



تداول أسهم الشركات المساهمة بين الحرية والتقييد (دراسة مقارنة)

الد. محمد جاسم محمد

الباحث عدنان عبد الأمير صباح

مستخلص البحث:

يعد مبدأ حرية تداول الأسهم أهم ركيزة أساسية تستند عليها الشركات المساهمة، إذ يعتبر العامل الرئيسي والمؤثر في ازدهار هذه الشركات بما يوفره من جلب للمدخرات وتوفير رؤوس الأموال الضخمة، فضلاً عن توفير عنصر الأطمئنان والثقة بالنسبة للمساهم في الخروج من الشركة وقت ما يشاء، كل ما تقدم من مميزات يتمتع بها مبدأ حرية تداول الأسهم جعلته يفوق الطرق المدنية في نقل ملكية الأسهم ولعل في مقدمتها حوالة الحق، ولكن بالرغم من الأهمية التي يتمتع بها هذا المبدأ، إلا أن الفقه والتشريعات لم تتفق على تعريف محدد جامع مانع له، وهذا ما فتح الباب لاختلافات فقهية أخرى حول العديد من المسائل الخلافية، ابتداءً بمدى إمكانية الاستعاضة بحوالة الحق للتنازل عن الأسهم مع وجود طرق التداول التجارية الأخرى، وكذلك تحديد نطاق عمل مبدأ حرية تداول الأسهم ووصفه هل هو يصنف ضمن الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية، كذلك مدى تعلقه بالنظام العام وهل أن في مسألة أيراد قيود قانونية أو اتفاقية تحد من عمل هذا المبدأ قدح في تعلقه بالنظام العام، فضلاً عن احتدام الخلاف حول مسألة تحديد الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم بين التجديد والحوالة وبين من يرى بأنه عقد غير مسمى وقصور التشريعات في تنظيم أحكامه بصورة تفصيلية، كذلك تحديد طرق تداول الأسهم وبيان المعرقلات التي تقف في وجه عملية التداول نتيجة أتصاف الأسهم ببعض الأوصاف القانونية، فضلاً عن تبيان مكامن الخلل في التشريعات أتجاه الأوصاف المذكورة.

الكلمات المفتاحية: تداول الاسهم، الشركة المساهمة، تقييد تحويل الاسهم، سوق الاوراق المالية.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

أن التشريعات التجارية على اختلافها سواء الأجنبية منها أو العربية بما فيها التشريع العراقي قد أهتمت بتنظيم عملية تداول الأسهم لما لها من قصب السبق والقدح المعلى في ازدهار الشركات المساهمة، بوصفها العامل المشجع في الأقبال عليها والاكنتاب في أسهمها، وذلك لأن التداول يسمح للأفراد بالدخول في الشركة والخروج منها بحرية، إذ يستطيع الأفراد توظيف أموالهم وفقاً لاعتبارات ينفردون بتقديرها أو تخصص مصالحهم الخاصة، فقابلية الأسهم للتداول أن لم تكن هي المعيار المميز للسهم فأنها واحدة من الخصائص التي تميزه في شركات الأموال، حيث أن قابلية السهم للتداول كانت من أهم الأسباب أن لم تكن الأهم وراء تدفق الكم الهائل من رؤوس الأموال على شركات الأموال واعطتها التفوق في مواجهة شركات الأشخاص، إذ يستطيع المساهمين الخروج من الشركة متى ما أرادوا دون أن يخشوا البقاء فيها، فيستطيعون أن يحددوا الخروج من الشركة والدخول فيها حسب ظروف الشركة ووفقاً لما تحققه مصالحهم. ومن هنا نعلم لما أهتمت التشريعات في مسألة تداول الأسهم على نطاق واسع يتبعها الفقه في ذلك، حيث عملت والفقه جنباً إلى جنب على تحديد المقصود بماهية مبدأ حرية تداول الأسهم وتمييزه مما يشته به من أوضاع كحوالة الحق وبيان الأساس القانوني لهذا المبدأ وتحديد وصفه بأعتباره عملاً مدنياً أو تجارياً، وكذلك تأطير نطاق عمله ابتداءً وانتهاءً، مروراً بتحديد أساليبه التي تختلف



بأختلاف أنواع الأسهم وبيان المعرفلات التي تعترض سبيل عملية تداول الأسهم نتيجة لبعض الأوصاف التي تتصل ببعض الأسهم، إضافة إلى تحديد مدى تعلق هذا المبدأ بالنظام العام، وبيان مدى إمكانية تقييده قانوناً وأتفاقاً، والجزاء المترتب على مخالفته وحرمان المساهم منه.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

على الرغم من القيمة الكبيرة التي يحظى بها مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركات المساهمة، بوصفه الركيزة الأساسية التي تستند عليها الأخيرة باعتباره المحرك الأساس والباعث الرئيسي الذي يدفع الأفراد للاكتتاب بأسهم الشركات المساهمة وأقتنائها بما يوفره للأشخاص المساهمين من ثقة وأطمئنان بإمكانية الخروج من الشركة في أي وقت يشاؤون دون أن تكون أرادتهم مكبلة في هذا الخروج، وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحظى بها مبدأ حرية تداول الأسهم، إلا أن هنالك الكثير من المسائل المكتسبة أهميتها من أهمية الموضوع التي لم يتم التطرق لها ومعالجتها من قبل التشريعات، والتي كانت مثار جدلاً كبير من الفقه بالنظر لما يترتب عليها من آثار مهمة تتعلق بعمل مبدأ حرية تداول الأسهم يأتي في مقدمتها تحديد مفهوم هذا المبدأ بشكل دقيق وتميزه مما يشته به، فضلاً عن تحديد نطاق عمله الزمني متى يبدأ ومتى ينتهي، بحيث يعلم المساهم الوقت الذي يمكنه البدء بتداول أسهمه ووقت توفقه، وتحديد وصفه هل هو عملاً تجاري أو مدني، لما لهذا التحديد من أهمية في معرفة النظام القانوني المطبق على تداول السهم، فضلاً عن تحديد الطرق التي يتم بها تداول السهم ومدى تأثير بعض الأوصاف التي تتصل بالسهم على تداوله.

ثالثاً: مشكلة البحث

بالرغم من الأهتمام الواسع والمتزايد من قبل التشريعات بتنظيم مبدأ حرية تداول الأسهم ووضع الآلية الكفيلة بحسن تطبيقه، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض مكامن القصور التي تحتاج إلى معالجة تفصيلية وزيادة في الأيضاح، إذ يقف البحث على بعض الإشكاليات التي تحتاج إلى معالجة وهي كالآتي: تحديد ماهية الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم؟ وهل تم تنظيمه بصورة تفصيلية وتحت مسمى خاص في قانون الشركات أو القوانين الأخردات العلاقة؟ وإذا كان القانون قد حدد طريقاً لتداول الأسهم فهل أن هذا التحديد يؤدي إلى منع سلوك الطرق الأخرى للتنازل عن الأسهم كما هو الحال بالنسبة لحالة الحق؟ فضلاً عن مدى تعلق المبدأ المذكور بالنظام العام؟ وهل أن مسألة أيراد قيود قانونية أو أتفاقية على تداول الأسهم بقدر في شأن تعلق المبدأ المذكور بالنظام العام؟ وهل يمكن الرهن على الأسهم المثقلة بقيود قانونية أو أتفاقية وما هي آلية تطبيق القيود المذكورة عند تنفيذ الرهن؟ وأخيراً هل كان المشرع العراقي موفقاً في أيراد قيود قانونية على تداول الأسهم المتصفة بأوصاف قانونية محدد؟

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره منهجاً أساسياً في تأطير موضوعات البحث وأستعراض وتبيان وتحليل الآراء والأفكار الفقهية ذات العلاقة وتحليلها مع نصوص قانون الشركات والقانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية التي أتمت أحكامها بالغموض والنقص المخل في معرض بيانها لأحكام مبدأ حرية تداول الأسهم ونطاق عمله والآثار المترتبة عليه، علاوة على القوانين الأخرى ذات العلاقة كالقانون المدني وقانون التجارة، ومقارنتها بالقوانين الأخرى المقارنة ومحاولة الوصول لأفضلها حلاً للأشكاليات المطروحة.



خامساً: منهجية البحث

سيتم تناول موضوع مبدأ حرية تداول الأسهم من خلال خطة تهدف الأمام بكل جوانب البحث تحتم علينا تقسيمها إلى ثلاث مطالب، سيخصص الأول منها للحديث عن تحديد مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم، وسيتم تقسيمه إلى فرعين الأول للكلام عن التعريف بمبدأ حرية تداول الأسهم فقهاء وتشريعاً والثاني لتمييز المبدأ المذكور عن الانظمة المشابهة كحوالة الحق، بينما سيخصص المطلب الثاني للكلام عن الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم ونطاق تطبيقه من خلال فرعين الأول سيعقد للحديث عن الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم ووصفه فيما سيكون ثانيهما متاحاً لتبيان نطاق عمل مبدأ تداول الأسهم ومدى تعلقه بالنظام العام، على أن يعقد ثالث المطالب لمناقشة طرق تداول الأسهم ومدى تأثيرها ببعض الأوصاف القانونية من خلال فرعين الأول لتحديد طرق تداول الأسهم، فيما سيخصص الفرع الثاني للحديث عن تداول الأسهم التي تتصف بأوصاف قانونية معينة.

المطلب الأول

تحديد مفهوم مبدأ حرية تداول الأسهم

تمثل فائد التداول الحر للأسهم أهمية كبيرة بالنسبة للشركات المساهمة، حيث مكنت هذه الخصيصة الهامة للأسهم الشركات من تجميع رؤوس أموال ضخمة وأجذاب المدخرات إليها، وهذا ما جعل الكثير من المساهمين يقبلون على الاكتتاب بأسهمها، فهذه الخاصية تعطي المساهمين الاطمئنان في في أحقية الخروج من الشركة متى ما ارادوا والحصول على قيمة الأسهم، ولتحديد المقصود بتداول الأسهم يقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول للتعريف بمبدأ حرية تداول الأسهم فيما سنخصص الفرع الثاني للكلام عن تمييز المبدأ المذكور عن حوالة الحق.

الفرع الأول

التعريف بمبدأ حرية تداول الأسهم

لقد اختلف فقهاء القانون وشراحه في تحديد تعريف دقيق لمعنى التداول¹، وكذلك الحال على مستوى التشريعات إذ جاءت تلتزم الصمت بشأن هذا الأمر وهذا ما سنفصله على النحو الآتي :

أ- **تعريف التداول من الناحية الفقهية:-** لقد اختلف الفقه في تعريف التداول سواء بالنسبة لتداول الأسهم بشكل خاص أو بالنسبة لتداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية بشكل عام ومن بينها الاسهم بالطبع إلى ثلاث اتجاهات، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى وصف عملية التداول بالبيع، حيث عرفه بأنه ((أي عملية شراء أو بيع لورقة مالية لقاء مقابل ولا يشمل عمليات أخرى مثل رهن الأوراق المالية أو تحويلها))²، وعرف كذلك بأنه ((تعاقب بيع الأوراق المالية وانتقالها من ذمة إلى أخرى تبعاً لعمليات البيع والشراء المتتالية))³، كذلك تم تعريفه بأنه ((عملية بيع وشراء الأوراق المالية من قبل المتعاملين في سوق الأوراق المالية))⁴. ويؤخذ على هذا الاتجاه انه جاء يعرف التداول بالبيع، على الرغم من الفرق الواضح والبين بينهما فقد يتم التداول بتصرف آخر غير البيع كالهبة والوصية وغيرها من التصرفات، وكذلك من هذا المنطلق لم يشر هذا التعريف إلى ان هذا الانتقال للسهم من المتنازل الى المتنازل اليه يعتبر حقاً من الحقوق التي يتمتع به المساهم، اضافة الى ان هذا الحق من النظام العام وبالنتيجة لا يمكن حظره أو تقيده بصورة مطلقة، وأن أي نص أو اتفاق يقرر عكس ذلك في عقد الشركة أو نظامها يعتبر باطلاً. فيما ذهب الاتجاه الثاني إلى وصف التداول بالتنازل والمراد بالتنازل هنا نقل الملكية بصفة عامة إذ عرف بأنه ((هو التنازل عن الاسهم للغير دون اتباع اجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة، او اعلانها بها، حتى تكون نافذة قبالها))⁵. وتم تعريفه كذلك بأنه ((جواز ان ينزل



المساهم عن حقه في السهم (كقاعدة عامة) لشخص آخر يحل محله في الشركة ويكون ذلك بالمناولة أو التظهير أو القيد في سجل الشركة دون حاجة لاتباع إجراءات الحوالة المدنية)⁶. وعرف كذلك بأنه ((التنازل عن الأسهم للغير دون أتباع إجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول الشركة أو إعلانها بها حتى تكون نافذة قبلها))⁷. ومما يلاحظ على هذا الاتجاه الى انه يركز كثيراً على مسألة أن تتم عملية التداول بموجب بالطرق التجارية. فضلاً عن اتفاق موقفه على أن عملية التداول تتم بدون أن تسري عليها قواعد حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، يضاف الى ذلك عدم أشارته إلى ان هذا الحق يعتبر من الحقوق الاساسية للمساهم، زد على ذلك كونه يعتبر من مسائل النظام العام التي لا يمكن الاتفاق على خلافها. فيما ذهب اتجاه ثالث إلى تعريف التداول بأنه صفة خاصة ترتبط بالأسهم، حيث عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه ((صفة أو خصيصة تلحق ببعض السندات الممثلة لحق تسمح بنقله في مواجهة الغير دون أتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني))⁸، كما عرفه جانب آخر بتعريف مقارب بأنه ((الصفة الملازمة لبعض الأوراق المالية التي تمثل حقاً كالأسهم أو ديناً كالسندات والتي سمح لها بأنتقالها بسرعة أكبر وفعالية أكثر من تلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني))⁹. ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه وصف التداول بالصفة الملازمة للأسهم وغيروا من الأوراق المالية دون أن يبين ماهية وطبيعة هذه الصفة التي تسمح بأنتقال هذه الأوراق المالية، إضافة إلى كونه لم يبين أن هذا التداول يعتبر من الحقوق الأساسية الممنوحة للمساهم والمتصلة بالنظام العام، فضلاً عن عدم أشارته إلى أن هذه العملية تتم من خلال السوق المالي المرخص ووفقاً للآليات والأجراءات المحددة قانوناً والمطبقة في هذا السوق. وعلى الرغم من ان العادة قد جرت على اطلاق لفظ التداول على عملية بيع الأوراق المالية كما رأينا بالنسبة للاتجاه الأول، فإن هذا الامر لا ينفي وجود فوارق كبيرة بين الاثنين، إذ ان بيع الأوراق المالية يتمثل بصورة عامة في مبادلتها بالنقد، أما التداول فهو قابلية الورقة المالية لانتقال ملكيتها أو الحقوق الواردة عليها بالطرق التجارية تبعاً لشكلها، فتنتقل ملكيتها بالتسجيل فيما لو كانت الورقة اسمية، وبالتسليم فيما لو كانت لحاملها أو بالتظهير إذا كانت أدنية أو لأمر¹⁰، وعلى هذا الاساس يتضح ان التداول يحدد طريقة انتقال ملكية الاسهم من دون ان يحدد سبب هذا الانتقال، فالانتقال الذي يتم عن طريق تسجيل هذا الانتقال في سجلات الشركة كما هو الحال في الاسهم الاسمية فإن هذا الانتقال قد يكون سببه عقد البيع أو الهبة أو الوصية أو غيرها فهذه الاسهم الاسمية تنتقل ملكيتها بالتسجيل سواء كان سبب نقل الملكية البيع أو غيره من التصرفات والوقائع، ومن ثم فإنه اذا صح اطلاق تعبير التداول على عملية بيع الاسهم فإنه لا يصح اعتبار كل تداول هو عملية بيع بوصف ان الاخير ليس هو السبب الوحيد للتداول، ولكن بالرغم من ذلك فإن شيوع استخدام لفظ تداول الاسهم على بيعها وباعتباره مرادف له، اصبح يمثل عرفاً لا يمكن انكاره ويؤكد ذلك توجه عدة قوانين نحو تسمية بيع الأوراق المالية بالتداول¹¹.

ب- تعريف التداول من الناحية التشريعية:- أما على المستوى التشريعي وقبل الخوض في تعريف التداول فنجد ابتداءً ان أغلب التشريعات قد اتفقت على استخدام مصطلح التداول للتعبير عن نقل ملكية الاسهم كما هو الحال في التشريع المصري¹²، وكذلك التشريع الفرنسي¹³، في حين ان المشرع العراقي استخدم عبارة (نقل الملكية) في المادة(64) من قانون الشركات والتي نصت على انه ((في الشركة المساهمة والمحدودة، للمساهم نقل ملكية اسهمه الى مساهم آخر او الى الغير)).

وبالعودة الى تعريف التداول نجد ان معظم التشريعات موضوع المقارنة لم تتناول التداول بالتعريف حيث نجد ان قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 المعدل قد اشار الى مصطلح التداول، كذلك هو الحال

في القانون الانكليزي وأن لم يستخدم مصطلح التداول بعينه وإنما أستعمل مصطلح مقارب وهو التحويل¹⁴، اما القانون المصري فهو الآخر لم يتناول موضوع التداول بالتعريف وان كان قد اشار للاخير في اكثر من مرة لعل اهمها اشارته الى الاثر الناتج عن مخالفة حكم وجوب تداول الاسهم في سوق الاوراق المالية كما هو الحال في نص المادة (17) من قانون سوق راس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 المعدل بقولها ((لايجوز تداول الاوراق المالية المقيدة في أية بورصة خارجها والا وقع التداول باطلاً)) . ولم يخرج عن هذا الأمر سوى المشرع الإماراتي حيث عرف التداول بأنه ((عمليات بيع وشراء الأوراق المالية))¹⁵، أي أن مصطلح التداول يقصد به بيع وشراء الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية دون غيرها من التصرفات كالهبة والوصية¹⁶ اما بالنسبة للتشريع العراقي سواء في قانون الشركات النافذ او القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 او التعليمات والأنظمة¹⁷ الصادرة بشأنها فلم يضع بالمرّة أي تعريف جامع لمعنى التداول¹⁸.

ونتيجة لما تقدم نرى ان معظم التشريعات لم تتناول موضوع التداول بالتعريف، هذا موقف محمود من المشرع العراقي والتشريعات المقارنة وذلك لاسباب مختلفة منها كون ان مسألة وضع التعريفات هي من صميم اختصاص الفقه بالأصل، يضاف الى ذلك ان في أبتعاد المشرع الخوض في غمار موضوع التعريفات تجنباً للوقوع في متاهة التقيد بما يضعه من تعريفات، خصوصاً اذا ما اخذنا بالحسبان اختلاف الفقه وعدم اتفاه على تعريف محدد لموضوع التداول يتلائم مع اهميته ويبين ماهيته.

