2274
87654
.S5
.385

V.1

2274.876543.S5.385 v.1
al-Shawi
Sharh qanun al-sharikat...

DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE

Provided by the Library of Congress
Public Law 480 Program

70-962203

شرح
قانون الشركات التجارية العراقي
دراسة مقارنة

الدكتور خالد الشاوي

عميد كلية القانون والسياسية فى الجامعة المستنصرية

« ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعه »

al-Shāwī, Khālid

Sharḥ qānūn al-sharikāt

شرح
قانون الشركات التجارية العراقي

تأليف
الدكتور خالد الشاوى

الطبعة الاولى

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

١٩٦٨

مطبعة الشعب ـ بغداد

2274
·876543
·S5
·385

V.1

مقدمة

لقد حاولنا أن نبرز ونؤكد على بعض النقاط ونجعلها الطابع المميز لهذا الكتاب. ولعل الصفة الرئيسة التى اتسم بها هو محاولة مزج الناحية النظرية الفقهية التفسيرية بالناحية العملية التطبيقية . الامر الذى جر الى معالجة بعض الموضوعات بشىء من التفصيل سيما تلك التى تتعلق بتأسيس الشركة وتسجيلها وهو موضوع اعتاد شراح قوانين الشركات فى العربية اما معالجته بصورة مقتضبة او اهماله كليا بحجة انه من الامور التى ترجع الى السلطات الادارية اكثر منها الى المحاكم والقضاء . وعلى العكس من ذلك أرتأينا الحد من سرد النظريات الفقهية خاصة تلك التى تتعلق بالتكييف القانونى لبعض التصرفات ذات الصلة بأعمال المؤسسين التى يمارسونها قبل تمام تأسيس الشركة وذلك لضعف أهميتها من الناحية العملية .

وقد أفدنا من خبرتنا كمسجل للشركات فى السابق وأستاذ للمادة فيما بعد فى دمج الناحيتين العملية والنظرية بشكل لا تطغى فيه احداهما على الاخرى راجين تمكين القارىء من استعمال الكتاب للغرضين فى ان واحد. لذا فقد جاء الكتاب على ماتأمل ليس بكتاب صكوك تدرج به الطرق الاجرائية العملية فى تسجيل الشركات وكيفية ادارتها كما وأنه ليس كتابا مقتصرا على النظريات الفقهية فحسب بل مزيج من هذا وذاك.

وعلى هذا الاساس تم تبويب الكتاب وتقسيم الشركات فبرزت أهمية تقسيم الشركات الى شركات محدودة وشركات غير محدودة . أما التقسيم اللاتينى القديم للشركات على انها شركات أموال وشركات أشخاص فبالرغم من ذكرنا له بشىء من التفصيل الا أننا لم نجعله التقسيم الاساس للشركات كما جرت العادة عند الشراح وذلك لانعدام أهميته أولا ولكون معيار التفرقة بين هذه الشركات لا يتسم

بحد ذاته بالدقة اللازمة أخيرا .

وجاء الطابع المميز الثانى للكتاب العناية بالمقارنة القانونية بين القانون العراقى وبين القوانين الاخرى خاصة تلك التى تعتبر مصادر تشريعية له كالقوانين الانكليزى والفرنسى وكذلك القوانين المأخوذة عنهما . وقد حاولنا فى هذه المقارنة أن نبرز الحالات التى لم نجد لها أحكاما فى القانون العراقى ولم يتسن للقضاء عندنا البت فيها بعد . بغية التفتيش عن حلول قانونية لها فى قوانين وأحكام القضاء فى بلدان استقيت قوانينها من نفس المصادر التشريعية لقانوننا .

ولازدياد أهمية الشركات فى التشريع العراقى خاصة بعد صدور قوانين التأميم فى سنة ١٩٦٤ ولكون هذه الشركات أصبحت من أهم الشركات التى تمارس النشاط التجارى والصناعى والصيرفى والتأمينى فى النظام القانونى العراقى رأينا استكمالا للبحث أن نضيف فصلا خاصا بها يبين أهميتها وطريقة تأسيسها ومدى خضوعها الى قانون الشركات التجارية خاصة وغيره من القوانين بشكل عام .

ولوجود علاقة وثيقة بين ممارسة الشركات التجارية لاعمالها وبين بعض النواحى الاقتصادية فقد أشرنا كلما دعت الحاجة الى المبادىء الاقتصادية التى أوحت ببعض النصوص القانونية فى قانون الشركات آملين أن يساعد ذكرها على تفهم هذه النصوص وبالتالى على تفسيرها التفسير الذى يتماشى مع نية المشرع فى اصدارها .

كما وقد أشرنا الى بعض أحكام القانون المدنى بشىء من التفصيل الذى قد لا يجده القارىء المتخصص ضروريا او لازما ولكننا اضطررنا الى ذلك لغرض تذكير الطلبة الذين يعتمدون على هذا الكتاب فى دراستهم ، بالقاعدة القانونية المدنية التى بنى عليها نص معين فى قانون الشركات التجارية .

ولم يكن كل تلك من السهل اليسير خاصة وأن الكتاب أعد فى الاصل لطلبة السنة الثالثة من الدراسة الجامعية مما قيد حريتنا فى الاسهاب فى بعض النقاط المهمة من جهة والجأنا الى الاطناب فى شرح

بعض النقاط التى قد تبدو بسيطة للقارىء المتخصص من جهة اخرى . وقد جرنا هذا السبب عينه الى الاكثار من الهوامش فى صفحات الكتاب خدمة للغرضين معا .

وقد وردت لنا آراء عن أحكام عديدة قد يكون فيها تعارض مع ما استقر عليه العمل والرأى او مع ما أورده الشراح من آراء نأمل أن تأخذ على أنها محالة متواضعة فى الاجتهاد فان ثبتت صحتها فقد خدمت الغرض وأن أخفقا فيها فلنا من حسن نيتنا شفيع .

المؤلف

بغداد ١ ـ ١١ ـ ١٩٦٨

الباب الاول

تمهيد فى الاحكام العامة

الفصل الاول

ماهية الشركة

يمارس النشاط التجارى بمفهومه القانونى أما بشكل فردى أو بشكل جماعى وقد عنى القانون التجارى بالنشاط الفردى فبين معنى التاجر والصفات التجارية التى عند توافرها يخضع هذا الفرد لواجبات لا بفرضها القانون بصورة عامة على الافراد الاخرين كواجب مسك الدفاتر التجارية والخضوع الى أحكام الافلاس وذلك لقاء الامتيازات التى منحها القانون التجارى للتاجر لتمكينه من مزاولة مهنته التى تتطلب نوعا خاصا من الحماية لغرض تشجيع الائتمان وتسهيل المعاملات التجارية لما لها من شأن مهم فى التنمية الاقتصادية .

أما النشاط التجارى الجماعى فتمارسه الشركات التجارية وهى أشخاص معنوية يتعاقد على تأسيسها الشركاء تجارا كانوا أم غير تجار بالشكل الذى يحدده ويرسمه القانون والذى يمنحها بعد تمام تأسيسها وتسجيلها الشخصية المعنوية اى يجعل منها شخصا قائما بذاته بالاضافة الى الاشخاص الطبيعيين الذين تعاقدوا لتأليفها ويكون لهذا الشخص المعنوى الجديد حق تملك الحقوق وتأدية الالتزامات فى الحدود التى يسطرها عقد تأسيسه ونظامه الاساسى والقانون الذى تأسس بموجبه .

فالشركة اذن اداة لممارسة النشاط التجارى الجماعى يتعاقد فى البداية على تأسيسها اكثر من شخص واحد ، طبيعيا كان أم معنويا .

بقصد تحقيق الربح . ويتم تأسيس الشركة أما بموجب قانون خاص [1] سواء أكانت الشركة مملوكة ملكية عامة أم خاصة أم مختلطة . أو بالتعاقد تحت ظل قانون ينظم أحكام الشركات بصورة عامة . وبالرغم من تعريف القانون المدنى للشركة بأنها عقد فليست كل شركة مجرد عقد تنطبق عليه جميع الشروط التى يتطلبها القانون لانعقاده من ايجاب وقبول وعدم الالتزام الا بالتفويض المباشر كالوكالة مثلا فأنها بالاضافة الى ذلك تصرف قانونى شكلى ولو انها تبزغ فى البداية بشكل عقد وهذا واضح بصورة خاصة فى الشركات التجارية سيما شركات الاموال منها فالذى يشترى سهما فى شركة طيران بان أمريكان مثلا لا يمكن ان يقال أنه متعاقد مع مئات الالاف من المساهمين المنبثين فى شتى أرجاء العالم . ثم أن تغيير العقد وتعديله بعد انعقاده فى هذه الشركات لا يتطلب اجماع المساهمين وانما يتم بأكثرية معينة يبينها القانون وهى أكثرية تزيد على نصف مجموع الاسهم بالنسبة للقانون العراقى [2] بالاضافة الى ان مجرد التعاقد على تأسيس شركة كالشركة ذات المسوءولية المحدودة مثلا لا ينشىء هذه الشركة ما لم توءسس بالشكل الذى رسمه قانون الشركات التجارية وما لم يتم تسجيلها بموجب الشروط التى حددها القانون المذكور لهذا النوع من الشركات . ثم أن شخصية الشركة المعنوية لا يخلقها اتفاق الطرفين وانما يمنحها القانون [3] .

---

١ ــ انظر فيما بعد التطور التاريخى للشركات وكيف أن الشركات توءسس بقوانين خاصة ومن امثلة هذه الشركات شركة النقل البحرى العراقية وشركة النفط الوطنية فى العراق .

٢ ــ يتخذ قرار تعديل العقد أو النظام بقرار من الهيئة العامة باجتماع غير عادى ويلاحظ ان الاكثرية المطلوبة هنا قد تزيد على اكثرية ثلثى الاسهم الممثلة فى الاجتماع . انظر الفقرات ١و٢ من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ والذى سنشير له فيما بعد بـ ق. ش. ت.

٣ ــ المادتان ٤٧ و ٦٢٧ من القانون المدنى العراقى رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والذى سنشير له هنا فيما بعد بـ ق. م. ع.

الا أن ذلك لا يعنى انكار صفة التعاقد الضرورية لتأسيس الشركة عند بدايتها اذ أن الشركة لا تنشأ بنص القانون فقط ، اللهم الا أذا كانت موءسسة بقانون خاص ، وانما يتطلب تأسيسها نوعا من التعاقد بين الموءسسين قبل تسجيلها على الاقل . أضف الى ذلك أن بعض الشركات لا يمكن تعديل عقدها الا باجماع الشركاء كشركة التضامن (ف.ن.م ١٦ ق.ش.ت) ثم أن بعض الشركات التجارية لم يمنحها القانون الشخصية المعنوية كشركة المحاصة والتى لا يتطلب القانون لاثباتها حتى وجود عقد مكتوب (م ع و ف آ. ٣ق.ش.ت) وهى تنشأ بمجرد التعاقد الشفهى بين الشركاء . ولذا فالشركة فى نظرنا خليط من عقد ونظام قانونى [1] اذ أن مجرد التعاقد لا ينشىء بعض انواع الشركات التجارية كما أن مجرد نص القانون لا يقيم الشركة ما لم يكن هنالك تعاقد مسبق لتأسيسها . وترجح كفة « النظام القانونى » على كفة « العقد » فى شركات الاموال سيما شركات المساهمة [2] بينما ترجح كفة « العقد » على كفة « النظام القانونى » فى شركات الاشخاص سيما شركات التضامن أما الشركات المدنية فالعقد هو الذى ينشئها لانعدام الشكلية القانونية فيها .

والشركة تقام لممارسة النشاط الاقتصادى أو النشاط التجارى بمفهومه القانونى وهو أوسع من المفهوم المتعارف عليه والمعنى الدارج للتجارة من أنها شراء المال بقصد بيعه لغرض تحقيق الربح بل يشمل

١ـ Institution

٢ ـ وينظر الى شركات المساهمة الكبيرة فى بعض البلاد كالنظرة الى اشخاص القانون العام ولذا فقد تطلب الامر تدخل المشروع فى طريقة تاسيس هذه الشركات . وقد ساعد تكييف الشركة بالمركز القانونى أو المصلحة القانونية المشرع فى التدخل تقييدا لسلطان ارادة الاشخاص الذين يعتزمون تاسيس شركة مساهمة للاضطلاع بالمهام الاقتصادية . انظر الجزء الاول صفحة ٣٣٠ من كتاب...
Traite Elementaire De Droit Commercial, Georges Ripert
وسنشير الى هذا المصدر هنا فيما بعد بـ Ripert

هذا المفهوم التجارى العمليات الاقتصادية الاخرى التى اعتبرها القانون التجارى منضوية تحت مفهوم الاعمال التجارية كاعمال الصناعات التحويلية والنقل والصيرفة والتأمين وحتى بعض أعمال الشركات العقارية والشركات الزراعية .

ويجب أن تكون ممارسة هذا النشاط التجارى بمفهومه الواسع لغرض تحقيق الربح . وعنصر تحقيق الربح هو محور التفرقة بين الشركات التجارية والجمعيات الخيرية والمهنية . فالجمعية بالرغم من كونها اداة لممارسة النشاط الاجتماعى بل وحتى الاقتصادى فى بعض الاحيان الا أنها لا يمكن أن تعتبر من الشركات التجارية لان الغرض من تأسيسها هو الخدمة الاجتماعية وليس غرض تحقيق الربح . وتثير التفرقة بين الشركات والجمعيات بعض الصعاب فى البلدان التى تخضعها جميعا لنفس اجراءات التسجيل والشهر كما هو الحال فى انكلترا [1] الا أن الامر واضح فى القانون العراقى من الناحية الشكلية فالشركات التجارية تسجل فى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة فى وزارة الاقتصاد بينما تسجل الجمعيات فى وزارة الداخلية .

وثمة صعوبة أخرى يثيرها معيار الكسب المادى للتفرقة بين الشركة والجمعية اذ أن المعيار نفسه غير وواضح فهل يقتصر على مقاسمة الربح او الخسارة او يشمل ما توفره الهيئة من مصاريف

---

(١) انظر كتاب Mcdern Company law لمؤلفه الاستاذ L.C.B. Cowe الطبعة الثانية ص٥ـ٨ . ففى انكلترا بالرغم من تأسيس وتسجيل هذه الجمعيات تحت قوانين معينة كقوانين Inudstrial and Provedant Friendly Societies Acts, Provident Societies Acts.

الا انها تسجل فى نفس الدوائر التى تسجل فيها الشركات التجارية . انظر ايضا قانون الجمعيات العراقى رقم ١ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وقانون الجمعيات التعاونية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وتوجد فى العراق قوانين خاصة بالجمعيات التعاونية الزراعية والرياضية والفلاحية والطيران والجمعيات ذات العلاقة بالاجانب .

بالنسبة للاعضاء وما تقدمه لهم من خدمات مجانية كجمعيات الاستهلاك التعاونية والجمعيات المهنية . نرى بالنسبة للتشريع العراقى أن يكون المعيار ضيقا وبحدود الربح النقدى أو الخسارة النقدية التى يتحملها الاعضاء . وعليه يحصل الشركاء فى الشركة التجارية على الربح ويتحملون الخسارة بالنسبة التى يبينها عقد الشركة أو قانون الشركات التجارية ولا مجال للاعضاء الحصول على الربح ولا تحمل الخسارة فى الجمعية اذ أن مجرد التوفير لا يسمو الى درجة الربح كمصطلح محدد [1] .

الفصل الثانى

اهمية الشركات الاقتصادية والاجتماعية

لا نرى حاجة لتبيان أهمية الدور الاقتصادى والاجتماعى الذى تلعبه الشركات التجارية فى حياة بلد معين وبالنسبة للاقتصاد العالمى ككل وما قامت به هذه الشركات فى مجالات التنمية الاقتصادية والتحول الاجتماعى من زيادة الثروة وخلق مجالات جديدة

١ـ وقد حكم فى فرنسا بعدم جواز اشتغال الجمعيات لغرض تحقيق الربح او الدخول فى عمليات تجارية بقصد توزيع الربح على الاعضاء ولكن يجوز لها القيام ببعض الفعاليات التجارية كاقامة الاسواق الخيرية للحصول على الربح لصرفه فى مجال تحقيق اغراضها . كذلك حكم هناك ان جمعيات التسليف بفائدة واطئة لا تعتبر شركات ومثلها الجمعيات المؤسسة لغرض تزويد اعضائها بالكهرباء لا تعتبر شركات لأن الشركة تتطلب وجود الربح النقدى . انظر Ripert المرجع السابق ص٢٩٠ وص ٣٣٦ وكذلك كتاب Droit Commercial للاستاذين L. Caen L. Renault ص ١١٠ (والذى سنشير له هنا فيما بعد بـ (Caen & Renauet بالنسبة لقوانين الجمعيات فى فرنسا .

للعمل [1] ويخرج الاسهاب فى هذه الناحية عن موضوع بحثنا والخاص بالجانب القانونى للشركات التجارية وهو أكثر تعلقا بالجانب الاقتصادى لهذه الشركا ت. ومهما يكن من أمر فان القانون الذى اوجد الشركة كوسيلة لممارسة النشاط الاقتصادى ابتدع لها من الصفات ما مكنها من مزاولة هذا النشاط بطاقات تفوق تلك التى يمتلكها الافراد . لذا تجدر الاشارة الى صفات الشركة هذه والتى كان لها أكبر الاثر فى النشاط الاقتصادى فى الداخل وعلى النطاق الدولى . والتى يمكن تلخيصها بالنقاط الاربعة التالية : ـ

اولا ـ الشركة اداة لتجميع روءوس الاموال :

لقد ساعد قيام الشركة على تجميع رؤوس الاموال السائبة وضخها فى الاقتصاد عن طريق اضطلاع هذه الشركات بالمشاريع الكبيرة التى لا يقوى عليها فى الغالب رأس المال الفردى . ويمكن تقسيم روءوس أموال الشركات الضخمة الى أسهم من فئات صغيرة أكبر عدد ممكن من الناس للمساهمة فى هذه الشركات . فالشركة التى

---

١ ـ وكما ذكر قاضى المحكمة العليا الامريكية المستر فيلد فى احدى الدعاوى يمكن ان يقال أن جميع المشاريع التى يقتضى تنفيذهاتجميع روءوس اموال كثيرة تقوم بها الشركات . فهى التى تقوم باعمال التجارة وبناء السفن والنقل وبناء الدور وهى التى تجلب لنا الحاصلات فى البحر والبر وهى التى تنير شوارعنا ومدننا وعماراتنا وتعمل على تنجيم ثروتنا وتجلب الماء لمدننا وتبنى السكك الحديد عبر الجبال والصحارى وهى التى تنشىء الكنائس والكليات وقاعات العلم وصالات العرض وهى التى تقيم المعامل وتبقى الحركة فى المكائن وهى التى توءسس بنوك التوفير وتأمننا ضد الحوادث فى البر والبحر وتأمن على حياتنا وهى التى تعنى بتحويل النقود ومبادلتها مع جميع انحاء العالم وهى التى تصدر الجرائد والمطبوعات والكتب وترسل الانباء بالبرق عبر القارات والمحيطات .... الخ

Ran Mates County V. Rounthern Pac. R. Co. 13 Fed. 722:

يكون رأسمالها مليون دينار مقسم الى مليون سهم قيمة السهم الواحد دينارا واحدا تكون المساهمة فيها فى متناول أغلبية الناس حتى ذوى الدخل المحدود منهم . وقد أدى فسح مجال الاستثمار الذى خلقته الشركات الى تشجيع الادخار بالنسبة لذوى الدخل المحدود والى عدم الاكتناز غير المنتج بالنسبة لاصحاب الدخول الكبيرة .

ونظرا لفائدة تقسيم رؤوس أموال الشركات الى فئات صغيرة فقد اشترطت بعض القوانين حدا أعلى لقيمة السهم . فنص القانون العراقى على عدم جواز زيادة قيمة السهم عن مئة دينار وعلى عدم أنخفاضها عن دينار واحد [1] كما اشترطت بعض القوانين حدا أعلى للملكية فى الشركات رغبة منها فى توزيع الاسهم على أكبر عدد ممكن من الناس ولذا جعل القانون العراقى الحد الاعلى للمساهمه فى شركات المساهمة ما قيمته عشرة آلاف دينار [2] .

ولا يقتصر دور الشركة كأداة لتجميع رؤوس الاموال على الاستثمار طويل الاجل عن طريق المساهمة بل يتعداه الى الاستثمار قصير الاجل أيضا عن طريق الاستقراض . اذ باستطاعة شركات

---

١ ـ الفقرة (ب) من المادة ٦٨ من ق.ش.ت. ولم تحدد قوانين كثيرة الحد الاعلى او الحد الادنى لقيمة السهم الاسمية ومن هذه القوانين القانون الانكليزي لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته والقانون السورى الصادر بتاريخ ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ .

٢ ـ فقد نصت المادة الثالثة من قانون تنظيم اوضاع بعض الشركات والموءسسات رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٤ على : « لا يجوز لاى شخص طبيعى او معنوى ما عدا الاشخاص المعنوية العامة ، ان يمتلك فى اية شركة مساهمة مضى على تأسيسها خمس سنوات كاملة أو اكثر اسهما تزيد قيمتها الاسمية المدفوعة عن عشرة الاف دينار ويعتبر المساهم واولاده القاصرون تحت اشراف الشخص الواحد ما لم تكن ملكية القاصر ناشئة عن الارث ، وعلى المساهم فى الشركات المساهمة التى لم يمض على تأسيسها خمس سنوات بعد أن يوفق اوضاعه مع احكام هذه المادة عندما تنطبق عليه لاحكام » الا ان العمل بهذا القانون اجل اكثر من مرة واحدة لاسباب اقتصادية وعملية سنأتى الى ذكرهما فيما بعد .

المساهمة اصدار سندات قرض لاجل قصير تعمل أيضا على تجميع روءوس الاموال الكبيرة التى تستعملها هذه الشركات فى تمويل فعالياتها الاقتصادية الضخمة .

وتعمل البنوك التجارية والمصارف المتخصصة على تجميع روءوس الاموال واقراضها الى الشركات والافراد لتمويل نشاطهم الاقتصادى . الا أن دور البنوك فى تجميع روءوس الاموال لا يسمو الى الدور الذى تقوم به الشركات فى هذه العملية . اذ أن البنوك تستلف من المودعين بفائدة غالبا ما تكون ثابتة قد لا تضيف حصيلة حقيقية للمبلغ المودع أى قد لا تتجاوز تغطية هبوط القوة الشرائية للنقود للفترة التى تدفع عنها الفائدة بينما يحصل المساهم فى الشركة على الربح الذى قد تحققه الشركة فى نهاية السنة المالية بالاضافة الى الزيادة التى قد تحصل فى قيمة السهم السوقية على قيمته الاسمية . الا أنه يمكن أن يقال أن دور البنوك فى تجميع روءوس الاموال يشبه دور الشركات فى اصدار سندات القرض ولو أن بعض التشريعات اجازت مشاركة حامل السند ببعض أرباح الشركة تلك الاجازة التى لم يقرها القانون العراقى ولو انه اجاز دفع مكافأة عند استهلاك السندات أو اطفائها (م ١٠٦ و ف ٢م ١١٢ ق.ش.ت.) . ومهما يكن من أمر فان قيام البنوك بدور تجميع روءوس الاموال لايعنى انها حلت محل الشركات فى تجميع روءوس الاموال اذ أن البنوك التجارية ما هى الا شركات تجارية وأن قيامها بهذا الدور ما هو الا تأكيدا لامكانية تجميع الشركات لرؤوس الاموال وتجدر الاشارة هنا بصورة خاصة الى شركات التأمين على الحياة وشركات الاستثمار ودورها الكبير فى تجميع روءوس الاموال وخلق مجالات جديدة للاستثمار بشكل مستمر .

مطلب الشخصية المعنوية

ثانيا ـ الشخصية المعنوية وادارة الاموال التى تجمعها الشركات :

كان لخلق الشخصية المعنوية اثر كبير فى ازدياد عـدد الشركات المضطرد وكبر الدور الذى تلعبه هذه الشركات فى الاقتصادين القومى والعالمى على حد سواء . اذ لا يكفى تجميع عدد كبير من الاشخاص الطبيعية وربطها برباط المشاركة ولا يكفى تجميع هذه الاموال الطائلة دون ايجاد الطريقة العملية لادارتها واستثمارها فى المشاريع التى جمعت من أجلها وقد وجـد فى فكـرة الشخصية المعنوية الوسيلة اللازمـة لادارة هذه الاموال عن طريق تمليكها الى شخص « افتراضى » يخلقه القانون لهذا الغرض وتكون له ذمة مالية منفصلة عن ذمم الاشخاص الموءلفة للشركة المنشئة له ويكـون القائمون باعمال الشركة ممثلون لهذا الشخص المعنوى .

وبهذه الطريقة العملية أصبح من المستطاع ادارة الاموال المجمعة لغرض الاستثمار وأصبح من المستطاع أيضا تخطى الصعوبات العمليـة التى تتطلب جمع أصحاب هـذه الاموال (المساهمون) الذين قـد يتجاوز عددهم الالاف من الاشخاص يقيمون فى أنحـاء متباعدة . فلا عجب اذن اذا ما وصفت الشخصية المعنوية بأنها اختراع من أكبر وأهم منتجات العقل البشرى تكاد أن تطفى أهميته على اختراع قـوة البخار والكهرباء اذ ان خلق الشخصية المعنوية مكن من تأسيس هذه الشركات الهائلة التى تضطلع باغلب المشاريع الضخمة فى العالم[1] .

ولا يقتصر استعمال الشخصية المعنوية على الاستثمار الخاص بل تعداه الى الاستثمار العام وذلك عندما تقوم الدولة بالمشاريع الحيوية فتنشىء الشركات والموءسسات والمصالح ولجـان الادارة وتمنحهـا

---

(١) انظر فى اهمية لشخصية المعنوية موسوعة فلجر
Fletcher, Cyclopedia of law of Corporation, Vol. 1.P. 33 (1917)

وكذلك كتابنا باللغة الانجليزية(والذى سنشير له هنا فيما بعدبكتابنا)
Al. Shawi, The Role of the Corporate Entity In International law. P. 1 (1957)

الشخصية المعنوية لادارة المشاريع التى اؤسست من اجلها [1] . بل قد تعمل الدولة على استعمال نفس الطريقة فى ادارة المشاريع العامة وخلق الاشخاص العامة وموطن دراسة هذه الاشخاص العامة الاخيرة القانون الادارى . اما الاولى فانها اقرب الى الشركات التجارية ولذا فسنشير اليها كلما وجدنا ذلك ضروريا .

وقد عرفت كل من الشريعتين الرومانية والاسلامية الشركة الا انهما لم يعرفا الشخصية المعنوية ولم يعتبرا الشركة شخصا منفصلا عن الاشخاص الطبيعين المكونين لهم وهذا ما اخذ به القانون العراقى بالنسبة للشركات المستقاة احكامها من الشريعة الاسلامية كشركة المضاربة . على انه حسب الراى الراجح لايوجد فى مصادر التشريع الاسلامى ما

---

(١) توجد انواع عديدة من الموسسات والذى يلاحظ حولها جميعا عدم وجود فوارق قانونية دقيقة تفصل بينها . فهنالك الموسسة Organization والمنشاة Establishment والمصلحة Bord والشركة العامة Public Corporation

وبالرغم من عدم تحديد الفوارق بين هذه الانواع الا انها تجمعها السمات التالية: (١) انها مملوكة بالكامل للدولة ولو انه يمكن ان تزيد من راسمالها عن طريق اصدار سندات حكوميه يشتريها الجمهور . (٢) انها تنشا بمقتضى قانون خاص وهى ليست خاضعه لقانون الشركات العادى الا فى بعض النواحى . (٣) انها تكون شخصية مستقلة اى انها عبارة عن كيان قانونى منفصل يمكنها ان تدعى ويدعى عليها وان تقوم بعمل الاتفاقات وان تتملك باسمها . (٤) انها ممولة تموليا مستقلا تحصل على راسمالها بطريق الاقتراض اما من الخزانة العامه او من الجمهور وتحصل على ايراداتها من بيع سلعها وخدماتها . (٥) انها معفاة من الرقابة البرلمانية التى تخضع لها الدوائر الرسمية . (٦) ان موظفيها لا يعتبرون موظفين حكوميين كما انهم يعينون ويرقون بحسب انظمة وقواعد تحددها الموسسة بالذات . هذا فى ظل القانون الانكليزى وتحمل هذه الموسسات نفس السمات فى القانون العراقى عدا ما ورد فى الفقرة الخامسة بالنسبة للرقابة المالية فهى تخضع فى العراق للرقابة المالية وللتفتيش المالى . انظر كتاب التاميم لموءلفه ا. هـ. هانسن . الترجمة العربية لمحمود فتحى عمر ص١٣ .

يمنح الشخصية المعنوية للشركات التجارية او المدنية او المؤسسات العامة واشخاص القانون العام [1] .

وتثير دراسة الشخصية المعنوية جانبا فلسفيا يتعلق بالتساؤل عن امكانية تملك شخص افتراضى او خيالى للاموال والتصرف بها كما يتصرف بها الاشخاص الطبيعيون . وبديهى ان الشخص هو الذى يتمتع بمقومات الوجود الحقيقى ولذا استطاع ان يكتسب الحقوق ويؤدى الالتزامات اما الفرضية القانونية بوجود شخص مصطنع ، ليس له وجود حقيقى فهو مخالف ، على هذا الرأى ، لطبيعة الاشياء .

والرد على ذلك ان المهم بالامر ليس كون الشخص المعنوى «شخصا» ام لا بل المهم النتائج العملية التى يمكن الحصول عليها من استعمال هذه الوسيلة . فالشخصية المعنوية لاتعنى وجود «شخص» او «شى» وانما هى وسيلة او مجرد اسم يرمز الى علاقة قانونية قائمة لادارة اموال حقيقية واستعمالها فى مشروع اقتصادى معين . كما ويبين الاستاذ هولند فى كتابه « الفقه » من ان الشخص المعنوى لايولد الا اذا توافرت اسباب نشوئه وان هنالك سببان يجب توافرهما قبل انشاء الشخص المعنوى هما وجود الاشخاص الطبيعيين المؤسسين له او الاموال التى تحول الى الشخص المعنوى لادارتها اولا ووجود القانون الذى ينشى هذا الشخص المعنوى ثانيا [2] .

ومع ذلك فان النظرة الفلسفية ليست خالية من اية فائدة قانونية ، فوجود شخص منفصل تماما عن الاشخاص المؤلفين له قد يسوق هولاء الافراد الى استعمال هذا الشخص الافتراضى العديم الارادة لاغراض لايقرها القانون او للحصول على منافع غير مشروعة على حساب

---

(١) انظر فى اسباب عدم منح الشخصية المعنوية للشركات فى الفقه الاسلامى وكذلك عدم تعارض الشخصية المعنوية مع احكام الشريعة كتاب «الشركات فى الفقه الاسلامى» الاستاذ على الخفيف ١٩٦٢، ص ٢٢-٢٧ .

(٢) انظر كتاب الاستاذ هولند فى الفقه

Holland, Juresprudence, 7th ed., PP. 76-80

الغير • ولذا فباعتبار الشخص المعنوى وسيلة استطاعت المحاكم ان تقيده فى الاغراض التى انشىء من أجلها وأن ترفع حجابه وتنظر الى الاشخاص الطبيعيين المختفين خلفه والمحميين بحماه كلما شمت منه رائحة الغش والتصرفات غير المشروعة •

الاثار القانونية للشخصية المعنوية :

ودراسة الاثار القانونية للشخصية المعنوية تتطلب النظر فى النقاط التالية :ـ

١ ـ أهلية الشخص المعنوى القانونية •

٢ ـ ذمه الشخص المعنوى المالية •

٣ ـ موطن وجنسية الشخص المعنوى •

٤ ـ ضرورة ادارة الشخص المعنوى من قبل اشخاص طبيعيين •

٥ ـ الشركات الوليدة والتابعة والممولة والمسيطرة عليها من قبل الشركة الام •

٦ ـ نشأة الشخص المعنوى وانقضائه •

١ ـ اهليه االشخص المعنوى القانونية :

للشخصية المعنوية جانبان اساسيان هما الاهلية القانونية والذمة المالية وهنالك فرق بسيط بين هذين العنصرين ولو انهما يعالجان من قبل الكتاب فى الغالب بصورة متداخلة او قديعتبرهماالبعض مترادفين•

والاهلية القانونية للشخص المعنوى هى كلاهلية القانونية للشخص الطبيعى وتتكون من اهلية وجوب واهلية اداء ولو ان كلا من هاتين الاهليتين ناقصةبالنسبة للشخص المعنوى•وهما يحددان بعقد التأسيس وبالنظام الاساسى ـ ان وجد ـ وبالقانون والذى يشمل هنا قانون الشركات التجارية والقانون التجارى بوجه عام بما فى ذلك العادة والعرف التجارى ـ بتفصيل فى الامر ـ والقانون المدنى باعتباره

الشرع العام الذى يحكم التصرفات الخاصة .

وقد اثارت مسألة تمتع الشخص المعنوى باهلية الاداء بعض المشاكل اذ انها تتطلب الارادة المستقلة وان ارادة الشخص المعنوى هى ارادة ممثلة الشخصين لذا قيل بعدم تمتع الشخص المعنوى باهلية الاداء ويرد على ذلك اننا متى ما قبلنا فكرة الشخصية المعنوية وما تنطوى عليه من اهلية قانونية لضرورات عملية فليس بعد ذلك من سبب لتقيدها استنادا الى المعانى اللغوية لكلمات « شخص » و «ارادة » و « اداء » . والتى قد يستشف من معانيها ضرورة وجود انسان له ارادة مستقلة . ولذا فقد اعترف القانون المدنى العراقى للشخص المعنوى باهلية الاداء المحددة كما بينا [1] . وهذه النظرة هى التى اصبحت سائدة ومن شأنها ان تجب كل مقارنة بين الشخص الطبيعى والشخص المعنوى من حيث الوجود الحقيقى وعدمه [2] .

٢ ــ ذمة الشخص المعنوى المالية :

ويعنى ذلك انه بتمام تأسيس وتسجيل الشخص المعنوى فانه يتملك جميع الاموال المخصصة للشركة ويسأل عن جميع الالتزامات التى تبزغ من اضطلاعه بالاعمال التجارية . كما ويترتب عليه ايضا الايكون للشركاء حق مباشر فى اموال الشركة وينحصر حقهم فى نصيب من الربح فى حالة تحققه وحصة فى موجودات الشركة بعد تصفيتها او انحلالها اذا ما وفت الموجودات بديون الشركة بعد التصفية . ولذا فان جميع التصرفات القانونية التى يمارسها المديرون نيابة عن الشركة وفى نطاق عقد التأسيس وحدود تخويلاتهم تنصرف الى الشركة لا الى المديرين أو الشركاء فيها . وأن هوءلاء المديرين والشركاء لا يسألون الا بحدود حصصهم فى الشركة ان كانت المسوءولية فيها محدودة وكضامنين

---

١ ــ نصت الفقرة ٤ من المادة ٤٨ من ق. م على « وعنده (الشخص المعنوى) اهلية الاداء وذلك فى الحدود التى يبينها عقد انشائه ، والتى يفرضها القانون » .

٢ ــ انظر كتابنا المرجع السابق ص ١ ــ ٥ .

متضامنين فى جميع أموالهم ان كانت المسوءولية غير محدودة [1] .

ويترتب على ذلك ايضا أن الحصة التى يقدمها الشريك فى الشركة لا تبقى ملكيتها بأسمه بل تنتقل ملكيتها الى الشركة وتتحول حصة الشريك بعدئذ الى مال منقول بصرف النظر عما اذا كانت الحصة المقدمة عينية عقارية أم نقدية أو مالا منقولا أو ملكية صناعية كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو نموذج صناعى أو حقوق ادبية كحقوق النشر أو حصة صناعية كالقيام بعمل كذلك يجوز للشريك فى الشركات التى تكون فيها المسوءولية محدودة رهن أموال الشركة لديه ويكون فى هذه الحالة مرتهنا اذ انه لا يمتلك المال المرهون وانما تمتلكه الشركة . ولا يجوز له بدون تخويل رهن أموال الشركة ضمانا لدين بذمته للغير .

ولعين السبب لا تحصل المقاصة بين دين على الشريك ودين للشركة اذا كان دائن الشريك ومدين الشركة شخصا واحدا [2] .

وفى حالة تصفية وتفليس الشركة التى مسوءوليتها محدودة فلا يستدعى ذلك تفليس الشركاء أما فى حالة تصفية وتفليس الشركة التى تكون المسوءولية فيها غير محدودة فيستدعى ذلك اشهار افلاس الشركاء المتضامنين . وفى هذه الحالة تتعدد التفليسات وتكون مستقلة الواحدة عن الاخرى لان دائنى الشريك لا يشاركون دائنى الشركة فى موجوداتها المصفاة بينما يشارك دائنو الشركة دائنى الشركاء العاديون فى تفليسه الشريك المتضامن .

وللسبب نفسه تعتبر أموال الشركة ضمانا لدائنيها ولذا فليس لدائن الشريك ان يحجز على أموال الشركة وانما له أن يحجز على

---

١ ـ انظر القضية البريطانية المشهورة والتى تقرر فيها منذ سنة ١٨٩٧ ان الشركة التى يتملكها شخص واحد تعتبر شخصا منفصلا عنه وتستطيع ان تتعامل معه على هذا الاساس .
Solomon V. Salomon A.C.P. 57, 1897

٢ ـ فاذا كان احدهم مطلوبا لشركة بمبلغ خمسة الاف دينار مثلا والدين حالا وطالبته الشركة بدفعه فليس له ان يدفع بالمقاصة إذا ما كان له نفس المبلغ دينا حالا فى ذمة احد الشركاء فيها

سهم الشريك وحصته فى الربح المتحقق من متاجرة الشركة وكذلك على حصته من المتبقى من موجودات الشركة عند تصفيتها بعد دفع ما عليها من ديون .

٣ ـ موطن وجنسية الشخص المعنوى :

وقد اثير جدل كبير حول امكانية اكتساب الشخص المعنوى لموطن أو لجنسية معينة اذ أن اكتساب الموطن يتطلب الوجود المادى مع نية اكتساب الموطن وهو بهذا يختلف عن مجرد الاقامة التى يكفى فيها الوجود المادى للشخص . أما الجنسية فهى رابطة سياسية بين شخص ودولة محورها الولاء الذى يكنه الشخص لدولته والتى يترتب عليها التزامات وحقوق لا تنسجم مع طبيعة الشخص المعنوى . ثم ان القانون المدنى منح الشخص المعنوى جميع الحقوق التى يتمتع بها الشخص الطبيعى الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعى (ف٢،م٤٨ ق. م.ع) .

فهل يمكن بعد هذا أن يقال أن الشخص المعنوى يمكنه التمتع بالموطن وبالجنسية ؟ والجواب على ذلك أن الموطن والجنسية يجب الا يقتصرا على الاشخاص الطبيعيين لحجج تتعلق بمعنى كلمة « الجنسية » وكلمة « الموطن » كما رأينا ذلك بالنسبة لاهلية الشخص المعنوى . بل يجب أن يشملا الاشخاص المعنوية باعتبارهما اجرائين قانونيين تتطلبهما الضرورات العملية التى هى عين الضرورات تقريبا بالنسبة الى الشخص الطبيعى [1] وهذه الضرورات يتطلبها تنظيم المجتمع عن طريق تشريع القوانين كفرض الضرائب والاجازة للقيام بالاشتغال داخل بلد معين

---

١٠ ـ انظر بالنسبة للنتائج العملية التى تترتب على منح الشخص المعنوى جنسية بلد معين رابير المرجع السابق ص ٣٣٩ .

وحماية المواطنين العاملين فى الخارج وغير ذلك [1] .

لذا فقد اعترف القانون للشخص المعنوى باكتساب الجنسية وباكتساب موطن معين (ف٦م٤٨ ق.م.ع و ٣٢ و ٢٨٩ ق.ش.ت)

فاذا كان الامر كذلك فما هو المعيار الذى بموجبه يعين موطن الشخص المعنوى وتعين بموجبه جنسيته . توجد بالنسبة لتعيين الموطن بعض المعايير التى أصبحت بالية أهمها تعيين موطن الشركة حسب موطن مدرائها وقد ترك هذا الرأى . والسائد اليوم أحد المعيارين التاليين :

١ ــ أن يتم تحديد الموطن بموجب مركز أعمال الشركة وهو الذى توجد به معامل الشركة ومخازنها وأعمالها الحقيقية فشركة سمنت الفرات سابقا يكون موطنها بسدة الهندية حسب هذا المعيار لوجود معاملها هناك بالرغم من وجود مركزها الادارى فى بغداد ويعاب على هذا المعيار أن الموطن قد يتعدد بتعدد الاعمال الرئيسية للشركة فقد تقوم الشركات الكبيرة ببناء عدةمعامل ومحال للاعمال فى مناطق متعددة وبذا يرتبك الامر بالنسبة لتعيين الموطن حسب مركز الاعمال الرئيسى .

٢ ــ أن يتم تحديد الموطن بموجب مركز الادارة أى محل اجتماع مجالس الادارة والدوائر التى تحفظ فيها سجلات الشركة ودفاترها وأوراقها ويجتمع فيها العقل المفكر للشركة . وهذا المعيار هو المأخوذ به عندنا اذ يتطلب قانون الشركات ذكر مركز الشركة فى عقد التأسيس ويراد بالمركز هنا مركز الشركة المسجل (ف٢ ، م٣٨ ق.ش.ت.)

ويعاب على هذا المعيار احتمال عدم جديته اذ قد يكون من السهل اتخاذ مركزا صوريا للادارة غير الذى توجد فيه أعمالها الحقيقية لغرض التخلص من بعض القوانين . الا ان هذا الانتقاد يغفل أن ادارة الشركة

---

١ ــ ومن النتائج المهمة التى تترتب على منح الشركات الجنسية امكانية حمايتها عندما تقوم بالاعمال خارج البلد الذى تأسست فيه . وتقتصر هذه الحماية فى الوقت الحاضر على طلب التعويض اذا كان هنالك مجالا لطلب التعويض ولا تشمل عدم خضوع الشركات الاجنبية لقوانين البلد الذى تعمل به وليس لها ان تعترض على سلطة الدولة وسيادتها فى التشريع . انظر كتابنا المرجع السابق ص ٣١ــ٤٤ .

هى من أهم الاعمال التى تقوم بها اذ أن الادارة تنشىء الالتزامات تجاه الاغيار • أضف الى ذلك أن الملاحظ فى الشركات التجارية الكبيرة ومنها البنوك وشركات التأمين أن مركز الادارة هو عادة نفس مركز الاعمال• ومع ذلك فان القضاء فى فرنسا وأمريكا يحتفظ لنفسه بسلطة تقديرية واسعة فى تعيين مركز الادارة وما اذا كان جديا أم لا [1] •

أما النسبة للجنسية فقد أستعمل فى تعيينها نفس المعايير التى استعملت فى تقرير الموطن • الا أن المعيار السائد اليوم هو الذى يتساهل فى منح الجنسية للشركات قدر الامكان بغية حماية المصلحة الوطنية ولذا فأن مجرد تسجيل الشركة فى بلد ما أصبح معيارا سائدا لاكتساب الشركة جنسية ذلك البلد دون النظر الى جنسية مديريها أو جنسية الشركاء فيها وقد أخذ القانون العراقى بهذا المعيار (م ٣٢ و ٢٨٩ ق•ش•ث)•

وينتقد هذا المعيار لافضائه الجنسية على شركات قد تبغى من اكتسابها التهرب من التزامات ضريبية فى البلدان التى تمارس نشاطها الحقيقى فيها أو قد تكتسب جنسية بلد ما لغرض الحصول على بعض الامتيازات المقصورة على المواطنين • ومثال الحالة الاولى ما تقوم به بعض شركات الملاحة الامريكية من تسجيل سفنها فى لايبريا وقيام الموءسسون الاوربيون من تسجيل شركاتهم فى ولاية لوكسبورغ او ولاية مانوكو تهربا من الالتزامات الضريبية أو الاجراءات الشكلية المعقدة • ويرد على هذا النقد أن أكثر التشريعات فطنت لهذه الناحية وهى لا تجبى الضريبة على أساس من الجنسية فقط بل توءخذ بنظر

---

١ ــ رابير المرجع السابق ص ٣٣٦ وما بعدها وكان ورينولت المرجع السابق ص ٢٤١ ــ ٢٤٣
و Calon, Droit Indernational Vol. III P. 426
• بالنسبة لفرنسا • اما بالنسبة لامريكا فانظر القضايا التالية :
Canada Southern R. Co. V. Gebhard, 109 V.S. P,527 Miller V. Dows, 94 V.S.P.445.

الاعتبار ما تقوم به الشركة المعنية من أعمال داخل حدود تلك الدولة[1].

ومثال الحالة الثانية أن يؤسس شخصان أحدهما تركى الجنسية والثانى ايرانى الجنسية شركة ذات مسوءولية محدودة فى العراق لغرض الاستفادة من نظام منح اجازات الاستيراد ولغرض تصنيف الشركة كمستورد فى العراق مثلا . أو للاستفادة من قانون تشجيع المشاريع الصناعية . وعلى الرغم من أهمية هذا الانتقاد الا أن فى الامكان تلافى نتائجه وذلك بعدم الاخذ بمعيار الجنسية للشركة فقط واضافة قيود أخرى لغرض التمتع بالامتيازات التى يراد حصرها بالمواطنين [2] وهذا ما أخذ به المشرع العراقى عندما اشترط نسبة مساهمة لا تقل عن ستين فى المئة للعراقيين فى الشركات التى تعمل فى حقل التأمين فى العراق [3] وكذلك بالنسبة

---

١ ــ وقد نصت الفقرة السادسة من المادة الاولى من قانون ضريبة الدخل العراقى رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩ على تعريف الشركة الخاضعة للضريبة بما يلي : « الشركة ــ الشركة المساهمه او ذات المسوءوليه المحدودة الموءسسة فى العراق او الموءسسة خارجه وتتعاطى الاعمال التجارية او لها دائرة أو محل اعمال أو مراقبة فيه وكل ادارة او موءسسة لها شخصية معنوية كالمصارف وصناديق الاحتياط » وقد عرفت الفقرة الخامسه من هذه المادة الشخص المعنوى بانه « كل ادارة او موءسسة يمنحها القانون شخصية معنوية كالشركات المعرفه فى الفقرة السادسة والجمعيات على اختلاف انواعها » .

٢ ــ تصنيف التجار وقواعد الاستيراد تعتمد حاليا على بيان يصدره وزير الاقتصاد ولا تصنف الشركة للاستيراد فى الوقت الحاضر الا اذا كانت مسجلة فى العراق ومماوكة مئه بالمئه من العراقيين بالاضافة الى توافر شروط الاستيراد الاخرى

٣ ــ اصبح التامين من القطاع العام حصرا فى الوقت الحاضر وقد ورد فى الاسباب الموجبة للقوانين الاشتراكية ما يلي « يكون جميع قطاع البنوك وشركات التامين فى القطاع العام ولا مجال بعد الان لانشاء شركات خاصة فيه » كما نصت المادة الاولى من قانون تاميم بعض الشركات والمنشات رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤ « توءمم جميع شركات التامين واعادة التامين فى العراق .. » واطلاق النص دون تعيين هذه الشركات يعني ان المشرع اراد حصرها بالقطاع العام بدليل ما ورد فى الاسباب الموجبة ....

الى التمتع بامتيازات قانون التنمية الصناعية . وهذا الاجراء مقبول حتى بالنسبة للاشخاص الطبيعيين فان اجازات الاستيراد لا تمنح الى الشخص لمجرد كونه عراقيا مثلا ولا يقبل كل عراقي بالجامعة استنادا الى جنسيته بل توجد هنالك قيود أخرى يجب توافرها بالاضافة الى تمتع هذا الشخص بالجنسية العراقية .

٤ ــ ادارة الشركة من أشخاص طبيعيين :

وتقضي طبيعة الشخص المعنوي ان يمارس أهليته القانونية أشخاص طبيعيون نيابة عنه عليهم اظهار صفتهم كممثلين للشخص المعنوي بشكل واضح والا التزموا بالتصرفات التي ينشوءونها نيابة عنه . وعليهم الالتزام بالحدود المخولة لهم في القانون وعقد التأسيس والنظام الاساسي وقرارات مجلس ادارة الشركة وهيئاتها العامة . وان خروجهم عنها يؤدي الى التزامهم شخصيا وامكانية رجوع الشركة عليهم . ومن المسائل المهمة ضرورة التزام هؤلاء الممثلون بالقيام بالاعمال التي لا تتنافى مع أغراض الشركة والتي يجب أن تكون من ضمن هذه الاغراض والتي يعددها عقد تأسيس الشركة سيما في الشركات التي تكون فيها المسؤولية محدودة . وتعتبر مسألة الخروج عن أغراض الشركة [1] من أهم المسائل التي أثيرت فيها نزاعات لا تعد ولا تحصى في محاكم الدول التي كثرت فيها الشركات كالولايات المتحدة وبريطانيا وتكاد دراسة هذه الناحية تطغى على دراسة أية ناحية أخرى في بحث قوانين الشركات في تلك البلاد الا أن هذه الاهمية ليست واضحة في القانون العراقي وسنتطرق اليها عند بحثنا لمسؤولية المديرين في الشركة .

٥ ــ الشركات الوليدة والشركات الام وفروع الشركات

تستطيع الشركة ان كانت متمتعة بالشخصية المعنوية ويسمح لها عقدها ونظامها أن تقوم بتأسيس الشركات كما يستطيع أن يقوم بذلك الشخص

١ ــ وتسمى الاعمال التي تقوم بها مجالس ادارة الشركات خارج نطاق عقود تأسيس هذه الشركات وانظمتها الاساسية بال Ultra Vires Transaction انظر في احكام المعاملات كاور المرجع السابق ص ٧٨ــ٩٣

الطبيعي المتمتع بالاهلية التجارية الكاملة .

وتسمى الشركة المملوكة ملكية كاملة من شركة اخرى بالشركة « الوليدة » كما تسمى الشركة الاصلية بالشركة الام [1] . وهنالك أنواع من هذه الشركات فقسم منها ممول فقط من الشركة الام ويمكن تسميتها بالشركات الممولة وقسم منها مسيطر عليها من قبل الشركة الام أما اداريا أو بامتلاك أكثرية اسهمها ويمكن تسميتها بالشركات التابعة[2]

والذى يهمنا من أمر هذه الشركات ان الشركة الام تتمتع بشخصية منفصلة عن شخصية الشركات التى تمولها أو الشركات التابعة لها . وأن الشركة الام تبقى مستمرة اذا ما انقضت الشركات التابعة لها أو الممولة من قبلها وهذا يركز ميزة الاستمرارية ، اذ أن الشركة الام تستطيع التوسع فى نشاطات اقتصادية جانبية عن طريق تأسيس هذه الشركات دون أن تخشى على بقائها من الزوال نتيجة تصفية أعمال هذه الشركات

---

١ ـ بالفرنسية Societe mere, Filiale بانجليزية Parent Company, Affiliated Company

٢ ـ وتعرف الشركات المسيطر عليها تماما من قبل شركة اخرى نتيجة لامتلاك اسهمها أو القسم الاكبر منها لدرجة انها تكون خاضعة لمجلس ادارة الشركة الاصلية او الشركة الام بـ Subsidiary Company حتى أن بعض المحاكم فى الولايات المتحدة جعلت الشركة الام مسوءوله عن بعض الالتزامات التعاقدية للشركة التابعة وعن بعض الاضرار الناتجة عن المسوءولية التقصيرية وكانت حجة المحاكم فى ذلك ان الشركه التابعة تعتبر اداة مسيرة لشركة الام او مجرد وكالة او هيئة لتنفيذ رغبات مجلس ادارة الشركة الاصلية انظر قضية
Taylor V. Standard Gas & Electric Co. 96F (2d) 693
وكذلك مجلة القانون لجامعة كورنويل عدد ٢٤ ص ٥٨٧ ومجلة القانون لجامعة هارفرد العدد ٥٤ ص ١٠٤٥ وانظر كتاب الاستاذ بالنتاين ص ٣١١ ـ ٣٢٣ . Ballantine on Corporations, PP. 311-323, 1946.
(والذى سينشير له هنا فيما بعد بكتاب بالنتاين) . وتوجد ايضا شركات مندمجة وهى الشركات التى تكون علاقتها بالشركات الاصلية عن طريق ملكية جميع اسهمها من قبل الشركة الاصلية ولا يوجد فرق محدد من الناحية القانونية بين الشركات المندمجة والشركات التابعة ويستعمل المصطلحان ـ كمصطلحين مترادفين فى بعض الاحيان .

التى تعتبر قانونا مستقلة استقلالا كاملا عن الشركة الام .

ويختلف الامر فى فروع الشركات والتى بالرغم من مسكها دفاتر مستقلة لحساباتها وتمتعها بأدارة شبه مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولذا فليس لها ذمة مالية مستقلة عن الشركة الام وعليه فان تصفيتها تجر ورائها تصفية الشركة الام . ويختلف الامر بالنسبة للتشريع االعراقى فيما يتعلق بفروع الشركات الاجنبية العاملة فى العراق فقد منحها المشرع عندنا الشخصية المعنوية لغرض اخضاعها الى القانون الوطنى كما سنرى ذلك عند بحث فروع الشركات الاجنبية .

٦ نشأة وانقضاء الشخصية المعنوية فى الشركات

تظهر أهمية تاريخ ميلاد الشخص المعنوى وانقضاءه من الناحية القانونية فى تعيين الالتزامات والتصرفات القانونية التى ترجع آثارها اليه وهذه الاهمية تشبه الى حد كبير أهمية ميلاد الشخص الطبيعى وتاريخ وفاته. ويختلف تاريخ تحديد نشوء الشخصية المعنوية باختلاف الشركات . فالشركات التى توءسس بقانون خاص تكون نشأتها بمجرد اكتمال الاجراءات التشريعية لذلك القانون وبالنسبة للشركات التجارية التى عددها قانون الشركات فيكون ذلك باكتمال الاجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون المذكور . أما بالنسبة للشركات التى ليس لها شكل خاص ومنها الشركات المدنية فان الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تمام التعاقد على تأسيسها بين الشركاء [1] . وقد تبدأ الشخصية المعنوية لاغراض معينة فى الشركات المساهمة حتى قبل تمام تسجيلها بالنسبة لبعض العقود التى يعقدها الموءسسون وبالنسبة لمصاريف

---

١ ــ ويرى الأستاذ رابيران سبب تردد الفقه فى فرنسا بمنح الشخصية المعنوية للشركات المدنية هو عدم ضرورة اشهار هذه الشركات « وبالتالى عدم معرفة تاريخ ميلاد الشخص المعنوى » بالاضافة الى عدم وجود شكل محدد يعينه القانون لتمام تاسيسها . رابير المرجع السابق ص ٣٣١ ....

التسجيل التى تتحملها الشركة ولو انها صرفت قبل انشائها .

أما انقضاء الشخصية المعنوية فيحصل عموما بانقضاء الشركة . فاذا كانت الشركة لمدة معينة فان الشخصية المعنوية تنقضى بانتهاء تلك المدة دون تجديدها وتنقضى كذلك بشطب الشركة من السجل أو بتصفيتها تصفية رضائية أوقضائية أو تحت رقابة المحكمة . الا أن الشخصية المعنوية للشركة تستمر حتى بعد اعلان قرار التصفية واكتمال شكلياته وذلك لاغراض عملية يقصد منها المحافظة على حقوق الدائنين والمساهمين وضرورة ادارة أموال الشركة من قبل المصفى بأسم الشركة الى أن تتم التصفية .

وامتداد الشخصية المعنوية يشبه امتداد ذمة المتوفى الى حين تمام تصفية التركة الا أنه أكثر أهمية فى الشركات لما قد تتطلبه تصفيتها من القيام بالمتاجرة والاعمال الصناعية والصرفية وغيرها بالقدر اللازم لتصفية الشركة والمدة التى تقتضيها التصفية وعلى المصفين فى هذه الحالة عدم ممارسة الاعمال التى لا تتطلبها طبيعة تصفية الشركة .وقد أخذ المشرع العراقى بهذه القاعدة (ف٢ م٢٣٩ ق.ش.ت) .

ثالثا ـ المسوءولية المحدودة

وهى التزام الشريك بمقدار الحصة التى يقدمها تجاه الشركة وتجاه الاغيار والشركاء ويتنازل الشريك مقابل هذه الميزة عن بعض حقوقه فى ادارة الشركة فالمسوءولية المحدودة غنما مقابل غرم منع الشريك من التدخل فى بعض وجوه ادارة الشركة .

وقد نشأت فكرة المسوءولية المحدودة من الضرورات العملية التى تتطلبها عملية تجميع روءوس الاموال من أعداد كبيرة من الشركاء اذ ليس من المعقول أن يسأل شخص بجميع أمواله لانه وظف عشرة دنانير من ثروته مثلا فى احدى الشركات . الا أن فكرة المسوءولية المحدودة تطورت فشملت بعض الشركات الصغيرة والتى تكون فيها العلاقة الشخصية قوية أيضا ومثال ذلك الشركات ذات المسوءولية المحدودة .

وبالرغم من الصلة الوثيقة بين الشخصية المعنوية وقاعدة المسوءولية المحدودة الا انهما ليستا متطابقتين ولو أن المسوءولية المحدودة تفترض وجود شخص معنوى منفصل عن الاشخاص الطبيعية والاشخاص المعنوية التى تكونه . الا أنه من الجائز أن تتمتع بعض أنواع الشركات بالشخصية المعنوية دون ان تكون المسوءولية فيها محدودة ومثال ذلك الشركات المدنية التى تمارس النشاط التجارى دون أن يكون لها شكل معين فى قانون الشركات . وكذلك شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالاسهم بالنسبة للشركاء المتضامنين فان المسوءولية فيهاغير محدودة بالرغم من تمتعها جميعا بالشخصية المعنوية.

والقانون هو الذى يقرر نوع الشركات التى تكون فيها المسوءولية محدودة ويبين أشكالها وهو كذلك الذى يقرر ما اذا كانت شركة معينة تتمتع بالشخصية المعنوية ام لا . واذا سلمنا بأن الشخصية المعنوية ما هى الا أهلية قانونية وذمة مالية مستقلة فيكون الفرق القانونى بين منح الشخصية المعنوية للاشخاص الطبيعية والاشخاص المعنوية فرق نسبى فالقانون هو الذى يمنح الشخص المعنوى الشخصية المعنوية بمجرد نشوئه وهو الذى يحدد الاهلية بالنسبة للشخص الطبيعى [1] .

رابعا ـ استمرارية الشركة

ومن الصفات التى أثرت تأثيرا اقتصاديا ايجابيا على نشأة الشركات وتطورها وازدياد أعدادها هى الاستمرارية التى تتمتع بها شركات الاموال التجارية . فالمشاريع التى توءسس هذه الشركات لانجازها تتطلب الاستمرارية والديمومة وهذه الصفة لا تظهر فى غير شركات الاموال الكبيرة. فقد كتب على الافراد الزوال وكذلك فان عمر شركات الاشخاص محدود طال أم قصر اذ أنها تنقضى فى الغالب بوفاة أحد

---

١ ـ انظر كتابنا المرجع السابق للتفرقة بين ذمة الشركات المالية واهليتها القانونية ص ١ ـ ٦

الشركاء أو انتهاء المدة المحددة فى عقدها [1] . بينما الاصل فى شركات المساهمة الاستمرارية ولذا فقد عرفت بالشركات الخالدة [2] .

والأستمرارية ليست مرادفة للشخصية المعنوية بشقيها الاهلية القانونية والذمة المالية المستقلة ولو أن الاستمرارية لا تتحقق دون وجود الشخصية المعنوية فى الشركات. الا أن بعض الشركات لا تتصف بالاستمرارية ومع ذلك تتمتع بالشخصية المعنوية ، فالشخصية المعنوية اذن مرابطة لصفة الاستمرارية الا أنها ليست مطابقة لها .

ودراسة صفة الاستمرارية تتطلب النظر فى التفرقة بين شركات الاشخاص وشركات الاموال اذ أن الاخيرة هى التى تتمتع بالغالب بهذه الصفة لضعف العامل الشخصى فيها وكذلك التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية اذ أن الاخيرة تكون لها فى العادة صفة الاستمارية أكثر من الاولى لتمتع الشركات التجارية فى الغالب بالشخصية المعنوية بينما لا يكون لكثير من الشركات المدنية شخصية معنوية منفصلة عن شخصية الشركاء فيها.وقد منح القانون المدنى العراقى جميع الشركات التجارية والمدنية الشخصية المعنوية الا اذا استثنيت بنص خاص (م ٤٧ ق.م.ع) كشركة المحاصة التجارية وكشركة المضاربة المدنية .

١ ــ شركات الاشخاص وشركات الاموال

تقسم الشركات الى قسمين رئيسيين هما شركات الاشخاص والتى يغلب فيها العنصر الشخصى ولذا فان بقاء واستمرار هذه الشركات يتوقف على العلاقة بين الاشخاص الموءلفين لها ، فقد تنقضى الشركة بخروج بعضهم وقد يفترض القانون فى بعض الحالات هذه النهاية . وشركات الاموال والتى يغلب فيها عنصر المال اذ أنها توءسس لتجميع روءوس الاموال الكبيرة للاضطلاع بالمشاريع المهمة كما رأينا ويكون

١ ــ ويلاحظ انه يجوز الاتفاق على عدم انحلال شركات التضامن بعد وفاة احد الشركاء . كما أن القانون قبل فكرة تأسيس الشركة المساهمة لمدة معينة كما سنرى ذلك تفصيلا فيما بعد .

٢ ــ Perpetual Companies

العنصر الشخصى فيها ضعيفا ولا يوءثر فى العادة على كيان الشركة فحامل السهم فى الشركة المساهمة يختلف عن صاحب الحصة فى شركة التضامن فوفاته أو نقله السهم الى غيره لا يوءثر على حياة الشركة المساهمة بشيء وتبقى كما لو لم تحصل أية حادثة من هذا القبيل . كل ذلك بعكس الشريك فى شركة التضامن والذى يعتمد على استمراره فى الشركة بقاء الشركة وهو لا يستطيع نقل حصته الى شخص آخر دون موافقة الشركاء الاخرين .

وقد أعتبر بعض الكتاب شركات الاموال الكبيرة ، لضعف العامل الشخصى فيها وبسبب اتساع أعمالها ، من الاشخاص العامة ولو أنها شركات تجارية . وذلك لضعف الرابطة بين هذه الشركات ومساهميها من جهة وللدور الكبير الذى تلعبه فى اقتصاديات الدول وتأثيرها على حياة الافراد فيها من الجهة الاخرى [1] .

ويلاحظ أن المسوءولية المحدودة صفة ملاصقة لشركات الاموال بحكم طبيعة هذه الشركات الا أن هذا لا يعنى أن القانون لم يفض المسوءولية المحدودة على شركات الاشخاص وان هذه الاخيرة تكون المسوءولية فيها غير محدودة دائما . فالاصل فى شركات الاشخاص ان تكون المسوءولية فيها غير محدودة . الا أن هنالك شركات اعتبرت شركات أشخاص لاهمية العنصر الشخصى فيها وطغيانه على العنصر المالى، ولو أن المسوءولية فيها محدودة وهى بالنسبة لقانوننا الشركات ذات المسوءولية المحدودة وشركات التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء الموصون .

وبالرغم من الصفات المشتركة الكثيرة التى تجمع بين الشركات ذات المسوءولية المحدودة والشركات المساهمة من ناحية التسجيل والتأسيس والتصفية الا أنه يمكن تصنيفها فى عداد شركات الاشخاص لان الرابطة الشخصية فيها قوية وهى تشبه لحد كبير الشركات الخاصة التى يطلق

---

١ ــ ولقد اوضح القاضى الامريكى المشهور برانداييس فى قضية Louis K. Co. V. Lee 288o . S 517

منذ حوالى النصف قرن هذه الاهمية فى الولايات المتحدة بقوله «أن امتصاص =

عليها فى انكلترا اسم شركات العائلة ويكون الغرض من تأسيسها عندنا التمتع بالمسوءولية المحدودة مع الاحتفاظ بالعنصر الشخصى سائدا فيها.

ومما يذكر أن هذه التفرقة اللاتينية بين شركات الاشخاص وشركات الاموال ليست بالتفرقة الدقيقة اولا اذ توجد بعض الشركات كما رأينا أعلاه يمكن تصنيفها كشركات أموال أو كشركات أشخاص . ثم أنها تفرقة اكاديمية تكاد تكون اهميتها العملية معدومة اخيرا .

ولذا فأننا سوف لا نعيرها أهمية كبيرة فى تنظيم ابواب هذا الكتاب وسنعمل على ابراز التفرقة المهمة بين نوعين أخرين من الشركات هما : الشركات المحدودة والشركات غير المحدودة .

٢ ــ الشركات المدنية والشركات التجارية

فديتبادر للذهن أن معيار التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية هو خضوع الاولى لاحكام القانون المدنى وخضوع الثانية لاحكام القانون التجارى فقط . الا أن هذا الانطباع ليس صحيحا اذ أن نصوص القانون المدنى تطبق على الشركات التجارية والمدنية على حد سواء الا اذا وجد نص فى قانون الشركات التجارية يقيد من حكم القانون المدنى فعندئذ يطبق القانون الاول دون الاخير على الشركات التجارية (ف أ م ٢ ق.ش.ت) .

والمعيار التقليدى المتبع للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية

= الشركات الكبيرة للاعمال فى الولايات المتحدة قد وصل حدا يمكن القول معه ان ما يقرب من ثلثى ثروتنا الصناعية خرجت من ملكية الافراد الى ملكية الشركات المساهمة والتى تباع اسهمها فى البورصات . وهنالك اليوم مائتين شركة كبيرة من غير البنوك تزيد موجودات الواحدة منها على تسعين مليون دولار فى يدها ما يقرب مع ربع ثروة البلاد . وان تأثيرها يمتد الى ابعد بكثير من حجم موجوداتها التى تسيطر عليها مباشرة وان هذه المائتين شركة والتى من الناحية الشكلية يسيطر على ادارتها حوالى الالفى مدير هى فى الحقيقة مسيطر عليها من قبل بعض مئات الاشخاص ... » انظر بالنتاين المرجع السابق ص ٤٠ والمراجع التى يشير اليها .

هو نفس المعيار المستعمل للتفرقة بين التاجر وغير التاجر . وعليه تكون الشركة التجارية بموجب هذا المعيار هي الشركة التي تقوم بالمعاملات التجارية بمفهومها القانوني وتتخذها حرفة لها ويكون ذلك بقصد تحقيق الربح وتحمل الخسارة . أما الشركة المدنية فهي التي تقوم بالاعمال المدنية . فاذا تألفت شركة لتجميع المحاصيل الزراعية وتوزيع أثمانها على الشركاء فيما بعد فانها شركة مدنية ، أما اذا تألفت لغرض القيام باعمال النقل أو الصيرفة فانها شركة تجارية .

ونعتقد أن المعيار الذي يجب العمل به بالنسبة للقانون العراقي يكون ذو شقين الشق الاول ـ هو استعمال المعيار الموضوعي أعلاه بالنسبة للتفرقة بين الشركات التي لم يعين قانون الشركات التجارية أشكالها ولم يعددها . وهي الشركات التي توءسس بقانون خاص كشركة النفط الوطنية وشركة تجارة التمور العراقية وشركة النقل البحري العراقية .. الخ .. والشركات التي يتعاقد على تأليفها الشركاء بمحرر عرفي أو رسمي دون اتباع الاجراءات التي نص عليها قانون الشركات التجارية . كأن يتعاقد شخصان أو أكثر على تأليف شركة بينهما يسمونها شركة مكتب سياحة الفرات او شركة المنصور المدلالة والاراضي . فاذا قامت هذه الشركات بالاعمال التجارية واتخذتها حرفة لها تكون شركات تجارية والا فانها شركات مدنية . والشق الثاني ـ هو استعمال معيار شكلي بالنسبة للشركات التي سماها وبين اشكالها قانون الشركات التجارية فهذه الشركات كشركات المساهمة وذات المسوءولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية بنوعيها تكون شركات تجارية بمجرد تأسيسها ولا يمكن أن يقال بعدئذ انها شركات مدنية لانها تقوم بالاعمال المدنية . اذ أن الغرض من تأسيس هذه الشركات هو القيام بالاعمال التجارية ولذا فقد افضى عليها القانون الصفة التجارية بمجرد تشكيلها حسب الاوصاف التي نص عليها قانون الشركات .

كما ويتضح ذلك من نص المادة الخامسة من قانون التجارة التي

عرفت التاجر بأنه « كل من كان حائزا على الاهلية القانونية واشتغل باسمه ببعض المعاملات التجارية فاتخذتها حرفة معتادة له وكل شركة تجارية » فقد اعتبرت الشركة التجارية تاجرا لكونها شركة تجارية أما الاحتراف والقيام بالاعمال التجارية فهى اوصاف لغرض تعريف الشخص الطبيعى ولا نعتقد أنه يشمل الشركات التجارية هنا . أضف الى ذلك أن الفقرة الثامنة من المادة ١٤ منه جعلت « تأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء أسهمها وسندات استقراضها » من الاعمال التجارية المطلقة . ويدل ذلك على أن بعض الشركات اعتبرت تجارية حتى قبل تمام تأسيسها ويتضح ذلك أيضا من عنوان قانون الشركات التجارية لدينا . فقد سمى القانون الذى يبين صفات وأسماء هذه الشركات ذات الاشكال المحددة بقانون الشركات التجارية [1] . كما والزم هذا القانون الشركات المسماة عدا شركة المحاصة التسجيل فى السجل التجارى (م٨و٦٦و٣٠٢ ق.ش.ت) وهذا دليل على اكتساب هذه الشركات صفة التجارية أى اعتبارها « تاجر » قبل مزاولة أعمالها .

ويلاحظ أن تعيين الشركة كشركة تجارية أو مدنية حسب المعيار الموضوعى بالنسبة للشركات التى لم يبين أسمائها أو أشكالها قانون الشركات التجارية ليس بالامر الصعب وقد يكون أسهل من أعمال المعيار نفسه للتفرقة بين التاجر وغير التاجر . اذ أن الشركات تبين أغراضها فى العقود المنشئة لها ومن هذه الاغراض تسهل معرفة ما اذا كانت الشركة تبغى احتراف التجارة بمفهومها القانونى أم لا . الا أن هذا لا يعنى عدم اكتساب الشركات التى لا يذكر فى عقودها القيام بالاعمال التجارية واتخاذها حرفة لها الصفة التجارية اذا ما قامت بممارسة الاعمال التجارية على وجه الاحتراف . كما أنه لا يعنى عدم خضوع الاعمال والمعاملات التجارية التى تقوم بها الشركات المدنية عرضا الى أحكام القانون التجارى ولو أن هذه الاعمال والمعاملات قد لا تكسب الشركة صفة التاجر لعدم توفر شرط

---

١ ــ قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ .

التكرار والاحتراف . (م٧٥ ت.ع)

وقد أوضح قانون الشركات التجارية أنواعا من الشركات اعتبرها حسبما ذكرنا شركات تجارية بمجرد تأسيسها بموجب الشكل الذى بينه ، ولم يبين القانون المدنى أنواع الشركات المدنية وانما نص على أحكام بعض الانواع الخاصة بهذه الشركا ت دون تحديدها بشكل معين وهى شركات الوجوه والمضاربة والاعمال .

وبالرغم من أن القانون المدنى أقتبس أحكام هذه الشركات من الشريعة الاسلامية والتى لا تشترط فى انعقادها شكلية معينة فقد أشترط لانعقادها الكتابة وهو شرط شكلى . كما وأنه اقتبس ثلاثة أنواع من شركة العقد دون أن يذكر شركة المال وهى كذلك من شركات العقد فى الشريعة الاسلامية .

شركات الوجوه :

ففى شركات الوجوه يتعاقد شخصان أو أكثر على شراء مال نسيئة أى بالثمن الموءجل لما يفترض لهم من سمعة مالية أو جاه بين التجار بقصد بيعه والحصول على ربح يقتسمونه بنسبة ضمان كل منهم من ذلك الدين . وتوزع الخسارة بينهم بهذه النسبة أيضا ويبطل كل اتفاق على نسبة أخرى لاقتسام الربح أو تحمل الخسارة غير نسبة ضمانهم بثمن المال المشترى . وتعتبر هذه الشركة مدنية لمخالفة طبيعتها للاستمرار فقد تعقد الشركة لشراء صفقة واحدة وتحل بعد بيع تلك الصفقة الا أن الشركة متى ما استمرت واتخذت هذه الاعمال حرفة لها فعندئذ تنقلب الى شركة تجارية وذلك بتطبيق المعيار الموضوعى عليها والذى أشرنا اليه أعلاه .

شركات المضاربة :

أما شركة المضاربة فهى عقد يقدم به أحد الشركاء رأس المال

ويسمى رب المال ويقدم الشريك الاخر العمل ويسمى المضارب . وهى من الشركات المدنية التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية والتى لا تتمتع عادة بالديمومة أو الاستمرارية لان القانون أجاز لرب العمل عزل المضارب فى أى وقت حتى لو كانت المضاربة فى نظرنا لها مدة معينة . وذلك لانها شبيهة بعقد الوكالة ولذا فقد اشترط القانون لانعقادها أهلية التوكيل لرب المال وأهلية الوكالة للمضارب .

وتعتبر حصة كل من رب المال والمضارب فى الربح جزءا شائعا، ويقسم الربح بموجب الاتفاق واذا لم يعين عقد المضاربة ذلك قسم الربح مناصفة بينهم . واذا كان عقد المضاربة باطلا يأخذ رب المال كل الربح ويستحق المضارب أجر المثل الذى اشترط القانون فى هذه الحالة عدم زيادته على النسبة المبينة فى العقد أو على نصف مجموع الربح . ويتحمل رب المال جميع الخسارة ولا يعتبر ذلك شرطا أسديا لان المضارب يخسر أجرة عمله وهو بذلك يشبه مقدم الحصة الصناعية كما سنأتى الى تفصيله . ولذا فقد اشترط القانون أن يكون رأسمال المضاربة مبلغا معلوما ويكون نقدا ويسلم الى المضارب ولا يجوز أن يكون دينا فى الذمة .

وبالرغم من تحمل رب المال الخسارة فى المضاربة الا انها تستقطع من الربح اولا فى حالة تحققه ويقسم الباقى مناصفة بينها . وهنا يثار التساؤل عن مصير الخسارة التى تحصل بعد اقتسام الربح ، أى لو حصل أن قسم الربح وبقى رأس المال بيد المضارب ثم حصلت خسارة فهل يتحملها رب المال وحده أو أنه يرجع فى قسم منها على ما أصاب المضارب من ربح قبل تحقق الخسارة اللاحقة ؟

والرأى الراجح فى الشريعة أن الخسارة تجبر من الربح فى شركة المضاربة طالما كان رأس المال بيد المضارب ، بل ذهبت أكثر المذاهب الاسلامية الى أن الربح فى شركة المضاربة لا يحصل الا بعد اقتسام المال وحصول رب المال على رأسماله كاملا وعند ذلك فقط

يكون ما وزع من ربح بينهما مستقرا ولازما . [1] وعليه فلا يمكن القول والحالة هذه بتجدد عقد المضاربة تلقائيا كلما وزع ربح اذا ما بقى رأس المال بيد المضارب ولو أن الشريعة لا تشترط الكتابة لانعقاد المضاربة .

أما فى شركة المضاربة فى القانون المدنى ، فأذا جرى القياس على الشركات التى تكون لها سنة مالية وميزانية فأنه لا يمكن الرجوع على ما وزع من ربح اذ يعتبر ما وزع من ربح نهائيا . ولكن شركة المضاربة لا تكون لها ميزانية أو سنة مالية فى العادة بالرغم من كون عقدها مكتوبا اذ أنها لا تمتلك الاموال لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية .

ولذا نرى فى حالة وجود مدة معينة للمضاربة أي فى المضاربة المقيدة أن يكون ما وزع من ربح بعد انتهاء تلك المدة نهائيا ولا يمكن الرجوع عليه لجبر الخسارة اللاحقة ولو بقى رأس المال بيد المضارب اذ أن عقد شركة المضاربة ينتهى بأنتهاء مدتها . اما اذا كانت المضاربة مطلقة ولم تحدد بمدة فيمكن الرجوع على ما وزع من ربح اذ أن المضاربة لا تعتبر منتهية ولا متجددة وانما مستمرة فى عقد واحد ولا تنتهى ولا يحصل الربح فيها الا بعد اقتسام المال كما هو الحكم فى الشريعة الاسلامية .

وتنقضى المضاربة بموت أحد الشريكين رب المال او المضارب أو بفقدان أحدهما لاهليته ولو حصل ذلك قبل انتهاء أجل المضاربة أن كان قد حدد لها أجلا .

شركات الاعمال :

وتنعقد شركة الاعمال بين شخصين أو أكثر للقيام ببعض الاعمال والتعهدات لحساب الغير كان يشترك أثنان من النجارين

١ ــ راجع البدائع الجزء السادس ص ١٠٢ والاستاذ الخفيف المرجع السابق ص ٨٦ .

لعمل آثاث بيتية لشخص معين أو أن تنعقد الشركة لتقبل الاعمال بشكل مستمر من الاغيار . أما الخسارة فتنقسم بنسبة ضمان كل منهم للعمل [1] .

ويشترط لانعقاد هذه الشركات أن تكون عقودها مكتوبة والا بطلت فى حق الغير ولا يشترط أن يكون بعد ذلك العقد رسميا أو محررا بشكل معين . وكذلك يجوز التعاقد على أية انواع أخرى من الشركات المدنية اذ أن هذه الشركات أوردها القانون على سبيل المثال لا الحصر والشرط الشكلى الوحيد الذى يتطلبه القانون لانعقاد هذه الشركات هو الكتابة .

الفصل الثالث

نبذة تاريخية

عن قوانين الشركات وقانون الشركات العراقى

يدور التطور التاريخى لقوانين الشركات حول محور المقارنة بين ما قد يوءديه خلق شخص افتراضى من احتمالات للغش والتدليس وسوء الاستعمال وبين الدور الذى يمكن أن تلعبه الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية فى التنمية الاقتصادية .

وقد كانت نظرة المشرع فى البداية الى هذه الشركات نظرة وجس وخيفة ولذا فقد حصر تأسيسها بقوانين خاصة ولاغراض محدودة لا تستطيع الشركات الخروج عنها ولمدد قصيرة تصفى الشركة بعد انتهائها . وكان منح الشخصية المعنوية يشبه لحد بعيد منح الامتياز وكان يشمل فى الوقت نفسه قيام الشركة بأعمال محددة على سبيل الاحتكار . وما صدور قانون ببل سنة ١٧٢٠ فى انكلترا الا لغرض

---

١ ـ انظر احكام هذه الشركات تفصيلا فى المواد ٦٥٧ ـ ٦٨٣ من ق. م. ع.

درء الغش الذى رافق تأسيس شركات البحر الجنوبى [1] وبالرغم من اشتهاره لكونه أول قانون صدر للشركات فى انكلترا ، الا أنه عالج فى الحقيقة درء الغش والحد من تأسيس الشركات ولم يكن قانونا للشركات ينص على كيفية تأسيسها ويضع الاحكام الخاصة بها .

التشريع الانكلو سكسونى :

ولم تكن الشخصية المعنوية تمنح فى انكلترا حتى بداية القرن السابع عشر الا لاغراض دينية تخص ادارة ممتلكات الكنيسة . أما الشركات التجارية عندئذ فقد كانت بسيطة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية . وقد عرفت فى العصور الوسطى فى انكلترا شركة الكوماندا وهى تشبه شركة المضاربة فى الشريعة الاسلامية الا أنها تطورت فى القارة الاوربية خارج انكلترا الى شركة التوصية البسيطة التى نعرفها اليوم [2] وكذلك شركة سوسيتا وهى تشبه شركة التضامن المعروفة حاليا [3] .

وعندما بدأت المجازفات التجارية الخارجية فى القرن السابع عشر وأدت الى تأسيس الشركات لاستثمار مناطق معينة من العالم أصبحت هذه الشركات توءسس بمواثيق ملكية تمنحها الامتيازات اللازمة لادارة منطقة معينة والمتاجرة معها على سبيل الاحتكار وكانت بدايتها شركة الهند الشرقية المعروفة ومنها الشركة الافريقية الملكية [4] . الا أن الامر تطور فأصبح منح الامتياز لا يشمل احتكار التجارة مع منطقة معينة من العالم ما لم يصدر قانون خاص بمنح تلك المزايا بالاضافة الى وثيقة الامتياز .

وفى الولايات المتحدة كان تأسيس الشركات الكبيرة لاغراض

---

١ ـ South Sea Companies , Bubble Act ... ...

٢ ـ Societe en Commondite , Commenda ....

٣ ـ Societe en\ Collective , Societas... ... .

٤ ـ Royal African Company , East India Company .....

انشاء المرافق العامة واالبنوك وشركات التأمين فقط ويتطلب لتأسيس الشركة بقانون خاص حدا أدنى من رأس المال بقى محددا حتى سنة ١٨٣٥ بمائة الف دولار وكانت توءسس الشركات لفترة زمنية قصيرة تحدد عادة بين ٢٠ ــ ٥٠ سنة • وبقيت الحال على هذه الشاكلة الى أن شرعت ولاية نيوجرسى قانونا للشركات سنة ١٨٩٣ وصفه بانه قانون متحرر عندئذ • وقد أجاز هذا القانون للمساهين من ولايات أحرى المساهمة فى الشركات التى توءسس فى تلك الولاية وسمح بتأسيس شركات الاستثمار التى تنحصر أغراضها بتأسيس الشركات التابعة أو الممولة (١) •

وقد تطور الامر حتى أصبح لكل ولاية من الولايات الخمسين حاليا قانونا للشركات المساهمة وقانونا للشركات المحدودة وغير المحدودة الاخرى • وتقوم هذه التشريعات على نفس المبادىء القانونية الا أنها قد تختلف بعض الشىء فى التفاصيل • وقد نجحت جهود عدد كبير من الاساتذة والمحامين هناك فى أعداد لائحتين موحدتين احداهما للشركات المساهمة والاخرى للشركات الاخرى وقد شرعتا فى عدد غير قليل من الولايات •

كما وقد صدر فى انكلترا سنة ١٨٤٤ قانون الشركات الذى يمكن اعتباره أول قانون للشركات بالمعنى العصرى المفهوم • ثم حصلت عليه تعديلات كثيرة ضمت جميعها فيما بعد بقانون الشركات لسنة ١٩٠٨ والذى أخذ منه القانون الهندى لسنة ١٩١٣ الذى طبق فى العراق • ثم صدر قانون أخر للشركات سنة ١٩٢٣ وتبعته تعديلات كثيرة اهمها قانون ١٩٢٩ حتى صدر قانون جامع للشركات فى انكلترا سنة ١٩٤٨ • (٢) وقد عدل هذا القانون تعديلا شاملا فى ٢٧ تموز سنة ١٩٦٧ •

---

١ ــ انظر بالتفاين المرجع السابق ص ــ٩٣ ــ ٤٦

٢ ــ التاريخ الشركاتفى انكلترا انظر كاور المرجع السابق ص٢١ــ٥٥

التشريع الفرنسى :

أما فى فرنسا فلا يوجد قانون خاص بالشركات يجمع بين دفتيه أحكام الشركات التجارية وتوجد بعض أحكام الشركات فى القانون التجارى وفى القانون المدنى وفى عدد من القوانين التى تناولت قسما من الاحكام المتعلقة بالشركات كقانون ٣٠ مايس ١٨٥٧ والذى حدد المركز القانونى للشركات الاجنبية فى فرنسا وقانون ٧ أيار ١٩٢٥ الخاص بأحكام الشركات ذات المسوءولية المحدودة وغيرها [١] .

أما أحكام شركات المساهمة فى فرنسا فقد نص عليها قانون ٢٤ تموز سنة ١٨٦٧ والذى بقى الاساس لاحكام هذه الشركات حتى الوقت الحاضر . وهو القانون الذى نقلت عنه أحكام شركة المساهمة العثمانية التى بقيت مدة طويلة مطبقة فى بعض الاقطار التى كانت تشكل قسما من الامبراطورية العثمانية حتى بعد استقلالها .

وقد عدل هذا القانون فى مناسبات كثيرة منها قانون أب سنة ١٨٩٣ والذى جعل جميع شركات الاسهم من الشركات التجارية وتعديل سنة ١٩١٣ الذى نص على طريقة تعديل عقد الشركة . وقد صدرت مراسيم بقوانين كثيرة عدلت الاحكام المتعلقة بالشركات سيما فى فترة الثلاثينات نتيجة للغش الذى صاحب تأسيس بعض الشركات والحالة المالية الصعبة التى أثرت على الفرنك الفرنسى فى تلك الفترة. ثم صدر تعديل شامل سنة ١٩٤٣ نظم أحكام المسوءولية عن ادارة الشركات وتعديل سنة ١٩٥٣ والذى نظم أحكام الهيئات العامة وأصدار سندات القرض كما وصدرت تعليمات كثيرة بينت طريقة اعداد ميزانية الشركة وحساب الارباح والخسائر [٢] .

---

١ ــ كان وريتو المرجع السابق ص ١١١ وما بعدها .

٢ ــ Ordonnance , bilon , Gompte de profits et pertes ....

وقد أثرت هذه التعديلات على الطابع المتسامح الذى ساد أحكام الشركات فى فرنسا اذ أنهـا شددت أحكام رقابة السلطة العامة علـى تأسيس الشركات ومراقبتها أثناء حياتها . كما وقد حدث فى فرنسا كما حدث فى العراق اذ عدلت قوانين التأميم التى صدرت عندهم فى سنتى ١٩٤٥ و ١٩٤٦ ضمنا أحكام قانون الشركات [١]

أما بالنسبة للتاريخ التشريعى لاحكام الشركات فى البلاد العربية وخاصة العراق فأن الشريعة الاسلامية لـم تعرف فكـرة الشخصية المعنوية ويكون المال فيها مملوكا بالشيوع فى « شركة الملك » وأز يمتلك كل شريك حصته فى شركة الاعمال .

الشريعة الاسلامية :

ويقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الشركة الـى ثـلاثة أقسـام رئيسية هى شركة الاباحة وشركة الملك وشركة العقد ، وشركة الاباحة لا تمت الى مفهومنا العصرى للشركة من قريب أو بعيد وأغلب الظن ان تسميتها بالشركة هو أعمال للمعنى اللغوى لمعنـى « شارك » أو « أشترك » وتعنى هذه « الشركة » عندهم أشتراك جميع النـاس فى الانتفاع بالاموال غير المملوكة كالهواء ونور الشمس وماء النهـر غير المحجوز والعشب والكلأ فى الاراضى غير المملوكة أو التى ليس للاخرين حقوق عليها [٢] .

وشركة الملك وهى أمتلاك المال أو الدين مـن أكثر مـن شخص واحد على وجه الشيوع وقد يحصل ذلك دون أن يكون للشريك يد

---

١ ـ F . Gore, La Societe Anonyme p . 51 — 22 — 9591 ... والذى سنشير له هنا فيما بعد ب كوريه .

٢ ـ انظر كتاب الشركات فى الفقه الاسلامى للاستاذ على الخفيف ص ٤ ـ ٨ ، سنة ١٩٦٢ .

فيه كما فى حالات الارث والوصية . او قد يحصل نتيجةً فعل ارادي كما لو اشترى شخصان مالا مشتركا بينهما أو باعا مالا مشتركا نسيئة الى شخص ثالث فيكون الدين الذى بذمته لهما منشئا لشركة الملك وهذه الشركة هى الاخرى لا يمكن اعتبارها شركة اذ أن نية الطرفين فيها لم تنصرف الى تأسيس شركة .

اما النوع الثالث فهو شركة العقد وهى التى تبزغ عن تعاقد الشركاء وهى أقرب أنواع الشركات فى الفقه الاسلامى لمفهوم الشركة فى القانون المدنى والقانون التجارى الحديثين . وقد أخذ قانوننا المدنى بأشكال ثلاثة من أشكال شركة العقد ، هى شركة الاعمال وشركة المضاربة وشركة الوجوه كما بينا ذلك .

التشريع العثمانى والعربى :

وقد طبق قانون التجارة العثماني الذى صدر سنة ١٨٥٠ على البلاد التى كانت تحت حكم الدولة العثمانية والذى نقلت أحكامه من القانون الفرنسى . ثم صدر بعد ذلك قانون شركات المساهمة العثمانى سنة ١٨٨٢ وهو بدوره مأخوذ من القانون الفرنسى .

وبقيت الشركات فى سوريا مثلا خاضعة لهذين القانونين حتى أيام الانتداب الفرنسى الذى لم يدخل أية تشريعات تجارية جديدة عدا ما يتعلق بالملكية الصناعية ، وبقى الامر كذلك الى أن شرع قانون التجارة السورى سنة ١٩٤٩ والذى ظهرت فيه نزعة للتقريب بين القوانين التجارية فى البلاد العربية . وقد أخذ بمشروع لائحة جامعة الدول العربية الموحدة للاوراق التجارية (الاسناد التجارية). كما ويحتوى قانون التجارة السورى على أحكام الشركات التجارية [1] .

---

١ ــ المذكرة الايضاحية لقانون التجارة السورى الصادر بتاريخ ٢٣ حزيران سنة ١٩٤٩

وفى الاردن صدر قانون موقت للشركات سنة ١٩٦٢ ثم أبدل بقانون سنة ١٩٦٤ وقد استعمل القانون الاردنى بعض المصطلحات الغريبة فى بابها والتى لم تستعمل فى البلاد العربية الاخرى كتسميته لشركة التوصية البسيطة بالشركة العادية المحدودة .

أما فى الجمهورية العربية المتحدة فلم ينظم القانون التجارى القديم من أحكام الشركات سوى شركات التضامن والتوصية والمحاصة وبعض أحكام الشركات المساهمة ولذا فقد جرت العادة على اصدار الاحكام الخاصة بشركات المساهمة بقرارات من مجلس الوزراء . وبقى الحال كذلك حتى صدر قانون الشركات المساهمة سنة ١٩٤٧ . ثم صدر قانون جامع للشركات التجارية سنة ١٩٥٤ ضم بين دفتيه جميع الاحكام المتناثرة والمتعلقة بالشركات التجارية وقد جرت تعديلات مهمة على القانون المذكور أهمها تلك التى بدأت بالتشريعات الاشتراكية سنة ١٩٦١ [١]

أما فى العراق فقد بقيت الاحكام المتعلقة بالشركات موزعة بين قانون التجارة البرية العثمانى وقانون الشركات الهندى لسنة ١٩١٣ والذى نفذ فى العراق بموجب بيان الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩١٩ الذى أصدره قائد الحملة العسكرية البريطانية أبان الاحتلال البريطانى للعراق . وبقى الحال كذلك حتى صدر قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الجارى به العمل اليوم . وقد صدر فى الفترة بين التاريخين المذكورين القانون المدنى العراقى سنة ١٩٥١ والذى أفرد الفصل الثالث من الكتاب الثانى منه للشركة [٢] .

---

١ ـ انظر الشركات التجارية للدكتور على حسن يونس طبعة ١٩٦٦ ص ٢٦ .

٢ ـ نصت الفقرة أ من المادة الثانية منه على « ان الاحكام التى نص عليها القانون المدنى فيما يختص بعقد الشركة تطبق على الشركات التجارية بشرط ان لاتكون مخالفة لاحكام هذا القانون »

والاحكام المتعلقة منه بعقد الشركة لها أهمية خاصة بالنسبة للشركات التجارية اوضحها قانون الشركات اذ أن هذه الاحكام تطبق على جميع الشركات تجارية كانت أم مدنية . وقد عدلت أحكام قانون الشركات عدة تعديلات كان أهمها التعديلات الشاملة التى جاءت نتيجة لتشريع القوانين الاشتراكية فى العراق فى تموز سنة ١٩٦٤ والتى سنشير اليها كلما دعت الحاجة الى ذلك اثناء شرحنا لنصوص القانون المختلفة .

الفصل الرابع

تقدير قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧

ان أهم ميزة لقانون الشركات التجارية هى ضمه لجميع الاحكام المتعلقة بالشركات التجارية فى قانون واحد بينما كانت موزعه فى قوانين مختلفة متباينة المصادر فالقانون العثمانى مصدره القانون الفرنسى وقانون الشركات الهندى مصدره القانون الانكليزى وقد أدى هذا التباين فى المصادر الى تضارب هذه الاحكام وصعوبة تطبيقها .

مزايا القانون :

وبالاضافة الى ميزة توحيد احكام الشركات فى قانون واحد فقد فسر القانون الجديد واوضح ما كان يشوب سلفه من غموض وتباين اساسهما فى الغالب ركة الترجمة العربية والتعبير المظلل المنقول عن النص الانكليزى . ومثال ذلك ما أوضحته المادة الخامسة والثلاثون من القانون الجديد من التباس كان موجودا فى حكم سلفها الفقرة (٢) من المادة الحادية عشرة من القانون القديم . فقد بينت الاولى أن للشركة التى تجد أن شركة أخرى قد سجلت

باسم مشابه لاسمها أن تطلب الى وزارة الاقتصاد تكليف الشركة المعتدية بتعديل أو تبديل ذلك الاسم . بينما كان القانون القديم يجوز للشركة المسجل اسمها مبدئيا أن تغير ذلك الاسم باجازة من المسجل من غير أي ايضاح للاجراءات التى يمكن اتخاذها ضد الشركة المستعملة لاسم شركة أخرى مسجلة قبلها من دون وجه حق . ومثال ذلك فى مجال الاسم أيضا ما أوضحه القانون الجديد من منع صريح لاتخاذ الاسماء التى يوءدى استعمالها الى استغلال الجمهور على نحو غير مشروع .

الا أن القانون الجديد لم يوضح جميع الغموض الذى كان موجودا فى القانون الهندى السابق ومثال ذلك الغموض الذى لا يزال قائما بالنسبة لخضوع اجراءات زيادة رأس المال لمصادقة وزير الاقتصاد أو عدم خضوعها . فقد اوجبت المادة الخامسة من بيان الشركات القديم عرض جميع التعديلات التى ترد على ملخص العقد على وزارة الاقتصاد لمصادقتها وقد اختلف مسجلوا الشركات فى تطبيق نص هذه المادة فى ظل القانون القديم فمنهم من اعتبر تعديل رأس المال بمثابة التعديل الجوهرى لملخص العقد وأخضعه لمصادقة وزير الاقتصاد ومنهم من اكتفى بمصادقة مسجل الشركات عليه وحفظه لقرار التعديل. وقد جاء القانون الجديد خاليا من نص يوضح هذا الغموض ففى الوقت الذى أخضع صراحة قرار تخفيض رأس المال لمصادقة وزير الاقتصاد ــ وهذا أمر طبيعى اذ أن حقوق الدائنين والاغيار تتأثر بهذا القرار ــ لم يذكر بالنسبة لزيادة رأس المال عدا نصه بان هذا القرار يتخذ من الهيئة العامة دون أن يذكر فيما اذا كان قرار زيادة رأس المال خاضعا لمصادقة وزير الاقتصاد ام لا .

ومن مزايا القانون الجديد أخذه بمبادىء اقتصادية رائجة كألزام الشركات المساهمة عرض مالا يقل عن ٤٩ ٪ من أسهمها فى اكتتاب عام يحصر فى العراقيين وحدهم ونصه على بقاء الاكتتاب مفتوحا لمدة

لا تقل عن ثلاثين يوما وذلك رغبة فى فسح المجال لاستثمار روءوس الاموال العراقية وتعويد العراقيين على توظيفه أموالهم فى مشاريع قد ترجع عليهم بالنفع ويستفاد منها الاقتصاد الوطنى أيضا • ولكن المشرع العراقى لم يكن موفقا فى هذا النص وكان الاجدر بـه أن يرفع نسبة اكتتاب العراقيين الـى ٥١ ٪ ليضمن لهـم السيطرة فى مجالس ادارة هذه الشركات • سيما وأن قانـون الشركات اشترط أن يكون عدد أعضاء مجلس الادارة من العراقيين متناسبا مع اشتراك العراقيين فى رأس مال الشركة •

وقـد أدرك واضعوا القانون العراقى حاجـة البـلاد للمشاريع الصناعية فاستثنوا الشركات التى تنوى توظيف روءوس أموالها فى مشاريع صناعية مـن قيد طرح نسبة التسعة والاربعون بالمئة مـن الاسهم على العراقيين وحدهم •

وكانت رغبة المشرع واضحة فى جعل الاكتتاب وتوزيع الاسهم يشملان أكبر عدد ممكن من المكتتبين وحرصا على جديتهما اشترط القانون فى حالة الاكتتاب بجميع الاسهم قبـل انتهاء المـدة المعينة للاكتتاب ، أن يبقى الاكتتاب مفتوحا لمدة لا تقل عن خمسة أيام فى جميع الاحوال تقبل اثنائها كافـة طلبات الاكتتاب وتقسـم الزيادة غرامة بين المكتتبين الى أقرب سهم صحيح (م٤٦و٤٧ق•ش•ت)

ومن الاحكام الجديدة التى أوردها قانـون الشركات تحديدة لعدد ممثلى اشخاص القانون العام كالدوائر شبه الرسمية والمصالح والموءسسات التى تساهم فى الشركات تحديدا يتناسب ورأس المال الذى ساهمت به هذه الاشخاص العامة • والغاية من ذلك هى الحد من سيطرة الاشخاص على شركات القطاع الخاص بحيث لا يقبل من ممثليها فى مجالس ادارة الشركات الا العدد الـذى يتناسب مـع

مساهمتها فى رؤوس أموال هذه الشركات . كما حفظ القانون حقوق أشخاص القانون العام حين الزم الشركات بمنحها مقاعد فى مجالس الادارة يتناسب عددها وما ساهمت به من رأس المال .

ومن مزايا القانون الجديد ما أورده من أحكام زادت بموجبها حقوق المساهمين وحفظت بها مصالحهم وأكثر هذه الاحكام أهمية ما ورد فى شروط الاكتتاب ومتلطبات بيانه كما سنأتى الى شرحه . كما وزيد القانون من حقوق المساهمين بأشراكهم فى تقرير سياسة الشركة بوجه عام اذ منح الهيئة العامة التأسيسية صلاحية ما لا يقل عن نصف أعضاء مجلس الادارة وكانوا بموجب القانون القديم ينتخبون من الموءسسين الذين يكونون فى أكثر الاحيان أعضاء فى مجلس الادارة الاول .

ومن قبيل زيادة حقوق المساهمين التحديد القانونى الذى استحدثه القانون الجديد للنصاب فى الاجتماعات العامة وجعله بالاكثرية المطلقة بينما كان تحديده يترك فى ظل القانون القديم الى أنظمة الشركات التى كانت تحدده فى الغالب بما يقل عن ذلك كثلاثين بالمئة مثلا وحتى أقل من هذه النسبة فى بعض الاحيان .

كما وضمن القانون الجديد حق مشاركة المساهمين الصغار فى الهيئات العامة بأن جعل حقهم بالاشتراك بهذه الهيئات مضمونا مهما كان عدد أسهمهم وبالرغم من وجود اى نص بخلاف ذلك فى نظام الشركة الاساسى . وكانت بعض الشركات فى ظل القانون السابق تحدد الاشتراك بالمساهمين الذين يملكون حدا أدنى من الاسهم دون سواهم . أضف الى ذلك ما اخذ به القانون الحالى من ديمقراطية التصويت بجوازه تحديد أصوات بعض المساهمين الكبار بالنص عليها فى النظام او تحديد الاصوات التى تمنحها الوكالات التى يحملها عضو ما بعدد معين من الاصوات .

وفى مجال الشكليات والمصطلحات فأن أهم ما ورد فيه تغييره لاسماء الشركات فقد سميت الشركة الفردية بالشركة ذات المسوءولية المحدودة والشركة العامة بالشركة المساهمة • وأوجب القانون ذكر مقدار رأس المال الاسمى اينما ذكر اسم الشركة وحذف كلمة « محدودة » ولم يلزم ذكر الاسم بالانكليزية (كما كان القانون السابق) لعدم ضرورة اصدار اجازة التأسيس او بيان الاكتتاب بالانكليزية فى ظل القانون الحالى • واوجب ان تقدم المعلومات المتعلقة بجميع الشركات حتى الاجنبية منها باللغة العربية وكان تقديمها بالانكليزية يفى بالغرض فى ظل القانون القديم •

كما والزم الموءسسين بأن يكون طلبهم لتأسيس الشركة محتويا على ملخص لاغراض الشركة وما تنوى القيام به وكان قبل ذلك تقدم الطلبات بشكل عريضة عادية يرفق بها ملخص عقد الشركة ونظامها الداخلى • كما أوجب أن تذكر جنسيات الموءسسين وكان القانون القديم يكتفى بذكر محال اقامتهم •

وقد الغى القرار الخاص والقرار فوق العادة وأصبحت المقررات التى يستدعى اتخاذها قرارا خاصا تتخذ فى الهيئات العامة غير العادية• ولم بذكر القانون الجديد الاجتماع القانونى أو ارسال التقرير القانونى ودمج لائحة الاكتتاب ببيان الاكتتاب كما سنرى ذلك فى حينه •

وفى مجال التبويب خصص القانون الحالى ابوابا للعقوبات ورقابة الشركات وأضاف عقوبة الحبس وكان القانون القديم يعاقب بالغرامة وحدها دون الاخلال بأية عقوبة أشد ترد فى قانون العقوبات • كما وأستحدثت العقوبة بالغرامة للمسوءول فى الشركة الذى يخالف عقدها او نظامها وهذا لا يقتضى العقوبة الجنائية فى رأينا اذا أن للمتضرر من المخالفة المطالبة بتعويض الضرر الذى اصابه• ولم يذكر القانون القديم أية عقوبة على مثل هذه المخالفات وجعل العقوبة الجنائية خاصة بمخالفة القانون فقط أما مخالفة العقد

والنظام فيخضع للمسوءولية المدنية .

عيوب ونواقص القانون :

وكما توجد لهذا القانون مزايا توجد فيه من الاحكام ما يعاب عيها ومن ذلك الزامه للموءسسين واعضاء مجلس الادارة بالتزامات ثقيلة تخلت عنها اكثر القوانين الحديثة والتى سنفصلها عند بحثنا لمسوءوليات الموءسسين واعضاء مجلس الادارة فى الشركات التجارية .

ويعاب على القانون بصورة خاصة الغاءه للقواعد المتعلقة بتقديم الحصص العينية والتى أوردها القانون القديم تفصيلا ومن المعلوم أن بعض الحصص العينية نفسها توحى بفكرة تأسيس المشرع الذى تقوم من أجله الشركة . والظاهر أن واضعى القانون توخوا القضاء على الغش الذى قد يرافق تقديم الحصة العينية الا أن هذه الرغبة لا تبرر الغاء الاحكام الخاصة بالحصة العينية وكان من الواجب تقييدها بقيود تضمن القضاء على احتمال الغش . ولم يكتف القانون بذلك وانما الغى جميع الاسهم الاخرى وحصرها بالاسهم العادية والتى اشترط فيها أن تكون نقدية ومن نوع واحد فقط من حيث العملة والقيمة الا أنه استثنى أسهم التمتع فى الشركات التى غرضها استثمار امتياز أو مرفق عام احتكارا وقيد ذلك فى حالة استهلاك أسهم المساهمين وجعل لاصحاب أسهم التمتع هذه جميع الحقوق التى يتمتع بها أصحاب الاسهم العادية عدا الفائدة المعينة فى النظام الاساسى للشركة ان وجدت وقت استرداد قيمة الاسهم الاسمية عند التصفية . وواضح أن سبب هذا الاستثناء هو حصول أصحاب هذه الاسهم على الاموال التى وظفوها فى الشركة عند استهلاك أسهمهم العادية . ومهما يكن من أمر فان الغاء تقديم الحصص العينية وأسهم الامتياز التى تمنح فى الغالب للموءسسين ينم عن ضعف الثقة بالموءسسين الامر الذى قد يسبب احجام الكثيرين منهم عن تأليف الشركات التى كان على المشرع تشجيعها سيما تلك التى تضطلع بالمشاريع الصغيرة .

ويعاب على قانون الشركات لدينا اغفاله احكاما كان يجب ذكرها، ونصه على أحكام أخرى كان الاجدر به اغفالها ومثال ذلك الحكم الذي أورته المادة الثانية والاربعون من منع الموظف أو المستخدم لدى الحكومة والمصالح شبه الرسمية والادارات المحلية من أن يكون مؤسسا أو مديرا مفوضا فى شركة أو أن يزاول عملا من أعمال الاستشارة فيها . وقد اغفل المنع شمول أعضاء مجلس الادارة . ويتبين لنا من الناحية العملية أن مجالس الادارة الاولى تتألف فى العادة من المؤسسين فقصر المنع على المؤسسين وعدم شموله لاعضاء مجالس الادارة لا يتمشى مع ما جرى عليه العمل . ومن هذا يتبين أن اغفال أعضاء مجلس الادارة يعتبر اغفالا مخلا وقد يقال أن واضعى المشروع توخوا الناحية القانونية اذ أن تأسيس الشركات يعتبر من الاعمال التجارية المطلقة بينما لا يشمل ذلك أعضاء مجلس الادارة فى الشركات [1] . ويمكن أن يقال أن المنع شمل المدير المفوض والذى قد يكون تاجرا بموجب القانون لان عمله يقتضى التفرغ . الا ان الذى دار بخلد واضعى القانون هو تشجيع الشركات ومساعدتها عن طريق السماح لبعض موظفى الدولة بالدخول فى مجالس ادارتها سيما وأن الكفاءات فى العراق لا تزال محدودة وأكثرها محصورة فى الجهاز الحكومى .

ومن عيوب قانون الشركات ايراده لكثير من الاحكام العامة التى لا موجب لذكرها كنصه مثلا على عدم جواز الاعتراض على قرارات الهيئة العامة الا وفقا للقانون . وقد أضاف القانون أحكاما فى أبواب مختلفة وأسهب فى بعضها وكان قسم منها مذكورا فى جدول (آ) الملحق بقانون الشركات القديم (القانون الهندى) ثبتت نصوصا فى صلب القانون الجديد كالاحكام الخاصة ببيع الاسهم المستوفاة اقيامها وهذه فى العادة تذكر فى الانظمة الاساسية للشركات . ومن ذلك أيضا

---

١ ــ الفقرة ٨ من المادة ١٤ من ق. ش. ت. ع رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣

أحكام شهادات الاسهم الموءقتة والتصرف بها وأجور تحويل الاسهم ورهنها ويمكن القول أن الكثير من هذه الاحكام تعتبر من قبيل الاطناب اذ تحكمها القواعد العامة فى قانون التجارة والقانون المدنى . وهنالك أحكام كثيرة تتعلق بزيادة صلاحيات وزير الاقتصاد ومسجل الشركات وكذلك الاحكام التى زادت بمقتضاها واجبات الموءسسين وأعضاء مجالس الادارة والاحكام التى ثبتت بها حقوق المساهمين وحفظ مصالحهم والاحكام التى تتعلق بالشركات الاجنبية وفروعها وسننظر فى هذه الاحكام عند بحثنا لهذه المواضيع [1] .

---

١ ــ انظر محاضرتنا « المبادىء الجديدة فى قانون الشركات الجديد» القيت بعد صدور القانون فى قاعة المحامين يوم ٢٠ــ١٢ــ١٩٥٧ . والمنشورة فى العدد ٤ من نشرة مديرية التجارة العامة والتى سنشير لها هنا فيما بعد بمحاضرتنا عن الاحكام الجديدة لقانون الشركات .

الباب الثانى

نشـأة الشركة

تاسيس الشركات وتسجيلها

يحكم الشركة التجارية شرع عام وردت أحكامه فى القانون المدنى وشرع خاص بالشركات وردت أحكامه فى قانون الشركات التجارية . وقد بين القانون المدنى العراقى تعريف الشركة واركانها العامة والتى يجب أن تتوافر فى كل عقد صحيح ملزم وهى الرضا والمحل والسبب وأهلية المتعاقدين وأضاف الى ذلك شرطا شكليا أخـر هـو الكتابة وأوضح البطلان الـذى يترتب على اغفال هـذا الشرط ثم بين بعض الاحكام المتعلقة بأدارة الشركة وآثار الشركة أى العلاقات القانونية بين الشركاء بعضهم البعض ومسوءوليتهم تجاه الشركة وتجاه الغير وأورد أحكاما لانقضاء الشركة وانتهائها .

وقد اعتبر القانون المدنى الشركة عقدا فعرف الشركة بانها « عقد به يلتزم شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهـم فى مشروع أقتصادى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة » وقد نص قانون الشركات التجارية « ان الاحكام التى نص عيها القانون المدنىفيما يختص بعقد الشركة تطبـق علـى الشركات التجارية بشرط أن لا تكون مخالفة لاحكام هـذا القانون (م ٦٦٨ ق.م.ع و م ق.ش.ت) .

وقد أوضحنا فى دراستنا لماهية الشركة انها ليست مجرد عقـد وانما هى خليط من عقد ونظام قانونى وقد ترجح كفة هذه الصفة أو تلك تبعا لنوع الشركة ذاتها . ولـذا فأن تأسيس الشركات سيما

التجارية منها يتطلب توافر أكثر من مجرد الشروط اللازمة لانعقاد العقد بل يتطلب شروطا موضوعية عامة لانعقاد العقد وشروطا خاصة بعقد الشركة ذاته وشروطا شكلية افتراضها القانون وهي تختلف فى تفاصيلها بين شركة وأخرى .

الفصل الاول

الشروط الموضوعية

والشروط الموضوعية لعقد الشركة لا تختلف كثيرا عن الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد أى عقدوهى الرضا غير المشوب بالاكراه أو التدليس أو الغش أو الغلط أوالتغرير المسبب للغبن وضرورة توفر الاهلية فى الطرف الذى مارس رضاه ويخضع كل ذلك للاحكام العامة فى القانون المدنى . وتثير الاهلية بعض الاشكال بالنسبة للصبى المميز المأذون بالتجارة وما اذا كان له أهلية التعاقد على تأسيس الشركات ؟

يظهر من دراسة قانون التجارة أن الاهلية للاشتغال بالتجارة كما سماها القانون ومنها الاعمال التجارية المطلقة هى بلوغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة للشخص الذى لا يوجد منع قانونى بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التى يتعاطاها . وقد أوضح قانون التجارة أن تأسيس الشركات وبيع وشراء أسهمها وسندات استقراضها تعتبر من الاعمال التجارية المطلقة . كذلك بين القانون المدنى أن الاهلية الكاملة المتعاقد هى سن الثامنة عشرة الا انه أجاز « للولى بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز اذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له فى التجارة تجربة له » ويكون الاذن مطلقا أو مقيدا واعتبر الصغير المأذون فى التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد (م ٩٨ و ٩٩ ق. م. ع) .

يتضح من ذلك أن الصبى المميز المأذون بالتجارة له أن يتعاقد على

تأليف الشركات المدنية اذا كان لا يوجد ما يقيد اذنه بالنسبة لهذه الناحية الا أننا نعتقد بعدم امكان السماح له بتأسيس الشركات التجارية حتى ولو كان الاذن المعطى له مطلقا . وذلك لان أحكام الاهلية التجارية تقيد أحكام الاهلية المدنية بالنسبة للاعمال التجارية أولا ولان الاجازة فى القانون المدنى لاشتغال هذا الصبى بالتجارة وردت بشكل استثنائى يفهم منها أنها محددة اذ أن النص بين كما رأينا أن الاجازة هى لغرض التجربة . وهذا ما يجرى العمل به فى دائرة مسجل الشركات عندنا اذ يطلب المسجل من موءسسى الشركة اثبات اهليتهم الكاملة عن طريق الاطلاع على هوياتهم أو دفاتر نفوسهم عندما يصادق على تواقيعهم ويفترض بالكتاب العدول أن يقوموا بذلك اذا ما تمت المصادقة على التواقيع أمامهم فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة (ف آ م ٣٧ و م ١٩٢ ق.ش.ت) . ويرى بعض الشراح خلاف هذا الرأى اذ عندهم أن الصبى المميز المأذون بالتجارة له الاهلية اللازمة لتأسيس الشركات التجارية . الا أنه يجب أن يفرق بين تأسيس الشركات وبين شراء الاسهم فى الشركات اذ توجد من الالتزامات على الموءسسين ما لم يقرها القانون على الشركاء ولذا نرى أن للصبى المذكور أهلية شراء الاسهم المطروحة باكتتاب عام لشركة مساهمة . ولو أنه لا يجوز أن يكون موءسسا فى تلك الشركة . ومع ذلك فقد جرت العادة فى البنوك التى طرحت بواسطتها الاسهم للاكتتاب العام لبعض الشركات عدم قبول اكتتاب الاشخاص الذين تقل أعمارهم عن ثمانى عشرة سنة كاملة . (١)

---

١ ــ « ذهب البعض فى فرنسا الى ان الاذن للقاصر بالاتجار لا يخول له الاشتراك فى شركة تضامن او توصية بصفة شريك متضامن بل لا بد لذلك من آذن خاص بالاشتراك فى الشركة لان مسوءولية الشريك المتضامن فى الشركة اخطر شانا من مسوءولية التاجر الفرد بينما الاخير يسأل عن ديونه الخاصة فان الشريك المتضامن يسأل امام الغير عن ديونه وعن ديون غيره من الشركاء انظر Lyon caen & Renault — 131 =

أمـا المحجور عليهم لعته أو جنه فليس لهم التعاقد علـى تأسيس الشركات وتبطل تصرفاتهم اذا ما تعاقدوا على ذلك . ويختلف الامـر بالنسبة للتاجر الذى أشهر افلاسه . فالتاجر المفلس يعتبر كامل الاهلية ولذا فان تعاقده على تأسيس الشركات يعتبر صحيحا الا أنه غير ملزم لدائنيه ولا يحتج به على ماسة المفلس .

الا أن جميع هوءلاء يمكن أن يصبحوا شركاء فى بعض الشركات التجارية دون بعضها الاخر بالرغم من عـدم تمتعهم بالاهلية التجارية والامر يختلف عـن تعاقدهم كموءسسين للشركات التجارية ابتداء! فيجوز للاب مثلا أن يشترى بعض الاسهم فى شركة مساهمة أو شركة ذات مسوءولية محدودة ويسجلها باسم ولده سواء أكان الولد صبيا مميزا أم لم يكن وسواء أكان مجنونا أم معتوها . ولكن لا يجوز ذلك فى شركات التضامن وبالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية ويلزم لهوءلاء الشركاء الاهلية التجارية الكاملة كما سنفصل ذلك فى بحثنا لشركات التضامن . وكذلك تشترط الاهلية الكاملة للشريك فى شركات المحاصة التجارية ويشترط تـوافر الاهلية الكاملة أو أهليـة الصبى المميز المأذون بالتجارة والذى بلغ الخامسة عشرة سنة على الاقل

ـ فى حين ذهب راى اخر الى ان الاذن العام الصادر للقاصر بالاتجار يكفي للاشتراك فى الشركة بصفة شريك متضامن انظـر Thakker , et Perceron- 345

ومن راينا اعتماد هذا الراى لان الـراى الاول يتضمن تشديدا على القاصر لا يظهر من النصوص ، ومتى ما كان القاصـر اهلا للالتزام عن ديونه الخاصة فلا مانع من ان يلتزم بالوفاء بديون الغير مادام ان ذلك يكون حاصلا فى حدود المبلغ الذى اذن للقاصر التصرف فيه ». الدكتور على حسن يونس المرجع السابق ص٣٣ . وهذا الراى الاخير هو الاقرب للقنون العراقى اذ يجب انيفرق بيـن تاسيس الشركات ومجرد الاشتراك وشراء الاسهم فيها فالتصرف الأول مـن الاعمال التجارية المطلقة أما مجـرد الاشتراك بالشركات التجاريـة دون المضاربة بشراء وبيع اسهمها فلا يعتبر من الاعمـال التجارية المطلقة .

للتعاقد على تأليف شركات المضاربة والوجوه والاعمال المدنية .

وتظهر أهمية الرضاء فى عقود الشركات فى شرط نية الاشتراك . أما بالنسبة للايجاب والقبول وشروطهما فهى أكثر وضوحا فى عقود شركات الاشخاص منها فى عقود شركات الاموال . فالمكتتب بسهم فى شركة مساهمة يقبل الشراء بناء على ايجاب مطروح على الجمهور فى بيان الاكتتاب وهو لا يتعاقد بالمعنى الدقيق مع موءسسى الشركة كما هو الحال بالنسبة للشريك فى شركات التضامن .

أما بالنسبة للمحل والسبب فيشترط أن يكون المحل موجودا أو معينا تعينا نافيا للجهالة فاذا وقع غلط فى محل الشركة بطل العقد . والمحل فى عقد الشركة يمثل الحصة التى يقدمها الشريك والتى سنفصل أحكامها فيما بعد أما السبب فيجب أن يكون مشروعا ليس مخالفا للنظام العام أو الاداب العامة وهو يتمثل باغراض الشركة التى يجب أن تكون لغرض ممارسة النشاط الاقتصادى وعليه لا يجوز تأسيس شركة لغرض المقامرة فى العراق أو الاتجار بالرقيق أو السمسرة أو القيام بالنشاط السياسى . وسنفصل أحكام السبب عندما نتكلم عن أغراض الشركات التجارية .

