص في قانون الشركات العراقي يُكَيِفُ علاقة الشركة بمديرها المفوض على وفق التعديل المقترح لأحكام الأشخاص المعنوية المشار إليه أعلاه وذلك من أجل الوصول إلى أعلى درجات

[٤] سيتم الإجابة عن السؤال الأول في المبحث الأول وعلى النحو المبين في خطة البحث.
[٥] سيتم الإجابة عن السؤال الثاني في المبحث الثاني وعلى النحو المبين في خطة البحث.

التوافق بين القواعد العامة المنظمة للأشخاص المعنوية الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة المنظمة للشركات، وذلك بالنظر لأهمية الدور الذي يلعبه المدير في حياة الاشخاص المعنوية (الشركة أنموذجاً) وقصور النصوص الحالية عن تقديم تنظيم قانوني مواكب للتطور التشريعي الحاصل في هذا الموضوع.

رابعاً: منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي حيث سنعمد إلى تأصيل قواعد قانونية للمركز القانوني لمدير الشركة المفوض وذلك من خلال تحليل النصوص ذات العلاقة من كل من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) المعدل وقانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل، من أجل الوقوف على مدى توفيرها لتنظيم قانوني دقيق لعلاقة الشركة بمديرها ومدى موائمتها للتوجهات التشريعية الحديثة بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث. ولن ينحصر الأمر بتحليل النصوص القانونية بل سنرجع إلى الآراء الفقهية والقرارات القضائية ذات الصلة مع تناولها بالعرض والتحليل.

وسوف نعزز المنهج التحليلي بالمنهج المقارن لأنه سيمكننا من الوقوف على مكامن النقص وأوجه الخلل في المنظومة التشريعية العراقية. وستكون المقارنة بالقانون المصري، لكونه يُعَدُ أحدى المصادر التاريخية للقانون العراقي، فضلاً عن القوانين العربية الأخرى، بالقدر الذي يتلائم مع تبني كل منها للآراء والنظريات محل الدراسة، نظراً للتشابه في النظام القانوني بين العراق والدول محل المقارنة.

خامساً: خطة البحث

لقد تعددت المذاهب الفقهية التي تبحث في تحديد طبيعة العلاقة القانونية للشركة بمديرها المفوض وسنتولى، في هذه الدراسة، عرض أهم هذه المذاهب محاولين الوقوف على الأقرب منها إلى نصوص القانون العراقي.

وعليه سوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين ، يُخصص المبحث الأول لدراسة النظرية العقدية التي قيلت في تحديد المركز القانوني لمدير الشركة المفووض، أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة النظريات غير العقدية (القانونية) التي وضعت في تحديد المركز القانوني لمدير الشركة المفووض.

المبحث الأول

نظرية العقد[٦]

يذهب أنصـــار النظرية العقدية إلى تكييف علاقة الشـــركة بمديرها على أســـاس فكرة الوكالة. فالمدير يُعَدُ وكيلاً يعمل بإسم الشركة ولحسابها، وبالتالي تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرفاته إلى ذمة الشركة (الأصيل) ولا تنصرف الى ذمته الشخصية. ومع ذلك فقد إختلف أصحاب هذه النظرية في الأساس الفكري الذي شيدوا عليه نظريتهم. فبعضهم يرى ضرورة أعتبار المدير وكيلاً عن الشركة لكونها، كشخص معنوي، لا تمتلك كياناً حقيقياً يمكنها من التعبير عن إرادتها بنفسها، بينما يرى البعض الآخر ان الشركة هي كائنٌ حقيقي يملك إرادةً حقيقيةً كالتي يمتلكها الشخص الطبيعي وبالتالي فان الوكالة تنعقد على أساس الايجاب الصادر من الهيئة العامة للشركة كممثل للشخص المعنوي والقبول الصادر من المدير.

وتأسيساً على ما تقدم، سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة. نتناول في المطلب الأول مفهوم النظرية العقدية وأساسها القانوني، ثم نبيّن في المطلب الثاني الموقف التشريعي والفقهي منها، أما المطلب الثالث فسنخصصه لتقييم هذه النظرية.

المطلب الأول
عرض النظرية العقدية

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشركة هيَّ عبارة عن عقد يكون لإرادة أطرافه دور مهم في تحديد الالتزامات والحقوق الناشئة عنه شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، وعليه، لابد لإنعقاد عقد الشركة من أنْ يستوفِ أركانه الموضوعية العامة والخاصة، فالأركان الموضوعية العامة تتحدد بالرضـــا الصـــحيح، غيرُ المشـــوبِ بعيبٍ من عيوبِ الإرادةِ كالإكراهِ والغلطِ والتغريرِ مع الغبنِ

---

[٦] أنظر في بيان هذه النظرية: د. باسم محمد الطراونة و د. بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١٢، ص١٦٩؛ د. عباس مرزوك فليح، الإكتتاب برأس مال الشركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأدرن ١٩٩٨، ص٢٢؛ د. طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، ط٣، الكويت١٩٩٩، ص٧٨؛ د. علي البارودي مع د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٧، ص٣٤٣؛ د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان ١٩٩٩، ص٢٤٦-٢٥٤؛ د.محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، ج١، ط١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٣، ص٢٣٨؛ د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، ج١، مطبعة عابدين، ١٩٨٤، ص١٩٥؛ د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨ ص٢٣٠؛ د.حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، ط١، مطبعة حسان، القاهرة ١٩٨٦ ص١٣؛ د. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ج١، ط٥، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان ١٩٩٥، ص١٥ وما بعدها؛ د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص٧١.

والإستغلالِ، الوارد على جميع مفردات عقد الشركة والصادر عن ذي أهليةٍ سليمةٍ لايعتريها عارض من العوارض كالجنون والعته والسفه والغفلة،[٧] والمحل يجب ان يكون موجوداً ومعيناً ومشروعاً،[٨] ثم السبب الذي يجب أن يكون موجوداً وغير مخالف للنظام العام والاداب.[٩]

أما الأركان الموضوعية الخاصة فيمكن إجمالها بتعدد الشركاء، توفر نية المشاركة، تقديم الحصص و إقتسام الأرباح والخسائر، ومع ذلك فان توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لا يكفي لإنشاء عقد شركة صحيح منتج لآثارة ما لم يستوفِ الأركان الشكلية التي حددها القانون والمتمثلة بالكتابة أولاً والإشهار ثانياً.[١٠]

تجدر الإشارة إلى أن الكثير من القوانين تُعرّف الشركة بأنها عقد و هذا ما جاء بنص المادة (٤/أولاً) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل حيث عرفتها بأنها "عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع إقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة ".

إن تبني نظرية الأساس العقدي للشركة من شأنه أن يؤدي إلى إعتبار المدير وكيلاً عنها،[١١] حيث ان الشركة، وفقاً لهذه النظرية، تدار من قبل الهيئة العامة بواسطة وكلاء تختارهم الهيئة إما من بين الشركاء أو من الغير ممن تتوفر فيهم الخبرة والكفاءة والإختصاص في مجال النشاط الذي تمارسه الشركة.[١٢] إنّ اصحاب هذه النظرية وإن إتفقوا على هذه النتيجة إلّا إنهم إختلفوا في كيفية الوصول إليها وإنقسموا في ذلك إلى قسمين:

فبعض الفقه يرى أن الشركة كشخص معنوي تحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادتها ويمثلها في إدارة شؤونها المختلفة لأنها، وعلى خلاف الشخص الطبيعي، لاتمتلك روحاً ولا كياناً مادياً يمكنها من

---

[٧] أنظر د. باسم محمد صالح ـ العقود التجارية الأسس النظرية والعملية للابرام والتنفيذ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد، المجلد الثامن، العددان ٢،١ السنة ١٩٨٩، ص٤٧.

[٨] أنظر المواد (١٢٦- ١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.

[٩] أنظر د. باسم محمد صالح مع د. عدنان احمد ولي، الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩، ص١٥.

[١٠] أنظر د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠١٧، ص٢٤ - ص٤٤.

[١١] في تفصيل فكرة الوكالة، أنظر د. أكرم ياملكي، قانون الشركات (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة جيهان، أربيل ٢٠١٢، ص١١٦ وما بعدها.

[١٢] أنظر د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقاً لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٣، ص١٦٥.