الفرع الثاني

تمييز التداول من حوالة الحق

سبق القول ان قابلية الأسهم للتداول تجد اساسها في أن شركات الأموال لا تعتمد على الاعتبار الشخصي بين المساهمين، فالمعروف أن الاخيرين في الأعم الاغلب لا يعرف بعضهم البعض سواء عند تأسيس الشركة او خلال دورة حياتها، ومن هذا المنطلق فلا يوجد مانع يقف عائقاً في وجه السماح لهؤلاء المساهمين من تداول اسهمهم حتى وان كان هذا الامر بدون موافقة باقي المساهمين بلحاظ ان الشركة سوف لن تتضرر من هذا التصرف في الغالب وهذا حق قرره المشرع للمساهم.

ومن ثم فإن هذا التداول الذي يؤدي إلى التنازل قد يتم بإتباع الطرق التجارية، حيث ان عملية تداول الاسهم هي عبارة عن حوالة لحقوق المساهم المتنازل المقررة اتجاه الشركة وللاتزامات المفروضة عليه الى المساهم المتنازل اليه، لكن هنا يطرح التساؤل هل يمكن استعمال الطرق المدنية كحوالة الحق للتنازل عن الاسهم؟ وما هو الفرق بين الطرق المدنية والتجارية في تداول الاسهم؟ او بعبارة اخرى لماذا تفضل الثانية على الاولى عند تداول الاسهم؟ قبل الاجابة على كل هذه التساؤلات سنخرج قليلاً لتحديد مفهوم حوالة الحق. عرفت حوالة الحق¹⁹ بتعريفات عديدة منها انها ((عقد بين الدائن وشخص اجنبي عن رابطة الالتزام على ان يحول حقه الذي في ذمة المدين فيحيل الاجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه فيسمى الدائن (محيلاً) والدائن الجديد (المحال له) ويطلق على المدين (المحال عليه)))²⁰. وعرفت بتعريف آخر بأنها ((عقد بمقتضاه ينقل الدائن ما له من حق قبل المدين إلى شخص من الغير يصبح دائناً مكانه، فيكون الدائن الأصلي محيلاً، والدائن الجديد محالاً له والمدين محالاً عليه))²¹.

وهنا يطرح التساؤل عما اذا كان بالإمكان التنازل عن الاسهم من خلال حوالة الحق؟ للاجابة على هذا التساؤل فقد انقسم فقهاء القانون التجاري الى اتجاهين، الاتجاه الاول ذهب اليه جانب من الفقه العربي يرى عدم جواز التنازل عن الاسهم بطريق حوالة الحق المدنية ومن ثم فان المساهم لا يجد سبيلاً للتنازل عن اسهمه إلا باتباع طرق التداول التجاري²². واحتجاجهم للتدليل على رأيهم هذا ان القانون قد بين



الكيفية التي يتم التنازل بها عن الأسهم، وعليه فلا يمكن اتباع طريقة أخرى، فعند اتباع طريقة حوالة الحق يكون التنازل عن الأسهم بمجرد اعلان الشركة دون القيد في سجل الملكية الذي تمسكه الشركة (سجل انتقال الأسهم). وهذا ما قد يعرضها للخطر، وبالنتيجة وفقاً لهذا الرأي فإن المساهم لا يتخلّى عن أسهمه عن طريق الحوالة كون الأخير طريق غير معتمد قانوناً للتنازل عن الأسهم، ومن جهة أخرى لا يكون المتنازل إليه بموجب حوالة الحق مساهماً في الشركة.²³

أما الاتجاه الثاني والذي ذهب إليه جانب واسع من الفقه حيث أجاز التنازل عن الأسهم بطريقة حوالة الحق المدنية، مع وجوب اتباع شروط انعقاد ونفاذ حوالة الحق وأجراءاتها²⁴.

ويرى الباحث رجوح كفة اتجاه جمهور الفقه في هذه المسألة وذلك لأن القانون إذا سمح بتداول الأسهم بطرق أكثر يسر وسهولة بما يتلائم مع ما يتطلبه النشاط التجاري، فإن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال الغاء أو حظر طريق آخر كفله القانون لسلوكه في التنازل عن الحقوق، على أن يتبع في هذا الطريق ما يتطلبه القانون من شروط وإجراءات لتطبيقه، يضاف إلى ذلك أن الأصل في الأمور الأباحت حتى يدل دليل على المنع والحظر، زد على ذلك أن القانون عندما سمح بتداول الأسهم بالطرق التجارية لم ينص على حظر أي طريق آخر ممكن يسلكه المساهم والتنازل عن أسهمه ولو أراد حظر سلوك الطرق الأخرى لفعل ذلك لكن السؤال الذي يطرح في هذه الجزئية لماذا يفضل طرق التداول التجارية على تنوعها على حوالة الحق في تداول أسهم الشركات المساهمة؟ أو بعبارة أخرى، ما هي الأسباب التي دفعت التشريعات إلى انشاء هذه الطرق التجارية بالرغم من وجود طريق آخر متمثل بحوالة الحق ومن ثم تأييد الفقه لهذا الموقف؟ للإجابة على هذا التساؤل، نقول أن لكل شيء مميزات وعيوب ومن مميزات حوالة الحق بحسب قواعد القانون المدني. أنها تنقل الحق وكافة ما يتعلق به من ضمانات وتأمينات سواء كانت شخصية كال كفالة أو عينية كالامتياز والرهن من المحال إلى المحال له إضافة إلى ما يستجد من فوائد وإسقاط²⁵. لكن نلاحظ بالرغم من هذه المميزات التي تمتاز بها حوالة الحق إلا أن هذه المميزات إذا ما قيست بما يحققه نظام التداول من مميزات إضافة إلى عيوبها فأنها لا تتسجم مع متطلبات النشاط التجاري القائم على السرعة والائتمان حيث تظهر الفوارق بين النظامين نبيها على النحو الآتي:

1. من حيث سهولة الإجراءات، إذ تنص المادة 363 من القانون المدني ((لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال إليه أو في حق الغير إلا إذا قبلها المحال عليه أو أعلنت له، على أن نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ))²⁶، يتضح من هذا النص أن حوالة الحق تتطلب إجراءات معقدة تختلف عما عليه الحال في نظام التداول التجاري حيث تحتاج الأولى لنفاذها في حق المحال عليه (الشركة) إعلانها أو قبوله لها²⁷، ويحتاج هذا القبول لكي يكون نافذاً في حق الغير أن يكون ثابتاً²⁸ وفق ما ذهب إليه الفقه²⁹، بينما على العكس نظام التداول التجاري يتميز بسهولة وسرعة أجراءه، فإذا كان السهم أسماً فإنه ينتقل من خلال القيد في سجلات الشركة، أما إذا كان السهم لحامله فيكفي لتداوله تسليمه إلى المتنازل إليه، أما إذا كان أذنيّاً فتظهره إلى المتنازل إليه على نحو يفيد نقل الملكية يكفي لتداوله. وهذا الطرق الأخيرة بإجراءاتها المبسطة والسريعة من البديهي أن تجعل حوالة الحق من الصعب مجارة نظام التداول التجاري في هذا الميدان³⁰.

2. من حيث قوة الضمانات:- تفتقر حوالة الحق عن التداول التجاري من حيث قوة الضمانات التي توفرها للمحال له (المتنازل إليه) فحوالة الحق إذا كانت بعوض فالمحيل لا يضمن في هذه الحالة إلا وجود الحق المحال عند أنشاء الحوالة إلا في حالة ما إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، من دون أن يكون ضامن للوفاء به، ولا يضمن المحيل وجود الحق في حالة ما إذا كانت الحوالة بدون عوض³¹، كما أن



المحيل إذا ضمن يسار المحال عليه (الشركة) فإن ذلك الضمان لا ينصرف إلا من وقت الحوالة إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك³²، وهذا خلاف ما عليه الحال بالنسبة لنظام التداول التجاري إذ يكون المساهم المتنازل ضامناً ليسار المحال عليه (الشركة) عند التنازل عن السهم على الأقل، ما لم يوجد شرط مخالف³³.

3. من حيث توابع صفة الانتقال:- تختلف حوالة الحق عن نظام التداول التجاري بفارق آخر يتمثل بانقزال الحق في الأولى ليس بذاته فقط أنما ينتقل بما يجاوز طبيعة هذا الحق ومداه بحيث يكون للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بما له من دفعات أتجاه المحيل³⁴. وهذا ما نصت عليه المادة 366 من القانون المدني بقولها ((للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفعات التي كان له عند صيرورة الحوالة نافذة في حقه أن يحتج بها على المحيل كما يجوز له أن يحتج الخاصة بالمحال له وحده))³⁵. وإذا كان هذا الأمر يتوافق مع طبيعة وبيئة المعاملات المدنية فإن هذا الأمر تترتب عليه نتائج خطيرة في إطار المعاملات التجارية، كونه ينافي ما تقتضيه ويقيد من حريتها وسرعتها، وذلك أن جواز الاحتجاج بالدفعات تترتب عليه نتائج خطيرة بالنسبة إلى المتنازل إليه، حيث يبقى الأخير دائماً في حالة شك اتجاه السند الذي يحوزه، وهذا ما يجعل المتنازل إليه متردداً في الاقبال على التعامل بالأسهم³⁶. وكذلك من النتائج التي تترتب على مبدأ جواز الاحتجاج بالدفعات في نطاق حوالة الحق بالنسبة إلى تداول الأسهم أن تتاح السبل أمام الشركة للاحتجاج في مواجهة المتنازل إليه بالدفعات التي كانت يمكن أن تحتج بها اتجاه المساهمين السابقين بما يؤدي إلى عرقلة للتداول وأهدار للوقت، وهذا ما من شأنه أن يخلف حالة من العزوف لدى الجمهور اتجاه المساهمة في الشركات المساهمة³⁷.

في حين أن الأمر يبدو مختلفاً تماماً في ظل نظام التداول التجاري، وذلك لأن السهم يظهر من الدفعات الشخصية الخاصة بالمساهمين القديم، إذ نقل القضاء والفقه التجاري قاعدة التطهير من الدفعات المطبقة في ميدان الأوراق التجارية إلى ميدان الأوراق المالية بما فيها الأسهم، حيث جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية بأن ((لا تسري في مواجهة حامل الورقة المالية حسن النية إلا الدفعات الشخصية الناشئة في علاقته بالمصدر المحال عليه أو الدفعات المتعلقة بالسند ذاته))³⁸، كما يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن العقد الأصلي بين مصدر الأسهم والمكتتب فيها يخضع لمبدأ الاثر النسبي للعقد حيث يكون كل شخص لم يكن طرفاً في هذا العقد من الغير عنه، وبالرغم من ذلك فإن حق الدائنية المباشر في مواجهة المصدر يكون مرصوداً لكل حامل للسهم، فمصدر السهم يتنازل بدايةً عند إبرام العقد من أن يكون مقتني السهم (المكتتب) هو دائنه دائماً في أثناء حياة الشركة ويتمثل هذا التنازل في خاصية التداول التي تتمتع بها شركات المساهمة بصفة خاصة وشركات الأموال بصفة عامة عن الشركات التجارية الأخرى، وما دام مالك السهم المتنازل إليه يوصف بأنه غيراً عن الاتفاق المعقود بين المصدر والمكتتب فهو يتصرف في مواجهة المصدر بوصفه صاحب حق مباشر وليس على أساس اعتباره حقاً مشتقاً أو متفرعاً وعلى هذا الأساس فإن العلاقة بين المصدر وحامل السهم الجديد يجب أن تكون بمعزل عن العلاقات السابقة عليها، إذ أن الحق الذي يتلقاه المتنازل إليه من المتنازل يفوق كثيراً من حيث القوة الحق الذي يكسبه المحال إليه من المحيل في الحوالة المدنية، إذ يخلص إلى المتنازل إليه خالياً من وجوه الدفع والعيوب التي كانت تشوبه من جراء علاقة المتنازل بالمدين (الشركة) كل ذلك تطبيقاً لقاعدة التطهير من الدفعات حيث لن يكون بمقدور المدين الاحتجاج بأي من الدفعات المستمدة من علاقته السابقة بالدائن (مالك السهم القديم)³⁹، حيث يكون المتنازل إليه بعيداً عن العيوب التي يمكن أن تثيرها الشركة بحكم علاقتها بالمتنازل، فلا يمكنها الاحتجاج بها في مواجهته وذلك كله نتيجة أن التداول التجاري يجعل المساهم في مركز قانوني خاص به وليس خلفاً خاصاً لسابقه⁴⁰. ويستشف الباحث من هذه المقارنة المتقدمة أن حوالة



الحق بما تتطلبه من إجراءات وضمانات وما يشوبها من عيوب لا تتلائم مع مقتضيات ومتطلبات الحياة التجارية القائمة على السرعة والائتمان التي يحققها نظام التداول الذي يلائم ما تتطلبه البيئة التجارية للتنازل عن الأسهم لكن وأن وجد هذا النظام بما يتمتع به من مميزات فإنه لا يمنع ذوي الشأن من سلوك طريق آخر للتنازل عن الأسهم متمثلاً بحالة الحق حسب الرأي الراجح في الفقه.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم ونطاق تطبيقه

سبق القول بأن شركات المساهمة هي من شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي كقاعدة عامة، وأحدى التجليات التي يستشف منها هذا الاعتبار المالي هو مبدأ حرية تصرف المساهم في أسهمه، سواء كان هذا التصرف بعوض أو بدون عوض، حيث أن للمبدأ المذكور الأثر البالغ في توفير الطمأنينة لدى المساهمين وعدم الخشية لديهم في البقاء في الشركة، طالما يستطيعون التصرف في أسهمهم متى ما ارادوا وحسب ما تقتضيه مصالحهم الشخصية، لذا كان لزاماً علينا أن نخصص هذا الفرع لبيان الأساس القانوني لهذا المبدأ ووصفه فيما إذا كان عملاً مدنياً أو تجارياً، ولما كان لكل شيء نطاق يعمل في إطاره لذا كان لزاماً علينا تحديد نطاق عمل مبدأ حرية تداول الأسهم.

الفرع الأول

الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم ووصفه

أختلف الفقهاء بشأن الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم إلى آراء عديدة، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديداً للدين⁴¹، بتغيير الدائن أو عن طريق قيام الدائن الأصلي (المتنازل) بتفويض إلى مدينه (الشركة) بإيفاء الدين إلى الدائن الجديد (المتنازل إليه)، وعلى هذا الأساس ينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل إليه، وهذا ما يترتب عليه أن يسقط الدين القديم بعبوبه ونشوء صلة مباشرة بين الشركة والمتنازل إليه تمكن الولي من مطالبة الأخير بالباقي من قيمة السهم وهذا ما تنص عليه قوانين الشركات بأن يكون لها هذا الحق قبل المتنازل إليه⁴².

ويؤخذ على هذا الرأي المتقدم أنه اعتبر حق المساهم في الشركة حق دائنية، في حين أن هذا الرأي قد تعرض لانتقادات عديدة كما رأينا مسبقاً عند حديثنا عن طبيعة حق المساهم حيث توصنا إلى أنه حق ملكية لا حق دائنية. فيما ذهب جانب ثاني إلى القول بأن طبيعة تداول الأسهم هي من قبيل حوالة حق للمساهم اتجاه المحال عليه (الشركة المصدرة للأسهم) ويستند هذا الرأي إلى أن المشرع الفرنسي قد استخدم لفظ (cession) وأن هذا اللفظ مستعمل للتعبير عن الحوالة في القانون الفرنسي- (Loi n°66 du 24 juillet 1966 sociétés commerciales)⁴³، وذلك يتم بإجراء شكلي وهو القيد في سجل الشركة في حال الأسهم الأسمية وذلك من أجل أعلام الكافة بهذه الحوالة⁴⁴. وقد مر بنا سابقاً الانتقادات التي وجهت إلى حوالة الحق مقارنةً بنظام التداول سواء على مستوى ما يترتب عليها من عيوب أو على مستوى ما تتطلبه من إجراءات لأتمامها، فضلاً عن قلة الضمانات التي توفرها، وبناءً على ما تقدم نرى أن حوالة الحق لا تصلح كأساس لمبدأ حرية تداول الأسهم. فيما ذهب رأي ثالث إلى القول بأن عملية تداول الأسهم تتضمن نوعين من الحوالة، حوالة الحق وحوالة الدين، حيث أن المتنازل يتنازل عن حقوقه والتزاماته في الشركة للمتنازل إليه بالنسبة للأسهم الأسمية التي يتم الوفاء بكامل قيمتها، ويعتبر قيد التنازل في سجل الشركة أشبه بإعلان الشركة بحصول التنازل ومن ثم لا حاجة لقبول المحال عليه (الشركة)، ووفق ما يتضح من هذا الرأي أنه يعتبر الأسهم الأسمية التي تم الوفاء بها بالكامل والأسهم لحاملها من قبيل حوالة الدين باعتبار أن الشركات المساهمة لا مدخل فيها للاعتبار الشخصي⁴⁵.



فيما ذهب اتجاه رابع وهو ما يرجحه الباحث إلى القول بتكليف عملية تداول الأسهم بأنه عقد مع الاختلاف حول مدنية أو تجارية هذا العقد على الرغم من أن الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي هو القول بمدنية العقد سواء تم بطريق التداول أو بطريق الحوالة المدنية⁴⁶، إلا أن تكليف تداول الأسهم بأنه عقد يطرح سؤالاً في غاية الأهمية هل أن عقد تداول الأسهم عقد مسمى؟ وهل نظم المشرع جميع أحكامه بالتفصيل؟ ابتداءً لكي نكون أمام عقد مسمى⁴⁷، لأبد من توافر أمرين، الأول النص على تسميته المتعارف عليها ضمن نصوص القانون، والثاني أن ينظم القانون أحكامه الرئيسية، بحيث يمكن تمييزه مما يشته به من العقود والمعاملات⁴⁸، والمشرع العراقي بالرغم من تنظيمه لبعض أحكام هذا العقد سواء في القانون المؤقت لسوق الأوراق المالية النافذ أو سابقه والتعليمات الملحقة بهما، إلا أنها لم تأتي شاملة مفصلة لجميع أحكامه فضلاً عن أكتناف أغلب أحكامه بالقصور والاقتضاب⁴⁹، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن عقد تداول الأسهم هو عقد غير مسمى لأسباب وأن له خصائص فنية واضحة ومحددات حاسمة تميزه عن غيره مما يخلق صعوبة في تكيفه تحت أي من العقود المسماة المدنية أو التجارية الأخرى⁵⁰.

