اسم المادة	الشركات التجارية	
SUBJECT NAME	COMMERCIALCOMPANIES	
اسم التدريسي	إخلاص مخلص إبراهيم علي الالوسي	
TEACHING NAME	EKHLAS MOKHLES IBRAHIM	
اللقب العلمي	مدرس	

اسم المحاضرة باللغة العربية	شركات الأشخاص	Persons Companies	THE TITLE OF THE LWCTURE IN ARABIC

الباب الثاني: شركات الأشخاص

كما لاحظنا أن شركات الأشخاص، هي التي يبرز فيها الاعتبار الشخصي وشركات الأشخاص حسب القانون العراقي هي، التضامنية، المشروع الفردي والبسيطة. وسنفرد لكل نوع من هذه الشركات فصلا.

الفصل الأول

الشركـة التضامنيـة Joint Liability Company

تعد الشركة التضامنية الأنموذج لشركات الأشخاص، فهي تستوعب جميع الخصائص التي ذكرناها في المقارنة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

وهي من أقدم الشركات التي عرفت في النشاط الاقتصادي. وسنتناول تعريف الشركة. أولا ثم خصائصها وانتقال الحصة فيها وإدارتها. ونفرد لكل من هذه الموضوعات مبحثا.

المبحث الأول: التعريف بشركة التضامن

تعريف الشركة: عرفت المادة ٦ من قانون الشركات الفقرة ثالثا الشركة التضامنية بأنها ((.. شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن شخصين ولا يزيد على عشرة يكون لكل منهم حصة فيها ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة.))

ذكرنا هذه التعاريف لعدد من القوانين لنستطيع المقارنة معها في تحليل التعريف الذي أورده القانون العراقي. إذ أن القانون يشترط أن يكون الشركاء من الأشخاص الطبيعيين فلا تصح مشاركة الأشخاص المعنوية. الذي يبيح مشاركة الأشخاص المعنوية فيها ، وكما هو معروف فأن شركات التضامن قائمة على الاعتبار الشخصي، يشترك في تأسيسها أشخاص تجمعهم الثقة والمعرفة أو القرابة، لذلك قيل أنها امتداد لأصل من الشركات عرفه الرومان أطلق عليها الشركات العائلية. والثقة والمعرفة لا تقوم إلا بين الأشخاص الطبيعيين، لا يمكن أن تتحقق مع شخص معنوي بتقديرنا، ثم عندما يقال أن مسؤولية الشركاء شخصية، تستغرق جميع أموال الشريك فما حدود هذه المسؤولية ؟ لو كان احد الشركاء شخصا معنويا تقوم على الاعتبار الشخصي هل تتوقف عند أموال الشخص المعنوي أم تمتد إلى أموال الشركاء فيه ؟

كذلك بين القانون الحد الأدنى لعدد الشركاء بشخصين والحد الأعلى لهم بعشرة أشخاص وأصبح بعد التعديل (٢٥) وإذا كان تحديد الحد الأدنى بشخصين منسجما مع العقد الذي لا يصح إلا باتحاد إرادتين في الأقل، فأن تحديد الحد الأعلى. لا نرى له لزوم. ولم تتعرض له القوانين التي أشرنا لها.لأن طبيعة هذه الشركة تقوم على عدد محدود من الأشخاص تجمعهم المعرفة والثقة، ولذلك نرى أن يظل الحد الأعلى مرسلا. كما هو مسلك غالبية القوانين .لأن التحديد قد يحول دون تكوين الشركة في حالة تجاوز عدد الشركاء الراغبين المشاركة في الشركة الحدود التي بينها القانون. وكما هو الحال عند وفاة الشريك التي لم يعالجها القانون.

وعليه فأن الشركة التضامنية، شركة أشخاص لا يتجاوز عدد الشركاء فيها حسب القانون العراقي قبل التعديل عشرة أشخاص جميعهم من الأشخاص الطبيعيين يسألون عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن.

