مدى تأثير إدارة الشركة في التجارة المظللة في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة –

قحطان علاوي عبد الدليمي

قسم القانون الخاص فرع قم جامعة ازاد الإسلامية قم إيران

سيد مهدي ميردادشي كاري الكاتب المسؤول

أستاذ مساعد قسم القانون الخاص فرع قم جامعة ازاد الإسلامية قم إيران

محمد صادقي

أستاذ مساعد قسم القانون الخاص فرع قم جامعة معصومة سلام الله عليها قم إيران

المقدمة

تعدُّ الشركة المساهمة الصورة الأبرز من شركات الأموال، وهي تشكل أحد أهم مرتكزات ممارسة النشاط الاقتصاد على مستوى الاقتصاد الوطني والاقتصاد الدولي نظرا لضخامة رؤوس الأموال التي تستثمر فيها، أذ يشترك فيها عدد كبير من المساهمين، ويتولى إدارة نشاط هذه الشركات مجلس الإدارة والذي يتكون من رئيس وعدد من الأعضاء، وهو عندما يتولى إدارة نشاط الشركة يرتبط بعلاقات مع المساهمين في الشركة وكذلك مع الغير بما فيهم دائني هذه الشركات، ويقع على عاتق مجلس الإدارة أن يحسن إدارة الشركة سعيا الى تحقيق الأهداف المتوخاة من تأسيسها، إلا ان مجلس الإدارة قد يرتكب مخالفات عندما يمارس أعمال تدخل ضمن ما يعرف بالتجارة المضللة أو الخادعة خلافا لأحكام القانون، ويترتب على ممارسة صور التجارة المضللة أو الخادعة الحاق ضرر بالمساهمين أو الغير أو دائني الشركة الامر الذي يترتب عليه أثارة أعضاء مجلس الإدارة القانونية، إلا يمثل أحدى اشكاليات هو خلو أحكام القانون التجاري العراقي وكذلك قانون الشركات والأوراق المالية لأحكام تنظيم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عند ممارسته لأي من صور التجارة المضللة أو الخادعة.ويتولى إدارة هذه الشركات مجلس إدارة يعمل على تنفيذ السياسة التي ترسمها الهيأة العامة لتحقيق الغرض الذي شكلت من أجله الشركة، ونظرا للصلاحيات الواسعة المخولة لهذا المجلس في هذا النوع من الشركات، فقد يقترف أثناء مزاولته لأعمال الشركة وفي أطار علاقاتها مع المساهمين او دائني الشركة وكذلك الغير أعمال غير مشروعة تتمثل بالتجارة المضللة او الخداعة، مما يترتب عليه أن يصيبهم ضررا وخلافا للغرض الذي أنشأت الشركة لتحقيقه. لذلك يسأل أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في مواجهة المساهمين في الشركة والدائنين والغير عن الأخطاء التي يرتكبها المجلس أو أعضائه في حال اذا ترتب على ذلك ضرر أصاب المساهمين أو أصاب دائني الشركة، ذلك أن إدارة الشركة مهمة ينهض بها مجلس إدارة الشركة بموجب أرادة صريحة أفصح عنها وقبول من قبل أغلبية الهيأة العامة والمساهمين، وعليه فإم من يسيئ تحملها سيكون حتما مسؤولا عن تصرفاته من قبل من عهد اليه بهذه المهمة أبتدأ ومن قبل دائني الشركة او الغير الذين تضرروا من الاعمال غير المشروعة والمتمثلة بالتجارة المضللة او الخداعة ومن حقهم أقامة الدعاوى على المجلس أو على أعضائه، وأن التجارة المضللة أو الخداعة تأتي من خلال مباشرة مجلس الإدارة لأعمال الشركة بقصد خداع الدائنين أو لأي غرض خادع. ويرجح الباحث تعريف التجارة المضللة بأنها (قيام مجلس إدارة الشركة ؛ بأعمال تجارية لصالح الشركة ؛ بقصد الاحتيال على دائني الشركة أو الدائنين الأخرين، أو لأي غرض احتيالي ومضلل أخر، وكان أطراف العملية التجارية على علم بذلك، وبقطع النظر عما إذا كانت هذه الصفقة أو العملية التجارية ، أثناء ممارسة الشركة لنشاطها أي اثناء حياة الشركة أو في فترة تعثرها المالي) .

إشكالية الدراسة:

إن افتقار التشريعات الخاصة بتنظيم مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة من جهة، وعدم وجود حماية قانونية لدائني الشركة وللمساهمين وكذلك الغير المتعاملين مع الشركات المساهمة ضد التصرفات المضللة والممارسات التي تدخل في نطاق التجارة المضللة أو الخادعة والتي يقوم بممارستها مجلس الإدارة تثير تساؤلا رئيس يمثل إشكالية الدراسة وهو:" ما طبيعة المسؤولية القانونية التي يتعرض لها مجلس إدارة الشركة المساهمة بسبب ممارسته للتجارة المضللة أو الخادعة؟ويتفرع عن هذا التساؤل بعض الاسئلة الفرعية نحددها في النقاط الآتية:

١- إلى أي مدى يمكن إثارة المسؤولية القانونية التي تقع على عاتق مجلس الإدارة خصوصاً في ظل افتقار النصوص القانونية لأحكام هذه المسؤولية في قانون الشركات وقانون سوق الأوراق المالية ؟

٢- ما مدى مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال التجارة المضللة ؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى معالجة موضوع جديد مبتكر يتعلق بأثارة مفهوم مصطلح لم يسبق أن تناوله الباحثين بالدراسة على مستوى رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه وهو مفهوم التجارة المضللة، وأن كان هذا المفهوم لم يورده المُشرّع العراقي في قانون التجارة أو

القوانين المتخصصة الاخرى مثل قانون الشركات او قانون الأسواق المالية، هذا من جانب ومن جانب أخر نسعى من خلال هذا البحث الى تحديد الجهة المسؤولة قانونيا عن ممارسة هذا النوع من النشاط التجاري الذي ينطوي على غش أو خداع، وهو مجلس الإدارة في الشركات ونقصد هنا على وجه التحديد الشركات المساهمة في علاقاتها مع الدائنين لها أو مع المساهمين أو مع الغير في البيئة التجارية ؛ واتساقاً مع ما تقدم يمكن ايجاز أهداف الدراسة بمجموعة من الأهداف نوجزها في الآتي:

١. تحديد مفهوم مصطلح التجارة المضللة، واقتراح تبنيه من قبل المُشرّع التجاري، فضلاً عن تحديد صور التجارة المضللة والأفعال التي تشكل هذه الصور، وتكييفها قانونا وفقا لأحكام قانون الشركات وقانون سوق الاوراق المالية العراقي .

٢. تحديد مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة عن ممارسة صور التجارة المضللة أو الخداعة، ومن ثم تحديد حالات تحقق هذه المسؤولية وطبيعتها.