وبعد عرضنا المسبق للأساس القانوني لتداول الأسهم فإنه من المحتم علينا بيان الوصف القانوني للعمل الذي يقوم به المتعامل بالأسهم، هل يعتبر عملاً مدنياً ام عملاً تجارياً؟ وطالما ان لكل عمل نظام قانوني خاص به فإن هناك اختلاف بين العاملين وتترتب هذه الاختلافات من حيث اكتساب صفة التاجر ومن حيث الفوائد والإفلاس والاختصاص القضائي، وعلى هذا الأساس تبرز أهمية تحديد وصف تداول الأسهم. لقد اختلف الفقه بشأن تحديد وصف تداول الأسهم على اتجاهين، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى القول بأن الاكتتاب بالأسهم وتداولها يعتبر عملاً تجارياً ما دام شركة المساهمة التي يتم الاكتتاب باسمها تجارية، وأستدلوا على ذلك بأن شراء المكتتب للأسهم يكسبه صفة الشريك في الشركة ويتعرض لجميع مخاطر الاستغلال التجاري الذي تطلع به الشركة وذلك في حدود المبالغ التي تم الاكتتاب بها، حيث أنه وأن لم يكتسب صفة التاجر إلا أنه بدون أدنى شك يقوم بعمل تجاري مختلف في وصفه وجوهره عن الأعمال التي يمكن وصفها بأنها مدنية، حيث أن الباعث على عملية شراء الأسهم هو المضاربة والحصول على الربح عند تحسن الاسعار ومن ثم يكون تداول الأسهم من الاعمال التجارية المطلقة بغض النظر عن كون المشتري تاجرًا او غير تاجر⁵¹. فيما ذهب الاتجاه الثاني إلى القول بأن الاكتتاب في الأسهم أو التنازل عنها يعتبر عملاً مدنياً سواء كان يتم بطريق التداول التجاري ام بطريق حوالة الحق المدنية، وعلى هذا الأساس يخضع في إثباته للقانون المدني ومن ثم فان شهادة الشهود والقرائن لا يكفيان للقول بوجود اتفاق متعلق بالتنازل لأن المساهم عند شراءه للأسهم فانه لا يقوم بعمل تجاري ولا ينوي كذلك مباشرة عمل تجاري وإنما كل ما في الأمر أنه يقوم بتوظيف ثروته الخاصة تبعاً لمصلحته الشخصية وعلى هذا الأساس يجوز للأشخاص المحظور عليهم مباشرة الاعمال التجارية الاكتتاب باسمهم الشركات المساهمة، ولكن مع ذلك من الممكن أن يعتبر تداول الأسهم عملاً تجارياً كما في حالة ما اذا اقترن التنازل بعمل تجاري او كان تابعاً له كما في حالة عملية شراء الأسهم بقصد بيعها والغرض من ذلك تحقيق الربح، وكذلك يعتبر تداول الأسهم عملاً تجارياً اذا كان عدد الأسهم المتنازل عنها يتيح للمتنازل عليه السيطرة على الشركة المصدرة للأسهم وهو ما يطلق عليه بالتداول الجماعي أو تحويل الرقابة⁵². وبالرغم من ذلك يرى بعض الفقه أنه لا يعتد بالمعيار الكمي للأسهم المباعة لجعل التداول عملاً تجارياً حتى وان أدى ذلك إلى تحويل الرقابة على الشركة بالنسبة للمتنازل إليه⁵³. ويرى الباحث راحة الرأي الثاني وذلك بالنظر لقوة استدلاله ومنطقية حججه بالنظر لأن الواقع العملي يؤيد ذلك حيث ان الغالبية العظمى من المساهمين تكون رغبتهم في اقتناء الأسهم وتداولها من اجل تحقيق الربح، وهذا

الرأي هو ما يتوافق مع موقف المشرع العراقي الذي جعل التعامل بالأسهم عملاً تجارياً إذا كان بقصد الربح وفق ما نصت عليه المادة (5/ 15) من قانون التجارة العراقي .

الفرع الثاني

نطاق عمل مبدأ تداول الأسهم

وبعد ان تعرضنا للأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الاسهم ووصفه اصبح لازماً علينا أن نحدد النطاق الزمني لعملية التداول، حيث يختلف وقت بداية التداول باختلاف نوع السند يحوزه المساهم، فإذا كان السند الذي يحمله المساهم شهادة أكتتاب⁵⁴، وهذه الشهادات يبدأ تداولها بموجب القانون المصري فور تسلمها⁵⁵، مع مراعاة شرط أن يكون تداولها بالقيمة الاسمية التي صدرت بها مضافاً إليها نفقات الاصدار عند الاقتضاء⁵⁶. أما المشرع العراقي فقد جاء خالياً من أي حكم يتعلق بتداول شهادات الأكتتاب التي تصدرها الشركات المساهمة عند تأسيسها وقبل اصدار الاسهم الأصلية، وهذا يشكل نقصاً واضحاً يجب على المشرع تداركه في أقرب تعديل. أما فيما يتعلق بأسهم المؤسسين والأسهم العينية فلا يبدأ تداولها بموجب القانون المصري إلا بعد نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الشركات المصري بقولها (...، لا يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، كما لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسوا الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة)، أما السهم لحامله فيتم تداوله فور تسلمه كونه لا يتم تسليمه للمساهم إلا بعد الوفاء بقيمته كاملة⁵⁷. أما قانون الشركات العراقي النافذ، فقد أدخل تعديلاً على المادة (64/أولاً)⁵⁸، جعل بموجبه بداية تداول أسهم المؤسسين بعد مرور سنة واحدة من تاريخ تأسيس الشركة بعد أن كانت مدة الحظر سنتان كما هو الحال في التشريع المصري . أما عن موعد أنتهاء التداول، فمن المتسالم عليه أن حل الشركة لا يؤثر على شخصيتها المعنوية، حيث تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية لمزاولة أحتياجاتها أثناء تصفيتها وحتى انتهائها، لذا فمن المنطقي أن تبقى الأسهم قابلة للتداول حتى قفل عملية التصفية⁵⁹. وهذا ما تبناه المشرع المصري في المادة (4/139) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات⁶⁰، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة 272 من قانون الشركات النافذ لسنة 1966⁶¹. أما المشرع العراقي، فعلى الرغم من أنه قد نص على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية إذ جاءت المادة (164) من قانون الشركات تنص على (أولاً: تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية مدة التصفية على أن يذكر أنها تحت التصفية حينما يرد أسمها)، إلا أننا نلاحظ أنه لم يبين حكم تداول الأسهم خلال مرحلة التصفية، وهذا نقص واضح في التشريع العراقي، وعليه فأنا ندعو المشرع العراقي للأخذ بما ذهب إليه كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، بوجوب مد فترة تداول الأسهم إلى حين أنتهاء عملية التصفية، إذ قد تستمر الشخصية المعنوية للشركة فترة طويلة حتى أقفال التصفية بناءً على دعوة الجمعية العامة للشركة كما هو الحال في القانون الفرنسي⁶²، أو حتى صدور القرار بالشطب كما هو شأن التشريع العراقي⁶³، وبهذا فإن التصفية قد تستمر لفترات طويلة قد تصل لخمس سنوات⁶⁴ وهذا ما يعني أنه من الصعوبة بمكان إجبار المساهمين ملزمين بالبقاء في الشركة طيلة فترة أتمام هذه العملية والقول بخلاف ذلك يعني تقييد المساهم في التصرف بأسهمه من دون تقييد نص عليه القانون أو نظام الشركة. وي طرح في هذا الصدد أيضاً تسأول أخير، يدور حول مدى تعلق مبدأ حرية تداول الأسهم بالنظام العام؟ وهل يتعارض هذا الأمر مع مسألة إمكانية أيراد قيود قانونية وأتفاقية على حرية تداول الأسهم؟



للأجابة على التساؤل أعلاه أنقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول حيث ذهب إليه بعض فقهاء القانون، وقالوا بأن قابلية الأسهم للتداول ليست من النظام العام والسبب في ذلك أنه قد ترد عليه قيود قانونية أو اتفاقية تقيد هذا المبدأ، وعليه فإن حرية المساهم في التصرف بأسهمه تبقى مقيدة⁶⁵.

وللرد على هذا الرأي يمكن القول، بأن إمكانية فرض قيود قانونية أو اتفاقية على حرية تداول الأسهم يكون الغاية منه تنظيم عملية التداول، فالمشرع عندما يفرض قيود معينة لفترات محددة من أجل مصلحة ما، فإن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن هذا المبدأ لا يعتبر من النظام العام، وبذلك أن هذه القيود تعتبر استثناء على مبدأ حرية تداول الأسهم ولا يمكن تحريم التداول بشكل مطلق، وإنما لفترات محددة، والقول بخلافه يترتب عليه بطلانها⁶⁶. أما الاتجاه الثاني وذهب إليه جمهور فقهاء القانون التجاري، وقالوا بأن قابلية تداول الأسهم مبدأ يتعلق بالنظام العام، وأي قيد يحد من هذا المبدأ يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً⁶⁷، بما لا يمس بحقوق المساهم أو ينتقص منها، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى تغيير طبيعة الشركة المساهمة من شركة أموال إلى شركة أشخاص وهذا ما أوضحت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بقولها (أن النص على عدم قابلية الأسهم للتداول في النظام الأساسي للشركة المساهمة يزيل عنها صفة الشركة المساهمة، كما أن النص في عقد تأسيس إحدى شركات الأشخاص على قابلية الحصص للتداول يجعلها شركة مساهمة غير مؤسسة بشكل صحيح)⁶⁸.

وختاماً يرى الباحث رجحان كفة الاتجاه الثاني الذي يرى بأن مبدأ تداول الأسهم يتصل بالنظام العام، وذلك لأسباب عديدة، منها أن إطلاق أعمال خاصة التداول من غير قيد يترتب عليه أضرار اعتبارات عملية تتطلبها مصلحة الحفاظ على الشركة أو المساهمين بصفة عامة، وبالأمكان أن يكون إطلاق هذه الخاصية وسيلة لأفلات مؤسسي الشركات الوهمية أو مجالس إدارتها من المسؤولية من خلال التخلص من أسهمهم إلى الغير من غير الحاجة إلى البقاء في الشركة مدة محددة حتى تتضح حقيقة أمر تأسيسها والوقوف على مركزها المالي لذا كان من الواجب أن يتدخل المشرع لوضع القيود على مبدأ حرية التداول، فضلاً عن تقرير حق الشركة والمساهمين في فرض بعض القيود وفقاً لما تحققه مصالحهم بالنص عليها في نظام الشركة الأساسي⁶⁹، كما أن هذه القيود التي ترد على مبدأ حرية تداول الأسهم إذا كانت قيود قانونية فهي قيود استثنائية ومؤقتة لا تغير من طبيعة ووصف مبدأ حرية تداول الأسهم ولا تؤدي إلى الغائه أو حظره نهائياً⁷⁰، أما القيود الاتفاقية فهي فضلاً عن وصفها قيود تنظيمية لا تؤدي إلى حرمان المساهم من ممارسة حق من حقوقه الأساسية بل تؤدي إلى تنظيمه، فهي قيود لا ترد على مبدأ قابلية السهم للتداول فتمنع المساهم من تداول أسهمه ومن ثم يمكن الاحتجاج على فرضها بأنها تجعل المساهم حبيساً لأسهمه وتتعارض مع مبدأ حرية تداول الأسهم المتعلق بالنظام العام، وإنما هي قيود ترد فقط على حرية المساهم في تحديد شخص المتنازل إليه وليس التداول نفسه كما قلنا مسبقاً⁷¹، كما أن هذه القيود يتم النص عليها وفق ضوابط صارمة يحددها القانون، يترتب على مخالفتها عن وضع مثل هكذا قيود أو تطبيقها أن يكون جزائها البطلان، كما لو قامت الشركة بحرمان المساهم من التنازل عن أسهمه بصورة مطلقة أو علقت التنازل عن الأسهم على إرادتها الحرة بدون أبداء الأسباب، أو رفضت التنازل للشخص الذي قدمه المساهم دون التزامها بتقديم مشتر آخر، لأنها هنا تحرم المساهم من حق من حقوقه الأساسية التي تتعلق بالنظام العام ألا وهو حرية تداول الأسهم⁷².

المطلب الثالث

طرق تداول الاسهم

بعد أن بينا مسبقاً ماهية مبدأ حرية تداول الأسهم وتميزه عما يشته به، حيث توصلنا بأن للمساهم الحرية في التنازل عن أسهمه سواء لمساهم آخر أو للغير بالطرق التجارية أو حوالة الحق، لم يتبقى أمامنا إلا البحث في هذه الطرق التي يمكن التنازل بموجبها عن السهم، حيث تختلف طرق تداول الأسهم باختلاف الشكل الذي يتخذه السند الذي يمثل السهم وهذا ما سنبحثه في الفرع الأول، كما قد ترتبط بعملية تداول الأسهم معوقات محددة نتيجة أوصاف السهم بوصف قانوني معين، كما في حالة رهن السهم أو الحجز عليه أو سرقة أو فقده، وهذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

طرق تداول الأسهم

تختلف طرق تداول الأسهم باختلاف الشكل الذي يتخذه السند الذي يمثل السهم، وتتمحور طرق تداول الاسهم التجارية في ثلاث طرق، هي التداول بالقيود في سجل الشركة فيما لو كان السهم أسمياً، والتداول عن طريق المناولة أو التسليم فيما إذا كان السهم لحامله، أما إذا كان السهم أذنياً أو لأمر فيتم تداوله بالتظهير وهذه الطرق سنفصل فيها تباعاً، كما يلي:

1- تداول الأسهم الأسمية :- عرف الفقه الأسهم الأسمية بتعريفات متعددة منها بأنها ((وهي الأسهم التي تحمل أسم المساهم وتثبت ملكيته بقيد هذا الأسم في سجلات الشركة وهي تمثل الشكل الأساسي للأسهم في غالبية التشريعات العربية والاجنبية))⁷³، كما عرفت بتعريف آخر بأنها ((الأسهم التي يوضع فيها أسم مالكاها ويحمل رقماً مسلسلًا وتخول لصاحبها كافة الحقوق بمجرد القيد في سجلات الشركة وتكون قابلة للانتقال بقيدتها في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة))⁷⁴.

ونلاحظ على التعريفات المتقدمة أنها اختلفت في مفرداتها والفاظها إلا أنها لا تخرج في فحواها عن وجوب توافر أمرين في الأسهم الأسمية الأول يتمثل في حتمية ذكر أسم مالك السهم في السند الذي يمثل السهم، فبالاعتماد على هذا الأسم يمكن تميزها عن الأسهم لحاملها والأسهم الأذنية، والأمر الآخر وجوب أن تكون هذه ا مقيدة في سجلات الشركة، حيث تحتفظ الشركة في مركزها بسجلات ذات قسائم يطلق عليها (سجلات ملكية الأوراق المالية) حيث تتكون هذه الأخيرة من أوراق يكون كل منها مقسم الى قسمتين أحدهما متصلة بالأخرى ومختومة بختم الشركة وتحمل رقم متسلسل، يمكن من خلال البيانات التي تحملها معرفة المساهم والشركة، وتعطى إحدى القسمتين بعد فصلها الى المساهم وهي ما تعرف بالسهم، بينما تبقى الأخرى متصلة بالسجل وتحتفظ بها الشركة⁷⁵. وتتم عملية تداول الأسهم الأسمية من خلال القيد في سجل الشركة، وبعد أن يتم تقديم أقرار للشركة يتضمن اتفاق التنازل (المساهم القديم) والمتنازل إليه (المساهم الجديد) على التنازل عن الأسهم، على أن يوقع كل الأطراف أو من ينوب عنهم وتؤشر الشركة على التنازل بأسم من حصل لصالحه بعد الغاء النسخة الأصلية بقيد ذلك في السجل، فمنذ هذا التاريخ يمكن الاحتجاج قبل الشركة والغير، كما أنه منذ هذا التاريخ يكتسب المتنازل إليه صفة المساهم في الشركة، كما يكون له أيضاً الحق في الحصول على الأرباح، والحق في التصويت في الهيئة العامة، وغيرها من الحقوق التي تمنحها الأسهم لأصحابها⁷⁶. وهذه الطريقة معتمدة في أغلب التشريعات في نقل ملكية الأسهم الأسمية من خلال القيد في سجلات الشركة، حيث أعتمدها قانون الشركات الفرنسي في المادة (3/265)، وكذلك المشرع المصري في المادة (120) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981⁷⁷، وكذلك المشرع العراقي سار على ذات النهج في قانون الشركات النافذ حيث تنص



المادة (66) منه على أنه (أولاً: يتم بيع الأسهم في الشركة المساهمة والمحدودة في مجلس مؤلف من البائع والمشتري أو من يمثلهما قانوناً، ومندوب عن الشركة يعينه المدير المفوض، وينظم عقد يذكر فيه اسماً البائع والمشتري وعنوانهما ورقم وشهادة الأسهم وتاريخ البيع والتمن وأقرار البائع بقبضه وتعهد المشتري بقبول عقد الشركة، ويسجل عقد البيع في سجل انتقال الأسهم الخاص بالشركة مع توقيع المتعاقدين ومندوب الشركة، ويعتبر باطلاً كل بيع يقع خارج المجلس أو لا يسجل في سجل الشركة. ثانياً : تنتقل ملكية الأسهم في الشركات المساهمة في سوق بغداد للأوراق المالية وفق قانونه والتعليمات الصادرة بموجبه).

لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام إذا كانت الأسهم الاسمية لا تنتقل إلا من خلال القيد في سجل الشركة. فهل هذا يعني أن عقد نقل ملكية الأسهم الاسمية أصبح عقداً شكلياً⁷⁸؟

لقد حدد المشرع العراقي طريقين لانتقال ملكية أسهم الشركات المساهمة انطلاقاً من كون الأسهم مدرجة في سوق العراق للأوراق المالية من عدمه وكما هو واضح من نص المادة سالفة الذكر.

فالفقرة الأولى عالجت مسألة بيع الأسهم خارج سوق العراق للأوراق المالية، فالنص المتقدم يبين وبصورة جلية أن عقد بيع الأسهم يلزم أن يتم في شكل معين يتمثل بالكتابة، بضرورة اشتماله على مجموعة من البيانات المحددة بالنص سالف الذكر، واشترطه على حتمية أن تتم عملية البيع في مجلس مؤلف من البائع والمشتري ومندول عن الشركة يعينه المدير المفوض، والغاية المتوخاة من هذه الاجراءات الشكلية هي لتنبيه المتعاقدين إلى أهمية التصرف المزمع أبرامه، كما أن الغاية من حضور المندوب عن الشركة هي للتأكد من مراعاة جميع اجراءات البيع المحددة قانوناً⁷⁹.

ويرى جانب من الفقه أنه بوجود مجلس العقد وتحققه المشار إليه يتم البيع وينعقد حتى وأن لم يسجل بعد ذلك في سجل انتقال الأسهم، لأن هذا ما يفهم من عجز المادة (66) من قانون الشركات بقولها على أنه (يعتبر باطلاً كل بيع يقع خارج المجلس) إذ يفهم من العكس تمام البيع المتحقق بموجب المجلس حتى وأن لم يسجل الانتقال في سجل انتقال الأسهم⁸⁰. إلا أن هذا الرأي منتقد من قبل جانب آخر من الفقه بوصفه رأي لا ينسجم مع قانون الشركات حيث أن نص المادة (1/66) أشار بوضوح إلى بطلان عقد تداول الأسهم لا ينطبق فقط على كل بيع يقع خارج المجلس وإنما نص في المادة ذاتها كذلك (أو لا يسجل في سجل الشركة) فالرأي المتقدم قام بأقتطاع عبارة النص في حين أن هذا الأجراء يبدو غير جائز لأنه سوف يؤدي إلى أختلال الحكم عند تطبيقه، فعقد بيع الأسهم يعتبر غير منعقد ويوصف بالبطلان في حال ما لم يتوافر الشرطان الأتيين:-

أولاً: وجود مجلس العقد⁸¹.