المبحث الثاني: خصائص الشركة التضامنية

تتصف الشركة التضامنية بخصائص نبينها في هذا المبحث وعلى شكل نقاط:

١- تقوم الشركة على الاعتبار الشخصي، بل أنها الأنموذج في شركات الأشخاص لبروز هذا الاعتبار، فهي قائمة على ما يتمتع به الشركاء من مكانه مالية وسمعه في الوسط التجاري، ولا يمكن أن يكون الاعتبار الشخصي قائما على النفوذ السياسي والمكانة الاجتماعية وقد بينا ذلك سابقا.

٢- يجب أن يتضمن اسم الشركة أسماء الشركاء أو بعضهم، ولو أن القانون العراقي لم يذكر ذلك في التعريف لكن بعض القوانين أشارت له. م ٤ من القانون الكويتي (تحت عنوان معين) ومعلوم أن العنوان يعتمد الأسماء الطبيعية للشركاء. إلا أن م ١٣ من قانون الشركات العراقي بينت أن يتضمن الاسم أسماء الشركاء أو واحد منهم. وتضمين اسم الشركة أسماء الشركاء ليكون دليلا للغير في الإشارة إلى الأشخاص موضع الائتمان. لأن الاسم الذي يحمل أسماء الشركاء يعلق في الواجهة ويكون في الأوراق التي تحمل مخاطبات الشركة.

٣- مسؤولية الشركاء عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية. والمقصود بالمسؤولية الشخصية أنها تمتد إلى الأموال الخاصة للشركاء، أي أنها لا تقتصر على الحصة التي وضعها الشريك في رأس المال. وأي تحديد لمسؤولية الشريك يقع باطلا، في مواجهة الغير. ويتضمن قانون الشركات اليمني في المادة ١٦ / ١ منعا لتضمين اسم الشركة التعابير الدالة على تحديد مسؤولية الشريك. ويفيد نص المادة ٣٥ من قانون الشركات العراقي المسؤولية غير المحدودة للشركاء.

أما التضامن بين الشركاء، فهو ما يفهم من نص المادة الذكورة ((وتكون مسؤوليته تضامنية أيضا في الشركة التضامنية)). وقد اختلفت التشريعات حول المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء، فهل أن التضامن بين الشكاء فقط أم انه بين الشركاء والشركة أيضا ؟ بمعنى آخر أين حدود حق الدائن للشركة ؟ هل يصح له مطالبة الشركة والشركاء في آن واحد، أم انه ينبغي أن ينذر الشركة بالدفع أولا، ومتى تم الإنذار جاز له مطالبة الشركاء ، وأخيرا ما يقال عن ضرورة التنفيذ على أموال الشركة أولا، وعند عدم كفاية تلك الأموال يصار الرجوع للدائنين ، وقد حسم قانون الشركات العراقي هذا الأمر في المادة ٣٧ / أولا التي تنص على انه ((لدائني الشركة التضامنية مقاضاتها

أو مقاضاة أي شريك كان عضوا فيها وقت نشوء الالتزام، ويكون الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن ولا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إنذار الشركة.))

ويذهب الفقه إلى كون الشريك بمثابة الكفيل، لكن هل هو كفيل عادي ؟، عندها لا يجوز التنفيذ على أمواله الشخصية إلا بعد التنفيذ على أموال المكفول (الشركة) طبقا لحقه في التجريد. أم انه كفيل متضامن ؟ وهو مايبيح للدائن مطالبة الشركة أو الشريك أو الاثنين معا: أم كونه كفيل متضامن لا يصل إلى حالة المدين المتضامن. لذلك يمنح فرصة إنذار الشركة أولا قبل التنفيذ على الأموال الشخصية للشريك.

وإذا تطلب قانون الشركات العراقي إنذار الشركة أولا، فأن قانون الشركات الأردني تطلب في المادة ٢٧ منه مطالبة الشركة أولا. واستيفاء الحق منها، وعند عدم كفاية أموال الشركة. الرجوع إلى أموال الشركاء. ونرى أن إنذار الشركة بالدفع وتحديد مدة معقولة له، بعدها يعطى الدائن حق مطالبة الشريك فيه ضمانة للدائنين مع المحافظة على حقوق الشركاء، لأن الإجراء يقوي ائتمان الشركة.