فرضية الدراسة:

درج فقه القانون التجاري على عدّ الثقة والائتمان في الأعمال التجارية من المبادئ المفترضة التي تحكم الاعمال التجارية والبيئة التجارية، وبخلاف ذلك فأن غياب الثقة يترتب عليه اختلال البيئة التجارية واضطرابها، وهنا يثار التساؤل فيما اذا كانت الاعمال التي تشكل صور التجارة المضللة من شأنها أن تربك الاعمال التجارية أم لا؟ فضلاً عن أن دراسة موضوع البحث تنطلق من الفرضيات الآتية:

١- هل أن مجلس إدارة الشركة هو الجهة المسؤولة عن ممارسة أعمال غير مشروعة تُعدُّ من ضمن أنماط وصور التجارة المضللة أو الخادعة.

٢- إن المُشرّع العراقي لم ينظم أحكام المسؤولية التي تترتب بسبب التصرفات والتعاملات المضللة التي تباشرها الشركات المساهمة ممثلة بمجلس إدارتها كونه يمثل الجهاز التنفيذي الذي يتولى إدارة شؤونها وتسيير أمورها.

منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة- بشكل أساسي- على "المنهج الوصفي التحليلي- التأصيلي"، لملاءمته للأهداف المطروحة، وكذلك المنهج المقارن، بصدد استجلاء الملامح والجوانب المختلفة، لمشكلة البحث، المتمثلة في "التجارة المضللة وأثرها في مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة"، وإلقاء الضوء على ركائز وقواعد المسؤولية القانونية لمجلس إدارة الشركة المساهمة من جانب وكذلك قواعد وركائز الحماية القانونية لحقوق المساهمين ودائني الشركة من الغير في مواجهة تصرفات مجلس الإدارة غير المشروعة أو تصرفات مديره او أحد أعضائه، من خلال القراءة الموضوعية، والتحليل المتعمق، للنصوص القانونية التي تقرر مبادئ وأصول تلك المسؤولية، وخصوصًا نوع وطبيعة المسؤولية التي يتعرض لها مجلس إدارة الشركة المساهمة، وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات محددة .

هيكلية الدراسة:

لكي يتسنى لنا بلوغ ما تقدم والإلمام بالجوانب المتشعبة لموضوع الدراسة سيعتمد الباحث إلى تقسيم مادة البحث العلمي على مطلبين ، ومتبوعة بخاتمة .. نخصص المطلب الأول لاستجلاء مفهوم بالتجارة المضللة وعناصرها, أما المطلب الثاني سيركز على تمييز التجارة المضللة عما يشتبه بها ونتعرض في المطلب الثالث المركز القانوني لإعضاء مجلس الإدارة ونعرض في الخاتمة، لأهم النتائج التي أفصحت عنها الدراسة، ولبعض الرؤى المقترحة في هذا الشأن.

المطلب الأول مفهوم التجارة المُضلّلة وعناصرها.

لبيان مفهوم التجارة المضللة ؛ لابد من تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي لهذا المصطلح، كما يشترط لتحقق العمل غير المشروع الذي يمثل التجارة المضللة ،لابد من توافر عناصره التي تتمثل بالغش والخداع ، أو السلوك المكذوب، وتتمثل عناصر هذا العمل الخادع بالسلوك المادي الذي يمارسه مجلس الإدارة والذي يتجسد بواقعة مادية غير حقيقية تجسد العنصر المادي للتجارة المضللة، كما لابد من توافر القصد عند ممارسة هذه الأعمال الكاذبة ويتجسد هذا القصد بتوافر النية الأثمة لدى مجلس إدارة الشركة

المساهمة، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي للتجارة المضللة، ونعقد الثاني لبيان عناصر التجارة المضللة وكما يأتي :

الفرع الأول تعريف التجارة المضللة

سنوضح في هذا الفرع تعريف التجارة المضللة من الناحية اللغوية بغية تحديد معناها حسبما ورد في المعاجم اللغوية، كما نوضح المعنى الاصطلاحي للتجارة المضللة وفقا لما ورد في التعريفات التشريعية وما أصطلح عليه فقهاء القانون، وذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا: المعنى اللغوي للتجارة المضللة.

لبيان المعنى اللغوي لمفهوم التجارة المضللة يجب أولاً بيان المعنى اللغوي لكلمة التجارة ومن ثم بيان المعنى اللغوي لمصطلح المضللة أو التضليل.التِجارة، مَصدَر تَجَرَ، يَتْجِر تَجْراً وتِجَارةً، بَاعَ وإشترى، وكذلك اتَّجَرَ وهو افتَعَلَ [١]، والتَجْر والتُجَار : جماعة التاجر، وقد تَجَر تجارةً، وأرضٌ مُتجِرةٌ يُتجَرُ إليها [٢].ووردت كلمة تجارة في القرآن الكريم، للدلالة على التجارة التي لا تَفسدُ ولا تَبْطل، ألا وهي رضا الله سبحانه وتعالى، فجاء في قوله تعالى " إِنَّ الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً يَرْجُونَ تِجَارَةً لَنْ تَبُورَ" [٣]. كما جاءت كلمة تجارة بمعنى التصرف بالمالِ طلبا للربحِ والكسب الحلالِ، لقولهِ تعالى " ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً" [٤].والتجارة في اللغة تعني البيع والشراء بهدف تحقيق الربح أو هي ما يُتَّجرُ به، وهي حرفة أو مهنة التاجر [٥].اما التضليل في اللغة، وهي من الفعل ضَلّل تَضليلاً، ضَلَّ، يَضلُ ضَلالاً وضَلالة، أي حادَ ومالَ عن طريقٍ أو حقٍ [٦]. والضلالُ ضد الرشاد، وتضليل الرجل نسبته إلى الضلال [٧]. وضَلَ يضِلُ إذا ضَاعَ، ويُقال ضلّلتُ مكاني إذا لم تهتد له أو ضَلَ إذا جار عن القصد، ورجل مُضَلّل أي لا يوفق لخيرٍ، صاحب غوايات وبطالات، وفلان صاحب أضاليل [٨]. والضلال والضَلل ضد الهُدى وكلُ شيءٍ لا يُهتدى له، وضلّ هو عني وأضل فلان البعير والفرس ذهبا عنه، وضَلّله تضليلاً صيّرهُ إلى الضلال [٩].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للتجارة المُضلّلة

لتحديد معنى التجارة المُضلّلة اصطلاحاً، ينبغي تحديد معناها في التشريع وفي الفقه، لذا سنتناول التعريف التشريعي للتجارة المضللة، ثم التعريف الفقهي لها، وذلك فيما يلي:

١. **التعريف التشريعي للتجارة المضللة**

لم تتطرق التشريعات المقارنة إلى مصطلح التجارة المضللة بشكلٍ صريح وواضح إذ لم يردْ فيها تعريفٌ مانع جامع لهذا النوع من التجارة، وذلك لتعذر وجود تنظيمٍ قانونيٍ خاص بمفهوم التجارة المضللة، فضلاً عن افتقار التشريعات ، إلى معايير دقيقة خاصة بالخداع والتضليل، ولهذا نجد أن هذه التشريعات اكتفت بالإشارة إلى تحريم وتجريم الادعاءات والإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة. وحسناً فعلت التشريعات، لأن التعريف ليس من مهمة المُشرّع، وإنما هي من اختصاص الفقه والقضاء[١٠]. فالمُشرّع العراقي ؛ لم ينص بشكل صريح على مفهوم التجارة المُضلّلة، ولا يوجد قانون خاص يعالج هذه المسألة، إلا أنه نص بشكلٍ غير مُباشر على موضوع التضليل ؛ في بعض النصوص المتناثرة في أكثر من قانون[١١]، إذ نصت المادة (٤٦٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه : "يعاقب... كل من تسبب... بإذاعته عمداً وقائع مختلفة أو أخبار غير صحيحة أو ادعاءات كاذبة أو بارتكاب أي عمل ينطوي على غش أو تدليس". ونصت المادة (٩/أولاً) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة (٢٠١٠) على أنه : "يحظر على المجهز والمعلن ما يأتي : ممارسة الغش والتضليل والتدليس واخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة".ويفهم من النصين أعلاه أن المُشرّع العراقي اقتصر على بيان ماهية الأفعال التي تدخل في مفهوم الغش والتدليس، ومنع القيام بأي عملٍ أو فعلٍ ينطوي على غشٍ وتدليسٍ، ورتب المسؤولية على كل من يقوم بأفعالٍ تؤدي إلى تضليل الجمهور والإضرار به، بيد أنه لم يوضح المقصود بالتضليل، ولم يحدد الأفعال التي تدخل في نطاق التجارة المضللة.ولم يشر المُشرّع المصري أيضاً إلى مفهوم ومصطلح التجارة المضللة، أو إلى مفهوم التضليل فيما يتعلق بالعمل التجاري، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في

القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م ، والخاصة بمفهوم التدليس وذلك في المادة (١٢٥) منه، إذ نصت على "جواز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم العقد".فالمُشرّع المصري عدَّ التدليس أحد الأسباب الموجبة لإبطال العقد ، إذا كان أحد المتعاقدين قد استعمل وسائل احتيالية دفعت المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد.فالتدليس استناداً لما تقدم هو استعمال أحد المتعاقدين طرقاً احتيالية لتضليل المتعاقد الأخر تضليلاً يحمله على التعاقد سواء أوقع التدليس عند تكوين العقد أم عند تنفيذه [١٢].ومؤدى ذلك أن المُشرّع المصري استخدم مصطلح التدليس للدلالة على التضليل والخداع ، أي أنهما مصطلحان مترادفان، فإذا ما وقع هذا الفعل في البيئة التجارية ومن قبل مجلس إدارة الشركة المساهمة ؛ فإنه يُعدُّ تجارةً مُضَلّلةً توجبُ المَسؤوليةَ على مجلس الإدارة وتُلزِمه بتعويض المضرور الذي وقع ضحية التضليل والخداع.

٢. المعنى الفقهي للتجارة المظللة

أورد فقهاء القانون تعريفات متُعدِّدة للتجارة المضللة وقد تباينت هذه التعاريف حسب وجهة النظر التي يتبناها كل جانب من الفقه، ورغم تُعدِّد هذه التعاريف الإ أنها تتقارب فيما بينها من حيث الاتفاق على عدم مشروعية الأفعال التي يقوم بها مجلس إدارة الشركة المساهمة عند ممارسته سلوكيات تصنف على أنها تنطوي على خداع وكذب من شأنه أيها الأخرين بهذه السلوكيات والأضرار بهم، وسوف نورد هنا بعض التعريفات التي يطرحها الفقه للتجارة المضللة. أذ تعرف التجارة المضللة فقهاً بأنها : " قيام مجلس إدارة الشركة بأعمال تجارية لصالح الشركة بقصد الاحتيال على دائني الشركة أو الدائنين الأخرين، أو لأي غرض احتيالي ومضلل آخر، وكان الأطراف (اي اطراف العملية التجارية) على دراية بذلك، وبقطع النظر عما إذا كانت هذه الصفقة أو العملية التجارية أثناء ممارسة الشركة لنشاطها أي أثناء حياة الشركة ، أو في فترة تعثرها المالي[١٣].كما عرفت بأنها : "قيام الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة بأعمال وتصرفات مضللة بقصد الاحتيال على دائني الشركة او الدائنين الاخرين وكانوا على علم بأن الشركة معسرة وأن هذه التصرفات ستضر بالدائنين لأن هذا يُعدُّ تجارة مضللة من قبلهم ترتب عليهم المسؤولية القانونية".

الفرع الثاني عناصر التجارة المضللة

يشترط لقيام التجارة المضللة توافر عناصر التضليل والكذب، وتتمثل هذه العناصر بوجود واقعةً مُضَلّلةٍ أي واقعة غير حقيقية أو خادعة، وهذا يمثل العنصر المادي للتضليل، ويتمثل العنصر الثاني بتوافر نية التضليل والخداع لدى مجلس الإدارة عند قيامه بهذا الفعل، وهذا يمثل العنصر المعنوي للتجارة المضللة، ونتناول كلا العنصرين في الفقرتين التاليتين :

أولا: العنصر المادي للتجارة المضللة

يتمثل العنصر المادي في التجارة المضللة بالادعاء بوجود واقعة ما وتكون هذه الواقعة غير حقيقة، كالادعاء بأن المركز المالي للشركة جيد وانها قادرة على القيام بالمشروعات، وتقديم القروض والتسهيلات لأعضاء مجلس الإدارة أو الادعاء من قبل مجلس الإدارة باستيفاء الاجراءات المحددة قانوناً عند إصدار الأسهم في حالة زيادة رأس مال الشركة، بيد أن الحقيقة عكس ذلك، أو الادعاء بأن ميزانية الشركة تطابق الواقع ، في حين أن الواقع الفعلي يشير إلى أنها تعاني من أزمة مالية أو أن الشركة على وشك الإفلاس [١٤]. فالتجارة المضللة إذاً تتطلب وجود ادعاءٍ كاذبٍ وغير حقيقي ، يصدر عن مجلس إدارة الشركة المساهمة، ويتعلق بوقائع غير موجودة أصلاً ، وتهدف إلى تضليل الجمهور وخداعه.والركن المادي للتجارة المضللة يتطلب إذاً ، اتباع وسائل احتيالية تتمثل في عنصر التضليل والخداع، فالوسائل والطرق الاحتيالية هي عبارة عن أكاذيب وأقوال مدعمة بأفعال إيجابية ومظاهر خارجية خداعه من شأنها أن توهم الغير بصدق الادعاءات والأقوال الصادرة عن مجلس الإدارة بهدف التوصل إلى تحقيق أغراض محددة يتم بمن خلالها الاستيلاء على أموال الغير[١٥]. وهذا ما اشترطته القوانين المقارنة عندما أجازت إبطال العقد إذا كان أحد الطرفين استخدم وسائل احتيالية أدت إلى خداع الطرف الأخر وأوقعته في الغلط ودفعته إلى إبرام العقد[١٦].وكما يمكن أن تقع التجارة المضللة من قبل مجلس الإدارة باستعمال طرق ووسائل احتيالية، فإنه من الممكن أن يقع التضليل بمجرد السكوت أو الكتمان عندما يكون هناك التزام قانوني يقضي الإفصاح به ، أي كتمان واقعة معينة، إذا كان من شأن هذا الكتمان ضليل دائني الشركة أو الغير ، بحيث لو علم الطرف المضلل بهذه الواقعة لما