ثانياً: اتسجيل عقد بيع الأسهم في سجل الشركة الخاصة بانتقال الأسهم، وبخلاف ما تقدم يعد العقد باطلاً كما قرر ذلك صراحةً قانون الشركات النافذ، أو بعبارة أخرى أستيفاء الشكليات التي حددها القانون ليست مطلوبة لأثبات التصرف فقط أو لمجرد أعلانه، وإنما هي شكلية أنعقاد، فهي ركن لأنعقاد العقد ومن ثم صحة انتقال ملكية الأسهم⁸². أما في حالة إذا ما كانت الأسهم مدرجة في سوق العراق للأوراق المالية فقد نصت الفقرة ثانياً من المادة المذكورة على مراعاة الاجراءات المتبعة وفق قانون سوق العراق للأوراق المالية والتعليمات الخاصة به وقد خصص القانون المؤقت لاسواق الاوراق المالية في العراق رقم 74 لسنة 2004 القسم التاسع منه للايداع والمقاصة والتسوية وكذلك صدرت التعليمات الخاصة بالاياداع والتسوية والمقاصة في مركز الايداع العراقي لسنة 2015 حيث تقسم عملية تداول الاوراق بحسب مقتضيات العمل بنظام الايداع المركزي الى مراحل عديدة. فلا تنتقل ملكية الورقة المالية بمجرد العقد بل



بعد اتمام عمليات المقاصة والتسوية التي تجري على تلك الاوراق، حيث لا يعد مشتري الورقة المالية مالكا لها منذ تنفيذ اوامر البورصة بالبيع والشراء، حيث ان حق المالك الجديد في الورقة المالية التي اشتراها تنفيذا لأمر البورصة لا يسري في مواجهة الشركة أو الغير كونها تبقى مقيدة لحين اتمام عمليات المقاصة والتسوية على تلك الأوراق كون المشرع العراقي جعل عقد التداول غير ناقل لملكية الورقة إلا بعد اتمام اجراءات المقاصة والتسوية⁸³، وهذا ما يجعل عقد نقل ملكية الاوراق المالية شكليا يترتب البطلان جزاءً على تخلفها . والمشرع المصري نسج على ذات المنوال، حيث نصت المادة(4) من قانون الابداع والقيود المركزي المصري رقم 93 لسنة 2000 على انه ((لا تنتقل ملكية الاوراق المالية التي تم ايداعها لدى الشركة الا باتمام تسوية العمليات التي اجريت عليها)) ويتضح من هذه المادة ان المشرع المصري قد قرر اجراءات شكلية لا تنتقل ملكية الاوراق المالية لشركة ما من البائع الى المشتري على الرغم من قيد الورقة المالية في البورصة وتنفيذ امر البيع، حيث يتوجب اتمام مرحلة تسوية العمليات المتعلقة بها، أو بعبارة اخرى فإن المشتري لا يصبح مالكا للورقة المالية إلا بعد اتمام تسوية العمليات المتعلقة بها⁸⁴. بينما كان للمشرع الفرنسي موقفاً مغايراً بموجب قانون الاوراق المالية لسنة 1983 حيث تنتقل ملكية الورقة المالية من البائع الى المشتري بمجرد قيد الورقة المالية في حساب المشتري، إلا ان هذا الانتقال يظل معلقاً على شرط واقف هو أن يكون حساب الأوراق المالية لوسيط المشتري دائناً بالأوراق المالية موضوع التداول وفي حالة تخلف الشرط إذا ما ظهر خلال مرحلة عمل المقاصة والتسوية وهي بالطبع مرحلة لاحقة للقيد وتنفيذ الأوامر بأن حساب الأوراق المالية لوسيط المشتري لم يكن دائناً يفسخ العقد بقوة القانون⁸⁵. مما يعني ان المشرع الفرنسي ذهب على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقانون العراقي والمصري بعدم اعتبار الشكالية ركناً في عقد البيع وإنما باعتبارها شرطاً واقعاً لنفاذ العقد. ونلاحظ ان فائدة هذه الطريقة تظهر في أنها تتيح للشركة فرض رقابتها على تداول الأسهم، ومن ثم فإنها تكون أجدي طريقة لفرض وتطبيق القيود على تداول الأسهم، فعندما تقرض الشركة في نظامها شروطاً خاصة في المتنازل عليه كأن لا يكون اجنبياً او ينتمي لحزباً سياسياً معين أو غيرها من الشروط، فعند عدم تحقق هذه الشروط الخاصة يكون بإمكان الشركة أن ترفض التنازل، حيث أن القاعدة في هذا الشأن أنه لا أثر لتصرف المساهم في السهم اتجاه الشركة أو الغير ما لم يقيد التصرف في سجل الشركة وفق ما حدده القانون من إجراءات، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بأن التنازل لا يحدث أثره في مواجهة الغير إلا بقيده في سجل الشركة⁸⁶.

2- تداول الأسهم لحامله:- يعرف السهم لحامله بأنه (السهم الذي لا يذكر فيه اسم حامله ويتم تداوله بالتسليم المادي من المتنازل الى المتنازل اليه ويعتبر حامل السهم هو مالكة في نظر الشركة وتطبق على هذه الأسهم قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية ومن ثم فحاملها يتعرض لمخاطر فقد السهم وسرقة)⁸⁷. وتختلف مواقف القوانين اتجاه الأخذ بهذا النوع من الأسهم فقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 المعدل أعطى للشركاء الحرية في اختيار شكل الأسهم في أن تكون أسمية أو لحاملها بموجب النظام الأساسي للشركة. إلا أنه وفي تعديل لاحق ورد بموجب القانون رقم (1) الصادر بتاريخ (3/يناير/ 1983) على قانون الشركات ألغي بموجب المادة (31) منه نص المادة (265) من القانون الأخير⁸⁸ التي تسمح بأصدار الأسهم لحامله، وعليه أصبحت بعد هذا التعديل الأسهم الأسمية هي الوحيدة التي يمكن التعامل بها في إطار التشريع الفرنسي. أما بالنسبة للتشريع المصري فيلاحظ أنه قد اقتصر على إصدار الأسهم الأسمية من خلال قانون الشركات المساهمة رقم 159 لسنة 1981 المعدل إذ جاءت المادة(1/31) تنص على أنه ((يقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم أسمية متساوية القيمة ...)) إلا



أن المشرع المصري عاد وأجاز في قانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 للشركة المساهمة إصدار أسهم لحاملها وفقاً لشروط وأوضاع توضحها اللائحة التنفيذية إذ جاءت تنص المادة الأولى من القانون الأخير على أنه ((يقسم رأس مال شركة المساهمة ... إلى أسهم أسمية متساوية القيمة، ومع ذلك يجوز للشركة إصدار أسهم لحاملها في الحدود ووفقاً للشروط والأوضاع والأجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية، ولا يكون لحاملي هذه الأسهم الحق في التصويت في الجمعيات العامة)).

أما التشريع العراقي فقد حظر بموجب قانون الشركات الحالي⁸⁹ رقم 21 لسنة 1997 المعدل إصدار مثل هكذا نوع من الأسهم⁹⁰، حيث لم يسمح إلا بإصدار أسهم أسمية فقط كما هو حال شأن قانون الشركات السابق والملغي رقم 36 لسنة 1983⁹¹. وتتميز هذه الأسهم بتيسيرها لعملية التداول كونها تتم بالمناولة اليدوية وتشبه أوراق البنوك في ذلك، على اعتبار أن مالك هذه الأسهم غير ملزم بالأجراءات المتبعة في تداول الأسهم الأسمية كقيد عمليات نقل الملكية في سجل الشركة، حيث تنتقل ملكية السهم لحامله بأنقزال الحيازة المادية من المتنازل إلى المتنازل إليه، باعتبار أن الحيازة قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية⁹²، كونها تكفي في إثبات ملكية السهم، سواء بين طرفي التنازل أم بالنسبة للشركة والغير ويحصل ذلك بمجرد التراضي بين المتنازل والمتنازل إليه⁹³. وطالما أن عملية تداول الأسهم لحامله تتم بدون تدخل من الشركة فإنه لا يلزمها التحقق من ملكية الحامل للسهم كذلك لا يلزم الوسيط المكلف ببيع السهم بالتحري عن شخصية المالك ومن ثم لا مسؤولية عليه جراء ذلك⁹⁴. وعلى الرغم من سهولة ويسر تداول الأسهم لحاملها إلا أنه من المآخذ عليها الخطورة المترتبة بشأنها عند فقدان أو التلف أو السرقة والتصرف بها، وهذا ما يولد مشاكل عديدة بشأن إثبات ملكيتها⁹⁵.

ج- تداول الأسهم الأذنية أو لأمر:- يعرف السهم الأذني أو لأمر بأنه ((هو سهم يصدر لأمر أو لأذن شخص معين وتنتقل ملكية هذا النوع من الأسهم بطريق التظهير أي الكتابة على ظهر الصك بما يفيد نقل ملكيته كالأوراق التجارية وذلك دون حاجة للرجوع إلى الشركة))⁹⁶. وهذا النوع من الأسهم أكثر ضماناً من الأسهم لحاملها، على اعتبار أن المالك عندما يريد التنازل عنها بطريق التظهير فإنه يقوم بالكتابة على ظهر السند بعبارة تفيد بنقل الملكية إلى المتنازل إليه كما هو الحال في السندات التجارية الأخرى من دون حاجة إلى تدخل الشركة، وهذا ما يحتم أن تكون هذه الأسهم قد تم سداد قيمتها بالكامل⁹⁷.

أما عن طريقة تداول الأسهم الأذنية فيتم ذلك عن طريق التظهير بتطبيق الأحكام الخاصة بتظهير الأوراق التجارية على تداول هذا النوع من الأسهم. والمراد بالتظهير ((عبارة تكتب على ظهر السند بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير في تحصيله))⁹⁸. وينقسم التظهير من حيث الأثر إلى تظهير تمليكي وتظهير توثيقي وتظهير توكيلي، وبالنظر لكون موضوعنا حول تداول الأسهم يتمحور حول نقل ملكية السهم من المتنازل إلى المتنازل فاننا سنقتصر على النوعين الأول والثاني على اعتبار أن النوع الثالث يتعلق بتحصيل قيمة الورقة التجارية دون نقل ملكيتها والحقوق المتصلة بها.

1- **التظهير التمليكي:-** ويمكن تعريفه بأنه (هو التظهير الذي يهدف إلى نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر اليه وهو أكثر أنواع التظهير شيوعاً كما يعتبر الأداة الرئيسية لعمليات الخصم)⁹⁹. ويشترط في هذا التظهير لكي يكون صحيحاً توافر نوعان من الشروط شروطاً موضوعية تتمثل فيما تتطلبه القواعد العامة انشاء الالتزام في وجوب أن يكون المظهر أهلاً للالتزام الصرفي وأن تكون أرادته سليمة خالية من العيوب، فضلاً عن توافر محل وسبب حقيقي ومشروع، إضافة للشروط الشكلية المتمثلة بتوقيع المظهر بإمضائه على ذات الورقة المظهرة فضلاً عن تاريخ التظهير، حيث تمثل هذه البيانات الحد الأدنى لانشاء التظهير، إلا أن ذلك لا يمنع من إضافة بيانات أخرى اختيارية¹⁰⁰.



2- **التظهير التوثيقي :-** ويعرف بأنه ((تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضماناً للوفاء بدين في ذمة المظهر لمصلحة المظهر إليه وذلك عن طريق أيراد بيان في الورقة يفيد معنى الرهن ويلزم أن يشتمل على عبارة القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى))¹⁰¹. ويشترط بهذا التظهير توافر جميع الشروط الموضوعية بان يكون المظهر اهلاً للتوقيع على الورقة التجارية وأن تكون أرادته سليمة خالية من العيوب مع توافر المحل والسبب، وأن يذكر في التظهير ما يفيد أن القيمة للضمان أو الرهن فضلاً عن اشتماله على توقيع وأسم المظهر إليه والتاريخ¹⁰². إذا نفهم مما تقدم ان عملية التنازل عن الأسهم الاذنية او لأمر في الشركة المساهمة تطبق عليها ذات الأحكام الخاصة بالتظهير وهي بذلك تشبه تداول الأوراق التجارية¹⁰³. وموقف القوانين من هذه الأسهم الاذنية أو لأمر يكاد يصل الى مرحلة الأجماع في عدم الأخذ بهذا النوع، حيث رأينا ان المشرع الفرنسي قد أجاز إصدار الأسهم في شكلين هما الأسهم الاسمية والأسهم لحامله ثم عاد في تعديل آخر بموجب قانون رقم (1) سنة 1983 وإلغى النوع الأخير، وهذا ما استنبط منه الفقه الفرنسي حظر اصدار الاسهم الاذنية¹⁰⁴ في فرنسا¹⁰⁵، أما المشرع المصري فهو الآخر لم يشر سوى إلى الأسهم الاسمية¹⁰⁶، والأسهم لحامله¹⁰⁷. وهذا ما خلق خلافاً في الفقه المصري ازاء هذا النوع من الأسهم بين مؤيد ومعارض للتعامل بها، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن الأسهم قد تم تحديدها من قبل المشرع في شكلين لا ثالث لهما وهما الشكل الاسمي للسهم والأسهم لحاملها، وعليه فلا يمكن القول بوجود نوع آخر يمكن التعامل به، في حين ذهب اتجاه آخر في الفقه المصري إلى القول بأن عدم أتيان المشرع المصري على ذكر هذا النوع من الأسهم لا يعني بالمرّة أنه قد حظر التعامل بها، فمن المسلمات أنه لا تحريم إلا بنص¹⁰⁸. اما موقف المشرع العراقي فقد كان واضحاً، حيث أشار إلى إلزامية أن تكون الاسهم اسمية فقط وهذا ما نصت عليه المادة (29 / أولاً)¹⁰⁹، من قانون الشركات النافذ، فلا يجوز للشركة المساهمة سوى إصدار الأسهم الاسمية فقط¹¹⁰. ويرى الباحث ان مسلك المشرع العراقي في الاقتصار على تعامل الشركات المساهمة بالاسهم الاسمية فقط مسلكاً محموداً، بالنظر للمزايا الذي يتمتع بها هذا النوع الاخير، علاوة على ذلك المساوئ التي احاطت بالأنواع الاخرى حيث رأينا في هذا الاطار الخطورة المترتبة على فقدان أو تلف أو سرقة الاسهم لحاملها وغيرها من المشاكل التي تثيرها، فضلاً عن ذلك رأينا أن أغلب القوانين قد أنفقت على هجران الاسهم الاذنية وعدم الاخذ بها، وتماشياً مع ما تقدم ذكره وتأكيداً على حسن صنيع المشرع العراقي فإن الاسهم الاسمية هي المجال الخصب والأمثل لفرض القيود على تداول الاسهم بشقيها القانونية والاتفاقية فعلى المستوى الاجرائي لفرض وتطبيق القيود القانونية، نرى أن التشريعات المقارنة كما سيأتي لاحقاً والتي تسمح بأصدار أسهم لحامله فانها من أجل فرض الرقابة على حسن تطبيق القيود المذكورة أعلاه تشترط أن تكون مودعة لدى أحد المصارف من أجل حفظها وعدم التصرف بها خلال المدة المحددة لفرض القيد في حين إذا كانت الأسهم اسمية ليس هنالك أي حاجة لعملية الأيداع هذه، وعلى العكس من ذلك فان فرض وتطبيق القيود الاتفاقية تكون عديمة الجدوى بالنسبة للأسهم لحاملها وذلك لصعوبة تطبيق محتوى هذه القيود وفرض الرقابة عليها، بالنظر لكون هذا النوع من الأسهم ينتقل دون حاجة الى علم الشركة وبعيداً عن تدخلها. ولتجاوز اشكالية صعوبة تطبيق القيود بشقيها القانونية والاتفاقية على تداول الأسهم لحاملها ذهب أحد الباحثين الى أنه بإمكان الشركة أن تضع نصاً في النظام الاساسي للشركة من شأنه أن يمنع انتقال الاسهم لحاملها إلى الغير إلا بعد موافقة الشركة، على أن لا يكون هذا الاتفاق نافذاً سواء في اطار العلاقة بين الشركة والمساهم المتنازل دون أن يمتد سريانه إلى الغير¹¹¹. إلا أننا نرى القصور الواضح في هذا الرأي، فما الفائدة من وضع هذا القيد على



تداول هذا النوع من الأسهم إذا كانت غير نافذة اتجاه الغير خصوصاً إذا ما اخذنا بالحسبان أن فلسفة هذه القيود هي بالأساس موجهة إلى الغير الذي يروم الدخول في عضوية الشركة .

الفرع الثاني

تداول الأسهم الخاضعة لوصف قانوني معين

إذا كان الأصل في شركات الأموال هو حق المساهم في الخروج من الشركة وتداول أسهمه بحرية، وهو حق يقابل حقه في البقاء في الشركة بحيث لا يجوز أخراجه منها دون إرادته، إلا أنه بالمقابل عند ممارسة حق حرية تداول الأسهم تظهر مشاكل عديدة تقف عائقاً في وجه عملية تداول الاسهم، هذه العوائق قد تكون راجعة الى المساهم نفسه أو الى ظروف خارجه عن إرادته، فقد يلحق بالسهم وصف قانوني معين يؤثر بالسلب على تداوله، حيث قد يستعمل المساهم أسهمه كأداة أئتمان فيعتمد إلى رهنها ضماناً لديون عليه، فتوصف هذه الأسهم بكونها مرهونة، يضاف لذلك أنه لما كان السهم يعتبر مالياً منقولاً فهو هنا قد يكون عرضة للحجز عليه من قبل دائني المساهم فتوصف هذه الأسهم بأنها محجوزة وقد يكون عرضة للسرقة والضياع فتوصف هذه الأسهم بأنها مسروقة أو ضائعة.

