The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

حقوق المساهم الأجنبي في الشركات التجارية
(دراسة مقارنة)

نجلاء حميد برزان ا.د. محمد جاسم محمد
جامعة ذي قار / كلية القانون
njlahmyd258@gmail.com lawcouncil4@utq.edu.iq

مستخلص البحث:
ان الأحكام القانونية التي تناولها في هذا البحث والتي تنطبق على الأجنبي، قد بينت بوضوح مركزه القانوني عند اشتراكه في عضوية الشركات التجارية مؤسساً كان أو مساهماً، وبيان ما يتمتع به من حقوق. إن المشرع لاسيما العراقي قد جاء بتعديل ووضع أحكاماً لعضوية ذلك الأجنبي وقد رسمت بعض ملامح صورة مشاركتهُ في النشاط التجاري المتعلق بالشركات التجارية إلا أن أجزاء متعددة من تلك الصورة ـ أن صح التعبير ـ ما زالت بعضها غامضة والبعض الآخر فارغة والبعض الآخر كذلك متداخل مع أجزاء أخرى، الأمر الذي يستلزم تدقيق واختبار تلك الأحكام وبيان مدى انسجامها مع المنظومة التشريعية العراقية بشكل عام. هذا النقاش الذي تفحص تلك المعالجة التشريعية وما تقدمه الدراسة من رؤى وأفكار يفترض أن تجعل من الأحكام القانونية الخاصة بالأجنبي أكثر استقلالية ووضوح، الأمر الذي سهل عملية الرجوع إليها من جانب، ومن جانب آخر تكون واضحة أمام الشخص الأجنبي الذي يرغب بالتوجه نحو استثمار أمواله في دولة أخرى لاسيما بلدنا الحبيب، لكي يتمكن في ضوء ذلك من اتخاذ القرار النهائي بالاستثمار في أطار النطاق المحدد له من الحقوق. ومن هنا تظهر أهمية موضوع الأحكام القانونية المتعلقة بحقوق الأجنبي كمساهم في الشركات التجارية الذي تستهدفه الدراسة وفق خطة تتضمن مبحثين نسلط الضوء فيها على الحقوق المالية للأجنبي العضو في الشركات التجارية في المبحث الأول، فيما نخصص المبحث الثاني للحقوق غير المالية للعضو الأجنبي في الشركات التجارية.

الكلمات المفتاحية: الاستثـمار الأجنبي، الشركات المساهمة، المسـاهم، قانـون الشركات، الأسـهم.

المقدمة:

أولاً:ـ التعريف بموضوع البحث. :يتمتع المساهم بجملة من الحقوق تجد أساسها في السهم نفسه، حيث أن مجرد امتلاكه للسهم يخوله مجموعة من الحقوق الأساسية اللصيقة بهذا السهم، والتي لا يمكن المساس بها تحت أي ظرف من الظروف، فامتلاك الأجنبي للسهم، يعني أنه أصبح مساهماً في الشركة صاحبة هذه الاسهم، وبالتالي يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها أي مساهم آخر في هذه الشركة، وجدير بالإشارة إلى ان بحثنا لحقوق الأجنبي كمساهم في الشركات التجارية سيقتصر على دراسة حقوق المساهم الأساسية في القانون العراقي والقوانين المقارنة، وبالأخص تلك الحقوق التي تتمتع بأهمية نظرية وعملية كبيرة. وقد يبدوا للوهلة الأولى أن حقوق المساهم

الأجنبي في الشركات التجارية واضحة ويمكن معرفتها بسهولة والوقوف على ماهيتها، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، إذ أن الكثير من جوانب هذه الحقوق خاصة التفاصيل الجزئية منها غير واضحة ويشوبها بعض الغموض، وكذلك قلة البحوث والدراسات العلمية فيما يتعلق بحقوق المساهم في الشركات التجارية، وبالخصوص المتعلقة بحقوق المساهم الأجنبي؛ لذلك سنحاول الوقوف على أهم هذه الحقوق.

ثانياً:- مشكلة البحث :إن اشكالية بحثنا تتمحور حول ما يرتبه اكتتاب المساهم الأجنبي في رأس مال الشركات التجارية، بعد أن اجاز المشرع العراقي للأجنبي اكتساب العضوية في الشركات التجارية العراقية المساهمة والمحدودة بموجب المادة (12) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ، وما يرتبه ذلك من أثر ايجابي بمنح حقوق أساسية للمساهم الأجنبي، فماهي هذه الحقوق و ما مدى تمتع العضو الأجنبي بها.

ثالثاً:- منهجية البحث. لقد اعتمدت الدراسة على منهج تحليلي مقارن، من خلال استعراض وتحليل وتوضيح الآراء والمناهج الفقهية المتعلقة بموضوع البحث ومناقشتها مع النصوص القانونية التي أتسمت بالإيجاز والغموض، الواردة في قانون الشركات التجارية المعدل النافذ، فضلاً عن نصوص القوانين ذات الصلة بالموضوع، مع مقارنتها بالقوانين العربية المقارنة كقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981المعدل، والإماراتي الجديد رقم 22 لسنة 2021 لتشابه البيئة الاستثمارية والقانونية بين هذين البلدين.

رابعاً:-هيكلية البحث. : سنتناول هذا الموضوع في مبحثين نخصص الأول للحقوق المالية للأجنبي العضو كمساهم في الشركات التجارية، ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتمحور الأول حول حق الأجنبي في الحصول على الأرباح وأصول الشركة، فيما يتمحور المطلب الثاني حول حق الأجنبي في التصرف بأسهم الشركات التجارية، و المبحث الثاني للحقوق غير المالية للأجنبي العضو في الشركات التجارية ونقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يتمحور الأول حول حق الأجنبي في غدارة الشركة وتوجيه سياستها العامة، فيما يتمحور المطلب الثاني حول حق العضو الأجنبي في الاطلاع على المعلومات والحصول عليها.

المبحث الأول

الحقوق المالية للأجنبي العضو(كمساهم) في الشركات التجارية

لم يرد في قانون الشركات التجارية العراقي وغالبية التشريعات العربية أو الاجنبية تعريفاً للمساهم، إلا أن الفقه بذل عدة محاولات في سبيل ذلك، حيث أن هناك من ذهب إلى أن المساهم (هو كل من يملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة، سواء كان قد حصل عليه عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوينها أم آلت الية ملكيتها بعد تأسيسها بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية)[1]. في حين ذهب البعض إلى أن المساهم : (هو كل من سجل أسمه في سجل المساهمين الذي تملكه الشركة)[2]. ويتمتع المساهم بطائفة من الحقوق المالية، ولعل أبرز وأهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في الحصول على الأرباح، وإضافة إلى هذا الحق المتقدم فهناك حق المساهم في التصرف بأسهمه مع مراعاة القيود القانونية والاتفاقية التي ترد على هذا التصرف، فهو لا يقل أهمية من الحق السابق وذلك لما تتميز به الشركة المساهمة في قابلية أسهمها للتداول. لذا فهو يعد

من الحقوق الاساسية للمساهم بلا خلاف، وإضافة إلى ذلك إذا انقضت الشركة وتم تصفيتها يتأكد حق مالي آخر للمساهم في اقتسام موجودات الشركة إذا تحقق فائض في التصفية. لذا سنتناول في هذا المبحث الحقوق المالية للعضو الأجنبي في مطلبين متتاليين، حيث سنخصص المطلب الأول لحق العضو الأجنبي في الحصول على الأرباح، ثم نبين حقه في اقتسام موجودات الشركة من فائض التصفية، وسنناقش حق الأجنبي العضو في التصرف بالأسهم في المطلب الثاني، على النحو الآتي:

المطلب الأول

حق الأجنبي في الحصول على الأرباح وأصول الشركة

سنتناول في هذا المطلب أهم الحقوق المالية للأجنبي كمساهم في الشركات التجارية، حيث سنبين في الفرع الأول حق الأجنبي في الحصول على الأرباح، ونتناول في الفرع الثاني حق الأجنبي في اقتسام موجودات الشركة من فائض التصفية، على النحو الآتي:-

الفرع الأول

حق الأجنبي في الحصول على الأرباح

يعد حق الشريك الأجنبي في الحصول على الأرباح أحد أهم حقوقه الاساسية، وهو يستمد هذا الحق من عقد الشركة بحكم القانون[3]، ولا يمكن حرمانه منه لأي سبب كان[4]، وأن كان يرد عليه بعض القيود احياناً فإنما هي قيود تنظيمية لاتصل إلى حد حرمانه من الأرباح[5]. كما انه يمثل الهدف الذي من اجله أنشئت الشركة ويسعى إليه الشركاء، وأن هدف المساهم الأجنبي هو في الواقع الحصول على أقصى قدر ممكن من الأرباح[6]. في البدء لابد من تعريف المقصود بالربح قبل الدخول في مفهوم الأرباح، ويعرف الربح بأنه الزيادة الإيجابية في الذمة المالية، أو هي زيادة في الأصول على الخصوم بموجب جرد سنوي وإعداد ميزانية[7]. ولقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الأرباح ، فمنهم من يرى أن الأرباح يمكن أن تكون عبارة عن مزايا مالية ملموسة أو عبارة عن اقتصاد الإنفاق[8]، أو أن تكون بتخفيف العبء عن الشركاء أو رفع الضرر عنهم. وجانب اخر من الفقه يرى أن الربح هو النسبة أو الجزء الذي تقرر الجمعية العامة العادية السنوية تقسيمه على الشركاء[9]. والأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها. ويكون تحقيق الأرباح محاسبياً عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية[10]. والأرباح التي توزع على المساهمين هي الأرباح الصافية أي المبالغ التي تبقى من دخل الشركة في سنتها المالية بعد خصم المصاريف العمومية وفوائد الديون والضرائب وما يخصص للاستهلاك المالي والصناعي والاغراض الاجتماعية وغير ذلك من النفقات[11]. وقد اجمع الفقه على صعوبة بيان مفهوم الربح ما لم يتم الرجوع إلى ميزانية الشركة، فاذا تجاوزت اصولها خصومها أمكن توزيع الربح على المساهمين، ولا يشترط الطريقة التي تمنح بها الأرباح. وقد عرف المشرع المصري الأرباح من خلال نص المادة (40) من قانون شركات الأموال الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 على ان الارباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد

خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبها قبل اجراء أي توزيع بأية صورة من الصور. وفي تعريف آخر تناولته اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 في المادة 194 خاص بالربح القابل للتوزيع وهي الارباح الصافية مستنزلاً منها ما قد لحق برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة وبعد تجنب الاحتياطات المنصوص عليها في المادة40من القانون والمادة191 من اللائحة التنفيذية للقانون. وعرف المشرع العراقي الارباح الصافية بأنها ((زيادة الايرادات على المصروفات الظاهرة في حساب الأرباح والخسائر للسنة المالية للشركة المنظم وفق التشريعات النافذة والأنظمة والأعراف المحاسبية المعتمدة والمدقق من قبل ديوان الرقابة المالية والمصادق عليها من قبل الجهة المخولة قانوناً))[12].
نلاحظ من خلال التعريفات المتقدمة، أن كلا التشريعين في تعريفهما للربح قد اقتصرا على بيان الربح الصافي أي بعد خصم النفقات من الايرادات، وذلك تفادياً لإظهار ميزانيات غير حقيقية.
أما في التشريع الإماراتي فلم نجد نصاً يقابل هذا التعريف في قانون الشركات، لكنه اشار إلى حق المساهم في الأرباح باعتباره عضواً في الشركة، وذلك بموجب المادة (243) من قانون الشركات الإماراتي النافذ. ويشترط بعض الفقهاء في هذه الأرباح أن تكون محققه وقطعية، أي ينبغي أن تكون نتيجة عمليات تمت وأن يرد ذكرها بهذه المثابة في الميزانية[13]. وان هذه الأرباح ليست ثابتة ومؤكدة وإنما هي متغيرة واحتمالية تغيرها تكون تبعاً للعمليات التي قامت بها الشركة خلال السنة المالية فليس من المؤكد توزع أرباح بل من الممكن أن يؤول نشاط الشركة إلى خسارة، وهذا لا يتنافى مع مضمون هذا الحق فنية الاشتراك تقتضي توزيع الأرباح أن حققت الشركة أرباحاً، كم أنها تقتضي توزيع الخسائر كذلك، ويشترط الفقه عدة شروط لاستحقاق المساهم الربح وهي على النحو الآتي:-
أولاً:- وجود أرباح قابلة للتوزيع: إن الارباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الاجمالية بل الأرباح التي تحققها الشركة خلال السنة المالية[14]. ويتضح ذلك من خلال نص المادة (73) من قانون الشركات العراقي النافذ التي نصت على انه ((يوزع الربح الصافي للشركة بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية ...))، والأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلى ذمتها نتيجة مباشرة العمليات مما يمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي من العمليات، ومن مجموع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع على المساهمين إلا بعد اجراء الاستقطاعات اللازمة والتي تمثل السبب في الحصول على هذه الأرباح الصافية كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائد القروض ، والمبالغ التي تخصص للاستهلاك السنوي لأسهم الشركة، وبعد جملة الاستقطاعات المختلفة يصبح ربحاً صافياً، ولا يتأكد عليه حق المساهم إلا بعد التصديق عليه من الجمعية العمومية والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع على المساهمين[15].

ثانياً:- حلول ميعاد الوفاء بالأرباح: يحدد النظام الاساسي للشركة ميعاد الوفاء بالأرباح على المساهمين، وإذا خلا من تحديد هذا الميعاد فيمكن تحديده لاحقاً بعد التصديق على الأرباح، وتقوم الجمعية العادية للمساهمين سنوياً بالمصادقة على الحسابات وتحديد إذ ما كانت هناك مبالغ مالية قابلة للتوزيع، فإذا وجدت أرباح وقررت الجمعية العامة توزيعها كان لابد من دفعها المساهمين، وعلى مجلس الإدارة تحديد مدة معقولة يتم فيها توزيع الأرباح. ونجد ان المادة (197) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 المعدل تنص على أن تحدد مدة شهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار التوزيع، أي أن مجلس الإدارة يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح خلال شهر على الاكثر في حين لم يحدد المشرع العراقي وكذلك المشرع الإماراتي ميعاد الوفاء بالأرباح.

ثالثاً:- توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح: ولكي يحصل المساهم على نصيبه من الأرباح فأنه يجب أن تتوافر فيه صفة المساهم وقت توزيع الأرباح[16]، فلو تصرف العضو الأجنبي في الأسهم المملوكة له قبل هذا الوقت فقد حقه في المطالبة بالأرباح، وبذلك فأن تحديد الوقت الذي يصبح فيه المساهم مالكاً لنصيبه من الأرباح هو أمر بالغ الأهمية.

نجد أن المشرع المصري قد نص صراحةً على أن المساهم يستحق حقه في الأرباح بمجرد صدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها[17]، كذلك نجد أن المشرع العراقي لم يحدد على وجه الدقة في قانون الشركات العراقي النافذ متى يصبح المساهم مالكاً لنصيبه من الأرباح، وإنما اكتفى بالإشارة إلى سلطة الهيئة العامة في اجتماعها السنوي في اقرار نسب الأرباح الواجب توزيعها على الأعضاء. حيث نصت المادة (102) من قانون الشركات العراقي على أنه ((الهيئة العامة هي اعلى هيئة في الشركة وتتولى تقرير كل ما يعود لمصلحتها ويكون لها بوجه خاص ما يأتي : ...

ثامناً: اقرار نسبة الأرباح الواجب توزيعها على الأعضاء وتحديد نسبة الاحتياطي الالزامي وأية احتياطات أخرى تراها مناسبة)). وكان من الأفضل أن يتم تحديد وقت امتلاك المساهم لنصيبه من الأرباح بشكل صريح ومحدد، وذلك بسبب التداولات التي تتم على الأسهم ليتمكن كل طرف من معرفة مركزه القانوني وحقوقه ومنهم الأعضاء الأجانب الذين هم بحاجة إلى معرفة حقوقهم بشكل واضح وصريح، ليكون بذلك عاملاً إيجابياً في اقبالهم على عملية الاستثمار.

اما بالنسبة الى المشرع العراقي، فقد أخذ بمبدأ المساواة بين جميع المساهمين الوطني والأجنبي، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين في الشركات التجارية في توزيع الأرباح بحسب ما يملكون من أسهم، أذ لا يوجد أي نص أو مانع قانوني يحول بين الشريك الأجنبي وحقه في تسلم نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة، أي أن الشركة ملزمة باتباع مبدأ المساواة بين المساهمين بحيث توزع الأرباح الصافية بطريقة عادلة تضمن لكل منهم ان يأخذ نصيبه الذي يستحقه، وهذا لا يعني بطبيعة الحال وجوب تساوي المساهمين في انصبة الأرباح، لأن مقدار الربح يختلف تباعاً لما يملكه المساهم من أسهم[18]. اما عن الطريقة التي توزع بها هذه الأرباح على المساهمين، هل يتم بطريق الاتفاق أم بنص القانون، فقد أخذت بعض القوانين بالشروط الاتفاقية التي ينظمها الشركاء في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، لتحديد نسبة المقررة للشريك

في الأرباح، وهذا هو موقف المشرع الإماراتي الذي نص على حق الشركاء في تحديد آلية لتوزيع الأرباح والخسائر للشركات، في أي من عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، وإذا أغفل الشركاء عن التحديد، يتدخل قانون الشركات التجارية الإماراتي بتعيين النسبة المقررة لأي من الشركاء في تحمله للخسائر أو اكتسابه للأرباح، إذ يكون نصيبه منها بنسبة حصته في رأس مال الشركة[19]. في حين لم يعالج قانون الشركات العراقي وكذلك المصري، بنص صريح الاتفاقات المتعلقة بتوزيع الأرباح كأن يشترط أحد المساهمين مثلاً أن يستأثر بحصة من الأرباح تزيد كثيراً على نسبة مساهمته في رأس المال، أو يشترط أن يحصل على نسبة من الأرباح سواء حققت الشركة ربحاً أم لم تحقق هذه الشروط، إذا كان قانون الشركات العراقي لم يعالج هذه الاتفاقات بنص صريح إلا أن بعض شراح هذا القانون يرى أن مثل هذه الشروط هي باطلة عموماً ويبطل معها عقد الشركة لمخالفتها للنظام العام ولتعارضها مع جوهر عقد الشركة القائم على مبدأ المساواة[20]، وأن مثل هذه الشروط هيَ باطلة استناداً إلى حكم المادة 73 من قانون الشركات العراقي التي تقضي بتوزيع الأرباح على المساهمين بنسبة ما يملكون من أسهم.