التعبير عن إرادتها بنفسها لأن إرادتها هذه ليست حقيقية وإنما مجرد إفتراض قانوني.[١٣]

بينما يرى القسم الآخر من الفقه ان الشركة بوصفها شخصاً معنوياً ما هي إلّا كائن حقيقي له إرادة متمثلة بالإرادة الجماعية للشركاء. فالشركة طبقاً لأصحاب هذا التوجه الفقهي هي كائنٌ قانوني جماعي يملك إرادةً حقيقيةً كالإرادة التي يمتلكها الشخص الطبيعي.[١٤] إنّ اصحاب هذا التوجه الفقهي يرون أنّ من شأن قبول تصورهم لمفهوم الشركة تبني نظرية الوكالة كأساس لتكييف العلاقة بين الشركة ومديرها لأن هذه الوكالة طبقاً لتصورهم قائمة على أساس الايجاب الصادر من الهيئة العامة للشركة ممثلاً فيها الإرادة الجماعية للشركاء أي إرادة الشخص المعنوي والقبول الصادر من المدير وبهذا تنعقد الوكالة.[١٥]

وأياً كان المسار الذي يسلكه أنصار النظرية العقدية فإنهم يتفقون على تكييف علاقة الشركة بمديرها على أساس فكرة الوكالة. فالمدير وكيل يعمل بإسم الشركة ولحسابها، وبالتالي تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرفاته إلى ذمة الشركة (الأصيل) ولا تنصرف الى ذمته.[١٦]

المطلب الثاني
الموقف التشريعي والقضائي من النظرية العقدية

أما على الصعيد التشريعي فقد تضمن القانون المدني العراقي إشارات واضحة إلى إعتبار المدير وكيلاً عن الشركة وذلك في الفصل الثالث (المُلغى) من الباب الأول من الكتاب الثاني والذي كان مخصصاً لتنظيم أحكام الشركات،[١٧] حيث نص الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة (٦٣٦) الملغاة على أنه " أما إذا كان إنتدابه (أي المدير) للإدارة لاحقاً لعقد الشركة فيجوز الرجوع فيه كما يجوز في *التوكيل* المعتاد". كما إنّ المادة (٦٦٢) الملغاة من القانون المدني العراقي وفي معرض تنظيمها لأحكام شركة المضاربة نصت صراحة على إعتبار "المضارب أمين على رأس

---

[١٣] أنظر في عرض هذه النظرية د. أبو زيد رضوان ـ مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال ـ مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذه متخصصون في جامعة عين شمس، العدد الاول، ١٩٧٠ ص١٩٥ وما بعدها.

[١٤] أنظر د. محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٥، ص٦٦، ص٧٥ و ص٧٨.

[١٥] أنظر نعوم سيوفي المحامي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحاميين العراقيين، العددان ١ و ٢ ،١٩٦٠، ص٦٨.

[١٦] أنظر د. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص٧٣، د. عبد العزيز الخياط، المرجع السابق، ص٢٥٦.

[١٧] أُلغيت المواد (٦٢٦ – ٦٨٣) المتعلقة بتنظيم أحكام عقد الشركة بموجب المادة (٢١٥/ثانيا) من قانون الشركات المُلغى رقم (٣٦ لسنة ١٩٨٣) المنشور في الوقائع العراقية العدد (٢٩٣٥) في (١٩٨٣/٤/١٨).

المال *ووكيل* عن رب المال".

فضلاً عن ذلك، فقد إعتبر المشرع الأردني صراحة المدير وكيلاً عن الشركة، وقد نصت على ذلك المادة (١٧/ب) من قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٧) المعدل بقولها " كل شريك مفوض بإدارة شركة التضامن والتوقيع عنها يعتبر *وكيلاً* عن الشركة تلتزم الشركة بالأعمال التي يقوم بها بالنيابة عنها وبالآثار المترتبة على هذه الأعمال...".[١٨]

علاوة على ذلك، فإنّ المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة (١٩٨٥) المعدل عَدَّ المدير وكيلاً عن الشركة وذلك بمناسبة تنظيمه لأحكام شركة المضاربة حيث أشترطت المادة (١/٦٩٤) منه لصحة المضاربة "أهلية رب المال *للتوكيل* والمضارب *للوكالة*"، كما قضت المادة (٦٩٥) من القانون ذاته بأنه "يثبت للمضارب بعد تسليم رأس المال إليه ولاية التصرف فيه *بالوكالة* عن صاحبه".

كما إن قانون التجارة الجزائري رقم (٥٩) لسنة (١٩٧٥) المعدل تضمن بضعة نصوص يمكن أن يُستنتج منها تبنيه لفكرة الوكالة حيث قضت المادة (٥٧٨) في شطرها الأخير بأنه على "المديرين ... كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله *الوكيل* المأجور من الحرص والنشاط". كما نصت المادة (٦٤١) منه على أن "يحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، واذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لاتكون أكثر من *وكالته*".

أما قانون شركات الاموال المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) المعدل فإنه وإن لم ينص صراحة على إعتبار المدير وكيلاً عن الشركة إلاّ أنه أشار إلى هذه الصفة عندما نظم إنتهاء حياة شركة التوصية بالأسهم بسبب موت الشريك المفوض بالإدارة حيث نصت المادة (١١٥) منه على أن " تنتهى الشركة بموت الشريك الذى يعهد اليه بالادارة إلاّ اذا نُص على غير ذلك وإذا خلا عقد الشركة من نص على ما يتبع فى هذه الحالة كان لمجلس المراقبة أن يعين مديراً مؤقتاً للشركة يتولى أعمال الإدارة العاجلة إلى أن تُعقد الجمعية العامة ويقوم المدير المؤقت بدعوة الجمعية العامة خلال خمسة عشر يوما من تعيينه وفقاً للإجراءات التى ينص عليها العقد ولا يكون المدير المؤقت مسئولاً إلاّ عن تنفيذ *وكالته*".

---

[١٨] لمزيد من التفاصيل أنظر خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، المعتز للنشر والتوزيع، عمّان، ص١٤٠.

أما على الصعيد القضائي، فأنّ القضاء في مصر والأردن وفرنسا وسويسرا وبلجيكا قد إستقر على إعتبار المدير وكيلاً عن الشركة ويستند القضاء في ذلك على قوانين الشركات التي تضع تكييفاً تشريعياً للعلاقة بين المدير والشركة بالنص على إعتبارها عقد وكالة.[١٩] فعلى سبيل المثال، ترى محكمة التمييز الأردنية أن المدير يعتبر نائباً إتفاقياً عن الشركة فقد جاء في قرار لها "تنعقد النيابة الإتفاقية للشركات لممثل الشركة المفوض من قبل الشركاء في إدارتها والتصرف في شؤونها بموجب عقد تأسيس الشركة أو نظامها الداخلي أو بإتفاق لاحق بين الشركاء عملاً بأحكام المواد (٥٩٢ و ٥٩٣) من القانون المدني والأحكام المتعلقة بإدارة الشركات التجارية في قانون الشركات".[٢٠]

المطلب الثالث
تقييم النظرية العقدية

تعرض الأساس العقدي للشركة والذي يقيم العلاقة بين الشركة والمدير المفوض على أساس عقد الوكالة إلى إنتقادات عديدة من جانب الفقه.[٢١] فيرى البعض أن العقد يقوم على تناقض المصالح بين المتعاقدين كتناقض مصلحة البائع والمشتري أما في عقد الشركة فإن الشركاء يسعون جميعاً إلى تحقيق مصلحة مشتركة هي الربح، كما إن المشرع أحاط الشركات، لاسيما المساهمة منها، بسياج من النصوص القانونية الآمرة ضماناً لحسن إدارتها وحمايةً للإقتصاد الوطني ومصالح الشركاء بحيث أصبح دور الفكرة العقدية ضئيلاً وتقتصر إرادة الشركاء على مجرد إتجاه نيتهم إلى الإنضمام إلى هذا النظام القانوني أو عدم الإنضمام إليه ولذلك فان الشركة، وفقاً لهذا الرأي، أصبحت مركزاً قانونياً أكثر منها عقداً يقوم على حرية الإرادة، ويرى آخرون أن نظرية الوكالة تفترض وجود إرادتين هما إرادة الأصيل وإرادة الوكيل وإذا وجدت إرادة الوكيل هنا فإرادة الأصيل(الشركة) غير موجودة إذْ يصعب القول بأن للشركة إرادة تجعلها قادرة على أن تشغل مركز الأصيل فالواقع إنّ إرادة الشركة لا تظهر إلّا من خلال إرادة ممثليها مما يجعل هؤلاء الممثلين جزءاً من كيان الشركة،[٢٢] هذا فضلاً عن إن الأصيل يستطيع أن يعمل مباشرة دون

---

[١٩] أنظر د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٤٨ .