1- رهن الاسهم :- لقد أجاز تشريع الشركات العراقي النافذ والمعدل في المادة 71 رهن أسهم الشركات المملوكة للقطاع الخاص بقولها ((يجوز رهن الأسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركة المساهمة والمحدودة ...))، وإذا كان قانون الشركات قد أجاز بذلك رهن الأسهم إلا أنه لم يضع قواعد تبين حقوق والتزامات طرفي العقد وطريقة مباشرة الحقوق المتعلقة بالأسهم المرهونة كحق قبض الأرباح وحق التصويت، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بوجود تطبيق القواعد العامة المقررة في القانون المدني والخاصة بالرهن الحيازي¹¹² على اعتبار أن قواعد الرهن التأميني لا تطبق إلا بالنسبة للعقار¹¹³، وطالما أن رهن الأسهم يعد عملاً تجارياً كما صرحت بذلك المادة(5/15) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ والمعدل بقولها ((5- تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها القصد ما لم يثبت العكس . 15- التعامل في أسهم الشركات وسنداتھا))، فهذا يؤكد ان عملية رهن الاسهم يخضع لاحكام الرهن التجاري¹¹⁴ الذي يقتصر على المال المنقول وهذا ما نصت عليه المادة (186)¹¹⁵ من قانون التجارة العراقي النافذ¹¹⁶ . ولا ينعقد عقد رهن الأسهم التجاري بمجرد اتفاق الطرفين كونه بموجب أحكام المادة(71) من قانون الشركات يجب تأشير عقد الرهن في سجل خاص لدى الشركة ولا ترفع إشارة الرهن إلا بعد موافقة المرتهن على فكه أو تنفيذاً لحكم بات صادر من محكمة مختصة، إلا أن المشرع العراقي قد تناسى أمر في غاية الاهمية وهو ضرورة التأشير على سند السهم بما يفيد حصول الرهن لما لهذا الأمر من أهمية في تحقيق الأشهار بالنسبة للرهن ودعم قابلية الأسهم الأسمية على ما يسمى بالتفرد الذاتي¹¹⁷ . وهو ما عملت عليه التشريعات المقارنة¹¹⁸، وبالرجوع لأحكام الرهن في قانون التجارة النافذ رقم 30 لسنة 1984 المعدل بالنظر لعدم نص قانون الشركات على هذه الاحكام بشكل تفصيلي نجد أنها قد جاءت مخالفة للقواعد العامة في القانون المدني التي تجعل عقد الرهن الحيازي عقداً عينياً، حيث تنص المادة (187/اولاً) من قانون التجارة النافذ((يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن أو الى عدل يعينه الطرفان))، فيتضح من هذا النص المتقدم أن القبض هو شرط نفاذ في حق المدين والغير عكس ما عليه الحال في القانون المدني الذي يجعل انتقال الحيازة ركن لانعقاد العقد¹¹⁹ . يضاف إلى ذلك أنه يجب لانعقاد الرهن التجاري توافر جميع الأركان العامة للعقد من تراضي بوجود الأرادة لدى كل من المتعاقدين وتوافقهما وكونها سليمة خالية من العيوب كما يشترط أن تتوافر في محل رهن الأسهم الشروط الواجب توافرها في



محل الرهن الحيازي على المنقول، فيشترط أن يكون المال المرهون مملوكًا للراهن وأن يكون من المملوكات القابلة للتداول والبيع في المزاد العلني والقابلة للتسليم، إضافة إلى توافر ركن السبب ومشروعيته، فضلاً عن كون عقد الرهن عقد تبعية فلا بد لصحته من أن يستند إلى التزام صحيح يراد أن يوفر الرهن ضماناً لتنفذه¹²⁰. وبالنظر لكون الأسهم أموال منقولة (مادية أو معنوية) وهذا ما يعني خضوعها لأحكام مغايرة بالنظر لشكل السند الذي تتخذه فالسهم الأسمي والأذني يخضع لأحكام رهن المنقولات المعنوية أما السهم لحاملة فيخضع لأحكام رهن المنقولات المادية وهذا ما سنتبعه من خلال التقسيم الآتي :

أ- **رهن الاسهم الأسمية والأذنية :-** لم يبين قانون الشركات النافذ لسنة 1997 الكيفية التي يتم بها رهن الاسهم والاعراض المتبعة في هذا الشأن، وهذا ما يدعونا إلى الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالرهن التجاري في قانون التجارة النافذ حيث تنص المادة 189 على أنه (أولاً :- يتم رهن الحق في السند الأسمي بحالة يذكر فيها أنه على سبيل الرهن وتفيد في دفاتر الجهة التي أصدرت السند . ثانياً :- يتم رهن الحق الثابت في السند للأمر بتظهير يذكر فيه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك) . كذلك هذا هو موقف المشرع المصري بموجب المادة 121 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999¹²¹.

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن اجراءات رهن الاسهم الأسمية والأسمه الأذنية يكون بحالة¹²²، يذكر فيها بأنه على سبيل الرهن لا على سبيل التملك على أن يفيد هذا الرهن في سجل خاص لدى الشركة التي أصدرتها، وهنا يكون الرهن نافذاً في حق المدين أو الغير دون حاجة إلى إعلان الرهن أو قبوله وهذا على خلاف ما عليه الحال في الحوالة المدنية التي يشترط لسريانه في حق المدين أو الغير أن يقبلها الأخير أو يعلن بها¹²³. أما التشريع العراقي فلم يتضمن أحكاماً خاصة بقيد الرهن في شركة الأيداع والتسوية والمقاصة على خلاف التشريعات المقارنة التي تضمنت في موادها بعض الأحكام الخاصة بقيد الرهن، فقد جاء القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 خالياً من أي تنظيم لموضوع قيد الرهن، كذلك هو الحال في مشروع قانون الأوراق المالية لسنة 2008¹²⁴. جاء خالياً من أي تنظيم لأحكام رهن الأوراق المالية عدا إشارة بسيطة في المادة (66/ ج)¹²⁵ منه، إلا أن النظام الخاص بالأيداع والتسوية والمقاصة لسنة 2007 قد تدارك الموقف من خلال نصوص المواد (24-26)¹²⁶، والزم مركز الأيداع بقيد الرهن وشطبه بالنسبة للأوراق المالية المودعة لديه، وترك بعض أحكام الرهن للقواعد العامة في القانون التجاري والقانون المدني¹²⁷. أما في فرنسا فيفرق بين رهن الأسهم الأسمية والأذنية بموجب المادة 91 من القانون التجاري الفرنسي فإذا كان السند أسماً فينتقل بالتنازل في سجلات الشركة على أن يذكر أن التنازل على سبيل الرهن لا على سبيل التملك، أما إذا كان السند أذنياً فيكون الرهن عن طريق تظهير السند تظهيراً تأمينياً على أن يحتوي هذا التظهير على جميع البيانات الإلزامية للتظهير ويذكر أنه على سبيل الرهن¹²⁸. أما التشريع الأنكليزي فله نظام خاص به في رهن الأسهم، إذ يميز بين نوعين من الرهن، الأول هو ما يعرف بالرهن القانوني ويراد به الرهن الذي ينقل الأسهم من المدين الراهن (المقترض) إلى الدائن المرتهن (المقرض) على أن يتم تسجيل ذلك في سجلات الشركة، ومن ثم يكون الدائن المرتهن هو الحائز للأسهم وهو من يتلقى الأرباح ويقوم بالتصويت، وعند الوفاء بقيمة القرض تعاد الأسهم إلى المقرض من خلال التسجيل في سجل الشركة، أما الثاني فهو ما يعرف بالرهن العادل ويراد به الرهن الذي ينشأ عن طريق أيداع شهادة السهم لدى الدائن (المقرض) كضمان له، حيث يمكنه التنفيذ عليه من خلال تقديمه للمحكمة لبيع الأسهم أو الأمر بالحجز عليها¹²⁹.



ب- رهن الأسهم لحامله:- سبق القول بأن هذا النوع من الأسهم لم يأخذ به المشرع العراقي بأعتماده التعامل بالأسهم الأسمية فقط، كما لم تأخذ به التشريعات المقارنة عدا قانون سوق رأس المال المصري في المادة الأولى منه. وطالما أن الأسهم لحامله تعتبر من المنقولات المادية بحكم القانون المدني المصري¹³⁰، إذ يندمج الحق في السند المثبت له وهذا ما يجعل الحق فيه ينتقل بالتسليم، وتكون حيازة السهم لحامله بمثابة قرينة قانونية على ملكيته للسهم اعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية حتى يثبت العكس¹³¹. وهنا يطرح السؤال، هل يقف عائناً رهن الأسهم في طريق تداولها؟ يمكن الاجابة على السؤال المتقدم بالايجاب ذلك أن للرهن أهمية كبرى في عملية التداول ذلك أن الرهن يترتب عليه حيازة الأسهم لدى الدائن المرتهن وهذا ما يعني عدم قدرة الراهن على مداولة أسهمه طوال فترة الحيازة، لأن التداول يفقد الحكمة من وراء الرهن فالتداول يعني التنازل عن الأسهم للغير أو الشركة فاذا حدث ذلك فان تصرف فيها المساهم بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات الأخرى فان هذه التصرفات وأن كانت صحيحة إلا أنها لا تسري في حق الدائن المرتهن حيث أنها تبقى غير نافذة في حقه ومن ثم تبقى الأسهم حبيسة طوال فترة الرهن فلا يجوز للدائن أن يسلمها لأي شخص آخر حتى يستوفي الدين، ومتى ما أستوفى دينه عند حلول الأجل عاد للمساهم الراهن الحق في تداول أسهمه مرة أخرى¹³²، كما أن أي تصرف من لكن إذا كان الاجابة المتقدمة تنطبق بالنسبة للقوانين المقارنة فأنها لا تتلائم مع التشريع العراقي الذي خالف القواعد العامة (التي تقضي بأن الراهن لا يفقد ملكية الأسهم وما يتقرر عنها) وما سارت عليه التشريعات المقارنة بحيث منع الراهن من نقل ملكية أسهمه المرهونة بقيد قانوني بموجب الفقرة الثالثة من المادة 64 من قانون الشركات¹³³، وأخيراً فأنه من حيث الواقع نجد ان أمر تداول الاسهم المرهونة اصبح بسبب الرهن أمر غير محبذ كونه من الصعوبة بمكان ان يقدم شخص على شراء اسهم مثقلة برهن يهدد استقرارها كونه اشبه بملكية العين المعلقة على شرطاً فاسخ، على انه يستثنى من ما تقدم اذا كان الراغب بالشراء هو الدائن المرتهن نفسه¹³⁴. وهنا يستجد سؤال آخر، يتعلق بمصير القيود القانونية والاتفاقية عند التنفيذ على الأسهم المرهونة وانتقالها؟ اختلف الفقه بشأن الأجابة على هذا التساؤل الى رأيين الأول يرى أن الأسهم المرهونة المثقلة بقيود قانونية أو اتفاقية على تداولها تنتقل الى المالك الجديد عند التنفيذ عليها، إذ يصبح المالك الجديد عضواً في الشركة كما لو أنه قد أكتتب بهذه الأسهم منذ البداية¹³⁵، في حين يذهب الرأي الثاني الى أنه اذا أنتقلت ملكية الأسهم المثقلة بالقيود بسبب التنفيذ فأن ملكية هذه الأوراق لا تنتقل إلا بعد مضي مدة حظر التداول¹³⁶.

ويرجح الباحث الاتجاه الأول الذي يرى أنتقال القيود القانونية والاتفاقية على تداول الأسهم عند التنفيذ عليها بسبب الرهن إلى المالك الجديد، لأن المشرع أو الشركة عندما سمحوا برهن الأسهم فهذا يعني بدون شك أنهم كانوا على دراية تامة بإمكانية تخلف المتنازل عن الوفاء بدينه ومن ثم التنفيذ على الأسهم محل التقيد وهذا يحمل في طياته موافقة غير مباشرة على جواز التنازل عن الأسهم المذكورة.

2- تداول الأسهم المجوزة:- يقصد بالحجز ((هو وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه أخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز))¹³⁷.

تأخذ الأسهم المحجوزة ذات الوضع بالنسبة للأسهم المرهونة عند تداولها، فالأسهم بما تدره من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم والتي بالأمكان إجراء الحجز عليها لأستيفاء الديون، ويمكن أن نستشف مما تقدم من تعريف الحجز بأمكانية وقوع الحجز على الأسهم بوصفها من الأموال المنقولة مع الأخذ بالحسبان وتختلف طريقة الحجز على الأسهم باختلاف أنواعها، فاذا كان السهم اسماً فيتم الحجز عليه باتباع طريقة الحجز على ما للمدين لدى الغير¹³⁸، باعتبار أن السهم المملوك للمدين في حيازة الغير وهي الشركة، ذلك أن التصرف في هذه الأسهم لا يترتب عليه أي أثر إلا بعد أثبات



التصرف في سجلات الشركة إضافة إلى أن الحجز على الأسهم لدى الشركة يعطي للدائن مكنة الحجز على الأرباح أيضاً والتي تمكنه من اقتضاء دينه من الأرباح، أما إذا كان السهم لحامله فيتم الحجز بالطريقة المتبعة طبقاً للأوضاع المقررة لحجز المنقول المادي لدى المدين، وذلك بالنظر لكون الحق يندمج في السند الذي يمثل عليه ولا تتحقق الحكمة من الحجز إلا بحجز السند ذاته، وهذا ما يترتب عليه نزع حيازة المالك المدين له¹³⁹. على أنه إذا كان من الجائز الحجز على الأسهم لضمان الحصول على دين المساهم، حيث تتجلى الغاية من وراء ذلك منع المساهم من القيام بأي عمل قانوني كالتصرف بالأسهم بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات من شأنه تبديد ضمان الدائن، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن المساهم لا يفقد ملكيته لأسهمه وبإمكانه ممارسة كافة الحقوق التي تخولها الأسهم أيه اتجاه الشركة¹⁴⁰.

ونتيجة لما تقدم، فإن المساهم يكون ممنوعاً عليه خلال فترة الحجز التصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات، وعليه تظل أسهمه ممنوعة من التداول حتى رفع الحجز أو بيع الأسهم فلا يجوز له التنازل عنها للغير بالرغم من بقاءه محتفظاً بملكية الأسهم حتى بعد توقيع الحجز، وكما لا يكون له الحق في التنازل عنها سواء بالبيع أو غيرها من التصرفات، فإنه يكون كذلك ممنوعاً من رهنها والقول بخلاف ذلك يعني أهدار الحكمة المتوخاة من وراء الحجز وفتح الباب للغش¹⁴¹.

3- تداول الأسهم المسروقة والضائعة :- تختلف درجة الخطورة المترتبة على فقد السهم أو سرقة بحسب ما إذا كان السهم أسمياً أو لحامله، وعليه سنعالج مسألة تداول الأسهم المسروقة والضائعة تحت بندين نعالج في الأول مسألة تداول الأسهم الأسمية المسروقة أو الضائعة فيما سنخصص الثاني للكلام عن تداول الأسهم لحاملها المسروقة أو الضائعة كما يأتي :-

أ- تداول الأسهم الأسمية المسروقة أو الضائعة :- فيما تقدم تم بيان أن ملكية الأسهم الأسمية تنتقل عن طريق القيد في سجلات الشركة، وعلى هذا الأساس فإن الخطر يكاد يكون معدوماً فيما إذا ضاعت هذه الأسهم أو سرقت فبمجرد قيام المالك بإخطار الشركة بحصول واقعة الضياع أو السرقة فهنا تمتنع الأخيرة عن دفع أرباح السهم أو قيمته حيث يستطيع المالك الحصول على نسخة شهادة أسهم جديدة من الشركة تكون بدل عن المفقودة طالما أن التنازل أمام الشركة لم يتم وهذا يعني أن زوال حيازة المالك للسهم الأسمي لا تأثير عليه¹⁴²، ولم يبين قانون الشركات العراقي النافذ أية أحكام بشأن الإجراءات التي يجب اتباعها في حالة فقدان شهادة الاسهم أو سرقتها، على الرغم من أنه قد رتب أثراً مهماً على فقدان شهادة الأسهم يتمثل بمنع المساهم من نقل ملكية أسهمه إلى الغير طالما لم تنظم له شهادة أسهم جديدة بدل المفقودة¹⁴³، كما لم يتضمن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 أي نص ينظم هذه المسألة¹⁴⁴، إلا أن عملية التحقق حالياً تتم من خلال الطلب من مركز الأيداع¹⁴⁵، فيما إذا كانت تلك الأوراق المالية تعود ملكيتها للعميل مصدر الأمر¹⁴⁶، وعليه نرى أن واقعة ضياع الأسهم أو سرقتها تشكل عائقاً في طريق تداول الأسهم الأسمية لفترة ليست بالقصيرة من تاريخ الفقد أو السرقة إلى حين صدور شهادة الأسهم الجديدة محل الشهادة المفقودة خصوصاً أن إجراءات الحصول على بدل الشهادة المفقودة تستغرق بعض الوقت، وهذا ما يؤدي إلى حرمان المساهم في بعض الأحيان من فرصة مناسبة لبيع أسهمه فيما إذا كانت شهادتها مفقودة¹⁴⁷.

ب- تداول الأسهم لحاملها المسروقة أو الضائعة :- قلنا فيما سبق أن الأسهم لحاملها يتم تداولها من خلال التسليم إذ تعد حيازة الأسهم قرينة على ملكيتها تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية ويتضح من هذا مما تقدم الخطر الذي تعرض له مالك السهم لحامله في حال ضياع السند أو سرقة كونه يفقده للحيازة يفقد معها قرينة الملكية وهذا النوع من الأسهم لا يوفر ضمانات كافية كما هو الحال بالنسبة