جدير بالذكر أن الشخص الذي يرتضي أن يظهر اسمه في اسم الشركة، أو يرتضي اعتباره شريكا في شركة تضامنية، يسأل بصورة شخصية وبالتضامن مع الشركاء الآخرين عن ديون الشركة.

٤– اكتساب صفة تاجر، يكتسب الشريك في الشركة التضامنية صفة تاجر. وكما ذكرنا ذلك سابقا فأن قانون الشركات العراقي لم يتضمن نصا يذهب لهذا المنحى إنما يفهم من المادة ٣٦ التي تقضي بأنه ((إذا أعسرت الشركة اعتبر كل شريك فيها معسرا)) فالإعسار يعني الإفلاس حسب القانون العراقي ، ولا يقع الإفلاس إلا على التاجر. بينما أشارت القوانين العربية إلى هذا المفهوم صراحة.

ما نريد أن نذكره هل أن اعتبار الشريك تاجرا معناه مطالبته بالواجبات المفروضة على التاجر، لمجرد كونه شريكا في شركة تضامنية، أي انه لا يزاول التجارة خارج نشاط الشركة، أما إذا كان يزاولها خارج نشاط الشركة فمن الطبيعي أن تكون عليه الواجبات المذكورة، فيتخذ اسما تجاريا ويمسك الدفاتر التجارية ويلتزم بالتسجيل في السجل التجاري.

ويذهب الرأي الراجح إلى عدم تكليف الشريك في الشركة التضامنية ممن لا يزاول التجارة خارجها بهذه الأعباء، إنما يكتفي بالواجبات التي تفرض على الشركة عادة إذا كان نشاطها تجاريا، لأن خلاف ذلك يؤدي إلى تكرار البيانات التي تذكر في الدفاتر. ويؤدي إفلاس الشركة بناء على ذلك إلى إفلاس الشركاء ، وقد ذكرنا ما ذهبت إليه المادة ٣٦ من قانون الشركات العراقي، ولا تتعدد التفليسات عادة، إنما تفليسة واحدة للشركة والشركاء. وما دام كل شريك في الشركة التضامنية يكتسب صفة التاجر، فلا يصح أن يكون شريكا من لا يصح أن يكون تاجرا حسب أحكام قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ (م ٧). وعليه يقتضي أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية، أو مأذونا له بالاتجار كما بينا ذلك سابقا.

كذلك لا يكون من بين الشركاء الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة، كالموظف بناء على ما يقضى به قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، م ٥ / الفقرة الثانية ((يحظر على الموظف. مزاولة التجارة وتأسيس الشركات والاشتراك في مجالس إدارتها))

المبحث الثالث: انتقال حصة الشريك

نتناول انتقال حصة الشريك عن طريق البيع أولا، ويلحق بالبيع الهبة ثم نتناول انتقال الحصة عن طريق الإرث ويلحق بالإرث الوصية.

أولا: . انتقال حصة الشريك بالبيع:

قد يضطر الشريك إلى أن يتفرغ عن حصته لشخص آخر، فما هي الأحكام التي تسري على انتقال حصة الشريك لشخص آخر ؟

من خصائص الشركات التضامنية، أنها لا تصدر (صكوكا) قابلة للتداول، لأنه يعقب انتقال الحصة تعديل عقد الشركة، ولا يتحقق التعديل إلا بإجماع الشركاء، وللعلاقة الوثيقة بين الشركاء بحيث يصعب أن تجاري الثقة المطلوبة والمعرفة، التبدل السريع للشركاء إذا سمح بالتداول ، وقد وردت في نصوص بعض التشريعات ما يؤكد هذا المعنى. فالمادة (٣١ من القانون العماني) تنص على انه ((لا يجوز أن تتمثل حصة الشركاء في الشركة بشهادات قابلة للتداول ..)).