[٢٠] نقلاً عن د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص١١٤.

[٢١] أنظر في بيان هذه الانتقادات: د. علي حسن يونس مع د. أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠ ص٣٥٠؛ د. محمود كمال أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، ج١ شركات الاشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤ ص١٢؛ د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧، ص١٧٧؛ د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص٢٣١ وما بعدها؛ د. محمود فريد العريني، المرجع السابق، ص٢٣٩؛ د. علي البارودي مع د. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص٢٤٤؛ د.حسني المصري، المرجع السابق، ص١٧.

[٢٢] أنظر د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٥٦؛ د.علي البارودي و د. محمود فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص٣٣٢ .

وساطة الوكيل في حين لايمكن للشركة أن تمارس نشاطها إلّا بتدخل المدير.[٢٣]

فضـــلاً عن ما تقدم، لا يُعَدُ المدير وكيلاً عن الشـــركاء في الشـــركة لأنه لو كان وكيلاً عنهم للزم تعيينه وعزله بإجماعهم، وتعين المدير وعزله يقع عادةً بأغلبية الشـــركاء، فلو كان المدير وكيلاً لما كان له أية صـفة في تمثيل من لم يوافق على تعيينه من الشـركاء، هذا فضـلاً عن إن سـلطات المدير تتجاوز كثيراً سلطات كل شريك على حدة، فلو كان المدير وكيلاً فإن من غير الصحيح أن تكون له، وفقاً للقواعد العامة، ســـلطات تتجاوز ســـلطة موكله، وبالتالي فإن الوكالة لا تكفي لأن تشـمل النظام القانوني المتعلق بإدارة الشـركة لأن المدير يقوم أحياناً ببعض الأعمال والتصـرفات القانونية على الرغم من معارضة بعض الشركاء في الشركة.[٢٤]

[٢٣] أنظر د. علي البارودي و د. محمد فريد مع العريني، المرجع السابق، ص٣٣٢ .
[٢٤] أنظر د. باسم محمد الطراونة و د. بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص١٧١.

المبحث الثاني

النظريات غير العقدية (القانونية)

نظراً للإنتقادات التي وجهت الى النظرية العقدية، ذهب جانب آخر من الفقه الى تكييف العلاقة بين الشركة ومديرها على أُسُسٍ أُخرى، فمنهم من رأى أن المدير يُعَدُ نائباً قانونياً عن الشركة، ومنهم من قال أن المدير يُعَدُ عضواً جوهرياً في جسم الشركة وعنصراً من العناصر الداخلة في تكوينها يستمد سلطاته من القانون، ومنهم من عَدّ المدير تابعاً و الشركة متبوعاً وبالتالي فإن العلاقة بينهما تكون محكومة بالنصوص المنظمة لأحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ومنهم من عَدِّ المدير أميناً على أموال الشركة (Trustee).

وتأسيساً على ماتقدم سيُكَرّس هذا المبحث لدراسة الآراء والنظريات أعلاه والتي ذهبت الى تكييف العلاقة بين الشركة ومديرها على أسس غير عقدية. لذا، سيُقَسّمُ هذا المبحث الى مطالب أربعة وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية النيابة القانونية

المطلب الثاني: نظرية المنظمة

المطلب الثالث: نظرية التبعية

المطلب الرابع: نظرية الأمين

المطلب الأول
نظرية النيابة القانونية

هناك من الفقهاء من يتبنى فكرة النيابة القانونية في تحديده لطبيعة العلاقة بين الشركة و الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارتها فهم يرون أن المدير يُعَدُ نائباً قانونياً عن الشركة. بيد أنّ هؤلاء الفقهاء سلكوا مسارين مختلفين للوصول إلى هذه النتيجة، وعلى النحو المبيّن أدناه:

<u>المسار الأول: قياس الشركة على ناقصي الأهلية من الأشخاص الطبيعيين</u>

يرى أنصار هذا المسار أن الشخص المعنوي يشبه ناقصي الأهلية أو عديميها من الأشخاص الطبيعيين من ناحية عدم قدرته على ممارسة نشاطه القانوني والمادي بنفسه وإحتياجه إلى من يقوم بذلك نيابةً عنه من الأشخاص الطبيعيين، ولذلك يرى أصحاب هذا المسار أن الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون شؤون الشركة (كشخص معنوي) يكونون في مركز مماثل لمركز

الأولياء أو الاوصياء على عديمي أهلية الأداء أو ناقصيها من الأشخاص الطبيعيين.[٢٥]

المسار الثاني: مقدار تدخل القانون في ترتيب آثار الوكالة

يرى أنصـــار هذا المســـار أن الوكالة نوعين: قانونية وتعاقدية، والعبرة لديهم في تحديد قانونية الوكالة ليس في طريقة نشـــؤها وإنما العبرة لديهم بمدى تدخل القانون في ترتيب آثار الوكالة فإذا كانت إلتزاماتها وحقوقها ناشـئة عن القانون وحده كانت الوكالة قانونية وإذا كان للإرادة دور ولو يسير في تحديد مدى هذه الالتزامات والحقوق كانت الوكالة تعاقدية.[٢٦] وحيث أن القانون هو وحده الذي يحدد التزامات وحقوق المدير ومنه يستمد سلطاته لذا تكون وكالته عن الشركة وكالة قانونية وليست تعاقدية ومن ثم فهو يعتبر نائباً قانونياً عن الشركة وليس وكيلاً متعاقداً معها.[٢٧]

ولقد أخذ القضـــاء المختلط المصـــري في بعض أحكامه بفكرة النيابة القانونية، فقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف المختلط ما يلي:-

" تكتسب شركة المساهمة بتأسيسها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها وتباشر تصرفاتها بواسطة *وكلاء قانونين* يستمدون منها وكالتهم مباشرة ".[٢٨]

يؤخذ على الرأي الذي قدمه أصحاب المسار الأول أنه يقوم على تصوير غير مقبول لطبيعة العلاقة القائمة بين الشركة، كشخص معنوي، وبين المدير كشخص طبيعي يمارس نشاطها، فاذا كانت الشركة، كشخص معنوي، في ممارستها لنشاطها بواسطة غيرها، المدير، تشبه عديمي الأهلية أو ناقصيها من الأشخاص الطبيعيين فليس معنى ذلك أن مركزهما متطابق في كل الوجوه ذلك أن ما يفرض على الأشخاص الطبيعيين من تخلف أهلية الأداء أو نقصانها ومن تولية غيرهم من أولياء أو أوصياء شؤونهم والنشاط بإسمهم ولحسابهم إنما يرجع إلى فكرة حمايتهم والحفاظ على أموالهم بينما وجود هيئات من الأفراد تعمل بإسم الشركة ولحسابها يرجع إلى طبيعة تكوين الشركة، كشخص معنوي، وما يرتبط بذلك من إستحالة تكوينية لمباشرة الشركة لنشاطها بنفسها، ويستتبع هذا الخلاف الطبيعي في التكوين بين الشركة والأشخاص الطبيعيين من ناقصي الأهلية أو عديميها أن يكون نشاط الشركة، كشخص معنوي، بواسطة غيرها هو القاعدة الطبيعية الدائمة طوال حياتها

---

[٢٥] أنظر د. طعمة الشمري، شرح قانون الشركات التجارية الكويتي، ، ط٢، الكويت، ١٩٨٧، ص٤٣١-٤٣٢ هامش رقم ٤؛ د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، ج١، مصادر الإلتزام، عمّان، ١٩٩٣، ص٢١٦.

[٢٦] أنظر د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة، المطبعة العالمية، القاهرة ،١٩٥١، ص١٣ وما بعدها.

[٢٧] أنظر د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، المرجع السابق، ص٢١٤ .

[٢٨] أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلط في ٢١/ديسمبر/١٩١٠، مستخرج من مجلة التشريع والقضاء، تصدرها دار النشر للجامعات المصرية، السنة ٢٣، ص٨٢.