الفصل الثانى

الشروط الخاصة بعقد الشركة

ان التكييف القانونى السائد للشركة هو أنها عقد معاوضة ولكنه عقد من نوع خاص وهو يختلف عن عقود المعاوضة الاخرى من ناحية المواجهة اذ أن عقود المعاوضة تفرض طبيعتها تباين مصالح الاطراف المتعاقدة فالمشترى يرغب بطبيعة الحال الحصول على المبيع بأفضل الشروط وبارخص ثمن ممكن والبائع يرغب بالحصول على أفضل

الشروط من جانبه وبأغلى ثمن يستطيع الحصول عليه . أما فى عقد الشركة فالمفروض هو أنسجام نشاط الشركة مع نشاط الشركاء وكذلك انسجام نشاط الشركاء فيما بينهم لغرض تحقيق أغراض الشركة والحصول على الربح لاقتسامه بينهم .

ومهما يكن من أمر فان تكييف الشركة بانها عقد معاوضة من نوع خاص يقتضى النظر فى أربعة نقاط : هى تعدد الشركاء وتقديم الحصص ووجود نية الاشتراك لتأسيس الشركة ومساهمة كل شريك فى الارباح والخسائر وهذه هى الشروط الخاصة بعقد الشركة .

أولا ـ تعدد الشركاء

يتطلب المفهوم اللغوى وكذلك المفهوم القانونى أن تشتمل الشركة على أكثر من شخص واحد سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا . وقد جعل القانون العراقى (م٦ و ١٩ و ٣٠ و ١٣٨ ق.ش.ت) الحد الادنى لتأليف الشركة اشتمالها عى شخصين على الاقل . وهذا الشرط ليس لغرض انعقاد الشركة ابتداءا فحسب وانما هو شرط يلازمها طيلة بقائها وينص القانون على ضرورة حل الشركة وتصفيتها اذا ما أخل بهذا الشرط فى اى وقت أثناء قيام الشركة . وهو ليس بشرط شكلى بالنسبة للقانون العراقى اذ أن القانون لدينا يلزم كل شريك بتقديم حصة فى الشركة ولو أنه لم يشترط تساوى حصص الشركاء هذه . فيصح أن يكون لاحد الشركاء سهما واحدا ويكون للشريك الاخر بقية الاسهم فيصح فى الشركة ذات المسوءولية المحدودة الموءلفة من شريكين والمقسم رأسمالها الى مئة سهم أن يمتلك أحد الشركاء سهما واحدا وأن يمتلك الاخر تسعة وتسعين سهما . الا أن القانون العراقى بعدم تحديده حدا أدنى للمساهمة فى الشركات ذات المسوءولية المحدودة بالذات قد فتح المجال لهذه الشكلية فقد يتفق مالك الشركة مع أحد الموظفين فيها ويسجل بأسمة بشكل صورى سهما من أسهم

الشركة ويحتفظ بجميع الاسهم الباقية ويصبح فى هذه الحالة تعدد الشركاء مجرد تعدد شكلى .

هذا من ناحية الحد الادنى لعدد الشركاء والذى جعله القانون شخصين على الاقل فيما عدا شركات المساهمة والتى اشترط لتأسيسها وقيامها ما لا يقل عن سبعة أشخاص (ف ٢ م ٣٧ ق.ش.ت) .

أما من ناحية الحد الاعلى فيختلف الامر باختلاف الشركات ففى بعض الشركات لا يوجد حدا اعلى لعدد الشركاء كشركات التضامن والتوصية والمساهمة وفى بعضها يحدد القانون حدا أعلى كما هو الحال فى الشركة ذات المسوءولية المحدودة وهى التى يجب ألا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا (ف ٢م ١٨٩ ق.ش.ت) وفى حالة موت الشريك فى هذه الشركة تنتقل اسهمه الى ورثته فاذا أدى انتقال الاسهم الى الورثة الى زيادة عدد الشركاء فى الشركة عن الخمسين فلا يصار الى حل الشركة وانما نص قانون الشركات على بقاء أسهم الورثة بالنسبة للشركة بحكم عددها قبل الانتقال اى تعتبر الاسهم المنتقلة ارثا مملوكة من شخص واحد فى هذه الحالة . أما اذا كان عدد الورثة بالاتفاق أو بحكم القضاء فيعتبر الورثة شركاء بأسمائهم فى الشركة يضاف عددهم الى عدد الشركاء فى الشركة (ف ب م ١٩٥ ق.ش.ت)

ويلاحظ أن شركات التضامن والتوصية يكون فيها عدد الشركاء صغيرا فى العادة بالرغم من عدم تحديد القانون لحد أعلى لعدد الشركاء فيها .

ثانيا ـ تقديم الحصص

وبدون تقديم حصة لا يمكن أن يصبح الشخص شريكا ابتداء فى أية شركة ولا تثير هذه الناحية أى جدل لان الحصة هنا بمثابة

المحل فى عقد الشركة. الا أن القوانين اختلفت فى قبولها ورفضها لبعض أنواع الحصص . اذ من المعلوم أن الحصة المقدمة أما أن تكون نقدية أو عينية أو منفعة أو حصة صناعية أو حقوق ملكية صناعية أو حقوق ملكيـة ادبيـة .

الحصة النقدية : ـ

والاصل فى الاشتراك فى الشركات أن تكون الحصص المقدمة نقدية سيما فى شركات الاموال التى خلقت لتجميع رؤوس الاموال اللازمة للقيام بمشروع معين . وينبغى تقديم الحصة النقدية بالنقود الوطنية فى الداخل أو بعد تحويل النقود الاجنبية الى نقود وطنية اذ أن غير الدينار فى العراق لا يعتبر نقدا بل سلعة ولذا لا يجبر الشركاء علـى قبول الربية فى الشركة العراقية كنقد مثلا وعلى الاجنبى الـذى يروم الاشتراك فى شركة عراقية وليست لديه نقودا عراقية أن يحول مقابل حصته من الخارج نقودا أجنبية بواسطة بنك مجاز فى العراق وتستبدل هذه النقـود بنقود عراقية طبقا لاحكـام التحويل الخارجى النافذة المفعول فى العراق عنـد التحويل .

وقد تدفع الحصة النقدية جميعها عند تأسيس الشركة التجارية أو أن يدفع قسم منها ويبقى القسم الاخر دينا فى ذمة الشريك ويختلف الدين بالنسبة لنـوع الشركة فـأذا كانت الشركـة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة فلا يلزم الشريك بدفع المتبقى من حصته فى رأس المال غير المدفوع الا عند المطالبة بالدفع بعد اتخاذ قرار أصولى مـن قبل الشركة بذلك أو عند تصفية الشركة كمـا سنرى ذلـك تفصيلا فيمـا بعـد .

وعند تصفية الشركة يلتزم المطالب بالدفع (وهو حامل السهـم

الذى لم تدفع قيمته الاسمية كاملة) بدفع الفرق بين قيمة السهم المدفوع وبين القيمة الاسمية للسهم بغض النظر عن المبلغ الذى دفعه فى شراء السهم . فلو أن شخصا أشترى سهما قيمته الاسمية مئة دينار ومدفوع منها خمسون بالمئة بمبلغ اربعين دينار (وهو السعر السوقى للسهم) فيكون مطالبا بدفع مبلغا لا يزيد عن خمسين دينار عند مطالبته بالدفع أو عند تصفية الشركة واذا لم يدفع ذلك المبلغ فتستحق عليه الفوائد من تأريخ المطالبة بالدفع .

أما الشريك الذى أجل قسما من دفع حصته النقدية فيكون مطالبا بالدفع عند حلول الاجل وتستحق عليه الفوائد الاتفاقية أو القانونية اذا لم يتفق على تعيين سعرا للفائدة فى هذه الحالة . وقد أورد القانون المدنى حكما أضافيا يجعل من الممكن مطالبة الشريك المتأخر عن الدفع بتعويض الضرر الذى قد يلحق الشركة من جراء عدم دفعه المبلغ الذى استحق عليه من حصته النقدية الموءجلة . وتخضع دعوى التعويض هذه الى القواعد العامة فى المطالبة بالتعويض وتلزم الشركة بأثبات الضرر المادى الذى قد تكبدته من جراء تأخير دفع المبلغ المستحق على الشريك . والمطالبة بالتعويض هنا تجب المطالبة بدفع الفوائد [1] .

---

١ ــ وقد نصت المادة ٦٣٠ من ق. م. ع. على « اذا كانت الحصة التى تعهد بتقديمها احد الشركاء مبلغا من النقود ولم يقدمه لزمته فوائده بالسعر الاتفاقى او بالسعر القانونى من يوم استحقاقه دون حاجة الى انذار ، وذلك من غير اخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء » .

وقد خرج القانون المدنى عن القواعد العامة بالنسبة لحكم اخر يخص تقديم الحصص رغبة فى ضمان تقديمها فقد نصت المادة ٦٣٣ منه «إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير ، فلا ينقضى التزامه الا اذا استوفت الشركة المبلغ الذى قدمت عنه هذه الديون . ويكون الشريك فوق ذلك مسوءولا عن الضرر اذا لم توف

ويكون تأجيل المبلغ المتبقى من الحصة النقدية فى الشركات التجارية عدا شركتى المساهمة وذات المسوءولية المحدودة لاجل معين عادة يستحق به الدين بعد مضى الاجل وعندئذ يعتبر المبلغ مستحقا دونما حاجة لاتخاذ قرار للمطالبة بالدفع .

الحصة العينية : ـ

أما الحصة العينية فهى أما مادية وأما حقوق معنوية والمادية هى كل مال له قيمة مادية يمكن تقديرها بالنقد كأن يقدم شخص عقارا أو سيارة كحصة فى الشركة . ويقدر هذا العقار عادة بالنقود وتمنح الشركة مقابيله عدد من الاسهم ان كان رأس المال مقسم الى أسهم والا فيكون نسبة معينة فى رأس المال كالربع أو الثلث .. الخ والتكييف القانونى لتقديم الحصة العينية المادية هو عقد البيع ولذا فأن هلاك العين المقدمة كحصة يكون على الشركة بعد التسليم اذ أنها تقوم مقام المشترى أما قبل التسليم فيكون الهلاك على حساب الشريك الا أذا انذر الشريك الشركة باستلام الحصة العينية . وتدخل القيمة النقدية للحصة العينية بعد تقديرها ضمن رأس المال وتعتبر مدفوعة وتسجل

ـ الديون عند حلول اجالها

والمعروف ان المحيل فى حوالة الحق وهو الشريك هنا لا يضمن الوفاء وانما يضمن وجود الحق وقت الحوالة ولا يضمن يسار المدين فى المستقبل الا بالاتفاق على عكس ذلك حسب احكام المادتين ٣٦٨ و ٣٦٩ ق. م. ع. اما اذا كانت الحوالة لغرض دفع حصة فى شركة فأن نص المادة ٦٣٣ اعلاه يفرض على الشريك ضمان يسار المحال عليه وضمان الاداء عند الاستحقاق دونما حاجة الى اتفاق مع الشريك يلزمه بذلك والا ترتبت عليه مسوءولية تعويض الضرر الذى قد يصيب الشركة من جراء تأخير تقديم الحصة وهذا الضرر لا يقتصر على دفع الفوائد القانونية التجارية وانما يتعداه الى اى تعويض تكميلى اذا ما اقتضت الضرورة . وهذا الحكم يستشف من نص المادة ٦٣٠ من ق.م.ع.

كقسم من راس المال المدفوع مع راس المال فى باب الخصوم أما العين نفسها فتعتبر من الموجودات وتسجل باسم الشركة وتدخل فى باب الاصول وتكون خاضعة للاندثار .

واذا كانت الحصة المقدمة حق انتفاع بشىء معين دون نقل ملكيته للشركة فتكيف قانونا بعقد الاجارة وعليه فأن هلاك العين المقدمة منفعتها بيد الشركة يكون على حساب الشريك مقدم الحصة وليس على الشركة . وليس للشركة المطالبة بالتعويض اذا كان الهلاك ليس بسبب الشريك الا أنه يترتب على ذلك انحلال الشركة (م٦٣١ و ٥٤٧ و ٧٥١ ق.م.ع) . والانتفاع بالشىء المقدم كحصة أما أن يكون لمدة معينة أو طيلة مدة بقاء الشركة . فاذا كان الانتفاع لمدة معينة فأن الشريك يبقى شريكا فى الشركة بعد انتهاء المدة الا اذا نص على خلاف ذلك فى عقد الشركة واذا استمرت الشركة باستعمال المأجور والانتفاع منه فتستحق عليها أجرة المثل . أما اذا لم تحدد مدة للانتفاع فتعتبر المدة محدودة بمده بقاء الشركة . وتسرى جميع أحكام عقد الايجار على العلاقة بين الشركة والشريك فيما يخص العين المقدم حق الانتفاع فيها كحصة فى الشركة .

أما اذا كانت الحصة المقدمة أموالا معنوية وهى التى ترد على شىء غير مادى . كبراءآت الاختراع والعلامات التجارية والنماذج الصناعية وهى جميعا تعرف بحقوق الملكية الصناعية أو حقوق التأليف سواء بالنسبة للمطبوعات أو الموسيقى أو التمثيل والتى تعرف جميعا بالحقوق الادبية فانها لا يمكن تقديمها كحصة فى شركة الا اذا كانت مسجلة أو قابلة للتسجيل بموجب القوانين المرعية المعمول بها عند تقديم الحصة ولذا لا يمكن تقديم النموذج الصناعى أو حقوق التأليف [1] فى العراق كحصة فى شركة لعدم امكانية تسجيلها

Industrial designs or copy rights

ومنح شهادة بها وحمايتها من قبل القانون كما هو الحال بالنسبة لبراءات الاختراع والعلامات التجارية .

ولا يصح تقديم العنوان التجارى كحصة لانه ملاصق لشخص التاجر أو الشركة التجارية ولا الاسم التجارى لكونه ملاصقا للمحل أو المشروع أو المتجر الذى سمى به ولذا لا يمكن بيعه مجردا أو منفصلا عنه .

وكذلك لا يصح تقديم السمعة المالية أو التجارية كحصة فأن كان لشخص سمعة مالية جيدة يستطيع معها الحصول على تسهيلات مصرفية مثلا أو سمعة تجارية تمكنه من الاستيراد بأجل عن طريق السحب عليه بالبوليصات الموءجلة دونما حاجة لفتح الاعتمادات فأنه لا يستطيع أن يقدم هذه السمعة أو تلك كحصة للاشتراك فى شركة .

الحصة الصناعية : ـ

أما الحصة الصناعية فالمقصود بها تقديم العمل أو جهد الانسان كحصة [1] كما هو الحال فى شركة المضاربة مثلا . ويصح تقديم العمل كحصة فى الشركات التجارية فى القوانين التى لم تحدد الحصة بالحصص النقدية فقط ولا يثير تقديم العمل كحصة أى جدل قانونى الا أنه لا يوجد اتفاق حول امكانية اشتغال الشريك مقدم هذه الحصة لحسابه أو لحساب شخص أخر غير الشركة فمن قائل بالسماح المطلق ومن قائل بالسماح له بالاشتغال ولكن بالشكل الذى لا يتعارض مع نوع العمل الذى قدمه حصة فى الشركة.فاذا كان مهندس معمارى مثلا فيجوز له الاشتغال فى أوقات فراغه شريكا فى صيدلية أو مطعم او ادارة زورق بخارى للسياحة . وهذا هو الرأى الصحيح اذ أن تقديم

1 ـ Industrie وهذا المصطلح ماخوذ من القانون الفرنسى الذى اخذه عن المصطلح اللاتينى ويعنى العمل او الجهد .

العمل كحصه يجب الا يسلب هـذا الشخص حريته بالعمل الـذى لا يتعارض مع مصلحة الشركة والا كان ذلك شبيه بالرق المحرم قانونا . كذلك لا يلزم الرأى السائد الشريك بتسليم منافع الاختراعات التـى يتوصل اليها الى الشركة اذا ما توصل الى الاختراع اثناء عمله الا أذا اتفق على خلاف ذلك لان الاختراع يتطلب مجهودا فكريا اضافيا [1].

ولذا فقد جرت العادة فى أوربا وأمريكا أن ينص فى عقود الشركات على تملك الشركات لهذه الاختراعات ولم يقبل القانون العراقى مبدأ تسجيل الاختراعات ابتداء بأسم شركة أو بأسم أى شخص معنوى بل يفترض تسجيل الاختراع بأسم المخترع أولا ومن ثم يمكن نقل ملكية الاختراع بعد صدور الاجازة فيه الى الشركة أو الشخص المعنوى . وكل اتفاق على نقل الملكية قبل الحصول على الاجازة لا يعتد به لان القانون اراد أن يكون حق الاستفادة من الاختراع للمخترع ابتـداء تشجيعا لـــه [2] .

حدود الحصة :

وبعد أن بينا انـواع الحصص يقتضى النظر فى الحدود الدنيـا والعليا لهذه الحصص . والاصل فى شركات الاشخاص الا توجد فيها مثل هـذه الحدود .

وعندرجوعنا الىقانونالشركاتالتجارية نجدأنهجعلقيمةالسهم الاسمية

---

١ ــ ويمكن القول بأن هذه الاحكام هى التى اخذ بها المشرع العراقى فقد نصت المادة ٦٣٢ من ق. م. ع. على « ١ ــ اذا تعهد احد الشركاء بان يقدم حصته فى الشـركة عملا » وجب عليه ان يقوم بما تعهد به ، وان يحاسب الشركة على مايكون قد كسبه من وقت انعقادها بمزاولته نوع العمل الداخل فى غرضهـا . ٢ ــ على انه ليس ملزما بان يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع الا اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

٢ ــ الفقرة ١ من المادة ٢ والمادة ٦ من قانون تراءة الاختراع رقم ــ ٦١ ــ لســـــنة ١٩٣٥ .

لاتقل عن دينار واحد ولا تزيد عن مئة دينار لايجوز ان تكون حصة الشريك فى الشركة ذات المسوولية المحدودة او شركة المساهمة اقل من دينار واحد . كذلك نص قانون تنظيم اوضاع بعض الشركات والموسسات على الاتزيد حصة المساهم فى الشركات المساهمه عن عشرة الاف دينار مدفوعة ولذا لايمكن ان تتجاوز حصة الشريك فى شركات المساهمة عن عشرة الاف دينار كما سبق ان اوضحنا ذلك فى بحثنا شرط تعدد الشركاء .

الحصة العينية فى القانون العراقى :

وثمة ملاحظة مهمة تجدر الاشارة اليها هى عدم جواز تقديم الحصة العينية فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة وشركات التوصية بالاسهم اذ تطبق عليها احكام الشركات ذات المسوءولية المحدودة . وقد نص قانون الشركات صراحة على أن الاسهم فى هذه الشركات نقدية تدفع نقدا دفعة واحدة أو على أقساط (م ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ ق.ش.ت) . أما فى الشركات التجارية الاخرى التى نص عليها قانون الشركات وهى شركات التضامن والتوصية البسيطة وشركات المحاصة فالامر غير واضح بالنسبة لها اذ أن قانون الشركات لم يفصح عن جواز أو عدم جواز تقديم الحصص العينية فيها وقد يوءخذ سكوت القانون عن هذه الناحية بعدم الجواز سيما وأن الفقرة آ من المادة الثانية من قانون الشركات التجارية نصت على « ان الاحكام التى نص عليها القانون المدنى فيما يختص بعقد الشركة تطبق على الشركات التجارية بشرط أن لا تكون مخالفة لاحكام هذا القانون » أى انها قصرت تطبيق أحكام القانون المدنى فيما يخص الشركة على الاحكام المتعلقة بالعقد فقط وقد يعنى ذلك شروط انعقاد العقد الموضوعية والشكلية الا أننا نرى جواز تقديم الحصص العينية فى هذه الشركات لان الحصة فى الشركة تمثل محل العقد فيها ولان

القانون المدنى اجاز ذلك كما رأينا ولان أحكامه تعتبر الشرع العام للشركات بالرغم من هذا التحديد . وقد أجاز القانون المدنى تقديم كافة انواع الحصص فى الشركة ولم يقصرها على الحصص النقدية (م ٦٣١ و ٦٣٢ و ٦٣٣ ق.م.ع) .

ثالثا ـ نية الاشتراك

لما كانت الشركة عقد لممارسة العمل الجماعى التجارى وجب أن تظهر نية الشركاء فى التعاون الارادى بصورة واضحة فيه وهذا ما يعرف بنية الاشتراك . وعليه فأن مجرد الاشتراك فى مال معين وتملكه على وجه الشيوع لا يكون شركة ولذا فأن « شركة الملك » فى الشريعة الاسلامية لا يمكن اعتبارها شركة بهذا المفهوم . ولا تعتبر التركة شركة بين الورثة ولو قام بأدراتها أحد الورثة لحساب الورثة الاخرين ولا يعتبر عقد التانتين (١) فى القانون الفرنسى القديم شركة . ولا يعتبر عقد المساطحة شركة لعدم توفر نية الاشتراك الا اذا سجل بشكل شركة وعندئذ يشترط أن يسجل العقار بأسم الشركة نفسها . كذلك لا يعتبر شركة نظام « الترست » (٢) القانونى فى القانون الانكلو سكسونى

---

١ ـ La Tantin وهو عقد يتفق بموجه اكثر من شخص لوضع مبلغ من المال مساو فى العادة لجميع ما يملكوه من اموال مقابل حصول كل منهم على مرتب سنوى طيلة مدة حياته . وتنتقل حصة الشريك المتوفي بموجبه الى بقية الشركاء ثم تنتقل جميع هذه الاموال الى الشريك الذى يبقى على قيد الحياة بعد الاخرين وقد اثارت صحة هذا العقد جدلا قانونيا طويلا فى فرنسا لما يحتويه من عنصر المقامرة .

٢ ـ Trust وهو يظام قانونى يشبه لحد ما نظام الوقف لدينا الا انه لا يقضى بحبس العين والتصرف بالمنفعة بل يجوز التصرف بالعين نفسها . ويدار الترست من قبل الامنـاء Trustees فقط وليس للشركاء حق التدخل فى الادارة مطلقا ولا يسأل الامناء او الشركاء عن التزامات الترست نتيجة قيامه بالمتاجرة كهيئة Business Trust الا بالقدر الذى وضع فى الرست . فالمسوءولية هنا محدودة ومع ذلك فلا يتمتع الترست بالشخصية المعنوية .

والذى لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولنفس السبب لا يعتبر الوقف الذرى عندنا شركة سيما بعد صدور مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى فى العراق اذ أن الوقف يحكم بتصفيته متى ما طلب مرتزق من المحكمة تصفية الوقف دون النظر الى مقدار ارتزاقة . [1] ولا يعتبر المقرض أو حامل سند الاقتراض شريكا ولو أتفق على منحه نسبة معينة من الربح بدل الفائدة أو بالاضافة الى الفائدة التى يمنحها السند فى القوانين التى تجوز ذلك . [2] ولا تعتبر اموال التفليسة التى يديرها السنديك شركة لعدم وجود نية الاشتراك بين زمرة الدائنين ولان مشاركتهم فى أموال التفليسة حصلت بنص القانون وليس نتيجة لاى تعاقد بينهم .

وتتصف الشركة بالدوام وهى ليست موقتة أو معرضة للانحلال فى كل وقت فالذى له حصة مشاعة فى مال يستطيع طلب ازالة الشيوع أو طلب القسمة فى أى وقت [3] الا أن هذه الناحية تصح أيضا فى شركات الاشخاص التى لم تحدد بها مدة فيجوز للشريك فى أى وقت

---

١ ــ المادة ٣ من مرسوم جواز اصدار تصفية الوقف الذرى رقم ١ لسنة ١٩٥٥

٢ ــ لم يجز القانون العراقى اصدار سندات القرض التى تساهم فى الارباح ونص على ان هذه السندات يكون لها فائدة معينة تدفع فى اجال محدودة (المادة ١٠٦ من ق. ش. ت.) الا انه اجاز اصدار سندات القرض ذات مكافاة تدفع عند استهلاك السندات او اطفائها (الفقرة ٢ مادة ١١٢ من ق. ش. ت.)

٣ ــ نصت المادة ١٠٧٠ من ق. م. ع. على « كل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص او شرط . ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين . فاذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة اطول او مدة غير معينة فلا يكون الاتفاق معتبرا الا لمدة خمس سنين . وينفذ شرط البقاء فى الشيوع فى حق الشريك وفى حق من يخلفه » .

ان يطلب تصفية الشركة أما فى شركات الاموال فالتصفية الرضائية تقتضى اتخاذ قرارات فى الاكثرية كما سنأتى على ذلك تفصيلا فيما بعد .

وتتطلب نية الاشتراك التعاون الايجابى لتأليف الشركة بغية الحصول على الربح وتحمل الخسارة الناتجة عن متاجرة الشركة ولذا فان مجرد شراء شخصين دارا بصورة مشتركة لسكناهما او للانتفاع بها مهيأة زمانية او مكانية لا يعتبر شركة . ويقتضى التعاون الايجابى اشتراك الشركاء فى ادارة الشركة أو فى الرقابة على أعمال المديرين ويتطلب نوعا من المساواة بينهم ولا يعنى ذلك ضرورة مساواتهم بالحصص المقدمة أو بالارباح أو تحمل الخسائر أو بالاشتراك فى الادارة وتظهر نية الاشتراك بشكل جلى فى شركات الاشخاص الا انها لا تكون واضحة فى شركات الاموال كما سبق أن أشرنا الى ذلك فى مجال بحثنا لطبيعة الشركة القانونية .

رابعا ـ مساهمة كل شريك فى الارباح والخسائر : ـ

ومن الشروط الخاصة بعقد الشركة ضرورة مشاركة كل شريك فى الارباح وفى الخسائر والذى سنعالجه بصورة مختصرة هنا ، اذ أننا سنذكره تفصيلا عند بحثنا فى الكيفية التى يوزع بموجبها الربح والخسارة فى كل شركة على حدة وكلما نذكره هنا أن الشركة تقوم لغرض تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء وعليه لا يجوز حرمان الشريك من الربح أو اعفاءه من تحمل أية خسارة وكل شرط يقضى بذلك يبطل العقد فى أكثر القوانين ويجعله قابلا للفسخ فى القانون العراقى ، على تفصيل فى الامر . ويكون فى حكم الحرمان من الارباح أو عدم تحمل الخسائر كل شرط يضمن نسبة عالية جدا من الربح لاحد الشركاء بحيث يترك قسما تافها منها فقط للشركاء الاخرين . أو أن

يحدد خسارة أحدهم بحد بحكم الحد الذى لا قيمة له .

ولا يعنى كل ذلك ضرورة أن تكون الانصبة فى الربح والخسارة بنفس نسبة الحصص المقدمة من رأس المال . هـذا بالنسبة لشركات الاشخاص ، أما فى شركات الاموال فيلزم القانون أن يكـون مقدار الربح والخسارة فيها بمقدار المساهمة فى رءوس أموالها .

الفصل الثالث

الشروط الشكلية

والشروط الشكلية لعقد الشركة شرطان همـا الكتابة والاشهار والاعلان وقد وردت أحكامها فى القانون المدنى وقانون الشركات .

اولا ـ الكتابة :

واعتبرت الفقرة الاولى من المادة ٦٢٨ من القانون المـدنى شرط الكتابة ركنا من أركان انعقاد عقد الشركة اذ اعتبرت العقد باطلا ما لم يكن مكتوبا . كذلك لم يجز القانون المدنى تعديل عقـد الشركة الا كتابة وكل تعديل غير مكتوب يرد على عقد الشركة يكون باطلا . الا أن هذا البطلان ليس بطلانا مطلقا يحق لجميع اطراف الشركة التمسك به اذ لا يستطيع الشركاء الاحتجاج به على الاغيار . وهو مقرر للغير الذى يستطيع التمسك به علـى الشركاء . وكذلك يجوز للشركـاء التمسك به تجاه بعضهم البعض . فيجوز لدائنى أحد الشركاء مثـلا أن يحتجوا على الشركاء وعلى دائنى الشركة ببطلان الشركة لعـدم الكتابة وذلك لوجود مصلحة لهم فى الحكم ببطلان الشركة . أمـا الشركاء فلا يجوز لهم التمسك بهذا البطلان تجاه بعضهم البعض الا من الوقت

الذى يطلب به الشريك المحتج الحكم ببطلان الشركة . (١) وذلك لان البطلان لعدم الكتابة ناتج عن اهمالهم ولان القانون يفترض معرفتهم بالعقد وشروطه .

والاصل ان يسرى هذا الحكم على جميع الشركات المدنية والتجارية وذلك بموجب المادة الثانية من قانون الشركات التى نصت الفقرة آ منها على « أن الاحكام التى نص عليها القانون المدنى فيما يختص بعقد الشركة تطبق على الشركات التجارية بشرط أن لا تكون مخالفة لاحكام هذا القانون » وقد بينا أن القانون المدنى اشترط أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا . الا أن المادة الثالثة من قانون الشركات أضافت حكما جديدا فنصت عى أن « ١ ــ جميع الشركات التجارية يجب اثباتها بعقد مكتوب عدا شركات المحاصة . ٢ــ على أنه يجوز للغير عند الاقتضاء أن يثبت بجميع الوسائل وجود الشركة أو وجود أى نص مختص بها . » مما جعل بعض الشراح يعتقدون أن الكتابة هى شرط اثبات لا غير فى الشركات التجارية وليست ركنا لانعقاد عقد الشركة . الا أننا نعتقد بأن الكتابة ركن للانعقاد فى الشركات التجارية والمدنية على حد سواء لاننا لا نرى أى تعارض بين نصى المادة الثالثة من قانون الشركات والمادة ٦٢٨ من القانون المدنى .

أما الاستناد الى الفقرة (٢) من المادة الثالثة والتى أتاحت للاغيار اثبات وجود الشركة اى وجود عقد الشركة بجميع وسائل الاثبات . فله فى رأينا سببان أولاهما أن بطلان العقد لعدم الكتابة

---

(١) ١٠٠٠ ــ يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون ان تستوفى الشكل الذي افرغ فيه ذلك العقد .

٢ ــ غير ان هذا البطلان لايجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولايكون له أثر بين الشركاء انفسهم الا من وقت ان يطلب الشريك الحكم بالبطلان » (م ٦٢٨ ق. م. ع.) .

لا يمكن للشركاء الاحتجاج بـه على الاغيار حتـى بموجب نصوص القانون المـدنى كمـا رأينـا وثانيهما الاعتبارات العمليـة فى بعض الشركات . فقد يحصل أن تنعقد شركات التضامن مثـلا بعقد عرفى وتبدأ بممارسة أعمالها التى أراد لها القانون أن تكون نافذه وملزمة للشركاء خلال مدة الشهر قبل اشهارها . ولذا فمن الممكن أن يحاول الشركاء فى هذه الفترة انكار وجـود عقد الشركة اضرارا بالاغيار . ولذا فقد اجاز القانون للاغيار اثبات وجود عقد الشركة أو أى نص فيه بكافة طرق الاثبات وهذا ما أرادته الفقرة « ب » من المادة التالية من قانون الشركات بنصها « يجوز للغير عند الاقتضاء ... »

هذا من جهة ومن الجهة الثانية لا يمكن تصور قيام شركة تجارية مسماة بالشكل الذى بينـه قانون الشركات دون أن يكـون عقدها مكتوبا عدا شركات المحاصة التى ليس لها شكل معلوم . واذا لـم تراع الشكلية المطلوبة فى عقـود شركات المساهمة وذات المسوءولية المحدودة والتوصية بالاسهم فيجوز لكل ذى علاقة أن ينـذر الشركة خلال خمس سنوات لاتمام الشكلية والا حـق لـه أن يطلب الحكم ببطلان الشركة اذا لم تعمد على اجراء معاملة التصحيح خلال ثلاثين يوما من انذارها بذلك (م ٦٤ ق.ش.ت) . أمـا شركات التضامن والتوصية البسيطة فتعتبر أعمالها باطلة ما لم تقوم بأشهار واعـلان ملخص عقدها فى فترة الثلاثين يوما التى حددها القانون وهذا الاشهار لا يمكن تصوره الا اذا كان العقد مكتوبا كما أوضحه نص المادة السابعة من قانون الشركات . أضفه الى ذلـك أن الشركات التجارية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تمـام انعقاد عقدها وهـذا يصعب تحديـد تأريخه الا اذا كـان العقد مكتوبا ودليلنا علـى أن الكتابة ضرورية لمنح الشخصية المعنوية هـو عدم منـح القانون الشخصية المعنوية لشركات المحاصة لعدم اشتراطه الكتابة لانعقاد هذه الشركات. كما أن الشركة التى لم يشهر عقدها المكتوب لا تستطيع اقامة الدعاوى

فى المحاكـــم .

وبعد أن عرضنا ان الكتابة شرطا لانعقاد عقود الشركات التجارية والمدنية عدا شركات المحاصة يجدر بنا الاشارة الى أن القانون اشترط شكلا معينا للكتابة فى بعض الشركات ولم يشترط ذلك فى الشركات الاخرى . ومثال الاخيرة شركات التضامن اذ يجوز أن يكون عقدها عرفيا أو رسميا ولا يشترط فيه ترتيب معين عدا ضرورة ايراد بعض البيانات التى سنأتى على تفصيلها عند دراستنا لهذه الشركات . ومثال الاولى الشركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة فقد اشترط القانـون أن يكون عقدها مطبوعا علـى هيئة مـواد مرقمة بالتسلسل وأن يذكر فيه بيانات عن اسـم الشركة ومركزها واغراضها ورأسمالها (ف٣ م ٣٧ ق.ش.ت) . أما جـزاء عـدم توافر هـذه الشكلية فقد أورده نص المادة (٦٤) من قانون الشركات الذى سبق ان اشرنا اليه . بالاضافة الى الجزاء الادارى الـذى يطبقه مسجـل الشركات برفضه تسجيل عقود وأنظمة هذه الشركات ما لم تكن منظمة بالشكل الذى بينه القانون .

ثانيا ــ الاشهار والاعلان :

وهذا ما أسماه القانون المدنى العراقى بالنشر الذى يتم أما عـن طريق القيد فى السجل التجارى أو فى سجلات مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة أو بالاعلان فى الصحف المحليـة أو النشرات الخاصة كالنشرة التى تصدرها المديرية المذكورة وبالقيد فى أحد هذه السجلات والاعلان بالصحف وبالنشرة سوية (م ٦٢٧ ق.م.ع) .

ولا يشترط القانون النشر فى الشركات المدنية ولـذا فقـد رأى

البعض صعوبة منح هـذه الشركات الشخصية المعنوية [1] لعدم اعلام الغير بميلاد الشخص المعنوى • ومما يجدر ذكره أن القانون المدنى لم نفض كما أشرنا الشخصية المعنوية على شركة المضاربة •

اما الشركات التجارية التى ذكرها قانون الشركات بالاسم وبين أحكامها فالامر بالنسبة للنشر يختلف فيها من شركة لاخرى • فبالنسبة لشركات المحاصة لا يشترط بها أى نشر أما شركات التضامن والتوصية فيكون نشرها بقيدها فى السجل التجارى والاعلان عنها فى الصحف المحلية عن نفقة الشركاء • وأما شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة فتنشر عن طريق قيدها وحفظها فى سجلات مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة والاعلان عنها فى نشرة هذه المديرية وفى الصحف المحلية بتفصيل فى الامر سنأتى اليه عند دراستنا لهذه الشركات • كما سنبحث طرق نشر كل شركة والمدد اللازمة التى يجرى خلالها هذا النشر والبطلان الذى يترتب على عدم النشر وعدم الكتابة عند بحثنا لكل شركة على حده •

مطلب

فى

الشركات التجارية المسماة

ونقصد بالشركات التجارية المسماة الشركات التى أوردها قانون الشركات التجارية بالاسم ونص على الاحكام الخاصة بها • وتخضع

---

١ ـ رابير المرجع السابق ص ٣٣١ . ويلاحظ أن المادة ٦٢٧ من ق• م• ع• منحت الغير الحق بالتمسك بالشخصية المعنوية اذا لم تقم الشركة باجراءات النشر المقرره قانونا واتاحت له التمسك عليها بعقدها ومالحقه من تعديل حتى ولو لم ينشر ذلك ..

هذه الشركات بالاضافة الى الأحكام الخاصة بها والتى سنفصلها فيما بعد بالنسبة لكل شركة على حدة الى القواعد المشتركة التى تحكم جميع الشركات والتى تعرضنا اليها فى القسم الاول من هذا البحث .

والشركات التجارية المسماة هى شركات التضامن والتوصية بنوعيها أى التوصية البسيطة والتوصية بالاسهم وشركات المحاصة وشركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة وفروع الشركات الاجنبية . وقد استقى قانون الشركات التجارية عندنا قسما من أحكام هذه الشركات من الشريعة اللاتينية وقسما أخر من الشريعة الانكلو سكسونية وقسما ثالث من الشريعة الجرمانية ولذا فسنشير الى أحكام الشركات فى هذه الشرائع الثلاث التى تشابه أحكام الشركات عندنا قدر الضرورة وقدر الامكان .

الباب الثالث

شركات التضامن (١)

يتم تأسيس شركة التضامن بتعاقد شخصان أو أكثر ولا يشترط أن يكون هذان الشخصان طبيعيان بل يجوز أن يكون أحدهما شخصا معنويا اذا ما أجاز له عقد تأسيسه أو القانون المنشىء له التعاقد لتأليف شركات التضامن والاخر شخصا طبيعيا . ولم نجد فى قانون الشركات عندنا ما يمنع من أن يكون جميع الشركاء فى شركات التضامن من الاشخاص المعنوية الا أننا لا نرى أمكانية دخول أحد الاشخاص العامة كشريك فى شركة تضامن لما يتطلبه تفليس شركات التضامن من أشهار افلاس جميع الشركاء كما سنرى ، الامر الذى لا ينسجم مع طبيعة الاشخاص العامة كالبلديات والاشخاص التى تنشأ للاضطلاع بالمرافق العامة المختلفة .

ويجب توافر الشروط الموضوعية وهى الشروط التى يتطلبها انعقاد كل عقد من أهلية ومحل ورضا وسبب . وتوافر الشروط الخاصة بعقد كل شركة وهى تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية الاشتراك والمشاركة فى الربح والخسارة والتى تندمج فى عقد الشركة بالشروط الموضوعية ، وكذلك توافر الشروط الشكلية وهى الكتابة والاشهار والاعلان .

ولا حاجة بنا لتكرار الشروط الموضوعية العامة والشروط الخاصة بعقد الشركة الا أننا نذكر بالنسبة للاهلية ضرورة تمتع جميع

---

١ ــ وتعرف بالمصطلح الفرنسي Societe en nom Collectif واقرب شركة اليها بموجب القانون الانجليزي هى شركة Unlimited partnership .

الشركاء بالاهلية التجارية الكاملة وهى بلوغ سن الثامنة عشرة سنة [1] لان الشركاء يكتسبون فى هذه الشركة صفة التجارية أى يعتبرون تجارا بنص القانون ويخضعون اذا تطلب الامر لاجراءات الافلاس . أما عن عيوب الرضا فتطبق عليها القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى وكذلك الامر بالنسبة لصحة السبب ونشير هنا الى أن السبب فى شركات التضامن يمكن معرفته بسهولة من الاطلاع على اغراض الشركة التى يجب أن تبين فى عقد تأسيسها . أما عن محل عقد شركة التضامن وهو الحصة التى يقدمها الشريك فبالنظر لعدم تحديد قانون الشركات نوع الحصة فى شركات التضامن فيجدر الرجوع الى أحكام القانون المدنى والتى تجيز أن تكون الحصة فى الشركة عينية أو صناعية بالاضافة الى الحصص النقدية ولذا جاز أن يقدم أحد الشركاء مالا عقارا أو منفعة أو عملا للاشتراك فى شركات التضامن . ونظرا لضرورة وجود رأسمال لشركات التضامن فلا يتصور أن تقوم هذه الشركة اذا ما كانت حصص جميع الشركاء المقدمة عملا ، الا أنه يجوز أن تكون جميع الحصص أموالا من غير النقود وعندئذ يتألف رأسمال الشركة من القيم المقدرة بالنقود لهذه الاموال .

الفصل الاول

الكتابة فى شركات التضامن

ويشترط لانعقاد : شركة التضامن فى رأينا أن يكون عقدها مكتوبا لا كما يرى البعض أن الكتابة بالنسبة لهذه الشركة هى للاثبات وليس شرطا للانعقاد كما سبق أن أوضحنا ذلك [2] .

---

١ ـ انظر ما ذكرناه سابقا عن اهلية الصبى المميز المأذون بالتجارة بالنسبة لتأسيس الشركات التجارية فى القانون العراقى ..

٢ ـ انظر ما ذكرناه سابقا عن شرط الكتابة لقيام الشركات التجارية .

وهذا الحكم ظاهر من نص المادة السابعة من قانون الشركات التجارية التى أوضحت ضرورة الكتابة لهذه الشركات اذ نصت على أن:

« أ ـ يكون لكل شركة تضامن عقد تأسيس يحتوى على عنوان الشركة ومركزها المسجل وأسماء الشركاء والمديرين المأذونين بالادارة والتوقيع عن الشركة ومقدار رأس المال وحصص الشركاء فيه وغرض الشركة ومدتها وكيفية توزيع الارباح . ويجوز أن يكون هذا العقد موثقا بصورة رسمية أو مجردا بشكل سند عادى يحمل تواقيع الشركاء ، وفى هذه الحالة يجب أن تتعدد النسخ بعدد الشركاء .

ب ـ للشركاء أن يضعوا نظاما للشركة يتضمن الشروط والاحكام التفصيلية التى يتفقون عليها لادارة أعمال الشركة . وترفق بالعقد صورة هذا النظام » .

وبالرغم من اشتراط هذا النص (الكتابة) الا أنه لا يشترط فى العقد أن يكون رسميا أى مصدقا من جهة رسمية كالكاتب العدل أو مسجل الشركات كما هو الحال بالنسبة لتصديق تواقيع الموءسسين فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة (ف ١ م ٣٤ ق.ش.ت) . بل يجوز أن يكون العقد عرفيا أى غير موثقا من أية جهة رسمية الا أنه يشترط فيه اذا كان عرفيا أن تتعدد صوره بعدد الشركاء . والحكمة من ذلك غير خافية اذ أن عقد الشركة يحتوى على مواد متعددة ومعقدة لا يمكن للشريك أن يستظهرها فأن لم تكن مسجلة لدى جهة رسمية يصعب الحصول على نسخة طبق الاصل منها اذ أن فى اشهار العقد قد لا يستنسخ العقد العرفى وانما يقيد ملخصه فقط فى السجل التجارى ولذا فقد اقتضت الضرورة أن يحتفظ كل شريك بنسخة من العقد ان كان عرفيا .

وفى جميع الاحوال يجب أن يكون العقد موقعا من جميع

الشركاء سواء أكان رسميا أم عرفيا ولو أن النص أعلاه يوحى بأن التواقيع ترد على العقد العادى فقط • لان التوقيع يمثل الارادة فى الالتزام ومن غير ذلك لا يكون الشريك متعاقدا على تأسيس الشركة دون أن يوقع • ونرى أن يفسر التوقيع هنا تفسيرا موسعا أى يجب ألا يقتصر على كتابة الاسم بشكل معين كما يفيد ذلك المعنى اللغوى لكلمة (توقيع) بل الصحيح أن يشمل ختم الشخص الطبيعى وختم الشخص المعنوى وبصمة ابهام الشريك سواء أكان أصيلا أو ممثلا عن سخص أخر •

وعند توفر الكتابة لا يشترط فى العقد بعد ذلك شكلية معينة كأن تكون مواده مرقمة بالتسلسل أو أن يكون مكتوبا بشكل خاص كما فى عقود شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة (ف ٣ م ٢٧ ق•ش•ت) كذلك لا يشترط أن تكون لشركات التضامن أنظمة أساسية الا أنه اذا ما وضع الشركاء نظاما أساسيا للشركة فيجب عليهم ايداع نسخة منه لدى ماسك السجل التجارى مع العقد عند اشهار العقد ولا يغنى ذكر البيانات المطلوبة فى عقد التأسيس النص عليها فى نظام الشركة • فالنظام يكرس للاحكام التفصيلية التى يراها الشركاء لازمة لتمشية أعمال الشركة كما هو واضح من نص المادة السابقة أعلاه •

الصورية :

وتحصل الصورية فى الشركات عندما يكون هنالك عقد مستتر بين الشركاء بالاضافة الى العقد الظاهر الذى يشهرونه فما هو حكم الصورية فى الشركات التجارية المسماة وهل يحكم العقد المستتر علاقة الشركاء فيما بينهم وعلاقتهم مع الاغيار أم يحكمها العقد الظاهر والقاعدة فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة هى

عدم أمكان الاحتجاج على الشريك او على الغير بما يرد خارج عقد التأسيس والنظام الاساسى المسجلان والمحفوظان لدى مسجل الشركات وكل تعديل يرد عليهما لا يعتد به ما لم تتبع به الطريقة التى رسمها القانون كما سنأتى الى تفصيل ذلك • ويلزم الشركاء بما ورد فى عقد الشركة ونظامها المقدمين لغرض الحصول على اجازة التأسيس (م ٤٥ ق•ش•ت) وعليه فلا يكون للعقد المستتر فى هذه الشركات أى أثر فيما بين الشركاء أو الاغيار فيما يتعلق بتصرفات الشركة •

أما بالنسبة لشركات التضامن ومثلها شركات التوصية البسيطة فالامر لا يخلو من افتراضين • فقد يكون هنالك عقدا مستترا قبل نشر العقد الظاهر أى قبل اشهاره فى السجل التجارى والاعلان عنه فى الصحف المحلية وعندئذ تبطل جميع التصرفات التى تعقدها الشركة بالنسبة للاغيار أذ أن القانون جعل جزاء كل عمل تقوم به الشركة قبل الاعلان عن تسجيلها البطلان فى حق الغير • ويكون الشركاء مسوءولين عن مثل هذا العمل مسوءولية تضامنية ، شخصيا وبالتضامن • الا أنه يمكن القول أن الشركاء يكونون فى هذه الحالة ملزمين بالعقد الحقيقى فيما عدا ما يتعلق بالمسوءولية التضامنية التى فرضها القانون • أما نصوص العقد الاخرى التى لا تتعرض لهذه المسوءولية التضامنية فتبقى نافذة فى حقهم تطبيقا لقواعد سلطان الادارة فى القانون المدنى [1] • وعلى كل حال يشترط لانطباق أحكام الصورية هنا أن يكون العقد المستتر مكتوبا اذ أن العقد الظاهر تفترض فيه الكتابة لقيام شركة التضامن •

---

١ ــ وفى خلة ابرام عقد صورى ظاهر نصت المادة ١٤٨ ق• م• ع• على « ١ ــ يكون العقد المستمر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ولا اثر للعقد الظاهر فيما بينهم •

٢ ــ واذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقا بعقد ظاهر فالعقد الحقيقي هو الصحيح مادام قد استوفى شرائط صحته » •

أما اذا تم اشهار العقد الظاهر فلا نرى مجالا لتطبيق أحكام العقد المستتر فى العلاقات بين الشركاء أو بينهم وبين الاغيار بالنسبة للتصرفات التى تجريها الشركة لان الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بموجب العقد المنشىء لها وهو العقد الظاهر الذى تم اشهاره ولذا فلا يمكن الزام الشخص المعنوى وهو الشركة والتى لها ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء بأحكام لم ترد فى عقدها حتى لو أرادها الشركاء وحتى لو لم يعترض الاغيار . أضف الى ذلك ان القانون اشترط ورود بيانات معينة فى عقد شركة التضامن وفرض على الشركاء المتضامنين صفة التجارية ونص على أن كل تعديل يرد على عقد الشركة يجب أن يوافق عليه جميع الشركاء وأن يتم اشهاره بنفس الطريقة التى أشهر فيها العقد الاصلى . ولذا لا يتصور قبول ورقة الضد التى تمثل العقد المستتر والتى قد تحتوى على ما يعارض ذلك من أحكام يتطلب القانون ادراجها فى عقد تأسيس شركة التضامن . صحيح أن العقد يعبر عن ارادة المتعاقدين الا أن هذه الادارة يجب أن تصب فى قالب خاص عند تأسيس الشركات التجارية المسماة [1] .

الفصل الثاني

البيانات الواجب ذكرها فى عقد التاسيس

وهذه البيانات هى ما أوردته المادة السابعة من قانون الشركات والتى ذكرنا نصها أعلاه . وسنوءجل الكلام عن بيانى عنوان الشركة وأسماء المديرين المأذونين بالادارة والتوقيع عن الشركة لحين بحث خصائص شركات التضامن وادارتها أما الان فنذكر بعض الشىء عن مركز الشركة المسجل ومقدار رأس المال وحصص الشركاء فيه وعن

---

١ ــ يلاحظ ان القانون المدني العراقي لم يجز الطعن بالصورية فى التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها فى دائرة الطابو مادة ١٤٩ .

عرض الشركة ومدتها وعن الكيفية التى توزع بموجبها الارباح .

اولا ـ مركز الشركة المسجل [1] .

لم يعرف قانون الشركات التجارية المركز المسجل الا أنه نص على ضرورة ذكره فى عقود الشركات المسماة عدا شركات المحاصة . وتظهر أهمية المركز المسجل فى شركات المساهمة بصورة خاصة كما سنرى لضرورة نشر البيانات السنوية فى المركز المسجل بشكل دورى . ومع ذلك فللمركز المسجل أهميته فى شركات التضامن أيضا اذ بموجبه يتعين موطن وجنسية هذه الشركات وفيه تنشر الشركة البيانات التى يتطلب القانون نشرها وفيه تقام الدعاوى على الشركة .

ويفرق القانون الانجليزى بالنسبة للشركات التى يجب تسجيلها لدى مسجل الشركات عندهم بين المركز المسجل وبين عنوان مركز ادارة الشركة . و لا يشترط فى الاول ذكر أكثر من اسم القطر الذى توءسس فيه الشركة لغرض معرفة القانون الواجب التطبيق وهو الذى يشترط ذكره فى عقود التأسيس . اذ يكفى أن يذكر أن مركز الشركة المسجل هو فى انكلترا او فى اسكتلندة لوجود قانونين مختلفين للشركات هناك .

أما عنوان مركز ادارة الشركة فيجوز أن يرسل بعد تسجيل الشركة بورقة مستقلة الى مسجل الشركات ويجب اعلام المسجل بكل تغيير يحصل على عنوان مركز ادارة الشركة وبهذا المكان تحفظ سجلات الشركة واليه تعنون الدعوتيات والانذارات التى قد توجه للشركة [2] .

---

1 ـ The registered office , Ie seige social

2 ـ Companies And company Iaw , connell & Wilkinson , 1937 PP . 33-43 .

(والذى سنشير له فيما بعد بكونيل وولكنسون ، المرجع السابق)

وقد حكم فى فرنسا أن المركز المسجل هو جزء من عقد الشركة . ولذا لايمكن تغييره الا بتعديل عقد الشركة بالطريقة التى يتطلبها القانون[1] أما تبديل عنوان مركز ادارة الشركة فلا يقتضى ذلك .

ويمكن القول أن هذه الاحكام يصح الاخذ بها فى العراق بالنسبة لمركز الشركة المسجل اذ يكفى أن يذكر فى عقد تأسيس الشركة عندما «أن مركزها المسجل بغداد» وأن عنوان مركز ادارتها مثلا هو (شركة تقليات دجلة ، شقة رقم ٤ عمارة الدفتر دار ، شارع المستنصر ، بغداد ، عراق» وهذا الاخير هو غير العنوان التجارى الذى يتطلبه القانون فى شركات التضامن كما سنأتى لايضاحه .

والشركاء أحرار فى أختيار المركز المسجل للشركة . ويرى بعض الشراح فى فرنسا ان تعيين المركز المسجل يجب ألا يقرر بشكل اعتباطى بل يجب ألا يتعدى المدينة أو القطر الذى تمارس فيه الشركة ادارة اعمالها أو الذى توجد فيه اعمالها الرئيسية[2] اما فى العراق فبالرغم من عدم وجود مثل هذا القيد على حرية الشركاء فى شركات التضامن لاختيار المركز المسجل الا أن عنوان مركز ادارة شركة التضامن يكون دائما فى المدينة التى عينت مركزا مسجلا لها[3] .

ثانيا ـ رأس المال وحصص الشركاء :ـ

ويعنى راس المال فى شركات التضامن مبلغ النقود الذى يقدره الشركاء للمشروع سواء أكان مدفوعا بكامله ام لم يكن . بل يصح

---

١ ـ رابير المرجع السابق بالنسبة للحكم الفرنسي ص ٣٣٦ .

٢ ـ انظر ما سبق ذكره عن موطن وجنسية الشخص المعنوي .

٣ ـ الا ان قانون الشركات فرض على شركات المساهمة التى توءسس فى العراق ان يكون مركزها المسجل الرئيسي فيه كما سنوضح ذلك فى حينه . مادة ٣٢ من ق. ش. ت.

ان يكون مجرد تقدير للحصص العينيـة او الانـواع الاخرى من الحصص عدا الحصص الصناعية . ولذا لايمكن ان يتالف راسمال شـركة التضامن جميعه من حصص صناعية كما قلنا .

ويجب فى العراق ان يكون راس المال مقدرا بالنقود العراقية فى الشركات التى توءلف فى العراق وان تبين فيه حصص الشركاء بالنسبة الرقمية لمجموع راس المال او بالمقدار . كأن ينص ان لاحد الشركاء سدس وللاخر سدسين وهلمجرا او قد يبين ان الشريك الفلاني قدم مبلغا قدره الفي دينـار الخ .... وهذه الحالة تنطبق على مقدمي الحصص غير النقدية ايضا اذ ان هذه الحصص يجب ان تقدر بالنقد وتكون جزء من راس المال كما ذكرنا . اما فى حالة عدم ذكر اقيامها او عند الشك فى ذلك فان القانون يفترض ان اقيامها متساوية وانها مقدمة إلى الشركة على سبيل الملكية لا الانتفاع [1] .

---

١ ـ ويفرض رسم الطابع على اساس راس المال الاسمى الظاهر فى العقد بغض النظر عن القسـم المدفوع منه . وتنص الفقرة ١ من المادة الثالثة من قانون رسم الطابع رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤ . على « تخضع عقود الشـركات المسجلة لرسـم قدره اثنان فى الالف عند تسجيلها وتجديـد اجـازتها وتمديـد مدتها وزيادة راسـمالها واصدارهـا سـندات قرض لها » فهل تخضع لذلك شركات التضامن . ان نص هذه المادة على الشركات المسجلة يجعلنا نعتقد ان المقصود بها الشركات التى تسجل لدى مسجل الشركات فقط ، وهى شركات المساهمة والشركات ذات المسـوءولية المحدودة لان قيد عقد شـركة التضامن فى السجل التجارى لا يعتبر تسجيلا بالمعنى الاصطلاحى . والقيـد هنا مراد منـه الاشهار او ما اسماه القانون المدنى العراقى بالنشـر . الا ان قانون الشـركات التجارية اسـتعمل مصطلح التسجيل بالنسبة لشـركات التضامن ايضا بالرغم من عدم صدور شهادة بهذا التسجيل فقد نصت الفقرة ب من المـادة الثامنة منه (تسجل المحكمـة الشركة فى السجـل التجارى وفقا للقانون وتعلن عن ذلك فى الصحف المحلية على نفقة الشركاء بعد اخذ اقرارهم .) ولا مناص مع وجود هذا النص من اخضاع شركات التضامن للرسم المبين فى المادة اعلاه وليس فى الامكان اخضاعها الـى رسم قدره واحد بالالف من راسمالها الاسمـى باعتبارها مـن العقود المحتوية على مبلغ معين .

ولا يشترط قانوننا حدا أدنى أو أعلى لرأسمال شركات التضامن ولم يقيد ذلك باى قيد كما فعل بالنسبة لشركات المساهمة التى افترض القانون ان يكون راسمالها كافيا لتحقيق اغراض المشروع. كذلك لم يحدد القانون النسبة التى يجب ان تدفع منه كما فعل بالنسبة للشركات ذات المسوءولية المحدودة كما سناتى لذلك فى حينه . ولـذا فيصح من الناحية النظرية على الاقل ان يكون راسمال هذه الشـركة دينارا واحدا او مليون دينار مدفوع بكامله او غير مدفوع بكامله .

وبالرغم من عدم فرض قانون الشركات عندنا اية حدود على راسمال شركات التضامن فان فى ذكر مقدارة فى عقد الشركة فائدة لدائنيها ، اذ ان فيه ضمانا لديونهم لايشاركهم فيه دائنو الشركاء . ولذا فان جميع القواعد المتعلقة بضمان تقديم حصص الشركاء فى راس المال والتى وردت احكامها فى القانون المدني وسبق ان بيناها فى مجال تقديم الحصص تنطبق على شركات التضامن بالنسبة لالتزام الشركاء بدفع حصصهم فى راس المال [1] .

ولم يبين قانون الشركات ما اذا كان فى الامكان تقسيم راسمال شـركات التضامن الى اسهم كما فعل بالنسبة لشـركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة فهل يجوز ذلك ؟ نرى امكانية

---

١ ــ ومع ذلك فأن اهمية راس المال فى شركات الاشخاص سيما شركات التضامن ليست كبيرة كالتى يرتبها القانون على راس المال فى الشـركات التى تكون فيها المسوءولية محدودة اذ ان المسـوءولية غير المحدودة فى شركات التضامن تجعل ضمان الدائنين غير قاصر على راس مال الشركة والموجودات التى يمثلها وانما يكون الشركاء مسوءولون عن ذلك فى جميع اموالهم . وتجدر ملاحظة عدم اشتراط القانون الانجليزي وجود اى راسمال فى الشركات غير المحدودة Unlimited Companies او فى الشركات المحدودة بالضمان Limited By Guarantee
(كونيل وولكنسن المرجع السابق ص ٣٦)

تقسيم راس المال الى اسهم اذا كان الغرض من التقسيم معرفة مقدار حصة كل شريك فى راس المال الا انه لايجوز اصدار شهادات بهذه الاسهم قابلة للتداول لان ذلك يتعارض مع طبيعة شركة التضامن ومع عدم قابليـة الحصص للانتقال دون موافقة جميع الشـركاء ويتعارض مع الاهميـة التى يعقدها القانون على الرابطة الشخصية بين الشـركـاء .

وبعد توقيع العقد لايجوز زيـادة حصة اى شـريك فى راس المـال من غير موافقة الشـركاء الاخرين وتعتبر هذه الزيادة بمثابة تعديل عقد الشركة ولذا يجب ان يشهر التعديل بنفس الطريقة التى تم فيها اشهار العقد ابتداء [1] .

وكذلك الحال بالنسبة لتخفيض رأسمال الشركة . الا انه نظرا لتعلق حقوق الاغيـار فى حالة تخفيض راس المـال ولكون قانون الشـركات لم يبين الطريقة التى يحق لهم الاعتراض بها على هذا التخفيض ، فبالرجوع للقواعد العامة يكون لدائني الشركة الاعتراض

---

١ – وبين قانون الشركات الشخصية فى إنكلترا . Partnership Act انه يجوز للشـركاء ان يأذنوا لاحدهم فى زيادة حصته من راس المال بدفع مبلغ معين من النقود او اية اموال اخرى . اما اذا لم تأخذ موافقة الشركاء ودفع احد الشركاء الى الشركة مبالغا من النقود فان هذا المبلغ يحمل على محمل القرض وتستحق عليه الفوائد التجاريةبنسبة خمسة من المائة سواء ربحت الشركة أم لم تربح بينما لا يحق للشريك ان يتقاضى اية فائدة من الشركة عن حصته فى راسمال . اما اذا نص العقد على منح الشـركاء فوائد عن حصصهم فى راس المال فعندئذ لاتدفع هذه الفوائد الا اذا حققت الشركة ارباحا فى تلك السنة المالية وعندئذ تقتطع الفوائد من الارباح المذكورة .

Partnership Act , 1890 , S . 24 (1 - 3) ; Partnership And Company Law , Pennington , 1960 , P . .18

(والذى سنشير له فيما بعد بننكتن ، المرجع السابق) .

على تعديل عقد الشركة بتخفيض راسمالها عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق دائنيه والتى تعرف بالدعوى البوليصية [1] .

فاذا كان الامر كذلك فما هو حكم التخفيض المستتر لراسمال شركة التضامن والذى قد يلجىء اليه الشركاء عن طريق توزيع ارباح صورية .

الارباح الصورية وتخفيض راس المال :

والارباح الصورية هى الارباح التى يتقرر توزيعها عندما لاتكون هناك زيادة حقيقية فى أقيام الموجودات على رأسمال الشركة وديونها ، بعد نهاية الفترة الزمنية المحددة للدورة المالية ولا يشترط فيها ان تكون موافقة للسنة التقويمية . وتحصل هذه الزيادة أما عن طريق اعادة تقييم الموجودات باكثر من قيمتها الحقيقية او عن طريق عدم ذكر بعض التزامات الشركة فى حساب المتاجرة .

فلو فرضنا ان راسمال شركة التضامن عشرة الاف دينار وانها تمتلك موجودات قيمتها الحقيقية تسعة الاف دينار ، الا ان قسما من هذه الموجودات غير النقدية قيمت بضعف قيمتها الحقيقية بحيث اصبح مجموع قيم الموجودات احد عشر الف دينار . فاذا ماوزع مبلغ الالف دينار الناتج عن هذه الزيادة فى نهاية السنة المالية كربح فان هذا الربح يكون ربحا صوريا وبنفس الطريقة يعتبر الألف دينار الناتج عن الفرق بين قمية الموجودات الحقيقة وراس المال ربحا صوريا اذا فرضنا ان قيمة هذه الموجودات الحقيقية احد عشر الف دينار فى المثال السابق فى حالة اغفال مدير الشركة او الشركاء ذكر التزام معين على الشركة قيمته الفي دينار .

وبما ان توزيع الربح الصورى يوءدى الى تخفيض راسمال الشركة

---

١ - Action Paulienne ; Revocatcire ; Revoctory

ويتعارض مع فكرة ثبات رأس المال [1] وبالتالى يؤدى الى اضعاف ضمان دائنيها فهل يجوز لدائنيى لشركة مطالبة الشركاء برد ما استلموه من ارباح صورية مباشرة . يصعب القول بذلك فى ظل القواعد العامة لان الدائنين ليسوا وكلاء عن الشركة ولان الشركاء بوجود الشخص المعنوى ليسوا مدينين مباشرة الى دائني الشركة ثم ان شركات التضامن غير ملزمة باعداد حساباتها بشكل معين عدا ما يلزمة بان تدقق حساباتها من قبل محاسب قانونى او محاسب مجاز ولو ان قسما منها يقوم بذلك لاغراض تقديرات ضريبة الدخل ثم أنها غير باعلان ميزانيتها أو اطلاع الدائنين عليها .

الا أنه يمكن القول بامكانية الاعتراض على الشركاء أو على مدير الشركة بواسطة الدعوى غير المباشرة [2] اى نيابة عن مدينهم الشركة والذى خفض راسمالها بشكل غير اصولى اضرارا بمصلحتهم . ويشترط فى هذه الحالة ان يؤدى توزيع الربح الصورى الى اعسار المدين او ان يزيد فى اعساره [3] .

---

١ ـ La Fixite du Copital .

٢ ـ Action oligue , indirecte , Subrogatoire , Subrogation

٣ ـ وان تتوافر الشروط التى يتطلبها نص المادة ٢٦١ من ق.م.ع. والتى تنص « يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه او ما كان منها غير قابل للحجز . ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله فى ذلك من شأنه ان يسبب اعساره او أن يزيد فى هذا الاعسار . ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله فى الدعوى » . وعليه لا يجوز لدائنى الشركة فى هذه الحالة مطالبة الشركاء برد ما استلموه من ارباح صورية اذا ما قام بذلك مدير الشركة وهو ممثل الشخص المعنوى اى الشركة . كما لا يجوز للدائنين اقامة هذه الدعوى ، كما يظهر من النص اذا ما كانت الشركة رابحة او اذا ما عقدت صفقة تجارية رابحة .

هذا هو الحكم بالنسبة للقواعد العامة الا ان نص المادة الثامنة عشرة من قانون الشركات « لدائني الشركة مقاضاتها ، ولهم ايضا ان يقاضوا اى شريك كان عضوا فى الشركة وقت التعاقد ... » يمنح للدائن حق الرجوع على الشركاء الموجودين وقت التعاقد بدعوى مباشرة ولكن لايجيز للدائن الرجوع على الشركاء الاخرين اى الشركاء الذين انتقلت اليهم الحصص بعد التأسيس او الشركاء الذين يرثون حصصهم عن مورثهم الا بدعوى غير مباشرة .

الا انه فى حالة توقف شركة التضامن عن دفع ديونها المستحقة والحكم باشهار افلاسها يجوز للسنديك [1] اقامة الدعوى المباشرة على تفليسات جميع الشركاء واسترجاع ما دفع من ارباح صورية الى تفليسة الشركة وفى ذلك فائدة لدائني الشركة اذ لايستطيع دائنوا الشركاء مشاركتهم فى اموال تفليسة الشركة المعفاة . والسبب فى استطاعة السنديك اقامة الدعوى المباشرة فى هذه الحالة دون بقية دائني الشركة هو ان السنديك يمثل زمرة الدائنين [2] كما يمثل المفلس ايضا وهو الشركة التى خفض راسمالها عن طريق توزيع الربح الصوري .

ـ بعد توزيع الارباح الصورية ففى هذه الحالة لا يعتبر مدير الشركة عند عدم اقامته الدعوى المباشرة على الشركاء لارجاع الارباح الصورية التى استلموها مهملا اهمالا يسبب أعسار الشركة او يزيد فى اعسارها ولو كان الربح الذى حققته الشركة ناتجا عن سبب اخر ليس له علاقة بالارباح الصورية الموزعة .

١ ـ والسنديك Sundic ; Trustee in bankruptcy
هو وكيل التفليسة والذى يعين لادارة اموالها بعد ان ترفع يد المدين المفلس من ادارة امواله .

٢ ـ يستعمل فى العراق مصطلح الماسة

الفوائد والارباح الصورية :

ولايعتبر النص على دفع فوائد ثابتة على الحصص المقدمة فى راس المال والتى تدفع فى نهاية كل سنة مالية بغض النظر عما اذا كانت الشركة رابحة ام لا ، ارباحا صورية اذا ما وزعت فى حالة عدم تحقيق الشركة لاى ربح وبخلاف ذلك القانون الانجليزي الذى لايجيز دفع الفوائد فى هذه الحالة الا اذا حققت الشركة ربحا عن تلك السنة التى تدفع عنها الفوائد [1] وان هذا الحكم جاء بنص القانون صراحة عندهم ولايمكن الاخذ به مع سكوت القانون عندنا عن هذه الناحية ، لان هذه الفوائد فى حقيقتها تكون جزء من المصروفات الراسمالية بالاضافة الى انها معينة فى عقد الشركة والذى يفترض بالاغيار العلم به عند التعامل مع الشركة .

ونظرا لعدم نص قانون الشركات على اية حدود دنيا لراسمال شركات التضامن فأن السماح بأشتراط الفوائد الثابتة من شأنه ان يشجع الشركاء على دفع راسمال مناسب للشركة وبخلافه فأنها ستضطر الى الاقتراض من المصارف بفوائد تكون اسعارها فى العادة اعلى من سعر الفائدة الذى يشترطه الشركاء فى عقد التأسيس عن مبالغ الحصص التى قدموها فى راس المال . وعندئذ تدفع الشركة الفوائد المستحقة عن المبالغ المقترضة عند استحقاقها سواء اكانت قد حققت ربحا ام خسارة .

ولاهمية راس المال فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة لم يجز قانون الشركات دفع فوائد ثابتة

---

١ ـ انظر ما سبق أن بيناه بالنسبة لراس المال فى الشركات غير المحدودة فى القانون الانكليزى .

للمساهمين عن المبالغ التى ساهموا بها فى راس المال . اما فى شركات التضامن والتوصية البسيطة فيفسر سكوت القانون بجواز ذلك لان للشركاء ان يشترطوا فى عقد الشركة ما يرغبون من شروط خلا تلك التى تتعارض مع النظام العام والاداب العامة او مع بعض الخصائص المميزة لشركات التضامن كشرط التضامن وشرط اتخاذ عنوان تجارى للشركة مثلا والتى تعتبر من النظام العام اى التى لايمكن للشركاء الاتفاق على خلافها كأن يتفق الشركاء المتضامنون على انهم غير مسوءولين عن ديون الشركة الا فى حدود حصصهم مثلا . وليس فى اشتراط دفع الفوائد الثابتة على الحصص المقدمة فى راس المال فى عقد الشركة ما يعتبر مخالفا لطبيعتها .

ثالثا ـ غرض الشركة :

تنص المادة السابعة من قانون الشركات على ضرورة ذكر غرض شركة التضامن فى عقد تأسيسها ويعتبر الغرض من البيانات الواجب قيدها او الاعلان عنها عند اشهار عقد الشركة فى السجل التجاري .

وغرض الشركة هو بمثابة سبب انعقاد عقد الشركة . وفى ذكره فائدة للشركاء الذين دخلوا الشركة عارفين بنوع الاعمال التى ستقوم بها والتى قد تكون لهم فيها خبرة او قد يرونها من الاعمال المربحة فى الوضع الاقتصادى السائد عند تأليف الشركة . كذلك يستفاد من ذكر الغرض فى تحديد سلطات المدير غير المحدد الصلاحيات لان اطلاق صلاحيات المدير لاتخوله الخروج عن اغراض الشركة . وقد لاتعين فى الشركة مدة محددة ولذا فأن تحديد الغرض يساعد على معرفة تأريخ انقضائها فالشركة تنقضي بالانحلال عندما يتحقق غرضها الذى تألفت من اجل القيام به .

ويعتبر الغرض جزء من عقد شركة التضامن ولذا لايجوز تبديله او تغييره الا بموافقة جميع الشركاء . الا انه لايشترط فى شركات التضامن ان تذكر اغراضها تفصيلا فى العقد كما جرت عليه العادة بالنسبة لشركات المساهمة ، لان العلاقات الشخصية المتينة المفترضة بين الشركاء هى التى تحدد تفاصيل اغراض الشركة ولذا يكفى ان يبين العقد نوع العمل الذى تقوم به الشركة كأن يقال ان غرض الشركة هو الدخول فى مقاولات التوريد او انها شركة انشائية او انها تاسست لغرض بناء الجسر الفلانى أو أنها شركة للاستيراد والتجارة مثلا . ويكفى ذلك لغرض تطبيق نص المادة السابعة من قانون الشركات . الا انه يجوز ان تذكر اغراض الشركة بتفصيل مناسب فى عقدها [1] .

ومن غير الجائز بالطبع ان يكون غرض الشركة مخالفا للاداب العامة او النظام العام او ان يكون الغرض منه الاضطلاع بالاعمال التى حصر القيام بها بالقطاع العام فلا يجوز ان يكون غرض شركة التضامن فى العراق القيام بأعمال التأمين او الصيرفة [2] او امتلاك معامل لصناعة

---

١ ـ والتفصيل هنا يكون بالقدر الذى يعرف ويحدد العمل الرئيسى للشركة ومثاله ما ذكره أحد عقود تأسيس الشركات غير المحدودة Unlimited Partnersnip والتى تقابل شركة التضامن لدينا من ان الغرض من تأسيسها هو القيام باعمال الدلالة فى بورصة مدينة نيويورك وفى المحلات الاخرى التى يتفق عليها بين الشركاء فيما بعد . والتعامل فى بيع وشراء الاسهم والسندات والأوراق المالية الاخرى وكذلك القيام بجميع الاعمال والمعاملات التى تعتبر بالعادة من اعمال دلالى البورصة.

٢ ـ كان قانون الشركات التجارية يمنع قيام الشركات ذات المسوءولية المحدودة من مزاولة اعمال التأمين (فقرة ٢ مادة ١٩١) اما شركات المساهمة وشركات التضامن فكان يجوز لها مزاولة اعمال التأمين حتى صدر قانون تأميم بعض الشركات والمنشآت رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٤ . والذى حصر ذلك بالقطاع العام وعليه لا يمكن حاليا لاية شركة غير مملوكة ملكية تامة من قبل الدولة مهما كان نوعها ان تزاول =

السمنت او الاسبست او الدخان اومد خطوط السكك الحديد اوالنفل الجوى وكذلك من غير الجائز ان يكون غرض شركة التضامن انسانى وليس القصد منه تحقيق الربح فلا يجوز أن تتأسس شركة تضامن لغرض الدفاع عنحقوق الانسان اورعاية الاطفال المشلولين مثلا (١)

رابعا ـ مدة الشركة

نم يشترط قانون الشركات ولا القانون التجارى ولا القانون المدنى عندنا ضرورة تعيين مدة فى عقد لشركة . الا انه جرت العادة فى شركات التضامن ان تكون لها مدة تحدد فى عقد تاسيسها وتنتهى الشركة بانتهائها . بينما جرت العادة على عدم النص على مدة معينة فى عقود تاسس شركات المساهمة ولو ان قانون الشركات اجاز ان تحدد لها مدة تنقضى وتصفى الشركة بانقضائها .

ـ اعمال التامين فى العراق .

اما اعمال الصيرفة فكان لا يجوز لشركات التضامن مزاولتها باسم مصرف ولا يمنح المصرف اجازة من البنك المركزى بالقيام بأعمال الصيرفة الا اذا كان موءسسا بشكل شركة مساهمة او موءسسة حكوميه وكان راسماله المدفوع لا يقلعن مئتين وخمسون الف دينار اما اذا كان المصرف فرعا لشركة مساهمة اجنبية فيشترط لاجازته للقيام باعمال الصيرفه فى العراق ان يكون راس المال المدفوع لفرعه او لفروعه فى العراق لا يقل عن خمسمائة الف دينار . ولم يشترط القانون لقيام باعمال الصيرفة كصيرفى أن تكون الشركة شركه مساهمة (مادة ٤ قانون مراقبة المصارف رقم ١٩٧ لسنه ١٩٦٤) . اما حاليا فلا يجوز بعد صدور (قانون تاميم البنوك والمصارف التجارية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ .) القيام باعمال الصيرفة الا لبنوك المملوكة ملكية كاملة من الدولة .

١ ـ الاسباب الموجبة لتشريع القوانين ٩٨ و ١٠٠ و ٢٠١ و ١٠٢ و ١٠٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة الثالثة من قانون مصلحة سكك حديد الجمهوريه العراقية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٥ . والمادة ٦٢٦ ق.م.ع.

وقد يتبادر الى الذهن ان المادة السابعة من قانون الشركات تفترض وجود مدة لشركة التضامن اذ نصت على ان (يكون لكل شركة تضامن عقد تاسيس يحتوى على عنوان الشركة .. ومدتها ..) فهل يعنى ذلك ان القانون الزم هذه الشركات بان تكون لها مدة معينة كما الزمها ان يكون لها عنوانا تجاريا مثلا . لانرى ذلك ويمكننا القول بان ماورد فى نص المادة السابعة اعلاه جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ولذا فان التفسير الذى يتماشى مع القواعد العامة ومع نصوص القوانين الاخرى التى استقى قانوننا منها هو الذى لايفرض وجود مدة للشركات الاانه متى ما اتفق الشركاء على تعيين مدة للشركة وجب النص عليها فى عقد التأسيس وليس فى اتفاق منفصل أو فى نظام الشركة ان كان لها نظام مثلا . وقد اخطاء المشرع لدينا عندما نص على تعداد البيانات الواجب ذكرها فى عقد شركة التضامن لان القوانين الاخرى التى استمد منها قانوننا احكامه عددتها لغرض تبيان مايلزم ذكره فى الخلاصة التى تقيد فى السجل التجارى والتى تعلن فى الصحف المحليـــــة [1] .

---

١ ــ نصت المادة ٦٠ من قانون التجارة السورى لسنة ١٩٤٩ . والتى تقابل المادة السابعة من قانون الشركات العراقى على (١ ــ يجوز ان تكون وثيقة التأسيس رسمية كما يجوز ان تكون سندا عاديا . ٢ ــ على انه يجب فى الحالة الاخيرة ان يكتب من السند نسخ بقدر عدد الشركاء .) دون تعديد للبيانات التى ترد فى العقد .

وكذلك بينت المادة ٥٧ من القانون التجارى الفرنسى لسنة ١٩٦٧ البيانات الواجب ذكرها فى الخلاصة لتى تعلن عن عقد الشركة . وهى ١ ــ اسماء الشركاء ٢ ــ اسماء الشركاء المخولين بالتوقيع عن الشركة وادارتها ٣ ــ تاريخ بدء الشركة وانتهائها ٤ ــ تاريخ ايداع العقد الغرض القيد فى السجل لتجارى . وقد بين الاستاذان ليون كان ورينو أن هذه البيانات لم يذكرها القانون حصرا بدليل انها لم تشتمل على ذكر اغراض الشركة . وعلى كل ففى رايهما يجب ان تكون الخلاصة المعلنة شاملة على كل ما يهم الغير معرفته . انظر كان ورينو المرجع السابق ص ١٣٩ . =

ولا ادل على عدم ضرورة تعيين مدة لشركة التضامن من نص الفقرة ٥ من المادة ٢١٤ من قانون الشركات الذى جوز انحلال الشركة بمشيئة احد الشركاء ان كانت الشركة موءلفة لمدة غير محدودة مما يستدل من نصها جواز عدم تعيين مدة محددة لشركة التضامن .

وتختلف المدة عن تاريخ العقد فقد يكون عقد التأسيس موءرخا الا انه لايحتوى على اجل انتهائه . ولا يوجد شرط قانونى يقضى بأن يكون عقد الشركة موءرخا . الا انه قد يستدل من نص المادة الثامنة من قانون الشركات التى قضت بايداع عقد التأسيس خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع عقدها ، ضرورة تاريخ العقد لان النص

ـ وتطبق مواد القانون التجارى المصرى فى موضوع شركات الاشخاص القانون الفرنسى الذى اشرنا اليه أعلاه وهى تشترط ان يذكر الملخص الذى يعلن فى الصحف على ١ ـ اسماء الشركاء والقابهم وصفاتهم ومساكنهم ٢ ـ عنوان الشركة ٣ ـ بيان اسماء الشركاء المأذونين منهم بالادارة وبوضع الامضاء ٤ ـ مقدار رأس المال المدفوع او الذى يجب دفعه ٥ ـ بيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها . المواد ٥٠ ـ ٦٥ من قانون التجارة المصرى . انظر كتاب الشركات للاستاذ محمد كامل ملش ، ١٩٥٠ ، ص ٨٠ .

اما فى انكلترا فقد جرت العادة فى ظل قانون Partnership Act تبيان المدة التى تنقضى الشركة بعد انتهائها بالرغم من عدم اشتراط القانون ذكر هذه المدة وتعون المدة عادة لعدد من السنين وتستمر بعد ذلك الا اذا طلب احد الشركاء وتعتبر شركة Unnmited partnership وهى بمثابة شركة التضامن عندنا عرضة للانحلال فى اى وقت اذا لم تكن فيها مدة معينه وتعرف عندئذ بـ Partnerhip at will وقد حكم فى قضية (Moss V . Liphick (1910) K . B . 846 بأن هذه الشركة اذا لم يحدد لها مدة ونص فى عقدها بانها تنتهى باجماع الشركاء فلا تعتبر عندئذ قابلة للانحلال برغبة احد الشركاء وهى تنقضى عند موت احد الشركاء او باتفاق الشركاء على حلها . ولا يمكن الاخذ بهذا الحكم فى ظل القانون العراقى كما سنرى . انظر كتاب المشاركات والشركات المرجع السابق للاستاذ بنكتون . ص ٦ .

جعل ابتداء مدة الثلاثين يوم من تاريخ التوقيع . الا اننا نرى عدم بطلان عقد شركة التضامن ان لم يكن موءرخا ويمكن اثبات واقعه تاريخ التوقيع بجميع طرق الاثبات . وعلى كل حال فقد جرت العادة ان يوءرخ عقد شركة التضامن سيما اذا كان محررا رسميا .

ومتى ما حددت المدة فيجب ان يكون تحديدها معقولا فاذا ما حددت بمدة طويلة جدا كمئة سنة مثلا فلا يجبر الشركاء على البقاء فى الشركة طيلة تلك المدة وهذا ما تمليه طبيعة شركة التضامن التى تنقضي بموت احد الشركاء او فقده لاهليته ولذا فمن المستحسن ان لاتزيد المدة عن العمر المتوقع للشركاء . وقد جرت العادة فى عقود شركات التضامن ان تحدد المدة بحدود تتراوح بين الخمسة سنوات والعشرين سنة الا انه يجوز ان تكون المدة اكثر او اقل من ذلك وفى حدود المعقول .

تمديد المدة :

ومتى ماذكرت المدة فى عقد الشركة اعتبرت جزءا منه وعندئذ لايجوز تبديلها او تجديدها الا بموافقة الشركاء . الا انه اذا مددت المدة بعد انتهائها كانت هنالك شركة جديدة . اما اذا حصل التمديد قبل انقضاء المدة فتعتبر الشركة مستمرة ويترتب على ذلك نواح عملية تخص الاشهار . ففى الحالة الاولى يجب اشهار عقد الشركة من جديد اما فى الحالة الثانية فيقتصر القيد والاعلان على تمديد المدة فقط . اما بالنسبة للرسم الواجب الدفع فقد اعتبر القانون تمديد مدة الشركة بمثابة الشركة الجديدة [1] .

اما اذا استمر الشركاء بالرغم من انتهاء المدة بنفس الاعمال التى

---

١ – فقرة ١ المادة ٣ من قانون رسم الطابع رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤ .

كانت تقوم بها الشركة قبل انتهاء مدتها اى بالمتاجرة ضمن اغراض الشركة فأن الشركة تمدد مدتها تلقائيا وبنص القانون من سنة الى اخرى بنفس شررط العقد الا انه يجوز لدائني الشركاء او احدهم الاعتراض على استمرار الشركة وعندئذ لايسري تمديد المدة الضمني فى حقه [1] . ولـم يبين القانون طريقة اعتراض دائن الشـريك ولذا يجوز أن يكون ذلك بخطاب يوجه الى الشركة أو الـى الشركاء ولا يشترط لذلك اقامة الدعوى البوليصية لهذا الغرض .

خامسا ـ الكيفية التى توزع بموجبها الارباح : ـ

ان الغرض من تأسيس الشركات هو تحقيق الربح الذى يقتسمه الشركاء فيما بينهم ومع ذلك لم ترد فى قانون الشركات التجارية نصوصا تبين معنى الربح وطريقة توزيعه وترك ذلك للقواعد العامة فيما يخص شركات التضامن على الاقل ، عدا مانص فى المادة السابعة التى احتوت على البيانـات الواجبة الذكر فى عقد التأسـيس ومنها تبيان الكيفية التى توزع بموجبهـا الارباح كأحد هذه البيانات . وهذا الشرط هو كشرط ذكر مدة الشـركة لايبطل عقد الشركة فى حالة اغفاله كما راينا .

ويتحقق الربح اذا زادت الاصول او الموجودات على الخصوم اى راس المال والطلبات التى على الشركة بما فى ذلك الضرائب المستحقة

---

١ ـ المادة ٦٤٧ ق.م.ع ولدائن الشريك مصلحة فى هذا الاعتراض إذ انه يستطيع أن يحجز على حصة مدينة فى موجودات الشركة وهـو لا يستطيع ذلك اذا كانت الشركة قائمة وهـذا ما نصت عليه المـادة الخامسة من قانون الشركات « لا يجوز لدائنى احد الشركاء فى شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ان يحجز الا حصه الشـريك فى الارباح ، واذا انقضت الشركة انتقل حقه الى نصيب مدينة من اموالها بعد التصفية » .

والرسوم الواجب دفعها والفوائد المستحقة عند نهاية الفترة الزمنية التى تغلق عند انتهائها حسابات الشركة والتى تعرف بالسنة المالية . ولم يشترط القانون على شركات التضامن اتخاذ سنة مالية ولا تنظيم ميزانية بشكل معين عدا ماينص القانون على ادخاله فى دفتر الموازنة والموجودات ولا اوجب ضرورة تدقيق ميزانيتها كما ذكرنا . الا ان العادة جرت على غلق الحسابات وتدقيقها لمعرفة مركز الشركة المالي بعد انتهاء السنة المالية للشركة لغرض تخمين ضريبة الدخل ولاغراض الحصول على التسهيلات المصرفية من البنوك [1] .

يجرى بعد ذلك توزيع الربح الناتج من عملية طرح الخصوم من الاصول ولم يشترط قانونا كما اشترطت بعض القوانين الاخرى اجراء الجرد الكامل لموجودات الشركة فى كل سنة [2] . كذلك لم يشترط القانون عندناای نوع من الاحتياطي بالنسبة لشركات التضامن وسبب ذلك ان مسوءولية الشركاء غير محدودة فى شركات التضامن براسمال الشركة . ولذا لايوجد فى شركات التضامن الاحتياطي

---

١ ـ وتجدر الاشارة الى ان شركة التضامن ملزمة بحكم كونها تاجرا بمسك الدفاتر التجارية الالزامية ومنها دفتر الموازنة والموجودات وعليه فانها ملزمة بعمل موازنة لمقابلة موجوداتها وديونها فى نهاية كل سنة مالية والتى اسماها القانون بالسنة الحسابية شانها فى ذلك شان كل تاجر عدا التاجر الصغير الذى اعفاه القانون من مسك الدفاتر التجارية .

٢ ـ انظر على سبيل المثال المادة ٣ من القانون المصرى المعدل لقانون التجارة والمنشور برقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ . ويلاحظ ان قانوننا بالرغم من عدم اشتراطه الجرد Stocktaking وهو احصاء وعد البضاعة فى المخازن ومطابقة ذلك مع سجلات الشركة ، الا أنه اشترط مقابلة الموجودات والديون . وقد يكون ذلك عن طريق جرد الموجودات او عن طريق الاعتماد على الارقام المذكورة فى دفاتر الشركة .

القانون أو احتياطى رأس المال . ويجـوز للشركاء أن يتفقوا علـى اقتطاع جزء من الارباح كأحتياطي اتفاقى وعندئذ وجب على المدير اقتطاعه قبل توزيع الارباح ولايجوز للشريك ان يطالب بحصته بهذا الاحتياطي الا انه يجوز توزيعه كأرباح باتفاق جميع الشـركاء اما الاحتياطى الذى يقتطعه المدير للطوارىء ولاغراض توسيع المشروع فى المستقبل والذى يعرف بالاحتياطي الاختياري فيجوز لاى شريك ان يطالب بدفع نصيبه فيه كربح متحقق ولذا يجوز فى راينا لدائن الشريك الحجز على نصيبه فى الاحتياطي الاختياري بموجب المادة الخامسة من قانون الشركات والتى جوزت لدائني الشريك الحجز على نصيبه فى ارباح الشـــركة .

مطلب

فـى

ارباح شركة التضامن

وندرس الكيفية التى توزع بموجبها الارباح فى حالتين ، الاولى اذا ما بين عقد الشركة هذه الكيفية والثانية اذا لم يبينها .

فاذا نص عقـد التأسيس على كيفية توزيع الارباح فالافضل أن الارباح تقسم بموجب نصوص العقد عملا بمبـدأ سلطان الارادة . الا ان القانون وضع بعض الضوابط على حرية الشركاء فى الاتفاق على كيفية توزيع الارباح اذ لم يجوز القانون حرمان احد الشركاء من الارباح او استئثاره بها كليا او مساهمته بالخسائر فقط او عدم مساهمته فى الخسائر بتاتا . وهذا ما يعرف بشرط الاسد [1] . الا

---

١ ـ Clause Leonine وهذا ما عبرت عنه المادة ٦٣٥ من القانون المدنى العراقى بنصها « اذا اتفق على ان احد الشركاء لا يساهم فـى =

انه فى حالة اشتراط مثل هذا الشرط فيعتبر غير نافذ ولا يترتب على ذلك بطلان عقد الشركة هذا فى القانون العراقي الا ان بعض القوانين الاخرى ترتب على ذلك بطلان العقد نفسه [1] .

ـ ارباح الشركة او يساهم فى خسائرها ، جاز فسخ عقد الشركة بناء على طلب اى من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر . »

وحكم القانون العراقى أقرب الى احكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمشاركة فى الربح اذ يفسد عقد الشركة فى الشريعه فى حالة عدم مشاركة الشركاء فى الربح او جهالة حصلة كل منهم فيه ولا تجعل الشريعة هنا العقد باطلا لا يمكن تصحيحه ولا ينتج اثرا ويذكر الاستاذ على الخفيف ان « اشتراك جميع الشركاء فى الربح بحيث تكون حصة كل شريك من الربح نسبة منه معلومه كخمسة او ثلثه او عشرة فى المائة منه فاذا جهلت فسد العقد ذلك لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه تستوجب فساد العقد ، كما تفسد اذا حدد ربح احد الشركاء بقدر معين كألف جنيه او عشرة جنيهات مضافا اليها خمس الربح او خمس الباقى منه ، ذلك لان العقد يقتضى تحقق الاشتراك فى الربح على اى وضع وقد يحدث الا يزيد الربح على ما حدد لاحدهم من نقود فيختص حينئذ بالربح جميعه وعلى ذلك وجب ان يكون ما جعل لكل شريك جزء شائعا من الربح غير مضاف اليه مقدار معين من المال . » على الخفيف المرجع السابق ص ٢٩ .

والتعاقد على ما يظهر ينصب على الربح بحيث يكون هنا بمثابة محل عقد الشركة وسببها !! . والعقد هنا فاسد اى قابل للتصحيح بينما يكون باطلا فى القوانين المدنية الحديثة كالقانون المصرى والسورى والفرنسى قابل للفسخ فى القانون العراقى . علما بأن محل عقد الشركة كما نوهنا بالنسبة لهذه القوانين هو الحصص التى يقدمها الشركاء فى رأس مال الشركة .

١ ـ انظر على سبيل المثال الحكم الذى اوردته المادة ٥١٥ من القانون المدنى المصرى والتى نصت (اذا اتفق على ان أحد الشركاء لا يساهم فى ارباح الشركة او فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا) ويذكر الدكتور على حسن يونس ان (ادراج شرط الاسد فى عقد الشركة لا يقضى

ويعتبر في حكم شرط الاسد اشتراط نسبة عالية لقسم من الشركاء دون القسم الاخر او اعفاء قسم منهم من نسبة كبيرة من الخسائر . فاذا اشترط في عقد احدى الشركات التى قدم فيها شريك معين حصة بمقدار ثلاثة الاف دينار ، وكان هذا المبلغ يمثل ثلث رأسمال الشركة، بأن تكون حصته في الربح دينارا واحدا مثلا أو اشترط أنه يتحمل تسعين من المئة من الخسائر في جميع الاحوال فيكون هذا الشرط باطلا . ويساهم هذا الشريك بنصيب في الارباح بنسبة حصته من راس المال وكذلك يتحمل من الخسائر بهذه النسبة . لان العبرة هنا للمعنى الحقيقي وليس لظاهر الشرط اذ ان ظاهر الشرط يخفي ورائه شرطا اسديا . وتقدير ما اذا كان شرط معين مجحف الى درجة يمكن اعتباره شرطا اسديا هو مسألة وقائع متروك الى محكمة الموضوع للبت فيه وليس لمحكمة التمييز رقابة على ذلك (١) .

الا ان ذلك لايعنى ضرورة تساوى الانصبة في الربح والخسارة اذا كانت الحصص المقدمة في راس المال متساوية . اذ ان هذه القاعدة مفروضة على شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة وشركات التوصية في الاسهم في قانوننا ، اما في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة فيصح عدم توافق نسبة توزيع الربح او تحمل الخسارة مع نسبة المشاركة في راس المال بحيث الا

= بطلان الشرط فحسب بل وبطلان عقد الشركة ايضا لان الشروط الاساسية في الشركة وحدة لا تتجزأ . وقد يكون الشريك لا يقبل الاشتراك في الشركة الا بناء على الشرط الباطل ، وهو بطلان مطلق يكون للشركاء والغير التمسك به على حد السواء ..) الشركات التجارية ، الدكتور علي حسن يونس . ١٩٦٦ . ص ١٢٩ . وهذا الراى لا يمكن الاخذ به في العراق بموجب احكام المادة ٦٣٥ ق.م.ع. اذ ان البطلان الذى نصت عليه هو بطلان يجيز فسخ العقد للشريك المتضرر فقط .

١ ـ انظر اصول القانون التجارى المصرى ، جزء اول سنة ١٩٥٩. الدكتور فريد مشرفى ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨ .

يكون التفاوت من شأنه ان يؤدى فى الواقع الى حرمان بعض الشركاء من الارباح او أن يضمن لهم عدم مساهمتهم فى الخسائر . ولم يجوز القانون اعفاء الشريك من تحمل الخسائر الا انه استثنى مقدم الحصة الصناعية الذى لايتقاضى اجرا عن العمل الذى قدمه كحصة فى الشركة (١) .

ويشترط القانون وجوب تقدير حصة الشريك مقدم الحصة الصناعية فى الارباح والخسائر وحدد هذا التقدير تبعا لما ربحته الشركة من عمله. وهذا القيد لا يعنى أن تكون نسبة الربح والخسارة بنفس نسبة ما افادته الشركة من عمل الشريك اذ يصعب تقدير ذلك وكلما اراده المشرع فى هذا الصدد هو عدم المغالاة فى تقدير

---

١ ــ وقد نصت على ذلك الفقرة ٢ من المادة ٦٣٥ من ق.م.ع. (٢ ــ ومع ذلك يجوز ان يعفى الشريك الذى لم يقدم غير عمله ، من المساهمة فى الخسائر ، على الا يكون له اجر عما يقدمه من عمل) ويذكر الدكتور فريد مشرقى فى تفسيره للفقرة الثانية من المادة ٥١٥ من القانون المدنى المصرى والمقابلة للفقرة المذكورة من القانون العراقى ان صحة استثناء مقدم الصحة الصناعية من تحمل الخسارة هو ليس استثناء للفقرة الاولى من المادة (٥١٥) والتى لا تجوز اعفاء الشريك من الخسائر بل هو تطبيقا لحكمها (لان الشريك فى هذه الحالة قد ضاع عليه وقته وتعبه وحسبه هذا مساهمة فى خسارة الشركة وان من التجاوز فى التعبير ان يقال عن ذلك اعفاء) وهذا ما اقرته محكمة النقض المصرية وجعلته يسرى حتى بالنسبة للحصة الاضافية نقدية كانت ام عينية والتى يقدمها الشريك مقدم الحصة الصناعية بالاضافة الى عمله بحكمها (بأن الشركة لا تكون باطلة اذا اشترط من يسهم فيها بحصة مالية فوق عمله اعفاء حصته من اية خسارة ، لانه فى هذه الحالة يكون الشريك قد تحمل فى الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل) ــ نقض ١٦ــ١٠ــ٩٥٢ مجموعة احكام الفقرة ٤ ــ ٢١ رقم ٥ ــ اصول القانون التجارى ، الجزء الاول ، الدكتور فريد مشرقى ، ص ١٩٩ ويمكن الاخذ بهذا الحكم فى ظل القانون العراقى بشرط الا يكون مقدم الحصة النقدية بالاضافة الى الحصة الصناعية والمراد اعفائه من الخسارة يتقاضى اجرا عن عمله فى الشركة.

نصيب هذا الشريك سلبا او ايجابا . اما اذا قدم هذا الشريك حصة نقدية بالاضافة الى عمله او حصة عينية غير الحصة الصناعية التى قدمها كان له نصيبا بالربح عن هذه الحصة بالاضافة الى نصيبه بالربح عن عمله [1] .

وقد يحصل أن يشترط مقدمو العمل أو الشركاء الذين يديرون الشركة عدم منح الشركاء الاخرين نصيبا فى الارباح وخاصة مقدمى الحصص النقدية الا اذا زادت الارباح عن حد معين كأن يشترط عدم مساهمة هوءلاء الشركاء فى الارباح التى تقل عن الف دينار فهل يعتبر مثل هذا الشرط باطلا ؟ قد يظهر لاول وهلة جواز مثل هذا الشرط وعدم اعتباره شرطا اسديا الا انه لايمكن اشتراط مثل هذا الشرط فى العراق مع وجود حكم المادة ٦٣٥ من القانون المدنى ، لان عدم المساهمة فى الارباح التى تبطل الشرط تعنى بموجب هذا النص المطلق عدم المساهمة فى ربح اية سنة مالية ، وفى الفرض اعلاه قد يحصل ان تحقق الشركة ربحا لسنة مالية او لعدة سنوات مالية بمقدار اقل من الحد المعين وهو الف دينار وعندئذ يحرم الشركاء الاخرون من المساهمة فيه وهذا مالم يجزه نص المادة المذكورة .

ولا ادل على ذلك من ان الارباح اذا ماوزعت والناتجة عن سنة مالية رابحة فلا يجوز استراجاعها من الشركاء حتى اذا ماحققت الشركة خسائر فى السنوات التى تلي تلك السنة الرابحة . الا انه لايجوز ان توزع الشركة ارباحا عن سنة رابحة فقط اذا لم تسدد

---

١ ــ فقرة ٢ مادة ٦٣٤ ق.م.ع. وتقدر بعض القوانين حصة مقدم الحصة الصناعية بمقدار اقل حصة قدمت نقدا او عينا فى راس المال . وهذا تقدير جزافى يراد منه تخطى الصعوبات العملية فى تقدير الحصة الصناعية الا انه لا يتماشى مع العدالة فى التقدير ولذا فقد انتقد وكان نتيجة لهذا النقد ان ابدلت هذا المعيار بعض القوانين التى كانت تأخذ به ومنها القانون المدنى المصرى .

الخسائر التى منيت فيها الشركة فى السنين التى قبلها . وهذا الحكم يستند الى قاعدة استقلال كل دورة مالية عن التى تليها والى قاعدة ثبات راسمال الشـــركة .

الا انه من الجائز ان تشـترط نسبة مساهمة فى الربح تختلف عن نسبة المساهمة فى الخسارة فيصح فى شركة تضامن موءلفة من اربعة اشخاص ان يكون لاحدهم وقد يكون المدير مثلا ثلث الارباح وان يتقاسم الثلاثة الاخرون الثلثين الباقيين مع اشتراط مساواتهم فى تحمل الخسارة . ويجب فى هذه الحالة ان ينص على ذلك فى العقد بوضوح على نسبة المساهمة فى الارباح ونسبتها فى الخسائر . لانه اذا نص على نسبة المساهمة فى الارباح فقط وكانت غير متساوية فلا يمكن ان تكون المساهمة فى الخسـائر متساوية بل توزع الخسـائر عندئذ بنسبة الانصبة بالربح . وكذلك اذا نص على كيفية المساهمة فى الخسائر فقط فلا يجوز ان تكون نسـبة المسـاهمة فى الارباح مختلفـــة عنهـــا [1] .

كل هذا اذا بين عقد التأسـيس الكيفيـة التى توزع بموجبها الارباح او الخسـائر ، اما فى حالة عدم تبيان هذه الكيفيـة فيطبق الافتراض الذى اوجده القـانون والذى يقضي بأن توزع الارباح والخسائر بقدر حصة كل شريك فى راسمال الشركة . اما مقدم العمل كحصة فتقدر حصته فى الربح والخسارة تبعا لما افادته الشركة من عمله حسبما راينا .

---

١ ــ وتنص الفقرة ١ من المادة ٦٣٤ من ق.م.ع على انه (١ ــ اذا لم يحدد العقد نصيب الشركاء الا فى الربح ، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة ايضا . وكذلك الحال اذا لم يحدد النصيب لا فى الربح ولا فى الخسارة ، كان نصيب كل من الشركاء فى ذلك بقدر حصته فى راس مال الشركة .)

النص على توزيع الارباح خارج العقد :

ويفترض ان تبين كيفية توزيع الارباح فى عقد الشركة وان يتم شهرها بالطريقة التى بينها القانون ولكن ماحكم الاتفاق خارج عقد التأسيس على توزيع الارباح فهل يصح الاخذ به ام يعتبر فى حكم الشرط غير الموجود ويطبق عندئذ الافتراض القانوني السالف الذكر ؟

قلنا ان البيانات التى تطلبت ذكرها المادة السابعة من قانون الشركات وردت على سبيل المثال ولذا جاز اغفالها ولايبطل عقد الشركة تبعا لهذا الاغفال اى لاتبطل الشركة التى لم يبين عقدها الكيفية التى يتم فيها توزيع الارباح .ثم ان هذه الكيفية تهم الشركاء وحدهم وليس لدائني الشركة مصلحة فى ذلك . ولذا فقد يبدو من الممكن الاتفاق على توزيع الارباح والخسائر بعقد مكتوب لاحق فى تأريخه على تأريخ عقد الشركة ولو لم يتم اشهار ذلك لان ما لا يشهر يكون باطلا فى حق الاغيار فقط .

الا انه يصعب القول بذلك فى ظل المادة ٦٣٤ من القانون المدنى والتى نصت على تعيين كيفية توزيع الارباح فى العقد نفسه وفى حالة اغفال هذا التعيين يطبق الافتراض القانونى المذكور اضف الى ذلك أن قسما من الاغيار وهم دائنو الشركاء الشخصيين يكون لهم مصلحة فى معرفة الكيفية التى تقسم بموجبها الارباح لان لهم حق الحجز على نصيب شريكهم المدين من الارباح لدى الشركة بموجب أحكام المادة الخامسةمن قانون الشركات.ولذا فأن أى اتفاق خارج عقد التأسيس والذى لايتم اشهاره كتعديل للعقد لايمكن الاحتجاج به عليهم .

وتختلف الخسائر عن الارباح فى عدم توزيعها فى اثناء حياة الشركة

ولا تظهر من الناحية الفنيه الا عند انحلال الشركة او تصفيتها وعندئذ اذا كانت ديون الشركة تزيد على مجموع رأسمالها الذى قدم أساسا بما فى ذلك جميع الموجودات فتعتبر الشركة قد منيت بخسارة يتحملها الشركاء بالنسب التى اشرنا اليها أعلاه أما اذا لم تكف جميع الموجودات لسداد الديون التى على الشركة فيكون الشركاء مسوءولين عن الباقي مسوءولية تضامنية كما سنرى ذلك .

الفصـــل الثالث

بطلان عقـــد شركة التضامن

بعد ان اوضحنا الشروط الواجب توافرها لقيام شركة التضامن يجدر النظر فى البطلان [1] ويعتبر البطلان من أدق المسائل القانونية فـــى الشركات سيما شركات التضامن منها وذلك لوجود ثلاثة أنواع مـــن الشروط التى يجـــب توافـــرها لقيام شركات التضامن وهى الشروط الموضوعية العامة والتى تمثل اركان عقد الشركة من رضا ومحل وسبب والشروط الخاصة بعقد الشركة وهى تعدد الشركاء وتقديم الحصص وممارسة غرض الشركة لحصول الشركاء على الارباح ومقاسمة الخسارة وتوفر نية الاشتراك لديهم . وهنالك الشروط الشكلية غير الواضحة بالنسبة لشركة التضامن فى قانوننا والتى ورد قسم منها فى القانـــون المدنى والقسم الاخر فى قانون الشركات والتى تتمثل فى الكتابة والإشهار والاعلان ولذا فقد اصبح البطلان الناشىء عن ذلك مختلف باختلاف الشرط الواجب تحققه .

أضف الى ذلك أن الشركة متى ما توافرت شروط انعقادها منحها القانون الشخصية المعنوية أى أصبحت شخصا معنويا له ذمـــة مالية

(1) Nullite , Illegality

وتصرفات قانونية مستقلة لا يلزم بها الشركاء مباشرة الا اذا ما بطلت الشركة . وهذا الكائن الحي الجديد «الشركة» (١) تترتب له حقوق وتكون عليه التزامات سواءبالنسبة للشركاء أنفسهم أو بالنسبة للاغيار والذين هم ليسوا دائنى الشركة فحسب وانما دائنى الشركاء ايضا بل وكل من له مصلحةمشروعة فى قيام الشركة أو بطلانها.ولذافقد أختلفت اثار البطلان بالنسبة لجميع هوءلاء وبالنسبة للعلاقات السائدة بينهم.

ويدق الامر عندنا لعدم اتباع القانون المدنى العراقى التقسيم اللاتينى للبطلان أى تقسيمه الى بطلان مطلق وبطلان نسبى(٢).والعقدفى قانوننا أما صحيحا أو باطلا وقد ينعقد صحيحا الا أنه يكون موقوفا والعقد

---

١ – Going Concern

٢ – اما فى القانون الانجليزى فان العقد اما ان يكون غير مشروع بسبب تكوينه اى انعقاده ويعرف بـ Contract Illegal as Formed واما ان يكون غير مشروع بسبب تنفيذه ويعرف بـ Contract Illegal as Performed ونحصل عدم المشروعية بالنسبة للنوع الاول منذ انعقاد العقد لعيب فى الانعقاد ويظهر اثر ذلك فى حالتين اولاهما عندما يكون العقد غير قابل لانتاج اثر مشروع كان يكون سببه ارتكاب جريمة او القيام بعمل غير مشروع قانونا او ان يكون (قابلا لانتاج اثر مشروع) فى حد ذاته الا ان القصد من وراء ذلك القيام بعمل غير مشروع كما لو تعاقد شخصان على استئجار دار فالعقد بحد ذاته مشروعا ولكن اذا كان القصد من استئجار الدار استعمالها للمقامرة او للدعارة او مخزن للاموال المسروقة فيكون عقد الايجار غير مشروع ايضا .

وفى النوع الثانى يكون العقد منعقدا صحيحا الا انه يعتبر غير مشروع لان تنفيذه لم تراع فيه شروط اضافية كما لو اشترط فى بيع سلعة معينة ان تبين اوصافها كتابة وبتفصيل معين ففى حالة عدم الكتابة يكون العقد غير مشروع لعدم مراعاة ذلك .

ويوجد العقد الذى يعتبر Null and Void وهو عقد عديم الاثر ويشبه فى ذلك الانعدام فى التقسيم اللاتينى Inexistence ولكن تدق التفرقة بينه وبين العقد غير المشروع لذاته كما تدق التفرقة بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا فى التقسيم اللاتينى . انظر لعدم مشروعية العقد فى القانون الانجليزى كتاب The Law of Contract , Chesire and Fifoot , 5 th ad . 1960 , PP . 290 - 295

الموقوف هو العقد الذى جاز للمتعاقد الذى شاب رضاه عيب فيه ان ينقضه بعد زوال عيب الرضاء وقد نحى قانوننا بذلك منحى الشريعة الاسلامية . وقد استعمل القانون المدنى مصطلح النقض ولم يذكر المطالبة بالبطلان كما أنه اجاز للشريك أن يطالب بفسخ العقد اذا ما حرم من الارباح او تحمل جميع الخسائر اى انه جعل الفسخ جزاء لنوع من انواع بطلان عقد الشركة (م ١٣٣ و ١٣٧ ــ ١٤١ و ٦٣٥ ق. م. ع.)

والكلام عن بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا وبطلانا نسبيا يكون تجاوزا فى ظل نصوص القانون المدنى العراقى ولذا فسنتكلم عن أربعة انواع من البطلان الذى يمكن ان تصيب شركة التضامن فى العراق وهى عندما يكون عقد الشركة باطلا وعندما يكون موقوفا وعندما تبطل التصرفات التى تقوم بها الشركة واخيرا عن الفسخ كجزاء لنوع من البطلان .

أولا ــ بطلان عقد الشركة :

ويحصل هذا البطلان عند عدم توافر ركن من أركان انعقاده أو اذا حصل خلل لبعض اركانه . وبطلان عقد الشركة هذا لدينا هو كالبطلان المطلق فى التقسيم اللاتينى للبطلان. وتندمج بالنسبة للبطلان الشروط الخاصة بعقدها من ضرورة تقديم الحصص ونية الاشتراك لتحقيق أغراض الشركة بغية الحصول على الارباح وأقسام الخسائر بأركان عقد الشركة من رضا ومحل وسبب .

ويعتبر عقد شركة التضامن باطلا اذا انعدم محله اى اذا لم يقدم الشركاء حصصا فى راس لمال او كانت حصصهم مجهولة جهالة فاحشة كان يعين الشريك حصته بمقدار المال الذى سيربحه فى نهاية مدة غير محدودة ويحصل هذا البطلان اذا انعدم الرضا لانعدام الاهلية كما

لو كان الشريك صغيرا غير مميز او مجنونا وقت التعاقد . او اذا كان الغرض المراد تحقيقه من قيام الشركة غير مشروع اى غير جائز قانونا أو مخالف للنظام العام أو الاداب العامة .

ومتى مابطل عقد الشركة لاحد هذه الاسباب فلا يترتب عليه اى اثر لابالنسبة للشركاء ولا بالنسبة للاغيار . وتعتبر اموال الشركة فى حالة اختلاط الحصص التى قدمها الشركاء مملوكة بالشيوع . ويجب ارجاع الشركاء الى الحالة الاصلية السائدة قبل العقد الباطل قدر الامكان ولا يجوز اقتسام أموال الشركة بموجب نصوص عقدها وتقسم الارباح التى حققتها الشركة بالتساوى بين الشركاء ويجوز لكل شريك وللغير طلب الحكم ببطلان عقد الشركة ولا يسقط الحق فى طلب ابطال عقدها بالتقادم واذا ما أريد اجازة عقد الشركة بتفادى سبب البطلان فتكون الشركة موءسسة من جديد .

الا ان عقد شركة التضامن اذا مابطل لعدم توافر شروطة ولكن توافرت فيه اركان عقد اخر فيمكن تصحيحه على هذا الاساس اذا انصرفت نية الشركاء للتعاقد على مزاولة الاعمال التجارية على سبيل المشاركة . ويحصل ذلك بصورة خاصة فى العقود الشكلية ومنها عقد الشركة فأن عدم توافر الشكلية اللازمة يبطل الشركة كشركة تجارية مسماة الا أنه يجوز أن يجعل التعاقد لانشاء شركة أخرى من نوع اخر [1] .

---

١ ــ ويبطل عقد شركة الـ Partnersh p فى الشريعة الانكلو سكسونية (وهى الشركة التى عرفها قانون المشاركات الامريكى الموحد Uniform Partnership Act الفقرة ١ من المادة ٦ منه « بانها مشاركة بين شخصين او اكثر للقيام بلاعمال التجارية على وجه الاشتراك لغرض تحقيق الربح » اذا كان غرضها القيام بعمل غير مشروع او اذا كان الغرض مشروعا الا ان طرق تحقيقه غير امشروعة .
ونظرا لعدم اشتراط القانون اية شكلية لهذه الشركة فانها لا تبطل ـ

ثانيا ـ عقد الشركة الموقوف :

ويكون العقد موقوفا حسب أحكام القانون المدنى العراقى عندما يكون الرضا معيبا لاكراه او غلط او تغرير او ان يكون الشريك ناقص الاهلية او محجورا . وعقد الشركة الموقوف هذا يشبه العقد الباطل بطلانا نسبيا فى التقسيم اللاتينى للبطلان ، اذيجوز اجازة العقد ويتوقف

ـ سواء اكان عقدها مكتوبا ام غير مكتوب وسواء تم اشهاره ام لم يشهر.

اما بالنسبة لاهلية الدخول فى هذه الشركة فهى نفس الاهلية اللازمة لعقد اى عقد تجارى ولذا صح للاجنبى والمفلس والمراة المتزوجة التعاقد على تاليفها . اما الصغير فيجوز له ذلك ايضا الا انه يجب ان يجيز العقد خلال مدة معقولة بعد بلوغه سن الاهية والا اصبح عقد الشركة نافذا فى حقه وان لم يجزه الا انه اذا لم يجز العقد او اجازة لا يحق له فى كيلا الحالتين استرداد ما دفعه على حساب حصته للشركة الا اذا اثبت فى حالة عدم اجازة العقد ان بقاءه فى الشركة خلال المدة التى كان فيها شريكا كان عديم النفع له بصورة تامة . انظر قضية . Steinberg V . Scala (Leeds) , (1923) 2 eh . 452

وبننكتون المرجع السابق ص ٧ ـ ٩

وقد حكمت محكمة التمييز فى ولاية النوى الامريكية بأن للشريك فى شركة Partnership ان يطلب بطلان الشركة لعدم وجود عقد تأسيس فيها اذ ان هذا العقد هو المنشىء لشركة . ولذا وجب ان يكون خاصا بالشركة ولا يستدل عليه من مجرد الاشتغال فى التجارة سوية هذا بالرغم من عدم اشتراط اية شكلية معينة لعقد هذه الشركة ولا يشترط ان يكون العقد مكتوبا Phillips V . Phillips , 49111437 وقد حكمت محكمة تمييز ولاية مشكن الامريكية بان الاتفاق الذى لا يظهر منه تقاسم الارباح والخسائر ولا يوجد فيه تخويل لاى شريك بالتعاقد باسم الشركة لا يمكن اعتباره عقدا لشركة من هذا النوع .

Burt V . Lathrop , 152 Mich . 6

وتشبه هذه الشركة من حيث عدم اشتراط شكلية لها وعدم اشتراط كتابة عقدها شركة المحاصة عندنا الا ان فيها من صفات شركات التضامن الكثير وتشبهها من حيث عدم انتقال الحصص والتضامن وضرورة اجماع الشركاء لتعديل العقد وغير ذلك .

ذلك على الشريك الذى اوقف نفاذ العقد لصالحه فله اجازته بعد زوال العيب اى من وقت زوال الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير او تمام الاهلية وله أن ينقض العقد أيضا ومتى ما نقض العقد ينتهى أثره من وقت انعقاده أى يكون للنقض أثرا رجعيا ويعود الشركاء الى الحالة التى كانوا عليها قبل العقد • وقد حدد القانون مدة لاجازة العقد او نقضه فنصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ على أنه (يجب أن يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر فاذا لم يصدر فى هذه المدة ما يدل على الرغبة فى نقض العقد أعتبر العقد نافذا الا انه ليس للشركاء الاخرين أو الاغيار التمسك بعدم اجازة عقد الشركة الموقوف (م ١٣٣٣ ــ ١٣٦ ق٠م٠ع) •

ثانيا ــ بطلان تصرفات الشركة :

وقد رتب القانون أنواعا من بطلان تصرفات الشركة فجعل جميع تصرفاتها قبل نشر الاعلان باطلة فى حق الغير • وكذلك قضى بعدم الاعتداد بأى تعديل يرد على عقد الشركة بالنسبة للغير ما لم يعلن عن ذلك • ولم يشر هذان النصان الى القيد بالسجل التجارى وأنما اشارا الى نشر الاعلان • ومن أمثلة هذا النوع من البطلان اخفاء أى نص يهم الغير فى عقد التأسيس أو عدم ادراجه فى الخلاصة التى تقيد فى السجل التجارى مما يجعله غير نافذ فى حق الغير • ويلاحظ أن العقد يكون فى جميع هذه الحالات صحيحا ونافذا الا أن الذى يبطل هو تصرفات الشركة فقط لان الشركة لا يمكنها التصرف لعدم اكتسابها للشخصية المعنوية والتى لا تكتسبها الشركة الا بعد تمام اجراءات الاعلان • الا أن القانون بالرغم من ذلك قصر أثار البطلان على الغير بل وقصرها على الغير فقط فى حالة أهم من ذلك وهى حالة البطلان لعدم كتابة عقد الشركة • أما البطلان الناشىء عن اشتراط عدم مشاركة أحد الشركاء فى الارباح أو مساهمته فى الخسارة فقط فقد

جعل القانون جزاءه فسخ العقد وهذا الفسخ مقررا لمصلحة الشريك المتضرر من الشرط المذكور ، وعليه لا يجوز اذا ما توخيت الدقة القول بأن الخلل فى عقد الشركة يسبب نوعا من البطلان (م ٦٢٧ و ٦٢٨ و ٦٣٥ ق.م.ع و م ٨ و ٩ ق.ش.ت) . ولذا يجدر النظر بالنسبة لبطلان الشركة فى أربعة نقاط .

١ ــ بطلان تصرفات الشركة قبل الاعلان :

لم يبطل قانون الشركات العراقى الشركة التى لم تشهر فى ظرف مدة معينة جزاء لعدم القيام بأجراءات الاشهار وانما ابطل التصرفات التى تقوم بها الشركة قبل الاعلان فقط . وكان الاجدر بقانوننا أن يعتبر الشركة باطلة كما فعلت القوانين التى استمد منها قانوننا أحكامه والتى رتبت على عدم الاشهار والاعلان بطلان الشركة بطلانا خاصا لا يمكن اجازته من الشركاء او الاغيار بعد أن يقدم احدهم طلبا لابطال الشركة، ومع ذلك فأن هذا النوع من البطلان لا تحكم به المحكمة من لدنها وأنما يجب أن يثيره ويتمسك به أحد أصحاب المصلحة ولذا فأذا ما قام أحد الشركاء بأشهار عقد الشركة واعلانه ولو بعد فوات المدة المحددة قانونا لذلك فأن هذا البطلان يزول ولا يمكن بعد ذلك التمسك به ، على أن يجرى هذا التصحيح قبل أن يقدم ذو المصلحة طلبا لابطال الشركة . كل ذلك جعل هذا البطلان يعرف بالبطلان الخاص لانه يجمع بين بعض صفات البطلان المطلق وبعض صفات البطلان النسبى [1] .