ولم يتضمن القانون العراقي نصا يفيد هذا المعنى، لكنه شدد على انتقال حصة الشريك عن طريق البيع، فأباح انتقالها إلى الشركاء الآخرين، لأنه ليس في ذلك فرض شريك جديد على الشركاء ( ). أما انتقال الحصة لغير الشركاء فيتوقف تمامه على موافقة الشركاء الآخرين بالإجماع، فالمادة ٦٩ / أولا تنص على انه ((في الشركة التضامنية للشريك نقل ملكية حصته أو جزء منها إلى شريك آخر ولا يجوز نقلها إلى الغير إلا بموافقة الهيئة العامة بالإجماع ..))

وموافقة الهيئة العامة يقتصر على موافقة الشركاء الآخرين، لأن، الهيئة العامة هي جميع الشركاء الآخرين مضافا إليهم الشريك الذي يريد التفرغ عن حصته.

وتعليق صحة البيع على إجماع الشركاء الآخرين على القبول فيه عنت كبير إذ قد لا يتحقق الإجماع. فما هو الحل عند عدم حصوله ولم يتلق الشركاء الحصة. أمام حاجة الشريك لبيعها ؟

أما عن المعالجة التي أوجدها الفقه. للتخفيف من هذا التشديد، فتتمثل بما يعرف بعقد الرديف، حيث يحق للشريك أن يتنازل عن حصته أو عن حقوقه المتعلقة بها للغير بموجب عقد خارجي، ينظم العلاقة بينه وبين من يتلقى عنه الحصة، على أن تظل آثار العقد بعيدة عن الشركة. أي أن العقد لا يؤثر على علاقة الشريك بالشركة، فيظل شريكا، وهو المطالب بصورة شخصية ومتضامنا مع الآخرين عن ديونها وإذا كان اسمه ضمن اسم الشركة يظل بلا تغيير. العقد فقط ينظم العلاقة بينه وبين من تنازل له.

ويبرز في هذا المقام مسؤولية الشريك المتنازل ومسؤولية من تلقى عنه الحصة، عند تحقق البيع بالإجماع حسب القانون العراقي أو الأغلبية حسب التشريعات التي تبيح ذلك كما ذكرنا ولايمتد التساؤل إلى حال الرديف والمستردف فلا علاقة للرديف بديون الشركة فهو غريب عنها، يسأل المستردف عن تلك الديون وبكل أمواله ما سبق عقد الاسترداف وما تلاه.

إذن نتناول حال قبول البيع وبذلك يطلق على من تنازل عن الحصة (الشريك الخارج) ومن تلقى عنه الحصة الشريك الداخل فما هي حدود مسؤولية كل منهما ؟

وإذا كان الفقه مجمعا على كون مسؤولية الشريك الخارج تقتصر على الديون المتحققة قبل تركه الشركة، أي حتى قبول الشركاء عملية البيع والإعلان عنها، لأنه بغير الإعلان الذي يحصل بتغيير العقد ونشره في النشرة التي يصدرها مسجل الشركات وبصحيفة يومية لا يمكن الاحتجاج تجاه الغير في عملية التنازل، وهو ما تقضي به المادة ٢٠٣ من قانون الشركات العراقي التي تنص على أنه: ((لا يعتبر تعديل عقد الشركة نافذا إلا بعد تصديقه من المسجل ونشره في النشرة وفي صحيفة يومية عدا ما ورد به نص خاص في هذا القانون)) وهو مسؤول عن هذه الديون حتى لو ورد في عقد التنازل عدم مسؤوليته عن تلك الديون، لأن في ذلك أضعاف لضمان الدائنين، لكن الاختلاف برز حول تحديد مسؤولية الشريك الداخل، فإذا تناولنا النصوص، نرى إن قانون الشركات العراقي يذهب إلى مسؤولية الشريك الداخل عن الالتزامات التي تقع بعد دخوله الشركة ولا يسأل عن تلك التي تحققت قبل هذا التاريخ فالمادة ٣٧ / ثانيا تنص على انه: ((لدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عضوا فيها وقت نشوء الالتزام ...)) فيسأل عن الديون التي تتحقق حال عضويته في الشركة والشريك الداخل لم يكن عضوا في الشركة قبل دخوله إليها بتلقيه حصة المتنازل، أما الفقه فيذهب جانب منه إلى مسؤولية الشريك الداخل عن جميع التزامات الشركة ما تحقق بعد دخوله الشركة وما كان قبل ذلك، والحجة مبنية على أن من يدخل شركة تضامن عليه أن يعلم بأنه يدخل مؤسسة اقتصادية يحكمها نظام ابرز ما فيه المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، وفي زيادة الذمم المسؤولة عن الديون تعزيز لأتمان الشركة، ولكننا نرى أن نص قانون الشركات العراقي وبعض نصوص قوانين الشركات كما لاحظنا لا تسعف هذا التوجه ولا نرى عدالة في التعويل أثناء الارتباط مع الشركة على أكثر ما معلن عنه وهي مسؤولية الشركاء أثناء تحقق الدين.