بينما يعد نشاط عديم الأهلية أو ناقصها بواسطة غيره ما هو إلّا إستثناء مؤقت ينتهي بإنتهاء حالة نقص الأهلية أو إنعدامها.[٢٩]

كما ويؤخذ على الرأي الذي قدمه أصحاب المسار الثاني عدم توافقه مع معظم قوانين الشركات ذلك أنها تُجيزُ للشركاء تحديد جانب من حقوق والتزامات المدير إما في عقد الشركة أو لاحقاً في قرار تعيينه الصادر من قبل الهيئة العامة، وبما أنّ العبرة في تحديد قانونية الوكالة – طبقاً لأصحاب هذا المسار - بعدم تدخل الإرادة، ولو بصورة يسيرة، في ترتيب آثار الوكالة، وبما أن معظم قوانين الشركات تجيز لإرادة الشركاء التدخل في تحديد صلاحيات المدير وحقوقه والتزاماته فلا يمكن إعتباره نائباً قانونياً عن الشركة.

فضلاً عن ما تقدم، يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تتسع بحسب الاصل إلّا للتصرفات القانونية دون الاعمال المادية التي تصدر عن المدير.[٣٠]

المطلب الثاني
نظرية المنظمة او نظرية العضو[٣١]

يعتقد أنصار هذه النظرية[٣٢] أن الشركة بإعتبارها شخصاً معنوياً هي عبارة عن منظمة قانونية[٣٣]

---

[٢٩] أنظر د.حسن كيرة، المرجع السابق، ص٦٥٦-٦٥٧ .

[٣٠] أنظر

Leon Michoud, La theorie de la personnalite Morale et son application au droit Francais, tome1, 3 edition, Paris 1932, P.133, No59.

[٣١] راجع في عرض هذه النظرية: د. أياد ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، بغداد، ١٩٨٢ ص٢٨٨-٢٩٠؛ إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق مع الاشارة بصفة خاصة إلى القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ ص٤٢ وما بعدها؛ عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٨ ، ص١١١؛ د. حسن كيره ، المرجع السابق، ص٦٥٧؛ د. محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، المرجع السابق، ص٧٣؛ د. عبد العزيز الخياط، المرجع السابق، ص٢٥٣؛ د. أبو زيد رضوان، مقاله المشار إليه آنفاً، ص٢٠٧-٢١٠؛

Dr. Akram Yamulki, La Responsabilite des administrateurs et des organes de gestion des socictes anonymes, these, geneve, 1964, p 23.

[٣٢] ومن الفقه الذي يأخذ بهذه النظرية د. محمد صالح بك، شركات المساهمة، ج٢، ط١، مطبعة جامعة فؤاد الاول ١٩٤٩، ص٢٢٣؛ د. مصطفى كمال وصفي، نظرية النظام بعض مظاهرها في نظام الإدارة ونظام الشركات التجارية، بحث منشور في مجلة مجلس شورى الدولة، السنوات ٨ ، ٩ و ١٠ ، ص٨٩؛ د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٦ ، ص٧٠٠ -٧٠٢؛ د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢ الحق، بدون ناشر، بدون مكان طبع ١٩٦٨-١٩٦٩، ص٤٠٠-٤٠١؛ د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ج١، المركز المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية،١٩٧١، ص١٩٦.

[٣٣] أنظر في تفصيل ذلك د.مصطفى كمال وصفي، بحثه المشار اليه آنفاً، ص٧٠، د.محمد شوقي شاهين، المرجع السابق، ص٢٥٣.

تتكون من مجموعة من الأعضـــاء (الهيئات) الدائمة واللازمة لوجودها وديمومة الحياة فيها وترتبط هذه الأعضـاء فيما بينها بشبكة من العلاقات القانونية التي تضـمن لها العمل بإنسـجام من أجل تحقيق الغاية المشتركة التي أنشأت الشركة من أجلها. وعليه، فإن الشركة بإعتبارها شخصاً معنوياً، طبقاً لأنصار هذه النظرية، لا يُتصور وجودها دون وجود هذه الأعضاء التي تعمل على إظهار وتجسـيد إرادتها في الواقع القانوني والمادي، فهذه الأعضـاء تمثل جسـم الشـركة القانوني الذي تستخدمه لممارسة نشاطها وبلوغ أهدافها كما يستخدم الإنسان أعضـاء جسمه المختلفة في ممارسة أعماله اليومية وبلوغ مراده.[٣٤]

وحيث أن الشـركة هي مجموعة من الاشـخاص يعملون معاً ويوظفون جهودهم وأموالهم لتحقيق غرض مشـترك وهو غرض الشـركة فإن المدير لا يُعد وكيلاً عن الشـركة أو الشـركاء بل يُعد عضـواً جوهرياً في جسم الشركة وعنصـراً من العناصـر الداخلة في تكوينها يستمد سلطاته من القانون و لا تقدر الشـركة على ممارسـة أعمالها المادية وتصـرفاتها القانونية إلاّ من خلاله فأي تصرف أو عمل يصدر عن المدير هو تصرف الشركة وعملها.[٣٥]

إن صـحاب هذه النظرية يحاولون تفسـير النشـاط القانوني والمادي للشـركة كشـخص معنوي ومركز القائمين بها من الأفراد بصورة متفقة مع طبيعة الشخص الطبيعي، فهم يرون أن الشخص المعنوي هو كائن حقيقي وله كيان ذاتي متميز كما أن له إرادة مستقلة مثله في ذلك كمثل الشخص الطبيعي وأن الشخص المعنوي إنما يتصرف بواسطة أعضاء يذوبون في كيانه كما تذوب أعضاء الجسـم في كيان الإنسـان ومن ثم فإن هذه الأعضـاء ليس لها كيان متميز عن كيان الشـخص المعنوي بل هي عضو من أعضائه داخلة في بنائه وتركيبه، وبالتالي فإن أي تصرف يصدر عن هذه الأعضـاء ينسب إلى الشخص المعنوي ويعد فعله كما ينسب فعل أعضـاء الإنسان من يد أو قدم إليه لأن العضو يذوب في ذاتية الإنسان من الناحيتين القانونية والطبيعية على حدٍ سواء.

وتأسـيسـاً على ما تقدم، يمكن القول أن نظرية المنظمة تقوم على محاولة إلتماس تماثل تام في التكوين بين الشـخص المعنوي والشـخص الطبيعي. وبالنتيجة فان مؤدى هذه النظرية هو تقرير مسؤولية الشخص المعنوي المباشـرة ليس فقط عن تصـرفات العضـو القانونية بل وعن أعماله

---

[٣٤] أنظر د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٦٥٧ ؛ د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٨، ص٢١٦.

[٣٥] د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص١١٤.

المادية التقصيرية ما دام العضو يعمل ضمن دائرة إختصاصه المحددة قانوناً.[٣٦]

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أن نظرية المنظمة كانت أكثر توفيقاً من نظريتي الوكالة والنيابة القانونية لأنها تمكنت من توفير الأساس القانوني لجعل مسؤولية الشركة، كشخص معنوي، مسؤولية شخصية ومباشرة عن أعمالها المادية وتصرفاتها القانونية على حد سواء.[٣٧] ومع ذلك، يؤخذ على هذه النظرية أنها تحاول إلتماس تماثل تام في التركيب بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي رغم الاختلاف المحتوم بين طبيعتيهما مما قاد أصحاب هذه النظرية للوصول إلى نتائج معاكسة لتلك التي كانوا يرومون الوصول إليها لأن " أعضاء الكائن البشري لا تتمتع بذاتها بإرادة ما، وإنما هي مجرد أدوات تسمح لهذا الكائن بأن يبرز، من ناحية، إرادته أو تفكيره ثم تقوم، من ناحية أخرى، بتنفيذ الأعمال التي يسعى إليها. إنها هي إراداته التي تبعث بالحركة ـ بعملية فسيولوجية ـ إلى تلك الأدوات، فالعقل يفكر ثم يبعث بالحركة إلى الفم ليتكلم أو لليد للتحرك، وبمعنى آخر إنه بينما تهبط الحياة أو الحركة من الكائن البشري إلى أعضائه لتباشر الأعمال او الأفعال التي يبتغيها نجد، بمنطق نظرية العضو عكس ذلك تماما، إذْ تصعد الحركة من العضو إلى الشخص المعنوي، ذلك لأن أعمال العضو تنسب إلى الكائن المعنوي بعد إتيانها في الواقع القانوني أو المادي ويعني ذلك أن إرادة الشخص المعنوي تجيء لاحقة لأعماله وتلك نتيجة عكسية لما سعت إليه فكرة العضو".[٣٨]

كما ويؤخذ على هذه النظرية أيضـــا أنها تجعل من المدير جزء من كيان الشـــركة ومن ثم فإنها تعلق وجود الشـركة ذاتها على تعيين من يمثلها وهذا أمر يصـعب التسـليم به، لأن الشـخصـية القانونية للشركة قد توجد دون أن يتضمن عقدها التأسيسي على بيان ممثليها.[٣٩]

من التحليل المتقدم يتضح لنا أن ضعف هذه النظرية يكمن في الأساس الذي بنيت عليه وهي لهذا

---

[٣٦] أنظر د. أبو زيد رضوان، مقاله المشار اليه آنفاً، ص٢١٠ .
[٣٧] أنظر د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٦٥٧ .
[٣٨] أنظر د. أبو زيد رضوان، مقاله المشار إليه آنفاً، ص٢١٢؛ وأنظر في المعنى ذاته د. أياد ملوكي، المرجع السابق، ص٢٨٩ والفقه المشار اليه في الهامش رقم ٣.
[٣٩] د. محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، المرجع السابق، ص٧٤.

