مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس ومابعدها – دراسة مقارنة
اسم الكاتب: م.م. فاديه محمد إسماعيل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1056
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 15:57 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الوضع القانوني
لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في
مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها
((دراسة مقارنة))

The legal Status for the Corporations' Founders at both Stages, before and after, of Incorporation.
"Comparative Study"

الكلمة المفتاحية : **الوضع القانوني، الشركة المساهمة.**

Keywords: legal status, company's contribution.

م. م. فاديه محمد إسماعيل

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

Assistant Lecturer. Fadia Mohammed Ismail
College of Law and Political Sciences-University of Diyala
E-mail: fadiamohammed85@gmail.com

ملخص البحث

إن الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها يتمثل بالأسس التي يعتمدونها في إبرام تصرفاتهم قبل التأسيس كإبرام التصرفات بأسمائهم الشخصية أو بالاشتراط لمصلحة الغير أو على أساس الفضالة أو التعهد عن الغير وكالة أو أن تكون تلك التصرفات مبنية على شرط واقف هو تأسيس الشركة أو شرط فاسخ هو عدم تأسيسها وان يكون مصدر التزام الشركة بتصرفات المؤسسين في المرحلتين هو القانون وان لا يحتج على الغير في تعاقده مع الشركة خلال مراحل التأسيس الأولى (مع المؤسسين) ببطلان الشركة لأي سبب وخصوصا إذا كان الغير حسن النية.

أما في المرحلة الثانية ما بعد التأسيس والمتمثلة بصدور شهادة تأسيس الشركة هذه الشهادة تمنح الشركة الشخصية القانونية وتجعلها أهلا لممارسة أعمالها واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

المقدمـــــة

أولاً / موضوع البحث

مما لا يخفى إن للشركات بشكل عام والشركات التجارية بشكل خاص أهمية كبيره وتعود هذه الأهمية إلى القوة الكامنة فيها والتي تستمدها من حشد جهود وثروات الأفراد جنبا إلى جنب.

وتتفجر ينابيع هذه القوة فيما تقوم به تلك الشركات من أعمال وخدمات اقتصادية ما كان يستطيع أعضاؤها فرادى أن يقوموا بها. وتتمتع الشركة المساهمة بقوة اقتصادية واجتماعية تختلف عن غيرها من الشركات حيث إنها لا تنشا بمجرد إبرام عقد تأسيسها ، بل لابد لقيامها من اتخاذ العديد من الإجراءات التي نص عليها القانون وتتخذ هذه الإجراءات من قبل مجموعة من الأشخاص يطلق عليهم المؤسسين يبرمون عقد تأسيسها ويسعون إلى جمع رأس المال اللازم لتحقيق غرض الشركة وأهدافها ، ويجب أن تتوافر شروط لكي يطلق على الشخص صفة المؤسس ومنها أن يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة ، وان يتحمل المسؤولية الناجمة عن عملية التأسيس في جميع مراحله الأولية التمهيدية والفعلية النهائية.

وهذا ما سنتناوله في بحثنا بتسليط الضوء على جميع تصرفات المؤسسين وما يبرمونه من عقود وبيان الوضع القانوني لهذه التصرفات وهل لها اثر على تأسيس الشركة.

ثانياً / أسباب اختيار الموضوع وأهميته

إن عناية المشرع بالشركة المساهمة وإجراءات تأسيسها من لحظة إبرام عقد التأسيس ولحين صدور شهادة التأسيس أمر طبيعي لان هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى.

نظرا لأنه يعتمد في تمويله بصفه رئيسيه على الادخار القومي لذا كان من الضروري أن يعمل المشرع على التأكد من جدية هذه الشركات عن طريق تعليق تأسيسها على اتخاذ إجراءات معينة وذلك بقصد حماية الاقتصاد القومي وجمهور المدخرين والغير على حد سواء،

ولعل اختياري (الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس ومرحلة التأسيس الفعلي) موضوعا لبحثي هذا يقوم على أسباب منها:

١ – إن الموضوع لم يأخذ حقه في البحث في العراق وخصوصا بعد التعديلات التي أدخلت على قانون الشركات العراقي بعد سنة ٢٠٠٤.

٢– لم يكن هناك تسليط كبير على إيضاح الأبعاد القانونية لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة وخاصة قبل التأسيس وما هي أثارها على حياة الشركة وديمومتها.

ثالثاً / أهداف البحث

يقصد البحث التعريف بالمؤسس في الشركة المساهمة، وبيان شروطه، وبيان إجراءات وشروط التأسيس وإيضاح التصرفات القانونية والعقود التي يبرمها المؤسسين، والجزاء المترتب على عدم مراعاتهم شروط التأسيس.

رابعاً / منهج البحث

يقوم منهجي في هذا البحث على تحليل النصوص القانونية التي تنظم إجراءات تأسيس الشركة المساهمة وتصرفات المؤسسين من جوانبها المختلفة مقارنة بالنصوص التي تتوافق أو تتعارض معها والاستئناس بما تضمنته قوانين الدول الأخرى وأحكامها القضائية في هذا الموضوع، لإعطاء صورة كاملة عن جوانب موضوع البحث.

خامساً / خطة البحث

وقسمت خطة البحث إلى أربعة مباحث هي :–

المبحث الأول:– مؤسسو الشركة المساهمة.

المبحث الثاني:– التصرفات القانونية التي قام بها المؤسسون قبل صدور شهادة التأسيس.

المبحث الثالث:– المسؤولية القانونية للمؤسسين وأثارها.

المبحث الرابع:– اثر التصرفات غير الصحيحة التي يجريها المؤسسون.

المبحث الأول

مؤسسو الشركة المساهمة

لقد عرف قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ((الشركة المساهمة أو المختلطة أو الخاصة شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون بأسهم في اكتتاب عام ويكونون مسئولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها))[١].

كما عرفت المادة (٧٩) من قانون الشركات اللبناني الشركة المساهمة بأنها ((شركة عارية من العنوان تؤلف من عدد من الأشخاص يكتتبون باسهم أي إسناد قابله للتداول ولا يكونون مسئولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما وضعوه من المال))[٢].

أما القانون الأردني الجديد جاء في المادة (٩٠) منه التي نصت ((أ– تتألف الشركة المساهمة العامة من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين يكتتبون فيها باسهم قابلة للإدراج في أسواق الأوراق المالية و المتداول والتحويل وفقا لأحكام هذا القانون وأي تشريعات أخرى معمول بها...))[٣].

نلاحظ مما تقدم من تعاريف للشركة المساهمة إن هذه الشركة هي من شركات الأموال وهي النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات وتعتبر المحور لتجميع رؤوس الأموال وتكوين رأس مال ضخم يتناسب مع النشاط الاقتصادي الذي تسعى إلى ممارسته لتحقيق أهدافها وقد أجمعت القوانين على تمتع الشركة المساهمة بعدد من الخصائص وتتطلب إجراءات معينة للتأسيس ومن هذه الخصائص أن لها رأس مال، وأسم، ومركز للشريك وطبيعة قانونية أما بالنسبة إلى التأسيس فانه يستغرق فترة من الزمن تبدأ باتفاق عدة أشخاص على شروط إنشاءها ووضع قواعد لنظام الشركة الداخلي ثم يتطلب الحصول على إجازة من مسجل الشركات فإذا تمت الموافقة على منح هذه الإجازة استكملت الشركة وجودها القانوني ولكن يبقى عليها أن تجتاز مرحلة تأسيسها الفعلي. ويكون ذلك بطرح أسهمها على الجمهور للاكتتاب فيها فان نجحت اكتملت مقومات وجود الشركة وتعين لها هيئة عامة التي تتولى

انتخاب مجلس إدارتها وتعين مراقبي حساباتها وهذا ما سنوضحه في مراحل تأسيس الشركة الأولى المرحلة التمهيدية والثانية مرحلة التأسيس الفعلي.

المطلب الأول : المرحلة التمهيدية – مرحلة ما قبل التأسيس

قبل الخوض في إيضاح مرحلة ما قبل التأسيس نوضح بشيء من الإيجاز ما المقصود بالمؤسس في الشركة المساهمة. وقد عرف القانون المصري بأنه ((يعتبر مؤسسا كل من يشترك اشتراكا فعليا بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك...))[٤].

وعرفت المادة (٩٢) من قانون الشركات الأردني بان ((المؤسس هو كل من يوقع عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي...))[٥].

أما بالنسبة إلى القانون العراقي فانه لم يعرف المؤسس بشكل صريح وواضح بنص قانوني وإنما أشار إلى تحمل المؤسسين للمسؤولية عند تأسيس الشركة فقط وكان من الأجدر أن يعرف المؤسس بشكل واضح كبقية القوانين. وقد أشار القانون العراقي في المادة (١٦/ثالثاً) منه إلى لجنة المؤسسين حيث نصت هذه المادة على :

١- ينتخب مؤسسو الشركة المساهمة الذين يجب أن لا يزيد عددهم على (١٠٠) مئة مؤسس لجنة من بينهم تسمى (لجنة المؤسسين) تتألف من عدد لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على سبعة أعضاء تتولى القيام بالمهام والأعمال التالية:-

أ. التعاقد مع الجهات ذات الاختصاص والخبرة لأعداد دراسة الجدوى الاقتصادية للأعمال التي ستمارسها الشركة.

ب. متابعة الإجراءات الخاصة بتأسيس الشركة وتقديم عقد التأسيس ووثيقة الاكتتاب إلى مسجل الشركات...

ت. القيام بعمليات الصرف حتى اكتمال إجراءات تأسيس الشركة.

ث. فتح حساب مشترك باسم اللجنة لدى أحد المصارف المخولة للعمل بالعراق.

ج. مسك سجلات لإنجاز القرارات والأعمال المنجزة من قبلها.

ح. الحصول على إجازة المشروع...