وليس في قانون الشركات ما يفهم منه إباحة الانسحاب من الشركة، وهو نقص حري بالمشرع معالجته، لكن القوانين التي تبيحه تجعل مسؤوليته قاصرة على الديون المتحققة قبل انسحابه أما انضمام شريك أو شركاء جدد للشركة، فلا نرى ما يحول دونه في قانون الشركات العراقي لأن الاثر المترتب عليه تعديل العقد واعلان ذلك لدى المسجل ولا يسأل الشريك المنضم عن أكثر من الديون المتحققة بعد انضمامه إلا إذا قبل ذلك واعلن عنه، فيتولد للدائنين حق حينها، وينص قانون الشركات اليمني في المادة ٤٢، على أن ((تنحل شركة التضامن إذا تحقق احد أسباب انحلال الشركات بصورة عامة. كما تنحل لأحد الأسباب التالية: .

جـ انسحاب احد الشركاء بناء على مشيئته ...)).

ثانيا: . انتقال الحصة عن طريق الإرث:

لان القانون العراقي لا يعرف شركة التوصية البسيطة، فقد عالج الوفاة في الشركة التضامنية بأحكام غير مألوفة مع ما استقر عليه العمل ونصوص القوانين المقارنة بالنسبة لهذه الشركة، فيسمح القانون أن تظل الشركة التضامنية قائمة بعد وفاة الشريك ومع الشركاء القصر بموافقة من ينوب عنهم، وقد ورد القصر مطلقا لذا فهو يمتد

إلى معدوم الأهلية. وبناء على ذلك تتكون شركة تضامنية واحد الشركاء فيها أو بعضهم لا يتمتع بالأهلية. وما ينبني على ذلك من أن يصبح الشريك تاجرا ويتحمل إعلان إفلاسه عند إفلاس الشركة.

فالمادة ٧٠ بفقرتها المطولة أولا تنص على انه ((إذا توفى الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته، أما إذا عارض الوارث أو من يمثله قانونا إن كان قاصرا أو سائر الشركاء الآخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني فان الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولا يكون للوراث إلا نصيب مورثه في أموال الشركة ...)).

فالمشرع أراد عند وفاة الشريك استمرار الشركة بالشروط التالية:

١- موافقة الوارث أو الورثة إن كانوا كاملي الأهلية أو موافقة من يمثلهم بالنسبة للقصر.

٢- موافقة الشركاء الآخرين على استمرار الشركة مع الورثة، لأنه لا يفرض الاستمرار مع الورثة بغير قبول الشركاء الآخرين.