تعد وبحق كما صورها بعض الفقه بناءً عنكبوتياً واهياً سرعان ما ينهار أمام النقد والتحليل.[٤٠]

المطلب الثالث
الأساس القائم على علاقة التبعية

يرى بعض الفقه[٤١] إمكانية تكييف العلاقة بين الشركة ومديرها على أساس فكرة التبعية حيث يُعَدُ المدير تابعاً و الشركة متبوعاً وبالتالي يمكن مساءلة الشركة تجاه الغير عن أفعال مديرها طبقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. ولم يقف الأمر عند هذا الرأي الفقهي بل تجاوزه إلى الصعيد التشريعي حيث إن العلاقة بين المدير والشركة محكومة بعقد العمل في كل من القانونين الألماني والهولندي وعلى مزيج من عقد الوكالة وعقد العمل في القانون السويسري.[٤٢]

ويلزم توافر شروط ثلاثة لتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه وفقاً لنص الفقرة (١) من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي هي:[٤٣]

أولاً: قيام علاقة التبعية بين من يراد تحميله المسؤولية و بين محدث الضرر

لابد من قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع لكي يمكن محاسبة المتبوع عن أعمال تابعه الضارة. وتتحقق علاقة التبعية عندما يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه سواء نشأت هذه السلطة عن علاقة عقدية أم لا وسواء أكان المتبوع حراً في إختيار تابعه أم لا، المهم أن يثبت للمتبوع الحق في أن يصدر الأوامر للتابع لتوجيهه وأن يكون له الحق في محاسبة تابعه إذا لم يمتثل لأوامره .

ثانياً: صدور خطأ من التابع يلحق ضراً بالغير

لابد لتحقق مسؤولية المتبوع من تحقق مسؤولية التابع أولاً. و مسؤولية التابع لاتتحقق إلاّ عند توفر أركانها من خطأ وضرر ورابطة سببية، فإن إنتفى أحد الأركان آنفة الذكر إنتفت مسؤولية

---

[٤٠] د. أبو زيد رضوان، مقاله المشار إليه آنفا، ص٢١٣.

[٤١] أنظر د. أياد ملوكي، المرجع السابق، ص٢٩٤؛ د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٢، ص٢٠٦.

[٤٢] أنظر د. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢، الشركات التجارية، ط٢، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٢، ص٢٢١.

[٤٣] تفصيل ذلك أنظر د. غازي عبد الرحمن ناجي، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، بحث منشور في مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل في جمهورية العراق، العدد الثالث، السنة الأولى ١٩٧٥، ص٦٣.

التابع وإنتفت معه مسؤولية المتبوع.

ثالثاً: أن يرتكب التابع هذا الخطأ اثناء أدائه لعمله

هذا الشرط عبر عنه المشرّع العراقي في الشطر الأخير من الفقرة (١) من المادة (٢١٩) من القانون المدني بقوله "... أثناء قيام المستخدمين بخدماتهم". عليه، فإن المتبوع يكون مسؤولاً عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع أثناء قيامه بوظيفته وإن لم يكن المتبوع على علم أو رضى بها، كما يسأل المتبوع عن فعل تابعه الضار حتى لو كان التابع عند إرتكابه لهذا الفعل قد جاوز حدود عمله أو أساء إستعماله.

إن تكييف علاقة الشركة بمديرها على أساس فكرة التبعية لا يمكن الأخذ به في العراق بسبب القصور الذي يعتريه من جوانب عدة، وكما موضح أدناه:

١. إن هذا التكييف يُخرِجُ الشركات المدنية (تلك التي لاتمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً) من نطاق المسؤولية وذلك لأن المشرع العراقي في المادة (١/٢١٩) أشترط لتحقق مسؤولية الشركة عن أعمال تابعيها قيامها بإستغلال المؤسسات الصناعية والتجارية.

٢. أن المشرع العراقي في المادة (١/٢١٩) أشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن يكون له سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه، كما هو موضح أعلاه، وهذا ما لايتوفر للشركة في علاقتها بمديرها كونها شخصاً إفتراضياً.

٣. أن المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٢١٩) أشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن يرتكب التابع الخطأ أثناء أدائه لوظيفته كما هو مفصل أعلاه، وبالتالي فالخطأ بسبب الوظيفة لا ينتج عنه مسؤولية المتبوع وهو أمر لا يتوافق مع ما هو مستقر في التشريع والفقه المقارن بالنسبة إلى مساءلة الشركة عن أفعال مديرها حيث تنهض مسؤولية الشركة حتى لو تجاوز المدير حدود صلاحياته وسلطاته.

٤. أن الشركة تستطيع أن تنفي عن نفسها المسؤولية اذا نجحت في إثبات تخلف أحد أركان المسؤولية من خطأ و ضرر ورابطة سببية مما سيفوت على المتضرر إمكانية جبر ضرره.

المطلب الرابع
نظرية الأمين[٤٤]

يذهب بعض الفقهاء الإنكليز إلى تكييف مركز مديري الشركات

---

[٤٤] أنظر

E .R. Hardy Ivamy, Company Law, 16th ed, London 1978, P. 230-23; Geoffrey Morse,

(The Status of Directors) تكييفاً خاصـــاً حيث يرون أنهم أمناء (Trustees) لا مجرد وكلاء، والأمين هو الشخص الذي تعهد إليه الأموال أو ادارتها لمصلحة الاخرين.[٤٥]

والواقع أن إعتبار المدراء في مركز الأمناء يستند في القانون الانكليزي إلى جذور تاريخية عميقة، فقبل عام ١٨٤٤ عندما كانت أغلبية الشركات الإنكليزية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كانت معظم الشركات تنظم بعقد يتم بموجبه جعل أموال الشركة على ذمة أمين (Trustee) وكانت الحالة الغالبة أن الأمين هو المدير نفسه.[٤٦]

وتقوم وظيفة الأمين على الثقة في شخصه فيتولى إدارة الأموال المعهود بها إليه وإستثمارها فيما يراه مناسباً من الأنشطة وهو يتعامل مع هذه الأموال كما لو كان أصيلاً ومالكاً وكل ما في الأمر إنه يخضع لالتزام مردهُ العدالة بأداء حساب عن إدارته لهذه الأموال للطرف الآخر في العلاقة الائتمانية أي المودع.[٤٧]

وتأسيساً على ما تقدم يرتبط المدراء بالشركة بعلاقة ائتمانية (Fiduciary Relationship) ويخضعون للقواعد العامة الواردة في قانون الولاية على المال (Trustee Act 2000) وتتحدد واجباتهم تجاه الشركة طبقاً لأحكام هذا القانون.[٤٨] ويترتب على هذا التكييف تشديد مسؤولية المديرين فعليهم أن يحافظوا على أموال الشركة كما يحافظون على أموالهم الخاصة ويكونون ضامنين لما يلحق بها من خسارة او تلف ما لم يكن ذلك لسبب خارج عن إرادتهم،[٤٩] فيجب أن تتمخض عن أعمال المدراء مصلحة الشركة وحدها ولا تصلح أعمالهم إلاّ إذا أُجريت دون تحكم أو هوى.[٥٠]

ولم يقف الأمر عند هذا الرأي الفقهي بل تجاوز إلى أحكام القضـــاء حيث عد القضـــاء

Charles Worth's Company Law, 13th edition, London 1987, P389.

[٤٥] أنظر د. صلاح الدين الناهي، شرح قانون التجارة العراقي، ج٤ ، مطبعة الرشيد ، بغداد ١٩٤٨ ص٢٥٥، هامش ١.