١ ــ ومثال القوانين التى ابطلت عقد الشركة لعدم الاشهار نص المادة ٥٢ من قانون التجارة المصرى . ويلاحظ ان القوانين التى ابطلت عقد الشركة بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة الغير جزاء لعدم الاشهار منحت الغير الخيار بين التمسك فى البطلان او الابقاء على الشركة ولا يتمسك الغير بالبطلان اذا كان من دائنى الشركة فى اغلب الاحيان لان مصلحته تقضى بالابقاء على الشركة للاستفادة من تضامن الشركاء (انظر الدكتور ـ

اما قانون الشركات العراقي فقد نصت الفقرة آ من المادة التاسعة منه على أن (لا تباشر الشركة عملا من أعمالها قبل نشر الاعلان عن تسجيلها وكل عمل قبل ذلك يسأل عنه الشركاء شخصيا وبالتضامن).

= فريد مشرقي ، المرجع السابق ص ٢٢٠ – ٢٣٠) .

ولا يمكن الاخذ بهذا الحكم في ظل الفقرة آ من المادة ٩ من قانون الشركات عندنا والتي ابطلت التصرف الذي تقوم به الشركة قبل الاعلان وجعلت الشركاء مسوءولين عنه مسوءولية شخصية وبالتضامن دون النظر فيما اذا كانت الشركة قائمة ام لا .

وفي قانوننا لا تثار مشكلة تعارض مصلحة الاغيار في التمسك ببطلان عقد الشركة اي في حالة ما اذا اراد بعضهم التمسك ببطلان عقد الشركة وراى البعض الاخر ان مصلحتهم تتحقق في الابقاء عليه . وهم في الحالة الاخيرة دائنو الشركة الذين من مصلحتهم بقاء الشركة حتى لا يشاركهم في اموالها دائنو الشركاء . وفي الحالة الاولى دائنو الشركاء الذين تتحقق مصلحتهم في ابطال الشركة ومشاركة دائنيها في اموالها واقتسامها معهم ايفاء لديونهم بنسبة الحصة التي لمدينهم الشريك في الشركة .

وقد حكم بالنسبة للقوانين التي تبطل العقد جزاء لعدم الاشهار في حالة ما اذا طلب بعض الاغيار التمسك بالبطلان وطلب القسم الاخر التمسك بقيام الشركة فان كفة من يطالب بالبطلان تكون هي الراجحة لان العقد الذي لم تتم اجراءات اشهاره جزاءه البطلان ولان البطلان لا يتجزأ فلا يجوز الحكم به بالنسبة لبعض لاغيار والتمسك بالشركة بالنسبة للبعض الاخر (انظر هامل ولاكدر جزء اول ، بند ٤٥٨ والدكتور علي حسن يونس المرجع السابق بند ١٦٠ والدكتور فريد مشرقي المرجع السابق ص ٢٢٣) .

ولا حاجة للاخذ بهذه الاحكام بالنسبة لقانوننا والذي ابطل التصرف وابقى عقد الشركة صحيحا ونافذا . والتصرف الذي تمارسه الشركة قبل الاعلان يعتبر باطلا في حق جميع الاغيار سواء الذين لهم مصلحة في الابقاء عليه او الذين من مصلحتهم ابطاله. ودليلنا على ذلك ان الشركة في القوانين التي ابطلت العقد لمصلحة الغير جزاء لعدم الاشهار لا يجوز بموجبها تصحيح العقد بعد ان يطالب ببطلانه ولا يجوز بعد ذلك القيام باجراءات الشهر بينما يجوز ذلك في ظل قانون الشركات العراقي والذي ابطل التصرف دون العقد . ولذا يجوز في قانوننا اشهار واعلان عقد الشركة بعد ان تقوم ببعض التصرفات الباطلة وعندئذ تعتبر جميع تصرفاتها بعد تاريخ الاشهار والاعلان نافذة بالنسبة للجميع .

وهذا النص غير دقيق من جهتين اذ آنه آبطل التصرفات الواقعة قبل الاعلان فقط ولم يبطل عقد الشركة من جهة ولم يشر للاشهار والاعلان كما فعل القانون المدنى عندنا وانما اكتفى بالاشارة الى الاعلان عن تسجيل الشركة من جهة أخرى .

والاعلان لا يعتد به الا اذا نشر بعد تمام التسجيل بالسجل التجارى لذا فكل اعلان عن خلاصة العقد قبل تسجيلها فى السجل التجارى ، لا يجعل التصرفات التى تقوم بها الشركة بعد هذا الاعلان غير الاصولى صحيحة ونافذة فى حق الغير ويمكن التمسك بها تجاه الاغيار لصراحة النص اعلاه ولدلالة الفقرة الثانية من المادة ٦٢٧ من القانون المدنى والتى أشارت الى اجراءات النشر والتى تعنى بالنسبة

= ويرى بعض الشراح فى العراق ان الشركة التى لم يشهر عقدها تبقى قائمة كشركة فعلية وهم يستندون فى ذلك على ما ذكر فى شروح القوانين التى تبطل عقد الشركة لعدم الاشهار . (انظر الشركات التجارية فى القانون العراقى للدكتور احمد ابراهيم البسام ، ١٩٦٧ . ٥٧) اما بالنسبة لقانوننا فان الشركة تعتبر قائمة اصوليا وليس مجرد شركة فعلية اذ انها تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها (فقرة آ مادة ٦٢٧ . ق.م.ع) . الا ان تصرفاتها تعتبر باطلة فى حق الغير فقط . وهذه الحالة تختلف عن حالة بطلان شركة التضامن التى لا يكون عقدها مكتوبا (مادة ٦٢٨ ق.م.ع.) . عندنا فانها تبطل الا انها تبقى شركة فعلية لتسوية علاقات الشركاء كما ذكرنا .

وثمة نقطة اخرى تتعلق بحق المطالبة بأبطال تصرفات الشركة التى مارستها قبل الاشهار والاعلان ، وهذا الحق لا يسقط بالتقاوم بموجب احكام الفقرة ج من المادة ٩ من قانون الشركات التى نصت على ان (لا يسقط بالتقادم الادعاء ببطلان عمل قامت به الشركة قبل النشر ويحق لكل ذى مصلحة ان يدفع بذلك فى كل وقت . ولكن ليس للشركاء ان يحتجوا به على الغير ، وللذين عاقدوا الشركة قبل النشر الاحتجاج بالبطلان) وعلى كل حال يجب ان يتم الاشهار فى قانوننا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعاقد الشركاء (فقرة آ من مادة ٨ ق.ش.ت) وليس فى ظرف خمسةعشر يوما كما قضت به بعض القوانين ومنها القانون المصرى والفرنسى .

لشركة التضامن القيد فى السجل التجارى والاعلان بالصحف المحلية[1].

٢ ــ عدم نفاذ أى تعديل لعقد لشركة الا بعد الاعلان :

وقد نصت الفقرة ج من المادة الثامنة من قانون الشركات على أن « تودع لدى المحكمة صورة من كل تعديل يطرأ على عقد الشركة أو نظامها خلال ثلاثين يوما من تاريخ التعديل . ويسجل التعديل ويعلن وفقا لهذه المادة . ولكنه لا يكون نافذا فى حق الغير قبل نشر الاعلان . » ويلاحظ هنا أن صياغة هــذه الفقرة أدق مــن صياغة الفقرة السابقة

---

١ ــ يلاحظ وجود فرق بين مصطلحى القيد والتسجيل ففي الاخير يقوم ماسك السجل بدرج العقد برمته فى السجل التجارى اما بالنسبــة للقيد فتدرج البيانات المهمة فقط . وقد نص قانوننا على تسجيل عقــد شركة التضامن وبالرغم من كون هذه التفرقة غــير واضحة فى التشريع العراقى ، نرى ضرورة درج العقد برمته فى السجل او حفظــه فى ملف خ ص وتاشير ذلك فى السجل ، اما بالنسبة الاعلان فيكفى اعلان خلاصة العقد . وليس واضحا بالنسبة لقانوننا من الذى يعد هذه الخلاصة الا ان الفقرة ب من المادة الثامنة نصت على ان (تســجل المحكمــة الشركة فى السجل التجارى وفقا لقانون وتعلن عن ذلك (اى المحكمة) فى الصحف المحلية على نفقة الشركاء بعد اخذ اقرارهم) . والمفروض ان يقوم بذلك مسجل الشركات بعد ان تنقــل السجل التجارى الــى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة ويعلن عن ذلك فى الصحف المحلية وفى نشــرة مديريته . والصحف المحلية تعنى الجرائد التى تصدر فى المدينة التــى يوجد فيها مركز الشركة المسجل . وكان الامر اكثر وضوحا بالنسبة لهذه الناحية عندما كان السجل مودعا لدى محكمة البداءة لان محكمة البداءة فى هذه الحالة تكون (محكمة البداءة التابع لها مركز الشركة المسجل .)

ولا يمكن الاخذ بالحكم الذى اوردته المادة ٥٦ مــن قانون التجارة المصرى والتى قضت اذا كان العقد رسميا وجب توقيع الموظف المختص عليه واذا كان عرفيا فيكفى توقيع الشريك الذى يقوم بأشهاره على الخلاصة . وذلك لاشتراط الفقرة آ من المادة السابعة من قانون الشركات العراقى ضرورة توقيع العقد من قبل جميع الشركاء فى كيلا الحالتين .

فبينما ابطلت الفقرة الاخيرة التصرفات التى تقوم بها الشركة قبل الاعلان وابقت العقد صحيحا أبطلت الفقرة التى نحن بصددها التعديل غير المعلن ولم تشر الى التصرفات التى تمارسها الشركة استنادا الى التعديل ، بينما ساوت المادة ٦٢٧ من القانون المدنى بين الحالتين وكان من الاجدر اتباع نفس الاسلوب فى قانون الشركات .

صحيح أن التعديل لا يظهر أثره بالنسبة للغير الا اذا أجرت الشركة تصرفا مستندا اليه ، فيكون هذا التصرف باطلا فى حق الغير لاستناده الى تعديل غير نافذ فى حقه كما لو غيرت الشركة المدير المعين فى العقد ولم تعلن عن ذلك ففى هذه الحالة يحق لمن يتعاقد مع المدير السابق للشركة بحسن نية أن يلزم الشركة بهذا التصرف الا أنه يمكن أن يتصور أجراء تعديل للعقد يحدث ضررا للغير المتعاقد مع الشركة قبل اعلان التعديل دون أن يلحقه أى تصرف من قبل هذا الغير ومثال ذلك تخفيض رأسمال الشركة غير المعلن ولذا فأن نص الفقرة ج من المادة الثامنة اعلاه كان دقيقا عندما أبطل التعديل غير المعلن ولم يبطل التصرف المستند اليه وبذا حفظ حق الغير بالحالات الشبيه بالحالة الواردة فى هذا المثال .

والاغيار الذين يسرى عليهم التعديل يشملون دائنى الشركاء الشخصيين بالاضافة الى دائنى الشركة وكل ذى مصلحة مشروعة فى طلب الحكم ببطلان التعديل .

وهنالك حالة أخرى شبيهة بحالة التعديل غير المعلن وبطلانه فى حق الغير وهى حالة عدم (ذكر نص يهم الغير فى عقد التأسيس المودع قلم المحكمة أو فى الخلاصة المدرجة فى السجل التجارى يجعل هذا النص غير نافذ فى حقه) . (ف ت م ٩ ق.ش.ت) . ومثال ذلك عدم ذكر مدة الشركة فى العقد ان كانت لها مدة أو عدم ذكر تحديد

صلاحيه المدير المعين بالعقد او اذا حدد عقد الشركة او نهى عن القيام ببعض الاعمال التى قد تعتبر من قبيل أغراض الشركة أو أمتداد لاغراضها فجميع ذلك لا يمكن التمسك به على الغير دون تسجيله واعلانه .

٣ ـ بطلان العقد لعدم الكتابة :

أما بالنسبة للبطلان عن عدم كتابة عقد شركة التضامن فأمره غير واضح فى القانون العراقى وما اذا كان البطلان يؤدى الى بطلان العقد فى حق الغير أو بطلان التصرفات التى تمارسها الشركة تجاه الاغيار لعدم امكانية أشهار العقد غير المكتوب . وعدم الوضوح هنا ناتج عن عدم الدقة فى صياغة بعض مواد قانون الشركات . فبينما يشترط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا بالنسبة للغير يجعل قانون الشركات من الممكن اثبات عقد الشركة بجميع طرق الاثبات وقد سبق أن أوضحنا رأينا بان الكتابة بالنسبة لعقد شركة التضامن هى ليست شرط اثبات فقط . والان نبين البطلان المترتب على عدم الكتابة .

ويمكن تلخيص ذلك أن شركة التضامن لا يمكن قيامها بدون الكتابة أى يجب ان يكون عقد تأسيسها مكتوبا واذا كان عقدها غير مكتوب استحال عليها القيام بالتصرفات النافذة فى حق الغير . الا أن العقد غير المكتوب يمكن أن يلزم الشركاء فى العلاقات فيما بينهم لا على أساس أنه عقد تأسيس لشركة تضامن قانونية أى متبع بها أصول التأسيس القانونية وهى الشكلية اللازمة ومنها الكتابة ولكن على أساس شركة فعلية [1] لان عقد شركة التضامن ممكن اعتباره فى هذه الحالة أتفاق تجارى يمكن اثباته بجميع طرق الاثبات التجارية كما

١ ـ والشركة هنا De Facto وليس De jure

أراد ذلك قانون الشركات تطبيقا لمبدأ سلطان الادارة • ولا أدل من ذلك ان البطلان لعدم الكتابة فى القانون المدنى هو بطلان خاص اذ لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا قبل بعضهم البعض ولا يكون له أثر بين الشركاء انفسهم الا من وقت مطالبة أحد الشركاء الحكم ببطلان الشركة لعدم كتابة العقد وعندئذ يسرى مفعوله بين الشركاء من ذلك التأريخ أى لا يكون له أثر رجعى على علاقة الشركاء فيما بينهم ولكن يعتبر سارى المفعول بالنسبة للغير منذ بداية انعقاد عقد الشركة (م ٦٢٨ ق•م•ع) •

٤ ــ فسخ عقد الشركة :

نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٣٥ من القانون المدنى على أنه (١ ــ اذا أتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو لا يساهم فى خسائرها ، جاز فسخ عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذى حرم من المساهمة فى الارباح ، أو بناء على طلب أى من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر) • اى جعلت جزاء هذا الشرط فسخ [1] عقد الشركة من قبل الشريك المتضرر بينما جعلت القوانين الاخرى العقد باطلا فى هذه الحالة كما ذكرنا • وحق طلب الفسخ هنا مقرر للشريك المتضرر فقط سواء أكان تضرره ناتجا عن عدم مشاركته فى الارباح أو لتحمله الخسائر دون الشركاء الاخرين• ولذا لا يجوز للغير الاحتجاج بذلك والمطالبة بالفسخ لهذا السبب حتى ولو أدى الامر كما يبين ظاهر النص الى الاضرار به • ويمكن تصور حصول ضرر لبعض الاغيار من جراء ورود مثل هذا الشرط فى عقد الشركة وهوءلاء هم دائنو الشريك الذى وقع عليه الضرر • الا أننا نرى تطبيقا للقواعد العامة أمكانية مقاضاة دائنى الشريك المتضرر الشركاء الاخرين والشركة بدعوى غير مباشرة اذا ما أدت عدم مطالبة

1 ــ Resolution , Rescission .

دائنهم الشريك بفسخ العقد الى أعساره أو الزيادة فى أعساره بموجب أحكام المادتين ٢٦١ و ٢٦٢ من القانون المدنى . أما الاغيار الاخرون وبقية الشركاء فليس لهم المطالبة بفسخ العقد .

ويجوز الفسخ طبقا للقواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين والتى يتخلف أحد المتعاقدين فيها عن تنفيذ التزامه . الا أن الملاحظ على عقد الشركة بالرغم من كونه ملزما للجانبين وأنه من عقود المعاوضة ألا أن التزام الشريك فيه هو تقديم حصة فى رأس المال والتعاون الايجابى المثمر لتحقيق أغراض الشركة . ولذا فأن تقرير الفسخ فى الحالة التى نحن بصددها فيه خروج عن القواعد العامة . وكان الاجدر بالمشرع العراقى أن يبطل العقد الذى يحتوى على شرط تعسفى كشرط عدم المساهمة فى الارباح أو تحمل جميع الخسائر . ولا يكفى فى نظرنا حتى أبطال الشرط وحده وابقاء العقد صحيحا لمخالفة ذلك لمبدأ سلطان الارادة أذ يفترض أن بعض الشركاء قد يحجبون عن المشاركة منذ البداية لولا وجود مثل هذا الشرط ، ناهيك عن جعل العقد والشرط صحيحين وتقرير حق الفسخ للشريك المتضرر فقط .

وواضح أن الفسخ الذى يقرره النص أعلاه يحتاج الى حكم قضائى أى الى اقامة دعوى من قبل الشريك المتضرر . الا أنه غير واضح على من تقام الدعوى فى هذه الحالة هل على الشركة نفسها بوصفها شخصية معنوية انشأها العقد المراد فسخه أو على الشركاء الذين اشترطوا هذا الشرط فى عقد الشركة . نرى أن تقام الدعوى على الشركاء وتدخل الشركة كشخص ثالث اذ أن الغرض من اقامة الدعوى هو فسخ العقد وانحلال الشركة .

ويجب على الشريك طالب الفسخ أن ينذر الشركة والشركاء فى جميع الاحوال قبل المطالبة بالفسخ ويطلب فى الانذار الغاء الشرط

والا فسخ العقد . وعليه فأن هذا الفسخ ليس من قبيل الفسخ الاتفاقى أو الفسخ القانونى والذى يسمى بالانفساخ والذى يحصل بحكم القانون .

ومتى ما تم فسخ عقد الشركة لا يمكن اجازته حتى من قبل الشريك المتضرر ويرجع الشركاء الى حالتهم الاصلية قبل التعاقد كلما كان ذلك ممكنا ويسرى حكم الفسخ من تأريخ انعقاد العقد وليس من تأريخ الفسخ لما للفسخ من أثر رجعى .

ويكون للشريك بموجب القواعد العامة المطالبة بالتعويض بالاضافة الى فسخ العقد عما فاته من ربح نتيجة اشتراط عدم مساهمته فى الربح أو عما لحقه من خسائر نتيجة لتحمله جميع الخسائر . وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٧ من القانون المدنى والتى اجازت الفسخ مع التعويض ان كان للتعويض مقتضى والتعويض هنا مرده المسوءولية التقصيرية وليس التعاقدية اذ أن المطالب بالتعويض يطالب بفسخ العقد فى الوقت نفسه فلا يجوز له المطالبة بالتعويض بموجبه [1] .

الفصل الرابع

الخصائص المميزة لشركات التضامن :

تمتاز شركات التضامن بعدة خصائص تتعلق بطبيعتها وهي التي تميزها عن غيرها من الشركات وخاصة شركات الاموال . ونظرا لاعتبار شركات التضامن المثل الاكمل لشركات الاشخاص فقد كانت

---

١ ـ المادتان ١٧٧ و ١٧٨ ق. م. ع. انظر الوجيز فى شرح القانون المدنى الجزء الاول للاستاذ الدكتورعبد الرزاق احمد السنهورى ، ١٩٦٦ صفحة ٢٧٣ ـ ٢٧٤ .

هذه الخصائص فى بعضها هي نفس الخصائص المميزة لشـــركات الاشخاص والتي يمكن اجمالها بمايلي :

أولا ــ شرط التضامن :

ويقضي شرط التضامن ان يكون الشريك فى شركة التضامـــن مسوءولا مسوءولية شخصية وبالتضامن مع بقية الشركاء عن جميـع ديون الشركة ويحصل ذلك عادة اذا لم توف موجوداتها بســـداد ديونها . ومتى مادفع احد الشركاء أي دين على الشركة فتبرأ ذمـــه الشركة والشركاء الاخرين من ذلك الدين ويحق للشريك الموفى عندئذ الرجوع على الشركاء الاخرين بنسبة تحمل كل منهم لخسائر الشركة . أي ان التضامن ينتهي بين الشركاء بالنسبة لدين الشـــريك الموفى ويسأل كل منهم عن حصته فقط واذا ما أعسر احدهم ولم يتمكن من دفع حصته فى الخسارة فيتحمل ذلك الشريك الموفى[1] .

ولكن ما الحكم اذا كان الشريك نفسه دائنا للشركة ونشأ دينـه عن معاملة تجارية له مع الشركة فى الاحوال التي يجوزها قانـــون الشركات أى عند حصول موافقة جميع الشركاء [2] فهل له أن يطالب

---

١ ــ للعلاقة فيما بين المدينين المتضامنين انظر المواد ٣٣٤ و ٣٣٨ من ق.م.ع. ولاحظ ايضا ان حـــق الحلول الـــذى اوردته المادتان ٣٧٩ و ٣٨١ من القانون المدنى بالنسبة للشريك المتضامن المـوفى بدين الشركة مقيد كما راينا اى ليس له كما للدائن الذى حل محله الـــزام الشركاء الاخرين بالتضامن لانه اى الدائن الموفى متضامن معهم . ويذكر الاستاذ السنهورى ان الموفى « اذا كان مدينا متضامنا او كان مع اخرين فى دين غير قابل للانقسام او كان احد الكفلاء المتضامنين ، فانه لا يرجع على اى من شركائه الا بقدر حصة هذا الشريك ، وذلك تفاديا من تكرار الرجوع فى التضامن . اما الدائن فانه يرجع على كل من هوءلاء المدينين بكل الدين » السنهورى المرجع السابق ص ١١٣٤ .

٢ ــ تنص الفقرة أ من المادة ١٥ من ق.ش.ت. على انه « لا يجوز للشريك ولا لمدير الشركة ان يعقد لحسابه الخاص مـع الشركة مقاولات او مشروعات الا بناء على اجازة خاصة من الشركاء تجدد كل سنة » .

الشركاء اذا توقفت الشركة عن دفع ديونها المستحقة له بالتضامن حسب أحكام المادة السادسة من قانون الشركات والتى جعلت مسوءولية الشركاء مسوءولية شخصية على وجه التضامن عن جميع التزامات الشركة ولم تفرق بين الالتزامات التى للغير او التى تتحقق للشركاء على الشركة . لا نرى امكانية ذلك لان الشريك الدائن للشركة يكون أيضا مسوءولا مسوءولية تضامنية مع الشركاء الاخرين عن هذا الدين نفسه ولو كان هو الدائن المطالب به .

فالتضامن فى شركات التضامن أذن مفروض لمصلحة الدائنين من غير الشركاء ولا تضامن فى علاقة الشركاء فيما بينهم عن الالتزامات الناشئة عن تصرفات الشركة . ولذا لا يجوز للشركاء استبعاد شرط التضامن أى لا يجوز لهم النص فى عقد شركة التضامن بأنهم غير متضامنين تجاه الغير ويسأل كل منهم عن خسائر الشركة بنسبة حصته فى رأس المال وهذا ما يجعل التضامن من أهم الخصائص المميزة لشركات التضامن [1] . وبالعكس من ذلك يجوز للغير التنازل عن شرط التضامن فى معاملة معينة أو فى جميع التصرفات التى تعقدها الشركة معه بل يجوز له ا ن يتنازل عن حقه فى الرجوع على بعض الشركاء ويحصل ذلك فى الحياة العملية عندما تكون الشركة مليئة أو عندما يكون الغير المتعاقد مع الشركة راغبا رغبة شديدة فى انجاز صفقة معينة مع الشركة فقد يرى من مصلحته التنازل عن حقه بالرجوع على بعض الشركاء او عدم الزامهم بالتضامن اذا كان هوءلاء الشركاء مترددين فى عقد الصفقة وذلك ترغيبا لهم فى الموافقة على عقدها [2] .

---

١ ــ ويذكر الدكتور محمد صالح ان شرط التضامن « خاص بعلاقات الشركاءمع الغير فيجوز الاتفاق على ان شريكا او اكثر لا يسالون قبل الشركاء الا بقدر حصصهم او بمقدار معين من النقود . » محمد صالح ، المرجع السابق ص ١٠٨ . ونرى امكانية الاخذ بهذا الراى فى ظل القانون العراقى .

٢ ــ ويرى الاستاذرابير ان حق الرجوع ، المقرر لمصلحة الغير ليس من النظام العام ويجوز للشركة ان تتفق مع أحد دائنيها الا يرجع على =

وتجمع شركات التضامن بين المسوءولية غير المحدودة ومسوءولية الشركاء التضامنية وتختلف الواحدة عن الاخرى اذ تقضى المسوءولية غير المحدودة بتحمل الشركاء ديون الشركة التى تربو على حصصهم فى رأس المال بنسبة هذه الحصص اما المسوءولية التضامنية فيمكن أن يتحمل الشريك فيها جميع ديون الشركة وليست بنسبة حصته فقط[1]. ولا يفترض التضامن فى الشركات التى فيها المسوءولية غير محدودة كالشركات المدنية لان التضامن لا يفترض الا بالاتفاق أو بنص القانون (م ٣٢٠ ق.م.ع و م٦ ق.ش.ت) .

مدى مسوءولية الشريك التضامنية :

والاصل أن مسوءولية الشريك عن ديون الشركة لا تظهر الا فى

ـ احد الشركاء قبل الرجوع اولا على الشركة او على جميع الشركاء الاخرين او بعضهم ، رابير المرجع السابق ص ٣٩٧ بند ٨١٠ . ويرى اخرون ان قصر حق الرجوع هذا لا يعنى تحديد شرط التضامن على بعض الديون دون البعض الاخر او على قسم من الدائنين دون القسم الاخر وانما كل الذى اتفق عليه هو طريقة الرجوع فقط ، انظر بول بك، ج ١ ، ب ٣٧٨ ، والدكتور الناهى المرجع السابق صفحة ٦٢ .

١ ـ وتوضيحا لذلك نفترض ان ديون شركة ما بلغت ١٨ الف دينار وكان فيها ثلاثة شركاء وكانت نسبة مساهمة الاول فى راس المال بمقدار النصف اما الشريكان الاخران فنسبة مشاركة كل منهما بمقدار الربع ونفترض ان مقدار ما اوفته الشركة من هذه الديون كان ١٢ الف دينار وبقى مبلغ٦ الاف دينار عجزت الشركة عن الوفاء به فاذا كانت المسوءولية غير محدودة فيسأل الشريك الاول عن ٣ الف دينار فقط وهو نصف الخسارة ويسأل كل من الشريك الثانى والثالث عن ١٥٠٠ دينار لكل منهما . اما اذا كانت المسوءولية غير محدودة وبالتضامن فيجوز مطالبة كل شريك بـ ٦ الاف دينار وهى مجموع خسارة الشركة . الا ان هذا لا يعنى بالطبع ان يدفع كل شريك مبلغ ٦ الاف دينار وانما اذا دفع احدهم المبلغ برات ذمة الباقين ويكون للموفى الرجوع على الشريكين الاخرين بنسبة حصة كل منهما فى راس المال كما سبق ان ذكرنا .

حالة مطالبة الشركة أولا وعجزها أو توقفها عن الدفع وهذا ما أخذ به القضاء فى فرنسا واتبع فى الجمهورية العربية المتحدة وما تناوله القانون بالنص الصريح فى أنكلترا [1]. أما القانون العراقى فقدنص على

---

١ ــ ويذكر الدكتور مشرقى عن الاستاذين اوسكارا ورابير « ان المحكم فى فرنسا تميل الى التخفيف من وطأة هذا الالتزام التضامنى المطلق ، فلا تجيز لدائن الشركة ان يطالب الشركاء بدين له عليها ، الا اذا كان هذا الدين ثابتا على الشركة بحكم قضائى واعتذرت الشركة عن ذلك، اوسكارا بند ٦٠٢ ورابير بند ٧٢٨ » الدكتور مشرقى المرجع السابق ص ٢١٥ . ويشترط القضاء الفرنسى تمام اجرائين قبل ان يحق لدائن الشركة التنفيذ على اموال الشريك وهما صدور حكم قضائى على الشركة اولا وانذارها ثانيا وقد لاحظ الدكتور مصطفى كمال طه على هذا القيد « بأنه بعيد كل البعد عن بلوغ حق الدفع بالتجريد المقرر للكفيل فى القانون المدنى وبمقتضاه لا يجوز للدائن ان ينفذ على اموال الكفيل الا بعد التنفيذ على اموال المدين الاصلى » اذ لا يلزم القضاء الفرنسى دائن الشركة باتباع هذا السبيل وتجريد الشركة من اموالها ابتداء، وانما يقتصر على اشتراط الحصول على حكم فى الدين فى مواجهة الشركة واعذارها بالوفاء) الدكتور طه المرجع السابق ص ١٧٨ . ويرى الدكتور احمد البسام ويستند فى ذلك على رأى الاستاذين اوسكارا ورابير ان المطالبة يجب ان توجه اولا الى الشركة باعتبارها المدين الاصلى اما الشركاء فليسوا حسب رأيه الا كفلاء متضامنين ولذا لا تظهر مسوءوليتهم الا اذا رفضت الشركة الدفع او عجزت عنه اذ لا رجوع على الكفيل قبل مطالبة المدين الاصلى . الدكتور البسام المرجع السابق ص ٤٤ . ونرى فى هذا الراى تقييدا شديدا لشرط التضامن فى شركات التضامن لا يقره نص المادة ١٨ من ق.ش.ت. الا انه قد يكون صحيحا بموجب المادة ٦٤٣ م.ق.م.ع.

اما فى انكلترا فمسوءولية الشركاء تضامنية Joint وليست كل على انفراد (شخصية Joint and several ولذا فان لدائن الشركة دعوى واحدة ومتى ما رفعها على اى شريك فانه لا يستطيع ان يرفعها ضد الشركاء الاخرين الا انه اذا اتفق على عدم اقامة الدعوى على شريك معين فلا يمنعه ذلك من اقامتها على شريك اخر ، اما اذا اعفى شريك من المسوءولية عن دين له على الشركة ففى هذه الحالة تنتهى مسوءولية الشركاء الاخرين . (المادتان ٩ و ٢٤ من قانون الشركات الشخصية الانجليزى) وللشريك الذى اوفى بدين الدائن ان يرجع على بقية الشركاء ـ

جواز مطالبة الشريك أو الشركة الا انه قضى بأن التنفيذ على أموال الشريك لا يجوز الا بعد انذار الشركة . فهل يعنى ذلك أن لدائنى الشركة مطالبة أى من الشركاء بكل الدين ولهم ان يطالبوا الشركاء مجتمعين بأعتبارهم متضامنين فيما بينهم ومع الشركة وأن مطالبة الدائنين لاحد الشركاء لا تمنعهم من مطالبة بقية الشركاء كما تقضى بهذا الحكم المادة ٣٢١ من القانون المدنى كل ذلك قبل مطالبة الشركة وثبيت حقهم تجاهها . أم أن على الدائنين أن يطالبوا الشركة وأن يثبتوا حقهم تجاهها فى حكم أو سند قابل للتنفيذ قبل أن يرجعوا على الشركاء أو على احدهم .

نرى أن قانون الشركات بنصه على ضرورة الانذار قبل التنفيذ على أموال الشريك وليس قبل مطالبته يعنى أن الديون المثبتة على الشركة بسندات التنفيذ من غير الاحكام يمكن مطالبة الشريك فيها والتنفيذ على أمواله بمجرد انذار الشركة وعدم دفعها اما اذا كان الدين غير مثبت ولا يمكن تنفيذه الا بصدور حكم قضائى مكتسب للدرجة القطعية فهنا لا يجوز للدائن التنفيذ على أموال الشريك أو مطالبته قبل أن يحصل على مثل هذا الحكم وعندئذ يجوز تنفيذه على أموال الشريك بعد أنذار الشركة وللدائن فى هذه الحالة أن يطلب ادخال الشركاء كأشخاص ثالثة فى الدعوى المقامة على الشركة [1] .

= بنسبة مشاركتهم فى الشركة . ويقدم دائنو الشركاء الشخصيين على دائني الشركة وفى حالة موت الشريك تبقى تركته مسوءولة عن ديون الشركة الناشئة قبل وفاته الى حين تاريخ الوفاة . انظر قضية Bagel v. miller , (1903) 2K. B. 212 وبننكتون المرجع السابق ص ٣٠-٣٢.

١ - وقد نصت المادة الخامسة من قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ على ما يمكن تنفيذه من سندات التنفيذ فى دوائر التنفيذ . وهى :

أ - الاحكام .

ب - (١) القرارات التى اعطاها القانون قوة التنفيذ (٢) الاوامر =

ولا تنقضى مسوءولية الشريك بخروجه من الشركة الا اذا تم تسجيل ذلك والاعلان عنه كذلك لا تنقضى مسوءلتيه بانحلال الشركة أو تصفيتها أو بطلانها اذا لم توف أموالها لسداد ديونها . أما الشريك الذى يدخل الشركة أثناء حياتها فأن لم يكن حالا محل شريك سابق فالاصل أن يكون مسوءو لاعن جميع التزامات الشركة لانها كائن حى وديونها مستمره ومتجددة الا أن المادة الثامنة عشرة من قانون الشركات توحى بأن الشريك لا يكون مسوءولا عن تصرف قامت به الشركة ا لااذا كان شريكا وقت التعاقد على هذا التصرف .

أما اذا حل الشريك الجديد محل شريك سابق فيكون الشريك السابق مسوءولا عن المدة التى كان فيها شريكا أما اللاحق فيسأل عن

= التى اعطاها القانون قوة التنفيذ (٣) العقود التى اعطاها القانون قوة التنفيذ .

ج ـ (١) الاوراق التجارية القابلة للتداول المتضمنة اقرار بدين ما لم يكن المدين خارج العراق ومجهول الاقامة او متوفيا او منكرا الدين خلال مدة الاخبارية او مظهرا أو كفيلا . (ويلاحظ ان الشريك ليس كفيلا فى ورقة تجارية تكون الشركة فيها مدينا باعتباره شريكا الا اذا وقع على الورقة بأعتباره كفيلا) (٢) السندات المتضمنة اقرار بدين ما لم يكن المدين خارج العراق أو مجهول الاقامة او متوفيا او منكرا الدين خلال مدة الاخبارية .

د ـ طلبات المحاكم والدوائر الرسمية المخولة قانونا بالبيع ، فيما يتعلق بتسليم المبيع للمشترى .

هـ ـ (١) الحوالة الواقعة فى دائرة التنفيذ (٢) الكفالة الواقعة فى دائرة التنفيذ (٣) كفالة الاستئناف .

و ـ وثيقة دائرة الطابو لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون .

ز ـ قرارات تسوية حقوق الاراضى المكتسبة الدرجة القطعية .

ح ـ الحجج الشرعية .

انظر فى شرح سندات التنفيذ ، شرح قانون التنفيذ ، للاستاذ علي مظفر حافظ ، ١٩٦٦ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

المدة الواقعة بعد أشتراكه ا لااذا اتفق على خلاف ذلك وأشهرت الكيفية أى سجلت وأعلنت [1] .

ثانيا ـ صفة التاجر :

جرت العادة أن توءلف شركات التضامن من التجار الذين يمارسون العمل التجارى بمعناه القانونى الواسع على سبيل الاحتراف . ويشمل ذلك الصناعيين والتجار والصيارفة وغيرهم ممن تنطبق عليهم صفة التاجر القانونية ، ومع ذلك فقد يكون بين الشركاء شريكا لا يحترف التجارة بهذا المعنى ولذا فقد أفترض القانون اكتساب جميع الشركاء فى شركات التضامن صفة التاجر أى اعتبرهم تجارا ولو لم يكونوا كذلك عند تأسيس الشركة بل حتى ولو لم يشتركوا فى ادارتها .

وقد بقى هذا الحكم سائدا فى القوانين الوضعية بالرغم من منح هذه القوانين الشخصية المعنوية لشركات التضامن وجعلها وحدة مستقلة عن بقية الاشخاص الطبيعيين الموءلفين لها .

وهذا الفرض القانونى الذى يضفى صفة التاجر على جميع

---

١ ـ وتجدر الاشارة الى هذا الحكم فى القانون الانكليزى اذ تنص المادة ١٧ من قانون الشركات الشخصية الانكليزى المشار اليه سابقا بأن لا تنتهى مسوءولية الشريك الخارج من شركة الـ — Partnership — عن التزاماتها قبل خروجه ولا يلزم الشريك الجديد بالتزامات الشركة الناشئة قبل دخوله . ويعلل هذا الحكم بأن هذا النوع من الشركات لا تكون فيه الشركة شخصية مستقلة عن الشركاء ولذا فأن التزاماتها تكون التزامات الشركاء انفسهم . الا ان الفقرة ٣ من المادة ١٧ اجازت اعفاء الدائنين للشريك الخارج عن الصفقات التى اجرتها الشركة معهم يوم كان شريكا فيها وحينئذ يتحمل مسوءوليتها بقية الشركاء او الشركاء الجدد . وللدائن الذى لا يخبر بخروج الشريك القديم ان يعتبره مسوءولا حتى عن التصرفات التى اجرتها الشركة بعد خروجه.

الشركاء فى شركات التضامن يعتبر من النظام العام الذى لا يمكن للشركاء الاتفاق على استبعاده وكل اتفاق بهذا الصدد لا يعتد به . ولذا فأن الشركاء يعتبرون تجارا ويلزمون بالواجبات التجارية من تسجيل فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية واتخاذ العنوان التجارى ويخضعون لنظام الافلاس ويشهر افلاسهم فى حالة افلاس الشركة ولم يفرق القانون هنا بين التاجر الخاضع لهذه الواجبات القانونية وبين التاجر الصغير الذى اعفاه القانون منها ويفترض بالشريك الذى يدخل فى شركة تضامن انه ليس من التجار الصغار [1].

ونظرا لاكتساب الشريك فى شركة التضامن صفة التاجر فقد

= اما قانون الشركات الشخصية الامريكى الموحد والذى سبق ان اشرنا اليه فيفرق بين حالتين فى المسوءولية فيعتبر الشركاء فى شركة Partnership مسوءولين مسوءولية تضامنية وليس مسوءولية شخصية Jointly عن الاعمال والتصرفات التى تقوم بها الشركة فى مجالات اعمالها الاعتيادية ويعتبرهم مسوءولين بالتضامن وكلاعلى انفراد Jointly and severally عن الاضرار التى تحصل للعمال والاغيار بسبب المسوءولية التقصيرية Tort وكذلك عن اية مبالغ استلمها احد الشركاء بصفته شريكا فى الشركة واستعملها خارج نطاق الشركة لاسباب لا تدخل فى اغراضها . وعلة ذلك ان الاموال المصروفة بهذه الطريقة لا تظهر عادة فى حسابات الشركة فاراد المشرع عندهم ضمان حقوق الدائن فى استرجاعها انظر المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من القانون المذكور .

١ ــ يرى الاستاذ بول بك انه بالرغم من اعتبار الشركاء تجارا فى شركات التضامن الا انهم غير ملزمين بمسك دفاتر تجارية تخصهم بالاضافة الى دفاتر الشركة . ولا نرى امكانية الاخذ بهذا الراى عندنا نظرا لاطلاق نص المادة العاشرة من قانون الشركات . (مطول بول بك ، ج ١ بند ٣٦٧) والدكتور الناهى المرجع السابق ص ٦٢ ، والدكتور طه المرجع السابق ص ١٧٣ والذى يضيف الى ما سبق عدم ضرورة القيد فى السجل التجارى Le registre de Commerce بالنسبة للشريك اذا لم تكن له تجارة مستقلة عن الشركة ويمكن الاخذ بهذا الراى فى قانوننا اى بالنسبة لعدم ضرورة تسجيل العنوان التجارى فى السجل التجارى بالنسبة للشريك وذلك لدلالة المادة ٣٥ من قانون التجارة والتى نصت «على كل تاجر يشتغل بالتجارة منفردا،او مع شريك خصوصى ان يسجل عنوان تجارته فى السجل التجارى ... »وبالرغم من عدم دقة التعبير فى=

اقتضى أن يكون متمتعا بالاهلية التجارية وهى سن الثامنة عشرة سنة كامله سيما اذا كان موءسسا لهذه الشركة وفى هذه الحالة لا تكفيه أهلية الصبى المميز المأذون بالتجارة بسبب كون تأسيس الشركات من الاعمال التجارية المطلقة التى تتطلب فى رأينا الاهلية التجارية الكاملة. اما اذا انتقلت اليه حصة شريك موءسس أو آلت اليه وأصبح شريكا متضامنا فالغالب أن يصح ذلك اذا كان الاذن مطلقا أو مشتملا على الالتزام بالتضامن . وقد يصبح شريكا موصيا وليس شريكا متضامنا كما سنبين ذلك فى حينه .

ولا يوجد مانع عندنا من تأليف شركة التضامن من الزوج وزوجته لاستقلال ذمتهما المالية بموجب قانوننا وتمنع بعض القوانين ذلك اذ تعتبر الزوج والزوجة بمثابة شريك واحد [1] . أما الاشخاص الممنوعون من مزاولة التجارة بحكم مهنهم كالموظفين والمحامين بموجب القانون الحالى فلا يجوز لهم الاشتراك فى شركات التضامن الا انه يصح لهم المساهمة فى شركات الاموال وكذلك بصفة شركاء موصين فى شركات التوصية بنوعيها. أما اذا شاركوا فى شركات التضامن فيكتسبون بالرغم من كونهم ممنوعين من الاشتغال بالتجارة صفة التاجر لانها مقررة لمصلحة الغير الا أنهم قد يتعرضون الى العقوبات المهنية أو الادارية التى تنص عليها القوانين التى منعتهم من الاشتغال بالتجارة [2] .

ثالثا ـ عدم قابلية حصة الشريك للانتقال : ـ

وحصة الشريك هذه هى ما يقدمه للمشاركة فى رأسمال شركة

ـ هذا النص والذى يتطلب تسجيل عنوان التجارة وليس عنوان التاجر الا أن الذى يستشف منه هو الاكتفاء بعنوان الشركة التجارى المسجل لانه يكون عنوان التجارة ويغنى الشريك الذى ليس له تجارة منفصلة عن الشركة من تسجيل عنوان تجارى مستقل وهذا الرأى يوءيده كذلك نص المادة ٤٢ من قانون التجارة العراقى .

١ ـ رابر المرجع السابق ص ٣٩٥ .

٢ ـ وقد نصت المادة ١٢ من قانون التجارة على انه « اذا اشتغل الموظفون والحكام الممنوعون من الاتجار قانونا بالمعاملات التجارية فتشملهم الاحكام القانونية المتعلقة بالافلاس » .

التضامن بغض النظر عن نوعها وتحكمها القواعد التى بيناها فى مجال تقديم الحصص أنفا • الا أن حصة الشريك فى شركات التضامن تتميز بالاضافة الى ذلك بعدم قابليتها للانتقال من شريك الى أجنبى عن الشركة الا بموافقة جميع الشركاء • ولذا لا يجوز أصدار أسهم لغرض التداول فى شركات التضامن •

والحكمة فى ذلك واضحة اذ أن شركات التضامن تبنى على العلاقة الشخصية بين الشركاء أى أن الاساس بها هو الاعتبار الشخصى [1] • والذى تتجاوز أهميته فى بعض الحالات حتى أهمية رأس المال فى هذه الشركات • وهذا الامر ليس متعلقا بناحية ضمان حقوق الغير فحسب وانما يهم الشركاء أيضا فقد يؤدى تبديل شريك ملىء او ذي سمعة تجارية جيدة وقابلية مالية معروفة بشريك غير معروف وقادر على دفع حصته فى رأس المال فقط الى أحجام الاغيار من التعامل مع الشركة لضعف الضمان الذى كانوا يعتمدون عليه نتيجة لتبدل الشركاء •

ولذا فأن عدم السماح بانتقال الحصة من الشريك الى شخص أجنبى عن الشركة مقرر لمصلحة الشركاء وعليه فأنه لا يتم الا بموافقتهم جميعا وهو مقرر أيضا لمصلحة الغير وعليه فأنه لا ينفذ فى حقه الا بالتسجيل والاعلان عنه وهذا ما قضت به الفقرة (آ) من المادة ١٢ من قانون الشركات « لا يجوز للشريك نقل ملكية حصته فى الشركة الى الغير الا برضاء جميع الشركاء وبشرط القيام بأجراءات الاعلان عن ذلك بواسطة المحكمة مع مراعاة ما جاء فى عقد التأسيس » •

ويستشف من العبارة الاخيرة من نص هذه الفقرة وهى « مع مراعاة ما جاء فى عقد التأسيس » امكانية النص فى عقد التأسيس على

---

١ - Intuitus personoe

اكثرية معينة لنقل الحصة فيجوز ان يشترط موافقة شريكين او اكثر من الشركاء دون النظر الى مقدار حصصهم فى رأس المال وفى العادة تشترط موافقة الشركاء مقدمى الحصة الكبيرة أو الذين يعتمد الاغيار على ضمانهم كما هو معروف عنهم بالملاءه والسمعة التجارية والمالية الجيدة . وقد يخول أحد الشركاء فى العقد بالموافقة على انتقال حصة أى شريك فى الشركة الى شريك أخر أو الى أجنبى عنها .

وعليه فأن موافقة جميع الشركاء على نقل الحصة ليس من النظام العام فى شىء ويمكن تحديد حكمه فى عقد التأسيس [1] . الا أنه لا يجوز أن يحدد هذا الحكم باتفاق خارج عقد التأسيس . ولكن يصح أن يكون العقد الاصلى خاليا من أى تحديد ثم يتفق الشركاء على تعديله بوضع نسبة معينة تتم بها الموافقة على أنتقال الحصة ، ويمكن القول بذلك من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فيصعب تصور حدوثه اذ أن الشركاء الذين لا يوافقوا على تعديل العقد الذى يستدعى تبديل شرط الاجماع بشرط الاكثرية مثلا لا يتوقع أن يوافقوا على تعديل العقد الذى يراد منه تحقيق هذه النتيجة [2] .

---

١ ــ انظر اوسكارا ، المرجع السابق بند ٢٥٩ .

٢ ــ ويرى الاستاذ رابير جواز اشتراط احد الشركاء فى العقد ان له حق نقل ملكية حصته لشخص معين اخر يذكر اسمه فى العقد وعندئذ تفترض موافقة الشركاء على ادخال الغير المعين كشريك منذ البداية وعليه فاذا ما تنازل الشريك الى هذا الغير اثناء حياة الشركة فلا يستدعى تنازله موافقة جميع الشركاء . رابير المرجع السابق ص ٢٦٦ ، وملش المرجع السابق ص ٧٥ .

اما فى ظل القانون الانجليزى فيجوز فى شركة الـ partnership اشتراط الشريك دفع تقاعد له فى حالة اعتزاله او ان يدفع مبلغا للقصر الذين يعيلهم . كذلك يجوز ان يعين واحد من الشركاء او اكثر ويمنحون الحق فى شراء حصة الشريك المنسحب او ان يمنح العقد لاحد الشركاء الحق فى تقديم شريك جديد فى الشركة او ان يسمي شخصا اخر ليخلفه عند خروجه من الشركة او اعتزاله العمل الا انه ليس له أن يوصى

نقل الحصة الى شريك :

هذا بالنسبة لنقل حصة الشريك الى شخص أجنبى عن الشركة . فما هو الحكم اذا نقل الشريك حصته الى شريك أخر فيها ؟ وهل يجوز له ذلك ويخرج من الشركة دون موافقة جميع الشركاء ومن غير حاجة الى اجراءات التسجيل والاعلان عنه . ليس فى القانون صراحة فى هذه الناحية اذ انه لم يأخذ بمبدأ المفاضلة بالنسبة لانتقال الحصص فى شركات التضامن كما فعل بالنسبة لانتقال الحصص فى الشركات ذات المسوءولية المحدودة [1] . الا أن المفهوم المخالف لنص الفقرة (آ مادة ١٢ ق.ش.ت) يفيد جواز أنتقال حصة أحد الشركاء الى شريك أخر دون موافقة جميع الشركاء لان النص حصر أجماع الشركاء وضرورة الاعلان فى حالة انتقال ملكية حصة الشريك فى الشركة الى الغير [2] .

الا أن خروج الشريك بنقل حصته الى أحد الشركاء بهذه الصورة

بذلك بعد وفاته ، ولا يحتاج الامر بعد هذا النوع من الاتفاقات الى اجماع الشركاء . المادة ٣٧ من قانون partnership Act , 1890 (انظر بننكتون المرجع السابق ص ٢١) .

١ ــ الفقرة ب من المادة ١٩٤ ق.ش.ت ويلاحظ جواز اتفاق الشركاء فى عقد شركة التضامن او فى نظامها ان كان لها نظام على شروط المفاضلة بينهم وعندئذ لا يصح للشريك ان ينقل حصته الى الغير دون عرضها على بقية الشركاء والتحقق من عدم رغبتهم فى شرائها وعندئذ لا يجوز للاكثرية ان توافق على انتقال الحصة دون الالتزام بالشروط التى اوردها العقد او النظام. والمفاضلة فى الشركات تشبه حق الشفعة فى بيع العقار وحق الرجحان فى افراغ الاراضى الاميرية .

٢ ــ نصت الفقرة آ من المادة ١٢ من ق.ش.ت. على : (لا يجوز للشريك نقل ملكية حصته فى الشركة الى الغير الا برضاء جميع الشركاء وبشرط القيام باجراءات الاعلان عن ذلك بواسطة المحكمة مع مراعاة ما جاء فى عقد التأسيس » .

قد يؤدى الى الاضرار بالشركاء الاخرين لما لهم من مصلحة فى أبقاء الشريك الخارج من الشركة معهم والذى قد يعتبرون وجوده فى الشركة تقوية لمركزها المالى والتجارى كما أسلفنا . وفيه ضرر على الاغيار لانه قد يؤدى الى اضعاف الضمان الذى يعتمدون عليه فى تعاملهم مع الشركة . وعليه نرى بالنسبة للتسجيل والاعلان عن خروج الشريك ضرورة القيام بهما بالرغم مما تعكسه لغة النص من انطباع والا كان الشريك الخارج مسوءولا مسوءولية تضامنية تجاه الغير اذ لا يعتبر خروجه نافذا فى حق الغير ما لم يسجل ويعلن عنه . وهذا ما يستشف من نص المادتين ٨ و ٩ من قانون الشركات اللتين تجعلان عدم الاعلان عن أى أمر يهم الغير غير نافذ فى حقه .

ونرى كذلك من الافضل أن تستحصل موافقة بقية الشركاء اجماعا أو بالشكل الذى يبينه عقد التأسيس فى حالة نقل الشريك حصته الى شريك أخر فى الشركة ويمكن دعم هذا الرأى بما نصت عليه الفقرة (آ م ٨ ق.ش.ت) من ضرورة ذكر اسم الشريك فى شركة التضامن فى العقد ولذا فأن حذفه قد يكون بمثابة تعديل العقد من الناحية الشكلية والذى يتطلب اجماع الشركاء وتسجيل الاجراء والاعلان عنه . واستنادا الى ما ذكر نرى أن الاتفاق بين شريك وأخر على نقل حصة الاول الى الثانى فى شركة التضامن لا ينهى مسوءولية الشريك الخارج تجاه بقية الشركاء أو تجاه الاغيار الا اذا تم بموافقة الشركاء وسجل وأعلن حسب الاصول .

نقل الحصة المستتر :

وقد أوردت الفقرة (ب ـ م ١٢٠ ـ ق.ش.ت) حكما جوزت فيه للشريك أن ينقل حصته أو منافعها الى الغير أو يرهنها لديه ويكون العقد ملزما لذلك الشريك ولا يمتد أثره الى الشركة ولا الى دائنى

الشركة . ويسمى الغير الذى تنقل له الحصة أصطلاحا بالرديف [1] . ولا يكون الرديف شريكا فى الشركة بموجب تعاقده من الباطن وانما يعتبر أجنبيا عنها . اما اذا نقلت الحصة الى شريك أخر فلا يوجد عقد أسترداف .

ويترتب على ذلك أن هذا المتعاقد من الباطن لا يكون له حق مقاضاة الشركة بدعوى مباشرة ولا مطالبتها بالارباح وليس له التدخل بالادارة ، ويبقى الشريك الاصلى مسوءولا عن تصرفات الشركة تجاه الغير وتجاه الشركاء الاخرين ويسأل معهم مسؤولية تضامنية عن جميع ديون الشركة . أما الرديف فيكون مسوءولا تجاه الشريك الذى تعاقد معه عن خسارة الشركة ومستحقا لارباحها وذلك حسب العقد الذى نقلت بموجبه ملكية الحصة [2] .

---

١ ـ ويطلق عليه بالفرنسية Group.er

٢ ـ وقد نصت (فقرة ب ـ مادة ١٢ ـ ق.ش.ت) على انه « يجوزلاحد الشركاء ان يحول للغير الحقوق والمنافع المختصة بنصيبه فى الشركة ولا يكون لهذا الاتفاق اى اثر الا بين المتعاقدين » ويرى الدكتور احمد البسام (ان العقد الذى يربط الشريك بالرديف يمكن تكيفه بعقد بيع اذا كان الاول قد نقل لثانى جميع ما يتعلق بحصته من منافع او بعقد شركة من الباطن اذا اقتصر النقل على جزء من هذه الحقوق » المرجع السابق صفحة ٤٣ . وقد عرفت الشريعة الرومانية عقد الاسترداف ونقله عنها القانون المدنى الفرنسى أما القانون المدنى العراقى فلم يوجد فيه نص يجيز او يمنع هذا العقد وترك امره للقواعد العامة فى حرية التعاقد ونسبية العقود « الوسيط فى شرح القانون التجارى ، الدكتور صلاح الدين الناهى ، الجزء الثانى ، ١٩٥٠ ص ٥٩ ». الا ان قانون الشركات التجارية اجاز عقد الاسترداف صراحة فى الفقرة المنوه عنها اعلاه .

اما قانون الشركات الشخصية الانجليزى partnership Act , 1890 (ولم نطلق عليه قانون شركات الاشخاص لان تقسيم الشركات الى شركات اشخاص وشركات اموال هو تقسيم لاتينى) فقد اعتنى بعقد الاسترداف ونظم احكامه دون ان يطلق عليه مصطلحا معينا . واعطى للشريك الحق

انتقال الحصه الى وارث :

والاصل أن الشركة تنحل بموت الشريك فى شركات التضامن وذلك لقوة الاعتبار الشخصى فى هذه الشركات والذى يقضى بعدم فرض أجنبى عن الشركة كشريك متضامن فيها . والقول بخلاف ذلك يعنى دخول ورثة الشريك المتوفى بصورة تلقائية كشركاء متضامنين فى الشركة بالرغم من معارضة الشركاء الاخرين وهذا يخالف طبيعة هذه الشركة والرابطة الشخصية المفترضة بين الشركاء . الا أنه يجوز أن يتفق الشركاء على خلاف هذه القاعدة فى عقد الشركة او نظامها .

أما قانوننا فقد قلب هذه القاعدة وجعل الاصل أستمرار الشركة بين الاحياء عند وفاة أحد الشركاء ما لم ينص على خلاف ذلك فىعقد الشركة أو نظامها . أما اذا كان للشريك المتوفى ورثة فقضى القانون بأن يصبحوا شركاء موصون وتنقلب الشركة بعدئذ من شركة تضامن الى شركة توصية بسيطة . الا أنه يجوز أن ينص فى العقد أو النظام

فى نقل ملكية حصته الى الغير ولم يعتبر الغير شريكا ولا ينهى انتقال الحصة مسوءولية الشريك الاصلى . ويكون للغير حق الحصول على الارباح التى كان سيحصل عيها الشريك قبل حوالة حصته . ولكون من انتقلت اليه حصة الشريك بهذه الصورة لا يعتبر شريكا فليس له حق التدخل فى الادارة او طلب الاطلاع على حسابات الشركة ومعاملاتها ودفاترها وسجلاتها . الا انهليس لشركاء ان يغيروا نسبة نصيب المحال اليه فى الارباح اذا كانت مثبتة بالنسبة لشريك ناقل الحصة ، الا اذا كان ذلك يدخل ضمن اختصاص ادارة الشركة بموجب عقدها فعندئذ يصح تغيير النسبة . ويصح عقد الاسترداف عندهم ولو نص عقد الشركة على شرط المفاضلة فى تملك حصة الشريك الخارج من قبل بقية الشركاء لان الشريك محول حصته بقى مسوءولا فى الشركة ولم يحل الرديف محله . انظر المادتين ٢٤ و ٣١ من القانون الانجليزى المشار اليه أعلاه واللتين اخذ بهما قانون الشركات الشخصية الموحد الامريكى . American un form partnership Act فى المادة ٤٧ منه .

فى جميع الاحوال على انحلال الشركة فى حالة موت أحد الشركاء أو فقده الاهلية أو أفلاسه وعندئذ لا يعمل بهذا الفرض القانونى . أما أذا استمرت الشركة بين الاحياء فيجب ان يعدل عقدها ونظامها وعنوانها بما يتلاءم مع هيئة الشركة ويكون موافقا لها وأن يسجل ذلك ويعلن عنه (م ٢١٦ ق.ش.ت) .

والسبب الذى تبنى من أجله القانون العراقى هذا الحكم هو الرغبة فى استمرار الشركة وعدم تركها معلقة على حياة أحد الشركاء سيما وانها اخذت تضطلع بالمشاريع الطويلة الامد . أضف الى ذلك الاعتبارات الاقتصادية والتى لا تشجع انحلال الشركات أو تصفيتها لما قد يجره الامر من ضرر للاقتصاد القومى . أما السبب فى جعل الورثة شركاء موصين فقد راعى القانون فيه عدم الخروج عن مبدأ عدم انتقال حصة الشريك الى أجنبى عن الشركة الا بموافقة بقية الشركاء من جهة ولان التضامن لا يفترض من جهة أخرى (م ٣٢٠ ق.م.ع) . وقد يكون فى مصلحة الوارث الذى يرث حصة ضعيفة فى شركة تضامن أن لا يكون مسوءولا عن التزاماتها فى جميع أمواله. هذا بالاضافة الى الاعتبارات العملية التى راعاها القانون اذ قد يكون الورثة ناقصى الاهلية لقصر أو غيره مما لا يوءهلهم لان يصبحوا شركاء متضامنين وقد تكون لهم الاهلية المطلوبة ولكن تنقصهم الخبرة التجارية ولذا فأن اعتبارهم شركاء موصين يعنى منعهم من التدخل فى الادارة [1] .

الا أنه هل تشترط موافقة الورثة للبقاء فى الشركة أم أن الفرض

---

١ ــ وينص قانون الشركات الشخصية الانجليزى فى المادتين ٣٣ و ٤٢ على ان حصة الشريك المتوفى فى شركة الـ Partnership تنتقل الى ورثته ، الا ان الوريث لا يصبح شريكا وعندئذ تنحل الشركة الا اذا نص العقد على استمرارها وذلك باشتراط شراء هذه الحصة من قبل احد الشركاء او من قبل جميع الشركاء .

القانونى الذى أوردته الفقرة (ب ــ مادة ٢١٦ق٠ش٠ت)،والتى نصت « أما اذا ترك الشريك المتوفى ورثة فأن الشركة تستمر معهم وتكون لهم صفة شركاء التوصية ما لم ينص النظام على ما يخالف ذلك » ، يطبق دونما حاجة لموافقة الورثة ٠ ظاهر النص لا يتطلب موافقة الورثة وهذا ما يجب الاخذ به لان القانون اعتبرهم شركاء موصين أى غير ملزمين الا بحدود حصة مورثهم فقط ولكن يجب فى هذه الحالة أن تكون للشركة مدة محدودة أما اذا لم تكن لها مدة معينة فلا يلزمون بالبقاء فيها دون موافقتهم لانهم لا يجبرون على البقاء فى الشركة لمدة غير محدودة ٠

وما شأن بقيه الشركاء المتضامنين فهل ينطبق عليهم هذا الحكم أى تعتبر الشركة مستمرة وتنقلب الى شركة توصية بسيطة حسب الفرض القانونى أنف الذكر دونما حاجة الى موافقتهم أم أن موافقتهم ضرورية حتى فى هذه الحالة ٠ نرى ضرورة استحصال موافقة الشركاء لدلالة الفقرة (آ م ٢١٦ ق٠ش٠ت) والتى تتطلب تعديل العقد حسب الهيئة الجديدة للشركة وهذا يتطلب موافقة جميع الشركاء المتضامنين ٠

وما الحكم بالنسبة لدائنى الشريك المتوفى وهل لهم الحجز للتنفيذ على حصته فى الشركة بعد وفاته حسب القاعدة القانونية لاتركه الا بعد سداد الديون أم أن الحصة تعتبر باقية فى شركة مستمرة ويمنع دائنو الشريك من الحجز عليها لغرض التنفيذ مدة بقاء الشركة بموجب أحكام المادتين (٥ شركات و ٦٤٥ مدنى) ؟ نرى فى هذه الحالة امكانية الحجز التنفيذى تطبيقا للمبدأ العام الا اذا كانت التركة من غير الحصة فى شركة التضامن كافية لسداد ديون الشريك المتوفى بما فى ذلك ضريبة التركات ٠ أما الحجز الاحتياطى فللدائنين الحق فى طلبه فى جميع الاحوال ٠

رابعا ـ اتخاذ عنوان تجاري : ـ

ويوجب القانون على شركات التضامن أتخاذها عنوانا تجاريا [1] لتوقيع معاملاتها به والذى يفترض أن يتكون من أسماء جميع الشركاء . الا أن القانون اجاز لاعتبارات عملية أن يتألف عنوان شركة التضامن من أسم شريك واحد أو أكثر مع ما يشير الى ذلك صراحة اى أن تضاف كلمة (وشريكه) أو (وشركاوه) أو (وشركاوهم) حسب الاحوال للدلالة على أن هنالك اسماء لشركاء آخرين لم تذكر فى عنوان الشركة التجارى . وتقضى الاعتبارات التجارية أن يدخل فى العنوان أسم أو أسماء الشركاء الاكثر شهرة أو ملائة الا ان ذلك لا يعتبر قيدا على الشركاء ولهم أن يذكروا اسم أى منهم دون اشتراط تمتعه بهذه الميزات [2] .

---

١ ـ Raison de Commerce

٢ ـ والراى السائد فى فرنسا ، بعد حكم لمحكمة النقض الفرنسية، أن العنوان التجارى ليس من ميزات شركة التضامن الاساسية ولا تبطل الشركة اذا لم تتخذ عنوانا تجاريا اذ المراد بالعنوان بيان الطريقة التى توقع بها الشركة معاملاتها . وعندما لم يكن لشركة التضامن عنوان تجارى توقع المعاملات من قبل كل شريك او من المدير الذى يشترط فى هذه الحالة ان تكون لديه وكالة من كل شريك للتوقيع نيابة عن ذلك الشريك . انظر بول بك المرجع السابق ، ج ، ١ ، بند ٣٩٢ ـ ٣٩٣) والدكتور الناهى ، المرجع السابق بند ١٠٦ ، ص ٦٦ ـ والدكتور مشرقى ، المرجع السابق ص ٢١٧ ، والدكتور محمد صالح ، المرجع السابق ص ٦٢ .

اما فى القانون العراقى فلم يبين قانون الشركات عندنا الجزاء الذى يترتب على عدم اتخاذ شركة التضامن عنوانا تجاريا وانما بينت المادة الحادية عشرة منه الطريقة التى يجب ان يتألف منها العنوان فنصت (٢ ـ يتألف عنوان الشركة من اسماء جميع الشركاء او من اسم واحد منهم او اكثر مع اضافة كلمة (وشركاوه) او (وشريكه) او ما يفيد ذلك) . كذلك ذكرت المادة السابعة من قانون الشركات العنوان التجارى

ويرتب القانون أهمية خاصة على العنوان التجارى اذ أنه مقرر لمصلحة الغير الذى يتعامل مع الشركة ولذا وجب أن يكون العنوان مطابقا لهيئة الشركة فى جميع الاحوال أى أن العنوان يجب أن يبدل ويغير اذا ما طرأ على الشركاء أى حادث كخروج شريك معين من الشركة أو فقده الاهلية أو وفاته فيقتضى الامر حذف اسمه من عنوان الشركة . الا أنه يجوز فى حالة وفاة الشريك الداخل اسمه فى عنوان الشركة الابقاء على اسمه اذا وافق الورثة على أستمرار الشركة ودخلوا شركاء فيها . بل يمكن الاحتفاظ بالعنوان التجارى على ما هو بالرغم من عدم دخول الشركاء الشركة اذا ما استحصلت موافقتهم على ذلك كتابة فيما بعد . وكذلك لا يجوز ابقاء اسم

ـ من بين البيانات التى تذكر فى عقد تأسيس شركة التضامن الا اننا سبق ان بينا ان تعداد البيانات التى ترد فى عقد التأسيس لم يكن على سبيل الحصر ولذا فان العنوان يجب ان يذكر فى حالة ما اذا اتخذته الشركة اما اذا لم تتخذ الشركة عنوانا تجاريا فلا يمكن الحكم بأبطالها . الا ان ذلك لا يعنى ان اتخاذ شركة التضامن عنوانا ليس واجبا اذ ان شركة التضامن من الشركات المسماة اى انها تعتبر تاجرا كما بينا ولذا فيجب ان تراعى ما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون التجارة (على كل تاجر ان يجرى معاملاته ويوقع اوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجارى) ثم ان شركة التضامن تتمتع بالشخصية المعنوية بالرغم من ان مسوءولية الشركاء فيها غير محدودة ، اى ان لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولذا وجب ان يكون لها عنوان تجارى خاص بها وهذا ما يستفاد من نص المادة ٣٧ من قانون التجارة اى ان على الشركات التجارية اتخاذ عنوان لها اذ نصت (يكون عنوان الشركات التجارية وفق الاحكام القانونية الخاصة بها) وهذه الاحكام اوردتها المادة ١١ من قانون الشركات بالنسبة لعنوان شركات التضامن . اما جزاء مخالفة ذلك اى اهمال اتخاذ عنوان تجارى او اتخاذه وعدم تسجيله والاعلان عنه او مخالفة الطريقة التى بينها القانون فى اتخاذه فقد نصت عليه المادة ٤٥ من قانون التجارة « كل من خالف احكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ يعاقب بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير » كذلك اقرت المادة ٤٥ منه مبدا تعويض المتضررين من استعمال العنوان التجارى بشكل يخالف الاحكام التى اوردها القانون سواء أكان الاستعمال قصدا او تقصيرا .

الشريك الذى يخرج من الشركة فى حياته فى عنوان الشركة ما لم تستحصل موافقته على ذلك كتابة ويكون عندئذ مسوءولا فى شركات التضامن مسوءولية تضامنية عن ديون الشركة تجاه الغير .

كذلك رتب القانون جزاء على كل شخص أجنبى عن الشركة أى ليس شريكا فيها واعتبره مسوءولا تجاه الاغيار مسوءولية تضامنية عن ديون الشركة اذا ما قبل بأدخال اسمه فى عنوان شركة التضامن. أما اذا لم يحصل ذلك بمواقته أو كان غير عالم بأدخال اسمه فى عنوان الشركه فله مراجعة المحكمة للحكم برفع اسمه ويجوز له فى الحالة الاخيرة المطالبة بالتعويض بموجب المادة ٤٦ من قانون التجارة . والحكم بالتعويض هنا لا يحيل دون الحكم بعقوبات جنائية على الشركاء اذا ما توافرت أركان جريمة الاحتيال عند استعمالهم لاسم شخص أجنبى عن الشركة فى عنوانها . والاجنبى عن الشركة الذى يسمح بأستعمال اسمه فى عنوان شركة التضامن يكتسب صفة التاجر حسبما أوضحنا ويمكن اخضاعه فى رأينا الى اجراءات الافلاس لانها مقررة لمصلحة الغير (م ١١ ق.ش.ت و م ٤٢ ق.ت.ع) .

ويختلف العنوان التجارى عن الاسم التجارى [١] بالنسبة للتاجر الفرد وبالنسبة للشركه التجارية ، فالعنوان التجارى الذى يمثل اسم التاجر الفرد أو ختم الشركة التجارية أى الطريقة التى توقع أو تختم بها المعاملات واجب على التجار وعلى الشركات التجارية أتخاذه . أما الاسم التجارى وهو الذى يتخذ لاجل الدعاية وترويج البضاعة وبناء السمعة التجارية كما تتخذ العلامة التجارية فيجوز للتجار أو للشركات التجارية اتخاذه أو عدم اتخاذه الا أنه متى ما أستعمل الاسم التجارى يوجب القانون عندئذ تسجله . [٢]

---

١ ـ Business name , nom Commercial

٢ ـ نصت المادة الثانية من قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩ « على من يتخذ اسما لمحل تجارى ان يكون اسمه ـ

ويرى البعض مع الشراح ان المشرع العراقى خلط بين الاسم التجارى والعنوان التجارى لاشتراطه ادخال اسم التاجر أو عائلته كبيان فى الاسم التجارى الا أن ذكر هذا البيان يراد منه معرفة صاحب الاسم التجارى فقط ولا يغير بعد ذلك من الامر فى شىء اذا

الشخصى عنصرا اساسيا فى تكوين ذلك الاسم على الا يتضمن بيانات تدعو الى الاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة الا انه يجوز ان يتضمن الاسم بيانات خاصة متعلقة بنوع التجارة المخصص لها او ان يتضمن تسمية مبتكرة او مستعارة » . ويلاحظ ان ما ورد فى عبارة « ... على الا يتضمن بيانات تدعو للاعتقاد بان المحل التجارى مملوك لشركة ... » لا تعنى ان الشركات التى تمتلك محلات تجارية بأسماء مختلفة غير ملزمة بتسجيلها . اذ ان الشركة فى هذا الصدد كالتاجر الفرد الذى يمتلك محلا تجاريا بتسمية مبتكرة فمثلا اذا كان المحل التجارى بأسم « محلات التيسير للازياء مملوكا لشركة دجلة ذ.م.م. فان هذه الشركة ملزمة بتسجيل هذا الاسم كأسم تجارى فهى فى ذلك كما لو كانت تمتلك علامة تجارية « النمر » مثلا وترغب فى استعمالها على نوع من بضاعة معينة كالاقمشلة » .

اما الشركات التى اجاز لها القانون ان يكون اسمها المبتكر هو عنوانها التجارى كشركة البيرة العراقية المساهمة مثلا فلا تكون ملزمة بتسجيل ذلك الاسم كأسم تجارى ولتوضيح ذلك نبين ما يلى : ـ

١ ـ ان شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة غير ملزمة بتسجيل اسمائها كأسماء تجارية .

٢ ـ ان شركت التضامن والتوصية بنوعيها ان كانت لها محلات تجارية تديرها بأسمها فهى غير ملزمة بتسجيل اسمائها كأسماء تجارية.

٣ ـ ان اسماء الاشخاص الحقيقيين يجور تسجيلها كأسماء تجارية ان كان اصحابها يمتلكون محلات تجارية على ان لا يذكر فيها ما يشير الى وجود شركة خلافا للواقع .

٤ ـ ان الاسماء المتضمنة اضافة كلمة تعنى المشاركة الى الاسم الشخصى « كأحمد واولاده او احمد واخوانه او احمد وشركاوه يجوز تسجيلها كاسماء تجارية ن كانت مط بقة للواقع . انظر مقالتنا عن قانون تسجيل الاسماء التجرية الجديدة ، نشرة مديرية التجارة العامة ، العدد ٦٦ سنة ٩٥٩ . ص ١ ـ ٦ .

ماكان الاسم التجارى مجرد تسمية مستعارة [1] . ومما زاد فى هذا الارباك الاستعمال المعكوس لمصطلحى الاسم التجارى والعنوان التجارى لدى بعض الشراح . وقد اعتبر بعض الشراح اسم الشركة هو عنوانها التجارى وهذا آن صح فى قانوننا بالنسبة لشركة المساهمة فقد لا يصح بالنسبة للشركات الاخرى [2] .

ويمكن القول بأن هنالك ثلاثة فروق أساسية بين الاسم التجارى والعنوان التجارى فالاخير واجب على التاجر اما الاسم التجارى فلا يلزم القانون التاجر على اتخاذه . والتاجر ملزم باتخاذ عنوان تجارى ولو لم يكن له محلا تجاريا أما الاسم التجارى فلا يمكن اتخاذه الا اذا كان هنالك محلا تجاريا ويتكون الاسم التجارى فى العادة من تسمة مبتكرة ويذكر فيه اسم صاحب المحل الشخصى كعنصر أما العنوان التجارى فيتكون من الاسم الشخصى للتاجر بشكل توقيع أو ختم الا أنه يمكن أن تضاف اليه بيانات أخرى بشرط عدم أضافة ما يدعو الى الاعتقاد بأن العنوان يمثل تجارة أكبر من حقيقتها أو يؤدى الى اخفاء هوية التاجر أولا يكشف عنها بشكل واضح [3] .

---

١ ـ مثال ذلك ما اورده الدكتور مصطفى رجب ، حول الاسماء والعناوين التجارية ، مجلة القضاء السنة ١٨ ، العدد ٣ ، ١٩٦٠ . والدكتور اكرم ياملكى ، الوجيز فى شرح القانون التجارى العراقى الجزء الاول ، ١٩٦٧ ص ٢٠٩ وما بعدها .

٢ ـ انظر الدكتور مشرقى المرجع السابق ص ١٤٥ ـ ١٥١ واستعماله لهذين المصطلحين وبعكس ذلك الدكتور محمد صالح المرجع السابق ص ١٠٦ ـ ١٠٨ وانظر كذلك احكام المادتين ١١ و ٣٣ من ق. ش. ت .

٣ ـ وتوجد بموجب القانون الانكليزى دائرة شبه منفصلة عن دائرة مسجل الشركات لتسجيل العناوين والاسماء التجارية للشركات غير المحدودة وللتجار ولاصحاب المهن اذا كان هؤلاء يستعملون اسماء تجارية ليست مكونة من اسماء جميع الشركاء الحقيقين . فاذا تكونت شركة تضامن من شخصين هما حسن محمد وعبد الله ناجى للقيام بالاعمال الانشائية، وسميت شركة الانشاءات مثلا فيجب ان تسجل هذا ـ

خامسا ـ افتراض واجبات على الشريك :

ونظـر لاهميـة الاعتبار الشخصى فقـد فرض القانون بعض الواجبات على الشركاء فى شركات الاشخاص لم يفرضها على حملة الاسهم فى فى شركات الاموال . وقد نص على ذلك كل من القانون المدنى وقانون الشركات اذ منعا الشريك مـن القيام بأى عمل مـن شأنه الحاق الضرر بالشركة . كما ويقضى واجب المشاكة فى هـذه الشركات بروز التعاون الايجابى لتحقيق أغـراض الشركة والـذى

ـ الاسم التجارى وهى ملزمة على تسجيل اسمها التجارى ايضا اذا سميت شركة حسن محمد وشريكه للانشاءات . لكنها غير ملزمة على التسجيل قانونا اذا كان اسمها التجارى مكون من جميع اسماء الشركاء كأن تتخذ اسما لها شركة حسـن محمد وعبد اللـه ناجى للانشاءات . وكذلـك بالنسبة للاشخاص فاذا اتخذ شخص اسما غير اسمه فيجب ان يسجله كأن يمتلك شخص اسمه عارف السمرائى محلالاجرة السيارات ويسميه (محل سيارات الرشيد للاجرة) فيلزمه القانون بتسجيله .

اما الشركات المحدودة فلا يلزمها القانون عندهم بتسجيل اسماءها التجارية الا اذا اتخذت هذه الشركات اسما يختلف عن الاسم الـذى تأسـست بموجبه فعندئذ يلزمها القانون بتسـجيله فى دائرة الاسماء التجارية . وفى حالة ما اذا تكونت شركة غير محدودة او مشاركة مـن شركاء افراد ومن شركات فلا يوجد نص فى القانون يخضع او يعفى هذا المزيج من التسجيل . ولكن العمل الذى جرت عليه دائرة تسجيل الاسماء التجارية عندهم هو عدم قبول تسجيل الاسم اذا اتت كلمة (محدودة) فى نهايته كان يكون الاسـم S. Jones & Standard Co.,Ltd. لان ذلك يظهر الاسم كأنه اسما لشركة محدودة . امـا اذا وضع اسـم الفرد فى النهاية كما لو رتب بشكل Standard Co. , Ltd . & S. Jones فهم يقبلون تسجيله اذا وجـد شركاء آخرين لم تذكر اسماءهم فـى اسم الشركـة .

انظر مقالنا المفصل عن دائـرة مسجـل الشركات والاسماء التجاريـة الانكليزية المنشور فى نشرة مديرية التجارة العامة ، عـدد ٧٨ ، السنة الثالثة ١٩٥٩ . ص ١٥ .

سبق أن أشرنا اليه فى بحثنا لموضوع نية الاشتراك .

وعلى الشريك ان يبذل من العناية فى الشوءون التى تتعلق بالشركة ما يبذله من عناية فى تدبير مصالحه الخاصة . وتطبيقا لذلك فقد منعه القانون من ادارة مشروع مشابه للمشروع الذى تمتلكه الشركة فالشريك فى شركة التضامن التى غرضها صناعة الطابوق وبيعه يحضر عليه ادارة معمل للطابوق الا باجازة لشركاء اى بموافقتهم على ذلك بشرط ان تتجدد هذه الاجازة فى كل سنة . والمقصود بالسنة هنا السنة المالية للشركة (م ٦٤١ ق.م.ع.و م١٥ق.ش.ت) . ويرى البعض وجوب التفرقة بصدد هذا الحكم بين مقدم الحصة الصناعية ومقدم الحصة من نوع آخر [1] الا أننا لا نرى أمكانية هذه التفرقة فى ظل القانون العراقى للاطلاق الوارد فى المادة الخامسة عشرة من قانون الشركات عندنا . وهذا المنع فرضه القانون على مدير الشركة أيضا سواء أكان شريكا فيها أو أجنبيا عنها كما سنرى ذلك فيما بعد .

ويملى الاعتبار الشخصى على الشريك عدم تفويض الحقوق التى يمنحها له القانون أو عقد الشركة ونظامها والتى تتعلق بأدارة الشركة ومراقبة أعمالها عن طريق الاطلاع بنفسه على دفاترها وسجلاتها ، الى شخص أخر . بينما اجاز القانون التوكيل فى التصويت فى الاجتماعات العامة لشركة المساهمة اذا كان الوكيل يمتلك اسهما فى الشركة كما سنأتى الى ايضاحه فيما بعد . ومع ذلك نرى ان للشريك فى شركة التضامن ان يستأجر شخصا فنيا كمدقق قانونى او محاسب مجاز لمساعدته عند اطلاعه بنفسه على سجلات الشركة الحسابية ولكن ليس له ان يوكل غيره بصورة عامة ودائمة للقيام بمهمة مراقبة اعمال الشركة .

---

١ ــ وهم يرون ان هذا المنع يجب ان يشمل مقدم الحصة الصناعية فقط ، كما سبق ان بينا ذلك عند شرحنا لشرط تقديم الحصص فى راس المال . انظر (بول بك المرجع السابق ، ج١ ، بند ٣٧٦ والدكتور الناهي المرجع السابق ٩٧ ص ٦١) .

الفصل الخامس

ادارة شركة التضامن

يكون الحق فى ادارة شركات التضامن لجميع الشركاء مجتمعين او كل على انفراد اذ ان هذا الحق مقرر لهم نظرا لمسؤوليتهم غير المحدودة عن التزامات الشركة . وفى حالة عدم وجود نص فى العقد او النظام للحد من حق الشريك فى الادارة يكون لكل شريك التعامل والتصرف بالنيابة عن الشركة واستعمال ختمها لهذا الغرض وتنصرف اثار جميع هذه التصرفات الى الشركة وتكون ملزمة بها حتى ولو لم يرجع الشريك الذى قام بالتصرف الى الشركاء الاخرين طالبا تخويلهم للقيام بذلك .

الا ان للشركاء ان يتفقوا على تقييد حقهم فى الادارة وذلك عن طريق تفوض شريك منهم او اكثر لادارة الشركة . ويختار الشريك المنتدب او الشركاء المنتدبين لادارة الشركة عادة من ذوى الخبرة بالاعمال التى تتعاطاها الشركة او من الشركاء اصحاب الملاءة المالية او السمعة التجارية الجيدة الا ان القانون لايفترض اختيار مثل هؤلاء كشرط قانونى .

المدير النظامى :

ويسمى الشريك المنتدب للادارة اذا ما كان معينا بالعقد بالمدير النظامى أو الاتفاقى [1] . ولمركزه الخاص هذا ليس للشركاء الاعتراض على اعماله الداخلة ضمن اغراض الشركة والخالية من الغش ويبقى فى الادارة مدة بقاء الشركة ولا يجوز عزله دون مسوغ قانونى . الا انه

---

1 - Gerant Statuaire

يجوز ان يعزل فى جميع الاحوال بطلب يقدمه الشركاء الى المحكمة التى لها ان تقرر عزله اذا ما وجدت فى أسباب طلب العزل ما يبرر ذلك .

أما اذا كان المدير معينا بأجراء لاحق وخارج العقد فيجوز للشركاء عزله اذ أنه يعتبر فى حكم الوكيل عنهم ويجوز دائما الرجوع فى التوكيل العادى (م ٦٣٦ ق.م.ع) . الا ان ذلك قد يؤدى الى أنحلال الشركة اذا انسحب الشريك المنتدب المعين باتفاق لاحق منها ، أما اذا بقى شريكا بالرغم من عزله كمدير فلا تنحل الشركة بالضرورة .

تعدد المدراء :

وفى بعض الحالات ينتدب اكثر من شريك لادارة الشركة وعندئذ يجب عليهم مراعاة نصوص الاتفاق الذى تم بموجبه تعيينهم لادارتها ومراعاة ما يرد فى عقد الشركة ونظامها بصدد الادارة . فاذا خصص اتفاق تعيينهم صلاحية كل منهم كأن يعين أحدهم لشوءون الاستيراد والاخر لشوءون ادارة الشركة والمحاسبة والثالث لشوءون التمويل والى أخره فلا يجوز للمدير المحددة صلاحياته بهذا الشكل ان يمارس ادارة الشركة بصورة عامة اما اذا لم تحدد صلاحياته فله أن يقوم بجميع أعمال الادارة نيابة عن الشركة حتى ولو لم ينص على على جواز انفراده بالادارة . ويكون لاى من باقى المديرين حق الاعتراض على أي تصرف يقوم به أحد المدراء قبل اتمامه ويقرر الاخذ بالاعتراض أو تركه عندئذ بأغلبية المديرين وفى حالة التساوي يكون الحق فى اقرار ذلك لاغلبية الشركاء . وتحسب الاغلبية بعدد الروءوس أى أن يكون لكل مدير أو شريك صوتا واحدا بغض النظر عن مقدار الحصة التى يمتلكها فى رأس المال الا اذا اتفق على خلاف ذلك (م ٦٣٧ و ٦٣٨ ق.م.ع) . وفى حالة النص على أن تدار الشركة باجماع المديرين أو أغلبيتهم ليس لاى منهم الانفراد بأدارة الشركة .

وهذا الحكم نص عليه القانون المدنى وهو مقيد بالحكم الذى أورده قانون الشركات بالنسبة لشركات التضامن اذ جعل قرارات المديرين تصدر بالاكثرية ولم يفرق بين أعمال الادارة وأعمال التصرفات الا أنه أجاز للمدير المعارض الذى يرى أن معارضته مستندة الى مخالفة التصرف موضوع الاعتراض لعقد الشركة أو نظامها أن يرفع القرار الى المحكمة التى عليها ان تبت فى صفة العمل [1] .

واذا ماعين بعض الشركاء يمتنع على الشركاء الاخرين التدخل فى ادارة الشركة والتعاقد بالنيابة عنها الا أنه يكون لهم دائما حق الرقابة والاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وطلب تقديم الحساب فى الوقت المناسب وهذا الحق من النظام العام الذى لم يجز القانون المدنى للشركاء الاتفاق على ما يخالفه (م ٦٣٩ ق.م.ع) . وليس للغير المتعاقد مع الشريك غير المدير الرجوع على الشركة اذا ما أعلنت الكيفية كما ليس لهذا الشريك الرجوع على الشركة الا اذا حصلت الشركة على منفعة من تصرفه وفى حدود تلك المنفعة [2] .

كما ليس للشركاء غير المدراء الاعتراض على تصرفات المديرين لان فى ذلك عزلا جزئيا لهم او تحديدا لصلاحياتهم التى يجب أن تتم بموافقة جميع الشركاء وهذا ما لا يملكه بعضهم دون البعض الاخر .

---

١ ــ فقرة آ مادة ١٦ ق.ش.ع وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى مصر بأن ليس للمحكمة ان ترجح قسما من المديرين على قسم آخر اذا كان عددهم زوجيا وانقسموا الى قسمين متساويين لانعدام وجود نزاع بالمعنى القانونى اما اذا كان الخلاف منصبا على مخالفة المدراء النظام او هل ان العمل المعترض عليه يدخل ضمن اغراض الشركة ام لا فيكون الفصل فيه للمحكمة . استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٩ وملش المرجع السابق بند ٧٨ مكرر ص ٩٥ .

٢ ــ انظر ملش ، المرجع السابق بند ٧٩ ص ٨٠ والمراجع التى يشير اليها .

المدير الاجنبى :

ويجوز أن يتفق الشركاء على أناطة الادارة بمدير أجنبى عن الشركة او اكثر أى ليس شريكا او شركاء فيها ويجوز ان يتم تعيينه بالعقد وعندئذ لا تصح تنحيته الا بتعديل العقد [1] وهذا ما يتطلبه اجماع الشركاء . أما اذا لم يكن معينا بالعقد فيتبع فى عزله الطريقةالتى عين بموجبها ويجب فى جميع الاحوال أن يعلن عن ذلك فى الصحف المحلية وفى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة (ف ج م ١٤ ق.ش.ت) .

ويمكن عزل المدير الاجنبى فى أى وقت حتى اذا كان معينا لمدة محددة ذكرت فى قرار تعيينه الا أن عزله فى هذه الحالة قد يكون تعسفيا ويكون المدير عندئذ مستحقا للتعويض والحق بالتعويض مقرر للشركة حسب القواعد العامة اذا ما استقال المدير المعين لفترة محدوده قبل انتهاء مدة تعينه وفى وقت غير مناسب . والسبب فى اباحة عزله فى كل وقت لانه أشبه بالوكيل عن الشركاء ولو أنه يمثل الشركة اذ فى حالة عدم وجوده يكون للشركاء أو لاى منهم حق تمثيل الشركة فى شركات التضامن وهذا لا يجوز فى شركات المساهمة كما سنرى . كذلك يجوز لاى شريك طلب عزله من المحكمة لسبب معقول بالرغم من عدم موافقة الشركاء الاخرين (فه ٢ م ٦٣٧ ق.م.ع و ف آ م ١٤ ق.ش.ت) . ويحصل ذلك فى الحياة العملية عندما يكون المدير قريبا أو صديقا لمجموعة من الشركاء والتى لا توافق على عزله ولو أدت تصرفاته الى الاضرار بالشركة مرعاة لصلة القربى او رابطة الصداقة أو لمصلحة أخرى تربط بعض الشركاء بالمدير .

---

١ ــ انظر نص المادة ١٣ ق.ش.ت. والذى يلاحظ ان هذه المادة نصت على العبارة التالية « وفقا لما ينص عليه فى النظام » والمقصود هنا العقد اذ ان شركة التضامن قد لا يكون لها نظام وكان الاجدر ان ينص على « وفقا لما يبينه عقد الشركة او نظامها » .

والمدير الاجنبى عن الشركة لا يكتسب صفة التاجر لان تصرفاته تكون بالنيابة عن الشركة وهى وحدها التى تلتزم بها كشخص معنوى ولو انها مضمونة من الشركاء ضمانا غير محدود . وتنصرف أعمال المدير الى الشركة ولا يكون ملزما بها فى الحالات الاعتيادية بشرط أن يبين بوضوح أنه يقوم بالتصرف نيابة عن الشركة وذلك بأستعمال عنوانها التجارى بشكل ختم مع توقيعه كمدير لها . الا أن الشركة قد تكون مسوءولة عن أعمال مديرها ولو لم يستعمل عنوانها التجارى فى بعض التصرفات التى يدل فيها ظاهر الحال والقرائن على أنه كان يتصرف بالنيابة عنها وضمن أغراضها سيما فى حالات التصرفات غير المكتوبة كالمزايدة فى البورصة والشراء فى المزاد العلنى والارتباط بصفقات تجارية بالتلفون او بالبرقيات وما شاكل ذلك (١)

صلاحيات المدير :

ولكي ينصرف تصرف المدير الى الشركة يشترط ان يكون فى حدود أغراضها التى يبينها العقد أن ذكرت فيه تفصيلا والا جاز له

---

١ ــ يرى الاستاذان كان ورينو ان الشركة تكون ايضا مسوءولة عن التعويض عما يرتكبه المدير من جنح مدنية فى اثناء ممارسته لواجباته كمدير لشركة اما العقوبات الجنائية فلا يكون مسوءولا عنها الا المدير اذ ان الشخص المعنوى وهو الشركة لا توءهله طبيعته للعقوبة الجنائية حتى اذا كانت من قبيل الغرامة . كان ورينو المرجع السابق بند ١٥٢ و ١٥٣ وملش المرجع السابق بند ٨٧ والمراجع التى يشير اليها ومحمد صالح المرجع السابق بند ٧٤ .

اما المدير فيمكن ان يسأل مسوءولية جنائية سواء اكانت الجريمة التى ارتكبها ضد الغير ام ضد الشركة فهو يسأل عن خيانة الامانة التى يرتكبها اذا تصرف بأموال الشركة لغير الغرض الذى اسست من اجله لان يده يد وكيل اضافة الى المسوءولية المدنية وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية ، نقض جنائى ٢٧ــ١٢ــ١٩٥٥ . محاماة ٣٦ والدكتور مشرقى المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

القيام بكل ما يعتبر عادةمن أعمال لازمة لتحقيق أغراضها على أن يكون ذلك ضمن الصلاحيات المخولة له . وكذلك له القيام بالاعمال التبعية اللازمة لتحقيق أغراض الشركة كسحب الصكوك والبوليصات وسندات الاذن وتظهير أوراق البضاعة ووصولات المستودعات العامة والتعاقد والمتاجرة بالبيع والشراء والقيام بأعمال الادارة ومراقبة مستخدمى الشركة وتعيينهم وعزلهم ودفع الديون الحالة والمستحقة على الشركة وتمثيلها أمام المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والتقاضى بأسمها والقيام بكل ما من شأنه المحافظة على حقوقها كأخطار المدين وطلب الحجز الاحتياطى والتنفيذى وطلب اشهار افلاس المدين وغير ذلك .

الا أن عليه أن يمتنع عن أجراء أى عمل حرم عليه صراحةأو ضمنا كمنعه من بيع اموال معينة او التعاقد مع شركات او اشخاص معينين . كذلك ليس له القيام بأعمال الضرر المحض كالتبرع بأموال الشركة الا ما تقضى به العادة التجارية وفى حدود المعقول والضرورة كالتبرع لغرض الدعاية للشركة بكافة الوسائل المتعارف عليها ومنح المكافاآت للعمال والمستخدمين لغرض زيادة الانتاج وما شاكل ذلك . وليس له القيام بالاعمال التى منعه القانون عن ممارستها كبيع عقارات الشركة واجراء الرهن او التصالح على حقوق ليس له حق التصرف فيها ولو لم يكن ذلك واردا فى تحديد صلاحيته الا اذا ماخول بالقيام بهذه الاعمال ، ووكل بالقيام بها صراحة اذ انها ليست من اعمال الادارة وتحتاج الى وكالة خاصة (ف ٢ م ٦٤٠ ق.م.ع) حتى ولو كانت اغراض الشركة المضاربة بالاموال العقارية [1] .

---

١ ــ وقد دأبت دوائر الطابو عندنا على عدم قبول تسجيل الاملاك العقارية بموجب قرار بتعيين المدير او بموجب وكالة عامة لم يذكر فيها صراحة ان للوكيل حق بيع الاملاك العقارية ورهنها وتسجيل ذلك فى دوائر الطابو .

كما ليس له عقد الصفقات التجارية مع الشركة لحسابه الخاص أو ادارة مشروع مشابه للمشروع الذى تمتلكه الشركة الذى يديرها الا بأجازة خاصة من الشركاء تتجدد فى كل سنة والاجازة هنا تعنى موافقة الشركاء . والحكمة فى ذلك واضحة اذ أن المدير يطلع بحكم وظيفته على أسرار الشركة التجارية والتى قد يستعملها فى مشروعه للاستفادة منها أو قد يبذل من العناية والرعاية لمشروعه ما لا يبذله لمشروع الشركة المشابهة أو قد يعمل على ترويج منتجات مشروعه على حساب منتجات مشروع الشركة .

كذلك ليس للمدير القيام بالاعمال التى هى من أختصاص الشركاء كتعديل عقد الشركة أو نظامها أو الموافقة على انسحاب شريك معين من الشركة أو استبداله بشريك أخر أو طلب حل الشركة من المحكمة الا اذا كان المدير شريكا منتدبا للادارة . اذ ان كل ذلك لا يجوز الا بأجماع الشركاء فيما عدى الحالة الاخيرة .

وكوكيل عن الشركة وغالبا ما يكون بأجر فعليه أن يتخذ العناية اللازمة أى عناية الرجل المعتاد فى جميع تصرفاته ويكون مسوءولا حتى عن الخطأ اليسير الذى لا يقع فيه الرجل المعتاد فى ظروف مشابهة ولو كان خطأه ناتجا عن عمل يدخل ضمن أغراض الشركة [1] .

والمدير الذى يلتزم بالحدود المبينة اعلاه تلزم تصرفاته الشركة تجاه الاغيار حتى ولو قام بالتصرف واستعمل ختم الشركة واسمها لحسابه الخاص شريطة ان يكون الغير المتعاقد معه حسن النية . اذ لا وسيلة للغير فى معرفة سوء تصرف المدير من جهة ولان الشركاء أخطأوا فى أختيارهم المدير من جهة أخرى فعليهم تقع تبعة تصرفاته الا أن لهم حق الرجوع عليه بالتعويض للضرر الذى سببه للشركة .

---

١ ــ كان ورينو المرجع السابق بند ١٥٠ .

أما اذا لم يلتزم المدير بالصلاحيات المحددة له والتى سجلت وأعلن عنها فلا يكون للغير حق الرجوع على الشركة او على الشركاء حتى ولو كان الغير حسن النية [1] .

ولتطبيق حكم الحالة الاولى لا يعتبر من قبيل سوء النية مجرد علم الغير بأنصراف أثار العقد الى المدير . اذ قد تلجىء بعض الظروف العملية المدير الى التعاقد مع الغير على هذه الشاكلة حفظا لحقوق الشركة . فلو فرضنا ان للشركة دينا على مدين مماطل وكان هذا المدين نفسه دائنا لمدير الشركة بدين شخصى واستحق هذا الدين فاتفق مدير الشركة معه على سقوط الدينان [2] رغبة فى استحصال دين الشركة منه وقام المدير باعطاء الشركة سندا على نفسه بمبلغ الدين الذى لها على ذلك المدين ، ففى هذا المثال لا يكون المدير موفيا لدينه بأموال الشركة بطريق الغش . وعليه فلا يتوافر سوء النية بالنسبة للغير الا اذا علم بأن المدير يقوم بعمل الغش فى تصرفه . الا ان هذا

---

١ ــ مادة ١٧ ق.ش.ت. ومثال ذلك لو كانت صلاحيات المدير محددة بالف دينار وتعاقد على صفقة بمبلغ الفى دينار فان كانت صلاحياته محددة ومعلن عنها فلا تتلزم الشركة الا بحدود الالف دينار اما اذا كانت محدودة ولم يعلن عنها فللغير المتعاقد مع المدير انكان حسن النية الرجوع على الشركة بمبلغ الالفى دينار المذكور .

٢ ــ وواضح ان شروط المقاصة القانونية والقضائية غير متوافرة فى هذا المثال ولذا لا يمكن ان يجبر الدائن المدير والذى هو مدين للشركة على اجراء المقاصة وكذلك لا تجوز المقاصة الاختيارية هنا لان دائن المدير مدين للشركة وليس للمدير الا انه نظرا لكون المدير هو الذى يمثل الشركة فيجوز له اجراء مثل هذا الاتفاق لعدم وجود ضرر فيه على الشركة بعد ان قام المدير بايفاء الدين نيابة عن مدين الشركة وذلك بأعطاء الشركة سندا اذنيا بمبلغه كما يذكر المثال .

العلم لا يسمو الى مرتبة التواطوء فلا يشترط لسوء نية الغير تواطوءه مع المدير اضرارا بالشـركة او بالشـركاء .

انقضاء شركة التضامن

سنبحث انحلال شركات التضامن وتصفيتها عنـد بحثنا لانقضاء الشركات وتصفيتها فى الباب الاخير من هذا الكتاب .

الباب الرابع

شركات التوصية

ان اهم ما يميز شركات التوصية [1] عن غيرها من الشركات احتوائها على نوعين من الشركاء هما : الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون وهذا ما ركزت عليه المادة التاسعة عشرة من قانون الشركات فى تعريفها لشركة التوصية فنصت على : ـ

« تتألف شركة التوصية من فئتين من الشركاء : ـ

اولاهما ـ الشركاء المتضامنون الذين يحق لهم دون سواهم ان يقوموا بادارة اعمالها وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية على وجه التضامن عن ديون الشركة وتصرفاتها .

والثانية ـ الشركاء الموصون الذين يلزمون بما التزموا بدفعه من رأس المال

والمتطلبات العملية التى دعت الى وجود فئتين من الشركاء كانت السبب فى نشأة هذه الشركة وشيوعها . فقد يحتاج الشركاء المتضامنون الى من يشاركهم فى تمويل المشرع ويرون ذلك اصلح لهم من الاقتراض فى اول نشأة الشركة وقد لا يرغب هؤلاء الممولون فى تحمل مخاطر المشروع بمسوءولية غير محدودة فيكون دور الشريك الموصى ملائما لهم فهو يساهم فى تمويل الشركة ويشارك فى الارباح والخسائر من غير ان يتحمل مخاطر المشروع بشكل غير محدود ومن

---

١ ـ Societe en Commandite , Commandite Partnerships

غير ان يكون متضامنا مع الشركاء الاخرين .وقد يكون لدى الشريك الموصى ما يمنعه من الاشتغال فى التجارة لكونه موظفا او لاحترافه مهنة لا يجوز الجمع بينها وبين ممارسة التجارة فى الوقت الذى تكون لديه بعض الاموال التى يرغب فى توظيفها ، فعندئذ يستطيع ان يدخل الشركة كشريك موصى دون ان يتعارض ذلك مع منع اشتغاله فى التجارة . وقد يحصل ان يرغب شخص فى توظيف بعض ثروته باسماء ابنائه ناقصى الاهلية فيستطيع ذلك عن طريق جعلهم شركاء موصين فى شركات التوصية اذا كان يفضل شركات الاشخاص على شركات الاموال لتوافر الحافز والحرص الشخصيين فيها . وقد يحصل ان ترث عائلة ما متجرا او مشروعا من مورثها ويكون قسم من الورثة ناقصي الاهلية فيمكن ان يدار المشروع او المتجر بشكل شركة توصية يكون فيه الورثة كاملى الاهلية شركاء متضامنين وناقصيها شركاء موصين . وقد يكون لبعضهم براءة اختراع او نموذجا صناعيا يريد استغلاله فيتفق مع بعض الممولين ويوءلف معهم شركة توصية يكون فيها شريكا متضامنا . وقد أدت هذه النواحى العملية الى شيوع شركات التوصية بنوعيها فى بعض البلاد الا انها ليست بالكثيرة فى العراق بل تكاد شركات التوصية بالاسهم ان تكون معدومة لدينا وذلك للتعقيد الذى يحدثه وجود نوعين من الشركاء ولامكانية الاستعاضة عنها بالشركات ذات المسوءولية المحدودة .

وشركات التوصية نوعان هما شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالاسهم [1] . والفرق بينهما هو الطريقة التى يوزع

---

١ ــ وقد تطورت شركة التوصية كما سبق ان بينا عن شركة الكوماندا التى عرفتها انكلترا فى القرون الوسطى وهى تشبه شركة المضاربة او شركة القراض (عقد القراض) فى الشريعة الاسلامية . انظر ما سبق ان ذكرناه عن تأريخ الشركات . وتعرف شركات التوصية البسيطة بالفرنسية La Commandite Simple كما تعرف

بموجبها القسم المخصص من رأس المال للشركاء الموصين ففى النوع الاول يقسم رأس المال المخصص للشركاء الموصين الى حصص قد تكون متساوية او غير متساوية ويكون عددها فى العادة صغيرا . أما فى النوع الثانى فيقسم هذا الجزء الى أسهم متساوية فى القيمة تباع الى عدد من المستثمرين كما هو الحال فى الشركات ذات المسوءولية المحدودة ولذا لا يجوز طرح هذه الاسهم بموجب القانون العراقى بأكتتاب عام كما سنأتى الى ايضاحه .

ولوجود هذا الفرق بين نوعى شركات التوصية اخضعهما القانون الى أحكام مختلفة فقد أخضع شركات التوصية البسيطة الى أحكام شركات التضامن من جميع الوجوه حتى فيما يتعلق بالشركاء الموصين اذ أن القانون ساوى بينهم وبين الشركاء المتضامنين الا من ناحية التضامن والتدخل فى ادارة الشركة وادراج أسمائهم فى عنوان الشركة التجارى كما سنفصل ذلك . أما شركات التوصية بالاسهم فقد أخضعهاقانون الشركات الى أحكام الشركات ذات المسوءولية المحدودة والتى هى فى الغالب مطابقة لاحكام شركات المساهمة(م٢٣ق.ش.ت).

ولذا فسنبحث فيما يلى أحكام شركات التوصية البسيطة أما شركات التوصية بالاسهم فسنوءجل دراستها الى حين الانتهاء من دراسة الشركات ذات المسوءولية المحدودة .

مطلب

شركات التوصية البسيطة

بالرغم من نص المادة الثالثة والعشرين من قانون الشركات والذى ورد بشكل مطلق فى أخضاع شركة التوصية البسيطة لاحكام شركة

شركات التوصية بالاسهم La Commandite par actions ويعرف الشريك المتضامن بال Commanditaire والشريك الموصى بال Commandite

التضامن الا أن هنالك بعض الاحكام المتعلقة بشركات التوصية أوردها قانوننا فى الباب الثانى من الكتاب الاول من قانون الشركات. كما أن هنالك بعض الحالات التى سكت عنها القانون ولم يرد بها نصوص تخص شركات التوصية لوحدها فى الوقت الذى يتعذر تطبيق أحكام شركات التضامن عليها لوجود بعض الاختلافات بين الشركتين . ولمعرفة جميع هذه الحالات وحصرها تجدر الاشارة الى عقد شركة التوصية والبيانات التى يجب أن يحتويها وطريقة تسجيله والاعلان عنه والفرق بين الشريك المتضامن والشريك الموصى . أما ما لم نشر اليه من أحكام فينطبق عليها ما سبق أن بيناه فى مجال بحثنا لشركات التضامن .

الفصل الاول

عقد شركة التوصية البسيطة

تنطبق جميع الشروط الموضوعية والشروط الشكلية والشروط الخاصة المتعلقة بعقد شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة مع ملاحظة ما يلى : ـ

١ ـ ان شركة التوصية يجب أن تتألف من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين وشركاء موصين ولم يحدد القانون عدد الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين ولذ يصح أن تتألف الشركة من عدد من الشركاء المتضامنين أو من شريك متضامن واحد ومن عدد من الشركاء الموصين أو من شريك موصى وحد . وفى الحالة الاخيرة تؤدى وفاة الشريك المتضامن الواحد الى انحلال الشركة اذ لا يمكن اعمال الفرض القانونى الذى أتى به قانون الشركات والذى جوز أستمرار شركة التضامن وأنقلابها الى شركة توصية(م٢١٦ق.ش.ت) لانه بموت الشريك المتضامن الواحد تفقد شركة التوصية صفتها

المميزة وهى احتوائها على نوعين من الشركاء بينما اذا توفى شريك متضامن فى شركة تضامن والتى فيها اكثر من شريك متضامن بحكم تعدد الشركاء فيبقى شريك متضامن واحد او اكثر حسب عدد الشركاء المتضامنين فى الشركة وعندئذ يصح قلبها الى شركة توصية بسيطة .

٢ ـ لا تشترط الاهلية التجارية الكاملة فى الشريك الموصى الا اذا كان موءسسا [١] فى شركة التوصية أما اذا أصبح شريكا أثناء قيام الشركة لا عند تأسيسها وذلك عن طريق الارث أو الهبة فلا تشترط فيه الاهلية التجارية لانه لا يكتسب صفة التاجر القانونية وهو بهذا شبيه بحامل السهم فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة .

٣ ـ والذى يلاحظ بالنسبة لتعديل عقد الشركة أو نظامها أن كان لها نظام ضرورة موافقة جميع الشركاء المتضامنين على التعديل وهذ ما أشارت اليه المادة الرابعة والعشرون من قانون الشركات الا أنها ذكرت « يفترض فى قرارات الهيئة العامة .. أنها تتضمن موافقة الشركاء المتضامنين الشخصية مع مراعاة القواعد المعينة فى نظام الشركة » مما يوحى بأن المادة قصرت حكمها على شركات التوصية بالاسهم فقط لعدم وجود الهيئات العامة فى شركات التوصية البسيطة فى العادة ومع ذلك فأن هذ الحكم ينسجم مع طبيعة شركات التضامن التى تطبق أحكامها على شركات التوصية البسيطة . اذ لا يجوز تعديل عقد التأسيس فى شركات التضامن دون أجماع الشركاء او تحقق الاكثرية التى ينص عليها العقد أو النظام .

---

١ ـ تشترط الاهلية التجارية الكاملة فى الشريك الموصى فى شركات التوصية اذا كان موءسسا لان تاسيس الشركات وبيع وشراء اسهمها (اى المضاربة فى ذلك) يعتبر من الاعمال التجارية المطلقة بموجب نص الفقرة ٨ من المادة ١٤ من قانون التجارة العراقى .

٤ ــ بينت المادة السابعة من قانون الشركات وجوب ذكر جميع اسماء الشركاء فى عقد شركة التضامن فهل يشترط ذكر اسماء الشركاء الموصين فى عقد شركة التوصية عند أشهاره بالاضافة الى أسماء الشركاء المتضامنين ؟ قد يبدو لاول وهلة عدم جدوى ذكر أسماء الشركاء الموصين فى العقد وعند الاعلان عنه لان الشركاء الموصين لا يلتزمون الا بمقدار حصصهم فى رأس المال والذى يبين العقد مقداره ويعلن عنه . أضف الى ذلك أن اشتراك الشريك الموصى فى الشركة كشريك موصى قد يكون لغرض اخفاء مشاكته كما يستدل على ذلك من دراسة تأريخ نشأة شركات التوصية . ولذا فأن ذكر اسمه فى العقد والاعلان عنه قد يفوت على ذلك الشريك استثمار أمواله دون المتاجرة جهرا . الا أننا نرى ضرورة ذكر اسم الشريك الموصى فى عقد شركة التوصية اذا ما أردنا تطبيق حكم المادة السابعة بدلالة المادة الثالثة والعشرين من قانون الشركات التى ساوت بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين [1] .

---

١ ــ وقد سبق ان ذكرنا ان القانون العراقى نص على ان تتألف الشركة من نوعين من الشركاء شركاء متضامنون وشركاء موصون . وبين الصفات المميزة لكل منهم وقد يوحى ظاهر النص ان القانون يتطلب تسمية الشركاء المتضامنين وتسمية الشركاء الموصين فى عقد الشركة . ويثار التساؤل عما اذا بين العقد الصفات المميزة للشريك دون ان يذكر انه شريك متضامن او شريك موصى كأن يذكر ان الشريك الفلانى يلتزم بجميع امواله ضمانا لديون الشركة ويكون متضامنا مع الشركاء الذين يكون التزامهم على هذه الشاكلة ، وكأن ينص ان الشريك او الشركاء المبينة اسمائهم ازائه يلتزمون بمقدار حصصهم فى راس المال فقط فهل يكفى باعتبار المجموعة الاولى من الشركاء شركاء متضامنين والثانية شركاء موصين ام ان الشركة لا تعتبر شركة توصية لعدم ورود ذكر نوعين من الشركاء المتضامنين والموصيين . ...

الذى نرجحه ان الشركة تعتبر شركة توصية اذا ما ذكرت الصفات القانونية المميزة لكل فئة من الشركاء حتى ولو لم تذكر لفظتا شركاء موصين وشركاء متضامنين لان العبرة للمعانى حسبما تقضى القواعد العامة .

وتذكر اسماء الشركاء الموصين فى عقد شركة التوصية فى ظل القوانين الاخرى كالقانون الفرنسى والقانون المصرى الا أنها لا تذكر فى ملخص العقد الذى يعلن عنه لاتمام اجراءات أشهار الشركة . أما قانوننا فلم يحدد البيانات الواجب ذكرها فى الملخص الذى يعلن بعد تسجيل العقد وانما نص على أن يشتمل عقد شركة التضامن على بعض البيانات التى من بينها اسماء الشركاء كما أوضحنا (١) .

٥ ـ وينطبق ما قلناه بصدد البيانات الواجب ذكرها فى عقد شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة ومن ذلك ذكر مركز الشركة المسجل وغرض الشركة ومدتها ، ان كان لها مدة ، ورأس المال وحصص الشركاء فيه . ولا يشترط أن يقدم الشركاء الموصون حصصا من نوع معين او حصصا متساوية او اكثر من الحصص التى يقدمها الشركاء المتضامنون او اقل منها ولو ان العادة جرت على ان تكون حصص الشركاء الموصين فى شركات التوصية حصصا نقدية .. كما يجب على الشركاء المتضامنين تقديم حصة فى رأسمال هذه الشركات ولا يعفيهم من ذلك كونهم مسؤولون مسوءلية غير محدودة عن ديون الشركة .

---

١ ـ انظر ملش المرجع السابق ص ١١٠ بند ٩٥ ومشرقى ، المرجع السابق ص ٢٥٥ ويذكر الدكتور صالح ، المرجع السابق ص ١٢٦ حاشية « راى القانون ان الموصين غير مسوءولين عن الديون ولذلك قضى بعدم ذكر اسمائهم مع انه قد يكون من مصلحة الدائنين معرفتهم لمطالبتهم اما برد الارباح التى استولوا عليها بلا وجه حق أو بتقديم حصصهم ، وبقاء هذا النص ينم عن منشأ شركة التوصية وانها كانت اصلا شركة تعقد فى الخفاء وكان الموصون يخشون ظهور اسمائهم حتى لاينسب اليهم التعامل بالفائدة وهو ما كانت تحرمه الكنيسة . وجرى العمل فى مصر على ان يذكر فى الملخص ان الشركة تكونت من فلان وفلان وشريك او شركاء موصين مذكورة اسماءهم فى عقد الشركة والموصى لا يعتبر فى القوانين الحديثة شريكا غير ظاهر كما هو الحال فى شركة المحاصة » ، وقد اعتبر قانوننا الشريك الموصى شريكا ظاهرا وساوى بينه وبين الشركاء المتضامنين من ناحية ذكر اسمه فى عقد الشركة والاعلان عنه .

الا أن البعض يرى عدم امكانية تقديم الشريك الموصى فى شركات التوصية حصة صناعية [1] . لان ذلك يعتبر تدخلا فى ادارة الشركة . ولا نرى امكانية الاخذ بهذا الرأى فى ظل القانون العراقى لسببين : الاول أن القانون أخضع شركات التوصية البسيطة لاحكام شركات التضامن ولم يفرق بين الحصة التى يقدمها الشريك المتضامن والحصة التى يقدمها الشريك الموصى . أما فى شركات التوصية بالاسهم فتكون الحصة بالنسبة لجميع الشركاء حصة نقدية لانها تخضع الى النصوص الخاصة بالشركات ذات المسوءولية المحدودة . والسبب الثانى هو أن القيام بعمل معين كعمل المهندس او الطبيب او العامل فى الشركة لا يعتبر تدخلا فى الادارة [2] الا أنه اذا كانت الحصة التى يقدمها الشريك الموصى فى شركة التوصية هى ادارة الشركة والقيام بالتعهدات الخارجية نيابة عن الشركة فهذا لا يجوز بموجب قانوننا ايضا .

٦ ـ كذلك تنطبق الاحكام المتعلقة بتسجيل عقد شركة التضامن والاعلان عنه على تسجيل عقد شركة التوصية البسيطة وأشهاره . ولكن يلاحظ أن قانوننا اغفل تحديد مسؤولية الشركاء الموصين عن التزامات الشركة التى تنشأ قبل الاعلان عن تسجيل عقدها . فقد سبق أن بينا أن هذه الاعمال لا تعتبر باطلة فى حق الغير ويسأل عنها الشركاء المتضامنون فى شركات التضامن مسوءولية شخصية وبالتضامن . كما بينت بعض القوانين الاخرى ان الشركاء الموصون لا يلتزمون على وجه التضامن عن الاعمال التى تقوم بها الشركة قبل الاشهار [3] . فهل يعنى سكوت قانوننا عن هذه الناحية

---

١ ـ كان ورينو المرجع السابق بند ١٦٤ .

٢ ـ Acte de gestion

٣ ـ المادة (٥٥ تجارى مصرى) نصت على ان الشركاء الموصين لا يلتزمون على وجه التضامن عن الاعمال التى تقوم بها الشركة قبل الاشهار .

ومساواته بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين بموجب نص المادة الثالثة والعشرين من قانون الشركات « ... تخضع شركة التوصية البسيطة للقواعد التى تخضع لها شركة التضامن حتى فيما يختص بالشركاء الموصين » ، ان الشركاء الموصين يكونون مسوءولين مسوءولية تضامنية تجاه الغير عن التزامات الشركة قبل استكمال اجراءات الاعلان ؟ لانرى ذلك لان تسجيل عقد الشركة والاعلان عنه هو من واجبات الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم وحدهم ادارة الشركة . أما الموصون فممنوع عليهم التدخل فى الادارة وعليه فهم لا يستطيعون القيام بأجراءات النشر كما بيناها سابقا .ومن ثم تكون مسوءوليتهم فى هذه الحالة بحدود الحصص التى ساهموا بها فى رأسمال الشركة .

الفصل الثانى

الفرق بين الشريك المتضامن والشريك الموصى :

لقد خص قانون الشركات الشريك الموصى ببعض الاحكام استثناء من القواعد التى تطبق على الشريك المتضامن بالرغم من النص المطلق الذى اوردته المادة الثانية والعشرون منه والتى نصت على انطباق الاحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة حتى بالنسبة للشركاء الموصين . وتكاد هذه الحالات تشكل الفرق بين شركات التضامن وشركات التوصية والتى سنبينها فيما يلى : ـ

١ ـ التضامن والمسوءولية غير المحدودة : ـ

يسأل الشريك المتضامن كما رأينا مسوءولية غير محدودة عن ديون الشركة فى حالة عدم كفاية موجداتها لتسديد ديونها وتكون مسؤوليته بالتضامن مع بقية الشركاء أى ليس بنسبة حصته فقط

وينطبق هـذا الحكم علـى الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية بنوعيها أيضا اما الشـريك الموصى فأن مسـؤوليته محدودة بحدود الحصة التى شارك بها فى رأسمال الشركة ولا يشمله شرط التضامن [1].

وترتب على ذلك عدم جواز رجوع دائن الشركة على الشريك الموصى الذى دفع حصته كاملة فى رأس المال بأية دعوى الا أن لدائنى

---

١ ـ وكون مسوءولية الشريك الموصى محدودة بالحصة التى يقدمها فى رأس المال وكونه غير متضامن بالنسبة لديون الشركة مـع الشركاء المتضامنين لا يجعل منه مجرد مقرض لشركة بمبلغ حصته اذ انه شريك ويترتب على ذلك انه يساهم فى ارباح المشروع وخسارته بينما يتقاضى المقرض فائدة ثابتة عن دينه بغض النظر عما اذا حققت الشركة ربحا او خسـارة .

ويبقى هذا الفرق واضحا حتى لو اشترط فى العقد استلام الشريك الموصى لفائدة ثابتة بالاضافة الى مشاركته فى الربح (ويحصل هذا فى شـركات التوصية البسيطة فقط ولا يجوز بموجب قانوننا فى شـركات التوصيـة بالاسـهم لانها تخضع لقواعد الشـركات ذات المسوءولية المحدودة) اذ ان الشريك الموصى لا يستلم حصته فى موجودات الشركـة الا بعد ان يستوفى الدائنون جميع حقوقهم .

كذلك يفرق الشريك الموصى عن حملة سندات القرض فى شركات المساهمة الذين يكون لهم حق مراقبة بعض اعمال الشركة عن طريـق جمعياتهم العامة كما سنأتى الى شرحه فيما بعد لان ذلك لا يخرجهم عن كونهم مقرضين بينما صفة الشريك وليس صفة المقرض هى التى تغلب على الشريك الموصى بالرغم من منعه من التدخل فى الادارة لان موته او خروجه من الشركة فى شركات التوصية البسيطة قـد يوءدى الـى انحلالها كما سنرى .