خ. إعداد تقرير المؤسسين وتحديد مصاريف التأسيس ودعوة الهيئة العامة للاجتماع.

٢- تنتهي مهام لجنة المؤسسين بعد انتخاب مجلس الإدارة.

٣- يكون أعضاء لجنة المؤسسين مسؤولين على وجه التضامن نجاه المؤسسين.

وقد أوضحت القوانين شروط المؤسس والحد الأدنى لعدد المؤسسين فالحد الأدنى لعدد المؤسسين في القانون الأردني هو ٢ مؤسس[٦]، والقانون المصري ٣ مؤسس[٧] أما القانون العراقي فانه يحدد حد أدنى وهو (٥) مؤسسين[٨].

وبعد إيضاح فكرة المؤسس بشكل مبسط نبحث المرحلة التمهيدية وهي مرحلة ما قبل التأسيس والتي ترتبط ارتباط كبير بهؤلاء الأشخاص من الناحيتين القانونية والفعلية.

فمن الناحية القانونية يقع على عاتق المؤسسين عموما إجراء التصرفات القانونية لغرض إتمام إجراءات تأسيس الشركة التي تضمنتها المادة (١٣و١٧)[٩] من قانون الشركات العراقي النافذ فقد أشارت المادة ١٣ بأنه – يعد المؤسسون عقدا للشركة، موقع من قبلهم أو من قبل ممثليهم القانونيين، ويتضمن العقد كحد أدنى[١٠].

أولاً :- اسم الشركة ونوعها ويضاف إلى اسم الشركة كلمة مختلط إذا كانت من القطاع المختلط...

ثانياً :- المركز الرئيسي للشركة على أن يكون في العراق.

ثالثاً :- الغرض الذي من اجله تم تأسيس الشركة...

رابعاً :- نشاط الشركة المستمد من هدفها...

خامساً :- رأس مال الشركة ونقسمه إلى أسهم أو حصص.

سادساً :- كيفية توزيع الأرباح والخسائر...

سابعاً :- عدد الأعضاء المنتخبين في مجلس إدارة الشركة...

ثامناً :- أسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنهم...

أما المادة (١٧) من قانون الشركات العراقي فتضمنت إجراءات التأسيس يقدم طلب التأسيس إلى المسجل أو يرفق به :-

أولاً :- عقد الشركة.

ثانياً :-وثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة موقعه منهم.

ثالثاً:-شهادة المصرف أو من المصارف تثبت إن رأس المال المطلوب في المادة (٢٨) قد أودع[١١].

رابعاً :- دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية في الشركة المساهمة. كما ويضاف إلى أهمية المؤسسين من الناحية القانونية التزام المؤسسين إجراء عقود البيع والإيجار وسائر العقود الأخرى لغرض إثبات جدية الرغبة في تأسيس الشركة وتهيئتها لممارسة أعمالها حال اكتسابها الشخصية المعنوية وذلك من تاريخ صدور شهادة التأسيس[١٢].

وقد أشار قانون الشركات المصري والأردني أيضا إلى إجراءات ومستلزمات التأسيس[١٣]. أما من الناحية الفعلية[١٤] للمؤسسين أهمية كبيرة حيث إن أشخاص المؤسسين تكون محل اعتبار من المساهمين وذلك لإيلائهم الثقة بأشخاص هؤلاء المؤسسين وسمعتهم وخبرتهم في التعامل مع الشركة بصفة مساهم أو بأي صفه أخرى.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يعالج موضوع مصطلح المؤسس من حيث التعريف ولكن يفهم من روح نصوص قانون الشركات النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ انه اخذ بالمؤسس الظاهر أو القانوني ولم يأخذ بالمؤسس الفعلي. حيث إن المؤسس وفقاً لهذا القانون (هو كل شخص طبيعي أو معنوي ساهم بتوقيعه بإجراءات تأسيس الشركة التي تتمثل بتقديم طلب التأسيس إلى مسجل الشركات والتوقيع على عقد التأسيس وهذا ((المؤسس الظاهر)) عليه فلا يشمل الأشخاص الذي كان لهم دور فاعل ومؤثر في عملية تأسيس الشركة كالمحامي والمحاسب والمهندس (ويسمى المؤسس الفعلي) وهذا الرأي يجد سنده في المادة (١٧و٢٠) من قانون الشركات العراقي النافذ حالياً.

أما بالنسبة إلى قوانين الدول العربية الأخرى فمنها من اخذ بفكرة المؤسس الفعلي[١٥] ومنهم من اخذ بمفهوم المؤسس التقليدي الظاهر أو القانوني كما مر ذكره بالنسبة للقانون العراقي.

المطلب الثاني : مرحلة التأسيس الفعلي والنهائي

بعد أن استكملت المستلزمات التي مر ذكرها في المرحلة الأولى والتي أشارت إليها المادة (١٧) من قانون الشركات العراقي والتي تضمنت تقديم طلب تسجيل الشركة إلى مسجل الشركات ويرفق به عقد الشركة ووثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة وشهادة المصرف ودراسة الجدوى الاقتصادية وبعدها يتولى المسجل عدة إجراءات منها :-

١- مفاتحة الجهة القطاعية المختصة ذات العلاقة بالنشاط المحدد في عقد الشركة للتأكد من انسجام هذا النشاط مع خطة التنمية والقرارات التخطيطية واستحصال موافقتها على تأسيس الشركة.

٢- مفاتحة أي جهة أخرى بموجب قانون أو نظام أو تعليمات استحصال موافقتها على تأسيس الشركة. ولتلك الجهات وخلال ٣٠ يوما من تاريخ ورود كتاب المسجل إليها إبداء رأيها بالقبول أو الرفض على التأسيس[١٦].

٣- وبعد إجابة تلك الجهات فعلى المسجل أن يصدر قراره على قبوله أو رفضه للطلب خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه الطلب. فيما عدى الشركات المساهمة ، التي نحن بصدد دراستها ، حيث تصدر شهادة تأسيس الشركة عند صدور قرار الموافقة على تأسيسها ، وتكون دليلا يثبت تأسيسها. وإذا رفض طلب تأسيس الشركة يصدر قرارا خطيا يوضح فيه أسباب رفض الطلب ، وفي حالة طلب بتأسيس شركة مساهمه ، يصدر المسجل إخطارا خطيا بقراره الموافق على طلب التأسيس أو رفضه في تاريخ اتخاذه (أو اتخاذها) لهذا القرار. لن تصدر شهادة بتأسيس الشركة بدون دفع الرسوم[١٧].

٤- إذا وافق المسجل على طلب التأسيس لتوافر شروطه ، وجب عليه دعوة المؤسسين أو من يمثلهم قانونا لتوثيق عقد الشركة أمامه أو أمام من يخوله من موظفي دائرته ولتسديد رسوم التأسيس وذلك خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ تبليغ طالبي التأسيس ، فان تخلفوا عن ذلك ، دون عذر مشروع جاز للمسجل اعتبارهم قد صرفوا النظر عن الطلب ويقرر حفظه[١٨].

٥- وبعد استكمال إجراءات التوثيق والرسوم ينشر المسجل قرار الموافقة على تأسيس الشركة في النشرة الخاصة التي تنشر بموجب أحكام المادة (٢٠٦) من هذا القانون، ويشار لها فيما بعد بـ ("النشرة").

- وفي الشركة المساهمة تصدر شهادة التأسيس بعد اكتتاب الجمهور باسمها وخلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم مؤسسيها المعلومات المنصوص عليها في المادة (٤٦) من هذا القانون.

- ولمؤسسي الشركة المساهمة والمحدودة ، 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[١٩].

٦- أما بالنسبة إلى الاكتتاب فان الاكتتاب العام برأس المال يكون في الشركة المساهمة فقط.[٢٠] ويتطلب القانون المصري أيضا الاكتتاب بكامل رأس المال.[٢١]

وتطرح الأسهم الباقية للاكتتاب على الجمهور خلال (٣٠) يوما من تاريخ تأسيس الشركة ، وذلك بواسطة بيان يصدره المؤسسون وينشرونه في النشرة وفي صحيفتين يوميتين على الأقل ، وبعد موافقة المسجل عليه[٢٢].

٧- ويكون الاكتتاب في أحد المصارف العراقية المخولة لممارسة العمليات المصرفية في العراق بموجب استمارة مطبوعة خاصة تحمل اسم الشركة وتتضمن طلب الاكتتاب بعدد معين من الأسهم وقبول المكتتب لعقد الشركة واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وأي معلومات أخرى[٢٣].

٨- لا تقل مدة الاكتتاب عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ٦٠ يوماً ، وإذا انتهت مدة الاكتتاب بدون أن يبلغ الاكتتاب في أسهم الشركة (٧٥%) من رأس المال الاسمي، بما في ذلك أسهم المؤسسين ، يسمح بتمديدها فتره أخرى لا تزيد على (٦٠) يوماً، على أن يعيد المؤسسون نشر بيان الاكتتاب مع إعلان التمديد[٢٤].

٩- وهناك مهلة للاعتراض على الاكتتاب وخلال ثلاثين يوما من انتهائها يزود المؤسسون المسجل بجميع المعلومات عن عملية الاكتتاب[٢٥].

١٠- تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها ، وتعتبر هذه الشهادة إثباتا على شخصيتها المعنوية[٢٦].

ولكل تشريع من التشريعات العربية الإجراءات الخاصة به بالنسبة لتأسيس الشركة المساهمة واكتسابها الشخصية المعنوية.

المبحث الثاني
التصرفات القانونية التي قام بها المؤسسون قبل صدور شهادة التأسيس

لا تملك الشركة المساهمة وجودا قانونيا قبل إجازتها من قبل مسجل الشركات وحصولها على شهادة التأسيس كما أشارت لذلك النصوص الصريحة لقانون الشركات النافذ حاليا في إن الشركة لا تكتسب شخصيتها المعنوية إلا بعد صدور شهادة تأسيسها ولكن غالباً ما يقوم المؤسسون بأعمال لحساب الشركة قبل إنشاءها أي قبل صدور الشهادة.

