

## دعوى المساهم الفردية ضد مجلس الإدارة في الشركة المساهمة دراسة مقارنة

د. عبدالباسط كريم مولود\*

\* كلية القانون " جامعة تيشك الدولية / أربيل- اقليم كوردستان العراق.

### الملخص

إن إقامة المساهم في الشركات المساهمة الدعوى الفردية والمطالبة بالتعويض من أعضاء مجلس الإدارة تعد من النظام العام، حيث لا يجوز الإتفاق على ما يخالف ذلك، فإذا ارتكب مجلس الإدارة مجتماً، أو أحد من أعضائه خطأ يلحق ضرراً مباشراً بأحد المساهمين أو بعضهم، جاز لمن أصابه الضرر أن يقيم عليه دعوى المسؤولية (الفردية) ويطلب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به. وتوصلنا في بحثنا هذا إلى جملة إستنتاجات تستلزم مراجعة جديّة لقانون الشركات العراقي النافذ لسد النواقص والثغرات الموجودة فيه فيما يتعلق بدعوى المساهم الفردية وجعلها حقاً من حقوق المساهم في المطالبة بالتعويض عندما يصيب بضرر من جانب مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة.

### پوخته

بهزرکردنهوهی دهعوای تاكانه له لایهن كهسى بهشداربوو له كوّمپانیای بهشداریی و داواکردنی قهرهبوو له نهندامانی نهنجومهنی کارگیپری له سیستهمی گشتی ههژمار دهکریت، بهجوړیک ناکریت ریککهوتن لهسه ر پیچهوانه ی بکریت، نهگه نهنجومه ی کارگیپری پیکهوه یان یهکیکیان ههلهیهک نهنجام بدهن و زیانیکی راستهوخو له یهکیک له بهشداربووان یان ههندیکیان بدهن، نهوا نهو کهسه ی زیانی پیکهوتوووه بو ی ههیه دهعوا بهرپرسیتی (تاكانه) ی لهسه ر بهزر بکاتهوه بو نهوه ی زیانهکه ی قهرهبوو بکهنهوه. له توژیینهوه کهمان گهیشینه کوّمهلیک دهه نهنجام که پیویست دهکه ن یاسای کوّمپانیاکانی عیراقی بهرکار پیدچوونه ی پیدابکریت بو پکردنهوه کهموکوری و کهلینهکانی لهوه ی پهیوهسته به دهعوای بهشداربووی

تاكانه به جورىك بكرىته مافىك له مافه كانى كهسى به شداربوو له داواكردنسى قه ره بوو كاتىك دووچارى زيان ده بىته وه له لايه ن ئه نجومه نى كارگىرى له كو مپانىاي به شدارىي تايهت.

### Abstract

The shareholder, when instituting an individual claim and claiming compensation from members of the Board of Directors, may not agree to the contrary, starting with the Contract of Establishment of the Private Shareholding Company or pursuant to any subsequent agreement. If the board of directors, as an entity, or one of its members commits an error that directly or indirectly inflicts damage on one or more of the shareholders, the affected person may institute the (individual) liability claim and claim compensation for the damage caused to him. Through this research we have reached many conclusions, which necessitates serious review of the amended Iraqi Companies Law No. 21 of 1997, in order to fill the shortcomings and gaps therein in relation to the individual shareholder claim and making it one of shareholder's right to claim compensation when he/she sustains damage from board of directors of the private shareholder company.

## المقدمة

من المعلوم أن وجود واستمرار الشركة المساهمة الخاصة لا يتم إلا بمشاركة مجموعة من المساهمين في رأس مال الشركة، ويسأل كل مساهم<sup>(١)</sup> فيها بقدر نصيبه من الأسهم<sup>(٢)</sup>. إن المساهم ليس شريكاً فقط بماله، بل هو أكثر من ذلك، إذ أنه عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة من جراء الحقوق التي تخولها له أسهمه والتي تدخلت القوانين والأنظمة لحمايتها ليتسنى للمساهم ممارستها بالشكل الذي يحقق المصالح المرجوة منها.

وحقوق المساهم بشكل عام عبارة عن حقوق مالية متمثلة في الأرباح والفوائد وحقوق غير مالية كالمشاركة في إدارة الشركة وتقدير سياستها العامة والاشتراك في إجتماعات الهيئة العامة للشركة وإلى غير ذلك من الحقوق.

ويتولى مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة إختصاصات وصلاحيات متمثلة بالمهام الإدارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة بهدف تحقيق أهدافها في تحقيق الأرباح والمحافظة على حقوق المساهمين<sup>(٣)</sup>. وفي هذا السياق، يستوجب القانون من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة التقييد بما ورد في قانون الشركات فيما يخص واجباتهم وأن لايسيئوا استعمال سلطاتهم والمحافظة على حقوق المساهمين وعدم الاضرار بهم. وأن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون تجاه (الشركة، المساهم، الغير)، وسنكتفي في هذا البحث بدراسة حق المساهم في إقامة دعواه الفردية والمطالبة بالتعويض عندما يلحق به ضرر مباشر من خطأ ارتكب ضده من مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء فيه.

<sup>(١)</sup> المساهم هو كل من يملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكون الشركة أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأي طريقة من طرق إكتساب الملكية. ينظر: د. علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج٢، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٤٥، ص٢٦٨. ويقترب من هذا التعريف ما يذكره الدكتور أكرم ياملي في الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢، الشركات التجارية، بغداد، ١٩٧٢، ص١٩٦.

<sup>(٢)</sup> تنص المادة (٦-أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على أن ((الشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة، شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون بأسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الأسمية للأسهم التي اكتتبوا بها)).  
<sup>(٣)</sup> المادة (١١٧) من قانون الشركات العراقي النافذ.

## أولاً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

يعتبر المساهم عنصراً جوهرياً في حياة الشركة المساهمة وإن أي خلل في التنظيم القانوني لهذه الشركات ينعكس سلباً على النشاط الاقتصادي والتجاري لها، لذا تكمن أهمية البحث من الناحية القانونية في تشخيص الثغرات والنواقص القانونية بقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا، إضافة ذلك إن السبب الرئيسي في إختيار هذا الموضوع هو لمعرفة مدى سماح المشرع العراقي في قانون الشركات للمساهم برفع دعواه الفردية ضد مجلس الادارة أو أحد الاعضاء فيه عندما يرتكب الخطأ ضده ويلحق به الضرر ومقارنة ذلك بالتشريعات محل المقارنة.

## ثانياً- إشكالية البحث:

عندما يرفع المساهم الدعوى الفردية فإنه يواجه عدة إشكاليات ومنها مدى إمكانية الترحيح بين دعواه الفردية ودعوى الشركة التي يرفعها نيابة عن الشركة في الوقت ذاته، وهل من الممكن إقامة الدعوى الفردية من قبل المساهمين جماعياً؟ وكذلك معيار التمييز بين الدعويين.

## ثالثاً- أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان موقف المشرع العراقي من موضوع البحث وهل أن المشرع ترك هذا الأمر للقواعد العامة؟ أم هناك حاجة لتعديل قانون الشركات العراقي لتنظيم حق المساهم في رفع الدعوى الفردية عندما يلحق به ضرر من خطأ ارتكب ضده من جانب مجلس الإدارة أو عضو فيه. كما يهدف البحث الى بيان الأساس القانوني لهذه الدعوى والشروط القانونية المطلوبة لممارستها من قبل المساهم والموانع من إقامتها.

## رابعاً- منهج البحث:

تم إتباع المنهج المقارن في عرض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث في قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ومقارنتها مع قانون الشركات الفرنسي- لسنة ١٩٦٦، وقانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١.

## خامساً- خطة البحث:

تأسيساً على ماسبق بيانه ومن أجل الوصول إلى تحقيق أهداف البحث، قسمناه إلى أربعة محاور رئيسية وعلى الوجه الآتي:

- ١- مفهوم دعوى المساهم الفردية ودعوى الشركة المرفوعة من قبل المساهم
- ٢- التأصيل القانوني لدعوى المساهم الفردية
- ٣- إشكاليات دعوى المساهم الفردية
- ٤- شروط إقامة دعوى المساهم الفردية

## ١- مفهوم دعوى المساهم الفردية ودعوى الشركة المرفوعة من المساهم

### ١-١ مفهوم دعوى المساهم الفردية

تجيز القواعد العامة في القانون لكل من لحقه ضرر شخصي- أن يرفع دعوى يطالب بتعويض الضرر الذي لحق به أو الكسب الذي فاته. وهذا ما يقره القانون المدني العراقي<sup>(١)</sup>، وإن المعيار الذي يستند عليه في رفع هذه الدعوى هو فكرة المصلحة التي تمثل شرط قبول الدعوى<sup>(٢)</sup>.