ويقرر قانون الشركات العراقي وكذلك المصري بعض القواعد المتعلقة بتوزيع الأرباح، والغاية من ذلك حماية الادخار العام وحماية المساهمين وحماية المصلحة العامة[21].

الفرع الثاني

حق العضو الأجنبي في اقتسام موجودات الشركة من فائض التصفية

يقصد بتصفية الشركة- عبارة عن مجموع العمليات التي تؤدي إلى انهاء نشاط الشركة وحصر موجوداتها وسداد ديونها لغرض وضع المتبقي من أموالها بين الشركاء لقسمته وتوزيعه فيما بينهم[22]، وهي عملية تحويل موجودات الشركة إلى نقود[23]. فإذا قررت الجمعية العمومية للشركة تصفية الشركة أو إذا تحقق أي سبب من الأسباب المنصوص عليها في الفقرات (أولاً وثانياً وثالثاً وخامساً) من المادة (147) من قانون الشركات العراقي واوصت الجمعية العمومية بتصفية الشركة، يتوجب على الشركة تعيين مصف واحد أو اكثر وتحديد اختصاصاته واجره، كما يتوجب على الشركة ارسال القرار أو التوصية إلى المسجل[24]. وإذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها على الرغم من تحقق سبب من اسباب الانقضاء المنصوص عليها في البنود أولاً وثانياً وثالثاً من المادة (147) من القانون ومرور ستين يوماً على تنبيه المسجل لها، وجب عليه اصدار قرار التصفية مالم يعطها امهالاً لتدارك اوضاعها أن وجد مسوغاً لذلك. وفي كل الاحوال يكون للشركة حق الاعتراض على قرار التصفية لدى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغها به ويكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولا يخضع قرارها للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي دون الاخلال بآلية التصفية المحددة في عقد الشركة ان وجدت[25]. ويدعو المصفي خلال عشرة ايام من تعينه دائني الشركة وكل مدع بحق عليها بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين للاجتماع به في زمان ومكان معينين لتسديد الديون والحقوق التي لها على الشركة[26]. وقد تأخذ اجراءات التصفية وقتاً طويلاً، لذلك اوجب القانون على المصفي أن يرفع تقريراً إلى المسجل عن سير اعمال التصفية كل ثلاثة اشهر على الأقل، وللمسجل دعوة المصفي للتداول في أي أمر قانوني يخص اجراءات التصفية[27].

وإن تحقق تصفية الشركة لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، وإنما تبقى هذه الشخصية المعنوية قائمة طيلة مدة التصفية وهذا ما قررته الفقرة (أولاً من المادة 164) من قانون الشركات العراقي التي اشارت إلى أن " تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية مدة التصفية ..."[28]. وأن بقاء الشخصية المعنوية للشركة هو أمر مقرر لحماية الشركاء ودائني الشركة[29].
ولكي يتفادى دائنو الشركة مزاحمة دائني الشركاء في التنفيذ على اموال الشركة في مرحلة تصفيتها[30]. وإن عملية التصفية تتطلب أنهاء جميع الأعمال التي قامت بها الشركة قبل انقضائها لأي سبب من الأسباب، وتتطلب كذلك تسوية المراكز القانونية للشركة باستيفاء حقوقها لدى الغير والوفاء بديونها لدائنيها بقصد تحديد حقوق الشركاء من صافي موجودات الشركة.
ويعد حق المساهم في اقتسام موجودات الشركة من فائض التصفية من الحقوق المكتسبة للمساهم والتي لا يمكن المساس بها إلا بموافقته الشخصية - كما إذا ورد في عقد الشركة نصاً بتخصيص المتبقي من أموالها إلى جهة معينة أو اصدر المساهمون قراراً بالأجماع بهذا المعنى[31]. ولا يجوز في القانون العراقي تقرير حق افضلية لبعض المساهمين في استيفاء موجودات الشركة لأن هذا القانون ينص صراحة على وجوب توزيع المتبقي من اموال الشركة على المساهمين بنسبة ما يملكون من أسهم، أي انه يجب مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين وتوزيع الموجودات على المساهمين كل بالقدر الذي يستحقه[32]. وبعد ان يضع المصفي يده على موجودات الشركة ومتعلقاتها وجردها يدعو خلال عشرة أيام من تعيينه دائني الشركة وكل مدع بحق عليها تسوية الديون والحقوق التي على الشركة، دون اخلال بحق كل ذي مصلحة في مراجعة الطرق القانونية الأخرى[33]، وقد تأخذ أعمال التصفية وقتاً طويلاً، لذلك أوجب القانون على المصفي أن يرفع تقريراً إلى المسجل عن سير أعمال التصفية كل ثلاثة أشهر في الأقل، وللمسجل دعوة المصفي للتداول في أي أمر قانوني يخص إجراءات التصفية[34]، وإذا وجدت الجهة التي عينت المصفي، سواء كانت الهيئة العامة ام المسجل بان المصفي مقصر في اعماله كان لها عزله وتعيين مصفي بدله، او تعين مصفي أضافي أو أكثر إذا تطلبت أعمال التصفية ذلك وفي أي مرحلة من مراحلها وضرورة نشر قرار العزل أو التعيين في النشرة وفي صحيفة يومية[35]، ويدعو المصفي الهيئة العامة للشركة للاجتماع خلال الشهرين الأولين من كل سنة مالية لمناقشة وتصديق ميزانية السنة المنتهية وحساباتها وتقرير مراقب الحسابات وغيرها من الإجراءات المحددة في المادة (173) من قانون الشركات. ويسدد المصفي ديون الشركة فق الترتيب المحدد قانوناً بعد حسم نفقات التصفية. أي المبالغ المستحقة للعاملين ومن ثم المبالغ المستحقة للدولة ومن ثم المبالغ المستحقة حسب ترتيب امتيازها وفق القوانين. وبمقتضى المادة (178) من قانون الشركات والخاصة بالمستثمر الأجنبي الشريك في الشركة، يوزع المصفي متبقي أموال الشركة على اعضائها بحسب أسهمهم خلال المدة المحددة قانوناً[36]. ويتساوى الشركاء بغض النظر عن جنسياتهم في تطبيق هذا الحكم، وبقدر تعلق الأمر بتوزيع الصافي المتبقي من أموال الشركة على الشركاء الأجانب يجب مراعاة الفقرة (2) من القسم (11) من الأمر المرقم (39) والخاص بالاستثمار الأجنبي والصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة التي تنص على انه ((لدى أنهاء العمليات وحل الكيان التجاري المنطوي على استثمار أجنبي على أي مستوى يكون لمثل هذا

المستثمر الأجنبي، تماشياً مع نص القسم (7) من هذا الأمر، حق تحويل الأرباح الناتجة عن بيع الكيان التجاري أو تصفيته أو وفقاً لما ينص عليه أي اتفاق خطي بينه وبين مستثمر عراقي، شرط تسديد جميع المبالغ المستحقة على هذا الكيان التجاري إلى الحكومة العراقية او إلى الدائنين العراقيين قبل أن يتم التحويل)). وبذلك يحق للعضو الأجنبي بعد تصفية الشركة وحصوله على نصيبه من المتبقي من أموال الشركة بنسبة أسهمه في رأس مال الشركة تحويل الأرباح الناجمة عن بيع الشركة التجارية أو تصفيتها تماشياً مع أحكام القسم (7) من الأمر رقم (39) ، والذي يسمح للشريك الأجنبي بتحويل أمواله المتعلقة باستثماره الأجنبي بدون تأخير بما في ذلك الأسهم أو الأرباح، وعائدات بيع استثماره الأجنبي أو جزء منه أو عائدات التصرف فيه أو في جزء منه على نحو آخر[37]. وتسمح الفقرة (ثانياً) من المادة (178) من قانون الشركات والتي تحيل إلى تطبيق الفقرة (2) من القسم (11) من الأمر رقم (39) الخاص بالاستثمار الأجنبي، للأجنبي بتحويل أرباحه إلى أية جهة أجنبية أو وفقاً لما ينص أي اتفاق خطي بين المستثمر العراقي والمستثمر الأجنبي شرط تسديد جميع المبالغ المستحقة على الشركة التجارية المنطوية على استثمار أجنبي إلى الحكومة العراقية أو إلى الدائنين العراقيين قبل عملية تحويل تلك الأموال[38].

وقد تم الغاء الامر رقم (39) الخاص بالاستثمار الأجنبي بقانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل، وعلى وفق المادة (11/أولاً) من هذا القانون يجوز للمستثمر الاجنبي اخراج رأس المال الأجنبي الذي ادخله إلى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى[39]. ونلحظ بأن نص الفقرة (ثانياً) من المادة (178) جاء تأكيداً على رغبة المشرع العراقي في التأكيد على حق الأجنبي في تحويل عوائد استثماراته وفقاً لأحكام قانون الاستثمار الأجنبي من خلال الأمر رقم (39) الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة المؤقتة لسنة (2003) الملغى. يتضح من النص المتقدم أن المشرع العراقي لا يضع أية قيود قانونية على حق المستثمر الأجنبي في تحويل عوائد استثماراته، ومن ثم يجوز تحويل عوائد رأس المال الأجنبي دفعة واحدة، بالعملة التي ادخل بها أو أي عملة قابلة للتحويل متى ما كانت مقبولة لدى البنك المركزي العراقي، ويهدف المشرع العراقي في الواقع من هذا الاتجاه هو توفير أكبر قدر من الضمانات للاستثمار الأجنبي في مواجهة القيود القانونية النقدية التي تعد من حيث الأصل عامل طرد لهذا الاستثمار، حيث يمثل هذا الاتجاه حسب تقديرنا عامل جذب كبير للاستثمار الأجنبي، طالما أنه يكفل للمستثمر الأجنبي حرية كبيرة في تحويل عوائد استثماراته، ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه وأن كان يمثل أهم الحوافز والضمانات التي تقدمها الدولة لتشجيع الاستثمار الأجنبي، بيد أنه قد لا يحقق مصلحة الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي، إذ ينبغي على هذه الدولة حسب تقديرنا، أن تخضع هذه العملية لموافقة جهة إدارية معينة كالهيئة العامة للاستثمار مثلاً أو أي جهة اخرى تقوم مقامها، للتحقق من استيفاء الأرباح والأموال المطلوب تحويلها للشروط القانونية كافة، ووفاء المستثمر الأجنبي لجميع الالتزامات الملقاة على عاتقه تجاه الدولة والغير، ويفضل ايضاً أن تتم عملية التحويل على دفعات زمنية (شهرية مثلاً) وذلك تجنباً للأثار السلبية التي قد

تصيب الاقتصاد الوطني للدولة نتيجة سحب هذه المبالغ النقدية دفعة واحدة من الأسواق العراقية.

المطلب الثاني

حق الأجنبي في التصرف بأسهم الشركات التجارية

من المعروف أن شركات الأموال تقوم كقاعدة عامة على الاعتبار المالي، بمعنى أن الشخص المساهم ليس محل اعتبار ولذا فأنه يجوز له نقل ملكيته إلى الغير وفي أي وقت يشاء ودون الحاجة إلى الحصول على موافقة المساهمين الآخرين، على العكس من ذلك في شركات الأشخاص، ودون أن يترتب على ذلك حل للشركة أو تخفيض رأس مالها طالما أن هناك من يحل محل المساهم دائماً في ملكية الأسهم[40]. وقد نص المشرع العراقي على هذا الحق بموجب المادة (64) من قانون الشركات ((في الشركة المساهمة والمحدودة، للمساهم نقل ملكية أسهمه إلى الغير مع مراعاة ما يأتي ...)) وإذا كان القانون العراقي قد اعطى الحق في نقل ملكية الأسهم إلى مساهمين آخرين أو إلى الغير كما ورد في النص المتقدم؛ فإنه قد أورد قيوداً على نقل ملكية الأسهم نتطرق لها فيما بعد. ويحكم التصرف بالأسهم في شركات الأموال قاعدة عامة هي قابليتها للتداول. بمعنى انه يجوز لكل مساهم التنازل عن أسهمه بالطرق التجارية دون حاجة لأتباع حوالة الحق المدنية وما تتطلبه من ضرورة قبول الشركة للحوالة أو اعلانها بها[41]. وتعد القابلية للتداول من الخصائص الجوهرية التي يتصف بها السهم، بل أنها خاصية إلزامية لا يقوم السهم بدونها، وتدخل في تعريفه بالذات[42]. كما تعد قابلية الاسهم للتداول من أهم المعايير المعتمدة في تمييز الأسهم عن حصص الشركاء في شركات الأشخاص[43].

وقد كان للفقه دوراً في تحديد معنى للتداول وأن كان بشكل محدود، فعرفه بتعاريف متنوعة. فهناك من عرفه بأنه(هو التنازل عن الأسهم للغير دون اتباع إجراءات حوالة[44] الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو اعلامها بها حتى تكون نافذة قبلها)[45]. ويلاحظ على هذا التعريف انه يبين مضمون التداول المتمثل بنقل ملكية الأسهم من مالكها إلى الغير، إلا أن هذا الانتقال ليس مطلقاً، بل هو مقيد بعدم إتباع الطرق المدنية المتجسدة بحوالة الحق.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن قابلية السهم للتداول تعني (جواز تنازل المساهم عن حقه في السهم لشخص آخر يحل محله في الشركة ويكون ذلك بالمناولة أو التظهير أو القيد في سجل الشركة دون الحاجة لاتباع إجراءات الحوالة المدنية)[46]. وعند التمعن في هذا التعريف يتضح أنه اشار إلى أن التداول هو جواز لكل مساهم أن يتنازل عن ملكية كل ما يملك من أسهم أو جزء منها وهو مخير في أن يكون المتنازل إليه من المساهمين أو الغير. وعند التدقيق في التعريفات اعلاه، يمكن القول بأجماع الفقهاء على أن عملية التداول هي حق متاح للمالك، فهو بالخيار ان شاء تنازل عن الاوراق المالية التي يملكها للغير، وأن لم يرغب بذلك فله الاحتفاظ بها، غير أن هذا الحق ليس مطلقاً، وإنما ترد عليه جملة من القيود القانونية، ولعل أهمها عدم اتباع الطرق المدنية المنصوص عليها في القانون المدني لنقل ملكية الورقة المالية؛ لكون عملية التداول تجارية وليست مدنية[47]، فضلاً على أن تلك التعاريف لم تبين آلية انتقال الورقة المالية

داخل سوق الأوراق المالية المتجسدة بإتباع عملية المقاصة والتسوية وهي خاصية لا تتوفر خارج سوق الأوراق المالية[48]. ولا يقتصر التداول على الأسهم فقط بل يمكن أن يشمل تداول شهادات الاكتتاب[49] التي تصدرها الشركة ويتسلمها المكتتب بشكل مؤقت إلى حين استبدالها بالأسهم[50]. ويعتبر تداول الأسهم حقاً مالياً للمساهم لا يمكن القول بخلافه، فهو يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز حرمانه منه، إذ يعتبر باطلاً كل شرط يرد في عقد الشركة يمنع المساهم من استعمال هذا الحق[51]، وأن أي قيد يرد على هذا المبدأ فهو استثناء، وعليه يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً بما لا يمس جوهره او ينقص منه، بحيث لاتصل هذه الاستثناءات بأي حال من الأحوال إلى مرحلة حرمانه بشكل مطلق من حقه في تداول الأسهم[52].

وبناء على ما سبق ذكره من توضيح المقصود بتداول الأسهم، فقد ظهر جلياً الأهمية الكبرى التي يحملها هذا المبدأ سواء بالنسبة للسهم ذاته او بالنسبة للشركة المساهمة أو حتى للاقتصاد الوطني ككل. لذلك قد يقوم العضو الأجنبي في الشركة التجارية بالتصرف بالأسهم المملوكة له عن طريق بيعها أو التنازل عنها إلى شخص أخر ليحل محله كشريك بنسبة ما يملكه من رأس المال. ولبيان مدى تمتع الشريك الأجنبي بحق التصرف بالأسهم المملوكة له في الشركات التجارية، يقتضي أن نبين القواعد العامة المعمول بها في قانون الشركات العراقي المتعلقة بحق المساهم في التصرف بأسهم الشركات التجارية، والقيود التي ترد على حق التصرف بالأسهم.