وقد أنشئوا التزامات ستترتب في ذمتها بمجرد استكمالها لوجودها القانوني مثل نفقات الدراسات القانونية التي اقتضتها أغراض الشركة المراد تأسيسها وتكاليف طبع الوثائق والبيانات وأقيام الأموال وأجور الخدمات التي استدعتها الأعمال التحضيرية ورسوم المصادقة على عقد الشركة وأجور النشر ورسوم التسجيل بعد منح الإجازة وتصرفات قانونية أخرى.

والسؤال هنا بأية صفة قام المؤسسون بهذه الأعمال ؟ وكيف تترتب آثارها فيما بعد في ذمة الشركة ؟ وهل يتمتع الغير المتعاقد مع المؤسسين بحماية قانونية تجاه شركة لم تكتسب الشخصية المعنوية ؟ وفي حالة تحقق الضرر على من يتم الرجوع ؟ على الشركة أم على المؤسسين وهذا ما سنبحثه ونجيب عليه خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : العقود التي يبرمها المؤسسون تجاه الشركة

تمضي عادة فترة طويلة بين البدء في تأسيس الشركة المساهمة وبين اكتسابها الشخصية المعنوية. وخلال هذه الفترة يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال، وإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة المزمع إنشاؤها ، فإلى جانب إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون. يشرع المؤسسون في بناء المصانع ، استخدام العمال والموظفين ، وشراء الآلات والأدوات اللازمة[٢٧]. ويثار التساؤل حول من يتحمل النتائج السلبية والايجابية لهذه الأعمال القانونية والمادية هل هي الشركة ذاتها أم المؤسسون بصفتهم الشخصية ؟

إذا كان المؤسسون قد تعاقدوا بأسمائهم يلتزمون شخصيا إزاء الغير الذي تعاقدوا معه طيلة الفترة التي تسبق تأسيس الشركة ، وعلى وجه التضامن وقد نص قانون الشركات اللبناني صراحة على ذلك[٢٨]. أو تعاقدوا باسم الشركة فإذا تم تأسيس الشركة انتقلت جميع آثار تصرفاتهم إلى ذمتها. وفي هذه المرحلة تثار الصعوبة. فما هي صفة المؤسسون خلال المرحلة السابقة لتأسيس الشركة وكيف تنتقل تصرفاتهم إلى ذمة الشركة عند إبرام العقود والتصرفات الأخرى.

الرأي الأول/ الاشتراط لمصلحة الغير[٢٩]:

لقد اختلف الفقه والقانون في تأصيل الأساس القانوني الذي يفسر على ضوئه انتقال العقود إلى ذمة الشركة إلى عدة أراء. وكان الرأي الأول يتمثل في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير.

وهو تصرف قانوني يتم بين شخصين ولكن تنفيذه يتعلق بثلاثة أشخاص، هم المتعاقدان والشخص الثالث الذي اشترط له الحق، ويقال له المنتفع. أما المتعاقدان فاحدهما يقال له (المشترط) وهو الذي اشترط الحق ، والآخر يقال له ((المتعهد)) وهو الذي التزم بإعطاء الحق للمنتفع. وللاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة في الحياة العملية، أهمها عقود التامين والامتياز والنقل والهبة المقترنة بشرط...الخ.

فالمؤسس وان كان يبرم العقد باسمه الشخصي، يتعاقد لمصلحة الشركة ولا يقدح في ذلك كون المستفيد ، وهي الشركة المستقبلة. غير موجود وقت التعاقد[٣٠].

وقد أشار إلى ذلك نص المادة (١٥٤) من القانون المدني العراقي ((يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا بالذات وقت العقد ما دام تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره))[٣١]. استنادا إلى نص المادة نلاحظ أن القانون لا يمنع من أن يكون المنتفع، في الاشتراط لمصلحة الغير شخصا مستقبلاً أو جهة مستقبلة، أو أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة.

ونلاحظ أن هذا الرأي وإن كان من شانه تفسير انتقال الحقوق المترتبة على العقود التي يبرمها المؤسسون إلى ذمة الشركة، يعجز عن تفسير انتقال الالتزامات التي تثقل كاهل الشركة إلى ذمتها وتجعلها في مركز دائن ومدين على حد سواء.

نستخلص مما تقدم انه من الممكن اعتماد هذه النظرية في تبرير المركز القانوني للمؤسسين وذلك بكونها بررت أسس العلاقات القانونية بين كل من المؤسسين (كمشترط) والمتعاقد(كمتعهد) والشركة المستقبلية (كمنتفع).

وقد استطاعت هذه النظرية تلافي حالة فشل المؤسسين في تأسيس الشركة حيث يستطيع المؤسس الرجوع عن الاشتراط لمصلحة الشركة إلى اشتراط الحق لنفسه أو لفسخ العقد أو وقف تنفيذه وذلك حسب القواعد العامة وبالتالي أعطت التفسير المقبول للمركز القانوني للمؤسس[٣٢].

الرأي الثاني :– الفضالة

وقد ذهب البعض في الفقه إلى تكييف العلاقة بين المؤسسين والشركة طبقا لقواعد الفضالة المنصوص عليها في القانون المدني ، فيعتبر المؤسس فضوليا فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلة والفضولي هو من تصرف في ملك غيره بدون إذنه وانعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك[٣٣]. وهذا ما يميل إليه القضاء المصري أيضاً[٣٤] أي

يقوم بالالتزام عن الغير دون أن يكون ملزماً ولا مخولاً ولا مأموراً من الغير للدخول في الالتزام ولا تكون للفضولي مصلحة مادية في الغالب عند قيامه بأعمال الفضالة وفي هذه الحالة يتعاقد المؤسسون باسمهم الخاص مع التصريح والإشارة بانهم يتعاقدون على اعتبارهم فضوليين للشركة تحت التكوين[٣٥].

وتأسيساً على ذلك إن الشركة لا تكون طرفا في العقد كونها لم تظهر للوجود بعد. والسؤال المطروح هنا هو كيف لنا أن نعتبر أن المؤسسين فضوليين للشركة وهي لم تنشا بعد؟ ويمرر أنصار هذا المذهب بقولهم أنه من الممكن قانوناً إدارة أعمال الشخص مستقبلي ما دام هذا الشخص جائز تعيينه والشركة تحت التأسيس من الممكن تعيينها ومن الممكن أن تتلقى هذه الأعمال بعد ميلادها وتكوينها مادامت هذه العقود قد أبرمت لصالح الشركة ولعائديتها.

وكما ذكرنا سابقاً استناداً لنص المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي إن تصرفات الفضولي لا تكون نافذة بحق صاحب العمل إلا بعد إجازتها من قبل هذا الأخير.

إذن كيف يتم التوفيق بين هذين القولين ؟ وما هو مصير التصرفات التي أجراها المؤسسون فضالة في حالة عدم الإجازة من قبل المتفضل عليه (الشركة) ؟ وجوابا على ذلك في حالة الرفض فان مسؤولية المؤسسين تظل قائمة عن هذه العقود ولا يشفع لهم تصريحهم بانهم فضوليين في تعاقدهم لان ذلك لا يرقى إلى مرتبة الشرط وكل ذلك حماية للغير المتعاقد[٣٦].

ويستخلص مما تقدم أن قواعد الفضالة أو نظرية الفضالة لم تستطيع تغطية تصرفات المؤسسين من الناحية القانونية لكون أركان الفضالة غير متوفرة في تلك التصرفات؟

فالركن المادي لنظرية الفضالة يشترط بقيام الفضولي بشان عاجل بمصلحة شخص آخر، وكما هو معلوم إن المؤسسين (الفضولي هنا) يعمل لمصلحة صاحب العمل (الشركة) والتي لم تنشأ بعد لان الشركة لا تكون لها الشخصية المعنوية إلا بعد حصولها على شهادة

التأسيس[٣٧]. فإذا لم ينجح تأسيس الشركة لسبب أو لأخر هنا ما مصير العقود والتي تم إبرامها باسم الشركة ومن سيكون مسؤول قبل المتعاقد الأخر؟

ولو أخذنا الركن المعنوي لهذه النظرية وهو قصد مصلحة صاحب العمل فالقصد هو كوامن النفوس ولا يمكن الاطلاع عليه إلا من حيث ظهوره على ارض الواقع. فالقصد الذي قصده المؤسس عند إبرامه للتصرفات القانونية سواء ابرمها باسمه أو باسم صاحب العمل إنما يقصد مصلحته الذاتية بشكل مباشر أو غير مباشر وهذا مما لا يمكن التسليم به في نظرية الفضالة.

ولو نظرنا إلى الركن القانوني المتمثل بقيام الفضولي (المؤسس) بعمل وهو غير ملزم به ولا موكل فيه ولكنه من صميم التزامات المؤسس وهو إبرام التصرفات القانونية والمادية التي من شانها تأسيس الشركة وهذا ما يتناقض مع الركن الأخير لنظرية الفضالة.

وبالتالي فان هذه النظرية لم تنجح في تبرير المركز القانوني للمؤسس كفضولي فلابد من البحث عن نظرية أخرى.

الرأي الثالث / المؤسس ممثل أو وكيل للشركة تحت التأسيس كشخص معنوي.

يتجه هذا الرأي إلى إلزام الشركة وهي تحت التأسيس، بالتصرفات والأعمال التي أجراها المؤسسون على اعتبار أنها تتمتع بالشخصية المعنوية لعملية التأسيس، وعلى اعتبار أن المؤسسين، عند إبرامهم لهذه التصرفات ، كانوا يعملون بوصفهم ممثلين لها. وهذا الوصف أخذ به القانون التجاري اللبناني والقانون المصري القديم، أما القانون العراقي أخذ بوصفهم وكلاء والوكالة:– هي عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في إجراء تصرف جائز معلوم[٣٨]. ويحتج أصحاب هذا الرأي بان هذا التفسير هو اقرب تفسير لتصرف المؤسسون وذلك إن المؤسسين يقومون بتصرفات لمصلحة الشركة ونيابة عنها وكثيرا ما يصرحون بذلك عند التعاقد مع الغير[٣٩].