الا انه اذا اشترط عدم اشتراك الشريك الموصى فى الخسارة ومنحه فائدة ثابتة عن حصته فيمكن اعتباره مقرضا وتصحح الشركة على هذا الاساس . واذا كان هذا الشرط يشمل جميع الشركاء الموصين اعتبرت الشركة شركة تضامن . امـا اذا اشترط مساهمته فى الربح وعـدم مشاركته فى الخسارة فيكون ذلك بمثابة الشرط الاسدى وعندئذ يجوز للشركاء المتضررين من ذلك الشرط المطالبة بفسخ العقد وهذا دليل على ان الشريك الموصى ليس مقرضا للشركة وانما شريكا فيها .

الشركة حق الرجوع عليه اذا كان مدينا للشركة بجزء غير مدفوع من حصته فى رأس المال . ويكون الرجوع هنا بدعوى مباشرة بموجب قانوننا على الشريك الذى كان عضوا فى الشركة وقت التعاقد .

أما اذا لم يكن الشريك المدين بجزء من حصته عضوا فى الشركة وقت تعاقد دائن الشركة معها فلا يجوز لدائن الشركة هذا الرجوع عليه عندئذ الا بدعوى غير مباشرة ويستدل هذا الحكم من نص المادة الثامنة عشرة من قانون الشركات والتى سبق أن أشرنا اليها .

فلو فرضنا أن زيدا تعاقد مع شركة توصية بتأريخ ١٠-١٠-١٩٦٧ وبعد مدة زيد رأسمالها فدخل فيها عمرو شريكا موصيا جديدا ودفع نصف الحصة التى التزم بها وكان ذلك بتأريخ ١٠-١٢-١٩٦٧ . فليس لدائن الشريك زيد هذا الرجوع على عمرو فى هذا الفرض بدعوى مباشرة الا أن له الرجوع عليه بدعوى غير مباشرة [1] .

---

١ - ويذكر الدكتور نصر الله ، المرجع السابق ص ٧٥ عن الاستاذ بول بك جزء ١ بند ٥٠٩ - ٥٢١ قسما من احكام الدعوى المباشرة فى هذا الصدد والتى ندرجها بالاتي : (١ - اعتبار كل اتفاق بين المدير والشركاء الموصين باطلا اذا كان موضوعه الاستعادة من قبل هوءلاء الاخرين بأي شكل كان لجزء من راسمال الشركة . ٢ - بطلان كل اتفاق يتضمن اقتطاع كل او جزء من المبالغ المستحقة على الشركاء الموصين بأى شكل من الاشكال . كالاتفاق بين المدير والشركاء الموصين بأعفاء هوءلاء الاخرين من تسليم ما تبقى من حصصهم او اذا جاز الوفاء بالتمليك الذى بموجبه يمكن اخفاء رد جزء لحصة الشريك او يكون ذلك عن طريق الابدال وكذلك يبطل كل اتفاق تلتزم بموجبه الشركة بتسديد بعض الديون الشخصية التى على الشركاء الموصين من دون ان ينص على ذلك فى العقد المعلن ، لان الاغيار لهم الحق بالاعتماد على حصته صافية غير مثقلة بأى دين سابق . ٣ - بطلان كل اتفاق فى مواجهة الغير الذى يعفى كل الديون اوجزءا منها التى يجب ان يتحملها الشريك الموصى بسبب ما تتحمله الشركة من ديون . ٤ - بطلان كل توزيع ، فى مواجهة الاغيار، الذى حدث قبل اوانه . اى بطلان توزيع موجودات الشركة قبل غلق

اما مدير الشركة فيجوز له الرجوع على كل الشركاء الذين لم يوفوا بحصصهم فى رأس المال ومطالبتهم بها بدعوى مباشرة لانه ممثلا للشركة . وينطبق هذا لحكم فى حالة المطالبة بأسترجاع الارباح الصورية المدفوعة الى الشريك الموصى أيضا [1] .

وقد رتب القانون استنادا الى اختلاف المسوءولية للشريكين اعتبار الشريك المتضامن تاجرا بمجرد اشتراكه فى شركة التضامن ولم يفض صفة التاجر على الشريك الموصى ولذا حق للاشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة لاسباب قانونية او مهنية المشاركة فى شركات التوصية كشركاء موصين ويترتب على ذلك أيضا عدم أمكانية أشهار أفلاس الشريك الموصى فى حالة اشهار أفلاس الشركة وهذا بعكس الحال بالنسبة للشريك المتضامن كما سبق أن بينا [2] .

= التصفية وقبل تسديد ديونها » .

ومن اهم مزايا الدعوى المباشرة هي عدم تمكن الشركاء الموصون بالتمسك قبل دائن الشركة بالدفوع التى لهم قبل الشركة او الشركاء المتضامنين كالدفع بالمقاصة والفش وغيرها انظر الدكتور الناهي . المرجع السابق ٢٠٠ ـ ٢٠٩ ص ١١٧ ـ ١٢٢ .

١ ـ ويميل الفقه الحديث فى فرنسا الى منح الحق لدائن الشركة بالرجوع على الشريك الموصى الذى لم يدفع جزءا من حصته فى راس المال فى جميع الاحوال بدعوى مباشرة. لان شركات التوصية اصبحت من الشركات المعروفة عن طريق الاعلان لدى الجمهور ثم ان راسمال الشركة غير المدفوع بكاملة يكون الضمان الذى اعتمد عليه الدائنون فى تعاقدهم مع الشركة بعد ان اصبح راسمالها معلنا . انظر كان ورينو ، المرجع السابق جزء \ ٢ بند ٤٧٣ ، اسكارا ، المرجع السابق بند ٦٧٨ ، هامل ولا جار المرجع السابق بند ٥٠٠ ، رابيلا المرجع السابق بند ٧٧٦ ، الدكتور نصر الله المرجع السابق ص ٧٥ ، انظر ايضا ما سبق ان ذكرناه بالنسبة لراسمال شركات التضامن .

٢ ـ وقد حكمت محكمة الأسكندرية الابتدائية ٥ـ١٢ـ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٣ قسم ثان ٨٥ بأن الشريك الموصى لا توجه اليه دعوى الافلاس التى لا يمكن توجهها الا الى التجار .

الا أن كون الشريك الموصى لا يعتبر تاجرا بسبب اشتراكه فى شركات التوصية لا يجعل من التزامه بتقديم حصة فى هذه الشركات عملا مدنيا وقد ثار جدل ومناقشة طويلة فى فرنسا حول ما اذا كان الالتزام بتقديم الشريك الموصى حصة فى شركات التوصية التزام تجارى او مدنى فمنهم من لم يعتبره عملا تجاريا لعدم وضوح عنصر المضاربة فيه حسب رأيهم ومنهم من اعتبره عملا تجاريا لانه من الاعمال التجارية التبعية على تفصيل فى الامر [1] ونرى ان اعتباره عملا تجاريا أمر واضح فى القانون العراقى بالنسبة لشراء الاسهم فى شركات التوصية بالاسهم بموجب الفقرة الثامنة من المادة الرابعة عشرة من قانون التجارة والتى نصت على أن « تأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء أسهمها وسندات استقراضها من الاعمال التجارية المطلقة » . أما بالنسبة لتقديم الحصص فى شركات التوصية البسيطة فبالرغم من عدم ذكر الفقرة السابقة لها واعتبارها من الاعمال التجارية المطلقة الا أنها أيضا تعتبر عملا تجاريا لان شركة التوصية البسيطة من الشركات التجارية المسماة كما بينا سابقا وأن تأسيسها يعتبر من الاعمال التجارية المطلقة وصفة العمل التجارى تبقى ملاصقة للالتزام بتقديم الحصة عند التأسيس حتى لو انتقلت الحصة الى شريك أخر غير موءسس [2] .

---

١ ــ تاير ، المرجع السابق بند ٣٣٣ ، كان ورينو ، المرجع السابق جزء ٢ \ بند ٤٧٠ ومحمد صالح ، المرجع السابق ، بند ١٤٣ .

٢ ــ ويرتب بعض الشراح على كون تعهد الشريك الموصى بتقديم حصة فى راس المال عملا تجاريا ، منع الاشخاص الذين لا يجوز لهم ممارسة التجارة من الاشتراك كشركاء موصين فى شركات التوصية ونرى فى ذلك تشديدا لا مبرر له اذ يعنى منع بعض الاشخاص من الاشتغال بالتجارة عدم امكانية ممارستهم الاعمال التجارية على وجه الاحتراف اما اذا قام احدهم بعمل تجارى واحد فلا يكسبه ذلك العمل صفة التاجر والدليل على ذلك ان لهوءلاء الاشخاص شراء الاسهم فى شركات المساهمة وسحب الصكوك والتوقيع على جميع انواع الاوراق =

٢ ـ ذكر اسم الشريك فى عنوان الشركة : ـ

سبق ان بينا جواز ذكر اسم كل اواى من اسماء الشركاء المتضامنين فى عنوان الشركة أما درج اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة فلا يجوز حتى ولو كانت حصته تربو على جميع حصص الشركاء المتضامنين . الا أنه يجوز أن يذكر فى شركات التوصيه التى لا تشتمل الا على شريك متضامن واحد ، أسم ذلك الشريك المتضامن مع أضافة كلمة وشريكه أو وشركاوه [1] أما اذا سمح الشريك الموصى بأستعمال اسمه فى عنوان الشركة فيصبح تجاه الاغيار بحكم الشريك المتضامن ويكون مسوءولا لا بمقدار حصته فحسب وانما بجميع أمواله عن جميع ديون الشركة .

وقد اشترط قانوننا أن يكون الغير الذى يطالب بالزام الشريك الموصى المتسامح فى ادخال أسمه فى عنوان شركة التوصيه بمسوءولية الشريك المتضامن ان تتوافر لديه حسن النية . ولا نرى داعيا للنص على حسن نية الغير فى هذا المضار اذ ان عنوان الشركة يعلن للجمهور بموجب نشر عقدها . ولذا لا نرى مجالا لاعتبار الغير الذى يعلم أن الشريك المعنى شريكا موصيا وليس شريكا متضامنا سيء

= التجارية وهذه كلها اعمال تجارية مطلقة الا انه يجوز ان يتعاطاها غير التجار . والعمل اذا ما اعتبر تجاريا يطبق عليه القانون التجارى بصرف النظر عما اذا كان القائم به تاجرا ام لا . انظر عكس هذا الراى ، محمد صالح ، المرجع السابق ، بند ٨٠ ص ١٢٩ .

١ ـ فقرة آ مادة ٢٠ ق.ش.ت. وقد قطع هذا النص الشك باليقين فيما يختص بهذه الناحية اذ ان بعض الكتاب كان يشك بأمكانية اضافة كلمة شريكه او شركاه فى هذه الحالة (اى فى حالة وجود شريك متضامن واحد فى الشركة) اذ قد تنم هذه الاضافة بأعتقادهم عن وجود شريك متضامن اخر ، انظر للرد على هذا التشكيك كن ورينو ، المرجع السابق ، بند ٤٦٣ .

النية . الا أن الغير الذى يتواطىء مع الشركاء الاخرين لادراج أسم شريك موصى بعنوان الشركة بغية الاستفادة من الرجوع عليه أو يعلم أن الشركاء المتضامنين ادرجوا اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة دون علم ذلك الشريك الموصى اضرارا به يمكن اعتباره سيء النية لغرض تطبيق احكام المادة العشرين من قانون الشركات .

هذا اذا كان الشريك الموصى الذى أدخل اسمه فى عنوان الشركة عالما بذلك أى أن ادخال اسمه فى عنوان الشركة حصل برضاه أو بتسامح منه أما اذا كان غير عالم فلا يمكن الزامه كالشريك المتضامن تجاه الغير حسن النية كشريك متضامن حماية لحقوق الاغيار . وسبب المسوءولية هنا هو الاهمال اذ أن على الشريك الموصى ان يراقب تصرفات شركته ويمنعها من استعمال اسمه فى عنوانها اللهم الا اذا كان ناقص الاهلية . اذ أن هذه الحالة تختلف عن حالة أدخال اسم أجنبى عن الشركة فى عنوانها دون علمه فالاجنبى أى غير الشريك لا يكون مسوءولا أمام الغير حسن النية كشريك متضامن الا اذا كان عالما بدرج أسمه فى عنوان الشركة التى ليس هو شريكا فيها . ومع ذلك فأن نص الفقرة ب من المادة العشرين من قانون الشركات واضح بهذا الصدد اذ نصت « واذا تسامح الشريك الموصى بأدراج اسمه فى عنوان الشركة أصبح مسوءولا كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية » وظاهر أن هذه الفقرة تتطلب لتطبيقها علم الشريك الموصى اذ لا يمكن لهذا الشريك منطقيا أن يتسامح بأدخال اسمه من دون علمه الا أن على الشريك الموصى الذي يريد الدفع بعدم علمه تجاه الغير أن يثبت ذلك اذ أن ظاهر الحال يخالف ادعائه .

عنوان شركة التوصية البسيطة :

ويعتبر اتخاذ شركة التوصية عنوانا تجاريا أمرا ضروريا وهذا ما

بينته الفقرة آ من المادة العشرين « تعلن شركة التوصيه للجمهور بعنوان يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين ... » الا أن الشركة لاتبطل اذا لم تتخذ عنوانا تجاريا ولكنها تصبح مسؤولة بصفتها تاجرا لانها من الشركات التجارية المسماة كما أوضحنا ذلك بالنسبة لشركات التضامن . هذا من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فيصعب نشر عقد شركة التوصية أى تسجيله فى السجل التجارى والاعلان عنه دون ان يكون مشتملا على عنوان الشركة التجارى كذلك يصعب اجراء معاملات الشركة دون وجود عنوان تجارى لها توقع به معاملاتها الا فى حالة حصول مدير الشركة على وكالة من جميع الشركاء المتضامنين فقط اذ ان الشركاء الموصين ليس لهم التدخل فى ادارة الشركة كما سنرى .

٣ ــ عدم قابلية الحصة للانتقال : ــ

بينا أن الشريك لا يستطيع أن ينقل حصته فى شركة التضامن الى الغير ويخرج من الشركة الا بموافقة بقية الشركاء وهذا الحكم ينطبق على الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين فى شركات التوصية البسيطة . أما الشريك الموصى فى شركات التوصية بالاسهم فتطبق على تحويل اسهمه الى شريك اجنبى عن الشركة القواعد التى تطبق على تحويل أسهم الشركات ذات المسوءولية المحدودة والتى سنفصلها فيما بعد .

وكان المنطق يقضى بحرية نقل حصة الشريك الموصى الى الغير لانه ملزم بحدود هذه الحصة وعليه فمن يستطيع تجهيز هذه الحصة له ان يحل محله . هذا من جهة ومن جهة ثانية ان الشريك الموصى لا يجوز ادخال اسمه فى عنوان الشركة ولا يجوز اشراكه فى الادارة ولذا فأن أنتقال حصته لا يوءثر على الشركة . ومع ذلك فأن القانون ساوى فى

هذه النلحيه بين الشريك المتضامن والشريك الموصى اى جعل حصة الشريك الموصى غير قابلة للانتقال الا بموافقة جميع الشركاء أو حسب الطريقة التى يبينها عقد الشركة أو نظامها وذلك للرابطة الشخصيةالتى تربط هوءلاء الشركاء فى شركات التوصية البسيطة وكان الفقه دائما يوءكد على الاعتبار الشخصى فى هذه الشركات .

وبسبب أهميـة الاعتبار الشخصى فى شركات التوصية البسيطة فأن مـوت الشريك الموصى أو أنسحابه أو خروجه من الشركة قـد يوءدى الى انحلالها ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على خـلاف ذلك . وتجدر الاشارة هنا الى أن الغرض القانونى الذى تكلمنا عنه بصدد عدم أنحلال الشركة بسبب موت الشريك المتضامن فى شركات التضامن وانقلابها الـى شركة توصية بحلول الورثة محـل مورثهم كشركاء موصين يمكن الاخذ به فى مجال شركات التوصية البسيطة فى حالة تعـدد الشركاء المتضامنين . ففى حالة موت أحدهم يمكـن القول باستمرار الشركة وأعتبار ورثة الشريك المتضامن المتوفى شركاء موصين . الا أن الحالة تدق اذا كان فى الشركة شريك متضامن واحد فاذا ما توفى لا يمكن ان تستمر الشركة لان بانتقال حصته الى الورثة كشركاء موصيين يجعل شركة التوصية مكونة من نـوع واحد مـن الشركاء أى من شركاء موصين فقط وهـذا لا يجـوز فى شركات التوصية بنوعيها . الا أن الورثة اذا كانـوا كاملى الاهلية ورغبـوا بأعادة تشكيل الشركة ودخلوا فيهـا كشركاء متضامنين جاز بقـاء الشركة الا أنها تعتبر فى الغالب شركة جديدة فى هـذه الحالة وليس استمرارا للشركة القديمة والتفرقة بين اعتبار الشركة الناشئة شركة جديدة أو استمرارا للشركة القديمة ليست مجـرد تفرقة نظرية بـل يترتب عليها بعض النتائج العملية كما سبق أن بينا .

٤ ــ الاشتراك فى ادارة الشركة :

والشريكالموصى بعكس الشريك المتضامن ممنوع من الاشتراك

فى ادارة الشركة وهـدا المنع فيـه حمايـة للشركاء المتضامنين لان مسوءوليتهم فى الشركة غير محدودة ويجب أن ينفردوا بأدارة الشركة وفيه حماية للاغيار اذ أن فى السماح للشريك الموصى بالتدخل فـى الادارة ما يجعل الاغيار يعتقدون أنه شريك متضامن وقـد يعتمدون على ذمته المالية كضمان لتعاملهم مع الشركة فى حين ان مسوءوليته محدودة بحدود ما قدمه من حصة فى رأس المال [1] .

ومنع اشتراك الشريك الموصى فى ادارة الشركة من النظام العام الدى لا يجوز للشركاء الاتفاق على خلافه . أما جزاء مخالفته فهـو الزام القانون للشريك الموصى المتدخل فى ادارة الشركة بمسوءولية غير محدودة وتضامنية تجاه الغير الـذى تعاقد مع الشركة . وقـد

---

١ ــ وقد ثار جدل طويل فى فرنسا حول المصلحة التى من أجلها تقرر منع الشريك الموصى من التدخل فى ادارة الشركة . فمن قائل انه مقرر لمصلحة الشركة والشركاء لان الشركاء الموصين فى الغالب من غيـر التجار واصحاب الاعمال ولـذا فقـد تنقصهم الخبرة الـلازمة لادارة الشركة الامر الذى يلحق بها وبالشركاء الضرر نتيجة لتدخلهم فى الادارة. ومن قائل ان المنع مقرر لمصلحة الغير لان تدخـل الشريك الموصى فى الادارة يظهره امام الغير وكأنه شريك متضامن ويخلق بذلـك الـتمنـا وهميـا .

وقيل ان الفائدة العملية المتوخاه من معرفة الجهة التى تقرر المنع من اجلها هى استعمالها لتحديد مدى المنع ونوعية الاعمال التى يمنـع من ممارستها الشريك الموصى . اذ ان المنع اذا كان مقررا لمصلحة الشركة والشركاء فلا يحق فى هذه الحالة للشريك الموصى المتدخل بالادارة الرجوع على الشركة او على الشركاء فيما دفعه عن الشركة زيادة عن حصته فى راس المال لانه هو الذى تسبب فى تحملها لتلك المسوءولية (كان ورينو المرجع السابق ، جزء ٢ ــ بند ٥٠٥) .

الا ان قانوننا واضح فى هذه الناحية ولذا فـأن البحث الفقهـى المتعلق بالجهة التى تقرر المنع من اجلها وعلاقة ذلك بالاعمال الخارجية واعمال الادارة الداخلية ومـا يعتبر من اعمـال الادارة الداخليـة الجائز للشريك الموصى ممارستها وما يعتبر من اعمـال الادارة الخارجية غير الجائز له ممارستها ليس فيه فائدة عملية كبيرة فى ظل قانوننا .

تشدد القانون فى المنع وجزاء مخالفته حتى أنه منع اشتراك الشريك الموصى فى ادارة الشركة حتى عن طريق الوكالة عن مديرها أو أحد مدرائها . الا أنه قصر الجزاء أى مسوءولية الشريك الموصى المتدخل فى الادارة تجاه الغير على العمل الذى قام به لا عن جميع تصرفات الشركة . الا أن هذه المسوءولية تستمر حتى اذا ما انتهى العمل الذى نشأت عنه المسوءولية التعاقدية او التقصيرية [1] .

---

١ ــ ويلاحظ ان القانون العراقى الذى اخذ احكام شركات التوصية البسيطة من قانون التجارة السورى لسنة ١٩٤٩ . المواد ٣١٠ ــ ٣١٥ خرج عن القانون السورى فى حكم مدى المسوءولية التى تترتب على الشريك الموصى المتدخل فى الادارة . فقد قصرت الفقرة (ب) من المادة ٢٢ منه المسوءولية على العمل الادارى الذى قام به الشريك ونشأت عنه الالتزامات التى سببت مسوءوليته . فقد نصت (واذا خالف حكم هذا المنع اصبح مسوءولا بوجه التضامن حتى النهاية مع الاعضاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن عمله الادارى ...) اما الفقرة ٢ من المادة ٣١٤ من قانون التجارة السورى فقد نصت (واذا خالف حكم هذا المنع اصبح مسوءولا بوجه التضامن حتى النهاية مع الاعضاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن عمله الادارى . فتكون التبعة الملقاة عليه اما محصورة فى النتائج الناجمة عن الاعمال التى تدخل فيها واما شاملة لجميع ديون الشركة على نسبة عدد تلك الاعمال وجسامتها . » اى ان القانون السورى قد يلزم الشريك الموصى المتدخل فى الادارة عن جميع مسوءوليات الشركة اذا كان العمل الادارى الذى قام به من الجسامة بمكان بحيث يبرر هذه المسوءولية وهذا الحكم موجود فى القانونين المصرى (مادة ٣٠ تجارى) والفرنسى (مادة ٢٨ تجارى) . وجسامة الفعل الذى يوءدى الى المسوءولية الكلية او النسبية عن اعمال الشركة مسألة تقديرية يبت بها قاضى الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز . وفى راينا ان المشرع العراقى فعل فعلا حسنا فى تحديده المسوءولية فى هذا المضمار وذلك بحصرها فى العمل الذى قام به الشريك الموصى .

ويذكر الاستاذ مارش ، المرجع السابق ، بند ١٠٥ ص ١١٨ « ان القانون الفرنسي قبل تعديل المادة ٢٨ بقانون ٦ (مايس) عام ١٨٦٣ ، كان شديدا بالنسبة للشريك الموصى المتدخل فى الادارة فكان يعتبره مسوءولا بالتضامن عن ديون الشركة سواء ما كان منها ناشئا عن العمل الذى اجراه او ناشئا عن غيره من الاعمال وقد عدل هذا النص حسبما ذكرناه اعلاه .

مدا المنع من التدخل فى الادارة : ـ

على أن مراقبة تصرفات المديرين وحثهم على تحقيق أغراض الشركة وأسداء النصائح لهم وكذلك الاشتراك فى مناقشة شوءون الشركة والتصويت كشريك فى الحالات التى تتخذ القرارات فيها من قبل الشركاء كقرارات تعديل العقد أو النظام أو قبول شركاء جدد أو الموافقة على نقل حصص شركاء قدامى الى شركاء جدد ومنح المدراء الصلاحيات اللازمة لادارة الشركة وتعديل صلاحياتهم لا تعتبر من قبيل التدخل فى ادارة الشركة .

كذلك لا يعد من أعمال الادارة التوظيف بوظيفة فنية كمهندس أو عامل او محاسب او موظف أو طبيب فى الشركة ويجوز أن يكون الشريك الموصى مديرا فنيا فى معمل الشركة او مهندسا لدى شركة أنشاءات أو محاسبا فيها . كل ذلك اذا لم يقم بأعمال الادارة الخارجية ويقصر جهده على أعمال الادارة الداخلية . والمقصود بأعمال الادارة الخارجية هو تمثيل الشركة والتعاقد بأسمها وتوقيع مقاولاتها واوراقها التجارية وسندات البضاعة التابعة لها واستعمال ختمها وكلما يوءدى الى الظهور للاغيار بمظهر ممثل الشركة . كما يعتبر من أعمال الادارة الخارجية التكليف بمهمة المفاوضة عن الشركة فى صفقة معينة والتعاقد حولها ولو لم تنته الصفقة على يد الشريك الموصى المكلف بالتفاوض عنها .

وبالرغم من كون جزاء التدخل فى ادارة الشركة مساو لجزاء ادراج اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة اذ فى كليهما تكون مسوءولية ذلك الشريك الموصى مسؤولية غير محدودة وبالتضامن مع الشركاء المتضامنين الاخرين تجاه الاغيار . الا أن الجزاء محدد بالنسبة للحالة الاولى فى العمل الذى تدخل

الشريك الموصى فى الادارة لانجازه أمـا بالنسبة للحالة الثانية فـأن الشريك يكون مسوءولا عن جميع أعمال الشركـة ولذا يكتسب صفة التاجر . الا اذا قام بأدارة الشركة على وجه الدوام وعندئذ يمكن اعتباره شريكا متضامنا تجاه الاغيار كما فى حالة التسامح فى ادراج اسمه فى عنوان الشركة .

ومنع الشريك الموصى من التدخل فى ادارة الشركة كما حددناه أعلاه يكون مقتصرا على حالة قيام الشركة اما بعد انحلالها وتصفيتها فيحق للشريك الموصى ان يعين مصفيا لها وبـذا يحق لـه القيـام بجميع أعمال الادارة والمتاجرة الضرورية لتصفية الشركة والتى سنأتى الى ايضاحها فيما بعد [1] .

التدخل بدون تفويض :

وما الحكم اذا تدخل الشـريك الموصى فى ادارة الشـركة بدون تفويض من الشركاء الاخرين وهل يلزم تصرفه الشركة أم انه يكون ملتزما وحده تجـاه الغير ؟ يرى البعض ان الشـريك الموصى يكون ملزما فى هذه الحالة وحده ولا يلزم تصرفه الشركة وليس لـه حق الرجوع على الشركاء الا انه اذا ما أفادت الشركة من تصرفه فيكون له حق الرجوع عليها او على الشركاء بقـدر ما أفادته الشركة مـن تصرفه وهم يرون امكانية رجـوع الشركة على الشريك المـوصى ومطالبته بالتعويض حسب القواعد العامة اذا ما تسبب تصرفه غير

---

١ ـ الدكتور يونس المرجع السابق ، بند ١٩٢ ، بول بك المرجـع السابق بند ٥٠٦ .ويذكر الدكتور محمد صالح ، المرجع السابق ، بند ٨٥ عن القضاء الفرنسى ان مسوءولية الشريك الموصى تجاه الغير وليس تجاه الشركة او الشركاء المتضامنين تجعل من المتعذر على المصفى الذى يمثل الشركة لا الدائنين الرجوع على الشريك الموصى المتدخل بالادارة باكثر من حصته بالنسبة للعمل الذى تدخل فى ادارته . هذا الحكم يمكن الاخـذ به فى ظل القانون العراقى .

المفوض به اضرارا للشركة [1] .

ويلاحظ أن الاخذ بهذا الراى يدق فى العراق مع وجود نص الفقرة ب من المادة الثانية والعشرين التى جعلت مسوءولية الشريك الموصى المتدخل فى الادارة لا تنشأ الا مع مسؤولية الشركاء الاخرين ومع ذلك يمكن القول حسب القواعد العامة أن الموصى كاى شريك أخر لا يلزم الشركة الا اذا كان مفوضا من قبلها . الا أنه اذا ما مارس هذا الشريك الادارة الخارجية ولم يمنعه الشركاء الاخرون وبدا من ظاهر الحال للغير انه مفوض بأدارة الشركة فيكون للغير عندئذ حق الزام الشركة بتصرف ذلك الشريك ان كان الغير حسن النية . كما له أيضا مطالبة الشريك المعنى بمسوءولية تضامنية مع الشركاء الاخرين .

والشريك الموصى المتدخل فى الادارة بعلم الشركاء الاخرين يلتزم بمسوءولية غير محدودة وبالتضامن مع الشركاء المتضامنين تجاه الغير فقط ويبقى شريكا موصيا بالنسبة لعلاقته بالشركاء الاخرين .

انحلال شركات التوصية وتصفيتها : ـ

سنبحث انحلال شركات التوصية وتصفيتها فى الباب الاخير من هذا الكتاب

---

١ ـ انظر بول بك ، المرجع السابق ، بند ٥٣٦ وكان ورينو المرجع السابق بند ٤٩٩ ، والشركات التجارية ، محاضرات ، الدكتور مرتضى نصر الله ص ٦٧ ـ ٧٢ .

الباب الخامس

شركات المحاصه

الفصل الاول

ان الذى يحدد طبيعة شركات المحاصة [1] والتى يمكن اعتبارها من شركات الاشخاص لبروز الاعتبار الشخصى فيها ، خصائص أساسية بمكن أجمالها بكونها شركة مستترة وقائمة بين الشركاء فقط ، وأنها فى العادة شركة موقتة أى قصيرة الاجل ولا تتمتع بالاستمرارية أو الديمومة التى تكلمنا عنها كصفة مميزة للشركات التجارية تفرقها عن المشاركات الطارئة وأن تأليفها والتعاقد عليها لا يتطلب أية شكلية معينة سواء أكانت الكتابة أم النشر بواسطة التسجيل والاعلان . وبسبب هذه الصفات لم يفض القانون الشخصية المعنوية على هذه الشركة . وعدم تمتع شركات المحاصة بالشخصية المعنوية يترتب عليه الكثير من النتائج ولذا فأن هذه الخاصية أصبحت من أهم الخواص التى تميز هذا النوع من الشركات .

وتعتبر هذه الشركة مستترة لانها لا تظهر للغير ولا يفترض علمه

---

١ ـ Societe en Participation ويطلق عليها فى القانون الفرنسى Association en Participation غير انها ليست بالجمعيات اذ انها توسس لغرض تحقيق الربح ولذا فان اطلاق مصطلح Societe عليها يكون اقرب الى طبيعتها . وقد كان يطلق عليها فى القانون الفرنسى القديم اسم Societe anonyme لكونها مغفلة . انظر كامل ملش ، المرجع السابق صفحة ٢٦٦ والمراجع الفرنسية التى يشير اليها .

بها حتى لو علم بها وقت تعاقده مع الشريك فيها فأنه يكون ملزما تجاه ذلك الشريك ان لم يظهر له الشريك المتعاقد معه أنه يتعاقد بالنيابة عن شركة معينة ، اذ ان الشركة قائمة بين المتعاقدين فقط ولا ترتبط مع الغير برابطة قانونية مباشرة ، وعليه فأن كل تعاقد يجريه الشريك المدير يلتزم به وحده تجاه الغير ولو أنه يكون متعاقدا من الباطن مع الشركاء الاخرين فى شركة المحاصة لمشاركته فى تحمل نتائج تصرفه هذا .

ولذا فلا يجوز للغير على فرض معرفته بقيام الشركة الرجوع على أى شريك بالدعوى المباشرة ولا يجوز له أقامة هذه الدعوى الا على الشريك المتعاقد معه . الا ان له ان يطالب الشركاء الاخرين بواسطة الدعوى غير المباشرة اذا ما توافرت شروطها ولذا فقد يتعرض للدفوع التى لهوءلاء الشركاء قبل الشريك المتعاقد معه . وهذا ما تمليه القواعد العامة ، الا أن قانوننا أستدرك فأجاز للغير حفظا لحقه اعتبار الشركة قائمة من الناحية الواقعية اذا ما تبين ان الشريك قام بالتصرف معه على أساس وجود شركة ولذا فله فى هذه الحالة حق الرجوع على بقية الشركاء بالدعوى المباشرة ايضا[1] . الاان استتار شركة المحاصة لايعنى خفيتها وسريتها وكل الذى يعنيه هو عدم ظهورها قانونا سواء عن طريق النشر والذى يشمل التسجيل والاعلان عنه او بواسطة الدعاية التى من شأنها أن تعلم الغير بوجود شركة كوحدة قائمة بذاتها ولها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المؤلفين لها مما يتنافى وطبيعة شركة المحاصة .

---

١ ــ وقد نصت المادة ٢٨ من قانون الشركات على « آ ــ لايكون للغير رابطة قانونية فى اعمال الشركة الامع الشريك الذى تعاقد معه. ب ــ للغير أن يعتبر الشركة شركة محاصة بالنسبة له اذا ظهر لهذا الغير انها تصرفت بهذه الصفة » .

وتنشأ شركة المحاصة فى العادة توا أى لا تحتاج الى تحضير أو أعداد سابق كأن يتفق ثلاثة تجار يذهبون الى البورصة أو الى مزاد لبيع البضائع بأن ما يشتريه ويبيعه أى منهم فى ذلك اليوم يكون لحسابهم جميعا ويتقاسمون الربح والخسارة الناتجة من الصفقات التى يجرونها وقد يكون أتفاقهم لمدة أسبوع أو أكثر . وهم ليسوا بحاجة الى تسجيل مشاركتهم فى عقد مكتوب او الى أخذ تعهد خطى بشكل كتب تتبادل فيما بينهم وقد يسجل هؤلاء مشاركتهم هذه فى دفاترهم التجارية او لا يسجلونها . ويظهر من ذلك ان طبيعة شركات المحاصة لا توءهلها الى الاستمرار او الدوام بعكس الشركات الاخرى . وقد كان القضاء فى فرنسا يجعل من هذه الصفة هى الصفة المميزة لشركات المحاصة الا انه عدل عن ذلك بضغط من الفقه الفرنسى فأصبح فى الامكان ان تقوم شركة محاصة لعمل واحد او لعدة اعمال متشابهة ومن طبيعة واحدة او غير متشابهة ومن طبيعة مختلفة . وقد اخذ قانوننا بهذا الاتجاه الحديث فأصبح للشركاء الاتفاق على استمرار هذه الشركة لمدة طالت او قصرت وللقيام بعمل او اكثر من نوع واحد او انواع متباينة [1] .

---

١ ــ ليون كان ورينو ، المرجع السابق ، بند ٣٢٦ . وقد اخذت بعض القوانين بهذا الاتجاه الحديث ايضا الا انها ابقت على خاصية قصر مدة هذه الشركة وعدم استمراريتها . ومثال ذلك مانصت عليه المادتان ٥٩ و ٦٠ من القانون التجارى المصرى من ان شركة المحاصة تختص بعمل واحد او اكثر وليس لها عنوان تجارى ولا راسمال . اما قانون الشركات عندنا والذى خصص لهذه الشركة المواد ٢٥ ــ ٢٩ منه فلم يشر الى قصر مدتها لاصراحة ولاضمنا ولاقصرها على عمل واحد او عدة اعمال متشابهة ولذا فمن الممكن بسهولة فى ظله الاخذ بنفس النتائج التى توصلت اليها المحاكم فى الجمهورية العربية المتحدة وفى فرنسا وبلجيكا بالنسبة لهذه النواحى التى ابرزناها فى المتن . وقد استقى قانوننا النصوص المتعلقة بشركات المحاصة من قانون التجارة السورى لسنة ١٩٤٩ ، المواد ٣٣١ ــ ٣٣٧ منه .

ما يترتب على عدم اكتسابها للشخصية المعنوية : ـ

وعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية يجعلها غير أهل لتملك الاموال والتعهد بالالتزامات ولذا فليس لهذه الشركة رأسمال خاص بها يكون ضمانا لدائنيها • ويلتزم الشريك المدير تجاه الغير اذ أنه يتاجر بماله الخاص أو بأموال شركائه لحسابه وحساب الاخرين لان الغرض الاساسى من شركة المحاصة هو تحمل مخاطر التجارة سوية والاشتراك فى الربح لصفقة تجارية معينة او عدة صفقات تجارية وقد تنشأ الشركة وتنقضى فى نفس اليوم • ففى مزاد لبيع الاقمشة مثلا قد يتفق تاجران على ان يزايد احدهما لحسابهما وقد لا يحتاجان حتى الى دفع قيمة البضاعة التى يشتريانها وقد لا تتداول النقود بالفعل اذا ما اعاد الشريك عاقد الصفقة بيع البضاعة لراغب ثالث فى نفس المزاد •

ولنفس السبب لا يكون لهذه الشركة عنوانا تجاريا لان الشريك المدير يتاجر بعنوانه التجارى الخاص به وعليه لا يجوز له أن يذكر على الاوراق التى يستعملها فى مراسلاته التجارية اسمه باضافة مع شريكه أو شركاه اذ أن الشركة كما بينا شركة مستترة • ومن باب أولى لا يمكن لشركة المحاصة أن تتخذ اسما تجاريا لعدم تمتعها بأهلية الوجوب اللازمة لتملك محلا تجاريا يتخذ الاسم التجارى له • كذلك لا يتصور أن يكون لها مركزا مسجلا ولا يمكنها التقاضى واقامة الدعاوى بأسمها ولا تقام عليها الدعاوى وانما تقام على الشركاء فيها ولهذا السبب أيضا لا تكون لها جنسية أو موطن خاص بها اذان الجنسية والموطن يقرران للاشخاص المعنوية لاعتبارات عملية تخص التقاضى وتملك الاموال • الا أنه يجوز للشركاء أن يعينوا محلا أى موطنا مختارا يتفقون عليه للتقاضى فى حالة نشوب نزاع بينهم الا أن هذا المحل المختار لا يعتبر موطنا للشركة نفسها اذ الشركة لا يمكن أن تكتسبه لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية •

كذلك نص قانوننا على عدم جواز اصدار شركة المحاصة للاسهم وسندات الاستقراض [1] لانها غير معروفة الا بين المتعاقدين ولا تتبع فيها اجراءات الشهر القانونية كبقية الشركات التجارية [2] . اما اذا أصدرت اسهما وكان لها عقد مكتوب فقد تعتبر فى حق الغير شركة توصية بالاسهم اما بالنسبة لسندات الاستقراض فلا يجوز حتى لشركات التوصية بالاسهم حسب قانوننا اصدارها كما سنأتي الى أيضاح ذلك فى حينه . اما اذا كان عقد الشركة مكتوبا وأتخذت عنوانا تجاريا ومركزا فتصبح تصرفاتها مع الغير عرضة للبطلان باعتبارها شركة تضامن غير مسجلة فى السجل التجاري ولم يعلن عن تسجيلها ، الاان للغير ان يلزم الشركاء بالتضامن مسؤولية شخصيه عن تصرفات الشركة [3] .

الفصل الثانى

التعاقد على تاليف الشركة

لقد اطلق قانوننا حرية التعاقد التامة للشركاء فى شركات المحاصة ولم يشترط لها أية شكلية معينة حتى الكتابة اذ يكون عقدها غير مكتوب اما النشر بالتسجيل والاعلان عنه فيتجافى مع طبيعة شركة المحاصة واذا ماقام به الشركاء فأنها تنقلب الى شركة اخرى حسب الاحوال كما بينا .

---

١ ـ نصت المادة ٢٩ من ق. ش. ت. « لايجوز ان تصدر الشركة اسهما او سندات قابلة للتحويل والتداول » .

٢ ـ نصت المادة ٢٥ من ق. ش. ت. « تتميز شركة المحاصة عن الشركات التجارية الاخرى بانها تنحصر بين المتعاقدين وانها غير معدة لاطلاع الغير ولا تخضع للمعاملات المفروضة على الشركات التجارية الاخرى » .

٣ ـ انظر ماسبق ان اوضحناه عن بطلان تصرفات شركة التضامن غير المعلن عن تسجيلها ، ص ١١١ وما بعدها .

ويعزي شيوع هذه الشركات لسهولة تأليفها اذ يمكن ان تؤلف لغايات مختلفة وبأي شكل يلائم متطلبات الشركاء او أي شريك على حدة • كرغبة احد الشركاء فى توظيف ماله مع تاجر يثق به من غير ان يظهر هو على مسرح التجارة • وقد ساعد على شيوعها ايضا قلة مصاريف تأليفها وبساطة ادارتها • وتكثر هذه الشركات الموقتة عادة فى المواسم التجارية والزراعية فتزداد اعدادها فى العراق مثلا وقت وصول البضائع المستوردة للموسم التجاري الصيفي او الشتائي وبعد بيع الحاصلات الزراعية الرئيسية كالحبوب والتمور والاقطان •

الا ان حرية التعاقد التامة لاتعني تحرر الشركاء من الالتزام بمباديء عقد الشركة العامة كما اوضحته المادة السادسة والعشرون من قانون الشركات [1] • وهذه المباديء على حد تعبير المادة المذكورة تعني الشروط الموضوعية لانعقاد اي عقد من العقود وتشمل على الرضا غير المعيب بالاكراه او الغلط او الغبن مع التغرير وتوافر الاهلية لعقد العقد وان يكون هنالك محلا معين ومشروع وسبب حقيقي ومشروع • والشروط الخاصة بعقد الشركة من تعدد الشركاء ووجود نية الاشتراك واقتسام الربح والخسارة وتقديم الحصص •

ولا يثير شرط تعدد الشركاء أية مشكلة وبديهي ان شركة المحاصة تحتاج لانعقادها اكثر من شريك واحد سواء اكان احد الشريكين او كليهما شخصا طبيعيا او معنويا • الا ان شركة المحاصة لا يصح ان تكون شريكا فى شركة محاصة اخرى او فى أية شركة تجارية أو مدنية لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية • كذلك يعتبر الامر بسيطا

---

١ ــ نصت المادة ٢٦ من ق. ش. ت. على ان « الاتفاقات التى تعقد بين الشركاء فى شركة المحاصة تعين بحرية تامة الحقوق والالتزامات وكيفية تقسيم الارباح والخسائر بينهم مع الاحتفاظ بتطبيق المبادىء العامة الخاصة بعقد الشركة » .

بالنسبة لنية الاشتراك لغرض اقتسام الارباح والخسائر لان هذه النية هي المحور الذي تدور حوله الشركة وهو واضح من نص المادة السادسة والعشرون من قانون الشركات السالفة الذكر . اما شرط تقديم الحصص فأمره غير واضح فى شركات المحاصة لانها لا تمتلك الاموال .

أطلاق التعاقد :

ليس من اليسير تحديد ما يعنيه الاطلاق فى التعاقد وهل يعني القانون أباحة الحرية للشركاء على اقتسام الربح والخسارة بأية نسبة كانت ولو ادى ذلك الى تحقق شرط الاسد والذي يرتب القانون عليه حق الفسخ للشريك المغبون بموجب المادة ٦٣٥ من القانون المدني [1] . ان الذي نراه هو ضرورة التضيق من أعمال شرط الاسد فى شركات المحاصة وذلك لان المادة (٢٦ . ق . ش . ت) اطلقت حرية التعاقد فى مثل هذه الشركات وهذا الاطلاق يتلائم مع طبيعة شركة المحاصة . وقد يحدث من الناحية العملية ان الشريك الذي يقبل بنصيب بسيط من الارباح او يقبل تحمل العبء الاكبر فى الخسارة بما لا يتناسب مع مشاركته فى صفقة تجارية معينة ، أنعقدت الشركة لغرض انجازها ، قد يروم من وراء ذلك الحصول على السمعة التجارية الحسنة او ان يقبل بذلك بقصد الدعاية ، او قد يرى ان الفرصة مواتية لتعويض مافاته فى صفقة لاحقة قد يتشارك فيها مع نفس هوءلاء الشركاء بشروط أفضل .

ويجوز ان تحدد خسارة بعض الشركاء اتفاقا بحد معين لان قانون هذه الشركة كما يذكر الاستاذان كان ورينو هو عقدها . وفى

١ ــ انظر ما سبق ان اوضحناه عن شرط الاسد فى الكلام عن الفسخ وعن اقتسام الربح والخسارة . انظر ص ٦٨و٩٨ وما بعدها .

هذه الحالة يطلق عليها شركة المحاصة بالتوصية . الا ان آثار مثل هذا العقد تنحصر بين المتعاقدين ولا يحتج بها على الغير الذي قد يكون له حق الرجوع وخاصة فى القانون العراقي على الشركاء اذا ما اظهروا انفسهم بمظهر شركة محاصة كما بينا وعندئذ تصبح مسؤوليتهم غير محدودة تجاهه .

شرط تقديم الحصة فى شركة المحاصة :ـ

أما شرط تقديم الحصص الخاص بالعقود المنشئة للشركات فأنه غير واضح فى شركات المحاصة ، اذ ان الحصة عندما يقدمها الشريك فى شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تمتلكها الشركة نفسها وتتحول الى مال منقول بصرف النظر عن طبيعتها الاصلية ولا يكون الشريك بعد تقديم الحصة الانصيب فى الارباح وحصة فى موجودات الشركة عند تصفيتها اذا ما وفت أصولها بديونها اما فى شركات المحاصة فان الشركة لا تستطيع ان تمتلك هذه الحصص لعدم وجود ذمة مالية لها وعدم وجود رأسمال فيها تعتبر هذه الحصص مكونة له .

والحصة التى يقدمها الشريك تبقى مملوكة له ان كانت عينا ولا تتغير طبيعتها ولا تتحول الى حق شخصي مجرد او مال منقول ان كانت عقارا ويكون للشريك المدير حق أستعمالها والانتفاع بها لاغراض الشركة فقط وتكون بحكم المودعة لديه وتقع تبعة هلاكها على الشريك مقدمها الا اذا اهمل الشريك المدير فى حفظ العين . اما اذا كانت الحصة مبلغا من النقود فانها تكون دينا عاديا فى ذمة الشريك وفى حالة افلاس المدير (المدين) يصبح الشريك مقدم الحصة دائنا عاديا يشترك مع الدائنين العاديين للشريك المدير عند قسمة أمواله قسمة غرماء . اما اذا كانت الحصة المقدمه عينا فله ان يسترجعها من الشريك المفلس او من تركته فى حالة وفاته

ولذا فأن شركات المحاصة تتميز حتى عن الشركات المدنية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية اذ يكون للاخيرة رأسمال ويكون مملوكا للشركاء على وجه الشيوع .

الا انه يجوز للشركاء الاتفاق على امتلاك الحصص على وجه الشيوع وحتى فى هذه الحالة لا تكون ملكية الحصص للشركة وانما للشركاء شيوعا . والاتفاقات التى يمكن للشركاء التعاقد عليها ليس بالمقدور حصرها ولهم مليء الحرية باشتراط اي نوع من ملكية هذه الحصص فى حدود النظام العام والقانون . وقد يتفق فى بعض شركات المحاصة على تمليك او تسليف الحصص المقدمة الى الشريك المدير .

ويرتب بعض الشراح الذين يشترطون تقديم حصص فى هذه الشركة كغيرها من الشركات نتائج اخرى تخص حرية الشريك فى نقل حصته الى الغير وهم لايرون ذلك الا بموافقة جميع الشركاء لان الشركة من شركات الاشخاص ويغلب فيها الاعتبار الشخصي . ولذا فأذا ما حول الشريك حصته الى شخص أخر أجنبي عن الشركة فكون هنالك عقد أسترداف أي لا تكون للرديف وهو المتعاقد من الباطن مع الشريك أية علاقة مباشرة مع الشركة (١) .

ونعتقد ان فى ترتيب هذه النتائج امعانا فى البحث النظرى اذ ان هذه الاحتمالات لا تقرها طبيعة شركات المحاصة ولذا جاز للشريك فى رأينا ان يتصرف بحصته بكافة التصرفات لانها مملوكة له ولا تدخل فى ذمة الشركة وعندئذ يمكن اعتبار الشريك منسحبا ضمنا من شركة المحاصة وتنحل الشركة على أثر ذلك . اما اذا كانت الحصة

---

١ ـ انظر مامش المرجع السابق والاحكام التى يشير اليها ص ٢٧٧ ، ويونس المرجع السابق ص ٣٢١ ـ ٣٢٣ .

نقودا فهى دين فى ذمة الشريك المدير[1] . واذا مـــا حولها الشريك الدائن الى شخص اخر فيكون تحويلها بمثابة حوالة حق وليس على اساس نقل حصة فى شركـــة .

أماعن النتائج التي تترتب على عدم تقديم الحصة او التاخر فى تقديمها فينطبق عليها ما بينه العقد بصددها وفى حالة عدم وجـــود أتفاق على ذلك نرى من الصعوبة تطبيق النصوص الخاصة بتأخـــير تقديم الحصة على الشريك فى شركة المحاصة لاختلاف طبيعة الحصـــة فى هذه الشركـــات كمـــا أوضحنـــا .

أما فيما يتعلق بانواع الحصص فيجوز من الناحية النظريـــة ان يقدم أي نوع من الحصص فى شركات المحاصة بما فى ذلك الحصـــة الصناعية . بل قد لا تكون الحصة مالا بموجب تعريف المادة ٥٦ من القانون المدني وانما مجرد تعهد بتحمل قسم من الخسارة فى حالـــة ما اذا خسرت الصفقة التي يقوم بها الشريك المدير وهذا الضمان يشبه لحد ما الضمان الذي يتعهد به الشريك فى شركة الوجوه المدنية مـــع فارق ان هذا الاخير يكون متشاركا فيكون مشتركا فى المال المشترى نسيئة بقصد اعادة بيعه اما الشريك فى شركة المحاصة فى هذه الحالة فلا يكون ملتزما بمثل هذا الالتزام عدا ضمانه لنسبة فى الخسارة فى حالة وقوعها مقابل حصوله على نسبة من الربح فى حالة تحققه [2] .

---

١ ــ وقد قضت احدى المحاكم المصرية بان الحصة المقدمة تكون دينا عاديـا على الشريك الذى يقوم بادارة الشـــركة « اى الذى يعقد الصفقات التجارية » وعليه فاذا افلس الشريك المدين بهذه الحصة لايكون للشريك الدائن اى مقدم الحصة امتيازا على باقى الدائنين وانما يخضع لقســـمة الغرماء . « مصـــر الابتدائية ١٩٤٠/٤/٧ مجموعة رســـمية ٤٢ ــ ١٤١ رقم ٨٦ محاماة ٢١ ــ ٧٠ » والدكتور مشـــرفى ، المرجع السابق ص ٣١٥ وكامل مرسى المرجع السابق ص ٢٧٧ .

٢ ــ وتشبه شـــركة المحاصة من حيث تقديم الحصة الشـــركة الانجليزية المحدودة بالضمان Company Limited by quarantee والتى يلتزم كل شريك فيها بان يساهم فى الخسارة بحدود مبلغ معين عند انحلال الشركة الاان ذلك المبلغ لايقدم كحصة فى راس المال وتختلف

الفصل الثالث

اثبات المحاصة وادارتها وانحلالها

اثبات شركة المحاصة :

ويثير موضوع اثبات شركة المحاصة بعض الصعوبات فى القوانين التى حددت الطرق التى تتبع لاثباتها كما هو الحال فى القانونين الفريسى والمصرى وقانونا القديم والذى كان ينص على اثبات شركات المحاصة بابراز الدفاتر والرسائل مما اثار التساؤل عن امكانية قبول وسائل الاثبات الاخرى المقبولة فى المعاملات التجارية . الا ان قانون الشركات الجديد عندنا وضع حدا لهذا التساؤل واجاز اثبات الاتفاقات فى شركات المحاصة بجميع طرق الاثبات المقبولة فى القضايا التجارية . (م٢٧ق.ش.ت)

ادارة شركات المحاصة : ـ

ويكون الكلام عن ادارة شركات المحاصة من قبيل التجاوز اذ ان الاعمال التى يقوم بها الشريك المدير يقوم بها لنفسه وليس بالنيابة عن الشركة التى ليست لها اهلية اداء او وجوب . والذى يحصل هو ان يقوم احد الشركاء بعقد الصفقات ويسمى بالمدير ويكتسب صفة التاجر ان كانت الاعمال التى يقوم بها تجارية . وهذا بعكس المدير فى الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية فقد لايكون تاجرا الا اذا كانت لديه أعمال تجارية خاصة به . كذلك لا يكتسب كل شريك فى شركة المحاصة صفة التاجر مالم يكن قد احترف التجارة

ـ عنها فى ان المسوءولية فى شركة المحاصة مسوءولية غير محدودة الا انه يجوز للشركاء ان يتفقوا فيما بينهم على ان تكون مسوءولية احدهم او بعضهم فى حدود مبلغ معين .

واذا عقدت الشركة لقيام المدير باعمال مدنية فلا يكتسب هو الاخر صفة التاجر . اما الشركة نفسها فلا فائدة عملية ترجى من تصنيفها الى شركة تجارية او شركة مدنية ومع ذلك يرى البعض ان شركة المحاصة التى تقوم بالاعمال المدنية تكون شركة محاصة مدنية والتى تتعاطى الاعمال التجارية تصبح شركة محاصة تجارية .

وسيرا على الاحتمالات التى ترد على المدراء فى شركات الاشخاص فقد رتب البعض ان المدير قد يكون شريكا فى الشركة كما يصح ان يكون اجنبيا عنها الا ان هذا الافتراض قليل الوقوع فى الحياة العلمية . اذ ان على المدير هنا ان يتعاقد باسمه ويخفى صفة الشركاء الاخرين وعليه ان يتفق مع كل شريك على حده وهو فى هذه الحالة يكون اقرب الى وكيل العمولة منه الى مدير الشركة . كذلك يرتبون ان المدير اما ان يكون معينا بالعقد او يكون معينا باجراء لاحق واذا كان معينا ـ بالعقد فلا يجوز تنحيته او عزله الا بموافقة جميع الشركاء واذا ما صح ذلك من الناحية النظرية فانه قليل الوقوع من الناحية العلمية اذ كما قلنا ان الغالب هو ان يتعاقد احد الشركاء عن نفسه وبالنيابة عن الشركاء الاخرين الا ان صفته الاخيرة لاتظهر للغير المتعاقد معه . ويجوز ان يتفق على ان يتاجر كل شريك ويعقد الصفقات باسمه ويلتزم مع الشركاء الاخرين فى اقتسام الربح او الخسارة ولهذا يختلف الشريك فى شركة المحاصة عن الشريك الموصى فى شركة التوصية اذ لايجوز لهذا الاخير التدخل فى الادارة كما اوضحنا .

انحلال شركة المحاصة :ـ

وتنقضى شركة المحاصة ان كانت لها مدة معينة بانقضاء مدتها او انجاز العمل الذى قامت من اجله او تمام الصفقة التى تألفت الشركة لعقدها وهى كشركة اشخاص تنتهى بكل مايطرا على احد الشركاء

من اعتزال او موت او حصول مايعدم اهليته الا انه يجوز الاتفاق فى العقد على ان خروج احد الشركاء او اى منهم لايكون له اثر على بقاء الشركة. والاتفاقات التى يجريها الشركاء بهذا الصدد لا يمكن حصرها الا انها تعتبر جميعا صحيحة اذ ان قانون هذه الشركة هو عقدها وللشريك الحرية فى ان ينسحب من الشركة فى اى وقت ان لم تكن الشركة مدة على ان لا يكون انسحابه فى وقت يسبب للشركاء الاخرين ضررا . وحتى فى هذه الحالة يصح انسحابه الا انه يلزم بالتعويض .

وبعد انحلال الشركة لا تصفى موجوداتها ان وجدت كما هو الحال فى الشركات الاخرى لعدم وجود شخصية معنوية وانما يحتفظ كل شريك بحصته ان كانت موجودة وقت انحلال الشركة اما اذا كانت الحصص مملوكة على وجه الشيوع فتقسم او يزال شيوعها حسب القواعد العامة التى ينص عليها القانون المدنى . وتتم تسوية الحساب بين الشركاء وتصح المقاصة بين ديون الشركاء المتقابلة وتطبق قواعد الحساب الجارى بينهم ان كانوا اطرافا فى عقد حساب جار .

الباب الخامس

شـــركات المساهمة

تعتبر شركات المساهمة[1] المثل الاكمل لما يعرف بشركات الاموال وذلك لاحتوائها على جميع الصفات التي تميز هـــذه الشركات عـــن شركات الاشخاص اى لاعتمادها على العنصر المالى ولضعف العنصـــر الشخصي فيها ، اذ ان موت الشريك (المساهم) وخروجه من الشركـــة لا يؤثر على وضعها القانونى مطلقا اللهم الا اذا كان خروج ذلك المساهم يجعل عدد المساهمين فى الشركة اقل من سبعة مساهمين • اضف الـــى ذلك انمسؤولية الشركاء فيها محدودةبحدود قيمة الاسهم الاسميةالتى اكتتبوا بها عند أول تأسيس الشركة او التى حصلوا عليها فيما بعد عن طريق الشراء او الارث او التصرفات القانونية الاخرى • هذا بالاضافة الى عدم مشاركة المساهمين فى الادارة المباشرة لان مشاركتهم ــ ومن الناحية النظرية على الاقل ــ تكون على شكل رقابة واجازة اعمـــال مجالس الادارة فى نطاق الصلاحيات التي يمنحهـــا القانـــون لهيئاتهم العـــامة[2] •

---

١ ــ ويطلق على الشركات ذات الاسهم فى فرنسا Societé par actions وتعرف شركات المساهمة عندهم بأسم Societé anonymé
اما فى انكلترا فيطلق عليها Public limited Companies
وتعرف الشركات المساهمة الكبرى فى ميركا بال corportions
اصطلاحا وتدعى الشركات المساهمة عندهم بـ Joint stock's Companies

٢ ــ ولذا لايكتسب المساهمون فى الشركة صفة التاجر القانونيه لمجرد مساهمتهم فيها حتى الذين انتخبوا منهم لعضوية مجلس الادارة او عينوا مدراء مفوضون فيها . والذى يلاحظ بهذا الصدد ان القانون العراقى لم يتح للموظف الرسمى ان يكون رئيسا لمجلس الادارة او مديرا مفوضا فى الشركة لا لانه اكتسب صفة التاجر بل لما يقتضيه ذلك من التفرغ للعمل الذى يمارسه والذى لايتفق مع متطلبات الخدمة العامة. ـ

وقد عرفت المادة الثلاثون من قانون الشركات عندنا شركة المساهمة بانها الشركة التي « تتألف من عدد من الاشخاص يكتتبون فيها باسهم قابلة للتداول يكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتبوا به من أسهمها » . ويمكن ان يضاف الى هذا التعريف قيود اخرى منها عدم تمتع هذه الشركة بالعنوان التجارى وضرورة تسميتها باسم مبتكر او مشتق فى الغالب من الغرض الذى تأسست لتحقيقه (وبسبب هذه التسمية عرفت شركة المساهمة بالشركة المغفلة)[1] وانها يقسم جميع رأسمالها الى اسهم متساوية القيمة وليست الى حصص فى رأس المال وقد اوردت مواد قانون الشركات الاخرى هذه القيود .

كل ذلك يجعل من شركة المساهمة اكثر من عقد بين المساهمين يعقد لانشائها واستمرارها بل هى اكثر حتى من عقد شكلى لا ينعقد الا بتوافر الشكلية اللازمة والتى يرسمها القانون لهذه العقود . ولذا فهى اقرب الى نظام قانونى يتطلب لقيامه توافر شروط التعاقد الموضوعية والشكلية والالتزام بالحدود القانونية التى يخطها قانون الشركات كما سبق ان بينا ذلك[2] .

وقد سردنا الدور المهم الذى تستطيع ان تلعبه هذه الشركات فى

الا ان عدم اكتساب المساهمين لصفة التاجر القانونية لاتجعل من عمل المؤسسين فى تأسيس الشركة عملا مدنيا لانه يعتبر عملا من الاعمال التجارية المطلقة بموجب الفقرة الثامنة من المادة الرابعة عشرة من قانون التجارة العراقى كما اشرنا الى ذلك فيما سبق ص ٥٣ ومابعدها .

١ ـ ويستعمل هذا المصطلح فى القانونين اللبنانى والسورى ويقصد به الشركة التى لايكون لها عنوان تجارى اى لايعرف الجمهور اسماء القائمين بها وهذا المصطلح مترجم عن اسم الشبركة باللغة الفرنسية كما بيناه .

٢ ـ راجع ما ذكرناه فى فصل (ماهية الشركة) ص ٦ .

تجميع رؤوس الاموال والاضطلاع بالمشاريع الضخمة ولا حاجة بنا الى تكراره هنا[1] وانما سنبحث تباعا فى تأسيس شركة المساهمة وكيفية تجميع رأسمالها عن طريق اصدار الاوراق المالية وفى حقوق المساهمين وطريقة ادارة الشركة بواسطة مجالس الادارة واجتماعات الهيئات العامة .

الفصل الاول

تاسيس شركات المساهمة بوجه عام

ويقصد بالتأسيس[2] الاجراءات القانونية والرسمية التى يتبعها المؤسسون بغية الحصول على اجازة تأسيس الشركة والتى تشمل الاتفاق بين المؤسسين لتكوين شركة مساهمة والاجراءات الرسمية التى يتبعونها لتأهيلهم للعمل كشركة مساهمة بموجب قانون الشركات . واول هذه الاجراءات هو قيام المؤسسون بتقديم طلب يرفق معه عقد تأسيس الشركة ونظامها الاساسى على ان يكونا موافقين للشكلية المبينة فى قانون الشركات ويقبلهما مسجل الشركات ويوافق عليهما وزير الاقتصاد بعد ان يتأكد من ان تأسيس الشركة لا يتعارض مع النظام العام والآداب وليس به اضرار فى الاقتصاد الوطنى حسبما عبر قانون الشركات عن ذلك . ومن ثم تقوم دائرة مسجل الشركات فى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة بتسجيل الشركة بعد استيفاء الرسوم وتمام اجراءات الاعلان عن تأسيس الشركة وتمنح شهادة التأسيس[3] ويتبع الحصول على اجازة التأسيس اجراء عملية

---

١ ـ راجع ما ذكرناه عن ذلك فى فصل « اهمية الشركات الاقتصادية والاجتماعية » ص ١٠ .

٢ ـ Formation cf Company; Fandation de la Soctieté

٣ ـ ويكون ذلك بشكل قرار يصدره وزير الاقتصاد بالشكل التالى:

قرار باجازة تأسيس شركة

قدم كل من السادة محمد محسن واحمد رجب وناصر عبدالغني =

الاكتتاب اى عرض اسهم الشركة لاول مرة للجمهور بعد صدور بيان الاكتتاب الذى يبين الشروط التى اوجب القانون تبيانها فيه ويتم الاكتتاب بواسطة احد البنوك المجازة فى العراق بموجب قانوننا . وعندئذ تكتمل اجراءات تأسيس الشركة بعد اتخاذ الخطوة الاخيرة لاتمامها وهى عقد الهيئة العامة التأسيسية وانتخاب مجلس ادارة الشركة وسنبين ذلك تفصيلا فى الفصول المتعاقبة التالية .

الفصل الثاني

تقديم الطلب

ويشترط فى الطلب أن يكون خطيا يحمل تواقيع المؤسسين او ختمهم ويوضع عليه طابع من فئة الخمسين فلسا ولا يشترط فيه ان يكون مطبوعا اومكتوبا بالالة الكاتبة اوبشكل استمارة معدة من الدائرة المعنية . كما وتشترط الاهلية التجارية وهي بلوغ سن الثامنة عشرة

ـ وناجى مطلوب وعبد اللطيف العمارى وهاشم عبدالله وصالح مهدى المقيمين فى بغداد طالبا لتأسيس شركة مساهمة راسمالها ١٠٠٫٠٠٠ مائة الف دينار باسم :ـ

(شركة الانشاءات الجنوبية المساهمة)

وبناء على السلطة المخولة لي بمقتضى المادة الثانية والاربعين من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ قررت بعد ملاحظة المادة الحادية والاربعين الموافقة على تأسيس هذه الشركة ووافقت على عقد تأسيسها ونظامها الاساسى بعد ان تحقق لي موافقتها لاحكام المادة الحادية والاربعين وعدم مخالفتها لاحكام القوانين وصادقت على نسخة منها واودعتها لدى مسجل الشركات للتسجيل . كما قررت نشر هذا القرار طبقا لاحكام القانون .

صدر فى بغداد فى اليوم العشرين من ذى القعدة سنة ١٣٨٧ هجرية والموافق لليوم التاسع عشر من شباط سنة ١٩٦٨ . ميلادية .

التوقيع

وزير الاقتصاد

سنة كاملة فى مقدمي الطلب لان تأسيس الشركات كما رأينا يعتبر من الاعمال التجارية المطلقة . ويجب الا يقل عدد مقدمي الطلب عن سبعة اشخاص الا ان القانون لم يحدد الحد الاعلى لمقدمى الطلب . أما الغرض من تحديد الحد الادنى للموءسسين بسبعة أشخاص فهو الرغبة فى حصر أستعمال هذا النوع من الشركات لانجاز المشاريع الضخمة والتي تحتاج الى روءوس اموال كبيرة ودفع المشاريع الصغيره الى تبني أنواعا اخرى من الشركات كالشركات ذات المسوءولية المحدودة مثلا . وقد يكون هذا السبب عينه هو الذي حدى بالمشرع الى تحديد اعضاء الشركة الاخيرة كحد اعلى بخمسين شخصا (ف ٢ م ٣٩ وف أ م ١٨٩ ق.ش.ت) .

وقد اشترط القانون ان يصادق على تواقيع المسوءولين كاتب العدل او الموظف المخول بذلك فى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة وقد جرت العادة ان تستعمل هذه المديرية تخويلا بالمصادقة على التواقيع من وزارة العدل لمسجل الشركات ومعاونه ولرئيس قسمي الشركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة . ويحضر الموءسسون فى العادة أمام مسجل الشركات ويوقعوا على الطلب وعلى عقد الشركة ونظامها امامه بعد ان يبرزوا هوياتهم ان كانوا من غير المعروفين له شخصيا وذلك لغرض التأكد من تمتعهم بالاهلية القانونية . اما اذا كان قسم منهم خارج بغداد فيجري ذلك بالنسبة لهوءلاء أمام كاتب العدل . الا انه لايوجد ما يمنع من اجراء التصديق امام الكاتب العدل او أمام الموظف المخول بذلك فى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة فى جميع الاحوال .

ونرى تطبيقا للقواعد العامة ــ ولو لم ينص القانون على ذلك جواز توقيع قسم من الموءسسين أمام احد قناصل العراق اذا كان ذلك القسم من الموءسسين موجودا خارج العراق عند تقديم الطلب .

ولا يشترط ان يكون موقعوا الطلب اي الموءسسون من العراقيين كلا او بعضا الا أن الشركة التي توءسس فى العراق تعتبر شركة عراقية بنص القانون بغض النظر عن جنسية مؤسسيها او جنسية حملة الاسهم الاخرين فيها ويشترط القانون ان يكون مركزها الرئيسي فى العراق اذا كانت موءسسة فيه (م٣٧ق٠ش٠ت) ٠ولا يمنع من الناحية النظرية انيكون جميع الموءسسين اجانب الاانه يجب على وزارة الاقتصاد ان تلاحظ ان موضوع الشركة وغرضها جائزا بموجب احكام القانون العراقي وعليها عدم اجازة تأسيس الشركة التي لايتوافر فيها هذا الشرطولوان غرضها يعتبر مقبولا فى قوانين الدول التي ينتمي اليها الموءسسون الاجانب كما لو قدم سبعة من الاجانب طلبا لتأسيس شركة مساهمة غرضها القيام بأعمال التأمين او الصيرفة فى العراق لان هذه الاعمال محصورة فى موءسسات القطاع العام ٠

ويجب ان يحتوي الطلبلتأسيس الشركة على المعلومات التالية:

أولا ــ معلومات عامة عن الشركة ملخصة من عقدها ونظامها ويحتوي هذا التلخيص عادة على الغرض الذي تأسست ن أجله الشركة كأن تكون الشركة موءسسة لنقيام باعمال النقل او الصناعة او التجارة مع تبيان مركزها ومقدار رأسمالها وكيفية توزيعه ٠ ويشتمل الملخص ايضا على المعلومات التى يجوز للمؤسسين ادراجها في النظام ولو لم تكن منسجمة تماما مع طبيعة شركات المساهمة ٠ ومثال ذلك مدة الشركة فاذا ما حددت مدة الشركة فى نظامها فنرى وجوب ذكر ذلك بالطلب لان تحديد المدد فى الشركات المساهمة لا يحصل الا نادرا ٠

ثانيا ــ « بيان تقريبى لمقدار النفقات والاجور والتكاليف التى تؤديها الشركة او التى تلتزم بادائها بسبب تأسيسها ايا كان موضوعها»

وتشمل هذه المصاريف مصاريف التسجيل والاستشارة القانونية والاقتصادية والعمولة التى يدفعها المؤسسون للبنك الذي يقوم بطرح الاكتتاب على الجمهور ومصاريف السفر التى تصرف لغرض تأسيس الشركة وغيرها . ولا يعنى ذلك ان الشركة لا تلتزم الا بالمصاريف التى ذكرت فى الطلب اذ قد تستجد بعض المصاريف او قد يكون المؤسسون قد قدروا المصاريف خطأ او بتحفظ ومن ناحية اخرى لا تلزم الشركة بعد تأسيسها بدفع المصاريف المقدرة فى الطلب مالم تكن قد صرفت فعلا . وهذا ما اراده القانون بذكر « بيان تقريبي لمقدار النفقات والاجور والتكاليف » الا ان المؤسسين لا يحق لهم حسبما نعتقد أستيفاء اجور عن قيامهم باعمال التأسيس كاتعاب لهم ولو تم ذكر ذلك فى الطلب .

ثالثا ـ اسماء وتواقيع المؤسسين ومحال اقاماتهم وجنسية كل منهم على ان يصادق على تواقيعهم حسبما بيناه اعلاه[1] .

---

١ ـ ويكون الطلب لتأسيس شركة مساهمة او ذات مسوءولية محدودة عادة بالشكل التالي : ـ

السيد وزير الاقتصاد المحترم .

بواسطة السيد مسجل الشركات المحترم

المعروض : تأسيس شركة مساهمة

نحن الموقعون ادناه قاسم راجى ومحمد شاكر ومصطفى ناجى وطارق ماهر وحسين عبد الجبار واحمد شهاب وابراهيم الكويتى المقيمين فى البصرة نروم تأسيس وتسجيل شركة مساهمة باسم

شركة نقليات الجنوب « شركة مساهمة »

راسمالها ٢٠٠٠٠ دينار

براسمال قدره عشرون الف دينار لغرض القيام باعمال النقل بين الالوية الجنوبية وبغداد بالطرق البرية والنهرية وسيكون للشركة بغية انجاز مهامها شراء وبيع والتعامل فى وسائط النقل البرية والنهرية والتعاقد مع العمال والاداريين والقيام بالمتاجرة لتحقيق اغراضها بالنقل وسيكون مركزها الرئيسي فى البصرة ولها ان تفتح الفروع فى انحاء العراق .

ويجب ان يؤرخ تسجيل الطلب لان القانون اشترط ان تصدر الاجازة بتأسيس الشركة بقرار من الوزير خلال ثلاثين يوما من تأريخ تسجيل الطلب فى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة واعتبر القانون عدم صدور الاجازة فى خلال هذه المدة رفضا للطلب . ويعني ذلك ان الوزارة غير ملزمة بتسبيب الرفض بل أعتبر القانون مجرد أستنكافها عن الاجابة بعد مضي المدة المعينة بمثابة الرفض الضمني .

الا ان للموءسسين فى حالة الرفض المسبب او الصريح او مجرد الرفض الضمني بالاستنكاف عن الاجابة بعد مضي الثلاثين يوما التي عينها القانون ان يعترضوا على الرفض لدى مجلس الوزراء خلال مدة ثلاثين يوما أعتبارا من تأريخ الرفض الصريح او الضمني وفى حالة الرفض الصريح يحق للموءسسين الاعتراض حتى بعد مضي ستين يوما من تأريخ تقديم طلب التأسيس اذا كان تأريخ كتاب وزارة الاقتصاد بالرفض لاحقا لانتهاءمدة الثلاثين يوماالمحددة للرفض الضمني لان سريان المدة المقررة للاعتراض يبدأ من تأريخ كتاب الرفض ان كان صريحا ولا يعتد عندئذ بمضى المدة المقررة للاعتراض على الرفض الضمنى ان كانت هذه المدة الاخيرة قد انتهت .

= وتقدر تكاليف التأسيس والتسجيل بمبلغ اجمالي وتقريبي قدره ستمائة دينار (حسب التفصيل التالي او بدون تفصيل) . وفى حالة اجازتنا فاننا سنقوم باجراء الاكتتاب فى بنك الرافدين فرع البصرة وقد اتفقنا مع المصرف المذكور على عمولة قدرها نصف بالمئة من اقيام الاسهم المباعة . واحضرنا الطلب امامكم للتصديق على تواقيعنا .

(وبعد ان ندرج اسماء وتواقيع وعناوين الموءسسين وجنسياتهم يوءشر مسجل الشركات على الطلب او الموظف المخول بذلك بعبارة : حضر الموءسسون امامى وصادقت على تواقيعهم ويضع توقيعه ويسجل الطلب ويبين عليه تاريخ تسجيله فى سجل الواردة) .

ولم يبين القانون اجراءات الاعتراض الواجبة الاتباع فى حالة الرفض ولذا جاز ان يقدم الاعتراض بواسطة وزارة الاقتصاد الا انه يجب ان يعنون الى مجلس الوزراء وفى هذه الحالة ترفق الوزارة معه كتابا تبين فيه الاسباب التى ادت بها الى رفض الطلب • او ان يقدم الاعتراض مباشرة الى رئاسة ديوان مجلس الوزراء وعندئذ يستقسر الديوان المذكور عن اسباب الرفض من وزارة الاقتصاد وبعدها يقدم الاعتراض وكتاب وزارة الاقتصاد الى مجلس الوزراء للبت فيه ويكون قرار المجلس بالقبول اوالرفض نهائيا •وسواءا قدم الاعتراض عن طريق وزارة الاقتصاد او قدم رأسا الى مجلس الوزراء فأز تاريخ تسجيله فى سجل الواردة فى أي منهما يقطع سريان مدة الاعتراض • واذا ما رفض مجلس الوزراء الاعتراض فلا يحق للموءسسين ان يتقدموا بطلبهم الى وزارة الاقتصاد مرة ثانية قبل مضي ستة اشهر من تاريخ الرفض • وقد راعى القانون فى تحديد مدة الستة اشهر احتمال تبدل الظروف الاقتصادية اذ يستند رفض اجازة الشركة فى العادة على اسباب اقتصادية ولا يستند على اسباب قانونية لانها فى حالة عدم مراعاة القانون من الناحية الموضوعية او الشكلية يلفت مسجل الشركات نظر الموءسسين الى تصحيحها قبل ان يقدم المسجل المعاملة الى وزارة الاقتصاد لغرض منح شهادة التأسيس من قبل وزير الاقتصاد •

والحالات الاقتصادية التى توءدى الى رفض الطلب كثيرة لايمكن حصرها منها مثلا عدم رغبة الوزارة فى اجازة شركة لاداره مشروع لصنع بعض المواد التى يراد حصر صناعتها بالقطاع العام • او وجود انتاج فائض عن حاجة السوق المحلية من هذه المنتجات ولا مجال لتصديره مما قد يوءدي الى كساد هذه المنتجات وبالتالي الاضرار بالاقتصاد الوطني والاضرار بالمدخرين اذا ما أجيزت الشركة •او قد ترى الوزارة عدم تشجيع صناعة معينة كصناعة المشروبات الروحية

مثلا او الاغذية المضرة بالصحة العامة او انها ترغب فى أن يلجىء المدخرون الى توظيف اموالهم فى مجالات اقتصادية اخرى كما لو قررت وزارة الاقتصاد عدم اجازة الشركات العقارية رغبة منها فى تشجيع الاستثمار فى مجالات اقتصادية اخرى .

الا ان ذلك لايعنى عدم امكانية رفض الوزارة الطلب لاسباب قانونية كما لو قدم الموءسسون طلبا لتأسيس شركة للقيام بصناعة السمنت فأن على الوزارة رفض الطلب لان هذه الصناعة تقرر أنها محصورة قانونا فى القطاع العام ولو ان هذا الحصر غير واضح من الناحية القانونية . كما يجوز للموءسسين الاعتراض على الرفض المستند لاسباب قانونية لان القانون اطلق حق الاعتراض ولم يحدده بالرفض لاسباب معينة فقط (ف ٢م٤٢ ق.ش.ت) .

الفصل الثالث

عقد التاسيس والنظام الاساسى [1]

ويرفق بطلب تأسيس الشركة الذى يقدمه الموءسسون عقد تأسيس الشركة ونظامها الاساسى على ان يكونا مطبوعين على هيئة كراس وبمواد متسلسلة . وينتهى تسلسل مواد العقد عند انتهاء العقد ويبدأ تسلسل مواد النظام . ويجوز ان يكونا مكتوبين بالالة الكاتبه ولكن لا يجوز استنساخهما باليد كمالايجوز ان يكونا بشكل تقرير

---

١ ـ Memorandum of Association, acte prelimnaire; Articles of Association, les statuts.

ولا يشترط ان يكونا بشكل خاص او مطبوعين بشكل كراسي فى القانون الانكليزي كما هي الحال عندنا . وانما يجوز وهو الغالب عندهم ان يكونا مكتوبين بالالة الكاتبة على ورق من القطع الكبير ويجوز تقديمهما عن طريق وكيل التسجيل وهو اما محام او محاسب قانوني .

وليس على هيئة مواد متسلسلة • ويشترط ان يكونا موقعين من قبل الموءسسين ويصادق على التواقيع مسجل الشركات او الكاتب العدل وان يحوى كل منهما على المعلومات التى اوجب القانون ذكرها فيه • ونفصل فيما يلى البيانات الواجبة الذكر فى كل من العقد والنظام •

المبحث الاول

عقد التاسيس

ويكون فى العادة اقصر من النظام الاساسى وتذكر فيه بدقة البيانات التى عينها القانون وهى كما يلى :

اولا ـ اسم المشركة :

يطلق فى العادة على شركات المساهمة تسمية مبتكرة تكون مشتقة من غرضها كشركة السمنت العراقيةالمساهمة مثلا او يكون هذا الاسم مجرد تسمية مستعارة ومثاله تسمية شركة بشركة التساهل التجارية المساهمة او ان يكون مجرد لفظة لاتعنى معنا لغويا كشركة (افرا) المساهمة مثلا وفى جميع هذه الحالات يشترط ان تكون التسمية مقبولة وليست منافية للذوق العام • وعدم اشتراط المعنى وقبول مجرد الحروف لايعنى قبول اسم الشركة اذا كان مكونا من مجرد رموز او رسوم او الوان او اشكال اذ يشترط فى الاسم ان يكون قابلا للكتابة اصلا لا وصفا •

وقد اوجب القانون ان يذكر بعد اسم الشركة اينما ظهر

كلمة (مساهمة) ومقدار راسمال الشركة الاسمى (١) والمراد من ذكر كلمة مساهمة بعد الاسم وتبيان رأس المال اشعار الجمهور بأن المسؤولية فى هذه الشركات محدودة بمقدار رأس المال الذي يظهر دائما مقترنا بالاسم لكي يكونوا على علم عند اجراء الصفقات مع تلك الشركة . وبسبب لزوم ذكر الاسم على اوراق الشركة وفى جميع العقود التى تعقدها والمعاملات التى تقوم بها فقد لاحظ الاستاذ كاور ضرورة جعل الاسم قصيرا والا لم يكن عمليا كما لاحظ ضروره أختيار الاسم بصورة دقيقة وجيدة فى البداية اذ ليس من السهولة تعديله او تبديله (٢)

ونضيف الى ذلك ان تبديل الاسم قد يكبد الشركة بعض الخسائر المادية نتيجة هدر الدعاية التى قامت بها الشركة لتعريف الاسم للجمهور هباء فى بعض الاحيان .

ونشير الى ان لشركة المساهمة ان تتخذ اسما تجاريا واحدا او أكثر بالاضافة الى اسمها وتسجيل تلك الاسماء بموجب قانون الاسماء التجارية اذا كان لها محال تجارية يراد استعمال ذلك الاسم التجارى او الاسماء التجارية عليها كما فى حالة اتخاذ الاسم التجارى «اورزدى باك» من قبل شركة المخازن العراقية المساهمة سابقا والمؤممة حاليا .اما اذا استعملت شركة المساهمة اسمها على محالها التجارية فلا تلتزم عندئذ بتسجيله بموجب قانون الاسماء التجارية . الا انها اذا استعملته كعلامة تجارية (وعندئذ يجب ان يكتب بشكل خاص ويلون بالوان معينة) على بضائعها فلها ان تسجله كعلامة تجارية

---

١ ــ فقرة ٤ مادة ق.ش.ت ويعرف رأس المال الاسمى وهو الـ Nomnal Capital فى بعض القوانين برأس المال المقرر كما نص على ذلك قانون البنك المركزى العراقى رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٥ .

٢ ــ انظر Modern Company Law, snd. ed L. C. B. 1957 ص ٢٤٣ والذى سنشير اله فيما بعد بكاور المرجع السابق .

لهذا الغرض شريطة الا يكون مستعملا كلا او جزء كعلامة تجارية من قبل شخص او شركة اخرى بشكل يدعو الى الخلط . ومثال ذلك ان تتخذ شركة لصنع المنظفات باسم شركة الرغوة الخضراء المساهمة علامة تجارية من كلمتي الرغوة الخضراء اذا كتبتا بشكل خاص وبألوان معينة على صابون الغسيل الذى تنتجه . ونرى بالرغم من عدم وجود نص فى قانون الشركات يمنع من تشابه اسم الشركة مع علامة تجارية مكتوبة ضرورة رفض اسم الشركة اذا كان مستعملا من قبل شركة أخرى وذلك اعمالا للقواعد العامة والتى نص عليها قانون العلامات التجارية واستنادا الى قواعد المنافسة غير المشروعة التي نظمها قانون التجارة عندنا[1] .

وتجوز قوانين بعض الولايات الامريكية فى الولايات المتحدة للشركة ان تتعامل وتعلن عن نفسها بأسم مختصر [2] ولايمكن الاخذ بذلك فى ظل القانون العراقى اذ انه يتطلب ذكر اسم الشركة كاملا فى جميع معاملاتها مع ذكر رأسمالها وكلمة مساهمة كما اشرنا الى ذلك .

أسم الشركة فى القانون العراقي

وقد عنى قانون الشركات بالاحكام المتعلقة بأسماء الشركات وافرد لها المواد ٣٢ـ٣٦ منه . وقد قيدت هذه الاحكام ببعض القيود حرية الموءسسين المطلقة فى اتخاذ اسماء للشركات التى ينوز تأسيسها اذ لم تجز ان يكون اسم الشركة مستمدا من اسم شخص طبيعى سواء أكان هذا الشخص موءسسا او مساهما فى الشركة او

---

١ ـ مادة ٦٢ من قانون التجارة العراقي المشار اليه فيما سبق ..

٢ ـ كما فى حالة استعمال A.&.P بدل اسم الشركة المعروفة بشركة Atlantic and Pacific Corporation انظر بلنتاين المرجع السابق ص ٢٨٦ .

اجنبيا عنهـا • واستثنى القانون من هذه الحالة الشركة التى يكـون غرضها استثمار براءة اختراع مسجلة قانونا باسم ذلك الشخص • وهو اجراء يتبع عادة فى الغرب اذ تحمل بعض الشركات اسماء المخترعيـن كشركة ماركوني او شركة ادسن وتكثر هذه التسميات فى الشـركات التى تنتج الادوية والمستحضرات الطبية فى العادة فى البلاد التى تجيـز تسجيل الاختراعات المتعلقة بالادوية والعـقاقير الطبيـة كالقانون الامريكى • ولم يقبل قانوننا تسجيل مثل هـذه الاختراعات (م٤ قانون براءة الاختراع رقـم ٦٠ لسنة ١٩٣٥) •

كما لم يجز القانون ان يتضمن اسم الشركة صراحة او دلالـة على رعايةالملك أو ترخيصه او موافقته بدون اذن خاص وينصـرف هذا النص حاليا الى رئيس الدولة أي رئيس الجمهورية اذ أن غرض المشرع واضـح من ذلك وهو الرغبـة فىعدم اسـتغلال الجمهـور للانطباع الذي قد يحصل لديه من أن تلك الشركة تحضى برعايـة خاصة من رئيس الدولة • وللسبب عينه لاتقبل اية تسمية فيها استغلال للجمهور وذلك بأستعمال الفاظ او عبارات يحترمها الجمهـور أو أسماء مقدسة ولذا لايجوزان تسمي شركة مثلا بشركة الرابع عشـر من تموز المساهمة أو شركة الوحدة العربية المساهمة او شركة تحمل أسم احد أئمة المسلمين او أسم القديسين عند المسيحيين • الا انـه يصح ان يستعمل أسم مدينة مقدسة بأعتبارها مكانا لمشروع معين وليس بشكل مجرد كأن تسمى شركـة بأسم شركـة كربلاء لتعليب التمور المساهمة الا انه لايجوز تسمية شركة بأسم شركة المدينة المنورة المساهمة وعلى هذا الاساس يصح القياس • ومع ذلك فقد قبل مسجل الشركات فى العراق تسجيل شركة بأسم (شركة تقليـات الغـري الاهلية المساهمة النجف الاشرف) •

كذلك لايجوز لاية شركة استعمال اسم شركة مسجلة قبلهـا

سواء اكانت تلك الشركة شركة مساهمة او ذات مسوءولية محدودة ام من أي نوع اخر الااذا كانت الشركة المراد أستعمال اسمها في دور الانحلال ووافقت على استعمال اسمها . كذلك لايجوزان يكون اسم الشركة مشابها لاسم شركة اخرى شبها يدعو للالتباس من حيث اللفظ او المعنى فمثلا لاتقبل تسمية شركة حلويات الفرات الاوسط المساهمة اذا كانت هنالك شركة مسجلة بأسم شركة حلويات الفرات المساهمة ولايقبل أسم شركة مصنوعات البصرة المساهمة اذا كانت هنالك شركة مسجلة بأسم شركة منتجات البصرة الصناعية المساهمة وعلى هذا الاساس فقس .

ولا يجوز ان تقبل تسمية أسم شائع جدا لشركة أجنبية ولو لم تكن الشركة مسجلة في العراق كما لو سجلت بأسم شركة راديوات فيلبس المساهمة ولم تكن لها علاقة بشركة فيليبس الهولندية لصنع المواد الكهربائية . ولايجوز ان يحتوي الاسم على ما يصور للجمهور ان الشركة لديها احتكار لصناعة معينة او تجارة معينة كما لو سجلت بأسم شركة انحصار صناعة الراديو والتلفزيون المساهمة او ان يحتوي الاسم على اسما عاما كأن تطلب شركة تسجيلها بأسم غرفة تجارة بغداد المساهمة او ان يكون فيهاما يوحي الى الجمهور ان الشركة جمعية خيرية أو ساسية كأن يطلب تسجيل شركة معالجة السرطان المساهمة (الا اذا كانت تدير مستشفى لامراض السرطان في هذه الحالة) او شركة الاخاء العربي الكردي المساهمة او مايوحي بأن الشركة عبارة عن هيئة ثقافية كما لو سميت شركة بأسم شركة النهضة الفكرية المعاصرة المساهمة الا اذا كانت الشركة تدير المكتبات وتصدر الصحف والمطبوعات الاخرى . كما لا يجوز احتواء الاسم على اسماء البلديات والمجالس العامة كشركة المجلس الوطني المساهمة او شركة امانة العاصمة المساهمة وغيرها وعلى هذا الاساس فقس .

حمايـــة الاســـم :

أما أذا قامت شركة بتسجيل اسم تعتقد شركة اخرى انه مشـابه لاسمها وقبله المسجل فللشركة المدعية ان تطلب من وزارة الاقتصـاد تكليف تلك الشركة بتبديل اسمها وفى حالة رفض الطلب من مسجل الشركات نيابة عن وزارة الاقتصاد [1] فللشركة المدعية ان تراجـع المحكمة للحكم بتبديل الاسم ولها ايضا المطالبـة بالتعويض . وفى حالة الحكم فى صالحها يودع القرار لدى مسجل الشركات لتنفيـذه والذي عليه ان يطلب من الشركة المدعىعليها تبديل اسمها اوتعديله حسب قرار المحكمة . وقد حكم فىأنكلترا والولايات المتحدة انصدور موافقة المسجل فى أنكلترا ووزارة الداخلية للولايات فىأمريكا لايمنع الشركة المعنية حقا مطلقا فى ذلك الاسم .واذا ماادى قبول اسم الى الالتباس مع اسم شركة اخرى فتكون المحاكم هي المرجـع الاخـير فى هذا الصدد[2] .

ولذا فعلى مسجل الشركات ان يتأكد من ان الاسم المطلـوب تسجيله غير ممنوع استعماله قانونا وغير مطابق او مشابه مشـابهة تدعو الى الارتباك مع اسم شركة اخرى سبق تسجيلها . وتعنـي دائرة مسجل الشركات فى أنكلترا وأمريكا عنايـة خاصـة بفحص أسماء الشركات وتمنح لمسجل الشركات صلاحيات واسعة فى قبـول الاسم او رفضه[3] .

---

١ ــ مادة ٣٥ من ق.ش.ت وما ذكرناه عن هذه الناحية فى تقدير قانون الشركات سابقا .

٢ ــ انظر بالتفاصيل المرجع السابق ص ٢٨٢ حاشية ٤٨ .

٣ ــ ويعتبر قسم الاسماء Names section من اكبر الاقسـام فى دائرة مسجل الشركات فى انكلترا والمهمة التى يقوم بها هذا القسم هى الموافقة على الاسم الذى يتبناه الموءسسون لشركاتهم وقد جعل كثرة عدد الشركات المسجلة هذه المهمة صعبة حتى انه اصبح من غير

ومتى ما قبل الاسم وصدرت به شهادة التأسيس يعتبر حقـــاً مكتسبا لتلك الشركة ولا يجوز استعماله مـــن قبل شركة غيرها كمـــا اوضحنـــا .

ويثور جدل حول الطبيعة القانونية الذي تكتسبها الشركة بالنسبة للاسم المتخذ من قبلها والذي يسجله مسجل الشركات وهل يعتبـــر

ـ السهل ايجاد أسم غير مسجل أو غير مشابه لاسم اخر تشابه مخل . ولهذا فان الطريقة المتبعة عندهم هوان يرسل الموسسون او وكيلهم عريضة الى مسجل الشركات يطلبون فيها موافقته المبدأية على اتخاذ الاسم المقترح لشركتهم الجديدة ويأتي مجمل هذه العرائض عن طريق البريد الى قسم الشـــركات الجديدة ويقدم قسم منها باليد من قبل الوكيل او احد الموسسين وبعد استلام عريضة طلب الموافـــقة علـــى الاسم ـ والتى تعطى رقما وتاريخا ويعتبر هذا التاريخ ، تاريـــخ الاسبقية Priority Date لحفظ حقهم فى الاسم المقترح ـ يحضرون ورقة تفتيش Search sheet ويوضع عليها نفس رقم الواردة الذى وضع على عريضة الطلب ثم تبدأ عملية التفتيش . ويوجد فى قسم الاسماء نوعان من الفهرس (Index)

الاول هو فهرس العمومي General Index وتسجل فيه اسماء جميع الشركات المسجلة على قصاصات صغيرة وتحمل كـــل قصاصة اسم شركة مسجلة ورقمها المتسلسل فى السجل . والفهرس الثاني هو فهرس الاسماء والالقاب Surnames ويستفاد منه فى حالة ما ذا كان الاسم المقترح هو اسم احد الموسسين او اســـماء الموسسين جميعا او اسم لشخص ثالث . وقد بينا عدم جواز ذلك اى عدم جواز اتخاذ اسم شخص طبيعى كاسم للشركة فى القانـــون العراقي . ويستعمل لضبط هذين الفهرســـين .

فهرس أستاذ Master Index وذلك لتفادى اى خطأ محتمل وهذا الفهرس ليس مفتوحـــا للجمهور . وقـــد ظهر من احصـــاءات دائرة مسجل الشركات عندهم أن مايقرب من الـ ٥٠٠ اسم تقبل مـــن كل ٧٠٠ اسم مقترح يقدم الى الدائرة . اما فى العراق فتكاد جميـــع الاسماء المقترحة تقبل لقلة عدد الشركات المسجلة عندنا .

وفى حالة الرفض يذكر ان الاســـم المقتـــرح Suggested Name قد رفض بموجب المادة ١٧ من قانون الشركات الانكليزي لسنة ١٩٤٨ ـ

بمثابة حق ملكية معنوية يصح للشركة ان تبيعه وتتصرف به بعد أنحلالها وتصفيتها او أنه مجرد قيد على الاخرين بعدم أستعماله أثناء قيام الشركة .لم يكن قانوننا كغيره صريحا فى هذه الناحية ولم يتعرض لها الا فى حالة منع شركة من أستعمال أسم شركة اخرى قائمة بأستثناء الشركة التي تكون (فى دور الانحلال بشرط موافقتها على ذلك) ومع ذلك فنرى فى الاسم المتخذ مجرد حق مكتسب للشركة

ـ وتعطى هذه المادة صلاحية مطلقة بالرفض لوزارة التجارة ولاتحدد الحالات التى ترفض بموجبها الاسماء وانما تنص على رفض اى اسم لاتراه وزارة التجارة مرغوب فيه

Aname in the operion of The Board of Trade is undesirable

وهذا النص هو اسلم من نص القانون العراقى لعدم امكانية تحديد جميع الحالات التى تقيد من حرية المؤسسين فى اتخاذ الاسماء سلفا كما سترى ذلك من قراءتك المتن .

ويمارس صلاحية وزارة التجارة هذه مسجل الشركات ولكنه يأخذ رأى الموزارة فى بعض الحالات الخاصة قبل رفض الاسماء المقترحة وكان القانون الانكليزي لسنة ١٩٢٨ يعدد ـ كالقانون العراقي الحالي ـ حالات الرفض الا انه عدل عن ذلك بالصورة المشار اليها اعلاه . وحجتهم فى ذلك ان المسجل يجب ان يعطى المجال الكافى لقبول او رفض الاسماء وان حالات الرفض التى تنص عليها القوانين القديمة لايمكن بصورة من الصور ان تحصر اذ ان حالات كثيرة يجب اخذها بنظر الاعتبار ككبر الشركة وصغرها مثلا فهم يرفضون تسجيل شركة باسم British Trading Co. Ltd او World Trading Co., اذا كان غرض الشركة ادارة محلا تجاريا لايتناسب وهذا الاسم وان كان لايوجد اسم مشابه او مماثل له فى السجل . وقد يقبل المسجل اسما مشابها لاسم موجود فى السجل اذا كانت طبيعة العمل الذى تقوم به الشركتان يختلف اختلافا بينا فمن المحتمل ان يقبل المسجل اسم Jones Dairy Co. Ltd وهى شركة لصناعة الالبان ولو انه يوجد اسم لشركة نقليات Jones Trasport Co Ltd وفى حالات اخرى قد يرفض اسما لشركة مشابهة شبها مخلا لاسم شركة اجنبية ولو لم تكن تلك الشركة الاجنبية مسجلة فى انكلترا ـ كفرع ـ . وللمسجل عندهم حق رفض الاسماء التى ليس لها معنى اذا لم يقدم الموسسون ايضاحا يبين الغاية من تبني ذلك الاسم وهنالك حالات دقيقة اخرى ـ

ان تستعمله حال قيامها اما اذا انتهت الشركة بالتصفية او االشطب من السجل وأعلن عن ذلك فيجوز لشركة اخرى ان تتخذ نفس الاسم مالم يوءدي ذلك الى أستغلال الجمهور .

وتجدر الاشارة الى ان حماية الاسم المسجل لشركة ما تختلف بأختلاف نوع ذلك الاسم فأذا كان الاسم أسما لقارة اوبلد اومدينة كبيرة فان حمايته تكون أضعف من ناحية قبول اسماء مشابهة له مع بعض التغيير مما لوكان الاسم مبتكرا ولايدل على معنى معين فمثلا يجب ان يقبل فى نظرنا أسم شركة افريقيا للملاحة المساهمة مع وجود اسم مسجل للشركة الافريقية المتحدة المساهمة . ويقبل أسم شركة بغداد للتجارة المساهمة مع وجود اسم الشركة البغدادية الصناعية المساهمة مثلا الا انه يجب الا يقبل اسم شركة عطور

ـ لايمكن حصرها . ولذا ارتوءي ان يعهد قبول هذه الاسماء او رفضها بصورة مطلقة الى وزارة التجارة Board Trade عندهم .
ولايعتنون هنالك كثيرا فى مسالة تشابه الاسماء لان هذا يوءدى الى التعجيز فى ايجاد اسماء لاتشابه قطعا الاسماء المسجلة . ومن الطريف ان يذكر ان بعض الشركات تأسست هناك لغرض ايجاد وبيع اسماء للموءسسين لاستعمالها فى شركاتهم التى ينون تأسيسها وتقوم هذه الشركات بشراء اسماء الشركات المنحلة او المصفاة وتعيد بيعها الى هوءلاء الموءسسين .

وقرار رفض الاسهم المقترح الذى تصدره وزارة التجارة عندهم يكون قطعيا وليس لمقدمي الطلب مراجعة المحكمة الاجبار مسجل الشركات Registrar of Companies على قبول الاسم بواسطة ـ اعلام الى موظف حكومى Writ of mandamus كما هو فى بعض قوانين الولايات المتحدة الامريكية . الا ان المسجل يحاول جهد امكانه عدم رفض الاسماء المقترحة الا اذا ادعته الضرورة الى ذلك . وبعد استلام كتاب موافقة المسجل على الاسم المقترح Approval of the Name يقوم مقدم الطلب بتقديم الوثائق التى يتطلبها القانون لتأسيس الشركة . انظر تقريرنا عن دائرة مسجل الشركات الانجليزى المنشور فى ـ نشرة مديرية التجارة العامة ـ العدد ٧٨ السنة الثالثة ص ١ ، ١٩٥٩ .

لصناعة الحلويات المساهمة اذا كان هنالك اسما مسجلا لشركة عطور للمرطبات .

تبديل الاسم :

ومتى ماقبل الاسم وصدرت به شهادة التأسيس يعتبر حقا مكتسبا لتلك الشركة ولا يجوز استعماله من قبل شركة اخرى كما اوضحنا . الا ان للشركة المسجلة بأسم معين ان تبدل او تعدل فى ذلك الاسم على ان يتخذ قرار التبديل او التعديل من الهيئة العامة للشركة وتوافق عليه وزارة الاقتصاد . وتتبع فى تغيير الاسم او تعديله نفس الاجراءات التى تتبع فى تعديل عقد الشركة او نظامها كما سنرى . كما وتطبق جميع الشروط التى ذكرناها بصدد اتخاذ الشركة اسما جديدا على تغيير الاسم او تعديله .

وبعد موافقة الوزارة وقبل صدور الشهاده بذلك يعلن مسجل الشركات فى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة وفى احدى الصحف المحلية على حساب الشركة الاسم الجديد مرة على الاقل . والصحف المحلية هى الصحف التى تصدر فى مركز الشركة المسجل ان وجدت . والقصد من هذا الاعلان قبل تمام تسجيل الاسم هو اتاحة الفرصة لكل شخص او شريكه لديه اعتراضا على تسجيل الاسم قبل تمام تسجيله لكى لاتضطر الشركة الى تبديله بعد ان تتبناه بصورة نهائية الامر الذى قد يؤدى الى الاضرار بها ماديا ومعنويا كما المحنا الى ذلك . ومن ثم يسجل الاسم الجديد فى السجل المودع لدى مسجل الشركات وتصدر به شهادة ويعلن المسجل عن صدورها فى النشرة المذكوره وفى احدى الصحف المحلية ثلاث مرات على الاقل .

وتغيير الاسم او تعديله بهذه الطريقة لا يؤثر على قيام شركة المساهمة او على شخصيتها المعنوية او على حقوق الشركة والتزاماتها

قبل تاريخ تغيير الاسم او تعديله كذلك لايمنع من الاستمرار في الاجراءات التي اتخذتها الشركة بأسمها القديم اوشرع في اتخاذه (م٣٦ق.ش.ت) اي ان الشركة اذا ما اقامت دعوى على شخص بأسمها القديم فلا تبطل تلك الدعوى التي اقامتها لمجرد تعديل او تغيير اسمها كذلك تبقى العقود المستمرة التي عقدتها الشركة بأسمها قائمة ونافذه بعد تعديل الاسم او تغييره الا انه ليس للشركة بعد صدور الشهادة بالاسم الجديد استعمال اسمها القديم ويسقط حقها في ذلك .

ثانيا ـ مركز ادارة الشركة المسجل

ولمركز الادارة المسجل في شركات المساهمة اهمية كبيرة تظهر في تعيين موطن وجنسية الشركة [1] ويتعين بموجبه محل نشر المعلومات الدورية التي يفرض القانون نشرها وترسل اليه المخابرات والدعوتيات والتبليغات [2] وقد نص القانون العراقي على وجوب جعل (المركز الرئيسي) كما اسماه اي المركز المسجل لشركات المساهمة الموءسسة في العراق في القطر العراقي واعتبر كل شركة موءسسة في العراق عراقية الجنسية بصرف النظر عن اي اعتبار اخر .

يظهر ان في القانون العراقي بعض اللبس في التعبير بين المركز المسجل للشركة وبين عنوان مركز ادارتها . والمركز المسجل هو المحل الذي يتم به تأسيس الشركة ويراد به معرفة القانون الواجب التطبيق

---

١ ـ انظر ماسبق ان ذكرناه عن موطن وجنسية الشركة واستعمال معيار مركز ادارة الشركة في تعيينها ص ٢٠ وقد نصت المادة ٣٢ من ق.ش.ت على (١ ـ يجب ان يكون المركز الرئيسي للشركات المساهمة في الاراضي العراقية اذا كانت موءسسة في العراق . ٢ ـ تكون جنسية شركات المساهمة الموءسسة في العراق عراقية) .

٢ ـ نصت المادة ٣١١ من ق.ش.ت على انه يكون لكل شركة مركز ادارة مسجل ترسل اليه جميع رسائلها وتبليغاتها وعلى الشركة ان تخبر المسجل بعنوان هذا المركز وكل تغيير يحصل فيه .

على الشركة من حيث اجراءات تأسيسها وتسجيلها ومنحها الشخصية المعنوية وكل ما يتعلق بقيامها كشركة فى ظل ذلك القانون ولذا يكفى لتعيين المركز المسجل ذكر القطر او المدينة التى يتم فيها تسجيل الشركة . وبذا فأنه يختلف عن عنوان مجلس ادارة الشركة المسجل وهو الموقع الذي تدار منه الشركة والذي يمكن تغييره دون اللجوء الى عقد الشركة . فيقال فى تعيين المركز المسجل ان الشركة مركزها المسجل العراق او سوريا او انكلترا . وقد عبر القانون العراقى عنه (بالمركز الرئيسى) وافترض وجوده فى العراق بالنسبة للشركات الموءسسة فيه اما مركز ادارة الشركة والذى اوجب القانون ان ترسل اليه جميع مخابرات الشركة فيعنى بذكر عنوان ذلك المحل كأن يقال شركة عصر بذور الكتان المساهمة رأسمالها خمسون الف دينار ١٩ شارع الرشيد ـ بغداد ـ عراق . وكليهما يختلف عن العنوان التجارى لشركات الاشخاص كما بينا ذلك[1] .

ويلاحظ ان المركز الرئيسى او المركز المسجل الذي يتعين بواسطته القانون الواجب التطبيق على اجراءات تأسيس الشركة وتسجيلها وجميع متطلبات تقديم المعلومات واحكام الرقابة وكيفية ادارتها الى اخره لايجعل جميع تصرفات الشركة خاضعة لاحكام قانون المركز المسجل بل تخضع حسب الاحوال الى القوانين التى تتم فى ظلها . ومثال ذلك ان الاجراءات الواجب مراعاتها فى اجتماعات الهيئة العامة لشركة عراقية تخضع للقانون العراقى الا انها متى ماتعاقدت مع شخص طبيعى او معنوى فى لبنان وتم العقد هناك فان العقد يكون خاضعا لاحكام القانون اللبنانى .

وقد اورد القانون المدنى العراقى قرينة قانونية قد تبدو لاول وهله استثناء من القاعدة المار ذكره الا انها فى الواقع جاءت تأييدا

---

١ ـ انظر ماذكرناه عن المركز المسجل لشركات التضامن ص ٨١

لحكمها . اذ اخضع تصرفات الشركات الاجنبية اى التى تكون مسجلة فى الخارج ومركزها الرئيسى فى خارج العراق الى القانون العراقى اذا ما كانت قد زاولت هذه التصرفات فى العراق . الا ان هذا لايعنى ان مايتعلق بكيانها كشركة يكون خاضعا للقانون العراقى ، وسنفصل هذه الناحية عند دراستنا لفروع الشركات الاجنبية المسجلة والعاملة فى العـــــراق [1] .

ثالثا ـ اغراض الشركة :

وتحديد اغراض الشركة[2] امر طبيعى تمليه طبيعة الشخص المعنوى واهليته والتى تختلف عن اهلية الشخص الطبيعى . فالشخص الطبيعى الكامل الاهلية الذى لا يوجد ما يشوب اهليته شائبة يستطيع مـن الناحية القانونية القيام بجميع التصرفات القولية اما الشخص المعنوى فأن اهليته محدودة بحدود الاغراض التى انشىء من اجلها [3] .

وتعير المحاكم فى الولايات المتحدة وبريطانية اهمية كبيره لناحيـة التزام الشركة بحدود الاغراض المبينة فى عقـدها والاعمـال التى تقتضيها طبيعة اغراضها وهى تحكم ببطلان جميع تصرفات الشـركة التى تخرج عن ذلك وتلزم بها فى بعض الاحيان اعضاء مجلس الادارة ومدراء الشركة شخصيا . ولذا فأن اغراض الشركة تذكر فى تلك البلاد بشكل مفصل للغـاية بالرغم من التساهل والتوسـع اللذان تطبقهما المحاكم

---

١ ـ نصت الفقرة ٦ من المادة ٤٨ من ق.م.ع. (.... والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها اعمال فى العراق يعتبـر مركز ادارتها بالنسـبة للقانون الداخلي المكـان الذى فيـه ادارة اعمالها فى العـــراق) .

٢ ـ Objectives

٣ ـ انظر ما سبق ان بيناه عن اهلية الشخص المعنوي ص ١٧ وعن اغراض الشـركة فى شـركات التضامن ص ٩٠ .

اما فى العراق فلم تظهر اهمية تحديد اغراض الشركة من الناحيه التطبيقية اذ ان الموءسسين دأبوا على ذكر اغراض الشـركات بشكل مفصل يكاد ان يشمل جميع التصرفات التى يمكن للشخص المعنوى ان يقوم بهـا .

والاصل ان لمجلس الادارة ان يمارس جميع التصرفات القانونية التى

---

١ ــ ويعبر عن الخروج عن اغراض الشركة فى الغرب وخاصة فى الفقه الانكلوسكسونى بمبدأ او قاعدة الـ Ultra Vires اما التصرفات التى تمارس ضمن اغراض الشركة فتعـرف بالـ Intra Vires وتعتبر دراسة تطبيق قاعدة الخروج عن اغراض الشركة والتى تجعل التصرفات باطلة وغير ملزمة للشركة من اهم مواضيع دراسة قانـــون الشركات التجارية عندهم . وهم يبطلون هذه التصرفات حتى لو اجازها جميع المساهمين فى الشركة وذلك لانها تتعلق بأهلية الشركة وعليه فان كل ما تتعهد به الشركة خارج اهليتها لا يعتد به .

واكمالا لهذا المبدأ كان لايسمح قديما فى انكلترا للشركة تعديل اغراضها والانتقال من عمل الى اخر . الا ان وطـأة تطبيق مبدأ Ultra Vires, قد خفت بعد ان اصبح فى مقدور الشركات تعديل اغراضها .

وعدم الزام الشـركة بالتصرفات التى تمارس خارج اغراضهـــا بالاضافة الى جانبه النظرى الذى بينـــاه فيه فائدة للمساهميـــن ولدائني الشركة الذين يفترض بهم جميعا معرفة اغراض الشركة قبل موافقتهم على المساهمة فيها او اقراضها . وان من احدى ضماناتهم هو عدم استطاعة مجلس الادارة الخروج عن هـــذه الاغراض التـــي يعرفونها مسبقا .

ويفرق فى انكلترا وفى الولايات المتحدة بين نوعين من الـ Ultra Vires النوع الاول يعنى به التصرف الذى يكون خارج اهلية الشـــركة اي اغراضها beyond its capacity والنوع الثانى عندما يكون التصرف خارج عن صلاحية مجلس الادارة او المدراء
beyond the powers of the directors

ولا يخفى اننا بصدد النوع الاول فى هذا المقام وهو الخروج عـن اغراض الشركة . انظر بالتفاصيل المرجع السابق ص ٢٤٠ وما بعـدها وكـاور المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها .

يراد منها تحقيق غرض الشركة الرئيسى . ففى شركة للنقل مثلا يكون ضمن الاغراض شراء وبيع وسائط النقل وانشاء معمل لتصليحها او انشاء بناية لمركز ادارة الشركة وكذلك قد يكون من اغراض الشركة بناء فندق او دار لاستراحة المسافرين او مخازن للبضائع التى تنقلها الشركة الا انه يعتبر خارج اغراض الشركة العمل على ادارة دار للسينما مثلا او المتاجرة فى الاسماك والخضروات . وهذا القدر يجب السماح به من قبل مسجل الشركات اذ انه بالرغم من الاطلاق الذى سمح به القانون للموءسسين فى انتقاء اغراض الشركة فأن على دائرة مسجل الشركات ان تراعى التجانس فى ذلك . ونقصد بالتجانس ان يكون للشركة غرض رئيس واحد او اكثر وان تكون الاغراض الاخرى من النوع الذى يوصل الشركة لتحقيق ذلك الغرض الاصلى .

ويحسن بالمحاكم عندنا ان تشمل ضمن اغراض الشركة بعض التصرفات التى يقوم بها مجلس الادارة ولو لم تكن مذكوره من بين اغراض الشركة كفتح الحسابات الجارية والحصول على التسهيلات المصرفية والتعامل مع البنوك بصورة عامة والتعامل بالاوراق التجارية والبيع والشراء لان هذه التصرفات تتطلبها طبيعة المتاجرة والشركات التجارية تقوم لهذه الغاية . ومايدخل فى اغراض الشركة او لايدخل مسألة وقائع تنظر فيها محاكم الموضوع .ومع ذلكفليس لهذه المحاكم ان تعتبر عملا معينا مشمولا بأغراض الشركة فى حالة نهى القانون عنه او منع مجلس الادارة من مزاولته الا اذا كان مذكورا صراحة فى النظام ولم يكن من القواعد الامرة التى لا يمكن الاتفاق على خلافها ومن ذلك بيع وشراء الشركة لاسهمها او المضاربة بأسهم الشركات الاخرى ورهنها وارتهانها مثلا .

رابعا ــ مقدار رأسمال الشركة :

وسنعالج رأس المال فى فصل منفرد بعد الانتهاء من تبيان موضوع

تاسيس الشركة وكلما نريد قوله هنا ان مقدار رأس المال وطريقة تقسيمه الى اسهم يجب ذكرها فى عقدالتأسيس بموجب المادة الثامنة والثلاثون من قانون الشركات التجارية والتى عددت البيانات الواجبة الذكر فى عقد التاسيس • فينص عقد التاسيس على مقدار رأس المال وقيمة السهم الواحد الاسمية كان يقال ان رأسمال الشركة عشرون الف دينار مقسم الى اربعة الاف سهم قيمة السهم الواحد خمسة دنانير وهذا يكفى لغرض تطبيق نص المادة سالفة الذكر •اما مايتعلق بالتفصيل الواجب ذكره عن الاسهم وشهاداتها وما الى ذلك فينص عليه فى النظام الاساسى للشركة •

خامسا ـ عبارة المسؤولية المحدودة :

وقد جرت العادة ان تذكر فى عقد الشركة عباره يمكن تسميتها بعبارة (المسوءولية المحدوده) تنص على ان مسوءولية المساهمين تكون بحدود القيمة الاسمية لما يحملونه من اسهم فى الشركة • ولم تنص المادة الثامنة والثلاثون من قانون الشركات عند تعدادها للبينات الاربعة الواجبة الذكر فى عقد التاسيس والتى اشرنا اليها على وجوب ذكر هذه العبارة • الا ان العاده جرت على ذكرها فى عقد التاسيس بعد ادراج البيانات الاربعة مارة الذكر منذ ايام قانون الشركات الهندى الذى كان مطبقا فى العراق لحد سنة ١٩٥٧ والذى حل محله قانون الشركات التجارية الجديد بالرغم من عدم اشتراط هذا القانون ضرورة ذكرها [1] •

---

١ ـ ويكون عقد شركات المساهمة وذات المسوءولية المحدودة على النمط التالي :

شركة نقليات الجنوب شركة مساهمة رأسمالها ٢٠.٠٠٠ دينار

١ ـ اسم الشركة : شركة نقليات الجنوب شركة مساهمة رأسمالها ٢٠ الف دينار . =

المبحث الثاني

النظام الاساسي

واتخاذ النظام الاساسي في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة مفروض بنص القانون وهو ليس اختياريا كما هو الحال بالنسبة لشركات التضامن والتوصية كما بينا .

= اغراض الشركة :

أ ـ القيام باعمال النقل البرية والنهرية بين الالوية الجنوبية في العراق والالوية الوسطى وتقوم بنقل البضائع والمسافرين .

ب ـ التعامل ببيع وشراء وتصليح والمضاربة في جميع وسائل النقل البرية والنهرية عدا ما يتعلق بالوسائل الخاصة بالسكك الحديد .

جـ ـ لها أن تمتلك الاموال المنقولة والعقارية وان تتصرف بها بجميع التصرفات كالبيع والرهن والاجازة وباقي التصرفات التي يجيزها القانون . وان تسجل ذلك في دوائر الطابو وفي مديرية الملاحة العامة وغيرها من الدوائر الرسمية وشبه الرسمية المختصة .

د ـ الدخول في كافة العقود والالتزامات واجراء المعاملات الرسمية وغير الرسمية كافة والتي يتطلبها تحقيق اغراضها وقيامها باعمال النقل والمتاجرة .

هـ ـ امتلاك جميع براءات الاختراع وتسجيل العلامات التجارية والاسماء التجارية المختلفة التي قد ترى من الضروري امتلاكها لغرض القيام باعمالها .

و ـ التعامل بجميع الاوراق التجارية والمالية وسحب وتظهير وقبول الاوراق التجارية كافة كالبوليصات والسندات الاذنية والسندات لامر والصكوك وكذلك لها بيع وشراء اسهم الشركات العاملة بالنقل ورهنها وارتهانها .

ز ـ التعامل مع البنوك والمؤسسات المالية كافة والحصول على التسهيلات المصرفية وفتح الاعتمادات والحسابات الجارية وعقد الكفالات المصرفية واجراء الرهن التوثيق تسهيلاتها (الا انها لا يجوز لها رهن اسهمها لهذا الغرض) ولها الايداع والاقتراض من هذه البنوك والمؤسسات المالية . =

الا ان القانون لم ينص حصرا على البيانات الواجبة الذكر فى نظام الشركة الاساسى كما فعل بالنسبة لعقد التاسيس حسبما اشرنا اليه سابقا . وانما ذكر هذه المعلومات فى مواد متفرقة تتعلق بالمعلومات نفسها لايوجب تبيانها فى النظام .

ومع ذلك فللنظام أهمية كبيرة فى شركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة اذ بواسطته تتحدد العلاقات بين المساهمين فيما بينهم من جهة وفيما بينهم وبين الشركة نفسها من جهة اخرى وبين الشركة ومجلس ادارتها وهيئاتها العامة من جهة ثالثة .
يتحدد الشكل الذى تمارس به الشركة اعمالها وترسم بموجبه الطريق الذى تسلكه لتحقيق اغراضها . ولذا نرى ان يشتمل النظام الاساسي على اربعة مجاميع من المعلومات وان ينص على هذه المعلومات بمواد متسلسلة وهذه المجاميع هى كما يلى :

١ ــ المعلومات التى تفصل البيانات الالزامية التى ترد فى عقد

= ٣ ــ راسمال الشركة عشرون الف دينار مقسم الى عشرة الاف الاف سهى قيمة السهم الواحد ديناران عراقيان .
٤ أن مسوءولية المساهمين فى الشركة تكون محدودة بحدود ما ما ساهموا به من راس المال (يجوز أن ينص هنا او فى النظام على اعتبار مسوءولية اعضاء مجلس الادارة غير محدودة سواء بالنسبة لشركات المساهمة او الشركات ذات المسوءولية المحدودة وذلك بموجب المادة ٣٣٠ من ق.ش.ت.)
اننا الموقعون ادناه قد اتفقنا على تاليف شركة مساهمة باسم شركة نقليات الجنوب براسمال قدره عشرون الف دينار . وعند الحصول على موافقة وزارة الاقتصاد على تاسيسها طبقا لاحكام قانون الشركات رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ . وتعديلاته والنظام الاساسى المرفق بهذا العقد يكتتب كل منا بالاسهم المبينة ازاء اسمه .
وقد وكلنا المحامي قاسم محمد وكيل التسجيل لاتمام تاسيس الشركة وتسجيلها (يجوز للموءسسين القيام بمهمة التاسيس بانفسهم) .