وإن المساهم في الشركة المساهمة يعد بمثابة عمود الشركة، إذ بمشاركته في شراء أسهم الشركة يتم الشروع في إنشاء النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة<sup>(٣)</sup>.

وعليه فإن الأمر الجوهرية في تحديد وصف المساهم هو تملكه لسهم أو أكثر من أسهم شركة ما بالشكل الذي يكسبه هذا الوصف، ومن ثم يكون في مركز قانوني يرتب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق<sup>(٤)</sup>.

وقد يرتكب أعضاء مجلس الإدارة أخطاء أثناء إدارة الشركة، لايرتب عليها ضرر يصيب الشركة، وإنما يصيب الضرر أحد المساهمين أو مجموعة منهم، كما لو إتخذ مجلس الإدارة قراراً

<sup>(١)</sup> المادتان (٢٠٤) و(٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

<sup>(٢)</sup> المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل. والدعوى بصورة عامة هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء، وأطرافها ثلاثة وهي (المدعى والمدعى عليه والمدعى به)، أما شروطها فهي وجود الحق، والأهلية، والخصومة، والمصلحة. وللمزيد من التفصيل، يراجع: د. آدهم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٠٧ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> نص المادة (٦-أولاً) من قانون الشركات العراقي المعدل.

<sup>(٤)</sup> ومنها الحقوق المالية وغير المالية وإن قانون الشركات العراقي النافذ لم يلجأ إلى طريقة التعداد الحصري لحقوق المساهمين، ولم يعتمد إلى تنظيمها في مادة واحدة أو أكثر كما كان في قانون الشركات التجارية العراقي الملغي رقم (٣٢) لسنة ١٩٥٧ إذ كانت المادة (١٢٤) منه تشير إلى الحقوق التي يتمتع بها المساهم. لتفصيل ذلك يراجع: فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٢٦٩.

ضد مصلحة بعض المساهمين على الرغم من أنه يحقق مصلحة البعض الآخر<sup>(١)</sup>، أو القيام بمناورات احتيالية ككسر وقائع كاذبة عن مركز الشركة المالي مما حملت المساهم إلى الاكتتاب أو شراءه لأسهم الشركة بقيمة عالية، ولو علم بحقيقة ذلك ما أقدم عليها، أو قيام أحد الأعضاء أو المجلس بسلب أحد المساهمين حصته من الأرباح أو توزيع الأرباح الصورية<sup>(٢)</sup>، أن الأمثلة التي تقدم ذكرها تؤدي إلى نهوض مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه المساهمين المتضررين من جرائها.

وبما أن المساهم ليس له رابطة عقدية مع مجلس الإدارة وبذلك تكون مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين مسؤولية تقصيرية<sup>(٣)</sup>، وحيث لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن كل مساهم على انفراد، وإنما هم وكلاء عن الشركة باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص المساهمين<sup>(٤)</sup>، لذلك يتعين على المساهم المضرور عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء فيه والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>(٥)</sup>. وهذه الدعوى من حق المساهم وحده ويرفعها باسمه الشخصي- دون تدخل من مجلس إدارة الشركة المساهمة أو الهيئة العامة للشركة أو أية جهة أخرى، ويجوز له أن يتصلح مع الشركة ممثلة بمجلس الإدارة بشأنها لأن ذلك من صلاحياته وحقوقه والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يختص المساهم دون غيره ولاشأن للشركة به<sup>(٦)</sup>.

وسميت هذه الدعوى بالدعوى الفردية للمساهم، لأنها ترفع باسم المساهم شخصياً للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه شخصياً<sup>(٧)</sup> على اثر الخطأ الذي يرتكبه مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ضده<sup>(٨)</sup>.

(١) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص ٢٨٩؛ د. رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحكومة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ٢٦٣.

(٢) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٧٦.

(٣) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ج٢، طبعة ١٩٩٣، ص ٤٧٦.

(٤) د. عبدالعزيز العكيلى، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٠٣.

(٥) أكنم الخولي، الموجز في قانون الشركات التجارية، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٧٦.

(٦) د. عبدالعزيز العكيلى، الوسيط في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٧) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص ٤٧٦.

## ٢-١ مفهوم دعوى الشركة المرفوعة من المساهم

يُسأل أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم في الإدارة وعن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، فالمسؤولية هي الميزان الذي توازن به تصرفات مجلس الإدارة في حالة إخلالهم بما يلقي على عاتقهم من واجبات عند توليهم إدارة الشركة، فمخالفة القواعد القانونية التي تحكم عمل الشركة ترتب عندئذ مسؤولية مدنية وجنائية<sup>(٢)</sup> وقد يضارب أعضاء مجلس الشركة بأموال الشركة مما يؤدي ذلك في بعض الأحيان إلى خسارة جزء منها، في هذه الحالة يجوز للشركة أن تستعمل حقها بإقامة دعوى عن طريق ممثلها على أعضاء مجلس إدارتها وتسمى بدعوى الشركة<sup>(٣)</sup> مطالبة إياهم بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها نتيجة ما ارتكبه من أخطاء وتقصير بحقها<sup>(٤)</sup>.

وهنا نتساءل إذا لم تستعمل الشركة حقها في رفع دعوى الشركة وعلى الرغم من وقوع الضرر عليها بسبب تأثير أعضاء مجلس إدارتها لتملكهم لنسبة كبيرة من الأسهم أو بسبب مجاملة الهيئة العامة<sup>(٥)</sup> للمجلس كما في حالة دخولها في مضاربات كبيرة لا تتناسب والحجم المالي للشركة أو التصرف بأموال الشركة بصورة غير قانونية وغيرها من الأمثلة، فهل يحق للمساهم إقامة دعوى الشركة فيما لو أن الضرر الذي أصاب الشركة أدى إلى هبوط قيمة أسهم المساهمين؟ وهل تسمح التشريعات بإقامة هذه الدعوى من قبل المساهم نيابة عن الشركة؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير بأن المشرع الفرنسي وفي المادة (٢٤٥) من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ اعطي الحق للمساهم برفع دعوى الشركة باسمه، وبعد صدور مرسوم ١٩ كانون الثاني/ ١٩٨٨ للمساهمين الحاصلين على نسبة أقل من (٢٠%) في الشركات التي يزيد رأسمالها على خمسة مليون فرنك فرنسي<sup>(٦)</sup> تفويض بعضهم أو أحدهم لإقامة دعوى الشركة

(١) مرتضى ناصر نصرالله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص ٢٥٦.

(٢) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٤٠٦.

(٣) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٤٦٩.

(٤) د. مرتضى ناصر نصرالله، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

(٥) المادة (١٠٢) من قانون الشركات العراقي النافذ، والتي تنص على أن ((الهيئة العامة هي أعلى هيئة في الشركة، وتتولى تقرير كل ما يعود لمصلحتها...)).

(٦) المبلغ المشار إليه قبل توحيد العملة في أوروبا واستحداث اليورو في عام ٢٠٠٢.

بواسطة أحد المساهمين أو بعضهم نيابة عن باقي المساهمين، ونتيجة لذلك لا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير الدعوى<sup>(١)</sup>.

وأما في مصر، سمح المشرع للمساهم برفع دعوى المسؤولية نيابة عن الشركة في حالة عدم القيام برفعها وفقاً للمادة (١٠٢) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ حيث اعطى الحق لكل مساهم برفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ الواجبات والمهام الموكلة اليهم.

وكما أن المساهم يستمد سلطته في رفع الدعوى من القانون فهو في هذه الحالة يمثل الشركة قانونياً وعليه أن يطالب بأسمها ولحسابها وعلى ذلك فإن التعويض سيدخل في الذمة المالية للشركة وفي المقابل تلتزم الشركة أمام المساهم بتعويضه عن المصاريف التي أنفقها في سبيل رفعه لدعوى الشركة<sup>(٢)</sup> والسير في إجراءاتها إلى أن يصدر الحكم لصالح الشركة. كما أنه يحق للمساهم رافع الدعوى أن يأخذ نصيبه من التعويضات المحكوم بها في دعوى الشركة باعتباره مساهماً<sup>(٣)</sup>.