أقدم على تسليم أمواله أو إبرام العقد مع الشركة، ومثال ذلك ، لو قام مجلس الإدارة بكتمان حقيقة المركز المالي للشركة وقام بإبرام الصفقات بإسم الشركة مع الغير أو مع شركات أخرى، بحيث لو علم الطرف المتعاقد بحقيقة المركز المالي للشركة ؛ لما أقدم على الدخول معها في هذه الصفقات وتعريض مصالحها للخطر[١٧].كذلك من الوسائل الاحتيالية التي قد تلجأ اليها الشركة عن طريق مجلس إدارتها ، هي نشر ميزانية غير صحيحة للشركة ، مما يولد الانطباع بأن الشركة في مركز مالي جيد، كاحتساب الديون المعدومة المتعذر تحصيلها، أو عدم اضافة الديون الحقيقية التي على الشركة في البند الخاص بالخصوم ، أو قيام مجلس الإدارة بزيادة أو تقليل قيمة العائدات، أو إظهار الشركة بأنها تحقق أرباحاً ، في حين انها في حقيقة الأمر تتعرض للخسارة، وغيرها من الأفعال، والتصرفات التي تظهر الشركة على غير حقيقتها، وتخفي المركز المالي الحقيقي للشركة [١٨].وتجدر الإشارة إلى أن التضليل والكذب الصادر من مجلس إدارة الشركة المساهمة ينبغي أن يكون مكتوباً لكي يتحقق الركن المادي للتضليل، أي يجب أن تكون الوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها مجلس الإدارة مكتوبة لكي يمكن مساءلته عنها، فكتمان مجلس الإدارة حقيقة المركز المالي للشركة عند إعداده لميزانيتها أيضاً يُعدُّ من قبيل التضليل المكتوب أو قد يقوم مجلس الإدارة بالامتناع عن التصريح بمعلومات ضرورية تتعلق بالوضع المالي للشركة وبالميزانيات وحسابات الأرباح والخسائر، كقيامه مثلاً بإعداد ميزانية غير صحيحة أو قيامه بإخفاء معلومات تتعلق بوضع الشركة المالي عند كتابة تقرير عن هذا الوضع، فهذا عد تضليلاً مكتوباً لأن هذه التقارير والميزانيات تُعدُّ غير صحيحة ومضللة تضر بالدائنين وبحقوقهم.

ثانيا: العنصر المعنوي للتجارة المضللة

يتجلى العنصر المعنوي للتجارة المضللة بنية التضليل من جانب مجلس إدارة الشركة بمعنى أن يكون الهدف من التصرفات التي يقوم بها مجلس الإدارة ؛ هو تضليل الغير وإيهامه بوجود واقعة معينة، وفي حقيقة الأمر أن هذه الواقعة لا وجود لها اساساً، وبدون هذه النية فإن مسؤولية مجلس الإدارة لا تقوم ، ولا تترتب المسؤولية القانونية سواء أكانت هذه المسؤولية مدنية أم جزائية، ويشترط أن تتوافر نية التضليل لدى مجلس إدارة الشركة في أي عملٍ تجاريٍ أو ، صفقة تجارية سواء أكانت في وضعها الطبيعي أم كانت الشركة في مرحلة تعثر مالي بهدف خداع الدائنين وتضليلهم أو لأي غرض خادع أخر، فكل شخص يكون طرفاً في هذا العمل التجاري المضلل تترتب عليه المسؤولية عن التجارة المضللة بقطع النظر عن الطرف الذي تعرض للتضليل والخداع سواءً أكان مستثمراً أم مساهماً أم من الغير [١٩].ويستدل على نية التضليل والخداع من خلال سلوك مجلس إدارة الشركة، فقيامه بالدخول بعمليات تجارية اثناء فترة إعسار الشركة وخلال مرورها بأزمة مالية دليل على سوء نيته، وتنشأ نية التضليل أيضاً ؛ عند تحميل الشركة التزامات وديون إضافية وهي في مرحلة إعسارها لأنها لن تستطيع الوفاء بهذه الالتزامات والديون [٢٠].أما المُشرّع المصري فإنه وإن لم ينظم أحكام التجارة المضللة، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني المصري ؛ فيما يتعلق بالغش والتدليس، نجد أنه أجاز إبطال التصرف القانوني من قبل أحد المتعاقدين ؛ إذا ما استخدم الطرف الآخر وسائل احتيالية أدت إلى إبرام العقد وذلك في نص المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري.كما عاقب المُشرّع المصري على جريمة الغش والتدليس ؛ في القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه :"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا يتجاوز عشرين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق..."

المطلب الثاني تمييز التجارة المضللة عما يشتبه بها

تبين لنا أن التجارة المضللة تتمثل بقيام أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة بممارسة أعمال كاذبة وخداعة بقصد الاحتيال على الاشخاص المتعاملين مع الشركة، وأن هذه الاعمال التي يتخللها احتيال او خداع قد تشتبه بوصفها أحد الممارسات غير المشروعة في الميدان التجاري مع غيرها من التصرفات والممارسات التي تحصل في البيئة التجارية، ومن أجل تمييز التجارة المضللة عن غيرها من هذه التصرفات سنقسم هذا المطلب على الفرعيين الآتين:

الفرع الأول تمييز التجارة المضللة عن المنافسة غير المشروعة

لم يعالج المُشرّع العراقي المنافسة غير المشروعة في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤)، وإنما عالجها في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة (٢٠١٠). فقد بينت الفقرة (أولا) من المادة (١) من هذا القانون معنى المنافسة بأنها الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي. كما حددت المادة (١٠) من القانون ذاته، الممارسات أو الاتفاقات المحظورة والتي تشكل اخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار فقد نصت على : "تحظر أية ممارسات او اتفاقات تحريرية أو شفهية تشكل اخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي : أولاً : تحديد أسعار السلع أو الخدمات أو شروط البيع وما في حكم ذلك. ثانياً : تحديد كمية السلع أو اداء الخدمات..." [٢١].وعرف المُشرّع المصري في قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المنافسة غير المشروعة في المادة (١/٦٦) منه بقولها : "يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والاصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته".