٣- عدم وجود مانع قانوني كأن يكون احد الورثة ممنوعا من المشاركة في الشركة التضامنية، كما هو الحال مع الموظف . أما نقص الأهلية أو انعدامها فلم يعده المشرع حائلا قانونيا دون المشاركة . كذلك نرى أن يكون حائلا قانونيا زيادة عدد الشركاء عن ١٠ أشخاص أصبح بعد التعديل ٢٥، لأن المشرع لم يتطرق لهذه الحالة، وهذه إحدى العقبات الناتجة عن تحديد الحد الأعلى بعشرة أشخاص وقد وجدنا القانون الأردني الذي حدد الحد الأعلى بعشرين شخصا، أباح تجاوز هذا العدد في حالة الوفاة، (م ٩) من القانون المذكور.

ونتعرض في هذا المقام إلى حالة إعسار أحد الشركاء في الشركة التضامنية أو الحجر عليه بسبب نقص في أهليته أو انعدامها، وهو ما أشارت له المادة ٧٠ التي بينت حاله الوفاة في الفقرة أولا. حيث تنص الفقرة ثالثا على انه ((إذا عسر الشريك أو حجر عليه في الشركة التضامنية استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر أو المحجور عليه ...)) ومن المؤكد أن استمرار الشركة، لا يفرض على الشركاء الآخرين، إنما يكون ذلك بالتعبير عن إرادتهم بقبولهم الاستمرار ، وفي هذه الحالة لا انتقال لحصة الشريك، إذ أن صاحب الحصة ما زال مالكا لها ، وهو مسؤول عن الديون السابقة لإعلان إعساره أو الحجر عليه لأنه كان شريكا في الشركة وغير محجور عليه أو معلن إعساره. ونرى في إدراج النص المذكور ضمن انتقال الحصة عن طريق البيع أو الوفاة فيه تجوز تحاشته القوانين التي نتعرض لأحكامها فذكرت إفلاس الشريك أو الحجر عليه ضمن حالات انقضاء الشركة على الرغم من أنها جوزت الاتفاق في عقد الشركة على غير ذلك، كأن يتفق على استمرار الشركة بين الشركاء الآخرين، أو تحول المحجور عليه إلى شريك موص في حالة الحجر مع موافقة من يسأل عنه ويرى البعض انه يلحق بحالة الإفلاس أو الحجر على أمواله من السلطة العامة، لأن في ذلك إضعاف لضمان الدائنين، باستبعاد أموال الشريك عن سلطة الدائنين.

وقد أباح قانون الشركات تحول الشركة التضامنية إلى شركة مشروع فردي إذا أدى الاعسار أو الحجر إلى عدم بقاء أكثر من شريك واحد في الشركة، وهذا التحول استثناء على أحكام تحول الشركات (م ذ٥٣) كما سنبين ذلك في حينه.

المبحث الرابع: إدارة الشركة

عالج قانون الشركات العراقي، موضوع إدارة الشركة التضامنية والمحدودة وشركة المشروع الفردي من حيث التعيين والعزل في مادتين هما المادة ١٢١ بفقرتيها أولا وثانيا والمادة القصيرة ١٢٢. ويدخل ضمن هذه المعالجة المدير المفوض للشركة المساهمة. وقد وردت المعالجة تحت عنوان الفصل الثالث . المدير المفوض.

وفيما يلي نص المادتين المذكورتين. المادة ١٢١ ((أولا . يكون لكل شركة مدير مفوض من أعضائها أو من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يعين وتحدد اختصاصاته وصلاحياته واجوره ومكافأته من مجلس الإدارة في الشركة المساهمة والهيئة العامة في الشركات الأخرى.

ثانيا . لا يجوز الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشخص أن يكون مديرا مفوضا لأكثر من شركة مساهمة واحدة.))

المادة ١٢٢ ((يعفى المدير المفوض بقرار مسبب من الجهة التي عينته))

فيعين مدير مفوض لشركة التضامن قد يكون من بين الشركاء وقد يكون من غير الشركاء تعينه الهيئة العامة، وهي القادرة على عزلة.