وبالرغم من وضوح الموقف القانوني من حق المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص كما بينا فيما تقدم، هناك اختلافات فقهية بين معارض ومؤيد حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص، فمنهم من يرى بأن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله بذلك كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل فقط عن الشركة وليس كل مساهم، إلا أن الرأي المستقر عليه بين الفقهاء هو الاعتراف للمساهم بحق مباشرة دعوى الشركة باسمه الخاص إذا أغفلتها الشركة لأي سبب من الأسباب، ويستند هذا الرأي على أساس أن الشركة وإن كانت شخصاً معنوياً مستقلاً

<sup>(١)</sup> لتفصيل ذلك ينظر: د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٤٧١؛ ميشال جرمان، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٧٠٦.

<sup>(٢)</sup> د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٧٧.

<sup>(٣)</sup> د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٦٥٨.



عن أشخاص مساهميها إلا أن الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاماً ولا ينفي كل أثر لوجودهم بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصالحها أصبح ذلك جائزاً للمساهم<sup>(١)</sup>.  
ومن شروط إقامة هذه الدعوى ما يأتي:

١- توافر صفة المساهم وقت الدعوى، أي أن يكون حائزاً لأسهم الشركة مهما كانت نسبته وأن يحتفظ بصفة المساهم حتى نهاية الفصل في الدعوى<sup>(٢)</sup>.

٢- ألا تكون الهيئة العامة رفعت الدعوى وأن حق المساهم في هذه الدعوى حق استثنائي أو احتياطي لا يتقرر إلا إذا تقاعست الشركة أو إمتنعت في رفعها<sup>(٣)</sup>.

٣- إخطار الهيئة العامة برفع الدعوى وأن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم<sup>(٤)</sup>.  
أما في العراق، فإن قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل يخلو من هذه الدعوى، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون المدني العراقي نجد أن المشرع أجاز ممارسة دعوى الشركة من قبل المساهم نيابة عنها بدلالة المادة (٢٦١) منه وتحت عنوان (الدعوى غير المباشرة) استعمال الدائنين حقوق مدنيهم إذا كان من شأن عدم استعمالها من قبل المدين نفسه تهديد لمصالحهم، وكذلك المادة (٢٠٤) من قانون المدني العراقي<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> لتفصيل ذلك والوقوف على الآراء الفقهية، يراجع: د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الكتاب الثاني، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركه المساهمة، بدون ناشر، ص٣٢٩؛ د. محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير، القاهرة، ١٩٥٧، ص٤٧؛ د. علي حسن يونس، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالسهم، الناشر، مطبعة وهبه حسان، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٣٣؛ محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص٩٧٤.  
<sup>(٢)</sup> د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، ١٩٨٨، ص٢٧٦.  
<sup>(٣)</sup> د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مطابع شتات، مصر، ٢٠٠٨، ص٥٩٩.

<sup>(٤)</sup> د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٦٣١.  
<sup>(٥)</sup> تنص المادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار. ولا يشترط إغذار المدين ولكن يجب إدخاله في الدعوى)) وتنص المادة (٢٠٤) من قانون المدني العراقي على أنه (( كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)).

ونظراً لأهمية هذه الدعوى وحماية لحقوق المساهمين في الشركات المساهمة ولاسيما عند تقاعس الشركة في إقامتها يكون من الأفضل لو تضمن القانون العراقي نصاً صريحاً يبيح لكل مساهم أن يرفع دعوى المسؤولية نيابة عن الشركة في حالة عدم قيام هذه الأخيرة برفعها. وتتبنى المسؤولية في هذه الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية أساسها الخطأ مجرداً عن كل رابطة عقدية بين المساهم وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة<sup>(١)</sup>.

## ٢- التأسيس القانوني لدعوى المساهم الفردية

### ٢-١ في القانون والقضاء الفرنسي

إن حق المساهم في رفع الدعوى الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة كان يستند إلى نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، والتي تنص على أنه ((كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه)). ومن الأمثلة على الحالات التي يمكن فيها للمساهم رفع دعواه الفردية على أعضاء مجلس الإدارة، نشر وقائع مزورة للإضرار بأحد المساهمين أو إلحاق الضرر بأحد المساهمين على أثر مخالفة نظام الشركة وغيرها من الحالات.

ثم صدر في فرنسا في عام ١٩٨٥ قانون الإصلاح والتصفية الفرنسي- رقم (٩٨) لسنة ١٩٨٥، وبموجب المادة (١٨٠) من هذا القانون وفي مرحلة إفلاس الشركة إذا تبين من تفتيش الشركة أن موجوداتها لا تكفي بالوفاء بديونها فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب مدير التفتيش أو ممثل الدائنين أو قاضي التفتيش أو النائب العام أو المصفي تحريك دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة عندما تنعقد مسؤوليتها تجاه الشركة ويطلب بإلزام أعضاء مجلس الإدارة للشركة بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بدونه إذا كانوا قد أخطئوا إدراتها وساهم هذا الخطأ في عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها، وإذا تقاعست الجهات أعلاه في رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة كان للمساهم في هذه الحالة مباشرة

<sup>(١)</sup> الدكتور اكرم ياملكي، قانون الشركات، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، ٢٠١٢، ط١، ص٣٧٤، وسوف تأتي على تفصيل ذلك في موضوع (٤-١) توافر اركان المسؤولية).

دعوى المسؤولية ضد هؤلاء يطالبهم بالوفاء بديون الشركة، والأمر الذي يحرك المساهم تجاه أعضاء مجلس الإدارة هو دفاعاً عن حقوقه وعلى المساهم في هذه الحالة إثبات خطأ المجلس في إدارة الشركة والذي تسبب في عجز الشركة عن الوفاء بديونها<sup>(١)</sup>.

ومن جانب آخر أقرت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٨٩ بأن الإدارة السيئة للشركة المساهمة لا يلحق الضرر مباشرة بالمساهم وبذلك لا يستطيع المساهم الإدعاء بأنه تضرر بسبب إنخفاض قيمة أسهمه في البورصة لأن الضرر اللاحق بالمساهم ليس سوى نتيجة للضرر الذي الحق بالشركة على أثر الإدارة السيئة لها حيث يصعب رفع دعوى المسؤولية ولعدم سهولة إثبات علاقة السببية بين إنخفاض أسعار هذه الأسهم وبين سوء الإدارة<sup>(٢)</sup> وفي حالة تسبب الإضرار لعدة مساهمين بسبب الفعل ذاته، يمكن للمساهمين المتضررين أن يقوموا بتوكيل أحدهم في رفع دعوى المسؤولية الشخصية<sup>(٣)</sup>.

وفي تطور لاحق حسمت محكمة النقض الفرنسية موضوع حق المساهم في تحريك دعوى فردية ضد أعضاء مجلس الإدارة في حكم حديث لها صادر في ١٣/حزيران/١٩٩٥ بقولها: أن دعوى المسؤولية التي يباشرها المساهمون في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الشخصي- الذي أصابهم والتميز عن الضرر الذي يلحق بالشركة تجد سندها القانوني بالمادة (٢٤٤) من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ وليس المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي، حيث كان هذه الدعوى قبل حكم محكمة التمييز الفرنسية مقررراً أن تستند إلى المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي<sup>(٤)</sup>، والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وإن السبب في تدخل محكمة التمييز الفرنسية يرجع إلى أن قانون الشركات الفرنسي ١٩٦٦ ومطالعة

(١) للمزيد من التفصيل يراجع: د. عماد محمد أمين السيد رمضان، مصدر سابق، ص ٨٧١، د. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، ج ٤، الإفلاس، دار عويدات للنشر والطباعة، بيروت، ١٩٩٩، ص ٤٢٦.

(٢) ميشال جرمان، المصدر السابق، ص ٧٠٨.

(٣) نقض مدني فرنسي، جلسة ٢٩/تموز/١٩٤٢، سيرى، ١-٥٧-١٩٤٢. مشار إليه عند: د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

(٤) د. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١١٦؛ ميشال جرمان، الشركات التجارية، ج ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والبحث والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٠٨.