ونصت المادة الأولى من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ المصري على اعتبار كل فعل يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الاضرار بها نوعاً من انواع المنافسة غير المشروعة، إذ نصت على أنه : "تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها وذلك كله وفق أحكام القانون".وكان الأجدر بالمُشرّع المصري عدم وضع تعريف لمفهوم المنافسة غير المشروعة، لأن مصطلح المنافسة غير المشروعة مصطلح واسع ومرن، ويدخل في مضمونه جميع الأفعال والتصرفات التي تدخل في نطاق العمل غير المشروع، فضلاً عن تطور أساليب وطرق المنافسة بتطور الزمن الذي يؤدي إلى اختلاف وتنوع وسائل الغش والاحتيال والتنافس في البيئة التجارية.أما باقي التشريعات المقارنة فلم نجد فيها تعريفاً لمفهوم المنافسة غير المشروعة، ويبدو انها أحالت ما يتعلق بهذه المسألة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن الفعل الضار.أما قضاءً فقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن المنافسة غير المشروعة: "تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة (١٦٣) من القانون المدني. ويُعدُّ تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إيجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها" [٢٢].ولكل ما تقدم فإن المنافسة التجارية لكي تكون مشروعة يجب أن لا تقوم على الغش والتضليل والإضرار بالغير، والغش والتضليل الذي تقوم عليه المنافسة يكون عن طريق نشر البيانات الكاذبة والمضللة، أو عن طريق عرض أو نشر صور غير حقيقية لمشروعات الشركات المنافسة، فقد يحصل أن تقوم الشركات العاملة في مجال الاستثمارات العقارية بعرض صور عن المنشآت أو المشاريع التي قد تقوم بتنفيذها في حين أن هذه المشاريع والانشاءات وهمية في الحقيقة، ولا وجود لها في الواقع [٢٣].

الفرع الثاني تمييز التجارة المضللة عن الاحتيال التجاري

لم يعرف المُشرّع العراقي في قانون العقوبات الاحتيال وإنما نص فقط على الأفعال التي تُعدُّ احتيالاً، والعقوبات المفروضة على ذلك، وذلك في المادة (٤٥٦) من إذ نصت على أنه : "يعاقب بالحبس كل من توصل إلى تسلم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو إلى شخص اخر وذلك بإحدى الوسائل الآتية : أ- باستعمال طرق احتيالية. ب- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو تقرير أمر كاذب عن واقعة معينة متى كان من شأن ذلك خدع المجنى عليه وحمله على التسليم...".وتناول المُشرّع المصري الاحتيال في المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص على أنه : "يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها اما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمي أو

تسديد المبلغ الذي أخذ بطرق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور، وإما التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة" [٢٤].أما فقهاً فيعرف الاحتيال بشكل عام بأنه "الاستيلاء على مال مملوك للغير عن طريق خداعة وحمله على تسليم هذا المال"[٢٥]، وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الاحتيال بأنه :"فعل الخداع من المحتال بهدف حمل المجنى عليه لتسليم ماله لكي يستولي عليه المحتال وهو ما كان يقبل هذا التصرف ولو عرف الحقيقة" [٢٦].وعّرف الاحتيال أيضاً بأنه : "الحصول على مال الغير برضاه، وذلك باتباع وسائل كاذبة، لو علم بها الطرف الحائز للمال لما سلمه إياه" [٢٧].فالاحتيال هو "الاستيلاء على أموال مملوكة للغير عن طريق خداعهم وحملهم على تسليم تلك الأموال، ويتميز الاحتيال بأنه يتم فيه استعمال أساليب الخداع في الغش مما يترتب عليه وقوع الشخص المخدوع في الغلط، وقيامه بتسليم أمواله إلى الشخص المحتال لاعتقاده أن هذا التصرف في مصلحته" [٢٨].والاحتيال يقوم على عنصر التدليس، وهو هنا التدليس الجزائي الذي يتطلب فضلاً عن الكذب، وجود مظهر خارجي يدعم هذا الكذب، وهو بذلك يختلف عن التدليس المدني الذي يكفي فيه مجرد الكتمان لإمكان ابطال التصرف القانوني [٢٩].أما الاحتيال التجاري فهو ذلك الاحتيال الذي يقع في البيئة التجارية، ويكون موضوعه أو محله عمليات تجارية، مثال ذلك الاحتيال الذي يقع في مجال الأوراق المالية كالتلاعب بأسعار الأوراق المالية أو اصدار الأسهم أو تسليمها لأصحابها أو عرضها للتداول قبل تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها، أو عمليات الاكتتاب الصوري للأسهم أو قبول الاكتتاب بها بصورة غير حقيقية وغيرها من العمليات الاحتيالية التي تقع في البيئة التجارية.ولم تتطرق التشريعات في مقدمتها التشريع العراقي إلى مفهوم الاحتيال التجاري، لذا يتم الرجوع فيما يتعلق بهذه المسألة إلى القواعد العامة الخاصة بالاحتيال الواردة في قانون العقوبات، وكان الأولى بالتشريعات المقارنة وضع نصوص خاصة في قانون التجارة ؛ وقانون الشركات ترتب المسؤولية على عمليات الاحتيال التجاري التي تقع في البيئة التجارية من قبل الشركات التجارية.

المطلب الثالث المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة

من المعروف أن مجلس إدارة الشركة المساهمة هو الهيأة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة المساهمة، وتصريف شؤونها والإشراف على أنشطتها في سبيل تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، وكما يتعلق الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة وأسرارها بشكل كبير برئيس وأعضاء مجلس الإدارة المفوض للشركة وذلك بحكم مركزهم الإداري في الشركة الذي يؤهلهم الاطلاع على كل ما يتعلق بأمورها السرية والعلنية، كما أنه ليس هناك نص تشريعي في القانون يعطينا إجابة وافية عن هذا الموضوع. وهذا يتطلب البحث عن المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة وعلاقتهم بالشركة، لذلك ظهرت اختلافات فقهية حول تكييف المركز القانوني لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير المفوض [٣٠]. فذهب رأي إلى اعتبار أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة يربطهم بالشركة عقد الوكالة، وتكييفهم هذا نابع من اعتبارهم الشركة المساهمة عقدا وصفة الوكالة أطلقت على المدير المفوض سواء أكان مساهما أم غير مساهم في الشركة، في حين اعتبره رأي آخر وكيلا عن مجلس الإدارة عند قيامه بتنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة وعند قيامه بأعمال الإدارة اليومية للشركة وتمثيلها أمام القضاء في حالة المنازعات [٣١].في حين ذهب رأي ثالث وانطلاقا من نظرته إلى تكييف طبيعة الشركة المساهمة بأن الشركة المساهمة نظام قانوني وإلى تكييف مركز رئيس وعضو مجلس الإدارة بأنه (عضو) في الشركة مرتبط برابطة قانونية وليس وكيلا عنها، وذلك لأنه ليس الأمر هو مجرد علاقة موكل بوكيل لأن إدارة الشركة لا تتمثل بالهيأة العامة فقط بل متدرجة ما بين الهيأة العامة ومجلس الإدارة [٣٢].فضلاً عما تقدم نجد أن الطبيعة المزدوجة للشركة المساهمة باعتبارها نظاما قانونيا وعقدا في الوقت نفسه يطرح فكرة اعتبار رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بمثابة وكلاء أو إجراء لكن من نوع خاص، نظرا لطبيعة موكلتهم التي تتسم بالتعقيد كشخص معنوي وما يرتبه ذلك من مسؤوليات على عاتقهم وهو الأجدر بالتأييد. وبناءً على ذلك ، سيتم تقسيم هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول نظرية الوكالة