التاسيس • كما هو الحال فى تفصيـــل ما يتعلق برأسـمال الشركة وطريقة تقسيمه الى اسهم والاقساط الواجبة الدفع عن هذه الاسـهم

=

الاســـم	المهنـــة	الجنسية	العنـــوان	عدد الاسهم	التوقيع
قاسم راجى	تاجر	عراقى	شورجـة	٤٠٠	
محمد شاكر	تاجر	عراقى	شارع السمو ال	٢٠٠	
ناجى طارق	صناعى	سورى	سوق الحميدية / دمشق	٨٠٠	
مصطفى ماهر	طبيب	عراقى	ساحة الوثبة	١٠٠	
حسين عبدالجبار	ميكانيكى	عراقى	بصرة ـ عشار	١٠٠	
احمد شهاب	ملاك	عراقى	بستان الخس	٥٠	
ابراهيم الكويتى	تاجر	كويتى	شارع فهد السالم	٣٥٠	
				٢٠٠٠ المجموع •	

ان لم تكن مدفوعة بكاملها واذا ماتم تحديدها مسبقا بالنظام • او كما هو الحال فى تفصيل فتح الفروع او عدم فتحها فى محلات او مدن او بلدان معينة وكل ذلك تفصيلا لبيان المركز الرئيسي المسجل للشركة الذى يجب ذكره فى عقدها والذى يشمل فى العادة امكانية فتح فروع للشركة او عدمه •

٢ ــ المعلومات التى تفصل الاحكام القانونية التى ترد فى قانون الشركات دون ان تخالفها كالمعلومات المتعلقة بأجتماعات الهيئات العامة كتعيين تاريخ معين لاجتماع الهيئة العامة العادية بعد انتهاء السنة المالية للشركة • او المتعلقة بحسابات الشركة ووضعها المالى والطريقة التى يجوز للشركة بها الاقتراض سواء عن طريق اصدار سندات القرض بالنسبة للشركات المساهمة او غير ذلك من الط التى يجيزها القانون والاسلوب الذى يتم به توزيع الارباح والكيفية التى توزع بموجبها موجودات الشركة عند التصفية • او المعلومات المتعلقة باجتماعات مجالس الادارة وتعيين اجورهم ومده بقائهم وما شاكل ذلك •

٣ ــ المعلومات التى تختار احدى الطرق التى يجيزها القانون والتى يحق للموءسسين تبنيها دون الخروج عن الحدود الدنيا والعليا التى يبينها القانون وما اذا كانت الشركةذات المسوءولية المحدودة تدار عن طريق مجلس ادارة او مدير معين • وما اذا كان للشركة مده معينة ام لم تكن لها مدة تنتهى وتصفى الشركة بانتهائها وما شاكل ذلك •

٤ ــ اية معلومات اخرى يرغب الموءسسون ابتداء والهيئات العامة غير العادية اثناء قيام الشركة اضافتها والنص عليها فى النظام شريطة الا تتعارض مع ماورد فى قانون الشركات او مع البيانات المنصوص

عليها فى عقد التاسيس . وكل نص فيه تعارض مع نص امر فى قانون الشركات لايعتمد به كذلك تقيد النصوص الواردة فى عقد الشركة مايرد من نصوص فى نظامها فى حالة وجود تعارض بين لايمكن تسويته . فليس فى الامكان مثلا النص على عدم وجود الافضلية للمساهمين القدامى فى الاكتتاب بالاسهم الجديدة التى تطرحها الشركة وكل نص بهذا الصدد فى النظام لايعتمد به لانه يتعارض مع المادة التسعين من قانون الشركات . كما انه اذا ذكر العقد ان رأسمال الشركة خمس وثلاثين الف دينار ونص النظام على ان راس المال الاسمى للشركة ثلاثون ألف دينار فيوءخذ بالنص الاول ويهمل النص الاخير .

ومن المعلومات التى تذكر فى هذا الصدد زيادة رقابة مجلس الادارة وصلاحيات المديرين وكيفية تعيين المدير المفوض وتحديد اجور المحاسب القانونى وعدد اجتماعات مجالس الادارة فى السنة على الا تقل عن اربعة اجتماعات وعدد اجتماعات الهيئات العامة العادية عن الا تقل عن اجتماع واحد وما شاكل ذلك من معلومات [1] .

---

(1) ويكون النظام الاساسي لشركات المساهمة والشركات ذات المسوءولية المحدودة على النمط التالى :-

شركة نقليات الجنوب شركة مساهمة
رأسمالها ٢٠٠٠ر٠٠٠ دينار

مادة ١ - تعاريف

أ - الشركة - هى شركة نقليات الجنوب المساهمة .
ب - القانون - هو قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ ، وتعديلاته .
جـ - النشرة - هى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة .
د - السنة والشهر - هما السنة الميلادية والشهر الميلادي .

مادة : ٢ - الاسهم

أ - يجب الا تقل القيمة المدفوعة عن السهم عند الاكتتاب عن ٣٠٪ من قيمة السهم الاسمية وهى النسبة التى يجب على الموءسسين دفعها عن الاسهم التى اكتتبوا بها قبل طرح الاسهم للاكتتاب =

الفصل الرابع

المؤسسون

وفى مجال دراستنا للتاسيس يجدر بنا البحث فى تعريف المؤسسين وتحديد واجباتهم القانونية والتكييف القانونى للتصرفات التى يقومون

= ب ـ لمجلس الادارة اتخاذ قرار التعيين تاريخ دفع الاقساط المتبقية من الاسهم وهى القسط الاول ويكون ٣٠٪ والقسط الثانى ويكون ٢٠٪ والقسط الثالث ويكون ٢٠بالمئة عدا ما يدفع عند الاكتتاب (هذه النسب جوازية يجوز النص على اية نسبة بطبيعة الحال عدا نسبة قسط الاكتتاب فيجب الا يقل عن ٢٠٪)

ج ـ يدفع لبنك الاكتتاب عمولة لا تزيد عن ١ ٪ من قيمة الاسهم الاسمية المكتتب بها .

د ـ اذا تخلف المساهم عن دفع القسط المستحق وجبت عليه فائدة من تاريخ الاستحقاق قدرها ٥٪ وللشركة استعمال الحقوق الواردة فى المادة ٧١ من القانون لاستعمال مبلغ القسط .

هـ ـ يعطى لكل مساهم مدون اسمه فى سجل مساهمى الشركة شهادة تبين عدد اسهمه والقيمة المدفوعة عنها . وفى حالة فقدان الشهادة على المجلس منحه شهادة اخرى اذا ما ثبت لها انه فقد الشهادة الاولى .

ز ـ يجوز للشركة اصدار اسهم بقسائم ارباح ويجوز للمساهم رهن الاسهم او قسائمها .

ح ـ يتم تحويل الاسهم طبقا لاحكام المواد (٧٤ـ٧٧) من القانون .

مادة : ٣ راس المال :

ا ـ يجوز للشركة بقرار من الهيئة العامة ان تزيدراسمالها باصدار اسهم جديدة او بزيادة قيمة الاسهم الاسمية الاصلية .

ب ـ يجوز للشركة بقرار من الهيئة العامة غير العادية ان تخفض راسمالها .

ج للشركة بقرار من الهيئة العامة ان تصدر سندات قرض من اي نوع يجيزه القانون (وهذه الفقرة خاصة بالشركات المساهمة لان =

بها قبل تمام تاسيس الشركة والمسوءولية التى فرضها القانون عليهم فى حالة مخالفتهم لواجبات التاسيس .

والموءسسون هم الاشخاص الطبيعيون او المعنويون الذين يتفقون على تاسيس وتسجيل الشركة . ويشترط فى الاشخاص الطبيعيين الموءسسين حصولهم على الاهلية التجارية الكاملة وهى

= الشركات ذات المسوءولية المحدودة لا يجوز لها ان تطرح اسهمها او سندات قرضها على الجمهور باكتتاب عام (ف ١ م١٩١ ق .ش.ت).

مادة : ٤ مجلس الادارة :

ا ـ يتالف مجلس الادارة من سبعة اعضاء أصليين واربعة اعضاء احتياط تنتخب الهيئة العامة (من لم يعين منهم لعضوية مجلس الادارة الاول بموجب هذا النظام) بالاقتراع السرى . (انظر المادة ١٩٦ ق.ش.ت بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة .)

ب ـ قرر المؤسسون تعيين السيدين قاسم راجي وناجي طارق عضوان أصليان فى مجلس الادارة الاول .

جـ ـ مدة مجلس الادارة سنة يعاد بعدها انتخاب جميع اعضاء مجلس الادارة ويجوز أن يعاد انتخاب العضو الذى انتهت مدة عضويته مرة واحدة او اكثر .

د ـ يقوم مجلس الادارة بدعوة الاعضاء الاحتياط فى حالة حصول شغور فى عضوية مجلس الادارة اما فى حالة غياب احد الاعضاء الاصليين فللرئيس أن يعين احد الاعضاء الاحتياط ليحل محله لتلك الجلسة فقط . ويتقاضى العضو الاحتياط مخصصات العضو الذي حل محله وللمدة لتى قضاها فى منصبه . ويتم استدعاء الاعضاء الاحتياط بموجب التسلسل حسب حيازة كل منهم على الاكثرية الاصوات . وللرئيس ان يستدعى ايا منهم فى حالة تساوي الاصوات التى حازوا عليها فى الانتخاب .

هـ ـ يشترط فى عضو مجلس الادارة ان يكون حائزا على أسهم لا تقل قيمتها عن ٥٪ من الاسهم المكتتب بها .

و ـ لا تزيد مخصصات عضو مجلس الادارة عن مائة وخمسين دينارا فى السنة على الا يتجاوز مجموع المخصصات نسبة ١٠٪ من ارباح الشركة لتلك السنة عدا مخصصات الاعمال الخاصة التى تدفع لعضو معين عن قيامه بعمل خاص حسب تخويل من مجلس الادارة او من الهيئة العامة .

=

بلوغ سن الثامنة عشرة عاما لان تأسيس الشركات يعتبر من الاعمال التجارية المطلقة . الا ان هذه الاهلية لاتشترط فى حملة الاسهم فيجوز للاب ان يشترى اسهما فى شركة مساهمة لاولاده القصر ويسجلها باسمائهم كمساهمين فى الشركة .

= حـ ـ يحصل النصاب فى مجلس الادارة بحضور اربعة اعضاء اصليين على الاقل ولا تتخذ القرارات الا اذا صوت عليها ثلاثة اعضاء أصليين على الاقل .

ط ـ لمجلس الادارة أن يخول عضوا أو اكثر من بين اعضائه حق التوقيع عن الشركة او ان يعين من بين اعضاءه او شخصا أخر مديرا مفوضا للشركة ويمنحه ما يراه من الصلاحيات لادارة اعمال الشركة الا مايتعلق بالصلاحيات الممنوحة الهيئات العامة . وللمجلس ان يعين راتبه ومخصصاته والتى لا تخضع للتحديد الوارد فى الفقرة (و) أعلاه .

ى ـ تشغر عضوية مجلس الادارة بالموت والإستقالة او الاقالة وفى الحالات التي نص عليها القانون وبفقدان احد شروط العضوية التى يبينها القانون .

ك ـ يجتمع المجلس بناء على دعوة الرئيس كلما دعت الحاجة الى ذلك ويجب ان يجتمع المجلس مرة واحدة فى الشهر على الاقل .

ل ـ للمجلس جميع الصلاحيات اللازمة لادارة الشركة عدا ما يدخل فى صلاحيات الهيئات العامة وما يحدده القانون بما فى ذلك رهن اموال الشركة المنقولة وغير المنقولة ولايجوز للمجلس بيع اموال الشركة العقارية الا بموافقة الهيئة العامة .

مادة : ٥ الحسابات والميزانية :

أ ـ تبدا السنة المالية للشركة فى ١ كانون الثاني من كل سنة وتنتهي فى ٣١ كانون اول منهاوتتبع الشركة فى محاسباتها التقويم الميلادي.

ب ـ يجب على الشركة ان تعد ميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقرير مجلس الادارة وتقرير المحاسب القانوني لكل سنة مالية مع مراعاة المدد التي يبينها القانون والمعلومات التي يوجب القانونذكرها فى هذه التقارير وفى الميزانية وان يتم نشر هذه المعلومات فى النشرة .

مادة : ٦ الهيئات العامة :

أ ـ تجتمع الهيئة العامة العادية مرة واحدة فى السنة بعد انتهاء=

ويشترط فى الشخص المعنـــوى الموءسس ان تبين اغـراضه المذكورة فى عقد تاسيسه بشكل واضح امكانية تاسيسه للشركات لكى يستطيع التعاقد على تاسيس الشركات والدخول مع الاشـــخاص الاخرين كموءسس لشـركة ما . وقد حكمـــت المحاكم فى الولايات المتحدة ان هذا الغرض ليس من الاغـــراض التى يجوز للمحكـمة استنباطه من الاغراض الاخرى واعتباره منصوصا عليه ضمنا وانمـا

= السنة المالية واعداد التقارير والميزانية المبينة فى الفقرة ب من المادة ٥ من هذا النظام ويراعى فى اجتماعها ما نص عليه القانون .

ب – تجتمع الهيئة العامة غير العادية كلما دعت الحاجة الى ذلـك وفى الحالات التى يبينها القانون ولا يستدعى اجتماعها فى اثناء السنة المالية فيما عدا الحالات المارة الذكر .

جـ – يكون كل مساهم عضوا فى الهيئات العامة ويكون له صوتا عن كل سهم يحمله أصالة أو وكالة ويجب أن توجه له دعوة بواسطة رسالة الى عنوانه المسجل فى سجلات الشركة . وتكون الدعوة مرفقة بجـدول الاعمال .

د – يحصل النصاب فى الهيئات العامة العادية بحضور من يمثلون اكثر من نصف الاسهم المكتتب بها فى تاريخ الدعوة . واذا لم يحصل النصاب وجب تأجيل الاجتماع الى اليوم المماثل من الاسبوع التالي فى نفس الوقت والمحل وعندئذ يعتبر النصاب حاصلا بمـن حضر .

وتتخذ القرارات بالاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة فى الاجتماع .

هـ – يحصل النصاب فى الهيئات العامة غير العادية بحضور مـن يمثلون اكثر من نصف الاســهم المكتتب بها فى تاريخ الدعوة . وتتخـذ القرارات بالاكثرية المبينة فى المادة ١٦٩ من القانون .

تبدأ الجلســة بعد نصف ســاعة من الوقت المحدد للاجتمـاع ويديرها الرئيس او نائبه عند عدم حضوره ويكون التصويت علنيا الا فى الحالات التى ينص القانون فيها على التصويت السرى .

ز – يعلن الرئيس افتتاح الاجماع وختامه بعد تدوين المحضر .

ح – يكون للهيئات العاملة الصلاحيات التى نص عليها القانون .

مادة : ٦ تصفية الشركة :

أ – تصفى الشركة وفق احكام القانون . =

يجب ان يكون منصوص عليه بين اغراض الشركة صراحة(١) ويكتتب المؤسسون من الاشخاص المعنوية فى الوقت الحاضر اذ تقوم شركات

الاسم	المهنة	الجنسية	العنوان	عدد الاسهم	التوقيع
قاسم راجى	تاجر	عراقى	شورجة	٤٠٠	
محمد شاكر	باجر	عراقى	شارع السموءال	٢٠٠	
راجى طارق	صناعي	سورى	سوق الحميدية دمشق	٨٠٠	
مصطفى ماهر	طبيب	عراقى	ساحة الوثبة	١٠٠	
حسين عبد الجبار	ميكانيكى	عراقى	بصرة عشار	١٠٠	
احمد شهاب	ملاك...	عراقى	بستان الخس	٥٠	
ابراهيم الكويتى	تاجر	كويتى	شارع فهد لسالم	٣٥٠	
				٢٠٠٠ المجموع .	

الاستثمارات فى اوربا وامريكا بتأسيس الشركات[1] وقد حصل فى ظل القانون العراقى ان دخلت اشخاص معنوية كموءسسين فى الشركات سواء اكانت هذه الاشخاص مملوكة ملكية عامة ام خاصة . اضف الى ذلك ان الشركات الكبيرة فى العالم الراسمالى تقوم بتاسيس الشركات التابعة والممولة او المملوكة من قبلها بشكل مستمر .

فالموءسسون اذن هم الذين يقدمون الطلب بتاسيس الشركة الى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة ويشترط القانون الا يقل عددهم عن سبعة اشخاص الا انه لايوجد مانع ان يكون جميع الموءسسين من الاشخاص الطبيعية او المعنوية . كما لايوجد مانع قانونى من ان يكون بعضهم او كلهم من الاجانب .[2]

واجبات المؤسسين :

ويفرض القانون على الموءسسين من الواجبات مالايفرضه على المساهمين الاخرين وذلك حماية للائتمان ورغبة فى المحافظة على اموال

---

(١) انظر بالتفاصيل ، المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها .

٢ ــ ولا تشترط هذه الاهلية التامة للموءسس فى القانون الانكليزي كما يذكر الاستاذ سترايخنبرغر وحجته ان تأسيس اشركات المساهمة هو من اعمال الدولة وما الموءسسون الا موقعين على طلب يقدم الى جهة رسمية ولا يشترط فى تقديم الطلب اية اهلية معينة . (الدكتور الناهي ــ الوسيط ــ الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة ، بند ٢٢ مكرر ٢ ص ١٨٠) . وهذا ليس واضحا من نصوص القانون الانكليزي اذ ان هذا القانون يتطلب فى مواده ١و٢و٣ ان يوقع على عقد التأسيس ما لايقل عن سبعة اشخاص وان يصادق على تواقيعهم بصورة رسمية .

والذى قد يوحى ان القانون يتطلب فيهم اهلية الالتزام الا ان نص القانون جاء بشكل موسع ومبهم اذ نص على اى سبعة اشخاص او اكثر .

وبذا يجوز للمراة المتزوجة وللاجنبى وللمفلس وللمحكوم عليه بجناية مخلة بالشرف ولم يعد اعتباره ان يكون موءسسا ويوقع على عقد تأسيس الشركة بموجب هذا النص الانكليزي .

المستثمرين والمدخرين من الضياع نتيجة ما قد يخطر للبعض من استعمال تاسيس الشركات لغرض الغش والاحتيال والابتزاز . وقد اكد قانون الشركات العراقي على هذه الناحية ونص على احكام لم ينص عليها القانون القديم بهذا الصدد . فقد الزم القانون الحالي الموءسسين بالتزامات تعتبر ثقيلة تنفيذا للرغبة في درء كل بادرة للغش الا ان المسؤوليات الثقيلة التي وضعها على الموءسسين قد توءدي الى احجام الكثيرين عن تأسيس الشركات المساهمة .

فقد اوجب القانون على الموءسسين مجتمعين الاكتتاب بعدد معين من الاسهم بحيث لاتقل نسبة قيمتها الاسمية عن عشرة في المئة من نسبة راس المال الاسمي والزم كل موءسس على حده ان يكتتب بسهم واحد على الاقل . وهذا هو الاكتتاب بالحد الادنى من راس المال . وقد الزم القانون الموءسسين دفع النسبة التي طلب من الجمهور تسديدها عن كل سهم عند الاكتتاب قبل عرض الاسهم للاكتتاب العام . فلو فرضنا ان قيمة السهم الاسمية دينارا واحدا وكانت النسبة المطلوب دفعها عند الاكتتاب خمسون بالمائة من قيمة السهم وجب على الموءسسين ان يدفعوا نصف دينار عن كل سهم يكتتوابه على الا اكتتابهم عن الحد الادنى المذكور وان يسددوا ذلك قبل عرض الاسواق في اكتتاب عام على الجمهور . كما الزم القانون الموءسسين بالاحتفاظ باسهمهم وعدم امكانية بيعها او تحويلها باية طريقة اخرى قبل مضي سنتين على تاسيس الشركة او تحقيق الشركة وتوزيعها لربح لايقل عن خمسة بالمئة من راسمال الشركة .

والزم القانون الموءسسين بالتوقيع على بيان الاكتتاب وارسال صورة منه الى مسجل الشركات وضمان صحة ماجاء في البيان من معلومات والا يصحبون مسوءولين عن تعويض اي ضرر او خسارة قد تصيب اي مكتتب من جراء اغفال اي أمر يجب ذكره في البيان

او عن ذكر اى امر بشكل مخل او ناقص او منافى للحقيقة ومسوءوليتهم هذه لاتنتهى الا اذا ثبت للمحكمة ان ماحصل من سهو كان بسبب خطأ لم يقع بسوء نية أو ان الاغفال كان بسيط لا يعتد به • وقد جعل القانون مسوءوليتهم فى حالة ثباتها مسوءولية تضامنية لتعويض المكتتب الذى اصابه الضرر • والذى يدفع التعويض من الموءسسين ان يرجع على الموءسسين الباقين كل بمقدار حصته اذ المفروض بالتضامن ان ينقضى فى هذه الحالة اى بعد تأدية التعويض من قبل احد المتضامنين • الا ان نص القانون العراقى جاء غير واضح فى هذا الصدد ويفهم منه عكس ذلك • فقد نصت الفقرة ب من الماده الخمسين من قانون الشركات على ان (تكون مسوءولية الموءسسين تضامنية عن التعويض الذى يحكم به تطبيقا للفقرة السابقة اى الحالة المارة الذكر ويجوز لكل من يحكم عليه منهم ان يرجع بما دفعه على من يكون مسوءوولا مثله لو رفعت عليه الدعوى) وبالرغم من صراحة النص نرى ان الرجوع يجب ان يكون بما دفعه ذلك الشخص ناقصا حصته تطبيقا للقواعد العامة والا لوقعنا فى حلقة مفرغة من المطالبات •

وتنتهى مسوءولية الموءسسين عن ماورد فى العقد والنظام من نصوص يدعى انها غير اصولية او مخالفة للقانون بعد صدور اجازة تأسيس الشركة اذ ان الاجازة تعنى التصديق على عقد الشركة ونظامها من قبل السلطة المختصة وهى وزارة الاقتصاد كما لايجوز الطعن بعدم صحة تسجيل الشركة والزام الموءسسين بأية مسوءولية من جراء ذلك بعد ان يتم تسجيل الشركة لان تسجيل الشركة يفيد المصادقة على اجراءات التسجيل واعتبارها تمت بشكل اصولى موافقا للقانون (م٤٢و٤٤و٤٧و٥٠ و ف ب وجم ٧٤ ق•ش•ت) •

الاعمال والتصرفات التى يقوم بها الموءسسون :

يقتضى تأسيس الشركات ان يقوم الموءسسون ببعض التصرفات

والدخول فى الالتزامات مع الغير وصرف النقود لغرض تأسيس الشركة . والموءسسون يقومون بهذه التصرفات نيابة عن الشركة ولذا فأن الشركة تلتزم بها بعد تمام تاسيسها والذى تنتهى عنده فى العادة مسوءولية المؤسسين عن أعمال التأسيس . وتقضى الضرورة العملية الزام الشركة وتحملها للتصرفات التى يقوم بها الموءوسسون والزامها بالعقود التى يعقدونها اذا كانت قد عقدت لغرض تأسيس الشركة وتسجيلها او ما يعتبر ضروريا لتمكين الشركة من القيام بتحقيق اغراضها بعد نشأتها ، اذ بدون اتخاذ اجراءات سابقة على خلق الشخص المعنوى لايمكن ان توءسس الشركة ولا ان تبزغ توا بصورة تلقائية اى من دون اتخاذ الاجراءات التى عينها القانون .

الا ان الامر يدق من الناحية القانونية عندما يراد معرفة السند القانونى بألزام الشركة بهذه التصرفات وبالعقود التى يعقدها الموءسسون وحلولها محل الموءسسين بعد تمام تأسيسها فى الوقت الذى لم تكن فيه موجودة قانونا اثناء عقد الموءسسون لهذه العقود والتزامهم بتلك التصرفات . ولذا فقد ذكر عدد من التفاسير فى هذا الصدد فى الفقه اللاتينى وفى احكام المحاكم الانكلوسكسونية . نبينها بأيجاز لعدم أهميتها من الناحية العملية سيما فى ظل القانون العراقى والذى نص على الزام الشركة بهذه التصرفات كما سنأتى الى شرحه .

تكييف الفضالة :

فقد قيل فى الفقه ان العلاقة بين الموءسسين والشركة تحكمها قواعد الفضالة فى القانون المدنى . والفضولى هو الذى يقوم بالالتزام عن الغير دون ان يكون ملزما بذلك ولا مخولا او مأمورا من الغير للدخول بمثل هذا الالتزام ولاتكون للفضولى مصلحة مادية فى ذلك

في الغالب عند قيامه باعمال الفضالة الا في الحالات التي تكون فيها مصلحة الفضولي ومن قام بالعمل لاجله مترابطتان، ولايمكن فصلهما. واذا محصنا النظر في هذا التفسير نجد ان الفضولي تكون له بعض الحقوق تجاه المتفضل عليه توجدها أعمال الفضالة ومنها أستحقاقه للفوائد القانونية عن المبالغ التي يصرفها لهذا الغرض . أما الموءسس فليس له ذلك كما ان الموءسس تكون له مصلحة مادية واضحة في تأسيس الشركة وهو يختلف بذلك عن الفضولي . والموءسس يقوم بعمل تجاري أعتبره القانون من الاعمال التجارية المطلقة . ومهما يكن من امر فأن الاخذ بهذا الراي يوجب تطبيق احكام الكسب بدون سبب في ظل القانون العراقي لعدم نصه على احكام خاصة بالفضالة [1] .

تكييف الوكالة

وقد ذكر في الفقه اللاتيني ايضا تفسير الوكالة أي أن العلاقة بين الموءسس والشركة تحكمها قواعد الوكالة . وبالرغم من ان هذا التفسير هو أقرب الى واقع وصف العلاقات بين الشركة والموءسسين من التفاسير الاخرى ، لان الموءسس يقوم بالتصرفات نيابة عن الشركة وكثيرا مايذكر ذلك عند تعاقده مع الغير الا أنه يصعب القول بذلك من الناحية النظرية وفق القواعد العامة للوكالة . فالوكالة لاتتم الا بوجود الوكيل وبتخويل منه وهي لا تفترض ولهذا فلا يمكن القول بتحققها دون ان يكون الموكل موجودا سيما في القانون العراقي الذي لم يمنح الشخصية المعنوية للشركات الا بعد تمام تأسيسها . وللسبب نفسه لايمكن ان يقال ان الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة وان الاذن ـ والامر يعتبران توكيلا اذا دلت القرينة عليها أستنادا لاحكام المادة ٩٢٨ من القانون المدني اذ ان أعمال هذه القرينة القانونية يتطلب وجود الموكل والذي يشترط فيه عند انعقاد الوكالة ان يكون ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به حسب أحكام

---

١ ـ الاستاذ السنهوري المرجع السابق حاشية ١ ص ٥١٣ .

المادة ٩٣٠ من القانون المدني العراقي . كما ان نص المادة ٢٥٩ من قانون التجارة العراقي تتطلب التخويل أو الاجازة السابقة فقد نصت « من عمل عملا بصفته وكيلا عن شخص دون ان يتبين انه حائز على صفة الوكالة ان يقترن عمله الذى اجراه بهذه الصفة بالتأييد من قبل الشخص الذى جعله فى موقف الموكل يكون مسوءولا بذاته عن العمل الذى قام به بتلك الصفة » .

تكييف الاشتراط لمصلحة الغير :

وثمة تفسير اخر لعلاقة الشركة بالموءسسين والذي يستند على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير . وقد ساعد على رواج هذا التفسير ان الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب وجود الغير المشترط لمصلحته عند الاشتراط . وهذا مانصت عليه المادة ١٥٤ من القانون المدني يقولها « يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصا مستقبلا او جهة مستقبلة كما يجوز ان يكون شخصا او جهة لم يعينا بالذات وقت العقد مادام تعينها مستطاعا وقت ان ينتج العقد أثره » .

الا ان الذي يلاحظ على الاشتراط لمصلحة الغير هو منح الغير المشترط لحسابه بعض الحقوق المباشرة تجاه المتعهد لا ألزامه تجاه المشترط وهذا مانصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١٥٢ من القانون المدني . أما بالنسبة لعلاقة الموءسسين بالشركة فهم يتعاقدون بالنيابة عنها ويلزمونها بألتزامات مالية .

أما فى القانون الانكلو سكسوني فقد حكم فى أنكلترا ان الموءسسين يلتزمون شخصيا بجميع التصرفات التى يقومون بها ولايمكنهم التعاقد مع الغير نيابة عن الشركة لان الشركة لاوجود لها وقت تعاقدهم . وتغالى المحاكم الانكليزية فى الشكلية بهذا الصدد وتحكم ببطلان العقود التى يعقدها الموءسسون اذا ماذكروا

فيها انها عقدت نيابة عن الشركة التى لاتزال تحت التاسيس . وهم لا يرون جواز تبنى الشركة لهذه العقود بعد تمام تأسيسها ويقولون بوجوب تجديدها اى ان على الشركة ان تتعاقد مع الغير بنقود جديدة تكون نسخة طبق الاصل من النقود التى كان الموءسسون قد عقدوها مع الغير اثناء التأسيس [1] .

اما فى الولايات المتحدة فهم لايغالون بالشكلية لهذا الحد ويرون امكانية تبنى الشركة لعقود عقدها الموءسسون بعد عرضها على اول اجتماع لمجلس ادارة الشركة عند انتهاء اجراءات التأسيس .وهنالك اتجاه تشريعى فى عدد من الولايات الامريكية يقضى بافتراض وكالة يفرضها القانون بتوكيل الشركة للموءسسين حتى قبل قيام الشركة وبالتالى فان هذه التشريعات تلزم الشركة بالتصرفات والعقود التى يقوم بها الموءسسون نيابة عنها اذا ماكانت لغرض تأسيس الشركة او مما يتطلبه تأسيسها وهذه مسألة وقائع تبت بها محاكم الموضوع [2]

أما فى العراق فقد توخى المشرع الناحية العملية وحسنا فعل اذ الذي يستشف من نصوصه ان الشركة تلتزم بهذه التصرفات والعقود وبالمصاريف التي يدفعها الموءسسون لغرض تأسيس الشركة اذا ما وضحت بالشكل الذي يتطلبه القانون فى بيان الاكتتاب والذي سنأتي الى شرحه .

مطلب

فى تسجيل الشركة لدى مسجل الشركات

بعد الموافقة على قرار الاجازة تبلغ الوزارة مسجل الشركات بذلك وتعيد له أضباره المعاملة وعندها يباشر مسجل الشركات بأتمام

---

١ ــ انظر بننكتن المرجع السابق ص ٧٤ وما بعدها .

٢ ــ انظر بالنتاين المرجع السابق ص ١٠٥ وما بعدها .

اجراءات تسجيل الشركة واولها أستيفاء رسم التسجيل عن رأس المال الاسمي للشركة بموجب الجدول الملحق بقانون الشركات والذي جعل الرسم تنازليا وهذا الرسم يستوفى أيضا فى حالة زيادة رأس المال أو تمديد مدة الشركة وفق نسب معينة نص عليها العدد ٣ من الجدول المذكور[١].

ورسم تسجيل رأس المال يختلف عن رسم الطابع الذي يستوفى عن رأس المال الاسمي المشركة بمقدار ٢ بالالف بغض النظر عن مقدار رأس المال (ف ٣٢١ قانون رسم الطابع رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤) وهذه الرسوم غير قابلة للاسترداد فى حالة عدم قيام الشركة بسبب عدم الاكتتاب بأسهمها او لاي سبب آخر .

ثم يقوم المسجل بقيد مضمون قرار الاجازة وبيانات كافية عن الشركة فى سجل الشركات والذي يفرد فيه لكل شركة صفحة مستقلة ثم يصدر شهادة التأسيس التي تكون موقعة من قبل وزير الاقتصاد . وبذا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وتعتبر عندئذ وحدة قائمة بذاتها تعرف بالاسم الذي صدرت به الاجازة (م٤٣ ق.ش.ت) وتنتهي بذلك المرحلة الاولى من تأسيس الشركة وتبدأ المرحلة الثانية والتي تتعلق بتجميع رأس المال .

الفصل الخامس

الاكتتاب باسهم الشركة[٢]

تؤسس شركات المساهمة فى العادة ـ كما سبق ان بينا ـ لتجميع رؤوس الاموال الكبيرة اللازمة للاضطلاع بالمشاريع

---

١ ـ فيستوفى مثلا رسم تسجيل راس المال بمقدار ١٨٥ دينارا من الشركة التي راسمالها (٥٠٠ر٠٠٠)دينار . وذلك بواقع اثنين بالالف عن مبلغ (١٠٠ر٠٠٠) دينار الاولى ، وواحد بالالف عن كل مايزيدعن ذلك لحد (٥٠٠/٠٠٠) دينار ، ونصف بالالف عما يزيد عن ذلك لحد (١٠٠ر٠٠٠) دينار ، وربع بالالف عن المبلغ الذي يزيد عن ذلك وبدون تحديد .

٢ ـ Subscription of Capital; Sousecription du Capital

الاقتصادية الضخمة . وهي لا تعتمد في الغالب على ما يساهم به مؤسسوها من نسبة في رأس المال حتى ولو كانت هذه النسبة عالية كما هو الحال في القانون العراقي والذي يشترط ألا تقل نسبة ما يساهم به المؤسسون في رأس المال الاسمي عن عشرة بالمئة (ف١ م٤٧ ق.ش.ت) وانما تعتمد أساسا على مساهمة الجمهور وذلك لقدرة هذه الشركات على تجميع رؤوس الاموال سواء سلكت طريق الاكتتاب العام أو غيره من طرق التمويل[1] .

---

١ ـ ويتبع في تجميع روءوس اموال الشركات المساهمة في انكلترا Public Ltd. Companies خمسة طرق هي :

١ ـ الاكتتاب الخاص Private Placing والذي بموجبه يتم الاتفاق بين المؤسسين عن طريق التفاوض الخاص وبين عدد من الاشخاص او الشركات على بيع اسهم الشركة .

٢ ـ عن طريق الاكتتاب العام واصدار بيان الاكتتاب واجراء الاكتتاب على استمارة مطبوعة كما هو الحال بالنسبة للقانون العراقي.

٣ ـ ان تعهد جميع الاسهم الى احد البيوتات المالية لبيعها للجمهور عن طريق اكتتاب عام لقاءعمولة معينة وفي هذه الحالة يتعهد بيت الاصدار Issuing Hcuse بالاكتتاب بالاسهم التي لم يقبل الجمهور على الاكتتاب بها . ويستشف من نص الفقرتين ٧ من المادة (٤٨ ق.ش.ت) والتي نصت على مقدار العمولة التي تعهدت الشركة بدفعها لقاء تسجيل الاكتتاب باسهمها او سنداتها مع بيان شروط التعهد بتسجيل الاكتتاب في اسهم الشركة او سنداتها . والفقرة ٢ من المادة (٤٨ ق. ش. ت) والتي نصت على« ان للمؤسسين ان يتعهدوا نيابة عن الشركة بدفع عمولة للمصرف الذي سيجرى الاكتتاب فيه مقابل قيامه بعملية الاكتتاب او تأمينه على الاكتتاب كما لهم ان يتعهدوا بدفع عمولة لذلك المصرف او لأي مصرف اخر مقابل اكتتابه في اية اسهم للشركة او اتفاقه على الاكتتاب فيها ... » . ان القانون العراقي اجاز هذه الطريقة من طرق تجميع روءوس اموال الشركات المساهمة. الا انه بالرغم من هذه الاجازة لم تتبع هذه الطريقة حتى الان في العراق منذ تشريع قانون الشركات الحالي .

٤ ـ ان يتم بيع الاسهم بطرحها للاكتتاب العام Public P'acing عن طريق دلالي البورصة في احدى البورصات المجازة Stock Exchange وهنا يجب ان تتوافر شروط الاكتتاب العام في بيع الاسهم بهذه الطريقة.

وقد عنى قانوننا بموضوع الاكتتاب عناية خاصة محافظة على أموال المستثمرين من اى احتمال للضياع وفصل الاحكام المتعلقة به فى مواد متعددة (المواد ٤٦ ــ ٥٩ ق.ش.ت) واشترط خلافا لسلفه القانون الهندى الذى كان مطبقا فى العراق ان يتم الاكتتاب العام للشركات الموءسسة فيه بواسطة بنك مجاز فى العراق زيادة فى الحيطة والحذر . والا يتم الا بعد صدور بيان الاكتتاب والذى اصبح محتويا على المعلومات التى كانت تذكر فى السابق فى لائحة الاكتتاب فى ظل القانون القديم اذ كان للموءسسين انذاك حسن الخيار بين بيان الاكتتاب وهو بيان معد وملحق بالقانون وبين ان يصدروا لائحة اكتتاب توضع فيها بشكل مختصر المعلومات التى اوجب القانون نشرها فى اللائحة وهى الطريقة التى لا زالت متبعة فى ظل القانون الانجليزى فى انكلترا .[1]

والاكتتاب العام عبارة عن طرح الاسهم بقصد بيعها للجمهور بعد صدور شهادة التأسيس وتمام تسجيل الشركة او عند زيادة رأس

= اضافة الى الشروط التى يتطلبها نظام البورصة فى الشركة التى تطرح اسهمها للبيع فيها. ولم يشر قانون الشركات عندنا الى هذه الطريقة بالرغم من وجود قانون للبورصة شرع منذ سنة ١٩٣٦ (قانون بورصة التجارة رقم ٦٥ لسنة ١٩٣٦) الا انه لم يجر العمل به لحد الان .

٥ ــ ان تباع الاسهم فى حالة زيادة راس المال الى المساهمين القدامى بنسبة مساهمتهم القديمة وهذه الطريقة ليست مقبولة فحسب بل واجبة الاتباع فى ظل القانون العراقى (مادة ٩٠ ق.ش.ت)

هذا بالنسبة الشركات المساهمة (الشركات العامة) ولا تتبع الا الطريقة الاولى والخامسة لتجميع رءوس اموال الشركات الخاصة Private Ltd Companies والتى تقابل عندنا الشركات ذات المسوءولية المحدودة اذ ان هذه الشركات كما هو الحال عندنا لايجوز لها قانونا اتباع احدى الطرق الثلاثة الاخرى المشار اليها اعلاه .

١ ــ انظر مقالتنا ، المبادىء الجديدة فى قانون الشركات الجديد ، نشرة مديرية التجارة العامة ، عدد ٤ سنة ١٩٥٧ ص ٢ ــ ٦ .

المال اذ قد يطرح القسم المضاف الى رأس المال الاصلى والذى رغب عن شرائه المساهمون الاصليون على الجمهور كما تطرح اسهم الشركات الجديدة لاول مرة .

ومعنى كون الاكتتاب عاما هو عدم امكانية قصره على فئة معينة من الناس دون غيرهم فلا يجوز قصره على ابناء مدينة البصرة مثلا حتى ولو تم الاكتتاب فى مدينة البصرة فقط كما لايجوز قصره على التجار او على عمال الشركة . الا انه يجوز ان يقصر على المساهمين فى حالة زيادة راسمال الشركة ولكن لايجوز قصره على حملة سندات قرض الشركة او على زبائنها او على الذين لهم حسابات جارية ومقاولات مستمرة معها وما شاكل ذلك .

ويجرى الاكتتاب بعد ان يتفق الموءسسون مع بنك مجاز فى العراق للقيام به نيابة عن الشركة لقاء عمولة تدفع للبنك . وبعد ان يتم تحضير بيان الاكتتاب الذى اوجب القانون شموله على معلومات تفصيلية بينتها المادة ٤٨ من قانون الشركات يعلن عنه كدعوه للجمهور لشراء الاسهم المطروحة ويكون الاعلان بمثابة ايجاب مفتوح للجميع لزمن معين . ثم يتم الاكتتاب فى البنك على استمارات مطبوعة يسجل فيها عدد الاسهم التى يروم المكتتب شراءها . وبعد تمام هذه العملية يغلق الاكتتاب ويعلن البنك عن غلقه ويخبر الموءسسون مسجل الشركات عن ذلك وسنعالج هذه النقاط بشىء من التفصيل فى البنود التالية .

بيان الاكتتاب (١)

وهو عبارة عن لائحة بالمعلومات التى اوجب القانون نشرها والاعلان عنها ليطلع عليها الجمهور قبل بدء الاكتتاب باسهم الشركة .

١ ـ Prospectus باللغتين الانكليزية والفرنسية .

ويتم اعداد بيان الاكتتاب من قبل الموءسسين وقد فرض عليهم قانون الشركات ارسال نسخة منه موقعة من قبلهم الى مسجل الشركات لتسجيلها وحفظها لديه . وحمل قانون الشركات الموءسسين مسوءولية جنائية عن اية معلومات غير صحيحة ترد فى بيان الاكتتاب بالاضافة الى المسوءولية المدنية كما سنبين ذلك فى حينه .

والحد الادنى من المعلومات الواجبة الذكر فى بيان الاكتتاب قانونا اوردتها الماده ٤٨ من قانون الشركات . وغنى عن القول ان هذه المعلومات غير وارده على سبيل الحصر ويجوز للموءسسين بل يجب عليهم فى بعض الحالات ان يضيفوا اليها اية معلومات توضيحية أخرى او أية معلومات من شأنها افاده المكتتبين وجعلهم على بينة من أمر الشركة التى يرومون الاكتتاب بأسهمها .

المعلومات الواجبة الذكر :

والمعلومات الواجبة الذكر فى بيان الاكتتاب حسبما اوردتها المادة ٤٨ من قانون الشركات هى كالاتى :

١ « ملخص محتويات العقد وصورة عامة لاغراض الشركة واسماء الموءسسين وعدد الاسهم التى اكتتب فيها كل من الموءسسين واسماء المديرين ان وجدوا » وهذا الملخص يشبه الى حد كبير الملخص الذى يدرجه الموءسسون فى طلب تأسيس الشركة ويحتوى عادة على معلومات ملخصة لا عن محتويات العقد فحسب بل وعن نظام الشركة ايضا .

٢ ـ « مقدار رأس المال المسجل وقيمة السهم وعدد الاسهم المطروحة للاكتتاب والمبلغ الواجب دفعه عن قيمة كل سهم » والمراد

برأس المال بهذه الفقرة هو رأس المال الاسمى ويدعى ايضا برأس المال المسجل او المقرر او المصرح به وجميعها تسميات مترادفة . ويقصد بقيمة السهم قيمته الاسمية ويسمى القسم الذى تقرر عرضه على الجمهور من رأس المال الاسمى برأس المال المصدر والقسم المكتتب به منه رأس المال المكتتب به والاقساط المدفوعة من رأس المال المكتتب به برأس المال المدفوع . ويوجب القانون فى حالة عدم دفع قيمة السهم الاسمية كاملة ان تبين فى هذه الفقرة النسبة الواجبة الدفع من قيمته عند الاكتتاب .

ولم يشترط القانون العراقى الاكتتاب الكامل برأس المال كما لم يشترط طرح جميع رأس المال المسهم للاكتتاب وهو بهذا يذهب مذهب القوانين الانكلوسكوسونية (١)

---

١ ــ وهذه القوانين تفرق بين راس المال المصدر وراس المال المكتتب به . ويمنح القانون الانكليزي المؤسسين الحق فى تقدير راس المال المصدر ويشترط القانون اذا ما صدر هذا القسم من راس المال فى اكتتاب عام ان يكتتب بخمسة بالمئة منه على الاقل قبل ان تستطيع الشركة مواصلة تأسيسها وهذا ما يعرف بالحد الادنى للاكتتاب .

Minimum Subscription

اما فى قوانين الشركات للولايات الامريكية فان المصطلحات المستعملة لراس المال فيها تباين حتى مع المصطلحات المستعملة فى القانون الانكليزي الا انه يمكن القول على العموم ان مجموع قيم الاسهم تكون راس المال المصرح به والتى قد تعرض منها الشركة للاكتتاب أعدادا طبقا لحاجتها ولذا لا يمكن معرفة مجموع قيمتها ابتدا ويطلق عليها بال Pot ential Stock اما مجموع قيمتها الاسمية أي سواء كانت مصدرة او غير مصدرة فيعرف براس المال المسهم Stock capital اما راس المال المصرح به Stated Capital فيمثل رقما « ثابتا » هو شبيه براس المال الاسمي عندنا . ولا تشترط القوانين الامريكية اية نسبة يجب الاكتتاب بها قبل قيام الشركة .

اما القانون السويسري والالماني فلا يفرقان بين راس المال المصرح به =

اما القوانين اللاتينية كالقانوني الفرنسي والبلجيكي والقوانين المستقاة منها كالقانونين المصري واللبناني فانها تشترط الاكتتاب برأس المال كاملا والا لاتقوم الشركة بحجة ان الضمان الوحيد في هذه الشركات هو رؤوس اموالها . وأن المكتتب لايستطيع تقدير اهمية الشركة التي يساهم فيها الا على اساس معرفة مقدار رأسمالها . ولذا قد يضطر المؤسسون بموجب هذه القوانين الى تأمين الاصدار لدى احدى البنوك اى ان البنك في هذه الحالة يتعهد بشراء الاسهم التي لم يتم الاكتتاب بها خلال مدة الاكتتاب .

وبالرغم من عدم اشتراط القانون العراقي للاكتتاب الكامل نرى ان نسبة اكتتاب المؤسسين في الحد الادنى وهي ١٠٪ والنسبة التي تطرح للعراقيين وهي ٤٩٪ والتي سنتأتى الى شرحها فيما بعد يجب ان تحتسب على اساس رأس المال الاسمي وليس على اساس رأس المال المصدر . لان المادتين (٤٦ و٤٧ ق.ش.ت) نصتا على « اسهم الشركة » وعلى «رأس مال الشركة » بشكل مطلق ولم تخصصاه بالاسهم المصدرة او رأس المال المصدر .

٣ ـ « الحد الادنى للاكتتاب الذي يجوز للمؤسسين ان يشرعوا بعده في طرح الاسهم على الجمهور وان المبلغ الواجب دفعه من قيمة كل سهم قد سدد . » وقد ذكرنا المقصود من ذلك عند كلامنا عن واجبات المؤسسين . والحد الادنى للاكتتاب ١٠٪ الا ان للمؤسسين ان يرفعوه الى اية نسبة اعلى من ذلك .

= Authorized Capital, Le Capital outorise وراس المال المصدر . Issued Capital; Le Capital émis

انظر رابير ، المرجع السابق ، بند ١٠٥٢ ص ٥٠٥ وبالنتاين ، المرجع السابق ، بند ٢٠٦ ص ٤٧٠ والفقرة ٤ من الجدول الرابع الملحق بقانون الشركات الانكليزي لسنة ١٩٤٨ والمشار اليه فيما سبق .

وهنا يمكن التساؤل عن امكانية اكتتاب المؤسسين بجميع اسهم الشركة اى باكتتاب خاص او مغلق وهل لهم تأسيس الشركة تأسيسا فوريا[1] ام ان الموءسسين ملزمون فى جميع الاحوال على طرح الاسهم باكتتاب عام للجمهور • لا توجد صراحة ولا وضوح فى القانون العراقي للاجابة على هذا التساؤل•

فقد عينت (ف • آ، م ٤٧ ، ق •ش•ت) الحدالادنى لاكتتاب المؤسسين فى رأس المال بعشرة بالمئة ولم تشر الى حد اعلى لاكتتابهم الا ان (ف١ م ٤٦ ق•ش•ت) نصت على وجوب «عرض ٤٩٪ على الاقل من اسهم الشركة على العراقيين وحدهم فى اكتتاب عام لمدة ثلاثين يوما ويستثنى من ذلك الشركات التى يكون رأسمالها مستثمرا فى الصناعة •»

فذكر نسبة الـ ٤٩٪ التى تطرح على العراقيين وضرورة طرحها فى اكتتاب عام يجعلنا نميل الى عدم جواز الاكتتاب باسهم الشركات المساهمة من غير اصدار بيان اكتتاب واجراء الاكتتاب بواسطة بنك أى عدم جواز الاكتتاب الخاص والمغلق فى ظل القانون العراقى •

ولكن ما الحكم اذا كان المؤسسون جميعهم من العراقيين واكتتبوا بجميع اسهم الشركة ؟ الظاهر ان النص المشار اليه اعلاه لا يعفيهم حتى فى هذه الحالة من طرح الاسهم باكتتاب عام بغية افساح المجال للمدخرين سيما الصغار منهم لتوظيف مدخراتهم •

---

١ — Fondotion Instantanué وهو جائز فى عدة قوانين منها القانون المصري والفرنسي مثلا •

الا ان للمؤسسين حسبما يظهر ان يكتتبوا باي عدد من الاسهم بعد عرضها باكتتاب عام اضافة االى ما سبق لهم ان اكتتبوا به ،ولهم ان يتزاحموا مع المكتتبين الآخرين .

وعليه فلهم ان يكتتبوا بأسهم لاتقل نسبتها عن ٥١ بالمئة ابتداءا ولهم بعد ان تطرح الاسهم باكتتاب عام ان يكتتبوا بأي عدد من الاسهم الا انهم فى هذه الحالة قد يخضعون لقسمة الغرامة التي نصت عليها (ف٢ م٥٧ ق.ش.ت) اذا مازاد الاكتتاب عن رأس المال المطروح .

ونص (ف١ م٤٦ ، ق.ش.ت) على وجوب طرح ٤٩٪ من اسهم الشركة على الاقل على العراقيين وحدهم لا يمنع الموءسسين من العراقيين من الاكتتاب بعدد اضافي من الاسهم أي زيادة على ما اكتتبوا به قبل طرح الاسهم بأكتتاب عام . اما الموءسسون من غير العراقيين فلا يجوز لهم ذلك خلال الثلاثين يوما الاولى من تاريخ طرح الاسهم للاكتتاب .

ولا يفرق القانون العراقي بصدد الحصول على هذه النسبة من العراقيين بين الشخص الطبيعى والشخص المعنوى العراقى ولو ان هذا الاخير قد يكون مملوكا ملكية كاملة من الاجانب .

وهذه النسبة تعتبر من النظام العام فلا يجوز ان ينص نظام الشركة على نسبة اقل منها تطرح للعراقيين كما لايجيز ظاهر النص حصر المساهمة فى العراقيين اذا ماطرحت الاسهم بأكتتاب عام لان ذلك يتعارض مع مفهوم الاكتتاب كما بينا .

وهذه النسبة تشترط للاكتتاب بأسهم الشركات التجارية

والعقارية وشركات التأمين والصيرفة سابقا[1] وشركات الاعمال الاخرى عدا الشركات التي تستثمر اموالها فى المشاريع الصناعية فقد أستثنيت هذه الاخيرة من ضرورة طرح ٤٩٪ من اسهمها على العراقيين حصرا كما استثنيت من الالتزام باصدار اسهمها للجمهور فى اكتتاب عام (م.ق.ش.ت)[2] .

---

١ ـ حصرت أعمال التأمين والصيرفة فى القطاع العام عند صدور القوانين الاشتراكية سنة ١٩٦٤ الا ان هذا الحصر جاء غير واضح فلم يرد به نص صريح ولكن الاسباب الموجبة ذكرت من بين الاسس التى استند اليها فى تشريع القوانين الاشتراكية هو ان « ١ ـ يكون جميع قطاع البنوك وشركات التأمين فى القطاع العام ولا مجال بعد الان لانشاء شركات خاصة فيه » . ثم ان المادتين المادة الاولى من قانون تأميم بعض الشركات والمنشآت رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤ والمادة الاولى من قانون تأميم البنوك والمصارف التجارية رقم(١٠٠) لسنة ١٩٦٤ نصتا على التوالي « توءمم جميع شركات التأمين وأعادة التأمين فى العراق ...» و « توءمم جميع البنوك والمصارف غير الحكومية فى العراق بما فيها فروع المصارف الاجنبية ... » دون أن تحدد أسماء المصارف او شركات التأمين مما يستشف منه أن النصين لم يفسحا مجالا لاية شركات تأمين او شركات صيرفة فى القطاع الخاص بعد تاريخ صدور هذه القوانين .

٢ ـ ولم يعرف او يحدد قانون الشركات التجارية المراد بالشركات الصناعية وهي التى تستغل المشاريع الصناعية والتى تكون بذلك معفية من المتطلبات المذكورة . ولذا يجدر الرجوع الى قانون التنمية الصناعية رقم (١٦٤) لسنة ١٩٦٤ والذى عرفت المادة الاولى منه المشروع الصناعي بانه الموءسسة التى يكون غرضها الاساسي تحويل الخامات الى منتجات مصنوعة او منتجات كاملة الصنع او تحويل المنتجات نصف المصنوعة الى منتجات كاملة الصنع او انتاج القوى المحركة على ان يدار العمل الرئيسي فيها بقوة الية ويدخل ضمن ذلك صناعة التجميع . ويمكن ان يضاف الى ذلك صناعات التعدين الالية اي استخراج المعادن من باطن الارض وكذلك الصناعات المتعلقة بالمقالع وقطع وتهذيب الصخور اذا ما اديرت بقوة الية وكانت على شكل مشروع صناعي .

وحتى بالنسبة للشركات غير الصناعية فان عدم استيفاء نسبه الـ ٤٩ بالمائة وشرائها من العراقيين فى خلال مدة ثلاثين يوما لا يمنع من اعتبار الشركة موءسسة بموجب القانون العراقي (ف٢ م ٤٦ ق ش٠ت) اذا ما اكتتب بنصف اسهم الشركة ٠ والفرق بين الاثنين هو فى ضرورة منح الفرصة للعراقيين للمساهمة فى الشركات غير الصناعية وعدم ضرورة ذلك فى الشركات الصناعية تشجيعا لاستثمار روءوس الاموال الاجنبية فى الصناعة ٠

وقد ينتقد المشرع العراقي لعدم اخذه بالاكتتاب المغلق والذي يوزع فيه الموءسسون الاسهم على عدد من الناس او يقتسمونها فيما بينهم ٠ وبعدم قبوله للتأسيس الفورى والذى بموجبه يكتتب الموءسسون بجميع الاسهم ويوءسسون الشركة من غير حاجة الى الحصول على الاجازة من الجهات الرسمية ويتم تأسيس الشركة بهذه الطريقة بموجب عقد رسمى يعقده الموءسسون وهم لايحتاجون بعد ذلك الى اجراء عملية الاكتتاب٠ قلنا قد ينتقد المشرع العراقى لعدم اخذه بهاتين الطريقتين سيما وان نتيجتهما قد يتوصل اليها بعد ان تطرح الاسهم فى اكتتاب عام فقد يحصل ان يكتتب الموءسسون وعدد صغير معهم بجميع اسهم الشركة ، كما نوهنا عن ذلك اعلاه ٠

اسباب جعل الاكتتاب عاما

الا ان السبب الذي حدى بالمشرع العراقي الى اتباع طريقة الاكتتاب العام فقط جاء تحقيقا لفكرة اقتصادية ترمي الى افساح مجال الاستثمار للمدخرين والمستثمرين العراقيين كما أشرنا ٠وخاصة فى الشركات المساهمة التي يفترض بها التخصص بالمشاريع الضخمة التي تحتاج الى رعاية الدولة او التي قد تحصل من الدولة على امتيازات لاستثمار مرافق او مشاريع ذات اهمية كبيرة الامر الذى

ارتاىء معه المشرع عدم قصر حصيلتها وارباحها على فئة صغيرة من الناس قد تكون من الاجانب .

وخاصة فى وقت كانت فيه الشركات التجارية الكبيرة وشركات التأمين والصيرفة عندتشريع قانون الشركات سنة١٩٥٧ بيد الاجانب.

والدليل على ما نقول من ان المشرع توخى ناحية اقتصادية هو عدم فرضه على الشركات الصناعية طرح ٤٩ بالمائة من اسهمها على العراقيين وحدهم فى اكتتاب عام وذلك تشجيعا لاستثمار رأس المال الاجنبي وجلب الخبرة الاجنبية لبناء صناعة فى العراق . كما ان الرغبة فى استثمار رؤوس الاموال الاجنبيةفى العراق حدت بالمشرع الى جعل النسبة المطروحة على العراقيين ٤٩ بالمائة فى الشركات العاملة فى جميع المجالات الاقتصادية الاخرى وهي نسبة لاتضمن للعراقيين السيطرة على هذه الشركات والتى لم يرد المشروع ضمانها خشية احجام رأس المال الاجنبي وعدم اقبال الاجانب على تأسيس شركات فى العراق لاتكون لهم السيطرة الادارية عليها . الا اننا لاتتفق مع المشرع العراقي فى ذهابه الى هذا الحد فى تشجيع استثمار رأس المال الاجنبي سيما فى مجالات التجارة الداخلية والخارجية .

وفرض الاكتتاب العام على الشركات المساهمة جاء تاكيدا لرغبة المشرع فى حصر المشاريع الصغيرة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او شركات التوصية بالاسهم والتي لا يجوز لها اجراء الاكتتاب العام .

اما اذا توسعت مشاريع هذه الشركات فى المستقبل وارادت الاستفادة من الاعفاءات التى تحصل عليها الشركات المساهمة او القيام بالاعمال التي لا يجوز الا للشركات المساهمة القيام بها

كامتلاك وادارة المشاريع الصناعية فبأستطاعة الشركاء قلبها الى شركات مساهمة وأقتسام اسهمها .كما اجاز القانون لهذه الشركات وللشركات المساهمة توزيع كل زيادة فى رأسمالها على المساهمين فيها دون اللجوء الى طرحها بأكتتاب علم . هذا وقد بسط المشرع اجراءات قلب الشركات ذات المسؤولية المحدودة الى شركات مساهمة وجعلها ابسط من تأسيس الشركات المساهمة ابتداء (م. ١٩٣ . ق .ش .ت) .

والدليل الاخر على رغبة المشرع فى حصر المشاريع الكبيرة بالشركات المساهمة ما اوردته المادة الاولى من قانون تنظيم اوضاع بعض الشركات والمؤسسات رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٤ وفرضه على كل شركة يزيد راسمالها المدفوع عن سبعين الف دينار ومضى على تأسيسها خمسة سنوات ان تتخذ شكل شركة مساهمة .

الا ان هذا القانون لم يأخذ بنظر الاعتبار نمط الاستثمار فى العراق وعدم وجود سوق للاوراق المالية لتصريف الاسهم والسندات وعدم رغبة المساهمين فى المساهمة بالمشاريع الكبيرة بعد صدور قوانين التأميم ولذا فقد تعذر تطبيقه فى الظرف الاقتصادى الراهن مما اضطر المشرع الى تأجيل تنفيذه اكثر من مرة .

٤ ــ « عدد الاسهم التى يشترط فى نظام الشركة تملكها للحصول على حق العضوية فى مجلس الادارة واجور اعضاء مجلس الادارة والمنافع التى يكسبونها من الادارة » .

والمقصود بعدد الاسهم بهذه الفقرة ليس الحد القانونى لامتلاك نسبة فى الاسهم التى تؤهل المساهم لانتخابه او تعيينه لعضوية مجلس الادارة وانما المقصود الحالات التى يعين بها نظام الشركة الاساسي اختيار نسبة اعلى من ذلك وهذا جائز قانونا . الا انه

لا ضير من ان يذكر الحد القانونى [1] فى البيان حتى ولو لم ينص النظام على حد اعلى منه وذلك زيادة فى الايضاح واطلاع المكتتبين. اما اجور اعضاء مجلس الادارة فيقصد بهـا المكافأه او المكافآت السنوية والمنافع التى يخصصها النظام لاعضاء مجلس الادارة وتشمل المنافع وتخصيص دارا لسكن عضو مجلس الادارة مثلا او منحه نسبة اضافية من الربح اذا ما زاد ربح الشركة عن حد معين او دفع تكاليف سفرات الاعضاء عند تمتعهم بالاجازة او ما شاكل ذلك . وسنبين قانونية مثل هذه النصوص فى ظل تعديل قانون الشركات التجارية عند بحثنا لموضوع مجلس الادارة .

وكل هذه المعلومات يجب ذكرها فى بيان الاكتتاب اذا كانت مذكورة فى نظام الشركة عند نشر بيان الاكتتاب اما اذا تغيرت فى المستقبل عن طريق تعديل نظام الشركة فى اثناء قيام الشركة فلا يعتبر عدم ذكرها بطبيعة الحال مخلا بهذه الناحية الا انها يجب ان تذكر فى بيان الاكتتاب بزيادة رأس المال اللاحق اذا مازيد رأس مال الشركة وعرضت الزيادة بأكتتاب عام على الجمهور .

٥ ـ « تاريخ الاكتتاب ومدته ومكانه وشرائطه » : ـ [2]

---

١ ـ نصت (ف ١ م ١٣٨ ق.ش.ت) على أن « ينص فى النظام على عدد الاسهم التى يجب امتلاكها للحصول على عضوية مجلس الادارة على أن لا تقل هذه الاسهم عن ١٪ من رأس مال الشركة على انه يجوز ان يكون العضو مالكا لعدد من الاسهم لاتقل قيمتها عن الف دينار » .

٢ ـ ويكون بيان الاكتتاب فى العادة على الشكل التالي :ـ

بيان الاكتتاب باسم

شركة نقليات الجنوب ـ شركة مساهمة

راسمالها ٢٠/٠٠٠ دينار

نحن الموقعون ادناه موءسسو شركة نقليات الجنوب المساهمة ، بعد الاتكال على الله ورغبة منا فى الاسهام فى تنمية الاقتصاد العراقي فى قطاع مهم من قطاعاته وهو النقل والمواصلات وفى الاسهام فى تنشيط=

تاريخ الاكتتاب :

ويقصد بتاريخ الاكتتاب التاريخ الذى يعلن عنه فى بيان الاكتتاب لاستقبال الجمهور لشراء اسهم الشركة .

مدة الاكتتاب :

اما مدته فهي المدة التي يعينها المؤسسون لبقاء الاكتتاب مفتوحا للجمهور والتى حدد القانون حدا ادنى لها بعشرة ايام وحدا اعلى بثلاثة اشهر (م ٥٣ ق.ش.ت) .

=الحركة التجارية للبلد عقدنا العزم على تأسيس شركة نقليات الجنوب المساهمة وقمنا بجميع أجراءات التأسيس وسجلنا الشركة لدى مسجل الشركات فى مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة فى وزارة الاقتصاد ـ بموجب الشهادة المرقمة م ش/١/٩٨٦ والمؤرخة فى ٢٤ / ٦ / ١٩٦٨ .

وذلك لغرض القيام بأعمال النقل بين الالوية الجنوبية وبغداد بالطرق البرية والنهرية وسيكون للشركة بغية انجاز مهامها شراء وبيع والتعامل فى وسائل النقل البرية والنهرية والتعاقد مع العمال والاداريين والقيام بالمتاجرة لتحقيق اغراضها بالنقل وسيكون مركزها الرئيسى فى البصرة ولها ان تفتح الفروع فى انحاء العراق كافة .

وبعد ان اعددنا هذا البيان ارسلنا صورة منه مذيلة بتواقيعنا بتاريخ ٢٧ / ٦ / ١٩٦٨ الى مسجل الشركات والمذى سجله لديه طبقا لاحكام الفقرة (ج) من المادة (٤٨) من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ وقررنا ان يكون تاريخ اصداره يوم السبت الموافق ٢٩ / ٦ / ١٩٦٨ .

ونصرح باننا راعينا فى اصداره الشروط القانونية المطلوبة وندرج فيه المعلومات التالية : ـ

اولا : ١ ـ اسم الشركة : شركة نقليات الجنوب المساهمة .

٢ ـ راسمالها الاسمي : عشرون الف دينار عراقي مقسم الى عشرة الاف سهم عادى قيمة السهم الواحد ديناران عراقيان .

٣ ـ اغراضها القيام باعمال النقل كما هو مبين اعلاه .

٤ ـ أسماء الموسسين وعدد الاسهم التى اكتتب بها كل منهم كالاتي : =

واذاحصل ان تم الاكتتاب بجميع الاسهم قبل انتهاء المدة المعينة لبقاء الاكتتاب مفتوحا فى البيان فعلى المصرف الذي يجري

الاسم	المهنة	الجنسية والعنوان	عدد الاسهم
قاسم راجي	تاجر	عراقي شورجة / بغداد	٤٠٠
محمد شاكر	تاجر	عراقي شارع السموءال / بغداد	٢٠٠
ناجي طارق	صناعي	سوري سوق الحميدية / دمشق	٨٠٠
مصطفى ماهر	طبيب	عراقي ساحة الوثبة / بغداد	١٠٠
حسين عبدالجبار	ميكانيكي	عراقي عشار / بصرة	١٠٠
احمد شهاب	ملاك	عراقي بستان الخس / بغداد	٥٠
ابراهيم الكويتي	تاجر	كويتي شارع فهد السالم	٣٥٠
المجموع			٢٠٠٠

٥ ــ اسماء المديرين : قرر الموءسسون تعيين السيدين قاسم راجي وناجي طارق عضوان اصليان فى مجلس ادارة الشركة الاول .

فيه الاكتتاب ان يغلقه وان يعلن عن ذلك فى الصحف المحلية مرة واحدة على الاقل ويبلغ الامر للموءسسين . الا ان القانون اشترط أن يبقى الاكتتاب مفتوحا لمدة خمسة ايام على الاقل فى جميع الاحوال (ف ١ م ٥٧ ق.ش.ت) .

ومثال ذلك لو عين الموءسسون مدة للاكتتاب خمسة عشر يوما من تاريخ افتتاحه وأكتتب الجمهور بجميع الاسهم بعد مضي ثلاثة

= ثانيا : أن عدد الاسهم المطروحة للاكتتاب العام هي ثمانية الف (٨٠٠٠) سهما .
وان القسط الواجب الدفع عن كل سهم هو دينار واحد أي ٥٠٪ من قيمة السهم الاسمية وقد اكتتب الموءسسون بالفي سهم وهي تمثل ١٠٪ من اسهم الشركة ودفعوا الى بنك الاكتتاب مبلغ الفي دينار عن القسط الاول . على اساس ٥٠٪ من قيمة الاسهم التى اكتتبوا بها .

ثالثا : ١ ـ يتألف مجلس الادارة بموجب المادة ٤ من النظام الاساسى للشركة من سبعة اعضاء اصليين واربعة اعضاء احتياط تنتخبهم الهيئة العامة التأسيسية عدا المديرين المذكورين فى الفقرة (٥) أعلاه . وان مدة العضوية فى مجلس الادارة سنة واحدة يعاد بعدها انتخاب جميع الاعضاء .

٢ ـ يشترط فى عضو مجلس الادارة ان يكون حائزا على اسهم لا تقل قيمتها عن ٥٪ من الاسهم المكتتب بها .

٣ ـ لا تزيد مخصصات عضو مجلس الادارة عن مائة وخمسون دينارا فى السنة على الا يتجاوز مجموع المخصصات نسبة ١٠٪ من ارباح الشركة لتلك السنة عدا مخصصات الاعمال الخاصة التى قد تدفع لعضو معين عن قيامه بعمل خاص . وفيما عدا ذلك لا توجد اية امتيازات لاعضاء مجلس الادارة .

٤ ـ يجرى الاكتتاب العام باسهم الشركة فى بنك الرافدين ـ فرع البصرة ـ أعتبارا من الساعة التاسعة من صباح الاثنين الموافق ١ / ٧ / ١٩٦٨ ....

٥ ـ مدة الاكتتاب ثلاثون يوما تبدا من ١ / ٧ / ١٩٦٨ وتنتهى بانتهاء الدوام الرسمي لبنك الاكتتاب يوم ٣١ / ٧ / ١٩٦٨ .

٦ ـ تقرر أن يدفع للبنك عمولة قدرها نصف ١/٢ ٪ من اقيام الاسهم المكتتب بها بواسطة . =

ايام فقط من بدء تاريخ الاكتتاب فلا يجوز للبنك غلق الاكتتاب الا بعد مضي يومين اخرين يقبل فيهما اكتتاب الجمهور . وعندئذ توزع الاسهم التى تجاوزت المجموع الكلي للاسهم المطروحة غرامة بين المكتتبين على ان يجري التوزيع الى اقرب عدد صحيح (ف ٢ م ٥٧ ق.ش.ت) .

فلو فرضنا ان الاسهم المطروحة كانت ستة الاف سهما الا ان الاكتتاب بلغ فى اليوم الخامس أي ـ عند غلقه تسعة الاف سهما

= رابعا : نفقات التأسيس : وصلت نفقات التأسيس مبلغا قدره ستمائة دينار وذلك بما فيها الرسوم المدفوعة عن التسجيل واقيام الطوابع وتكاليف الاعلان واجور وكيل التسجيل ومصروفات نثرية اخرى بما فى ذلك ما خصص لاعلان بيان الاكتتاب ومصاريف الاكتتاب .

خامسا : عقود المؤسسين وتصرفاتهم :

١ ـ اتفق المؤسسون مع شركة ملاحة الخليج الكويتية على شراء قاربين بخاريين لسحب (الدوب) بمبلغ ثلاثة الاف دينار تسلم بعد ان تبدأ الشركة فى اعمالها على ان يكون ذلك قبل بداية ايلول سنة ١٩٦٨ .

٢ ـ اتفق المؤسسون على شراء محل ودوائر وكيل الشحن البحرى محمد عبد الرزاق الذى صفى اعماله فى البصرة ، بما فى ذلك الاثاث الموجودة فى المحل والمدة الباقية من اجرة المحل والتعويض عن تحويل الوكالات التى يمثلها باسمه الى اسم الشركة بمبلغ اجمالي قدره الفا دينار .

٣ ـ فيما عدا ذلك لم يتعهد او يشترى المؤسسون اية اموال منقولة او غير منقولة لحساب الشركة .

سادسا : حدود الاكتتاب :

لايوجد فى عقد تأسيس الشركة او نظامها الاساسى اى حد اعلى للاكتتاب يحد من رغبة المكتتبين باسهم الشركة

سابعا : يجرى الاكتتاب فى البنك المذكور على استمارة يعدها البنك بموجب احكام المادة ٥٢ من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ .

وبعد أن بينا ذلك لنا وطيد الامل باقدام الجمهور الكريم على الاكتتاب باسهم الشركة خدمة لاقتصاد بلادهم ومساهمة منهم فى تنشيط التجارة فى مدينة البصرة .

فيخفض من عدد الاسهم التى طلبها كل مكتتب بنسبة الثلث على ان يجرى ذلك من غير احداث كسور فى السهم الواحد .

فلو ان احدهم اكتتب بعشرة اسهم فى مثالنا هذا فتخفض اسهمه الى سبعة اسهم ولو انها اكثر من ثلثى العشرة اسهم وكذلك يمنح سبعة اسهم أذا كان مكتتبا باحد عشر سهما ولو ان ذلك اقل من ثلثى الاحد عشر سهما وهكذا .

وقصد المشروع من ابقاء الاكتتاب مفتوحا بالرغم من استنفاذ الاسهم المطروحة للاكتتاب جاء تحقيقا لفكرة اقتصادية وليست قانونية وهي الرغبة فى افساح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المستثمرين والمدخرين سيما الصغار منهم . خاصة فى الشركات المساهمة التى تغلب عليها الصفة شبه العامة والتى يكون الاستثمار فيها فى العادة مربحا ومأمونا نتيجة للرقابة والحماية التامتين اللتان يفضيهما القانون على هذه الشركات .

ولوضوح قصد المشرع فى هذه الناحية ارتأينا فى حينه بعيد تشريع القانون انه كان من الاجدر الا يشمل بالتقسيم غرامة المكتتبين الصغار وان يعين حدا ادنى من الاسهم او من مجموع اقيامها الاسمية يكون معفيا من قسمة الغرامة كأن تعين قيمة مائة دينار كحد ادنى لاسهم المكتتب الواحد التى لاتمسها قسمة الغرامة او كأن ينص على الا تشمل قسمة الغرامة المكتتبين الذين تزيد قيمة ما اكتتبوا به من أسهم عن مائة دينار فى الشركات التي لا تزيد رؤوس اموالها عن خمسين الف دينار وعن مائتين دينار فى الشركات التى تتجاوز رؤوس اموالها هذا الحد .

وقد أحس المشرع بهذا النقص وعالجه فى تعديل قانون الشركات «رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٠» معالجة تتسم ببعض التعقيد . اذ منح القانون

صلاحية لوزير التجارة ـ الاقتصاد حاليا ـ بأعفاء جميع المساهمين من قسمة الغرامة عن عدد من الاسهم لا تتجاوز قيمة الخمسين دينارا . وعندئذ توزع قسمة الغرامة على من اكتتب باسهم تتجاوز قيمتها الخمسين دينارا بنسبة اكتتابه .

والذى يلاحظ ان مبلغ الخمسين دينارا بالرغم من قلته كحد ادنى قد يجعل حكم النص الذي جاء به غير قابل للتطبيق اذا ما كانت قيمة السهم الواحد اكثر من خمسين دينار لان التقسيم غرامة يتم الى اقرب سهم صحيح ولان الحد الاعلى لقيمة السهم هو مائة دينار للسهم الواحد « ف ب م ٦٨ ق.ش.ت» .

وقد منح القانون صلاحية بديلة اخرى لوزير الاقتصاد وهى زيادة رأس المال فى حدود الاكتتابات الفائضة على ان يتم ذلك قبل انعقاد الهيئة العامة التأسيسية وهذه الصلاحية لايمارسها الوزير من تلقاء نفسه وانما بناء على طلب الموءسسين ولذا فله فى هذه الحالة رفض طلبهم اذا ما ارتأى ان رأس المال يعتبر كافيا لتحقيق اغراض الشركة ولو أن هذا الفرض يندر وقوعه اذ أن زيادة رأس المال تربو جوانبها الايجابية على جوانبها السلبية بالنسبة للمستثمرين والشركة والمشروع الاقتصادى الذى اؤسست للقيام به وعليه فلا يتصور عدم موافقة وزير الاقتصاد على مثل هذا الطلب .

وحالة زيادة رأس المال هى بعكس حالة عدم شمول ماقيمته خمسون دينارا من الاسهم بقسمة الغرامة فالحالة الاخيرة يحق للوزير ممارستها من تلقاء نفسه وليس بناء على طلب يقدم اليه من المؤسسين او غيرهم . والطريقة العملية التى يمكن تصورها لتطبيق حكم هذه الحالة هو ان يرفع مسجل الشركات قائمة باسماء المكتتبين الى وزير الاقتصاد مع توصية باستعمال الصلاحية المذكورة . اذ ان

القائمة باسماء المكتتبين يوجب القانون ارسالها الى المسجل فى جميع الاحوال بعد غلق الاكتتاب وقد جرت العادة بارسالها قبل اجتماع الهيئة التأسيسية لكي تتمكن دائرة مسجل الشركات من ارسال مندوب عنها لحضور اجتماع هذه الهيئة«م٥٩٠٠٦ق٠ش٠ت٠»

مدة اكتتاب العراقيين :

وفى مجال دراسة مدة الاكتتاب تثير المادة (م٤٦ ق٠ش٠ت) مشكلة تنسيق حكمها مع ما بيناه من ان القانون منح المؤسسين حق تحديد مدة الاكتتاب بما لا يزيد عن ثلاثة اشهر وما لا يقل عن عشرة ايام (م٥٣ ق٠ ش٠ت) اذ تنص المادة الاولى على عرض النسبة المخصصة للعراقيين وهى ٤٩٪ باكتتاب عام خلال ثلاثين يوما فيما عدى الشركات الصناعية ٠

وبغية التوفيق بين النصين والسير على القاعدة العامة بأعمال النص قدر الامكان وعدم اهماله نرى فى الحالات التى يصل فيها اكتتاب العراقيين من الاسهم ٤٩٪ أو أكثر يجوز غلق الاكتتاب حتى قبل انقضاء مدة الثلاثين يوما ٠ اما اذا لم تصل نسبة اكتتاب العراقيين الى النسبة المقررة فعندئذ يجب بقاء الاكتتاب مفتوحا لمدة ثلاثين يوما وبانتهائها اذا لم يكتتب العراقيون بهذه النسبة فيجوز غلق الاكتتاب واعتبار الشركة قائمة اذا ما اكتتب الاجانب والعراقيون بنسبة تعادل نصف رأس المال المطروح للاكتتاب (م٥٥ق٠ش٠ت) ٠

مكان الاكتتاب :

اما عن مكان الاكتتاب فيقصد به تعيين اسم وعنوان المصرف أو المصارف التي يجري فيها الاكتتاب والمدينة أو المدن التى تطرح فيها الاسهم للاكتتاب العام ٠

شـــرائط الاكتتـــاب :

أما عن شرائط الاكتتاب فيراد بها مايحق للموءسسين ذكره من معلومات بالاضافة الى المعلومات التى اوجب القانون ذكـرها والتى تشمل كذلك الاوصاف والمعلومات التى تتطلبها استمارة الاكتتـاب ولايقصد بالشرائط كما عبر عنها القانون حق الموءسسين فى وضـع شروط تجعل من الاكتتاب موقوفا على شرط او مضافا الى اجـل • لان الاكتتاب لا يجوز أن يكون مشروطا ويجب أن يكون منجزا وهو بمجرد تمامه فى ظـل القـانون العـراقى يكون قطعـيا ويلتزم بـه المكتتب ولايجوز له الرجوع عنه او الخروج منه الا عن طريـــق الطعن بعدم اصولية اجراءاته فى المحاكم المدنية •

وللسبب عينه يمكن القول بان كل عقد مستتر بين المكتتبين والموءسسين من شأنه ان يجعل الاكتتاب مشروطا او غير قطعيا لايعتد به ولا يمكن اعتباره عقدا مستترا مقابل عقد الاكتتاب الذي قد يكيف بانه عقد ظاهر •

٦ ــ « جميع الامور الضرورية الخاصة بالسنـدات والحقـوق والضمانات التي يتمتع بها حملتهـا » •

ويقصد بالسندات فى العادة سندات القرض التي تصدرها الشركات والتى ستأتى الى شرحها فى حينه • وقد يبدو غريـــبا النص علـى الســندات بهذا المعنى فى بيان الاكتتاب بالاسهم بينمـا لاتستطيـع الشركة اصدار هذه السندات الا بعد أن يتم تأسيسهـــا وبعد ان يكتتب المساهمون بنسبة لاتقل عن ٧٥ بالمائة من اسهمها • وبعد ان تسدد جميع اقساط هذه الاسهم وهذه اجراءات لايمكن ان تتـم الا أثناء حياة الشركة لا قبل تمام تأسيسها وهي فى مرحلة تجميع راس

مالها الامر الذى يثير الشك بان مصطلح «السندات» لم يستعمل هنا بمعنى سندات القرض وانما قد يكون المراد به وثائق الاسهم والتى يطلق عليها احيانا «سندات» ايضا او «سندات الاسهم» ومع ذلك يصعب الاخذ بهذا التفسير مع نص الفقرة ٦ التى نحن بصددها والتى نصت على الحقوق والضمانات التى يتمتع بها حملتها . اذ الضمانات والحقوق لاتذكر الا بصدد سندات القرض لان الضمان يمنح لحامل السند لانه دائن وليس لحامل السهم الذى هو شريك سيما وان الاسهم التى قبلها قانون الشركات عندنا هى من نوع واحد اى جميعها اسهم نقدية عادية عدا مانص عليه استثناء على اسهم التمتع وفى حالات ضيقة ولذا نرى ان هذه الفقرة لا يمكن اعمالها الا فى حالة زيادة راس المال اذا كانت الشركة التي عرضت هذه الزيادة باكتتاب عام قد سبق لها ان اصدرت سندات قرض . والذى يوءيد هذا الرأى ان بيان الاكتتاب بالاسهم عند التأسيس هو نفس البيان الذي تصدره الشركة عند طرح اسهم زيادة رأس المال باكتتاب عام وذلك من حيث المعلومات القانونية الواجبة الذكر فى كل منهما .

٧ ـ مقدار العمولة التي تعهدت الشركة بدفعها لقاء تسجل الاكتتاب فى اسهمها او سنداتها مع بيان شروط التعهد بتسجيل الاكتتاب فى اسهم الشركة او سنداتها .

ويستشف من لغة الفقرة هنا ان العمولة المقصودة هى العمولة التى تدفع للبنك او الموءسسة المالية لقاء التعهد بالاكتتاب بقسم من اسهم الشركة لكى لايفشل الاكتتاب . وليس المراد بها العمولة التى تدفع للبنك لقاء قيامه باجراء عملية الاكتتاب فقط ولو ان العادة جرت بتفسيرها على أنها العمولة التي تدفع للبنك لقاء قيامه بعملية الاكتتاب .

ولم يجر العمل فى اصدار الاسهم بالتعهد بالاكتتاب فى العراق

الا انه فى حالة ما اذا تعاقد الموءسسون مع احدى بيوت المال على التعهد بالاكتتاب بالاسهم او السندات او بعدد معين منها وجب ذكر شروط التعهد هذه فى بيان الاكتتاب بالاسهم أو السندات حسب الاصول .

والمراد بتسجيل الاكتتاب هو التعهد بالاكتتاب [1] وهذه الفقرة لا تلائم حسبما نعتقد روح التشريع العراقى الذي حدد حدا أدنى لعرض الاسهم على العراقيين كما أن الحاجة اليها تنتفي فى ظل قانوننا الذى اعتبر الاكتتاب ناجحا اذا ما اكتتب بنصف الاسهم المطروحة للاكتتاب فقط لا كما نصت بعض القوانين الاخرى على اشتراط الاكتتاب الكامل كالقانونين المصري والفرنسى أو عدم اشتراط نسبة معينة تطرح للمواطنين كما هو الحال فى القانون الانكليزى . كما سبق ان بينا ذلك .

وعلى اى حال وبالرغم من عدم وضوح لغة هذه الفقرة نرى ضرورة شمول بيان الاكتتاب على مقدار العمولة التى تدفع للبنك لقاء قيامه بعملية الاكتتاب والتى تكون فى العادة نصف بالمئة او اقل. وان تحديد القانون حدا اعلى لها بخمسة بالمئة (ف ٢م١٥ق.ش.ت) ليس واقعيا الا اذا كان المقصود بهذا الحد عمولة التعهد بالاكتتاب بالاضافة الى عمولة القيام بعملية الاكتتاب .

ومهما يكن من امر فان القانون لم يبين ما اذا كانت هذه النسبة تحتسب على اساس من رأس المال الاسمى او تحدد النسبة برأس المال المكتتب به على الا يزيد عن رأس المال الاسمى كما قد يحصل فى بعض الحالات لتى تتطلب قسمة الغرامة كما سبق ان أشرنا اليها .

---

١ – Underwriting

٨ ــ « المصاريف الابتدائية التى صرفها الموءسسون لغرض تأسيس الشركة وأجور التسجيل والطوابع وتكاليف الاعلان والمصروفات الاخرى » .

وهنا يجب أن تكون هذه المصاريف محددة بصورة دقيقة قدر الامكان وليست على شكل بيان تقريبى كما هو الحال عند ذكرها فى طلب التأسيس الذى اشرنا اليه .

ويقصد بالمصروفات الاخرى ذكر جميع ماينوى الموءسسون صرفه اثناء اجراء عملية الاكتتاب او بعده وقبل اجتماع الهيئة العامة التأسيسية او بعدها وقبيل تمام تأسيس الشركة كمصاريف الدعوة لهذه الهيئة ومصاريف الاحتفال بميلاد الشركة ان وجد . ومن المستحسن ان تذكر هذه المصاريف فى بيان تقريبى يضاف الى المصروفات الثابتة التى صرفها الموءسسون قبل نشر بيان الاكتتاب .

٩ ــ « بيان جميع المقاولات ذات الاهمية التي عقدها أو ينوي عقدها الموءسسون لحساب الشركة بيانا كافيا» ومن أمثلة هذه المقاولات التعاقد على شراء بعض الاعمال غير المنجزة والتى تدخل فى اغراض الشركة أو شراء الاسماء التجارية أو العلامات التجارية أو براءات الاختراع او التعاقد على استئجار مكاتب الشركة او الوعد بشراء ارض او بناية او معمل للشركة .

١٠ ــ «جميع التفاصيل المتعلقة بالاعيان التي اشتراها الموءسسون لحساب الشركة» :

ويظهر من هذه الفقرة ان القانون يجيز للموءسسين شراء الاموال المنقولة وغير المنقولة نيابة عن الشركة قبل تمام تأسيسها

الامر الذى لاينسجم مع عدم قبول القانون تقديم الحصص الصناعية فى الشركات المساهمة الذى يمكن تبريره بالرغبة فى تفادى اية مغالاة فى تقدير اقيام هذه الحصص .

ويظهر ان المشرع راعى هنا الناحية العملية التى تضطر الموءوسين الى شراء بعض الاعيان أو الوعد بشرائها لاهميتها للمشروع الذى يرومون الاضطلاع به واراد ان يخفف من بعض الحرج الذى سببه عدم قبول الحصص الصناعية فى شركات المساهمة .

١١ ــ « الحد الاعلى لعدد الاسهم التى يمكن لكل شخص ان يكتتب بها او يمتلكها » : ــ

وتظهر اهمية ذكر هذا البيان فى حالة تحديد النظام الاساسى للحد الاعلى لعدد الاسهم التى يستطيع كل شخص ان يشتريها . اما فى حالة عدم النص على هذا الحد فى النظام الاساسى فانه يكون مطلق وغير مقيد الا بالحدود التى اوردتها المادة الثالثة من قانون تنظيم اوضاع بعض الشركات والموءسسات رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٤ والتي لا يظهر أثر حكمها عند تأسيس الشركة لانها تطبق على الشركات التى مضى على تأسيسها خمسة سنوات فاكثر . علما بأن هذا القانون موءجل العمل به حاليا ولا نعتقد بضرورة بقائه فى الوضع الاقتصادي الراهن .

١٢ ــ « بيان جميع المسائل التى توءثر فى مركز الشركة المالي بوجه عام بيانا كافيا » : ــ

والمقصود بذلك المسائل الناجمة عن أعمال وتصرفات الموءسسين قبل التأسيس وليس المراد بهحصر جميع ما من شأنه التأثير على مركز

الشركة المالى بوجه عام كما يعنى ظاهر النص اذ ليس المراد من هذا البيان مثلا اعطاء فكرة عن المناخ الاقتصادى الذى ستعمل فى ظله الشركة او الوضع القانوني وتوقعاته ولو انها توءثر مباشرة فى المركز المالى للشركة . الا ان على الموءسسين ان يبينوا بموجب هذه الفقرة التوقعات التى قد ــ تحصل نتيجة لعمل او تصرف قاموا به ومثال ذلك ان يذكر ان الموءسسين اتفقوا على شراء قطعة ارض يعتقد ان بلدية المدينة ستستملك قسما منها تنفيذا لخطة اعادة بناء المدينة خلال عشر سنوات مثلا ونرى ان يذكر ذلك اذاعلم به الموءسسون ولو لم توضع اشارة الحجز للاستملاك على الارض فى وقت اعداد البيان ونشرة او ان يذكر ان الارض سيقتطع قسم منها للطريق العام دون تعويض وهكذا .

أجراءات الاكتتاب : ــ

بعد ان يعد الموءسسون بيان الاكتتاب يرسلون صورة منه مذيلة بتواقيعهم الى مسجل الشركات وعندئذ ينشر البيان فى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة وفى صحيفتين يوميتين على الاقل فى كل مدينة طرحت فيها الاسهم للاكتتاب اذا وجدت صحف يومية فى تلك المدينة والا ففى صحف المدن القريبة من تلك المدينة قدر الامكان . ويجوز اضافة الى ذلك ان توزع مناشير لنشره او ان يذاع عنه فى الراديو والتلفزيون على ان يتم الحد الادنى من النشر فى كل مدينة ينوي الموءسسون طرح الاسهم فيها بواسطة بنك مجاز . ويجوز ان يجرى الاكتتاب فى اكثر من مدينة واحدة على ان يتم ذلك فى ان واحد .

ثم يفتح البنك ابوابه فى اليوم والساعة المعينين فى بيان الاكتتاب لاستقبال الجمهور للاكتتاب وتوزع على الراغبين استمارات الاكتتاب

التى تملا من قبلهم . اذ قد اوجب القانون ان يتم الاكتتاب على استمارة مطبوعة (م ٥٢ ق. ش. ت) . يعدها البنك حسب متطلبات القانون .

وتبرر ضرورة اجراء الاكتتاب على استمارة معينة الرغبة فى منع ما قد يحصل من اكتتابات مشروطة وغير منجزة. ويطبع على الاستمارة بشكل واضح اسم الشركة المراد الاكتتاب باسهمها ويجب ان يبين فيها عدد الاسهم التى اكتتب بها المكتتب وقبوله لعقد الشركة ونظامها وان تكون موقعة من المكتتب ويذكر فيها اسمه وعنوانه ومحل اقامته المختار .

ويجوز أن يتم الاكتتاب بواسطة وكيل المكتتب أو من يمثله أو من متبرع كالاب او الزوج مثلا او من الولي او الوصي او من فضولي او من المدير او أي شخص مخول عن شركة او موءسسة او أي شخص معنوي .

وتسلم الاستمارة الى الموظف المختص بالبنك ويدفع المكتتب الاقساط المطلوب دفعها عن عدد الاسهم التى اكتتب بها ويمنح ايصالا من البنك ونسخة من عقد الشركة ونظامها ويوءشر ذلك على الايصال كما يذكر فيه ايضا اسم المكتتب ومحل اقامته وتاريخ الاكتتاب وعدد الاسهم التى اكتتب بها ومقدار القسط المدفوع ورقما متسلسلا يبين مرتبة اكتتابه واية معلومات اخرى قد يرى البنك من المناسب اضافتها. ويوقع الايصال عن البنك الموظف المخول بذلك .

ويكون الدفع نقدا فى العادة ولا يجوز ان يكون نسيئة الا انه يجوز للبنك ان يقبل الاوراق التجارية كالصكوك والكمبيالات والبوليصات المستحقة الدفع لدى الاطلاع على مسوءوليته ولاتكون

الشركة المكتتب باسهمها ضامنة لهذه الاوراق التجارية • ويندر الدفع عند الاكتتاب بغير النقود والصكوك ويجدر بالبنك فى حالة الدفع بالصكوك ان يطلب من المكتتب صكا مصدقا لحساب البنك الا اذا كان المكتتب من زبائن البنك المعروفين او ممن لهم حساب جار معه •

ويمكن التساؤل هنا عن جواز دفع المكتتب لاكثر من مبلغ القسط المطلوب دفعه عن السهم • وهذه حالة من الحالات النادرة الوقوع الا انها قد تحصل لظرف يخص المكتتب كنيته للسفر خارج العراق او توقع عدم وجوده فى البلد عند الدعوة لدفع الاقساط الاخرى • والاصل ان قيمة السهم الاسمي دين بذمة المساهم يحق للشركة كما سنرى ان تدعو المساهمين الى دفع غير المدفوع منه فى اى وقت • كما ان القاعدة العامة تقضى بعدم اجبار الدائن فى الدين التجاري على قبول الوفاء قبل حلول الاجل لان الاجل فى الدين التجاري وضع لمصلحة الطرفين وهنا لا يستحق الدين الا اذا تقرر دعوة المساهمين الى الدفع • ومع ذلك نرى جواز دفع المكتتب اكثر من القسط او الاقساط المطلوبة عند الاكتتاب قياسا على المادة (٨٧ من ق• ش• ت) والتى اجازت ذلك للمساهم بعد تمام تأسيس الشركة اذ نصت على ان « للمساهم ان يسدد قسطا واحدا او اكثر قبل مطالبة مجلس الادارة وفى هذه الحالة تقيد المبالغ المدفوعة فى حساب خاص وعندئذ لا يجوز استردادها ولاحجزها وتأخذ حكم الاقساط المدفوعة باستحقاقها عند تصفية الشركة ولو لم تكن الاقساط نفسها قد سددت من المساهمين الاخرين » •

وبتمام دفع اقساط السهم يعتبر الموقع على استمارة الاكتتاب مساهما فى الشركة بعدد الاسهم المبينة فى الاستمارة • ولا يمكن الرجوع عليه لتخفيض عدد الاسهم التى اكتتب بها الا عن طريق تطبيق الفقرة « ٢ » من المادة ٥٧ المتعلقة بقسمة الغرامة اذا زادت

الاسهم المكتتب بها عن الحد المطروح والتى سبق ان اشرنا اليه . كما لايجوز للمكتتب الرجوع عن اكتتابه الا انه اذا لم يكتتب الجمهور اضافة الى ما اكتتب به المؤسسون بما لا يقل عن نصف اسهم الشركة المطروحة للاكتتاب بعد تمديد مدة الاكتتاب ـ اذا ما مددت بناء على طلب المؤسسين ـ يلغى الاكتتاب وتعاد للمكتتب نقوده .

مسؤولية المصرف والمؤسسين عن اعادة مبالغ الاكتتاب : ـ

وبنك الاكتتاب هو الذى يعد استمارة الاكتتاب ويكون مسؤولا عن تطبيق اجراءات الاكتتاب بالشكل الذى يتطلبه قانون الشركات والقوانين الاخرى وما يرد فى نظام الشركة الاساسي . والمصرف مسؤول عن غلق الاكتتاب عندما يتم الاكتتاب بجميع اسهم الشركة قبل المدة المحددة له كما بينا . وعلى المصرف ان يحتفظ بالمبالغ التى سددت له عن الاسهم المكتتب بها ومحظور عليه دفعها الا الى مجلس ادارة الشركة بعد انتخابه من الهيئة العامة التأسيسية والا كان المصرف مسؤولا عن رد المبالغ للمكتتبين عند الاقتضاء . ونرى ان المصرف يكون مسؤولا عن ارجاع هذه المبالغ الى اصحابها فى حالة الرجوع عن تأسيس الشركة لعدم بلوغ الاكتتاب خلال المدة المحددة له او بعد تمديده نصف الاسهم المطروحة للاكتتاب .

ولا يدخل فى نسبة النصف هذه عدد الاسهم التى اكتتب بها المؤسسون قبل طرح الاسهم للاكتتاب العام . اذ ان المادة « ٥٥ ق. ش. ت » تنص على « اذا لم يبلغ الاكتتاب خلال المدة المحددة له نصف الاسهم المطروحة للاكتتاب ... » واكتتاب المؤسسين بالحد الادنى وهو ١٠ بالمائة من راس المال يتم قبل طرح الاسهم باكتتاب عام كما راينا .

والذى يلاحظ على احكام اعادة المبالغ التى قبضها البنك الى

المكتتبين عند الرجوع عن تأسيس الشركة وجود بعض اللبس بين احكام المادتين « ٥٤و٥٥ من ق. ش. ت » ففى الوقت الذى لاتجيز فيه المادة ٥٤ للبنك دفع المبالغ المقبوضة الا لمجلس الادارة بنصها على ان « يحتفظ المصرف بجميع الاموال المقبوضة من المكتتبين ولا يجوز له ان يسلمها الا للمجلس » . « وهذا على فرض تمام تأسيس الشركة » لم تبين هذه المادة طريقة اعادة المبالغ الى اصحابها فى حالة الرجوع عن تأسيس الشركة . فلم تنص على اعادة المبالغ الى المكتتبين بموجب ايصالات الاكتتاب ولم تنص على ارجاع هذه المبالغ الى الموءسسين الامر الذى لايمكن البنك من اعادتها الى الموءسسين اذا ما اراد تجنب المسوءولية . بينما يستشف من نص المادة ٥٥ ان الموءسسين هم الذين يعيدون مبالغ الاكتتاب الى المكتتبين عند الرجوع عن تأسيس الشركة وذلك بنصها « اذا لم يبلغ الاكتتاب خلال المدة المحددة له نصف الاسهم المطروحة للاكتتاب .... وجب على الموءسسين الرجوع عن تأسيس الشركة واعادة المبالغ المدفوعة الى اصحابها كاملة » .

اضف الى ذلك ان المادة « ٥٦ ق. ش. ت » الزمت الموءسسين باعادة المبالغ الى المكتتبين والا اصبحوا مسوءولين بالتضامن تجاههم وذلك بنصها « الموءسسون مسوءولون بالتضامن عن ارجاع المبالغ المكتتب بها كاملة عند وجوب ارجاعها وفقا لما تقدم ... » فى الوقت الذى لايوجد نص فى القانون يلزم البنك بأعادة المبالغ الى الموءسسين وهو ملزم فقط بتسليمها الى مجلس الادارة فى حالة تمام تأسيس الشركة . كل ذلك يجعل مسوءولية الموءسسين عن اعادة هذه المبالغ مسوءولية جسيمة وغير عادلة خاصة وانها مسوءولية تضامنية قد تصل الى عشرات الالاف من الدنانير وقد تحصل اذا ما توقف البنك عن الدفع او افلس وهذا الفرض كان قائما عندما كانت البنوك شركات تجارية قابلة لاشهار افلاسها عند تشريع قانون الشركات سنة ١٩٥٧

أي قبل ان تصبح البنوك من الشركات العامة المضمونة من قبل وزارة المالية بعد صدور قانون تأميم المصارف سنة ١٩٦٤ • وحتى مع عدم احتمال اشهار افلاس بنك الاكتتاب حاليا لا تزال هذه المسوءولية جسيمة وقد توءدي الى احجام الكثير من الموءسسين عن الاقدام على تأسيس الشركات المساهمة •

المسوءولية عن عدم صحة بيان الاكتتاب : ــ

وقد فرض القانون على الموءسسين عدم « تغيير » شروط اى عقد وردت الاشارة اليه فى بيان الاكتتاب او« ابطاله » الا بعد موافقة الهيئة العامة التأسيسية • وكل شرط يلزم حملة الاسهم بخلاف ذلك او يتضمن علمهم او اعلامهم باى عقد او وثيقة لم ترد الاشارة اليها فى البيان يعتبر باطلا • اما مسوءولية الموءسسين عن مخالفة هذا النص فهى المسوءولية التضامنية لتعويض المتضرر من هذا الاجراء والتى اشرنا اليها عن دراستنا لمسوءولية الموءسسين [1] « م٤٩و٥٠ من ق•ش•ت » •

وقد يتعرض الموءسسون بالاضافة الى ذلك الى مسوءولية جنائية صارمة فرضتها احكام المادة « ٣٠٧ ق•ش•ت » والتى عقوبتها الحبس لمدة لاتزيد عن ثلاث سنوات او بالغرامة التى لاتزيد عن خمسة الاف دينار لكل شخص « ضمن احدى البيانات الصادرة بشأن الاسهم او السندات معلومات كاذبة او مخالفة لاحكام هذا القانون « اى قانون الشركات » مع علمه بعدم صحتها ...»

١ ــ انظر سابقا ص ٢٢٤ وما بعدها وتجدر الاشارة هنا الى ان القانون الفرنسى زيادة فى الحيطة والحذر يمنع ذكر اسماء اشخاص معينين فى بيان الاكتتاب كاسماء الوزراء والوزراء السابقين ويمنعهم من تقديم بيان الاكتتاب كما ويحظر القانون ذكر اسمائهم على اية وثيقة يوجب القانون نشرها ، اما عقوبة ذلك فهي الحبس والغرامة .

وهذا النص ينطبق على الموءسسين لانهم هم الذين يعدون ويوقعون بيان الاكتتاب قبل نشره . الا انه قد ينطبق على غير الموءسسين اذا ما حصل التزوير من موظفي البنك او دلالي الاسهم او ناشري البيان او أي شخص اخر . ويشترط بطبيعة الحال لتوافر شروط هذه المسوءولية وجود القصد الجنائي وقد لايكون القصد الجنائي متوافرا الا أذا ثبت ان الشخص المتهم كان يبغي الحصول على منفعة مادية من عمله او كان يقصد الاضرار بالاخرين . لذا فأن مجرد الخطأ وثبات حسن النية ينفي هذه المسوءولية الجنائية .

التكييف القانوني للاكتتاب وطبيعته : ـ

سبق ان بينا انه بالرغم من نص القانون المدني على اعتبار الشركة عقد فان طبيعة شركات المساهمة تجعل منها اكثر من عقد وقد عبرنا عنه بانه خليط من عقد ونظام قانوني ، كما بينا ايضا ان تصرفات الموءسسين نيابة عن الشركة قبل تمام تأسيسها يصعب تحديد طبيعتها القانونية[1] ولنفس الاسباب المارة الذكر يدق تحديد الماهية القانونية لعملية الاكتتاب .

وبالرغم من استعمال القانون الفرنسي لمصطلح «عقد الاكتتاب »[2] واطلاقه على اجراءات الاكتتاب فقد وجد الفقهاء فى فرنسا صعوبة فى اعتبار الاكتتاب باسهم شركات المساهمة المطروحة على الجمهور مجرد عقد . وقد قيل فى تفسير عملية الاكتتاب انها دليل قبول المكتتب لان يصبح عضوا فى الشركة وذلك بقبوله لعقدها ونظامها ولذا فالاكتتاب ليس عقدا بحد ذاته[3] وعليه فان الاكتتاب

---

١ ـ انظر سابقا ص ٧ وما بعدها وص ٢٢٧ وما بعدها .

٢ ـ Contrat de souscription

٣ ـ انظر رابير المرجع السابق بند ١٠٤٦ ص ٥٠٢ .

اقرب فى ظل القانون الفرنسي الى الالتزام بالارادة المنفردة منه الى الرابطة التعاقدية سيما وان الشركة ليس لها فى هذه المرحلة فى ظل قانونهم الشخصية المعنوية التى توهلها للتعاقد . وتبرير عدم منح الشركة الشخصية المعنوية فى هذه المرحلة من مراحل التأسيس « أي مرحلة ما قبل اجراء عملية الاكتتاب » هو أن عقد الاكتتاب لاينشيء عقد الشركة الذى يلتزم به المساهمون بعد تمام تأسيسها وان هذا العقد لا يصبح ملزما للمكتتبين الا اذا تم الاكتتاب برأسمال الشركة جميعه فى فرنسا وفى كثير من التشريعات التى استقيت من القانون الفرنسي . او اذا ما تم الاكتتاب بنصف الاسهم المطروحة فى القانون العراقي كما اشرنا الى ذلك سابقا .

ويعترض تفسير الاكتتاب بانه عقد صعوبة اخرى فان العقد يتطلب وجود طرفين فمن هما الطرفان فى الاكتتاب ..؟ فهل يحصل التعاقد فى الاكتتاب بين المكتتب والشركة التى لم يتم تأسيسها بعد او بين المكتتب والموءسسين ؟ وهل ان المكتتب قبل الايجاب المعروض من الموءسسين ام ان الموءسسين قبلوا عرض المكتتب لشراء اسهم الشركة .

ويرى الاستاذ رابير ان جميع هذه النقاط لاتحلو من غموض[1] .

اما فى ظل القانون الانكليزي فقد اعتبر الاكتتاب عقدا الا ان الانكليز يعتبرون الايجاب صادرا من المكتتب وذلك عن طريق ملىء استمارة الاكتتاب وتكون الشركة (او بنك الاكتتاب او الموءسسة التى تجرى الاكتتاب نيابة عن الشركة حرة فى قبوله او رفضه ومتى ما قبل الاكتتاب بدون قيد او شرط سوى القيود التى ترد فى بيان الاكتتاب فان العقد يكون منعقدا ولا يجوز لاى من الطرفين الرجوع عنه ،

---

(١) رابير المرجع السابق اعلاه .

على أن يتم قبول الشركة لايجاب المكتتب خلال مدة معقولة [1] الا انه من الناحية العملية تقبل جميع طلبات الجمهور للاكتتاب ان كانت اصولية وتلتزم موءسسة الاصدار [2] فى العادة بالاكتتاب بما بقى من الاسهم المصدرة غير المكتتب بها [3] .

اما تحديد ماهية الاكتتاب فى ظل القانون العراقي فقد تبدو ولاول وهلة بسيطة لاتعدو كونها رابطة تعاقدية لان القانون العراقي يمنح الشخصية المعنوية للشركة بعد صدور شهادة التأسيس وقبل طرح الاسهم للاكتتاب ولذا فان عقد الاكتتاب ينعقد بين الشركة وبين المكتتب عندما يقبل المكتتب بيان الاكتتاب الذى هو بمثابة ايجاب مطروح للجمهور من الشركة وملزم لمدة معينة [4] .

---

١ ــ وهذا المبدأ بقي سائداً منذ الحكم فى قضية :
Household Fire Insurance Co. V. Grant, (1879) I.R. I Exch Issuing House

٢ ــ

٣ أنظر بننكتن ، المرجع السابق ص ١٢١ .

٤ ــ اذ لايشترط فى الايجاب ان يصدر لشخص معين بالذات ، ويذكر الاستاذ بلانيول ــ أن ايجابات تصدر كل يوم فى الصحافة وغيرها الى الجمهور وان هذه الايجابات تعتبر صحيحة ويمكن قبولها من أي شخص ولا يقيد من عموم هذه القاعدة ــ الا اذا ظهر من طبيعة العقد انصراف القصد الى اتفاق مع شخص معين
Planiol Traité Elémentaire De Droit Civil
An English Translation, by Louisiana State Law Inst.
بند ٩٧١ ص ٥٦٢ ــ ٥٦٣ .
اما فى القانون المدني العراقي فقد نصت المادة ٨٠ منه على « ١ ــ يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجابا » ٢ ــ اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعروض او بطلبات موجهة للجمهور او للافراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما يكون دعوة الى التفاوض » . الا أن مثل هذا الشك لايمكن حصوله فى حالة بيان الاكتتاب لان المفاوضة بشأنه غير جائزة وعلى المكتتب ان يقبل شروط الاكتتاب جملة من غير مفاوضة ولذا فقد شبه الاكتتاب بعقد الاذعان .

ومع ذلك نرى بعض الصعوبة فى الاخذ بهذا التفسير أذ ان الشركة بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية قبل بدء اجراءات الاكتتاب فى ظل قانوننا الا انها لاتزال فى دور التأسيس . وهي لا تستطيع التعاقد الا بعد ان تجتمع الهيئة التأسيسية وينتخب مجلس الادارة الذى يستطيع عندئذ التعاقد عنها وهذا لا يحصل الا بعد تمام عملية الاكتتاب لا قبلها . اما قبل ذلك فان جميع الاعمال التى يقوم بها الموءسسون نيابة عن الشركة سواء قبل حصولها على الشخصية المعنوية أي قبل صدور شهادة التأسيس او بعد صدور شهادة التأسيس واكتساب الشركة الشخصية المعنوية هي من قبيل اجراءات تأسيس الشركة .

وما الاكتتاب الا جزء من هذه الاجراءات اللازمة لاكمال تأسيس الشركة اذ ان الشركة لا يتم تأسيسها ولا يصبح عقدها ونظامها ملزمين للمساهمين الا بعد نجاح عملية الاكتتاب اما قبل ذلك فيمكن الرجوع عن تأسيس الشركة .

ومهما يكن من امر يمكن القول ــ فى ظل القانون االعراقي على الاقل ــ ان بنك الاكتتاب يتعاقد مع المكتتب نيابة عن الشركة وهذه الانابة قانونية يفرضها القانون وهي تصح فى هذه الحالة لان الشركة اكتسبت الشخصية المعنوية قبل اجراء عملية الاكتتاب ، ولا يضير بعد ذلك معرفة ان انابة مصرف معين بالذات لاجراء عملية الاكتتاب لا تتم الا نتيجة للتعاقد بين الموءسسين وذلك المصرف للقيام بالاكتتاب نيابة عن الشركة . نخلص من ذلك ان تحديد ماهية الاكتتاب القانونية بالرابطة التعاقدية فى قانوننا ولم لم يكن خاليا من كل شائبة الا انه الاقرب فى نظرنا لطبيعة عملية الاكتتاب من اي تكييف اخر .

مصير الاكتتاب : ــ

يتوقف على نجاح الاكتتاب او اخفاقه قيام الشركة او رجوع

المؤسسين عن تأسيسها . ويعتبر الاكتتاب ناجحا اذا ما اكتتب بجميع الاسهم او بنصف الاسهم المعروضة للاكتتاب باكتتاب عام بموجب القانون العراقي . وبعد نجاح الاكتتاب تتخذ الخطوات النهائية لاتمام تأسيس الشركة . او قد لايصل الاكتتاب بالاسهم الى نسبة النصف المبينة اعلاه بالرغم من تمديد مدة الاكتتاب بناء على طلب المؤسسين وموافقة وزارة الاقتصاد على ذلك بموجب احكام (م٥٥ ق.ش.ت) وعندئذ يعتبر الاكتتاب قد اخفق وتعاد المبالغ الى المكتتبين ويرجع عن تأسيس الشركة .

وفى حالة نجاح الاكتتاب يغلق المصرف الاكتتاب ويعلن عن ذلك ويقوم المؤسسون خلال ثلاثين يوما من اعلان غلق الاكتتاب بالاتي:

أ ـ ان يقدموا الى الوزارة تصريحا يعلنون فيه عدد الاسهم التى جرى الاكتتاب بها وقيام المكتتبين بدفع القسط او الاقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب .

ب ـ ان يربطوا بهذا التصريح نص اعلان الاكتتاب وجدولا باسماء المكتتبين وعناوينهم وعدد الاسهم التى اكتتب بها كل منهم وقيمتها الاسمية وما دفع عن كل سهم من المبالغ وكل بيان اخر مهم يتعلق بالاكتتاب (م ٥٩ ق.ش.ت) . وتحفظ هذه المعلومات فى اضبارة الشركة ويدفع عنها المؤسسون رسم الحفظ المقرر ، ثم يدعوا المؤسسون الهيئة العامة التأسيسية للاجتماع وتعتبر مرحلة الاكتتاب قد انتهت ويكون الاكتتاب صحيحا فى حق الجميع مالم يعترض عليه استنادا لاحكام المادة «م٥٩ ق.ش.ت» والتى نصت « كل اكتتاب تم خلافا لاحكام هذا القانون يجوز الاعتراض عليه وطلب الحكم ببطلانه فى المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ غلقه ويجوز الحكم بالبطلان ولو كانت الشركة فى حالة التصفية» .

ويظهر من النص اعلاه انه يجوز لكل ذى مصلحة الطعن بالبطلان حتى بعد دعوة الهيئة العامة التأسيسية وموافقتها على اجراءات الاكتتاب اذا ما حصل ذلك خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ غلق الاكتتاب .

والملاحظ ان القانون جعل المدة قصيره لكي لا تتعرض الشركة عند بدايتها وتجابه بدعاوى غير مجدية سيما وان الاكتتاب يتم عـــن طريق مصرف فى العراق مما يجعل الخطأ فى تطبيق متطلبات القانون نادرا لما يعرف عن البنوك من دقة فى تدبير هذه الشوءون .

وبعد مضى مدة الطعن لا يجوز الطعن ببطلان الاكتتاب وانما يجوز الطعن ببطلان الشركة ككل لعدم صحة اجراءات تأســيسها بموجب « م ٦٥ ق.ش.ت » والتى سنأتي الى شرحها .

ويختلف الطعن ببطلان الاكتتاب على اساس عدم توافر الشروط والاجراءات الشكلية التى عينها القانون والتى شرحناها فى البنود السابقة عن الطعن ببطلان اكتتاب شخص معين لعدم توافر الشروط الموضوعية بالنسبة لذلك المكتتب . ككونه صغيرا واكتتب بنفســه او كان مكرها على الاكتتاب مثلا اذ فى الحالة الاولى يبطل الاكتتاب بالنسبة لجميع المكتتبين وهنا يكون الموءسسون تجاه احد امرين اما الرجوع عن تأسيس الشركة وتحمل جميع المصاريف واما تصحيح الخطأ والبدء باكتتاب جديد وفى هذه الحالة يجدر بهم الحصول على موافقة وزارة الاقتصاد . اما فى الحالة الاخيره فيبطل اكتتاب ذلك المكتتب ان صـــح ادعـــاءه ويبقى الاكتتـــاب صحيحـــا ونـــافذا بالنسبة للاخرين .

وقد حدد القانون الفرنسي بعض الحالات التى يمكن اســتنادا اليها ابطال الاكتتاب والزام الموءسسين بالمسوءولية منها ذكر اسماء

اشخاص خياليين اكتتبوا باسهم الشركة والمبالغة بالمعلومات الواردة فى بيـان الاكتتاب [1].

ولم يحدد قانوننا هذه الحـالات بل جاء النص على وجه العموم كمـا راينـا .

امـا فى القـانون الانكليزي فان اهمـال او عدم ذكر بعض المعلومات التى نص عليها القانون لايعطى حقا بفسخ الاكتتاب حتى بالنسبة للمدعى وان نجحت دعواه فى اثبات ذلك وانما يكون له الحق فى مطالبة المتسبب عن ذلك بالتعويض ان أصابه ضرر من عدم ذكر المعلومـات الحقيقيـة .

وقد بينت الفقرة ٤ من المادة ٣٨ من قانون الشركات الانكليزي لسنة ١٩٤٨ شروط المطالبة بمثل هذا التعويض واقرت للمدعى عليـه حق الدفع بعدم علمه بالحذف أو عدم ذكر المعلومات المعينة أو الدفع بان عدم ذكرها ليس مهما ولايمكن ان يسبب ضررا للمدعي وعلى المدعي يقع عبء اثبات عكس ذلك . كما اقرت هذه المادة للمحكمة الحق بالحكم بعدم التعويض اذا ما تبين لها ان عدم مراعاة النقاط القانونية الشكلية فى اجراءات الاكتتاب او حذف او عدم ذكر بعض المعلومات ليس من الاهمية بمكـان لان يصبح اسـاسا للمطـالبة بالتعويض بل هو من البساطة بحيث يمكن التغاضى عنه . وفى جميع الاحوال لايجوز للمكتتب مقاضاة الشـركة ومطالبتـها بالتعويض وينحصر حقه فى مطالبة المدراء المتسببين فى ذلك او الموءسسين او بيوت الاصـدار [2] .

---

١ ـ القانون الفرنسي القديم (L. 1867, Art. 15-1 e)

٢ ـ Re South of England Natural Gas Co. (1911)

ويمكن للمحاكم عندنا الاسرشاد ببعض هذه الاحكام بالرغم من عدم وجود نصوص صريحة فى قانوننا بهذا الصدد وذلك لما فى الابقاء قدر المستطاع على المعاملات التجارية المنجزة التى لايشوبها الغش من فائدة فى دعم الائتمان وتشجيع الادخـار .

الفصل السـادس

مرحلة التاسيس الاخيرة وقيام الشركة بصورة نهائية

اولا : دعوة الهيئة العامة التأسيسية : (١)

بعد ان تتم عملية الاكتتـاب بنجاح ويعلن عن غلق الاكتتـاب وترسل المعلومات المتعلقة به الى مسجل الشركات لتسجيلها وحفظها يفرض قانون الشركات على الموءسسين دعوة الهيئة العامة التأسيسية للاجتماع خلال ثلاثين يوما من تاريخ غلق الاكتتاب (٢) .

وتعقد الهيئة العامة التأسيسية مرة واحده فى حياة الشركة للقيام بمهام حددها القـانون سـنأتي الى شرحها . ويتحتم دعـوة جميع المساهمين الى الاجتماع بغض النظر عن عدد الاسهم التى اكتتب بها كل منهم وترسل الدعوة بكتب الى عناوينهم المسجلة لدى الشركة او بواسطة الاعلان عن ذلك فى الصحف المحلية ، ويجب على أي حال اتباع الطريقة التى اختارها نظام الشركة الاساسى فى دعوة المساهمين الى اجتماعات الهيئات العامة للشركة والتى سنبينها فيما بعد .

---

(١) Statutory General Meeting; AssembleeConstitutive

٢ ـ وقد تكون هذه المدة قصيرة ومما يذكر أن القانون الانكليزي حددها بمدة شهر الى ثلاثة اشهر . (Comp. Act. 1948 I s. 130)

اما الان فنقول ان القانون اشترط ان ترسل نسخة من الدعوة الى وزارة الاقتصاد والى مسجل الشركات وجرت العادة ان ترسل صوره الدعوة الى مسجل الشركات فقط لكى يكون على بينة من ان اجتماع الهيئة العامة التأسيسية سيتم فى الوقت المحدد له قانونا ليتسنى له أرسال مندوب عن مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة لحضور الاجتماع • كما وان المسجل يكون ملزما بدعوة الهيئة العامة التأسيسية للانعقاد واذا لم تعقد فى خلال الثلاثين يوما اللاحقة لتاريخ غلق الاكتتاب حق له دعوتها على ان يحصل على موافقة وزير الاقتصاد قبل اتخاذه لهذا الاجراء (م ٦٠ ق•ش•ت) •

نصاب واجراءات الهيئة العامة التأسيسية :

تعتبر الهيئة العامة التأسيسية منعقدة اذا ما حضر الاجتماع فى الزمان والمكان المعينين فى الدعوة عدد من المساهمين يحملون اكثر من نصف عدد الاسهم المكتتب بها اصالة وانابة « م ٦٣ ق•ش•ت » واذا لم يحصل النصاب فى الاجتماع الاول يوءجل الى نفس اليوم من الاسبوع التالي فى نفس الوقت والزمان المعينين وعندئذ يتم الاجتماع بمن حضر من المساهمين بصرف النظر عن عدد الاسهم الممثلة فى الاجتماع « م ١٦٣ ق•ش•ت و ١٦٥ ق•ش•ت » •

ومتى ما حصل النصاب وتم الاجتماع فيجوز ابقاءه مفتوحا الى يوم اخر اذا لم يتم النظر فى جدول اعمال الهيئة التأسيسية فى ذلك الاجتماع كما ويجوز ابقاءه مفتوحا الى اكثر من يوم ويعتبر النصاب حاصلا فى هذه الاجتماعات ولو لم يحضره من المساهمين من يحمل اكثر من نصف اسهم الشركة اصالة وانابة لان ــ هذه الاجتماعات تعتبر امتدادا للاجتماع الاول •

وعند حصول النصاب فى المرة الاولى او عند انعقاد الاجتماع

بالمرة الثانية ان لم يحصل النصاب فى الاجتماع الاول، ينتخب الحاضرون بنسبة اسهمهم احد الموءسسين ليرأس اجتماع الهيئة التأسيسية وبأنتخابه يكون مسوءولا عن ادارة الجلسة واعداد المحضر والتوقيع عليه وارسال صورة موقعة منه الى مسجل الشركات « م ٦٢ ق٠ش٠ت » ٠

وتتخذ جميع القرارات بالاغلبية المطلقة اي بما لايقل عن نصف عدد الاسهم الممثلة فى الاجتماع مضافا اليها سهم واحد ٠ اما الاجراءات الاخرى لاجتماع هذه الهيئة فتطبق عليها جميع الاحكام التى تطبق على اجتماعات الهيئات العامة والتى سنأتي الى شرحها فى حينه ٠

واجبات الهيئة العامة التأسيسية :

تكون للهيئة العامة التأسيسية ثلاث واجبات رئيسية وهي :

١ ــ النظر فى تقرير الموءسسين عن تأسيس الشركة والذى يعد خصيصا لتقديمه الى الهيئة العامة التأسيسية والذى تشرح فيه جميع المعلومات المتعلقة بالتأسيس والوثائق الموءيدة لذلك ٠ وعلى الهيئة التأسيسية ان تتثبت من صحة هذه المعلومات ومن ان اجراءات التأسيس كانت اصولية ومطابقة لاحكام قانون الشركات « ف أ م ٦١ ق٠ ش٠ ت » ٠

وهذه المهمة صعبة وشاقة ولا تستطيع الهيئة العامة التأسيسية من الناحية العملية بقوامها من عدد كبير من المساهمين قد يتجاوز الالاف القيام بها ٠ اي التدقيق والتثبت من صحة الوثائق المتعلقة بالتأسيس سيما الخاصة بقوائم المساهمين وتدقيق استمارات الاكتتاب والتأكد

من ان المبالغ لتى دفعت عن الاكتتاب بالاسهم حفظت بصورة صحيحة.