[٤٦] أنظر موفق حسن رضا ، قانون الشركات أهدافه مضامينه، بغداد، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، ١٩٨٥ ، ص١٤٣ هامش ٤.

[٤٧] أنظر

Mohamed Ramjohn, Unlocking Trusts, Hodder Arnold publication, England, 2009, p12.

[٤٨] أنظر

Mohamed Ramjohn, op. cit. P. 13.

[٤٩] أنظر د. أكرم ياملكي، دور ومسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركات التجارية، مجلة الصناعي، العددان ٣،٤ السنة الثامنة، ١٩٦٧، ص٢٦ .

[٥٠] أنظر

Halesbury, Laws of England, 5th vol. No 529.

الإنكليزي في بعض السوابق القضائية المدراء أمناء ومنها سابقة (Alexander V. Automatic Telephone Co.) والتي تتلخص وقائعها بعدم قيام المدراء في الشركة بدفع أي مبلغ من المال في مقابل الحصول على أسهمهم في الوقت الذي أجبروا فيه جميع الشركاء على دفع مبلغ (٤) باوندات عن كل سهم حصلوا عليه، ولم يتم الكشف عن هذه الحقيقة للشركاء. قُضي بأن هذا التصرف يعد خرقًا للثقة من جانب المديرين و طلب منهم أن يدفعوا للشركة نفس المبلغ الذي دفعه الشركاء الآخرون.[٥١]

ويرى البعض[٥٢] إن المدير لا يعد أميناً إذْ إن هناك فرقاً جوهرياً بين المدير والأمين و هذا الفرق يرجع إلى إختلاف طبيعة كلا المركزين، ولذلك فان أفضل تكييف لعلاقة المدير بالشركة هو أن نَعُدَهُ بمركز شبه الأمين (Quasi – trustee) وذلك لإختلاف طبيعة عمل المدير عن طبيعة عمل الأمين فمقدار العناية التي يبذلها المدير في إدارة الشركة أقل بكثير من العناية التي يبذلها الأمين في إدارة الأموال المعهود بها إليه. فضلاً عن ذلك، إن أموال الشركة ليست مناطة بذمة المدير وإنما هي مناطة بذمة الشركة (الشخص المعنوي).

ويرى بعضهم أن من الصعوبة تحديد مركز المدراء لأن سلطاتهم ومسؤولياتهم تختلف إختلافاً واضحاً من شركة إلى أخرى طبقاً لطبيعة نشاطها وحجمه ولذا يرى أنصار هذا التوجه الفقهي "أنه لا يهم في قليل او كثير الوصف الذي يطلق عليهم متى أدركت حقيقة مركزهم، أي أنهم تجار يديرون مؤسسة تجارية لمصلحتهم الشخصية ولمصلحة غيرهم من المساهمين فيها".[٥٣]

مقترحنا في تكييف العلاقة بين الشركة والمدير

ومن العرض التحليلي للآراء المتقدمة يتبين لنا عدم قدرتها على وضع تكييف دقيق للعلاقة بين الشركة و القائمين على إدارتها من أشخاصها الطبيعيين، ونرى أن الخلل الأساسي في الآراء آنفة الذكر يتمثل في محاولتها توظيف نظريات متفقة مع طبيعة الإنسان لتوصيف العلاقة بين الشركة ومدرائها على الرغم من الإختلاف الحتمي بين طبيعة وتكوين الشركة كشخص معنوي و طبيعة

---

٥١ أنظر
Alexander V. Automatic Telephone Company [1900] 2 Ch. 56, 691.

٥٢ أنظر
Geoffrey Morse, op. cit. p391; C.D. Thomas, Company Law for accountants, Butterworths Company, London 1988, pp210-222.

٥٣ **أنظر** E.R. Hardy Ivamy, op. cit, p230.

وتكوين الانسان كشخص طبيعي. لذلك، ينبغي النظر في هذا الشأن إلى الشركة نظرة مستقلة متفقة مع طبيعة تكوينها كشخص معنوي ومجردة عن محاولة إصطناع تماثل تام بينها وبين الانسان.[٥٤]

وبما أنّ الشركة لاتستطيع أن تباشر بنفسها تصرفاتها القانونية وأنشطتها المادية لكونها شخصاً معنوياً فلابد لها من الإستعانة بأشخاص طبيعيين يتولون ممارسة هذه الأنشطة والتصرفات عوضاً عنها. لذلك، لابد من الإقرار بحقيقة أن هؤلاء الاشخاص الطبيعيين، وليست الشركة نفسها، هم الذين يقومون بتصرفاتها القانونية وأنشطتها المادية، وليس في ذلك ما يطعن في شخصية الشركة لأن ثبوت الشخصية لشخص معين لا يمنع من إسناد نشاطه إلى شخص آخر.[٥٥]

وتأسيساً على ما تقدم، سنحاول أدناه طرح رأي نستطيع من خلاله تحديد طبيعة علاقة الشركة بأشخاصها الطبيعيين.

كما أسلفنا أعلاه، إن طبيعة الشركة كشخص معنوي تجعل من المستحيل عليها أن تمارس نشاطها بنفسها سواءٌ أكان هذا النشاط في صورة أعمال مادية أم تصرفات قانونية وبذلك يصبح من الضروري قيام أشخاص طبيعيين بتمثيل الشركة وتولي نشاطها المادي والقانوني على أن يكون قيامهم بهذا النشاط بإسم الشركة ولحسابها، ولذا سيكون من الطبيعي أن تنصرف آثار نشاطهم من حقوق والتزامات إلى الشركة لا إليهم. وبذلك يتحدد مركز الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون النشاط عن الشركة بكونهم ممثليها الطبيعيين واللازمين لها على الدوام في كل ما تحتاج إليه من نشاط بحيث ينشطون هم دونها بوصفهم أشخاصاً ذوي شخصية وكيان متميز عنها، وإن كانوا لا يباشرون هذا النشاط بأسمائهم ولحساباتهم الخاصة ولكن بإسمها ولحسابها هي مما يؤدي إلى إنصراف آثار هذا النشاط إليها وحدها، غير أنه ليس كل الأشخاص الطبيعيين الناشطين لحساب الشركة هم ممثلوها إذْ إنّ بعضهم يُعَدُ كذلك والبعض الآخر يُعَدُ من تابعيها، فلابد إذن من التمييز بين ممثلي الشركة وتابعيها إذ إن لهذه التفرقة أهمية كبيرة، ونقترح أن يكون المعيار المميز بينهما هو طبيعة المركز الذي يشغله كل منهما في الشركة، فممثل الشركة هو الجهة التي لها سلطة اتخاذ القرار فيها وتحتفظ دائماً بحق البت في كل الشؤون المهمة التي تخص الشركة والشركاء والدائنين، أما التابع فهو الذي يظهر دائماً بمظهر المرؤوس للممثل فيكلفه الممثل دائماً بأداء عمل معين

---

٥٤ أنظر د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٦٥٨ .

٥٥ فالشخصية قد توجد لشخص لا يستطيع ان يباشر النشاط بنفسه كما هو شأن بعض الاشخاص الطبيعيين مثل الصغير او المجنون دون ان يطعن ذلك في وجود شخصيته او في حقيقتها وكذلك الحال بالنسبة إلى الشخص المعنوي (أنظر د. حسن كيره، المرجع السابق، ص٦٥٥) .

لحساب الشركة.[٥٦]

وبناءً على ماتقدم، سيكون كل من الهيئة العامة والمدير المفوض هم الممثلين في سائر أنواع الشركات يضاف إليهم مجلس الإدارة في الشركة المساهمة. أما التابعون فهم المديرون الفنيون وكل العمال والمستخدمين الذين يأتمرون بأمر الممثلين.

يترتب على هذه التفرقة بين الممثل والتابع نتائج قانونية مهمة فما يصدر عن الممثل من أعمال تلزم الشركة بالضرورة أما التابع فلا يستطيع أن يلزم الشركة بتصرفه إلاّ إذا كان مُنح سلطة القيام بهذا التصرف من قبل أحد ممثلي الشركة، ومن ناحية أخرى إذا ما صدر من ممثلي الشركة أي نشاط لا يتسم بالطابع الشخصي وأدى إلى اصابة الغير بضرر كانت الشركة هي المسؤولة مسؤولية شخصية ومباشرة لأن هذا النشاط عندما صدر من الممثلين إنما كان لحساب الشركة التي يمثلونها لا لحسابهم الخاص ولذلك يكون طبيعياً أن تنصرف كل آثار هذا النشاط وما يولده من حقوق والتزامات اليها لا اليهم.[٥٧]

أما اذا أخطأ أحد التابعين الذين يعملون لدى الشركة كانت الشركة مسؤولة عن أعمالهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،[٥٨] فالمسؤولية في الحالة الأولى شخصية ومباشرة والخطأ فيها ينسب مباشرة إلى الشركة ذاتها كشخص معنوي وهي في الحالة الثانية مسؤولية عن فعل الغير وتحكمها المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي.