وسند هؤلاء هو إن الإجازة اللاحقة هي بحكم الوكالة السابقة وان الأذن والأمر يعتبران توكيلا إذا دلت القرينة عليها[٤٠].

ويجسد القانون اللبناني سنده على اعتبار المؤسس ممثلاً عن الشركة في المادة الخامسة والثمانين منه التي توجب على المؤسسين أن ((يودعوا المبالغ المدفوعة من المكتتبين قبل تأسيس الشركة بوجه نهائي في أحد المصارف المقبولة بشكل حساب مقترح باسم الشركة مع جدول المكتتبين والمبلغ المدفوع من كل منهم))[٤١]. كما تبناه القضاء المصري، حيث قضت محكمة النقض، بحكمها الصادر في الرابع والعشرين من يناير عام ١٩٦٣، بان ((تعتبر الشركة المساهمة في فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها))[٤٢].

فكأن المشرع والقضاء قد اعترفا للشركة خلال فترة التأسيس، بالشخصية المعنوية بالقدر الذي يجعلها تلتزم بتصرفات المؤسسين، خلال عملية التأسيس، بحيث تنتقل إليها الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات دون أن يكون المؤسسون، أنفسهم، دائنين أو مدينين أو ملتزمين بنقل هذه التصرفات القانونية إلى الشركة بعد تأسيسها[٤٣].

يتضح مما تقدم إن القانون اللبناني والقضاء المصري قد أيدوا اعتبار المؤسس ممثل للشركة تحت التأسيس كشخص معنوي واعتبروا هذا الرأي جدير بالأخذ به.

ويرى البعض من الفقهاء إلى إلحاق العقود التي أبرمها المؤسسون على أساس تعليق العقد بينهم وبين الغير على شرط واقف هو تأسيس الشركة.

وهناك رأي ينص على حالة تعاقد المؤسسون تحت الشرط الفاسخ وهو الذي يعلق عليه فسخ العقد وزوال الحق والالتزام فالعقد خلال فترة التعليق يكون نافذا غير لازم[٤٤].

المطلب الثاني : اثر العقود تجاه الغير

إن الوجود الحقيقي للشركة يبدأ من تاريخ صدور شهادة تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية[٤٥] وخلال فترة التأسيس وكما اشرنا آنفا هو قيام المؤسسين بإجراء تصرفات مع الغير أو الاغيار وتترتب على أثرها أثار متعددة فلا يمكن للمؤسسين إبرام التصرفات القانونية باسم الشركة وذلك قبل اكتسابها شخصيتها المعنوية إنما يصار لأحد الحلول التي ذكرناها أنفا شرط أن يكون التعاقد بأسماء المؤسسين الخاصة. على أن تمتد اثار التصرفات إلى الشركة وعلى ضوء ذلك نعالج الحماية القانونية التي وفرها القانون للغير في ظل حالتين :- الأولى هي فشل المؤسسين في تأسيس الشركة. والثانية نجاح المؤسسين في تأسيسها :

الحالة الأولى:- فشل المؤسسين في تأسيس الشركة.

سبق وأن بينا إن التعاقد مع الغير يتم بأسماء المؤسسين الشخصية مع اختلاف سريان أثار العقود ولكن المهم هو أن التعاقد قد تم بأسماء المؤسسين لذلك يكون الغير ملزما بتنفيذ عقده تجاه المؤسسين أو من يتم الاشتراط لمصلحته وفي هذا الغرض نرى أن المؤسسين قد أخفقوا في تأسيس الشركة ولأي سبب كان.

لذا لا يبقى سواهم في مواجهة الغير فيكونون مسؤولين عن تنفيذ الالتزامات العقدية وفي حالة الإخلال بأي منها يتحملون عبء المسؤولية العقدية وبالمقابل يكون الغير ملزما بتنفيذ التزاماته العقدية تجاه المؤسسين ليتخلص من الإخلال بالالتزام العقدي مالم يتفقا على إقالة العقد، أما إذا كان العقد معلقا على شرط واقف هو تأسيس الشركة فينقضي ذلك العقد ولا ينفذ لعدم تحقق الشرط[٤٦].

أما إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ وتحقق الشرط فينفسخ العقد ويلزم كل دائن برد ما أخذه فإذا استحال رده وجب عليه الضمان[٤٧].

ويتضح حق الغير بالحماية بصورة عامة حين إلقاء عبء المسؤولية على المؤسسين باعتبارهم أصحاب المبادرة في إنشاء الشركة فلهم ثمن المشروع وعليهم غرمه.

الحالة الثانية:- حالة نجاح المؤسسين في تأسيس الشركة.

إن الشركة قبل نجاح تأسيسها تمر بالمراحل الأولية للتأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية لذلك سوف نتناول الحماية القانونية للغير أثناء المراحل الأولية للتأسيس أولا ومن ثم مرحلة ما بعد التأسيس... ففي المرحلة الأولى لا يستطيع المؤسسون إبرام العقود باسم الشركة لمنع المادة (٢١٥) شركات عراقي ((أولاً يخضع كل من يمارس نشاطاً باسم شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية أو شركة تضامنية أو مشروع فردي دون استحصال شهادة تسجيل تأسيس الشركة، لدفع غرامة لا تزيد عن (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار ويؤخذ بنظر الاعتبار في تحديد الغرامة فداحة المخالفة وأحكام الفقرة أولا من المادة ٢١ من هذا القانون...))[٤٨].

وكما ذكرنا مسبقاً يجب أن يتم التعاقد بالأسماء الشخصية للمؤسسين فلا يكون للشركة المطالبة بالحقوق المتعاقد عليها لان ذلك يعتبر تدخلا في تصرف قانوني لم تكن الشركة طرفا فيه، وهناك فرض أورده الفقيه (اسكارا)[٤٩]. يقضي بجواز تعاقد المؤسسين باسم الشركة قبل التأسيس.

لكن هذا الرأي غير مقبول مردود لأنه لا يمكن للشركة أن تطالب بحقوق في الفترة التي لم يكن لها فيها وجود قانوني حقيقي وإن كان ذلك يصح في القانونين المصري والفرنسي لفترة ما فأن ذلك لا يصح لدينا في القانون العراقي لوجود القاعدة العامة لا مسار للاجتهاد في مورد النص في المادة ٢٢ و ٢١٥ السالفة الذكر فالحالة الأولى تدل على أن يتحمل المؤسسون المسؤولية بذاتهم.

أما بالنسبة للمرحلة الثانية وهي مرحلة ما بعد التأسيس هذا يعني ظهور الشركة إلى حيز الوجود والواقع القانوني بعد اكتسابها الشخصية المعنوية وهنا نكون أمام فرضين :

الأول :– موافقة الشركة على العقود التي ابرمها المؤسسون بصفتهم مشترطين لمصلحتها.

الثاني :– رفض الشركة لتلك العقود.

ففي الفرض الأول تنتقل كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد إلى ذمة الشركة ويكون لها مطالبة الغير بتنفيذ كافة الالتزامات العقدية ويكون للغير الحق بمقاضاة الشركة مباشرة وتحميلها المسؤولية وذلك لقبولها لعقد الاشتراط وانصراف أثار العقد لمصلحتها.

أما في حالة كون العقد الذي أبرمه المؤسس معلقاً على شرط واقف ففي هذا الغرض تحقق الشرط يعتبر العقد نافذا من تاريخ إبرامه وبأثر رجعي[٥٠] ولكن ذلك يعني انصراف الحقوق والالتزامات مباشرة إلى المؤسس لا إلى الشركة فيكون بذلك المؤسس هو المسؤول تجاه المتعاقد.

لكن يستطيع المؤسس نقل حقه للشركة بواسطة حوالة الحق وبذلك تصبح الشركة خصما للمتعاقد وضمان لحقوقه من تاريخ إعلان الحوالة للمحال عليه المتعاقد[٥١] وبصورة عامة إذا ما ابرم المؤسسون أي تصرف لمصلحة الشركة وإجازة الشركة ذلك التصرف كانت ضامنة لحقوق المتعاقدين.

وعلى العكس من ذلك إذا ما رفضت الشركة بعد صدور شهادة تأسيسها التصرفات القانونية التي ابرمها بعض المؤسسين فهي غير ملزمة بأي التزام وعلى المؤسس المتعاقد تحمل مسؤولية تصرفه القانوني الذي أبرمه مع الغير خلال تأسيس الشركة.

المبحث الثالث

المسؤولية القانونية للمؤسسين وآثارها

كما لاحظنا إن تأسيس شركة المساهمة يقتضي على المؤسسين إبرام تصرفات قانونية على تعاقدات بمختلف أنواعها كالإجارة والبيع والطباعة...الخ وكل ما تقتضيه عملية التأسيس وكما عرفنا أن المؤسس إنما يجري هذه التصرفات القانونية ببذل عناية الشخص المعتاد إلا أنه قد تحصل بعض الأخطاء كونه إنسان والإنسان غير معصوم من الخطأ والأخطاء قد تكون بأفعال ايجابية أو سلبية وبالنتيجة فهي ترتب ضرراً بحق من أمتد إليه أثرها ووفقا للقاعدة العامة أن المضرور يستحق تعويضا عن الضرر الذي لحق به إذا توافرت شروطه أي الضرر والخطأ والعلاقة السببية وبذلك تنهض المسؤولية اتجاه محدث الضرر والمسؤولية قد تكون عقدية عندما يجري المؤسس تصرفات عقدية تجاه الشركة والغير وقد تكون تقصيرية. وقد أشار إلى ذلك القانون المدني الفرنسي والمصري[٥٢].

