ملخص البحث

إنَّ السيطرة على إدارات الشركات المساهمة يمكن أن يتحقق بأساليب متعددة , منها السيطرة عن طريق عقود السيطرة أو الإدارة وعقود نقل التكنولوجيا حيث تمنح هذه العقود السيطرة للشركة على الشركات أخرى , إلا أنَّ الأسلوب الأكثر شيوعاً الذي يمنح الشخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً الهيمنة والسيطرة على إدارة الشركة المساهمة هو الاستحواذ على رأس مالها بالشكل الذي يمنح المستحوذ قوة تصويتية غالبة في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها , بحيث يتمكن فيه من السيطرة على القرارات الهامة التي تنظم حياتها , ومن ثم الوصول إلى السيطرة على مجلس إدارتها على أنّهُ الجهة التي تتولى الإدارة الفعلية للشركة المساهمة .

المقدمة

إنَّ عملية الاستحواذ تتحقق من خلال عروض الاستحواذ التي يتقدم بها مَنْ يسعى إلى السيطرة على الشركة المساهمة , فإذا نجح هذا العرض وتمت عملية الاستحواذ بامتلاكه أغلبية أصوات الجمعية العامة للشركة المستهدفة , فانه يسعىٰ إلى المساهمة الفعلية في إدارة الشركة المستحوذ عليها من خلال المساهمة في عضوية مجلس أدارتها والسيطرة عليها أو باعتباره مديرا فعلياً لها , ومن ثم التحكم فيها حسب رغباته ومصالحه وبغض النظر عن مصالح الشركة والمساهمين فيها , ومن الممكن أن يترتب على سوء مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها على النحو السابق ضرراً يصيب هذه الشركة مما يترتب عليه توقفها عن دفع ديونها , كما يمكن أن يصدر من المستحوذ أو من هم تابعين له أفعال يترتب عليها تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ

وإنَّ محدودية مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين تعد من أهم سمات الشركة المساهمة , وفي الوقت نفسه يتمتع هؤلاء بسلطات واسعة في إدارة هذه الشركة وهنا تبرز دور المستحوذ بكونه عضواً في مجلس الإدارة أو مديراً لها , وقد ثبت أنَّ إشهار إفلاس العديد من الشركات راجعاً إلى خطأ المدير أو عضو مجلس الإدارة أو إتيانهم بتصرفات ضارة بالشركة , وهذا ما يتطلب مساءلة الشخص المستحوذ عن سوء أدارته للشركة المستحوذ عليها , وعن كل تقصير أو إهمال صدر عنه ورتب ضرراً للغير .

كما إنَّ مسؤولية المستحوذ على الشركة المساهمة قد أثار الكثير من المشاكل القانونية التي تتطلب إيجاد قوانين جديدة وإعادة النظر في القوانين النافذة , لتوفير الحماية اللازمة قدر الإمكان للشركة المستحوذ عليها

والمساهمين الأقلية فيها , والأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا من تصرفات المستحوذ مثل دائني الشركة المستحوذ عليها .

لذا ستكون المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة هو المحور الأساس في هذه الدراسة التي تتم من خلال تطويع النصوص القانونية ومحاولة إيجاد نصوص قانونية جديدة , وتطبيقها على مسؤولية المستحوذ على الشركة المساهمة بغية الخروج بتوصيات تساهم في إيجاد نظام قانوني متكامل يحكم مسؤولية المستحوذ على الشركة المساهمة .

وعليه سنتناول موضوع البحث من خلال محورين ونخصص لكل منهما مبحثاً مستقلاً يسبقهما مبحث تمهيدي

سنتناول في المبحث التمهيدي التعرف بالاستحواذ على الشركة المساهمة , وسنوزع هذا المبحث على مطلبين , سنتناول في المطلب الأول تعريف الاستحواذ على الشركة المساهمة ونخصص المطلب الثاني إلى سيطرة المستحوذ على الشركة المساهمة .

ونتناول في المبحث الأول مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في الإدارة , وذلك من خلال مطلبين , المطلب الأول منه يتناول أسباب تحقق مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في الإدارة , ونفرغ المطلب الثاني إلى أثار تحقق مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في الإدارة .

بينما المبحث الثاني يتناول المسؤولية التقصيرية للمستحوذ , وذلك من خلال مطلبين , نتناول في المطلب الأول منه أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ, والمطلب الثاني يتناول أثار المسؤولية التقصيرية للمستحوذ .

المبحث التمهيدي

التعريف بالاستحواذ على الشركة المساهمة

إنَّ المستحوذ على الشركة المساهمة يسيطر على إدارتها ويتحكم في أمورها بما يمتلكه من قوة تصويتية داخل الجمعية العامة لهذه الشركة المستحوذ عليها , لان الجمعية العامة هي السلطة التي تهيمن على أمور الشركة وتعين أعضاء مجلس إدارتها وبالتالي فان المستحوذ له سيطرة في توجيه أمور الشركة المستحوذ عليها .

لذا فان أهم ما يتميز به الاستحواذ على الشركة المساهمة هو السيطرة على الشركة المستحوذ عليها , وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين سنخصص المطلب الأول إلى تعريف الاستحواذ وصولاً لتعريف المستحوذ ونتناول في المطلب الثاني سيطرة المستحوذ على الشركة المساهمة .

المطلب الأول

تعريف الاستحواذ

لغرض تعريف الاستحواذ على الشركة المساهمة لا بد من تحديد تعريفة لغةً ومن ثم تعريفة اصطلاحاً , وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين , سنتناول في الفرع الأول تعريف الاستحواذ لغةً وفي الفرع الثاني تعريف الاستحواذ اصطلاحاً .

الفرع الأول

تعريف الاستحواذ لغةً

الاستحواذ لغةً يعني الاستيلاء والإحاطة [i], حيث جاء في تفسير قولة تعالى ((استحوذ عليهم الشيطان فأنساهم ذكر الله))[ii] إي استولى وأحاط عليهم يسوقهم سريعاً إلى ما يريد , وقال أبو طالب : أحوذَ الشيء , أي جمعة وضمة , ومنه يقال استحوذ على كذا : إذا حواه . وحاذ الحمار أتنه إذ استولى عليها وجمعها [iii].

وجاء في الحديث الشريف : ما من ثلاثة في قرية ولا بَدو لا تقام فيهم الصلاة إلا وقد استحوذ عليهم الشيطان أي استولى عليهم وحولهم إليه [iv], كما يقال حاوذت الإبل وحذتها إذ استوليت عليها وجمعتها [v].

كما أنَّ الاستحواذ يعني الغلبة , حاذ الشيء حاطه وغلب عليه [vi] , حيث جاء في تفسير ابن كثير أن نستحوذ عليكم يعني أن نغلب عليكم وهو السيطرة , وذلك في قولة تعالى ((وإن كان للكافرين نصيب قالوا ألم نستحوذ عليكم ونمنعكم من المؤمنين فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً))[vii] أي الم نغلب على أموركم ونستولي على مودتكم [viii].

وقولة تعالى ((ألم نستحوذ عليكم ونمنعكم من المؤمنين)) بالسوق إلى ما تميلون وتشتهون مستولياً عليكم حافظاً لكم من أعدائكم .

وأما التعبير بالاستحواذ للدلالة على الطلب , فإن الشيطان لا يسوق الإنسان إلى الغي بالجبر والقهر بل يطلب منه السلوك إليه ويلقي إليه الرأي الفاسد ويوحي إليه الضلال , واستعمالها بحرف على يدل على الغلبة والأستعلال والاستيلاء [ix].

الفرع الثاني

تعريف الاستحواذ اصطلاحاً

لقد تعددت التعاريف الفقهية التي قيلت في الاستحواذ على الشركات حيث عرف الاستحواذ (هو حصول أحد الشركات على كل أو أغلب الأسهم العادية لشركة أخرى (التي لها حقوق التصويت) أو إذا تمكنت الشركة المستحوذة من حيازة نسبة من الأسهم لشركة أخرى تمكنها من السيطرة المالية والإدارية على نشاطها , فتصبح الشركة المستحوذة بمثابة الشركة القابضة وتصبح الشركة الأخرى المراد الاستحواذ عليها شركة تابعة , دون زوال الصفة القانونية لأحد الشركتين)[x].

وعرف أيضاً بأنه (عملية قانونية بين شخصين يترتب عليهما حصول أحدهما على كل أو بعض رأس مال إحدى الشركات سواء بالاتفاق مع الإدارة أو بدون , وتؤدي إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة)[xi]

أما عن موقف التشريعات من تعريف الاستحواذ والمستحوذ فقد تباينت , فبالنسبة إلى التشريع العراقي لم نجد فيه نصاً صريحاً يحدد تعريف الاستحواذ إلا انه تناول اكتساب حيازة مؤهلة بمعنى الاستحواذ في قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢٢) منه حيث نصت على (١- أي شخص يعتزم اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ٠٠)

إلا أنَّ السؤال الذي يطرح هنا ما هو المراد بالمؤهلة هل تعني السيطرة على الإدارة أم ماذا ؟ عند الرجوع إلى نص المادة (١) من القانون نفسه يتضح أنَّ المراد باكتساب حيازة مؤهلة هو الاستحواذ بقصد السيطرة حيث نصت (تعني عبارة (حيازة مؤهلة) حيازة مباشرة أو غير مباشرة من قبل شخص يعمل بشكل منفرد أو مجموعة أو بشكل متضافر مع شخص أو أشخاص آخرين في مشروع تمثل ١٠% أو أكثر من رأس المال أو حقوق التصويت أو تتيح ممارسة نفوذها على إدارة المشروع الذي تقع عليه الحيازة و حسب ما يقرره البنك المركزي العراقي)

ومن خلال مراجعة هذا النص يتبين أن المراد باكتساب حيازة مؤهلة هو الاستحواذ بقصد السيطرة على الإدارة , أي تملك عدداً من الأسهم التي تمكن الشخص المستحوذ من السيطرة على إدارة المشروع المستحوذ عليه , وما وردَ في المادة أعلاه عبارة (تتيح ممارسة نفوذها على إدارة المشروع الذي تقع عليه الحيازة) يعني السيطرة على إدارة المشروع الذي يقع عليه الاستحواذ سواء كان من قبل شخص واحد

يعمل منفرداً أو بالتضافر مع مجموعة أشخاص , وسواء كانت الحيازة بصورة مباشرة أم غير مباشرة , وسواء كان المستحوذ شخص طبيعي أم معنوي (شركة) .

كما أنَّ قانون المصارف عرف السيطرة في المادة (١) أيضاً التي نصت (السيطرة : تعتبر موجودة لتحكم شركة أخرى إذا كان الشخص :-

أ – يمتلك أو يسيطر بشكل مباشر أو غير مباشر أو من خلال شخص واحد أو أكثر أو له قوة تصويت ٢٥% أو أكثر من حصص التصويت للشركة .

ب – يتمتع بصلاحية غالبية المدراء للشركة

ج – يمارس سيطرةً مؤثرةً وكما يحددها البنك المركزي العراقي .)

أما قانون الشركات العراقي فلم نجد فيه ما يشِر إلى معنى الاستحواذ على الرغم من أنه فسح المجال أمام الأشخاص للاستحواذ على الشركات العراقية بتعليقه للمادة (٣٢) الفقرة (أولاً وثانياً) التي حددت نسبة مساهمة الشخص الطبيعي والمعنوي من القطاع الخاص في رأس مال الشركات المساهمة العراقية , حيث أصبح بإمكان أي شخص تحقيق الاستحواذ والسيطرة على الشركات المساهمة سواء كانت خاصة أم مختلطة , كما انه جاء بذكر مالكي أغلبية الأسهم والمسيطرين على شؤونها فعلياً أي المستحوذين في المادة (١) الذي نصت (يهدف هذا القانون إلى :-

٣- حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً ٠٠)

أما عن موقف المشرع المصري فانه لم يضع تعريفاً محدداً للاستحواذ على الشركات إلا أنه تناول الاستحواذ كوسيلة تلجأ لها الشركات لفرض سيطرتها على شركات أخرى وجعلها تابعة لها من خلال الاستحواذ على رأس مالها والسيطرة على مجلس إدارتها [xii].

أما بالنسبة التشريع الفرنسي فقد عرف الشركة المستحوذة في المادة (٣٥٥) من قانون الشركات التي جاء فيها (كل شركة تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمال شركة أخرى بحيث يخولها أغلبية الأصوات في الجمعية العامة لهذه الشركة ٠٠)[xiii]

وبناءً على ما تقدم يمكن أن نضع تعريفاً للاستحواذ على الشركة المساهمة (هو السيطرة على إدارة الشركة المستحوذ عليها (الشركة المساهمة) من قبل الشخص المستحوذ (سواء كان شخصاً طبيعياً أم

معنوياً) عند حصوله على كل أو أغلب حقوق التصويت داخل الجمعية العامة لهذه الشركة المستحوذ عليها , مع استمرار الشخصية المعنوية المستقلة لهذه الشركة الأخيرة دون تأثير) .

أما المستحوذ على الشركة المساهمة (هو الشخص الذي يسيطر أو يهيمن على إدارة الشركة المساهمة بما يمتلكه من قوة تصويتية غالبة في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً)

المطلب الثاني

سيطرة المستحوذ على الشركة المساهمة

إنَّ السيطرة عن طريق الاستحواذ على رأس مال الشركة المستهدفة تتطلب أن يكون المستحوذ قد امتلك أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها وبغض النظر عن نسبة ما تشكله هذه الأغلبية بالنسبة إلى رأس مال الشركة ككل .

وهنا السيطرة التي تثبت للمستحوذ أما أن تكون سيطرة قانونية التي تتحقق بامتلاك المستحوذ أكثر من نصف رأس مال الشركة المستحوذ عليها أي اعتماد معيار كمي لتحقيق السيطرة القانونية وهو امتلاك ٥٠% فأكثر من رأس مال الشركة المستحوذ عليها , أو سيطرة فعلية التي تثبت للمستحوذ على الشركة المستحوذ عليها بامتلاكه أقل من نصف رأس مالها وتثبت له السيطرة الفعلية عليها , وقد ثبت بما لا يدع الشك سيطرة شخص على الشركة دون الحاجة إلى امتلاكه أغلبية رأس مالها حيث يكفي في كثير من الأحيان تملك الشخص ١٠% أو ١٥% من رأس مال الشركة المساهمة لتحقيق السيطرة عليها [xiv], وذلك بسبب ظاهرة التغيب الشائعة في اجتماعات الجمعية العامة للشركة المساهمة ويرجع ذلك إلى ضعف نية الاشتراك لدى المساهمين فيها ونتيجة عدم اهتمامهم بالشركة إلا بقدر ما يحصلون علية من الأرباح الناتجة عن مساهمتهم فيها بمقدار معين من الأسهم , حيث بإمكان المستحوذ أذا أحسن إدارة واستغلال ما لدية من حقوق التصويت فانه سينجح في السيطرة على إدارة الشركة المستحوذ عليها وان لم يكن قد استحوذ على أكثر من نصف رأس مال تلك الشركة [xv], وهنا عرف القضاء الكندي السيطرة الفعلية في قضية (Transport M.I.Coutere V. The Queen 2003-2264-T-) (هي السيطرة التي يمارسها أي شخص على شركة وان لم يملك أكثر من ٥٠% من أسهمها أو حصصها , إلا إن لذلك الشخص القدرة على

ممارسة التأثير الناتج عن أسباب تعاقدية أو اقتصادية أو أخلاقية , وان هذه القدرة كافية للقول بوجود السيطرة ..)[xvi]

إلا أنَّ التشريعات قد تباينت في مواقفها من السيطرة على الشركات , فالمشرع العراقي أشارة صراحة إلى السيطرة الفعلية في المادة (٣/١) من قانون الشركات العراقي الذي نصت (يهدف هذا القانون إلى :-
٣ – حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم والمسيطرين على شؤونها فعلياً ..)

وما وردَ في هذا النص من عبارة (المسيطرين على شؤونها فعلياً) المقصود بها السيطرة الفعلية التي تثبت للمستحوذين على أقل من نصف رأس مال الشركة المساهمة المستحوذ عليها وتكون لهم سيطرة على إدارة هذه الشركة .

أما قانون المصارف العراقي فقد أخذ بحكمين للسيطرة , فقد أخذ بالسيطرة الفعلية كما انه أخذ في الوقت نفسه بالسيطرة القانونية , حيث جاء في المادة (١) منه عند تعريفة للسيطرة (السيطرة تعتبر موجودة لتحكم شركة أخرى إذا كان الشخص :-
أ – يمتلك أو يسيطر بشكل مباشر أو غير مباشر أو من خلال شخص واحد أو أكثر أو له قوة تصويتية ٢٥% أو أكثر من حصص التصويت للشركة ..)

ومن خلال ما تقدم يتضح أن المشرع العراقي قد أخذ بالسيطرة الفعلية في قانون المصارف مستعيناً بمعيار كمي حيث حددها ٢٥% فأكثر من حقوق التصويت سواء كانت السيطرة بشكل مباشر أو غير مباشر .

إلا أنَّ المشرع العراقي عاد واخذ بالسيطرة القانونية في المادة نفسها من القانون نفسه عند تعريفة للشركة التابعة الذي أشترط لتحقق التبعية أن يمتلك فيها شخص أو مجموعة أشخاص مترابطين نسبة ٥٠% أو أكثر من حقوق التصويت .

وبهذا يكون المشرع العراقي قد أخذ بالسيطرة الفعلية التي تتحقق بامتلاك أقل من نصف رأس مال الشركة المستحوذ عليها إلى جانب السيطرة القانونية التي تتحقق بامتلاك أكثر من نصف رأس مال الشركة المستحوذ عليها , أي أنَّ المشرع العراقي في قانون المصارف أخذ بالحكمين معاً مستعيناً بمعيار كمي لتحديدهما , حيث حدد السيطرة الفعلية بالاستحواذ على ٢٥% فأكثر من رأس مال الشركة وحدد السيطرة القانونية بالاستحواذ على ٥٠% فأكثر من رأس مال الشركة .

وإذا كان المشرع العراقي في قانون المصارف قد استخدم معياراً كمياً للسيطرة القانونية فكان الأجدر به أن لا يأخذ بهذا المعيار لتحقيق السيطرة الفعلية لأنها من الممكن أن تتحقق بالاستحواذ على أقل من هذه النسبة .

أما المشرع المصري فقد ذهب في المادة (١٦) من قانون قطاع الأعمال عند تعريف الشركة التابعة إلى اشتراط أن تستحوذ الشركة القابضة على ٥١% من رأس مالها على الأقل لثبوت السيطرة للشركة القابضة عليها أي أنه اخذ بالسيطرة القانونية [xvii].