نص المادة (٢٤٤) والخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة نجد أنه خص مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة والغير دون أن يشير إلى المساهم، فهل يعني أن المساهم أيضاً من الغير<sup>(١)</sup> أم أن المشرع تجاهله عن عمد قاصداً الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية؟ لذلك حسمت محكمة التمييز الفرنسية هذا الموضوع بأن جعل المساهم في تحريك الدعوى الفردية يجد أساسها القانوني في المادة (٢٤٤) من قانون الشركات الفرنسي- وليس في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي فإن مهلة التقادم هي ثلاث سنوات كما جاءت في المادة (٢٤٧) من قانون الشركات الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

## ٢-٢ في القانون والقضاء المصري

بعد صدور القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، كانت هناك دعاوى تسمى بـ(دعاوى المساهمين)<sup>(٣)</sup> بموجب القواعد العامة للمسؤولية المدنية حيث قضت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. ودعاوى المساهمين هي دعاوى شخصية لأن المساهم وحده هو الذي يحق له أن يرفعها وأن يتصرف فيها كما يتحمل ما ينتج عنها دون أن يكون للشركة ولا للمصنفين ولا لدائني الشركة أن يلزموا بدفع هذا الناتج إلى خزينة الشركة. وصنفت هذه الدعاوى إلى أربعة طوائف هي:

- ١- الدعاوى الشخصية بالمعنى الحقيقي وهي التي تستند على وقائع خاصة بالمساهمين.
- ٢- الدعاوى الشخصية التي تستند إلى وقائع تهم جميع المساهمين والشركاء.
- ٣- دعاوى الشركة التي ترفع بصفة شخصية لأمر تتصل جميعها بالشركة.

---

(١) يرى بعض الفقه المصري، أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية يستند على إعتباره من الغير أي باعتباره أجنبياً عنها لأنه يدافع عن حقوقه الخاصة والتي لا تخص الشخص الاعتباري ولا مصلحة له فيها وعن أضرار وقعت عليه شخصياً بصفة فردية دون أن يصيب الشخص الاعتباري بشئ. ينظر: د. مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل الشركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٠.

(٢) د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩٠٤؛ ميشال جرمان، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٧٠٨-٧٠٩.

(٣) شكري حبيب شكري و ميشيل مبالا، شركات الأشخاص وشركات الأموال علماً وعملاً، مطبعة بروكاشيا، الإسكندرية، ١٩٥٢، ص٢٤٦.

٤- الدعاوى التي تستند إلى وقائع تكون في وقت واحد محلاً لرفع دعوى الشركة ولرفع دعاوى شخصية.

وبعد صدور قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ أصبح واضحاً بأن الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية يستند صراحة إلى نص المادة (١٠٢) من القانون المذكور، والتي تنص على أنه ((لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العام سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم..... ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضى- بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة، أو على اتخاذ أي إجراء آخر))، وبذلك أعطى الحق إلى كل مساهم مباشرة الدعوى الفردية المتعلقة بالضرر الشخصي الذي يلحق به شخصياً، ومن البديهي أن الخطأ الذي يرتكبه رئيس وأعضاء المجلس هو خطأ تقصيري، والدعوى التي ترفع على أساس المسؤولية التقصيرية تشترط لقيامها إثبات خطأ الإدارة أو أحد أعضائه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>(١)</sup> وإذا اشترك الرئيس أو الأعضاء في المجلس في الخطأ تكون المسؤولية تضامنية من جانب المجلس عن الأضرار التي تلحق للمساهم<sup>(٢)</sup> والذي يستوجب عليه أن يثبت الأضرار الشخصية التي أصابته من التصرف غير السليم من مجلس الإدارة أو أحد أعضائه.

ومن جانب القضاء المصري وفي مرحلة تصفية الشركة قد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٤/٢٤ قضائية جلسة ١٩٧٩/٣/٥، بأن حل الشركة يترتب عليه زوال صفة مديرها في تمثيلها وضرورة المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها أمام القضاء الذي عينته المحكمة ويكون المصفي في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، فإذا تقاعس المصفي عن تحريك دعوى المسؤولية عن الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة كان للمساهم الحق

(١) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٤٧٥.

(٢) تنص المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري على أنه ((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)) وتؤكد المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي على ذلك أيضاً.

في تحريكها، بخلاف دعواه الفردية إذا أصابه ضرر نتيجة خطأ أعضاء المجلس ولا يمنع رفعه لدعوى الشركة أن يرفع دعواه الفردية إلى جانب دعوى الشركة عن ضرر شخصي أصابه<sup>(١)</sup>.

## ٣-٢ في القانون العراقي

وفي القانون العراقي وبالرجوع إلى قانون الشركات التجارية الملغى رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧، فإننا لا نجد فيه نصاً صريحاً يعطي الحق للمساهم برفع دعواه ضد أعضاء مجلس الإدارة في حالة مخالفة القانون وترك ذلك للقواعد العامة، إلا أن هناك نصوص في ثانيا القانون المذكور يستنتج منها حق المساهم في رفع دعوى الشركة كما جاءت في الفقرة السادسة من المادة (١٢٤) من القانون المذكور، حيث جاءت فيه أن كل عضو يتمتع بحق (إقامة الدعوى ببطلان كل قرار متخذ من قبل الهيئة العامة أو مجلس الإدارة خلافاً لأحكام النظام العام أو عقد الشركة أو نظامها). وفي غير ذلك لا يوجد في قانون الشركات التجارية العراقي الملغى ما يبيح للمساهمين إقامة دعوى الشركة.

وهناك من الفقه<sup>(٢)</sup> من يرى بأنه عندما يتضرر أحد المساهمين شخصياً بسبب خطأ أعضاء مجلس الإدارة فله الحق في أن يقيم دعوى فردية باسمه ضد أعضاء مجلس الإدارة يطلب بموجبها تعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة لأخطائهم وحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>(٣)</sup>. وأن إعفاء الهيئة العامة لهؤلاء لا يعيق استعمال حقه في إقامة دعواه المنفردة. ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضائه من المسؤولية التي قد تترتب على إهماله وتقصيره وإن كان هذا الشرط يتضمنه عقد ونظام الشركة وهذا ما أكدته المادة (١٥٢) من قانون الشركات الملغى لسنة ١٩٥٧، والتي كانت تنص على أنه ((يعتبر باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء مجلس الإدارة أو أي عضو أو موظف من موظفي الشركة من المسؤولية التي تترتب عليه بسبب الإهمال أو التقصير سواء وضع هذا الشرط في نظام الشركة أو في عقد من العقود))<sup>(٤)</sup>.

(١) معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، أحكام النقص التجاري في خمسة عشر عاماً (١٩٧٥-١٩٩٠)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٦٧.

(٢) د. أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧، ص ١٩١.

(٣) المادتان (١/١٨٦) و (٢٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٤) د. مرتضى ناصر نصرالله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص ٢٥٦.

إن موقف المشرع العراقي في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل يثير استغرابنا لانه سكت ازاء موضوع دعوى المساهم الفردية، وبالرغم من خلو القانون من هذا الموضوع لا نجد أحكاماً مثل التي كانت موجودة في قانون الشركات التجارية الملغي والتي سبقت الإشارة إليها، بل وردت في القانون الحالي للشركات العراقي عدة التزامات على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ويترتب على الإخلال بها قيام مسؤوليتهم القانونية كما جاءت في أحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (٤) والتي تقضي بأنه لا يجوز لمالكي رأس المال في الشركة ممارسة سلطاتهم في الشركة للتصويت أو ممارسة أي سلطات أخرى تؤدي لقيام الشركة بأعمال أو تؤدي لموافقتها على أعمال من شأنها إلحاق الضرر بالشركة لتحقيق مصالحهم أو مصلحة المتعاونين معهم على حساب الشركاء الآخرين، أو تعريض حقوق الدائنين للخطر نتيجة سحب رأس مال الشركة أو نقل أصولها عندما يكون إعسار الشركة وشيك الوقوع، أو عندما يحظر القانون ذلك.