وقد يرتكب المؤسس أخطاء رتب القانون عليها حكماً جزائياً كالغرامة أو تقييد الحرية وهنا تثار المسؤولية الجزائية. وهذا ما سنبحثه في هذا المبحث المسؤولية القانونية بشكل عام والآثار المترتبة عليها من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : المسؤولية المدنية للمؤسسين

إن التصرفات القانونية التي يقوم بها المؤسسون ترتب التزامات وأثار قانونية بحق المؤسسين والمتعاقدين ويترتب على الإخلال بالالتزامات المترتبة على عاتق المؤسسين مسؤولية فما أساسها وما طبيعتها ؟

فإذا ما ارتكب المؤسس خطأ بحق أحد المؤسسين أو بحق المكتتبين أو المتعاقد أو الغير الذي لا علاقة له أساساً فيجب متابعة هذا الخطأ ومن خلاله يمكن رسم أساس المسؤولية وكما سنفصله.

أولاً :– أساس مسؤولية المؤسس تجاه المؤسسين.

إن ما يجمع المؤسسين فيما بينهم هو عقد التأسيس[٥٣] الذي يرتب التزامات على عاتق أفراده فإذا ما اخل أحد المؤسسين أتجاه التزاماته العقدية عندها يصار إلى المسؤولية العقدية ولما كان عقد الشركة يقوم على أساس إرادي لذلك يكون أساس هذه المسؤولية هو الإرادة الحرة فإذا ما تخلف أحد المؤسسين عن أداء الحصة العينية التي تعهد إلى تقديمها مما دفع بقية المؤسسين لشراء ما يماثلها وبسعر أعلى. عندئذ يصار إلى الرجوع على المؤسس الذي سبب الضرر بموجب أحكام المسؤولية العقدية وإذا ما ارتكب المؤسس خطأ غير عقدي اوجب مسؤولية تجاه بقية المؤسسين فنكون عندها أمام المسؤولية التقصيرية وأساسها نص القانون.

ثانياً:– أساس مسؤولية المؤسس تجاه المكتتبين.

من الملاحظ إن الفقه قد اختلف[٥٤] حول طبيعة الاكتتاب فيرى البعض انه عقد ويرى البعض الآخر انه تصرف بإرادة منفردة في حين يرى آخرون انه عمل جماعي ويرى آخرون أنه فضولياً[٥٥] إلا إن الرأي الذي نرجحه هو اعتباره عقداً يبرم فيما بين المؤسسين والمكتتبين[٥٦] فالإيجاب هو بيان الاكتتاب الذي بموجبه يطرح المؤسسون أسهم شركاتهم للاكتتاب بها على الجمهور، وإبداء المكتتب رغبته بالاكتتاب من خلال التوقيع على الاستمارة يكون القبول[٥٧] وهذا يعني ارتباط الإيجاب الصادر من المؤسسين بالقبول الصادر من المكتتبين على وجه يثبت أثره على المعقود عليه[٥٨] وان نشوء هذا العقد كان نتيجة إرادات طرفيه لأحداث الأثر القانوني كما إن من مستلزمات تأسيس شركة المساهمة هو عقد التأسيس لذلك فان أي إخلال بأي التزام في هذا العقد يرتب مسؤولية عقديه أساسها إرادة المتعاقدين الحرة مثال ذلك عدم تزويد المكتتب بشهادة رغم وفاءه بكافة التزاماته.

ثالثاً :– أساس مسؤولية المؤسس اتجاه المتعاقد :–

إن العلاقة بين المؤسس والمتعاقد يحكمها العقد المبرم بينهما ونطاقها يتحدد بالخلل بالالتزامات المتفق عليها والمترتبة في هذا العقد أي إن أساس المسؤولية هو العقد المبرم بين

المؤسسين والمصرف الذي يجري فيه الاكتتاب وامتناع المؤسسين عن منح المصرف العمولة المتفق عليها فهو إخلال بالالتزامات المترتبة على كل من الطرفين فيصار إلى تحمل المسؤولية عن الإخلال وأساس هذه المسؤولية هنا مبني على الإرادة الحرة للمتعاقدين.

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للمؤسسين

إن تحديد المسؤولية الجزائية للمؤسسين يتحدد من خلال النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات العراقي وقانون الشركات العراقي المعدل وكذلك ما أشارت إليه قوانين البلدان الأخرى فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية فإذا ما ارتكب المؤسس أو أحد المؤسسين فعلاً محرماً بموجب تلك القوانين فيعد مرتكبا جريمة جنائية توجب العقاب.

ولبحث هذه المسؤولية بشيء من التفصيل يكون بالشكل الأتي:-

الأفعال المحرمة بموجب قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ : تضمن قانون الشركات العراقي مجموعة من النصوص العقابية التي تناولت تجريم بعض الأفعال التي قد يرتكبها مؤسسو الشركة المساهمة ومعاقبة مرتكبيها بعقوبات مختلفة تتراوح بين تقييد الحرية والغرامة.

فإذا ما قام شخص بممارسة النشاط التجاري باسم شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية أو تضامنية أو مشروع فردي دون استحصال شهادة تسجيل تأسيس الشركة فيكون قد ارتكب فعلا يستوجب عقوبة بالغرامة، التي لا تزيد عن ثلاثة ملايين دينار، ويؤخذ بعين الاعتبار في تحديد الغرامة فداحة المخالفة[٥٩].

مع استثناء حالة نص عليها القانون والتي أجاز بموجبها قيام المؤسسين وعلى مسؤوليتهم الخاصة بالحصول على إجازة مشروع الشركة وإبرام العقود اللازمة لإنشاء كل ذلك قبل صدور شهادة التأسيس وبذلك يجوز للمؤسس ممارسة الأعمال التجارية ولكن في حدود إنشاء مشروع الشركة لان ذلك يعد استثناء من الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع به[٦٠].

ومن الأفعال التي جرمها القانون أيضاً هو تعمد إعطاء بيانات كاذبة إلى جهة رسمية حول نشاط الشركة أو أسهم الأعضاء فيها أو حصصهم أو طريقة توزيع الأرباح، والعقوبة التي حددها القانون هي الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تزيد عن اثني عشر مليون دينار ويجوز تنفيذ العقوبتين بناء على فداحة المخالفة(٦١).

وكذلك عاقب القانون أي مسؤول في شركة يحول دون اطلاع جهة مختصة على سجلات الشركة أو وثائقها والعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو غرامة لا تزيد عن اثنا عشر مليون دينار ويجوز تنفيذ العقوبتين بناءً على شدة المخالفة(٦٢).

وحيث إن كل مسؤول في الشركة ملزم بتقديم المعلومات التي تطلبها منه الجهات الرسمية مثل مسجل الشركات، أو الجهات القطاعية المختصة فإذا ما قدم معلومات وهمية إلى جهة رسمية فيكون بذلك مسؤول جنائيا.

فقد يقوم أحد المسؤولين في الشركة بأفعال من شأنها التهرب من عرض سجلات الشركة ووثائقها على الجهات المختصة وتتصف هذه الحالة بالامتناع عن تقديمها رغم مطالبة الجهات الرسمية لها ولما ألزم قانون الشركات النافذ المسؤولين في الشركة بإبراز الأوراق والوثائق والسجلات التي تخص الشركة والتي تستدعيها حاجة الجهات الرسمية(٦٣). فيجب على كل مسؤول في الشركة تلبية رغبة تلك الجهات وألا يكون ذلك المسؤول محكوما بالمادة (٢١٩) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

ويلاحظ الحكمة من تحديد مسؤولية المؤسسين جنائيا هي حماية للادخار العام والجهود ضد من وجهت إليهم دعوة الاكتتاب(٦٤).

وقد نص قانون الشركات الأردني على عقوبات تفرض على الشركة أو على المؤسسين عند مخالفة قواعد التأسيس(٦٥).

إلا إن القانون الأردني لم يعالج مسألة الطعن في صحة تأسيس الشركة وترك الأمر للقواعد العامة(٦٦).

وإن المؤسسين يسألون جنائياً إذا ما اعتمدوا الغش كوسيلة للتأثير على إرادة المكتتبين واستعملوا أساليب احتيالية الغاية منها إيقاع الجمهور في حبائل الاحتيال(٦٧).

وهناك بعض الأفعال يمارسها المؤسسون داخل الشركة تستوجب مساءلتهم وفق أحكام ونصوص قانون العقوبات لأنها تحمل في طياتها تزويراً أو خيانة أمانة أو احتيال وهذه الأفعال جرمها قانون العقوبات في المواد التالية:-

فإذا ما ارتكب المؤسسون تزويراً مادياً أو معنوياً فالعقوبة نصت عليها المادة (٢٨٦) وبالنسبة إلى خيانة الأمانة (٤٥٣-٤٥٤) أما المادة (٤٥٦) فهي خاصة بالاحتيال.

المبحث الرابع

أثر التصرفات غير الصحيحة التي يجريها المؤسسون

تناولنا في المباحث السابقة تأسيس شركة المساهمة ولاحظنا إن هذه الشركة بموجب القانون لها إجراءات قد تطول بعض الشيء عن بقية الشركات ولقد أولتها قوانين الشركات عناية كبيرة كونها عبارة عن تجميع الإمكانيات والمدخرات الكبيرة وتوظيفها في شركة مساهمة وبينت بان المؤسسين يجرون تصرفات خلال فترة تأسيس الشركة وقد قسمنا التصرفات إلى نوعين تصرفات تجاه الشركة وأخرى تجاه الغير. وكذلك بين المؤسسين أنفسهم. والتصرفات القانونية التي يجريها المؤسسون تعني أعمالا قانونية والعمل القانوني هو اتجاه الإرادة نحو إحداث اثر قانوني، وقد يكون تصرفاً صادراً من جانبين أي عقداً وقد يكون تصرفاً صادراً من جانب واحد أي إرادة منفردة(٦٨).