أما عن المشرع الفرنسي فقد أشترط في المواد (٣٥٤-٣٥٩) من قانون الشركات ١٩٦٦ أن يستحوذ الشخص على ٥٠% فأكثر من رأس مال الشركة المستهدفة بكونه مسيطراً عليها أي أخذ بالسيطرة القانونية , ثم عاد في قانون الشركات رقم ٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ في المادة (١/٣٥٥) منه ليشترط أن يحوز الشخص جزء من رأس مال الشركة المستهدفة بحيث تخوله أغلبية الأصوات في الجمعية العامة ودون تحديد نسبة معينة لتثبت له السيطرة عليها أي أخذ بالسيطرة الفعلية بشكل ضمني .

المبحث الأول

مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها

لكي تتحقق مسؤولية المستحوذ على الشركة المساهمة في إدارة هذه الشركة المستحوذ عليها لابدّ أن يكون قد ساهم فعلياً في أدارتها من خلال مشاركته في عضوية مجلس أدارتها أو باعتباره مديراً لها بما يمتلكه من أغلبية أصوات الجمعية العامة , كما يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون المستحوذ قد ارتكب خطأً أو تعسفاً في أدارة الشركة المستحوذ عليها ونتج عنه ضرراً أصاب هذه الشركة , فإذا تحققت هذه الأسباب قامت مسؤولية المستحوذ عن مساهمته في أدارة الشركة المستحوذ عليها , ويرتب على ذلك أما إلزامه بدفع ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها أو التوسع في إفلاس الشركة المستحوذ عليها عند شهر إفلاسها إلى المستحوذ , كما يمكن أن يلتزم بتعويض عام للشركة عن الإضرار التي أصابتها بسبب أخطائه أو تعسفه في الإدارة .

وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين , سنتناول في الأول أسباب تحقق مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها وفي الثاني أثار تحقق مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها .

المطلب الأول

أسباب تحقق مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها

لقيام مسؤولية المستحوذ بسبب مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها يفترض أن يكون قد ساهم بالفعل في إدارة هذه الشركة المستحوذ عليها , وقد أصابها ضرر من جراء مساهمته في الإدارة , أي أن يكون ضرر الشركة راجعاً إلى خطأ في الإدارة صادر من المستحوذ أو إلى تعسفه في استخدام السلطة الإدارية .

لذا فان بيان هذه المسؤولية يتطلب منا أن نبحث في كيفية مساهمة المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها ومن ثم خطأ أو تعسف المستحوذ في الإدارة وما يترتب عليهما من ضرر يصيب الشركة المستحوذ عليها , وهذا ما سنتناوله من خلال ثلاثة فروع سنتناول في الأول تدخل المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها وفي الثاني ارتكاب المستحوذ خطأً أو تعسفاً في الإدارة وفي الثالث الضرر الناشئ عن الخطأ أو التعسف في الإدارة .

الفرع الأول

تدخل المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها

من اجل وصول المستحوذ إلى ما يسعىٰ إليه من السيطرة على إدارة الشركة المساهمة المستحوذ عليها , لذلك فان المستحوذ يتدخل في إدارة الشركة المستحوذ عليها فور تحقق عملية الاستحواذ أما بكونهِ مديراً لها أو عضواً في مجلس إدارتها .

أولاً – المستحوذ بمثابة مديرٍ للشركة المستحوذ عليها

إنَّ المستحوذ على الشركة المساهمة يسيطر على إدارتها من خلال الاستحواذ على رأس مالها لما يمنحه رأس المال من حقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها , وسواء كان المستحوذ شخصاً طبيعياً أم معنوياً ومهما كان نشاطه الأصلي فانه يعتبر بالنسبة إلى الشركة المستحوذ عليها بمثابة مدير لها يقوم على أدارتها فعلياً , حيث يعامل المستحوذ الشركة المستحوذ عليها كما لو كانت شركة تابعة له , لان المستحوذ على رأس المال وحقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها تكون له الهيمنة والسيطرة على القرارات الهامة الصادرة عن الجمعية العامة التي تنظم حياة الشركة بفعل بما يمتلكه من قوة تصويتية داخل هذه الجمعية وبالتالي أداء دور المدير للشركة المستحوذ عليها [xviii].

والنموذج الأمثل على أداء المستحوذ دور المدير على الشركة المستحوذ عليها هو الشركة القابضة (Holding company) ، وهي الشركة التي تكون لها سيطرة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة ، بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من سيتولى إدارة الشركة التابعة ، أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الجمعية العامة للشركة التابعة وذلك بما تمتلكه الشركة القابضة من قوة تصويتية في الجمعية العامة لهذه الشركة التابعة ومن ثم تحدد سياستها بما يخدم مصالحها أي أداء دور المدير عليها [xix].

ثانياً – المستحوذ عضواً في مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها

يعدَّ مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة من اجل تحقيق الغرض الذي تأسست من أجلة وان كانت السلطة العليا للجمعية العامة , إلا إن السلطة الفعلية لمجلس الإدارة الذي يتولى تسير أمور الشركة المساهمة [xx].

فالمستحوذ فور تحقق عملية الاستحواذ على الشركة المساهمة يسعىٰ إلى اكتساب العضوية في مجلس الإدارة للوصول إلى السيطرة الفعلية على إدارة الشركة بكون مجلس الإدارة صاحب السلطة الفعلية في الإدارة .

والعضوية في مجلس الإدارة تثبت للشخص المستحوذ الطبيعي , لكن هل بإمكان الشخص المعنوي المستحوذ أن يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها وكيف تثبت له هذه العضوية ؟

بالنسبة إلى موقف التشريع العراقي فان قانون الشركات لم يتضمن ما يشِر صراحة إلى جواز أن يكون الشخص المعنوي عضواً في مجلس إدارة الشركة المساهمة , لكن يمكن استنتاجه من نص المادة (١٢/أولاً) الذي سمح لأي شخص معنوي عراقي أم أجنبي حق المساهمة في الشركات العراقية , وكما إن الفقه يرى بان القانون العراقي يقبل اشتراك الشخص المعنوي في عضوية مجلس الإدارة للشركة المساهمة شرط أن يقوم هذا الشخص فور تعيينهِ بتعيينِ مَنْ يمثله في المجلس من الأشخاص الطبيعيين ممَن تتوافر فيهم الشروط اللازمة لعضوية مجلس الإدارة [xxi].

أما المشرع المصري فقد أجاز أن يكون الشخص المعنوي عضواً في إدارة الشركة المساهمة على أن يحدد فور اكتسابه العضوية ممثلاً له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين الذي تتوافر فيهم الشروط كافة الواجب تتوافر في أعضاء مجلس الإدارة , وإذا عزل الشخص المعنوي ممثلة في مجلس الإدارة في الشركة المستحوذ عليها وجب تعيين من يحل محلة خلال شهر من تاريخ العزل [xxii].

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (١٧٩) من قانون التسوية والتصفية القضائية رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ على أن القواعد الخاصة بالشخص المعنوي ومديريهم تنطبق على مديري الأشخاص الاعتباريين

سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين , ويرى جانب من الفقه الفرنسي بان المديرين المقصودين في هذه المادة فيما يتعلق بالشركة المساهمة , هم المدير العام ورئيس وأعضاء مجلس الإدارة [xxiii].

أما عن موقف القانون الانكليزي فان المادة (٧٤١) من قانون الشركات ١٩٨٥ التي عرفت المدير فإنها لم تشترط أن يكون شخصاً طبيعياً بل اعتبرت أي شخص سواء كان معنوياً أم طبيعياً يعمل عمل المدير يكون مديراً لها [xxiv].

وعليه سواء كان المستحوذ شخصاً طبيعياً أم معنوياً يحق له اكتساب العضوية في مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها , وهو يسعىٰ إلى ذلك فور أتمام عملية الاستحواذ من اجل السيطرة على إدارتها بكون مجلس الإدارة صاحب السلطة الفعلية في إدارة الشركة المساهمة .

الفرع الثاني
ارتكاب المستحوذ خطأ أو تعسفاً في الإدارة

إنَّ ارتكاب المستحوذ خطأ في أدارة الشركة المستحوذ عليها أو تعسفه في استخدام السلطة الإدارية هو المحور الأساس الذي تؤسس عليه مسؤولية المستحوذ عن إدارة الشركة المستحوذ عليها , لذا سنتناول هذا من خلال فقرتين :-

أولاً /الخطأ في الإدارة

من المتفق عليه أن الخطأ هو أساس المسؤولية لذلك يشترط لمساءَلةِ المستحوذ ارتكابه خطأً في أدارة الشركة المستحوذ عليها , حيث من الضروري على طالب التعويض أن يثبت وجود خطأ في أعمال الإدارة التي تمارس من قبل المستحوذ باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها , لان الخطأ في الإدارة سببٌ لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة غيرها [xxv].

ومن اجل توضيح ذلك سنتناول الخطأ في الإدارة بما يلي :-

١ – قرينة الخطأ في الإدارة .

إنَ الخطأ في الإعمال الإدارية يمكن أثباته بالقرائن التي يحددها القانون , والقرينة كما عرفتها المادة (٩٨/أ) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ هي (استنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر

ثابت) والأمر الثابت هو الضرر الذي يصيب الشركة مثل العجز في موجوداتها , أما الأمر الغير ثابت هو خطأ المستحوذ بكونهِ عضواً في مجلس الإدارة أو مديراً للشركة المستحوذ عليها .

إلا أن التشريعات قد اختلفت حول قرينة الخطأ المرتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة والمديرين أثناء إدارتهم للشركة المستحوذ عليها , ففي قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل لم نجد فيه أشارة إلى قرينة الخطأ ألتي يمكن اعتمادها لتحديد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ألا أن المشرع العراقي أعتبر في المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة السابق وجود عجز في موجودات الشركة المفلسة قرينة على خطأ المدير أو أعضاء مجلس الإدارة إذا وصل هذا العجز إلى حد أنه لا تكفي موجودات الشركة لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها [xxvi].

وعليه فإذا ثبت وجود عجز في موجودات الشركة بحيث لا تكفي لوفاء ٢٠%من ديونها يمكن الرجوع على المستحوذ باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس أدارة الشركة المستحوذ عليها على أساس الخطأ المفترض الذي لا يحتاج من المتضرر إثبات خطأ المستحوذ لان الخطأ هنا مفترض , إلا أن هذه القرينة القانونية بسيطة وقابلة لإثبات عكسها حيث بإمكان المدير أو عضو مجلس الإدارة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يتخلص من هذه القرينة بإثبات أنه بذل في أدارة الشركة المستحوذ عليها عناية الرجل المعتاد [xxvii].

أما بالنسبة إلى المشرع المصري فإنه يتفق مع موقف المشرع العراقي في تحديد القرينة على خطأ المدير أو عضو مجلس الإدارة , كما أعتبر هذه القرينة قابلة لإثبات العكس حيث يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أو المدير التخلص منها بإثبات أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في أدارة الشركة المستحوذ عليها [xxviii].

أما عن موقف المشرع الفرنسي حيث كان قبل صدور قانون التصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ يعتبر مجرد العجز في موجودات الشركة قرينة على خطأ أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين , إلا إنه بصدور القانون الفرنسي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ حيث ألغى هذه القرينة بموجب المادة (١٨٠) منه وجعل مسؤولية القائمين على الإدارة قائمة على الخطأ الواجب الإثبات [xxix]

٢ – عبء الإثبات

إنَّ الأخطاء التي تصدر من المستحوذ بكونهِ عضواً في مجلس الإدارة أو مديراً للشركة المستحوذ عليها تستوجب مساءَلته من قبل كل من لحقه ضرراً , وإنَّ أكثر الأشخاص الذي يمكن أن يتضرروا من تصرفات المستحوذ هم الشركة والمساهمين ودائني الشركة المستحوذ عليها , وعلى المتضرر أثبات خطأ المستحوذ , إلا أن مجرد تحقق القرينة القانونية السابقة التي أقرها المشرع العراقي والمشرع المصري أي عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ٢٠% من ديونها تتحقق مسؤولية المستحوذ باعتباره مديراً للشركة أو

عضواً في مجلس إدارتها , أي مجرد تحقق هذه القرينة ينقل عبء الإثبات إلى عاتق المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة الذي عليهم أثبات أنهم بذلوا العناية المطلوبة منهم في الإدارة .

ألا أنّ العناية المطلوبة هنا كان فيها المشرع العراقي أكثر تساهلا من المشرع المصري حيث اشترط المشرع العراقي على المدير أو عضو مجلس الإدارة لنفي هذه القرينة أثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد في المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة السابق , في حين أن المشرع المصري في المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة اشترط بذل عناية الرجل الحريص لنفي القرينة السابقة , فالرجل الحريص يسأل عن كل الخطأ ولو كانت تافهة أما الرجل المعتاد فيسأل عن الخطأ اليسير والجسيم فقط [xxx].

وعند إلغاء هذه القرينة أو عدم وجودها فان عبء الإثبات ينتقل إلى عاتق مدعي الضرر, فمَن يدعي وجود الخطأ من جانب المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها عليه أثبات ما يدعيه , وأن يحدد ذلك الخطأ بدقة وأن يثبت إنَّ الخطأ قد أصاب الشركة بضرر يتمثل بالنقص في موجودات الشركة أو عدم كفايتها لسداد ديونها , أو أن خطأ المستحوذ قد أسهم في زيادة هذا النقص بموجودات الشركة [xxxi].

أما المشرع الفرنسي فكما اشرنا أخذ بنظرية الخطأ الثابت أي إثبات خطأ المستحوذ في الإدارة لكن يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات عدم وقوع الخطأ من جانبه .

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الخطأ في الإدارة الذي يمكن نسبته إلى المستحوذ بكونهِ مديراً للشركة أو عضواً في مجلس إدارتها , فقضاة الموضوع هم الذي يزنون ويقدرون تصرفات المستحوذ وتحديد فيما إذا كانت تشكل خطأ يستوجب المساءَلةُ أم لا ودرجة هذا الخطأ [xxxii] .

فإذا رأت محكمة الموضوع أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين قد بذلوا العناية المطلوبة منهم في إدارة الشركة المستحوذ عليها زالت قرينة الخطأ وبالتالي لا مسؤولية عليهم عما أصابه الشركة من ضرر , إما إذا رأت المحكمة أنهم لم يبذلوا العناية المطلوبة فإن مسؤوليتهم عن إدارة الشركة المستحوذ عليها تتحقق [xxxiii].

وهناك الكثير من التطبيقات التي أقرها القضاء الفرنسي وأعتبرها أخطأً إدارية توجب مسؤولية المدير عنها وتأخذ صوراً متعددةً منها ممارسة نشاط ضار بمصلحة الشركة , أو التصرف بأموال الشركة كأمواله الخاصة , أو استغلال موقفه في الإدارة لتحقيق أرباح شخصية , ومما قضت به محكمة النقض الفرنسي بإدانة أعضاء مجلس الإدارة لأحد الشركات بسبب تدهور الأحوال المالية للشركة و دون أن يسارعوا هؤلاء إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة وقيامهم بالإنفاق الكثير على الإعلانات ومنحهم لأنفسهم مزايا مالية كبيرة [xxxiv].

ثانياً / التعسف في الإدارة

إنَّ السبب الثاني الذي تنشأ عنه مسؤولية المستحوذ على الشركة المساهمة بسبب مساهمته في إدارتها هو تعسف المستحوذ بما يمتلكه من سلطة أدارية .

وأن فكرة تعسف المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها تجد أساسها في فكرة التعسف في استعمال الحق الذي تقرها أغلب القوانين في العالم[xxxv] , حيث يقصد بالتعسف في استعمال الحق هو أن يقوم صاحب الحق بعمل يدخل في حدود حقه ومن ثم يكون مشروعٍ في حد ذاته , ألا أنه يصبح غير مشروعٍ متى كان فيه خروجاً على غاية الحق كان يقصد به إضراراً بالغير [xxxvi].

وأن التعسف في استعمال الحق يقوم على عنصرين الأول مادي يتمثل بإلحاق الضرر بالغير , والثاني معنوي يتمثل في توافر نية الأضرار بمصالح الغير , إلا أن الفقه أختلف حول العنصر المعنوي للتعسف , فذهب رأي إلى العنصر المعنوي يتمثل بوجوب توافر نية الإضرار بالأقلية , وذهب رأي أخر إلى أنه لا حاجة إلى العنصر المعنوي حيث أن التعسف يتحقق بمجرد توفر العنصر المادي , وذهب رأي ثالث إلى أن العنصر المعنوي يتمثل في توافر نية تحقيق منافع شخصية للمساهمين الأغلبية المستحوذين على الشركة وان لم تكن هناك نية الإضرار بالأقلية أي أن التعسف يتحقق بمجرد أن المستحوذ لم يهدف إلى تحقيق مصالح مجموع الشركاء وإنما يهدف إلى خدمة مصالحة الخاصة [xxxvii] .

ويبدو لنا أن ما ذهب إليه الاتجاه الثالث الذي يرى بان العنصر المعنوي يتحقق بتوافر نية تحقيق مصالح شخصية للمستحوذ هو الرأي الراجح , لان الرأي الأول يقوم على عنصر كامن بالنفس يصعب كشفة , وهذا ما يؤدي إلى تضيق نطاق نظريه التعسف في استعمال الحق , كما أن الغالب المستحوذ لا يقصد الإضرار بالغير وإنما تحقيق مصالح شخصية له , إما الرأي الثاني فلا يمكن الأخذ به والقول باستبعاد الركن المعنوي نهائياً .

أما عن موقف التشريعات فقد عالجت مسألة التعسف في استعمال الحق بنصوص قانونية , فبالنسبة إلى المشرع العراقي فقد نظم التعسف في استعمال الحق في المادة (٧) من القانون المدني حيث إشارة الفقرة الأولى إلى من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجبه عليه الضمان , كما حدد في الفقرة الثانية من المادة نفسها الحالات التي يصبح فيها استعمال الحق غير جائز وهي كالأتي :-

أ – إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير

ب – إذا كانت المصلحة التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها

ج – إذا كانت المصلحة التي يرمي أليها هذا الاستعمال غير مشروعة .

كما أن قانون التجارة العراقي السابق إشارة إلى حالات التعسف في إدارة الشركة المستحوذ عليها في المادة (٧٢١) حيث نصت (إذا طلب إشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بإعمال تجارية لحسابه الخاص أو تصرف بأموالها كما لو كانت أمواله الخاصة)

ويتفق المشرع المصري مع المشرع العراقي حيث حدد في المواد (٤ ,٥) من القانون المدني حالات التعسف في استعمال الحق كما حددتها المادة (٧) من القانون المدني العراقي .