ويتضح مما تقدم أنه يمكن للمساهم الأجنبي أن ينقل ملكية اسهمه في الشركة إلى الغير عن طريق اتباع احدى الطرق التجارية المعروفة بالتداول وهي التسجيل أو التسليم او التظهير، وهذا ما يبدو بوضوح في الشركة المساهمة، إما عن الشركة المحدودة فان اسهمها تكون مقيدة بحق الاسترداد المقرر للشركاء الآخرين[53]. على أن قابلية الاسهم للتداول تختلف تماماً عن القابلية للتحويل عن طريق حوالة الحق المدنية المقررة في القانون المدني بالنظر لما تتطلبه الاخيرة من اجراء اعلان المدين واجراءات اخرى اكثر تعقيداً منها عن التداول بالطرق التجارية المعروفة في القانون التجاري[54]، حيث تعتمد الاخيرة على عنصر السرعة في التداول بالشكل الذي يلائم الحياة التجارية، وكذلك لابد من توفير الحماية الكاملة للمساهم الجديد في أن يمتلك أسهمه خاليةً من وجوه الدفع أو العيوب التي كانت عالقة به جراء علاقة المديونية التي تربط المساهم القديم بالغير[55]. على انه اذا كان انتقال الحقوق من شخص إلى آخر أن يجمع بين عمليتي التداول والحوالة، فان وجود الإجراءات المعقدة يعتبر نقطة الفصل بينهما. ولابد من الاشارة إلى أن هناك طريقتان لتداول أسهم الشركات المساهمة، الأولى تتمثل بانتقال الأسهم خارج اسواق الأوراق المالية، بحيث تنتقل ملكية الاسهم بين البائع والمشتري مباشرة أو من ينوب عنهما في مجلس يجمعهما مع ممثل عن الشركة ويثبت هذا الانتقال في سجل الأسهم لدى الشركة[56]، بشرط إلا تكون أوراق هذه الشركة مقيدة في سوق الأوراق المالية، إذ توجد عدة شركات غير مقيدة في سوق الاوراق المالية[57]، إما الطريقة الثانية فتتمثل ببيع الأسهم في أسواق الأوراق المالية، إذا ما كانت هذه الاوراق مدرجة في سجلات السوق، وعندئذ يعد باطلاً أي تداول لهذه الأسهم خارج أسواق الأوراق المالية، وما يساهم في زيادة معدلات تداول الأسهم في اسواق الأوراق المالية هو إلغاء الدعامات المادية لهذه الأسهم خارج السوق المالية لهذه الأسهم وتداولها

وتحويلها إلى قيود الكترونية عن طريق نظام الايداع و القيد المركزي[58] بحيث تنتقل هذه الأسهم من رصيد أحد المساهمين إلى رصيد المساهم الأخر لدى السوق[59]. وإذا كان تداول الأسهم أحد الحقوق الأساسية للمساهم سواء كان وطنياً ام أجنبياً والتي لا يمكن المساس بها، إلا أن غالبية القوانين تضع بعض القيود على حرية تداول الأسهم، وتتصف هذه القيود بأنها ذات طابع مؤقت لا تصل إلى حد ألغاء التداول أو حضره نهائياً، لكنها تحد من حرية المساهم في التصرف في اسهمه، والغاية منها حماية الصالح العام والمساهمين والغير في عقد الشركة وتسمى هذه القيود بـ(القيود القانونية)، وقد ينص عقد الشركة على بعض القيود التي تحد من مبدأ حرية تداول اسهم الشركة والغرض منها حماية المساهمين في الشركة والشركة ذاتها ويسمى هذا النوع من القيود بـ(القيود الاتفاقية). وأياً كان نوع هذه القيود فهي قيود مؤقتة لاتصل إلى ألغاء هذا الحق مطلقاً. لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لبيان القيود المتعلقة التصرف بأسهم المؤسسين والقيود المتعلقة بأسهم المساهمين من القطاع الخاص، ونخصص الثاني لبيان القيد المتعلق بحق الترجيح والقيود المتعلقة بأسهم العضوية في مجلس الإدارة وعلى النحو الآتي.

الفرع الأول

القيود المتعلقة بالتصرف بأسهم المؤسسين والقيود المتعلقة بأسهم المساهمين من القطاع الخاص

سنتناول في هذا الفرع القيود المتعلقة بالتصرف بأسهم المؤسسين في النقطة أولاً، ونتناول في ثانياً القيود المتعلقة بأسهم المساهمين من القطاع الخاص، وعلى النحو الآتي:

أولاً: القيود المتعلقة بالتصرف بأسهم المؤسسين.

إن قوانين الشركات أولت اهتماماً بالمؤسس في الشركة المساهمة، وذلك لجسامة المسؤوليات الملقاة على عاتقه، إذ تباينت في تعريفات المؤسس[60]، وحددت الواجبات الملقاة على عاتقه، ونظمت حدود مسؤوليته عن اعماله ونظراً لاختلاف مركز المؤسس عن غيره من المساهمين فقد اخضعت قوانين الشركات تصرفات المؤسسين بأسهمهم إلى قيود أشد من تلك التي يخضع لها المساهمون غير المؤسسين[61]. والمؤسس في الشركة المساهمة لم يعرفه المشرع العراقي في قانون الشركات إلا انه يفهم من نص المادة (13) على ان: ((المؤسس هو كل من وقع عقد الشركة ونظامها الأساس بنفسه أو من يمثله قانوناً)). وقد أوردت بعض القوانين العربية تعريفاً للمؤسس في الشركة التجارية، نجد ذلك في المادة (7) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 بنصها: ((يعتبر مؤسساً للشركة من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ويسري عليه حكم المادة (89) من هذا القانون. ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من اصحاب المهن الحرة وغيرهم)). وقد نص قانون الشركات العراقي صراحة على جواز أن يكون الأجنبي مؤسساً في الشركات التجارية سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً[62]. فبالنسبة لموقف المشرع المصري في قانون الشركات رقم (159) لسنة 1981، فقد ألزم المؤسسين (الوطنين والأجانب) بعدم تداول أسهمهم وكذلك الأسهم التي تعطى مقابل الحص العينية قبل نشر الميزانية وحساب

الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن أثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة[63]. ومع ذلك واستثناء من قاعدة حظر تداول أسهم المؤسسين يجوز أن يتم بطريق الإحالة نقل ملكية الأسهم النقدية التي يكتتب بها مؤسسو الشركة بين بعضهم البعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثته إلى الغير في حال الوفاة[64]. وتسري الأحكام المتقدمة على كل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس المال تتم قبل انقضاء السنتين التاليتين[65]. وكذلك استثناء من قاعدة حظر التداول يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج او الأسهم التي تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها[66]. وبذلك يكون المشرع المصري قد اجاز بطريق الإحالة نقل ملكية الأسهم النقدية التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة بين بعضهم بعضاً أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة، ويقتصر استعمال هذا الاستثناء على الأسهم النقدية التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة دون الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية. كما أجاز تداول الأسهم العينية التي تصدرها الشركة الدامجة بمجرد تأسيسها، ويسري ذلك على الأسهم العينية التي تصدرها هي ذاتها، وذلك دون التقيد بمرور عامين كاملين متتاليين من تاريخ القيد[67]. إما بالنسبة إلى المشرع الإماراتي فقد حظر تداول أسهم مؤسسي الشركة النقدية أو العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين على الأقل تبدأ من تاريخ إدراجها في السوق المالي بالدولة، أو من تاريخ قيدها في السجل التجاري لدى السلطة المختصة في حال الشركات المستثناة من الأدراج، ويؤشر على هذه الأسهم بما يدل على كونها أسهم مؤسسين ويسري هذا الحظر كذلك على ما يكتتب به المؤسسون في حالة زيادة رأس المال قبل انتهاء فترة الحظر[68]. كما لا يجوز خلال فترة الحظر رهن هذه الأسهم أو نقل ملكيتها بالبيع من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير أو من تفليسة المؤسس غلى الغير أو بموجب حكم قضائي نهائي[69]. ولمجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع أن يصدر قراراً بزيادة فترة الحظر بشرط إلا تزيد على ثلاث سنوات[70]. والحكمة من الحظر هي حماية الجمهور من أي غش أو تلاعب قد يصاحب عملية الدعاية والاعلان للاكتتاب في الشركة، مع ما قد يترتب على ذلك من ارتفاع لأسعار الأسهم في بداية تداولها بشكل لا يتناسب مع مركزها المالي وبما يلحق الضرر بالمساهمين، الأمر الذي دعا المشرع إلى إرغام المؤسسين على البقاء في الشركة لمدة سنتين ماليتين متتاليتين لتاريخ تأسيسها، وهي فترة كافية للتحقق من جدية المؤسسين ولاتضاح المركز المالي للشركة[71]. وقد تبنى المشرع العراقي في قانون الشركات هذا النهج إذ قرر قيوداً على تصرف المؤسسين بأسهمهم، أشارت إليها الفقرة (أولاً) من المادة (64) - المعدلة بمقتضى الأمر رقم (64) لسنة 2004- من قانون الشركات العراقي النافذ ((لا يجوز لمؤسسي الشركة المساهمة نقل ملكية أسهمهم لغيرهم إلا في الحالات الآتية:-

1. مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة.
2. توزيع ارباح لا تقل عن 5% من رأس مال المدفوع)).

وبموجب هذا النص يلتزم مؤسسو الشركة المساهمة بالامتناع عن التصرف بأسهمهم خلال هذه الفترة، إما بشأن الحكمة من تقرير هذه القيود تتمثل بإلزام المؤسسين بالبقاء في الشركة لمدة معينة حتى يتضح المركز المالي الحقيقي لها. وتثبت أسعار أسهمها على اعتبار أنهم أصحاب فكرة تأسيس الشركة وضمان جديتهم في التأسيس[72]. إذ قد يلجأ المؤسسون إلى بيع أسهمهم بعد مدة وجيزة من تأسيس الشركة، ولربما بسعر لا يتناسب مع مركزها المالي. ويهدف من ذلك للأثراء غير المشروع عن طريق تأسيس شركة وهمية لا وجود لها على أرض الواقع أو المبالغة في تقدير حجم الأرباح الذي تحققه جراء ممارستها لنشاطها التجاري[73]. كذلك أن الهدف من منع المؤسس من التصرف بأسهمه خلال فترة الحظر قد يعود بالمصلحة على المؤسس نفسه بالحيلولة دون الوقوع ضحية لخداع مؤسس آخر[74]. ومن ثم يبدو أن حماية الجمهور وحماية الادخار العام هي الغاية الاساسية من تقرير هذه القيود. وما ما يتبادر الى الذهن حول هذا النص المعدل أنه أبقى على الأصل العام في منح الحق للمساهم في الشركة المساهمة والمحدودة نقل ملكية أسهمه إلى مساهم آخر أو إلى الغير[75]، منع المؤسسين في الشركات المساهمة فقط من نقل ملكية أسهمهم إلا بتحقق أحدى الحالتين، أولهما: مرور سنة من تاريخ تأسيس الشركة، وثانيهما: توزيع أرباح لا تقل عن 5% من الرأس المال الاسمي المدفوع. كذلك اختزل التعديل الجديد المدة الزمنية من سنتين في القانون قبل تعديله إلى سنة واحدة فقط. ومن شأن هذا التعديل منح فرصة أوسع للمؤسسين في التصرف بأسهمهم على حسب تصور مشرع التعديل بأن سنة واحدة كافية لأثبات جدية المساهم وحسن نيته في المساهمة في تأسيس الشركة.

واقتصر التعديل على المؤسسين في الشركة المساهمة فقط على خلاف القانون قبل التعديل الذي كان يشمل المؤسسين في الشركات المساهمة والمحدودة نظراً لأطلاق النص قبل التعديل "لا يجوز للمؤسسين". وبذلك لا تنطبق الحالات التي ذكرها التعديل الجديد على المؤسسين في الشركات المحدودة، وهذا يعني بان لهم الحرية في نقل أسهمهم إلى الغير دون التقيد بالشروط الواردة في الفقرة (أولاً) من المادة (64) من هذا القانون[76]. ويلحظ أن هذا القيد يسري على جميع المؤسسين في الشركة سواء كانوا وطنيين أم أجانب، إذ يفرض عليهم التزام يمنعهم من أجراء اي تصرف بأسهمهم خلال مدة سنة من تاريخ التأسيس وقبل توزيع ارباح لا تقل على 5% من رأس المال الاسمي المدفوع. باعتبار أن الحكمة من هذا القيد هي ضمان قيام مؤسسي الشركة بدراسة موضوع تأسيسها بجدية وتحمل مسؤولية هذا العمل وهي قائمة في جميع الأحوال[77]. لذلك جاء هذا القيد مطلقاً ودون أن يميز بين المؤسس الوطني والمؤسس الأجنبي، مما يفيد بانصراف القيد المذكور إلى جميع المؤسسين. وقد تعرض هذا القيد المتعلق بعدم جواز تصرف المؤسسين بأسهمهم إلا بعد توزيع ارباح لا تقل عن 5% من رأس المال إلى انتقاد بأن هذا القيد أصبح عديم الجدوى ولا ضرورة له بعد تخفيض مدة القيد الأول من سنتين إلى سنة واحدة؛ لأنه حتى في فرض تحقيق الشركة في بداية تأسيسها لأرباح فان هذه الأرباح لا يتم توزيعها إلا بعد تنظيم مدة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ومصادقة الهيئة العامة للشركة في اجتماعاتها على نسبة توزيع الأرباح المقترح توزيعها. وهذا الأمر يتطلب مدة تزيد على السنة، فضلاً على أن توزيع أرباح في بداية تأسيس الشركة هو أمر مستبعد، لأن الشركة في هذه المرحلة تحاول استكمال المستلزمات المادية والفنية للشروع في الاستغلال[78].

ويمكننا القول برجاحة هذا الرأي، وذلك لأن مدة سنة واحدة غير كافية لكي يتضح المركز المالي الحقيقي للشركة. فضلاً على أنه يتعارض مع الحكمة المبتغاة من هذا القيد. وكان الأجدر بالمشرع العراقي الابقاء على مدة السنتين من تاريخ التأسيس والمعمول بها قبل تعديل هذا القانون بالأمر رقم (64) لسنة 2004 والسير مع القوانين العربية محل المقارنة، القانون المصري والقانون الإماراتي، التي حددت مدة الحظر بسنتين ماليتين كاملتين.

ويلاحظ كذلك أن قانون الشركات العراقي لم يتضمن نصاً صريحاً يقرر الجزاء المترتب على مخالفة هذا القيد، إلا أنه من الممكن أن يستشف حكم البطلان من خلال الصيغة الأمرة المرافقة للنص المذكور[79]. علاوة على ما تقدم، نجد أن القوانين العربية المقارنة قد أوردت استثناءات على القيد المذكور في حالات معينة، منها ما يتعلق بالتصرفات التي تتم بين المؤسسين أنفسهم[80]، إلا أن قانون الشركات العراقي لم يتضمن اجابة بشأن مدى سريان هذا القيد على تصرفات المؤسسين في أسهمهم بين بعضهم بعضاً. وقد اختلفت أراء الفقه بهذا الصدد، إذ يرى البعض بان الحظر المقرر على أسهم المؤسسين هو حظر مطلق لا يقصد به حماية الغير فقط، بل حماية المصلحة العامة[81]. بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الحكمة من الحظر هو حماية الغير، وليس حماية المؤسسين أنفسهم، ومن ثم فأن هذا الحظر لا يسري على التصرفات التي تتم فيما بينهم[82]. ونرى نظراً لإطلاق النص في قانون الشركات بسريان الحظر على هذه التصرفات. وبذلك يحظر على المؤسسين الأجانب التصرف بأسهمهم سواء للغير أو للمؤسسين الآخرين إلا بعد مضي مدة سنة كاملة من تاريخ تأسيس الشركة، وتوزيع أرباح لا تقل عن 5% خمسة بالمئة من رأس المال المدفوع الاسمي وذلك لتحقيق الحكمة المبتغاة من هذا الحظر وهي حماية المصلحة العامة.

ثانياً: القيود المتعلقة بأسهم المساهمين من القطاع الخاص.

يقرر قانون الشركات العراقي قيوداً على حق المساهم من القطاع الخاص في الشركة المساهمة من التصرف بأسهمه بموجب الفقرة (ثالثاً) من المادة (64) والتي تنص على أنه: "لا يجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية أسهمه:

أ. إذا كانت مرهونة أو محجوزة او محبوسة بقرار قضائي.

ب. إذا كانت شهادتها مفقودة ولم يعط بدلها.

ج. إذا كان للشركة دين على الأسهم المراد نقل ملكيتها.

د. إذا كان من تنتقل إليه ملكية الأسهم ممنوعاً من تملك أسهم الشركات بموجب قانون أو قرار صادر من جهة مختصة". ونبين هذه القيود تباعاً:

1. الأسهم المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة بقرار قضائي.

أوجب القانون في هذه الفقرة إلزام المساهم بعدم التصرف بأسهمه إذا كانت مرهونة أو محجوزة أو محبوسة بقرار قضائي وذلك من أجل الإبقاء على ملكية تلك الأسهم بيد المساهم للحفاظ على مصلحة الغير من تعلقت لهم حقوق بتلك الأسهم[83]. وذلك بموجب المادة (71/أولاً) التي اجازت للمساهم رهن أسهمه ضماناً لأداء دين مترتب في ذمته للغير[84]، ويتم توثيق الرهن بموجب عقد

الرهن الذي يتم تأشيره في سجل الشركة ويحدد فيه الحقوق المالية المتصلة بالأسهم المرهونة والذي يحدد فيه الحقوق المالية المتصلة بالأسهم المرهونة[85]. وإذا كان قانون الشركات العراقي قد أجاز للمساهم سواء كان وطنياً أو أجنبياً رهن أسهمه فأنه لم يبين حقوق والتزامات طرفي عقد الرهن وكيفية مباشرة الحقوق المتعلقة بالأسهم التي ترتب عليها حق الرهن كحق التصويت وحق قبض نسبة من الأرباح[86]. ولذلك يرى الفقه تطبيق القواعد الخاصة بالرهن الحيازي[87]، الواردة في القانون المدني[88]، أو بحسب أحكام الرهن التجاري الوارد في قانون التجارة إذا تم توثيق الرهن لدين مترتب على عمل تجاري. ويترتب على هذا الرهن منع المساهم الأجنبي (الدائن المرتهن) من نقل ملكية أسهمه إلا بعد تسجيل موافقة الدائن المرتهن على انقضاء الرهن أو تنفيذاً لحكم بات صادر من محكمة، ويعتبر هذا الحكم استثناء من القاعدة العامة المقررة في المادة(1334) في القانون المدني التي تجيز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره من التصرفات في الشيء المرهون[89]. وكذلك يلتزم المساهم الأجنبي الراهن بعدم القيام بأي عمل من شأنه المساس بالرهن، إذ يلزم بعدم التعرض الشخصي، ودفع التعرض الصادر عن الغير[90]. فإذا ما نقصت قيمة الأسهم(كما في حال قيام الشركة بتخفيض رأس مالها) جاز للمرتهن المطالبة بفسخ الرهن، ووفاء الدين فوراً مع التعويض عن سقوط الأجل إذا كان مقرراً لمصلحته. أو طلب التنفيذ بمقابل، سواء بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة الأسهم بسبب تخفيض رأس المال، أو بدفع مبلغ يعادل ما نقص من رهن[91]. إما عن الأسهم المجوزة حجزاً تأميناً واستيفاء لدين على مالكها، بقرار صادر من جهة مختصة عن جهة مختصة، على أن يؤشر قرار الحجز في سجل خاص لدى الشركة، ولا ترفع، إشارة الحجز إلا بقرار صادر عن الجهة المختصة[92]. ويترتب على هذا الحجز أن المساهم الأجنبي لا يستطع نقل ملكية الأسهم المحجوزة إلا بعد رفع إشارة الحجز بقرار من جهة مختصة. غير إن هذا لا يسلبه حقوقه الأخرى المتفرعة عن عضويته بالشركة. كحقة في حضور اجتماعات الهيئة العامة وحق التصويت وحق الرقابة[93].