وقد اصبحت هذه الناحية غير مهمة فى ظل قانوننا نظرا لوجوب اجراء الاكتتاب بواسطة بنك يكون مسوءولا عن صحة اجراء الاكتتاب وحفظ المبالغ لديه وعدم تسليمها الا لمجلس الادارة كما اوضحنا . ويكون مسوءولا ايضا عن صحة اكتتاب كل مساهم وجدية استمارات الاكتتاب والتأكد من ان كل مكتتب دفع المبالغ المطلوبة عن الاسهم التى اكتتب بها . وهذه الامور هي التى كانت فى الحقيقة تشغل بال الهيئات التأسيسية فى السابق اما فى ظل القانون الحالي فان الهيئات التأسيسية لا تنظر ولا تدقق هذه الوثائق وتعتمد على بنك الاكتتاب فى صحة ماورد فيها لما هو معروف عن البنوك من دقة فى انجازها . ولم يمنح قانوننا الهيئة التأسيسية ـ وحسنا فعل ـ حق التصويت على قبول عقد الشركة التأسيسى ونظامها الاساسى [1] لان قانون الشركات افترض ان يكون المساهم قد قبلها عند الاكتتاب (ف أ ـ ٢ م ٥٢ ق. ش. ت) .

٢ـ انتخاب اعضاء مجلس الادارة او العدد الغير معين فى نظام الشركة الاساسى على ان يراعى فى ذلك جميع متطلبات قانون الشركات وما نص عليه بهذا الصدد من شروط العضوية وغيرها فى نظام الشركة الاساسى .

---

١ ـ وقد جرت العادة فى ظل القوانين التى تتطلب مصادقة الهيئة التأسيسية على عقد الشركة ونظامها ان يتم التصويت على ذلك بشكل مجمل وليس على كل مادة على حدة .

ويثير حق الهيئة العامة التأسيسية فى المصادقة على عقد الشركة ونظامها التساؤل عن جواز تعديل العقد او النظام من قبل الهيئة العامة التأسيسية وقد قيل بجواز ذلك فى فرنسا اذا ما حصل اجماع الهيئة التأسيسية على التعديل الا انه لايجوز التعديل بنفس الاكثرية التي تتخذ بها القرارات فى الهيئة العامة التأسيسية بما في ذلك قرار قبول عقد التاسيس Statuts لان اجراءات تعديل العقد تتطلب اغلبية معينة . (انظر كوري ، المرجع السابق ص ٣٨) .

وبعد انتخاب مجلس الادارة يبقى المجلس قائما للمدة المعينة لمجلس الادارة الاول فى نظام الشركة ، ولا يحق بعد ذلك للموءسسين تمثيل الشركة او القيام بأي عمل نيابة عنها وينحصر هذا الحق فى مجلس الادارة او من يخوله بذلك فى حدود نظام الشركة الاساسى .

وعندئذ يعلن عن تأسيس الشركة بشكل نهائي . وقد يكون من المناسب فى هذه الحالة خاصة فى شركات المساهمة الكبيرة الاعلان فى الصحف المحلية عن اسماء مجلس ادارة الشركة الذين انتخبتهم الهيئة العامة التأسيسية .

٣ ـ تعيين محاسب قانوني للشركة وتحديد اجوره على ان يكون مسجلا لدى دائرة مسجل الشركات وحائزا على شروط مزاولة مهنة مراقبة حسابات الشركات والمشاريع الصناعية .

ويفرض قانون الشركات على مجلس الادارة تسجيل الشركة فى السجل التجارى لمحكمة البداءة ولا يعنى التسجيل هنا تسجيل عنوان الشركة اذ ان شركات المساهمة ليس لها عنوان تجارى ويعتبر اسمها بمثابة ذلك العنوان . ولا يزال السجل التجارى كما سبق ان بينا مودعا لدى محاكم البداءة بالرغم من صدور قانون بنقله الى دائرة مسجل الشركات .

وبتسجيل الشركة فى السجل التجارى تحصل على رقم تسجيلها الذى اوجب قانون الشركات ان يدرج مع المعلومات الاخرى التى نصت على ذكرها (ف٢ م٦٧ ق. ش. ت) « وذلك فى جميع العقود التى تعقدها الشركة وجميع الرسائل والنشرات وسائر المطبوعات التى تصدرها يجب ان يبين بوضوح اسمها ومركزها وتاريخ

انشائها ومقدار رأسمالها المدفوع مع اخر التعديلات التى تطرأ عليها ورقم تسجيلها فى السجل التجارى » .

وبتمام هذا الاجراء تصبح الشركة وحدة مستقلة عن المساهمين كشخصية معنوية قائمة بذاتها لها اهليتها القانونية التي تؤهلها لممارسة الاعمال اللازمة لتحقيق الاغراض التى اسست من اجلها الشركة .

وزيادة فى الاعلان عن الشركة ومعرفة كنهها جعل القانون الحق لاى شخص سواء اكان مساهما ام لم يكن طلب نسخة من عقد الشركة ونظامها . مقابل ثمن معقول (ف ١ م ٦٧ ق.ش.ت) اذ ان شركات المساهمة اعتبرها القانون من المؤسسات شبه العامة ولذا اباح للجمهور الاطلاع على المعلومات العامة المتعلقة بها عن طريق نشرها سنويا او عن طريق فحص اضابيرها او عن طريق الحصول على نسخ من عقدها ونظامها .

ثانيا : التأسيس الناقص او المعتور بعيب :

نصت (ف١ م ٦٤ ق . ش. ت) على انه « اذا اسست شركة على وجه غير قانونى جاز لكل ذى علاقة فى خلال خمس سنوات ان ينذرها لاتمام المعاملة المهملة او الناقصة » .

والذى يلاحظ على هذا النص ان المشرع استعمل مصطلح « كل ذى علاقة » وليس واضحا من ذلك ما اذا كان ذو العلاقة يقتصر على مساهمى الشركة ودائنيها فقط او يشمل كل ذى مصلحة من الاغيار كدائنى الشريك مثلا . ثم هل ان ذا العلاقة يشمل موظفى الشركة الذين ليس من مهامهم تمثيل الشركة وهل يشمل عمالها

مثلا ؟ نعتقد ان المراد بذلك يجب تحديده بالاشخاص الذين تربطهم رابطة مالية مع الشركة ناتجة عن كونهم مساهمين فيها او عن تعاملهم بصفقات مع الشركة فى معاملاتها التجارية وخلفهم العام .

كما يلاحظ على النص عدم تعيينه ابتداء سريان مدة الخمس سنوات وهل تبدأ من تاريخ تقديم طلب التأسيس ؟ كما لم يبين شكل الانذار وهل يشترط فيه ان يكون رسميا بواسطة كاتب العدل او مجرد اخطار خطى بكتاب عادى .؟

نرجح ان يكون ابتداء سريان المدة من تاريخ تقديم الطلب لانه اكثر ثبوتا ولان البطلان يمكن اسناده الى أى اجراء من اجراءات التأسيس وفى اية مرحلة من مراحله اى منذ البدء بتقديم طلب التأسيس الى حين تسجيل الشركة بالسجل التجاري بعد ارفضاض الهيئة العامة التأسيسية . كما ونرجح الاكتفاء بمجرد الاخطار العادى على ان يكون خطيا وموجها الى عنوان مجلس ادارة الشركة .

ومهما يكن من امر فان على الشركة ان تبادر خلال ثلاثين يوما من تاريخ الانذار الى تصحيح المعاملة غير الصحيحة او انجاز المعاملة المهملة او تكملة المعاملة الناقصة ، والا جاز لذى العلاقة ان يطلب من محكمة البداءة التى يوجد فى دائرة اختصاصها مركز الشركة المسجل ان تحكم ببطلان الشركة .

نوع البطلان

ويمكن اعتبار البطلان الناتج عن عيب فى التأسيس بطلانا من نوع خاص محدد بنص القانون اذ لا يمكن ان يحتج به مساهموا الشركة على الغير الا ان لهم ان يحتجوا به تجاه بعضهم البعض . كما

يجوز بالطبع للغير ان يحتج به على الشريك كما يجوز للاغيار الاحتجاج به تجاه بعضهم البعض فيحق للدائن المساهم الاحتجاج بالبطلان على دائن الشركة وطلب مقاسمة موجودات الشركة معهم دون تفضيل .

هذا من الناحية النظرية اما من الناحية العملية فلا يمكن ذلك اذ ان الشركة التي يحكم ببطلانها لهذه الاسباب تعتبر شركة فعلية[1] وتصفى على انها شركة قائمة تصفية قانونية كما عبرت عن ذلك (ف ٤م ٦٤ق. ش . ت) .وهو تعبير غير دقيق اذ انها تصفى بحكم القانون تصفية قضائية لان انواع التصفية ثلاثة : التصفية الاختيارية والتصفية القضائية والتصفية تحت رقابة المحكمة (م٢٢٦ ق. ش . ت). والدليل على ذلك ما نصت عليه (فـ ٦ م٢٣٢ ق . ش. ت) من جواز التصفية بواسطة المحكمة « عند مخالفة احكام هذا القانون (قانون الشركات) مخالفة توجب فى رأى المحكمة (الحكم بالتصفية) وبطلان الشركة » .

كما واجاز القانون (م٦٥ ق. ش . ت) للمساهمين وللاغيار فى حالة التأسيس المخالف للقانون ان يقيموا مع دعوى البطلان دعوى المسوءولية التضامنية على الموءسسين ويجب ان تقام دعوى المسوءولية هذه خلال نفس المدة المحددة لاقامة دعوى البطلان وهى خمس سنوات من تاريخ البدأ بتأسيس الشركة كما نوهنا .

ولامجال للتعويض فى هذه الدعوى الا اذا اثبت المدعى بان الضرر الذى لحقه كان قد نتج بسبب التأسيس المخل . وان اثبات المخالفة القانونية او الخلل فى احدى اجراءات التأسيس لايكفى بحد ذاته كسبب للتعويض .

---

١ – De facto Company

ودعوى المسوءولية مرابطة لدعوى البطلان وتنشأ عنها وليس لها وجود من غيرها فاذا لم يحكم بالبطلان ينتفى اساس دعوى المسوءولية التضامنية على الموءسسين . والمفروض ان ذلك لا يعنى وجوب اقامة الدعويين فى وقت واحد ولو ان هذا الفرض ينتفى مع لغة نص القانون العراقى الذى جاء فيه (... وللغير ان يقيموا مع دعوى البطلان) دعوى المسؤولية التضامنية على الموءسسين فيما لحقهم من ضرر ..» (ف ١ م٦٥ ق . ش . ت) مما يستشف منه الترابط بين الدعويين وضرورة اقامتهما فى وقت واحد .

ومما يوءخذ على النص اضافة الى ذلك تحديده الدعوى وقصر اقامتها على الموءسسين فقط وكان الاجدر ان يشمل النص امكانية اقامتها على اعضاء مجلس الادارة الاول وعلى المحاسبين القانونيين وبنك الاكتتاب وكل من يفرض عليه القانون تدقيق وثائق التأسيس والتأكد من صحتها عدا الموظفين الرسميين لانهم يقومون بذلك تأدية لخدمة عامة ومن غير اجر يدفعه لهم الموءسسون .

ويمكن تكييف هذه المسوءولية بالمسوءولية التقصيرية وليس بالمسوءولية التعاقدية . لان الموءسسين الذين تقام عليهم دعوى المسوءولية كما حددها قانون الشركات يفترض فيهم خرق التزامهم القانونى بتأسيس الشركة حسب المتطلبات والشروط التى بينها قانون الشركات وان فى التأسيس الناقص أو المعتور بعيب اخلال بهذا الالتزام يستدعى تعويض الضرر الذى اصاب الغير اذا كان الخلل هو الذى ادى الى الضرر وارتبط معه ارتباط النتيجة بالسبب .

كما ان مسوءولية الموءسسين هنا مسوءولية تضامنية الامر الذى ينسجم وقواعد المسوءولية التقصيرية التى تفرض التضامن بحكم القانون فى حالة ثبوت المسوءولية التقصيرية (ف ٢ م١٨٦ ق م ع) .

وقد جعل القانون تقادم دعوى المسوءولية بصدد بحثنا خمس

سنوات وليس ثلاث سنوات او خمس عشرة سنة التى تتقادم بهـا المسوءولية التقصيرية حسب الاحوال ويفسر هذا التحديد برغبة المشرع فى جعل المدة منسجمة مع مدة التقادم القصير المسقط فى القانون التجارى لانها ناشئة عن عمل تجاري مطلق وهو القيام بتأسيس الشركات وبيع وشراء اسهمها .

مطلب

فى تمويل الشركات المساهمة

يقصد بالتمويل اعداد وتهيئة المال اللازم لتحقيق بعض او كل الاغراض التى قامت من اجلها الشركة ، سواء اتم التمويل عن طريق المساهمة اى المشاركة فى رأس مال الشركة او عن طريق الاستدانة اى عقد القروض الخاصة او العامة للحصول على المبالغ التى تحتاجهـا الشركة فى فترة من فترات حياتها .

وسنقتصر فى معالجة الفرق بين المشاركة فى رأس المال عن طريق شراء الاسهم والاستقراض عن طريق بيع سندات القرض على بيان خصائص كل من سهم المشاركة وسند الدين . اذ ان الطرق الفنية الخاصة بالتمويل وتفضيل اصدار اسهم كافية للحصول على المال اللازم الذى تحتاجه الشركة فى مراحل حياتها المختلفة ، دون عقد القروض تفاديا لكلفتها ، او بالعكس اى اصدار راسمال محدود وعدم زيادته والاعتماد على اصدار سندات القرض اثناء حياة الشركة رغبة فى المحافظة على نسبة عالية من الارباح لحملة الاسهم ، كل هـذه الطرق ، تخرج عن نطاق بحثنا فى دراسة الجانب القانونى للاوراق المالية التى تصدرها الشركات التجارية . كما ويخرج عن نطاق هـذا البحث ايضا التمويل عن طريق عقد القروض التجارية او المصرفية قصيرة الاجل او القروض العقارية او الصناعية طويلة الاجل او التمويل

الذاتى عن طريق الادخار عدا ما تقتضيه الاشارة الى رأس المال الاحتياطى القانونى • اذ ان هذه المواضيع تتعلق بدراسة تمويل وادارة المشاريع اكثر من علاقتها بدراسة الشركات التجارية من الناحية القانونية •

وعليه فسنبحث تمويل الشركات فى بابين : الاول نخصصه للاحكام المتعلقة برأس المال وتقسيمه الى اسهم وطرق زيادة وتخفيض رأس المال وكيفية تداول أنتقال الاسهم وأنواع الاسهم حسب الحصص التي تمثلها • والباب الثانى نبحث فيه الاحكام المتعلقة بسندات القرض وكيفية عرضها على الجمهور او الموءسسات المالية وطرق تداولها واطفائها والهيئات العامة لحملة السندات وانواع هذه السندات •

الباب السابع

راس مال الشركات المساهمة

الفصل الاول

راس المال بوجه عام

تحديد نطاق البحث :

تقتصر دراسة رأس المال[1] فى هذا المضمار على مفهومه القانونى بالنسبة لقانون الشركات . اى تنحصر فى دراسة المتطلبات التى يحددها القانون فيما يتعلق بالمبالغ والاموال التي تجمع لغرض تكوين رأس المال والذى يفترض فيه الكفاية لتمكين الشركة من الناحية التمويلية للقيام بالاعمال الموءدية لتحقيق اغراضها .

كما ويشمل البحث راس المال باعتباره الضمان الذى يعتمد عليه الاغيار فى تعاملهم مع الشركة . ومن هنا كانت اهمية رأس المال فى الشركات المساهمة اهمية كبيرة سواء اكانت من الناحية التمويلية او من ناحية الضمان ، وهى تفوق اهمية رأس المال فى الشركات الاخرى . وهذه الناحية هى التى املت تقسيم الشركات الى شركات اموال والتى مثالها الاكمل شركات المساهمة وشركات اشخاص والتى من اهمها شركات التضامن . ويرتب القانون على اهمية رأس المال فى شركات المساهمة سيما القسم المتعلق منها بضمان الاغيار حكما يقضى بتصفية الشركة اذا ما خسرت رأسمالها الاسمى او ما يعادل ثلاثة ارباعه (م٢٥٥ ق. ش . ت)

---

١ - Capital ; Le Capital

وبعد تحديد نطاق البحث يمكن تعريف رأس المال بالنسبة لموضوعنا بانه مجموع الاموال التى اتفق الشركاء على تقديمها كحصص فى الشركة لغرض استعمالها فى المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالاغراض التى اسست من اجلها الشركة وما يضاف الى ذلك من اموال عن طريق زيادة رأس المال او ما يقتطع من الارباح بقصد اعادة الاستثمار اثناء حياة الشركة او مما يتبقى منه بعد حصول الخسائر او بعد اتخاذ قرارات تخفيض راس المال وتنفيذها .

وعليه فاننا سوف لا نتطرق الى المفهوم الاقتصادى لرأس المال والذى يمكن تحديده بصورة مختصرة بانه الثروة التى تقتطع من الدخل ولا تستهلك بل تخصص من قبل الاشخاص الطبيعية او المعنوية أومن قبل المجتمعات ككل لاعادة أستثمارها بغية خلق ثروات جديدة .

وبالرغم من بساطة تعريف رأس المال سواء فى المفهوم الاقتصادى او فى المفهوم القانونى للشركات التجارية الا ان بحثه حسب مفهومه الاقتصادى يكاد ان يشمل جميع مواضيع علم الاقتصاد باسرها وان الاعتراف بدوره فى خلق الثروات الجديدة سبب اعنف الخلاف الذى لا يزال قائما بين المذاهب الاقتصادية والافكار السياسية من اقصى اليمين الى اقصى اليسار .

كما وان مفهومه القانونى فى قانون الشركات التجارية وغيره من القوانين ليس واضحا ولا محددا كمصطلح ثابت فى القوانين المختلفة . اذ توجد مصطلحات لانواع كثيرة منه قد تكون مترادفة احيانا وقد لا تكون كذلك فى بعض الاحيان الاخرى ومنها رأس المال الاسمى ورأس المال المقرر ورأس المال المسهم وراس المال المصدر ورأس المال المصرح به ورأس المال المدفوع ورأس المال الثابت وراس المال العائم ورأس المال الاحتياطى ورأس مال الطوارىء

والاحتياطى القانونى واحتياطى رأس المال وغير ذلك والتى سنشير اليها فى حينه كلما دعت الحاجة .[1]

تقدير رأس المال :

ويقدر رأس المال عادة بالنقد فى جميع أنواع الشركات ولا يجوز ان يكون بغير النقود فى شركات المساهمة فى قانوننا لعدم قبول هذا القانون غير الحصص النقدية فى شركات المساهمة اذ نص على وجوب تحديده بالعملة العراقية وتقسيمه الى اسهم متساوية القيمة (ف أ م٦٨ ق. ش. ت) .

وحتى بالنسبة للشركات التى يجوز فيها تقديم الحصص العينية فان هذه الحصص يجب تقديرها بالنقد وعندئذ يتكون من مجموعها رأس المال . وتقدير راس المال بالنقد له فوائده الحسابية والعملية اذ يسهل مهمة الاشارة الى رأس المال ويسهل معرفة حصة كل شريك فيه والتى على اساسها فى الغالب يحدد نصيبه فى الربح والخسارة .

رأس المال والموجودات :

كما ويختلف رأسمال الشركة عن موجوداتها اذ ان رأس المال

---

١ ــ وقد اشارت احدى محاكم ولاية نيويورك فى الولايات المتحدة الامريكية الى هذه الناحية اي الى عدم دقة مصطلح رأس المال يقولها « يعني راس المال شيئا بالنسبة لاقتصادي معين ، وربما بتعبير ادق اشياء مختلفة لاقتصاديين مختلفين ، كما ويعني شيئا اخر بالنسبة للمحاسبين او رجال الاعمال واشياء متباينة بالنسبة للقوانين المختلفة . ولذا فان تعيين مفهومه القانوني كمصطلح يجب ان يحدد بالنسبة لذلك القانون بالذات دون الاكتراث بما يعنيه الاقتصاديون او المحاسبون او رجال الاعمال بمصطلح رأس المال فى مجال اختصاصهم » .
Randall V. Bailey, 288 N. Y. 200.

يعنى مجموع الحصص النقدية او مجموع اقيام الحصص العينية مقدرة بالنقود فى شركات الاشخاص ، ومجموع القيمة الاسمية لجميع الاسهم فى شركات الاموال اذا كان المراد بذلك رأس المال الاسمى أو ما يسمى احيانا برأس المال المقرر .

اما الموجودات[1] فتشكل مجموع اقيام الاموال والحقوق التى تمتلكها الشركة فى وقت معين ، وقد تكون اكثر من رأس المال او اقل منه ولو انها عند البداية تكون مساوية له فاذا كانت اكثر منه فمعنى ذلك فى الواقع ان الشركة قد حققت ربحا فى الفترة السابقة للمقارنة بين رأس المال والموجودات وخسارة اذا كانت النتيجة بالعكس .

ومن هذا يتبين ان رأس المال يكون ثابتا لا يتغير الا بقرارات زيادته او تخفيضه بينما تكون الموجودات متغيرة وتعتمد على حظ الشركة فى متاجرتها فى تاريخ معين .

الا ان زيادة اقيام الموجودات على مقدار راس المال وان كان يشكل ربحا واقعيا الا انه لا يستعمل فى توزيع الربح السنوى[2] الذى تقرر توزيعه الهيئات العامة بناء على اقتراح مجالس الادارة . اذ ان الموجودات لا يعاد تقييمها فى نهاية كل سنة مالية وانما تحتسب باقيامها الدفترية لغرض تقدير الربح .

وانما الذى يستعمل لتوزيع الربح هو الفرق بين رأس المال العائم [3] والمخصص للمتاجرة كالسلع المصنوعة او المشتراة بقصد البيع والتى يعاد تقييمها فى نهاية كل سنة مالية لغرض تحديد الربح ،

---

١ – Assets

٢ – Dividend

٣ – Circulating Capital او ما يعرف ايضا بال Floating Capital

تفريقا له عن رأس المال الثابت[1] وهو الذى يمثل قسما من الموجودات الثابتة كبناية ادارة الشركة والمعامل بما فيها المكائن المستعملة فى المشروع والتى لا يعاد تقييمها) ، والذى يحدده حساب رأس المال [2] الذى يبين كيفية أنفاق رأس المال ، وبين حساب الدخل [3] وسنشير فيما بعد لهذا الموضوع عند دراستنا لتوزيع الارباح.[4]

الحد الادنى لرأس المال :

تضع بعض القوانين حدا ادنى لرأسمال شركات المساهمة اى لا تجيز[5] لمشروع معين اتخاذ شكل شركة مساهمة الا اذا كان رأس المال المخصص له يعادل او يزيد عن ذلك الحد الادنى .

ويمكن تبرير فكرة وضع حد ادنى لرأس المال بسببين اولاهما الرغبة فى سوق المشاريع الصغيرة الى اتخاذ اشكال قانونية بسيطة تتلائم مع حجمها غير الشكل القانونى لشركات المساهمة وتخصيص هذا الشكل للمشاريع الكبيرة . والسبب الثانى الرغبة فى المحافظة على اموال المستثمرين من الضياع عند استثمارها فى مشاريع صغيرة يسيطر عليها فى الغالب عدد صغير من المساهمين . ولهذا السبب عينه منع القانون الشركات ذات المسوءولية المحدودة من طرح اسهمها على الجمهور فى اكتتاب عام (ف١ م١٩١ ق.ش.ت) .

---

١ – Fixed Capital

٢ – Capital Account

٣ – Revenue Account

٤ – انظر القضية الانكليزية
Lee V. Neuchatel Co., 41 C. D. 22-24
Buckley P. 758

٥ – مثال ذلك القانون المصري والقانون الفرنسي .

اما قانون الشركات العراقي فقد جعل تحديد حد ادنى لرأس المال مرنا واقتصاديا ولم يحدده برقم معين بل منح وزارة الاقتصاد صلاحية التأكد من كفاية رأسمال شركة المساهمة لتحقيق اغراضها قبل اجازة الشركة (ف٠ أ م ٦٨ ق ٠ ش ٠ت) ٠ مما يجعل لوزارة الاقتصاد صلاحية واسعة في هذا الصدد الا انها ليست صلاحية قطعية بل يمكن الاعتراض عليها لدى مجلس الوزراء[1] ٠

كما وقد حدد قانون تنظيم اوضاع بعض الشركات والموءسسات رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٤ الحد الاعلى لراس المال المدفوع للشركات ذات المسوءولية المحدودة بسبعين الف دينار ٠ الا ان التحديد الذى اورده هذا القانون ، بالرغم من اعتباره نوعا من التحديد لغرض حصر المشاريع الصغيرة بالشركات ذات المسوءولية المحدودة والزام الشركات الكبيرة على اتخاذ شكل شركات مساهمة الا انه لا يضع حدا ادنى لرأسمال شركات المساهمة ٠ اذ يجوز حتى في ظله انتوءسس شركات مساهمة برأسمال قليل جدا ولا يحد من هذا الجواز الاسلطة وزارة الاقتصاد في رفض الشركات التى ترى الوزارة رأسمالها غير كاف لتحقيق اغراضها ٠

وعلى كل حال فلا تحدد قوانين الشركات في العادة حدا اعلى لرأس مال شركات المساهمة وهذا ما اخذ به القانون العراقي ايضا ٠

الفصل الثاني

الاسهم و خصائصها

يمثل السهم حق مشاركة في الشركة ويمثل مجموع الاسهم

---

١ وقد أستثنى قانون الشركات من هذا التحديد الشركات الموءسسة قبل نفاذه أي قبل تاريخ ١ / ١٢ / ١٩٥٧ (م ٣٢٢ و ٣٢٣ ق.ش.ت) ٠

الذى يمتلكها مساهم معين حصة ذلك المساهم فى رأس المال . ومع ذلك فان المساهم لا يمتلك نسبة مساوية لقيمة اسهمه من موجودات الشركة . اذ ان هذه الموجودات تمتلكها الشركة نفسها بموجب احكام الشخصية المعنوية .

وان السهم لا يمثل الا حقا شخصيا منقولا . كما ان المساهم لا يعتبر مدينا للشركة بقيمة اسهمه اذا ما استوفتها الشركة بالرغم من ان مجموع قيم الاسهم تظهر فى جانب المطلوبات فى ميزانية الشركة وعليه فان حقوق المساهم وعلاقته بالشركة لا تحكمها قواعد الملكية فى الشيوع و علاقة المديونية وانما هى علاقة خاصة بين حقوقها قانون الشركات (م ١٢٤ ق.ش.ت) والتى سنفصلها عند دراستنا لاحكام العضوية فى شركات المساهمة . اما فى هذا الفصل فنشير الى خصائص السهم الرئيسية والتى نجملها بما يلى :ـ

اولا : يحدد السهم المسوءولية

يمثل السهم ما يلتزم به بحدود قيمته الاسمية من مسوءولية تجاه الشركة وتجاه الغير وهو بهذا يختلف عن الحصة التى تقدم فى شركات الاشخاص التى تكون فيها المسوءولية غير محدودة[1] اذ ان صاحب الحصة يلتزم بجميع امواله وليس بمقدار حصته .

ومع ان هذه الخاصية هى من اهم الخصائص التى تميز السهم عن الحصة فى شركات الاشخاص الا انها ليست من النظام العام بموجب قانوننا ويمكن ان ينص على خلافها بالنسبة لمسوءولية اعضاء مجلس الادارة فى كل من شركات المساهمة والشركات ذات

١ ـ لقد حددنا شركات الاشخاص هنا بالغير المحدودة لان بعض الشراح اعتبر الشركات ذات المسوءولية المحدودة من شركات الاشخاص كما بينا بالرغم من ان المسوءولية فيها محدودة انظر ص٣٠ـ٣١ سابقا .

المسوءولية المحدودة . (م٣٢٠ ق.ش.ت) .

ثانيا : السهم مالا منقولا

يعتبر السهم حقا من نوع خاص للمساهم فى الشركة ويعتبر مالا منقولا ولو ان الشركة تمتلك من بين موجوداتها اموالا غير منقولة، وهو بهذا لا يختلف عن الحصة التى تقدم فى شركات الاشخاص كما سبق ان اشرنا الى ذلك . ولغرض تسهيل تصرف المساهم بهذا الحق الذى يمثله السهم ولكون السهم بحد ذاته يعتبر مالا منقولا فقد فرض القانون ان تمنح الشركة للمساهمين شهادات بالاسهم او ما يعرف « بسندات الاسهم » كما وقد بين القانون كيفية التصرف بها .

شهادات الأسهم :

وتمنح هذه الشهادات على درجتين اولاهما الشهادات الموقتة وهى التى تمنح بعد تمام اجراءات التأسيس واستنادا الى وصولات الاكتتاب التى يقدمها المكتتبون والتى يحصلون عليها من بنك الاكتتاب باسهم الشركة عند اكتتابهم . وتصدر هذه الشهادات عندما لا تكون القيمة الاسمية للاسهم مدفوعة بكاملها ومتى ما دفعت هذه الاقساط بكاملها تصدر الشركة الشهادات النهائية .

ويجوز تداول الشهادات الموقتة والشهادات النهائية ويعتبر نقل ملكيتها ساريا بحق الشركة اذا ما جرى البيع فى مجلس بيع الاسهم حسب احكام المادة (٧٥ ق.ش.ت) او اذا ما جرى البيع تنفيذا او ما فى حكمه .

ويشترط ان تتضمن الشهادات الموقتة والنهائية على حد سواء على البيانات التالية :ـ

١ ــ اسم المساهم وعدد اسهمه وقيمة السهم وعدد الاقساط .

٢ ــ ما دفع من الاقساط مع تاريخ الدفع (بالنسبة للشهادات الموقتة اما الشهادات النهائية فيجب ان يذكر فيها ما يفيد بان قيمة الاسهم قد سددت بكاملها .)

٣ ــ الرقم المتسلسل للشهادة وارقام الاسهم الخاصة بها .

٤ ــ رأسمال الشركة ومركزها وختمها وتواقيع المخولين بالتوقيع .

وقد منع القانون اعضاء مجلس الادارة وموظفيها من الاحتفاظ بالشهادات الموءقتة او النهائية او بقسائمها مهما كان السبب الا ما استثناه القانون للحد الادنى من عدد الاسهم لحاملها اللازمة لشروط العضوية فى الشركة بالنسبة لاعضاء مجلس الادارة بموجب احكام الـ (ف ٣ م ١٣٨ ق. ش. ت) .

كما والزم القانون الشركة فى حالة فقدان شهادة الاسهم أن تصدر للمساهم شهادة بدلها « على ان يذكر فيها انها اعطيت بدلا عن الشهادة الضائعة ... » الا ان صاحب السهم يبقى مسوءولا عن تعويض الغير وما يترتب من نتائج على فقدانه لشهادة الاسهم . (م . ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٨٦ ق. ش. ت) .

ثالثا : الاسهم متساوية القيمة :

وتساوى اقيام الاسهم الاسمية خاصية اصلية من خصائص الاسهم ، اذ ان بعض القوانين تجوز اصدار اسهم باقيام مختلفة فى الشركة الواحدة ، كما انها ليست خاصية ثابتة اذ يجوز اصدار

الاسهم استثناء باكثر من قيمتها الاسمية .

الا ان قانون الشركات العراقى اعارها اهمية خاصة وجعلها من القواعد الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . فقد نصت المادة الثامنة والستون منه على أنه : ـ

١ ـ يجب ان يكون رأسمال الشركة كافيا لتحقيق اغراضها محددا بالعملة العراقية ويقسم الى اسهم متساوية القيمة .

٢ ـ لا يجوز ان تقل القيمة الاسمية للسهم عن دينار واحد ولا تزيد على مئة دينار .

اى ان القانون العراقى واضح فى تقسيم جميع رأس المال الاسمى المصدر منه او غير المصدر الى اسهم بحيث يكون جميع راس المال مسهما ونقديا وليس على شكل مبلغ غير مسهم[1] او حصص تمثل نسب فى رأس المال ككل .

ورأس المال الاسمى المطلوب تقسيمه الى اسهم متساوية هو الحد القانونى الذى اجيزت الشركة بمبلغه والذى يجوز للشركة اصدار اسهم تساوى مجموع اقيامها الاسمية مجموع رأس المال . ولا يمكن زيادته الا باتخاذ اجراءات زيادة رأس المال اذا ما توافرت شروط ذلك كما سنأتى الى ايضاحه .

كما ان اقيام الاسهم يجب ان تكون موحدة اى ذات قيمة اسمية واحدة فلا يجوز ان يصدر قسم منها بقيمة دينار واحد وقسم بقيمة خمسة دنانير مثلا وهذا الحكم ينطبق حتى على رأس المال غير المصدر . كما وينطبق على الاسهم التى تصدر فى حالة زيادة راس

---

١ ـ STOCK

المال مع الاستثناء المحدود الذى نصت عليه (م ٦٩ ق.ش.ت) والتى اوجبت ان تصدر الاسهم بقيمتها الاسمية ولا يجوز أصدارها بقيمة ادنى . وأذا صدرت بقيمة اعلى خصصت الزيادة لوفاء مصاريف الاصدار وخصص الباقى للاحتياطي او لاستهلاك الاسهم » .

وتصدر الاسهم بقيمة اعلى من القيمة الاسمية عند زيادة رأس المال فى الحالات التى تكون فيها الشركة فى العادة فى وضع مالى جيده اي تزيد موجوداتها على راس مالها وتكون الاقيام السوقية لاسهمها اعلى من اقيامها الاسمية [1] .

وقد حدد قانون الشركات طريقة صرف هذه الزيادة واستعمالها لمصاريف الاكتتاب وغيرها او تحويل قسم منها الى الاحتياطى او لغرض شراء اسهم الشركة غير المكتتب بها والتى تعتبر فى هذه الحالة الاخيرة اسهم مستهلكة اى لا يجوز اعادة اصدارها .

كما لا يجوز اصدار الاسهم باقل من قيمتها الاسمية لان ذلك بمثابة تخفيض لرأس المال وعليه فلا يجوز دفع أية عمولة أو منح أي امتياز للمساهمين فى الشركة الذين سددت قيمة اسهمهم الاسمية وقد جوز القانون استثناء دفع عمولة لبنك الاصدار او الموءسسة المالية التى تصدر الاسهم لقاء ضمانها الاكتتاب بالاسهم غير المكتتب

---

١ ــ وتعرف هذه الزيادة بحصيلة السهم Share Premiume ويفرض القانون الانكليزي ادخال هذه الزيادة بحساب خاص فى دفاتر الشركة يسمى بحساب حصيلة الاسهم ويساويه القانون الانكليزي مع راس المال المدفوع اي لا يجوز للشركة ان توزعه كارباح للمساهمين .
S. 56 (1) Companies Act 1948

الا انه يجوز أن يستعمل لشراء بعض الاسهم ودفع قيمتها كاملة وتوزيعها على المساهمين بدون عوض بنسبة مساهمتهم وهي طريقة تقابل طريقة استهلاك الاسهم فى قانوننا . كما ويجوز أن يستعمل هذا الحساب لمصاريف اصدار الاسهم او السندات وهو محدد فى القانون العراقي بمصاريف اصدار الاسهم او استهلاك الاسهم (م ٦٩ ق.ش.ت) .

بها كما سبق ان اوضحنا[1] .

تساوى القيم يعنى تساوى الحقوق :

وتساوى اقيام الاسهم الاسمية يعني فى القانون العراقى المساواة فى اقتسام الارباح والمساواة فى الحقوق الاخرى التى يمنحها السهم. وطبيعى ان المساواة المقصودة هنا ليست بين المساهمين ولكن بين الاسهم وعليه فان من يملك عددا اكبر من الاسهم يملك حقوقا اكثر فى الشركة كحقوق التصويت والحصول على الارباح بشكل يتناسب مع عدد الاسهم التى يمتلكها فى الشركة .

ويرى البعض ان المساواة فى هذا المضمار يجب ان تقتصر على تقاضى الارباح لانها تخص الناحية المالية للمساواة بين الاسهم ويجب ان لا تتعداها الى عدم مساواة المساهمين فى التصويت لان ذلك يتعارض مع الفكر الديمقراطى الذى يخصص لكل فرد صوتا

---

1 ـ انظر فى موضوع الاكتتاب ص ٢٣١ سابقا . ومما يذكر فى تبرير عدم امكانية اصدار الاسهم باقل من اقيامها الاسمية فى ظل القانون الانكليزي ان المساهم ملزم قانونا بدفع قيمة السهم الاسمية الان مسوءوليته تحدد بقدرها ولذا لايجوز الاتفاق على مخالفة ذلك باي شكل من الاشكال (بننكتن) المرجع السابق ص ٩٦ . الا ان القانون الانكليزي يجوز فى بعض الحالات وبشكل استثنائي اصدار اسهم باقل من قيمتها الاسمية ومنها حالة وجود اكثر من صنف واحد من الاسهم على ان يخص التخفيض الصنف المصدر فقط وبشروط معينة يحددها القانون S. 57 (1) and (2) وذلك لجواز اصدار اكثر من صنف واحد من الاسهم فى شركة واحدة بموجب القانون الانكليزي Table A, Part1, Art.2 سواء نص على ذلك فى عقد الشركة او نظامها او اتخذ قرار به من الهيئة العامة للشركة على ان تبين جميع الحقوق والالتزامات التى تخص حملة هذه الاسهم فى قرار انشائها اما اذا كانت جميع الاسهم من صنف واحد فلا يجوز الاتفاق على اصدارها باقل من قيمتها الاسمية كما بينا .

فى الجمعيات والموءسسات الاخرى بغض النظر عن كفايته المالية . ويرد آخرون على هـذا الراى بان الامر بصـدد الشـركات يتعلق بادارة اموال مساهمين اخرين وهو امر يخص الناحية المالية للشركة وعليه يفضلون ان يمنح المساهم الذى تتأثر مصالحه بصورة كبيـرة من القرارات التى تتخذ من جراء التصويت عدد من الاصوات يتناسب ومقدار مصلحته فى الشركة .

اما القانون العراقى فقد منح السهم الواحد صوتا واحـدا الا انه اورد استثناء محددا بالنسبة للمساهمين الكبار بنصه « يجـوز ان يحدد النظام اصوات المساهمين الذين يملكون عددا كبيرا مـن الاسهم . » (ف٣ م١٧٤ ق.ش.ت) كما وان المادة الثالثة مـن قانون تنظيم بعض الشركات والموءسسات (رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٤) نصت على عدم جواز امتلاك اى شخص طبيعى كان او معنوى عدا اشخاص القانون العام اسهما فى الشركات المساهمة التى مضى علـى تأسيسها خمسة سنوات اواكثر وتبلغ قيمتها الاسمية اذا كانت مدفوعة أكثر من عشرة الاف دينار كما سبق أن أشرنا الى ذلك . وواضح ان هذا النص يرمى الى تحديد سيطرة المساهمين الكبار على الهيئات العـامة .

رابعا ـ عدم قابلية السهم للتجزئة

لقد منع قانون الشركات تجزئة السهم الواحد الى عدة اجزاء[1] وحدد قيمة السـهم الاسـمية بدينار واحد كحد ادنى وبمئة دينـار

١ ـ وقد حرم القانون السويسري على سبيل المثال تجزئة السهم الى اجزاء صغيرة وقد برر ذلك بأن المنع جاء لحماية ذوى الدخل المحدود الذين قد يغامرون بما اقتصدوه فى صناديق التوفير لشراء أجزاء من الاسهم والتى لاتخولهم ان يصبحوا مساهمين ويحضرون مداولات الشركة. انظر دكتور محمد صالح ، المرجع السابق ص ١٩٣ .

كحد اعلى . وتراعى فى العادة عند تحديد قيمة الاسهم العليا والدنيا اعتبارات عملية وحسابية واعتبارات اقتصادية واجتماعية ايضا .

ونرى ان تحديد القانون العراقى لقيمة السهم العليا بمئة دينار فيه مبالغة بالنسبة لوضع الاستثمار فى العراق كما انه قد يحد من استثمار المدخرين الصغار . كما وان تحديد الحد الادنى بدينار يعتبر حدا عاليا اذا ما اريد لهذه الاسهم ان تتداول بسرعة وقد حدد القانون الانكليزى الحد الادنى للسهم بما يعادل درهم واحد .

وبالرغم من عدم قابلية السهم للتجزئة فقد اجاز القانون العراقى اشتراك اكثر من شخص واحد فى سهم واحد وهذا ما نصت عليه (ف ج م٧٠ ق.ش.ت) .

« السهم الواحد لا يقبل التجزئة ولكن يجوز ان يشترك شخصان او اكثر فى سهم واحد او اكثر وعندئذ يمثلهم جميعا تجاه الشركة شخص واحد فقط ويعتبر الشركاء مسؤولين على وجه التضامن عن الالتزامات المترتبة على هذه الملكية » .

الا ان طريقة المشاركة هذه فيها بعض التقييد على حقوق المالكين اذ تجعل لاعتبارات عملية حقوق السهم لحامله . وكان الاجدر بالمشرع العراقى ان يخفض هذه الحدود ويمنع الاشتراك فى السهم الواحد الا اذا حصل ذلك عن طريق الانتقال بالارث او فك الرهن وما شابههما على أن يعين للمشاركة فى هذه الحالات الاستثنائية مدة تنتهى بعدها .

ولم يعين القانون العراقى الطريقة التى يختار بها احد المشتركين فى السهم لتمثيل حقوق السهم ولذا يمكن القول بان حامل السهم

هو المخول بتمثيل هذه الحقوق . اما فى فرنسا فقد فرضت المحاكم فى احكامها على المشتركين فى السهم ان يختاروا واحدا منهم لتمثيل حقوق السهم والا تعطلت هذه الحقوق . اما اذا ذكرت بعض الاحكام فى نظام الشركة تخص هذه الناحية وجب تطبيق تلك النصوص.[1]

خامسا ـ قابلية السهم للتداول

وهذه الخاصية تعتبر من اهم خصائص السهم وما يميزه عن الحصة فى شركات الاشخاص اذ ان السهم يمكن ان يتداول اى تنقل ملكيته من شخص الى آخر من غير اخذ موافقة المساهمين الاخرين او موافقة الشركة الا ان هذه الخاصية ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على تحديدها فى نظام الشركة الاساسي .

وينتقل السهم بالمناولة ومجرد التسليم اذا كان لحامله وعن طريق القيد فى سجلات الشركة اذا كان السهم اسميا ولكنه لا ينتقل بالتظهير (جيرو) لان السهم ليس من الاوراق التجارية بالرغم من ان قيمته الاسمية تمثل مبلغا معينا من النقود . والسبب فى ذلك ان للسهم بالاضافة الى قيمته الاسمية قيمة سوقية قد تختلف عن قيمته الاسمية وتوءثر فى القيمة السوقية للسهم عوامل عديدة اهمها الوضع المالى للشركة ومنها مقدار عرض الاسهم والطلب عليها فى وقت معين ومقدار الارباح التى اعتادت الشركة المعنية توزيعها . اما الورقة التجارية كالصك او البوليصة فانها تمثل دائما مبلغا معينا وثابتا من النقود . وهذا ما يجعل الاوراق المالية وهى الاسهم والسندات بالرغم من قابليتها الكبيرة للتداول لا تنطوي تحت مصطلح الاوراق

---

١ ـ انظر نقض فرنسي ٩٤١/٣/٣ و ١٩٤١/٦/٢٣ J. C. P.
ومشرقي المرجع السابق حاشية ٢ ص ٣٨٤ .

التجارية التى تشمل البوليصات الاذنية والسندات للحامل والصكوك .

ومع ذلك فان انتقال الاوراق المالية عن غير طريق التظهير لا يعنى ان الحقوق التى تمثلها تنتقل عن طريق حوالة الحق وذلك لان السهم يعتبر بحد ذاته مالا منقولا كما وانه يمثل حق لصاحبه فى الشركة يتجسم فى الحصول على الارباح وفى الحصول على جزء من الموجودات المصفاة فى حالة أنحلال الشركة أذا ما زادت حقوقها على ديونها . ولان السهم يمثل مالا منقولا بحد ذاته لم يجز القانون للشركة حجزه (ف ج. م٧٤ ق.ش.ت) كما اشرنا الى ذلك . والغرض من هذا النص هو الابقاء على ميزة قابلية السهم للتداول واتاحة الفرصة لمالكه ان يتصرف به بالبيع او الرهن او التصرفات القانونية الاخرى .

الفصل الثالث

قيود انتقال ملكية الاسهم

الاصل ان للمساهم فى شركات المساهمة حق فى نقل اسهمه متى شاء ولا يقيد من هذا الحق الا ورود نص فى النظام الاساسى للشركة بقيد المفاضلة ويندر فى الحياة العملية ان ينص على حق المفاضلة فى الانظمة الاساسية لشركات المساهمة . ولا يقيد قانون الشركات خاصية قابلية تداول السهم للانتقال ولا يحدد من اطلاقها كما لا يحد من حق لمساهم فى بيعه او رهنه او التصرف بسهمه بشتى التصرفات القانونية الناقلة للملكية او المرتبة حقوقا عليها. الا انقانون الشركات عندنا قيد حق بعض المساهمين فى نقل ملكية اسهمهم بصورة موقتة لاعتبارات معينة سنأتى اليها كما جعل نقل ملكية الاسهم فى

بعض الحالات غير سار بحق الشركة . ويمكن تقسيم هذا المنع الموقت الذى اورده القانون على تداول الاسهم الى مجموعتين :ـ

اولا ـ مجموعة الحالات القانونية التى قيد القانون فيها تداول السهم لاسباب تتعلق بالمساهم وليس بالسهم ذاته وهذه تنحصر فى اسهم الموءسسين وفى الاسهم التى تمثل الحد اللازم لعضوية مجلس الادارة ويمكن ان تسمى باسهم أعضاء مجلس الادارة .

١ ـ اسهم الموءسسين

املى القيد القانونى هذا مركز المساهم الموءسس تجاه الشركة وهو اذن قيد يتعلق بالمساهم الموءسس ولا يتعلق بطبيعة الاسهم التى يحملها الموءسسون انفسهم اذ ان هذه الاسهم لا فرق بينها وبين اسهم المساهمين الاخرين بموجب القانون العراقى . فلو كان الموءسس مثلا يحمل سهما هو السهم ذا الرقم ١٤٩٥ فان هذا السهم يخضع لقيد القانون اما لو حدث ان خصص هذا السهم نفسه لمساهم اخر غير موءسس لما خضع للقيد القانونى الذى اوردته الفقرة ب من المادة الرابعة والسبعين من قانون الشركات والتى نصت على عدم الجواز للمؤسسين ان يتصرفوا باسهمهم تصرفا ناقلا للملكية الى الغير الا بعد اقرب الاجلين التاليين : ـ

١ ـ مضى سنتين على الاقل على تأسيس الشركة نهائيا .

٢ ـ توزيع خمسة من المئة على الاقل من الارباح الحقيقية الناجمة عن اعمال الشركة .

وغرض المشرع من تحديد حرية الموءسس لنقل ملكية اسهمه

قبل حلول اقرب الأجلين المذكورين هو الرغبة فى الحد من احتمالات التأسيس الصوري الذى كثر فى السابق وله امثلة عديدة فى تاريخ نشأة الشركات المساهمة . ويحصل التأسيس الصورى عندما يقوم جماعة بتأسيس شركات مساهمة لغرض المضاربة باسهمها وبيع تلك الاسهم قبل ان تكون الشركة قادرة على ممارسة اعمالها ومثل هوءلاء ليسوا من الموءسسين فى الحقيقة بقدر كونهم من المضاربين بالاسهم .

اما احتمال كون الغاية من هذا القيد هو ايجاد الضمان لمسوءولية الموءسسين عن تعويض الضرر الذى قد ينتج عن الاكتتاب بالاسهم او حصول خلل فى تأسيس الشركة كما قد يتبادر للذهن ، فهو احتمال ضعيف . لان المسؤولية هنا مسوءولية تضامنية وغير محدودة بأقيام الاسهم الاسمية التى يمتلكها المؤسسون فى الشركة وهي تشمل جميع اموالهم ويصح الزامهم بها بالرغم من كون الشركة رابحة وكون التأسيس جديا . كما وان دعوى هذه المسوءولية تتقادم بمدة خمسة سنوات وهى مدة اطول بكثير من مدة انتهاء القيد على بيع اسهم الموءسسين والتى اقصاها سنتان وقد يحصل ان تكون سنة مالية واحدة اذا ما رافق الشركة الحظ ووزعت ارباحا لا تقل عن نسبة ٥٪ عن اعمالها للسنة الاولى .

ويلاحظ ان القيد الموقت الذى يرد على اسهم الموءسسين قاصر على نقل ملكية السهم فقط وعليه يجوز للموءسسين التصرف باسهمهم على سبيل الرهن او الايداع ضمانا للتسهيلات المصرفية التى يحصلون عليها مثلا . واذا كان الامر كذلك فما هو الوضع القانونى لو ادى رهن السهم الى بيعه وهل يجوز ذلك ؟ نرى ان مثل هذا البيع لا يسرى فى حق الشركة مع وجود حكم (ف٠ب م٧٤ ق٠ش٠ت٠) كما ان من غير الممكن تسجيل هذا الانتقال فى سجلات الشركة اذا كان السهم اسميا حسب احكام (ف أ عدد ١ م ٧٦ ق٠ ش٠ت)

والتى تمنع الشركة من تسجيل انتقال ملكية الاسهم فى سجلاتها الى مالك جديد اذا كان الانتقال مخالفا للقانون وفى هذا الغرض يكون انتقال اسهم الموءسسين الى شخص اخر قبل انتهاء المدة المبينة اعلاه مخالفا للقانون . واذا لم يتم تسجيل الانتقال فى سجلات الشركة فلا يكون ساريا فى حقها .

٢ ـ اسهم اعضاء مجلس الاداره

وهذا قيد اخر يتعلق بالمساهم لا بطبيعة السهم الذى يحمله وهو يخص حجز الحد الادنى اللازم من الاسهم لشرط العضوية فى مجلس الادارة وليس بالضرورة جميع ما يمتلكه عضو مجلس الادارة من اسهم اذا كان ما يمتلكه يربو على هذا الحد الادنى . كما وأن هذا الايداع الالزامى لاسهم عضو مجلس الادارة مع الشركة محدد بالاسهم لحاملها وهي الاسهم التى تتداول بالمناولة اليدوية ومجرد التسليم المادي ومن غير معرفة الشركة ، الامر الذى قد يوءدي الى خروجها من يد عضو مجلس الادارة بالشكل الذى يسبب الاخلال بعضويته والذى قد يعرض قرارات مجلس ادارة الشركة الى البطلان . اضف الى ذلك ان فى خروج هذه الاسهم من ملكية عضو مجلس الادارة اضعاف للضمان الذى للشركة على اعضاء مجلس ادارتها فى حالة بزوغ مسوءولية العضو عن اعماله تجاه الشركة كما سنأتى الى ذلك تفصيلا عند بحثنا لمجلس الادارة .

اما الاسهم الاسمية فلا حاجة لايداع الحدالادنى اللازم لعضوية مجلس الادارة منها مع الشركة . لان ملكيتها لا تسرى بالنسبة للشركة الا اذا جرى قيدها فى سجلات الشركة ولا يجوز للشركة

ان تقوم بمثل هذا التسجيل المخالف لاحكام قانون الشركات او نظام الشركة الاساسي اذا ما حدد هذا النظام حدا أدنى للعضوية اعلى من الحد الذى نص عليه القانون والذى يجب ان لا يقل عن ١٪ من رأس المال الاسمى أو عن عدد من الاسهم لا يقل مجموع قيمتها الاسمية عن الف دينار ايهما اقل . (ف١ م١٣٨ ق.ش.ت) .

ثانيا ـ مجموعة الحالات القانونية التى لا يسرى فيها انتقال ملكية السهم فى حق الشركة وهذه الحالات اوردتها المادة السادسة والسبعون من قانون الشركات والتى الزمت الشركة برفض تسجيل بيع الاسهم فى بعضها واجازت لها رفض تسجيل الاسهم المباعة بأسم المساهم الجديد فى البعض الاخر . الا أن بيع الاسهم ونقل ملكيتها فى هذه الحالات يبقى اثره صحيحا وسارى المفعول بين الطرفين اذا حصل بحسن نية وليس بقصد الاضرار بمصالح الاغيار الذين ترتبت لهم حقوق على هذه الاسهم .[1] لان التسجيل فى سجلات ليس ركنا من اركان بيع الاسهم كما هو الحال بالنسبة للتسجيل فى دائرة الطابو عند بيع العقار . فقد يكون بيع السهم صحيحا ونافذا قبل القيد فى سجلات الشركة اذا ما توافرت فيه الاجراءات الشكلية التى يتطلبها قانون الشركات ونظام الشركة الاساسي .

---

١ ـ وقد فصلت المحاكم الامريكية احكام بيع الاسهم غير المسجل لدى الشركة وقضت بنفاذ هذا البيع فى حق المتعاقدين الا انه لايسري على الشركة الا بالقدر الذى يحفظ حقوقها . ولكن لايستطيع الاشخاص المحولة اليهم الاسهم بدون تسجيل أن يتمتعوا بحقوق العضوية فى الشركة كما لاينفي هذا البيع التزامات المساهم القديم تجاه الشركة من تسديد الاقساط غير المدفوعة ولايمنع حتى دائني المساهم القديم من حجز اسهمه لدى الشركة كما سنبين بالنسبة لحجز الاسهم ورهنها . انظر بلنتاين ، المرجع السابق ص ٧٥٣ بند ٣٢٩ .

وتعدد المادة المذكورة حالات الامتناع عن التسجيل او جوازه بما يلى :ـ

١ ـ « اذا كانت الاسهم مرهونة او محجوزة او محبوسة بامر من المحكمة . » ورفض الشركة التسجيل فى هذه الحالات وجوبيا اذا ما اعلمت بهذه الحالات والا انتفت مسوءوليتها اذا ما قامت بالتسجيل بحسن نية اى اذا ما توافرت حسن نية مستخدميها الذين يقومون بمهمة التسجيل .

٢ ـ « اذا كانت الشهادات مفقودة ولم تعط بها شهادة جديدة بعد » . وهذا منع وجوبي ايضا الغرض منه تجنب اى احتمال للغش او ارباك سجلات الشركة .

٣ ـ « اذا كان البيع او نقل الملكية مخالفا لاحكام القانون او النظام .» ومثال ذلك ما ذكرناه عن عدم امكانية تسجيل بيع اسهم الموءسسين فى فترة المنع او تسجيل بيع الحد الادنى اللازم من اسهم اعضاء مجلس ادارة الشركة طيلة مدة العضوية .

٤ ـ « اذا كان للشركة دين على الاسهم فلها ان توقف تسجيل تحويل الاسهم ما لم يسدد دينها . » وهذا المنع جوازيا اى يجوز للشركة التنازل عنه وهو محدد بدين الشركة عن الاقساط غير المدفوعة من الاسهم ولا يتعداه الى ديون الشركةالاخرى علىالمساهم والتى قد تنتج عن معاملات سابقة للمساهم مع الشركة . فاذا كان المساهم مدينا للشركة بسبب معاملات تجارية فلا يحق للشركة رفض تسجيل انتقال ملكية اسهمه الى المساهم الجديد .

٥ ـ « للشركة ان توقف تسجيل تحويل الاسهم خلال المدة الواقعة بين تاريخ الدعوة لاجتماع الهيئة العامة وتاريخ الاجتماع » .

وهذا الرفض الجوازي لتسجيل انتقال الاسهم لايعتبر قيدا حقيقيا على تداولها وانما القصد منه عدم ارباك اجراءات الدعوة لاجتماع الهيئات العامة والتى جعل لها القانون مددا معينةترسل خلالهاالدعوات الى المساهمين .

وعليه فان الشركة اذا ما اوقفت التسجيل لا تكون ملزمة الا بدعوة المساهم القديم . ومع ذلك فان هذا التحديد جاء لمصلحة الشركة ولذا فيجوز لها التنازل عنه وقبول تسجيل الاسهم وعندئذ تلزم الشركة ـ بدعوة المساهمين الجدد . وفى جميع الاحوال يعتبر بيع الاسهم صحيحا ونافذا وليس للشركة ان ترفض تسجيله بعد انتهاء تلك الفترة ولو ان تاريخ البيع كان فى اثناء الفترة المذكورة .

وتجدر لاشارة الى ان الشركة يجب عليها ان تمتنع عن التسجيل اذا كان فيه مخالفة لاى قانون نافذ المفعول عند طلب التسجيل وعليها ان تطبق بهذا الصدد قانون وتعليمات التحويل الخارجى التى تمنع بيع الاسهم خارج العراق وبقاء ثمنها خارجة مثلا او ما شاكل ذلك من منع لانتقال الاسهم قد يرد فى قوانين اخرى .

وواضح ان القيود التى وردت فى النقاط المارة الذكر لا يمكن للشركة تطبيق احكامها الا على الاسهم الاسمية والتى لا يسرى انتقال ملكيتها بحق الشركة الا بقيدها فى سجلاتها اما اذا كانت الاسهم لحاملها فيحصل الانتقال بمجرد التسليم والمناولة اليدوية ودون اللجوء الى التسجيل .

الفصل الرابع

انواع الاسهم

تصدر الشركات فى ظل القوانين التى تجيز لها ذلك انواعا من الاسهم حسبما تتطلبه ظروف تمويلها وادارة اعمالها وتقسم هذه

الانواع الى اقسام متعددة بحسب المعيار الذى يستخدم فى التقسيم فهى بموجب معيار الحصة التى تقدم فىرأس المال اما اسهم نقدية او عينية وبموجب معيار الاجراء الشكلى الواجب اتباعه فى نقل ملكيتها او اجراء التصرفات القانونية الاخرى عليها اما اسهم اسمية او اسهم لحاملها • وبالنسبة الى معيار تمثيلها لجزء من راس المال أما اسهم رأس مال او اسهم تمتع • كما ان لها مراتب متعددة وتقسم عند النظر من زاوية المرتبة الى اسهم عادية واسهم ممتازة •

وقوانين الشركات هي التى تمنح الحق للشركة فى اصدار هذه الاسهماو المراتب وعندئذ ينص عليها النظام الاساسي للشركة فى العادة كما يجوز النص عليها فى عقد تأسيس الشركة ايضا او قد تتخذ فى اصدارها قرارات من الهيئات العامة غير العادية بعد تأسيس الشركة احيانا • وتفصل فيما يلى انواع الاسهم هذه ونعين احكام كل نوع منها •

اولا ــ الاسهم النقدية والاسهم العينية :ــ(١)

والسهم النقدى هو السهم الذى يدفع عنه المساهم نقدا عند الاكتتاب ولا يقبل له ثمن اى مال او حق اخر غير النقد • بل لا تقبل فى اداء ثمنه حتى المقاصة اذا توافرت شروطها • الا ان القانون الانكليزي قبل المقاصة بشروط معينة فى تسديد الاقساط الحالة عن الاسهم بطريق المقاصة اذا كان للمساهم المطالب بالدفع دين على الشركة وتتوافر فيه شروط المقاصة • الا ان الاسهم اذا كانت نقدية لايجوز ان تسدد اقساطها بعد الدعوة الىالدفع باية اموال او حقوق اخرى غير النقود •

---

١ ــ Actions de numeraire et actions d,apport

ولم يقبل قانوننا فى مجال شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وما فى حكمها كشركات التوصية بالاسهم ، الا الاسهم النقدية ذات القيمة الاسمية الموحدة . وهذا الحكم ينطبق حتى على الاسهم الجديدة التى تصدرها الشركة عند زيادة راس المال او فى حالة اصدار الجزء المصدر منه . اى ان هذه الاسهم التى تصدر بعد تمام تأسيس الشركة يجب ان يكون لها نفس القيمة الاسمية للاسهم التى تصدر عند التأسيس (م ٦٨، ٦٩، ٧٠ ق.ش.ت) . أما بعض القوانين كالقانون الانكليزى فتجيز اصدار اسهم نقدية متفاوتة فى القيمة الاسمية .

اما الاسهم العينية فهى التى يدفع عنها عند الاكتتاب مالا او حقا من غير النقود . ولم يقبل قانوننا هذا النوع من الاسهم بالنسبة لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وجعل جميع اسهمها نقدية كما ذكرنا منعا للغش لما قد يرافق تقدير الحصة العينية من مغالاة فى اثمانها سيما اذا كانت مقدمة من المؤسسين .

اما القوانين التى قبلت الاسهم العينية فقد وضعت شروط لهذه الاسهم اهمها تلك التى تتعلق بتقدير الحصة العينية وطريقة المصادقة عليها من الهيئة التأسيسية والشروط المتعلقة بتحويل ملكية هذه الاسهم كمنع تحويلها الا بعد مرور مدة معينة هي سنتان من تاريخ التأسيس حسبما حددها القانون الفرنسى والقوانين المشتقة منه[1] .

---

١ ـ وقد وضحت احكام المحاكم فى انكلترا قواعد واسس تقدير الحصة العينية واجازت لنفسها الغاء تقديم الحصة العينية اذا لم تتوافر فيها شروط معينة منها مثلا امكانية الغائها اذا قدمت من المؤسسين وكان واضح أن قيمتها المقدرة مغالا فيها . كما لو اشترى أحدهم دارا بمبلغ عشرة الاف دينار وقدمه الى الشركة مقابل أربعة الاف سهما مدفوعا قيمتها كاملة وكانت قيمة السهم الاسمية خمسة دنانير ولم يمض على شرائه الدار الا بضعة اشهر . كما أوجبت المحاكم =

اسهم التأسيس [1] :

وتشبه اسهم التأسيس الاسهم العينية من حيث انها تمنح للمساهم عن مقابل من غير النقود الا انها تختلف عن الاسهم العينية بطبيعة ذلك المقابل اذ انه مجرد التعويض عن اتعاب معينة فى مجال اسهم التأسيس كالحصول على امتياز بأسم الشركة او ايجاد طريقة فنية لادارة معاملها وقد يكون مجرد مكافأة عن براءة أختراع .

ولذا فأن مقابل اسهم التأسيس لايقوم بالنقود ولايعتبر جزءا من راس المال وبذا فلا يمكن فى الحقيقة اعتبار أسهم التأسيس اسهما بالمعنى الصحيح بل انها اقرب الى حصص فى الارباح تؤهل صاحبها بشروط معينة نصت عليها القوانين التى قبلتها للحصول على جزء من ارباح الشركة . ولكنها لا تؤهله التمتع بحقوق العضوية التى سنشرحها فيما بعد كالحصول على جزء من موجودات الشركة بعد التصفية او حضور اجتماعات الهيئات العامة او الترشيح لعضوية مجالس الادارة .

ولم يقبل قانون الشركات العراقى الجديد هذا النوع عن الاسهم وحسنا فعل . وقد كانت هنالك بعض الشركات التى منحت اسهم تأسيس لقسم من المساهمين الاجانب فى ظل القانون القديم كما حصل فى شركة الغزل والنسيج العراقية قبل شمولها فى القطاع العام .

على المؤسسين واعضاء مجالس الادارة تبيان الارباح التي حصلوا عليها أن وجدت من جراء تقديمهم لاموال منقولة أو غير منقولة تسديدا لاقيام اسهمهم وغير ذلك من القواعد التى لايتسع المجال لذكرها هنا .

1 – Parts de fondateurs; Founders' Shares

ـ ثانيا ـ اسهم رأس المال واسهم التمتع [1] :

وتمثل اسهم رأس المال حصصا فى رأس المال وهى قد تكون اسمها نقدية او عينية ، اسهما عادية او ممتازة وتقابل اسهم التمتع التى تمنح للمساهمين عوضا عن اسهم رأس المال المستهلكة وذلك فى الشركات التى تستغل امتيازا لمرفق عام فى العادة ومثالها شركات الكهرباء والماء والمجارى والتلفونات والسكك الحديد والموانىء وغيرها . او التى تستثمر اموالا تعود للدولة كشركات النفط والشركات المختصة بالمعادن الاخرى وشركات المقالع والمحاجر والمصايف ومصائد الاسماك ومافى حكمها . والتى تعود موجوداتها عند انتهاء مدة امتيازها الى الشخص العام الذى منح الامتياز كالدولة او البلديات .

وقد قبل قانوننا اسهم التمتع وحصرها فى شركات الامتياز فقط . فقد نص على انه « اذا قررت شركة غرضها استثمار امتياز او انحصار (يعنى احتكار) او مرفق عام ان تستهلك اسهمها وفق المادة ١٠٢ فعليها ان تمنح اصحاب الاسهم التى يتقرر شراؤها اسهما تدعى اسهم التمتع وان يتم الشراء بالقرعة سنويا » (ف أ م١٠٣ ق.ش.ت).

الا ان تأسيس هذه الشركات فى العراق اصبح فى الوقت الحاضر ضعيف الاحتمال بسبب عزم الدولة على استغلال المرافق العامة والثروات العامة وادماج القسم الكبير من المشاريع التى تضطلع بها شركات الامتياز عادة ضمن الخطة الاقتصادية للتنمية .

ويتضح سبب قبول هذا النوع من الاسهم من طبيعة شركات الامتياز هذه لان المساهم فيها يفقد حقا من حقوق العضوية التى

---

١ ـ Actions de Capital et actions de Jouissauce

نص عليها القانون وهو حق الحصول على حصة من موجـــودات الشركة عندانتهاء مدتها اوعند تصفيتها ولذا فقد استحدثت طريقة اطفاء او استهلاك الاسهم قبل انتهاء مدة الامتياز ومنح المساهم اســـهم تمتع عنها تؤهله الحصول على حقوق العضوية الاخرى لما تبقى مـــن مدة امتياز الشـــركة .

ويمنح القانون لحامل سهم التمتع نفس حقوق العضوية التـــى حصل عليها حامل سهم رأس المال خلا استثنائين اولاهما عدم حصوله على اية فائدة يقرها النظام الاساسى لحملة أســـهم رأس المال غير المستهلكة وذلك لانه حصل على رأســـماله عندما اســـتهلكت اسمه وثانيهما عدم استرداد قيمة الاسهم عند التصفية لانه كان قد استردها عندما استهلكت اسمه « فـب م١٠٣ ق.ش.ت » .

وتتبع فى اطفاء اســـهم رأس المال عادة طريقتان الاولى هي التى تخصص بموجبها جميع الارباح السنوية لاستهلاك قسم من اسهـــم رأس المال . وبموجب هذه الطريقة لاتحصل اسهم التمتـــع التى صدرت على اية ارباح الى ان يتم استهلاك جميع اسهم راس المال. كما لاتحصل اسهم رأس المال الغير مستهلكة على ارباح ايضا قبـــل ان يتم أستهلاكها جميعا وتصدر عنها اسهم تمتع ويتبع فى طريقة الاستهلاك هذه التساسل الرقمى للاسهم اذ لاتحصل الاسهم المستهلكة قبـــل غيرها على اية منفعة فى هذه الحالة .

اما الطريقة الثانية فيخصص بموجبها جزء من الارباح لغرض اطفاء الاسهم ويوزع الجزء الباقي على اسهم راس المال غير المستهلكة وعلى اسهم التمتع . ويتبع فى استهلاك هذه الاســـهم بهذه الطريقة ســـحبة سنوية تستهلك فيها الاســـهم التى فازت فى السحبة . لان المســـاهم الذى يفوز فى الســـحبة يحصل على رأســـماله قبل غيره فى الوقت الذى يحصل على جزء من الارباح ايضـــا وهذه

الطريقة هى الاكثر شيوعا ولو انها اقل عدالة لاعتمادها على الحظ والنصيب وهى التى اخذ بها قانوننا حصرا فى استهلاك اسهم رأس المال « ف آ م١٠٣ ق٠ش٠ت٠ » .

وقد يصار احيانا فى استهلاك اسهم راس المال لطريقة ثالثة نادرة الوقوع يدفع بموجبها جزء صغير من قيمة كل سهم سنويا وعندئذ يتم استهلاك جميع الاسهم فى وقت واحد وتصدر عنها جميعا اسهم تمتع . وهذه الطريقة ولو انها عادلة الا انها غير عملية وغير اقتصادية اذ قد تكلف الشركة عناء اطفاء جزء صغير من اقيام الاسهم التى قد تعد بعشرات الالاف سنويا اضف الى ذلك انها تؤدى الى تفتيت وبعثرة راس المال بالنسبة للمساهمين الذين لا يستلمون بموجبها الا أقساطا بمبالغ ضئيلة وفى فترات متباعدة قد تكون اكثر من سنة واحدة فى كل مرة .

وعلى كل حال فان استهلاك جميع رأس المال باية طريقة كانت لايعنى ان الشركة تصبح من غير رأسمال وتفقد عنصرا مهما من عناصر وجودها وانما يبقى فى الواقع رأس المال الاسمى ثابتا لاينقص لان استهلاك الاسهم يتم من الارباح او من رأس المال الاحتياطى وعليه فتختلف طريقة استهلاك الاسهم واصدار اسهم تمتع بدلها عن طريقة توزيع اسهم جديدة للمساهمين من حساب الارباح اى توزيع الارباح على شكل اسهم فى الشركة لان ذلك يعنى زيادة راس المال اما فى حالة اصدار اسهم تمتع بدل الاسهم المستهلكة فيبقى راس المال ثابتا . كما لايعتبر شراء الاسهم او استهلاكها تخفيضا لرأس المال ولذا لايحتاج الى اجراءات تخفيض راس المال لان راس المال الاسمي يبقى ثابتا .

وليس لزاما على الشركة ان تصدر اسهم تمتع بدل الاسهم التى

تستهلكها فى غير شركات الامتياز • الا ان القانون الزم الشركات التى تشترى اسهمها على اسقاط هذه الاسهم واعتبارها مستهلكة اذ لايجوز للشركة المضاربة باسهمها اى شراء هذه الاسهم من السوق متى شاءت واعادة بيعها فى الوقت المناسب •

وقد استنبط هذا المنع من الخبرة الطويلة المستقاة عن تاريخ شركات المساهمة فقد وجد ان اعضاء هذه الشركات وكبار المساهمين فيها قد حثوا فى بعض البلاد هذه الشركات الى شراء اسهمها المطروحة فى البورصات بغية تخفيض العرض الامر الذى يؤدى الى رفع اقيام هذه الاسهم • وهم يلجأون الى ذلك قبيل طرح اسهمهم للبيع لغرض الحصول على سعر سوقي مناسب ولو ان هذه العملية قد تسبب اضرارا مالية للشركة • ولذا فقد اعتبرت الاسهم التى تشتريها الشركة مستهلكة درء لهذا الاحتمال ولاتصدر اسهم تمتع بدلها ولاتمنح ارباح للشركة التى تعتبر مساهمة باسهمها فى هذه الحالة وقد عبرت عن هذه الاحكام (م١٠٢ ق•ش•ت) بنصها لايجوز للشركة ان تشتري اسهمها لحسابها الخاص ما لم تقرر الهيئة العامة ذلك ولا يتم الشراء الا من الاحتياطي وتعتبر الاسهم التى اشتريت على هذا الوجه مستهلكة لا تصدر اسهم تمتع بدلها •

كما وقد استعملت طريقة شراء الاسهم هذه لغرض ابقاء اعضاء مجلس الادارة بصورة دائمية فى مراكزهم لانهم يستطيعون التصويت لانفسهم بالنيابة عن الشركة التى تمتلك هذه الاسهم ولذا فقد جعلت هذه الاسهم بعد شرائها مستهلكة تماما بموجب القانون العراقي ولايمكن التصويت بالوكالة عنها فى اجتماعات الهيئات العامة •

ثالثا ــ الاسهم الاسمية والاسهم لحاملها [1]

وتنقسم الاسهم من حيث الشكل فى تداولها الى اسهم اسمية وهى

---

١ ــ بالفرنسية Actions nominative et actions au Porteur
وبالانكليزية Naminal Shares and Shares to bearer

التى يذكر فيها اسم المساهم وتسجل باسمه فى سجلات الشركة ويتم تداولها عن طريق اصدار شهادات جديدة باسم المساهم الجديد او عن طريق ذكر اسمه على ظهر السند القديم وتأشير ذلك بكلا الحالتين فى سجلات الشركة وبخلافه لا يسري انتقال ملكيتها بحق الشركة كما ويوجب القانون اخبار مسجل الشركات عند انتقالها من مالك الى اخر .

واسهم لحاملها لاتحمل اسم المساهم وتنتقل ملكيتها بالمناولة اليدوية والتسليم ولاتسجل اسماء حملتها فى سجلات الشركة وانما يوجد سجل لدى الشركة بأرقامها وبمجموع ما صدر منها . ويشترط فى الاسهم لحاملها كما يشترط فى الاسهم الاسمية بموجب قانوننا ان تكون اسهما نقدية وعادية اى من نوع واحد وقد قبل قانوننا الاسهم الاسمية والاسهم لحاملها بنصه على ان تكون الاسهم لحاملها او اسمية وتبقى اسمية الى حين الوفاء بقيمتها ويبين فى سند السهم مقدار مادفع من قيمتها وتكون الشهادات الوقتية اسمية دائما (ف ب م ٧٠ ق.ش.ت) .

والغرض من ابقاء الاسهم لحاملها اسمية كما يبين النص الى حين دفع جميع اقساطها هو رغبة المشرع فى ايجاد ضمان للشركة بالحصول على القسم غير المدفوع من قيمة الاسهم ومعرفة مالك السهم لمطالبته بذلك . لان الاسهم الاسمية لايسرى انتقال ملكيتها بحق الشركة من مساهم الى اخر الابالقيد فى سجلاتها ولهذا السبب فقد جعل القانون الشهادات الموقته « وهي شهادات الاسهم التى لم تدفع اقساطها كاملة » اسمية دائما . الا انه متى ما سددت جميع اقساطها جاز للمساهم

ان يطلب من الشركة تبديل شهادات اسهمه الاسمية لحاملها .

وللاسهم لحاملها محاسن ومأخذ فمن فوائدها انها تجعل تداول الاسهم سريعا وتشجع على الاستثمار لان صاحب السهم يستطيع ان يوظف نقوده فى اسهم يستطيع التخلص منها بسهولة فى اى وقت ومن غير اية تعقيدات شكلية . والاسهم لحاملها مفيدة بصورة خاصة عندما يجري البيع بواسطة دلالي الاسهم دونما حاجة الى وكالة من البائع والمشترى .

ومن مأخذها انها قد تسبب بعض المشاكل لحاملها عند رهنها او ايداعها او فقدانها اذ فى جميع هذه الحالات يفترض انها خرجت من حيازة الحامل على اساس نقل ملكيتها ويكون عليه عبء اثبات عكس ذلك .

الاسهم لحاملها والقانون العراقى :

بالرغم من نص قانون الشركات العراقى صراحة على قبول الاسهم لحاملها (ف ب م٧٠ق.ش.ت) الا ان الذى يستشف منه انه لم يقبل الا الاسهم الاسمية . فقد جاء فيه ضرورة احتواء الشهادات النهائية للاسهم على اسم المساهم فيها (م٧٣ ق.ش.ت) وكان المفروض ان يفرق المشرع بين الشهادات النهائية للاسهم الاسمية وبين سندات الاسهم لحاملها وان يقصر ورود بيان اسم المساهم على الاولى دون الاخيرة. كما ان القانون نص على ضرورة انعقاد مجلس بيع الاسهم بصورة مطلقة ولم يقصره على الاسهم الاسمية فقد جاء بالنص يتم بيع الاسهم فى مجلس موءلف من المتعاقدين (ف١م٧٥ ق.ش.ت) وكذلك تسجيل نقل ملكية الاسهم بالبيع او الهبة او الميراث تنفيذا لحكم قضائي «م٨٣، ٨٤، ٨٥ ق.ش.ت»

وهكذا الحال بالنسبة لرهن الاسهم وحجزها (ف أم ٧٨ و ٧٩ ق . ش . ت) وكان من الافضل ان يخصص المشرع الاسهم التى ذكرت فى هذه المواد بالاسهم الاسمية ولايطلق مصطلح الاسهم بحيث يشمل المصطلح الاسهم لحاملها لان هذه الاخيرة لاتنسجم طبيعتها مع هذه الاحكام ونرى بالرغم من هذا الاطلاق ان الاحكام التى اوردتها هذه المواد يجب تطبيقها على الاسهم الاسمية فقط لتنافى مدلولها مع طبيعة الاسهم لحاملها .

ويلاحظ ان هناك اعتبارات عملية تجعل الشركات فى ظل قانوننا لاتصدر الا اسهما اسمية . فاذا ماكانت هذه الشركات تعمل فى حقول الصناعة وارادت الاستفادة من أمتيازات قانون التنمية الصناعية وجب ان يكون ستون بالمئة على الاقل من راسمالها الاسمى مملوكا من العراقيين او من رعاية البلاد العربية « ف ٢ م ٨ قانون التنمية الصناعية رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤» وكذلك الامر بالنسبة لشركات الاستيراد فانها يجب ان تكون مملوكة مئة بالمئة من العراقيين ليتسنى تصنيفها لغرض الاستيراد كما انه اصبح فى حكم الممنوع أصدار أسهم لحاملها لشركات المساهمة بعد ان حدد القانون العراقي حدا أعلى للمساهمة فى شركات المساهمة كما اشرنا الى ذلك . «م ٣ قانون تنظيم اوضاع الشركات والموءسسات رقم ١٠٣ لسنة ٩٦٤» وهذه النسب لايمكن معرفتها والمحافظة عليها الا اذا كانت الاسهم أسمية وذلك لمعرفة جنسية المساهمين .

الاسهم الموءجلة الاقساط

تقضى احكام قانون الشركات عندنا بعدم جواز اصدار اسهم باقل من قيمتها الاسمية كما بينا . ولكن للشركة ان تقرر كما سنرى عدم الدعوة الى دفع الاقساط غير المدفوعة او قسما منها عدا ما

دفع عند الاكتتاب الا عند تصفية الشركة وفى حالة عدم كفاية موجوداتها لتغطية ديونها وذلك بنصه على « يجوز للشركة ان تقرر عدم جواز المطالبة بدفع اى جزء من راسمالها لم تطلب قبل ذلك دفعة الافى حالة تصفيتها ولاجل التصفية فقط وعند ذلك لا يجوز المطالبة به الا عند التصفية ومن اجلها » (م١٠٤ ق٠ش٠ت) ٠

وفى مثل هذا الاجراء فوائد تمليها اعتبارات التمويل لانه يمنح دائني الشركة ضمان رأس المال الكبير مما يساعدها على عقد الصفقات الكبيرة فى الوقت الذى لايوءدى الى تكديس رأسمال لاتحتاجه الشركة اضف الى ذلك ان فى هذا الاجراء تشجيع للمستثمرين على شراء اسهم الشركة والاقبال عليها لعدم اضطرارهم الى تسديد اقساطها غير المدفوعة الا فى حالة التصفية ٠

وبالرغم من اطلاق النص بعدم الجواز للشركة بالمطالبة بالاقساط غير المدفوعة فى جميع الاحوال الا عند التصفية ولاجلها فقط نرى ان الشركة لايمكنها ان تزيد رأسمالها او ان تصدر سندات قرض مالم يكن رأسمالها الاسمي مدفوعا بكامله فى حالة زيادة رأس المال وان تكون جميع اقيام الاسهم المكتتب بها قد دفعت فى حالة اصدار سندات القرض (ف أم٨٩ ف١م١٠٧ ق٠ش٠ت) ٠

ولذا فقبل الشروع فى اتخاذ اى اجراء من هذين الاجراءين يكون على الشركة التى نص نظامها الاساسى على تأجيل دفع الاقساط وعدم استلامها الا عند التصفية ، ان تعدل نظامها بهذا الشأن قبل ان يتسنى لها زيادة رأسمالها او اصدارها لسندات القرض المطلوبة ٠

ويجب عدم الخلط بين الاسهم المؤجلة الاقساط وبين الاسهم

المتأخرة من حيث استلام الارباح والتى يعرفها القانـون الانكليزى وكان يأخذ بها قانوننا القديـم وهى التى تمنح للموءسسين فى العادة ولاتحصل على نسبة من الارباح الا بعد ان يستلم حملة الاســـهم العادية نصيبهم من الارباح •ويكون لها فى العادة جزء اكبر من الارباح المتبقية او قد تكون لها حقوق لا تتناسب مع اعدادها فى التصويت فى اجتماعات الهيئات العامة بموجب القانون الانكليزي (١) •

رابعا ــ الاسهم العادية والاسهم الممتازة (٢)

الاسهم العادية هى الاسهم التى لايكون لها اى حقوق اكثر من الاسهم الاخرى وهى بهذا تختلف عن اسهم الامتياز واسهم التمتع • اما الاســهم الممتازة والتى تسمى احيانا بأســهم الاسبقية فهي تمنح عادة للمساهمين الاوائل الذين يتعرضون لمخاطر المشروع فى اول بدايته وهي التى تمنح لحاملها بعض الحقوق المــالية التى لا تمنحها الاسهم العـــــادية •

فمن الامتيازات المالية التى تمنحها الاســهم الممتازة اســـتلام حملتها نسبة معينة من الارباح قبل توزيع الارباح على بقية الاسهم • او منح مالكها نسبة اعلى من الارباح مما يحصل عليه صاحب السهم العادى وقد ينص ايضا على استلام اصحاب الاسهم الممتازة لقيمـة اسهمهم الاسمية قبل ان توزع بقية الموجودات عند التصفية وماشاكل ذلك من حقوق مالية اخرى (٣) •

---

١ ــ وتعرف بالانكليزية بال Defferred Shares انظر بننكتن ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

٢ ــ Actions Ordinaires et actions Privilegiees

٣ ــ وتختلف الامتيازات المالية للاسهم الممتــازة باختلاف نظرة القوانين التى تجيزها فقد حكمت المحاكم البريطانية فى ظل القانون الذى كان مأخوذا باحكامه فى قانوننا السابق : ان حق السهم الممتاز هو حق سلبي اي انه يقوم على منع اصحاب الاسهم العادية من استلام اية ارباح=

اما عن الامتيازات غير المالية فقد يمنح السهم الممتاز لحامله اكثر من صوت فى الهيئات العامة غير العادية او ان تكون لحملة صنف الاسهم الممتازة نسبة فى التصويت اكبر من نسبة مساهمتهم فى الشركة فقد يمنحون مثلا نسبة فى التصويت قدرها ٢٥٪ بينما لا تتجاوز نسبة مساهمتهم الـ ١٥٪ او قد ينص على عدم اتخاذ

= الا بعد ان يستلم أصحاب الاسهم الممتازة النسبة المثبتة لهم من الارباح. الا انه يلاحظ عدم استلام أصحاب الاسهم الممتازة على الارباح بشكل تلقائي وانما هم يحصلون عليها عندما تعلن الشركة عن توزيع الارباح وبعد ان تسدد نسبة احتياطي راس المال . واصحاب الاسهم الممتازة لايشاركون فيما يبقى من ارباح بعد استلامهم لحصتهم الثابتة .

والاصل ان ارباح الاسهم الممتازة قابلة للتجمع Cumulative فى ظل القانون الانكليزي أي انها تدور من سنة الى اخرى اذا لم تدفع فى سنة معينة . الامر الذى يمنع أصحاب الاسهم العادية من الحصول على اية ارباح الا بعد تمام استلام أصحاب الاسهم الممتازة لارباحهم المتجمعة . ومع ذلك يجوز استبعاد امتياز تجمع الارباح وجعلها غير قابلة للتدوير Non Cumulative بنص صريح .

الا انه ليس من الجائز فى ظل القانون الانكليزي ان تحصل الاسهم الممتازة على قيمتها الاسمية من الموجودات عند التصفية قبل الاسهم العادية الا اذا نص على ذلك فى بيان اكتتاب أصدارها .

ولا يجوز تعديل الحقوق العائدة لهذه الاسهم او اية أسهم اخرى من نوع خاص الا بموافقة نسبة معينة ينص عليها فى عقد الشركة او نظامها . وقد جرت العادة أن تكون هذه النسبة بما لايقل عن موافقة مساهمين يحملون ثلاثة ارباع الاسهم على ان يتم التصويت فى اجتماع عام وبشرط الا يتم تعديل حقوق صنف معين من الاسهم الا بموافقة مساهمين يحملون اغلبية أسهم ذلك الصنف بالذات وهذه الاحكام ماخوذ بها فى الولايات المتحدة . كما ويأخذ بالاسهم الممتازة واحكامها هذه القانون الهندي الجديد لسنة ١٩٥٦ والمستند الى القانون الهندي القديم لسنة ١٩١٣ الذى كان مطبقا فى العراق بموجب بيان الشركات رقم ٢٦ بتاريخ ٢ / ٦ / ١٩١٩ .

انظر بننكتن ، المرجع السابق ، ص ٩٧ ـ ١٠٠ والمادة ٢٤ من قانون الشركات الامريكي الموحد .

والمادة الثامنة من قانون الشركات الهندي رقم ١ لسنة ١٩٥٦ .

اية قرارات تمس حقوق اصحاب الاسهم الممتازة الا اذا حصلت موافقة مساهمين يحملون ٥٠٪ او اكثر من هذه الاسهم بالاضافة الى الاغلبية التى يتطلبها القانون من اصحاب الاسهم العادية لاتخاذ مثل هذه القرارات وهكذا .

ولم يقبل قانوننا الاسهم الممتازة وحسنا فعل بل انه لم يقبل فكرة الامتياز فى التصويت حتى بالنسبة لمساهمة اشخاص القانون العام والشركات العامة عند مساهمتها فى الشركات المختلطة .

الفصل الخامس

اجراءات بيع ورهن وحجز الاسهم

بيع الاسهم :

بين قانون الشركات فى المادة الخامسة والسبعون منه أجراءات بيع الاسهم وطريقة تسجيلها والمقصود بمجلس بيع الاسهم بنصه على أن « أ ـ يتم بيع الاسهم بمجلس مؤلف من المتعاقدين وممثليهما ومندوب من الشركة يعين بقرار من ملجس الادارة وينظم بذلك عقد يذكر فيه اسم البائع واسم المشتري وموطنيهما وممثلاهما ان وجدا ورقم الشهادة وعدد الاسهم المبيعة وارقامها وعدد قسائمها والاقرار بقبض الثمن وتاريخ البيع وتعهد من المشتري بقبول عقد الشركة ونظامها .

ب ـ يسجل العقد فى سجل خاص يعد فى الشركة يوقع عليه المتعاقدان أو وكيلاهما بعد التثبت من هويتيهما ومندوب من الشركة ثم يدون على ظهر الشهادة سواءا كان التسجيل بالتراضى او تنفيذا

لحكم مكتسب الدرجة القطعية ».

ويجب ان يلاحظ فى أجراءات البيع بالاضافة الى ما بينته المادة أعلاه ما قد ينص عليه نظام الشركة الاساسي بصدد بيع الاسهم . وظاهر من كل هذا ان اجراءات البيع والتسجيل هذه معقدة وفيها مغالاة فى ألحيطة والحذر سيما وأن بيع الاسهم يتم فى الغالب عن طريق دلالي الاسهم الذين يقومون عادة باجراءات البيع ويمثلون الطرفين فيها وهذه الطريقة متبعة حتى فى العراق بالرغم من قلة تداول الاسهم .

الا انه بالرغم من شدة هذه الاجراءات فلن فى قبول المشرع لوكالات البيع والرهن (م ٨٢ ق. ش. ت) وعدم أشتراطه ان تكون منظمة بسندات رسمية مما يجعل سندات الوكالة العرفية بل حتى الوكالات الشفهية صحيحة اذا ما تأكدت الشركة من صحة ذلك .

وبعد تمام أجراءات البيع وتسجيله فى سجلات الشركة يعطى للمساهم الجديد شهادات موقتة ان كانت اقساط الاسهم غير مدفوعة بكاملها وشهادات نهائية ان كانت اقيامها الاسمية قد سددت بكاملها . ويبين فى هذه الشهادات أرقام الاسهم وفى حالة الشهادات الموقتة عدد الاقساط المدفوعة ويجب ان تختم هذه الشهادات بختم الشركة ويوقع عليها الموظف المخول بالتوقيع عن الشركة .

وقد اجاز القانون تأشير الانتقال على الشهادات القديمة بان يدون على ظهرها أسم المساهم الجديد وتاريخ البيع وتوقيع الموظف المخول من الشركة ورقم التسلسل فى سجل نقل الملكية (م٨٣ق.ش.ت). ولا يعتبر هذا الاجراء تظهيرا ناقلا ولا ينطبق عليه احكام تظهير الاوراق التجارية المنصوص عليها فى قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ لان الاوراق المالية لا تنتقل ملكيتها بالتظهير كما بينا سابقا .
والتأشير على ظهر الشهادة القديمة باسم المساهم الجديد لايتم الا

اذا حول المساهم القديم جميع أسهمه الى المساهم الجديد أما أذا حول قسما منها فقط وكانت جميعها بشهادة واحدة وجب على الشركة أن تلغي الشهادة القديمة وتصدر شهادة لكل منهما • ويجوز للشركة فى جميع الاحوال أن تستوفي رسما حدده القانون بما لايزيد عن مئة فلس عن تسجيل ونقل ملكية الاسهم او رهنها فى كل مرة (م٧٧ ق• ش• ت) •

سريان البيع فى حق الشركة :

ولا تلتزم الشركة بانتقال الاسهم من مساهم الى اخر الا أذا سجل فى دفاترها بالشكل الذى بينته (م ٧٥ ق• ش• ت) • ولذا فاذا جرى تحويل الاسهم وانتقالها أكثر من مرة دون أتباع أجراءات البيع المذكورة فعلى الشركة ان تمتنع من تسجيل الانتقال الى المالك الاخير الا اذا حصل قرار بذلك من المحكمة • وما يسري بالنسبة للبيع يسري على الهبة مع تسليم شهادة الاسهم • وعلى هذا اذا جرى بيع خارجي ولم يسجل وأحتفظ المساهم الاصلي بشهادات الاسهم ثم باعها الى شخص اخر وسجل هذا البيع فان الشركة لاتكون مسؤولة تجاه من لم يسجل عقد بيعه •

كما وتطبق نفس الاحكام على انتقال الاسهم بالوراثة بعد ابراز القسام الشرعي للمساهم المتوفي كذلك تطبق نفس الاحكام ايضا بالنسبة لتخارج الورثة فيما بينهم عن اسهم المتوفى (م٨٤ ق•ش•ت) •

اما الانتقال تنفيذا لحكم قضائي فلا يحتاج بطبيعة الحال الى مجلس بيع الاسهم ويتم نفاذه بتسجيل الحكم المكتسب الدرجة القطعية كعقد لانتقال الاسهم الى الشخص الذى صدر الحكم لصالحه ويحفظ القرار ومذكرة دائرة التنفيذ الصادر بذلك باضبارة الشركة

اما بالنسبة للشركات التى صدرت قرارات بتصفيتها والتى تمتلك اسهما فى شركات عديدة فان اسهمها تبقى باسمها الى أن يبيعها المصفي ولا تسجل باسم المصفي ويعتقد بان مثل هذا الحل يجب ان يطبق على اسهم التاجر الذى يشهر أفلاسه والذى يمتلك اسهما فى بعض الشركات أن تمتنع عن تسجيل نقل الاسهم باسم سنديك المفلسة وتبقى باسم التاجر المفلس الى ان تباع الى مساهم اخر .

والسبب فى ذلك ان المصفيين والسنادكة فى هذه الحالات ليسوا مالكين للاسهم ولذا لايجوز ادخال ــ اسماءهم فى سجل المساهمين اذ لو ادخلت اسماءهم فى سجل المساهمين لاصبحوا أعضاء فى الشركة والتزموا بواجبات العضوية التزاما شخصيا [1] ومن المعلوم أن المصفى، أو السنديك لا يتمتع بالحقوق غير المالية التى تمنحها الاسهم كالتصويت فى الاجتماعات العامة والترشيح لعضوية مجالس الادارة لان ذلك محصور فى أعضاء الشركة فقط .

رهن الاسهم : ــ

لقد جوز قانون الشركات العراقي رهن الاسهم على ان يجرى ذلك بموجب عقد ينص فيه على عائدية الارباح فى فترة الرهن أي هل تخصص للدائن المرتهن او لمالك السهم المدين الراهن .

ويختلف رهن الاسهم عن رهن الدين المثبت بسند اسمي او بسند لامر [2] اذ ان رهن السندات يتم عن طريق التظهير التوثيقي او مايعرف

١ ــ انظر القضية الانكليزية
Borland's Trustee V. Steel Bros. (1901) Ch. 279

٢ ــ والتى بين طريقة رهنها القانون المدني فى المادة ١٣٥٥ التى =

بالتظهير على سبيل الرهن اوعلى سبيل الكفالة وذلك انيحرر على ظهرها « البدل بالرهن » او « البدل بالكفالة » وتوقيع حامل السند اى هي الطريقة التى اوضحها قانون التجارة لرهن الاوراق التجارية (م ٤٠٥ ق٠ م٠ ت) كالبوليصات والسندات الاذنية عدا الصكوك (الجكوك) اذ لايجوز تظهيرها على سبيل الرهن لانه يتنافى مع طبيعتها٠

ووجه الاختلاف ان هذه السندات تمثل دينا بينما يمثل السهم مالا منقولا بحد ذاته ٠ ومالك السهم ليس دائنا للشركة بمبلغ السهم الاسمي ولا يتقاض الفوائد وانما يحصل على قسم من الارباح فى حالة تحققها وعلى جزء من موجودات الشركة عند تصفيتها ولذا فان رهن الاسهم يكون حيازيا [1] بعقد مكتوب ويؤشر ذلك فى سجلات الشركة والذى نضمت احكامه بالنسبة للاسهم (م ٧٨ ق٠ ش٠ ت) ٠

الا انه يلاحظ ان سندات قرض الشركات بالرغم من تمثيلها لدين وانها تصدر للحامل فقط بالنسبة لقانوننا (ف ب م ١٠٥ ق٠ش٠ت) الا انها كما نعتقد لا يجوز رهنها بواسطة التظهير التوثيقي لانها ليست من الاوراق التجارية بل انها من الاوراق المالية التى يكون رهنها عن طريق الرهن الحيازي كما بيننا بالنسبة للاسهم ٠

حقوق السهم المرهون :

الاصل ان ارباح السهم فى فترة الرهن تعود الى مالك السهم

= نصت على « السندات الاسمية والسندات لامر يتم رهنها بالطريقة التى رسمها قانون التجارة لحوالة هذه السندات ، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وينفذ دون حاجة الى اعلان » .

١ ــ وهو ما أشارت اليه المادة ١٣٢١ من القانون المدني العراقى بنصها « الرهن الحيازي » عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا بيد المرتهن أو فى يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه ، كلا او بعضا ، مقدما على الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له فى المرتبة باي يد كان هذا المال » .

وهو المدين ويتقاضى الدائن المرتهن الفوائد عن دينه أعطي السهم ضمانا له وليس قيمة السهم الاسمية او المدفوعة. واذا ماحصل ألمرتهن على الارباح فان ذلك ينزل من مقدار دينه . كما انه اذا ما وزعت الشركة على المساهمين اسهما فيها عوضا عن الارباح فان هذه الاسهم تمنح للراهن مالك السهم الاصلي .

الا انه يجوز ان يتفق فى عقد الرهن على أن تعود الارباح الى المرتهن بالاضافة الى فوائد الدين أو من غير فوائد عن الدين . وفى حالة اضافتها الى ألفوائد نرى انها يجب ان لا تخرج عن حدود الفوائد الاتفاقية وهي ٧٪ . اما اذا كانت الارباح من غير الفوائد فيجوز ان تبلغ أكثر من الحد الاعلى للفوائد الذى حدده القانون . والسبب فى ذلك ان المرتهن فى هذه الحالة قد لا يحصل على أرباح فى فترة الرهن لان الارباح ليست كالفوائد تدفع بصورة منتظمة بغض النظر عن الحالة المالية للشركة وعليه فتنطبق فى هذه الحالة قاعدة الغنم بالغرم[1].

---

١ ــ ومما تجدر الاشارة اليه فى هذا الصدد ما اثارته الاسهم المرهونة فى الشركات الموءممة من وضع غير عادل بالنسبة الى اصحابها لان هذه الاسهم حولت الى سندات أسمية على الدولة تستحق بعد خمسة عشر سنة من تاريخ التاميم وبفائدة قدرها ٣٪ (ف٢ م٢ قانون تأميم الشركات والمنشئات رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٤) بينما كانت مرهونة لدى البنوك بفائدة ٥و٦ ٪ ولدى اشخاص اخرين بفوائد اعلى من ذلك .

ولما كانت أرباح هذه الاسهم تذهب الى الموءسسات العامة لانها اصبحت سندات ليس لها حصة فى أرباح الشركات الموءممة فان الفوائد المتراكمة عليها كادت أن تستغرق قيمتها بكاملها . الا أن هذه الناحية عولجت بالتعويض الكلي للمساهمين الصغار وبالتعويض الجزئى للمساهمين الكبار . وقد كانت أكثر الاسهم المرهونة تعود الى المساهمين الصغار . كما ان التعويض فى قطاع المصارف اصبح كاملا والتعويض الكامل معناه اطفاء هذه السندات قبل تاريخها بل لقد حدث فى هذه الحالة بالذات انها أطفئت قبل صدورها .

ويجب ان ينص عقد الرهن على اقتسام الحقوق المالية الاخرى التى يمثلها السهم كالارباح الاضافية ومكافاة الاسهم [1] التى قد تمنحها الشركة . الا اننا لانرى امكانية اقتسام الحقوق غير المالية التى يمثلها السهم فى عقد الرهن بالرغم من اطلاق نص القانون .[2] ومثالها حقوق العضوية كالتصويت فى الهيئات العامة والترشيح لعضوية مجلس الادارة وطلب اضافة مواضيع لبحثها فى جدول الاعمال او طلب تصفية الشركة وماشاكل ذلك. لان هذه الحقوق ملاسقة للعضوية فى الشركة ولا تكون العضوية الا للشخص الذى يمتلك اسهما فى الشركة ودائن المساهم المرتهن للسهم ليس له حق التدخل بشؤون الشركة حتى لو اتفق على ذلك فى عقد الرهن . بل ان هذه الحقوق غير المالية لاتمنح حتى لدائني الشركة نفسها من حملة سندات القرض وكل ما اجاز لهم القانون هو حضور الهيئات العامة للمساهمين وحق الاشتراك فى المناقشات الا انه حرم عليهم التصويت (م١٢١ ق.ش.ت). وهم بطبيعة الحال فى مركز خاص بالنسبة للشركة لايسمو اليه دائنوا المساهمين المرتهنين للاسهم .

ومع ذلك فان هذه الحقوق غير المالية يحرمها القانون على المساهم الراهن ايضا لخروج شهادات الاسهم من يده نتيجة للرهن الا ان كلا من الراهن والمرتهن بالرغم من عدم ممارستهما لحقوق العضوية غير المالية ومن اهمها حضور اجتماعات الهيئات العامة والتصويت فيها فانهما يخضعان لقرارات هذه الهيئات فقد نص القانون على ان « تسرى على الحاجز والمرتهن جميع القرارات التى تتخذها الهيئات

---

١ – Bones

٢ – فقد نصت الفقرة (أ) من المادة الثامنة والسبعين من قانون الشركات على جواز رهن الاسهم بعقد ينص على مصير الارباح المستحقة خلال مدة الرهن وما يوزع من حقوق للمساهم وعلى سائر الشروط المتعلقة بالرهن وتسلم شهادة الاسهم الى المرتهن على ان تخبر الشركة بذلك » .

العامة كما تسرى على المساهم المحجوزة اسهمه او الراهن دون ان تكون له حقوق العضوية فى الشركة » . (م ٨١ ق. ش. ت) .

اجراءات رهن الاسهم :

يجب ان يتم رهن الاسهم الاسمية بعقد كما بينا على ان تخبر الشركة بهذا العقد وتسجله فى سجل خاص تمسكه لتسجيل عقود الرهن وفكها . كما وان على الشركة ان تضع اشارة الرهن فى سجل الاسهم ولاترفعها الا بموافقة الدائن المرتهن او تنفيذا لحكم مكتسب الدرجة القطعية .

اما الاسهم لحاملها فيتم رهنها بعقد ايضا وليس بمجرد التسليم لان التسليم ينقل ملكيتها ولا حاجة الى تأشير الرهن فى سجلات الشركة لعدم وجود سجلات باسماء حملة الاسهم لحاملها . وفى حالة رهنها من غير عقد مكتوب وحصول نزاع على ان الاسهم سلمت للحامل على اساس الرهن وليس على اساس نقل الملكية فيكون عبء الاثبات على الراهن لان المرتهن هو الحائز والحيازة بالمنقول سند الملكية وان هذه الاسهم ترهن على انها من الاموال المنقولة كما بينا .

ويجوز رهن الاسهم التى لم تدفع اقساطها كاملة الا ان مثل هذا الرهن لا يؤثر على حق الامتياز الذى منحه القانون للشركة فى استيفاء اقساطها غير المدفوعة (م ٧٠ ق. ش. ت) وهو امتياز يقدم مرتبة على حق مرتهن السهم وهو شبيه بالامتيازات التى يمنحها قانون التجارة للناقل وغيرهـا [1] .

---

١ ــ وينص على حق امتياز الشركة فى استيفاء الاقساط غير المدفوعة من الاسهم فى ظل القانون الانكليزي فى نظام الشركة الاساسى . وقد حكم عندهم بضرورة تبيان مرتبته وما اذا كان يقدم مرتبة على =

وعند حلول اجل الدين لايحق للمرتهن ان يطلب من الشركة بيع الاسهم للحصول على دينه وليس للشركة ان تقوم بذلك اذ انها ليست مخولة ببيع الاسهم الا لغرض أستيفاء الاقساط غير المدفوعة ولـذا فان على الراهن ان يحصل على حكم مكتسب للدرجة القطعية يلزم به الشركة بالبيع وتسجيل الانتقال (١) .

وهل يصح غلق الرهن اذا مـا نص عليه فى عقد الرهن وبذلك يكون على الشركة بانتهاء اجل الدين تسجيل الاسهم باسـم الدائن ألمرتهـن ؟

لانرى امكانية ذلك لعدم جواز غلق الرهن أي الاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم استيفائه للدين فى القـانون العراقي (ف ٢ م ١٣٤١ ق٠ م٠ ع٠) .

وتختلف اجراءات رهن المساهم لاسهمه فى الشركة التى بيناهـا اعلاه عن اجراءات رهن الشركة لاموالها المنقولة والعقارية وألتى يجب أن يخبر بها مسجل الشركات وذلك بان ترسل له عقودها والمعاملات المتعلقة برهنها او بترتيب أي حق يرد على مال منقول او عقار تمتلكه الشركة . على ان يتم الاخبار فى غضون عشرة ايام من تاريخ ابرام عقد الرهن والا فلا يمكن الاحتجاج بذلك على الشركة او على دائنيها

= حقوق مرتهن السهم بعقد رهن منفصل لانه لا يعتبر اعلى مرتبة من الرهن للغير بمجرد النص عليه فى نظام الشركة الاساسي من غير تبيان مرتبته صراحة .

أنظر القضية الانكليزية
Bradford Banking Co. V. Briggs & Co. 1886, 12 APP. Ca. 29

ولا يمكن الاخذ بهذا الحكم فى ظل قانوننا والذى جعل الامتياز بنص القانون وليس بنص يذكر أو لا يذكر فى نظام الشركة الاساسى .

١ ــ ومن الاجراءات التى أتبعت فى آنكلترا لتفادي هذه الصعوبة حصول المرتهن على وكـالة دورية غير قابلة للنقض حتى بمـوت الراهن تخول المرتهن بيع الاسهم واستيفاء دينه من حصيلتها .

وتطبق هذه القاعدة حتى بالنسبة للرهن التأميني المسجل فى دائرة الطابو والذى يردعلى عقارات الشركة لان النص شمل المنقول والعقار.

اضف الى ذلك ان فى اخبار مسجل الشركات فائدة للاغيار الذين لهم حق فحص اضابير الشركة ومعرفة مركزها المالي قبل الدخول معها فى صفقات كبيرة اذ فى اخبار المسجل ضمان لهذه الناحية لان المعلومات المتعلقة بعقود الرهن تحفظ فى اضبارة الشركة [1] .

حجز الاسهم :

يتم حجز الاسهم اما من قبل الشركة نفسها او من قبل دائن المساهم فى الشركة وقد جوز القانون لدائني المساهمين حجز اسهمهم وارباحها لدى الشركة . الا انه لم يجز حجز اموال الشركة تأمينا او استيفاء لديون المساهمين . وذلك لان الشركة كما بينا تتمتع بشخصية معنوية اى لها ذمة مالية منفصلة عن ذمم المساهمين المالية . اما حجز اسهم المساهمين وارباحها فهو بمثابة حجز اموال المدين لدى شخص ثالث (م ٨٠ ق. ش. ت) .

وقد جوز القانون حجز الشركة لاسهم المساهمين فى حالات معينة منها حجز الحد الادنى للاسهم الاسمية اللازمة لعضوية مجلس الادارة بالنسبة لاعضاء المجلس كما ان للشركة ان تحجز اسهم المساهم وارباحها دون اللجوء الى أجراءات طلب الحجز اذا لم تكن

---

١ ـ نصت المادة ٣١٧ من قانون الشركات على انه « لايجوز الاحتجاج ضد الشركة او اي دائن لها بالرهن او التامين او اي حق وارد على منقول او عقار للشركة مالم يسلم المسجل فى ظرف عشرة ايام من تاريخ الابرام جميع التفاصيل المتعلقة به مع العقود التحريرية ذات الصلة بالموضوع او صورها وفق الاصول » .

أقساط تلك الاسهم مسددة بعد الدعوة لتسديد هذه الاقساط . أي ان للشركة حجز الاسهم عن ديون متعلقة بالاسهم ولكن ليس لها هذا الحجز التلقائي على اسهم المساهمين فيها عن ديون عادية نشأت لها على المساهم . ويمكن القول بان الدين الذى للشركة على الاسهم لعدم دفع اقساطها هو دين ممتاز (ف أم ٧١ ق . ش . ت) . أما بالنسبة للديون الاخرى فلكونها لاتتعلق بالاسهم فلا يمكن للشركة حجز الاسهم عنها بل ولها أن تطلب وضع الحجز عليها كسائر دائني المساهم العاديين دون ان يكون لها أي امتياز عليهم [1] .

ولا يحصل الحاجز على حقوق السهم المالية وغير المالية ولو انه كالدائن المرتهن تسري عليه جميع قرارات الهيئات العامة ومجلس الادارة بالرغم من فقدان المساهم المحجوزة اسهمه لحقوق العضوية اثناء مدة الحجز ولا يمس الحجز ملكية الاسهم المحجوزة وتبقى للمساهم .

الفصل السادس

العضوية فى شركات المساهمة

حقوقها وواجباتها

يكون حامل السهم الذى اكتتب به او سجل انتقاله اليه فى

---

١ ـ سواء كان الحجز المراد وضعه حجزا احتياطي والذى عالجه قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨/١٥٦ (الفصل الخامس من الباب الثالث عشر) أو حجزا تنفيذيا بموجب احكام الباب الثاني من قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ .
الا أن حجز الشركة للاسهم لفرض استيفاء الاقساط غير المدفوعة يخولها بيع هذه الاسهم دون حاجة الى الحصول على حكم بذلك الا انه لايخولها تملك هذه الاسهم كماسنرى عند بحثنا للدعوة الى دفع الاقساط .

سجلات الشركة عضوا فيها وقد بين القانون معنى العضوية فى شركات المساهمة فنص على ان « يعتبر الاعضاء الموقعون على عقد الشركة والمساهمون الذين اكتتبوا باسهمها أعضاء فى الشركة ويمارسون حقوق العضوية وواجباتها بصورة كاملة» (م١٢٢ق٠ش٠ت) ويلاحظ ان النص معيب لعدم ذكره المساهمين الذين انتقلت اليهم الاسهم مآلا كالارث والهبة او حصلوا عليها عن طريق الشراء لا عن طريق الاكتتاب وسجلوا انتقال اسهمهم فى سجلات الشركة .

والعضو فى الشركة هو كل مساهم فيها مسجل اسمه فى سجل المساهمين أو هو الذى له حق ادخال اسمه فى سجل المساهمين اذ انه فى الحالة الاخيرة يعتبر عضوا ولو اغفلت الشركة ادخال اسمه فى سجل المساهمين وقد يكون مجرد مساهم بسهم واحد او عضوا فى مجلس الادارة او مؤسس واذا اشترك اكثر من شخص واحد فى سهم واحد فيعتبر الشخص الذى اتفق على تمثيله لحقوق السهم عضوا فى الشركة فقط . اما موظفو الشركة الذين يقومون بادارتها فليسوا اعضاء فيها اذا لم يكونوا من حملة اسهمها وهذا صحيح حتى بالنسبة للمدير المفوض للشركة اذ لايعتبر عضوا اذا لم يكن مساهما فيها [1]. ويجوز ان يكون العضو شخصا طبيعيا او شخصا معنويا كأن تمتلك شركة او جمعية اسهما فى شركة مساهمة [2] .

---

١ ــ ويختلف هذا الحكم عن نظيره فى القانون الانكليزي اذ ان العضو فى ظل القانون الاخير قد لايكون مساهما فى الشركة Shareholder ولو ان المساهم يعتبر عضوا بالضرورة ولذا فيجوز عندهم أن يكون غير المساهم فى الشركة عضوا فيها على تفصيل فى الامر يضيق بشرحه المقام هنا . انظر كاور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ ــ ٣٥٠ .

٢ ــ انظر ما سبق أن ذكرناه عن الشركات التابعة والشركات الممولة ص ٢٥ .

اما عن اهلية العضو فنرى بالنسبة لها وجوب التفرقة بين ما اذا كان العضو مكتتبا بنفسه باسهم الشركة او ان الاسهم آلت اليه بطريق الهبة او الارث او غير ذلك فالمكتتب بالاسهم يجب ان تتوفر فيه الاهلية التجارية الكاملة وهي بلوغ سن الثامنة عشرة سنة لان شراء الاسهم وبيعها يعتبر من الاعمال التجارية المطلقة ولكن يجوز للاب او لاي شخص كامل الاهلية ان يشتري اسهما باسم الصغير سواء أكان مميزا امغير مميز. اماذا ماآلت الاسهم بطريق قانوني الى شخص ما فلا تتطلب فيه الاهلية التجارية. امابالنسبة للاشخاص المعنوية فيجب انتجيز لها اغراضها امتلاك الاسهم فى شركات اخرى صراحة اوضمنا .

ونظرا لقبول قانوننا لنوع واحد من الاسهم وهي الاسهم النقدية العادية موحدة القيمة الاسمية [1] فقد منح جميع اعضاء الشركة حقوقا متساوية واخضعهم لالتزامات وواجبات واحدة (م١٢٣ ق.ش.ت) الا ان ذلك لايعني تساوي حقوق وواجبات المساهمين بصرف النظر عن عدد الاسهم التى يحملها كل منهم فى الشركة وانما المساواة تخص السهم ويكون مجموع الاسهم التى يحملها مساهم واحد جملة حقوقه والتزاماته تجاه الشركة . ونفصل كل من حقوق العضو وواجباته على النحو التالي :

حقوق المساهمين :

تمنح العضوية فى شركات المساهمة المساهم حقوقا يمكن تصنيفها الى اربعة اصناف اولها الحقوق المالية وثانيها حقوق المشاركة فى الادارة وثالثها حقوق الرقابة على اعمال الشركة والتى تكون متداخلة

---

١ ـ الا ما ورد استثناء بالنسبة لاسهم التمتع فى شركات الامتياز كما سبق ان اشرنا الي ذلك انظر ص ٣٠٦ .

مع حقوق المشاركة فى الادارة وتبحث فى العادة تحت عنوان واحد ورابعها الحقوق المتعلقة بالسهم وحق نقله .

الحقوق المالية :

اما الحقوق المالية فيمكن تلخيصها بحق المساهم فى استلام نصيب من الارباح اذا ما اعلنت بصورة اصولية وحقه فى الحصول على جزء من حصيلة الموجودات اذا ما اوفت اصول الشركة بديونها مع فضلة للتوزيع على المساهمين وقد فصلت حقوق المساهمين (م١٢٤ق ش.ت) ولوضوح نصوصها ندرجها فيما يلي : ـ

١ ـ « قبض الارباح والفوائد التى يتقرر توزيعها على المساهمين سواء كانت هذه الارباح ارباحا محققة او من الاحتياطي » .

ويلاحظ ان حامل السهم لا يتقاض فى الغالب وفى العادة فوائد ثابتة اذ ان الفوائد تمنح لحملة سندات القرض الا انه يجوز فى بعض الاحيان دفع فوائد ثابتة من الارباح لاصحاب الاسهم وخاصة اصحاب اسهم راس المال غير المستهلك الا ان الفوائد فى هذه الحالة يجب ان تدفع من الارباح والا كانت بمثابة تخفيض لرأس المال [1].

أما عن الاحتياطي فان توزيعه يكون بحكم توزيع الارباح على ان يكون من الاحتياطي العام وليس من الاحتياطي القانوني .

٢ ـ « استيفاء حصة من كامل موجودات الشركة بما فيه رأس المال عند التصفية » . وهنا يجب ان تصفى الموجودات وتدفع ديون الشركة اولا ولا يجوز تخصيص بعض الموجودات لوفاء ديون بعض

---

١ ـ انظر ما سبق ان بيناه من اسهم رأس المال غير المستهلكة ص ٣٠٧ وما بعدها .

الدائنين أو حقوق بعض المساهمين . حتى ولو كان المساهم مقدما لحصة عينية فلايحصل عليها (فى القوانين التى تجيز تقديم الحصة العينية فى شركات المساهمة والتى ليس من بينها القانون العراقي) . وفى حالة وجود رأس المال كاملا او قسما منه تدفع قيمة الاسهم الاسمية فى العادة للمساهمين بعد تصفية الديون ثم توزع حصيلة الموجودات .

حقوق الادارة :

اما حقوق الادارة فقد بينتها نفس المادة (١٢٤ ق. ش. ت) بالشكل التالي : ـ

١ ـ « المساهمة فى ادارة اعمال الشركة سواء فى الهيئات العامة او فى مجلس الادارة مع مراعاة شروط الاهلية المحددة فى النظام ويشترط أن يكون العضو قد سدد عند أجتماعات الهيئة العامة جميع الاقساط المطلوبة عن الاسهم التى يملكها » . والمساهمة فى الهيئات العامة حق لكل مساهم بغض النظر عن عدد الاسهم التى يمتلكها فى الشركة ولا يحد من هذا الحق الا عدم دفع المساهم للاقساط الحالة على الاسهم . أما اذا كان المساهم مدينا للشركة عن دين آخر غير ناتج عن الاسهم او بسببها فلا يحق للشركة منعه او وكيله ان كان هو الاخر مساهما من المشاركة فى اجتماعات الهيئات العامة . كما لايمكن استبعاد هذا الحق لا فى عقد الشركة او نظامها الاساسي ولا فى اي قرار تتخذه هيئاتها العامة . ويشمل هذا الحق المناقشة والاستفسار وابداء الراي فى اجتماعات الهيئات العامة [1] .

١ ـ وقد قضت احدى محاكم الاستئناف المصرية المختلطة بان عدم رد أعضاء مجلس الادارة فى الاجتماعات العامة على أسئلة واستجوابات المساهمين وعدم السماح بتثبيت ذلك فى المحضر يوجب على المحكمة الحكم ببطلان الاجتماع اذا ما طلب منها ذلك .
س مخ ٩٣٨/١/٢٧ ب ٥٠ ـ ١١٢ ومشرقي المرجع السابق .