وإضافة إلى ما جاء في أعلاه فإن المادة (١١٩)<sup>(١)</sup> وبفقرتها من قانون الشركات العراقي النافذ، والتي تقضي الفقرة الأولى بمنع أن تكون مصلحة رئيس أو عضو مجلس الإدارة في صفقة إلا بترخيص من الجمعية العمومية ويقوم العضو بالكشف عن المصلحة في التصرفات التي تبرم، والفقرة الثانية جاءت فيها بأنه يمنع على أعضاء مجلس الإدارة أصحاب المصلحة في المشاركة في التصويت على إباحة التصرفات مع الشركة، سواء كان لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في هذه التصرفات<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> تنص المادة (١١٩) من قانون الشركات العراقي النافذ على أنه ((أولاً- لا يسمح لرئيس مجلس إدارة الشركة أو لأي عضو من أعضاء المجلس، بالانتفاع من أي مصالح له، مباشرة كانت أو غير مباشرة، في صفقات أو عقود تبرم مع الشركة، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجمعية العمومية يعتمد على قيامه بالكشف عن طبيعة هذه المصالح ومداهما ويعتبر رئيس مجلس إدارة الشركة أو عضو مجلس إدارتها مسؤولاً أمام الشركة عن أي ضرر يصيب الشركة بسبب خرق هذه المادة. ولا يعفي الامتثال لأحكام هذه المادة من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٤). ثانياً- لا يسمح لرئيس مجلس إدارة الشركة أو لأحد أعضاء المجلس الإدلاء بصوته أو المشاركة في أمر ما تكون له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من دون الكشف عن ذلك والتصريح بطبيعة ومدى هذه المصلحة للأعضاء الآخرين غير المستفيدين، والحصول على موافقة أغلبيتهم. ويجوز لجميع الأعضاء أن يشاركوا وأن يدلوا بأصواتهم في حالة عدم وجود أعضاء غير مستفيدين. وفي كلتا الحالتين، على أي حال، تسجل تفاصيل الموضوع في محاضر اجتماعات مجلس الإدارة، وتتاح للجمعية العمومية وللمراقبين والمدققين الماليين المستقلين المسؤولين عن مراجعة وتدقيق حسابات الشركة)).

<sup>(٢)</sup> د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٣٤.

كما ألزم المشرع العراقي في المادة (١٢٠) من قانون الشركات العراقي النافذ أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة ليس فقط بتنفيذ الواجبات المفروضة عليهم صراحة، وإنما كذلك ببذل ما سماه القانون بعناية (الرجل المعتاد) التي هي عناية الشخص الرشيد الحريص<sup>(١)</sup> ومع ذلك فإن هذه المادة تكتنفه الخلط أو المزج بين أحكام الوكالة بلا أجر والوكالة بأجر كما جاء في المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقي<sup>(٢)</sup>.

وتأسيساً على ما تقدم فإن المشرع العراقي نظم أحكام المسؤولية بشكل مقتضب وإن التعبيرات والمصطلحات الركيكة المستخدمة لا تتسجم مع ما استقر عليه التشريع العراقي<sup>(٣)</sup> ولم يتضمن أحكاماً تفصيلية لتحديد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ومداهما كما هو الحال مع أغلبية قوانين الشركات<sup>(٤)</sup> إضافة إلى عدم تطرقه إلى حق المساهم في رفع دعواه الفردية، والذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لمعالجته بإعطاء الحق لكل مساهم في الشركة المساهمة أن يقيم الدعوى الفردية على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إذا مال حقه ضرر من جراء تصرفاتهم المخالفة للقانون، إذ من الأفضل لو تضمن قانون الشركات العراقي نصاً واضحاً بخصوص مسؤولية مجلس إدارة الشركة وأعضائه تجاه (الشركة، المساهم، الغير) عن كل مخالفة للقانون أو عقد الشركة أو أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ومن الخطأ في الإدارة.

### ٣- إشكاليات الدعوى الفردية للمساهم

عندما يرفع المساهم الدعوى الفردية فإنه يواجه عدة إشكاليات ومنها مدى امكانية الترحيح بين دعواه الفردية ودعوى الشركة التي يرفعها نيابة عن الشركة في الوقت ذاته، وهل من الممكن

(١) د. أكرم ياملي، قانون الشركات، دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٢، ص ٣٧٣.

(٢) تنص المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة. ومع ذلك إذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب إلا ببذل الرجل المعتاد. ٢- وإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد)).

(٣) أستاذنا الدكتور حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، ٢٠٠٦، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٤) تنظر على سبيل المثال: المواد (٧٣) و(١٥٦) و(١٥٧) و(١٥٩) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل، والمواد (١٩٥) و(١٩٦) و(١٩٧) و(٢٠١) و(٢٠٢) من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦، والمادتان (١٦٢) و(١٦٣) من قانون الشركات الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.



اقامة الدعوى الفردية من قبل المساهمين جماعياً؟ وهل يمكن للمساهمين توكيل مهمة الدفاع عن مصالحهم إلى هيئة أو جمعية معينة خاصة للقيام بهذه الدعوى بدلاً عنهم؟ وكذلك ما هو معيار التمييز بين الدعويين.

وسوف نحاول الإجابة على هذه الإشكاليات المعروضة في ثلاث فقرات مستقلة، وعلى الوجه الآتي:

### ٣-١ الترجيح بين الدعويين

عندما تلجأ شركة مساهمة خاصة إلى عملية الاكتتاب لزيادة رأسمالها من خلال طرح أسهم جديدة<sup>(١)</sup> ولنفترض بأن حالة الشركة لا تسمح بذلك وأن قرار طرح الأسهم قد رفض من قبل الهيئة العامة مما أدى إلى إنخفاض قيمة أسهم المساهمين القدامى وإلحاق الضرر بمصلحة الشركة أي نكون أمام الضرر الذي وقع على الطرفين الشركة والمساهمين. فأمام هذه الحالة فإن المساهم يمكنه القيام برفع الدعويين في الوقت ذاته، وكالآتي:

الدعوى الشخصية الفردية والتي يستند فيها إلى إنخفاض قيمة الأسهم نتيجة سوء تصرف مجلس الإدارة.

أما دعوى الشركة فيمكن للمساهم رفعها في حالة تماطل الممثلين القانونيين للشركة عن ممارستها، على أن المبالغ المتحصل عليها من الدعويين في حالة كسب الدعويين، ستفرغ في ذمتين ماليتين مختلفتين، باعتبار أن كل دعوى مستقلة عن الأخرى، فدعوى المساهم الشخصية هي دعوى لحماية الحقوق الشخصية للمساهم، وتهدف إلى جبر الضرر الشخصي- الذي أصاب المساهم شخصياً، والتي تختلف في عناصرها عن الدعوى التي هي لمصالح الشركة، ولكن يبقى المحافظة على التوازن في متابعة إجراءات التقاضي للدعويين بشكل منسق ومنظم من الأمور التي قد تتغلب عليها المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة.

وفي هذا الصدد، تنص المادة (١/١٠٢) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل، على أنه ((لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم.....)).

<sup>(١)</sup> د. رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

ويرى البعض<sup>(١)</sup> أن النص المذكور يسري على دعوى المسؤولية بصفة عامة سواء رفعها المساهم بصفته الشخصية أو ممارساً حقه في رفع دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه حيث تتوافر ذات الحكمة في الحالتين وهي حماية مصالح الشركة ومجموع المساهمين فيها أو مصلحة الغير. ومن هنا يملك المساهم مزية الترجيح بين الدعويين وفقاً لمصلحته.

### ٢-٣ إقامة دعوى المساهم الفردية جماعياً

يثار، في هذا الخصوص، التساؤل حول مدى إمكانية إقامة دعوى المساهم الفردية جماعياً؟ إن التشريعات المقارنة سمحت للمساهم القيام بدعوى شخصية فردية، وإن الدعوى بصفه جماعية يمكن أن تقام بالاتحاد مع مساهمين آخرين في الشركة، وفي الدعوى الجماعية للمساهمين لا تكون بصدد الدفاع عن مصلحة كل مساهم على حدة كما هو الحال في الدعوى الفردية، إنما تكون أمام حالة من حالات الدفاع عن جملة من المصالح الفردية للمساهمين، بصرف النظر عن الضرر الشخصي لكل مساهم، ذلك أن الضرر الذي لحق بالمساهمين كان قائماً على السبب ذاته، وأن الضرر كان مشتركاً بين أكثر من مساهم، والذي يكون مستقلاً عن الضرر اللاحق بالشركة<sup>(٢)</sup>.

إن الغرض الأساسي من ممارسة هذه الدعوى هو منح المساهمين الحماية من تعسف مجلس الإدارة، ومن ثم تعويضهم عن أي ضرر يترتب على هذا التعسف كما في حالة نشر- المعلومات المالية الخاطئة أو المضللة<sup>(٣)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فإنه لم ينص صراحة على منح المساهمين إمكانية ممارسة دعاوى الشخصية جماعياً ضد مجلس الإدارة في الشركة المساهمة<sup>(٤)</sup>، ولكن أجاز المشرع الفرنسي ممارسة

(١) د. سمحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

(٢) وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٣٦٨.