2. إذا كانت شهادة الأسهم مفقودة ولم يعط بدلها.

يقرر قانون الشركات للمساهم سواء كان وطنياً أم أجنبياً الحق في الحصول على شهادة دائمة تثبت ملكيته للأسهم ويطلق على هذه الشهادة بـ "شهادة الاسم"، وذلك بعد قيام المساهم بتسديد كامل قيمة اسهمه وتتضمن هذه الشهادة على رقم متسلسل وأسم المساهم وعدد الأسهم وأسم الشركة وتختم بختم الشركة وتذيل بتوقيع المدير المفوض[94]. ويترتب فقدان هذه الشهادة منع المساهم من نقل ملكية أسهمه طالما لم يمنح بدلاً ضائعاً عنها[95]. وإذا كان هذا الفقدان لا يجرد المساهم الأجنبي من ملكية أسهمه كونها أسمية تثبت ملكيتها بالتسجيل فلا تنتقل ملكيتها إزاء الشركة أو الغير إلا بعد استيفاء الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً لذا لا يؤثر زوال حيازة المالك على حقه[96]، غير أن هذا الفقدان يعطل المساهم الأجنبي من استعمال حقه بالتصرف بأسهمه التي فقد شهادتها، الأمر الذي قد يفوت عليه فرصة مناسبة لبيع هذه الأسهم والتي لم يحصل على بدلٍ عنها، خصوصاً أن اجراءات الحصول على بدل الشهادة المفقودة تستغرق بعض الوقت. وأن نقل ملكية الأسهم يتم بطريقة تغيير القيد في سجلات الشركة وليس بناءً على حيازة شهادة الاسم[97]. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام تطبق حالياً على الشركات المساهمة غير المدرجة

في سوق الأوراق المالية. إما الشركات المدرجة في السوق المذكور فلا تطبق بشأنها هذه الأحكام[98].

3. إذا كان للشركة دين على الاسهم المراد نقلها.

لا يجوز للمساهم سواء كان وطنياً أم أجنبياً نقل ملكية أسهمه إذا كان للشركة دين على الأسهم المراد نقل ملكيتها ولعل أبرز هذه الديون هو المتبقي من قيمة الأسهم المكتتب بها وغير المسددة من قبله. إلا أن أهمية هذا القيد قد تضاءلت بعد اشتراط وجوب قيام المساهم بتسديد كامل قيمة الأسهم وعدم جواز تقسيطها بموجب الأمر المرقم 64 لسنة 2004 الذي الغى حق المساهم الأجنبي في طلب تقسيط اداء قيمة الأسهم المقررة في المادة (48) من قانون الشركات[99].

إلا أنه إذا كان الدين ناشئ بسبب آخر كما لو قام المساهم الأجنبي بأعمال غير مشروعة أدت إلى الأضرار بمصلحة الشركة وحكم بأداء التعويض عنها، ففي هذه الحالة لا يجوز له بيع اسهمه إذا كانت مثقلة بهذا الدين[100]. ويلاحظ أن قانون الشركات النافذ بإقراره لهذا القيد فأنه قد تجاوز الجدل الذي ثار في الفقه في حالة بيع الأسهم غير المسددة قيمتها بالكامل ومن هو الملزم بدفع الاقساط المتبقية هل هو المتنازل أم المتنازل إليه[101].

4. إذا كان من تنتقل إليه ملكية الأسهم ممنوعاً من تملك أسهم الشركات بموجب قانون أو قرار صادر من جهة مختصة.

يتضمن هذا القيد التزاماً على عاتق المساهم يتمثل بعدم نقل ملكية أسهمه إلى أشخاص ممنوعين من تملكها بموجب القانون أو قرار صادر من جهة مختصة، حيث يلتزم المساهم الأجنبي بالتأكد من شخصية المتنازل إليه فيما إذا كان ممنوعاً أو غير ممنوع من اكتساب العضوية والالتزامات المفروضة عليه[102]. ويعد هذا القيد تأكيداً على ما ورد في المادة (12/أولاً) والتي نظمت العضوية في الشركات. والذي يقيد بعدم جواز عضوية هؤلاء الأشخاص سواء كانوا من المساهمين أو المؤسسين. وقد اختلفت التسميات التي أطلقت على هذا القيد فالبعض يطلق عليه بـ(القيد على حرية الاشتراك وليس على حرية الأسهم)[103]، والبعض الآخر يطلق عليه بـ (القيد الشخصي)[104]. إلا أن أهم ما يتعلق بهذا القيد هو مدى جواز تملك الأجانب لأسهم الشركات العراقية[105].

الفرع الثاني

حق الترجيح والقيد المتعلق بأسهم العضوية في مجلس الإدارة

سنتناول في هذا الفرع القيد المتعلق بحق الشركاء في الترجيح وذلك في أولاً، ونخصص ثانياً لبيان القيد المتعلق بأسهم العضوية في مجلس الإدارة وعلى النحو الآتي:

أولاً: حق الترجيح.

يرد هذا القيد على حق الشريك سواء كان وطنياً أم أجنبياً في التصرف بأسهمه في الشركة المحدودة، ويعتبر هذا القيد خروجاً على الأصل العام في شركات الأموال والذي هو حرية التنازل عن الأسهم في هذا النوع من الشركات. وذلك بإعطاء الشركاء حق الأولوية والأفضلية في شراء الأسهم بالسعر المعروض فيما لو رغب أحدهم في بيع حصته أو جزء منها للغير،

حفاظاً على الاعتبار الشخصي الذي تتسم به الشركة، ولعدم ادخال أشخاص غرباء عن بقية الشركاء الذي قد تجمعهم بعض الاعتبارات الشخصية[106].

وقد نص المشرع المصري على هذا القيد في المادة (118) من قانون الشركات المصري، كما نص المشرع العراقي على هذا القيد في المادة (65) بفقراتها الثلاثة، فإذا رغب المساهم الأجنبي في بيع أسهمه عليه أن يبلغ جميع المساهمين معه في الشركة برغبته في البيع عن طريق المدير المفوض بعد بيان عدد الأسهم المراد بيعها وارقامها والمبلغ الذي يطلبه ثمناً لها[107]، وذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من اعلان رغبته بالبيع، فإذا انقضت المدة المحددة دون أن يتقدم أي من الشركاء المساهمين بطلب شراء الأسهم أو تقدم أحد المساهمين بطلب الشراء ولكن بسعر أقل من السعر المدفوع بتلك الأسهم، أو تتقدم بالبيع بعد انتهاء المدة المقررة قانوناً، كان من حق المساهم الأجنبي التصرف فيها ويكون التصرف نافذاً في حق الشركة والشركاء المساهمين متى اتخذت الاجراءات الخاصة بنقل ملكية الأسهم إلى المشتري[108]. وإذا رغب أكثر من مساهم في شراء الأسهم بنفس السعر، يقسم عدد الأسهم فيما بينهم بنسبة مساهمة كل منهم إلى اقرب سهم صحيح[109].والغاية من تقرير حق الترجيح للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو منع الأشخاص غير المرغوب فيهم من الدخول للشركة؛ حفاظاً على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه، وهذه العلة لا تتوافر في التنازل عن الأسهم بين الشركاء، لأن التنازل في هذه الحالة لا يمس جدياً الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة[110].

ثانياً:- القيد المتعلق بأسهم العضوية في مجلس الإدارة.

تعرف هذه الأسهم بأنها الأسهم التي يقدمها مجلس إدارة الشركة ضماناً لحسن الإدارة خلال فترة توليهم هذا المنصب[111]. وقد نص المشرع المصري على هذا القيد فقرر أنه لا يجوز الأفراج عن أسهم ضمان العضوية إلا إذا انتهت مدة وكالة عضو مجلس الإدارة، وتم التصديق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن آخر سنة مالية قام فيها بأعماله وإبراء ذمته[112]. والغاية من حظر التداول في هذه الأسهم هي حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة في مركز الشركة وسمعتها[113]. وقد نص المشرع العراقي على هذا القيد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (106) من قانون الشركات العراقي، كشرط لعضوية مجلس الإدارة أن يكون ((مالكاً لما يقل عن الفي سهم إذا كان ممثلاً للقطاع الخاص وإذا نقصت أسهمه عن هذا الحد وجب عليه اكمال النقص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حصوله على عضوية مجلس الإدارة، وإلا اعتبر فاقداً لعضوية المجلس عند انتهاء المدة المذكورة)). فالشخص حتى يكون عضواً في مجلس الإدارة ينبغي ان يكون مالكاً لما يقل عن ألفي سهم، وأن يظل محتفظاً بهذا العدد مادام عضواً في مجلس الإدارة، أي أن هذه الأسهم المقابلة لعضويته لا يحق له بيعها، لأن النص يقضي عند انخفاض عدد الأسهم عن ألفي سهم أن يكمل النقص خلال ثلاثين يوماً من تحقق النقص وإلا يفقد العضوية في مجلس الإدارة. حيث أن هذا القيد مؤقت بمدة بقاء المالك في عضوية مجلس الإدارة ويستطيع عضو مجلس الإدارة أن يتصرف بما زاد عن ألفي سهم، كما يستطيع أن يتصرف بالألفي سهم بعد انتهاء العضوية في مجلس الإدارة[114].

ويتضح مما تقدم، أن المشرع العراقي وكذلك التشريعات محل المقارنة تعترف للشريك الأجنبي في الشركة التجارية بحق التصرف بأسهم الشركات التجارية المملوكة له سواء اخذت شكل شركة مساهمة ام محدودة، استناداً للأصل العام الذي مفاده حرية تصرف المساهم بحصص وأسهم الشركات التجارية، إذ لا يوجد نص قانوني يمنع الشريك الأجنبي من الحق في التصرف بأسهم الشركات التجارية المملوكة له. نخلص من كل ما تقدم أن المشرع العراقي قد عالج انتقال الأسهم للغير في المادة (64) من قانون الشركات، إلا انها لم تكن معالجة دقيقة لما يتعلق بالأجنبي، فإذا اراد الأخير أن يبيع أسهمه فهل يجب عليه أن يبيعها للعراقي ام للأجنبي؟ وإذ ما اراد العراقي ان يبيع أسهمه فهل يجب عليه عدم بيعها للأجنبي إذا كانت نسبة 49% متحققة؟ وكذلك فيما إذا ادى تصرف الأجنبي في أسهمه إلى زيادة نسبة المساهمة الأجنبية في رأس مال الشركة وبالتالي يؤدي إلى انخفاض نسبة المساهمة الوطنية. ونحن نعلم أن القيود القانونية التي ذكرها المشرع في المادة (64) كانت على سبيل الحصر. وللإجابة على التساؤلات المتقدمة، حيث لم يحظ المركز القانوني للعضو الأجنبي بمعالجة تشريعية وافية تضمن له الاستقلالية والوضوح الذي يسهل عملية الرجوع إليها، ولذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المعمول بها في قانون الشركات، وبالرجوع إلى هذه القواعد يمكننا القول أنه إذا قام الأجنبي في التصرف بأسهم الشركات التجارية المملوكة له، فأنه يجب عليه التقيد بعدم التصرف بهذه الأسهم إذا كانت نسبة 49% متحققة إلى شخص أجنبي، لأنه يترتب على مثل هذا التصرف زيادة نسبة المساهمة الأجنبية عن السقف الذي حدده القانون، وبالتالي يؤدي إلى انخفاض نسبة المساهمة الوطنية، الأمر الذي يؤدي إلى الأضرار بالمصلحة العامة، ومصالح الشركاء المحليين الذي قصد المشرع حمايتها من وراء تقرير هذا القيد. وكان الاجدر بالمشرع العراقي أن يعالج هذا التصرف كما عالجه مثلاً المشرع الإماراتي في قانون الشركات رقم (32) لسنة2021 في المادة (211) فقد نصت على أنه يكون تحديد كيفية وشروط التصرف في الأسهم وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة و القرارات التي تصدرها الهيئة العامة والنظام الأساسي للشركة بشرط إلا يؤدي التصرف إلى انخفاض نصيب مواطني الدولة في رأس مال الشركة عما هو مقرر طبقاً لهذا المرسوم. وذلك لحماية المصلحة الوطنية من الاثار الخطيرة التي قد تترتب جراء هذا التصرف.

إما عن انتقال الأسهم عن طريق الإرث فمعلوم أن الوفاة تنقل الأسهم إلى الورثة، فإذا توفي المساهم في شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية وكان المساهم عراقياً انتقلت ملكية اسهمه إلى ورثته حسب أنصبتهم في القسام الشرعي. أما إذا كان المساهم المتوفي اجنبياً فيصار إلى تطبيق القانون المرعي في بلد المساهم المتوفي لأغراض انتقال الملكية إلى ورثته. وفي كل ذلك لابد من مراعاة الأحكام الواردة في الفقرتين (أولاً وثانياً) من المادة (67) من قانون الشركات العراقي[115]. فإذا كان الوارث ممنوعاً من تملك أسهم الشركات او آلت أليه اسهم تزيد على الحد الأعلى المسموح به قانوناً، وجب عليه القيام بإجراءات نقل ملكيتها خلال تسعين يوماً من تاريخ صيرورتها قابلة للانتقال، فإن تخلف عن ذلك وجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركة المحدودة الإعلان عن بيعها بطريق المزايدة العلنية[116]. وإذا ادى توزيع الاسهم على الورثة إلى زيادة عدد أعضاء الشركة محدودة المسؤولية عن الحد المقرر قانوناً

وهو (25) خمسة وعشرين شخصاً[117]. وتعتبر الأسهم ملكية مشتركة بين الورثة الأجانب بحسب انصبتهم المحددة في القسام الشرعي ويعتبرون بمثابة شخص واحد. ويتولى احد الورثة في هذه الحالة تمثيل باقي الورثة امام الشركة، ويطلب من الورثة أن يختاروا من يمثلهم خلال (60) يوماً من تاريخ تسجيل ملكية الأسهم في سجل الشركة[118]. ولكل ما تقدم، يجب أن لا يؤدي حق المساهم الأجنبي في التصرف بالأسهم في الشركات الوطنية في أي حال من الأحوال إلى الاضرار بالمصلحة الوطنية. وتفويت الحكمة التي يبتغيها المشرع من تحديد نسبة المساهمة الوطنية وهي تشجيع مساهمة مواطني الدولة في بناء الاقتصاد الوطني وضمان سيطرتهم على إدارة وقرارات الشركة بما يقرر المصلحة الوطنية.

المبحث الثاني

الحقوق غير المالية للأجنبي العضو في الشركات التجارية

بعد أن تناولنا في المطلب الأول الحقوق المالية للأجنبي العضو كمساهم في الشركات التجارية، فإن هناك طائفة أخرى من الحقوق تسمى الحقوق غير المالية أو الحقوق الإدارية، فإذا كانت شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي كانت حماية الحقوق المالية رهينة بتمكين المساهم من الحقوق غير المالية وهي أساس تجسيد الحقوق المالية، فحق اعلام المساهم واطلاعه على مستندات الشركة والتقارير المالية لها ومشاركته في اتخاذ القرار خلال التصويت كلها أمور تمكن المساهم من ممارسة حقوقه. لذا سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنخصص المطلب الأول للحديث عن الحق في إدارة الشركة وتوجيه سياستها العامة ، ثم نبين حق الأجنبي العضو في الاطلاع على المعلومات والحصول عليها المطلب الثاني، على النحو الاتي:

المطلب الأول

حق الأجنبي في إدارة الشركة وتوجيه سياستها العامة

يتمتع المساهم في الشركات التجارية في اطار دوره الرقابي على اعمال الشركة بحق أساسي يتمثل في حق المشاركة الفعلية في إدارة هذه الشركات عن طريق انتخابه إما عضواً في مجلس الإدارة، أو عن طريق مباشرة الرقابة على إدارة الشركة من خلال المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة والتصويت على القرارات المتخذة، وتحرص بعض تشريعات الدول على تمثيل المصلحة الوطنية في الشركات التجارية، فتفرض بذلك قيوداً على مشاركة الأجانب في إدارة هذه الشركات، كاشتراط الأغلبية الوطنية في إدارتها في حين أن بعض التشريعات ولاعتبارات اقتصادية تتمثل في جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية لا تفرض أية قيود على مشاركة الأجانب في إدارة الشركات الوطنية. ولبيان أحكام المشاركة الأجنبية في الشركات التجارية، في قانون الشركات العراقي والقوانين المقارنة والمتعلقة بمشاركة الأجنبي في إدارة الشركات التجارية، بالإضافة إلى بيان القيود الواردة على هذا النوع من المشاركة في إدارة الشركات التجارية. سنبين في هذا المطلب مشاركة المساهم الأجنبي من خلال حضوره في اجتماعات الجمعيات العامة ثم نتطرق إلى تفعيل هذه المشاركة من خلال إبداء رأيه والتصويت على قراراتها في

الفرع الأول، ثم نبحث في الفرع الثاني حق العضو الأجنبي في الترشيح لعضوية مجلس الإدارة، على النحو الآتي: -

الفرع الأول

حق العضو الأجنبي في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها

من أهم الحقوق غير المالية التي يتمتع بها العضو الشريك سواء أجنبياً أم وطنياً هما مشاركته في اجتماعات الجمعية العامة وكذلك حق التصويت الناشئ من حضوره تلك الاجتماعات وما يتمخض عنها من مقررات تستلزم التصويت، ولبيان الحقين بالتفصيل قسمنا هذه النقطة الى قسمين: الأولى حول حق العضو الأجنبي في حضور الاجتماعات، والقسم الثاني حول حقه في التصويت:

1. حق العضو الأجنبي في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة:

يعد حضور المساهم (الأجنبي) إلى اجتماعات الجمعية العامة من الحقوق الأساسية باعتباره شريكاً في رأس مال الشركة، وليس لأحد أن يحرمه من هذا الحق الذي كفله له القانون وهذا الحق متأت من ملكيته لأسهمه في الشركة، وأن حرمان المساهم من هذا الحق يشكل مساساً بحق الملكية وهو حق أصيل[119]. وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا الحق في المادة (91) من قانون الشركات النافذ، الذي أجاز للمساهم توكيل الغير أو أحد الأعضاء لحضور اجتماعات الهيئة العامة وعليه فأنه من باب أولى أن يثبت هذا الحق للمساهم، ومن جانب آخر فلا يوجد في القانون العراقي حكم يخالف القاعدة التي تقرر لكل مساهم سواء كان وطنياً أم أجنبياً حق حضور اجتماعات الهيئة العامة. وحضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة للشركة الوسيلة الاساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة، وضمان الرقابة على مجلس الإدارة، وان مشاركة المساهم الأجنبي في حضور اجتماعات الجمعية العامة تحقق له امكانية مناقشة جدول أعمالها وأهم مواضيعها وكذلك طرح الأسئلة والاستفسارات على أعضاء الهيئة الإدارية حول كل غموض وطلبه التوضيحات اللازمة لذلك. ولم يكن الحضور إلى اجتماعات الجمعية العامة محل اتفاق بين التشريعات، حيث تنظر إليه بعض التشريعات باعتباره من الحقوق الاساسية للمساهم، وبذلك يعد باطلاً كل اتفاق او قرار يصدر عن الجمعية العامة يقيد او يمنع المساهم من حضور اجتماعات الجمعية بشرط امتلاكه الحد الادنى من الأسهم، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد صغار المساهمين الذين يشكلون القاعدة الأوسع في الشركة من الحضور إلى اجتماعات الجمعية العامة. بينما لا تعتبره تشريعات أخرى من الحقوق الاساسية بإصدارها اسهماً ليس لها حق التصويت ولا تقرر للمساهم حق الاشتراك في الإدارة[120].