وتعرف الوكالة بأنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز (معلوم) وأهم ما يرد على هذا تعريف أنه أطلق الوكالة على كافة أنواع التصرفات، سواء كانت قانونية أو مادية، فقد جاءت لفظة (تصرف) مطلقة ولم تقيد صراحة أو ضمنا، وذلك وفقا للقاعدة المعروفة في تفسير العقود [٣٣]، والتي نصت عليها المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي بقولها " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقيد نصا أو دلالة ". وكان الأصح تقييد التصرفات التي ترد عليها الوكالة. فمحتوى الوكالة يكمن في أن الشخصية الاعتبارية ليست كائنا حقيقية وإنما هي مخلوق وهمي تنشأ بإرادة الدولة وحسب رغبتها، وأن الشخص الاعتباري لا جسد له ولا يمكنه مادية أن يتصرف أو يعمل بنفسه، لذلك يحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادته يعمل لحسابه، ولا يعدُّ هذا الوكيل جزء من أجزاء الشخص الاعتباري أو داخلا في تركيبه، ولكنه أجنبي بالنسبة له، ويقتصر دوره على تمثيله ورعاية مصالحه، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة، يعمل باسمها ولحسابها وينصرف إليها الحقوق والالتزامات، دون أن يتحمل مجلس الإدارة أية مسؤولية في هذا المقام، طالما أن مجلس الإدارة يمارس سلطاته واختصاصاته في نطاق الحدود المقررة والنظام الأساسي للشركة، وبما يحقق مصلحتها [٣٤].ومن صفات الوكالة التجارية أنها عقد رضائي، بحيث يكفي لانعقادها مجرد صدور إيجاب من أحد المتعاقدين واقتران هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر، من عقود المعارضة إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك بعكس الوكالة المدنية التي تعتبر من عقود التبرع إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك، حيث أن عقد الوكالة المدنية من عقود التبرع بالنسبة للوكيل، ولكن قد يكون من عقود المعارضة إذا تقاضي الوكيل أجرة عن عمله إذا تم الاتفاق على ذلك مع الوكيل، أو إذا لم يتم الاتفاق على ذلك مع الموكل، ولكن من المعروف أن الوكيل ممن يعملون بأجر، عندها يستحق الوكيل أجر المثل، وذلك سندا لنص المادة (٨٥٧) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ما يلي " على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعلمون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعا ". كما أنه عقد ملزم للجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين الموكل والوكيل [٣٥]. ويكون عقد الوكالة ملزمة للجانبين حتى ولو كانت الوكالة تبرعيه أي لم يشترط فيها أجر للوكيل أما إذا كانت الوكالة مأجورة، فيلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه وفي حالة عدم الاتفاق على الأجر فله أجر المثل، ويلتزم الموكل كذلك بأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادة ولا يتحمل الوكيل الضرر الحاصل بسبب تنفيذ الوكالة ما لم يكن الضرر ناشئا عن خطا الوكيل أو تقصيره وقد نصت على هذه الالتزامات المواد (٨٥٧-٨٦٠) [٣٦]؛ من القانون المدني العراقي [٣٧].كما يتنازع المركز القانوني لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة نظريتا العقد والمنظمة اللتان انقسم بينهما معظم الفقهاء إلا أنه وبالرغم من الانتقادات الشديدة الموجهة إلى النظرية التعاقدية، ما زالت هذه النظرية تعتبر هي الأساس الذي تتبني عليها قواعد الشركة المساهمة ويجري العمل حاليا بهذه النظرية، صحيح أن هذه الشركة لا يمكن أن ينظر إليها كحصيلة عقد مبرم بين مؤسسيها فحسب ونظرا لتدخل المُشرّع في تنظيمها إلا أن اعتبار هذا النوع من الشركات مجرد منظمة أو مؤسسة يتضمن بدوره إنكارا لا مبرر له لجذورها التعاقدية [٣٨].

الفرع الثاني نظرية العضو المفوض

ومضمون هذه النظرية أن الشخص الاعتباري كائن حقيقي يتصرف بواسطة عضو أو أعضاء كأشخاص طبيعيين ليس لهم كيان مستقل عن الشخص الاعتباري، بل يعتبرون جزءا من أجزائه الداخلة في تركيبه، بحيث يكون التصرف الصادر عن العضو كأنه صادر عن الشخص الاعتباري نفسه، فكل تصرف يصدر عن ممثل الشخص الاعتباري ينسب إلى الشركة كما تستند أفعال الجوارح إلى أصحابها. وعلى الرغم من أن قانون الشركات العراقي نظم القواعد المتعلقة بأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في المواد (١٣٢-١٦٨)، إلا أنه لم يتضمن نصا صريحا عن المركز القانوني لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، ومن خلال استعراض مواد قانون الشركات المتعلقة بإدارة الشركة المساهمة العامة نجد أن المادة (١٥٢ /) قد نصت على (أن مجلس الإدارة هو الجهة التي تتولى تمثيل الشركة لدى الغير وأمام جميع الجهات بما في ذلك الجهات القضائية، ويمارس الصلاحيات المخولة له بموجب أحكام قانون الشركات و الأنظمة الصادرة بمقتضاه و الأنظمة الأخرى المعمول بها في الشركة). فمجلس الإدارة وفقا لقانون الشركات هو الجهة الوحيدة التي تمثل ويتولى بهذه الصفة التمثيلية صلاحيات واسعة في إدارة الشركة، ويجوز أن يكون أعضائه متفرغا لهذا العمل ويستحق

أجرة عن أتعابه، وهذا محتوى نص المادة (١٥٢ /ب) التي أجازت أن يكون رئيس المجلس متفرغا لأعمال الشركة، وبهذه الحالة يحدد القانون عدد أعضاء مجلس الإدارة وصلاحياته التي يحق له ممارستها بوضوح كما يحدد مسؤولياته ويتم تحديد الأتعاب فضلا عن أن مجلس إدارة الشركة ينتخب من قبل الهيأة العامة، ومن حق الهيأة العامة عزل مجلس الإدارة وهو ما يتفق مع مركز الوكيل الذي يعين من قبل الموكل، وكذلك الحكم الخاص بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين، وكل ذلك يتفق مع أحكام الوكالة.