اما الترشيح لعضوية مجلس الادارة فهو مباح لجميع المساهمين حتى الذين لا يمتلكون الحد الادنى من الاسهم اللازمة لعضوية المجلس الا انه متى أنتخب العضو وجب عليه الحصول على الحد الادنى من الاسهم الذى يحدده النظام او الذى يترك للحد القانوني الذى أشرنا اليه على ان يكون ذلك فى غضون شهر واحد من تاريخ انتخابه وسنفصل هذه النقطة عند بحثنا لمجلس ادارة الشركة .

٢ ـ « الحصول على كراس مطبوع يحتوى على : أ ـ ميزانية الدورة الحسابية المنقضية ـ ب ـ حساب الارباح والخسائر جـ ـ تقرير مجلس الادارة ـ د ـ تقرير مراقب الحسابات .

وتودع هذه الكراسات فى مركز الشركة تحت تصرف الاعضاء قبل عشرة ايام على الاقل من موعد اجتماع الهيئة العامة وترسل اليهم بعناوينهم » .

والغرض من هذه الاجراءات هو تمكين المساهم من ممارسة حقه فى الادارة عن طريق الهيئات العامة بدراية وعلم بشؤون الشركة وجعله قادرا على مناقشة اعمالها وتصرفاتها بشكل جدي .

٣ ـ « طلب دعوة الهيئات العامة للاجتماع وفقا للشروط المذكورة فى قانون الشركات » . ويعتمد هذا الحق على عدد الاسهم التى يحملها المساهم اذ هو لا يستطيع ممارسته اذا كانت الاسهم التى يحملها تقل عن ١٠٪ من مجموع اسهم الشركة على انه يستطيع بطبيعة الحال ممارسته مع المساهمين الاخرين .

٤ ـ « طلب اضافة ابحاث غير مذكورة فى جدول الاعمال المقرر من قبل مجلس الادارة وفقا للشروط المذكورة فى هذا القانون » . وسنفصل ذلك عند البحث فى اجتماعات الهيئات العامة .

حقوق الرقابة :

اما حق الرقابة للمساهم وهو يختلف عن حق رقابة السلطة الذى منحته (م ٣٠٣ ـ ٣٠٦ ق٠ش٠ت) الى وزير الاقتصاد ومسجل الشركات • فقد بينته المادة نفسها (١٢٤ق٠ش٠ت) فى النقاط التالية :ـ

١ ـ « الاطلاع على دفاتر الشركة التى يعينها مجلس الادارة خلال الايام العشرة التى تسبق انعقاد الهيئة ، وتبقى هذه الدفاتر معروضة لاطلاع الاغيار اثناء انعقاد الهيئة العامة » •

وتمكن هذه الناحية العضو من مراقبة اعمال الشركة وطلب الجواب عن أي سؤال او استفسار عن تصرفاتها فى اجتماعات الهيئات العامة ولذا فقد امر القانون بفتح سجلات الشركة المتعلقة بهذه الاجتماعات للاعضاء قبل انعقاد الهيئات العامة العادية • ألا ان ماذكر لايعني ان العضو يحق له الاطلاع على جميع سجلات الشركة وفى كل وقت فمن هذه السجلات او الاضابير ما يتعلق باسرار المهنة كالبحوث التى تقوم بها الشركة لتطوير الانتاج او المتعلقة بالتسويق وبنتائج الاعلانات وما شاكلها • وهذا ماعنته الفقرة التى نحن بصددها اذ حصرت ذلك بالسجلات التى يعينها مجلس الادارة خلال العشرة ايام السابقة على اجتماع الهيئة العامة واثناء اجتماعها لسهولة الرجوع اليها عند مناقشة الاعضاء لاحوال الشركة •

الا ان حرية مجلس الادارة محددة فى تعيين هذه السجلات اذ منها ما يوجب القانون عرضه على الاعضاء [1] • ومع ذلك فيجوز للشركة

---

١ ـ فقد نصت (ف١ م١٢٨ ق.ش.ت) على أن « يحفظ سجل الاعضاء والفهرس فى مركز الشركة المسجل ابتداء من تاريخ تسجيلها ويباح لاي عضو الاطلاع عليها مجانا اثناء اوقات العمل كما يباح لكل شخص آخر الاطلاع عليها لقاء دفع اجرة للشركة قدرها خمسون فلسا للمرة الواحدة او أي مبلغ دون ذلك تقرره الشركة الا فى الاحوال التى تحظر فيها احكام هذا القانون الاطلاع عليها » .

لاغراض تنظيمية ان تمنع الاطلاع على السجلات لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوما للسنة الواحدة بعد ان تعلن عن ذلك فى صحيفة محلية أو فى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة . (ف ٤ م ١٢٨ ق. ش. ت.) [١] .

٢ ــ « اقامة الدعوى ببطلان كل قرار متخذ من قبل الهيئة العامة او مجلس الادارة خلافا لاحكام القانون او النظام أو عقد الشركة أو نظامها » . ويضمن هذا الحق الرقابة للعضو خاصة وان هذه القرارات تسري عليه ولو لم يشارك فيها الا ان العضو لايلزم بها الا اذا كانت قانونية ومطابقة لعقد الشركة ونظامها واللذان التزم بهما العضو عند الاكتتاب ولهذا السبب فقد جهزه المشرع بسلاح رفع دعوى البطلان ضد هذه القرارات .

ويلاحظ ان دعوى البطلان يمكن ان تقام على اساس العيب الشكلي كعدم حصول نصاب او عدم أرسال الدعوى فى حينه او على أساس موضوعي كاتخاذ قرار يمس حقوق المساهمين او يتعارض معها كمنع بعضهم من مقاضاة الارباح مثلا [٢] .

ودعوى البطلان غير دعوى الشركة التى تعني قبول المحاكم لاقامة الدعوى من المساهمين عن أعمال تخص الشركة اذا ما ترتب على اعمال الشركة الاصولية اضرار بمصالح المساهمين او فى حالة ما أذا توانت الشركة عن المطالبة بحقها على الغير . ودعوى الشركة معترف بها فى بلاد كثيرة استقى منها قانوننا الكثير من احكامه فهي مقبولة فى

---

١ ــ وقد استقى قانوننا هذه الاحكام عن قانون الشركات الانكليزي : Comp. Act. 1948, S. 113 (2) & S. 116 (1) .

٢ ــ انظردكتور مشرقي المرجع السابق ص ٣٩٥ وبعض احكام القضاء المصري التى يشير لها بهذا الصدد .

الجمهورية العربية مثلا ومقبولة فى انكلترا بشروط وضعتها احكام المحاكم هناك. ومع ذلك فلا توجد نصوص بصددها فى القانون العراقي ولذا جاز التساؤل عن امكانية اقامة دعوى الشركة من قبل المساهمين فى ظل قانوننا ، وهل يجب ان تحدد بحدود معينة او تطلق كما هي الحال بالنسبة للدعوى غير المباشرة فى القانون المدني ؟ وايضاحا لذلك نقول انه من الصعب السماح للمساهمين باقامة الدعوى غير المباشرة نيابة عن الشركة عندنا وذلك لعدم توافر شروطها التى بينها القانون المدني (م ٢٦١و٢٦٢) لان الشركة ليست مدينة للمساهم كما وان المساهم ليس دائنا للشركة الا ان للمساهمين فى حالة اهمال ادارة الشركة لشؤونها طلب عقد اجتماع للهيئة العامة (فه أ م١٢٤ ق. ش. ت.) او طلب حل الشركة وتصفيتها اذا ما ترأى لهم ان احوال الشركة قد تدهورت [1] .

---

١ ــ وتجيز المحاكم الفرنسية للمساهمين اقامة دعوى الشركة على الغير للمحافظة على حقوق الشركة لمصلحة جميع المساهمين لان للمساهمين وكذلك لدائني الشركة مصلحة مشروعة فى الشركة . انظر مشرقي المرجع السابق ص ٢٩٧ .

اما فى انكلترا فالظاهر أن دعوى البطلان تسمع ولو ان القرار المطالب ببطلانه كان متخذا بصورة اصولية من ناحية توافر الاغلبية وذلك فى الحالات التي تمس بها حقوق المساهمين ويتبين من احكام المحاكم البريطانية أن هذه الحالات لا تعدو الاتي : ــ

١ ــ اذا كان المساهم يدعي بان الشركة تعمل خارج اغراضها او أن الشركة تشرع بالعمل خارج أغراضها أي ان اعمالها تعتبر Ultra Vires كما بينا ذلك فى السابق .

٢ ــ اذا كان القرار المتخذ ضمن أغراض الشركة الا انه متخذ فى هيئة عامة بينما يقضي القانون أو نظام الشركة الاساسى وجوب اتخاذه بهيئة عامة غير عادية . انظر القضيتين الانكليزيتين :

Baillie V. Oriental Telephone Co. (1915) 1 Ch. 503, C. A; Cotter V. National Union of Seamen (1929) 2 All E. R. 1064 C. A.

٣ ــ عندما يدعي المساهم أن الشركة حرمته من حقوق العضوية

حقوق ملكية السهم :

أما الحقوق المتعلقة بحق ملكية السهم فقد بينتها المادة المذكورة (١٢٤ ق٠ ش٠ ت٠) بالنقاط التالية : ـ

١ ـ « الحصول على شهادة بالاسهم التى يمتلكها (المساهم) بسبب قانوني » ٠ وهذا الحق يؤهل المساهم للتصرف بالاسهم بنقل ملكيتها او رهنها او ايداعها لدى البنوك وغيرها من البيوتات المالية للحصول على التسهيلات المصرفية وغير ذلك من التصرفات ويلاحظ هنا ما ذكرناه عن قابلية السهم للانتقال وعن شهادات الاسهم ٠

٢ ـ « التصرف بأسهمه مع مراعاة الاحام الخاصة بذلك فى قانون الشركات وفى نظام الشركة » ٠ وحق المساهم هذا هو الذى يمكن الشركات من تجميع رؤوس الاموال ويسهل من رواج اسهمها لان المساهم يستطيع ان يبيع او يرهن اسهمه ويحصل على المبلغ الذى استثمره فى أي وقت تقريبا ٠ الا ان هذه التصرفات حددها القانون بما اورده بالنسبة لتسجيل انتقال الاسهم ورهنها لدى الشركة حتى يسري التصرف بحقها كما ويجب مراعاة القيود التى ترد على التصرف باسهم بعض المساهمين كالمؤسسين وكاعضاء مجلس الادارة بالنسبة

أو اثرت علي حقوقه كمساهم .

٤ ـ عندما يدعي المساهم بان القائمين على ادارة الشركة أو الذين بيدهم الادارة أو يسيطرون على الاكثرية فيها يمارسون الغش على الاقلية .

٥ ـ فى الحالات التى تقضى بها قواعد العدالة حسب رأي المحكمة السماح للمساهم باقامة الدعوى نيابة غن الشركة فلا تصر المحكمة على اقامة الدعوى من الشركة نفسها سيما اذا ما كانت حقوق المساهمين مهددة بالخطر انظر كاور ، المرجع السابق ، والقضايا التى يشير اليها .

ونلاحظ ان المحاكم عندنا تستطيع الاخذ فيما ورد بالنقاط المارة الذكر عدا الحالة المذكورة فى النقطة الاخيرة فقد يكون من الصعب الاخذ بها فى ظل قانوننا .

للحد الادنى من الاسهم الذى يؤهلهم للعضوية وما يرد فى النظام من أفضلية او ما شابه ذلك بالنسبة لبيع الاسهم او التصرف بها تصرفا آخر كالرهن مثلا [1] .

٣ ـ « أفضلية الاكتتاب بالاسهم الجديدة مع مراعاة الاحكام المتعلقة بزيادة راس المال وقرارات الهيئة العامة فى هذا الشأن » . وسنبحث هذه النقطة عند بحثنا لطريقة توزيع الاسهم الجديدة عند زيادة راس المال .

٤ ـ « طلب حل الشركة وتصفيتها وفقا للشروط المذكورة فى قانون الشركات : ـ وكصاحب مصلحة مادية فى الشركة جوز القانون للمساهم طلب تصفيتها سيما اذا ساءت احوالها لكي يحصل على راسماله الذى استثمره فيها وسنبحث ذلك تفصيلا عند دراستنا لانحلال الشركات وتصفيتها .

٥ ـ « اى حق آخر منح للمساهم فى قانون الشركات او اى قانون اخر » . ومن امثلة ذلك حقه بالافضلية للحصول على الاسهم المباعة او حقه فى طلب استشهادات من الشركة تؤيد مساهمته لاغراض القوانين الضرائبية وحقه فى طلب نسخة من سجل الاعضاء كلا او جزءا لقاء دفع اجرة قدرها عشرة فلوس (او اقل اذا ما قررت الشركة ذلك) عن كل مئة كلمة او جزء منها يطلب استنساخها (ف٢ م١٢٨ ق. ش. ت.) وما شاكل ذلك .

---

١ ـ انظر ما سبق ان ذكرناه عن القيود التى ترد على تداول الاسهم ويذكر الاستاذ كوريه ، المرجع السابق ص ١١٤ بالنسبة لحق الافضلية بان يكون للمساهم الحق بالمطالبة بتبيان حساب يثبت بان سعر السهم الذى يشترى على سبيل الافضلية يكون سعرا صحيحا وعادلا .

٦ ــ حق المساهم فى ادراج اسمه فى سجل المساهمين وفى الفهرس الذى يحوى اسماء الاعضاء • ويجوز ان ينظم سجل المساهمين بشكل فهرس وعندئذ تنتفي الحاجة الى الفهرس الذى ينظم عادة لغرض تمكين الباحث لايجاد المعلومات ومعرفة حساب أي عضو الناتج عن اقيام الاسهم مع الشركة بشكل سريع وفوري وينظم عادة بحسب الحروف الابجدية [1] ويجب ان يغير الفهرس بصورة مستمرة ليكون دائما مطابقا لحالة الاعضاء فى الشركة (م ١٢٧ ق• ش• ت•) •

سجل المساهمين :

اما سجل المساهمين فيجب ان يحتوي على المعلومات التالية : ــ

١ ــ اسماء الاعضاء وجنسياتهم وهوياتهم •

٢ ــ بيان الاسهم التى يمتلكها كل عضو وارقام الاسهم والمبلغ المدفوع عن كل سهم •

٣ ــ تاريخ تسجيل كل عضو من اعضاء الشركة فى السجل •

٤ ــ تاريخ انفصال كل عضو من الشركة وكيفية الانفصال او سببه • (م ١٢٦ ق• ش• ت•) •

ولايجيز القانون للشركة ادخال اسماء غير المساهمين فيها فى سجل

---

١ ــ Alphabetical Index وقد اخذ قانوننا الاحكام المتعلقة بسجل المساهمين وفهرس اسمائهم من القانون الانكليزي ويكاد يكون الاقتباس حرفيا . الا ان القانون الانكليزي يجعل مسك الفهرس الزاميا على الشركة عندما يكون المساهمون فيها اكثر من خمسين عضوا كما يجعله الزاميا كما فعل القانون العراقى فى حالة تنظيم سجل المساهمين على شكل فهرس . وقد اجاز القانون الانكليزي ايداع الفهرس وسجل المساهمين فى مكان اخر غير مركز الشركة كدائرة المحاسب القانوني للشركة او دلالي بيع الاسهم الذين تتعامل معهم الشركة على أن يخبر مسجل الشركات بمكان الفهرس •

المساهمين او حذف اسم احد المساهمين منه بدون سبب مشروع ومثال السبب المشروع حالة بيع الاسهم حسب الاجراءات التى بينها القانون ونظام الشركة .

وفى حالة الخطأ بعدم ادخال اسم العضو او ادخال اسم غير المساهم فى السجل فيحق لمن اصابه الضرر ان يطلب من المحكمة تصحيح السجل وهذا الحق منحه القانون بالاضافة الى المساهمين لكل صاحب مصلحة فى التصحيح كدائني الشريك مثلا وللشركة نفسها . وللمحكمة عندئذ ان تنظر فى الطلب وتأمر بتصحيح السجل والزام الشركة بذلك او ان ترفض الطلب . وعلى من يدعي الخطأ فى السجل ان يقيم الدليل على ذلك لان ماورد فى السجل يعتبر صحيحا بقرينة قانونية (م ١٢٩ ق. ش. ت.) الا ان هذه القرينة ليست قاطعة أي يمكن اثبات عكسها .

كما وان للمحكمة ان تبت فى أي نزاع ينتج عن طلب تعديل السجل سواء كان هذا النزاع بين الاعضاء أنفسهم او بينهم وبين الشركة ولها ان تبت فى أية مسألة قانونية حول النزاع المتعلق بالسجل ويكون حكمها هذا خاضعا للتمييز بموجب احكام قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية (م ١٣٠ ق. ش. ت.) .

وعندما تأمر المحكمة بتغيير السجل يجب ان ترسل نسخة من قرارها هذا الى مسجل الشركات لتسجيله وحفظه فى اضبارة الشركة (م ١٣١) وهذا الحفظ لا يخضع للرسم .

والمحكمة لا تبت فى تغيير السجل الا بناء على طلب مقدم لها من ذوي المصلحة بذلك والمحكمة المشار اليها فى هذا الصدد هي محكمة البداءة التى يوجد فى دائرة قضائها مركز الشركة المسجل اذ ان سجل

الاعضاء والفهرس الخاص بهم يجب ان يحفظ فى مركز الشركة المسجل كما وان قانون الشركات عرف المحكمة التى ترد فى جميع مواده بانها محكمة البداءة التابع لها مركز الشركة المسجل .

الا ان هذا الطلب لا يعتبر بمثابة اقـامة الدعوى وللمحكمة ان تأمر الشركة وتمنع معارضتها باطلاع العضو او أي شخص على سجل الاعضاء ولها ان تأمرها بارسال النسخ المطلوبة منه الى من يطلبها لان للعضو الحق ولاى شخص آخر كذلك ان يطلب من الشركة ارسـال نسخه له من سجل المساهمين كما بينا .

واجبـات المســاهمين :

يمكن معرفة واجبات المساهم من معرفة طبيعة هذه الشركات ، فهي شركات تكون فيها مسؤولية المساهم محدودة بحدود مجموع قيم الاسهم الاسـمية التى يمتلكها فى الشـركة ولذا فان اولى واجبات المساهم هي تسديد الاقساط غير المدفوعة عند الدعوة الى تسديدها ان كانت قيمة الاسهم الاسمية غير مدفوعة بكاملها عند الاكتتاب . اما اذا كانت مدفوعة بكاملها فان مسـؤولية وواجبات المساهم المالية تجـاه الشـركة تكون منتهية .

ومن واجبات المساهم ايضا الالتزام بالقرارات التى تصدرها الهيئات العامة بصورة قانونية حتى وان كان قد صوت ضدها فى اجتماعـات تلك الهيئـات لان ادارة شـركات المسـاهمة تتم عن طريق حكم الاكثرية التى يعينها القـانون .

تسديد اقساط الاسهم والدعوة الى الدفع :

بينا ان القانون لا يشترط ان يدفع اكثر من ٢٠٪ من قيمة السهم

الاسمية عند الاكتتاب اما باقي القيمة فتقسم عادة الى اقساط تدفع فى فترات متعاقبة يحدد تواريخها نظام الشركة الاساسي اوبيان الاكتتاب. كما يحدد نظام الشركة الجهة التى لها حق الدعوة الى دفع الاقساط ، وقد يحصرها فى الهيئة العامة او فى مجلس الادارة . وفى حالة عدم تحديد الجهة فى نظام الشركة نرى ان تتخذ هذه القرارات من مجلس ادارة الشركة لانه ادرى بالوضع المالي التفصيلي للشركة ولان العادة فى اكثر الشركات جرت على هذا النمط .

ولم يحدد قانوننا مدة معينة لتسديد جميع الاقساط [1]. وترك ذلك الى مجلس الادارة يحددها حسب متطلبات التمويل وحاجة الشركة الى رأس المال . ولذا تستطيع الشركة ، فى حالة عدم تحديد تواريخ دفع الاقساط فى نظامها ، ان تتخذ قرارا فى اى وقت تطالب به المساهمين بتسديد اقساط الاسهم غير المدفوعة مرة واحدة او فى فترات متعاقبة . ويجب ان يراعى نظام الشركة وما ورد فى بيان الاكتتاب بهذا الصدد .

كما ويجب ان تشمل الدعوة الى الدفع جميع المساهمين [2] وان يحدد بها القسط الواجب دفعه تحديدا نافيا للجهالة وان يتم تسديد الاقساط بموجب قانوننا بالنقد او ما فى حكمه كالصكوك لان الاسهم جميعها نقدية . الا انه يجوز ان يتم تسديد الاقساط الحالة على مساهم معين عن طريق المقاصة بين دين الشريك على الشركة وبين

---

١ ــ وقد حددت بعض القوانين مدة لذلك التسديد جعل حدها الاعلى خمسة سنوات من تاريخ الحصول على اجازة التاسيس (م ٨ نظام الشركة النموذجي) . فى ظل القانون المصري .

٢ ــ وكان القانون القديم يجيز التفاوت فى المبالغ المطالب بهما بالنسبة لبعض حملة الاسهم دون بعضهم الاخر اذا ما نص على ذلك نظام الشركة الاساسي (م ١٦ جدول أ) .

الاقساط الواجبة الدفع اذا ما توفرت شروط المقاصة [1] .

وبالرغم من عدم نص القانون على منح مهلة نرى تطبيقا للعادة الجارية ان تمنح الشركة للمساهمين مهلة مناسبة لتميكنهم من دفع الاقساط الحالة [2] . كما نرى ان لا تكون الدعوة لغرض المضاربة فى الاسهم . وتحصل هذه الحالة اذا ما كان اعضاء مجلس الادارة راغبين فى شراء بعض الاسهم فقد يصدرون الدعوة الى الدفع فى وقت مالي حرج الامر الذى قد يؤدي الىعدم تمكن بعض المساهمين من دفع الاقساط المطلوبة . فتباع تلك الاسهم بالمزاد ويشتريها اعضاء مجلس الادارة . وبالرغم من المنطق السليم وقواعد العدالة التى تقضى بالاخذ بمثل هذه الحالات الا أنه قد يصعب على محاكمنا الاخذ بها فى ظل النصوص القانونية الحالية وابطال الدعوة الى الدفع استنادا الى مثل هذه الحالات . ولكن يمكن ابطال الدعوة الى الدفع بطبيعة الحال اذا كان القرار الذى أتخذ بصددها غير أصولي سواء أكان صادرا عن مجلس الادارة او عن الهيئة العامة كما لو لم يتوافر النصاب او تم الاجتماع دون ان تسبقه دعوة الى الاجتماع وكذلك فى جميع الحالات المشابهة التى تجعل اجتماعات الهيئات العامة ومجالس الادارة عرضة للبطلان .

---

١ ــ وقد حكمت المحاكم فى انكلترا بعدم جواز المقاصة اذا نشأ دين الشريك عن عقد مع الشركة بعد اعلان التصفية . ولوضوح حكمة هذا الحكم وعدم تعارضه مع نصوص القانون عندنا فيمكن الاخذ به فى العراق . انظر كوئيل وولكنسن ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

٢ ــ وقد أشترطت المحاكم فى بريطانيا فى أحكامها أن تكون الدعوة الى الدفع صادرة من مجلس الادارة بحسن نية ولاعتبارات تمليها متطلبات التمويل وليس لغرض أفادة أعضاء مجلس الادارة . ويضربون لهذه الحالة الاخيرة مثلا الدعوة للدفع التى يقرها مجلس الادارة لغرض حصول اعضاء المجلس على مكافاتهم غير المدفوعة . كوئيل وولكنسن ، المرجع السابق ، الفقرة اعلاه .

استيفاء الاقساط غير المدفوعة :

ذكرنا ان المساهم ملزم بدفع الاقساط غير المدفوعة عند الدعوة لتسديدها بصورة قانونية كما ويوجب عليه القانون « الامتناع عن اي عمل او دعاية لدى المساهمين الاخرين لحثهم على عدم تسديد الاقساط بقصد الاضرار بالشركة » . (ف ٤ م ١٢٥ ق. ش. ت.) . والا حق للشركة مطالبته بالتعويض اذا ما سبب عمله ضررا لها .

واذا لم يسدد المساهم القسط فى الفترة المعينة لذلك حق للشركة الحصول على ذلك القسط عن طريق بيع الاسهم لان « قيمة السهم واقساطه الواجب دفعها بمقتضى عقد الشركة او نظامها تكون دينا ممتازا واجب الاداء للشركة » . (ف أ م ٧١ ق. ش. ت.) هذا ما نص عليه القانون وكان على المشرع ان يضيف الى ذلك الاقساط الواجب دفعها بمقتضى القرارات التى تصدرها الهيئات العامة أو مجالس الادارة .

ويبيع مجلس الادارة هذه الاسهم المدينة على حساب المساهم . ويستحصل من أقيامها الاقساط غير المدفوعة والفوائد التأخيرية التى قد تنجم عن التأخير عن تسديدها وذلك بالنسبة التى يحددها نظام الشركة ويجري كل هذا الاجراء عند انقضاء الميعاد المحدد للدفع ومن دون حاجة الى انذار . اما اذا لم يحدد النظام سعر الفائدة فتؤخذ الفائدة القانونية التجارية وهي ٥٪ [1] . كما ويجوز للشركة ان تستوفي من ثمن الاسهم المباعة المصاريف التى تنفقها لبيع الاسهم

---

١ ــ أما القانون القديم فكان يحدد الفائدة بـ ٥٪ عن مدة التأخير ويمنح مجلس الادارة حق التنازل عن تلك الفوائد أو بعضها . (م ١٤ جدول أ ق. ش. هـ) .

واستيفاء اقساطها غير المدفوعة [1] .

وقد بينت المادة الحادية والسبعون من قانون الشركات التجارية أجراءات بيع الاسهم لغرض استحصال الاقساط المتأخرة الدفع ولوضوح أجراءاتها ندرجها فيما يلي : ـ

١ ـ تبلغ الشركة المساهم فى محل اقامته المختار برسالة مسجلة يذكر فيها اسمه وعدد الاسهم التى يحملها وارقامها وتكليفه بتسديد الاقساط المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الرسالة اليه .

٢ ـ اذا لم تسدد الاقساط بأنتهاء هذا الميعاد كان للشركة ان تعرض الاسهم للبيع فى المزاد العلني او البورصة او السوق باعلان تنشره فى احدى الصحف المحلية وفى النشرة .

٣ ـ يتضمن الاعلان موعد البيع ومكانه وعدد الاسهم المطروحة بالمزاد وارقامها على ان لا يكون ذلك قبل مضى عشرين يوما على نشر الاعلان الاول .

٤ ـ تباع الاسهم بأعلى سعر تبلغه فى المزاد . ولا يقبل من صاحبها الاصلي تسديد القسط او الاقساط التى بيعت بسببها الا اذا وقع الدفع قبل الموعد المحدد للمزايدة [2] .

---

١ ـ ويمنح القانون الانكليزي الشركة حق مقاضاة المساهم المتخلف عن الدفع وحق الغاء أسمه حتى ولو أدى هذا الالغاء الى تخفيض رأس المال الاسمى الا انه جوز للشركة فى هذه الحالة ان تعيد اصدار تلك الاسهم بمجموع الاقساط التى حصلت عليها الدعوة للدفع وعلى تفصيل فى الامر يضيق به المجال هنا . انظر بننكتن ، المرجع السابق ، ص١٢٠ .

٢ ـ وذلك حفظا لحقوق المزايدين الاخرين وضمانا لجدية المزايدة .

وبعد تسديد الاقساط المستحقة ودفع الفوائد وجميع المصاريف من حصيلة البيع يرد الباقي لصاحب الاسهم التى بيعت على حسابه اما اذا لم يكف ثمن البيع بجميع هذه النفقات يحق للشركة الرجوع بالباقي على المساهم ويتم ذلك عن طريق مقاضاته اذا استوجب الامر .

ويفترض القانون بقرينة قانونية ان اجراءات الشركة المتعلقة ببيع الاسهم صحيحة الا ان هذه القرينة غير قاطعة ويمكن للمساهم او صاحب المصلحة كدائنه او مرتهني الاسهم او الحاجزين عليها اثبات عكس ذلك [1] .

ونظرا لكون الشركة ممنوعة من الاحتفاظ بشهادات الاسهم الموقتة وهي التى تمنح عن الاسهم غير المدفوعة اقساطها كاملة كما سبق ان بينا [2] فما على الشركة الا ان تلغي الشهادات التى بيد المساهم وان تصدر بدلها بنفس الارقام شهادات بأسم المساهم الجديد.

وتجدر الاشارة الى الخلاف الذى حدث عن تعيين المسؤول عن دفع الاقساط غير المدفوعة من السهم عند انتقال ملكيته . فقد قيل ان الساهمين اى المساهم القديم وحامل السهم الجديد يكونان ملزمان بالتضامن . كما وقيل ان المساهم الاول هو المسؤول لانه هو الذى تعاقد مع الشركة كما وذكر ان المساهم الاخير هو المسؤول لانه حصل على السهم وهو يعلم ان قسما من اقساطه غير مدفوعة [3] وهذا الراى الاخير هو الذى يجب الاخذ به فى ظل قانوننا اذا ما جرى قيد

---

١ ــ وقد بين القانون القديم أن المشتري للاسهم فى هذه الحالة يعتبر حاملا لها ولا يتحمل اية مسوءولية نتيجة لتخصيص ثمن الاسهم لدفع الاقساط غير المدفوعة كما لا يوءثر على حقه فى الاسهم الحكم ببطلان اجراءات البيع او اعوارها بعيب (ف٢ م ١١ جدول ١ ق. ش. هـ) . ومن الصعب الاخذ بهذا الحكم مع عدم وجود نص مماثل فى قانوننا الحالى .

٢ ــ انظر ما سبق ان ذكرناه عن شهادات الاسهم ص ٢٨٨ .

٣ ــ انظر مشرقي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

الانتقال فى سجلات الشركة قبل الدعوة الى الدفع والا فان المساهم القديم هو الذى يتحمل الاقساط غير المدفوعة لان الانتقال الذى لا يسجل فى سجلات الشركة لايسرى بحقها كما سبق ان اشرنا اليه[1].

الفصل السابع

زيادة راس المال[2]

أسباب زيادة راس المال :

توجد اسباب كثيرة تحمل الشركة على زيادة راسمالها منها ما يعود الى اعتبارات تمويلية بحته تخص الحاجة الى رؤوس اموال جديدة . ومنها ما يعود الى اعتبارات حسابية وتنظيمية تتعلق باقيام الاسهم الاسمية والترحيل من حساب الاحتياطي الى حساب راس المال الاسمي .

ومثال الاعتبارات الاولى رغبة الشركة فى توسيع اعمالها بعد النجاح الذى تصادفه والذى يتطلب فى الغالب اضافة رؤوس اموال جديدة . كما فى حالة شركة للملاحة تمتلك عددا من البواخر وترى ان من مصلحتها الاقتصادية والتجارية زيادة عدد هذه البواخر مثلا .

---

١ ــ وقد حكم فى انكلترا بان تاريخ تحويل الاسهم فى سجل الشركة هو الذى يحدد المسوءول عن دفع الاقساط المستحقة فان كان هذا التاريخ سابقا للدعوة للدفع كان المساهم الجديد هو المسوءول اما اذا كان تاريخ التحويل لاحقا للدعوة للدفع فيكون المساهم القديم هو المسوءول . كما وتكون تركة المساهم المتوفي مدينة بتسديد الاقساط الحالة على اسهمه قبل توزيعها . انظر ، كونيل ، ووالكنسن ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

٢ ــ Increase of Capital, Augumentation du Capital

ومن امثلة هذه الاعتبارات ايضا ما قد يقرره نوع الانتاج والرغبة فى تحقيق الوفورات الاقتصادية التى يدرها الانتاج الكبير وتخفيض كلفة الانتاج بواسطة المكننة والحصول على براءات الاختراع وفتح المعارض للتسويق والتى كلها تحتاج الى رؤوس اموال اضافية . وما شاكل ذلك من أسباب اقتصادية وتجارية تخرج دراستها تفصيلا عن نطاق بحث الشركات من الناحية القانونية . كما وقد تضطر الشركة لاسباب تمويلية الى تحويل سندات قرضها الى اسهم فى رأس المال ولا يتأتى لها ذلك الا عن طريق زيادة رأس المال فى ظل القوانين التى تجيز هذا التحويل [1] .

ومثال الاعتبارات التنظيمية ما قد تلجأ اليه الشركات من زيادة اقيام اسهمها الاسمية او اصدار اسهم جديدة بدون عوض [2] . تدفع أقيامها فى الحالتين من الاحتياطي المتكون من اعادة تقييم الموجودات سيما فى الاحوال التى تربو بها قيمة موجودات الشركة الدفترية على اقيام اسهمها الاسمية الامر الذى يجعل قيمة السهم السوقية أعلى بكثير من قيمته الاسمية مما يؤدي فى الغالب الى المضاربة باسهم الشركة وعدم استقرار اقيامها السوقية فتعمل هذه الشركات عندئذ تخفيفا لحدة مثل هذه المضاربات الى زيادة راس المال باحد الاسلوبين المذكورين .

ويشترط فى مثل هذا النوع من زيادة راس المال ان تظهر اعادة تقييم الموجودات ربحا حقيقيا لا ربحا مصطنعا كما ويجب ان يدفع عن هذا الربح ضريبة الدخل قبل ان يخصص ما تبقى منه لدفع اقيام

---

١ ـ مادة ٢٠ قانون مصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على سبيل المثال .

٢ ـ وتعرف هذه الاسهم بال Bones Shares

الاسهم الجديدة [1] . وتقوم بعض الشركات باعادة تقييم موجوداتها

١ ـ وقد اثار موضوع حصول المساهمين على اسهم مجانية جديدة وخضوعها الى ضريبة الدخل باعتبارها ربحا مناقشة كبيرة فى كثير من الدول . اذ ان مايحصل عليه المساهم ليس قيمة حقيقية وانما حقا كان يمتلكه وحصل عليه بشكل اسهم لاسباب تنظيمية تخص الشركة وهذا ما عبرت عنه احدى محاكم ولاية نيويورك فى الولايات المتحدة الامريكية قائلة بأن « اسهم الزيادة المدفوعة فى الاحتياطي لا تمنح ملكية جديدة وانما فى الحقيقة تعتبر تخفيضا لقيمة الحقيقية للاسهم القديمة » . (أنظر بلانتاين ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢) .

ومع ذلك فان المساهم يحصل فى هذه الحالة على ربح آني اي يحصل على سهم مجاني اثناء حياة الشركة يستطيع بيعه والحصول على ثمنه بينما لا يظهر حقه فى موجودات الشركة الا عند تصفيتها . ولذا نرى اعتبار ذلك ربحا واخضاعه الى ضريبة الدخل . وقديعترض على هذا الرأي بأن قيمة الاسهم القديمة السوقية تنخفض نتيجة صدور الاسهم الجديدة وعندئذ لايحصل المساهم على قيمة حقيقية ومع أن هذا الاعتراض وجيه ومنطقي الا أن القيمة السوقية للاسهم تؤثر فيها عوامل عديدة كما بينا (أنظر ص ٢٨٤ سابقا) . كما وان الضريبة تفرض فى هذه الحالة على الشركة وليس على المساهم وعليه فان صدور اسهم جديدة مجانية لايمكن أن تعتبر تعويضا عن خسارة لحقت المساهم بسبب انخفاض قيمة اسهمه السوقية لاغراض تحقق ضريبة الدخل (م ١٦ قانون ضريبة الدخل رقم ٩٥/٩٥٩) .

ومثل هذه الحالة ما اذا قامت الشركة بزيادة القيمة الاسمية للسهم ودفعت قيمة الزيادة المضافة من الاحتياطي أو من الارباح فيكون تسديدها لهذا القسم من الزيادة بمثابة توزيع أرباح على المساهمين وعندئذ تخضع هذه الارباح الى ضريبة الدخل .

والاحتياطي الذى يستعمل لاغراض تسديد أقيام الاسهم الجديدة أو الاقساط التى تضاف الى قيمة الاسهم الاصلية عندما تزاد القيمة الاسمية للسهم ، هو الاحتياطي الاعتيادي . الا ان الشركة أستعمال اي نوع من انواع الاحتياطي لهذا الغرض كلاحتياطي الاتفاقى والاحتياطى القانوني لان ذلك لايؤثر على ضمان الدائنين أذ انه يضاف الى راس المال بل وقد يؤدي بعكس ذلك الى زيادة ضمان الدائنين فى حالتي الاحتياطي الاتفاقي والاحتياطى القانونى . لان الشركة تضطر الى اعادة تكوين هذين الاحتياطيين بعد أستعمالها لاغراض زيادة راس المال .

لهذا الغرض ايضا فى حالة تخفيض سعر العملة الوطنيـة والذى يجر وراءه ارتفاعا فى اقيام موجوداتها كجزء من ارتفاع الاسعار بصورة عامة فيتأتى لها زيادة راس المال بهاتين الطريقتين المذكورتين .

ولم يحدد قانون الشـركات الغرض الذى يجب ان تستعمل زيادة راس المال لاجله الا انه اشار الى وجوب استثمارها بشكل عام لتحقيق توسيع اعمال الشـركة ضمن نطاق اغرضها التى بينهـا عقد الشـركة او اسـتثمارها فى كل ما لا يتعارض مع اغراض الشـركة ويساعدها على تحقيق هذه الاغراض .

ولذا فيجوز للشركة مثلا ان تستعمل الزيادة لشراء اسـهم فى شركات اخرى اذا أجازت لها أغراضها ذلك كما يجوز لها ان تستعمل الزيادة للتوسـع او لدفع اقيام السـندات الحالة او الديون الاخرى المستحقة على الشركة او لفك املاكها المرهونة او ما شاكل ذلك .

زيـادة راس المـال بدل الاقتراض :

تتبع الشركة طريقة زيادة راس المال للحصول على الاموال بدل اللجوء الى الاقتراض لاسباب تقررها متطلبات التمويل ووضع الشركة المالي . فقد يكون سعر الفائدة عاليا وقد تكون الشركة قد سبق لها ان اصدرت سندات قرض ولم تلاق رواجا وقد يكون الغرض من استثمار رأسمال الزيادة استثمارا دائما بينما يكون الاقتراض بالسندات للاستثمار الطويل او متوسـط الاجل . أو قد يكون ذلك راجعا الى صعوبة الاقتراض فى حالة ما اذا استنفذت الشركة تسهيلاتها المصرفية الامر الذى يضطرها الى تعزيز مركزها المالى عن طريق زيادة راسمالها .

وقد تكون زيادة راس المال لاغراض تنظيمية وحسابية وليست

لاغراض تمويلية كما بينا اعلاه وهي على العموم تخرج عن نطاق دراستنا القانونية للشركات التجارية .

الطرق الحسابية لزيادة راس المال :

الطريقة الحسابية البسيطة والمتبعة فى العراق لزيادة راس المال هي زيادة رأس المال الاسمي بمبلغ يقسم الى أسهم جديدة تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية للاسهم القديمة . فاذا كان رأسمال الشركة « ٢٠٠/٠٠٠ » دينار مقسما الى « ٢٠/٠٠٠ » سهما قيمة السهم الواحد (١٠) دنانير وتقرر ان تكون الزيادة « ١٠٠/٠٠٠ » دينار يصبح رأسمال الشركة الاسمي بعد الزيادة « ٣٠٠/٠٠٠ » دينار مقسم الى « ٣٠/٠٠٠ » سهما قيمة السهم الواحد الاسمية (١٠) دنانير .

ويجوز توحيد راس المال فى المثال السابق واعادة تقسيمه فيكون « ٣٠٠/٠٠٠ » دينار ويقسم الى « ٦٠/٠٠٠ » سهما قيمة السهم الواحد (٥) دنانير مثلا او ان يقسم راس المال الجديد الى « ١٥/٠٠٠ » سهما قيمة السهم الواحد (٢٠) دينار . وهذا ما بينه القانون (م٨٨ ق.ش.ت) بنصه : للشركة بقرار من الهيئة العامة .ـ

١ ـ ان تزيد راسمالها بأصدار اسهم جديدة .

٢ ـ ان توحد وتقسم جميع راسمال الاسهم الى اسهم تزيد او تقل قيمتها عن قيمة اسهمها المصدرة بشرط ان تبقى النسبة بين مادفع من الاسهم الجديدة وما لم يدفع على مثل ما كانت عليه بالاسهم القديمة » .

ولا يمكن اعتبار ما ورد فى الفقرة الثانية اعلاه الا على اساس

الزيادة المذكورة فى المثال السالف . ويلاحظ على هذا النص فيما يتعلق ببقاء النسبة بين ما دفع من الاسهم الجديدة ومالم يدفع ان فيه تعارض مع ضرورة دفع جميع الاقساط قبل الشروع فى زيادة راس المال (فأ م٨٩ ق.ش.ت) . والظاهر ان المشرع العراقى نقل هنا النص من القانون الانكليزي دون ان يلاحظ الفرق بين القانونين فيما يتعلق بوجوب تسديد جميع الاقساط فى القانون العراقي وجواز عدم تسديدها عند الزيادة فى القانون الانكليزي .

كما وقد تتبع فى زيادة راس المال زيادة القيمة الاسمية للسهم المدفوعة اقساطه كاملة وعندئذ يزاد راس المال الاسمي للشركة بمقدار تلك الزيادة مضروبة فى عدد اسهم الشركة . فاذا كان راسمال الشركة الاسمي « ٢٠/٠٠٠ » دينار مقسم الى « ٤/٠٠٠ » سهما قيمة السم الاسمية (٥) دنانير مدفوعة بكاملها ورفعت قيمة السهم الاسمية الى (٨) دنانير يصبح راسمال الشركة الاسمي عندئذ « ٣٢/٠٠٠ » دينار .

شروط الزيادة :

لايجوز لاية شركة ان تزيد راسمالها مالم تتوافر بعض الشروط التى يتطلبها القانون لزيادة راس المال والتى ندرجها فيما يلي :ـ

١ ـ ان يكون راس المال مكتتبا به بكامله قبل الزيادة : أي ان الشركة اذا كانت قد اصدرت قسما من راس المال الاسمي فقط والذى يعرف برأس المال المصدر وابقت القسم الاخر فلا يجوز لها زيادة راسمالها قبل ان يكتتب براس المال غير المصدر بكامله ففي مثالنا السابق لو ان راسمال الشركة الاسمى « ٢٠٠/٠٠٠ » دينار وكان مقسما الى « ٢٠/٠٠٠ » سهم وكانت الشركة قد طرحت منه للاكتتاب

« ١٠/٠٠٠ » سهم فقط فيكون ذلك هو راسمالها المصدر اما راسمالها غير المصدر فهو « ١٠/٠٠٠ » سهم الباقية والتى يجب ان تصدر ويكتتب بها بكاملها قبل ان يتسنى للشركة زيادة راسمالها .

وهذه الحالة لا تحصل الا فى القوانين التى تجيز اصدار جزء من رأس المال كما هو الحال فى قانوننا مثلا اما القوانين التى لا تجيز ذلك ومنها القانونيين الفرنسي والمصري فانها تشترط ان يكون الاكتتاب فى راس المال كاملا قبل ان يتم تأسيس الشركة بشكل نهائي .

والحكمة من تصريف الاسهم غير المصدرة قبل الشروع بزيادة راس المال الاسمى واضحة . اذ ان الشركة تبغي من وراء زيادة راسمالها الاسمي الحصول على رأسمال اضافي فاذا كانت لديها أسهم غير مصدرة فالاحرى بها ان تبيعها اولا قبل طلب الزيادة والا اصبح راس المال الاسمي لا يتناسب مع واقع الشركة .

٢ ــ ان تكون الاقساط عن جميع الاسهم مدفوعة بكاملها اى ان الشركة فى مثالنا فى الفقرة (١) يجب ان يسدد راسمالها الاسمي وهو « ٢٠٠/٠٠٠ » دينار بكامله قبل ان تلجأ الى طرح اسهم جديدة للاكتتاب . وذلك لنفس السبب المبين اعلاه .

الا ان أشتراط دفع جميع الاقساط قبل زيادة راس المال قد يسبب بعض الحرج لقسم من الشركات فى ظروف معينة سيما اذا كانت مواعيد تسديد هذه الاقساط سبق تحديدها فى النظام او فى بيان الاكتتاب الامر الذى يضطر الشركة الى الانتظار لمدة قد تطول قبل ان تستطيع الحصول على رؤوس اموال جديدة مما قد يؤدي الى ضياع بعض الفرص الاستثمارية عليها . أو أن الشركة قد تلجأ الى تعديل النظام بقرار من هيئة عامة غير عادية تلغى به مدد تأجيل

الاقساط وتجعلها حالة وتطالب المساهمين بالتسديد . وفى الغالب يصعب اتخاذ مثل هذا القرار لعدم رغبة المساهمين فى العادة بأتخاذ قرارات تلزمهم بتسديد اقساط مؤجلة الدفع . ولذا نجد استثناء بعض الشركات من هذا القيد وبموافقة وزارة الاقتصاد التى يجب ان تنظر فى كل حالة على حدة حسب ظروفها وتقرر ما اذا كانت حالة الشركة تستدعي استثنائها من هذا القيد . ومثل هذا الاستثناء مأخوذ به فى قوانين أخرى [1] .

٣ ــ ان تكون القيمة الاسمية للاسهم الجديدة نفس القيمة الاسمية للاسهم القديمة لكي تكون الاسهم موحدة عادية ومن نوع واحد وهو المبدأ الذى سار عليه قانون الشركات العراقي . وتساوي القيم الاسمية للاسهم القديمة والجديدة يجعل قيمتها السوقية متعادلة أيضا الا اذا كانت للاسهم القديمة حقوق فى الارباح غير مسددة او أنها تحمل كبونات أرباح غير مدفوعة .

ألا ان وجوب تعادل القيم الاسمية لجميع الاسهم الجديدة منها والقديمة لا يعني بالضرورة اصدار الاسهم الجديدة بقيمتها الاسمية بل يجوز اصدارها باعلى من ذلك وتعتبر الزيادة فى هذه الحالة ربحا يجب أدراجه فى حساب الاحتياطي او استعماله لاستهلاك الاسهم غير المكتتب بها او لتسديد نفقات الاصدار . وفى هذا انصاف للمساهمين القدامى اذ ان المساهمين الجدد سيستفيدون مما حققته موجودات الشركة من ربو [2] اى زيادة فى اقيامها وكذلك من الاحتياطي المتجمع الذى يقسم عليهم عندما تصفى الشركة كما انه يزيد من القيمة

---

١ ــ انظر المادة ١٢ من القانون المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على سبيل المثال ، والتى تجيز الزيادة مع عدم أستيفاء الاقساط كاملة فى حالة ما اذا كانت الشركة مخولة بنص صريح فى نظامها الاساسي .

٢ ــ Appreciation

السوقية لاسهمهم نتيجة لوضع الشركة المالي فى وقت لم يكونوا فيه مساهمين بها .

الا ان الشركة غير ملزمة قانونا حتى اذا كانت القيمة السوقية لاسهمها تربو على قيمتها الاسمية ان تصدر الاسهم الجديدة بسعر اعلى من قيمتها الاسمية . ولا يحق لاقلية المساهمين الذين لم يصوتوا على قرار الزيادة الاحتجاج على الشركة ومطالبتها بالتعويض بحجة ان عدم اصدار الاسهم الجديدة بسعر اعلى من القيمة الاسمية سيؤثر على قيمة اسهمهم السوقية [1] . وقد حفظ قانون الشركات العراقي حق المساهمين القدامى بهذه الحالة بمنحهم الافضلية فى الاكتتاب بالاسهم الجديدة قبل عرضها على الجمهور [2].

٤ ــ ان تحصل وتتم زيادة راس المال فعلا خلال السنوات الخمس التابعة لتاريخ اتخاذ قرار الزيادة ، اى يجب ان تباع اسهم الزيادة الى المساهمين القدامى او ان تصدر بأكتتاب عام ويكتتب بها خلال تلك المدة والا اعتبر قرار الزيادة باطلا . واذا ما اريد زيادة راس المال مجددا وجب أتخاذ قرار جديد بذلك وعندئذ تبدأ مدة جديدة لتنفيذ القرار الجديد اعتبارا من تاريخ اتخاذه .

الا انه اذا ما تم الاكتتاب بنصف اسهم الزيادة فقط فلا نرى امكانية ابطال قرار الزيادة بل نرى ان تبقى الاسهم غير المباعة صحيحة ويمكن للشركة بيعها او استهلاكها فى اى وقت حتى بعد مضى مدة الخمس سنوات المذكورة . اذ ان هذه المدة حددت للمباشرة بزياده رأس المال وليس لغرض استنفاذ اسهم الزيادة عن طريق بيعها او

---

١ ــ والذى يعرف بال Watering او بال Delution of Shares Value انظر القضية الانكليزية Hilder V. Dexter (1902) A. 474, H. L.

٢ ــ انظر فيما بعد حق الافضلية ص ٣٦٠ .

استهلاكها . وهذا ما يستشف من لغة النص « ..... ويجب ان تتم زيادة رأس المال فعلا خلال السنوات الخمس التالية لقرار الهيئة العامة الصادر بشأن الزيادة والا كانت باطلة » . (فأ م٨٩ ق. ش. ت) . وواضح ان فى بيع قسم من الاسهم تحصل زيادة فعلية فى راس المال كما وان هذا التفسير يتماشى مع المنطلق السليم ويعمل على تثبيت المعاملات .

٥ ــ ان تطبق احكام الاكتتاب الاصلية على اسهم الزيادة : وذلك بأن تذكر المعلومات التى يتطلب ذكرها القانون فى بيان الاكتتاب (١) والتي اشرنا اليها فى بيان اكتتاب الزيادة . الا ان ذلك لا يعني انيكون شروط الاكتتابين متطابقة سواء اتم شراء الاسهم الجديدة من قبل المساهمين القدامى او طرحت بعد عدم رغبتهم فى شرائها على الجمهور فى اكتتاب عام . كما وقد يشتمل بيان الزيادة بالاسهم الجديدة بالضرورة معلومات اضافية تخص وضع الشركة الحقيقي فى تاريخ اعلان بيان اكتتاب الزيادة .

كما انه قد يحصل اختلاف فى احكام الاكتتابين مما يمكن التساؤل معه عن جواز وعدم جواز اصدار اسهم الزيادة بأقساط متعددة . وقد يبدو لاول وهلة ان ذلك جائزا اذا لم يقل القسط الاول

---

١ ــ أنظر احكام بيان الاكتتاب ص ٢٣٤ والتى هي واحدة بالنسبة للقانون العراقي فى الاكتتاب الاصلي عند تأسيس الشركة وفى الاكتتاب اللاحق عند زيادة راسمالها . وتضيف بعض القوانين وجوب ذكر معلومات اضافية تخص بها بيان اكتتاب الزيادة . فقد أوجب القانون المصرى مثلا ان يشتمل بيان اكتتاب الزيادة على ايضاحات مفصلة عن أسباب زيادة راس المال وان يبين فيه تقرير المحاسبين القانونيين للشركة عن السنتين السابقتين لاتخاذ قرار الزيادة .

انظر (مرسوم بيانات الاكتتاب ، الوقائع المصرية عدد ٧٦ مكرر تاريخ ٢٥ / ١ / ١٩٥٤) .

عند الاكتتاب عن ٢٠٪ من قيمة السهم الاسمية لان احكام الاكتتاب الاصلية تجيز ذلك . الا انه يصعب الاخذ بهذا التفسير فى ظل قانوننا لان الاسهم القديمة تصبح مدفوعة الاقساط بشكل كامل قبل البدء باتخاذ اجراءات زيادة راس المال . ولما كان القانون العراقي يساوي بين حقوق جميع المساهمين ويأخذ بمبدأ توحيد الاسهم بشكل مطلق نرى وجوب دفع اسهم الزيادة الاسمية كاملة عند الاكتتاب لكي تصبح جميع الاسهم قديمها وجديدها موحدة ومدفوعة اقيامها كاملة .

الا ان ماذكر لا يعني اشتراط الاكتتاب بجميع اسهم الزيادة كما تشترط ذلك بعض القوانين التى تفرض الاكتتاب فى جميع الاسهم فى حالة الاكتتاب الاصلي بأسهم الشركة كما سبق ان وضحنا ذلك [1].

ولكن يلاحظ ان عدم بلوغ اكتتاب المساهمين القدامى مع الجمهور الى نصف اسهم الزيادة على الاقل يبطل عملية الاكتتاب الا انه لا يبطل قرار الزيادة حسبما نرى وعليه لا يمكن القياس على الرجوع عن تاسيس الشركة عند عدم وصول الاكتتاب الى النصف فى حالة الاكتتاب الاصلي . لان القانون حدد مدة لحصول الزيادة وهى كما بينا خمس سنوات من تاريخ اتخاذ قرار الزيادة ولم يربط بينها وبين الاكتتاب باسهم الزيادة وبلوغه الحد القانوني . ولذا فاذا ما اخفق الاكتتاب فمن الممكن اعادته فى اى وقت خلال الخمسة سنوات التى يبقى بها قرار الزيادة نافذا .

اجراءات زيادة رأس المال :

نص القانون على وجوب اتخاذ قرار زيادة رأس المال من الهيئة العامة (م٨٢ ق. ش. ت) الا انه لم يبين نوع الهيئة العامة اى ما اذا

---

١ ـ أنظر فيما سبق ص ٢٣٦ وما بعدها .

كانت هيئة عامة عادية او هيئة عامة غير عادية[1] . ويتوقف تقرير ذلك في اعتقادنا على التكييف القانوني لقرار زيادة رأس المال وهل يعتبر تعديلا لعقد الشركة ونظامها وعندئذ يجب اتخاذه من قبل هيئة عامة غير عادية ام لا يعتبر تعديلا للعقد او النظام وعندئذ يجوز اتخاذه من قبل هيئة عامة عادية [2] . كما انه ليس واضحا ما اذا كان قرار الزيادة

أنظر فيما بعد الفرق بين الهيئات العامة واحكامها .

٢ – والذى يستشف من المادة ٦١ من قانون الشركات الانكليزي لسنة ١٩٤٨ (والتى أخذت قسما منها المادة ٨٨ من قانون الشركات العراقي) أن قرار الزيادة لا يعتبر تعديلا للعقد بدليل انها تنص على « للشركة اذا كانت مخولة فى النظام الاساسي أن تزيد راسمالها باى مبلغ تجده لازما » . وواضح ان تعديل عقد الشركة أو نظامها لا يتطلب التخويل به فى النظام الاساسي اذ أن القانون هو الذى يبين أجراءاته أما الاعتراض بان هذه الحجة تنتفى بالنسبة للشركات التى لا تجيز لها انظمتها الاساسية زيادة راسمالها والتى ترغب فى زيادته فيكون عليها فى هذه الحالة ان تعدل نظامها للحصول على التخويل الازم لزيادة راس المال قبل اتخاذ اجراءات الزيادة فهو أعتراض غير مطلق اذ ان هذا التعديل يحصل لمرة واحدة فقط ويجوز للشركة بعدئذ أن تزيد رأسمالها متى شاءت ولاكثر من مرة واحدة ولاى حدود ترغب بها .

وكان هذا الحكم مأخوذا به فى القانون العراقي القديم أي ان الشركة كان لها اذا ما أجازت مواد نظامها الاساسي ذلك أن تزيد راسمالها ولا يعتبر الاجراء تعديلا للعقد او النظام . أما اذا لم تكن مواد النظام تجيز هذه الزيادة فكان على الشركة تعديل النظام بقرار خاص . (م ٥٠ – ٥٣ ق. ش. هـ) (وهو قرار يقابل القرار الصادر من هيئة عامة غير عادية فى قانوننا الجديد) لغرض الحصول على التخويل اللازم لاتخاذ قرار الزيادة .

ويرى الكتاب المصريون ان قرار الزيادة يجب اتخاذه فى ظل قانونهم من هيئة عامة غير عادية لانهم فى الظاهر يعتبرونه تعديلا لعقد الشركة (محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ ، ملش ، المرجع السابق ص ٢١١ ، يونس ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٦١ ص ٥٣٤) .

وكان القانون الفرنسي قبل تعديلاته الأخيرة يبطل كل نص فى نظام الشركة يخول مجلس ادارتها زيادة راسمالها من غير الرجوع الى=

يخضع لمصادقة وزير الاقتصاد أم يعتبر مجرد اجراء يتم بالايداع لدى مسجل الشركات فقط [1] .

= الهيئة العامة غير العادية (قانون ٤ / ايار / ١٩٤٣) وتعتبر الزيادة عندهم تعديلا لعقد الشركة فى حالة النص على أصدار أسهم نقدية جديدة وتكون تعديلا موقوفا على شرط تمام الاكتتاب بأسهم الزيادة . فاذا تحقق ذلك أعتبر العقد معدلا من غير حاجة الى اتخاذ أية أجراءات لاحقه. الا أن هذا الوضع تغير منذ تشريع (قانون ٢٥ / شباط / ١٩٥٣) والذى خول مجلس الادارة اتخاذ قرار الزيادة بشروط معينة دون اللجوء الى الهيئة العامة غير العادية الا انه أخضع القرار الى موافقة وزير المالية فى الشركات التى تكون الزيادة فيها بمبلغ يربو على مايقرب من (٢٥/٠٠٠) دينار ثم رفع هذا الرقم فيما بعد بقرار من وزير المالية الى ما يقرب من (١٠٠/٠٠٠) دينار . أما الشركات التى تزيد رأسمالها بمبلغ أقل من ذلك فلا تحتاج الى أية موافقة رسمية وتكفى الاجراءات التى تتخذ بشأن الزيادة داخل الشركة . كما وتعفى الشركات فى العادة من طلب أية موافقة اذا لم تكن ناوية عرض أسهم الزيادة على الجمهور بل توزيعها على مساهميها القدامى مهما بلغ مقدار الزيادة . (أنظر كوربيه ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ ــ ١٨٨) .

اما فى الولايات الامريكية فتترك أغلب القوانين الحرية للشركة باتخاذ قرار بزيادة رأس المال . وهي تخضع الاكتتاب بأسهم الزيادة الى شروط الاكتتاب العامة . هذا اذا ما عرضت أسهم الزيادة فى أكتتاب عام على الجمهور أما اذا وزعت على المساهمين بدون عوض فتشترط هذه القوانين وجود ربو حقيقي فى موجودات الشركة يبرر أصدار الاسهم الجديدة وهنا تكون لشهادة المحاسبين القانونيين القول الفصل فى ذلك (أنظر بالنتاين ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ ــ ٤٨٥) .

١ ــ وتجدر الاشارة الى تعليقنا عن هذه الناحية وما سارت عليه دائرة مسجل الشركات العراقية بصدد أعتبار زيادة رأسمال الشركة تعديلا لعقد التأسيس وبالتالي يتطلب التعديل مصادقة وزير الاقتصاد أم أنه اجراء يخضع للايداع لدى مسجل الشركات فقط ؟

فقد سبق ان كتبنا بعيد صدور قانون الشركات رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ ان القانون غير واضح فى هذه الناحية اذلم يخضع زيادة رأس المال صراحة الى مصادقة وزير الاقتصاد ولم يستثنيه صراحة من ذلك . الامر الذى فسح مجالا للاجتهاد ونشأ عن ذلك رأيان اولاهما يقضي =

توزيع الاسهم الجديدة :

يوجب القانون عرض اسهم الزيادة على المساهمين القدامى بموجب حق الافضلية بنصه على ان « لكل مساهم حق الافضلية

=باخضاع قرار الزيادة لمصادقة الوزير المذكور وذلك للاسباب والحجج التالية :

اولا – نصت المادة ٣٨ من القانون على وجوب ذكر اسم الشركة ومركزها المسجل واغراضها ومقدار رأسمالها المسهم فى عقد تأسيسها. وقد نصت المادة (١٨٣) على عدم تنفيذ القرار الصادر بتعديل العقد او النظام... الخ . الا بعد تصديقه من الوزير فاذا اعتبرت زيادة راس المال تعديلا للعقد والتى من ظاهر النص يجب اعتبارها كذلك فيجب عندئذ ان تخضع لمصادقة الوزير .

ثانيا : أن القانون اعطى اهمية خاصة لقرار زيادة راس المال وميزة عن سائر القرارات الاخرى التى تخضع لمصادقة الوزير فقد نصت المادة ٩١ على وجوب ايداع قرار الزيادة لدى المسجل فى غضون خمسة عشر يوما من تاريخ اتخاذه بينما نصت الفقرة (٣) من المادة ١٧٧ على وجوب ارسال محاضر الجلسات المتخذ بها قرارات تخص تعديل العقد او النظام فى خلال سبعة أيام من تاريخها .

ثالثا : ان زيادة راس المال لها اهميتها المالية والاقتصادية وخاصة فى الشركات المساهمة اذ أن الزيادة توءدي فى الغالب الى اجراء الاكتتاب وتوسيع نطاق الشركة الذى يتعلق بأمور مالية واقتصادية تجعل من الضروري عرضها على الوزير .

أما الراي الثاني فهو القائل بايداع قرار الزيادة لدى المسجل دون مصادقة الوزير للاسباب التالية :

اولا :نصت المادة ١٩١ على تبليغ المسجل بقرار زيادة راس المال خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الزيادة ولم تذكر مصادقة الوزير بينما فى مجال تخفيض راس المال نص القانون صراحة على تبليغ المسجل بالقرار ولكن بعد تمام اجراءات المصادقة من قبل الوزير .

ثانيا – ان قرار زيادة راس المال لا يضر بمصالح الاغيار ولكن بالعكس يزيد من قابلية الشركة المالية على الدفع ويقوي حقوق الدائنين ولذا لا يوجد مبرر لتعقيد اجراءاته التى سكت عنها القانون .

ثالثا – زيادة راس المال هي تغيير العقد ولكن من التغيرات التى ترد=

بالاكتتاب بالاسهم الجديدة اكتتابا يتناسب مع عدد اسهمه رغم كل نص فى النظام ورغم كل تعهد يخالف ذلك. ويجوز ان يمنح المساهمون مهلة لممارسة هذا الحق خمسة عشر يوما من تاريخ نشر دعوة المساهمين لذلك . ويجب ان تتضمن هذه الدعوة تحديد بدأ موعد الاكتتاب ونهايته والقيمة الاسمية للاسهم » . (م٩٠ ق. ش. ت) ولذا لا يتطلب الامر فى حالة الزيادة عرض الاسهم بأكتتاب عام اذا ما اريد تقسيمها بهذه الطريقة على المساهمين القدامى . الا انه اذا بقى قسم من الاسهم رغب عنه هؤلاء المساهمين ولم تستهلكه الشركة وجب عرضه بأكتتاب عام للجمهور اذا ما ارادت الشركة اصداره وتطبق عليه حينئذ جميع شروط الاكتتاب الاصلي كما بينا .

هاتان هما الطريقتان اللتان يمكن توزيع اسهم الزيادة بواسطتها فى ظل القانون العراقي وعليه لا نرى امكانية اتباع طرق اخرى لتوزيع اسهم الزيادة . كمنح دائني الشركة اسهم ايفاء لديونهم الحالة بما فى ذلك حملة سندات قرض الشركة . الا انه يجوز اتباع الطريقتين باجراء موحد اى بعرض الاسهم باكتتاب عام مع منح الافضلية اولا للمساهمين القدامى بنسبة مساهمتهم فى الشركة .

واذا ماعرضت الاسهم باكتتاب عام وجب مراعاة شرط عرض نسبة لا تقل عن ٤٩٪ من الاسهم على العراقيين وحدهم لمدة شهر اذا كانت الشركة من غير الشركات الصناعية . ويحتسب لغرض هذه النسبة مقدار اكتتاب المساهمين القدامى من العراقيين بموجب حق الافضلية .

=على العقد من غير حاجة الى مصادقة الوزير شأنها فى هذا شأن التغيرات التى ترد على أسماء المؤسسين وما أكتتبوا به من اسهم .

وترجح دائرة مسجل الشركات الراي الثاني وتكتفي بأيداع قرار الزيادة مع المسجل فقط .

أنظر مقالتنا عن زيادة راسمال الشركة ، نشرة مديرية التجارة العامة العدد (٦) السنة الاولى ، ١٩٥٧ .

ويجب كذلك مراعاة التحديد الذى اورده قانون تنظيم اوضاع الشركات والمؤسسات (رقم ١٠٣/١٩٦٤) عند تقسيم اسهم الزيادة . فقد جعل هذا القانون الحد الاعلى لمساهمة أي شخص طبيعي ومن يعيله او اى شخص معنوي عدا اشخاص القانون العام ما قيمته عشرة الاف دينار . فاذا كانت الاسهم التى يحملها مساهم ما بعد دفع اقيامها كاملة وصلت لهذا الحد فى الشركات التى مضى على تأسيسها خمسة سنوات او اكثر . فلا يجوز لذلك المساهم المطالبة بحق الافضلية ولا يحق للشركة منحها اياه قانونا .

كما لا يجوز للمساهم الذى يحمل اسهما تصل قيمتها المدفوعة الى الحد الاعلى المذكور او تجاوزه ، الاحتفاظ حسب مفهوم النص المطلق بالاسهم التى توزع مجانا وتدفع اقيامها من احتياطي الشركة . بل يجب على مثل هذا المساهم التخلي عن قسم من هذه الاسهم اذا كان توزيع الزيادة يجري عن طريق رفع القيمة الاسمية للاسهم القديمة ودفع جميع اقساطها . هذا اذا ما زاد مجموع اقيام الاسهم المدفوعة عن الحد الاعلى المقرر وهو عشرة الاف دينار . الا ان هذا القانون مؤجل العمل به حاليا كما سبق ان ذكرنا فى اكثر من موضع .

حق الافضلية :

والغرض من منح افضلية الاكتتاب بالاسهم الجديدة للمساهمين القدامى بنفس نسبة الاكتتاب بالاسهم القديمة هو لحفظ التوازن المالي والاداري فى الشركة وأبقاء المساهمين القدامى بنفس مركزهم السابق فى الشركة . ولكي لا تستعمل زيادة راس المال لاغراض السيطرة على الهيئات العامة وابقاء اعضاء مجلس الادارة فى مناصبهم لمدة طويلة ، وليس لاغراض تمويلية والتى يجب ان تكون الدافع الاول من أصدار اسهم الزيادة .

كما ويتضمن حق الافضلية للمساهمين القدامى الاستفادة من الاحتياطي المتجمع فى الشركة اذا ما وجد ومن الربو الحاصل فى الموجودات بنفس نسبة مساهمتهم السابقة ، سيما اذا صدرت الاسهم الجديدة بنفس القيمة الاسمية للاسهم القديمة ومن غير زيادة فى السعر .

ولذا فقد جعل القانون العراقي (م٩٠ ق. ش. ت) حق الافضلية للمساهمين بالاسهم الجديدة من النظام العام الذى لايجوز للمؤسسين او اعضاء مجلس الشركة الخروج عنه بالنص فى نظام الشركة . ومن باب اولى لا يجوز للهيئة العامة ان تسلب المساهمين منه باتخاذ قرار بذلك . وكل نص يرمي لالغائه او تقييده فى النظام الاساسي او فى اى قرار للشركة يكون باطلا ولا يعتد به ويبقى حق المساهم فى الافضلية بالاكتتاب بالاسهم الجديدة بنسبة مساهمته القديمة قائما [1] .

الا ان الافضلية فى الاكتتاب باسهم الزيادة حق للمساهم لاواجب

---

١ ــ الا ان حق الافضلية ليس بهذه القوة فى بعض القوانين كالقانونين الفرنسي والمصري. اذ تقرره فيهما الهيئة العامة عند موافقتها على زيادة رأس المال اما اذا لم ينص عليه فى قرار الزيادة صراحة فلا يكون للمساهمين القدامى حق المطالبة به وقد خرج القانون الفرنسي موءخرا عن هذا الحكم وجعل الافضلية بالاكتتاب من حقوق المساهمين التى لا يمكن الغاؤها الا بقرار من هيئة عامة غير عادية بناء على أقتراح من مجلس الادارة مرفق بتقرير من المحاسب القانوني للشركة . (المرسوم بقانون الفرنسي بتاريخ ٨ / اب / ١٩٣٥) . أنظر كوربيه ، المرجع السابق ص ١٨٩ .

ويوءيد القضاء فى فرنسا تقوية حق الافضلية وقد اعتبره من قبيل الحقوق المالية التى لا يمكن التنازل عنها بعوض (يونس ، المرجع السابق، ص ٥٤٤ طبعة / ١٩٦١) . وهذا الحكم لايمكن الاخذ به فى ظل قانوننا لان حق الافضلية عندنا يشبه حق الشفعة فى العقار الذى لا يمكن التنازل عنه . فلا تسمع دعوى الشفعة أذا تنازل الشفيع عن حقه صراحة أو دلالة (ف د م ١١٣٤ ق. م. ع) وقياسا على ذلك لا يجوز حتى التنازل الجزئي فى حق الافضلية .

عليه لان المساهم لا يلزم بالاكتتاب باية اسهم جديدة بعد دخوله الشركة . اذ انه يفترض عند شراءه الاسهم قد حدد مسؤوليته فى الشركة بعدد الاسهم التى اشتراها وهذا ما نص عليه القانون بانه « لا يلزم اى عضو فى الشركة باى تعديل فى العقد او فى النظام يقع بعد دخوله فى الشركة اذا ترتب على هذا التعديل التزامه بالاكتتاب باسهم جديدة او الحصول على اسهم زيادة عما كان لديه عند حصول التعديل أو زيادة مسؤوليته عما كانت عليه فى ذلك التاريخ بالنسبة الى رأسمال الاسهم هذا ما لم يوافق العضو على ذلك الالتزام كتابة » . (م ١٨٧ ق. ش. ت.) .

وهنا يمكن التساؤل عن حق المساهم فى رفض الاسهم الجديدة التى تقرر الهيئة العامة منحها له مجانا والتى تدفع اقيامها من الاحتياطي او من الارباح . ومطالبة الشركة باستلام حصة من الارباح بدلها ؟ نرى — بالرغم من اطلاق لغة النص — ان ليس للمساهم ذلك لان الحكمة من المنع الذى اورده المشرع هو عدم زيادة مسؤولية المساهم المالية فى الشركة ، وفى منحه اسهما مدفوعة جميع اقساطها كاملة لا تترتب عليه مسؤولية اضافية كمطالب بالدفع فى المستقبل عند التصفية اذا حصلت لان مسؤوليته تحدد بحدود القيمة الاسمية للاسهم التى يمتلكها .

الاخلال بالاجراءات القانونية :

واضح ان عدم مراعاة اجراءات الاكتتاب التى بينها القانون او عدم منح حق الافضلية للمساهمين القدامى ، يمنح للمكتتب باسهم الزيادة فى الحالة الاولى وللمساهم فى كلتا الحالتين المطالبة ببطلان الاكتتاب ، قياسا على الطعن بالبطلان لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الاكتتاب . كذلك يجوز لاى مكتتب المطالبة ببطلان اكتتابه لاسباب تتعلق بشخصه كوجود نقص فى اهليته .

الا أنه ليس واضحا ما اذا كان عدم مراعاة اجراءات أتخاذ قرار الزيادة تمنح للمكتتب بأسهم الزيادة حق المطالبة ببطلان اكتتابه اذا كانت اجراءات الزيادة صحيحة وأصولية . ونرجح فى هذه الحالة بطلان اكتتاب الزيادة ، قياسا على بطلان الاكتتاب الذى يسببه العور فى اجراءات تأسيس الشركة بالنسبة للمكتتبين الاصليين [1] .

اما التصرف باسهم الزيادة بغير الشكل الذى بينه القانون فيعاقب عليه المسؤول عن ذلك التصرف بغرامة لا تتجاوز الخمسمائة دينار مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها قانون الشركات او اى قانون اخر(م ٣٠٨ ق.ش.ت) .

ولا يعتبر من قبيل التصرف باسهم الزيادة بشكل غير قانوني اجراء التسوية بالبيع أو الشراء الى أقرب سهم صحيح تتطلبه الناحية العلمية عند تقسيم الاسهم بموجب حق الافضلية كما هو الحال بالنسبة لقسمة الغرامة التى تجرى عند زيادة الاكتتاب عن الاسهم المطروحة والتى سبقت الاشارة أليها .

الفصل الثامن

تخفيض راس المال

ماهيه التخفيض واسبابه

يقصد بتخفيض رأسمال [2] الشركة تنزيل مقدار رأسمالها الاسمي سواء اكان مدفوعا بكامله او لم يكن وسواء اكان مصدرا بكامله او لم يكن . ولا يعتبر تخفيضا لرأس المال خسارة الشركة لجزء منه أثناء قيامها بالاعمال التجارية تحقيقا لاغراضها .

---

١ ـ انظر ما سبق ان بيناه عن مصير الاكتتاب ص٢٦٦ ومابعدها .

٢ ـ Reduction of Capital
Rèduction du Capital Sociai

وتلجأ الشركة الى تخفيض راس المال لاعتبارات تمويلية واقتصادية فقد يحصل ان يتم بناء المشروع الذى تنوى الشركة القيام به باقل من المبلغ المقدر لبنائه ابتداء فيفيض راس المال عن حاجة الشركة • او ان يربح المشروع مبالغ كبيرة فى السنوات الاولى من عمره فيصبح رأس المال غير المدفوع فائضا عن حاجة الشركة ، وتتجمع مبالغ كبيرة فى الاحتياطي والتي قد لا يتسنى للشركة اعادة أستثمارها لوصول المشروع الذى تديره حده من التوسع الاقتصادى • فتبقى عندئذ هذه الاموال مجمدة فى البنوك في الغالب ، الامر الذي ترى معه ادارة الشركة ان من المصلحة اعادتها الى المساهمين لرفع نسبة الربح من راس المال المستثمر • وقد يؤدي رفع نسبة الربح بهذه الصورة الى الاقبال لشراء اسهم الشركة وبالتالي زيادة اقيامها السوقية التى ترفع من سمعة الشركة المالية •

او قد تحصل زيادة غير متوقعة فى اقيام بعض موجودات الشركة ، كما لو كانت الشركة تمتلك بعض الاراضي او الاسهم في شركات اخرى فترتفع اقيامها بشكل مفاجىء وتبيعها الشركة وتدفع قسما من راس المال غير المدفوع عن الاسهم المصدرة وتكون بذلك قد عملت على تخفيض راس المال •

او قد يكون الامر على العكس من ذلك حين تصاب الشركة بخسائر متلاحقة تضطرها الى التضيق من نشاطها التجارى والتقليص من اغراضها فتخفض راسمالها الى حد تلك الخسارة لكي تشجع المساهمين على البقاء فى الشركة وعدم بيع اسهمهم باسعار بخسة ، تهبط نتيجة لها اقيام اسهم الشركة السوقية • ويشجع هذا الاجراء بقاء المساهمين فى الشركة لما يتوقعونه من ارباح فى السنوات المقبلة تلك الارباح التى تستطيع الشركة حينئذ توزيعها ولاتضطر الى استعمالها فى تغطية الخسائر للسنوات السابقة لان راس المال خفض

بمقدار تلك الخسائر . كما وقد يؤدي هذا الاجراء الى زيادة تداول اسهم الشركة فى الاسواق المالية لان عامل توزيع الربح هو من اهم العوامل التى تؤثر على قيمة الاسهم السوقية وسرعة تداولها .

وتخرج دراسة الاسباب التى تحمل الشركة على تخفيض راسمالها عن نطاق دراستنا للجانب القانوني لتخفيض راس المال . اذ تخص دراستها النواحي التمويلية والاقتصادية للشركات التجارية . وكلما يمكن ذكره فى هذا الصدد ان لوزارة الاقتصاد، ولو لم يرد نصا صريحا فى قانون الشركات بذلك ، الحق بالاعتراض على تخفيض راس المال رغم اعتراض دائني الشركة على التخفيض . وحجتنا فى ذلك ان صلاحية الوزارة فى التأكد من كفاية راس المال لتحقيق اغراض الشركة ـ (فـ أ م ٦٨ ق.ش.ت) تبقى طيلة حياة الشركة ولاتنتهي بانتهاء اجراءات التأسيس لعلاقتها بالناحية الاقتصادية العامة للبلد . اذ قد تسبب عدم كفاية رأس المال بعد التخفيض تعثر المشروع وفشله مما يسبب الضرر للاقتصاد القومي . وهذا الامر محتمل وقوعه فى ظل القانون العراقي الذى لا يضع حدا ادنى لراس المال كما بينا[1].

الا ان على الوزارة ان لاتسرف فى استعمال هذه الصلاحية عند عدم اعتراض الدائنين وتمارسها فى الحالات التى تكون فيها النتائج السلبية للتخفيض والمبينة اعلاه واضحة . وان لاتستعمل الصلاحية الا بعد التأكد من ان التخفيض سيؤدي الى تقليص مشروعات الشركة بقصد تصفيتها . كما ونرى ان لا ـ تمارس الوزارة صلاحيتها بعدم الموافقة على التخفيض الا بعد اعداد دراسة اقتصادية عن

---

١ ـ تنص بعض القوانين على حد ادنى لرأس المال ومثال ذلك القانون المصري الذى حدده بـ ٢٠/٠٠٠ جنيه فى الشركات المساهمة كما وقد حددت المادة الثامنة من نموذج عقد الشركة ذات المسوءولية المحدودة راسمال هذه الشركة بـ ١٠٠٠ جنيه لا يجوز للشركة تخفيضه او تخفيض القيمة الاسمية لكل حصة فيه والتى حددتها المادة المذكورة بالنسبة لهذه الشركة بـ ٢٠ جنيه .

المشـروع • اذ يفترض فى جميع الاحوال ان تكون الشـركة ادرى بحالتها الاقتصادية من الوزارة وهـذا ما عبر عنه قانون الشـركات بنصه « للشركة ••• ان تخفض راسمالها الاسمي اذا زاد عن حاجتها على ان يقع التخفيض بقدر ما تقضي به الضـرورة وعلى الوجه الذى تقرره الشركة •••• » (ف أ م ٩٢ ق• ش• ت) •

الطرق الحسابية لتخفيض رأس المال

بين قانون الشركات ثلاثة طرق لتخفيض راس المال • الا انه لم يوردها على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، وقد بين القانون هذه الطرق بالذات لكونها الطرق الحسابية الاكثر شيوعا • والدليل على ذلك نصه على « •••• ويجوز ان يجرى التخفيض باحد الاشكال التالية •••• » (ف أ م ٩٢ ق• ش• ت) ونبين هذه الطرق بايجاز فيمـا يلـى : ـ

اولا : طريقة « تنزيل قيمة الاسهم الاسمية اما بالاعفاء من دفع ما هو مسـتحق على الاسـهم ولم يدفع واما بتخفيض قيمة السـهم نفسه » • فلو فرضنا ان راسمال الشركة (١٠٠) الف دينار مقسم الى « ٢٠ » الف سهما قيمة السـهم الواحد (٥) دنـانير وقد دفع « ٤ » دنانير عن كل سهم ثم اتخذ قرار بتخفيض راس المـال عنـد استحقاق القسط الاخير باعفاء المساهمين من هـذا القسط فيصبح رأس المال (٨٠) الف دينارا • او ان يتخذ قرار بجعـل قيمة السهم « ٤ » دنانير قبل استحقاق القسط الاخير فيتوصل الى عين النتيجة المذكورة •

وغني عن القول ان الشركة لا يجوز لها بهذه الطريقة او غيرها تخفيض قيمة السهم الى اقل من دينار واحد وهو الحد الادنى الذى

حدده القانون لقيمة السهم كما بينا [1] . ولكن تتمكن الشركة من ان تصل الى هذه النتيجة بجعل قيمة السهم دينارا واحدا وأعفاء المساهمين من تسديد جميع الاقساط غير المدفوعة عن السهم بعد الاكتتاب الا عند التصفية ولاجلها ، اذا ما قضت الضرورة عندئذ بدفعها حسب احكام (م ١٠٤ ق. ش. ت) والتى سنفصل احكامها فيما بعد .

ثانيا : طريقة « تنقيص جزء من قيمة السهم المدفوع واعادته الى المساهمين » ومثال ذلك لو ان المساهمين دفعوا قيمة الاسهم كاملة فى مثالنا اعلاه وخفضت قيمة السهم الى ثلاثة دنانير بدل خمسة دنانير فيعاد ديناران للمساهمين عن كل سهم يحملونه ويصبح راس المال بعد التخفيض « ٦٠ » الف دينار .

ولكن ليس للشركة ان تعيد ، حسب رأينا ، قسما من موجوداتها الى المساهمين عند تخفيض راس المال . وبالرغم من ذلك فقد سبق لوزارة الاقتصاد عندنا ان وافقت على مثل هذا الاجراء [2] .

---

١ ــ انظر ما سبق ان بيناه عن تحديد بعض القوانين لحد ادنى من راس المال ايضا ومثال ذلك القانون المصرى ص ٣٦٥ ويجدر بالذكر ان القانون الفرنسي الجديد جعل الحد الادنى لقيمة السهم الاسمية فى شركات المساهمة ١٠٠٫٠٠٠ فرنك للشركات التى تسجل بعد ٣١ / آب / ١٩٤٩ انظر ، كورييه ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

٢ ــ وقد حصل ذلك فى حالة تخفيض راسمال شركة البيرة العراقية . وتتلخص القضية بان شركة البيرة العراقية خفضت راسمالها بنسبة ٢٠٪ وذلك عن طريق الغاء ٢٠٪ من الاسهم التى يحملها المساهمون اي ان المساهم الذى يحمل (٥٠)سهما يصبح بعد التخفيض حاملا لـ (٤٠) سهما وقد عوض المساهمون عن ذلك بأسهم تمتلكها شركة البيرة العراقية فى شركة البيرة الشرقية . اي ان التعويض حصل من الموجودات وليس بالنقد . وقد اعترضنا فى حينه على هذا القرار الا ان الوزارة وافقت عليه فى انئذ لاعتبارات تتعلق بالركود الحاصل فى سوق الاوراق المالية. والذى سبب صعوبة بيع هذه الاسهم وتعويض المساهمين لشركة البيرة العراقية نقدا .

ثالثا : طـريقة تخفيض الخسـارة اي تخفيض راس المـال بمقدار الخسارة التى منيت بها الشركة . وهذا التخفيض يعتبر من اهم انواع التخفيضات واكثرها شيوعا لان الشركات غالبا ما تخفض راسمالها بسبب الخسارة التى تتكبدهـا وذلك لجعل راس المال بعد التخفيض متفقا مع اقيام الموجودات في الشركة والغاء القسم الذى لا تقابله اية موجودات من راس المال . وهذا الاجراء يمكن الشركة من توزيع الارباح اذا ما تحققت بعد التخفيض لانها لا تضطر الى استعمال الربح المتحقق لجبر راس المال بعد تخفيضه . كما ان الشركة تلجأ اليه لتفادي التصفية اذ ان الشركة التى تخسر نسبة كبيرة من راسمالها قد تضطر الى تصفية نفسها كما سنبين ذلك فى حينه .

ويعتبر التخفيض بهذه الطريقة من ادق واصعب طرق التخفيض لانه يمس بضمان الدائنين بشكل ملموس ، كما يؤثر على قاعدة الابقاء على كفاية راس المال لاغراض الشركة وقاعدة ثبات راس المال . ولذا وجب الا يبالغ فى مثل هذا التخفيض والا يسمح به الا بالقدر الذى تبرره ظروف الشركة المالية . ويجب على وزارة الاقتصاد والمحكمة المختصة التحقق منه جيدا قبل الموافقة عليه [1] .

ولا يعني لصحة التخفيض بهذه الطريقة ان يكون بمقدار الخسارة فقد لا يشمل جميع الخسارة بل قسما منها وقد يكون المبلغ يربو عليها اذا ما برر الوضع المالي للشركة تبريرا حسابيا معقولا تقتنع به وزارة

---

١ ــ وقد منحت المحاكم فى انكلترا لنفسـها الحق بالنظر فيما اذا كان التخفيض قد تقرر لمصلحة الشركة والتحقق من صحة الخسارة التى تكبدتها الشركة ومقدارها . انظر القضية الانكليزية :
Caldwell V. Caldwell Ltd. 1916, W. N. 70.

لان التخفيض بسبب الخسارة وان كان لا يعود مجرد عملية حسـابية لتنزيل راس المال الى الحد المساو لاقيام الموجودات فى الشركة ، والتـي تمثل الضمان الحقيقي للدائنين ، الا انـه سـيتيح للشـركة ان توزع للمسـاهمين ارباحا كان المفروض ان تضاف الى راس المـال لاجبـار الخسارة لولا عملية التخفيض كما سبق ان ذكرنا .

الاقتصاد او المحكمة المختصة حسب الاحوال .

طرق اخرى للتخفيض :

والشركة غير مجبرة على اتباع احدى هذه الطرق لتخفيض راسمالها وان هذه الطرق لم تذكر على سبيل الحصر كما بينا . وعليه فيجوز للشركة ان تختصر اسهمها الى النصف او الى اية نسبة اخرى وتمنح لكل مساهم سهما عن كل سهمين يمتلكها او ان تعيد الى المساهم قيمة السهم المستهلك . الا انه يجب الا يؤدي كل ذلك الى الاخلال بوضع المساهمين فى الشركة اى الى الاخلال بنسبة مساهمتهم فى راس المال . فاذا كانت مساهمة أحد المساهمين تساوى قبل التخفيض ١٦/١ من راس المال مثلا فانها يجب ان تبقى كذلك بعد التخفيض .

ويثير تطبيق قاعدة المساواة بين المساهمين بعض الصعوبات فى القوانين التى قبلت اصناف متعددة من الاسهم ، لما فى ذلك من اختلاف فى حقوق كل صنف من اصناف الاسهم وضرورة الابقاء على هذه الحقوق كماهي وعدم منح امتيازات جديدة لاى صنف اوحرمانه منها .

اما فى القانون العراقي والذى قبل صنفا واحدا من الاسهم هي الاسهم العادية الموحدة الحقوق ، فان قاعدة المساواة بين المساهمين عند التخفيض تكون بسيطة في ظله . ومع ذلك تجب مراعاتها ايضا . فأذا ارادت الشركة ان تشترى قسما من الاسهم لتستهلكها وجب ان تعرض هذه الفرصة على جميع المساهمين وتتم بنسبة مساهمة الراغبين من بينهم فى البيع . وكذلك الحال اذا كان التخفيض بطريقة تنزيل القيمة الاسمية للسهم وجب ان يشمل جميع الاسهم بنفس النسبة وهكذا .

طرق التخفيض المبطن :

وهنالك حالات تعتبر بحكم تخفيض راس المال ولكن لا تتبع فيها اجراءات التخفيض التى سنبينها فيما بعد . وهي على العموم ممنوعة ويسأل القائمون بادارة الشركة عن تعويض الغير عن ما يلحقه من ضرر من جراء اتباعها الا ان قسما منها اجازه القانون . ويمكن حصرها فى الحالات التالية :

اولا : حالة توزيع ارباح صورة : وهذه الحالة تؤدي الى تخفيض راس المال وتتنافى مع قاعدة ثبات راس المال ، الا انها تندر فى شركات المساهمة لخضوعها الى المحاسبة القانونية . اما اذا ثبت ان مثل هذه الارباح قد وزعت فعلا وانها ادت الى تخفيض راس المال فيجوز للدائنين الاعتراض عليها لدى المحكمة المختصة واستراجعها من المساهمين بواسطة الدعوى غير المباشرة [1] .

ثانيا : حالة اقتراض الشركة بضمان رهن اسمهما : وهذه الحالة ممنوعة هي الاخرى لان الاسهم اذا كانت غير مصدرة ورهنتها الشركة فقد تباع بعد فك الرهن ولا تدفع اقيامها الى الشركة كجزء من راس المال وفى ذلك تخفيض له . اما اذا كانت مصدرة وبيد الشركة فتعتبر مستهلكة ولا يجوز رهنها . ولذا فقد منع القانون رهن اسهم الشركة ضمانا لديونها فى جميع الاحوال بنصه على « لايجوز للشركة باى حال ان تقترض مالا مضمونا برهن اسهمها » . (م ٩٣ ق. ش. ت) .

ثالثا : حالة شراء الشركة لاسهمها : ان شراء الشركة لاسهمها

---

١ ــ انظر ما سبق بيانه عن الارباح الصورية فى شركات التضامن وطرق استرجاعها ص ٨٦ وما بعدها .

واعتبارها مستهلكة يؤدي من الناحية الحسابية الى تخفيض راس المال. الا انه لايؤثر على ضمان الدائنين فى القانون العراقي لان اقيام الاسهم يجب ان تدفع من الاحتياطي او الارباح ولذا لايتبع بصدد هذا الشراء اجراءات التخفيض . اذ أن الشركة حرة فى صرف الاحتياطي غير القانوني بالشكل الذي تراه ودون طلب موافقة وزارة الاقتصاد [1].

ولا يثير شراء الاسهم المصدرة لغرض استهلاكها اية صعوبة لانها تشترى بقيمتها الاسمية لعدم تصور أي ضرر يصيب الشركة او المساهمين من جراء ذلك الشراء . اما اذا كانت جميعها مصدرة فيجب ان تمنح الفرصة لجميع المساهمين لبيع قسم من اسهمهم كما بيننا . ويعتبر من قبيل الغش اذا توافرت اركانه شراء الاسهم بقيمتها الاسمية اذا كانت هذه القيمة تربو على قيمتها السوقية ، سيما اذا لم تكن هناك بورصة للاوراق المالية تباع وتشترى فيها اسهم الشركة وتتحدد بها اسعار الاسهم يوميا .

رابعا : حالة عدم المطالبة بدفع الاقساط : وقد اجاز القـ
عدم المطالبة بدفع الاقساط غير المسددة من اقيام الاسهم الا عند التصفية . وهذه الحالة لا تعتبر فى الحقيقة من حالات تخفيض رأس المال . اذ أن رأس المال الاسمي للشركة يبقى ثابتا ولان مسؤولية المطالبين بالدفع عن تسديد ما تبقى من قيم الاسهم الاسمية

---

١ ـ والذى يلاحظ بصدد شراء الشركة لاسهمها لغرض استهلاكها الذى اجازته (م ١٠٢ ق. ش. ت) فى القانون العراقي ما يقابله من نص المادة (٢٦١ من قانون التجارة السورى لسنة ١٩٤٩) التي اشترطت أن يتم دفع قيمة الاسهم فى هذه الحالة بكاملها . والنص السوري اكثر تمشيا مع المنطلق السليم وكان الاجدر بالمشرع العراقى أن يأخذ به ايضا . لان السهم المشترى بهذه الصورة يكون مستهلكا وعليه يجب أن تكون قيمته مدفوعة بكاملها . اضف الى ذلك ان القانون العراقى يجيز دفع قيمة السهم كاملة حتى ولو لم تصدر الدعوة لتسديد الاقساط غير المدفوعة مما يساعد على اتباع نفس الحكم السوري.

غير المدفوعة تبقى قائمة فى حالة الحاجة اليها عند التصفية • وعليه لا يتصور المساس بضمان الدائنين • ولذلك اجاز القانون هذه الطريقة دون حاجة الى اللجوء الى اجراءات التخفيض او طلب موافقة وزارة الاقتصاد على هذا الاجراء •

خامسا : حالة الغاء الاسهم غير المصدرة : يعتبر الغاء الاسهم غير المصدرة تخفيضا لرأس المال من الناحية الحسابية • لان المراد من رأس المال فى هذا المضمار ، هو رأس المال الاسمي ، وان الغاء الاسهم غير المصدرة منه يعمل على تخفيض مجموعه •

الا ان رأس المال غير المصدر لا يشكل ضمانا حقيقيا للدائنين وانما هو مجرد أمل فى الضمان• لان الشركة لاتجبر على اصداره فىظل قانوننا كما ان المطالبين بالدفع لا يلزمون بتسديد اقيام الاسهم غير المصدرة وهم مسؤولون عن ما دفع من اقيام اسهمهم الاسمية التى اكتتبوا بها او حصلوا عليها عن طريق الشراء فيما بعد •

وتوضيحا لذلك نفرض ان رأس المال الاسمي كان (١٠٠/٠٠٠) دينار مصدر منه (٥٠/٠٠٠) دينار فقط وقد اكتتب بجميع رأس المال المصدر • وكانت قيمة السهم الاسمية «١٠» دنانير مدفوع منها «٥» دنانير • ففى هذا المثال يسؤل المطالب بالدفع عن تسديد «٥» دنانير عن كل سهم يحمله وفى ذلك ضمانا لدائني الشركة • الا انه لايسؤل عن تسديد نسبة توازي نسبة ما يحمله من اسهم من الاسهم غير المصدرة •

ومع ذلك نرى وجوب اتباع اجراءات تخفيض رأس المال عند الغاء الاسهم غير المصدرة ولكن على وزارة الاقتصاد ان تتساهل عند اجراء التسوية بالنسبة لتخفيض رأس المال عن طريق الغاء

الاسهم غير المصدرة منه [1] .

اجراءات التخفيض وحقوق الدائنين :

تختلف اجراءات تخفيض رأس المال بعض الشيء عن اجراءات زيادة رأس المال لتعلق حقوق الاغيار اى دائني الشركة بها . ولذا فأنها اكثر تعقيدا فى حالة التخفيض منه فى حالة الزيادة لاحتمال تأثيرها على حقوق الدائنين فى الحالة الاولى . اذ ان رأس المال يعتبر الضمان الاول لحقوق الدائنين فى الشركات التى تكون فيها المسؤولية محدودة.

ومع ذلك فقد لا يوءثر تخفيض رأس المال على حقوق الدائنين من الناحية الفعلية اذا ما كانت الشركة مليئة أي تربو اقيام موجوداتها على مجموع رأسمالها الاسمي مضافا اليه ديون الشركة وجميع التزاماتها .

ولذا فان تخفيض رأس المال ، كقاعدة عامة ، يصبح مقبولا اذا ما كان فى اتخاذه تحقيق مصلحة الشركة وليس فيه اضرار بالغير . وقد عبر القانون السوري عن ناحية عدم الاضرار بالغير صراحة بنصه « لا يجوز ان يقرر التخفيض الا مع الاحتفاظ بحقوق الغير » . (ف٢ م٢٥٦ ق.ش.ت) . كما ان هذا الحكم ظاهر من طبيعة الاجراءات التى يتطلبها قانون الشركات العراقي لتخفيض رأس المال (م ٩٢ ق. ش. ت) .

ويتخذ قرار تخفيض رأس المال فى ظل القانون العراقي من قبل

---

١ ــ ولا يشترط القانون الانكليزي اتباع اجراءات التخفيض الاعتيادية بالنسبة للتخفيض عن طريق الغاء القسم غير المصدر من راس المال .

انظر فيما بعد اجراءات التخفيض فى ظل القانون الانكليزي ص٣٧٤

هيئة عامة غير عادية بناء على تقرير من مجلس الادارة [1] . وتبين فى هذا التقرير الطريقة الحسابية التى يراد اتباعها لتخفيض رأس المال والاغراض التى حدت بمجلس الادارة الى أقتراح التخفيض ، والتأكيد على ان التخفيض سوف لا يؤثر على قابلية رأس المال لتمويل المشاريع التى تضطلع بها الشركة وان ماتبقى منه كاف لتحقيق أغراض الشركة من الناحية التمويلية .

ويكون تقرير مجلس الادارة هذا مشفوعا بجدول مصدق من المحاسب القانوني للشركة تبين فيه التزاماتها وأسماء جميع دائنيها وعناوينهم قدر الامكان (ف ١ م ٩٤ ق. ش. ت) [1] .

---

١ ــ انظر فيمابعد اجتماعات الهيئات العامة العادية والهيئات العامة غير العادية .

٢ ــ ويتخذ قرار تخفيض راس المال بموجب القانون الانكليزي بقرار خاص Special resolution بشرط ان تكون الشركة مخولة بذلك بنص فى نظامها الاساسي . والقرار الخاص فى القانون الانكليزي والقانون العراقي القديم يقابل القرار الصادر من هيئة عامة غير عادية فى ظل قانون الشركات الحالي .

اما اذا كان التخفيض عن طريق الغاء اسهم غير مكتتب بها او غير مصدرة فلايحتاج عندهم الى اتخاذ قرار خاص وانما تقرره الهيئة العامة ومن دون تقديم طلب الى المحكمة. وفى غير هذه الحالة لا يعتبر التخفيض نافذا من دون مصادقة المحكمة عليه . أنظر كونيل ووالكنسن ، المرجع السابق ، ص٧٨ . كاور ، المرجع السابق ص ٥٥١ .

اما فى الولايات المتحدة فيختلف الامر باختلاف قانون الشركات لكل ولاية . الا انه يمكن القول أن قرار التخفيض فى معظم الولايات يتخذ بقرار من مجلس الادارة يستند عليه قرار الهيئة العامة . وتشترط بعض قوانين الولايات الامريكية اتباع أجراءات تعديل عقد الشركة ونظامها عند تخفيض راسمال الشركة . أنظر بالفتاين، المرجع السابق، ص ٦٢٧ .

وتهتم جميع القوانين التى اشرنا اليها بالمحافظة على حقوق المساهمين لاصناف مختلفة من الاسهم وتضع هي واحكام القضاء الضمانات الكافية للمحافظة على حقوق كل صنف وتحرص على عدم تأثره سلبيا من جراء التخفيض على الاصناف الاخرى . وهذه الناحية لا تثار فى ظل القانون العراقى الذى اخذ بصنف واحد من الاسهم كما سبق ان بيناه اكثر من مرة .

تبليغ الدائنين :

وبعد ان يقدم قرار الهيئة العامة غير العادية بالتخفيض الى وزارة الاقتصاد عن طريق مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة تقوم الوزارة المذكورة بتبليغ الدائنين الى عناوينهم وتعلن عن القرار فى نشرة المديرية وفى صحيفتين فى كل من مركز الشركة المسجل وفى محل كل فرع من فروعها . ويكون الاعلان على حساب الشركة ولا يشترط فى الصحف ان تكون من الصحف اليومية .

الا ان الاعلان فى الصحف لا يغني عن تبليغ الدائنين لعناوينهم كما لايغني تبليغ الدائنين عن الاعلان . وهذا ما يستشف من لغة النص « تبلغ الوزارة الدائنين بالقرار ويعلن فى النشرة وفى صحيفتين من الصحف المحلية ..... » (ف ٢ م ٩٤ ق. ش. ت).

واذا لم يعترض الدائنون على قرار التخفيض خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخر اعلان عنه . او اعترضوا عليه وتمت التسوية فى وزارة والاقتصاد. او اعترضوا ولم تتم التسوية خلال ثلاثين يوما من أنتهاء مدة الاعتراض ولم يراجعوا القضاء . او اعترضوا لدى المحكمة المختصة بالنظر بالاعتراض وأصدرت قرارا بذلك . فيعتبر قرار التخفيض كاملا وعلى مسجل الشركات ان يسجله ويصدر به شهادة بشكل نهائي . وتكون هذه الشهادة عندئذ دليلا على أستيفاء جميع الاشكال التي يتطلبها القانون من اجراءات التسوية ومقدار رأس المال ونسبة تخفيضه . وبعد ذلك لا يجوز الاعتراض على قرار التخفيض الا فى حالة استثنائية واحدة اوردتها « ف آ م ١٠١ ق. ش. ت » .

وهي حالة اغفال اي دائن تسجيل اسمه فى قائمة الدائنين الجهله باجراءات التخفيض او موضوعها اذا ما ثبت ان التخفيض أثر

على أستيفاء دينه او أفقده الضمان اللازم لاستيفائه ولم تستطع الشركة ايفائه عند التصفية .

وقد رتبت المادة المذكورة حكما بصدد هذه الحالة هو مسؤولية جميع المساهمين بمقدار رأس المال الاصلي وبالقدر الذى يضمن دين ذلك الدائن . بان الزمت « كل شخص كان عضوا فى الشركة فى تاريخ صدور شهادة المسجل بالتخفيض بان يؤدي لتسديد هذا الدين مبلغا لا يزيد عما كان يلزم بدفعه لو شرع فى تصفية الشركة فى اليوم السابق على ذلك التاريخ . واذا كانت الشركة تحت التصفية فيجوز للمحكمة بناء على طلب ذلك الدائن وبعد اثبات جهله كما سلف ان تضع قائمة بالاشخاص الملزمين بدفع دينه وان تأمر هؤلاء الاشخاص بدفع الدين وفقا لقواعد التصفية » .

ويبقى المساهمون ملزمون بتسديد مابقي غير مدفوع من قيمة أسهمهم عند التصفية ولا يؤثر على التزامهم هذا دفعهم لدين الدائن بموجب (ف آ م١٠١ ق.ش.ت) المارة الذكر . كما لا يؤثر تسديد هذا الدين على حقوق المساهمين فيما بينهم وبين الشركة ولا على التزاماتهم تجاه الشركة ، ان كانت عليهم التزامات اخرى عدا تسديد ما تبقى غير مدفوع من قيمة الاسهم الاسمية عند التصفية ، الناتجة عن معاملات خاصة بهم مع الشركة .

اعتراض الدائنين :

بينا عند بحثنا لاجراءات التخفيض ان لدائني الشركة ولكن مدع بحق عليها ، والذين نشأت ديونهم على الشركة فى تواريخ سابقة لتاريخ اتخاذ قرار التخفيض ، ان يعترضوا على هذا القرار لدى وزارة الاقتصاد بعد تبليغهم به او بعد ان ينشر فى نشرة مديرية

التسجيل ومراقبة الشركات العامة وفى الصحف المحلية . وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر اخر اعلان عن قرار التخفيض . واذا لم تتم التسوية فى وزارة الاقتصاد جاز لهم الاعتراض على القرار فى محكمة البداءة المختصة . وسنفصل كل من هذين الاعتراضين بمايلي :

الاعتراض لدى الوزارة واجراء التسوية :

ويعد الاعتراض لدى الوزارة تتم التسوية بموجب احكام « ف ب م ٩٥ ق.ش.ت » والتى تنص على : « تسعى الوزارة لتسوية الاعتراضات بالطرق الرضائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة الاعتراض » . وتجري التسوية بارضاء الدائنين عن طريق منحهم ضمانات كافية لديونهم اذا كان ذلك ضروريا او فى حالة ما اذا وافقت الشركة على ايداع مبلغ دينهم لدى الكاتب العدل او القسم الاكبر منه بحيث يكون فى ما تبقى من رأس المال ضمانا كافيا لما بقى غير مدفوع من الديون .

وامثلة التسوية لا يمكن حصرها وعلى الوزارة ان تبذل المساعي الجدية لاجراء هذه التسوية وان تكون الوسيط والحكم بين الدائنين او ممثيلهم وبين ممثلي الشركة .

وقد نصت (ف ب م ٩٥ ق.ش.ت) المذكورة على ان تتم التسوية فى الوزارة ، وتقضى الناحية العملية فى العراق ان تتم فى دائرة مسجل الشركات ، لان الامر يتعلق باختصاصه اذ انه المراقب الرسمي والفعلي للشركات وتوجد لديه جميع اضابيرها ويكون هو وموظفوه بحكم اختصاصاتهم اقدر على اجراء التسوية . وهذا هو الذى يحصل من الناحية العملية بالرغم من نص الفقرة المذكورة التى يستشف منها ان التسوية تجرى فى ديوان وزارة الاقتصاد لان الوزارة تعتمد فى رأيها بالنسبة لهذه النواحي على رأي مسجل الشركات .

واذا تمت التسوية ووافق عليها الدائنون او لم يعترضوا على قرار التخفيض خلال المدة المبينة فعلى وزارة الاقتصاد ان تصادق على القرار وتعلنه فى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة . وعلى الشركة ان تطلب تصديق صورة منه وتودعها لدى مسجل الشركات للتسجيل والحفظ .

الاعتراض امام المحكمة :

واذا لم تتم التسوية خلال ثلاثين يوما فى وزارة الاقتصاد حق لاى من الدائنين الاعتراض لدى المحكمة . ولا يشترط ان يوقع على طلب الاعتراض عدد من الدائنين . بل يكفي ان يعترض اى دائن على حدة .

وبعد تسجيل الاعتراض فى قلم المحكمة ، تقوم المحكمة باشعار وزارة الاقتصاد بوقف اجراءات التخفيض الى حين ان يبت فى طلب الاعتراض ويصدر قرار من المحكمة بالتخفيض او رفضه والى ان يكتسب ذلك القرار الدرجة القطعية . (ف ج م ٩٥ ق.ش.ت) .

ثم تبلغ المحكمة الشركة وتطلب منها تقديم قائمة باسماء جميع الدائنين او الذين لهم حقوق على الشركة . ولا تكون هذه القائمة بمثابة وثيقة رسمية لا تقبل الاضافة او الحذف . بل للمحكمة ان تغيرها وان تعلن بالطريقة التى تنسبها لجميع الدائنين وتطلب منهم مراجعتها وتحدد مدة لذلك لغرض اعدادها بشكل نهائي . وعندئذ يحق لكل دائن لم يدرج اسمه فى قائمة الدائنين ان يطلب من المحكمة ادراج اسمه وتقوم المحكمة بذلك بعد ان يثبت لها مديونية الشركة بما يدعيه ذلك الدائن . وعلى المحكمة ان تبت فى جميع هذه الطلبات الا اذا رأت ان المقصود منها عرقلة أجراءات التخفيض وتأخيره ، فلها ان تطلب

الى الدائنين او الشركة أقامة دعاوى منفصلة بطلباتهم وتستمر هي بأكمال اجراءات التخفيض .

كما ان للمحكمة أن تؤيد قرار التخفيض بالرغم من اصرار الدائنين على رفضه والاعتراض عليه . كما لو عرضت الشركة على المحكمة استعدادها لايفاء ديون المعترضين او خصصت مبلغا مناسبا لضمانها توافق عليه المحكمة . او عرضت عليهم كفالة مصرفية او كفالة بتعهد اعضاء مجلس الادارة بالالتزام بالتسديد شخصيا او بالتضامن . وتقدر المحكمة مثل هذه العروض وكفايتها ولها ان توافق عليها رغم معارضة الدائنين .

كل ذلك لان قبول التخفيض شرع لمصلحة الشركة ومساهميها وما قبول اعتراض الدائنين عليه الا لانه يمس الضمان العام لاستيفائهم لديونهم والذى يتمثل فى رأس المال . فاذا ما منحوا ضمانا كافيا ليحل محله فلا يلتفت الى اصرارهم على عدم الموافقة على التخفيض وتقضى القاعدة الفقهية بانه اذا زال المانع عاد الممنوع .

وبعد ان تبت المحكمة فى جميع الاعتراضات وتتأكد من ان جميع الدائنين والمدعين بحق على الشركة[1] ، والذين يحتمل ان يضاروا من جراء التخفيض قد حصلوا على ضمانات كافية لحقوقهم . او بعد ان تدفع الشركة ديون الدائنين او ديون قسم منهم ويوافق القسم الاخر على التخفيض ، ويجوز للمحكمة ان تصادق على قرار التخفيض كما هو مقترح من غير تغيير وتصدره بقرار من عندها . كما يجور

---

١ ــ ومن المدعين بحق على الشركة الاشخاص الذين اقاموا دعاوى عليها قبل اجراء عملية التخفيض ولا زالت دعاواهم امام المحاكم مثلا . او الذين ارتبطوا بعقود مستمرة مع الشركة كعقود التوريد مثلا بصفقات كبيرة الا تتناسب مع مقدار راسمال الشركة بعد التخفيض ولم يتم التنفيذ الكلي لعقودهم معها وما شاكل ذلك .

لها ان تعدل من مقدار التخفيض او ان تبدل الطريقة الحسابية المقترحة بتبديل عدد الاسهم المراد تقسيم رأس المال المخفض اليها او قيمة كل سهم . ولها ان تستعين بالخبراء فى هذا الصدد .

وجدير بالمحكمة الا تبدل وتغير فى قرار التخفيض المقترح الا اذا دعت الضرورة الى ذلك ووجدت فيه احتمال الاضرار بالغير ، او اقتضت أجراءات التسوية تغييره .

وفى جميع الاحوال يجب ان يشتمل قرار المحكمة على جميع التفاصيل اللازمة لتخفيض رأس المال كتقسيم الباقي منه الى اسهم وتبيان عددها واقيامها والنسبة المدفوعة منها والضمانات التى منحت للدائنين ان وجدت . وللمحكمة ان تأمر بنشر قرارها بالكيفية التى تنسبها كما لها ان تكلف الشركة بنشر الاسباب التى دعت الى التخفيض او نشر اية معلومات اضافية تتعلق بضمانات الدائنين قد ترى المحكمة تحقيق فائدة للدائنين او الشركة من نشرها .

وعلى الشركة ان تودع نسخة من القرار لدى مسجل الشركات لحفظه والعمل بموجبه . اذ بالرغم من صدور قرار التخفيض من الوزارة او المحكمة فانه لا يعتبر نافذا فى حق الغير الا اذا تم تسجيله،الا اننا نرى وجوب اعتباره نافذا فى حق الشركة قبل التسجيل ولو ان النص جاء شاملا لان الشركة ليس لها ان تنقض ما تم من جانبها. وعليه يجوز للمساهمين مطالبتها برد قسم مما دفع عن اقيام الاسهم اذا ما قضى بذلك قرار التخفيض ولو لم تقم الشركة بتسجيل القرار بعد مرور مدة مناسبة .

وبعد صدور شهادة تسجيل قرار التخفيض تصحح كل نسخة من عقد الشركة ونظامها بموجب مضمون الشهادة . سيما ما يتعلق بمقدار رأس المال . اما فى أثناء أتباع أجراءات التخفيض وبعد

أنتهائها بمدة تعينها الوزارة أو المحكمة فتلزم الشـركة بان تضيف الى أسمها عبارة تدل على تخفيض راسمالها وتعتبر العبارة المذكورة جزءا من أسم الشـركة أثناء المدة المعينة ، (م ١٠٠ ق٠ش٠ت) ٠ وذلك تنبيهـا للجمهور عن وضع الشـركة المـالي ٠

الباب الثامن

التمويل باصدار سندات القرض

الفصل الاول

ماهية سندات القرض وخصائصها

بينا ان تمويل الشركات قد يتم عن طريق الاقتراض التجاري من الافراد ومن المنشات المالية ، سواء اكان الاقتراض برهن او بدون رهن على اموال الشركة . على الا يكون الدين مضمونا برهن اسهم الشركة. ولا تختلف الشركات كأشخاص معنوية عن الاشخاص الطبيعية بصدد الاقتراض التجارى العادي .

الا ان قانون الشركات اجاز لشركات المساهمة ، لكونها تؤسس لغرض تجميع رؤوس الاموال الكبيرة ، حق الاقتراض من الجمهور مباشرة عن طريق اصدار سندات القرض[1] ونعتقد ان هذه الاجازة خاصة بشركات المساهمة فى القانون العراقى ولو ان اصدار سندات القرض مباح في قوانين أخرى لجميع الشركات بل وحتى للافراد في بعض الحالات[2] .

---

١ ـ bonds, obligations

٢ ـ ويستشف حصر هذه الاجازة فى قانوننا بشركات المساهمة من الاحكام الصريحة والضمنية فيه. فقد منع القانون صراحة الشركات ذات المسوءولية المحدودة من اصدار سندات القرض (ف١ م١٩١ت.ش.ت) وهذا المنع يسرى على شركات التوصية بالاسهم لانها تخضع لاحكام الشركات ذات المسوءولية المحدودة (م٢٣ق.ش.ت) كما ان المفهوم المخالف للنص « للشركة المساهمة ان تستقرض بطريق اصدار السندات

وقد فصل قانوننا احكام سندات القرض وميزها بشكل واضح عن سندات الدين العادى وسندات الدين برهن وترك الاحكام المستقاة من القانون الانجليزى بصددها والتي كانت سائدة فى القانون القديم ، نحى بها منحى القوانين المستقاة من القانون الفرنسي وعلى الاخص قانون التجارة السورى • وقد بين القانون العراقي اجراءات اصدار سندات القرض وشروطها وخصائصها وحقوقها وهيئات حملة سندات القرض وكيفية اطفاء هذه السندات ، وسنتناول هذه النقاط تباعا بشيء من التفصيل •

ولم يعرف القانون العراقي سندات القرض الا انه بين خصائصها مما يمكن معه تعريفها بانها وثائق دين تصدرها الشركة لا لمقرض معين بل الى الجمهور وتكون متساوية في الحقوق ويرقم فيها مبلغ الدين الذي يحصل على فائدة معينة في مدد محددة وتكون هذه الوثائق لحاملها قابلة للتداول من غير تدخل الشركة وتؤهل حاملها الحصول على قيمتها الاسمية من جميع اموال الشركة عند الاقتضاء [1] •

ـ وفقا لاحكام هذا القانون وضمن الصلاحيات المذكورة فى نظامها وبدعوة موجهة الى الجمهور .. » (ف ٢ م ١٠٥ ق.ش.ت) تتبين منه ان القانون لم يجز ذلك لغير شركات المساهمة . اضف الى هذه الناحية ان اجراءات اصدار السندات والذى يتطلب اتخاذ قرار اولي من مجلس الادارة ومصادقة الهيئة العامة للمساهمين ووزارة الاقتصاد عليه وحفظه لدى مسجل الشركات تشير جميعا الى ان الامر خاص بشركات المساهمة ، لان مثل هذه الاجراءات لا تذكر الا بصددها. وعليه فليس لشركات التضامن عندنا الحق باصدار سندات القرض كما ليس لشركات التوصية البسيطة ذلك لانها تخضع لاحكام شركات التضامن) م ٢٣ ق.ش.ت) • اما شركات المحاصة فلا يمكنها الالتزام تجاه حاملى السندات لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية . وهذه هي الشركات التجارية المسماة التي بين احكامها قانون الشركات التجارية العراقى •

١ ـ اما القانون السورى فقد عرفها بانها ـ وثائق ذات قيمة واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تعطى للمكتتبين لقاء المبالغ التى اقرضوها للشركة قرضا طويل الاجل ـ ف ٢ م ١٥٩ ق.ت.س ـ •

خصائص السند :

ولسند القرض بعض الخصائص التي تميزه عن سند الدين العادي وهي شبيه من حيث كونها وثائق لا تصدر لشخص معين بالخصائص التي تميز السهم في شركات الاموال عن الحصة في شركات الاشخاص. ويتبين من التعريف اعلاه ان خصائص سند القرض هى :

اولا ـ للسند قيمة اسمية : يمثل السند جزءا من القرض الصادر وهذا الجزء محدد بالقيمة الاسمية للسند ، كما تمثل قيمة السهم الاسمية ذلك الجزء من راسمال الشركة . الا ان قانون الشركات لم يضع حدا اعلى ولا حدا ادنى لقيمة السند الاسمية كما فعل بالنسبة للسهم [1] . ولكن جرت العادة على الا تكون قيمة السند عالية بحيث تمنع الكثير من المقرضين الصغار من استثمار اموالهم فيها ولا تكون قليلة جدا بحيث تسبب المشاكل العملية عند توزيع الفوائد وعند اطفاء السندات عند دعوة هيئة حملة السندات . وفى الغالب تكون مساوية لقيمة الاسهم الاسمية ليتيسر فى المستقبل تحويلها الى اسهم فى الشركة فى القوانين التى تجيز ذلك او قد تكون اكثر من القيمة الاسمية للسهم ولكنه يندر ان تكون اقل من قيمة السهم الاسمية ولو انه لا يوجد ما يمنع من ذلك قانونا .

كما لم ينص قانون الشركات العراقى على ضرورة اصدار السندات بقيمتها الاسمية اى لم يمنع اصدارها باقل من قيمتها الاسمية يعني ذلك جواز منح عمولة اصدار للسندات [2] وهي التى يمنح بموجبها حامل السند تسديد اقل من قيمته الاسمية عند الاكتتاب ، فاذا كانت قيمة السند (٥) دنانير مثلا فيطلب منه

---

١ ـ انظر ص ٢٩٠ سابقا .

٢ -

Primed e-mission

تسديد « ٤/٧٥٠ » دينار ويعتبر بذلك مسددا لقيمةالسند بكامله ويكون له الحق بالحصول على هذه القيمة الاسمية الكاملة عند اطفاء القرض ويحصل على الفائدة على اساسها .

كل ذلك ترغيبا للمقرضين على الاكتتاب بسندات الشركات . ولم يجز القانون كما سبق ان بينا اصدار الاسهم باقل من قيمتها الاسمية [1] .

اما اصدار السندات باعلى من قيمتها الاسمية فامر غير متصور لان السندات لايكون لها كالاسهم نصيب من احتياطي الشركة المتجمع ولا تتحسن اقيامها عند ارتفاع اقيام الموجودات ولو انها تفيد من زيادة الاحتياطي ومن الربو الحاصل فى موجودات الشركة لانهما يشكلان قسما من الضمان العام لحملة السندات .

وتلتزم الشركة باداء القيمة الاسمية للسند عند اطفاءه فى مواعيده المحددة بصرف النظر عن قيمته السوقية او القيمة التى دفعها المكتتب عند الاكتتاب او عند شراء السند بعد ذلك . والقيمة السوقية قد تختلف عن قيمة السند الاسمية لانها عرضة للارتفاع والانخفاض اذ تؤثر فيها عوامل اقتصادية كثيرة كالعرض والطلب وحالة الشركة المالية وتوفر مجالات الاستثمار وسعر الفائدة وعرض النقود وغيرها . اماقيمة السند الاسمية والتى التزمت الشركة بتسديدها فتكون ثابتة .