ولم يقتصر الاختلاف على التشريعات فقط بل امتد للفقه حيث يرى اصحاب النظرية النظامية للشركة عدم جواز النص على حرمان المساهم من هذا الحق، بينما يجيزه اصحاب النظرية العقدية للشركة لأنه برأيها من الحقوق الشخصية التي يجوز الاتفاق بشأنها[121]. وأياً كان الأمر فأن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة من الحقوق الاساسية المقررة له ولا يمكن حرمانه منه[122]. وقد نص المشرع الإماراتي صراحة على حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة، و على خلاف بعض التشريعات التي

تجيز النص في نظام الشركة على تملك المساهم لحد أدنى من الأسهم لكي يتمكن من الحضور والتصويت في اجتماعات الجمعية العامة[123]، إذ يمنح المشرع الإماراتي حق الحضور والتصويت لكل مساهم سواء كان وطنياً أم أجنبياً وبصرف النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكها ويكون له من الأصوات ما يعادل أسهمه. ويمكن للمساهم ان يحضر الاجتماع بنفسه أو أن ينيب عنه من يختاره بمقتضى توكيل خاص مكتوب. ويشترط أن لا يكون الوكيل حائزاً بهذه الصفة على أكثر من (5%) من رأس مال الشركة. كما يشترط أن لا يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة[124]. ويجد هذا الشرط الأخير مبرره في أن الجمعية العامة للشركة هي المخولة بمراقبة أعمال مجلس الإدارة ومسألته، وبالتالي إنابة عضو مجلس الإدارة عن مساهم غائب عن الاجتماع يعطي هذا العضو الحق في أن يصوت على القرارات التي تحقق مصلحة الشركة[125].
إما بخصوص المساهمين ناقصي الأهلية او فاقديها، فيمثلهم النائبون عنهم قانوناً، أما إذا كان المساهم الأجنبي شخصاً معنوياً، فيفوض أحد ممثليه أو القائمين على إدارته بموجب قرار من مجلس إدارته أو من يقوم مقامه، ليمثله في اية جمعية عمومية للشركة، ويكون للشخص المفوض الصلاحيات المقررة بموجب قرار التفويض[126]. وكذلك نص المشرع المصري صراحة على حق المساهم سواء كان وطنياً أم أجنبياً في حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة والتصويت فيها، بطريق الأصالة أو الإنابة، بشرط إلا ينيب المساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة، أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعية العامة، وإنما يجوز توكيل أعضاء مجلس الإدارة بعضهم للبعض[127]. ولم ينص قانون الشركات التجارية العراقي النافذ على تقييد حق المساهم في الحضور إلى اجتماعات الجمعية العامة، وبذلك يحق لأي مساهم (أجنبي) وفقاً للقانون العراقي حضور اجتماعات الجمعية العامة والمشاركة في التصويت، ويحق للمساهم الأجنبي أن ينيب غيره من المساهمين الآخرين في الحضور، ويجوز أن يكون المناب من غير المساهمين في الشركة[128]. ولم يشترط المشرع جنسية معينة للشخص المناب من قبل الأجنبي، وبذلك قيد يكون الشخص أجنبي أو عراقي الجنسية، واشترط فقط أن تودع هذه الوكالة لدى هيئة الاوراق المالية قبل ثلاثة ايام في الأقل من الموعد المحدد للاجتماع[129]. ويلحظ على موقف المشرع العراقي فيما يتعلق بإجازته للمساهم أن ينيب غيره في حضور اجتماعات الجمعية العامة، أنه جاء دون أن يتضمن أحكاماً تفصيلية تبين أحكام هذه الوكالة، وبالتالي يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المقررة بصدد عقد الوكالة وبالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة هذا التصرف. وقد أحال المشرع العراقي إلى هيئة الأوراق المالية تنظيم سند الإنابة ومحتوياته وكيفية اعداده وتكون مسؤولة عن صحته، وذلك بموجب الفقرة (ثانياً) من المادة (91) من قانون الشركات النافذ، ولكن التساؤل الذي يثار عن جدوى هذه الإحالة، حيث كان القانون وقبل تعديله بالقانون رقم (17) لسنة 2019 المعدل لقانون الشركات العراقي ولأغراض التسهيل على الأعضاء حضور اجتماعات الهيئة العامة وكالة أو إنابة يسمح للعضو توكيل غيره من الأعضاء بوكالة مصدقة على أن يحدد المسجل بتعليمات شكل سند الإنابة ومحتوياته وكيفية أعداده، على خلاف التعديل الجديد الذي أحال إمر هذه المسألة إلى السلطة المختصة في سوق الأوراق المالية؛ في الوقت الذي لا يوجد في القانون ما يلزم الشركات المساهمة من أدراج أوراقها المالية في سوق الأوراق المالية

للتداول[130]. وفعلاً قد صدر عن هيئة الأوراق المالية ضوابط الوكالة وسند الإنابة، وقد يؤدي التعديل الجديد إلى التعقيد في إجراءات الإنابة لحضور اجتماعات الهيئة العامة وربما إلى اهمال العضو لحضور هذه الاجتماعات[131]. وإن إباحة توكيل الغير، قد يكون مضراً بالشركة[132]، فماذا إذا كان هذا الغير هو شخص أجنبي؟ وهو موقف محل نظر الكثير من الباحثين، إذ تذهب بعض التشريعات إلى حصر التوكيل بأعضاء الشركة فقط وذلك حرصاً على عدم اطلاع الآخرين على أسرار الشركة من خلال حضوره لاجتماعات الهيئة العامة، واطلاعهم على مركزها المالي[133]. كما أن القانون العراقي لم يتعرض إلى موضوع توكيل أعضاء مجلس الإدارة، ومع سكوت القانون فهو مباح لأن ذلك هو الأصل، بينما منعت القوانين المقارنة توكيل أعضاء مجلس الإدارة.

2. حق التصويت للعضو الأجنبي في اجتماعات الجمعية العامة للشركة:

فهو يعد الوسيلة الأساسية التي تضمن للمساهم المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة واتخاذ القرارات المتعلقة بها. " ولكل مساهم الحق في التصويت في الجمعيات العامة، وهذا الحق ملازم بصورة أساسية للسهم، ويجب ان يمارس بحرية تامة فلا يمكن إلغاؤه بقرار من الأكثرية في الجمعيات العمومية، أو من خلال نص في النظام الأساسي للشركة، ولا يستطيع المساهم التنازل عن هذا الحق لشخص آخر أو التعهد بالتصويت في أتجاه معين، وكل التزام من هذا النوع يعتبر عملاً غير قانوني"[134].

وقد أشار المشرع العراقي إلى حق التصويت في الفقرة (أولاً) من المادة (91) من قانون الشركات النافذ ((للعضو توكيل الغير بوكالة مصدقة للحضور والمناقشة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة ...)) وبذلك يحق للعضو سواء كان وطنياً أم أجنبياً التصويت على قرارات الهيئة العامة التي تستلزم التصويت عليها.

ولابد من الإشارة إلى أن أهم خصائص الأسهم في القانون العراقي، هي تساوي القيمة أي قيمة الأسهم التي تصدرها الشركة المساهمة، والمساواة في القيمة تعني المساواة فيما تمنحه من حقوق، وهي الحق في حضور اجتماعات الهيئة العامة والتصويت على القرارات، والحق في تقاضي الأرباح وتحمل الخسائر[135]. وبذلك فإن القانون العراقي لا يعرف الأسهم الممتازة التي تمنح حقوقاً لبعض المساهمين دون الآخرين الأمر الذي يترتب عليه تساوي جميع المساهمين في حق الحضور إلى اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها، وهذا الحق يدور مع السهم حيثما دار.

الفرع الثاني

حق العضو الأجنبي في الترشيح لعضوية مجلس الإدارة

تتميز الشركة المساهمة عن باقي الشركات التي ينظمها القانون بوجود جهاز للإدارة يطلق علية مجلس الإدارة[136]، فإذا كان وصف الهيئة العامة للشركة بالسلطة التشريعية في الدولة صحيحاً، فإنه يمكن تطبيق وصف السلطة التنفيذية على مجلس إدارة الشركة المساهمة، لأن مجلس الإدارة هو الجهة الفعالة في تسيير أعمال الشركة وتنفيذ قرارات الهيئة العامة ومتابعة تنفيذها، لتحقيق

الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة[137]. فهو يعد الهيئة الرئيسية التي تقوم بإدارة الشركة وتسيير عملها ومتابعة نشاطاتها اليومية ويتخذ القرارات الازمة لتحقيق مصالحها[138].

ويمكن القول، بأن مجلس الإدارة هو عدد من الأشخاص محدد قانوناً تنتخبهم الهيئة العامة من الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، يتولون القيام بالمهام اللازمة لتسيير نشاط الشركة في حدود الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب القانون[139]. فهل يحق للأجنبي العضو في الشركة المساهمة أن يكون عضواً في مجلس إدارة هذه الشركة؟

ولبيان الأحكام المتعلقة بحق الأجنبي في إدارة الشركات التجارية، يقتضي أن نبين الموقف في التشريع العراقي و التشريعات المقارنة. فقد نص قانون الشركات العراقي النافذ صراحة في المادة (104) على أن يتكون مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة من أعضاء أصليين لا يقل عددهم عن خمسة ولا يزيد على تسعة أعضاء تنتخبهم الهيئة العامة للشركة. ويكون لمجلس الإدارة أعضاء احتياط يختارون بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الأصليين.

ويتضح مما تقدم، أن القانون العراقي شأنه شأن باقي القوانين المقارنة [140]، حدد الحد الأدنى والأعلى لعدد أعضاء مجلس الإدارة، والحكمة من ذلك أن استلزام خمسة أعضاء في الشركة المساهمة الخاصة قصد به الحيلولة من استئثار العدد القليل من أعضاء الشركة والتحكم بمصيرها. كما أن زيادة العدد يؤدي إلى ضعف الشعور بالمسؤولية وعدم الانسجام[141] ومن ثم عرقلة سير أعمال الشركة[142]. بالإضافة إلى أن كثرة عدد أعضاء مجلس الإدارة يتسبب في زيادة نفقات الشركة[143]، فضلاً عن التضارب بين مصالح الأعضاء ومحاولة البعض السيطرة على الآخر[144]. وقد قررت غالبية القوانين، ومنها قانون الشركات العراقي، بوجوب توفر شروط معينة في رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وذلك ضماناً لكفاءتهم ونزاهتهم في إدارة مشروع الشركة، وقد حددت المادة (106) من قانون الشركات هذه الشروط وتتمثل بالآتي:

أولاً: أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية:

ينبغي أن يكون عضو مجلس الإدارة متمتعاً بالأهلية القانونية، وتمام الأهلية حسب القانون العراقي يتحقق بتمام الثامنة عشر من العمر كما قررته المادة (106) من قانون المدني العراقي. إلا أن المشرع العراقي يفرق بين الوطني والأجنبي في تعاطي التجارة، كما ذكرنا سابقاً، فلا يحق للأجنبي ممارسة النشاط التجاري إلا وفق القواعد الخاصة التي يقررها القانون الشخصي أي قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، فيرجع في تحديد أهلية الأجنبي لعضوية مجلس الإدارة لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته. وقد اشترطت بعض القوانين العربية في عضو مجلس الإدارة أن يكمل الحادية والعشرين من العمر[145]. وذلك لأهمية مركز عضو مجلس الإدارة في الشركة وما يتطلبه من نضج وخبرة ومهارة[146].

ثانياً:- أن لا يكون ممنوعاً من إدارة الشركات بموجب قانون أو قرار صادر من جهة مختصة:

لقد اشترط قانون الشركات العراقي على من يرشح لعضوية مجلس الإدارة أن يكون غير ممنوع من إدارة الشركات بموجب قانون أو قرار صادر من جهة مختصة قانوناً[147]. فهذا المنع مقرر لشخصه ويمكن أن يؤول المنع لصفته، فقد نص صراحة قانون انضباط موظفي الدولة من القطاع العام. على منع الموظف من مزاولة النشاط التجاري أي الأعمال التجارية وتأسيس

الشركات والعضوية في مجلس إدارتها[148]. بيد أن القانون اجاز للموظف أن يكون مساهماً في الشركة دون أن يكون عضواً في مجلس إدارتها وذلك من خلال شراء الأسهم، حيث أن شراء الأسهم يغلب عليه الطابع المالي وليس الشخصي. وينبغي ان يتوافر في عضو مجلس الإدارة سواء كان وطنياً أم أجنبياً شرط النزاهة، وذلك بأن لا يكون قد حكم عليه عن جريمة تخل بهذا الشرط. ويلحظ أن قانون الشركات العراقي لم يحدد الجرائم التي تمنع الأجنبي من تولي عضوية مجلس الإدارة، بينما حددت بعض القوانين جرائم معينة تمنع الشخص من تولي عضوية المجلس المذكور[149]. ومن ثم فأن المنع في القانون العراقي يبدو أوسع نطاقاً مما قررته تلك القوانين، فهو لا يقتصر على جرائم معينة، وإنما يمتد ليشمل كل منع تقرره جهة مختصة[150].

ثالثاً:- أن يكون مالكاً لعدد من الأسهم لا يقل عن ألفي سهم:

وبذلك لا يجوز أن يكون عضو مجلس الإدارة من غير المساهمين في الشركة، واستثناء يجوز ذلك إذا كان ممثلاً عن الدولة في مجلس إدارة الشركة المساهمة المختلطة، وذهب الفقه إلى أن الغاية من الفقه هي ضمان المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الشركة والناتجة عن الإدارة الخاطئة لأعضاء مجلس إدارتها[151]، ولكن النص اشترط في حالة نقص الحد الأدنى من الأسهم اكمال هذا النقص خلال ثلاثين يوماً وإلا عد فاقداً لعضوية المجلس، وبهذا الشرط تنتفي الغاية التي تبناه جانب من الفقه، فإذا ما أحس عضو مجلس الإدارة بتحقق مسؤوليته يشرع ببيع جميع أسهمه، وبذلك تنتهي عضويته خلال ثلاثين يوماً، وينتهي معها الضمان المنشود من اشتراط امتلاكه لهذا العدد من الأسهم. ويلحظ مما تقدم، أن القدر الواجب امتلاكه من أسهم الشركة من قبل عضو مجلس الإدارة، لا تمثل سوى شرطاً لاكتساب عضوية المجلس. وكان بالإمكان عدها بمثابة شرطاً مقرراً لضمان وجود مصلحة جدية في إدارة الشركة لدى عضو المجلس تجعله يبذل قدراً أكبر من العناية في إدارتها بالمقارنة مع المساهم الذي يملك عدد ضئيلاً من الأسهم[152]. كما اشترطت المادة (110) من قانون الشركات العراقي النافذ أن لا يكون الشخص عضواً في مجلس إدارة ست شركات في وقت واحد، وله أن يتولى رئاسة واحدة أو اثنين منها في وقت واحد. وعند استقراء الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة، لم نجد نصاً يمنع المساهم الأجنبي من ان يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة المساهمة التي يمتلك ما لا يقل عن الفي سهم من أسهمها. وبناء على ذلك يحق للمساهم الأجنبي ان يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة المساهمة. إلا أننا نجد في بعض القوانين العربية اتجاهاً لتحديد مشاركة الأجنبي في إدارة الشركات التجارية، فقد كان قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة1981، حيث كان هذا القانون في البداية يفرض قيوداً على تأسيس شركات المساهمة مثل وجوب اشتراط الاغلبية الوطنية في إدارة الشركة المساهمة، وذلك للحد من سيطرة الأجانب على إدارة هذه الشركات وتوجيهه نشاطها[153]. ثم ألغى المشرع المصري هذا الحكم في قانون رقم (3) لسنة 1988. وكذلك قد أورد المشرع المصري قيوداً على الأجانب في إدارة الشركات التجارية، فقد حظر الأجانب من إدارة الشركات المصرية التي تمارس أعمال الوكالة التجارية كأصل عام[154]. وكذلك الحال في شان شركات تلقى الأموال فقد اشترط المشرع المصري أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين[155].