ومن خلال ربط النصوص السابقة بما جاء في نص المادة (٥٩١) من القانون المدني العراقي [٣٩]، التي تتكلم عن إجراءات إدارة الشركة يتبين لنا بوضوح أن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة هم الذين يتولون أعمال الشركة يحتلون مركز الوكيل الماجور وتنطبق عليهم الأحكام والقواعد المتعلقة بهذه الصفة الواردة في القانون المدني، إلا ما يتعلق منها بنص خاص في قانون الشركات أو أنظمة الشركة الداخلية أو ما نص عليه عقد تأسيس الشركة. إذن يمكن القول أن مجلس الإدارة يعدُّ وكيلا عن الشركة وذلك في ظل قانون الشركات العراقي النافذ، لكن هناك تساؤلا يدور حول نوع هذه الوكالة هل هي وكالة قانونية أم وكالة اتفاقية لأن تحديد نوع الوكالة له أهمية كبيرة في تحديد طبيعة مسؤولية مجلس الإدارة فإذا كانت الوكالة قانونية فإن مسؤولية المجلس تكون تقصيرية، أما إذا كانت وكالة اتفاقية فإن هذا يعني أن مسؤوليته تعاقدية. فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة وكالة قانونية وحجة أصحاب هذا الرأي، أنه لا توجد أية رابطة عقدية بين الشركة ومجلس إدارتها حتى يمكن رد الالتزامات التي يسأل عنها المجلس إلى ذلك العقد، كما أن الوكالة القانونية لا يحصل فيها تعيين الوكيل بحكم القانون فحسب، ولكن يدخل في نظامها أيضا الحالات يتدخل فيها القانون لتحديد آثار الوكالة، لذلك فوكالة مجلس الإدارة هي وكالة قانونية، لأن القانون هو الذي يقضي بأن تكون حدود سلطة مجلس الإدارة في تنفيذ غرض الشركة، حتى لو غفل النظام الأساسي للشركة النص على ذلك [٤٠].بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة هي وكالة عقدية، وحجة هذا الرأي أن اختيار أعضاء مجلس الإدارة يتم بواسطة الهيأة العامة للمساهمين، وتنيبهم عنها في إدارة الشركة، أي أن هناك عقد وكالة تم بإيجاب صادر من الهيأة العامة وقبول صادر من أعضاء مجلس الإدارة [٤١]. وأما كون سلطات مجلس الإدارة محصورة فقط في نطاق غرض الشركة، فإن هذا لا يعني أن القانون قد تدخل في تحديد آثار الوكالة، وإنما هذا مرتبط بأهلية الشركة كشخص اعتباري وما يجريه من تصرفات، يكون ذلك في حدود ما للشخص الاعتباري من أهلية يعينها النظام الأساسي للشركة أو ما يقرره القانون للشركة لتحقيق غرضها [٤٢]. وإذا كان القانون قد اعطى لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، فإن ذلك لا يمنع أن يتضمن النظام الأساسي للشركة قيودا على سلطات مجلس الإدارة ، فضلاً عن حق الهيأة العامة للمساهمين في إصدار قرارات ملزمة للمجلس، ومما يؤكد أيضا أن وكالة أعضاء مجلس الإدارة هي وكالة اتفاقية، هو حق الهيأة العامة في عزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت، حتى لو نص النظام الأساسي وذلك بالاستناد إلى المادة (١٦٥) من قانون الشركات العراقي التي بينت أنه يحق للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماع غير عادي تعقده إقالة رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو مون أعضائه.

الخاتمة

بعد أنَّ انتهينا من دراسة موضوع بحثنا الموسوم (مدى تأثير إدارة الشركة في التجارة المظللة في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة –)، لابد من أيراد أهم ما توصلنا اليه من استنتاجات فضلاً عما نراه من مقترحات انبجست من خلال البحث وعلى النحو الآتي:-

أولا: الاستنتاجات

١. تبين لنا أن المُشرّع العراقي والمقارن لم يعط تعريفا محدد للتجارة المضللة أو الخادعة، ألا أنه حدد بعض الممارسات التي يمكن أن يتعاطها مجلس إدارة الشركة المساهمة بقصد الاضرار بالأخرين وخلافا للغرض الذي تسعى الشركة الى تحقيقه فإنه يُعدُّ من قبيل أعمال التجارة المضللة، كما أنه لم يحدد عناصر التجارة المضللة ومن ثم ينبري دور الفقه والقضاء في توصيف هذه العناصر لتحديد صور التجارة المضللة.

٢. من الملحوظ أن المُشرّع التجاري قد خرج عن القواعد العامة المحددة في قانون التجارة لتحديد مسؤولية مجلس الإدارة عند اقترافه عملاً يُعدُّ من قبيل التجارة المضللة وذلك عندما رتب مسؤوليته على أساس الخطأ التقصيري تارة أو على أساس خرقه للمسؤولية العقدية تارة أخرى

٣. أن التنظيم القانوني الذي أعتمده المُشرّع التجاري لأجراء الاكتتابات الصورية في الأسهم غير واضح وينتابه الغموض.

ثانيا: المقترحات :

وهنا نأتي على إيراد أهم ما رأيناه ضروريا من مقترحات تخص موضوع الدراسة.

١. ندعوا المُشرّع العراقي والمقارن الى تبني تنظيم قانوني يحدد وبشكل صريح وواضح مفهوم التجارة المضللة ضمن أحكام قانون التجارة او الشركات وكذلك قانون سورق الاوراق المالية قيما يتعلق بالمخالفات التي ترتكب خلافا لأحكامه، بغية تجنب الارباك واللبس والغموض الذ يكتنف تحديد المقصود بها، وكذلك غلق باب الاجتهادات الفقهية حول تحديد عناصر الاعمال التي تُعدُّ من قبيل التجارة المضللة او الخداعة.

٢. استكمالا لهذا التنظيم القانوني لمفهوم التجارة المضللة وتحديد عناصرها ندعوا المُشرّع التجاري الى تحديد المسؤولية القانونية لمن يقترف مثل هذه الاعمال غير المشروعة، سواء في تحديد مسؤوليته الجزائية او المدنية، لحماية جمهور المواطنين الذين يتعاملون مع تلك الشركات وكذلك لحماية المساهمين ودائني الشركة من الاضرار التي قد تصيبهم بسبب قيام مجلس الإدارة بتعاطي هذا النمط من اعمال التجارة المضللة خلافا للنظام الداخلي للشركة وللغرض الذي تأسست من أجله.

قائمة المراجع

القرآن الكريم .

أولا : المعاجم .

١- أبن منظر، لسان العرب، المجلد الأول، ج ١، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ط ١، المجلد الأول، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

٢- أمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج٤، دار الجيل للطباعة والنشر، دون سنة طبع.

٣- جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٢، ١٩٦٧.

٤- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق د. عبد الحميد هنداوي، المجلد الثالث، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

٥- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٨٣.

ثانيا: الكتب العلمية :

١- احمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، بيروت، ٢٠٠٧،.

٢- احمد شوقي أبو خطوة، جريمة الاحتيال، ماهيتها وخصائصها، بحث مقدم إلى الندوة العلمية (العلاقة بين جرائم الاحتيال والاجرام المنظم)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المنصورة، ٢٠٠٧.

٣- أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

٤- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، عمان، الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

٥- حسن محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

٦- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر.