كما أن قانون التجارة المصري جاء في المادة (١/٧٠٤) متفق مع نص المادة (٧٢١) من قانون التجارة العراقي السابق في تحديد حالات التعسف في الإدارة .

ويلاحظ أن المشرع العراقي والمصري جاء بنصوص عامة لحالات التعسف بالإدارة بحيث تشمل كل شخص طبيعي أو معنوي مستحوذ على إدارة الشركة المساهمة ويتعسف في إدارتها , حيث أن المستحوذ بحكم سيطرته على إدارة الشركة المستحوذ عليها من الممكن إن يتعسف في إدارتها بقيامه بأعمال تجارية باسمها ولحسابه الخاص وغيرها من الأعمال التي تعتبر تعسف في الإدارة , وعليه فإذا تعسف المستحوذ في الإدارة بكونهِ مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة يمكن أن ينطبق عليه حكم المادة (٧٢١) من قانون التجارة العراقي السابق , والمادة (١/٧٠٤) من قانون التجارة المصري بان تأمر المحكمة بإشهار إفلاسه لتعسفه في الإدارة .

أما المشرع الفرنسي فقد حدد في المادة (١٨٢) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ الحالات التي يكون فيها المدير متعسف بالإدارة والتي يمكن أن تنطبق على المستحوذ بكونهِ مسؤولاً عن إدارة الشركة وهي :-

١ – إذا تصرف في أموال الشركة التي يديرها على أنه أمواله الخاصة .

٢ – إذا مارس تحت ستار المشروع أعمالاً تجارية تحقق له أرباحاً خاصةً لا تدخل ضمن موازنة المشروع

٣ – إذا قام في أعمال تعسفية أدت إلى تعثر الشركة التي يديرها أو جعل موقف هذه الشركة يزداد صعوبةً

٤ – إذا قام بهدم أو تخريب كل أو جزء من إدارة أو نشاط الشركة .

٥ – إذا حصل على أموال أو ائتمان لصالح المشروع وأستخدمها في أغراض تخالف مصالح هذا المشروع وتوافق مصالحه الشخصية أو فضل مصالح مشروع أخر على مصالح المشروع الذي يدره .

٦- إذا قام بعمل المحاسبة الصورية للمشروع أو أخفا مستندات أو أوراق تفيد عمل المحاسبة الحقيقية للمشروع أو امتنع عن عمل المحاسبة الحقيقية للمشروع طبقا للقواعد القانونية السليمة [xxxviii] .

ومن التطبيقات العملية على تعسف المستحوذ في الإدارة الشركة المستحوذ عليها ما صدر عن القضاء الفرنسي في قضية فريهوف ففي هذه القضية كانت شركة أمريكية مستحوذة على ثلثي أسهم شركة فريهوف الفرنسية ولها (٥) مقاعد في مجلس الإدارة من أصل (٨) مقاعد , حيث أبرمة الشركة الأمريكية المستحوذة

عقدا مع شركة برلبية تلتزم بمقتضاه الشركة الفرنسية بتسليم شركة برلبية معدات قيمتها مليون ونصف دولار , إلا أن الشركة الفرنسية المستحوذ عليها رفضت الصفقة لأنها مخصصه لجمهورية الصين الشعبية فعرض الأمر على محكمة (corbeil-Essonnes) فقررت المحكمة أن الشركة المستحوذة اتخذت قراراً يتعارض مع مصالح الشركة المستحوذ عليها إذ يترتب عليه فصل (٦٠٠٠) عامل فرنسي ويهدد مصالح الشركة بالخطر أي اعتبرت المحكمة أن قرارَ الشركةِ المستحوذة معيارٌ للتعسف في الإدارة فرفضت الصفقة [xxxix].

الفرع الثالث

الضرر الناشئ عن الخطأ أو التعسف بالإدارة

لا بد لكي تتحقق مسؤولية المستحوذ عن الخطأ أو التعسف في إدارة الشركة المستحوذ عليها أن يكون قد نشأ عنهما ضرر أصاب الشركة المستحوذ عليها , إذ لا يكفي مجرد وقوع الخطأ أو صدور تعسف في الإدارة لمساءَلة المستحوذ وإنما لا بد أن يكون هناك ضرر أصاب الشركة من جراء هذا الخطأ أو التعسف في الإدارة الصادر من المستحوذ باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها .

ويشترط في الضرر الذي ينتج عن اخطأ المستحوذ أو تعسفه في الإدارة أن يكون ضرر محققاً وليس احتمالياً وأن يكون ضرراً مباشراً [xl].

كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ المستحوذ أو تعسفه في الإدارة وبين الضرر الذي أصاب الغير , فإذا أنتفت هذه العلاقة السببية كان يكون الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي أو حادث فجائي أو فعل الغير فلا تنهض مسؤولية المستحوذ على الشركة [xli].

وتتعدد صور الضرر الذي يصيب الشركة من تصرفات المستحوذ فقد يكون واقعاً على رأس مال الشركة المستحوذ عليها , كما يمكن أن يقع على ائتمانها ودون أن يتعدى إلى رأس مالها كما لو ترتب على البيانات الغير صحيحة الصادرة عن مجلس الإدارة بسبب إهمال وتعسف المستحوذ امتناع الغير من إقراض الشركة أو رفض دائنيها منحها أجلاً جديدا , كما يمكن أن يكون الضرر الواقع على الشركة ناشئاً عن الارتباط بعقد باطل أو تأثرها بعمل باطل صدر عن المستحوذ عليها ونشأ عنه ضررٌ أصابها في سمعتها التجارية وائتمانها [xlii].

إلا أن أهم و أبرز صور الضرر الناشئ عن خطأ أو تعسف المستحوذ في الإدارة الذي يصيب الشركة في رأس مالها , ويتمثل في النقص في موجودات الشركة بحيث لا تكفي هذه الموجودات لسداد ديونها , حيث لا يقتصر أثر هذا الضرر على الشركة والمساهمين فيها فقط وإنما يمتد ليصيب دائني الشركة بضرر

يتمثل في عدم حصولهم على كامل ديونهم مما يستوجب مساءلة المستحوذ عن هذا العجز الحاصل في موجودات الشركة بسبب خطئه أو تعسفه في إدارة الشركة وبالتالي إلزامه بتكملة النقص في ديونها .

إلا أن التشريعات اختلفت حولَ مدى العجز الحاصل في موجودات الشركة الذي يبيح لدائني الشركة الرجوع على المستحوذ باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة لإلزامه بتكملة ديون الشركة المستحوذ عليها , ففي التشريع العراقي نجد أن المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة السابق لسنة ١٩٧٠ اشترطت أن يكون العجز في موجودات الشركة بان لا تكفي لسداد ٢٠% من ديونها لكي يستطيع دائني الشركة الرجوع على المستحوذ بديونهم.

كما أن التشريع المصري يتفق مع التشريع العراقي حيث ذهب في المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصري إلى اشتراط أن تكون موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% من ديونها لكي يستطيع دائنيها الرجوع على المستحوذ باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة المستحوذ عليها , أي أن مسؤولية المستحوذ بكونهِ المسيطر أو المهيمن على الشركة عن ديونها مرهوناً بإفلاس الشركة المستحوذ عليها [xliii].

وعليه إذا ثبت ذلك العجز وهو الذي يمثل الضرر الذي أصاب الشركة فان خطأ المدير وأعضاء مجلس الإدارة يكون مفترض وكذلك العلاقة السببية بينهما , أما أذا كانت موجودات الشركة تكفي لوفاء أكثر من ٢٠% من ديونها فإن إلزام المستحوذ بهذا العجز يحتاج إلى إثبات خطئه أو تعسفه في الإدارة لكي يرجع عليه بتكملة ديون الشركة , أي أن دائني الشركة يجب عليهم الرجوع أولا على الشركة المستحوذ عليها بكونها المسؤول بصفه أصلية عن ديونها , فإذا ثبت عجزها وعدم قدرتها على وفاء ديونها عندئذ تبدأ مسؤولية المستحوذ أن تقاعسه عن تنفيذ التزاماته , أي أن إفلاس الشركة المستحوذ عليها يعدُّ شرطاً مسبقاً للرجوع على المستحوذ لإلزامه بتكملة النقص بديونها [xliv].

وإن تحديد عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ٢٠% من ديونها لمساءلة المستحوذ عن تكملة النقص في ديونها فيه أنصاف إلى أعضاء مجلس الإدارة والمديرين لان عدم تحديد هذه النسبة يجعل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين مسؤولين عن جميع حالات الإفلاس حيث لا توجد حالة من حالات إفلاس تخلوا من العجز[xlv] , و ربما يكون العجز راجع إلى عوامل أخرى مثل المنافسة ودون أن يكون هناك خطأ أو تعسف من جانب المدير أو عضو مجلس الإدارة .

أما إذا كانت موجودات الشركة كافيه لوفاء ديونها أي في حالة يسر فلا مجال لمساءلةَ المستحوذ عن ديون الشركة المستحوذ عليها , لان مساءلةَ المستحوذ هنا يشترط أن تكون الشركة المستحوذ عليها قد أشهر إفلاسها بإثبات توقفها عن دفع ديونها , والشركة التي في حالة يسر لا تتوقف عن دفع ديونها وبالتالي لا يمكن إشهار إفلاسها وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بعدم جواز إشهار إفلاس الشركة ما لم تتوقف عن دفع ديونها التجارية [xlvi].

أما المشرع الفرنسي فقد اخذ بمطلق العجز لمساءَلةَ المستحوذ أي لم يحدد نسبة معينة من ديون الشركة لا تكفي موجوداتها للوفاء بها من أجل مساءَلةَ المستحوذ باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة عن ديونها,حيث لم تشِرْ المادة (١/١٨٠) من قانون التصفية القضائية للشخص المعنوي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ إلى نسبه معينه من العجز التي تصل لها الشركة من أجل مطالبة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة بل اخذ بمطلق العجز الذي يبيح لدائني الشركة الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عند إثبات خطئهم[xlvii], وعليه فإن القانون الفرنسي يشترط لمساءَلةَ المستحوذ أثبات الضرر المتمثل بالعجز في موجودات الشركة واثبات الخطأ من جانب المستحوذ في الإدارة وأن هذا الخطأ هو الذي أدى إلى العجز في موجودات الشركة .

ومن الجدير بالذكر هنا إن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المدير وأعضاء مجلس الإدارة الناشئة عن مساهمتهم في إدارة الشركة المساهمة فقد ذهب اتجاه إلى انها مسؤولية عقدية وذهب أخر إلى انها مسؤولية قانونية وذهب اتجاه ثالث إلى التوفيق بين هذين الفكرتين [xlviii], إلا انه يوجد اتجاه قضائي يؤكد على الالتزام بالولاء يقع على عاتق القائمين على الإدارة ويسالون عنه في مواجهة الشركة والمساهمين , وهذا الالتزام مردة العقد الذي تبرمه الشركة مع هذا المدير أو ذاك إن كان هناك عقد أو يستشف مضمونه من عقد الشركة أو نظامها الأساس [xlix].

المطلب الثاني

أثار تحقق مسؤولية المستحوذ الناشئة عن مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها

إذا تدخل المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها من خلال مساهمته في عضوية مجلس الإدارة أو بكونهِ مديراً لها وترتب على هذا التدخل ضرر أصاب هذه الشركة , فان المستحوذ يكون ملزم بإصلاح هذا الضرر أما من خلال تكملة النقص في ديون الشركة أو التوسع في إفلاس الشركة إلى المستحوذ أو من خلال ألزام المستحوذ بتعويض الشركة عما لحقها من أضرار بسبب خطأ أو تعسف المستحوذ في الإدارة .

وعلى هذا سنتناول أثار مسؤولية المستحوذ في حالة تدخله في الإدارة للشركة المستحوذ عليها من خلال ثلاثة فروع , سنتناول في الفرع الأول تحمل المستحوذ النقص في ديون الشركة المستحوذ عليها , وفي الثاني امتداد إفلاس الشركة إلى المستحوذ , وفي الثالث إلزام المستحوذ بتعويض الشركة .

الفرع الأول
تحمل المستحوذ النقص في ديون الشركة المستحوذ عليها

عند مساهمة المستحوذ في إدارة الشركة المستحوذ عليها سواء كان مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة ونتج عن ذلك عجز الشركة عن وفاء ديونها فعندئذ يلتزم المستحوذ بتكملة النقص في ديون الشركة من خلال دعوى تكملة الديون , حيث تعد هذه الدعوى من دعوى المسؤولية المدنية التي تهدف إلى نقل كل أو بعض من ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بسبب العجز إلى الشخص المستحوذ بكونهِ مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة سواء كان شخص طبيعياً أو معنوياً , كجزاء لارتكابه خطأ أو تعسف في إدارة الشركة المستحوذ عليها [i].

حيث تقوم هذه الدعوى على أساس تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر يتمثل في عدم حصولهم على كامل حقوقهم بسبب تعسف أو خطأ المستحوذ في الإدارة , وهو الخطأ المفترض بوجود العجز في موجودات الشركة التي لا تكفي لوفاء ٢٠% من ديونها وفقاً إلى التشريع العراقي والمصري , والخطأ الواجب الإثبات في التشريع الفرنسي .

كما أن هذه الدعوى تتمتع بخصوصية تميزها عن غيرها من الدعوى الأخرى , ولأجل بيان ذلك لا بد من الوقوف على أهم أحكام هذه الدعوى وهذا ما سنتناوله في ما يلي :-

أولاً : صاحب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون

لقد اختلفت التشريعات حولَ صاحب الصفة في رفع دعوى تكملة ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها , حيث لم نجد في التشريع العراقي ما يحدد الأشخاص الذي لهم حق طلب إلزام المدير وأعضاء مجلس الإدارة بتكملة النقص في ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها لان نص المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة السابق جاء بصيغة عامة .

وبما أن المشرع العراقي جاء في (٢/ ٧٢٢) من قانون التجارة السابق بصيغة عامة ولم يحدد الشخص المختص في تقديم الطلب لإلزام المدير أو أعضاء مجلس الإدارة بتكملة النقص في ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها فيمكن تقديم هذا الطلب من قبل كل شخص له مصلحة في ذلك سواء كان من دائني الشركة أو وكلائهم أم المساهمين أم المصفي بالنيابة عن الشركة ومن ثم يأمر قاضي التفليسة بإلزام المستحوذ بتكملة النقص في ديون الشركة المستحوذ عليها .

وعليه أن المشرع العراقي لم يعتبر تقديم الطلب بإلزام المستحوذ بكونهِ عضواً في مجلس الإدارة أو مديراً لها بدفع ديون الشركة المفلسة ضمن أعمال الإدارة ولو كان كذلك لكان تقديم الطلب من حق أمين التفليسة لأنه المختص بإدارة أعمال التفليسة [ii].

وهذا على خلاف المشرع المصري الذي حدد في المادة (٢/٧٠٤)من قانون التجارة بان محكمة التفليسة هي المختصة بإلزام المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بناءً على طلب قاضي التفليسة , أي أن المشرع المصري حدد الشخص المختص بتقديم الطلب لإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بتكملة النقص في ديون الشركة وهو قاضي التفليسة دون غيره من الأشخاص معتبراً في ذلك أن تقديم الطلب من أعمال الإدارة[lii].

أما المشرع الفرنسي فقد حدد الأشخاص الذي لهم الحق في طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بتكملة ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها وهم كل من وكيل الدائنين والشخص المختص بتنفيذ خطة التسوية والمصفي والنائب العام والمحكمة من تلقاء نفسها [liii], وأن المشرع الفرنسي حدد هؤلاء الأشخاص الذين يحق لهم أقامة دعوى تكملة الدين على سبيل الحصر .

ثانيا : المحكمة المختصة في دعوى تكملة الدين

لم يحدد المشرع العراقي صراحة المحكمة المختصة بالنظر بدعوى تكملة الدين المقامة على أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بسبب العجز في موجودات الشركة , لكن بالرجوع إلى أحكام المادة (١/٥٧٤) من قانون التجارة العراقي السابق يتبين أن المحكمة المختصة في هذه الدعوى هي التي أشهرت إفلاس الشركة باعتبار أن هذه الدعوى من الدعوى الناشئة عن الإفلاس التي تقتضي أحكاماً خاصة بحالة إفلاس الشركة , والمحكمة المختصة في دعوى الإفلاس و ما ينشأ عن التفليسة هي محكمة البداءة [liv].

ولابد من الإشارة إلى أن مجلس القضاء الأعلى في العراق بعد أن أنشاء هيئة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية بشكل عام ودعوى الاستثمارية بشكل خاص بموجب البيان الصادر عن مجلس القضاء الأعلى في العراق المرقم (١٣٦ / ق / أ في ١١/١/ ٢٠١٠) , حيث أصبح لهذه المحكمة أن تنظر بالدعاوى التجارية التي يكون أحد اطرافها أجنبياً أما إذا كانت الدعوى تجارية وليس فيها طرفٌ أجنبي فتنظر لدى محاكم البداءة [lv].

وعلى هذا فان المستثمر الأجنبي عندما يستحوذ على شركة عراقية ويتسبب بافلاسها فأن دعوى تكملة الدين التي تقام على المستحوذ الأجنبي يمكن أن تنظر بها هذه المحكمة علىٰ أنها دعوى تجارية فيها طرفٌ أجنبي , أما إذا لم يكن فيها طرفٌ أجنبي فأن دعوى تكملة الدين تنظر من قبل محكمة البداءة .

وان هذه المحكمة غير مشكلة في جميع محافظات العراق , وعليه ندعو المشرع العراقي إلى أنشاء محكمة تجارية في كل محافظة من محافظات العراق وأن تختص بالنظر في جميع المسائل التجارية وإن كان أطرافها عراقيين لكونها محاكم أكثر تخصص من محاكم البداءة في المسائل التجارية .

أما المشرع المصري فقد عدَّ الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمدرين نتيجة العجز في موجودات الشركة من دعوى الإفلاس وان المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة الدين هي المحكمة التجارية التي أشهرت إفلاس الشركة [lvi].

أما بالنسبة إلى التشريع الفرنسي فقد نص في المادة(١٦٣) من المرسوم الصادر بقانون رقم ١٣٨٨ في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٥ على أن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة الدين هي المحكمة المختصة بالتسوية القضائية للشركة المستحوذ عليها المتوقفة عن دفع ديونها [lvii].