لانتقال ملكية الأسهم فالحيازة هي القرينة الوحيدة التي تثبت ملكية السهم، وهذا ما يعني أن الشركة ملزمة بالوفاء دون أن تكون ملزمة بالتحري عن مالكه، وعليه يكون وفائها صحيحاً للحائز¹⁴⁸. وهذا ما يطرح تساؤلاً حول السبيل لأسترداد حيازة الصك الضائع أو المسروق؟ للأجابة على التساؤل المطروح نفرق بين ما إذا كان حائز السند حسن النية أو سيء النية، فإذا كان سيء النية يمكن للمالك الحقيقي استرداد السند خلال 15 سنة من تاريخ الفقد، إلا أنه يلاحظ أن مسألة إثبات سوء نية الحائز أمر بالغ الصعوبة في الغالب، أما إذا كان حائز السهم حسن النية فبإمكانه أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة حيث يحق للمالك الحقيقي استرداد الحيازة خلال ثلاث سنوات من تاريخ الفقد أو السرقة من الحائز حسن النية ولكن بشرط اقامة الدليل على واقعة السرقة أو الضياع وأن يدفع المسترد الثمن للحائز الذي اشترى به السهم¹⁴⁹. يظهر مما تقدم أن سرقة الأسهم لحاملها أو ضياعها يشكل عائق حقيقي في طريق تداول الأسهم خلال مدة الفقد بالنسبة للمالك الحقيقي حتى تاريخ أستردادها من الحائز سواء كان حسن النية أو سيئها. إذاً فعلى الرغم من أهمية مبدأ حرية تداول الأسهم وفعاليتها في الشركات المساهمة، إلا أنه تظهر بعض المشاكل من شأنها عرقلة عملية تداول الأسهم بعض هذه المعوقات ترجع للمساهم نفسه والبعض الآخر خارجة عن إرادته، فكون الأسهم مرهونة أو محجوز عليها فلا يجوز تداولها طوال فترة الرهن أو الحجز لحين الوفاء بالدين سواء من قبل المساهم أو الغير، إلا أن هذه المعوقات تبقى استثنائي ومؤقتة سرعان ما يعود للمساهم مرة أخرى حقه في تداول أسهمه متى ما تم الوفاء بالدين¹⁵⁰، وكذلك هو الحال بالنسبة للأسهم المسروقة كما أوضحنا آنفاً. أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الأوصاف التي تتصف بها الأسهم عند تداولها، نجد أن قانون الشركات قد أخذ مساراً مختلفاً عما أتخذته التشريعات المقارنة، حيث رتب القانون المذكور قيداً قانونياً على تداول الأسهم المتصفة بأوصاف مختلفة سواء كانت مرهونة أو محجوزة أو مفقودة شهادتها وفق ما نصت عليه المادة (64/ثالثاً)¹⁵¹ من قانون الشركات وهذا ما لم نجد له نظير في التشريعات الأخرى محل المقارنة، مخالفاً بذلك ما تقضي به القواعد العامة بالنسبة للرهن فمن المتسالم عليه والثابت بشأن الرهن أن الراهن لا يفقد ملكية المرهون وما يتفرع عنه من مزايا، فله أن يتصرف بالشيء المرهون بالبيع وغيره من التصرفات وفق ما تقضي به المادة (1334)¹⁵² من القانون المدني¹⁵³، وعليه نرى أن هذا القيد لا مبرر لفرضه من قبل المشرع العراقي فإذا كان هدف المشرع من أيراد هذا القيد هو حماية الدائن المرتهن، ففي القواعد العامة ما يكفي لتحقيق هذه الحماية بوصف أن الدائن المرتهن له حق التتبع على المال المرهون في يد من أنقلت إليه ملكيته في حال التصرف به فضلاً عن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة¹⁵⁴، كذلك هو الأمر بالنسبة للحجز على الأسهم فهذه التشريعات من تقرير الحجز سواء كان احتياطياً أو تنفيذياً هو منع المدين من التصرف بأمواله (أسهمه) أما لمنعه من تهريبها أضراراً بالدائن أو من أجل التنفيذ عليها وأستيفاء الدائن دينه من هذه الأموال¹⁵⁵، فما هو الداعي لفرض مثل هكذا قيد طالما أن القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات و قانون التنفيذ تحقق الفائدة المرجوة من هذا القيد. كذلك نرى أن هذا الأمر ينطبق على الأسهم المفقودة شهادتها فما هي الفائدة من تقرير مثل هكذا قيد طالما أن نقل الملكية لا يتم بناءً على حيازة شهادة الأسهم وإنما من خلال طريقة القيد في سجلات الشركة، ففي حال ما إذا كانت هناك خشية من فقدان شهادة السهم في حال ما إذا عثر عليها شخص وتصرف بها لأخر فهذه الخشية لا تقوم طالما أن نقل ملكية الأسهم يتم من خلال تغيير القيد في سجلات الشركة¹⁵⁶ إذ أن عقد تداول الأسهم عقد شكلي كما قلنا لا ينعقد إلا باتباع الشكليات التي حددها قانون الشركات.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1. شيوع استخدام لفظ تداول الأسهم على بيعها وأعتبره مرادف له، وهذا ما أصبح يشكل عرفاً لا يمكن أنكاره، إذ جرت العادة لدى الفقه والتشريعات على إطلاق لفظ التداول على عملية بيع الأوراق المالية بما فيها الأسهم، إلا أن هنالك فوارق كبيرة بين الاثنين، إذ أن بيع الأوراق المالية يتمثل بصورة عامة في مبادلتها بالنقد، أما التداول فهو قابلية الورقة المالية لانتقال ملكيتها أو الحقوق الواردة عليها بالطرق التجارية تبعاً لشكلها، فتنتقل ملكيتها بالتسجيل فيما لو كانت الأسهم أسمية وبالتسليم فيما لو كانت لحاملها أو بالتظهير إذا كانت أذنية أو لأمر، فالتداول يحدد طريقة انتقال ملكية الأسهم من دون أن يحدد سبب هذا الانتقال، فالتداول بالقيد في سجل الشركة قد يكون سببه البيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات، وعليه فإذا صح إطلاق وصف التداول على بيع الأسهم فإنه لا يصح إطلاق وصف البيع على كل عملية تداول.
2. يلاحظ الانقسام الشديد لدى الفقه حول أمكانية التنازل عن الأسهم من خلال أتباع نظام حوالة الحق بين اتجاهين، أتجاه فقهي معارض لهذا الأمر محتجين بأن القانون قد كفل طريقاً محدداً للتنازل عن الأسهم ألا وهو طريق التداول ولا يمكن الحياد عنه إلى طريقة أخرى، وأتجاه ثاني يمثل جمهور الفقه مؤيد لهذه الأمكانية وهو الراجح في نظرنا لأسباب عديدة، ذلك لأن القانون إذا سمح بطريق آخر سهولة ويسراً للتنازل عن الأسهم بما يتلائم مع متطلبات الحياة التجارية القائم على الائتمان والسرعة فلا يعني ذلك بأي حال من الأحوال الغاء طريق آخر كفله القانون للتنازل عن الأسهم، يضاف إلى ذلك أن الأصل في الأمور الإباحة حتى يدل دليل على المنع والحظر، فضلاً عن ذلك أن القانون عندما سمح بتداول الأسهم بالطرق التجارية لم ينص على حظر الطرق الأخرى ولو أرد حظر ذلك لفعل.
3. لاحظنا اختلاف الفقه إلى عدة اتجاهات بشأن تحديد الأساس القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم أتجاه أول يرى بأنه يعتبر تجديداً، وهذا الرأي منتقد كونه يصور حق المساهم بأنه حق دائنية والحال أنه حق ملكية كما وصلنا إليه مسبقاً نظراً للنتائج التي تترتب على هذا الرأي كونه يسقط حق الشركة في المطالبة بالمتبقي من قيمة الأسهم، فيما ذهب أتجاه ثاني إلى القول بأنه حوالة حق، وهذا الرأي منتقد كذلك بالنظر للعيوب التي تكتنف الأخيرة أو ما تتطلبه من إجراءات مطولة فضلاً عن قلة الضمانات التي توفرها، فيما يذهب أتجاه ثالث وصفه بالمزيج من حوالة الحق وحوالة الدين ومن ثم يبدو أن هذا الرأي مكمل لما سبقه، فيما يذهب أتجاه رابع إلى تكييف تداول الأسهم بأنه عقد بغض النظر عن طبيعته المدنية أو التجارية، وهو عقد غير مسمى لما له من خصائص فنية واضحة ومحددات حاسمة تميزه عن غيره مما يخلق صعوبة في تكييفه تحت أي من العقود المسماة المدنية أو التجارية الأخرى.
4. لم يحدد المشرع العراقي نطاق عمل مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركات المساهمة، حيث جاء خالياً من أي إشارة لتحديد وقت بدء تداول الأسهم، إذ لم يبين حكم تداول شهادات الأكتتاب التي تصدرها عند تأسيسها وقبل إصدار الاسهم الأصلية، كما لم يبين موعد انتهاء تداول الأسهم، فلم يتعرض لمسألة تداول الأسهم خلال عملية تصفية الشركات المصدرة للأسهم على الرغم من أن مرحلة التصفية قد تستمر لفترات طويلة قبل أقفال التصفية وشطب الشركة.
5. لوحظ أن مبدأ حرية تداول الأسهم يتعلق بالنظام العام، وأن أتصل مبدأ حرية تداول الأسهم بالنظام العام لا يتعارض بالمرّة كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه مع أيراد قيود قانونية أو اتفاقية على تداول الأسهم بالنظر لكون النوع الأول من القيود هي قيود مؤقتة استثنائية لا تغير من طبيعته ووصفه كما لا تؤدي إلى الغائه أو حظره نهائياً، أما النوع الثاني من القيود (القيود الاتفاقية) فهي قيود تنظيمية لا تؤدي إلى منع تداول الأسهم أو حظره بل تؤدي إلى تنظيمه فهي قيود ترد على حرية الشخص في تحديد



شخص المتنازل إليه وليس التداول في نفسه، فضلاً عن أن القانون عندما يسمح بفرض مثل هكذا قيود عادةً يكون ذلك وفق ضوابط صارمة يترتب على مخالفتها بطلان مثل هكذا قيود.

6. يؤخذ على المشرع العراقي أنه قد خالف جميع التشريعات المقارنة في أيراد قيود قانونية على تداول الأسهم المتصفة ببعض الأوصاف سواء كانت مرهونة أو محجوزة أو مفقودة شهادة أسهمها مخالفاً بذلك ما سارت عليه التشريعات المقارنة التي لم تأتي على ذكر مثل هكذا قيود، وقد ظهر لنا عدم جدوى هذه القيود لعدة أسباب.

7. يلاحظ أن القيود القانونية والاتفاقية الواردة على تداول الأسهم عند التنفيذ عليها إلى المالك الجديد وكأنه قد أكتتب بها منذ البداية وذلك لأن المشرع أو الشركة عندما سمحوا برهن الأسهم فهذا يؤكد بأنهم كانوا على دراية تامة بإمكانية تخلف المتنازل عن الوفاء بدينه ومن ثم التنفيذ على الأسهم وهذا يحمل في طياته موافقة ضمنية غير مباشرة على التنازل عن الأسهم.

ثانياً: المقترحات

1. نقترح على المشرع العراقي الأخذ بما جاء في القوانين المقارنة كقانون الشركات الفرنسي أو قانون الشركات المساهمة المصري في تحديد بدء التداول وموعد أنتهائه، ابتداءً منذ إصدار شهادة الاكتتاب وبعد أكتساب الشركة للشخصية المعنوية وبقاء هذا الحق للمساهم في تداول أسهمه إلى حين أتمام عملية تصفية الشركة وشطب أسمها من قبل المسجل، أي من تاريخ أنتهاء الشخصية المعنوية للشركة، وعليه نأمل من المشرع العراقي أيراد نص صريح في قانون الشركات النافذ يحدد موعد بدء عملية التداول وموعد أنتهائها يقرر ما يأتي ((يجوز للمساهم تداول أسهمه أو ما يمثلها ابتداءً من تاريخ أكتساب الشركة الشخصية المعنوية، وأستمرار قابليتها للتداول إلى حين أتمام عملية تصفية الشركة وشطب أسمها من قبل المسجل)) .

2. نقترح على المشرع العراقي الأخذ بما أشارت إليه التشريعات المقارنة بضرورة تأشير الرهن على وثيقة السهم ذاته، بالنظر لما يحققه هذا الأمر من مزايا متعددة تتعلق بدعم قابلية السهم للتفرد الذاتي وتحقيق الأشهار بالنسبة للرهن، لذا نأمل من المشرع العراقي تعديل حكم الفقرة الأولى من المادة (71) من قانون الشركات لتصبح بالشكل الآتي ((...، على أن يؤشر عقد الرهن في سجل خاص لدى الشرك وعلى وثيقة السهم ذاته ...)) .

3. نقترح على المشرع العراقي تنظيم مسألة التنفيذ على الأسهم المرهونة التي تكون مثقلة بقيود قانونية أو اتفاقية تحد من حرية تداولها، وتحديد موقفه من الاختلاف الفقهي حول هذه المسألة، إذ ندعو المشرع العراقي إلى أيراد نص في قانون الشركات النافذ يقرر ما يأتي ((تنتقل القيود القانونية والاتفاقية الواردة على الأسهم المرهونة عند التنفيذ عليها إلى المتنازل إليه)) .

4. نأمل من المشرع العراقي إلغاء القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم المتصفة بأوصاف قانونية معينة كالرهن أو الحجز أو فقدان وثيقة السهم، وذلك لسببين الأول، أنها تخالف ما جاءت به القواعد العامة المقررة لهذا الأوصاف سواء بالنسبة للرهن أو الحجز أو فقدان وثيقة السهم، والسبب الثاني يتمثل في أن هذه القواعد العامة المقررة للأوصاف المذكورة ذاتها تحقق الفائدة المرجوة من هذه القيود ومن ثم يصبح أيراد الأخيرة على تداول الأسهم المتصفة بأوصاف محددة من قبيل التزيد الذي لا مبرر له .

الهوامش

- ¹ - يراد بلفظ التداول لغةً انتقال الشيء من مكان الى آخر، فيقال (أندال القوم): اي تحولوا من مكان الى مكان، وتداولت الايدي الشيء: اخذته هذه مرة وهذه مرة، ويقال: تداول القوم الامر . قال تعالى ((وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ))، فالدال والواو واللام له اصلان، احدهما يدل على تحول شيء من مكان الى مكان ومن هذا الباب يقال تداول القوم الشيء بينهم: اذ صار من بعضهم الى بعض، ومن هنا جاء لفظ الدولة في المال والدولة في الحرب، وانما سمي بذلك من باب القياس؛ لانه امر يتداولونه، فيتحول من هذا الى ذاك ومن ذاك الى هذا. ينظر مجمع اللغة العربية في مصر، المعجم الوسيط، الجزء الاول، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص 304 باب الدال. وكذلك ابي الحسن احمد ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1979، كتاب الدال، باب الدال والواو وما يثنيهما .
- ² - د. عبد الرزاق داود السعدي، تعاريف ومصطلحات قطاع الاوراق المالية، بدون معلومات نشر، ص 10 .
- ³ - د. حسام مسعودي، أثر تطبيق نظام التداول الإلكتروني على أداء السوق المالية السعودي، بحث منشور في مجلة أداء المؤسسات الصادرة عن جامعة الجزائر، العدد الرابع، 2013، 118 .
- ⁴ - د. سماح حسين علي و عادل عجيل عاشور، ماهية التداول عبر الانترنت في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون بجامعة بابل، السنة الثانية عشر، العدد الثالث، 2020، 232.
- ⁵ - د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 576.
- ⁶ - د. علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 146.
- ⁷ - د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003، ص 204.
- ⁸ - Richard J. Teweles, Edward S. Bradley, The Stock Market, 7th Edition, John Wiley & Sons U.S., 1998, p. 101.
- نقلاً عن د. هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب دراسة قانونية مقارنة في نظام الأيداع والقيد المركزي للأوراق المالية، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2005، ص 173 .
- ⁹ - د. أسما عيل محمد علي عثمان، النظام القانوني لتداول أسهم شركات المساهمة في البورصة، الطبعة الاولى، دار الجامعة، الاسكندرية، 2016، ص 172. نقلاً عن د. سماح حسين علي و عادل عجيل عاشور، مصدر سابق، ص 232.
- ¹⁰ - د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2008، ص 95 وما بعدها . وينظر كذلك د. أكرم ياملكي، أختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم (بحث مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، المجلد 30، العدد الاول، 2006، 226 وما بعدها .
- ¹¹ - د. رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الاوراق المالية في سوق الاوراق المالية، اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، 2015، ص 22 وما بعدها. وينظر كذلك د. سماح حسين علي و عادل عجيل عاشور، مصدر سابق، ص 232.
- ¹² - حيث نجد أن المشرع المصري قد استخدم لفظ التداول بصورة صريحة في المادة (2/أ) من قانون الشركات المساهمة رقم 159 لسنة 1981 المعدل بقولها (الشركة المساهمة هي التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون)
- ¹³ - Art (272) (actions demeurent négociables après la dissolution de la société et jusqu'à la clôture de la liquidation).
- ¹⁴ - Art (545) (References in the Companies Acts to a company having a share capital are to a company that has power under its constitution to issue shares).

- 15 - ينظر نص المادة / 1 الباب الأول من قرار مجلس إدارة الهيئة الإماراتي رقم (2) لسنة 2001 في شأن النظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية .
- متاح على الموقع الإلكتروني الآتي : <https://www.sca.gov.ae/ar/regulations/regulations-listing.aspx#page=1> تاريخ آخر زيارة 15 / 3 / 2023 الساعة 12:47 م.
- 16 - المصدر نفسه، الصفحة نفسها .
- 17 - ومن هذه التعليمات والانظمة، التعليمات الخاصة بتداول الأوراق المالية لسنة 2015 العراقي الصادرة عن هيئة الأوراق المالية . حيث نجد ان الاخيرة اكتفت بالنص على ان المقصود ((بنظام التداول هو نظام التداول المعمول به في السوق)) دون ان تبين ماهية هذا التداول . وكذلك انظر المادة (2) من تعليمات تداول الأوراق المالية للمستثمرين عبر الأنترنت في سوق العراق للأوراق المالية لسنة 2016 إذ تمت المصادقة على هذه التعليمات من قبل هيئة الأوراق المالية بتاريخ 2016/4/4 بموجب الكتاب المرقم 12/13 في 2016/9/7 ومرفقة به تعليمات تداول المستثمرين عبر الأنترنت في سوق العراق المنشورة على الموقع الإلكتروني لسوق العراق للأوراق المالية <https://idc-stocks.com> تاريخ الزيارة 2022/12/25.
- 18 - يضاف الى ذلك أن مشروع قانون الأوراق المالية لسنة 2008 هو الآخر قد جاء خالياً من اي تعريف لموضوع التداول.
- 19 - نظم القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل موضوع حوالة الحق في المواد (362-374) .
- 20 - د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الاولى، منشورات نارس، اربيل، 2006، ص 615.
- 21 - د. أسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني (أحكام الالتزام والأثبات)، الطبعة الأولى، مكتبة عبدالله وهبة، عابدين - مصر، 1967، ص 356.
- 22 - د. محمد صالح، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة فؤاد الاول، بدون سنة نشر، ص 149. وكذلك د. خالد الشاوي، مصدر سابق، ص 296.
- 23 - د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الاسهم في شركات المساهمة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 101. د. باسم محمد صالح ود. عدنان العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة نشر، ص 196.
- 24 - د. يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 213 . وكذلك د. علي الزيني، اصول القانون التجاري، الجزء الاول، المجلد الثاني، (عقود الرهن والعمولة والنقل والشركات)، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1935، ص 303.
- 25 - ينظر نص المادة 365 من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه ((ينتقل الحق الى المحال له بصفاته وضمائنه كالكفالة والامتياز والرهن وتعتبر الحوالة شاملة لما حل من فوائد واقساط)) وكذلك المادة 307 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بقولها ((تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد واقساط)) .
- 26 - تقابلها المادة 305 من القانون المدني المصري والتي تنص على انه ((لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين وقبل الغير الا اذا قبلها المدين او اعلن بها على ان نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ)) .
- 27 - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (أحكام الالتزام)، الطبعة الاولى، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 322 وما بعدها. وينظر كذلك د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث ((نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، الطبعة الاولى، دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر، ص 543.
- 28 - وقد حددت المادة (26/ ثالثاً) من قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل متى يكون السند ثابتاً في حق الغير ومن ثم يكون حجة عليه بتحقيق واحدة من الحالات التي نصت عليها هذه المادة والتي جاءت تنص على أنه ((أولاً - لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ السند ثابتاً في احدى الحالات التالية : ١ - من يوم ان يصدق عليه الكاتب العدل. ب - من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة

أخرى ثابتة التاريخ، ج - من يوم ان يؤشر عليه قاض او موظف عام مختص. د - من يوم وفاة احد ممن لهم على السند اثر معترف به من خط او امضاء او بصمة ابهام او من يوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب او يبصم لعة في جسمه وبوجه عام من يوم وقوع اي حادث اخر يكون قاطعا في ان السند قد صدر قبل وقوعه. ثانيا - ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف الا تطبيق الفقرة أولا على الوصولات.))