لا فرق في ذلك بين من يكون شريكا وبين من لا يكون كذلك، وبين من يعين في عقد الشركة ومن يعين في قرار لاحق وهو ما تعرضت له التشريعات العربية التي نتناول أحكامها. وفي ضوء أحكام التشريعات المذكورة، وطبقا للقواعد العامة للعقد، ولعقد الشركة على وجه الخصوص. نحاول استنباط الأحكام الخاصة بإدارة الشركة، فنتناول التعيين والعزل أولا . والواجبات والمسؤولية ثانيا.

أولا . تعين مدير الشركة وعزله.

كما لاحظنا من النص يعين المدير المفوض، من الهيئة العامة. واصطلاح الهيئة العامة يعني الشركاء في الشركة بعد تأسيسها، وكأن التعيين لاحق لتأسيس الشركة، أي انه يتم بقرار من الهيئة العامة، وتناط الإدارة بشخص واحد. على خلاف ما تشير له التشريعات الأخرى، بإمكانية تعيين أكثر من مدير للشركة. فضلا عن كون القاعدة العامة هي أن تكون الإدارة لجميع الشركاء. وإذا لم يعين مدير فجميع الشركاء مدراء.

وعليه نستطيع أن نقول انه في حالة عدم تعيين مدير للشركة. فالإدارة لجميع الشركاء فيها، لأن اعمال الشركة تجري تحت اسم الشركة الذي ينصرف إلى الشركاء. وما تفيد به النصوص وما يقوله الفقه. أن المدير:

١- أما أن يكون شريكا في الشركة ومعين في عقد تأسيسها، أي أن تحديد من يتولى الإدارة من بين الشركاء، واحد الأمور التي انصرفت إليها إرادتهم، ويطلق عليه في هذه الحالة (بالمدير الشريك ألاتفاقي) ويتمثل المركز القانوني له بأنه وكيل عن الشركة إلا أن وكالته من نوع خاص، فهو وكيل وشريك أو عضو في جسم الكائن الذي يتوكل عنه وبذلك لا يصح عزله إلا بإجماع الشركاء بمن فيهم الشريك المدير لأنه جزء من الهيئة العامة، وعليه لا يمكن أن يتحقق الإجماع، لأنه لا يصوت على عزل نفسه عادة وتنص المادة ٤٠ من قانون الشركات لدولة الإمارات على انه ((إذا كان المدير شريكا ومعينا في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بإجماع الشركاء ..)) وإذا تعذر الحصول على الإجماع مع وجود الضرورة لعزل المدير فيجري اللجوء إلى القضاء عادة.))

ولا نرى ما يمنع أن يعين المدير في الشركة التضامنية حسب القانون العراقي في عقد إنشاء الشركة، ويصبح جزء منه على أن تقر الهيئة العامة التعيين وبناء عليه لا يعزل إلا بتعديل العقد الذي يتطلب الإجماع والشريك المدير منه.

أما إذا كان المدير شريكا ولكن عين بقرار لاحق لم يتبعه تعديل عقد الشركة أو انه أجنبي عن الشركة سواء عين في عقد التأسيس أو بقرار لاحق، فيمكن عزله لأن الأجنبي لا يعد واحدا من أعضاء الهيئة العامة وبالتالي من الممكن أن يتحقق الإجماع على عزله والفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ من قانون الشركات الإماراتي تفيد هذا المعنى.

ثانيا . الواجبات والمسؤولية:

يتولى المدير المفوض جميع الأعمال الضرورية لتحقيق أهداف الشركة، وممارسة غرضها المثبت في العقد، وتحدد الهيئة العامة حدود صلاحياته واختصاصاته. وان لا يتجاوزها.

فيقوم بتنفيذ قرارات الهيئة العامة، وإعداد الميزانية السنوية، وإعداد تقرير عن مدى تنفيذ الخطة السنوية، والخطة المتوقعة للسنة القادمة. وهو مسؤول أمام الهيئة العامة عن أداء هذه المهام. وهو ما أوضحته المادة (١٢٣ / أولا وثانيا).