(٣) أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص ٤١.

(٤) وقد نظم المشرع الألماني في عام ٢٠٠٥ إجراءات ممارسة دعاوى المساهمين جماعياً لكن بطريقة تجريبية ولمدة (٥) خمس سنوات، إذا كان الهدف من أعمال هذا الإجراء تكريس حماية أكثر للمساهمين، وذلك

الدعاوى الجماعية في مجال آخر غير الشركات المساهمة حسبما جاء في القانون رقم (٣٤٤) الصادر سنة ٢٠١٤ الخاص بقانون المستهلك حيث جاء بنوع من الإجراءات الجماعية، حيث أورد حالات على سبيل الحصر والتي يمكن فيها ممارسة الدعاوى الجماعية، وكانت محصورة على مستوى الاتصال والشراء عبر الإنترنت والقرض الاستهلاكي وعقود التأمين، بإمكانية الإدعاء الجماعي أمام القضاء عن طريق جمعيات حماية المستهلك واردة على سبيل الحصر، وذلك بهدف تعويض الأضرار التي لحقت بالمستهلك. فالدعوى الجماعية في ظل هذا القانون تبقى متعلقة فقط بتعويض الضرر الناتج عن عقود الاستهلاك<sup>(١)</sup>.

وبجانب ذلك سمح القانون الفرنسي للجمعيات بتمثيل المساهمين؛ إلا أنه شدد في وضع شروط عديدة وصارمة للدفاع عن المساهمين، وذلك في ظل قانون ١٩٨٨ وفي المادة (١٣) منه والذي عدل بموجب القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٤، حيث إن الجمعيات الخاصة بالمستثمرين يمكنها الدفاع عن حقوق المستثمرين والمطالبة بالتعويض عن طريق الإدعاء باسمها الخاص أو لحساب المستثمرين الذين أصابهم الضرر<sup>(٢)</sup>.

وسلك المشرع المصري ما يشابه المشرع الفرنسي- بخصوص حماية المستهلك ولم ينظم ممارسة دعوى المساهم الفردية جماعياً، حيث أجاز المشرع وفي المادة (١/٦٢) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ للجمعيات الأهلية المعنية بحماية المستهلك إقامة الدعاوى نيابة عن جموع المستهلكين أو التدخل فيها وفقاً للإجراءات المقررة في قوانين مباشرة التقاضي.

---

بالتقليل من نفقات الدعوى من جهة، ولتسهيل المهمة على القضاة في معالجة هذه القضايا وتقليل العبء على المحاكم من جهة أخرى، ومن أشهر هذه الدعاوى في ألمانيا تلك التي اقيمت للفترة من (٢٠٠٥-٢٠٠٨) ضد شركة (Deutch) وتضمنت هذه الدعوى (١٨٠٠) مساهماً. ينظر امال بلمولود، المسؤولية للمسيرين في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٢٣-١٢٥، منشور على الموقع الإلكتروني <http://dspace.univ-msila.dz>.

<sup>(١)</sup> سكاك مراد و فارس هباش، دور التدقيق الاجتماعي في إطار الحوكمة المسؤولية اجتماعياً في ظل الانفتاح الخارجي، بحث من منشورات مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو مغاربي، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، ٢٠٠٩، ص ٦٧٠.

<sup>(٢)</sup> لتفصيل القانون الفرنسي المشار إليه يراجع: امال بلمولود، المسؤولية للمسيرين في شركات المساهمة، مصدر سابق، ص ١٢٦.

أما في العراق فإن قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يتطرق إلى الإدعاء الجماعي أمام القضاء عن طريق جمعيات حماية المستهلك، بهدف تعويض الأضرار التي تلحق بالمستهلكين والناجمة عن عقود الاستهلاك.

### ٣-٣ معيار من يقع عليه الضرر للتمييز بين الدعويين

إن معيار من يقع عليه الضرر هو الذي يميز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة التي ترفع من المساهم فإذا وقع الضرر على جميع المساهمين أي أنه ضرر عام واقع على الشركة فتكون الدعوى هي دعوى الشركة أما إذا كان الضرر فردياً أي أصاب مساهم أو قلة من المساهمين مع تفاوت حالة الضرر فإننا نكون بصدده دعوى فردية لأن الضرر لم يمس المساهمين الآخرين. وقد اعتمد القضاء الفرنسي- وخاصة في ظل أحكامه السابقة معيار الضرر للحكم بالمسؤولية، حيث صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة التجارية في ١٨٨٥/١١/١١ قضي- فيها بالحكم على الشركة بالبطالان وهي شركة (Societe Gener Farestiere) ونتيجة البطلان تم الحصول على التعويض عن الضرر الذي سبب بطلان الشركة، أي أن المحكمة أقامت الدعوى على أساس الضرر الذي حدث للشركة وليس على البطلان الذي سبب ضرراً للمدعي فقط أو مجموعة من المساهمين<sup>(١)</sup>.

وقد اعترف القضاء الفرنسي بصفة عامة بطبيعة دعاوى الفردية، ولكن دعاوى المؤسسة على أخطاء مجلس الإدارة والتي تتسبب في ضرر خاص لواحد أو لأكثر من المساهمين دون أن يصل إلى الشركة ذاتها انتقدت لأن الضرر إذا لحق بجميع المساهمين دون أن يمس أموال الشركة ذاتها لا يعتبر ضرراً عاماً ولا يمكن استخدامه معياراً للحكم على أنه ضرر عام يمكن أن تتحرك به دعوى الشركة، ولكنه ضرر خاص أصاب مجموع المساهمين فيحق لكل مساهم على حدة تحريك دعواه الفردية ويحصل ذلك عند الاكتتاب بالأسهم سواء في مرحلة تأسيس الشركة أو في مرحلة لاحقة عند زيادة رأسمالها بناءً على نشرات كاذبة من المؤسسين أو المجلس ويترتب على ذلك ضرر مساوي لجميع المكتتبين دون أن يمس أموال الشركة<sup>(٢)</sup>. وبذلك يعد الضرر أساساً لإقامة

(١) د. عماد محمد أمين السيد رمضان، مصدر سابق، ص ٩١٥-٩١٦.

(٢) المصدر ذاته، ص ٩١٧.

الدعوى الفردية بشرط أن يكون واقعاً على المساهم في تلك الدعوى وأن يمس الضرر أموال الشركة في حالة دعوى الشركة.

#### ٤- شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

يستند حق المساهم في تحريكه لدعواه الفردية إلى نصوص القانون حيث ورد هذا الحق في التشريعات المقارنة والتي أشرنا إليها سابقاً بصورة واضحة ودقيقة، أما في التشريع العراقي فترك ذلك للقواعد العامة.

ولكي يستطيع المساهم تحريك دعواه أمام القضاء فإنه يستلزم توافر الشروط الآتية:

#### ٤-١ توافر أركان المسؤولية

إن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهم هي مسؤولية تقصيرية<sup>(١)</sup> نظراً لعدم وجود أي علاقة عقدية بينهما<sup>(٢)</sup>، ومسؤولية الشركة عن أعمال أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لها يعد من المبادئ التي استقر عليها التشريعات والفقهاء<sup>(٣)</sup>، وبما أن علاقة مجلس الإدارة بالشركة هي علاقة وكالة<sup>(٤)</sup> أو عمل عند البعض<sup>(١)</sup>، فإن ذلك يقتضي- أن يتعاقد مجلس الإدارة باسم الشركة<sup>(٢)</sup>، لكي تثار مسؤولية الأخيرة عن العمل المنسوب إليها

(١) د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ج٢، الشركات التجارية، طبعة ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٤٦٨.  
(٢) د. سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، بدون نشر وسنة نشر، ص٤١.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج٥، بدون سنة النشر، ص٦٨٨.  
وتنص الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ على أنه ((يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو أحد لجانها أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلمة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً. وفي جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل)).