وتتمتع المحكمة المختصة بالنظر بدعوى تكملة الديون بسلطة تقديرية واسعة , حيث تظهر هذه السلطة في التشريع العراقي بترك الأمر جوازياً إلى المحكمة بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير بديون الشركة وهذا ما هو واضح من نص المادة (٢/٧٢٢)في عبارة (جازة لحاكم التفليسة) وفي ما تمتلكه من سلطة بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم بديون الشركة دون البعض الأخر حسب ما تراه من حيث مساهمة كل منهم بالخطأ الذي أدى بالشركة إلى حالة الإفلاس , وكذلك تظهر السلطة التقديرية في تحديد مقدار الدين الذي يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بدفعة [lviii].

كما أن المشرع المصري منح المحكمة المختصة سلطة تقديرية واسعة كما في التشريع العراقي إلا أن الفارق بينهما هو أن المشرع العراقي منح هذه السلطة إلى قاضي التفليسة في حين أن المشرع المصري لم يمنح هذه السلطة لقاضي التفليسة مباشرةً وإنما إلى محكمة التفليسة [lix].

ومحكمة التفليسة تتكون من عدة قضاة في التشريع المصري وهذا بخلاف التشريع العراقي الذي يكون فيه قاضي التفليسة هو صاحب الاختصاص في هذا المجال علىٰ أنهُ قاضي محكمة البداءة الذي قضى بإشهار إفلاس الشركة والتي تتكون من قاضي واحد وهو قاضي التفليسة نفسه [lx] , وكذلك في المحكمة التجارية حيث تشكل كما هو الحال في محاكم البداءة .

مع الملاحظ في هذا المجال بان المحكمة عندما تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد المبلغ الذي يلتزم به المدير أو أعضاء مجلس الإدارة تتقيد بحد أعلى وهو مجموع ديون الشركة المفلسة [lxi].

أما عن المشرع الفرنسي فهو أيضاً يمنح المحكمة المختصة في دعوى تكملة الديون سلطة تقديرية واسعة في ألزام المدير بكل الديون أو جزء منها , وهذه السلطة تمنح إلى المحكمة حتى ولو ثبت الخطأ من جانب المدير فالحكم بالإدانة ليس وجوبياً حتى مع ثبوت الخطأ , ويستمد القاضي سلطته التقديرية هذه من نص المادة (١٨٠) من قانون التسوية والتصفية لأموال الشخص المعنوي [lxii].

ومن الجدير بالذكر هنا أن المشرع العراقي وكذلك المصري لم يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الدين مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة , وبما أن دعوى تكملة الدين تطبيقاً خاصاً من تطبيقات المسؤولية التقصيرية فإنها تعتبر دعوى ناشئة عن عمل غير مشروع وبالتالي فإنها تتقادم بانقضاء ثلاث

سنوات من اليوم الذي علم به المتضرر بوقوع الضرر, واليوم الذي يعلم به المتضرر هو يوم الحكم بإفلاس الشركة حيث يعتبر اليوم الذي يعلم به المتضرر بعدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ديونه ويعلم بمسؤولية المستحوذ , وتسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بمرور خمسَ عشرة سنة من يوم وقوع العمل الغير مشروع [lxiii] , وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقي في حكمها عن مدة تقادم العمل الغير مشروع الصادر من الشخص سواء كان معنوياً أم طبيعياً [lxiv].

أما المشرع الفرنسي لم يترك مدة تقادم دعوى تكملة الدين إلى القواعد العامة بل نص على أنها تتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم صدور الحكم باعتماد خطة أصلاح المشروع أو من يوم صدور الحكم بالتصفية القضائية [lxv].

الفرع الثاني
امتداد إفلاس الشركة إلى المستحوذ

تتمثل الوسيلة الثانية التي يمكن من خلالها مساءَلة المستحوذ بكونهِ مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة في التوسع أو مد إفلاس الشركة المستحوذ عليها إلى المستحوذ وإضافة ديون الشركة إليه كما لو كانت ديونه الخاصة وذلك على سبيل الجزاء , وأن التوسع في إفلاس الشركة يفترض أن تكون هناك شركة تخضع إلى إجراءات التسوية أو التصفية القضائية , إذ أن التوسع في الإفلاس ما هو إلا نتيجة لصدور حكم بإفلاس الشركة المستحوذ عليها [lxvi]. إلا أن هذا التوسع في الإفلاس يتمتع بخصوصية معينة تختلف عن القواعد العامة التي تحكم الإفلاس وتتمثل في ما يلي :-

١ – عدم تطلب صفة التاجر في الشخص المستحوذ لمد إفلاس الشركة إليه بخلاف القواعد العامة التي تتطلب صفة التاجر للحكم بإشهار إفلاسه .

٢ – إن التوسع في الإفلاس لا يشترط توقف المستحوذ عن دفع ديونه بينما هذا الشرط ضرورياً في القواعد العامة لشهر الإفلاس [lxvii].

وهذا ما تؤكده محكمة النقض الفرنسي حيث لم تشترط صفة التاجر للشخص المستحوذ أو توقفه عن دفع ديونه التجارية , فيكفي لامتداد الإفلاس إلى هذا الشخص أن تتوافر فيه صفة المدير وان يتوقف الشخص المعنوي المستحوذ عليه عن دفع ديونه التجارية , وان يكون المدير قد أرتكب أحد الحالات المنصوص عليها في المادة (١٨٢) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥[lxviii].

ويبدو لنا أن التوسع في الإفلاس وفقاً إلى المادة (٧٢١) من قانون التجارة العراقي السابق والمادة (١/٧٠٤) من قانون التجارة المصري أن يمتد إلى المديرين أو الشركاء أو حتى إلى الغير[lxix], إلا أن

الوضع الطبيعي يمتد الإفلاس إلى المدير أو أعضاء مجلس الإدارة لان هؤلاء هم الذي يمثلوا الشركة ويتعاملوا باسمها ولمصلحتهم الخاصة وغيرها من التصرفات التي تسوغ مد الإفلاس إليهم , بينما الغير يكون أقل احتمالا من المدير بالقيام بهذه التصرفات [lxx].

أما القانون الفرنسي فقد حدد في المادة (١٩٠) من قانون التصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي مسألة التوسع في الإفلاس بالمدير سواء كان مديراً فعلياً أم قانونياً إذا لم يدفع الديون التي وضعت على عاتقه [lxxi].

وأن التوسع في الإفلاس لا يكون تلقائياً بمجرد صدور الحكم بإفلاس الشركة وإنما يكون بناءً على حكم صادر من محكمة مختصة بموجب دعوى التوسع في الإفلاس , ولتوضيح ذلك لابد من الوقوف على أهم أحكام هذه الدعوى :-

أولا : صاحب الحق في الدعوى

أن التشريع العراقي وكذلك المصري لم يحدد صاحب الحق في طلب التوسع بالإفلاس إلى المدير أو أعضاء مجلس الإدارة عند توقف الشركة عن دفع ديونها , لذ فان صاحب الحق في طلب التوسع في الإفلاس يقوم على أساس المصلحة , وان أكثر الأشخاص مصلحة في طلب التوسع في الإفلاس هم المساهمون الأقلية في الشركة المستحوذ عليها ودائنيها [lxxii].

أما المشرع الفرنسي فقد حدد على سبيل الحصر في المادة (١٨٣) من قانون والتصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي الأشخاص الذي يحق لهم طلب التوسع في الإفلاس وهم كل من وكيل التفليسة ووكيل الدائنين والمختص في تنفيذ خطة التسوية والمصفي والنائب العام وكذلك المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بالتوسع بالإفلاس إلى المدير [lxxiii]

ثانياً : المحكمة المختصة

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة إلى التوسع بالإفلاس في التشريع العراقي والتشريع المصري لم نجد فيها ما يشير إلى المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإفلاس [lxxiv], إلا أنه من السهل تحديد المحكمة المختصة بدعوى التوسع وهي المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة لأنها المحكمة التي حددت أسباب الإفلاس والمسؤولين عنه , كما أن دعوى التوسع من دعوى الإفلاس التي تختص بها محكمةٌ واحدةٌ , وهذه المحكمة في التشريع العراقي هي محكمة البداءة في الدعوى التي يكون أطرافها عراقيين والمحكمة التجارية في الدعوى التي يكون فيها طرف أجنبي , والمحاكم التجارية في التشريع المصري .

أما المشرع الفرنسي فقد حدد في المادة (١٦٣) من قانون التصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي المحكمة المختصة في طلب التوسع في الإفلاس هي المحكمة المختصة بإجراء التسوية والتصفية القضائية للشركة.

ثالثاً: أثار التوسع في ألإفلاس

إنَّ صدور حكم التوسع بإفلاس الشركة إلى المستحوذ سواء كان مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة يترتب عليه نتائج هامة وهي تكوين جماعتين من الدائنين اتجاه المستحوذ الأولى دائني الشخص المعنوي (الشركة المفلسة) والثانية دائني المستحوذ الذي أمتد الإفلاس إليه , وأن تكوين هذين الجماعتين جاء نتيجة لإجراءين مختلفين الأول أجراء التسوية والتصفية القضائية للشركة المستحوذ عليها والثاني أجراء التوسع في الإفلاس إلى المستحوذ , وبالتالي ألزام المستحوذ الممتد إليه الإفلاس بديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة [lxxv].

ولا بد من الملاحظ أن ديون الشركة المستحوذ عليها عندما تنتقل إلى المستحوذ بسبب امتداد الإفلاس إليه فإنها تفقد خصائصها وامتيازاتها وتضاف إلى ديونه علىٰ أنها ديون عادية [lxxvi].

الفرع الثالث
ألزام المستحوذ بتعويض الشركة

إنّ أي تصرف يصدر من المستحوذ بكونهِ مديراً فعلياً للشركة أي مالك أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة أو عضواً في مجلس الإدارة وترتب عليه ضررٌ أصاب مصلحة للشركة المستحوذ عليها يستوجب مساءَلة المستحوذ عن ذلك , إذ قد لا تتفق مصلحة المستحوذ مع مصلحة الشركة , وأن انحراف المستحوذ عن تحقيق مصلحة الشركة تحقيقاً لمصالحه الخاصة يكون فيه تعسفٌ لما يمتلكه من سلطة إدارية في الشركة المستحوذ عليها [lxxvii] .

وقد يترتب على خطأ المستحوذ أو تعسفه في الإدارة ضررٌ خاصاً يصيب المساهمين فيها فعندئذ للمتضرر أن يرفع دعوى فرديه على المستحوذ للمطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية , وقد يجتمع هذا الضرر مع الضرر الذي أصاب الشركة فهل يحق للمساهم المتضرر أقامة دعوى الشركة لمطالبة المستحوذ بالتعويض عن الأضرار التي أصابته أم ذلك فقط للشركة المتضررة ؟

للإجابة على ذلك لابد من الوقوف على أهم أحكام دعوى الشركة باعتبارها الوسيلة التي تلزم المستحوذ بالتعويض عما أصاب الشركة من ضرر .

أولا : صاحب الحق برفع دعوى الشركة

الأصل أن دعوى الشركة تقيمها الشركة المتضررة كشخص معنوي لحماية مصالحها وحقوقها عن طريق ممثلها القانوني[lxxviii] , حيث يمكن أن يرفعها مجلس الإدارة الجديد أو المصفي[lxxix], أو الجمعية

العامة وذلك بما تتمتع به من سلطة عليا في الشركة , وعليه فالمدعي في دعوى الشركة هي الشركة المتضررة والتي يقع عليها أثبات الخطأ بطرق الإثبات كافة والمدعى عليهم هم المسؤولون عن الأخطاء الإدارية .

وعليه فان المستحوذ يمكن أن يكون مدعى عليه في دعوى الشركة بكونهِ مسؤولاً عن الإدارة عند ارتكابه أخطاء إدارية إصابة الشركة بضرر .

وإذا كان الأصل إن الشركة هي التي تقيم هذه الدعوى ألا أنه يمكن أن تقام بصوره استثنائية من قبل المساهمين الأقلية فيها وذلك في حالة تقاعس إدارة الشركة ودون مسوغ عن القيام بدورها في حماية حقوقها ومصالحها أو يكون مجلس الإدارة هو المخطأ وتهمل الجمعية العامة مقاضاة أفراد المجلس المسؤولين عن الخطأ , وان المساهم الذي يقيم دعوى الشركة مختصمٌ مجلس الإدارة أو المدير ومطالبٌ بالتعويض يستند في ذلك إلى أن الضرر لا يقتصر على الشركة فقط وإنما يتأثر به المساهمون أيضاً [lxxx].

وأن الأساس القانوني في ذلك يرجع إلى أن مسؤولية مجلس الإدارة أو المدير عن حسن إدارة الشركة مصدرها القانون حيث لا يجوز الإعفاء منها أو تخفيفها , وبالتالي يكون من حق كل مساهم مباشرة دعوى الشركة إن لحقه ضرر من تصرفات المستحوذ على الإدارة [lxxxi].

ويحقق الاعتراف إلى المساهم برفع دعوى الشركة مزايا عديدة منها يحث مجلس الإدارة إلى حماية حقوق وأموال الشركة , ويحد من تعسف الأغلبية المستحوذة على الإدارة وخاصة عندما يكون مجلس الإدارة يمتلك النصاب الأكبر في الجمعية العامة أو له نفوذ مؤثر حيث يجعل الجمعية العامة عاجزة عن محاسبة مجلس الإدارة , وإن أعطاء الحق للمساهم برفع دعوى الشركة يحد من الآثار السلبية الناتجة عن سيطرة وتسلط الأغلبية المستحوذة ويدفع المسؤول عن الإدارة إلى الاهتمام بشؤون الشركة [lxxxii].

وعلى الرغم من أهمية هذه الدعوى فعند الرجوع إلى التشريع العراقي لم نجد فيه ما يشير صراحة إلى حق المساهمين الأقلية برفع هذه الدعوى , وعليه ندعو المشرع العراقي إلى الاعتراف للمساهمين الأقلية بحق رفع دعوى الشركة عند تقاعس أو إهمال المسؤولون في إدارة الشركة عن أقامتها أو تواطئها مع المستحوذ .

أما المشرع المصري فقد أقر صراحة بحق المساهم في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس إدارتها بسبب تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة شؤونها [lxxxiii].

كما أن المشرع الفرنسي أجاز إلى المساهمين أقامة دعوى الشركة , وأن القضاء الفرنسي منح المساهم المنفرد حق إقامة دعوى الشركة لحماية مصالح الشركة وباقي المساهمين فيها [lxxxiv].

وكما أنَّ المشرع الانكليزي اقر في المادة (٤٥٩) من قانون الشركات ١٩٨٥ إلى الشريك رفع دعوى الشركة إذا كان هناك مسلك ضاراً أو غير عادلاً في إدارة الشركة يمس مصالح الشركاء أو بعض منهم أن

تقاعس الممثل القانوني عن رفعها , وهذا ما أسسته المحكمة العليا الانكليزية في قضية (Foss V. Harbottle) عام ١٨٤٣ [lxxxv].

ثانياً : التعويض الناتج عن دعوى الشركة

يترتب على أقامة دعوى الشركة الحكم بالتعويض عن الإضرار التي أصابتها من جراء تعسف أو خطأ المستحوذ في الإدارة بكونهِ العضو المسيطر على مجلس الإدارة , ولا شك بان التعويض يؤل إلى الشركة عندما تقام الدعوى من قبل الممثل القانوني لها , لكن عندما تقام دعوى الشركة من قبل المساهم فلمن يؤل مبلغ التعويض إلى المساهم الذي رفع الدعوى أم إلى الشركة التي رفع المساهم دعواها ؟

لقد ذهب البعض من الفقه إلى أنه يجوز للمساهم أن يحتفظ بالتعويض لأنه لا يمثل الشركة في ممارسته للدعوى وإنما يطالب باسمة الشخصي ولحسابه الخاص بالتعويض وبقدر الضرر الذي لحقه به , وذهب رأي أخر من الفقه إلى القول بأنه لا يجوز للمساهم الاحتفاظ بالتعويض لنفسه ويجب عليه أن يرد مبلغ التعويض إلى خزينة الشركة لأنها كانت نتيجة ممارسة دعواها وما المساهم ألا نائبا عنها [lxxxvi].

ونرى إن التعويض هنا يجب أن يؤل إلى خزينة الشركة لان هذه الدعوى تقام لإصلاح الضرر الذي لحق الشركة بصوره عامه وأن أجتمع معه ضرر أصاب المساهم , كما أن المساهم بإمكانه المطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه عن طريق الدعوى الفردية وكما القول بان التعويض يؤل إلى المساهم في دعوى الشركة نكون أمام دعوى فردية .

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية للمستحوذ على الشركة المساهمة

من المعروف بان أي شخص يرتكب خطأ عند قيامة بممارسة نشاط معين وسبب ضرراً للغير قامت مسؤولية عن ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية , كما يمكن أن تتحقق مسؤولية الشخص عن الأفعال التي يرتكبها ممثلوهُ أو الأشخاص التابعونَ له ونتج عنها ضرراً أصاب الغير وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

لذلك فان المسؤولية القانونية للمستحوذ وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية تنشأ عن كل تصرف غير مشروع ينسب إليه سواء من خلال ما يصدر عنه من أخطاء شخصية أو من الأخطاء التي تصدر عن تابعيه والممثلين له في الشركة المستحوذ عليها .

ولتطبيق إحكام المسؤولية التقصيرية على المستحوذ على الشركة المساهمة لا بد من بيان أسباب تحقق هذه المسؤولية والآثار التي تترتب عليها .

لذا سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين , سنتناول في المطلب الأول أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ وفي الثاني آثار المسؤولية التقصيرية للمستحوذ .

المطلب الأول
أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ

إنّ أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ على الشركة المساهمة يمكن أنْ تجد لها أساساً في النصوص القانونية التي تحكم هذه المسؤولية بشكل عام سواء ما كان يتعلق بالمسؤولية عن التصرفات الشخصية التي تصدر من المستحوذ نفسه أو المسؤولية عن تصرفات الأشخاص التابعين له أو ممثليه في الشركة المستحوذ عليها .

ولما كانت المسؤولية التقصيرية بصورة عامة تقوم على أساس الخطأ سواء كان خطأً شخصياً أم خطأ التابعين له والضرر والعلاقة السببية بينهما فإن أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

لذا سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين , سنبحث في الفرع الأول خطأ المستحوذ وفي الثاني الضرر والعلاقة السببية بينهما .

الفرع الأول
خطأ المستحوذ

إنَّ خطأ المستحوذ يُعَدُّ من أهم أركان أو أسباب تحقق المسؤولية التقصيرية إذ بغير تحقق الخطأ لا يمكن القول بوجود المسؤولية التقصيرية .

وقد قيل في الخطأ التقصيري تعاريف متعددة حيث عرف هو إخلال بالتزام قانوني , والإخلال هو تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه أي انحراف في السلوك سواء كان متعمداً أم غير متعمدٍ [lxxxvii].