ويتضح مما تقدم، أن المشرع المصري قد حظر الاجنبي من إدارة الشركات التي تمارس أعمال الوكالة التجارية وشركات تلقى الأموال، ويكون بذلك حق إدارة الشركات قاصراً على المصريين فقط.أما بالنسبة إلى المشرع الإماراتي، فقد نص صراحة على أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بجنسية الدولة، وإذا انخفضت نسبة مواطني الدولة في مجلس الإدارة عن ذلك وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة[156]. على الرغم من أن القانون الإماراتي قد سمح للأجنبي بتملك الكامل للشركات. إلا أنه قد أورد هذا القيد انطلاقاً من واقع المصلحة الوطنية لدولة الإمارات. والحكمة من هذا النص هو إبقاء نشاطات الشركة بأيدي المواطنين، كونهم يبقون أكثر حرصاً على مصلحة الوطن العامة ومصالحة الاقتصادية من الشركاء الأجانب في الشركة. في حين لم يعالج المشرع العراقي، هذا الأمر سلباً أو ايجاباً، كما عالجه المشرع الإماراتي مثلاً، مما ولد فراغاً تشريعياً بحاجة للمعالجة، حسب اعتقادنا، حيث كان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينظم هذه المسألة بالنص على شرط الأغلبية الوطنية في عضوية مجلس الإدارة، بناء على أنه في الأساس قد أعطى الأولوية في تأسيس الشركات التجارية للعراقي بنسبة 51%، فكان من المفترض أن يعطيه الأولوية أيضاً في عضوية مجلس الإدارة. لتحقيق المصلحة الوطنية التي قصدها المشرع من اقراره لهذه النسبة للمشاركة الأجنبية في الشركات التجارية.

نستخلص مما تقدم، وفي ظل استقراء الموقف التشريعي للمشرع العراقي، أنه يحق للمساهم الأجنبي أن يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة التجارية، إذ لم نجد نصاً يمنع أو يحد من هذه المشاركة.

المطلب الثاني

حق العضو الأجنبي في الاطلاع على المعلومات والحصول عليها

لقد بينا فيما تقدم، أن من أهم حقوق المساهم الأجنبي هو حق الحضور إلى اجتماعات الجمعية العامة لغرض التصويت على القرارات التي تتخذها، وقبل البدء بالتصويت على قرار معين، لابد من الدخول في مناقشات وتبادل الآراء حول اتخاذ القرار، وان هذه المناقشات لا تكون مجدية وفعالة مالم تتوافر لدى المساهم المعلومات الكافية عن الموضوع محل النقاش، ولا يمكن تصور امتلاك المساهم المعلومات الكافية عن الموضوع محل النقاش مالم يطلع على بعض المعلومات المتعلقة بخطط ومشاريع وبرامج الشركة. وعلى ذلك يكون المساهم على بينة كافية وفكرة واضحة عن سير اعمال الشركة وطبيعة نشاطاتها التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها وحقيقة مركزها المالي. ويعد هذ الحق التزاماً على الشركة لا يجوز الاخلال به أو تجاوزه، فلا تقتصر أهمية الاطلاع على تمكين المساهم من ممارسة حقه في التصويت فحسب بل يتعدى ذلك إلى كونه يعد وسيلة فعالة لإخضاع مجلس الإدارة لرقابة غير مباشرة، فحصول المساهم على معلومات وتفاصيل تخص الشركة ونشاطها يشكل نوعاً من الرقابة بحيث يكون المساهم على اطلاع ودراية بما يجري داخل الشركة[157]. وقد عرف الفقه حق الاطلاع بتعاريف عدة نذكر منها، بأنه "حق المساهمين بالاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور ووثائق بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية"[158]. وقد عرف أيضاً بأنه" اطلاع المساهم

على جميع اعمال الشركة من خلال الحسابات الختامية وتقرير مراقب الحسابات بشأنها وتقرير مجلس الإدارة عن مدى تنفيذ الشركة لخطة السنة السابقة بعد إرسالها للمساهم مع الدعوة لعقد اجتماع الهيئة العامة"[159]. نلاحظ من خلال التعاريف المتقدمة، أنها غالباً ما تقتصر على بيان مفهوم حق الاطلاع بوصفه وسيله أو هدفاً دون التطرق لجوهره وأساسه.

وقد نص المشرع الإماراتي صراحة على حق الاطلاع ولأي مساهم، لغايات تمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الرقابة على اعمال الشركة، أوجب القانون حفظ محاضر اجتماعات الجمعية العمومية في مركز الشركة، ومنح كل مساهم الحق في الاطلاع على تلك المحاضر مجاناً وخلال ساعات العمل المقررة. وإذا رفضت الشركة تمكين المساهم من الاطلاع على هذه المحاضر، فيجوز للهيئة أن تصدر أمراً يلزم بأجراء تدقيق لما ورد بالمحاضر في شأن مداولات الجمعية العمومية، ولها أن تصدر أمراً ملزماً للشركة بتسليم النسخ المطلوبة إلى الشخص أو الأشخاص الذين طلبوها[160]. كما تتعرض الشركة لغرامات مالية في حالة رفضت تمكين المساهم من ممارسة حقه في الاطلاع على تلك المحاضر، أو دفاترها أو وثائقها أو أي مستندات أو وثائق تتعلق بصفقة قامت الشركة بإبرامها مع أحد الأطراف ذات العلاقة[161].

ويلزم المشرع المصري مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل كشفاً متضمناً أسماء أعضاء مجلس الإدارة وعناوينهم وأسماء الشركات الاخرى التي يتولون عضوية مجلس إدارتها ونص مشروعات القرارات المزمع اتخاذها[162]، ويحق للمساهمين كذلك الاطلاع على المستندات المتمثلة بالمسائل المطروحة على الجمعية وتقرير مجلس الإدارة المقدم إلى الجمعية، وإذا كان من بين الموضوعات المطروحة تعيين أعضاء مجلس الإدارة، فيجب بيان أسماء المرشحين الذين قدموا طلبات بذلك وسن كل منهم وخبراتهم والأعمال التي تولوها خلال السنوات السابقة، والأسهم التي يتملكونها في الشركة، كما يحق لهم الاطلاع على تقرير مراقب الحسابات والميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر[163].أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد نص هو الآخر على الحق لكل مساهم (سواء كان وطنياً ام أجنبياً) بالاطلاع على سجلات الشركة فجاء في الفقرة (ثانياً) من المادة (124) من قانون الشركات: ((في الشركة المساهمة تعرض سجلات الشركة لاطلاع الأعضاء عليها خلال الأيام العشرة السابقة لاجتماع الهيئة العامة وخلال مدة انعقاده)). وقد جاءت عبارة سجلات الشركة في النص مطلقة ولم يحدد المشرع نوع السجل القابل للاطلاع عليه، وبذلك فأن من حق المساهم الاطلاع على أي نوع من أنواع سجلات الشركة. بينما كان قانون الشركات التجارية الملغي يجيز لمجلس الإدارة تعيين السجلات التي يجوز للمساهم الاطلاع عليها[164]. ورغم ما يؤكده البعض من شراح هذا القانون أن حرية مجلس الإدارة في تحديد السجلات هي ليست مطلقة حيث يحدد القانون السجلات والوثائق التي يجب عرضها على الأعضاء[165].ويلاحظ أن قانون الشركات العراقي، وكبقية القوانين المقارنة لا يسمح للمساهم بالاطلاع على سجلات الشركة سوى لفترة محدودة، وهي عادة الفترة التي تسبق انعقاد الهيئة العامة واثناء انعقادها. وهذه المدة في القانون العراقي هي الأيام العشرة السابقة لانعقاد اجتماع الهيئة العامة[166]. ويلحظ أن هذه المدة هي مدة قصيرة قد لا تسمح لجميع المساهمين،

وخصوصاً إذا كانت أعداهم كبيرة، بالاطلاع على سجلات الشركة بشكل منظم وميسور، ويفضل أن تكون المدة المسموح خلالها للمساهمين بالاطلاع على سجلات الشركة مدة أطول من تلك التي يقررها النص الحالي[167].

نستخلص من كل ما تقدم، أن المساهم الأجنبي يتمتع بحقوق في الشركات التجارية، تتعدد تتلك الحقوق وتتنوع بين الحقوق المالية والحقوق غير المالية، تبعاً لصفته كمساهمٍ في الشركات التجارية، والتي تحدد له مركزاً قانونياً يسمح له بالتمتع بالحقوق.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الأحكام القانونية المتعلقة بحقوق العضو الأجنبي في الشركات التجارية، لابد من الاشارة إلى أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها، وحسب الآتي:

أولاً:- النتائج:

1- أوضحت الدراسة أن المشرع العراقي لم يحدد على وجه الدقة في قانون الشركات ، متى يصبح المساهم مالكاً لنصيبه من الأرباح، وإنما اكتفى بالإشارة إلى سلطة الهيئة العامة في اجتماعها السنوي في اقرار نسب الأرباح الواجب عرضها على الأعضاء وذلك بموجب الفقرة ثامناً من المادة (102) من قانون الشركات. الأمر الذي يكون له تأثيراً سلبياً على قرار المستثمر الأجنبي في التوجه نحو الاستثمار في الشركات العراقية، وذلك لأن المستثمر الاجنبي بحاجة إلى معرفة مركزه القانوني بشكل مستقل وواضح، قبل اتخاذ قرار في الأقبال على الاستثمار.

2- توصلنا من خلال الدراسة، إلى أن المشرع العراقي لا يضع أي قيود قانونية على حق المستثمر الأجنبي في تحويل عوائد استثماراته إلى الخارج، ماعدا اشتراط تسديد جميع التزاماته وديونه كافة إلى الحكومة العراقية والجهات الأخرى، وذلك في القسم (7) من قانون الاستثمار العراقي، بهدف توفير أكبر قدر من الضمانات للمستثمر الأجنبي، حيث يمثل هذا الاتجاه عامل جذب كبير للاستثمارات الأجنبية، طالما أنه يكفل للمستثمر الأجنبي حرية كبيرة في تحويل عوائد استثماراته، ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه وأن كان يمثل أهم الحوافز والضمانات التي تقدمها الدولة لتشجيع الاستثمار الأجنبي، بيد أنه قد لا يحقق مصلحة الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي، إذ ينبغي على هذه الدولة حسب تقديرنا، أن تخضع هذه العملية لموافقة جهة إدارية معينة كالهيئة العامة للاستثمار مثلاً أو أي جهة اخرى تقوم مقامها، للتحقق من استيفاء الأرباح والأموال المطلوب تحويلها للشروط القانونية كافة، ووفاء المستثمر الأجنبي لجميع الالتزامات الملقاة على عاتقه تجاه الدولة والغير، ويفضل ايضاً أن تتم عملية التحويل على دفعات زمنية (شهرية مثلاً) وذلك تجنباً للأثار السلبية التي قد تصيب الاقتصاد الوطني للدولة نتيجة سحب هذه المبالغ النقدية دفعة واحدة من الأسواق العراقية.

3- توصلت الدراسة الى أن من حق العضو الأجنبي في الشركات التجارية، التصرف بأسهمه إلى الغير، وذلك بموجب المادة (64) من قانون الشركات التجارية العراقي المعدل النافذ، إلا أن هذا الحق ليسَ مطلقاً وإنما ترد عليه بعض القيود التي تتصف بأنها ذات طابع مؤقت، لا يصل إلى حد ألغاء هذا الحق أو حضره نهائياً، لكنها تحد من حرية الأجنبي في التصرف بأسهمه، والغاية منها حماية الصالح العام والمساهمين والغير في عقد الشركة.

4- وجدنا أن بعض القوانين المقارنة وحرصاً منها على تمثيل المصلحة الوطنية، قد أوردت قيوداً على حق الأجنبي في إدارة الشركات التجارية، كالقانون الإماراتي الذي نص على أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بجنسية الدولة، وإذا انخفضت نسبة المواطنين في مجلس الإدارة عن ذلك وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة، في حين لم يعالج المشرع العراقي هذا الأمر سلباً او أيجاباً، الأمر الذي يترتب عليه حق للأجنبي بعضوية ورئاسة مجلس الإدارة في الشركات التجارية. ونلاحظ ان موقف المشرع العراقي في هذا الصدد بحاجة إلى المعالجة التشريعية، وذلك أن المشرع قد قصد ابتداءً تغليب المصلحة الوطنية على المستثمر الأجنبي، وتقتضي المحافظة على المصلحة الوطنية أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الوطنيين، وذلك لتجنب السيطرة والهيمنة الاجنبية على إدارة هذه الشركات ومن ثم الاقتصاد الوطني ككل.

ثانياً:- المقترحات:

1- نوصي بأن يحذُ المشرع العراقي حذو المشرع الإماراتي بجعل رئيس وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة، من الجنسية العراقية، وذلك بإضافة نص قانوني إلى قانون الشركات العراقي النافذ، يكون بالصيغة الآتية: ((يكون أغلبية وأعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بالجنسية العراقية، وإذا انخفضت نسبة المساهمة الوطنية في مجلس الإدارة وجب اكمال النقص خلال ثلاثة أشهر على الأكثر، وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة))، حيث أن المشرع العراقي قد أعطى الأولوية في تأسيس هذه الشركات للوطنيين، فكان من باب أولى إعطائهم الأولية في عضوية وإدارة مجلس إدارة الشركة، حيث أن المحافظة على الاقتصاد الوطني تقتضي أن تكون الأغلبية في مجلس الإدارة للعراقيين.

2- أن المشرع العراقي قد عالج انتقال الأسهم للغير في المادة (64) إلا أنها لم تكن معالجة دقيقة فيما يتعلق بالأجنبي، لذلك ندعو بأن يحذو حذو المشرع الإماراتي، عندما أشترط على أن لا يؤدي التصرف بأسهم وحصص الشركات التجارية، إلى انخفاض نسبة المساهمة الوطنية عما هو مقرر في هذا القانون، وذلك لحماية المصلحة الوطنية من الأثار الخطرة التي قد تترتب جراء هذا التصرف.

3- نوصي بأن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع المصري، لتحديد وقت امتلاك المساهم لنصيبه من الأرباح بمجرد صدور قرار من الجمعية العامة، وذلك بسبب التداولات التي تم على الأسهم ليتمكن كل طرف من معرفة مركزه القانوني وحقوقه ومنهم الاعضاء الأجانب الذين هم بحاجة غلى معرفة حقوقهم بشكل واضح وصريح ليكون بذلك عاملاً ايجابياً في اقبالهم على عملية الاستثمار.

الهوامش

([1]) علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1945، ص268.

([2]) د. خالد الشاوي ، مصدر سابق، ص377.

([3]) المادة (1/4) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل الشركة بأنها ((عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة)).

([4]) د. أكرم ياملكي، الأسهم والمساهمون، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، للعام الدراسي1978 - 1979، ص66؛ د. فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص45.

([5]) عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص201.

([6]) حلا سامي خضير - موفق أحمد، الاستثمار الأجنبي وأثره في البيئة الاقتصادية(نظرة تقويمية لقانون الاستثمار العراقي)، مجلة الإدارة والاقتصاد العدد الثمانون، 2010، ص144.

([7]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص48.

([8]) B.MERCADAL et PH.JANIN, Droit des affaires, éd., Francis Lefebvre,2002 , n°702, p.73.

([9]) G.BARANGER, Dividendes, Joly sociétés, 1995, série A, p01.

([10]) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، ، ص282؛ د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص45؛ و تونس حسين، تطور راس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، ط3، دار الخلدونية، 2008، ص144.

([11]) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1957، ص615، بند687.

([12]) المادة (11) من قانون الشركات العامة العراقي رقم (22) لسنة 1997.

([13]) د. صلاح الدين الناهي، ، ص216. بنفس المعنى انظر عارف الحمصاني، الحقوق التجارية، الجزء الأول، دمشق1966، ص478.

([14]) نص المادة (73) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ ((يوزع الربح الصافي للشركة بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية على الوجه الآتي:
أولاً: 5% خمس من المئة في الأقل كاحتياطي الزامي حتى يبلغ 50% خمسين من المئة من رأس المال المدفوع. ويجوز بقرار من الهيئة العامة الاستمرار في الاستقطاع لحساب الاحتياطي الالزامي بما لا يتجاوز 100% مئة من المئة من رأس المال المدفوع)).
د. مصطفى سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994، ص239.

([15]) د. عماد رمضان، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وبين حق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد السابع، ص340.

([16]) د. عماد محمد أمين، مصدر سابق، ص213.

([17]) المادة (44) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1980.

([18]) المادة (73) الفقرة (ثانياً) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((يوزع الباقي من الربح أو جزء منه على الأعضاء بحسب ما يملكون من أسهم)) د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص63.

([19]) تنص المادة (29) من المرسوم بقانون الاتحادي بشأن الشركات التجارية الإماراتي رقم (32) لسنة 2021على ((1. إذا لم يعين عقد الشركة النسبة المقررة للشريك في الأرباح أو الخسائر. كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال. وإذا اقتصر العقد على النسبة المقررة للشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح والعكس صحيح ...)).

([20]) د. باسم محمد صالح-د. عدنان أحمد ولي، مصدر سابق، ص37.