إنّ فكرة التمثيل يمكن أن نجد لها أساس في نظامنا القانوني حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه "يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن إرادته"، فالمشرع العراقي إستخدم كلمة ممثل ولم يستخدم كلمة (نائب أو وكيل أو عضو أو أمين) مما يدل على تبنيه لفكرة التمثيل ولكننا نرى إن صياغة المادة القانونية كانت غير دقيقة لأن حرف (الهاء) الوارد في كلمة (إرادته) يرجع على الشخص المعنوي لا على ممثله وهذا غير صحيح لأن، كما بينا آنفا، الشخصية في الشخص المعنوي ليست شخصية حقيقية تماثل شخصية الإنسان ولذا لا يكون للشخص المعنوي إرادة كإرادة الإنسان. وعليه، نقترح أن يعدل نص الفقرة أعلاه ليكون على النحو التالي (يكون لكل شخص معنوي أشخاص طبيعيون يمثلون مصالحه ويباشرون عنه

---

٥٦ قريب من ذلك أنظر Dr. Yamulki, op. cit. p16

٥٧ أنظر د. غازي عبد الرحمن ناجي، بحثه المشار اليه، ص٦٥٢ .

٥٨ فالعمال الذين يعملون لحساب الشركة يعتبرون تابعين لها وتكون الشركة بصفتها شخصا معنويا متبوعا يسأل عن أخطا العاملين لديها وتمارس الشركة سلطة الرقابة والتوجيه على العاملين لديها عن طريق المدير المفوض بصفته ممثلاً للشركة.

نشاطه).[٥٩]

مما تقدم يتضح أن فكرة التمثيل بالنسبة إلى الشركة كشخص معنوي تقابل فكرة الوكالة بالنسبة إلى الشخص الطبيعي وتفسر إنصراف آثار نشاط الممثل إلى الشركة كما تفسر الأخرى إنصراف اثار نشاط الوكلاء إلى موكليهم ولكنها مع ذلك تبقى متميزة عنها تميزاً واضحاً إذْ هي واقعاً مفروضاً بحكم طبيعة الشركة كشخص معنوي كأصل دائم تدوم ما دامت الشركة وليست كالوكالة فهي كعقد يتميز بالوقتية والزوال، كما وإن فكرة التمثيل تستوعب كل ما تحتاجه الشركة من نشاط أياً كانت صورته من التصرفات القانونية أو الأعمال المادية على خلاف الوكالة التي تقتصر على بعض نواحي النشاط دون البعض الاخر وتتركز في التصرفات القانونية وحدها.

[٥٩] أنظر في نفس هذا المعنى: إسماعيل غانم، الحق، ط٣، من دون ناشر، من دون مكان طبع، ١٩٦٦، ص٣٤٤.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا بفضل الله من بحث موضوع التأصيل القانوني لمركز مدير الشركة المفوض، فلا بد لنا من تلخيص أهم النتائج و التوصيات التي تم الوصول إليها، وعلى النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١. خلو قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل من نص صريح يحدد طبيعة العلاقة القائمة بين المدير المفوض والشركة على الرغم من أهمية ذلك في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن أعمال مديرها المفوض فضلاً عن تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المدير المفوض أمام الشركة.

٢. عدم قدرة الآراء التقليدية التي عرضت بصورة مفصلة في ثنايا هذا البحث وتضاعيفه على تقديم تكييف قانوني دقيق للعلاقة بين الشركة و مديرها المفوض ويستوي في ذلك الآراء التي ذهبت الى تكييف العلاقة بينهما على أسس عقدية و الآراء التي ذهبت الى تكييف العلاقة بينهما على أسس غير عقدية. أن الخلل الأساس في الآراء آنفة الذكر يكمن في محاولتها توظيف نظريات متفقة مع طبيعة الإنسان لتكييف العلاقة القانونية بين الشركة ومديرها المفوض على الرغم من الإختلاف الحتمي بين الطبيعة التكوينية للشركة كشخص معنوي و الطبيعة التكوينية للانسان كشخص طبيعي.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، يؤخذ على نظرية الوكالة أنها تفترض وجود إرادتين هما إرادة الأصيل وإرادة الوكيل وإذا وجدت إرادة الوكيل (أي المدير) في العلاقة بين الشركة ومديرها المفوض فإرادة الأصيل(أي الشركة) غير موجودة، إذْ يصعب القول بأن للشركة إرادة تجعلها قادرة على أن تشغل مركز الأصيل فالواقع إنّ إرادة الشركة لا تظهر إلّا من خلال إرادة مديرها مما يجعل منه جزءاً من كيان الشركة، هذا فضلاً عن إن الأصيل يستطيع أن يباشر نشاطه المادي والقانوني دون وساطة الوكيل في حين هذا لايمكن تصوره في علاقة الشركة بمديرها لأن الشركة لايمكنها أن تمارس نشاطها القانوني والمادي إلّا من خلال المدير.

ويؤخذ على نظرية النيابة القانونية أنها تقوم على تصوير غير مقبول لطبيعة العلاقة القائمة بين الشركة، كشخص معنوي، وبين المدير كشخص طبيعي يمارس نشاطها، فاذا كانت الشركة، كشخص معنوي، في ممارستها لنشاطها بواسطة غيرها، أي المدير، تشبه عديمي الأهلية أو ناقصيها من الأشخاص الطبيعيين فليس معنى ذلك أن مركزهما متطابق في كل

الوجوه ذلك أن ما يفرض على الأشخاص الطبيعيين من تخلف أهلية الأداء أو نقصانها ومن تولية غيرهم من أولياء أو أوصياء شؤونهم والنشاط بإسمهم ولحسابهم إنما يرجع إلى فكرة حمايتهم والحفاظ على أموالهم بينما وجود هيئات من الأفراد تعمل بإسم الشركة ولحسابها يرجع إلى طبيعة تكوين الشركة،كشخص معنوي، وما يرتبط بذلك من إستحالة تكوينية لمباشرة الشركة لنشاطها بنفسها، ويستتبع هذا الخلاف الطبيعي في التكوين بين الشركة والأشخاص الطبيعيين من ناقصي الأهلية أو عديميها أن يكون نشاط الشركة، كشخص معنوي، بواسطة غيرها هو القاعدة الطبيعية الدائمة طوال حياتها بينما يعد نشاط عديم الأهلية أو ناقصها بواسطة غيره ما هو إلّا إستثناء مؤقت ينتهي بإنتهاء حالة نقص الأهلية أو إنعدامها. فضلا عن ذلك، يؤخذ على نظرية النيابة القانونية أنها لا تتسع بحسب الاصل إلّا للتصرفات القانونية دون الاعمال المادية التي تصدر عن المدير مما يجعلها عاجزة عن تقديم أساس قانوني لمساءلة الشركة عن الأفعال الضارة الصادرة عن مديرها المفوض.

ويؤخذ على نظرية العضو تبنيها لمقدمات نظرية قادت أصحابها للوصول إلى نتائج معاكسة لتلك التي كانوا يرومون الوصول إليها لأن أعضاء الإنسان لا تتمتع بإرادة ذاتية، وإنما هي مجرد أدوات تسمح لإنسان بأن يبرز، من ناحية، إرادته أو تفكيره ثم تقوم، من ناحية أخرى، بتنفيذ الأعمال التي يسعى إليها. إنها إراداته التي تبعث بالحركة إلى تلك الأدوات، فالعقل يفكر ثم يبعث بالحركة إلى الفم ليتكلم أو لليد للتحرك، وبمعنى آخر إنه بينما تهبط الحياة أو الحركة من الإنسان إلى أعضائه لتباشر الأعمال التي يبتغيها نجد، بمنطق نظرية العضو عكس ذلك تماما، إذْ تصعد الحركة من العضو إلى الشخص المعنوي، ذلك لأن أعمال العضو تنسب إلى الشخص المعنوي بعد إتيانها في الواقع القانوني أو المادي ويعني ذلك أن إرادة الشخص المعنوي تجيء لاحقة لأعماله وتلك نتيجة عكسية لما سعت إليه نظرية العضو.