كما قيل في الخطأ التقصيري هو مخالفة لواجب قانوني مفروض على الكافة , مضمونه احترام حقوق الأفراد وعدم الإضرار بهم , وهو ما يعبر عنه ارتكاب فعل غير مشروع ينتج عنه ضرر يجب تعويضه من جانب مقترف الخطأ [lxxxviii].

وإن أساس المسؤولية التقصيرية هذه يختلف باختلاف مصدر الخطأ فإما أن تكون مسؤولية شخصية للمستحوذ , أو مسؤولية عن أخطاء الغير التابعين له , ولبيان ذلك سنحاول الإحاطة بركن الخطأ التقصيري للمستحوذ عن الأفعال الشخصية أولاً ومن ثم بيان مسؤولية المستحوذ عن أفعال التابعين له ثانياً .

أولاً :مسؤولية المستحوذ عن أفعاله الشخصية

إنَّ مسؤولية المستحوذ التقصيرية عن الأفعال الشخصية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات , فالخطأ هنا لا يفترض وإنما على المدعي أثباته [lxxxix].

أي أن خطأ المستحوذ هنا هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الشخصية إذ لا يمكن القول بتحقق المسؤولية التقصيرية للشخص بدون صدور خطأ منه , وهذا ما أكده المشرع العراقي في المادة (١٨٦) من القانون المدني حيث نص (١- إذا أتلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامناً , أذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)

وكذلك المشرع المصري في المادة (١٦٣) من القانون المدني (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من مرتكبه بالتعويض)

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضاً في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الذي نص (كل فعل يحدث ضرراً للغير يلزم من وقع الضرر بخطئه بتعويضه)[xc].

وإن الخطأ بصورة عامة يقوم على ركنين الأول مادي يتمثل في الإخلال أو التعدي سواء كان صادراً عن عمد أم عن غير عمد والركن الثاني معنوي يتمثل في الإدراك و التمييز , إلا أن الفقه أختلف حوله مدى اشتراط هذا الركن الثاني لتقرير المسؤولية التقصيرية [xci] .

وفي مجال دراستنا فبالإمكان تصور انطباق ركني الخطأ التقصيري على المستحوذ , حيث يتمثل الركن المادي بالانحراف في السلوك سواء كان متعمداً أم غير متعمداً أو تعسف المستحوذ في الإدارة بإحداث ضرراً للغير , إلا أن إثبات هذا الركن يثير بعض الصعوبات لان المستحوذ هو الذي يمثل الأغلبية في الجمعية العامة , وأن قانون الأغلبية يعني إن الأغلبية هذه هي صاحبة الاختصاص في تقرير مصالح الشركة , ولتحقيق هذا الركن لابد من إقامة الدليل على إن المستحوذ وهو الذي يمثل الأغلبية قد انحرف عن الطريق المعتاد للإدارة وهو يتصرف باسم الشركة هادفاً من وراء ذلك تحقيق مصلحة خاصة [xcii] .

أما الركن المعنوي فقد تضاءَلتْ أهميته في الكثير من التشريعات [xciii], ألا أنه من الصعب تصور أن يكون المستحوذ ناقص الأهلية لان مصدر الاستحواذ هو تداول الأوراق المالية والذي يجب أن يكون المتعامل بها كامل الأهلية .

كما إنَّ الشخص المعنوي المستحوذ والذي تطبق في شأنه قواعد المسؤولية التقصيرية كما في الشخص الطبيعي فقد أنتقد على أساس أنْ ليس للشخص المعنوي إرادة لذا أتفق الفقه في مصر وفرنسا على اعتبار أن الشخص المعنوي مسؤول مسؤولية أصلية عن أخطائه الشخصية ويكتفي لتقرير هذه المسؤولية بالركن المادي دون الركن المعنوي [xciv].

وأن الأخطاء الشخصية التي تترتب عليها المسؤولية التقصيرية تتعدد وتتنوع من أخطاء ايجابية تتمثل في القيام بعمل يحرمه القانون وأخطاء سلبية تتمثل في الامتناع عن عمل يوجبه القانون [xcv]. وفي مجال الاستحواذ على الشركات يمكن تصور وقوع هذه الأخطاء بنوعيها من جانب المستحوذ , فعلى سبيل المثال يمكن أن تتحقق مسؤولية المستحوذ القانونية إذا تصرف بشكل يخالف حسن النية ولا تتطابق تصرفاته مع الأمانة الواجب توفرها في المعاملات بما يترتب عليها ضرر بمصلحة الشركة المستحوذ عليها , فالمستحوذ ملزم بان يراعي مصلحة الشركة عند إصدار قرارات والتعليمات المنظمة لها بكونهِ يمثل الأغلبية في الجمعية العامة وإذا ثبت أن المستحوذ كان يهدف إلى تحقيق مصالحة الشخصية يكون مسؤولاً عن جميع الإضرار التي نتجت عن هكذا تصرفات [xcvi].

كما يمكن أن تتحقق مسؤولية المستحوذ عند الامتناع عن اتخاذ القرارات التي تصب في مصلحة الشركة والتي تفرض عليه ضرورات الواقع اتخاذها وبقي متمسك بموقفه السلبي ولم يتصرف بما له من سلطة إدارية لدفع الضرر .

ثانياً : مسؤولية المستحوذ عن أخطاء تابعية

يمكن أن تثار مسؤولية المستحوذ عن أخطاء التابعين له في حالة كون المستحوذ على الشركة المساهمة شخصاً معنوياً (شركة) فالشخص المعنوي لا يستطيع مباشرة أعمال الإدارة في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها أو المشاركة في عضوية مجلس الإدارة بنفسه وإنما من خلال أشخاص طبيعيين تابعين له والذين يمثلونه في الشركة المستحوذ عليها , كما أن الشركة المستحوذ عليها نفسها تابعه للمستحوذ , فوجود هذه العلاقة التبعية بين المستحوذ والشركة المستحوذ عليها تمنح المتضرر من تصرفات التابع أقامة الدعوى مباشرةً على المتبوع (المستحوذ) وهذا يكون مسؤول عن الضرر الذي سببه التابع له لان هذا الأخير تصرف باسم ولحساب المستحوذ (المتبوع) أو لأنه خاضع لسيطرة المستحوذ .

إلا أنه لا توجد نصوص قانونية خاصة تحكم مسؤولية الشركة المستحوذة عن أخطاء التابعين لها لذلك اختلف الفقه حوله تقرير هذه المسؤولية , ألا أن الرأي الراجح ذهب إلى تقرير مسؤولية الشركة المستحوذة عن تصرفات التابع لها في الشركة المستحوذ عليها , وبذلك تسأل عن جميع الإضرار الناتجة عن تصرفات

التابع استناداً إلى أنها تكون قد أخطأت بإساءة اختيار هذا الشخص التابع لها وأن المنطق يقتضي تحميلها نتائج هذا الاختيار [xcvii] .

ويرجع في تقرير هذه المسؤولية إلى النصوص القانونية المنظمة إلى مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع بصورة عامة , حيث نص المشرع العراقي في المادة (٢١٩) من القانون المدني على (١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة , وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية , مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم , أذا كان الضرر ناشئاً عن تعدّ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم)

وما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (١٧٤) من القانون المدني الذي نص (١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمل غير مشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأديته وضيفه أو بسببها)

وما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضا في المادة (١/١٣٨٤) من القانون المدني التي نصت (لا يسأل المرء عن الضرر الذي تسبب بفعلة الشخصي فحسب وإنما يسأل أيضاً عن الضرر المتسبب عن فعل الأشخاص المسؤول عن رقابتهم ٠٠٠)[xcviii]

ومن خلال مراجعة هذه النصوص يتبين إنها تشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع الشروط التالية :-

١ – وجود العلاقة التبعية

تقوم هذه العلاقة على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع [xcix], حيث أن مسؤولية المتبوع عن تصرفات التابع لا تقوم بمجرد الاختيار الذي يقوم به المستحوذ للشخص الممثل له في الشركة المستحوذ عليها وإنما يجب أن تكون هناك علاقة بينهما تجعل المتبوع (المستحوذ) يسيطر على أعمال التابع ويسيرها كيفما يشاء بما يصدره إليه من أوامر وتعليمات , أي أن العلاقة التبعية بينهما تقوم على الرقابة والتوجيه بحيث تكون للمتبوع سلطة بإصدار الأوامر إلى التابع التي تتعلق بالكيفية التي يؤدي بها عملة , والرقابة على تنفيذ تلك الأوامر [c].

وفي مجال مجموعة الشركات المستحوذة أو المسيطرة على شركات تابعة لها يعد هذا الشرط متحققاً حيث تتولى الشركة المستحوذة رقابة وتوجيه الشركة المستحوذ عليها , إذ تختص الشركة المستحوذة بإصدار القرارات الرئيسية أو الهامة التي تتعلق بالسياسة العامة للشركة المستحوذ عليها , مثل القرارات

المتعلقة بوضع السياسات الاستثمارية والتسويق والتشغيل وإعداد الميزانية العامة وغيرها وبالتالي تكون الشركة المستحوذة مسؤولة عن أخطاء الشركة المستحوذ عليها [ci].

٢ – خطأ التابع أثناء خدمة المتبوع

إنَّ أساس قيام مسؤولية المتبوع هو تحقق مسؤولية التابع , لذلك يجب لقيام مسؤولية المتبوع تحقق مسؤولية التابع , ولا تتحقق مسؤولية التابع إلا عند ارتكابه عملا غير مشروعٍ سبب ضرراً للغير , فان لم يصدر من التابع هذا الخطأ فلا يمكن القول بتحقق مسؤولية المتبوع أي أن مسؤولية المتبوع تدور وجوداً وعدماً مع مسؤولية التابع , وهذا ما هو متفق عليه في مختلف التشريعات[cii].

كما يجب أن يكون خطأ التابع قد أرتكب أثناء تأدية الوظيفة أو كانت الوظيفة هي التي ساعدته على ارتكابه أو هيئة الظروف له , إما أذا وقع خطأ التابع في خارج حدود الوظيفة فيكون وحده المسؤول عن ذالك الخطأ لانتفاء الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع وهو افتراض الإخلال بواجب الرقابة والتوجيه على التابع [ciii].

ونرى أنَّ المستحوذ يتحمل الأخطاء التي يرتكبها الشخص المدير أو عضو مجلس الإدارة الممثل له في الشركة المستحوذ عليها عند وقوع هذا الخطأ أثناء تأدية أعمالهم لوجود العلاقة التبعية بينهما , وفي مجال الشركات القابضة المستحوذة على شركات أخرى تابعة لها فان الشركة القابضة تتحمل مسؤولية الشركات التابعة لها , لان الشركة التابعة تنفذ سياسة الشركة القابضة وتخضع إلى سيطرة وهيمنة الشركة القابضة , حيث تمتلك الشركة القابضة سلطة الرقابة والتوجيه على الشركة التابعة (المستحوذ عليها) , إما إذا تخلصت الشركة المستحوذ عليها من سيطرة وهيمنة الشركة المستحوذة وأصبحت مستقلة في اتخاذ قراراتها وممارسة نشاطها بدون رقابة الشركة المستحوذة فعندئذ لا تسأل الشركة المستحوذة عن أخطاء الشركة المستحوذ عليها .

أما عن أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع فقد أختلف الفقه حول أساس هذه المسؤولية [civ], ألا أن التشريعات ذهبت إلى اتجاهين , هما الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس والخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس , فقد ذهب التشريع العراقي إلى إن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس , حيث يستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية بنفي قرينة الخطأ بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر [cv].

أما التشريع المصري والفرنسي فقد اعتبرا أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس فلا يجوز الإفلات من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر [cvi].

وعلى هذا فان المستحوذ يستطيع التخلص من المسؤولية وفقاً للتشريع العراقي بإثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد في اختيار الممثل له في الشركة المستحوذ عليها أو بنفي العلاقة السببية بين خطأ التابع له وبين الضرر الذي أصاب الغير , بينما لا يستطيع المستحوذ أن يتخلص من المسؤولية في التشريعات المقارنة إلا بنفي العلاقة السببية بين خطأ التابع والضرر الذي أصاب الغير .

الفرع الثاني

الضرر والعلاقة السببية

لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ لابد من تحقق الضرر الناتج عن خطأ المستحوذ أو التابعين له , إذ ليس الخطأ هو الركن الوحيد لقيام المسؤولية التقصيرية للمستحوذ بل يجب أن يجتمع معه الأركان الأخرى من الضرر والعلاقة السببية , وهذا ما سنتناوله فيما يلي :-

أولاً : الضرر

يمكن تعريف الضرر بأنه أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له , وهو ركن من أركان المسؤولية التقصيرية بحيث إذا انتفى الضرر لا يمكن القول بتحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ [cvii], ويشترط في الضرر لكي يستطيع المتضرر المطالبة عنه بالتعويض ما يلي :-

١ – أن يكون الضرر محققاً :

الضرر المحقق هو المؤكد الحدوث سواء كان حالاً أو مؤكد الوقوع في المستقبل [cviii], كما لو تعهد المستحوذ بتزويد مصنع تابع إلى الشركة المستحوذ عليها بالمواد الأولية للإنتاج في فترات متعاقبة فعند توقف المستحوذ عن التزويد بصورة مفاجئة , فان الضرر يكون محققاً وان وقع في المستقبل إذا كان لدى المصنع بعض المواد الأولية ما يكفيه في الحال ما دام المصنع سوف يضطر إلى التوقف عن الإنتاج لمدة ما , وأن هذا التوقف يكون قد سبب له خسارة فيكون المستحوذ ملزماً بالتعويض عن هذه الخسارة , أما الضرر المحتمل الذي لم يحدث ولا يوجد ما يؤكد حدوثه فلا يجوز المطالبة بالتعويض عنه .

٢ – أن يكون الضرر مباشراً :

المقصود بالضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به [cix].

٣ – أن يكون الضرر أصابةَ حقٍّ أو مصلحةٍ مشروعةٍ [cx] :

يشترط في الضرر أن يصيب حقاً أو مصلحةً مشروعة كاستعمال الشركة العلامة التجارية المملوكة والمسجلة للغير فيحق لمالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض , إما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا تعويض عنها فلا يحكم لسارق براءة الاختراع بالتعويض إذا انتزعت منه .

ويختلف الضرر الذي ينتج عن خطأ المستحوذ أو احد التابعين له من حالة إلى أخرى , كما يمكن أن يتنوع هذا الضرر إلى ضرر مادي وضرر أدبي وهذا بخلاف الضرر في دعوى تكملة الدين الذي يقتصر فيه الضرر على الضرر المادي فقط , فالمدعي في دعوى تكملة الدين لا يستطيع أن يطالب إلا بالتعويض عن الضرر المادي دون الضرر الأدبي في حين وفق المسؤولية التقصيرية يستطيع المدعي أن يطالب بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي .

ثانياً : العلاقة السببية

تعني العلاقة السببية هو أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ الذي أرتكبه المستحوذ أو خطأ أحد التابعينَ له [cxi].

حيث إنَّ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ركن من أركان المسؤولية التقصيرية , فوجود الخطأ والضرر لا يكفيان لتحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ وإنما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ , أي أن العلاقة السببية تتحقق متى تبين أن الخطأ هو علة الضرر وأن الضرر ما كان ليحدث لولا ارتكاب الخطأ [cxii].

ويجب على مدعي الضرر إثبات العلاقة السببية لقيام المسؤولية التقصيرية للمستحوذ , ألا أن إثبات هذه العلاقة تعتريها بعض الصعوبات في حالات معينة كما لو تعددت الأسباب ألتي ساهمت في أحداث الضرر ودون أن يستغرقها احدهما , حيث يندر أن يكون سبب واحد أدى إلى أحداث الضرر , كما من المتصور أن يكون المتضرر نفسه قد ساهم في أحداث الضرر , ومن اجل مواجهة صعوبات تعدد الأسباب طرح الفقه نظريتين لإثبات العلاقة السببية هما :-

١ – نظرية تعادل الأسباب :

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني (von Buri) وبموجب هذه النظرية إنَّ كل سبب ساهم في إحداث الضرر تعتبر العلاقة السببية بينه وبين الضرر متوافرة , فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سبباً , أي أن كل سبب ساهم في وقوع الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر

يعد سبباً , فإذا كان يمكن اعتبار خطأ المستحوذ ضمن هذه الأسباب يمكن القول بان العلاقة السببية متوافرة بينة وبين الضرر .

٢ – نظرية السبب الفعال أو المنتج :

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني (von Kries) وبموجب هذه النظرية يجب البحث عن جميع الأسباب والتمييز بين السبب الفعال أو المنتج الذي يكون وحدة كافياً لأحداث الضرر وبين السبب الثانوي , حيث تعتبر العلاقة السببية متوافرة بين السبب الفعال أو المنتج وبين الضرر دون الأسباب الأخرى الثانوية [cxiii], وعليه وفقاً لهذه النظرية إذا كان خطأ المستحوذ يعتبر سبب فعّالاً أو منتجاً فان العلاقة السببية بينه وبين الضرر تعد متوافرة .

وهذه النظرية تمثل اتجاه الفقه الإسلامي ويعول عليها القضاء العراقي والتي أخذ بها القضاء المصري والفرنسي [cxiv].

المطلب الثاني
آثار المسؤولية التقصيرية للمستحوذ

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ المستحوذ والضرر والعلاقة السببية بينهما قامت مسؤولية المستحوذ التقصيرية وبالتالي يلتزم بتعويض كل من أصابه ضرر من جراء التصرفات الغير مشروعة التي ارتكبها المستحوذ أو احد التابعين له في الشركة المستحوذ عليها , أي أن المتضرر من أخطاء المستحوذ أو التابعين له يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من وراء ذلك سواء كانت الإضرار مادية أم معنوية , وذلك من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها على المستحوذ (مسبب الضرر) .

لذا سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين سنبحث في الأول دعوى مسؤولية المستحوذ التقصيرية وفي الثاني سنبحث التعويض الذي يستحقه المتضرر .

الفرع الأول
دعوى مسؤولية المستحوذ التقصيرية

تُعَدُّ هذه الدعوى هي الوسيلة التي من خلالها يستطيع الشخص أصلاح ما نشأ من أضرار عن التصرفات الغير مشروعة الصادرة من المستحوذ أو أحد التابعين له , وعليه فلا بد من الوقوف على أهم أحكام هذه الدعوى كما يلي :-

أولاً : صاحب الصفة في تحريك دعوى المسؤولية التقصيرية

إنَّ دعوى المسؤولية التقصيرية تقام على المستحوذ من قبل كل من أصابه ضرر من العمل الغير مشروع الصادر من المستحوذ أو من تابعية وسواء كان الضرر مادياً أم أدبياً , أو من قبل من ينوب عن المتضرر قانوناً كالولي أو الوصي أو الوكيل , فإذا كان المتضرر من تصرفات المستحوذ شركة كقيام المستحوذ بالتشهير بمنتجات الشركة المنافسة , فان مدير هذه الشركة المتضررة هو من يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء هذه المنافسة الغير مشروعة بكونهِ نائباً عن الشركة المتضررة [cxv].