([21]) تنص المادة (73) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على أنه ((يوزع الربح الصافي بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية على الوجه الآتي:
أولاً:- 5% خمس من المئة في الأقل كاحتياطي إلزامي حتى يبلغ 50% خمسين من المئة من رأس المال المدفوع. ويجوز بقرار من الهيئة العامة الاستمرار في الاستقطاع لحساب الاحتياطي الإلزامي بما لا يتجاوز100%مئة من المئة من رأس المال المدفوع.
ثانياً:- يوزع الباقي من الربح أو جزء منه على الأعضاء حسب أسهمهم أو حصصهم حسب الأحوال)). وقد نص قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 في المادة (40) على توزيع الارباح وكما يأتي ((الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبها قبل اجراء أي توزيع بأية صورة من الصور. ويجنب مجلس الإدارة من صافي الارباح المشار إليها في الفقرة السابقة جزء من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانوني ويجوز للجمعية العامة وقف تجنب هذا الاحتياطي القانوني اذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال. ويجوز == ==استخدام الاحتياطي القانوني اذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال. ويجوز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي. واذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصص لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة ان تقرر استخدامها في ما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين. كما يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطات اخرى.
ويجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط إلا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من اعادة اصولها الى ما كانت عليه او شراء اصول ثابتة جديدة.
ويجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها والقوائم المالية الدورية التي تعدها الشركة على أن يكون مرفقاً بها قرير عنها من مراقب الحسابات.
([22]) د. مرتضى نصر الله، مصدر سابق، ص334؛ ود. محمد فريد العريني ود. محمد الفقي، مصدر سابق، ص94.
([23]) Emrson, Business Law, Barrons, New york, Fifth edition,2009,p93. Rebert .w.
([24]) الفقرة (أولاً) من المادة (158) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((1. اذا قررت الجمعية العمومية للشركة تصفية الشركة أو اذا تحقق أي سبب من الأسباب المنصوص عليها في الفقرات أولاً وثانياً وثالثاً وخامساً من المادة 147 من هذا القانون. واوصت الجمعية العمومية بتصفية الشركة، يتوجب على الشركة تعيين مصفي واحد أو أكثر وتحديد اختصاصاته واجره، كما يتوجب على الشركة ارسال القرار أو التوصية إلى المسجل.
2. يعتبر المصفى وكيلاً عن الشركة في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية)) .
([25]) الفقرة (ثانياً) من المادة (158) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((اذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها على الرغم تحقق سبب من الاسباب المنصوص عليها في البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (147) من هذا القانون ومرور ستين يوماً على تنبيه المسجل لها وجب عليه اصدار قرار التصفية مباشرة مالم يعطيها امهالاً لتدارك اوضاعها ان وجد مسوغاً لذلك. وفي الاحوال كلها يكون للشركة حق الاعتراض على قرار التصفية لدى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغها به ويكون قرار المحكمة المختصة قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولا يخضع قرارها للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي دون الاخلال بالية التصفية المحددة في عقد الشركة ان وجدت)).

([26]) المادة (170) من القانون نفسه ((يدعو المصفى خلال عشرة ايام من تعيينه دائني الشركة وكل مدع بحق عليها بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين للاجتماع به في زمان ومكان معينين لتسوية الديون والحقوق التي على الشركة، دون اخلال بحق كل ذي مصلحة في مراجعة الطرق القانونية الاخرى)).

([27]) المادة (172) من القانون نفسه ((إذا وجدت الجهة التي عينت المصفى انه مقصر في اعماله، كان لها عزله وتعيين مصفى بدله. وكذلك لها تعيين مصف اضافي او اكثر في اية مرحلة من مراحل التصفية اذا وجدت ان اعمال التصفية تقتضي ذلك، على ان ينشر قرار العزل أو التعيين في النشرة وفي صحيفة يومية)).

([28]) تقابل المادة 533 مدني مصري والمادة 138 من قانون الشركات المري رقم 159 لسنة1981و الفقرة (3 من المادة 21) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

([29]) د. أدوار عيد، د. كريستيان عيد، مصدر سابق، ص64؛ ود. ألياس ناصيف، مصدر سابق، ص285.

([30]) د. محمد فريد العريني، ود. محمد الفقي، مصدر سابق، ص64.

([31]) د. أكرم ياملكي، مصدر سابق، ص202.

([32]) د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص160.

([33]) نص المادة (170) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ.

([34]) المادة (172) من القانون نفسه.

([35]) المادة (173) من القانون نفسه.

([36]) الفقرة (أولاً) من المادة (178) من قانون الشركات العراقي النافذ ((يوزع المصفي متبقي اموال الشركة على اعضائها بحسب اسهمهم او حصصهم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بقرار شطب اسم الشركة، على انه يجوز له تسديد جزء من هذه الأموال الى الاعضاء خلال مرحلة التصفية بالقدر الذي لا يخل بالتزامات الشركة)).

([37]) الفقرة (د) من القسم (7) من الأمر رقم (39) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة لسنة 2003.

([38]) تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (178) من قانون الشركات العراقي على أن ((يتطابق توزيع أموال الشركة على المستثمرين الأجانب فيها مع ما تنص عليه الفقرة (2) في القسم (11) من الأمر رقم (39) الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة)). وتنص الفقرة (2) من القسم (11) من الأمر (39) والخاص بالاستثمار الأجنبي في العراق على انه ((لدى انهاء العمليات وحل الكيان التجاري المنطوي على استثمار اجنبي على اي مستوى يكون لمثل هذا المستثمر الأجنبي، تماشياً مع نص القسم (7) من هذا الأمر، حق تحويل الأرباح الناتجة عن بيع الكيان التجاري أو تصفيته أو وفقاً لما ينص عليه أي اتفاق خطي بينه وبين مستثمر عراقي، شرط تسديد جميع المبالغ المستحقة على هذا الكيان التجاري إلى الحكومة العراقية أو إلى الدائنين العراقيين قبل أن يتم التحويل)).

([39]) د. حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص358.

([40]) د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص93؛ انظر بنفس المعنى د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1974، ص118؛ د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص199.

([41]) يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، دار النهضة، 1982، ص96 وما بعدها. وأيضاً د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص196.

([42]) د. ادوارد عيد، الشركات التجارية(شركات المساهمة)، مطبعة النجوى بيروت، 1970، ص335، بند289.

([43]) إذ قضت محمة التمييز (النقض) الفرنسية بأن النص في نظام الشركة على عدم قابلية الأسهم للتداول يزيل عن الشركة وصف الشركة المساهمة. كما أن النص في عقد تأسيس أحدى شركات الأشخاص على قابلية الحصص للتداول يجعلها شركة مساهمة مؤسسة بشكل غير صحيح. وهذا ما أكدته في قراراتها.
1887.1.440.23/1/1913.Dalloz.1913.1.51. .Dall0z 10/8/1887/

وانظر كذلك تفصيلاً في معايير التميز بين الأسهم والحصص د. يعقوب يوسف صرخوة ، المصدر أعلاه، ص 90-96.

([44]) يقصد بالحوالة: انتقال الالتزام ذاته سواء كان حقاً أو ديناً من شخص إلى آخر فإذا كان الانتقال من دائن إلى دائن آخر تسمى الحوالة حوالة حق وإذا كان انتقال الالتزام من مدين إلى آخر تسمى حوالة دين. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، 2019.

([45]) د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ج1، ط3، دار النهضة العربية، مصر 2000، ص576؛ د. محمد فريد العريني، مصدر سابق، ص198.

([46]) د. عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر، ص33؛ د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص464.

J.M.MOULIN, Mémentos LMD,droit des sociétés et des groupes,5ème éd, Gualino, LGDJ, Paris 2011, p.60

([47]) استاذنا د. محمد جاسم محمد- ميسم صلاح عبد الحسين ، عقد التداول المالي بين التأصيل والتطبيق (دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة النهرين، المجلد21، العدد 4،لسنة2019. ص168.

([48]) يقصد بسوق الأوراق المالية هو عبارة عن سوق مالية منظمة ينعقد في مكان معين في فترات دورية منتظمة يتم فيها تداول الاوراق المالية وفق القواعد التي تحددها القوانين والأنظمة عن طريق اشخاص يطلق عليهم بالوسطاء تنفيذاً للأوامر الصادرة من مستثمريهم، ويخضع هؤلاء لرقابة السلطة العامة المختصة في الدولة. د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، مكتبة الصقار، ط1، 1989، ص110.

([49]) تسمى شهادات الاكتتاب ببطاقة الاكتتاب، كما تعرف أيضاً بالأسهم المؤقتة التي تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة. محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، ط د، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص373.

([50]) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص196.

([51]) المادة (64) من قانون الشركات العراقي ((للمساهمين في الشركة المساهمة نقل ملكية أسهمهم إلى مساهم آخر أو غلى الغير ...)).

([52]) عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الاسهم في الشركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص62.

([53]) نص المادة (64) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((في الشركة المساهمة والمحدودة، للمساهم نقل ملكية أسهمه إلى مساهم أخر أو إلى الغير مع مراعاة ما يأتي ...)).

([54]) زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2009، ص92.

([55]) د. أحمد أبراهيم البسام، مصدر سابق، ص127.

([56]) هذا ما اكدته المادة (64) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ ((في الشركة المساهمة والمحدودة، للمساهم نقل ملكية أسهمه إلى مساهم آخر أو الغير مع مراعاة ما يأتي:

أولاً: لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية أسهمهم لغيرهم إلا في الحالات التالية :

1. مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة
2. توزيع أرباح لا تقل عن (5%) خمسة بالمائة من رأس المال الاسمي المدفوع.

ثالثاً: لا يجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية أسهمه:

1. اذا كانت مرهونة أو محجوزة أو محبوسة بقرار قضائي.
2. اذا كانت شهادتها مفقودة ولم يعط بدلها.
3. اذا كان للشركة دين على الأسهم المراد نقل ملكيتها. ==
==4. اذا كان من تنتقل اليه ملكية السهم ممنوعاً من تملك أسهم الشركات بموجب قانون وقرار صادر من جهة مختصة)).

([57]) نظمت الفقرة (أولاً) من المادة (66) من قانون الشركات العراقي النافذ انتقال ملكية اسهم الشركات غير المدرجة في سوق الأوراق المالية، إذ نصت على ((أن يتم بيع الاسهم في الشركة المساهمة والمحدودة في مجلس مؤلف من البائع والمشتري أو من يمثلهما قانوناً، ومندوب عن الشركة يعينه المدير المفوض وينظم عقد يذكر فيه اسما البائع والمشتري وعنوانهما ورقم شهادة الاسم وتاريخ البيع والثمن وإقرار البائع بقبضه وتعهد المشتري بقبول عقد الشركة، ويسجل عقد البيع في سجل انتقال الأسهم الخاص بالشركة مع توقيع المتعاقدين و مندوب الشركة. ويعد باطلاً كل بيع يقع خارج المجلس أو لا يسجل في سجل الشركة)).

([58]) د. عبد الحميد منصور عبد العظيم، شركة الايداع والقيد المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري، دار النهضة العربية، ط2، 2014، ص103.

([59]) نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (66) من قانون الشركات العراقي النافذ على أنه ((تنتقل ملكية الأسهم في الشركات المساهمة المدرجة في سوق بغداد للأوراق المالية على وفق قانونه والتعليمات الصادرة بموجبه)).ونص المادة (12/أ) من النظام الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة لسوق العراق للأوراق المالية ((لا يجوز لأي شخص ان يتداول بالأوراق المالية المدرجة في السوق إلا إذا قام بإيداع الأوراق المالية المملوكة من قبله في حسابه لدى السوق)).

([60]) هناك اتجاهان في تعريف المؤسس، ذهب أحداهما إلى التضييق من تعريف المؤسس حيث يذهب أصحاب هذا الاتجاه أن المؤسس هو "كل من وقع عقد الشركة" طالما ان العقد يلزم الموقعين عليه بالسعي لإنشاء الشركة. د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص466. في حين عرف الاتجاه الموسع المؤسس هو كل من أتخذ المبادرة لتأسيس الشركة.

([61]) د. فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص364.

([62]) الفقرة (ثانياً من المادة12) من قانون الشركات العراقي النافذ ((للشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي اكتساب العضوية بصفة مؤسس أو مساهم في الشركات المساهمة والمحدودة على أن لا تقل نسبة مساهمة العراقي عن 51% واحد وخمسين من المئة من رأسمالها)).

([63]) الفقرة (1-2) من المادة (45) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981. وكذلك المادة (136) من اللائحة التنفيذية.

([64]) الفقرة (3) من المادة (45) من نفس القانون، والمادة (137) من اللائحة التنفيذية.

([65]) الفقرة (4) من المادة (45) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.

([66]) المادة (133) من نفس القانون ((يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج او الاسهم التي تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها)).

([67]) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، القاهرة، دار الفكر العربي، ص129؛ خليل رشيد صالح الناصر، المركز القانوني للشخص الأجنبي في قانون الشركات الأردني (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة عمان العربية، الأردن، 2012، ص137.

([68]) الفقرة (1) من المادة (217) من قانون الشركات الإماراتي ((لا يجوز تداول أسهم المؤسسين النقدية او العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين على الأقل تبدأ من تاريخ إدراجها في السوق المالي بالدولة أو من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة في حال الشركات المستثناة من الإدراج ويؤشر على هذا السهم بما يدل على كونها أسهم مؤسسين وتسري أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المؤسسين إلى مؤسس آخر في حالة زيادة رأس المال قبل انتهاء فترة الحظر)).

([69]) الفقرة (2) من المادة (217) من نفس القانون ((يجوز خلال فترة الحظر رهن هذه الأسهم أو نقل ملكيتها بالبيع من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير أو من تفليسة المؤسس إلى الغير أو بموجب حكم قضائي نهائي)).

([70]) الفقرة (3) من المادة (217) من نفس القانون ((لمجلس إدارة الهيئة أن يصدر قراراً بزيادة فترة الحظر المذكور في البند(1) من هذه المادة بحيث لا تزيد على (3) ثلاث سنوات)).

([71]) د.مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص214.

([72]) د. عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص254؛ وايضاً د. نعيم سيوبي المحامي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحاميين العراقيين، العدد1، 1960، ص6-7.

([73]) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص230.

([74]) د. طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الناشر- المؤلف، الصليبيخات، الطبعة الثانية، منقحة، 1987، ص350.

([75]) عدلت هذه المادة بموجب الأمر رقم (64) لسنة 2004 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بتعليق الفقرة (ثانياً) من المادة (64) من القانون والخاصة بمنع المساهم من القطاع العام من نقل اسهمه غلى شخص آخر من غير ذلك القطاع إذا أدى إلى انخفاض نسبة مساهمته عن (25%) خمس وعشرين بالمئة من رأس مال الشركة.

([76]) د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، مكتب السفير للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة، 2022، ص241.

([77]) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص39.

([78]) د. فاروق أبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي و المقارن، مصدر سابق، ص366.

([79]) نص المادة (64/أولاً) من قانون الشركات العراقي ((لا يجوز لمؤسسي الشركة نقل ملكية أسهمه إلى الغير...)). بينما قررت بعض القوانين العربية صراحة بطلان التصرف في هذه الحالة، إذ أشارت المادة (171) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016 بأنه ((يقع باطلاً كل تصرف مخالف، ويكون لكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان وتقضي المحكمة به من تلقاء نفسها)).

([80]) من ذلك ما قررته المادة (45) من قانون رقم 159 لسنة 1981 المصري التي اجازت" أن يتم بطريقة الحوالة نقل ملكية الاسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى اعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة" وكذلك ما قررته الفقرة (ثانياً) المادة (217) من قانون الشركات الإماراتي رقم (32) لسنة 2021 ((يجوز خلال فترة الحظر رهن هذه الأسهم أو نقل ملكيتها بالبيع من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو من يمثله أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير أو من تفليسة المؤسس إلى الغير بموجب حكم قضائي نهائي)).

([81]) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص390.

([82]) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص369.

([83]) رباب حسين كشكول، انتهاء علاقة الشريك بالشركة التجارية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون الجامعة المستنصرية، 2007، ص112.

([84]) الفقرة (أولاً من المادة 64) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ.

([85]) د. أكرم ياملكي، مصدر سابق، ص184.

([86]) زينب فرج علي، مصدر سابق، ص98.

([87]) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص197؛ وايضاً د. أكرم يا ملكي، مصدر سابق، ص184.

([88]) انظر المادة (1321) من القانون المدني العراقي النافذ.
([89]) للتفصيل أنظر الاستاذ. محمد طه البشير، الاستاذ غني حسون طه، الحقوق العينية، بغداد، 1980، ص521.
([90]) انظر المادة(1335) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ((يضمن الراهن في الرهن الحيازي سلامة الرهن، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة المرهون أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه)).
([91]) د. طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، مجلة القضاء، العددان3 - 4 ،1988، ص200.
([92]) د. فاروق أبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، ص370.
([93]) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص187.
([94]) المادة (51) من قانون الشركات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ ((يتلقى كل مساهم في شركة محدودة المسؤولية وكل مساهم في شركة مساهمة يكون قد سدد قيمة أسهمه بالكامل شهادة دائمة تتضمن البيانات المذكورة في الشهادة المؤقتة وافاد بان قيمة الأسهم قد سددت. وينبغي عندئذ الغاء أي شهادة مؤقتة)).
([95]) د. فاروق أبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص96 - 97.
([96]) د. أحمد أبراهيم البسام، مصدر سابق، ص136. وأيضاً رباب حسين كشكول، مصدر سابق، ص117.
(6) د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص121 وما بعدها.
([98]) وذلك لأن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 ألزم بوجوب أيداع الأوراق المالية لدى مركز الإيداع المالي لكي يمكن اجراء عمليات المقاصة والتسوية للتعاملات المتعلقة بها كافة التي تتم لدى السوق المذكور، وفي حال أيداع هذه الأوراق تتحول من شكلها المادي المتمثل بالشهادات التي تمثلها إلى مجرد قيود لدى مركز الإيداع ومن ثم لم تعد هناك (شهادة أسم) بالمعنى الذي حددته المادة (51) من قانون الشركات فيما يتعلق بالشركات المساهمة المدرجة في سوق العراق للأوراق المالية. المادة (12/أ) من النظام الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة لسوق العراق للأوراق المالية لسنة 2007.
([99]) رباب حسين كشكول، مصدر سابق، ص118.
([100]) د. فاروق أبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص97.
([101]) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص327.
([102]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 203؛ زينب فرج علي، مصدر سابق، ص102.
([103]) د. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص123.
([104]) عباس مرزوك فليح العبيدي، مصدر سابق، ص58.
([105]) د. فاروق ابراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص373.
([106]) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص221.
([107]) الفقرة (أولاً) من المادة (65).
([108]) د. عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص258.
([109]) الفقرة (ثالثاً) من المادة (65) المعدلة بموجب الأمر 64 لسنة 2004 وكانت هذه الفقرة توجب تقسيم الأسهم بين الراغبين في شرائها من المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم إلى أقرب عدد صحيح. بموجب الأمر المعدل لا يمكن اللجوء إلى تقسيم الأسهم بتلك الطريقة إلا إذا رغب أكثر من مساهم في شراء تلك الأسهم وبالسعر نفسه. وهذا يعني إذا دفع أحدد المساهمين السعر المعروض من الغير دون المساهمين الآخرين فيكون له وحده حق شراء تلك الأسهم دون أن يكون للمساهمين الآخرين حق المطالبة بتقسيم تلك الأسهم بنسبة مساهمة كل منهم إلى أقرب سهم صحيح.