وسنبين من خلال هذا المبحث اثر التصرفات غير الصحيحة التي يجريها المؤسسون من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : الجزاء المترتب على عدم مراعاة المؤسسون لشروط التأسيس

إن العقد في القانون المدني قسمان صحيح وباطل والعقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتا ووصفاً بان يكون صادر من أهله مضافاً إلى محله قابل لحكمه وله سبب مشروع

وأوصاف صحيحة سالمه من الخلل. وإذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً أفاد الحكم في الحال[٦٩].

والجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه الكاملة واستيفائه شروط تلك الأركان وعناصرها هو البطلان.

فالبطلان أذن هو انعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدين تبعا لذلك. ويمتاز بطلان الشركات المساهمة بمميزات تختلف عما هي عليه في النظرية العامة للعقد نتيجة الاعتبارات الخاصة التي تمتاز بها شركات المساهمة حيث نجدها تمتاز بالصفات التالية :-

١- الصفة المزدوجة لتلك الشركات كعقد ونظام ، حيث تتميز الصفة العقدية فيها بوجود شروط أو أركان موضوعية عامة وخاصة وشروط شكلية لا يمكن للشركة أن تنشأ بعدم توافرها[٧٠]. كما تمتاز الشركات المساهمة بكونها نظاماً وذلك لتنامي تدخل المشرع في تنظيم أحكام تلك الشركات والغرض هو حماية الادخار العام ومصالح الغير[٧١]. كما وأن الأصل في العقود هو قيامها على تعارض مصالح طرفيها وهذا ما ليس في شركات المساهمة حيث أنها تمتاز باتحاد مصالحهم[٧٢]. وكذلك جواز تعديل أحكام التصرف المنشئ بأغلبية الأصوات وكذلك إن ولادة الشخص المعنوي هي ليس أثراً للعقد إنما بحكم القانون[٧٣]. وذلك يؤيد الصفة المزدوجة لعقد الشركة. وبذلك فإن الشركة في تكوينها، أساسها العقد، أما في ممارسة نشاطها فأساسه يبنى على القواعد المنظمة لعملها، ونصوص القانون التي تهدف إلى حماية الغير وحماية الاقتصاد الوطني[٧٤].

٢- إن العضوية تثبت للمؤسسين لها[٧٥].

٣- يجوز في الشركة المساهمة فقط (في القانون العراقي) تقسيط متبقي الأسهم المكتتب بها في مرحلة التأسيس، على أنه تسدد خلال مدة لا تزيد على أربع سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[٧٦]. وهذه ميزة خاصة للشركة المساهمة عن بقيه أنواع الشركات التي يجب أن يدفع رأس المال كاملاً فيها قبل صدور شهادة التأسيس.

٤- إنها من شركات الأموال. حيث يغلب عليها الاعتبار المالي لا الشخصي. فلا يهم من هو الشريك مادام قادراً على اقتناء الأسهم ودفع قيمة المهام المتوجبة عليه[٧٧].

٥- إن توزيع الأرباح والخسائر فيها يتم بحسب أسهم الشركات.

٦- أنها شركة بالأسهم حيث يقسم رأس مالها إلى أسهم نقدية متساوية القيمة والقيمة الاسمية للسهم في القانون العراقي هي دينار واحد ولا يجوز إصدار أسهم اقل أو أعلى من ما ذكر باستثناء ما تنص عليه المواد ٥٤ إلى ٥٦[٧٨]

٧- إن مسؤولية الشريك محددة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب بها. ولايملك أي من دائني الشركة الرجوع عليه بأمواله الأخرى.[٧٩].

وأن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو خمسة، أما الحد الأعلى فهو غير محدد بخلاف بقية الشركات[٨٠].

٨- إن اسم الشركة يستمد من غرضها ويتضمن نوع النشاط الذي تمارسه[٨١]، مثل (شركة النوارس المساهمة لصناعة المياه المعدنية).

٩- إن الشركات عامة تدار من قبل الهيئة العامة والمدير المفوض باستثناء الشركة المساهمة تدار من قبل الهيئة العامة والمدير المفوض ومجلس الإدارة.

١٠-يجوز رهن الأسهم في الشركة المساهمة خلافاً لما عليه الحال في شركات الأشخاص. كما يجوز حجز الأسهم المملوكة للشريك استيفاء لدين بذمته[٨٢].

١١-لم يجوز القانون العراقي إصدار سندات القرض في الشركة المساهمة قبل استكمال الشروط الآتية :-

١- أن يكون رأس مال الشركة مدفوع كاملاً.

٢- يجب أن لا يتجاوز مجموع مبلغ القرض الصادر رأس مال الشركة.

٣- موافقة الهيئة العامة للشركة على إصدارها بناء على توصية مجلس الإدارة[٨٣].

وهذه الخصائص أشار إليها القانون المصري والأردني واللبناني أيضا مع بعض الاختلاف في تفاصيل معينة وبسيطة.

يتضح مما تقدم من صفات للشركة المساهمة إن الشركة المساهمة شركة تتألف من عدد من الأشخاص يجب أن لا يقل عن خمسة فإذا قل تكون الشركة باطلة، كذلك في حالة عدم تقديم الحصص يؤدي هذا إلى بطلان الشركة لأن الحصص بمثابة الضمان العام للمتعاملين ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القانون. ويعد باطلاً ما يعرف بشرط الأسد كأن ينص العقد على حرمان أحد الشركاء من الربح على الرغم من تحمله الخسارة أو على العكس من ذلك أن مثل هذا الإتفاق يتناقض مع الاشتراك في الأرباح والخسائر الذي نص عليه تعريف الشركة، ويتناقض مع نية المشاركة التي تجمع الشركاء.[٨٤] وأخيراً تتعرض الشركة للبطلان عند عدم توافر الأركان الشكلية للعقد كالكتابة أو إدخال تعديل على العقد.

المطلب الثاني : الجزاء المترتب على اختلال أحد الشروط الموضوعية العامة للشركة

بعد اكتمال إجراءات التأسيس واكتساب الشركة شخصيتها المعنوية فتؤول إدارة الشركة إلى مجلس الإدارة وبذلك لا يتحمل المؤسسون أية مسؤولية عن فترة ما بعد التأسيس واذا ما ظهر سبب يوجب إبطال الشركة[٨٥] فيتحمل بذلك من يتسبب باللابطال مسؤولية شخصية، أما في حالة التعدد فيتحملونها بالتضامن كونها مسؤولية تقصيرية لا بل ذهب قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ إلى ابعد من ذلك حيث قرر عدم إعفاء المؤسسين وأعضاء الشركة والمديرين والمسئولين في حالة تصفية الشركة عن أخطاء ارتكبوها أثناء ممارستهم نشاطاتهم في الشركة وذلك حرصا على توفير الحماية للمساهمين ولكل شخص قد يترتب بحقه ضررا جراء عمل الشركة[٨٦].

وقد تتنوع أسباب بطلان إجراءات التأسيس من حالة لأخرى باعتباره جزاءا مدنياً على وجود عيب ما في التصرف القانوني فقد تبطل إجراءات تأسيس شركة المساهمة بسبب اختلال الشروط الموضوعية العامة للشركة مثل الرضا والأهلية والمحل والسبب.

فإذا كان سبب البطلان هو الرضا والأهلية فان مثل هذه العيوب قليلة الوقوع كون تأسيس الشركة منذ المراحل الأولى يخضع لرقابة شديدة من قبل مسجل الشركات كون إن المؤسس يجب أن يزود المسجل بجميع المعلومات الضرورية للتأسيس وبذلك يستطيع المسجل أن يستبعد من لا أهلية قانونية له كون التزامات الشركاء مستقلة عن بعضهم كما ذكرنا فهذا العيب لا يؤثر على كيان الشركة كونه قاصر على الشريك الذي يحمله مما يؤدي إلى وقف عقد ذلك الشريك وحده.

أما بالنسبة إلى عيوب الإرادة كالإكراه والغبن مع التغرير فان الشركة في مراحلها الأولى للتأسيس تقوم على نوع من الاعتبار الشخصي بين المؤسسين فيستطيع الشريك الذي وقع في الغلط أو التغرير أو الإكراه الانسحاب من الشركة بشرط مراعاة الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

وقد عالجت محكمة النقض المصرية في الكثير من القرارات هذا الموضوع وتنوعت الآراء الفقهية والقانونية بشأنه.[٨٣]

ومن حالات البطلان المتعلقة بذات الشركاء هو أن يقصد الشريك أبرام عقد معاوضة لا شركة فلا يستطيع الغير إبداؤها لانعدام المصلحة فيها.[٨٨]

أما من ناحية عدم مشروعية غرض الشركة فيجوز لكل شخص التمسك به لتعلقها بالنظام العام ويقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها سياسية أو الاجتماعية أو اقتصادية أو خلقية[٨٩]. وما من شك أن البطلان في حالة عدم مشروعية السبب ينسحب إلى بداية تأسيس الشركة أي بأثر رجعي وذلك لان النظام لم يستكمل شرائط قيامه فيصار إلى توزيع أموال الشركة بين الشركاء فيصبحون ملتزمين بالذات وبجميع محتويات ذممهم المالية بوفاء حقوق الدائنين حسني النية[٩٠].

وقد يكون البطلان متعلق بأحد الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ويتميز عقد الشركة بمميزات خاصة تميزه عن سائر العقود بتعدد الشركاء ومساهمة كل شريك بنصيبه

برأس المال ونية المشاركة وكذلك المساهمة بالربح والخسارة وتتفق غالبية القوانين العربية على هذه الشروط الخاصة.

ومن خلال قراءة الفقرة أولا من المادة الرابعة من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ حيث عرفت الشركة ((هي عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة)).