29 - د. حسن علي دنون، النظرية العامة للألتزامات، بدون عدد طبع، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 433 وما بعدها. وعلى الرغم من ذلك فإن جانب من الفقه العراقي قد نازع في هذا الأمر حيث يرى بأنه لا يشترط لنفاذ حوالة الحق في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ وحجته في ذلك أن القانون قد أطلق اللفظ ولم يشترط أن يتم الاعلان بالطريق الرسمي والمطلق يجري على إطلاقه وكذلك أن مفهوم المخالفة لنص المادة(363) من القانون المدني العراقي يستنتج منه أنه متى ما تم اعلام المحال عليه بالحولة بطريق الاعلان لا بطريق قبوله لها فإنه لا يشترط لنفاذها في حق الغير أن يكون هذا الاعلان ثابت التاريخ وإنما من الجائز أن يتم الاعلان بورقة عرفية أو بصورة شفوية، وكل ما يثار في هذا الشأن هي مسائل تتعلق بالاثبات. ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني(أحكام الألتزام)، الطبعة الأولى، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 324.

30 - د. خالد عبد العزيز بغداددي، تداول الأسهم والقيود القانونية الواردة عليه، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص71 وما بعدها. وكذلك د. عبدالأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 103. وينظر كذلك د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 80.

31 - تنص المادة (368) على أنه(1-إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.2- اما اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق).

32 - حيث تنص المادة (369) على أنه (اذا ضمن المحيل يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك).

33 - د. عبدالأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 104.

34 - د. عبد الباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 80. وكذلك د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 235. وكذلك د. خالد عبد العزيز بغداددي، مصدر سابق، ص 72.

35 -تقابلها المادة 312 من القانون المدني المصري بقولها ((للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي آن له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة)).

36 - د. احمد فهد محمد البطوش، تداول اسهم الشركة المساهمة في سوق الاوراق المالية(البورصة) على وفق القانون الاردني، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الدراسات العليا بجامعة العلوم الاسلامية العالمية في الاردن، 2014، ص 51. وكذلك د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 220.

37 - د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 235. وكذلك د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 104.

38 - cass req 27 mai, 1913D

مشار اليه في د. هشام فضلي، مصدر سابق، ص 198 .

39 - د. علي فوزي أبراهيم الموسوي، النظام القانوني لمحفظة الأوراق المالية، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق بجامعة النهرين، 2008، ص 62 وما بعدها.

40 - د. محمد صالح، مصدر سابق، ص 127. وكذلك ينظر د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 97.

41 - وقد نظم المشرع العراقي التجديد كطريق من طرق أنقضاء الألتزام بما يعادل الوفاء في الفرع الثاني من الفصل الثاني من الباب الخامس في المواد(401- 407) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

- 42 - د. علي الزيني، مصدر سابق، ص 337.
- 43 - Act (275) (clause d'agrément est stipulée, la demande d'agrément indiquant les nom, prénoms et adresse du cessionnaire, le nombre des actions dont la cession est envisagée et le prix offert, est notifiée à la société. L'agrément résulte soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande. Si la société n'agrée pas le cessionnaire proposé, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de la notification du refus, de faire acquérir les actions, soit par un actionnaire ou par un tiers, soit, avec le consentement du cédant, par la société en vue d'une réduction du capital. A défaut d'accord entre les parties, le prix des actions est déterminé dans les conditions prévues à l' article 1843-4 du Code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 de ce code est réputée non écrite. Si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné. Toutefois, ce délai peut être prolongé par décision de justice à la demande de la société).
- 44 - د. أحمد فهد البطوش، مصدر سابق، ص 44.
- 45 - د. عبدالأول عابدين بسيوني، مصدر سابق، ص 120 وما بعدها.
- 46 - M. de julert et B. ippolito, cours de droit commercial, les societies commercials, 20vol, 1988 p . 616. R. Rodiere, Droit commercial, précis Dallos, 1971, p. 286 .
- نقلًا عن د. حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 27 .
- 47 - يراد بالعقود المسماة عقود كثيرة التداول في الحياة العملية وقد خصها القانون بأسم معين ولنصوص تنظم أحكامها بالذات كعقد البيع والهبة والشركة والإيجار والمقاوله والوكالة وغيرها، وقد نظمها المشرع العراقي كغيره من المشرعين تنظيمًا مفصلاً لما لها من أهمية بالغة في ميدان التعامل والنشاط الاقتصادي. ينظر د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع- الإيجار- المقاوله)، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 10 .
- 48 - د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول (عقد البيع)، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1969- 1970، ص 8 وما بعدها. وينظر كذلك رياض منصور الخلفي، محل عقد تداول الأسهم، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان- الاردن، 2014، ص 29 وما بعدها
- 49 - ميسم صلاح عبدالحسين، التنظيم القانوني لعقد التداول في سوق الأوراق المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة ذي قار، 2019، ص 110 .
- 50 - رياض منصور الخلفي، مصدر سابق، ص 30.
- 51 - د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 122. وينظر كذلك د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع الاشتراكي)، بدون عدد طبع، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، بدون سنة نشر، ص 56 وما بعدها.
- 52 - د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957، ص 451، ص 383. وكذلك د. احمد فهد البطوش، مصدر سابق، ص 45.
- 53 - د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 124.
- 54 - شهادة الاكتتاب :- يراد بها الشهادات التي تمنح من قبل الشركة بعد الانتهاء من عملية الأكتتاب للمكتتبين وعند تأسيس الشركة ويكون للمكتتبين بمقتضاها الحق في تسلم الأسهم الاصلية عند إصدار الشركة لها . ينظر د. أحمد فهد البطوش، مصدر سابق، ص 109. وينظر كذلك د. خالد عبد العزيز بغدادي، مصدر سابق، ص 287.

- 55 - حيث تنص المادة 46 من قانون الشركات المساهمة المصري على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة، لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافاً إليها - عند الاقتضاء - مقابل نفقات الإصدار، وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم إلا وفقاً للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد).
- 56 - د. أبو زيد رضوان ود. رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004، ص 544.
- 57 - د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 238 وما بعدها. وينظر كذلك د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 738 وما بعدها.
- 58 - عدلت المادة (64/أولاً) بموجب الأمر رقم 64 لسنة 2004 وتنص على أنه (أولاً: لا يجوز لمؤسسي الشركة 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) .
- 59 - د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 540. وكذلك عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بابل، 2005، ص 13 وما بعدها.
- 60 - حيث تنص المادة (4/139) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أنه (تظل الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة وذلك حتى انتهاء التصفية).
- 61 - Art (272) (actions demeurent négociables après la dissolution de la société et jusqu'à la clôture de la liquidation).
- 62 - Art (397) (Les associés, y compris les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote, sont convoqués en fin de liquidation pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de la gestion du liquidateur et la décharge de son mandat et pour constater la clôture de la liquidation. A défaut, tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de procéder à la convocation).
- 63 - حيث جاءت تنص المادة (177/ثانياً) من قانون الشركات العراقي النافذ على أنه (تعتبر الشخصية المعنوية للشركة منتهية من تاريخ صدور قرار شطب أسهمها).
- 64 - وقد حدد المشرع العراقي سقف زمني معين يترتب على بلوغه انتهاء التصفية بمضي مدة (5) سنوات من تاريخ صدور قرار التصفية حيث جاء البند ثانياً من الفقرة أولاً من المادة (177) مصرحاً بذلك بقوله (أولاً: على المسجل أن يصدر قراره بشطب أسم الشركة من سجلاته وينشر القرار بالنشرة وصحيفة يومية خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره في إحدى الحالتين الآتيتين: 1- ... 2- إذا استغرقت إجراءات التصفية مدة تزيد على خمس سنوات من تاريخ صدور قراره بالتصفية وثبت للمسجل تعذر استكمال إجراءات التصفية).
- 65 - د. محمد صالح، مصدر سابق، ص 129.
- 66 - د. خالد عبد العزيز بغدادي، مصدر سابق، ص 75.
- 67 - د. عبدالأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 60.
- 68 - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1913/1/15 أشار إليه د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 86.
- 69 - د. خالد عبد العزيز بغدادي، مصدر سابق، ص 285.
- 70 - د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 112.
- 71 - د. أحمد فهد البطوش، مصدر سابق، ص 115.
- 72 - د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 206. وينظر كذلك د. مرتضى ناصر النصر الله، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 188. وكذلك د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 290.

- 73 - د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 95.
- 74 - د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 223 وما بعدها.
- 75 - د. علي الزيني، مصدر سابق، ص 302.
- 76 - د. عبدالله سليمان الجريش، تداول الأسهم في السوق المالية (دراسة تاصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2018، ص 94 وما بعدها.
- 77 - تنص المادة (120) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة المصري رقم 159 لسنة 1981 على أنه ((يتم نقل ملكية الأوراق المالية التي تصدرها الشركة بطريق القيد في سجلات الملكية التي تمسكها الشركة في مقرها الرئيسي، وذلك بناءً على أقرار يقدم إلى الشركة يتضمن اتفاق المتنازل والمتنازل إليه على التنازل عن الورقة، موقعاً عليه من كل منهم أو من ينوب عنهما وذلك بمراجعة الأحكام القانونية المقررة لتداول الأوراق المالية، ...)).
- 78 - العقد الشكلي:- وهو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد وقد جعل المشرع العراقي جزاء تخلف الشكالية البطلان كون الأخير جعل الشكالية اسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يوجب على المتعاقدين مراعاته عند إبرام العقد، وعليه فهو شرط في التعبير عن الإرادة مفروض من قبل المشرع يؤدي عدم مراعاته إلى تخلف التعبير عن الإرادة في نظره، ومن ثم انعدام ركن من أركان التصرف الشكلي، أو بعبارة أخرى يؤدي الشكل إلى غياب عنصر جوهري في التصرف القانوني إلا وهو غياب التعبير عن الإرادة مما يحتم القول بعدم وجود جزاء آخر غير جزاء البطلان. ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر، ص 150. وكذلك د. حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكالية وتطبيقاتها في العقود، اطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، 2004، ص 197.
- 79 - د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 100.
- 80 - د. طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقيين، العدد 3 و 4، 1988، ص 196.
- 81 - فكرة مجلس العقد (اصطلاح شرعي، قال به بعض الفقهاء المسلمين، وتعد فكرته من المسائل التي لاقت عناية كبيرة من قبل الفقه الإسلامي. الغرض منها تحديد المدة التي يصح أن تفصل الإيجاب عن القبول، حتى يتمكن من غرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، "فالقياص أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس، لأنه كلما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده، فوجد الثاني، والأول منعدم فلا ينتظم الركن، إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع، فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة، وحق الضرورة يصير مقضياً، عند اتحاد المجلس"⁽²⁾. ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بأبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه. وعلى الرغم من التنظيم الدقيق للمسائل التفصيلية لمجلس العقد من قبل فقهاءنا القدامى، إلا أنهم لم يوردوا تعريفاً محدداً له، مما أدى إلى ظهور اجتهادات فقهية معاصرة حاولت إعطاء تعريف مناسب له، إلا أنها قد اختلفت فيما بينها في طبيعة تعريفه). ينظر محمد صديق محمد عبدالله، مجلس العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل، 2005، ص 15. وعرفت فكرة مجلس العقد بتعريفات متعددة سواء على صعيد الفقه الإسلامي أو فقه القانون نكتفي بذكر تعريف العلامة المرحوم السنهوري معتمداً على أنه وحدة زمنية فعرفه بأنه (المكان الذي يضم المتعاقدين وليس الملحوظ فيه هو المعنى المادي للمكان، وإنما الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر). ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام)، مصدر سابق، ص 214.
- 82 - د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 100 وما بعدها.
- 83 - د. حسين توفيق فيض الله و د. هيو ابراهيم قادر، التكييف القانوني لانتقال ملكية الأوراق المالية في البورصة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الخمسون، 2012، ص 260. وينظر كذلك د. عبد الباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 547.



- 84 - د. حسين توفيق فيض الله ود. هيو ابراهيم قادر، مصدر سابق، ص 266 وما بعدها .
- 85 - المصدر نفسه، الصفحة نفسها. وينظر كذلك د. عبد الباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 544. وينظر كذلك أيهم سعود، النظام القانوني للتداول في سوق الأوراق المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق بجامعة حلب، 2016، ص 140.
- 86 - حكم محكمة النقض المصرية رقم (2229 في 1981/5/4). نقلاً عن د. احمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 504.
- 87 - د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، الاعمال التجارية والتاجر - الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975، ص 355.
- 88 - د. عبد الباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 90 هامش رقم (3) .
- 89 - في حين أن قانون الشركات التجارية الأسبق رقم 31 لسنة 1957 الملغى قد أجاز إصدار الأسهم لحاملها حيث جاءت المادة (70 ب) تنص على أنه (تكون الأسهم لحاملها أو أسمية وتبقى أسمية لحين الوفاء بقيمتها، ويبين في سند الأسهم مقدار ما دفع من قيمتها، وتكون الشهادات الوقتية أسمية دائماً) .
- 90 - د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 96 .
- 91 - د. أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم (بحث مقارنة)، مصدر سابق، ص 231 .
- 92 - ويترتب على اعتبار حائز السهم بحسن نية مالكا له تطبيقاً لقاعدة الحيابة في المنقول سند للملكية النتائج الآتية:- أ- في حال ما إذا دفعت الشركة أرباحاً بحسن نية إلى حامل السهم الظاهر فإن الوفاء هنا يكون مبرراً لذمتها، وهو الحال ذاته ينطبق فيما إذا دفع المتنازل إليه الثمن الى الحامل الظاهر للسهم يعتبر وفائه صحيحاً تطبيقاً لقاعدة تملك الحائز للثمار التي يقبضها. ب- تلتزم الشركة بالأعتراف بمالك واحد للسهم وهو الحائز حتى وأن كان الأخير قد حصل عليه بطريقة غير قانونية، كما لو كان البائع غير مالك للسهم أو عديم الأهلية. ينظر د. علي صالح، مصدر سابق، ص 151 وما بعدها. وكذلك د. عبدالأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 144.
- 93 - على أن هناك بعض من الفقه يرى أن الحيابة وحدها وأن كانت كافية لأثبات ملكية السهم سواء بين البائع والمشتري أو بالنسبة للشركة أو الغير على العموم بشرط أن يكون الحائز حسن النية بحصوله على السهم من مالكة أو يتاجر به في السوق عادةً، تطبيقاً لقاعدة ((الحيابة في المنقول سند للملكية)) إلا أن هناك فرقاً في الحكم بين بيع المنقول المادي وبيع السهم لحامله، وذلك على اعتبار أن النقول المادي تنتقل ملكيته من البائع الى المشتري بمجرد الاتفاق بلا حاجة إلى تسليمه كما هو الحال بالنسبة للسهم لحامله . ينظر د. علي الزيني، مصدر سابق، ص 315 وما بعدها . وكذلك د. علي يونس، الشركات التجارية، بلا عدد طبع، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بلا سنة نشر، ص 613 هامش رقم 2.
- 94 - د. أحمد فهد محمد البطوش، مصدر سابق، ص 84.
- 95 - يضاف الى ذلك مشاكل أخرى عديدة تتولد عن تداول هذا النوع من الأسهم بالنسبة للسلطات في مجال التهريب الضريبي وذلك بسبب ضعف الرقابة على تداولها، وهذا ما يجعل الاستثمار فيها من قبل أصحاب غسيل الأموال أمراً سهلاً وذلك من خلال الدخول غير المشروع (الايرادات المتأتية عن المصادر غير المشروعة) والخروج بشكل مشروع . ينظر د. عبد الباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 89 وما بعدها.
- 96 - د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص 739.
- 97 - د. عبدالباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 739.
- 98 - د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (دراسة مقارنة للقضاء)، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995، ص 53.
- 99 - د. اليأس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الأولى، معهد الإدارة العامة، بدون مكان نشر، 1961، ص 133.
- 100 - د. محمد صالح بيك، الأوراق التجارية، بلا عدد طبع، مطبعة جامعة فؤاد الاول، بدون مكان نشر، 1950، ص 131. وكذلك د. احمد فهد محمد البطوش، مصدر سابق، ص 87.
- 101 - د. علي فوزي الموسوي، التداول في الأوراق التجارية دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثاني، 2017، ص 164.

- 102 - د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 149.
- 103 - د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 96. وينظر كذلك د. أكرم ياملكي، أختلاف حقوق المساهم بأختلاف أنواع الأسهم، مصدر سابق، ص 228 وما بعدها. وينظر كذلك د. أحمد فهد البطوش، مصدر سابق، ص 22.
- 104 - د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 231.
- 105 - د. أكرم ياملكي، أختلاف حقوق المساهم بأختلاف أنواع الأسهم، مصدر سابق، ص 228.
- 106 - وهو ماشارت اليه المادة (31) من قانون الشركات المساهمة رقم 159 لسنة 1981 المعدل.
- 107 - وهو ماشارت اليه المادة (1/1) من قانون سوق راس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 المعدل.
- 108 - د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 150.
- 109 - تنص المادة (29/اولاً) على انه (يقسم راس المال في الشركة المساهمة والمحدودة الى اسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة).
- 110 - د. عبد الباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 88. وكذلك د. اكرم ياملكي، القانون التجاري - الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، بلا عدد طبع، منشورات جامعة جيهان، أربيل، 2012، ص 218. وينظر كذلك د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 95.
- 111 - د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص 613 هامش رقم (1).
- 112 - عرفت المادة (1321) من القانون المدني العراقي الرهن الحيازي بأنه (عقدٌ به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاءه كلاً أو بعضاً مقدماً على الداننين العاديين والداننين التاليين له في المرتبة في يد كان هذا المال).
- 113 - د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص 199.
- 114 - نظم المشرع العراقي الرهن التجاري في الفرع الاول من الفصل الاول من الباب الرابع من قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 المعدل في المواد من (186 - 201).
- 115 - تنص المادة 186 على انه ((تسري احكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة الى كل من المدين والدائن او بالنسبة الى احدهما)).
- 116 - د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 107 وما بعدها. وينظر كذلك د. عبدالباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 559.
- 117 - يقصد بالتفرد الذاتي هو أن تحمل الأسهم الاسمية في كيانها وسائل تعيين تميزها عن غيرها وتبين الإجراءات الواردة عليها فكل سهم رقم ولكل سهم مالك معروف بالاسم واسمه مسجل لدى سجلات الشركة ولا يجري رهنه أو نقل ملكيته إلا بتأشير ذلك. ينظر عقيل مجيد كاظم السعدي، مصدر سابق، ص 57 وما بعدها.
- 118 - ينظر نص المادة (1/121) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المعدل وكذلك نص المادة (2/91) من قانون التجارة الفرنسي.
- 119 - د. عمر ناطق يحيى، رهن الاوراق المالية في القانون العراقي (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الاولى، بدون دار ناشر، القاهرة، 2019، ص 37.
- 120 - د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لاحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 125 وما بعدها. ينظر كذلك د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، الطبعة الاولى، مكتبة الصفار، الكويت، 1989-1990، ص 136 وما بعدها. وكذلك عقيل مجيد كاظم السعدي، مصدر سابق، ص 19 وما بعدها.
- 121 - حيث تنص المادة 121 من قانون التجارة المصري على انه (1- يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الاسمية بحالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك. 2 - ويتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك لأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك. 3 - ويكون الرهن المشار إليه في الفقرتين السابقتين نافذاً في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله).
- 122 - تختلف الحوالة على سبيل الوفاء عن الحوالة المعقودة على سبيل الضمان، حيث تنتقل في الحوالة على سبيل الوفاء ملكية الحق المحال الى المحال اليه كمقابل للوفاء بدينه، وبذلك تبرء ذمة المحيل من ذلك الدين اذا اثبت وجود الحق المحال عليه وقت انعقاد الحوالة دون حاجة الى اثبات يسار المدين. اما في الحوالة المعقودة على سبيل الضمان،

فلا تنتقل ملكية الحق الى المحال اليه، ولا تبرء ذمة المحيل من دينه الى اذا اوفى به، او قبض المحال اليه بالفعل دينه من قيمة الحوالة، ومن هنا كانت الحوالة المعقودة على سبيل الضمان افضل للمصرف الدائن. ينظر د. تامر ريمون فهم، ضمانات الائتمان المصرفي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 179. وينظر كذلك د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بلا عدد طبع، مطبعة مكبرة، بدون مكان نشر، 1993، ص 831.