([110]) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، ط1، 2013، ص571. وايضاً عبد الرحمن السيد قرمان، حق الشركاء في الترجيح، دراسة لحق الشفعة في قانون الشركات، ط2، دار النهضة العربية، ص104.
([111]) د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص338.
([112]) المادة (243) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.
([113]) د. محمد فريد العريني ومحمد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص490.
([114]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص204.
([115]) د. حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص 243.
([116]) الفقرة (أولاً) من المادة (67) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ ((إذا كان الوارث ممنوعاً من تملك اسهم الشركات التجارية أو آلت إليه أسهم تزيد على الحد الاعلى المسموح به قانوناً. وجب عليه القيام بإجراءات نقل ملكيتها خلال تسعين يوماً من تاريخ صيرورتها قابلة للانتقال. فان تخلف عن ذلك وجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركة المحدودة الاعلان عن بيعها بطريق المزايدة العلنية)).
([117]) الفقرة (ثالثاً) المعدلة من المادة السادسة من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((لا يقل عدد الأشخاص الطبيعيين الذين يكونون شركة تضامنية، عن شخصين ولا يزيد عددهم على خمسة وعشرين شخصاً، يكون == == لكل منهم حصة في رأس مال الشركة، ويتحملون متضامنين المسؤولية الشخصية غير المحدودة عن جميع التزامات الشركة)).
([118]) الفقرة (ثانياً) من المادة (67) من نفس القانون ((إذا ادى توزيع الأسهم على الورثة إلى زيادة عدد اعضاء الشركة محدودة المسؤولية الحد الأعلى المقرر في القانون، تعتبر الأسهم ملكية مشتركة بين الورثة بحسب انصبتهم المحددة في الشريعة، ويعتبرون بمثابة شخص واحد. وفي هذه الحالة يتولى احد الورثة تمثيل باقي الورثة أمام الشركة، ويطلب من الورثة أن يختاروا من يمثلهم خلال 60 ستين يوماً من تاريخ تسجيل انتقال ملكية الأسهم في سجل الشركة)).
([119]) عماد محمد أمين، مصدر سابق، ص151.
([120]) د. فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص175.
([121]) د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري، بدون دار نشر او تاريخ طبع، ص25 وما بعدها؛ د. فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص176.
([122]) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص574 وما بعدها؛ د. أكرم ياملكي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص204.
([123]) ومن هذه التشريعات التشريعين الفرنسي والسعودي.
([124]) نص المادة (180) من من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (32) لسنة 2021 ((1. لكل مساهم حق حضور الجمعية العمومية ويكون له من الأصوات ما يعادل عدد أسهمه، ويجوز لمن له حق حضور الجمعية العمومية أن ينيب عنه من يختاره من غير أعضاء مجلس الإدارة بمقتضى توكيل خاص ثابت بالكتابة. ويجب إلا يكون الوكيل لعدد من المساهمين حائزاً بهذه الصفة على أكثر من (5%) من رأس مال الشركة. ويمثل ناقصي الأهلية وفاقديها النائبون عنهم قانوناً)).
([125]) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، مكتبة الجامعة، الشارقة،2010، ص235.

([126]) الفقرة (2) من المادة 180 من قانون الشركات الإماراتي رقم (32) لسنة 2021 ((للشخص الاعتباري أن يفوض أحد ممثليه أو القائمين على إدارته بموجب قرار من مجلس إدارته أو من يقوم مقامه، ليمثله في أية جمعية عمومية للشركة. ويكون للشخص المفوض الصلاحيات المقررة بموجب قرار التفويض)).

([127]) تنص المادة (59) من قانون الشركات التجارية المصري رقم (159) لسنة 1981 المعدل النافذ على أنه ((لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو الإنابة، ويشترط لصحة الإنابة ان تكون ثابتة بموجب توكيل أو تفويض كتابي. ولا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعية العمومية. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط التي تتبع في الإنابة، سواء كان النائب من المساهمين أو غيرهم)).

([128]) تنص المادة (91) من قانون الشركات التجارية العراقي المعدل النافذ رقم (21) لسنة 1997على أنه ((أولاً: للعضو توكيل الغير بوكالة مصدقة للحضور والمناقشة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة كما يجوز انابة غيره من الأعضاء لهذا الغرض)).

([129]) الفقرة (ثالثاً) من المادة (91) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((يجب ان تودع الوكالات والإنابات لدى هيئة الاوراق المالية قبل ثلاثة أيام في الأقل من الموعد المحدد للاجتماع وعلى الهيئة تدقيقها للتأكد من صحتها وتبقى الوكالة والإنابة نافذتين لأي اجتماع ثاني يؤجل إليه الاجتماع الأول)).

([130]) الفقرة (ثانياً) من المادة (91) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((تحدد هيئة الأوراق المالية ضوابط شكل سند الانابة ومحتوياته وكيفية اعداده ومسؤولة عن صحته)).

([131]) د. حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص271.

([132]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص229.

([133]) المادة (83) من نظام الشركات السعودي ((للمساهم أن يوكل عنه كتابة مساهماً آخر من غير اعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعية العمومية)). وكذلك المادة (158/ب) من قانون الشركات اليمني ((ويجوز التوكيل في حضور الجمعية العامة بشرط أن يكون الوكيل مساهماً)).

([134]) د. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، مصدر سابق، ص422.

([135]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص195.

([136]) ويطلق عليه بالإنجليزية "The Board of Directors" وبالفرنسية conseeil "d'administration".

([137]) د. هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص224 .

([138]) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص241.

([139]) نص المادة (104) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ ((أولاً-يتكون مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة من أعضاء اصليين لا يقل عددهم عن (5) خمسة ولا يزيد عن (9) تسعة أعضاء ينتخبهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة)).

([140]) كما قررت المادة (144) من قانون الشركات التجارية الإماراتي إذ يجب ان لا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة ولا يزيد عن أحد عشرة عضواً. كما قررت المادة (181) من قانون الشركات التجارية الكويتي الحد الادنى لأعضاء مجلس الإدارة وهو لا يقل عن خمسة وترك لنظام الشركة تحديد الحد الأدنى والأعلى لعدد أعضاء مجلس الإدارة.

([141]) د. باسم محمد صالح- ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص114.

([142]) د. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، الموجز في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص225.

([143]) د. حسين يوسف غنايم،، قانون الشركات التجارية في دولة الإمارات، مجلة القانون والشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد14، نيسان، 1992، ص429.

([144]) د. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ص222.
([145]) ومن ذلك على سبيل المثال قانون الشركات التجارية الأردني الذي أشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكمل الحادية والعشرين من العمر. على الرغم من أن الأهلية في النظام القانوني الأردني اكمال الثامنة عشر من العمر. وكذلك المادة (97) من قانون الشركات التجارية القطري رقم (11) لسنة 2015 التي تتطلب في عضو مجلس الإدارة إلا يقل عمره عن أحدى وعشرون سنة.
([146]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص236.
([147]) أنظر نص المادة (106) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ.
([148]) أنظر الفقرة (ثانياً) من المادة (5) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (24) لسنة 1991 المعدل.
([149]) إذ تحظر القوانين العربية على الأشخاص الممنوعين من جرائم معينة تولي عضوية مجلس الإدارة ومن ذلك ما قررته (148) من قانون التجارة اللبناني، ومن هؤلاء من أشهر افلاسه ولم يسترد اعتباره منذ عشر سنوات على الأقل. وكذلك من كان قد حكم عليه في لبنان أوفي الخارج من اقل من عشر سنوات لارتكابه أو الشروع في ارتكابه جناية أو جنحة تتعلق بتزوير أو سرقة أو احتيال أو إساءة ائتمان أو جنحة تطبق عليها عقوبات الاحتيال أو اختلاس أموال أو قيم أو إصدار شيكات من دون رصيد أو النيل من مكانة الدولة المالية. وكذلك المادة (89) من قانون رقم (159) لسنة 1981 المصري التي قررت بأن " لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس الإدارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد 162 - 164 من هذا القانون".
([150]) د. فاروق أبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص449.
([151]) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص115.
([152]) د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص450.
([153]) المادة (1/92) من قانون الشركات التجارية المصري رقم (159) لسنة 1981 قبل التعديل التي كانت تشترط أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة من الجنسية المصرية. وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم (3) لسنة 1988 المعدل لقانون الشركات التجارية المصري.
([154]) الفقرة (د) من المادة (2) من قانون تنظيم اعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة رقم (120) لسنة 1982 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد21 بتاريخ 1982/8/5 تشترط أن يكون جميع الشركاء المتضامنين أو جميع المديرين أو أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة بحسب الأحوال ممن يتوافر في شأنهم شرط التمتع بالجنسية المصرية بصفة أصلية أو مضى عشر سنوات على اكتسابها على الأقل.
([155]) نص المادة (2) من القانون رقم (186) لسنة 1988 في شأن الشركات العاملة في مجال تلقى الأموال لاستثمارها ((يقدم طلب تأسيس شركة المساهمة التي يكون من اغراضها العمل في مجال تلقى الأموال لاستثمارها إلى الهيئة مرفقاً به كافة الأوراق والمستندات التي يتطلبها القانون رقم 159 لسنة1981 ولائحته التنفيذية لتأسيس شركة المساهمة بالإضافة إلى طلب القيد في السجل المعد لهذا الغرض بالهيئة، ويشترط لتأسيس الشركة وقيدها بالسجل واستمرار قيدها ما يلي ... ج. أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين ...)).
([156]) نص المادة (151) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (32) لسنة2021 ((يتعين ان يراعى في تشكيل مجلس الإدارة. أي اشتراطات يقررها مجلس الوزراء أو السلطة المختصة وفقاً لنص المادة (10) من هذا المرسوم بقانون. وإذا انخفضت نسبة مواطني الدولة في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لتلك المادة وجب استكمال النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر، وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة)).

([157]) نص الفقرة (أولاً) من المادة (132) من قانون الشركات العراقي المعدل النافذ ((للعضو حق الاطلاع على سجل الأعضاء، فأن منع من ذلك كان له مراجعة المسجل لإلزام الشركة بتمكينه من الاطلاع على السجل)).
د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركات المساهمة، مصدر سابق، ص211.
([158]) د. أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ج1، ط1، المكتبة القانونية القاهرة، 1988، ص703.
([159]) مرزوق فليح العبادي، مصدر سابق، ص211.
([160]) أنظر نص المادة (192) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (32) لسنة 2021.
([161]) أنظر نص المادة (342) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم(32) لسنة 2021.
([162]) نص المادة (1/211) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 المعدل النافذ.
([163]) نص الفقرات (2، 3، 4، 5، 6) من المادة (221) وكذلك نص المادة (222) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المعدل النافذ.
([164]) أنظر الفقرة (7) من المادة(124) من قانون الشركات التجارية الملغي التي نصت على أن للمساهم ((الاطلاع على دفاتر الشركة التي يعينها مجلس الإدارة خلال الأيام العشرة التي تسبق انعقاد الهيئة العامة)).
([165]) د. أكرم ياملكي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص207-208؛ ود. خالد الشاوي، مصدر سابق، ص332.
([166]) أنظر الفقرة (ثانياً) من المادة (124) من قانون الشركات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ.
([167]) د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص222.

المصادر

أولاً الكتب القانونية:

1) د. علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1945.
2) د. عارف الحمصاني، الحقوق التجارية، الجزء الأول، دمشق1966.
3) مصطفى سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1994.
4) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، الشركات التجارية، ط2،العاتك القاهرة،2007.
5) د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
6) د. محمد فريد العريني ود. محمد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003.
7) د. أدور عيد- د. كريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2007.
8) د. ألياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
9) د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، مكتب السفير للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة، 2022.
10) د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1974.

11) د. يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، دار النهضة، 1982.
12) د. خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط1، بغداد، 1968.
13) د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1986.
14) د. عبد المجيد الحكيم- د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، ط1،دار السنهوري، بغداد .
15) د.عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر.
16) د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ج1، ط3، دار النهضة العربية، مصر 2000.
17) د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي و المصري المقارن، مكتبة الصقار، طبعة1، 1989.
18) عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الاسهم في الشركة المساهمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
19) د. عزيز العكيلي، الشركات التجارية (دراسة مقارنة في قوانين الشركات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
20) د. أحمد أبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط2، مطبعة العاني ، 1967.
21) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،1998.
22) د. عبد الحميد منصور عبد العظيم، شركة الايداع والقيد المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري، دار النهضة العربية، ط2، 2014.
23) عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
24) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2008.
25) طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الناشر- المؤلف، الصلبيخات، الطبعة الثانية، منقحة، 1987.
26) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، بغداد، 1980.
27) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، عمان- الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
28) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، ط1، 2013.

29) د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري، بدون دار نشر او تاريخ طبع.
30) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة،2011.
31) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، مكتبة الجامعة، الشارقة،2010 .
32) د. هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.
33) د. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة- دراسة قانونية وعلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
34) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية –دراسة مقارنة في القانون العراقي، 2008.
35) فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008.
36) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
37) تونس حسين، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، ط3، دار الخلدونية، 2008.
38) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية،1957.
39) د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، ط3، شركة الطبع الأهلية، بغداد،1963.
40) د. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.
41) د. فاروق أبراهيم جاسم، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت ، 2022.

الرسائل والاطاريح:

1-زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2009.
2-رباب حسين كشكول، انتهاء علاقة الشريك بالشركة التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون الجامعة المستنصرية، 2007.

ثالثاً:- الابحاث والدراسات العلمية:

1-د. حسين يوسف غنايم،، قانون الشركات التجارية في دولة الإمارات، مجلة القانون والشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد14، نيسان، 1992.
2-حلا سامي خضير- موفق أحمد، الاستثمار الأجنبي وأثره في البيئة الاقتصادية(نظرة تقويمية لقانون الاستثمار العراقي)، مجلة الإدارة والاقتصاد العدد الثمانون، 2010.

3-د. عماد رمضان، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وبين حق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، بحث منشور في المجلة القانونية، العدد السابع.
4-د. طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، مجلة القضاء، العددان3-4،1988،ص200

5-د. نعيم سيوبي المحامي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحاميين العراقيين، العدد1960،1.
6-د. محمد جاسم محمد وميسم صلاح عبد الحسين ، عقد التداول المالي بين التأصيل والتطبيق(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة النهرين، المجلد21، العدد 4،لسنة2019.

رابعاً:- القوانين والتعليمات:
1-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951المعدل النافذ.
2-قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل النافذ.
3-قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 المعدل النافذ.
4-قانون الشركات الإماراتي رقم (32) لسنة 2021 النافذ.
5-اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم رقم (159) لسنة 1981.
6-قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل النافذ.
7-قانون الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية العراقي رقم (14) لسنة 2021.
8-تعليمات تداول الاشخاص المطلعين في الشركات المساهمة المدرجة في سوق الاوراق المالية رقم (16) لسنة 2021.

خامساً:- المصادر باللغة الانجليزية:

1- B.MERCADAL et PH.JANIN, Droit des affaires, éd., Francis Lefebvre,2002 , n°702, p.73 .
2- G.BARANGER, Dividendes, Joly sociétés, 1995, série A, p01.
3- Emrson, Business Law, Barrons, New york, Fifth edition,2009,p93. Rebert .w.
4- J.M.MOULIN, Mémentos LMD,droit des sociétés et des groupes,5ème éd, Gualino, LGDJ, Paris 2011, p.60

The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية

The Rights of a Shareholder Foreign in Commercial Companies (A Comparative Study)

Naglaa Hamid Barzan
Prof. Dr. Mohammed Jassem Mohammed
University of Thi- Qar / College of Law
lawcouncil4@utq.edu.iq njlahmyd258@gmail.com

Abstract:

The legal provisions discussed in this research, which apply to foreigners, will clearly indicate his legal status when he participates in the membership of commercial companies, whether a founder or shareholder, and a statement of the rights he enjoys. Yes, it is true that the legislator, especially the Iraqi one, has amended and set provisions for the membership of that foreigner, and has drawn some features of the picture of his participation in commercial activity related to commercial companies, but many parts of that picture - so to speak - are still vague, others are empty, and others are also overlapping. With other parts, which requires auditing and testing these provisions and demonstrating their compatibility with the Iraqi legislative system in general. This discussion, which will examine that legislative treatment and the insights and ideas that the study presents, is supposed to make the legal provisions regarding foreigners more independent and clear, which will facilitate the process of referring to them on the one hand, and on the other hand, make them clear to the foreign person who wants to invest his money in a country. Others, especially our beloved country, so that it can, in light of this, make the final decision to invest within the framework of its specified scope of rights Hence the importance of the topic of legal provisions related to the rights of a foreigner as a shareholder in commercial companies, which the study targets according to a plan that includes two sections in which we highlight the financial rights of the foreign member of commercial companies in the first section, while we devote the second section to the non-financial rights of the foreign member of commercial companies.

Keywords: commercial, joint-stock company, foreign member of companies, shareholder.