(٤) وقد اختلف فقهاء القانون في تكييف المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة بين مؤيد ومعارض وأن العلاقة بين المجلس والشركة علاقة وكالة وهذا هو الرأي الراجح بين الفقهاء وإضافة لذلك ومنهم من يقول بأن مجلس الإدارة ليس إلا عضواً في الشركة وهناك من ذهب إلى محاولة الجمع بين الرأيين السابقين. للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع ينظر: د. أبو زيد رضوان، الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم

من قبل أعضاء مجلس الإدارة ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في نظرية النيابة<sup>(٣)</sup>. بما أن المساهم لا يربطه أي علاقة قانونية بمجلس الإدارة سوى الالتزام بالقانون وعملاً بنص المادتين (١٨٦) و(٢٠٤) من القانون المدني العراقي واللذان تنصان على التوالي بأنه ((إذا اتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)) و((كل تعدد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكرت في المواد السابقة يستوجب التعويض)) وتقابلان نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والتي قضت بأنه ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)). وتأسيساً على هذه النصوص نجد أنه يلزم لتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ولتوضيح ما تقدم نعرض بأنه في حالة قيام مجلس الإدارة بنشر- معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين<sup>(٤)</sup> أو إتخاذ إجراءات غير حقيقية من قبل أحد أعضاء مجلس الإدارة بهدف منع حصول المساهم على نصيبه من الأرباح أو أن المجلس عمد إلى توزيع أرباح صورية فارتفعت أسهم الشركة على أثر ذلك فأقبل الناس على اقتنائها طمعاً في الحصول على أرباح أعلى، فيجوز

---

القانونية والاقتصاد، ١٩٧٠، مطبعة جامعة عين شمس، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، ص١٩٥؛ د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، ط٢، بدون ناشر، ٢٠٠٢، ص٧٣؛ د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين، ٢٠٠١، ص٣٧.

(١) د. أكرم ياملي، مصدر سابق، ص٣٧٤.

(٢) وقد أكد على ذلك المشرع الفرنسي في قانون الشركات رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٦، حيث نص على أن مجلس الإدارة يتمتع بأوسع السلطات ويعمل في ذلك باسم الشركة وفي حدود غرض الأخيرة وكذلك الوضع بالنسبة للمدير العام طبقاً لقانون التجارة الفرنسي. نقلاً عن: د. محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، دراسة قانونية مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص٦٦.

(٣) المواد (٩٢٧) و(٩٢٨) و(٩٢٩) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادتان (١٠٥) و(٧٠٣) من القانون المدني المصري، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأنه (لما كان النائب يعمل باسم الأصيل فأثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل)، الطعن رقم (١٩٥)، لسنة ١٢، جلسة (١٩٦٨/١١/٢٣)، وفي المضمون ذاته، الطعن رقم (١٢٤)، جلسة (٢٠٠٤/١١/٢٨) مشار إليه عند: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المرغاي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٩٨، هامش رقم (٥). وقد عرف المشرع الفرنسي الوكالة في المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي بأنها ((عبارة عن عمل أو تصرف بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل أشياء أو تصرفات معينة لمصلحة الموكل وبإسم هذا الموكل)).

(٤) د. محمد شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج١، ط٣، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧، ص٥٦١.

لكل مساهم على حدة خدعته تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أن يرفع دعواه طالباً التعويض على ما أصابه من ضرر من تصرفات المجلس، وتستوجب هذه الدعوى إثبات الخطأ المرتكب من جانب المجلس من قبل المساهم وعليه تقديم أدلة إثباته<sup>(١)</sup> على الضرر الشخصي- الذي لحقه وعلى الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

#### ٤-٢ حظر حصول المساهم على إذن سابق من الهيئة العامة

حظر المشرع صراحة حصول المساهم على إذن سابق من الهيئة العامة حتى يستطيع رفع دعواه الفردية لأن حق المساهم يعد من النظام العام فيقع باطلاً كل شرط للنيل منه حتى ولو ورد في النظام الأساس للشركة كما ينص على ذلك نص المادة (٣/١٠٢) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل والذي يعد باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضي- بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أي إجراء آخر. ويؤكد المشرع الفرنسي في المادة (٢٤٦) من القانون الفرنسي- للشركات سنة ١٩٦٦ على الحظر ذاته<sup>(٢)</sup>.

وبجانب هذه الشروط فإن المساهم يستمد حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة من القانون ولا يجوز منعه منه أو وضع قيود تفرغه من مضمونه أياً كانت الأسباب، وفي هذا السياق يعد المشرع الفرنسي بأن أي بند يرد في نظام الشركة له أثر في إخضاع ممارسة الدعوى الفردية لترخيص الجمعية العامة أو تنازلاً مسبقاً عن ممارسة هذه الدعوى كأنه لم يكن وغير مكتوب لأن المشرع في قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ فضل إرساء حرية كاملة في ممارسة هذه الدعاوى والتي أصبحت المادة (٢٢٥-٢٥٣) من القانون التجاري الفرنسي<sup>(٣)</sup>.

وفي العراق كان قانون الشركات التجارية لسنة ١٩٥٧ الملغى يتضمن نصاً اعتبر بموجبه باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضائه من المسؤولية التي قد تترتب على إهماله وتقصيره وإن كان هذا الشرط يتضمنه عقد ونظام الشركة، حيث نصت المادة (١٥٢)

<sup>(١)</sup> المادة(٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

<sup>(٢)</sup> د. سمحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٤٧٨.

<sup>(٣)</sup> وللتفصيل يراجع: ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ج١، مصدر سابق، ص٧١٠.

منه على أنه ((يعتبر باطلاً كل شرط يقضي- بإعفاء مجلس الإدارة أو أي عضو أو موظف من موظفي الشركة من المسؤولية التي تترتب عليه بسبب الإهمال أو التقصير سواء وضع هذا الشرط في نظام الشركة أو في عقد من العقود)).  
ونرى بأنه من الأفضل أن يتضمن قانون الشركات العراقي النافذ نصاً مماثلاً لأهميته.

#### ٤-٣ صفة المساهم

يجوز للمساهم رفع دعواه الفردية حتى ولو فقدت صفته كمساهم بسبب تنازله عن أسهمه للغير لأن صفته غير مطلوبة في هذه الدعوى بخلاف دعوى الشركة، وإن حق المساهم في رفع دعواه الفردية في مرحلة تصفية الشركة لا يستوجب إنتظار المساهم إلى حين تصفية الشركة حتى يتبين نتيجة إدارة مجلس الإدارة ومعرفة ما إذا كانت إدارة حسنة أو سيئة<sup>(١)</sup>.

#### ٤-٤ ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

التقادم هو نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة معينة وهو دفع للدعوى أو مانع لسماعها وإقامتها عند مرور الزمان المانع من سماع الدعوى<sup>(٢)</sup>.  
نظم المشرع العراقي أحكام التقادم المسقط في القانون المدني العراقي ولم يتطرق إلى ذلك في قانون الشركات العراقي النافذ<sup>(٣)</sup>.

وقد حددت التشريعات محل المقارنة مدة زمنية لسماع دعوى المساهم الفردية أي أن الدعوى تسقط بالتقادم. ففي مصر وبموجب المادة (٢/١٠٢) من قانون الشركات المصري النافذ فإن الدعوى تسقط بمضي سنة من تأريخ المصادقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الهيئة العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات وإذا كانت المسؤولية هي جنائية فلا تسقط هذه الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية.

<sup>(١)</sup> د. علي الزيني، أصول القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، مكتبة النهضة العربية، ١٩٤٨، ص ٤٠١.

<sup>(٢)</sup> للتفصيل يراجع: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص ٤٧٢ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> تنظر: المواد: (٣٣٢) و(٢٤٤) و(٤٢٩-٤٣١) من القانون المدني العراقي.



وإن التقادم المشار إليه أعلاه يؤخذ به في الحالة المذكوره فقط أما في حالة دعوى المسؤولية التي يرفعها المساهم بصفته الشخصية فإنها تخضع للقواعد العامة في التشريع المصري أي تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حالة إذا انقضت مدة خمس عشرة عاماً من يوم وقوع العمل غير المشروع<sup>(١)</sup>.

وفي فرنسا، وبموجب المادة (٢٤٧) من قانون الشركات الفرنسي- لسنة ١٩٦٦ وبعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٩٥ فإن تقادم هذه الدعاوى في حالة المسؤولية المدنية يكون مدته ثلاث سنوات من تأريخ وقوع الفعل الضار وإذا كانت مسؤولية جنائية مسنوبة لأعضاء مجلس الإدارة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات<sup>(٢)</sup>.