٧- عبد الوهاب عمر البطراوي، شرح جرائم الاموال في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، مؤسسة فخراوي للدراسات والنشر، مملكة البحرين، ٢٠١٠.
٨- عراب مريم، جريمة النصب في مجال الاعمال، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢، الجزائر، ٢٠١٢.
٩- عماد أديب سلامة الهلسة، التزامات الوكيل اتجاه موكله في عقد الوكالة المدنية، ١٩٩٤.
١٠- فاروق الكيلاني، جرائم الاموال، ط ١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤ .
١١- فريد المشرقي، مدى مسؤولية مجلس الإدارة في شركات المساهمة عن أعمال العضو المنتدب والمدير العام، عمان، ١٩٩٨ .
١٢- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
١٣- محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٤- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، القاهرة دار النهضة العربية،١٩٨٤.
١٥- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤.
١٦- مصطفى كامل وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة الانوار المصرية، ١٩٩٥.
١٧- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥١ .
١٨- هالة مقداد الجليلي، الاعلان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

ثالثا: المصادر الالكترونية :

1- Simphiwe P. Phungula, Supervised by professor RC Williams, Liability of directors for reckless and fraudulent trading , Research paper submitted on the 2 October 2013, p.25.
٢- بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://researchspace.ukzn.ac.za وقت الدخول :٢٣،١١:٢٠٢٢/٧/١١م.
3- Senior Research fellow (UGC), School of legal studies, Cochin University of Science, April, 2011, p.241; Stephen Davies, Guildhall Chambers, Fraudulent.1.p, 2011 January, T.
٤- بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.guildhallchambers.co.uk ١٠:٣٣في ٢٠٢٢/٨/١٢م

هوامش البحث

(١) ابن منظر، لسان العرب، المجلد الأول، ج ١، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٩٤.
(٢) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ط ١، المجلد الأول، منشورات محمد علي بيضون، ، ٢٠٠٣، ص ١٨١.
(٣) سورة فاطر، الآية (٢٩)
(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢)
(٥) جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٢، ١٩٦٧، ص ١٣٣٩.
(٦) المصدر السابق، ص ٩٥٢.
(٧) محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٨٣، ص ٣٨٣.
(٨) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق د. عبد الحميد هنداوي، المجلد الثالث، ط ١، ٢٠٠٣، ص ٢٨٠.
(٩) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج٤، دار الجيل للطباعة والنشر، دون سنة طبع، ص٥.
(١٠) مصطفى كامل وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مكتبة الانوار المصرية، ١٩٩٥، ص٢١٣
(١١) د فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٤٠٦.
(١٢) د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر، ص ٣٩١.
(١٣) فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ٤٠٨.
(١٤) هالة مقداد الجليلي، الاعلان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٥٤.

(١٥) د احمد شوقي أبو خطوة، جريمة الاحتيال، ماهيتها وخصائصها، بحث مقدم إلى الندوة، ٢٠٠٧، ص ٢.

(١٦) تنظر المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والمادة (١٢٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) اسنة ١٩٤٨، والمادة (١٤٣) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمادة (١١٦) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.

(١٧) د. احمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٥٩.

(١٨) عراب مريم، جريمة النصب في مجال الاعمال، ، ٢٠١٢، ص ٧٦.

(19) Simphiwe P. Phungula, Supervised by professor RC Williams, Liability of directors for reckless and fraudulent trading , Research paper submitted on the 2 October 2013, p.25.

بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://researchspace.ukzn.ac.za وقت الدخول :١١:٢٣،١١/٧/٢٠٢٢م.

(20) Senior Research fellow (UGC), School of legal studies, Cochin University of Science, April, 2011, p.241; Stephen Davies, Guildhall Chambers, Fraudulent.1.p, 2011 January, T.

بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.guildhallchambers.co.uk ١٠:٣٣في ٢٠٢٢/٨/١٢م

(٢١) للاطلاع على الانشطة المحظورة تنظر المادة (١٠) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي. وتطرق قانون التجارة الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ قد تطرق إلى المنافسة غير المشروعة من خلال نص المادتين (٩٨ و ٩٩) المتعلقة بالالتزامات التجارية، فقد عرفت الفقرة (٢)

(٢٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢٧٤ لسنة ٥٥، نقلاً عن محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، ٢٠٠٤، ص ٦٩.

(٢٣) د. حسن محمد بودي، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، القاهرة، ٢٠١١، ي ١٥.

(٢٤) تقابلها المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (٤١٧) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦.

(٢٥) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، ١٩٨٤، ص ٢١١.

(٢٦) قرار رقم ٨٥/١٣٤، منشور في مجلة المحامين لسنة ١٩٨٦، ص ١٣٨٨،، ط ١، مؤسسة الرسالة للطباعة ٢٠٠٤، ص ٢١٨.

(٢٧) د. عبد الوهاب عمر البطراوي، شرح جرائم الاموال في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، مملكة البحرين، ٢٠١٠، ص ١٩٣.

(٢٨) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٢٩) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص ٢١٨.

(٣٠) يعقوب مصطفي صالح، النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة رسالة ماجستير، الجامعة العراقية، ٢٠٠١،

(٣١) بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، عمان، الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٠،ص ٩٢

(٣٢) أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠،ص ٢٦٥.

(٣٣) عماد أديب سلامة الهلسة، التزامات الوكيل اتجاه موكله في عقد الوكالة المدنية، رسالة ماجستير، الجامعة العراقية، ١٩٩٤. ص ٢.

(٣٤) يعقوب مصطفي صالح، مصدر سابق، ص ٩٥-٩٧.

(٣٥)عماد أديب سلامة الهلسة، مصدر سابق، ص ٤.

(٣٦) المصدر السابق، ص ٥-٨.

(٣٧) نصت المادة (٨٦٠) من القانون المدني العراقي على ما يلي :

١ – إذا امر احد غيره بأداء دينه من ماله وأداه اعتبر ذلك توكيلا ورجع المأمور على الأمر بما أداه سواء شرط الأمر الرجوع أو لم يشترط.

٢–إذا أمره بأن يصرف عليه أو على أهله وعياله يعود عليه بما صرفه بالقدر المعروف وان لم يشترط الرجوع ٣

– وإذا أمره بإعطاء قرض لأخر أو صدقة أو هبة فليس للمأمور الرجوع على الأمر أن لم يشترط الرجوع ما لم يكن الرجوع متعارفا أو معتادا

(٣٨) أكرم ياملكي، مصدر سابق، ص ٢٦٥-٢٦٦.

(٣٩) تنص المادة (٥٩١/١) من القانون المدني العراقي على أنه (كل شريك يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة في التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو اتفاق على غير ذلك)

(٤٠) مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥١، ص ١٦.

(٤١) فريد المشرقي، مدى مسؤولية مجلس الإدارة في شركات المساهمة عن أعمال العضو المنتدب والمدير العام، عمان، ١٩٩٨ ص ٩.

(٤٢) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٨،ص١١٨.