وإذا تعدد الأشخاص المتضررون من تصرفات المستحوذ أو التابعين له جاز لأي منهم إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر , كما يجوز لهم جميعاً رفع دعوى مشتركة على المستحوذ لمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي إصابتهم [cxvi].

وعليه فأن الحق في المطالبة بالتعويض وفقاً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية تمنح إلى كل شخص متضرر حق أقامَ دعوى المسؤولية التقصيرية على المستحوذ مسبب الضرر , وهذا بخلاف ما رأيناه في دعوى تكملة الدين ودعوى الشركة الذي يكون حق أقامتها محصوراً بأشخاص محددين , ففي دعوى تكملة الدين فقد رأينا أن المشرع العراقي حدد حق أقامتها بقاضي التفليسة بناءً على طلب من له مصلحة في ذلك , بينما المشرع المصري فقد حدد أقامتها بمحكمة التفليسة بناءً على طلب قاضي التفليسة , كما أن المشرع الفرنسي حصر حق أقامتها بكل من وكيل التفليسة ووكيل الدائنين والمصفي والنائب العام , أما دعوى الشركة فان حق أقامتها محصوراً بالشركة المتضررة في الأصل وبالمساهمين بصورة استثنائية .

وعليه فإن دعوى الشركة ودعوى تكملة الدين محصور حق أقامتها بأشخاص محددين في حين دعوى المسؤولية التقصيرية غير محصور حق أقامتها بشخص معين بل كل من أصابه ضرر له حق إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية بنفسه .

ثانياً : المدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية

إنَّ هذه الدعوى تقام على مرتكب الخطأ , فإذا كان المستحوذ شخصاً طبيعياً وصدره منه عمل غير مشروع ترتب عليه ضرر للغير فان دعوى المسؤولية التقصيرية تقام عليه مباشرةً .

أما إذا كان المستحوذ شخصاً معنوياً (شركة) فإذا كان الخطأ صادراً من الشركة المستحوذة نفسها كما لو أصدر تعليمات أو قرارات خاطئة إلى ممثلها في الشركة المستحوذ عليها وترتب عليها ضرر أصابه الغير فان دعوى المسؤولية التقصيرية تقام على الشركة المستحوذة ذاتها لا على ممثلها في الشركة المستحوذ عليها , أما إذا كان الخطأ صادراً من الممثل للشركة المستحوذة بصفته الشخصية أي خارج نطاق عمله فان الدعوى تقام على الشخص الممثل للشركة المستحوذة ولا تقام على الشركة المستحوذة لانتفاء مسؤوليتها , وأما إذا أرتكب الممثل أو المدير الخطأ بكونه تابعاً للشركة المستحوذة فان دعوى المسؤولية التقصيرية تقام على الشركة المستحوذة استناداً إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع [cxvii].

ثالثاً : الإثبات في دعوى المسؤولية التقصيرية

إنَّ عِبء الإثبات في دعوى المسؤولية التقصيرية يقع على عاتق المدعي , الذي عليه إثبات العمل الغير مشروع الصادر من المستحوذ وإثبات الضرر الناشئ عنه , وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تقضي البينة على من ادعى لان المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء الشخصية تقام على الخطأ الواجب الإثبات [cxviii].

ففي هذه الحالة يجب على المتضرر إثبات الخطأ الذي أرتكبه المستحوذ , حيث يمكن إثبات الخطأ بطرق الإثبات كافة وبشتى الأساليب , كما يمكن للمدعي إثبات خطأ المستحوذ من خلال إثبات التدخلات الغير مشروعه التي يمارسها في حياة الشركة المستحوذ عليها التي تساعد على أثبات خطأ المستحوذ .

أما الخطأ المفترض فأنه يظهر في حالة المسؤولية عن أخطأ التابع , حيث تقوم مسؤولية المستحوذ في هذه الحالة على أساس افتراض الخطأ من جانب المتبوع الذي يتمثل في التقصير بواجب الرقابة والتوجيه وهذا الخطأ قابل لإثبات العكس في التشريع العراقي والغير قابل لإثبات العكس في التشريعات المقارنة .

حيث بموجب هذه النظرية أي افتراض الخطأ من جانب المتبوع يمكن مقاضاة المتبوع عند إثبات خطأ التابع وفقاً لإحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه , أي هنا المتضرر لا يحتاج لإثبات خطأ المتبوع وإنما يجب أثبات خطأ التابع لمقاضاة المتبوع .

ومن الجدير بالذكر هنا هو فضلاً عن كون خطأ المستحوذ مفترضاً استناداً إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه , فان دعوى تكملة الديون أيضاً تقوم على الخطأ المفترض من جانب المستحوذ عند عدم كفاية موجودات الشركة المستحوذ عليها لوفاء ٢٠% من ديونها , ألا إن الفارق بينهما هو أن الخطأ

المفترض في حالة المسؤولية التقصيرية يكون في جميع حالات التي يترتب عليها ضرر من جراء تصرفات المستحوذ ومهما كانت نسبة العجز في موجودات الشركة , كما يمكن أن تتحقق هذه القرينة في حالة المسؤولية التقصيرية عن الضرر الأدبي الذي نشأ عن تصرفات التابعين للمستحوذ , أما في حالة ألزام المستحوذ بدفع ديون الشركة المستحوذ عليها فيكون خطأ المستحوذ مفترضاً في حالة إفلاس الشركة المستحوذ عليها إلى الحد الذي لا تكفي موجوداتها لوفاء ٢٠% من ديونها , أي إذا كانت موجودات الشركة تكفي لوفاء أكثر من ٢٠% من ديونها فلا مجال لافتراض خطأ المستحوذ بل يجب إثباته لقيام مسؤولية المستحوذ عن أخطاء التابعين له في الشركة المستحوذ عليها [cxix].

وعند تحقق هذه القرينة وقيام مسؤولية المستحوذ فأنه يستطيع أن يدفع بعدم المسؤولية أما بنفي قيام مسؤولية التابع ذاتها بإثبات إن الضرر راجع إلى سبب أجنبي أو خطأ المتضرر نفسه [cxx], أو يدفع بانقضاء المسؤولية التقصيرية بالوفاء أو المقاصة أو بالتقادم , حيث تتقادم المسؤولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المتضرر بوقوع الضرر أو بانقضاء خمسَ عشرة سنة في جميع الأحوال [cxxi].

الفرع الثاني
التعويض الذي يستحقه المتضرر

إذا تحققت أركان المسؤولية التقصيرية للمستحوذ وقام المتضرر الدعوى على المستحوذ مسبب الضرر فان ذلك يؤدي إلى ترتيب حكمها , وحكم المسؤولية التقصيرية هو التعويض , حيث يعدُّ التعويض الوسيلة القضائية لجبر الضرر , وهو يدور وجوداً وعدماً مع الضرر , إذ ليس لجسامة الخطأ أي أثر في تحديد مقدار التعويض , وإنما يجب أن يتناسب مقدار التعويض مع حجم الضرر الناتج عن خطأ المستحوذ لكي لا يكون مصدر أثراء للمتضرر [cxxii].

وللبحث في هذا الموضوع يتطلب منا الأمر الوقوف على صور التعويض ونطاقه وكيفية تقديره وهذا ما سنتناوله فيما يلي :-

أولا : صور التعويض

إنَّ التعويض الذي يستحقه المتضرر من جراء تحقق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ , يمكن أن يكون بصورة تعويض عيني أو نقدي أو بصورة تعويض معنوي .

١ – التعويض العيني

يتحقق التعويض العيني بالوفاء بالالتزام عيناً أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر [cxxiii], إلا أن التعويض العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية قليل الوقوع , لكن يمكن تصوره في نطاق المسؤولية التقصيرية للمستحوذ , فإذا قام المستحوذ بتصرف أخل بالتزام مفروض عليه قانوناً وهو عدم الأضرار بالغير دون حق فان التعويض العيني يكون بصورة قيام المستحوذ الذي أخل بالتزامه بعمل من أجل أزالت الضرر المترتب على هذا الإخلال ومحو أثرة [cxxiv], فمثال إذا قامت الشركة المستحوذ عليها برمي المخلفات في الأرض المجاورة دون حق مسبباً في ذلك ضرراً لصاحب الأرض فان التعويض العيني هنا يكون بإلزام المستحوذ على أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه بأزالت جميع مخلفات الشركة المستحوذ عليها وإعادة الأرض إلى الحال الذي كانت عليه قبل وقوع الضرر.

٢ – التعويض النقدي :

المقصود بالتعويض النقدي هو الذي يقوم بالنقد , وهذا النوع من التعويض هو الغالب في نطاق المسؤولية التقصيرية سواء كان الضرر مادياً أم أدبياً [cxxv], فالقاضي يحكم بالتعويض النقدي في جميع الأحوال التي يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني , فالتعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية هو الأصل وهذا ما أشارة له المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي (٢ – ويقدر التعويض بالنقد ٠٠٠)

كما إن الأصل في التعويض النقدي الذي يحكم به على المستحوذ أن يكون مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة للمتضرر , إلا إنه يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو أيراد مرتب مدى الحياة , والفارق بين هذين الحالتين أن التعويض المقسط يدفع على شكل أقساط خلال مدة محددة ويتم استيفائه بدفع أخر قسط منها , أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع مدى الحياة , والقاضي يحكم بهذا التعويض إذا رأى ذلك مناسباً للمتضرر , كما لو أصيب المتضرر الذي يعمل في الشركة المستحوذ عليها بعجز كلي أو جزئي أقعده عن العمل فيحكم له القاضي بتعويض على شكل أيراد مدى حياته عن العجز الذي أصابه , وبما أن هذا التعويض غير محدد المدة إذ قد يبقَ مدة تطول لذا جاز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمينات [cxxvi].

٣ – التعويض المعنوي

يمكن أن يتخذ التعويض صورة تعويض أدبي أو معنوي عن الإضرار الأدبية كنشر الحكم الصادر بإدانة المستحوذ الذي أساء إلى سمعة المنافس أو نشر اعتذار المستحوذ من المنافس في الصحف , وهذا ما قصده المشرع من عبارة (أن تحكم بأداء أمر معين) من نص المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي ومن نص المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري .

ثانياً : نطاق التعويض

إنَّ التعويض هو مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة للفعل الضار , أي التعويض الذي يحكم به على المستحوذ وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية هو التعويض الكامل الذي يجبر كل عناصر الضرر فيشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب , وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي بقولها (١ – تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحقه المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ٠٠٠)[cxxvii]

وبهذا فان التعويض وفقاً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن كل الإضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدين فضلاً عن التعويض عن الكسب الذي كان يتوقع حصول المتضرر عليه لولى العمل الغير مشروع الصادر من المستحوذ .

ويلاحظ إنَّ التعويض هنا هو أعم واشمل من التعويض في دعوى تكملة الدين الذي يكون فيها التعويض لكل عناصر الضرر مستبعداً حيث يقتصر فقط على الضرر المادي المتمثل بالنقص في موجودات الشركة , وعليه فإذا كان بإمكان المتضرر تحريك دعوى تكملة الدين ودعوى المسؤولية التقصيرية في آن واحد اتجاه المستحوذ فان الأفضل له أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية لان نطاق التعويض فيها اعم وأشمل من التعويض في دعوى تكملة الدين وان كان الإثبات أصعب في دعوى المسؤولية التقصيرية .

ثالثاً : وقت تقدير التعويض

الأصل إنَّ وقت تقدير التعويض يكون وقتَ وقوع الضرر لان الغرض من التعويض هو الرد إلى الحالة التي يمكن أن يكون عليها المتضرر قبل وقوع الضرر لو لم يخل المستحوذ بالتزامه القانوني الذي ترتب عليه ضرر للغير , وهذا إذا لم يتغير الضرر من وقت وقوعه إلى وقت النطق بالحكم [cxxviii].

إلا أنه من الممكن تصور تغير الضرر من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم فعندئذ يقدر القاضي التعويض وفقاً للحالة التي يكون عليها المتضرر وقت صدور الحكم وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء [cxxix].

أما إذا تعذر على القاضي تقدير التعويض تقديراً نهائياً وقت صدور الحكم جاز له أن يترك للمتضرر الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير مقدار التعويض خلال مدة معقولة [cxxx].

أما إذا كان الضرر لم يتغير وإنما الذي تغير هو السعر النقدي الذي يقدر به التعويض أو الأسعار في السوق بصورة عامة , فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم سواء أرتفع هذا السعر أم أنخفض , على إنه إذا كان المتضرر من تصرفات المستحوذ قد أصلح من ماله فيرجع على المستحوذ بما دفعة فعلاً مهما كان تغير السعر وقت صدور الحكم [cxxxi].

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف في بحثنا (المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة) فان هناك مجموعة من النتائج التي توصلنا إليها , كما إن هناك عدد من التوصيات التي نأمل أن تجد استجابة لها من المشرع العراقي في المستقبل .

وفيما يلي أهم هذه النتائج والتوصيات :-

أولاً : النتائج

١- إنَّ الاستحواذ على رأس مال الشركة هو الوسيلة الأكثر شيوعاً للوصول إلى السيطرة والهيمنة على إدارة الشركة المستهدفة .

٢- لا يشترط لكي يصل المستحوذ إلى فرض سيطرته على إدارة الشركة المستحوذ عليها أن يكون بالضرورة قد استحوذ على أكثر من نصف رأس مال هذه الشركة , وإنما العبرة تكون بأغلبية الأصوات الحاضرة في اجتماع الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها .

٣- إنَّ مسؤولية المستحوذ عن إدارة الشركة المستحوذ عليها تتحقق عندما يساهم بصورة فعلية في إدارة الشركة المستحوذ عليها , ويتحقق ذلك من خلال مشاركته في عضوية مجلس الإدارة أو باعتباره مديراً للشركة بما يمتلكه من أغلبية الأصوات في الجمعية العامة بالإضافة إلى ارتكابه خطأ أو تعسف في الإدارة يرتب ضرراً للغير .

٤- إنَّ من آثار تحقق مسؤولية المستحوذ عن مساهمته في إدارة الشركة المستحوذ عليها إلزامه بتكملة النقص في ديونها باعتباره مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة استناداً إلى نص المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة العراقي السابق , أو إشهار إفلاسه إذا قام بأعمال تجارية باسم الشركة ولحسابه الخاص أو تصرف بأموال الشركة كما لو كانت أمواله استناداً إلى نص المادة (٧٢١) من قانون التجارة السابق وإلزامه بتعويض الشركة عما أصابها من أضرار .

٥- إنَّ المستحوذ يتحمل مسؤولية ما يرتكبه من أخطاء شخصية يترتب عليها ضرراً للغير وذلك من خلال تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية , كما يتحمل أعمال التابعين له استناداً إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه .

ثانياً : التوصيات :-

١- إنَّ المشرع العراقي نظم مسائل الإفلاس في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي إلا أنَّ الفصل الخاص بالإفلاس ما زال نافذاً وعليه نرى ضرورة إصدار قانون خاص بالإفلاس أو نقل الفصل الخاص بالإفلاس إلى قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ مع إجراء بعض التعديلات الأزمة وحذف العبارات الزائدة مثل شركات المحاصة لان ليس لهذه الشركات وجود بموجب القوانين النافذة .

٢- إنَّ المشرع العراقي لم ينظم مسألة تولي الشخص المعنوي العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة وعليه ندعو المشرع إلى تنظيم مسألة تولي الشخص المعنوي العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة وبيان علاقته بشركائه ومدى تأثره بشهر إفلاس الشركة المساهمة .

٣- إنَّ مجلس القضاء الأعلى أنشأ محكمة تجارية تختص بالنظر في الدعوى التجارية بصورة عامة ودعوى الاستثمار بصورة خاصة التي يكون أحد أطرافها أجنبياً لكنها غير مشكلة في جميع محافظات العراق , وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تشكيل محكمة تجارية في كل محافظة من محافظات العراق تنظر في الدعوى التجارية ومنها دعوى إفلاس الشركات وما يتفرع عنها وان كان أطرافها عراقيين , لان هذه المحكمة هي أكثر تخصصاً من محكمة البداءة في المسائل التجارية .

٤- إنَّ المشرع العراقي لم ينص على جواز إقامة المساهم دعوى الشركة على مسبب الضرر وعليه ندعو المشرع العراقي إلى السماح للمساهم بإقامة دعوى الشركة إن تقاعست مجلس الإدارة والجمعية العامة عن ذلك .

الهوامش

[1] المحقق العلامة المصطفوي , التحقيق في كلمات القرآن الكريم , المجلد الثالث ,٢٠٠٧ ,ص٣٥٧ .

[1] القرآن الكريم الآية (١٩) من سورة المجادلة .

[1] العلامة المصطفوي , مصدر سابق , ص٣٥٧ .

[1] الإمام العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الافريقي المصري , لسان العرب , الجزء الثالث , راجعة عبد المنعم خليل , دار الكتب العلميق , بيروت – لبنان , ص٥٩٥ .

[1] متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.islamweb.net.qa

[1] أبي القاسم علي بن جعفر بن علي السعدي المعروف بابن القطاع الصقلي , كتاب الأفعال , دار الكتب العلميق ,بيروت , لبنان , ٢٠٠٣ , ص١٣٣ .

[1] القرآن الكريم الآية (١٤١) من سورة النساء .

[1] الإمام العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد , مصدر سابق ,ص٥٩٥ .

[1] المحقق العلامة المصطفوي , مصدر سابق , ص٣٥٨ .

[1] عبد المجيد بن صالح , استحواذ الشركات وموقف الفقه منه , بحث متاح على شبكة الانترنيت في الموقع hares.com www.qatars.

[1] د – طاهر شوقي مؤمن , الاستحواذ على الشركة , دراسة نظرية وتطبيقية , دار النهضة العربي , ٣٢ ش عبد الخالق ثروت , القاهرة ,٢٠٠٩ , ص٨ .

[1] د – سميحة القليوبي , الشركات التجارية , ج٢ , ط٣ , دار النهضة العربي , القاهرة , ١٩٩٣ , ص٥١٣ .

[1] - المادة (٣٥٥) من قانون الشركات الفرنسي رقم٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.conseWork.info/i/66355 .