والشروط الموضوعية هنا قد تتعلق بمؤسسي الشركة أي تتعلق بالوجود الواقعي للشركة أثناء مراحل تأسيسها الأولى على اعتبار ان هؤلاء الأشخاص هم اللذين بادروا بإنشائها وعليه يجب أن تكون حقائقهم قانونية حتى يمارسوا مهامهم القانونية فقد يكون ذلك المؤسس ممنوعا لذاته أو لصفته من العضوية في الشركة بموجب قانون أو قرار صادر عن إحدى هيئات الدولة[٩١].

وكما هو معلوم وبموجب القواعد العامة للقانون هناك أشخاص ممنوعين لذاتهم من الدخول في أي تصرفات قانونية كالمجنون والصغير غير المميز والمعتوه...الخ.

وقد يكون ممنوع لصفته كالشخص الذي يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تستتبع من يوم صدور الحكم حرمانه من الحقوق والمزايا التي خوله إياها القانون[٩٢].

أو الموظف المشمول بأحكام قانون الخدمة المدنية وقانون انضباط موظفي الدولة والمحجور عليه بحكم قضائي أو الحكم بالإفلاس... الخ فإذا ما تم انتماء هؤلاء الأشخاص فيصار إلى استبعادهم وإلا يرفض طلب التأسيس من قبل المسجل وقد تتعرض إجراءات التأسيس للبطلان بسبب يخص رأس مالها وتعد هذه الحالة من أخطر الحالات كونها تتعلق بالضمان العام للدائنين ويجب تداركها وتلافيها بأقصر فترة ممكنة لخطورتها واذا لم يتم تلافيها فيصار إلى طلب التأسيس ومن هذه الحالات :-

١- عدم إيداع مبالغ اكتتاب المؤسسين في إحدى المصارف العراقية.

٢- عدم تأدية الحصص العينية كاملة قبل انتهاء التأسيس.[٩٣]

أما بخصوص البطلان في القانون العراقي فقد كان قانون الشركات التجارية الملغي[٩٤] يجيز الطعن في شركات المساهمة بالبطلان وذلك بعد إنذارها لتلافي النقص فيما إذا توافر من الأدلة ما يكفي لإثبات الادعاء بمخالفة الأحكام الخاصة بقانون الشركات رغم صدور شهادة التأسيس لأن تلك الشهادة غير كافية لتعفي الشركة من عيوب تأسيسها.

ولكن بصدور قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١والقانون النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ اللذان يعتمدان مبدأ واحد وهو إن إصدار شهادة التأسيس هو دلالة على صحة إجراءاتها وموافقتها للقانون[٩٥].

إلا إن الأستاذ موفق حسن رضا يذهب إلى إن قانون الشركات لم يأخذ بمبدأ جواز طلب إبطال الشركة والسبب يعود إلى إن القانون جعل إصدار شهادة التأسيس عملية لاحقة لعملية الاكتتاب وهذا يعني ضعف احتمال تحقق الدفع بالبطلان وذلك لقيام المسجل بإجراء التحقيقات اللازمة مثل إصدار شهادة التأسيس[٩٦]. بقي أن نوضح مسألة آثار هذا البطلان فيما إذا تحققت أسبابه وهذه الآثار بموجب القانون العراقي تقضي بتضمين كل من تسبب بإبطال إجراءات التأسيس كامل الضرر إذا ما أصاب الغير بشيء منه.

وبذلك يتحمل المسؤولون عبء المسؤولية كاملا، ولما كانت المسؤولية الناتجة عن البطلان هي مسؤولية تقصيرية فيتحملها المؤسسون بالتضامن إذا ما تعددوا[٩٧].

ويتوزع عبؤها بين المؤسسين كل بحسب جسامة خطأه فإذا لم يستطيع تحديدها كان التوزيع بالتساوي واذا ما تسبب المؤسسون ببطلان الاكتتاب فيجب عليهم إعادة إجراءاته مجددا[٩٨]. وأن يتحملوا نفقاته وتعويض أي ضرر يلحق أي مكتتب[٩٩]. أما بالنسبة للإجراءات الباطلة فيترتب زوال كامل آثارها واعتبارها كأن لم تكن ويترتب كذلك إعادة المبالغ التي تسلمها المؤسسون من الجمهور عن طريق الاكتتاب وذلك في حالة صرف النظر عن تأسيس الشركة فإذا لم تتم إعادة تلك المبالغ يصار إلى مسائلتهم مدنيا وجزائياً.

الخاتمـــــة

أولاً : النتائج

بعد خوضنا في موضوع البحث وهو الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها نتوصل لمجموعة من النتائج والتوصيات ندرجها بالنقاط الآتية :-

١- وجود بعض الأسس التي يستطيع المؤسسون في مرحلة ما قبل التأسيس الاعتماد عليها في إبرام تصرفاتهم القانونية ومن هذه الأسس إبرام التصرفات على مسؤوليتهم الخاصة وبأسمائهم الشخصية أو بالاشتراط لمصلحة الشركة المستقبلية أو على أساس التعهد عن الغير وذلك بالتعهد على حصول موافقة الشركة على التصرفات المبرمة أو نقل حقوقه للشركة عن طريق حوالة الحق أو إبرام تلك التصرفات معلقة على شرط واقف هو تأسيس الشركة أو شرط فاسخ هو عدم تأسيسها.

٢- إن البطلان الذي يحصل في شركات المساهمة الخاصة يتميز عن البطلان في سائر الشركات التجارية الأخرى وذلك للميزات الخاصة التي تتميز بها هذه الشركة عن سائر الشركات.

٣- إن الشركة المساهمة الخاصة في القانون العراقي لا تكتسب الشخصية المعنوية ولا تستطيع ممارسة نشاطها الذي انشاته لآجلة إلا بعد صدور شهادة تأسيسها ولا يكون ذلك إلا بعد نجاح عملية اكتتاب الجمهور بأسهمها.

٤- بعد صدور شهادة تأسيس الشركة المساهمة الخاصة يكون هذا الصدور بمثابة ولادة قانونية لها إذ إن هذه الشهادة كبيان الولادة للشخص الطبيعي تضفي على الشركة شخصيتها القانونية الاعتبارية وتجعلها أهلا لممارسة أعمالها واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

٥- إن مصدر التزام الشركة بتصرفات المؤسسين هو القانون باعتباره مصدرا مباشرا من مصادر الالتزام.

٦- لايجوز الاحتجاج على الغير بعد تعاقده مع الشركة خلال مراحل التأسيس الأولى (مع المؤسسين) ببطلان الشركة ولأي سبب كان إذا كان هذا الغير هو حسن النية عند إجراءه لذلك التصرف القانوني.

ثانيا : التوصيات

١- النص صراحة على تعريف واضح وصريح للمؤسس في قانون الشركات العراقي النافذ حاليا لعدم تطرقه لتعريف المؤسس.

٢- ضرورة انتقال الآثار المترتبة على العقود التي ابرمها المؤسسون مع الغير إلى الشركة خلال فترة ما قبل صدور إجازة التأسيس وعدم اعتبار الشركة في هذه الفترة كان لم تكن على الأقل بالنسبة لحقوق الغير حسني النية...

الهـــوامـــش

(١) المادة (٦) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٢) المادة (٧٩) من قانون الشركات اللبناني النافذ حاليا.

(٣) المادة (٩٠) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣.

(٤) المادة (٧) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٥) قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

(٦) المادة (٩٠/أ) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

(٧) المادة (٨) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٨) المادة (٦) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(٩) قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(١٠) عدل صدر المادة (١٣) والفقرات(أولا و ثالثا) وعلق العمل بالفقرة(رابعا) منها بموجب الأمر رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ .

(١١) عدلت الفقرة (ثالثا) من المادة (١٧) من قانون الشركات العراقي النافذ بموجب الأمر رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ .

(١٢) المادة (٢٢) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(١٣) المادة (٩٠ – ٦٤) شركات أردني و (٧ – ٢٤) شركات مصري.

(١٤) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٢٨٩.

(١٥) المادة(٩٢/ ف ج) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ و المادة (٧) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك المادة (٥٣) من قانون الشركات السعودي.

(١٦) المادة (١٨) شركات عراقي.

(١٧) المادة (١٩) شركات عراقي.

(١٨) المادة (٢٠) شركات عراقي.

(١٩) المادة(٢١) شركات عراقي.

(٢٠) المادة (٣٨) شركات عراقي.

(٢١) قرار حكم لمحكمة النقض المصرية رقم ١٤٩،سنة٢،١٩٦٨/٤/٣٠جاء فيه (يشترط لصحة الاكتتاب في تأسيس شركة مساهمة أن يكون رأس مالها مكتتباً فيه بالكامل)

(٢٢)المادة (٣٩/ثالثا) شركات عراقي.

(٢٣) المادة (٤١/ أولا) شركات عراقي.

(٢٤) المادة (٤٢) شركات عراقي.

(٢٥) المادة (٤٦) شركات عراقي.

(٢٦) المادة (٢٢) شركات عراقي.

(٢٧) د.محمد فريد ألعريني و د. محمد السيد ألفقي، الشركات التجارية ، ط١، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٩٧.

(٢٨) المادة (٣/٧٩) من قانون الشركات اللبناني.

(٢٩) د. عبد المجيد الحكيم.د عبد الباقي البكري.د محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١في مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠، ص١٤٥ وما بعدها.

(٣٠) د.محمد فريد ألعريني د. محمد السيد ألفقي،الشركات التجارية، المصدر السابق، ص١٩٨.

(٣١) المادة (١٥٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣٢) د. باسم محمد صالح د. عدنان احمد ولي العزاوي، الشركات التجارية، بغداد،١٩٨١، ص١٨٠-١٨١.

(٣٣) المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي أعلاه.