ومطلوب من المدير أن يبذل من العناية في أداء واجبه اتجاه الشركة ما يبذله في أموره الشخصية على أن لا ينزل عن عناية الشخص المعتاد. فالقاعدة أن يكون حريصا على شؤون الشركة كالحرص الذي يبذله تجاه شؤونه الخاصة، أما إذا كان في حرصه الشخصي مهملا، فيطلب منه أن يبذل الحرص المطلوب من الشخص المعتاد. وهو ما أفادت به المادة ١٢٤ من قانون الشركات التي تحيل على المادة ١٢٠ من القانون الخاصة بالحرص المطلوب من أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة. كذلك يشترط أن لا تكون للمدير مصلحة شخصية في العقود التي يبرمها لحساب الشركة بصفته المدير. وإذا وجدت مثل هذه المصلحة فلا يصح العقد إلا بترخيص من الهيئة العامة. ومع الترخيص يسأل المدير عن الغبن الذي يتحقق جراء العقد اذا تجاوز ما يساوي ١٠% من قيمته (المادة١١٩) التي تحيل عليها المادة ١٢٤ أيضا.

ويفترض في الترخيص الذي أشارت له المادة ١١٩ أن يكون لكل صفقة وفي ذلك تكليف للهيئة العامة للشركة، رغم قلة عددهم، وقد بينت بعض التشريعات أن تحدد للترخيص مدة معينة لإبرام عقود خلالها وفي حالة عدم التحديد، يفترض أن تكون سنوية (م ٣٧ / ٢) من قانون الشركات اليمني.

أما المسؤولية عن العقود التي يبرمها المدير، فيختلف الأمر بين ما إذا كان التعاقد باسم الشركة أو باسمه الشخصي، فإذا كانت باسمه الشخصي فهو المسئول عنها ولا يحق للغير الرجوع على الشركة للمطالبة بتنفيذ هذه العقود.

وإذا كانت باسم الشركة، يوقع هو ولكن باسم الشركة ولحسابها فيحتمل الأمر الأتي:

١- أن يكون العقد ضمن صلاحياته التي حددتها الهيئة العامة. وهنا تسأل الشركة عن هذه العقود ولا مسؤولية على المدير لا من الغير ولا من الشركة إذا كان بذل العناية المطلوبة في إبرامها.

٢- أن يتجاوز في العقد الصلاحيات الممنوحة له. وتستطيع الشركة الرجوع على المدير في هذه الحالة. أي في ما تجاوز فيه حدود صلاحياته.

أما دفع الشركة تجاه الغير، في تجاوز المدير صلاحياته وبالتالي عدم مسؤوليتها تجاه الغير في ذلك، فهذا يحتمل أمرين:

أ- أن تكون الصلاحيات محددة ومعلنة، بالطريقة التي يعلن فيها العقد، أي بالنشرة التي يصدرها المسجل وفي الصحف. وعليه لا تسأل الشركة في هذه الحالة، لأنه يفترض علم الغير بحدود صلاحيات المدير.

ب- أن لا تكون صلاحيات المدير قد أعلنت للغير، عندها تكون الشركة مسؤولة تجاه الغير عن العقود التي يبرمها المدير وفيها تجاوز لصلاحياته، إلا إذا أثبتت الشركة معرفة الغير بحدود صلاحيات المدير. وفي ذلك لا يعد الغير حسن النية وبالتالي لا تسأل الشركة تجاهه.

٣- إذا تعاقد المدير باسم الشركة وضمن حدود صلاحياته ولكن لمصلحته الشخصية فتلزم الشركة بهذه العقود. إلا إذا أثبتت سوء نية الغير، بإثبات انه يعلم كون العقد تم لمصلحة المدير الشخصية.

أما طبيعة المسؤولية فهي عقدية في الغالب ناشئة عن العقود التي تبرم مع الغير باسم الشركة أما طبيعتها تجاه المدير فأساسها أيضا عقد الوكالة. لأن المدير يعد وكيلا عن الشركة. ولكن قد يسأل جزائيا تجاه الشركة، بجريمة خيانة الأمانة عندما يرتكب ذلك. وتجاه الغير عندما يتجاوز حدود صلاحياته.