[1] جيمس بى. آركباور مع رون شولتز , الاكتتاب , ترجمة ليلى زيدان ومراجعة فايز حكيم , ط١ , الدار الدولية للنشر والتوزيع , القاهرة , ١٩٩٩,ص٢١٠ .

[1] علي ضاري , التنظيم القانوني للشركة القابضة , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٦ , ص٦ .

[1] تفاصيل القضية والقرار متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.canlii.org/ca/cas/tcc/2003tcc20002264.html

[1] المادة (١٦) من قانون قطاع الأعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ نصت على (تعتبر الشركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل ٠٠) .

[1] نواف علي خليف , مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ,٢٠٠٩ ,ص٣٤ .

[1] عمار حبيب جهلول , النظام القانوني لحوكمة الشركات , أطروحة دكتوراء مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة النهرين , ٢٠٠٨ , ص٧٦ .

[1] د – مصطفى كمال طه , القانون التجاري , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٨٢ , ص٣٣٣ .

[1] د – ياسر باسم ذنون , و م- عرفان حمد خالد , الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها , بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية , العدد الرابع , السنة الأولى , ٢٠٠٩ , ص٢١٩ .

[1] المادة (٢٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ .

[1] ج – ريبير ور , روبلو , المطول في القانون التجاري , المجلد الأول , ج١(التجارة , محاكم التجارة , الملكية الصناعية , المنافسة), ترجمة منصور القاضي ,ط١ , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠٠٧ , ص١٧٤٥ .

[1] د – مجيد حميد العنبكي , , الشركات في القانون الانكليزي , مكتبة عدنان , شارع المتنبي , بغداد , ٢٠٠٤ , ص٦٨ .

[١] مصطفى كمال وصفي , المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ,٢٠٠٠ , ص٤٧.

[1] المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ التي نصت (وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء عشرين من المائة على الأقل من ديونها , جاز لحاكم التفليسة أن يأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل المعتاد)

[1] نواف علي خليف , مصدر سابق , ص٣٨ .

[1] المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي نصت على (٢- وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها ,جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو إلا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص)

[1] د – ياسر باسم ذنون وعرفان عمر خالد , مصدر سابق , ص٢٢٢ .

[1] د – حسن علي ذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , دار وائل للنشر , ط١ , عمان , ٢٠٠١ , ص١٥٨ ,١٥٩

[1] د – شريف محمد غنام , مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة المصرية (دراسة في بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسية) بحث منشور في مجلة الحقوق , العدد الأول السنة السابعة والعشرين , ٢٠٠٣ .,ص٣٨٤.

[1] د - شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٣٨٦.

[1] نواف علي خليف ,مصدر سابق , ص٤١ .

[1] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص٣٨٧ .

[1] ولابد من الإشارة هنا إلى أن الكثير من الفقه وحتى القضاء يقع في الخلط بين نظرية التعسف في استعمال الحق وبين نظرية تجاوز السلطة , ففي نظرية التعسف في استعمال الحق تجد أساسها في القانون الخاص في حين نظرية تجاوز حدود السلطة تجد أساسها في القانون العام ,كما أن الحق يمنح من أجل إشباع مصالح خاصة لصاحب الحق في حين السلطة تمنح من أجل إشباع مصالح تتعلق بالغير , راجع نواف علي ,مصدر سابق , ص٤٣

[1] د – محسن عبد الحميد إبراهيم , المدخل للعلوم القانونية (نضريه الحق) , مكتب الجلاء بالمنصورة , ١٩٩٧ , ص٦١٢ .

(1) راجع في تفصيل ذلك محمد تنويرة الرافعي , دور الهيئة العامة في سوق المال بحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة , أطروحة دكتوراء مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة حلوان , ٢٠٠٦ , ص ١٩٨ .

(1) د- شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٣٩٣ .

(1) نقلاً عن نواف علي خليف , مصدر سابق , ص٤٥ .

(1) راجع المادة (٢٢٠)من القانون المدني العراقي

(1) راجع في ذلك المادة (٢٢١) من نفس القانون .

(1) مصطفى كمال وصفي , مصدر سابق , ص١١٨ .

(1) د- شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٣٧٦

(1) – د- حسن محمد هند , مصدر سابق ,ص١٨٨ .

(1) – د- ياسر باسم ذنون , مصدر سابق , ص٢٢٦ .

(1) قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٨٠٩/مدني/١٩٧٨ في ١٩٧٩/٩/١ منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث , السنة العاشرة , ١٩٧٩ , ص٣٥ .

(1) مشار لها عند د- ياسر باسم ذنون , وعرفان عمر خالد , مصدر سابق , ص٢٢٧ .

(1) راجع في تفصيل ذلك عالية يونس , مجلس إدارة الشركة المساهمة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ,٢٠٠٣ , ص٨٥ وما بعدها .

(1) cass com , 4 oct . 1988, Rev soc .1985. نقلاً عن د- حسين فتحي , تعاملات المطلعين على إسرار أسهم الشركة , دار النهضة العربي , القاهرة ,١٩٩٦ , ص١٧ .

(1) د – شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص٣٩٩ .

(1) د- ياسر باسم ذنون , مصدر سابق , ص٢٣١ .

(1) المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصري نصت (٠٠٠ جاز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ٠٠٠بدفع ديون الشركة ٠٠٠)

(1) المادة (١٨٣) من قانون التصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي الفرنسي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ التي نصت على (في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٨٠ و١٨٢ تفصل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من وكيل التفليسة ووكيل الدائنين , المختص بتنفيذ خطة التسوية , المصفي , والنائب العام) , أشار لها د- شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٤٠٣ .

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون المرافعات العراقي (٢- تختص محكمة البداءة في الدعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة)

(1) القرار متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.ipairaq.com/index.Dhp .

(1) د- عبد الرحمن السيد قرمان , مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد , دار النهضة العربي , القاهرة , ٢٠٠١ ,ص١٤٩ .

[1] نصت المادة (١٦٣) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ (المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المواد ١٨٠- ١٨٢ من قانون ١٩٨٥/١/٢٥) هي المحكمة المختصة بالتسوية القضائية للشخص المعنوي) أشار لها د –ياسر باسم و عرفان عمر , مصدر سابق , ص٢٣٦ .

[1] د – ياسر باسم , مصدر سابق , ص٢٤٢ .

[1] نواف علي خليف , مصدر سابق ,ص ٥٩ .

[1] المادة (٥٦٧) من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ حيث نصت على (يكون الحاكم الذي قضى بإشهار إفلاس الشركة هو حاكم للتفليسة نفسه)

[1] د- عبد الرحمن السيد قرمان , مصدر سابق , ص١٦٠ .

[1] د- شريف غنام ,مصدر سابق ,ص٤٠٥ .

[1] المادة (٢٣٢)من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١/١٧٢)من القانون المدني المصري .

[1] قرار محكمة التمييز العراقي العدد ٧/ مدني أولى عقار /٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٢/١٠ منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث , ٢٠٠٢ , ص٥٢، ٥٣ .

[1] المادة (١٨٠) من قانون التسوية والتصفية لأموال الشخص المعنوي الفرنسي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ , أشار لها د – ياسر باسم ذنون , مصدر سابق ,٢٣٨ .

[1] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص٤١٧ .

[1] نواف علي خليف ,مصدر سابق ,ص٦٢ .

[1] - cass. Com . 16 juin 1987 , Bull. Civ IV . n147 , p.111 .

نقلاً عن د – شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٤١٨ .

[1] نصت المادة (٧٢١) من القانون التجارة العراقي السابق على (إذا طلب إشهار إفلاس الشركة جازة للمحكمة أن تقضي أيضا بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص --)

[1] نواف علي خليف ,مصدر سابق ,ص٦٦

[1] نصت المادة (١٩٠) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ الفرنسي على (يجوز للمحكمة أن تحكم بالإفلاس الشخصي على مدير الشخص المعنوي الذي لم يدفع الديون التي وضعت على عاتقه) أشار لها د – ياسر باسم و عرفان عمر , مصدر سابق , ص٢٥٤ .

[1] نواف علي خليف , مصدر سابق ,ص٦٧

[1] عبد الرحمن السيد قرمان , مصدر سابق , ١٤٦ .

[1] المادة (٧٢١) من القانون التجارة العراقي السابق والمادة (١/٧٠٤) من القانون التجارة المصري .

[1] راجع في ذلك نواف علي , مصدر سابق ,ص٦٩

[1] د- شريف غنام ,مصدر سابق ,ص٤٢٢ .

[1] د- وجدي سلمان حاطوم ود- صلاح الدين , دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية , دراسة مقارنة ,منشورات الحلبي الحقوقية , ص٦٢٨ ,٦٢٩ .

[1] د- إلياس ناصيف , الكامل في القانون التجاري ,ج٢ , الشركات التجارية , منشورات البحر المتوسط وعويدات , ١٩٨٢ , ص٣١٣.

[1] راجع المادة (١٥٨/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

[1] عالية يونس , مصدر سابق , ص١١٠ .

[1] عالية يونس , المصدر السابق ,ص١١٠ .

[1] محمد تنويرة الرافعي , مصدر سابق , ص ٢٣٢ ,٢٣٣ .

[1] المادة (٣/١٠٢) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

[1] عالية يونس , مصدر سابق , ص١١١ .

[1] نقلاً عن محمد تنويرة , مصدر سابق , ص ٢٤٢.

[1] راجع في ذلك د- إلياس ناصيف ,مصدر سابق , ص٣١٦ و محمد تنويرة الرافعي , المصدر السابق , ص٢٣٦ ,٢٣٧ .

[1] د- عبد المجيد الحكيم و ود- عبد الباقي البكري ود- محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون العراقي , ج١ , مصادر الالتزام , بدون مطبعة , ١٩٨٦ , ص٢١٥ .

[1] أكرم محمد حسين , التنظيم القانوني للمهني , دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين , ٢٠٠٨ , ص١٤٣ .

[1] د- حسن عكوش ,المسؤولية المدنية ,مكتبة القاهرة ,١٩٥٧, ص٢٤ .

[1] نقلاً عن علي فوزي إبراهيم , العقود التجارية للطاقة الكهربائية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٤ , ص١٥٣ .

[1] راجع في تفصيل ذلك د- عبد المجيد الحكيم وآخرون ,مصدر سابق,ص٢١٥ وما بعدها

[1] د- عبد الفضيل محمد , حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة للمساهمين , دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد الأول , السنة الأولى , ١٩٨٦ , ص٤٣

[1] حيث لم نجد لركن الإدراك والتمييز أهميه في التشريع العراقي الذي أقر بالمسؤولية التقصيرية للصبي الغير مميز معتمدا على ركن الإخلال فقط , وهذا ما نصت عليه المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي (١ – إذا أتلف الصبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزم الضمان من ماله) .

[1] د- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ,الجزء الأول , مصادر الالتزام , منشأة المعارف , السكندرية ,٢٠٠٤ ,ص٦٦٨ .

[1] د-عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٢٠ .

[1] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص ٤٢٣ .

[1] د- مصطفى طه , القانون التجاري , منشأة المعارف بالإسكندرية , ١٩٨٢ , ص٢٠٦ , و كذلك نواف علي , مصدر سابق ,ص١١٤ , Barry Jones , Christopher Hibbert , op.cit , p.171 .

[1] نقلاً عن علي فوزي , العقود التجارية للطاقة الكهربائية , مصدر سابق , ص١٥٩ .

[1] د حسن عكوش , مصدر سابق ,ص٢٥٤ .

[1] د- سامي النصراوي والقاضي قيس سلمان السالم , ضمان المسؤولية المدنية عن فعل الغير ,دار الطباعة الحديث , عشار , البصرة , بدون سنة .ص٢٢ .

[1] نواف علي خليف , مصدر سابق , ص١١٥ .

[1] أحمد نعمة العادلي , وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ,٢٠٠٨ ,ص٨٢ .

[1] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٦٤ .

[1] راجع في ذلك د - عبد المجيد الحكيم وآخرون ,المصدر السابق , ص٢٦٦ .

[1] المادة (٢١٩)من القانون المدني العراقي التي نصت على(يستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر)

[1] عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق ,ص٢٦٦ .

[1] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , المصدر السابق , ص٢١٢ .

[1] د – عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق ,ص٧١٧ .

[1] المادة (٢٠٧) من قانون المدني العراقي التي نصت (١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل الغير مشروع)

[1] د- السنهوري , ج١ , مصدر سابق , ص٧١٤ .

[1] د – عبد المجيد الحكيم وآخرون ,مصدر سابق , ص٢٣٦ .

[1] د – حسن عكوش , مصدر سابق ,ص ١١٥ .

[1] راجع في ذلك د- السنهوري ,ج١ , مصدر سابق , ص٧٦١ .

[1] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٠ .

[1] د- أحمد عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق ,ص٧٧١ .

[1] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٣ .

[1] د – عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق , ص٧٨٤ ,٧٨٥ .

[1] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص ٢٤٣ .

[1] نواف علي خليف , مصدر سابق , ص١٣٣ .

[1] المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي التي نصت (أذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) وتقابلها المادة (١٦٥)من القانون المدني المصري

[1] المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١٧٢) من القانون المدني المصري .

[1] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٤ .

[1] هذا ما أشار له المشرع العراقي في المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني الذي نص (٠٠ يجوز للمحكمة تبعاً للظـــروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه ٠٠٠) وتقابلها المادة(٢/١٧١) من القانون المدني المصري

[1] د – عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق , ص ٨١٦ .

[1] د - عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق, ص٢٤٥ .

[1] المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعـــويض إقساطاً أو إيراداً مرتباً مدى الحياة ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأمينات) وتقابلها المادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري .

[1] وتقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري

[1] د – عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٩ .

[1] د- السنهوري , ج١, مصدر سابق , ص٨٢٥ .

[1] المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي حيث نصت(إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) وتقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري .

[1] د- السنهوري , ج ١ ,مصدر سابق , ص٨٢٥ .

---

[i] المحقق العلامة المصطفوي , التحقيق في كلمات القرآن الكريم , المجلد الثالث ,٢٠٠٧ ,ص٣٥٧ .

[ii] القرآن الكريم الآية (١٩) من سورة المجادلة .

[iii] العلامة المصطفوي , مصدر سابق , ص٣٥٧ .

[iv] الإمام العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الافريقي المصري , لسان العرب , الجزء الثالث , راجعة عبد المنعم خليل , دار الكتب العلميق , بيروت – لبنان , ص٥٩٥ .

[v] متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.islamweb.net.qa

[vi] أبي القاسم علي بن جعفر بن علي السعدي المعروف بابن القطاع الصقلي , كتاب الأفعال , دار الكتب العلميق ,بيروت , لبنان , ٢٠٠٣ , ص١٣٣ .

[vii] القرآن الكريم الآية (١٤١) من سورة النساء .

[viii] الإمام العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد , مصدر سابق ,ص٥٩٥ .

[ix] المحقق العلامة المصطفوي , مصدر سابق , ص٣٥٨ .

[x] عبد المجيد بن صالح , استحواذ الشركات وموقف الفقه منه , بحث متاح على شبكة الانترنيت في الموقع hares.com www.qatars.

[xi] د – طاهر شوقي مؤمن , الاستحواذ على الشركة , دراسة نظرية وتطبيقية , دار النهضة العربي , ٣٢ ش عبد الخالق ثروت , القاهرة ,٢٠٠٩ , ص٨ .

[xii] د – سميحة القليوبي , الشركات التجارية , ج٢ , ط٣ , دار النهضة العربي , القاهرة , ١٩٩٣ , ص٥١٣ .

[xiii] - المادة (٣٥٥) من قانون الشركات الفرنسي رقم٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.conseWork.info/i/66355 .

[xiv] جيمس بى. آركباور مع رون شولتز , الاكتتاب , ترجمة ليلى زيدان ومراجعة فايز حكيم , ط١ , الدار الدولية للنشر والتوزيع , القاهرة , ١٩٩٩,ص٢١٠ .

[xv] علي ضاري , التنظيم القانوني للشركة القابضة , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٦ , ص٦ .

[xvi] تفاصيل القضية والقرار متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.canlii.org/ca/cas/tcc/2003tcc20002264.html

[xvii] المادة (١٦) من قانون قطاع الأعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ نصت على (تعتبر الشركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل ٠٠) .

[xviii] نواف علي خليف , مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ,٢٠٠٩ ,ص٣٤ .

[xix] عمار حبيب جهلول , النظام القانوني لحوكمة الشركات , أطروحة دكتوراء مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة النهرين , ٢٠٠٨ , ص٧٦ .

[xx] د – مصطفى كمال طه , القانون التجاري , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٨٢ , ص٣٣٣ .

[xxi] د – ياسر باسم ذنون , و م- عرفان حمد خالد , الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها , بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية , العدد الرابع , السنة الأولى , ٢٠٠٩ , ص٢١٩ .

[xxii] المادة (٢٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ .

[xxiii] ج – ريبير ور , روبلو , المطول في القانون التجاري , المجلد الأول , ج١(التجارة , محاكم التجارة , الملكية الصناعية , المنافسة), ترجمة منصور القاضي ,ط١ , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠٠٧ , ص١٧٤٥ .

[xxiv] د – مجيد حميد العنبكي , , الشركات في القانون الانكليزي , مكتبة عدنان , شارع المتنبي , بغداد , ٢٠٠٤ , ص٦٨ .

[١] مصطفى كمال وصفي , المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ,٢٠٠٠ , ص٤٧.

[xxvi] المادة (٢/٧٢٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ التي نصت (وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء عشرين من المائة على الأقل من ديونها , جاز لحاكم التفليسة أن يأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل المعتاد)

[xxvii] نواف علي خليف , مصدر سابق , ص٣٨ .

[xxviii] المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي نصت على (٢- وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها ,جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو إلا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص)

[xxix] د – ياسر باسم ذنون وعرفان عمر خالد , مصدر سابق , ص٢٢٢ .

[xxx] د – حسن علي ذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , دار وائل للنشر , ط١ , عمان , ٢٠٠١ , ص١٥٨ ,١٥٩

[xxxi] د – شريف محمد غنام , مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة المصرية (دراسة في بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسية) بحث منشور في مجلة الحقوق , العدد الأول السنة السابعة والعشرين , ٢٠٠٣ .,ص٣٨٤.

[xxxii] د - شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٣٨٦.

[xxxiii] نواف علي خليف ,مصدر سابق , ص٤١ .

[xxxiv] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص٣٨٧ .