(٣٤) قرار محكمة استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/٢٣ص٦٦١ حيث جاء فيه تترتب مسؤولية المؤسسين في رد ما دفعه المكتتبون على أساس أن شركة المساهمة تعتبر قبل تأسيسها ممثلة لهؤلاء المؤسسين الذين يعتبرون في قيامهم بعملية فتح الاكتتاب فضوليين يعملون لحساب الشركة المستقبلة.

(٣٥) د. محمد كامل أمين ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر،١٩٥٧،ص١٠٧.

(٣٦) ضرغام فاضل حسن العلي، مجلة القضاء، العدد ٣٠ في ٢٠٠٥/٢/١ص١٥.

(٣٧) المادة (٢٢) شركات عراقي.

(٣٨) المادة (٩٢٧) مدني عراقي.

(٣٩) د. خالد الشاوي، شرح قانون الشركات العراقي، ط١، بغداد، ١٩٦٨، ص٢٢٩.

(٤٠) المادة (٩٢٨) مدني عراقي.

(٤١) المادة (١/٨٥) من القانون التجاري اللبناني بعد تعديلها بالمرسوم المرقم ٩٧٩٨ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٤.

(٤٢) مجموعة أحكام النقض، س ١٤، ص١٨٠ عن د. محمد فريد ألعريني ود. محمد السيد ألفقي، الشركات التجارية، مصدر سابق ذكره، ص٢٠٠.

(٤٣)د. محمد فريد ألعريني ومحمد السيد ألفقي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٢٠٠-٢٠١.

(٤٤) د. باسم محمد صالح ود. عدنان العزاوي، مصدر سابق ذكره، ص١٨٠.

(٤٥) المادة (٢٢) شركات عراقي.

(٤٦) المادة (٢٨٨) مدني عراقي.

(٤٧) المادة (١/٢٨٩)مدني عراقي.

(٤٨) المادة (٢١٥/أولا) شركات عراقي.

(٤٩) د. حلمي بطرس، التصرفات التي يجريها مؤسسوا الشركة المساهمة مع الغير، مجلة إدارة قضايا الحكومة، أبحاث ومقالات، ١٩٦١،العدد الثاني السنة الخامسة،ص٦-٧.

(٥٠) المادة (٢٨٨) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٥١) المادة (٣٦٣) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٥٢) د.عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٨٤٧.

(٥٣) المادة (١٣) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٥٤) د.عباس مرزوك ألعبيدي ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٣٨-١٥٧.

(٥٥) د.باسم محمد صالح ود.عدنان احمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ذكره ، ص ١٧٦.

(٥٦) د.ثروت علي عبد الرحيم ، شرح القانون التجاري ، دار البحوث العلمية ، ١٩٥٧، ص٣٣٣.

(٥٧) د.أنور سلطان ، العقود المسماة ، دار النهضة العربية ، بيروت ،١٩٨٠،ص ٦٤-٦٥.

(٥٨) المادة (٢١٥) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٥٩) المادة(٢١/ثانيا) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٦٠) المادة (٧٣) مدني عراقي.

(٦١) المادة (٢١٨) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٦٢) المادة (٢١٩) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٦٣) المادة (١٤٤) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٦٤) د. عبدالحميد ألشواربي، الجرائم المالية والتجارية، موسوعة القضاء والفقه، العدد ٣٣٠ ، ص ٩٨٧-٣٢٣.

(٦٥) المواد (٢٧٨ – ٢٨٢) شركات أردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

(٦٦) د.فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، ١٩٩٩، ص ٣٦٥.

(٦٧) د.ادوار عيد ، الشركات التجارية والشركات المساهمة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٢٤.

(٦٨) د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري ود.محمد طه البشير، مصدر سابق ذكره ، ص١٦.

(٦٩) المادة (١٣٣) مدني عراقي.

(٧٠) د.نهاد السباعي ، موسوعة الحقوق التجارية ، ١٩٥٢ ، ص٧ و د.فوزي محمد سامي، مصدر سابق ذكره ص ٢٤٥.

(٧١) د.حسام عيسى وأبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، ص١٥.

(٧٢) د.سعيد يحيى مجتبى ، الوجيز في القانون التجاري ، ١٩٨٠، ص ٩٦.

(٧٣) د. محمد فريد ألعريني ، القانون التجاري اللبناني ، ١٩٨٣، ص ٢٣٩.

(٧٤)د.فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ذكره ، ص ٢٦٠

(٧٥) المادة (١٢/أولا) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٧٦) المادة (٤٨/ثانيا) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٧٧) د.باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ص ١١٣.

(٧٨) المادة (٣٠) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٧٩)المادة (٦/أولا) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٨٠) د.مروان بدري الابراهيم، تصفية شركات المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٣١.

(٨١) د.لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، ٢٠٠٦، ص١٤٤.

(٨٢) المواد(٧١,٧٢) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٨٣) المادة (٧٨) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٨٤) د. عماد محمد أمين ، مصدر سابق ذكره ، ص ٨٤٨.

(٨٥) المادة (١٦٥) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
(٨٦) د.هشام زوين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات المدنية والتجارية، المجلد الأول، ط١، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٢-١٢٢.
(٨٧) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق ذكره، ص١٦٨.
(٨٨) مصطفى كمال مصطفى، مميزات بطلان الشركة المساهمة، مجلد ادارق قضايا الحكومة ، ص٧.
(٨٩) د.هشام زوين ، المصدر السابق أعلاه ، ص ٨٩.
(٩٠) د.محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج١، القاهرة، ١٩٦٦/١٩٦٧، ص ٣٣٠.
(٩١) د.باسم محمد صالح و د.عدنان احمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص ١٥٧.
(٩٢) فقرة (٣) من المادة (٦٦) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
(٩٣) المادة(١٦) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
(٩٤) المادة (٦٤) قانون الشركات التجارية الملغى رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧.
(٩٥) المادة (٢٢) شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
(٩٦) د.موفق حسن رضا، قانون الشركات، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٠، ص ٧٦.
(٩٧) المادة ٢١٧ / فقرة ١ من القانون المدني العراقي رقم ٤١ سنة ١٩٥١.
(٩٨) المادة ١٤٥ فقرة ٢ شركات عراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
(٩٩) د.أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة وفق القانون المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ص ١٣٠

المصـــــادر

أولاً/ الكتب والرسائل الجامعية.

١– د. أبو زيد رضوان، الشركات المساهمة وفق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بدون سنة طبع.

٢– د. ادوار عيد، الشركات التجارية والشركات المساهمة، بيروت، ١٩٧٠.

٣– د. أنور سلطان، العقود المسماة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠.

٤– د. باسم محمد صالح و د. عدنان أحمد ولي العزاوي، الشركات التجارية، بغداد، ١٩٨١.

٥– د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري، دار البحوث العلمية، ١٩٥٧.

٦–د.حسام عيسى، و د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، بدون سنة طبع.

٧– د. خالد الشاوي، شرح قانون الشركات العراقي، ط١،بغداد،١٩٦٨.

٨– د. سعيد يحيى مجتبى، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٨٠.

٩– د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٠- د. عباس مرزوك العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٩٠.

١١- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ في مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠.

١٢- د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

١٣- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)،دار الثقافة، ١٩٩٩.

١٤- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، ٢٠٠٦.

١٥- د. محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج١، القاهرة، ١٩٦٦.

١٦- د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، ١٩٨٣.
١٧– د. محمد فريد العريني، و د. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط١، بيروت، لبنان،٢٠٠٥.
١٨- د. محمد كامل أمين، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٧.
١٩– د. مروان بدري الابراهيم، تصفية شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠١٠.
٢٠– د. موفق حسن رضا، قانون الشركات، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٠.
٢١– د. نهاد السباعي، موسوعة الحقوق التجارية، ١٩٥٢.
٢٢– د. هشام زوين، الموسوعة العملية في تأسيس الشركات المدنية والتجارية،ط١،القاهرة، ٢٠٠٨ .

ثانياً / المجلات

١– د. حلمي بطرس، التصرفات التي يجريها مؤسسوا الشركة المساهمة مع الغير، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٦١.
٢– ضرغام فاضل حسن العلي، مجلة القضاء، العدد (٣٠) في ٢١ /٢ / ٢٠٠٥.
٣- د. عبد الحميد ألشواربي، الجرائم المالية والتجارية، موسوعة القضاء والفقه، العدد٣٣٠
٤- د. مصطفى كمال مصطفى، مميزات بطلان الشركة المساهمة، مجلة إدارة قضايا الحكومة.

ثالثاً/ الأنظمة والقوانين

١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل وفق أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٤/ ٢٠٠٤.

٢- قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٣– قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٤– قانون الشركات اللبناني النافذ حاليا.

٥– قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٦– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٧– نظام الشركات السعودي.

٨– قانون الشركات التجارية العراقي الملغي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧.

رابعاً/ القرارات القضائية

١_ قرارات محكمة النقض المصرية رقم ٢،٣٠،١٤٩/٤/١٩٦٨.

٢_ قرارات محكمة استئناف القاهرة،٢٣/٢/١٩٦٠.

The legal Status for the Corporations' Founders at both Stages, before and after, of Incorporation. " Comparative Study "

Assistant Lecturer. Fadia Mohammed Ismail
College of Law and Political Sciences-University of Diyala

Abstract

The legal status for the dealings of the corporations' founders at both stages, before and after, of incorporation. This status represents the bases adopted by those founders, in making their dealings before incorporation. Depending on their personal names or, by conditional stipulation, for others' interest. Or on the basis of a pledge on behalf of another i.e. by proxy or that those dealings be based on the suspense condition which is the establishment of the company or revoked condition which is not establishing this company. Law shall be the company's commitment for founders' dealings , in both stages. Others shall not object to contracting with the company, during the early stages of incorporation, claiming invalidity of the company for any reason, especially if the other, third party, was acting in good faith .

At the second stage, after incorporation, represented by the issuance of the company's incorporation certificate This certificate gives the company a legal personality and makes it eligible for exercising its business, acquiring rights and assuming obligations.