ولخو قانون الشركات العراقي النافذ من موعد لسقوط حق المساهم في رفع دعواه الفردية وذلك لعدم وجود هذا النوع من الدعاوى في قانون الشركات العراقي كما تقدم ذكرها، ولكن عالج المشرع العراقي موضوع التقادم المسقط في القانون المدني العراقي. ويجدر بالذكر أن مدد التقادم هي ثلاثة أنواع، تقادم طويل، وتقادم خمسي، وتقادم حولي (سنة واحدة)، فضلاً عن وجود تقادم ثلاثي كما ورد في المادتين (٢٣٢) و(٢٤٤) من القانون المدني العراقي. وهنا نرى، ولأجل أن لا يكون رفع دعوى المساهم قائماً بموجب القواعد العامة كسيف مسلط على مجلس الإدارة، فإنه من الأفضل وضع مدة تقادم خاصة في قانون الشركات العراقي.

(١) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٤٨٠-٤٨١.

(٢) ميشال جرمان، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ٧١٠.

## الختام

نبين فيما يأتي أهم إستنتاجات البحث والتوصيات المقدمة في ضوء تلك الاستنتاجات.

### أولاً- الاستنتاجات:

١- يعد حق المساهم في رفع دعواه الفردية وبأسمه من النظام العام وذلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه شخصياً من جراء خطأ ضده من مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو مجتمعاً نظمته قوانين الشركات محل المقارنة بنصوص واضحة كاساس قانوني يستند عليه حق المساهم في تحريكه لدعواه الفردية، أما في العراق فتركه المشرع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

٢- قد تتفاسد الشركة في رفع دعواها عن طريق ممثلها على الرغم من وقوع الضرر عليها نتيجة خطأ من مجلس الإدارة أو أحد أعضائه وقد يعود السبب في عدم رفع الدعوى لتأثير أعضاء مجلس الإدارة وهيمنتهم على مجريات سير الأمور في الشركة، وأمام هذه الحالة سكت المشرع العراقي وتركها للقواعد العامة حتى وإن الضرر الذي أصاب الشركة أدى إلى هبوط قيمة أسهم المساهمين بعكس ما هو عليه في القوانين المقارنة.

٣- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في تحديد مسؤولية مجلس الإدارة تجاه (الشركة، المساهم، الغير) المصطلحات والتعابير التي جاءت في قانون الشركات العراقي بشأن مسؤولية مجلس الإدارة مقتضبة وتعريضها الغموض وعدم الدقة في الصياغة القانونية، وكان الأجدر بالمشرع العراقي بيان مسؤولية مجلس الإدارة بشكل واضح ودقيق.

٤- إن معيار التمييز بين دعوى المساهم الفردية ودعوى الشركة المرفوعة من المساهم هو الضرر، وإذا وقع الضرر على جميع المساهمين ولم يمس الذمة المالية للشركة فإننا نكون أمام دعوى المساهم الفردية. وأما إذا وقع الضرر حصراً على الذمة المالية للشركة بخطأ من مجلس الإدارة وتفاعست الشركة في رفع دعواها، فيحق للمساهم برفع دعوى الشركة.

٥- تتفق جميع التشريعات محل المقارنة بأنه يعد باطلاً كل شرط يقضي- بإعفاء مجلس الإدارة من المسؤولية بسبب الإهمال أو التقصير أو مخالفة للقانون ولا تبرئ ذمة أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الهيئة العامة في حالة إرتكابهم لأخطاء تؤدي إلى وقوع الضرر بالمساهمين.

٦- حددت التشريعات المقارنة التقادم المسقط لدعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم.

### ثانياً: التوصيات

في ضوء الاستنتاجات المذكورة أعلاه نوصي بما يأتي:

١- إضافة مادة قانونية جديدة إلى قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، بخصوص إعطاء الحق للمساهم في إقامة دعواه الفردية وكذلك دعوى الشركة التي ترفع من المساهم لسد النقص الموجود في هذا القانون وعلى الوجه الآتي:  
(أولاً- يحق لكل مساهم في الشركة المساهمة الخاصة أن يقيم دعواه الفردية والمطالبة بالتعويض إذا كان الخطأ الذي ارتكب من مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء فيه إلحق به ضرراً شخصياً.

ثانياً- لكل مساهم أن يرفع دعوى المسؤولية نيابة عن الشركة في حالة عدم قيام الشركة برفعها.

ثالثاً- لا يترتب على أي قرار يصدر من الهيئة العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الادارة بسبب الاخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم.  
رابعاً- تتقادم الدعويان (دعوى المساهم الفردية ودعوى الشركة المرفوعة من المساهم) بمضي ثلاث سنوات من تأريخ وقوع الفعل الضار وإذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات.

٢- إضافة مادة جديدة إلى قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، وعلى الوجه الآتي: ((رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه (الشركة، المساهمين، الغير) عن جميع أعمال الغش وإساءة إستعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة أو لواجباتهم وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك)).

٣- إعادة العمل بنص المادة (١٥٢) من قانون الشركات العراقي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ الملغي من خلال إضافة نص المادة المذكورة إلى قانون الشركات النافذ.

## قائمة المصادر

### أولاً- الكتب القانونية:

١. د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨.
٢. د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الكتاب الثاني، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركه المساهمة، بدون ناشر.
٣. د. أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.
٤. أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
٥. د. أدهم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨.
٦. أكنم الخولي، الموجز في قانون الشركات التجارية، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٧٠.
٧. د. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢، الشركات التجارية، بغداد، ١٩٧٢.
٨. د. أكرم ياملكي، قانون الشركات، دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٢.
٩. د. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، ج٤، الإفلاس، دار عويدات للنشر- والطباعة، بيروت، ١٩٩٩.
١٠. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
١١. د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، مكتب التفسير للنشر- والإعلان، أربيل، ٢٠٠٦.
١٢. د. رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
١٣. د. سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، بدون ناشر وسنة نشر.

١٤. د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ج ٢، ١٩٩٣.
١٥. شكري حبيب شكري و ميشيل مبالا، شركات الأشخاص وشركات الأموال علماً وعملاً، مطبعة بروكاشيا، الإسكندرية، ١٩٥٢
١٦. د. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٧. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
١٨. د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١٠.
١٩. د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج٥، بدون سنة النشر.
٢٠. د. عبدالعزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
٢١. د. علي الزيني، أصول القانون التجاري، النظرية العامة الشركات، مكتبة النهضة العربية، ١٩٤٨.
٢٢. د. علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج٢، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٤٥
٢٣. د. علي حسن يونس، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالاسهم، الناشر، مطبعة وهبه حسان، القاهرة، ١٩٩٠
٢٤. د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ج٢، الشركات التجارية، طبعة ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٢٥. د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مطابع شتات، مصر، ٢٠٠٨
٢٦. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٢٧. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج٤، بيروت، ١٩٩٧
٢٨. د. لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٢٩. د. محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، دراسة قانونية مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
٣٠. د. محمد شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج١، ط٣، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧.
٣١. محمدعمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، ١٩٩٨.
٣٢. د. محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير، القاهرة، ١٩٥٧
٣٣. د. محمود مختار بري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، ط٢، بدون ناشر.
٣٤. د. مرتضى ناصر نصرالله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩.
٣٥. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٨
٣٦. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨
٣٧. د. مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل الشركات المساهمة، دار النشر- الجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٠.
٣٨. د. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين، ٢٠٠١
٣٩. معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، أحكام النقص التجاري في خمسة عشر عاماً (١٩٧٥-١٩٩٠)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.
٤٠. ميشال جرمان، الشركات التجارية، ج١، المؤسسة الجامعية للدراسات والبحث والنشر- والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
٤١. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.

### ثانياً- البحوث والرسائل القانونية:

١. د. أبو زيد رضوان، الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، ١٩٧٠، مطبعة جامعة عين شمس، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، ص.١٩٥.
٢. امال بلمولود، المسؤولية للمسيرين في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف، الجزائر، ٢٠١٥.
٣. سكاك مراد و فارس هباش، دور التدقيق الاجتماعي في إطار الحوكمة المسؤولة اجتماعياً في ظل الانفتاح الخارجي، منشورات مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو مغاربي، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، ٢٠٠٩.

### ثانياً- القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٤. قانون الشركات التجارية العراقي الملغي رقم (٣٢) لسنة ١٩٥٧
٥. قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦.
٤. قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩
٥. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦. قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.
٧. قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.