[xxxv] ولابد من الإشارة هنا إلى أن الكثير من الفقه وحتى القضاء يقع في الخلط بين نظرية التعسف في استعمال الحق وبين نظرية تجاوز السلطة , ففي نظرية التعسف في استعمال الحق تجد أساسها في القانون الخاص في حين نظرية تجاوز حدود السلطة تجد أساسها في القانون العام ,كما أن الحق يمنح من أجل إشباع مصالح خاصة لصاحب الحق في حين السلطة تمنح من أجل إشباع مصالح تتعلق بالغير , راجع نواف علي ,مصدر سابق , ص٤٣

[xxxvi] د – محسن عبد الحميد إبراهيم , المدخل للعلوم القانونية (نضريه الحق) , مكتب الجلاء بالمنصورة , ١٩٩٧ , ص٦١٢ .

[xxxvii] راجع في تفصيل ذلك محمد تنويرة الرافعي , دور الهيئة العامة في سوق المال بحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة , أطروحة دكتوراء مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة حلوان , ٢٠٠٦ , ص ١٩٨ .

[xxxviii] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٣٩٣ .

[xxxix] نقلاً عن نواف علي خليف , مصدر سابق , ص٤٥ .

[xl] راجع المادة (٢٢٠)من القانون المدني العراقي

[xli] راجع في ذلك المادة (٢٢١) من نفس القانون .

[xlii] مصطفى كمال وصفي , مصدر سابق , ص١١٨ .

[xliii] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٣٧٦

[xliv] – د- حسن محمد هند , مصدر سابق ,ص١٨٨ .

[xlv] – د- ياسر باسم ذنون , مصدر سابق , ص٢٢٦ .

[xlvi] قرار محكمة التمييز العراقي رقم ٨٠٩/مدني/١٩٧٨ في ١٩٧٩/٩/١ منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث , السنة العاشرة , ١٩٧٩ , ص٣٥ .

[xlvii] مشار لها عند د- ياسر باسم ذنون , وعرفان عمر خالد , مصدر سابق , ص٢٢٧ .

[xlviii] راجع في تفصيل ذلك عالية يونس , مجلس إدارة الشركة المساهمة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ,٢٠٠٣ , ص٨٥ وما بعدها .

[xlix] cass com , 4 oct . 1988, Rev soc .1985. نقلاً عن د- حسين فتحي , تعاملات المطلعين على إسرار أسهم الشركة , دار النهضة العربي , القاهرة ,١٩٩٦ , ص١٧ .

[١] د – شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص٣٩٩ .

[li] د- ياسر باسم ذنون , مصدر سابق , ص٢٣١ .

[liii] المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصري نصت (٠٠٠ جاز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ٠٠٠بدفع ديون الشركة ٠٠٠)

[liii] المادة (١٨٣) من قانون التصفية والتسوية لأموال الشخص المعنوي الفرنسي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ التي نصت على (في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٨٠ و١٨٢ تفصل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من وكيل التفليسة ووكيل الدائنين , المختص بتنفيذ خطة التسوية , المصفي , والنائب العام) , أشار لها د- شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٤٠٣ .

[liv] وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون المرافعات العراقي (٢- تختص محكمة البداءة في الدعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة)

[lv] القرار متاح على شبكة الانترنيت في الموقع www.ipairaq.com/index.Dhp .

[lvi] د- عبد الرحمن السيد قرمان , مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد , دار النهضة العربي , القاهرة , ٢٠٠١ ,ص١٤٩ .

[lvii] نصت المادة (١٦٣) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ (المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المواد ١٨٠- ١٨٢ من قانون ١٩٨٥/١/٢٥) هي المحكمة المختصة بالتسوية القضائية للشخص المعنوي) أشار لها د – ياسر باسم و عرفان عمر , مصدر سابق , ص٢٣٦ .

[lviii] د – ياسر باسم , مصدر سابق , ص٢٤٢ .

[lix] نواف علي خليف , مصدر سابق ,ص ٥٩ .

[lx] المادة (٥٦٧) من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ حيث نصت على (يكون الحاكم الذي قضى بإشهار إفلاس الشركة هو حاكم للتفليسة نفسه)

[lxi] د- عبد الرحمن السيد قرمان , مصدر سابق , ص١٦٠ .

[lxii] د- شريف غنام ,مصدر سابق ,ص٤٠٥ .

[lxiii] المادة (٢٣٢)من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١/١٧٢)من القانون المدني المصري .

[lxiv] قرار محكمة التمييز العراقي العدد ٧/ مدني أولى عقار /٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٢/١٠ منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد الثالث , ٢٠٠٢ , ص٥٢ ،٥٣ .

[lxv] المادة (١٨٠) من قانون التسوية والتصفية لأموال الشخص المعنوي الفرنسي رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ , أشار لها د – ياسر باسم ذنون , مصدر سابق ,٢٣٨ .

[lxvi] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص٤١٧ .

[lxvii] نواف علي خليف ,مصدر سابق ,ص٦٢ .

[lxviii] - cass. Com . 16 juin 1987 , Bull. Civ IV . n147 , p.111 .

نقلاً عن د – شريف محمد غنام , مصدر سابق , ص٤١٨ .

[lxix] نصت المادة (٧٢١) من القانون التجارة العراقي السابق على (إذا طلب إشهار إفلاس الشركة جازة للمحكمة أن تقضي أيضا بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص --)

[lxx] نواف علي خليف ,مصدر سابق ,ص٦٦

[lxxi] نصت المادة (١٩٠) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٥ الفرنسي على (يجوز للمحكمة أن تحكم بالإفلاس الشخصي على مدير الشخص المعنوي الذي لم يدفع الديون التي وضعت على عاتقه) أشار لها د – ياسر باسم و عرفان عمر , مصدر سابق , ص٢٥٤ .

[lxxii] نواف علي خليف , مصدر سابق ,ص٦٧

[lxxiii] عبد الرحمن السيد قرمان , مصدر سابق , ١٤٦ .

[lxxiv] المادة (٧٢١) من القانون التجارة العراقي السابق والمادة (١/٧٠٤) من القانون التجارة المصري .

[lxxv] راجع في ذلك نواف علي , مصدر سابق ,ص٦٩

[lxxvi] د- شريف غنام ,مصدر سابق ,ص٤٢٢ .

[lxxvii] د- وجدي سلمان حاطوم ود- صلاح الدين , دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية , دراسة مقارنة ,منشورات الحلبي الحقوقية , ص٦٢٨ ,٦٢٩ .

[lxxviii] د- إلياس ناصيف , الكامل في القانون التجاري ,ج٢ , الشركات التجارية , منشورات البحر المتوسط وعويدات , ١٩٨٢ , ص٣١٣.

[lxxix] راجع المادة (١٥٨/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

[lxxx] عالية يونس , مصدر سابق , ص١١٠ .

[lxxxi] عالية يونس , المصدر السابق ,ص١١٠ .

[lxxxii] محمد تنويرة الرافعي , مصدر سابق , ص ٢٣٢ ,٢٣٣ .

[lxxxiii] المادة (٣/١٠٢) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
[lxxxiv] عالية يونس , مصدر سابق , ص١١١ .
[lxxxv] نقلاً عن محمد تنويرة , مصدر سابق , ص ٢٤٢.
[lxxxvi] راجع في ذلك د- إلياس ناصيف ,مصدر سابق , ص٣١٦ و محمد تنويرة الرافعي , المصدر السابق , ص٢٣٦ ,٢٣٧ .

[lxxxvii] د- عبد المجيد الحكيم و ود- عبد الباقي البكري ود- محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون العراقي , ج١ , مصادر الالتزام , بدون مطبعة , ١٩٨٦ , ص٢١٥ .
[lxxxviii] أكرم محمد حسين , التنظيم القانوني للمهني , دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين , ٢٠٠٨ , ص١٤٣ .
[lxxxix] د- حسن عكوش ,المسؤولية المدنية ,مكتبة القاهرة ,١٩٥٧, ص٢٤ .
[xc] نقلاً عن علي فوزي إبراهيم , العقود التجارية للطاقة الكهربائية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٤ , ص١٥٣ .
[xci] راجع في تفصيل ذلك د- عبد المجيد الحكيم وآخرون ,مصدر سابق,ص٢١٥ وما بعدها
[xcii] د- عبد الفضيل محمد , حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة للمساهمين , دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد الأول , السنة الأولى , ١٩٨٦ , ص٤٣
[xciii] حيث لم نجد لركن الإدراك والتمييز أهميه في التشريع العراقي الذي أقر بالمسؤولية التقصيرية للصبي الغير مميز معتمدا على ركن الإخلال فقط , وهذا ما نصت عليه المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي (١ – إذا أتلف الصبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزم الضمان من ماله) .
[xciv] د- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ,الجزء الأول , مصادر الالتزام , منشأة المعارف , السكندرية ,٢٠٠٤ ,ص٦٦٨ .
[xcv] د-عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٢٠ .
[xcvi] د- شريف محمد غنام , مصدر سابق ,ص ٤٢٣ .
[xcvii] د- مصطفى طه , القانون التجاري , منشأة المعارف بالإسكندرية , ١٩٨٢ , ص٢٠٦ , و كذلك نواف علي , مصدر سابق ,ص١١٤ , Barry Jones , Christopher Hibbert , op.cit , p.171 .
[xcviii] نقلاً عن علي فوزي , العقود التجارية للطاقة الكهربائية , مصدر سابق , ص١٥٩ .
[xcix] د حسن عكوش , مصدر سابق ,ص٢٥٤ .
[c] د- سامي النصراوي والقاضي قيس سلمان السالم , ضمان المسؤولية المدنية عن فعل الغير ,دار الطباعة الحديث , عشار , البصرة , بدون سنة .ص٢٢ .
[ci] نواف علي خليف , مصدر سابق , ص١١٥ .
[cii] أحمد نعمة العادلي , وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ,٢٠٠٨ ,ص٨٢ .
[ciii] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٦٤ .
[civ] راجع في ذلك د - عبد المجيد الحكيم وآخرون ,المصدر السابق , ص٢٦٦ .
[cv] المادة (٢١٩)من القانون المدني العراقي التي نصت على(يستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر)
[cvi] عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق ,ص٢٦٦ .
[cvii] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , المصدر السابق , ص٢١٢ .
[cviii] د – عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق ,ص٧١٧ .
[cix] المادة (٢٠٧) من قانون المدني العراقي التي نصت (١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل الغير مشروع)
[cx] د- السنهوري , ج١ , مصدر سابق , ص٧١٤ .
[cxi] د – عبد المجيد الحكيم وآخرون ,مصدر سابق , ص٢٣٦ .
[cxii] د – حسن عكوش , مصدر سابق ,ص ١١٥ .
[cxiii] راجع في ذلك د- السنهوري ,ج١ , مصدر سابق , ص٧٦١ .
[cxiv] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٠ .
[cxv] د- أحمد عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق ,ص٧٧١ .
[cxvi] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٣ .

[cxvii] د – عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق , ص٧٨٤ ,٧٨٥ .
[cxviii] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص ٢٤٣ .
[cxix] نواف علي خليف , مصدر سابق , ص١٣٣ .
[cxx] المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي التي نصت (أذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) وتقابلها المادة (١٦٥)من القانون المدني المصري
[cxxi] المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١٧٢) من القانون المدني المصري .
[cxxii] د- عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٤ .
[cxxiii] هذا ما أشار له المشرع العراقي في المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني الذي نص (٠٠ يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه ٠٠٠) وتقابلها المادة(٢/١٧١) من القانون المدني المصري .
[cxxiv] د – عبد الرزاق السنهوري , ج١ , مصدر سابق , ص ٨١٦ .
[cxxv] د - عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق, ص٢٤٥ .
[cxxvi] المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض إقساطاً أو إيراداً مرتباً مدى الحياة ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأمينات) وتقابلها المادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري .
[cxxvii] وتقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري
[cxxviii] د – عبد المجيد الحكيم وآخرون , مصدر سابق , ص٢٤٩ .
[cxxix] د- السنهوري , ج١, مصدر سابق , ص٨٢٥ .
[cxxx] المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي حيث نصت(إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) وتقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري .
[cxxxi] د- السنهوري , ج ١ ,مصدر سابق , ص٨٢٥ .

المصادر

أولاً : الكتب

أ- كتب اللغة

١- أبي القاسم علي بن جعفر بن علي السعدي المعروف بابن القطاع الصقلي , كتاب الأفعال , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٣ .

٢- الإمام العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الافريقي المصري , لسان العرب , الجزء الثالث , راجعة عبد المنعم خليل , دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان , بدون سنه .

٣- ألمحقق العلامة المصطفوي , التحقيق في كلمات القرآن الكريم , المجلد الثالث , ٢٠٠٧.

ب- الكتب المتخصصة

١- إلياس ناصيف , الكامل في القانون التجاري ,ج٢ , الشركات التجارية , منشورات البحر المتوسط وعويدات , ١٩٨٢.

٢- د- حسن عكوش , المسؤولية المدنية , مكتبة القاهرة , ١٩٥٧ .

٣- د- حسين فتحي , تعاملات المطلعين على إسرار أسهم الشركة , دار النهضة العربي , القاهرة , ١٩٩٦ .

٤- د- سامي النصراوي والقاضي قيس سلمان السالم , ضمان المسؤولية المدنية عن فعل الغير , دار الطابعة الحديث , عشار , البصرة , بدون سنة .

٥- د – سميحة القليوبي , الشركات التجارية , ج٢ , ط٣ , دار النهضة العربي , القاهرة , ١٩٩٣ .

٦- د- طاهر شوقي مؤمن , الاستحواذ على الشركة , دراسة نظرية وتطبيقية , دار النهضة العربي , ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت , القاهرة , ٢٠٠٩ .

٧- د- عبد الرحمن السيد قرمان , مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقا لقانون التجارة الجديد , دار النهضة العربي , القاهرة , ٢٠٠١ .

٨- د- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج١ , مصادر الالتزام , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٤ .

٩- د- عبد المجيد الحكيم ود- عبد الباقي البكري ود- محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون العراقي , ج١ , مصادر الالتزام , بدون مطبعة , ١٩٨٦ .

١٠- د- مجيد حميد العنبكي , الشركات في القانون الانكليزي , مكتبة عدنان , شارع المتنبي , بغدار , ٢٠٠٤ .

١١- د- محسن عبد الحميد إبراهيم , المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) , مكتب الجلاء بالمنصورة , ١٩٩٧ .

١٢- د- مصطفى طه , القانون التجاري , منشأة المعارف بالإسكندرية , ١٩٨٢ .

١٣- د- وجدي سليمان حاطوم , د- صلاح الدين , دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية , دراسة مقارنة , منشورات الحلبي الحقوقية , بدون سنة .

ثانياً : الرسائل والأطاريح الجامعية

١- أحمد نعمة العادلي , وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ,٢٠٠٨.

٢ - أكرم محمد حسين , التنظيم القانوني للمهني , دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين , ٢٠٠٨.

٣- عالية يونس , مجلس إدارة الشركة المساهمة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ,٢٠٠٣.

٤- علي ضاري خليل , التنظيم القانوني للشركة القابضة ,دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٦.

٥- علي فوزي إبراهيم , العقود التجارية للطاقة الكهربائية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٤.
٦- عمار حبيب جهلول , النظام القانوني لحوكمة الشركات , أطروحة دكتوراء مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة النهرين , ٢٠٠٨.
٧- محمد تنويرة الرافعي , دور الهيئة العامة في سوق المال بحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة , اطروحة دكتوراء مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة حلوان , ٢٠٠٦.
٨- مصطفى كمال وصفي , المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجاري , رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول , ٢٠٠٠ .
٩- نواف علي خليف , مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ,٢٠٠٩.

ثالثاً : البحوث

١ - د- شريف محمد غنام , مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة المصرية (دراسة في بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسية) بحث منشور في مجلة الحقوق , العدد الأول السنة السابعة والعشرين , ٢٠٠٣ .
٢- د- عبد الفضيل محمد أحمد , حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة للمساهمين , دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد الأول , السنة الأولى , ١٩٨٦.
٣- د – ياسر باسم ذنون , و م – عرفان حمد خالد , الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وأثارها , بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية , العدد الرابع , السنة الأولى , ٢٠٠٩ .

رابعاً : الدوريات

١- مجلة الأحكام العدلية العد الثالث , السنة العاشرة , ١٩٧٩ .
٢ – مجلة الأحكام العدلية , العدد الثالث , ٢٠٠٢.

خامساً : القوانين

١ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢ - قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي
٣ - قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل
٤ - قانون المصارف العراقي رقم٩٤ لسنة ٢٠٠٤
٥ - قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٦ - القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل
٧ - قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
٨ - قانون قطاع الإعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

سادساً : المصادر الأجنبية

١ - جيمس بى. آركباور مع رون شولتز , الاكتتاب , ترجمة ليلى زيدان ومراجعة فايز حكيم , ط١ , الدار الدولية للنشر والتوزيع , القاهرة , ١٩٩٩.

٢ - ج – ريبير ور , روبلو , المطول في القانون التجاري , المجلد الأول , ج١(التجارة , محاكم التجارة , الملكية الصناعية , المنافسة), ترجمة منصور القاضي ,ط١ , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠٠٧.

سابعاً : المواقع الالكترونية

1- www.islamweb.net.qa .
2- www.qatarshares.com
3- www. Canlii.org/ca/cas/tcc/2003tcc20002264.html
4- www.ipairaq.com/index.Dhp

Abstract

The most common method to enforce the person's control over the management of joint-stock company is to acquire capital to the extent that grants acquired most of the voting rights in the General Assembly of the company contribute to or participate in the Governing Council and then be able to guide the decisions of the General Assembly and the Board of Directors of the company acquired, including serve his own interests, and as is customary that the responsibility of board members and managers in the company's contribution is determined by their contribution to the capital, they do not ask for the actions of the company acquired if the deteriorated financial situation and who is adjudicated bankrupt, and not the responsibility of such contrasts with the role they play in life of the company acquired, so it is necessary to regulate the responsibility of the person acquired the shareholding company as a manager or a member of the Board of Directors.

The responsibility of the person acquired the company contribute the attributes of the control of management can be determined in two cases, the first result of its contribution in the management of the company acquired, through his management as a director or contribute to the membership of its Board of Directors, and the second wrapped achieve the responsibility of the person acquired the company contribution based on the provisions in tort when there is evidence of an illegal business that can be attributed to the person acquired the company contribution

The Legal Responsibility to acquired on participation company (Comparative study)

By

Dr. Ibrahem Ismael Ibrahem

Nofl Rehman AL-Jbouri