كما ويؤخذ على نظريتي الأمين والتبعية ما يؤخذ على سابقاتها من محاولتهما إلتماس تماثل تام في التركيب بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي رغم الاختلاف المحتوم بين طبيعتيهما. لذا، ينبغي النظر إلى الشركة نظرة مستقلة متفقة مع طبيعة تكوينها كشخص معنوي ومجردة عن محاولة إصطناع تماثل تام بينها وبين الإنسان كما هو مفصل في فكرة التمثيل التي أقترحناها في نهاية المبحث الثاني من هذه الدراسة كأساس لتكييف العلاقة

القانونية بين الشركة ومدرائها.

ثانياً: التوصيات

وبناءً على النتائج أعلاه نتمنى على المشرع العراقي تعديل كل من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وقانون الشركات رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) في أقرب فرصة ممكنة وبصورة تضمن تبني التوصيات المدرجة أدناه من أجل حماية حقوق كل من الشركة والشركاء والغير حسن النية لما لذلك من أهمية بالغة في الحفاظ على إستقرار المعاملات وتدعيم الثقة بالشركات مما ينعكس بصورة إيجابية على إزدهار الإقتصاد العراقي.

١. تعديل الأحكام القانونية المنظمة للأشخاص المعنوية الواردة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)المعدل كونه الشريعة العامة المنظمة للنشاط المالي للأفراد خصوصاً في الأحول التي لم يرد فيها نص في المجموعة التجارية، على أن يكون ذلك التعديل بشكل يضمن التحديد الدقيق للمركز القانوني لمدرائها، وذلك من خلال إعتبار المدير ممثلاً للشخص المعنوي لما لفكرة التمثيل من قدرة على إستيعاب كل ما يحتاجه الشخص المعنوي من نشاط أياً كانت صورته من تصرفات قانونية أو أعمال مادية، ويمكن بلوغ ذلك من خلال تعديل الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي النافذ لتُقرأ على النحو التالي (يكون لكل شخص معنوي أشخاص طبيعيون يمثلون مصالحه ويباشرون عنه نشاطه).

٢. إستحداث نص خاص في قانون الشركات العراقي النافذ يُكَييفُ علاقة الشركة بمديرها المفوض على أساس فكرة التمثيل المشار إليها في الفقرة (١) أعلاه من أجل الوصول إلى أعلى درجات التوافق بين القواعد العامة المنظمة للأشخاص المعنوية الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة المنظمة للشركات، حيث سيكون هذا النص بمثابة حجر الزاوية في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المدير تجاه كل من الشركة والشركاء عن أفعاله الخاطئة كما سيُحدِدُ بوضوح الأساس القانوني لمسؤولية الشركة تجاه الغير عن أفعال مديرها المفوض.

٣. إستحداث نص صريح في قانون الشركات العراقي النافذ يحدد الأحوال التي يحق فيها للشركة مساءلة مديرها المفوض عن أفعاله الخاطئة سواء كانت صادرة بحق الشركة أو الشركاء أو الغير.

٤. إستحداث نص صريح في قانون الشركات العراقي النافذ يحدد الأحوال التي تكون فيها الشركة مسؤولة في مواجهة الغير عن نشاط مديرها المفوض أياً كانت صورته من

تصرفات قانونية أو أعمال مادية والصادرة عنه أثناء أدائه لعمله أو بسببه.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ. الكتب

١. د. أكرم ياملكي، قانون الشركات دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان، أربيل ٢٠١٢.

٢. د. اكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢، الشركات التجارية، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.

٣. إسماعيل غانم، الحق، ط٣، من دون ناشر، من دون مكان طبع، ١٩٦٦.

٤. د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقاً لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٣.

٥. د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٨.

٦. د. أياد ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، بغداد، ١٩٨٢.

٧. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة بصفة خاصة إلى القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

٨. د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، ج١، مطبعة عابدين، ١٩٨٤.

٩. د. باسم محمد صالح مع د. عدنان احمد ولي، الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٩، ص١٥.

١٠. د. باسم محمد الطراونة و د. بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١٢.

١١. د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.

١٢. د.حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، ط١، مطبعة حسان، القاهرة ١٩٨٦.

١٣. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١٤. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، المعتز للنشر والتوزيع، عمّان.

١٥. د. صلاح الدين الناهي، شرح قانون التجارة العراقي، ج٤ ، مطبعة الرشيد ، بغداد ١٩٤٨.

١٦. د. طعمة الشمري، شرح قانون الشركات التجارية الكويتي، ط٢، الكويت، ١٩٨٧.

١٧. د. طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، ط٣،

الكويت، ١٩٩٩.
١٨. د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، ج١، مصادر الإلتزام، عمّان، ١٩٩٣.
١٩. د. عباس مرزوك فليح، الإكتتاب برأس مال الشركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأدرن ١٩٩٨.
٢٠. . عبد المجيد الحكيم و أ. عبدالباقي البكري و أ.م. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج١ مصادر الإلتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ١٩٨٠.
٢١. د. علي البارودي مع د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٧.
٢٢. د. علي حسن يونس مع د. أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.
٢٣. عادل احمد الطائي،- مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٨.
٢٤. د. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ج١، ط٥، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان ١٩٩٥.
٢٥. د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٦.
٢٦. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢ الحق، بدون ناشر، بدون مكان طبع ١٩٦٨-١٩٦٩.
٢٧. د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان ١٩٩٩.
٢٨. . فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠١٧.
٢٩. د.محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، ج١، ط١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٣.
٣٠. د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩.
٣١. د. محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٥.
٣٢. د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة

١٩٨٧.
٣٣. د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.
٣٤. د. محمود كمال أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، ج١ شركات الاشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤.
٣٥. د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة، المطبعة العالمية، القاهرة ،١٩٥١.
٣٦. د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ج١، المركز المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية،١٩٧١.
٣٧. د. محمد صالح بك، شركات المساهمة، ج٢، ط١، مطبعة جامعة فؤاد الاول ١٩٤٩.
٣٨. موفق حسن رضا ، قانون الشركات: أهدافه ومضامينه، بغداد، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، ١٩٨٥.

ب. البحوث والمقالات

١. د. أكرم ياملكي، دور ومسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركات التجارية، مجلة الصناعي، العددان ٣،٤ السنة الثامنة، ١٩٦٧.
٢. د. أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذه متخصصون في جامعة عين شمس، العدد الاول، ١٩٧٠.
٣. د. باسم محمد صالح ـ العقود التجارية الأسس النظرية والعملية للإبرام والتنفيذ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد، المجلد الثامن، العددان ١،٢ السنة ١٩٨٩.
٤. د. غازي عبد الرحمن ناجي، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، بحث منشور في مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل في جمهورية العراق، العدد الثالث، السنة الأولى ١٩٧٥.
٥. د. مصطفى كمال وصفي، نظرية النظام بعض مظاهرها في نظام الإدارة ونظام الشركات التجارية، بحث منشور في مجلة مجلس شورى الدولة، السنوات ٨ ، ٩ و ١٠ .
٦. نعوم سيوفي المحامي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، مجلة

القضاء، تصدرها نقابة المحاميين العراقيين، العددان ١ و ٢ ،١٩٦٠.

ج. القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)المعدل.
٢. قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل.
٣. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة (١٩٨٥) المعدل.
٤. قانون التجارة الجزائري رقم (٥٩) لسنة (١٩٧٥) المعدل.
٥. قانون شركات الأموال المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) المعدل.
٦. قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٧) المعدل.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ. المراجع الفرنسية

1. Leon Michoud, La théorie de la personnalité Morale et son application au droit Français, tome1, 3 edition, Paris 1932.

2. Dr. Akram Yamulki, La Responsabilite des administrateurs et des organes de gestion des socictes anonymes, these, geneve, 1964**.**

ب. المراجع الإنكليزية

1. E .R. Hardy Ivamy, Company Law, 16th edition, London 1978.

2. Geoffrey Morse, Charles Worth's Company Law, 13th edition, London 1987.

3. Mohamed Ramjohn, Unlocking Trusts, Hodder Arnold publication, England, 2009.

4. C.D. Thomas, Company Law for accountants, Butterworths Company, London 1988.