123 - د. عمر ناطق يحيى، مصدر سابق، ص 180 وما بعدها. لكن بصور قانون الأيداع والقيد المركزي للأوراق المالية المصري رقم 93 لسنة 2000، فقد أصبحت شركة الأيداع والقيد المركزي هي صاحبة الحق في حيازة جميع الأوراق المالية (المرهونة وغير المرهونة) بما فيها الأسهم وبذلك أصبحت الشركة المذكورة حائزة لهذه الأوراق كمودع لديها بتجميد رصيد الأوراق المالية ومن ثم عدم المساس بها لحين انقضاء الرهن أو بيع هذه الأوراق، ومن ثم أصبحت الأحكام الواردة في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المتعلقة بالرهن معطلة بموجب قانون الأيداع والقيد المركزي، إذ يمنع القانون الأخير التعامل بالأوراق المودعة لديها إلا عن طريق شركة الأيداع بموجب نظام القيد الدفترى حيث تنص المادة 12 من قانون الأيداع والقيد المركزي المصري رقم 93 لسنة 2000 على أنه (يمنع التعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القيد الدفترى لدى الشراء. ولا يجوز سحب الأوراق المالية بعد إيداعها إلا في الحالات التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة)، كما لا يحق للدائن المرتهن حيازة الأوراق المالية المرهونة حيث أصبح الرهن عملية لا تتم إلا من خلال القيد الدفترى في شركة الأيداع. ينظر د. عبدالباسط كريم مولود، مصدر سابق، ص 554 وما بعدها.

124 - مشروع قانون الأوراق المالية لسنة 2008، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي، أخر زيارة بتاريخ 1/17/2023 <http://www.isx-iq.net/isxportal/portal/rules.html>.

125 - حيث تنص المادة (66) على أنه (على مركز الأيداع المرخص أن يثبت في سجلاته الحجز على أي ورقة مالية مودعة لديه أو أي قيد يفرض على ملكيتها، وذلك بتاريخ تسلمه لقرار الحجز أو القيد المذكور، إلا إذا كان قد تم نقل ملكية تلك الأوراق المالية قبل ذلك التاريخ).

126 - حيث جاءت تنص على أنه (م ٢٤ / أ - تعتبر الأوراق المالية المودعة لدى السوق هي وحدها الأوراق المالية القابلة لعمليات الرهن ب. - لا يعتبر الرهن نافذا ما لم يتم تسجيله وتثبيته في سجل المساهمين لدى السوق).

المادة (٢٥ / أ - يقوم السوق بوضع اشارة الرهن على الأوراق المالية المودعة بموجب طلب يقدمه المدين الراهن على النموذج المقرر لهذه الغاية وفقا للإجراءات المعمول بها لدى السوق. على أن يقوم السوق بإعلام الشركة المعنية بهذه الحالات ب. - يقوم السوق برفع اشارة الرهن عن الأوراق المالية المودعة بموجب طلب يقدمه الدائن المرتهن على النموذج المقرر لهذه الغاية وفقا للإجراءات المعمول بها لدى السوق. على أن يقوم السوق بإعلام الشركة المعنية بهذه الحالات ج. - لا يحق للشركة وضع اشارة الرهن على الأوراق المالية او رفعها الا بموجب كتاب من السوق وفق الإجراءات المبينة في (أ، ب) من هذه المادة).

المادة (٢٦ / أ - في حال تجزئة القيمة الاسمية للأوراق المالية المرهونة يقوم السوق بوضع اشارة الرهن على الأوراق المالية الناتجة عن عملية التجزئة. ب - يقوم السوق بتثبيت اشارة الرهن على الاسهم المجانية ما لم ينص عقد الرهن على خلاف ذلك).

127 - د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ود. أحمد خضير عباس، إيداع المركزي للأوراق المالية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، المجلد الثامن، العدد الأول، 2016، ص 161.

128 - د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 270.

129 - د. عمر ناطق يحيى، مصدر سابق، ص 211 وما بعدها. وينظر كذلك د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 279 وما بعدها.

130 - المادة 1118 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (1- الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسرى على رهن المنقول).

131 - د. عبدالأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 161.

132 - د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 210.



- 133 - إذ جاءت تنص المادة (64/ثالثاً) على أنه (لايجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية أسهمه: 1- إذا كانت مرهونة أو محجوزة أو محبوسة بقرار قضائي).
- 134 - د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 171.
- 135 - د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 417.
- 136 - د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 278.
- 137 - د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1962، ص 223.
- 138 - وهذا ما أشارت اليه المادة (75) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل بقولها (إذا كانت اموال المدين المطلوب حجزها موجودة لدى الغير، فيبلغ الغير بقرار الحجز، ويفهم بان لا يسلم الاموال المذكورة لأحد، وانه مسؤول عنها، وليس له حق التصرف بها، الا بقرار من المنفذ العدل، ...) وكذلك نص المادة (80) بقولها (إذا كان المحجوز اسهما اسمية او سندات قرض، فيجب اخبار الجهة المصدرة لها بالحجز، ويترتب عليها مسؤولية الغير، وفقاً لاحكام هذا الفصل، ...).
- 139 - د. عماد محمد أمين السيد رمضان، مصدر سابق، ص 212.
- 140 - سلوان تركي مجيد، التنفيذ على الاوراق المالية الصادرة عن الشركات المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2020، ص 119.
- 141 - د. يعقوب يوسف صرخوة، مصدر سابق، ص 302 وما بعدها.
- 142 - د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص 308.
- 143 - د. فاروق أبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص 121.
- 144 - في حين على العكس من ذلك، كان يتضمن قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم 24 لسنة 1991 الملغي نصاً يفرض على الوسيط التأكد من حيابة المالك أو من ينوب عنه لشهادة ملكية الأسهم حيث جاءت تنص المادة (17) منه على أنه (على الوسيط عدم التعامل بالأوراق المالية الاسمية إلا بعد التأكد من حيابة شهادة ملكية الأسهم، من مالكةا أو من ينوب عنه قانوناً، وإلا فيطلب من ذوي العلاقة تقديم وثيقة تأييد من الجهة التي أصدرتها تبين عددها وأنها ليست محجوزة أو مرهونة أو مفقودة ولم تصدر شهادة جديدة بدلاً منها).
- 145 - حيث تنص المادة الاولى من النظام الخاص بالأيداع والتسوية والمقاصة في مركز الأيداع العراقي لسنة 2015 على أنه (أ- تلتزم الشركة المدرجة أسهمها في السوق بتزويد مركز الأيداع بسجل مساهميها الذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم وأرصدتهم وقيود الملكية على هذه الأرصدة وسائر المعلومات المتعلقة بهم وذلك وفقاً للمواصفات المحددة في الإجراءات التي يضعها المجلس).
- 146 - د. فاروق أبراهيم جاسم، الأطر القانونية لأسواق الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2016، ص 199.
- 147 - د. فاروق أبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، 2017-2018، ص 147.
- 148 - د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مصدر سابق، ص 187.
- 149 - د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص 309. وكذلك د. محمد كامل امين ملش، محمد كامل امين ملش، موسوعة الشركات، الطبعة الاولى، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957، ص 190.
- 150 - د. عماد محمد أمين السيد رمضان، مصدر سابق، ص 217.
- 151 - إذ تنص المادة(64/ثالثاً) من قانون الشركات على أنه (لا يجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية أسهمه: 1- إذا كانت مرهونة أو محجوزة أو محبوسة بقرار قضائي. 2- إذا كانت شهادتها مفقودة ولم يعطى بدلها. ...)
- 152 - إذ تنص المادة (1334) على أنه (يجوز للراهن أن يتصرف البيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن).
- 153 - د. فاروق أبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 146 وما بعدها.

- 154 - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر (التأمينات الشخصية والعينية)، بدون عدد طبع، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة نشر، ص 850.
- 155 - د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، بدون معلومات نشر، ص 294. وينظر كذلك د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص 272.
- 156 - د. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص 121 وما بعدها.

المصادر

أولاً: كتب اللغة

1. ابي الحسن احمد ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1979.
2. مجمع اللغة العربية في مصر، المعجم الوسيط، الجزء الاول، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004.

ثانياً: الكتب والمراجع القانونية

- 1- د. أبو زيد رضوان ود. رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003- 2004.
- 2- د. أحمد محمود حسني، قضاء النقص التجاري، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- 3- د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، بدون معلومات نشر.
- 4- د. أسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني (أحكام الالتزام والأثبات)، الطبعة الأولى، مكتبة عبدالله وهبة، عابدين - مصر، 1967، ص 356.
- 5- د. أسماعيل محمد علي عثمان، النظام القانوني لتداول أسهم شركات المساهمة في البورصة، الطبعة الأولى، دار الجامعة، الاسكندرية، 2016، ص 172.
- 6- د. أكرم ياملكي، قانون الشركات (دراسة مقارنة)، بلا عدد طبع، منشورات جامعة جيهان، أربيل، 2012.
- 7- د. باسم محمد صالح ود. عدنان العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة نشر.
- 8- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، بدون عدد طبع، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، بدون سنة نشر.
- 9- د. تامر ريمون فهم، ضمانات الائتمان المصرفي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 10- د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، الاعمال التجارية والتاجر - الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار البحوث العلمية، الكويت، 1975.
- 11- د. ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 576.
- 12- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع- الأيجار- المقاوله)، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 13- د. حسن علي دنون، النظرية العامة للالتزامات، بدون عدد طبع، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع.

- 14- د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن، الطبعة الاولى، مكتبة الصفار، الكويت، 1989- 1990.
- 15- د. حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 16- د. خالد الشاوي شرح قانون الشركات التجارية العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة الشعب، بغداد، 1968، ص286 وما بعدها .
- 17- د. خالد عبد العزيز بغدادي، تداول الأسهم والقيود القانونية الواردة عليه، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والأقتصاد، الرياض، 2012.
- 18- سلوان تركي مجيد، التنفيذ على الاوراق المالية الصادرة عن الشركات المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2020.
- 19- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 .
- 20- د. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الاسهم في شركات المساهمة (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص.101
- 21- د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 22- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول (نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام)، الطبعة الاولى، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر .
- 23- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (نظرية الالتزام بوجه عام – الأوصاف- الحوالة- الأنقضاء)، الطبعة الأولى، دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر .
- 24- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر(التأمينات الشخصية والعينية)، بدون عدد طبع، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون سنة نشر.
- 25- د. عبد الرزاق داود السعدي، تعاريف ومصطلحات قطاع الاوراق المالية، بدون معلومات نشر، ص 10 .
- 26- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (أحكام الالتزام)، الطبعة الأولى، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع.
- 27- د. عبدالله سليمان الجريش، تداول الأسهم في السوق المالية (دراسة تاصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والأقتصاد، الرياض، 2018 .
- 28- د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- 29- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقاً لاحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001 .
- 30- د. علي الزيني، اصول القانون التجاري، الجزء الاول ،المجلد الثاني، (عقود الرهن والعمولة والنقل والشركات)، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1935، ص.279
- 31- د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية(دراسة مقارنة للقضاء)، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995 .
- 32- د. علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص.146

- 33- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بلا عدد طبع، مطبعة مكبرة، بدون مكان نشر، 1993.
- 34- د. علي يونس، الشركات التجارية، بلا عدد طبع، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بلا سنة نشر.
- 35- د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، 2018.
- 36- د. عمر ناطق يحيى، رهن الأوراق المالية في القانون العراقي (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، بدون دار ناشر، القاهرة، 2019.
- 37- د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول (عقد البيع)، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1969- 1970.
- 38- د. فاروق أبراهيم جاسم، الأطر القانونية لأسواق الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2016.
- 39- د. فاروق أبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، 2017- 2018.
- 40- د. فاروق أبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008.
- 41- د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 42- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1962.
- 43- د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957.
- 44- د. محمد صالح بيك، الأوراق التجارية، بلا عدد طبع، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون مكان نشر، 1950.
- 45- د. محمد صالح، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، بدون سنة نشر.
- 46- د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003.
- 47- د. محمد كامل امين ملش، موسوعة الشركات، الطبعة الأولى، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957.
- 48- د. مرتضى ناصر النصر الله، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
- 49- د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 50- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات ثاراس، اربيل، 2006.
- 51- د. هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب دراسة قانونية مقارنة في نظام الأيداع والقيد المركزي للأوراق المالية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2005.
- 52- د. اليأس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الأولى، معهد الإدارة العامة، بدون مكان نشر، 1961.

53- د. يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
ثالثاً : الرسائل والاطروحات الجامعية

1. احمد فهد محمد البطوش، تداول اسهم الشركة المساهمة في سوق الاوراق المالية(البورصة) على وفق القانون الاردني، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الدراسات العليا بجامعة العلوم الاسلامية العالمية في الاردن، 2014.
2. أيهم سعود، النظام القانوني للتداول في سوق الأوراق المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق بجامعة حلب، 2016.
3. حسين عبد القادر معروف، فكرة الشككية وتطبيقاتها في العقود، اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، 2004.
4. رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الاوراق المالية في سوق الاوراق المالية، اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، 2015.
5. رياض منصور الخليفي، محل عقد تداول الأسهم، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان- الاردن، 2014.
6. عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بابل، 2005.
7. علي فوزي أبراهيم الموسوي، النظام القانوني لمحفظه الأوراق المالية، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق بجامعة النهرين، 2008.
8. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، 2005.
9. محمد صديق محمد عبدالله، مجلس العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل، 2005.
10. ميسم صلاح عبدالحسين، التنظيم القانوني لعقد التداول في سوق الأوراق المالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة ذي قار، 2019.

رابعاً: البحوث القانونية

1. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ود. أحمد خضير عباس، إيداع المركزي للأوراق المالية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون بجامعة بابل، المجلد الثامن، العدد الأول، 2016.
2. أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم (بحث مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، المجلد 30، العدد الأول، 2006.
3. حسام مسعودي، أثر تطبيق نظام التداول الإلكتروني على أداء السوق المالية السعودي، بحث منشور في مجلة أداء المؤسسات الصادرة عن جامعة الجزائر، العدد الرابع، 2013.
4. حسين توفيق فيض الله و د. هبوا ابراهيم قادر، التكييف القانوني لانتقال ملكية الأوراق المالية في البورصة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الخمسون، 2012.

5. سماح حسين علي و عادل عجيل عاشور، ماهية التداول عبر الانترنت في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون بجامعة بابل، السنة الثانية عشر، العدد الثالث، 2020.
6. طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقيين، العدد 3 و 4، 1988.
7. علي فوزي الموسوي، التداول في الاوراق التجارية دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثاني، 2017.

خامساً: القوانين والانظمة والتعليمات

1. قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل.
2. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل.
3. القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية العراقي رقم 74 لسنة 2004.
4. قانون سوق بغداد للأوراق المالية العراقي رقم 24 لسنة 1991 الملغي.
5. قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983 الملغي.
6. مشروع قانون الأوراق المالية العراقي لسنة 2008.
7. القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
8. قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
9. قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل.
10. قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 لسنة 1966 المعدل.
11. قانون الأوراق المالية الفرنسي رقم لسنة 1983.
12. قانون التجارة الفرنسي لسنة
13. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد المصري رقم 159 لسنة 1981 المعدل.
14. قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 المعدل.
15. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 المعدل.
16. قانون الأيداع والقيود المركزي المصري رقم 93 لسنة 2000.
17. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
18. قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 32 لسنة 2021.
19. التعليمات الخاصة بتداول الأوراق المالية الصادرة بالقرار رقم (2015/4/3) عن هيئة الأوراق المالية العراقية.
20. تعليمات تداول الأوراق المالية للمستثمرين عبر الأنترنت في سوق العراق للأوراق المالية لسنة 2016.
21. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة المصري رقم 96 لسنة 1982.
22. قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتي رقم 2 لسنة 2001 بشأن النظام الخاص بالتداول والمقاصة ونقل الملكية وحفظ الأوراق المالية.

سادساً: المواقع الإلكترونية

1. <https://www.sca.gov.ae/ar/regulations/regulations-listing.aspx#page=1>

2. <http://www.isx-iq.net/isxportal/portal/rules.html>

3. <https://idc-stocks.com>

سابعاً: المصادر الأجنبية

1. Richard J. Teweles, Edward S. Bradley, The Stock Market, 7th Edition, John Wiley & Sons U.S., 1998.

2. M. de julert et B. ippolito, cours de droit commercial, les societ es commerciales, 20vol, 1988.

3. R. Rodiere, Droit commercial, précis Dallos, 1971.

Trading Shares of Joint-Stock Companies Between Freedom and Restriction (A Comparative Study)

Abstract

The principle of free trading of shares is the most important basic pillar on which joint-stock companies are based, as it is considered the main and influencing factor in the prosperity of these companies, as it provides savings and huge capital, as well as providing an element of reassurance and confidence for the shareholder to exit the company whenever he wants, whatever The progress of the advantages enjoyed by the principle of the free circulation of shares made it superior to the civil methods of transferring the ownership of shares, perhaps in the forefront of which is the transfer of rights, but despite the importance that this principle enjoys, jurisprudence and legislation did not agree on a specific definition that prevents it, and this is what opened the door For other jurisprudential differences on many controversial issues, starting with the possibility of replacing the transfer of the right to cede shares with the existence of other commercial trading methods, as well as determining the scope of work of the principle of free trading of shares and describing it, whether it is classified within commercial or civil actions, as well as the extent to which it relates to public order and whether In the matter of stating legal or convention restrictions that limit the work of this principle, there is a defamation in its relation to public order, in addition to the intensification of the dispute over the issue of defining the legal basis for the principle of free trading of shares between renewal and transfer, and between those who see it as an unnamed contract and the failure of legislation to organize its provisions in a detailed manner, As well as defining the methods of trading shares and indicating the obstacles that stand in the way of the trading process as a result of the shares being characterized by some legal descriptions, as well as indicating the deficiencies in the legislation towards the mentioned descriptions.

Keywords: Transfer Of Shares, Joint Stock Company, Restriction Of Transfer Of Shares, Stock Market.