ويلاحظ ان القيمة السوقية للسندات تكون فى العادة مساوية او اقل من القيمة الاسمية للسندات بقليل فى الظروف الاعتيادية . وهي ترتفع تدريجيا عند اقترا ب مواعيد دفع الفوائد ، وقد تتجاوز عندئذ قيمة السند الاسمية . ولكن ارتفاعها هذا لايدوم طويلا فى العادة . كما ان هبوط اقيامها السوقية هبوطا كبيرا لايحصل اذا ما كانت

---

١ ـ انظر ص ٢٩١ سابقا .

الشركة فى وضع مالي جيد ، فقد تنتهز الشركة الفرصة وتشترى قسما من هذه السندات من السوق لاطفائها الامر الذى يقلل من عرضها ويرفع من اقيامها السوقية .

ثانيا ـ عدم قابية السند للتجزئة : وقد نص قانون الشركات على عدم قابلية السند للتجزئة (ب آ م ١٠٥) كما فعل بالنسبة للسهم . الا ان القانون لم يبين امكانية اشتراك اكثر من شخص في سند واحد كما فعل بالنسبة للسهم . ويفسر سكوته بسبب صدور السندات للحامل ولذا فلا تلتزم الشركة الا مقابل حامل السند لعدم وجود سجل للمقرضين تسجل فيه اسمائهم والسندات التى يمتلكونها .

ثالثا ـ يصدر السند لحامله : ولاتوجد سندات قرض أسمية في القانون العراقى[1] وانما اشترط ان تصدر السندات لحاملها وان تلتزم الشركة امام الحائز . ولهذا فأن الطريقة المتبعة لاستيفاء فوائد السندات تتم عن طريق نزع القسائم [2] وتسليمها للشركة مقابل استلام الفائدة او عن طريق تاشير السند بدمغة خاصة تفيد استيفاء حامله للفائدة فى كل مرة .

رابعا ـ السند قابل للتداول : ويشبه السند السهم من حيث قابلينه للتداول . وصفة التداول هذه تزيد فى اقبال المقرضين والمدخرين على اقتناء السندات لقابليتها للتحويل الى النقد بسرعة . ولكون السندات تصدر لحاملها فقط فى قانوننا فأن تداولها وانتقال ملكيتها يتم عن طريق المناولة اليدوية والتسليم ولايستدعي التسجيل في سجلات الشركة كما لايحتاج الى اجراءات خاصة كأنعقاد مجلس البيع كما فىحالة انتقال الاسهم الاسمية مثلا .

---

١ ـ وقد اجازت بعض القوانين اصدار سندات قرض اسمية انظر على سبيل المثال المادة ٥٧٠ من قانون التجارة السورى

٢ ـ Coupons

خامسا ـ السند قابل لاعادة الاصدار : ـ وقد اجاز قانون الشركات (ف‌ب‌م ١١٤) للشركة ان تعيد اصدار السند بعد اطفائه بشروط سنبينها عند دراسة اطفاء السندات • وهو بهذا يختلف عن السهم الذى لا يجوز اعادة اصداره في قانوننا عندما تشتريه الشركة اذ يعتبر عندئذ مستهلكا •

سادسا ـ السند قابل للتحويل الى سهم : وتجيز بعض الفوانين تحويل السندات الى اسهم وقد سكت القانون العراقى عن هذه الناحية • الا ان بعض خصائص قانوننا والذي بين طريقه الاكتتاب بالاسهم ونص على حق الافضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة للمساهمين وطريقة اطفاء السندات يجعلنا نميل الى عدم جواز ذلك فى ظله • ومع ذلك فأذا بقي قسم من الاسهم غير المكتتب بها فقد يكون من الجائز للشركة ان تستبدل هذه الاسهم بسندات قرضها على ان تكون القيمة الاسمية متساوية او تعادل بالنقود لان قانوننا لم يجز اصدار اسهم باقل من قيمتها الاسمية[1] •

الفصل الثانى

اصدار سندات القرض

ويتطلب اصدار سندات القرض للجمهور شروطا معينة بالاضافة الى اجراءات الاصدار التي بينها القانون •

شروط أصدار السندات :

وقد أشترط القانون تحقق اربعة شروط قبل الشروع في اصدار السندات وهذه الشروط بينتها (م• ١١٧ ق•ش•ت) وهى كالاتى :ـ

١ ـ انظر تساوى قيم الاسهم ص ٢٩١ سابقا وشروط السندات ص ٣٨٨ لاحقا •

اولا ـ « ان يكون قد تم الاكتتاب بما لا يقل عن ثلاثة ارباع رأسمال الشركة المسجل » : ورأس المال المسجل هو رأس المال الاسمي عند اتخاذ قرار اصدار سندات القرض وقد يكون مصدرا بكامله او بجزء منه فقط . ولذا فأن نسبة الثلاثة ارباع يجب ان تحتسب من مجموع رأس المال المصدر وغير المصدر .

والحكمة من ذلك ظاهرة ، اذ ان الشركة يجب ان تلجأ الى بيع اسهمها غير المباعة او المصدرة بنسب كبيرة قبل ان تقدم على أصدار سندات القرض اذا كان الغرض الحقيقي من أصدار هذه السندات هو متطلبات التمويل .

الا ان المشرع العراقي راعى من جهة أخرى النواحي الاقتصادية فلم يشترط ان يتم الاكتتاب بجميع رأسمال الشركة المسهم كما هو الحال عند زيادة رأس المال . اذ قد تكون الشركة في حاجة الى تمويل موقت وهي لا ترغب بأغراق السوق بجميع أسهمها غير المصدرة . وعليه فأنه وازن بين هاذين الاعتبارين بجعل النسبة ثلاثة ارباع رأس المال المسجل [1] .

ثالثا ـ « ان يكون قد تم دفع كامل قيمة الاسهم المكتتب بها من أسهم رأس المال المصدر للاكتتاب . » : اي اذا كانت هناك اقساط لم تدفع عن الاسهم بعد وجب دفعها قبل ان يتسنى للشركة أصدار سندات القرض . والسبب في ذلك هو عين السبب المبين في الفقرة

---

١ ـ ويلاحظ ان القوانين التي تشترط تمام الاكتتاب بجميع اسهم الشركة منذ البداية ، اي عند التاسيس ، وهي القوانين التي استقيت عن القانون الفرنسي ، ليس لهذا الشرط اثر فيها ، بل انها تشترط ان يتم دفع جميع راس المال المكتتب به اذ لاوجود لراس المال غير المصدر فيها . انظر على سبيل المثال ـ ف ٢ م ١٦١ من قانون التجارة السوري لسنة ١٩٤٩ .

أعلاه . اذ ان على الشركة ان تلجأ الى الدعوة الى دفع الاقساط غير المدفوعة من الاسهم لغرض التمويل قبل القيام بأصدار سندات القرض . لان هذه الاقساط تمثل ديون للشركة على مساهميها فتقضي قواعد التمويل الصحيح أستيفائها قبل القدوم على الاستدانة لان المساهمين مجبرين على دفعها بينما قد لايقدم المقرضون على الاكتتاب بسندات الشركة .

اما اذا كانت الاقساط غير حالة كما فى حالة تحديد مواعيد أستحقاقها والايفاء بها فى النظام الاساسي او فى بيان الاكتتاب ، فلايجوز أصدار السندات الا بعد أستيفاء هذه الاقساط فعلا عند حلول آجالها، او موافقة المساهمين بقرار من الهيئة العامة على تسديدها قبل مواعيد أستحقاقها .

كذلك لا يجوز اصدار سندات القرض فى حالة ما اذا اجل دفع جميع الاقساط غير المدفوعة الا عند التصفية ولاجلها[1] وعندئذ يجب ان يعدل النظام الاساسي بالشكل الذى يخول الشركة تحصيل الاقساط قبل القدوم على أصدار السندات . و لايخفى ان أتخاذ مثل هذا القرار يكون في الغالب صعبا في الشركات الكبيرة لعدم رغبة المساهمين في التصويت على قرار يلزمهم بدفع مبالغ مؤجلة بشكل نهائي قد لايلزمون على دفعها حتى عند التصفية لكفاية موجودات الشركة لتسديد ديونها .

الا انه اذا كانت هذه الاقساط حالة واتخذ قرار بدفعها فلايشترط ان تكون قد دفعت فعلا بالرغم مما يعكسه المعنى الحرفى للنص ، لغرض تحقق شرط دفع الاقساط بكاملها قبل اصدار سندات القرض ، بل تكفي المطالبة الاصولية بها وأستعمال حق التنفيذ على اسهم المساهمين الممتنعين عن الدفع حسب الطرق التى بينها القانون ونظام الشركة .

---

١ ــ انظر بالنسبة لهذا الموضوع بصدد زيادة راس المال ص ٣٥١ سابقا .

والا لتعذر فى اغلب الاحيان تطبيق هذا الشـــرط اذا ما امتنع عن التسديد أي عدد من المساهمين .

ثالثا ــ يجب ان « لايتجاوز مجموع القروض رأسمال الشركة المكتتب به . ويستثنى من ذلك شركات التسليف العقاري والزراعى والصنـاعـى » . ويســتفاد مـن لغـة النص ان المشـرع قصـد مجمـوع القـروض السـابقـة على الشـركـة وليس مبلغ القرض المراد أصدار سندات لتغطيته فقط . وفى هـذا الشرط تحديد مبالغ فيه لحرية الشركة فى الاقتراض بما قد لا يتناسب مع حالتها المالية . بينما حدد القانون السورى الذى اسـتقى عنه القانون العراقى عدم تجاوز قرض السندات فى تلـك الدفعة لرأسمال الشركة وهذا هو الصحيح [1] .

الا ان المشرع العراقى فضل ناحية حماية المساهمين والمدخرين على ناحية ضرورات التمويل . وهو بنصه هـذا اراد تفادى أي احتمال للغش قد يحصل من جراء اسـتغراق ديون الشـركة غير الناتجة عن

---

١ ــ فقد نصت ــ ف ب م ١٦١ ــ من قانون التجارة السورى لسنة ١٩٤٩ على « ان لايتجاوز القرض رأس مـال الشركـة ويستثنى من ذلك شركات التسليف العقارىاو الزراعي » .

اما الفرض من استثناء شركات التسليف العقارى والـزراعى فسببه طبيعة الاعمال التى تقوم بها هذه الشركات « المصارف » والتي تقترض وتعيد الاقتراض لاجال طويلة . وقد اضاف النص العراقي الى هـذا الاستثناء شركات التسليف الصناعى ، وهو يقصد بذلك المصرف الصناعى اذ انه الموءسسة الوحيدة المجازة لهذا الفرض .

اما القانون المصرى فكان اكثر دقة فى تحديده معنى القـروض التي يجب الا تزيد على رأس المال وذلـك بنصـه « ... ولايجـوز اصدار سندات قابلة للتداول بقيمة تزيد على رأس المـال المدفـوع والموجود بحسب اخر ميزانية وافقـت عليها الجمعيـة العمومية . » « م ١٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ » اي انه حددها بقـروض السندات القابلة للتداول ونص على عدم زيادتها على رأس المال المدفوع وليس على رأس المال الاسـمى .

معاملاتها التجارية والتزاماتها اليومية لرأسمالها .

رابعا ـ « ان تحصل الشركة على موافقة الهيئة العامة على التفاصيل المتعلقة بالقرض . » : ـ

وسنبحث هذا الشرط عند بحثنا لاجراءات اصدار سندات القرض.

اجراءات اصدار السندات :

تناقش فكرة اصدار سندات القرض ابتداء من قبل ملجس ادارة الشركة الذى يعنى بشؤون الشركة المالية والذى تفترض معرفته لمدى حاجة الشركة الى التمويل للاضطلاع بأعمالها . ويقوم مجلس الادارة بالاستلاف من المصارف والحصول على التسهيلات المصرفية كلما وسعه ذلك من دون حاجة الى أخذ موافقة الهيئة العامة للشركة . ولكن لاهمية القروض الكبيرة سيما التى تصدر بسندات قابلة للتداول وتعرض على الجمهور للاكتتاب بها والتى تحمل اسم الشركة وترتكز عليها سمعة الشركة المالية ، ولاباحة القانون لحملتها حق حضور اجتماعات الهيئات العامة للمساهين ، فقد جعل المشرع من اللازم مصادقة الهيئة العامة للشركة على أصدار سندات القرض .

ويتم ذلك عن طريق اتخاذ مجلس الادارة قرارا بأصدار سندات القرض يبين فيه الاسباب التى أدت الى الاقتراض بهذه الطريقة . كالتوفير الذى يأمل ان تحصل عليه الشركة من الفوائد التى تدفعها للحصول على قروض مماثلة . او عدم امكانية الاقتراض التجارى لاستنفاذ التسهيلات المصرفية التى تمنحها البنوك للشركة وعدم الرغبة بزيادة رأس المال للمحافظة على مستوى الارباح التى يجنيها المساهمون

او الحاجة الماسة للقروض لغرض التوسعات التى يأمل ان تدر ارباحا كبيرة لاستثمار القرض فى شركات مشابهة لغرض السيطرة على هذه الشركات او الحصول على أرباح منها تتجاوز الفوائد التى ستدفعها الشركة لحملة السندات • أو ما شاكل ذلك من أسباب •

كما ويبين فى قرار مجلس الادارة مبلغ القرض وعدد السندات واقيامها والعدد الذى يقترح اصداره منها والطريقة التى ستعرض بها للجمهور • ويرفق بهذا القرار عادة بيان الاكتتاب بالسندات الذى تنوى الشركة اعلانه للجمهور •

ثم تدعى الهيئة العامة لاتخاذ قرار بالمصادقة على اصدار القرض • ولم يبين قانوننا نوع الهيئة العامة وما اذا كانت عادية ام غير عادية والاطلاق ينصرف الى الهيئة العامة العادية سيما وان اصدار السندات ليس من الاعمال المناطة حصرا بالهيئات العامة غير العادية كتعديل عقد الشركة او نظامها مثلا • الا انه اذا مادعت الحاجة الى اصدار سندات القرض اثناء السنة المالية للشركة فلا ضير من دعوة الهيئة العامة غير العادية لهذا الغرض •

وبعد مصادقة الهيئة العامة على قرار اصدار السندات يجب ان تصادق عليه وزارة الاقتصاد [1] • ودور الوزارة هنا ليس مجرد دورا سلبيا او روتينيا وهي لاتخبر بالقرار لمجرد العلم وانما يجوز للوزارة ان تمتنع عن المصادقة عليه لما لها من حق الرقابة العامة على الشركات المساهمة للتأكد من ان تصرفات هذه الشركات لا تؤدي الى الاضرار بالاقتصاد القومي [2] •

---

١ ــ ولاتشترط اغلبية القوانين موافقة وزارة الاقتصاد او المالية على قرار اصدار سندات القرض ومنها القانون المصرى واللبنانى والفرنسى . اما القانون السورى فقد اشترط ذلك .

٢ ــ الا ان القانون العراقى لم يبين طريقا للاعتراض على قرار

بيان الاكتتاب بالسندات

لقد اشترط قانون الشركات على مجلس ادارة الشركة قبل توجيه اية دعوة الى الجمهور للاكتتاب بسندات قرضها وقبل عمل اية دعاية لهذه السندات او الاعلان عنها بأي شكل من الاشكال ، ان يصدر المجلس بيانا للاكتتاب وينشره فى جريدتين يوميتين على الاقل وفى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة . كما يجوز ان يعلن البيان باية وسائل اضافية اخرى كالمناشير والراديو والتلفزيون والاعلانات السينمائية واللافتات وغيرها .

ويجب ان يصدر بيان الاكتتاب بتوقيع أعضاء مجلس الادارة وان تبين فيه عناوينهم ، وان يكون مشتملا على تفاصيل لقرار الهيئة العامة وتاريخه وان يذكر فيه شيئا عن مجلس ادارة الشركة الذى استند عليه قرار الهيئة العامة . كما ويجب ان يذكر فى البيان ان الشروط

وزارة الاقتصاد بالرفض كما بين بالنسبة لرفض طلب تأسيس الشركة والذى يمكن الاعتراض عليه لدى مجلس الوزراء — انظر ص ١٩٥ سابقا — .

وقد ينصرف الذهن الى المحاكم المدنية حسب ولايتها العامة للنظر فى منع معارضة وزارة الاقتصاد . الا ان الذي يلاحظ ان موضوع اصدار السندات يتعلق بناحية اقتصادية شأنه شأن تأسيس الشركات ابتداء والذى لم يجعل القانون الاعتراض عليه لدى المحاكم . لانه يتعلق بالادخار والائتمان وعرض النقود ونمط الاستثمار والذى يفترض بوزارة الاقتصاد تقديره خيرا من غيرها بما يتماشى مع مصلحة البلاد الاقتصادية .

ومع ذلك فاذا كان قرار وزارة الاقتصاد بالرفض مستندا على اسباب قانونية فمن الممكن الاعتراض عليه لدى المحاكم . اما اذا كان مستندا لاسباب اقتصادية صرفة فالاجدر بالمحكمة ان ترد طلب الشركة بمعارضة رفض وزارة الاقتصاد . — قارن وجهة النظر المخالفة الدكتور الناهي والمرجع السابق طبعة ١٩٦٣ . ص٢٣٠ — .

التى يتطلبها القانون لاصدار السندات متوافرة وان اجراءات أتخاذ قرار بأصدارها مستوفيا لجميع الشروط القانونية .

وان يذكر فى بيان الاكتتاب عدد السندات واقيامها الاسمية ومقدار الفائدة التى تدرها ومواعيد استحقاقها ومواعيد اطفائها وطريقه أطفائها وشروطها . كما يجب ان يحتوى البيان على عدد السندات التى سبق للشركة ان اصدرتها فى أية دفعة او فى دفعات سابقة . ومجموع اقيامها وما اذا كانت لها ضمانات معينة او أي أمتيازات أخرى ام لا . وفى حالة عدم وجود ضمانات او امتيازات معينة للسندات السابقة يجب أن يذكر ذلك صراحة .

كما ويجب ان يبين فى بيان الاكتتاب مقدار راسمال الشركة الاسمى وراس المال المكتتب به والذى يجب انيكون مدفوعا بكامله قبل اصدار سندات القرض وان يذكر نبذة فيه عن الميزانية الاخيرة المصدقة من المحاسب القانونى للشركة . وان يبين صراحة ما اذا كانت الشركة قد حققت ربحا أم تكبدت خسارة فى السنة المالية الاخيرة أي السابقة على أصدار بيان الاكتتاب بالسندات ومقدار ذلك الربح أو الخسارة .

كما اشترط القانون أن تذكر جميع معلومات بيان الاكتتاب هذه والايضاحات الاخرى فى جميع الاعلانات والاذاعات والمنشورات المتعلقة بأصدار السندات . وتذكر أيضا اسماء الجرائد التى نشر فيها بيان الاكتتاب . كما أوجب القانون أن تدرج هذه المعلومات فى شهادات سندات القرض نفسها عند الاصدار (م ١٠٨ ق.ش.ت) . وهذا أمر ليس عمليا وقد لا تكون فيه فائدة ملموسة لان المقرض يفترض به انه اشترى سند القرض استنادا الى ما ورد فى بيان الاكتتاب ولا حاجة بعد ذلك الى ذكر هذه المعلومات المطولة فى

فى شهادة السند . وكان الاجدر ان يكتفى بذكر مبلغ القرض وعدد السندات ومقدار الفائدة التى يدرها السند ومواعيد دفعها وأجال اطفاء السندات فى شهادة السند فقط . ومع ذلك فأن تداول السند فى السوق ، اللاحق للاكتتاب ، قد يجعل من المفيد ذكر جميع هذه المعلومات فى شهادة السند ، وقد يكون هذا هو السبب الذى حدى بالمشرع الى طلب ذكرها فى شهادة السند .

الاكتتاب بالسندات :

وبعد نشر بيان الاكتتاب تبدأ اجراءات الاكتتاب بالسنداتوالتى لا يشترط القانون أن تتم بواسطة بنك يختار لهذا الغرض كما فعل بالنسبة للاكتتاب بالاسهم . وانما جوز للشركة أن تقوم بها فى مركزها وفى فروعها الاخرى أصالة أو عن طريق الوكلاء . ولو ان طبيعة بيع هذه السندات تقتضى فى العادة عرضها على الجمهور بواسطة البنوك والموءسسات المالية الاخرى .

كما لم يشترط القانون أن يتم الاكتتاب بالسندات على استمارة معدة مسبقا . ولا يشترط فى السندات دفع اقيامها كاملة عند الاكتتاب كما لم يحدد القانون حدا ادنى أو أعلى للاكتتاب بسندات القرض . ولم يحصر الاكتتاب بها بأية مجموعة من الاشخاص لا كلا ولا جزء ، ولذا فيجوز الاكتتاب بها للعراقيين وللاجانب [1]

---

١ ــ ولم يبين القانون العراقى ما اذا كان بأمكان فروع الشركات الاجنبية المسجلة فى العراق الاقتراض فيه بأصدار سندات قرض . ولكن يمكن القول حسب الاحكام العامة ان فروع شركات المساهمة الاجنبية يمكنها ذلك اذا ما ارادت استثمار القرض فى مشاريعها داخل العراق اما اذا ارادت استعمال القرض خارج العراق فيجب عليها استحصال موافقة البنك المركزي حسب احكام قانون مراقبة التحويل الخارجى رقم (١٩) لسنة ١٩٦١ .

للمساهمين منهم ولغير المساهمين ولاعضاء مجلس ادارة الشركة وغيرهم دون أية مفاضلة بينهم .

وبعد ان يتم الاكتتاب بجميع السندات ويعلن عن ذلك أو يكتتب بعشرة بالمئة من السندات المطروحة للاكتتاب على الاقل ، يجب على مجلس ادارة الشركة أن يقدم تقريرا بعدد السندات المباعة ومجموع أقيامها والمبالغ المدفوعة عنها فى حالة عدم تسديد اقيامها كاملة عند الاكتتاب (م ١١ ق. ش. ت) .

جزاء الغاء الاكتتاب :

واذا لم تتبع الاجراءات القانونية المذكورة فى الاكتتاب بالسندات أو أتبعت بصورة ناقصة او لم تكن المعلومات المبينة فى بيان الاكتتاب حقيقة ، جاز لكل مكتتب أن يطلب من المحكمة الغاء الاكتتاب لتلك الدفعة المعينة من السندات . وللمحكمة ان تحكم بذلك بعد ان يثبت لها وقوع مخالفة لاجراءات الاكتتاب القانونية وان تأمر بأعادة مبالغ السندات الى المكتتبين .

والحكم بالغاء الاكتتاب لا يتجزأ والمحكمة لا تحكم به بالنسبة لمقدم الطلب فقط بل أنها تلغى الاكتتاب بالنسبة لجميع المكتتبين بالسندات لتلك الدفعة بكاملها (م ٧٩ ق.ش.ت) .

استيفاء مبلغ السند :

تدفع فى العادة أقيام السندات كاملة عند الاكتتاب ، وقد يحصل فى بعض الاحيان أن تكون مقسطة ، وفى هذه الحالة تستوفى أقساطها غير المسددة فى مواعيدها المبينة فى السند . وعند عدم دفع حامل السند للاقساط المستحقة فى مواعيدها يحق للشركة ان تبيع هذه

السندات بنفس الطريقة التى تباع فيها أسهم المساهمين غير المسددة الاقساط ، على ان تتبع الشركة فى بيعها نفس اجراءات البيع التى بينها القانون بصدد بيع الاسهم ، ويكون دين الشركة على هذه السندات ممتازا بموجب أحكام (م٧١ ق٠ ش٠ ت) [1]٠

وتندر هذه الحالة فى السندات كما بينا لان أقيامها تدفع كاملة عند الاكتتاب عادة ٠ كما وأن الشركات تتفادى أصدار سندات قرض مقسطة بجعل أقيام السندات الاسمية قليلة وبهذا توفر لنفسها عناء استحصال الاقساط غير المدفوعة ودعوة حملة السندات لدفعها ٠ سيما وان مدة اطفاء السندات قد تكون قصيرة نسبيا اذ هى ليست كالاسهم التى تبقى فى الشركة طيلة حياتها ٠ [2] ولهذا لم ينص قانون

---

١ ــ ويمكن التساؤل هنا عما اذا كان للشركة حق مطالبة حامل السند بتعويض الضرر الذى قد يلحقها نتيجة عدم تسديد اقساط السندات فى مواعيدها المحددة ٠ وجوابا على ذلك نقول بأن لا صعوبة في منح الحق للشركة بالمطالبة بالفوائد القانونية التجارية لان دين سندات القرض دين تجارى ٠

الا اننا لا نعتقد بامكانية المطالبة بتعويض تكميلى أخر قياسا على التعويض الذى يطالب به عند التاخر في تقديم الحصة النقدية فى شركات الاشخاص بموجب (م ٦٣٠ ق٠م٠ع) انظر ص ٦٠ سابقا ٠ وذلك لاختلاف الوضعين فى الحالتين ولان قانون الشركات بين الطريقة التى يجب ان تتبع عند التاخر عن دفع الاقساط ٠ قارن عكس هذا الراي للاستاذين النطاكى والسباعي ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ ٠ كما ويذكر ان ان للشركة النص في حالة التاخر فى تسديد اقساط السندات على فقدان حامل السند لعلاوة الاصدار او لاية جوائز اذا كانت السندات ذات نصيب ويستندان فى ذلك الى حكم قضائي فرنسى ٠ ــ استئناف باريس ٩ كانون الثانى ١٨٩٠ ، واللوز ١٨٩٠ ، ٢ ، ٢٠٤ تمييز فرنسا ٩ كانون الاول ١٨٩٥ مجلة الشركات عام ١٨٩٦ ص ٢ ــ ٠

٢ ــ وفى حالة افلاس الشركة او تصفيتها قبل استيفاء جميع الاقساط غير المدفوعة ، يرى الفقه فى فرنسا ان على حامل السند ان يدفع الاقساط غير المدفوعة الى المصفي ويكون كبقية الدائنين يشترك فى قسمة الغرماء . ويخالف فى ذلك القضاء الفرنسى ــ انظر كان

الشركات العراقى على ضرورة اصدار شهادات وقتية للسندات غير المسددة الاقساط كاملة ، كما فعل بالنسبة للاسهم عند عدم دفع قيمتها الاسمية كاملة عند الاكتتاب .[1]

الفصل الثالث

حقوق حملة السندات

وقد بين قانون الشركات حقوق حملة سندات القرض ، وهذه الحقوق منها ما يشبه حقوق الدائنين العاديين ومنها ما تمنح لحملة سندات القرض اضافة الى ذلك . ويمكن تفصيل هذه الحقوق جميعا فى النقاط التالية :

أولا ـ حق استيفاء الفائدة :

لما كان حامل السند مقرضا للشركة وقرضه تجاريا فأنه يستحق الفائدة على دينه وتنطبق الاحكام المتعلقة بالاقراض التجارى بصورة عامة على علاقته مع الشركة . وقد بينا أن الفائدة يجب أن تعين فى متن السند وفى بيان الاكتتاب وان تدفع فى مواعيد ثابتة عن طريق نزع قسائم ملصقة بها او دمغ السندات بما يفيد استيفاء الفوائد وذلك لان السندات تصدر فى قانوننا لحاملها دائما ، ولذا فلا يمكن ايفاء فوائدها دون تأشير ذلك على سند القرض نفسه او الحصول على

ورينو ج٢ بند ٥٦٨ مكرر ، وموروشركات المساهمة جزء ٢ بند٥٧٩ واستئناف باريس ٣٠ اذار ١٩٢٨ جريدة الشركات عام ١٩٢٨ ص ٢٢٩ وانطاكى والسباعى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

١ ـ اما عن كيفية تحصيل اقساط هذه السندات فى الحالة المذكورة فيتم عن طريق استقطاعها عندما تقدم السندات للحصول على الفوائد السنوية .

قسيمة الفائدة الملصقة به .

وتكون الفائدة التى تدفع عن سندات القرض فى العادة أقل من فائدة الاقراض التجارى قصير الاجل ، والتى تساوى ٥ر٦٪ فى العراق حاليا . وعلى كل حال يجب الا يزيد سعر الفائدة عن الحد المقرر قانونا للفوائد الاتفاقية وهو ٧٪ . سواء أكانت الفائدة تدفع من غير اضافة نسبة من الارباح اليها أو بأضافة نسبة من الارباح اليها، وفى الحالة الاخيرة لا يجوز أن يتجاوز مجموع سعر الفائدة ونسبة الارباح المحققة لحامل السند عن الحد القانونى الاعلى للفوائد .

والسبب فى انخفاض سعر الفائدة فى سندات القرض عنه فى القروض التجارية قصيرة الاجل ، ان قرض السندات يعتبر من القروض طويلة أو متوسطة الاجل من جهة ، ولان سندات القرض قابلة للتحويل ويمكن التخلص منها بسهولة ، ولا يستدعى تحويلها حتى اعلام الشركة ان كانت لحاملها ولها اسعار محددة فى الاسواق المالية عادة ولذا فأنها تعتبر فى حكم النقود تقريبا من ناحية سيولتها . كما وأنها قد تمنح جوائز للنصيب ومكافأآت أخرى كالمشاركة فى الارباح من الجهة الاخرى . الا ان هذه ليست قاعدة قانونية بل يجوز من الناحية القانونية أن يكون سعر فائدة سندات القرض أعلى من سعر الفائدة للدين التجارى قصير الاجل على الايتجاوز السعر ، كما بينا ، الحد الاعلى القانونى للفوائد الاتفاقية .

وتستقطع الفوائد عادة من أرباح الشركة الا أنه فى حالة عدم تحقق الارباح فأنها يجب ان تدفع من الاحتياطى أو من رأس المال ولو أدى ذلك الى انخفاضة لانها تعتبر من مصاريف التمويل شأنها فى ذلك شأن الديون الاخرى التى ترتبط بمسألة تحقق الارباح او عدمها . واذا لم تدفع الشركة الفوائد المقررة فى مواعيدها بحجة

عدم تحقق الارباح ، ولم تستطيع اقناع هيئة حملة السندات على تأخيرها فأنها تكون متوقفة عن دفع دين حال وتصح عندئذ المطالبة بتصفيتها واشهار افلاسها .

الا انه لا ضير فى نضرنا من تعليق دفع الفائدة على شرط تحقق الارباح لكل سنة مالية على حدة اذا ما ذكر هذا الشرط بشكل واضح فى بيان الاكتتاب بالسندات وفى شهادة السند نفسها .

ثانيا ــ حق استرداد الدين :

ويكون لحامل السند حق استرداد القيمة الاسمية للسند او الاقساط المدفوعة منه فى الاجل المضروب لذلك . اذ قد يحصل الا تستوفى جميع الاقساط غير المدفوعة قبل الموعد المحدد لاطفاء جميع سندات القرض . وهو يستوفي القيمة الاسمية للسند حتى اذا كان قد دفع اقل منها نتيجة حصوله على عمولة الاكتتاب التى بيناها ، او نتيجة حصوله على السند بقمية سوقية اقل من قيمته الاسمية . ولا تعتبر هذه الحصيلة اي الفرق بين ما دفعه حامل السند وما حصل عليه عند اطفاء السند من قبيل الفوائد لانها عمولة فى الحالة الاولى وثمن مبيع فى الحالة الثانية وعليه فلا تضاف الى الفوائد التى تستوفى عن السند فى سنته الاخيرة ولا يكون هنالك اية مخالفة فى حالة زيادة مجموع تلك الحصيلة مع الفائدة المستحصلة عن الحد القانوني للفائدة .

ويستطيع حامل السند اذا ما توقفت الشركة عن الوفاء بدينه ، مع الفوائد المتجمعة ، ان وجدت ان يطلب من المحكمة اعتبار الشركة متوقفة عن الدفع ويطالب بتصفيتها واشهار افلاسها [1] . الا ان احد

---

١ ــ ويسقط اجل الدين فى حالة افلاس الشركة وعندئذ يتقدم حملة السندات كدائنين على المساهمين في استيفاء ديونهم من اموال الشركة . الا انهم لايتقدمون على دائني الشركة العاديين الا اذا كان دينهم ممتازا .

حملة السندات او مجموعة منهم لايستطيعون ذلك اذا ما قررت هيئة حملة السندات فى اجتماع اصولي أي متوفرة فيه الشروط القانونية منح الشركة نظرة ميسرة أي فترة زمنية محدده لتدبير شؤونها المالية لتمكينها من دفع ديونهم الحالة .

وليس لحامل السند اية حقوق أمتياز على الدائنين الاخرين ، الا اذا منح حملة السندات مثل هذا الامتياز بشكل خاص وذكر فى بيان الاكتتاب وفى سند القرض [1]. ولا نعتقد بأمكانية تعزيز السند

---

١ ـ يظهر من نص المادة ٤٥٥من قانون الشركات الانكليزي لسنة١٩٤٨ والتى نصت على تعاريف المصطلحات الواردة فى القانون المذكور ، ان جميع سندات الاستقراض والتى يطلق عليها اصطلاح Debentures هي في حكم واحد ، سواء اكانت سندات قرض اي Bonds او سندات دين عادي Certificates of Debt او سندات تعهد بالدفع اى Securities . ومع ذلك وبالرغم من هذا التعريف القانوني الذى يشمل جميع هذه السندات ، فان المتعارف عليه فى انكلترا ان الـ Debenture هو سند من سندات متعاقبة ومتسلسلة وليس سند دين واحد اي هو ما يقابل سند القرض عندنا ، ويكون لهذه السندات فى الغالب حق امتيازناشيء عن رهن ولو ان القانون الانكليزي لايشترط ذلك ، واذا لم يكن معززا برهن فيعرف بـ Unsecured Debenture والذى يقابله سند القرض بامتياز وهو Mortgage Debenture . انظر كتاب Company Law, Mary C. Oliver, Sed. ed. 1967, p. 195. 196.

كما ويمنح القانون الانكليزي لدائن الشركة العادى والذى نشأ دينه عن معاملات تجارية مع الشركة كالبيع والشراء مثلا ، نفس حقوق حامل سند القرض العادي غير الموثق برهن ، الا انه يمنح حملة سندات القرض حق طلب تصفية الشركة ايضا . انظر اليفر ، المرجع السابق ، ص١٩٦ .

اما فى ظل القانون الفرنسى فلا يوجد فرق بين القرض بشكل سندات كالتى نحن بصددها وبين القرض بسند عادى سواء اكان سند الدين عرفيا ام رسميا لان كل منهما يمثل حق مديونية Droit de Creance ولكن سند القرض الـ Bond

وضمانه فى ظل القانون العراقى برهن تأميني على اموال الشركة . لعدم امكانية تسجيل الرهن التأميني بأسم هيئة حملة السندات لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية [1] . كما يعتبر فى حكم الاستحالة العملية منح مثل هذه الضمانات لكل حامل سند على حدة .

اطفاء السندات

يجب على الشركة ان تطفأ السندات اي تفي بمبالغها الى حملتها فى الوقت المحدد لذلك فى السند . ويخضع الوفاء بدين سندات القرض الى الاحكام العامة فى الوفاء المنصوص عليها فى القانون المدني (م ٣٧٥–٤٠٠ ق.م.ع) . الا ما تعارض منها مع شروط الاصدار الواردة فى بيان الاكتتاب او ما ورد من احكام بشأنها فى قانون الشركات . وقد نص هذا القانون على ان « تطفأ قيمة السندات من قبل الشركة وفقا للشروط التى وضعت عند الاصدار ولا يجوز للشركة ان تقدم او تؤخر فى ميعاد الاطفاء الا بموافقة هيئة حملة السندات وفقا للمادة (١١٩ وم ١١٣ ق. ش. ت) .

ولذا فلا يجوز للشركة الايفاء بدين سندات القرض قبل حلول أجله والزام حملة السندات على قبول الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، استنادا الى احكام القانون المدني التى تقضي بأنه « ١ – اذا كان الدين مؤجلا فللمدين ان يدفعه قبل حلول الاجل اذا كان الاجل متمحضا لمصلحته ويجبر الدائن على القبول » . (ف١ م٣٩٥ ق.م.ع) لان الميعاد فى الدين التجاري يفترض فيه انه ضرب لمصلحة الطرفين الدائن والمدين ، لما للدائن من حقوق استيفاء الفوائد او المكافآت

= يكون له صفة التداول بصرف النظر عن اي اعتبار شخصى لحامله.
– انظر الدكتور الناهي ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ ، واندريه مورو ج١ ، بند ٦٢٩ – ٦٣٠ – .

١ – المفهوم المخالف للمادتين – ١٢٨٦ و ١٢٨٨ ق.م.ع –

الاخرى كالحصول على الجوائز ذات النصيب وغيرها كما هو الحال فى بعض انواع سندات القرض [1] .

الا انه يجوز للشركة اطفاء السندات قبل حلول الاجل اذا ما أستحصلت الشركة على موافقة هيئة حملة السندات التى يجب ان تتخذ قرار بذلك فى اجتماع تتوفر فيه جميع الشروط القانونية . وعندئذ يمكن للشركة ان تطفأ جميع السندات او قسما منها ويحصل ذلك فى الحالة الاخيرة عن طريق القرعة عادة او اية طريقة تضمن المساواة عند استهلاك السندات بين حملتها .

الا ان القانون اجاز للشركة ان تستوفي ديونها الحالة على حملة السندات عن طريق قبول سنداتهم . وهنا تحتاج الشركة الى موافقة هيئة حملة السندات لتقديم ميعاد الاطفاء فى هذه الحالة . كما لاتسؤل عن اطفاء سندات مدينيها من حملة السندات قبل غيرهم ولا تلتزم بأتباع طريقة المساواة فى الاطفاء فى هذه الحالة . الا ان هذه الديون يجب ان تكون حقيقية ومستحقة على حامل السند وناتجة عن معاملات متوافر فيها حسن النية وليست عن معاملات مفتعلة او اجريت بقصد تخطى قاعدة المساواة بين حملة السندات .

كما وقد يحصل ان تتخذ هيئة حملة السندات قرارا يقضي بتأخير ميعاد الاطفاء لكي تمنح الى الشركة فرصة للنهوض من كبوتها وتدبير شؤونها المالية وبالتالي تمكينها من الوفاء بقيمة السندات . الا ان

---

١ ــ ولذا فقد جرت العادة ان ينص فى بيان الاكتتاب وفى سند القرض بأن للشركة الحق فى دفع قسم من قيمة القرض بتسديد نسبة معينة من قيمة السند الاسمية قبل حلول الاجل . الا ان هذه الحالة الاخيرة نادرة لانها توءدي الى بعثرة راس المال بالنسبة لحملة السندات مما يجعلهم يحجمون عن الاكتتاب بالسندات ، كما وانها تزيد من اعباء اطفاء السندات بالنسبة للشركة .

مثل هذا التأجيل ليس حقا من حقوق الشركة وانما يعتمد على قرار هيئة حملة السندات ولكنه متى ما اتخذ بشكل اصولي فليس للمعارضين من حملة السندات مطالبة الشركة بالدفع قبل انتهاء مدة اجل القرض .

سندات المكافأة والنصيب

وقد اجاز القانون اصدار سندات تدفع عنها المكافآت ولكنه حدد دفع هذه المكافآت عند استهلاك السندات او اطفائها فقط وليس فى أثناء قيام االقرض أي خلال أجل الدين .

كما واجاز القانون للشركات اصدار سندات ذات نصيب حسب الشروط التى تعين بنظام خاص يصدر استنادا الى قانون الشركات . ولم يصدر مثل هذا النظام بعد منذ تشريع القانون (ف آ م ١١٢ ق. ش. ت) .

وسندات النصيب والمكافأة لها جميع الحقوق التى للسندات سيما حق استيفاء فائدة معينة عن قيمة القرض الا ان بعضها يحصل على جوائز نتيجة لسحبة تجري مرة كل سنة او فى أي فترة زمنية اخرى وهي تشبه الى حد كبير سندات القرض العراقي التى يصدرها البنك المركزي .

أعادة اصدار السندات

اجاز القانون للشركة اعادة عرض واصدار السندات التى تستهلكها سواء بالطريقة الاعتيادية او عن طريق قبولها تسديدا

لديونها على حملة السندات • على ان تتم اعادة الاصدار قبل ميعاد اطفاء السندات بشكل نهائي • وبشرط ان يجيز لها نظامها الاساسي ذلك ، والا تكون مرغمة على استهلاكها ، كما فى حالة الغاء الاكتتاب بالسندات لعدم توافر الشروط القانونية •

ولا يعتبر عرض هذه السندات بمثابة اصدار لسندات جديدة ولذا لا يحتاج اصدارها لاعداد ونشر بيان اكتتاب خاص بها • بل يكون لها حكم السندات التى اكتتب بها من الدفعة التى صدرت منها• ويكون للمقرض الجديد عند شرائها جميع الحقوق والامتيازات التى تمنحها سندات تلك الدفعة لحاملها •ويصبح حاملها عضوا فى هيئة حملة السندات لتلك الدفعة • ويكون له حق استلام اقساط الفوائد غير المدفوعة فى المواعيد اللاحقة على شرائه للسندات كما يكون له حق الحصول على المكافآت التى تمنحها تلك السندات عند استهلاكها ان كانت من السندات ذات المكافأة (م ١١٤ ق•ش•ت) •

ثالثا ــ حق تشكيل هيئة حملة السندات :

وتنشأ هيئة حملة السندات بحكم القانون عندما يتم الاكتتاب بعشرين بالمئة فأكثر من السندات المطروحة للاكتتاب فى كل دفعة • وتكون كل هيئة لدفعة معينة مستقلة عن هيئة الدفعة الاخرى • ولا يحتاج حملة السندات الى تقديم طلب الى وزارة الاقتصاد او غيرها من الدوائر الرسمية لاجازت تشكيل الهيئة •ويكون جميع حملة السندات لتلك الدفعة اعضاء فى هيئتها بغض النظر عن عدد السندات التى يحملها كل منهم (ف آ م١١٦ ق• ش• ت) • والدفعة تعني بصدد موضوعنا عدد السندات التى تصدر ببيان اكتتاب واحد وتطرح للاكتتاب بموجبه ولو تأخر بيع قسم منها •

هيئة حملة السندات

وبعد ان يغلق الاكتتاب بالسندات اما بسبب الاكتتاب بها جميعا

أو بسبب انتهاء مدة الاكتتاب ان كانت له مدة وتمام الاكتتاب بعشرين بالمئة من عدد السندات المطروحة على الاقل ، يفرض القانون على الشركة دعوة حملة السندات الى الاجتماع خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ احدى هاتين الواقعتين • وترسل نسخة من الدعوة للاجتماع الى مسجل الشركات ليتسنى له ارسال ممثل من دائرته لحضور هذا الاجتماع الذى يعتبر بمثابة اجتماع الهيئة العامة التأسيسية لحملة الاسهم •

وعلى هيئة حملة السندات هذه أن تنجز بعض الاعمال فى أجتماعها الاول ومن هذه الاعمال ما يعتبر واجبا من واجبات الهيئة وهي الاعمال التالية :

١ ــ المصادقة على نظام الهيئة : ولم يضع القانون اية ضوابط لهذا النظام ولم يبين شكله ولذا فان لحملة السندات ان يدخلوا فيه من القواعد ما يرغبون به • ولكن تقضي القواعد العامة بان لايرد فيه ما يخالف القواعد الامرة فى قانون الشركات صراحة او ضمنا • كعدم منح بعض حملة السندات اصوات فى الهيئة لقلة عدد السندات التي يحملها او كمنح أعضاء الهيئة حق التدخل فى ادارة الشركة او حق التصويت فى هيئات المساهمين العامة • كما انه يجب الا يرد فيه ما يخالف عقد الشركة ونظامها او ما يخالفه بيان الاكتتاب من احكام كتقديم او تأخير اجال القرض • لانه يفترض بحملة السندات معرفة جميع هذه الاحكام والموافقة عليها قبل شراء السندات •

٢ ــ انتخاب ممثلين للهيئة : ولم يحدد القانون عدد هؤلاء الممثلين ولكن يستشف منه أنهم يجب أن يكونوا أكثر من ممثل واحد • كما لايشترط فيهم اقتناء حدا ادنى من السندات كشرط للتمثيل او اية شروط اخرى • ويحق لهؤلاء الممثلين دعوة هيئة حملة السندات كلما دعت الحاجة الى ذلك •

كما ان عليهم ان يدعوا الهيئة للاجتماع عندما يطلب منهم دعوتها فريق من حملة السندات يملكون ٥ ٪ من سندات تلك الدفعة بصرف النظر عن عدد هذا الفريق ، الذى قد يكون شخصا واحدا اذا ما كان حائزا على ٥٪ او اكثر من مجموع سندات تلك الدفعة .

اجتماعات الهيئة

وتجتمع الهيئة بناء على طلب مجلس ادارة الشركة او طلب من ممثيلها او من حملة السندات الاخرين كما بينا . ويدعو المجلس حملة السندات الى الاجتماع عن طريق الاعلان مرتين فى صحيفة يومية وفى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة على ان يتم الاعلان قبل خمسة عشر يوما على الاقل من تاريخ الاجتماع وان يفصل بين الاعلان الاول والثاني مدة ثمانية أيام . ويجب ان يبين فى الدعوة جدول اعمال ذلك الاجتماع . ويمنع القانون مناقشة أي موضوع خارج جدول الاعمال الا بموافقة أغلبية الحاضرين . والاغلبية هنا حسب ظاهر النص تعود الى الاشخاص وليس الى عدد السندات التى يحملها المجتمعون (م ١١٨ ق.ش.ت) .

الا ان النصاب الواجب توافره لانعقاد الاجتماع لايحصل الا بحضور اشخاص يحملون ما لايقل عن ثلثي السندات لتلك الدفعة . واذا لم يحصل النصاب فى الاجتماع الاول يصار الى دعوة اجتماع اخر بنفس الطريقة التى دعي بها الى الاجتماع الاول . وعندئذ يحصل النصاب بمن حضر من حملة السندات .

ويلاحظ ان القانون لم يتطرق الى جواز الانابة او عدمها ولم يبين شروطها كما فعل فى اجتماعات هيئات المساهمين العامة . كما لم يشترط فى الدعوة الى الاجتماع الثاني ان تكون بعد أسبوع من

الاجتماع الاول وفى نفس الوقت والمكان المحددين له ، كما هو الحال بالنسبة لدعوة هيئات المساهمين العامة والتى سنبينها فى حينه .

وتتخذ القرارات فى جميع الاحوال بموافقة ثلثي اصوات الحاضرين وبدون تفرقة بين بعض القرارات والبعض الاخر . ويشترك فى التصويت ممثلي الهيئة وجميع الحاضرين من حملة السندات بصرف النظر عن عدد السندات التى يحملها كل منهم .

ومتى اتخذت القرارات بهذه الطريقة فأنها تسري على المخالفين من الحاضرين وعلى الغائبين عن الاجتماع ، حتى ولو كانت هذه القرارات المتخذة فى ذلك الاجتماع تمس حقوق حملة السندات ، وليست مجرد قرارات تنظيمية لحفظ حقوقهم . ومن أمثلة القرارات الاولى ما يتعلق بتقديم او تأخير ميعاد الاستحقاق او تخفيض سعر الفائدة او انقاص التأمينات الممنوحة لسندات القرض .

ونعتقد ان سبب قبول القانون لاغلبية اصوات الحاضرين دون النظر الى عدد السندات التى يحملونها ، هو عدم حصول النصاب للاجتماع فى المرة الاولى الا بحضور اشخاص يحملون ثلثي مجموع السندات كما بينا .

ويفرض القانون على ممثلي حملة السندات تنفيذ قراراتها فورا ومن دون تأخير لا مبرر له (م١١٩ ق.ش.ت) وعليهم اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة للمحافظة على حقوق حملة السندات (م ١٢٠ ق.ش.ت) والا حقت عليهم المسؤولية [1] .

---

١ ــ ومن واجبات ممثلي الهيئة تمثيل حملة السندات امام المحاكم والدوائر الرسمية . وبالرغم من منح القانون للهيئة حق التقاضى بواسطة ممثليها الا انه لم يمنحها الشخصية المعنوية . التي لاتمنح الا بنص صريح في القانون ، ولذا فليس للهيئة ذمة مالية مستقلة عن ذمم اعضائها وعليه لا يمكن تسجيل الضمانات التى تمنح الى القرض كالرهن التأميني بأسم الهيئة فى دوائر الطابو كما بينا .

رابعا ــ حق حضور الهيئات االعامة :

وقد فرض قانون الشركات على مجلس ادارة الشركة توجيه الدعوة لحملة سندات القرض لحضور أجتماعات هيئات المساهمين العامة • وترسل اليهم نفس الدعوة ومرفقاتها التى ترسل الى المساهمين • وقد منح لهم القانون حق المشاركة فى المناقشات وابداء الرأي وتقديم المقترحات فى الاجتماعات •لان لهم مصحلة مادية فى انجاح أعمال الشركة وفى نوع القرارات التى تتخذها الهيئات العامة للمساهمين • الا أن مصلحتهم هذه لاتتعدى تعزيز ضمان دينهم ؛ اذ انهم لا يشاركون فى الارباح كقاعدة عامة ولذا فأن مصلحتهم محدودة بحدود ضمان القرض وعليه لا يحق لهم التصويت فى هذه الاجتماعات اذ ان مصلحتهم المذكورة لا تجعل منهم اعضاء فى الشركة (م ١٢١ ق•ش•ت) •

خامسا ــ حق مراجعة المحاكم لابطال الاكتتاب :

وقد منح القانون لحامل السند حق مراجعة المحاكم لابطال الاكتتاب اذا كان مخالفا للقانون ، او وجد نقص فى أجراءات الاكتتاب • وعندئذ يبطل الاكتتاب بالنسبة للجميع اي يفيد منه جميع حملة السندات لان البطلان هنا لا يتجزأ • الا ان طلب ابطال اكتتاب مقرض معين اذا ما انصب على سبب يتعلق بذلك المقرض بالذات كنقص اهليته مثلا فيمكن ابطال اكتتاب ذلك المقرض فقط •

سجل السندات

وقد فرض قانون الشركات على الشركة التى تصدر سندات قرض ان تمسك سجلا خاصا بالسندات تسجل فيه جميع التفاصيل المتعلقة باصدار كل دفعة من سندات القرض وعددها وما اكتتب

به من مجموعها والمبالغ المستلمة عن اقيامها أي مجموع الاقساط المدفوعة عنها .

كما الزم القانون الشركة بأرسال صورة من هذا السجل مرة كل ستة أشهر الى مسجل الشركات لحفظها على ان يؤشر فى كل صورة جميع الاضافات والتغييرات التى طرأت على السجل منذ أرسال الصورة التى قبلها (ف١ م ١١٥ ق.ش.ت) .

ولا يشترط بهذا السجل ان يكون على شكل دفتر ، بل يصح ان يكون على شكل جداول فى صفحات منفصلة تحفظ فى اضبارة خاصة تعنون بعنوان سجل سندات القرض. كما لايشترط فيه مصادقة كاتب العدل عليه ، لانه ليس من الدفاتر التجارية الالزامية . وهو يختلف عن السجل الذى يجب ان تمسكه الشركة وتبين فيه « ..كل تفاصيل ديونها وقروضها الاخرى التى ليست بشكل سندات قرض لحاملها وجميع الرهون والحقوق المتعلقة بأموالها واملاكها مبينة فى كل منها الضمانات والممتلكات المرهونة او الوارد عليها أمتياز ومقدار الرهن والامتياز وأسماء المرتهنين أو المستحقين للامتياز » . (ف٣ م ١١٥ ق.ش.ت). كما وان هذا السجل الاخير يختلف عن دفتر الموازنة والموجودات والذي هو من الدفاتر التجارية الالزامية التى يجب على شركات المساهمة مسكها قانونا لانها من الشركات التجارية المسماة (م ٤٧ ق.ت.ع) [1] .

---

١ ــ انظر عن تجارية شركات المساهمة ص ٣٢ سابقا .

مطلب فى ادارة شركات المساهمة

لقد مكن خلق الشخصية المعنوية للشركات ، كما سبق ان بينا ، من تجميع رؤوس الاموال الكبيرة لغرض أستثمارها فى المشاريع المختلفة • وذلك عن طريق خلق شخص حكمي يفترض فيه تملك هذه الاموال وادارتها • الا أن طبيعة هذا الشخص الافتراضي أو المعنوى تجعله غير قادر على ادارة هذه الاموال بنفسه بل يحتاج لادارتها الى اشخاص طبيعيين يمثلونه ويكونون فى الغالب من بين المالكين الحقيقيين لهذه الاموال أي من بين المساهمين فى هذا الشخص المعنوي •

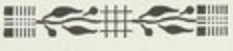
وتتميز شركات المساهمة عن غيرها من الشركات بان الادارة فيها لا يمارسها الشركاء « المساهمون » مباشرة لتعذر ذلك من الناحية العملية بسبب كثرة عددهم • ولذا فقد منحهم القانون حق انتخاب عدد قليل من بينهم لادارة الشركة ويعرف هؤلاء الاشخاص المنتخبين بأعضاء مجلس الادارة ويشكلون مجلس الادارة • كما جوز القانون لهذا المجلس لاعتبارات عملية تخويل شخص أو أكثر من بين أعضاءه لتمثيل المجلس والتوقيع عنه ، ويعرف هذا بالممثل أو بالعضو المنتدب• ولنفس السبب اجاز القانون لمجلس الادارة أناطة بعض اعماله بشخص من خارج المجلس لادارة اعمال الشركة اليومية والقيام بأعمال المدير العام لها ويعرف هذا بالمدير المفوض للشركة •

كما ويمارس جميع المساهمين فى الشركة نوعا من انواع الادارة والتى تتمثل برقابتهم العامة على الشركة وبوضع قواعد للشركة تسير بمقتضاها وأصدارها بقرارات من هيئاتهم العامة التى قد تتناول تحديد سلطات مجلس الادارة وصلاحيات المدير المفوض أو تعديل

عقد الشـركة ونظامها بالشكل الذي يتطلبه تسـيير أعمالها والموافقة والمصادقة على ميزانيتها وحساباتها الاخرى .

ولذا فسندرس ادارة الشـركات المسـاهمة فى بابين نخصص اولاهما للبحث فى مجلس ادارة الشـركة ونخصص الثاني للنظـر فى هيئات المساهمين العامة .

وقد دأب بعض الشـراح على بحث مهام المحاسـبين القانونيين وتدقيق حسابات الشركة فى باب الادارة . ونفضل دراستها بشـكل مسـتقل ، لان اعمال المحاسـبين القانونيين ليسـت من قبيل ادارة الشركة ، وانما هي جزء من الرقابة على اعمال الشركات والتى سنعد له بابا خاصا فى رقابة الشركات وحسـاباتها .



الباب الاول

مجلس ادارة الشركة

ماهية مجلس الادارة :

يدير الشركة مجلس ادارة [1] يتكون من اعضاء اصليين ومن أعضاء أحتياط يسمون احيانا بالمدراء . وقد عرف القانون المدير بأنه « كل شخص يشغل تلك الوظيفة بأي اسم عرف به سواء كان ذلك بمقتضى عقد او بدونه » (ف٩ م١ ق.ش.ت.) . ولا يقتصر هذا التعريف على اعضاء مجلس ادارة الشركات المساهمة بل يشمل المدراء لجميع الشركات سواء اكانوا اعضاء فى مجالس ادارتها أم لم يكونوا . ويمكننا تعريف عضو مجلس الادارة بشكل أدق بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي ينتخب أو يعين ليشغل منصب العضوية فى مجلس الادارة وتغلب عليه صفة تمثيل الشركة وادارتها لا صفة التوظف أو الاستخدام فيها . وبهذا يتميز عضو مجلس الادارة عن المدير المأجور فى الشركة .

وتنتخب الهيئة العامة للمساهمين بموجب قانوننا الاعضاء الاصليين والاحتياط على أن لا يتجاوز عددهم الحد الذي يعينه نظام الشركة الاساسي ، شريطة الا يقل ذلك التحديد أو يزيد عن الحدود التى وضعها قانون الشركات ، وهي ثلاثة اعضاء كحد ادنى واثنى عشر عضوا كحد أعلى بالنسبة للاعضاء الاصليين . وعدد من الاعضاء الاحتياط لا يزيد عن نصف عدد الاعضاء الاصليين [2] الا

---

١ ـ Board of Directors; Conseil d'administration

٢ ـ ولا ينطبق هذا التحديد على الشركات التي اكملت تاسيسها قبل مضي ثلاثة اشهر من نشر قانون الشركات الجديد رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ اى قبل تاريخ ١ـ٢ـ١٩٥٧ . (م ٣٢٢ق. ش. ت) .

انه يصح ان يكون اقل من ذلك النصف [1] .

ويكـون للاعضاء الاحتياط نفـس حقوق الاعضـاء الاصليين وعليهم نفس واجباتهم . الا أن هذه الحقوق والواجبات لايظهر اثرها الا عند دعوة عضـو الاحتياط لمجلس الادارة . كما وان القانـون العراقي يفرض ، كما يستشـف منه ، على الشـركة انتخاب أعضاء أحتياط وليس الامر جوازيا بالنسبة لانتخابهـم .

وتنتخب الهيئة العامة التأسيسية مجلس الادارة الاول ومـن ثم يتم انتخاب مجالس الادارة المتلاحقة من الهيئات العامة العادية .

---

١ ــ وقد جعل تعديل قانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤ المصري عـدد الاعضاء لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد عن سبعة اعضاء .

اما القانون الفرنسي فقـد حـدد عدد اعضاء مجلس ادارة شركـة المساهمة كحد ادنى بثلاثة اعضاء وكحد اعلى باثني عشر عضوا . وهـم بموجبه اما يعينون بنظام الشركة او ينتخبون من الهيئة العامة . وتعين مدة عضويتهم في النظام على الا تزيد عن ست سنوات بالنسبة للمنتخبين منهم وعن ثلاث سنوات بالنسبة للمعينين في النظـام والذين لا تقـدم اسمائهم الى الهيئة العامة للموافقة عليها . انظـر كورية ، المرجـع السابـق ، ص ٥٥ .

ويحدد القانون الانكليزي اعضاء مجلس ادارة الشركات العامة التي تقابل الشركات المساهمة عندنا بعضوين على الاقل وبعضو واحد للشركات الخاصة التي تقابل الشركات ذات المسوءولية المحدودةفى القانون العراقي. Comp. ACT, 1948, S.176 ولا يشترط هـذا القانون انتخاب اعضاء احتياط Alternate Directors وانما جوز ان ينص نظام الشركة على ذلك . وعندئذ يجب ان يذكر النظام شروط انتخاب عضو الاحتياط او تعينه وان ينص صراحة فيما اذا كان عضو الاحتياط الذي تكـون له صلاحية موقتة كبديل عن العضو الاصلي ، او يعتبر ممثلا للعضو الاصلي الذي حل محله في تلك الجلسة ، وذلك لان القانون الانكليزي يجيز الانابة فى مجالس الادارة بشروط معينة يضيق المقام عن ذكرها هنا . (انظـر ، اوليفر ،المرجع السابق ص ٢٠٦) .

الا انه يصح ان تنتخب الهيئات العامة غير العادية أعضاء المجلس عندما يحصل شغور فى العضوية لا يمكن سده من الاعضاء الاحتياط أثناء السنة المالية فتدعى عندئذ الهيئة العامة غير العادية لانتخاب أعضاء لمجلس الادارة لتكملة العدد .

ومع ان القانون اراد ان يكون اعضاء مجلس الادارة منتخبين لا معينين الا أنه جوز أن ينص نظام الشركة على تعيين عدد لا يتجاوز نصف أعضاء المجلس من بين مؤسسي الشركة لمجلس الادارة الاول فقط . وبعد أن تنتهي مدة ذلك المجلس الذى يجب الا يزيد عن ثلاث سنوات يصار الى انتخاب جميع أعضاء مجلس الادارة الاصليين والاحتياط [1] .

كما يفترض فى الهيئة العامة أنتخاب العدد الذى يبينه نظام الشركة الاساسى ومع ذلك يحق للهيئة العامة تعديل هذا العدد وعندئذ يكون قرارها بمثابة تعديل لنظام الشركة ويخضع لاجراءات تعديل العقد والنظام ومصادقة وزير الاقتصاد [1] .

الا ان المراد غير واضح من نص القانون الذي أشترط أن يعين فى النظام « عدد أعضاء المجلس الاصليين والاحتياط ويجوز تعديل هذا العدد بقرار من الهيئة العامة تابع لموافقة الوزارة » (ف١ م١٣٦ ق.ش.ت.) ، ما اذا كان الامر يتطلب جميع اجراءات تعديل النظام كضرورة اتخاذه من هيئة عامة غير عادية والاعلان عنه الى غير ذلك من اجراءات ، سيما وأن النص ذكر الهيئة العامة واذا

---

١ ــ وهذا الحكم ماخوذ عن القانون السوري عدى ما يتعلق بالمدة والتي حددها القانون السوري بأربع سنوات (م ١٨٧ ق. التجارة السوري) .

٢ ــ انظر فيما يتعلق بعد تعديل عقد الشركة ونظامها فيما يتبع .

ما أطلق ذلك فأنه ينصرف الى الهيئة العامة العادية ، أم أنه يعتبر بمثابة تعديل خاص للنظام ؟ نرى أن تتبع فى هذا التعديل جميع اجراءات تعديل عقد الشركة ونظامها . اذ لا توجد اجراءات متنوعة لتعديل عقد الشركة ونظامها تختلف باختلاف الغاية من التعديل المطلوب اجراءه [1] .

الفصل الاول

شروط العضوية فى مجلس الادارة

يشترط لعضوية مجلس الادارة شروطا قانونية بينها قانون الشركات ، كما وقد يشترط نظام الشركة الاساسى بعض الشروط الاضافية على ما أشترطه القانون ، على الا تتعارض او تتنافى مع النصوص الامرة فى قانون الشركات . ويمكن تصنيف هذه الشروط بنوعيها الى ثلاثة أصناف : الاولى هي الشروط التى تتعلق بملكية الاسهم والثانية هي الشروط التى تتعلق بشخص عضو مجلس الادارة والثالثة هي شروط مانعة لا تجيز لعضو المجلس القيام بأمور معينة ، ونوجزها بالاتي : ـ

اولا ـ شروط ملكية الاسهم :

١ ـ يشترط القانون ان يكون عضو مجلس الادارة مساهما فى الشركة عند أنتخابه ولا يجوز أنتخاب غير المساهم عضوا لمجلس الادارة ثم تحويل أسهم بأسمه ليصبح مساهما فى الشركة . اذ أن المجلس ينتخب من بين أعضاء الشركة ، وقد سبق أن بينا ان القانون

---

١ ـ ولا تنطبق هذه الاحكام على الشركات التي تم تأسيسها قبل ١-١٢-١٩٥٧ (م ٣٢٢ ق. ش. ت)

العراقي يحصر العضوية فى الشركة بالمساهمين فقط [1] .

ويجب ان يكون شرط ملكية الاسهم منجزا وتكون الملكية مسجلة فى سجلات الشركة بالنسبة للاسهم الاسمية أو تكون الاسهم فى حيازة العضو اذا كانت الاسهم لحاملها . كل ذلك بغض النظر عن مصدر ملكية الاسهم وسواء أكانت حاصلة عن طريق الشراء أو الارث أو قبول الهبة ، على أن يكون المالك مسجلا كعضو فى سجل العضوية فى الشركة او يكون له حق بتسجيل أسمه فيها ولو ان أسمه أغفل تسجيله سهوا او تأخر لامر ما ولم يسجل عند انتخابه ولكنه أستطاع أن يثبت ملكيته ولو لسهم واحد فى تاريخ انتخابه لعضوية المجلس .

فلو فرضنا أن زيدا ورث بعض الاسهم عن ابيه الا ان اسمه لم يسجل فى سجلا عضاء الشركة لعدم تقديمه القسام الشرعى للشركة فى حينه ، فيعتبر مساهما وبالتالى عضوا ويحق أنتخابه ، لان العضو كما عرفنا سابقا هو الشخص الذى يكون أسمه مسجلا فى سجل الاعضاء أو الذى يكون له حق فى هذا التسجيل . ولو أن مثل هذا الافتراض صعب تحققه من الناحية العملية لان الترشيح

---

١ ـ انظر ما سبق ان بيناه عن معنى العضوية فى شركات المساهمة ص ٣٢٧ . وينفرد القانون الانكليزي من بين القوانين الاخرى بعدم اشتراطه شرط امتلاك اسهم لعضوية مجلس الادارة ومع ذلك فان اغلب انظمة الشركات الانكليزية تنص على هذا الشرط بسبب اشتراطه من قبل بورصة لندن كشرط لعرض اسهم اية شركة في تلك البورصة . (انظر ، ولكنسون ، المرجع السابق ، ص ١٣٢) . ولكن القانون الانكليزي يفرض على عضو مجلس الادارة حيازة الحد الادنى من الاسهم اللازمة للعضوية اذا ما نص عليها نظام الشركة الاساسي . ويشترط هذا القانون ضرورة اقتناء اسهم العضوية خلال شهرين من تاريخ انتخاب العضو والا بطلت عضويته . (Comp. Act, 1948, S. 182

لعضوية المجلس لا يحصل الا من بين أسماء المساهمين المعدة مقدما بقائمة والمأخوذة من سجل الاعضاء كما جرت العادة .

٢ ــ يشترط القانون أن يكون عضو مجلس الادارة مالكا لعدد من الاسهم يحدده نظام الشركة الاساسي [١] . ولم يضع قانون الشركات حدا أعلى لهذا الشرط الا انه ثبت حده الادنى بما لا يقل عن ١٪ من أسهم رأس المال المسجل أو عدد من الاسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن الف دينار ايهما أقل [٢] .

ولا يقتضى ان يكون شرط أمتلاك الحد الادنى من الاسهم متحققا عند انتخاب المساهم كما هو الحال بالنسبة للشرط الاول أعلاه . بل يجوز أنتخاب من لم يملك هذا الحد من المساهمين عند الانتخاب على أن يحصل العضو المنتخب على الحد الادنى اللازم للعضوية من الاسهم عند الاكتتاب [٣] .

---

١ ــ ويطلق على هذه الاسهم احيانا مصطلح اسهم الضمان ترجمةعن المصطلح الفرنسي Actions de garantie.

٢ ــ اما القانون السوري الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانوننا فقد ترك تحديد الحد الادنى للاسهم التي يجب ان يمتلكها عضو مجلس الادارة الى نظام الشركة اقتباسا عن القانون الفرنسي ، ولكن القانون السوري منح وزارة الاقتصاد الوطني حق تقدير هذا الحد الادنى « حسب وضع الشركة ضمانا لمصلحتها ولمصلحة المساهمين » كما عبرت عن ذلك (م١٨٠ من قانون التجارة السوري) . كما اشترطت الفقرة الثالثة من هذه المادة فى « رئيس مجلس الادارة ان يمتلك مثلي عدد الاسهم المطلوب من العضو » والذي اوجبت المادة تحديده فى النظام الاساسي .

٣ ــ ويرى الدكتور صلاح الدين الناهي امكانية ايداع اسهم الضمان ويطلق عليها اسم « اسهم الصفة لعضوية مجلس الادارة » من اسهم التمتع . (الناهي ، المرجع السابق ، ص ٢٩) وهذا الرأي لا يمكن الاخذ به حسبما نعتقد بالنسبة للقانون العراقي على الاقل ، الذي ينسب الحد الادنى من راس المال او القيمة الاسمية الى عدد من اسهم راس =

وينطبق شرط أمتلاك الحد الادنى من الاسهم على الاعضاء الاصليين والاعضاء الاحتياط على حد سواء . لان القانون لم يخصصه بالاعضاء الاصليين ، وعليه فأذا ما أنتخب احد المساهمين عضوا اصليا او احتياطا لمجلس الادارة ولم يكن لديه الحد الادنى اللازم للعضوية ولم يستطع الحصول على ذلك العدد من الاسهم فى المدة التى يحددها النظام لذلك أو فى مدة الثلاثين يوما التى يحددها القانون فى حالة عدم تحديد النظام لمدة أقصر تبطل عضويته . ولا علاقة لهذا الشرط بتاريخ دعوة عضو الاحتياط الى أجتماعات المجلس أو عدم دعوته اذ يجب ان يكون الشرط متحققا فيه حتى قبل دعوته الى أي أجتماع اذ انه يصبح عضوا أحتياطا بمجرد أنتخابه . (م ١٣٨ ق. ش. ت.) [1] .

ولا يجوز لعضو مجلس الادارة التصرف باسهم الحد الادنى

= المال قدرها الف دينار . بينما تفقد اسهم التمتع قيمتها الاسمية وهي تمنح كما بينا سابقا (٣٠٦ وما بعدها) في بعض شركات الامتياز عوضا عن اسهم رأس المال المستهلكة . .

ولكن يلاحظ من جهة اخرى ان القضاء في بعض البلاد كيف طبيعة ايداع اسهم الضمان من الناحية القانونية بالرهن (استئناف مختلط) ١٣ مايو ١٩٠٣ ، مجموعة التشريع والقضاء المختلط ص ١٥ س ٩٢٤ . وملش ، المرجع السابق ، ص ١٩٠) . وقد اجاز القانون المدني عندنا رهن كل ما يصح التعامل به رهنا حيازيا وان اسهم التمتع يصح التعامل بها وبيعها لانها تمثل حصصا في الارباح (م ١٣٢٨ ق. م. ع.) .

اما بالنسبة لصحة انتخاب العضو الذي انتقلت اليه الاسهم بعقدبيع فيه شرط فاسخ والذي اسهب فى شرحه الفقه الفرنسي (مورو ، ج١ ، بند ٩٥ ؛ الناهي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢) فلا يمكن تصوره بالنسبة لقانوننا لان بيع الاسهم الاسمية يتبع فيها اجراءات معينة اوضحها القانون ولا يسري نقل الملكية على الشركة الا اذا سجل في سجلاتها . والشركة لا تسجل اى عقد لبيع الاسهم محتويا على شرط فاسخ .

١ ـ لا تطبق هذه الاحكام على الشركات الموءسسة قبل تاريخ ١ـ١٢ـ١٩٥٧ . (م ٣٢٢ ق. ش. ت) .

اللازمة للعضوية مدة بقاءه عضوا فى مجلس الادارة ويجب ان « تودع شهادات الاسهم اللازمة لنوال العضوية اذا كانت الاسهم لحاملها لدى مجلس الادارة ويؤشر ذلك فى السجل المعد للاسهم ويعتبر هذا الايداع ضمانا لمصلحة الشركة للمسؤوليات المترتبة على صاحبها ولا يجوز تداول تلك الاسهم قبل المصادقة على اخر ميزانية بعد انتهاء مدة العضوية .

واذا نقص العدد المطلوب من الاسهم خلال مدة العضوية فيجب على عضو مجلس الادارة أكماله خلال ثلاثين يوما والا بطلت عضويته » . (ف٢و٣ م١٣٨ ق.ش.ت.) .

ثانيا ـ شروط تعود للعضو نفسه

وهذه الشروط تعتبر من النظام العام التى لا يجوز الاتفاق على خلافها أو الحد منها فى نظام الشركة الاساسى . وكلما يرد فى النظام بصدد تقييدها لا يعتد به ونوجزها بما يلي :

١ ـ يجب الا يقل عمر عضو مجلس الادارة عن احدى وعشرين عاما وهذا الشرط يشمل العضو الاصلي والعضو الاحتياطى كما يشمل العضو المنتخب والعضو المعين ، ولو ان لغة النص توحى بأن الشرط خاص بالعضو المنتخب . (ف آ م ١٤٣ ق.ش.ت.) علما بأن تمام الاهلية فى القانونين المدنى والتجارى فى العراق هي بلوغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة .

وليس واضحا ما اذا كان القانون يجوز تحديد سن أعلى من سن الحادية والعشرين سنة فى النظام لعضوية مجلس الادارة ، كتحديدها بثلاثين سنة مثلا . أغلب الظن هو عدم الجواز لان الامر

يتعلق بأحد حقوق المساهم التى لا يجوز للنظام تقييدها اذا ما وضع لها القانون حدودا معينه ، الا اذا أجاز القانـون تحديدها فى النظام الاساسى صراحة وهذا مالم يحصل فى هذه الحالة [1] .

ومثل ذلك ايضا عـدم صحة اشـتراط اية شـروط تحد من حقوق الاعضاء فى الترشـيح للمجلس ، كأشـتراط الحصول على شهادات معينة أو أكتساب خبرة طويلة أو التخرج من معاهد خاصة بقصد حصر الترشيح والانتخاب بعدد صغير من الاعضاء . ولكـن تصح الشروط التى بها نفع للشركة ولا تعتبر شـروطا تعسفية اذا ما نص عليها النظام كأشـتراط حسن القراءة والكتابة بمن يرشـح او ينتخب لعضوية المجلس ، لان هذا الشـرط ليس شـرطا تعسفيا او تعجيزيا أو جائرا بالاضافـة الى ما قد يحققـه من مصلحة للشـركة وحسـن أدارتها .

---

١ ـ ويشترط القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل عـدم جواز تعيين او انتخاب من تبلغ سـنه سـتين عاما لمجلـس الادارة الا بترخيص من رئيس الجمهورية ما لم يكن مالكا لـ ١٠ بالمائة على الاقـل من اسهم رأسمال الشركـة .

كما لايجوز القانون الانكليزي انتخاب من تجاوزت سنه السبعين عاما الا بموافقة خاصة من الهيئة العامة ، ولا يجوز لمجلس الادارة ملىء اي شاغر فى العضوية من شخص بلغ السبعين عاما دون استحصال هذه الموافقة ، علما بأن لمجلس الادارة فى ظل القانون الانجليزي حق ملىء الشواغر التي تحصل فى المجلس . ومـع ذلـك فقد اجاز القانون عندهم ان ينص فـي النظام على حدود اخرى لسن اعضـاء مجلس الادارة . انظـر بننكتن ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

وحرصا على ابقاء المعاملات المنجزة على صحتها ، فقد اعتبر القانون الانكليزي اعمال العضو صحيحة وملزمة للشركة حتى اذا ظهر فيما بعـد وجود عيب فى قـرار تعينه او انتخابه لعدم تمتعه بجميع شـروط العضويـة . Comp. Act, 1948, s.143

كما لا يجوز انتخاب ولي المساهم الصغير أو وصيه لعضوية مجلس الادارة • لعدم صحة أنتخاب غير المساهم لعضوية المجلس ، ولان الانابة لا تجوز بموجب قانوننا فى مجلس الادارة • وبما ان ولي الصغير أو وصيه ليسا عضوين فى الشركة فلا يجوز أنتخابهما لعضوية المجلس نيابة عنه • ولتلافى هذا الوضع ، خاصة اذا ما كان الصغير من المساهمين الكبار وتؤهله أسهمه أنتخاب عضو أو اكثر فى مجلس الادارة ، وضمانا لحقوقه من الضياع فقد يكون من مصلحته ان تأذن له المحكمة الشرعية تحويل عدد من الاسهم يساوي عدد أسهم الضمان اللازمة للعضوية لوليه ليتسنى له تمثيل مصالح الصغير فى مجلس الادارة • ويحصل ذلك عادة فى الشركات الصغيرة •

٢ ــ يجب الا يكون عضو مجلس الادارة محكوما عليه بجناية غير سياسية ، ولذا فأن مجرد الحكم عليه بالجنح والمخالفات العادية لا يؤثر على هذا الشرط من شروط متطلبات العضوية • ولكن اذا كانت الجنحة المحكوم بها من الجنح المخلة بالشرف كالسرقة والاحتيال وخيانة الامانة والتزوير والتفاليس بالتدليس (وحتى الافلاس التقصيري فى هذه الحالة) وشهادة الزور واليمين الكاذبة فأنها تجعل المحكوم عليه غير مؤهل لعضوية مجلس الادارة •

كما يجب الا يكون العضو محكوما عليه بأحدى الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات وأدارتها وتدقيق حساباتها ورقابتها والتى نصت عليها (م٣٠٧ ق•ش•ت•) ، ومنها تضمين بيانات الاكتتاب معلومات كاذبة أو مخالفة للقانون أو ذكر بيانات كاذبة عن رأس المال فى عقد الشركة ونظامها وعن كيفية توزيعه • أو القيام بتوزيع ارباح صورية أو بشكل مخالف لما نص عليه القانون أو عقد الشركة أو نظامها • وكذلك الجرائم المتعلقة بالمحاسب القانوني الذى يضع تقريرا كاذبا هو أو موظفوه • أو جرائم الموظف العمومى الذى يختار

للتحقيق فى اوضاع الشركات ويمنح صلاحيات معينة بموجب (م٣١٠ق٠ش٠ت) وكل الجرائم المنصوص عليها فى قانون الشركات .

٣ ـ يجب الا يكون عضو مجلس الادارة المنتخب أو المعين مجنونا أو معتوها او محجورا عليه لسفه بسبب تبذير امواله والا يكون محكوما عليه بالافلاس ولم يعد أعتباره قانوننا .

ثالثا ـ شروط خاصة

وهذه الشروط لا تظهر الا فى حالات معينة نوجزها بالاتى :

١ ـ قيد الجنسية : ـ

لم يشترط القانون العراقى فى عضو مجلس الادارة للشركات الموءسسة فى العراق ان يكون عراقى الجنسية . ولكن اذا كان رأسمال الشركة الاسمى كله او اكثره عراقيا وجب الا يقل عدد الاعضاء العراقيين فى مجلس الادارة عن نصف عدد أعضاء المجلس . ومن هذا يتبين ان القانون يفرض السيطرة فى مجلس الادارة للعراقيين فى هاتين الحالتين فقط (فـ١ م١٣٧ ق٠ش٠ت٠) [1] .

---

١ ـ وقد اشترط القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل ان تكون اغلبية اعضاء مجلس الادارة من المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة (وقد صدر التعديل بعد قيام الجمهورية العربية المتحدة). اما فى السابق فقد كان القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ يشترط ٤٠ بالمائة من الاعضاء لكل شركة تعمل في مصر وتوجد اغلب موءسساتها فيها .

وتنص المادة ١٧٩ من قانون التجارة السوري لسنة ١٩٤٩ على ان « يكون ثلث اعضاء مجلس الادارة على الاقل من الجنسية السورية ، وان لا تكون نسبة غير السوريين فى مجلس الادارة اكثر من نسبة اشتراك المساهمين غير السوريين فى راسمال الشركة . » =

ويلاحظ على الحالة الاولى ان فيها أستحالة قانونية اذ كيف يجوز أن يكون كل رأس المال عراقيا أي مملوكا من العراقيين ويكون هنالك اعضاء فى مجلس الادارة من الاجانب . لان غير المساهم فى الشركة لا يصح ان ينتخب بموجب قانوننا لعضويه مجلس الادارة أصالة او وكالة . اللهم الا اذا كان هذا العضو الاجنبي ممثلا لشركة عراقية أنتخبت لعضوية مجلس الادارة . وحتى فى هذه الحالة النادرة فأن عضو مجلس الادارة هو الشركة العراقية وليس الشخص الذى يمثلها .

وعلى كل حال فقد اشترط القانون شرطا اخر تأكيدا لهذه الناحية وهو عدم جواز زيادة نسبة عدد الاعضاء الاجانب عن نسبة مساهمة غير العراقيين فى رأس المال .

والشركة ملزمة طيلة حياتها وفى كل وقت بمراعاة هذه النسبة

= اما القانون الانكليزي فلا يشترط الجنسية البريطانية لعضومجلس الادارة ، الا انه يتطلب ذكر اسماء اعضاء مجلس الادارة على جميع اوراق ومطبوعات الشركة وجنسياتهم اذا لم يكونوا من حملة الجنسية البريطانية .

ويشترط القانون الفرنسي بالنسبة لبعض انواع الشركات المساهمة انيكون جميع اعضاء مجلس الادارة او غالبيتهم من الفرنسيين واهمهذه الشركات ، شركات النقل والبنوك وشركات التعدين وشركات الامتياز للمرافق العامة . ويجوز للاجنبي ان يكون عضوا في مجلس ادارة شركة فرنسية اذا كانت له رخصه بالاقامة من الدوائر المختصة في فرنسا . (انظر ، كورية ، المرجع السابق ، ص ٥٧) .

كما ويشترط قانون الالتزامات السويسري ان تكون اغلبية الاعضاء فى مجلس الادارة للشركات السويسرية من المتمتعين بالجنسية السويسرية على ان يكونوا فى نفس الوقت مقيمين في سويسرة (م ٧١١ ق. م. سويسري)

واستكمالها اذا ما حصل فيها خلل من جراء استقالة أو أقالة او وفاة او سقوط العضويه عن احد الاعضاء العراقيين لاي سبب اخر . واذا لم تستكمل هذه النسبه خلال ثلاثين يوما من حصول الخلل كانت قرارات مجلس الادارة باطلة (م ١٣٧ ق.ش.ت.) .

وليس واضحا من نص القانون ما اذا كان يصح أنعقاد المجلس واتخاذه القرارات فى ظرف الثلاثين يوما المارة الذكر مع الخلل الحاصل فى تلك النسبه أم لا يصح ونرجح صحة ذلك عند حصول النصاب ، لان النصاب فى مجلس الادارة لا يعتمد على حضور عدد من العراقيين فى كل جلسة من جلسات المجلس [1] .

٢ ـ قيد تمثيل الشخص العام :

لا يشترط القانون ان يكون للمساهمين الكبار ممثلين بين اعضاء مجلس الادارة . ولكن اذا ما ساهم احد اشخاص القانون العام كالدولة والبلديات والادارات المحلية أو أحدى المؤسسات أو المنشات و المصالح الحكومية أو اي دائرة رسمية او شبه رسمية أو أي شركة عامة وكل مؤسسة عامة مهما أصطلح على تسميتها وجب أن يكون لها من يمثلها فى مجلس الادارة بعدد من الاعضاء يتناسب ومساهمة كل منها فى رأس المال . وينزل ذلك العدد من مجموع أعضاء مجلس الادارة . ولا ينتخب هؤلاء الاعضاء وانما يعينهم الشخص العام أو المؤسسة شبه الرسمية المساهمة فى الشركة المعنية . ولذا فأذا كان مجلس أدارة شركة صناعة الدراجات الهوائية مكونا من ثمانية اعضاء ، وساهم المصرف الصناعى بربع رأسمال هذه

---

١ ـ لا تطبق هذه الاحكام على الشركات التى تم تاسيسها قبل تاريخ ١ـ١٢ـ١٩٥٧ (م ٣٢٢ ق. ش. ت) .

الشركة كان للمصرف ممثلان ينتخبهما مجلس ادارته ولا ينتخبون من قبل شركة صناعة الدراجات فى هذا المثال .

وقد منح القانون لممثلي هذه الاشخاص المعنوية نفس الحقوق التى منحها لاعضاء مجلس الادارة الاخرين المنتخبين والزمهم بنفس الواجبات ، وأضاف الى مسؤوليتهم مسؤولية الشخص المعنوي الذى يمثلونه ، تجاه الشركه ومساهميها ودائنيها . (م ١٣٩ ق.ش.ت) [1]

الا أنه بالرغم من تساوى هؤلاء الاعضاء بالحقوق والواجبات فليس واضحا ما أذا كانت المكافأة التى يحصل عليها عضو مجلس الادارة الممثل للشخص المعنوي تعود لذلك الشخص أم للممثل نفسه فقد يقال أن العضو ليس ألا ممثلا للشخص المعنوي وموظفا لديه وأن فى تمثيله لهذا الشخص المعنوي تأديه لقسم من واجبات وظيفته ولذا فقد يتبادر للذهن لاول وهلهان المخصصات يجب أن تدفع للشخص المعنوي نفسه لا لممثله . ولكننا نرجح عكس ذلك اي ان تدفع مكافأآت عضوية مجلس الادارة للممثل لانه يقوم بأعباء العضوية فى المجلس . ثم ان المساهم لا يحصل على مكافآت مجلس الادارة لانتخابه من يمثله فيهاوما الشخص المعنوي فىهده الحاله الا مساهما فى الشركة .

والمفروض أن عضو مجلس الادارة متى ما أنتخب للمجلس !و عين فيه يصبح ممثلا للشر ه وليس ممتلا للشخص الدى !تخبه . كما يبقى فى عضويته الى أنتهاء مدة العصويه ولا يعزل أو يقال الا بالشكل الذى يبينه القانون ونظام الشركة الاساسي . ولذا يثار التساؤل عن جواز عزل الشخص المعنوي لممثه فى مجلس الادارة فى الوقت الذى يشاء وأستبداله بعيره ولو قبل أنتهاء المدة المعينة لمجلس الادارة

---

١ ــ لا تطبق هذه الاحكام على الشركات الموءسسة قبل تاريخ ١-١٢-١٩٥٧ . (م٣٢٢ ق. ش. ت) .

نرى جواز ذلك لان ممثل الشخص المعنوى العام فى مجلـــس ادارة الشـــركة له وضع خاص به رغم كونـــه يعتبر عضوا فى مجلس الادارة من جميع الوجوه ، ودليلنا على صحة رأينا أنه لا ينتخب من قبل المساهمين كالاعضاء الاخرين بل يعين من قبل المؤسسة المساهمة فى الشركة . ولذا فأنه بمثابة الوكيل عنها ويجوز كقاعـــدة عامة عزل الموكل للوكيل فى أي وقت شاء . أضف الى ذلك أن قانون الشركات توخى من منح الشخص المعنوى حق تعيين ممثيله فى الشركات التـــى يســـاهم فيها حفظ حقوق المؤســـسات والاشخاص العامة ويفترض بالشخص المعنوى الدراية بمصلحته ولذا جاز له أن يعزل ممثيلـــه ويستبدلهم بغيرهم متى شاء ومتى رأى أن ذلك فى مصلحتـــه .

٣ ــ قيد تعدد العضويـــة :

لم يجوز قانون الشركات أن يكون عضو مجلس الادارة عضوا فى مجالس أكثر من سبع شركات مساهمة مركزها الرئيسي فى العراق. وذلك رغبة فى ضمان بعض التفرغ وفسح المجال أمام الاخرين وعدم السماح بالسيطرة على عدد كبير من الشركات المساهمة من عـــدد قليل من الاشـــخاص .

الا أن هذا الشرط مقيد بتعدد العضوية فى الشـــركات المساهمة العراقية . ولذا يجوز أن يكون شخص عضوا فى سبع مجالس ادارة شركات مساهمة وفى أي عدد اخر من مجالس الشركات غير المساهمة أو فروع الشركات الاجنبية ، فى الحالات النادرة التى تكون لهـــذه الفروع مجالس ادارة ولو كانت الشركات الام لهذه الفروع شـــركات مســـاهمة (م ١٤١ ق.ش.ت) .

كما وقد أستثنى القانون من هذا القيد ممثلي الشخص المعنوى العام بغية الافادة من خبرات بعض الاشخاص الدين يمثلون الشحص المعنوي .

وقد أخذ قانوننا هذا القيد عن القانون السورى الذى حدد العضوية بخمس شركات مساهمة بالنسبة لعضو المجلس وبشركتين بالنسبة لرئيس مجلس الادارة (م ١٨٤ قانون التجارى السوري) وقد استمده القانون السورى بدوره من القانون الفرنسي . ولم يكن القانون العراقي القديم ينص على مثل هذا القيد [1] .

٤ ــ قيد الوظيفة العامة :

لم يجز قانون الشركات للموظف أو المستخدم فى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية وفى الادارات المحلية والمصالح والمؤسسات والمنشأت والشركات العامة أن يكون عضوا فى مجلس ادارة أية شركة مساهمة « اذا كانت هذه الشركة تعمل لحساب المجلس الذى هو عضو

---

١ ــ لا يجيز القانون الفرنسي لعضو مجلس الادارة ان يكون عضوا فى اكثر من ثماني شركات فرنسية « مركزها في فرنسا » ويستثنى من ذلك الاعضاء فى الجمعيات التي ليس غرضها تحقيق ارباح وشركات البحث والتقصي العلمي . ولم يكن القانون الفرنسي فى السابق يضع قيودا على هذه الناحية . (انظر كوريه ، المرجع السابق ، ص ٥٨) .

ولا يجوز القانون المصري الذي عدل قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ للاعضاء الجمع حتى على سبيل الوكالة بين عضوية مجلس ادارة اكثر من شركتين ولا يجوز للعضو ان يكون عضوا منتدبا لاكثر من شركة واحدة . كما لم يجوز لاعضاء مجلس ادارة البنوك والشركات التي تساهم فيها الدولة الاشتراك فى عضوية مجلس ادارة اية شركة مساهمة الا بترخيص من رئيس الجمهورية . كما لا يجوز لعضو مجلس الادارة بموجبه ان يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني او اداري بأية صورة كانت الا بترخيص من رئيس الجمهورية .

فيه أو تستغل احد المرافق العامة الكائنة فى دائرة أختصاص هذا المجلس أو اذا كانت ترتبط معه بعقد من العقود» (ف٢م١٤٢ق٠ش٠ت)٠

الا أنه كقاعدة عامة يجوز لموظفي ومستخدمي الحكومة والدوائر شبه رسمية أن يكونوا أعضاءا فى مجالس أدارة الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وأن يكونوا مساهمين فيها ، بشرط أن لا تكون لها علاقة بدوائرهم ٠ وعلى العضو الذي ينتخب وهو موظف أو مستخدم لمجلس ادارة شركة مساهمة لها علاقة بدائرته ان ينسحب من مجلس ادارتها والا فأن تعينه او انتخابه لعضوية ذلك المجلس تكون باطله ٠ وقد توخى المشرع من هذا الحكم درء كل احتمال للاستغلال وسوء التصرف (ف٣ م١٤٢ ق٠ش٠ت) ٠الا ان المشرع استثنى من هذا الحكم ممثلي الشخص المعنوى العام من موظفين ومستخدمين فى شركات القطاع المختلط اذ لا خشية من الاستغلال او سوء التصرف فى مثل هذه الحالة [1] ٠ كما ويجوز للمحامين ان يكونوا اعضاء فى مجلس الادارة ، اما الوزراء فالارجح عدم السماح لهم بسبب الحكم العام الذى اوردته المادة (٧٤) من الدستور الموقت لسنة ١٩٦٤ ٠

---

١ ــ وقد اتى القانون الفرنسي بحكم عام فى هذا الصدد، فقد منع عضو مجلس الادارة من ممارسة الاعمال التي تتعارض مع عضويته فى المجلس. وقد اعتبرت في فرنسا اعمال الموثقين (كتاب العدول) والمحامين والموظفين بشكل عام (عدا ما يتعلق بشركات القطاع المختلط) واعمال المحاسبين القانونيين واعضاء الجمعية الوطنية مما تتعارض مع عضوية مجالس ادارة شركات التمويل المساهمة . ولكن القانون الفرنسي لم يجعل جزاء مخالفة هذا القيد بطلان قرارات مجلس الادارة ، وانما ابقى على صحة القرارات وجعل العضو المخالف وحده معرضا للعقوبات الادارية والمهنية . (انظر كورية ، المرجع السابق ، ص ٥٨) .

الفصل الثاني

طريقة انتخاب أعضاء مجلس الادارة

يعين نظام الشركة الاساسي الطريقة التى يتم بموجبها انتخاب اعضاء مجلس الادارة وأجراءات الترشيح للعضوية بالشكل الذى يناسب وضع الشركة على أن تراعى فى كل ذلك المتطلبات القانونية التى لا يجوز للنظام الاساسى الخروج عنها وهي :ـ

١ ـ يجب أن يتم أنتخاب أعضاء مجلس الادارة الاصليين والاحتياط من قبل مساهمي الشركة ومن بينهم فى أجتماع عام تتوافر فيه جميع الشروط القانونية ، وأن يحصل ذلك بالاقتراع السري • ولا يجوز لغير المساهمين أنتخاب أعضاء مجلس الادارة ولو صرح بذلك فى النظام ، كما لو نص النظام على أن يعين أعضاء مجلس ادارة شركة مساهمة معينة من هيئة تتألف من المؤسسين ومن بعض الموظفين العامين كمحافظ البنك المركزي ومراقب الحسابات العام ورئيس محكمة التمييز أو غيرهم مثلا (٢) • كما لا يجوز أن ينتخبوا خارج أجتماع الهيئة العامة أي عن طريق أرسال الكتب الى مجلس الادارة من المساهمين أو عن طريق الاتصالات التلفونية او غيرها من الطرق •

٢ ـ يجب الا يقيد حق أي مساهم فى الشركة للترشيح لعضوية مجلس الادارة اذا ما كانت الشروط القانونية اللازمة متوفرة فيه •

٣ ـ يجب ألا ينتخب من الاعضاء الاصليين عدد أكثر من الحد الاعلى أو أقل من الحد الادنى الذى عينه القانون ، والا ينتخب من الاعضاء الاحتياط عدد يزيد على نصف عدد الاعضاء الاصليين الذى

---

٢ ـ يجوز تعيين نصف عدد أعضاء مجلس الادارة الاول من قبل الموءسسين فى النظام الاساسي . انظر سابقا ص ٢٧٣ .

يحـــدده النظـام .

ويجوز للعضو المنتخب سواء رشح نفسه للانتخاب أم لم يرشح نفسه أن ينسحب وأن يعلم المجلس بانسحابه خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بانتخابه . وادا لم يعلم المجلس بأنسحابه يعتبر قابلا أنتخابه لعضوية مجلس الادارة .

ويجوز أعادة أنتخاب من أنتهت مدة عضويته من الاعضاء مرة أو أكثر . الا اذا قيد النظام هذا الجواز . اذ يصح أن ينص النظام الاساسي على عدم جواز أعادة أنتخاب ما أنتهت مدة عضويته . الا أنه يندر النص على مثل هذا القيد لان الشركات دأبت على أعادة انتخاب الاعضاء من المساهمين الكبار ومن ذوي الخبرة للمحافظة على الاستمرارية فى سياسة الشركة التجارية التى قد تضمن نجاحها .

شـــغور العضويـة :

أما فى حالة شغور العضوية أو زوالها لاحد الاسباب التى سنبينها فيما بعد فأن لمجلس الادارة حق تعيين أحد الاعضاء الاحتياط لسد ذلك الشاغر لغاية تاريخ أول أجتماع عادي للهيئة العامة والذى يعقد فى نهاية السنة المالية للشركة . ويكون للهيئة العامة فى هذه الحالة حق أقرار تعيين عضو مجلس الادارة الاحتياط كعضو أصلي اذا لم تنته فى ذلك التاريخ مدة عضوية سلفه . وتحصل هذه الحالة اذا كانت مدة العضوية معينة فى النظام بأكثر من سنة واحدة . أو أن تنتخب الهيئة العامة عضوا غيره من بين الاعضاء الاحتياط لسد العضوية الشاغرة . وفى جميع الاحوال تكون مدة عضو الاحتياط المعين لسد الشاغر من قبل مجلس الادارة أو من قبل الهيئة العامة هي لما تبقى من مدة سلفه فقط .

ولم يلزم القانون مجلس الادارة على تعيين عضو من الاحتياط عند حصول شغور فى العضوية . ولذا يجوز للمجلس الاستمرار بمن بقي من الاعضاء الاصليين لغاية أول أجتماع عادي للهيئة العامة ، اذا ما كان هنالك عدد منهم يكفي لسد النصاب .

ولكن مجلس الادارة ملزم فى حالة الرغبة بسد العضوية الشاغرة أن يسدها من بين الاعضاء الاحتياط ، وكذلك الامر بالنسبة للهيئة العامة فهي ملزمة اذا ما قررت ملىء الشاغر أن تنتخب عضوا من الاحتياط . ولكن لا يلزم القانون لا مجلس الادارة ولا الهيئة العامة على تعيين أو أنتخاب عضو ألاحتياط الذى حاز على اغلبية الاصوات من بين الاعضاء الاحتياطيين عند أنتخابهم الاول فى حالة عدم وجود نص فى النظام يلزمهما بذلك ، اذ تنص بعض أنظمة الشركات على مثل هذا الالزام .

ومع ذلك يتحتم على مجلس الادارة فى حالة حصول شغور بمقدار نصف عدد الاعضاء الاصليين للمجلس دعوة الهيئة العامة للانعقاد خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ حدوث أخر شاغر لغرض سد الشواغر وعدم الانتظار حتى تاريخ أنعقاد الهيئة العامة العادية .

ونرى أن الهيئة العامة غير العادية التى تدعى فى هذه الحالة ليست ملزمة بسد الشواغر من الاعضاء الاحتياط ، اذ لا يكفى فى الغالب عدد الاعضاء الاحتياط لسد الشواغر لانهم فى الاصل لا يجوز تجاوز عددهم نصف عدد الاعضاء الاصليين . وفى هذه الحالة يفترض فى عدد الشواغر أن يكون بقدر نصف اعضاء المجلس من العضويات الاصلية أو أكثر . ولكن اذا كانت العضويات الشاغرة يمكن سدها من بين الاعضاء الاحتياط ولم يصل عددها نصف عدد الاعضاء الاصليين أو أكثر فلاحاجة لدعوة الهيئة العامة .

وقد يحصل الا يكون عدد الاعضاء الاحتياط كافيا لسد الشواغر ولكن لم تبلغ العضويات الشاغرة نصف عدد مجلس الادارة الاصلي ، فعندئذ يسد قسم من الشواغر من الاعضاء الاحتياط اولا وتدعى الهيئة العامة لانتخاب عدد اخر لسد الشواغر الباقية ولانتخاب أعضاء أحتياط بدل الذين عينهم مجلس الادارة لسد العضويات الاصلية الشاغرة (م١٤٤ ق٠ش٠ت) ٠

آخبار المسجل :

ويعد أنتخاب أعضاء مجلس الادارة يجب أن ترسل قائمة بأسمائهم وعناوينهم وجنسياتهم الى مسجل الشركات لحفظها فى أضبارة الشركة ٠ وتكون القائمة معتمدة من قبل رئيس مجلس الادارة او المدير المفوض وتشتمل أيضا على أسماء مدراء الشركة الاخرين ووظائفهم وعناوينهم وجنسياتهم وسنهم ٠

ويتجدد أرسال هذه القائمة بالشكل المذكور فى كل سنة مع المعلومات السنوية الى مسجل الشركات كما ويجب أن يخبر المسجل بكل تغيير يطرأ على هذه القائمة أثناء السنة المالية للشركة ٠

الفصل الثالث

مدة العضوية وأنتهائها

مدة العضوية :

تعين مدة العضوية فى مجلس الادارة فى النظام الاساسي بسنة أو بسنتين أو أكثر ٠ وقد نص القانون على حد اعلى لها هو ثلاث

وبالرغم من أن القانون لم يضع صراحة حدا ادنى لمدة العضوية الا أنها لا تحدد من الناحية العملية بأقل من سنة واحدة . اذ أن تحديدها بأقل من ذلك يحدث بعض الصعوبات بالنسبة للشركة ويضطرها الى دعوة الهيئة العامة العادية أكثر من مرة فى السنة . كما ويستشف من (م ١٩٨ ق٠ش٠ت) ان القانون اراد الا يقل الحد الادنى للسنة المالية عن سنة تقويمية ويترك بعد ذلك للنظام تحديد بدايتها . واذا لم تحدد هذه البداية أعتبرت من تاريخ تمام تأسيس الشركة[2] .

---

١ ــ ويحدد القانون السوري هذه المدة بأربع سنوات . اما القانون اللبناني فينص على ان « اعضاء الادارة المعينين بمقتضى نظام الشركة تكون مدة تعينهم خمس سنوات على الاكثر ، اما الذين يعينون بقرار جمعية المساهمين فمدتهم ثلاث سنوات على الاكثر . » (م ١٤٩ تجاري لبناني) . ويحدد القانونان البلجيكي والفرنسي هذه المدة بست سنوات كما ويحددها القانون التركي بثلاث سنوات . (انظر انطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢١٦) .

اما القانون الانجليزي فلا يحدد مدة للعضوية ويجوز في ظله تعيين احد الاعضاء او جميعهم مدى الحياة كما يجوز الا ينص على اي مدة للعضوية وعندئذ يمكن انهائها في اي وقت من قبل الهيئة العامة . (انظر بنكتن ، المرجع السابق ، ص ١٧٦) .

٢ ــ وقد حكم فى فرنسا ان تحديد مدة مجلس الادارة بالسنة لايحتسب بموجب التقويم العادي وانما يعني المدة المحصورة بين اجتماعين عاديين للهيئة العامة (انظر انطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢١٧) . وهذا هو الاقرب الى الصواب وما جرى عليه التعامل . وقد تكون مدة السنة هذه بموجب قانوننا مدة اقصاها ثمانية عشر شهرا . لان قانون الشركات العراقي يحتم دعوة الهيئة العامة العادية للاجتماع خلال ستة اشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية . (م١٦٤ ق٠ ش٠ ت) .

أنتهاء العضويـــة :

كما ويعين النظام الاساسي أسلوب أنتهاء مدة مجلس الادارة وهل تتم مرة واحدة أو على دفعات • فقد يحصل أن ينص النظام على أنتهاء العضوية لجميع اعضاء مجلس الادارة بعد أنتهاء السنة المالية للشركة • ولذا يتوجب على الهيئة العامة العادية أنتخاب مجلس جديد ليحل محله • وقد يحصل أن ينص على أنسحاب نصف الاعضاء وتعين طريقة أنسحابهم فى نهاية كل سنة مالية وعندئذ تنتخب الهيئة العامة نصف عدد أعضاء مجلس الادارة فى نهاية كل سنة مالية • وتتبع هذه الطريقة الاخيرة لغرض المحافظة على الاستمرارية فى أدارة الشركة وعدم ضياع الخبرة التى حصل عليها مجلس الادارة خلال السنوات المنصرمة •

أسباب أنتهاء العضوية :

تنتهي العضوية فى مجلس ادارة الشركة المساهمة لحصول سبب أو أكثر من أسباب انتهائها والتى بينها القانون وهي :

١ ــ الوفاة والجنون والعته وفقدان القدرة على العمل ومافى حكمه •

٢ ــ فقدان أحد شروط العضوية التى أشرنا اليها فى الفصل السابق •

٣ ــ تعين العضو بوظيفة لا يمكن الجمع بينها وبين عضوية مجلس الادارة •

٤ ــ التغيب عن حضور جلسات المجلس لاربع جلسات متواليات بدون عذر مشروع • ويعتبر من الاعذار المشروعة المرض أو السفر لاعمال تتعلق بالشركة أو بشخص عضو المجلس اذا ما اخبر الشركة بسفره • يعتبر التغيب بدون عذر مشروع فى حكم الاستقالة • كما

اعتبر القانون التغيب لمدة ستة اشهر متتابعة ولو بعذر مشروع بحكم الاستقالة (م ١٦٠ ق٠ش٠ت) .

وقد يبدو المشرع صارما فى هذا التحديد ، سيما وانه فرض انتخاب اعضاء احتياط ليحلوا محل الاعضاء الاصليين عند تغيبهم . الا ان الرغبة بالحصول على نوع من التفرغ وعلى قدر من الجدية فى ادارة الشركات المساهمة هي التى دعت الى صرامة هذا الحكم . ويشمل هذا الحكم كل عضو فى المجلس بما فى ذلك الرئيس ونائبه . كما ويشمل عضو الاحتياط الذى حل محل عضو أصلي ليكمل مدته . أما الاعضاء الاخرون الذين لا يدعون لاجتماعات مجلس الادارة فلا ينطبق عليهم بطبيعة الحال هذا الحكم .

٥ ـ الاستقالة من العضوية :

ويشترط فى الاستقالة أن تكون خطية وموجهة لرئيس مجلس الادارة أو الى المجلس ككل . ولا تحدث أثرها الا من تاريخ قبولها . ولا يشترط فيها أن تكون ورقة رسمية أو أن تكون مؤرخة . ويجب ان يكون قبولها صريحا لا ضمنيا ولا يقاس بهذا الصدد على حالة الاستقالة من الوظيفة العامة حيث يعتبر الموظف مستقيلا اذا ما مضى على أستقالته شهر واحد من غير أن يجاب طلبه سلبا أو ايجابا . لان الشركة لا تستطيع التعنت وعدم قبول الاستقالة لان العضو بأستطاعته التغيب عن أربع جلسات متتاليات بدون عذر مشروع ويعتبر بحكم المستقيل المقبولة أستقالته .

ويعين النظام الجهة التى تقبل أستقالة عضو مجلس الادارة فأما ان تكون تلك الجهة مجلس الادارة نفسه أو الهيئة العامة لانها هي

التى انتخبت العضو ومن له حق التعيين أو الاختيار له حق قبول الاستقالة. وقد جرت العادة أن تقبل مثل هذه الاستقالات من قبل مجلس الادارة حتى ولو لم يوجد نص فى النظام الاساسى يخوله ذلك ، على أساس أن المجلس يمثل الشركه وأن الاستقالة قدمت الى الشركة .

وبما ان عضو مجلس الادارة يعتبر بحكم الوكيل عن الشركة فأنه يستطيع الاستقالة والتنازل عن وكالته متى ما شاء وليس للشركة أن تطالبه بالتعويض اذا ما أستقال فى أي وقت بحجة أن استقالته قد تسبب بعض الحرج للشركة أو حتى تضر بها . لان تسبب الضرر غير محتمل بسبب تعدد أعضاء مجلس الادارة ، وبسبب أمكانية سد العضوية الشاغرة من بين الاعضاء الاحتياط ، ولذا فلا يجبر العضو على تحمل مسؤولية البقاء فى المجلس دون رغبته [1] .

٦ ـ الاقالة :

لقد جوز قانون الشركات أقالة العضو وبين أجراءات الاقالة وحصر صلاحية ذلك بالهيئة العامة التى لها أن تقيل رئيس مجلس الادارة أو أحد أعضاء المجلس بأقتراع سري بناء على اقتراح من مجلس الادارة متخذ بقرار يصوت عليه بالاكثرية المطلقة للاعضاء الحاضرين وليس لمجموع اعضاء مجلس الادارة (م ١٥٦ ق.ش.ت.) .

---

١ ـ ومع ذلك فقد حكم قديما فى بلجيكا تطبيقا للقواعد العامة في الوكالة ، ان لعضو مجلس الادارة ان يتنازل عن عضويته فى المجلس متى شاء ودون ان يبين سببا لتنازله . ولكنه قد يتحمل نتائج هذه الاستقالة اذا ما ترك الشركة فى وقت غير ملائم ومن دون عذر مقبول . (تمبيز بروكسل ٩ ايار ١٨٨٣ ، مجلة الشركات عام ١٨٨٣ ص ٦١٤ وانطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠) .

كما ويجوز أن يقدم طلب الاقالة من مساهمين يحملون ٥١٪ أو أكثر من رأس المال المكتتب به شريطة أن يكون جميع الموقعين على الطلب من الذين لهم حق حضور جلسات الهيئات العامة أي لا تكون أسهمهم قد حجزت لغرض أستيفاء الاقساط ولا تكون مرهونة مثلا .

واذا ما قدم طلب الاقالة فى الحالة الاخيرة الى مجلس الادارة « .... قبل شهرين من ميعاد أجتماع الهيئة العامة العادي وجب على المجلس ان يوجه الدعوة لانعقاد الهيئة العامة خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الطلب اليه واذا لم يقم المجلس بهذه الدعوة وجهها مسجل الشركات . أما اذا قدم الطلب بعد ذلك عرض على الهيئة العامة فى موعد أجتماعها العادي » . (ف٢ م١٥٢ ق.ش.ت.) . والحكمة من هذا النص واضحة اذ أن مدة العضوية تكون فى حكم المنتهية بالنسبة للعضو المراد أقالته اذا قدم طلب الاطالة فى ظرف مدة أقل من شهرين الى مجلس الادارة ولذا فلا حاجة لاتباع أجراءات الاقالة ويمكن للهيئة العامة عدم اعادة أنتخابه . أما اذا لم تكن مدته منتهية بأنتهاء السنة المالية التى تجتمع الهيئة العلمة العادية على أثر أنتهائها فعندئذ يصوت على أقالته ولا داعي لدعوة هيئة عامة غير عادية فى هذه الفترة القصيرة وتكبد مصاريفها .

ويلاحظ عدم جواز عرض موضوع أقالة رئيس مجلس الادارة أو أحد اعضاء المجلس ولا المذاكرة حولها فى اثناء اجتماع الهيئة العامة أذا لم ترد صراحة فى جدول الاعمال المرفق بالدعوة الى الاجتماع (ف٣ م١٥٩ ق.ش.ت) . وذلك خشية ان يقدم موضوع الاقالة لغرض التأثير على سير الانتخابات وخشية الا يكون هنالك عدد كاف من المساهمين فى الاجتماع لعدم معرفتهم بموضوع عرض الاقالة . كما ويشترط ان يصوت على فقرة الاقالة فى جدول الاعمال قبل

التصويت على مصادقة تقرير مجلس الادارة وتقرير المحاسب القانونى (ف٤ م١٥٩ ق٠ش٠ت٠) ٠ لكي لا تؤثر المناقشة حول طلب الاقالة على المصادقة على هذين التقريرين ٠

ويحق للهيئة العامه أقالة عضو مجلس الادارة فى أي وقت ولو قبل انتهاء مدة عضويته ،لان تعيين او انتخاب العضو لمدة محددة لا يفقد الهيئات العامة حق أنهاء عضويته ٠ وعليه فأن أعضاء مجلس الادارة معرضون للاقالة والعزل فى اي وقت رغم ورود اي شرط بخلاف ذلك فى النظام [1] ٠ استنادا الى القواعد العامة فى منح الموكل حق عزل الوكيل متى ما شاء (ف١ م٩٤٧ ق٠ش٠ت) ٠ ولا جدال فى هذا الحق ٠ الا ان الذى اثار بعض الاشكال هو احقية العضو المقال للتعويض او عدمه اذا ما حصلت اقالته فى وقت لم يثبت أضراره بالشركة ٠ والسائد أنه لا يستحق التعويض حتى فى مثل هذه الحالة لانه يخضع لقواعد قانونية وأتفاقية نص عليها قانون الشركات وعقد الشركة ونظامها ومنها حق الاقالة ويفترض بعضو المجلس انه قبلها عند قبوله العضوية فى المجلس [2] ٠

Revocables ad nutum

١ ــ وهم بذلك يعتبرون

٢ ــ وقد توسع الفقه و قضاء فى فرنسا بتطبيق هذه القاعدة واعتبروا حق العزل من النظام العام الذي يجوز للشركة ممارسته سواء اكان هنالك سبب ام لم يكن ، ولا يستحق العضو المقال او المعزول اي تعويض عن اخراجه من المجلس ٠ وقد برر حق العزل المطلق هذا بالمسوءولية المحدودة لاعضاء مجلس الادارة فى شركات المساهمة شانهم في ذلك شان المساهمين الاخرين ٠ كما برر بأن العدالة تقضي بمنح المساهمين الجدد الذين دخلوا الشركة بعد انتخاب مجلس الادارة حق عزل هوءلاء الاعضاء ٠

اما المدراء الاخرون ، من غير اعضاء مجلس الادارة ، كالمدير المفوض والمدراء الفنيون الاجراء غير المنتخبين ، فأن عزلهم قبل انتهاء مدةتعينهم بدون سبب يقيم سببا لتعويضهم الا اذا غلبت عليهم صفة الوكيل لا الاجير فعندئذ يجوز عزلهم من غير تعويض ٠ (انظر تاير ، المرجع السابق ، بند ٦٥٥ ومحمد صالح ، المرجع السابق ، بند ١١٢) ٠ =

ويمتنع على العضو الذى أنتهت عضويته بسبب من الاسباب المارة الذكر حضور أجتماعات مجلس الادارة والتصويت فيها لغرض أحتساب النصاب أو اتخاذ القرارات والا بطلت تلك الاجتماعات والقرارات . وعلى مجلس الادارة أن يمنعه من الحضور سيما فى حالة التنازل الضمني عن العضوية بسبب التغيب عن الاجتماعات السابقة ، أو فى حالة تعينه بوظيفة لا يمكن الجمع بينها وبين عضوية المجلس ، اذا ما علم مجلس الادارة بالامر أو كان عليه أن يلعم بذلك .

٧ ــ تصفية الشركة :

قد يتبادر للذهن ان مدة مجلس الادارة تنتهى عند تصفية الشركة . ومع ذلك فأن هذه المدة لا تنتهي بمجرد التصفية ولو أن صلاحيات المجلس تنتقل الى المصفي . وهذا الحكم ظاهر من نص القانون بأن « يفقد مجلس الادارة سلطاته عند تعيين المصفي او المصفين هذا ما لم تأذن الهيئة العامة أو المصفي بأبقاء بعض هده السلطات » . (فأ م٢٥٩ ق.ش.ت.) . ومثل التصفية حالة أفلاس الشركة فأنها لا تسقط ولا تنهي مدة مجلس الادارة [٣] .

= ويمنح القانون الانكليزي الهيئة العامة فى شركات المساهمة حق استبدال اعضاء مجلس الادارة قبل انتهاء مدة عضويتهم بالرغم من اى نص قد يرد خلافا لذلك فى نظام الشركة ، او في اي عقد بين عضو مجلس الادارة والشركة . الا ان اخراج العضو بدون مبرر مشروع قد يحق الشركة بالتعويض . Comp. Act, 1948, s. 184

٣ ــ وقد حكم فى فرنسا ان عضوية مجلس الادارة لا تسقط بافلاس الشركة الا اذا اعلنت حالة الاتحاد اي لم يتوصل الدائنون مع الشركة الى الصلح البسيط ، لان الشركة لا تفقد شخصيتها المعنوية باشهار افلاسها ، كما لا يفقد التاجر (الشخص الطبيعي) اهليته عند اشهار افلاسه . وعليه يبقى مجلس الادارة ممثلا للشركة . (تمييز فرنسا ١٨ حزيران ١٩٠٢ مجلة الشركات عام ١٩١٢ ص ١٨ وانطاكي والسباعي ، المرجع السابق ص ٢٤١) .

الفصل الرابـع

اجتماعات مجلس الادارة

ينص فى النظام الاساسي على تفاصيل أجتماعات مجلس الادارة وأجراءاتها وعددها وكيفية الدعوة لها وعلى ادارة جلساتها والنصـاب اللازم لانعقادها وطريقة التصويت فيها ومسـك محاضرها وقراراتها وأرفصـاضهـا .

وقد وضع قانون الشركات بعض الضوابط لحرية المؤسسين فى أختيار ما يناسب شركتهم من كل ذلك والتى نبينها فيما يلي :

١ ــ يجب أن يجتمع مجلس الادارة الاول خلال سبعة أيام مـن تاريخ أنتخابه من قبل الهيئة العامـة ولا يجوز النص على مدة أطول فى هذا الصدد ولكن يجوز تقصير المدة . وعلى المجلس فى هـذا الاجتماع أن ينتخب رئيسا من بين أعضائه يعرف فيما بعد برئيـس مجلس الادارة كما وينتخب نائبـا للرئيس يحل محلـه عند غيابه . ويفرض القانون أن يتم أنتخابهما بالاقتراع السري [١] .

أما الاجتماعات اللاحقة فيدعو لها رئيس المجلس او نائبه فى حالة غيابه بأجازة أو عجزه لمرض أو ماشاكل ذلك. بأرسال دعوة الى الاعضاء قد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة كالمخابرة التلفونية أو بواسـطة أي

---

١ ــ وقد استقى القانون العراقي هذا الحكم من القانون السوري الذى نص على ان « يجتمع مجلس الادارة في مكتبه خلال اسـبوع واحد من انتخابه وينتخب بالاقتراع السري رئيسا ونائبا لرئيـس » (م ١٩١ ق. ت. س) .

طريقه ينص عليها النظام . وفى حالة حدوث نزاع على القيام بالدعوة الشفهية أو عدمها فيمكن أثبات ذلك بجميع طرق الاثبات المقبوله [1] .

وقد يحصل ان يعين يوم وساعة للاجتماع بشكل ثابت من كل أسبوع او من كل شهر وعندئذ لا حاجة الى أرسال الدعوة بل يكتفي بأرسال جدول الاعمال ان كانت هنالك ضرورة والا صح توزيعه فى الاجتماع . وكقاعدة عامة يعتبر من حق كل عضو أصلي حضور أي أجتماع من اجتماعات مجلس الادارة سواء استلم دعوة لحضور ذلك الاجتماع أم لم يستلم .

كما وتجوز مناقشة أي مسألة لم ترد فى جدول الاعمال فى أجتماعات مجلس الادارة . اذ أن المجلس مسؤول عن ادارة الشركة من كل الوجوه . وقد جرت العادة فى العراق أن يضاف الى اخر جدول الاعمال فقرة مفادها أمكانية النظر فى أي موضوع اخر يطرح فى

---

١ ــ لقد قضت بعض المحاكم فى الولايات المتحدة ان عدم ارسال الدعوة الى احد الاعضاء لعدم الجدوى من ارسالها كما لو كان العضو فى منطقة بعيدة او خارج البلاد او في مستشفى للمعالجة ولايتسنى له الحضور والكل يعرف ذلك ، لايفسد اجتماع مجلس الادارة ويعتبر الاجتماع صحيحا حتى ولو ثبت ان الدعوة لم ترسل فى مثل هذه الحالات . (انظر القضية الامريكية Chase v. Tuttle, 55 Con. 455

كما قضت المحاكم عندهم بأن الشركة لا يمكنها الاحتجاج على الغير فى جميع الاحوال بعدم صحة قرارات مجلس ادارتها بسبب عدم ارسال الدعوة لبعض الاعضاء . وقد اجازت المحاكم الامريكيه للاعضاء الذين لم ترسل لهم الدعوة المصادقة على محاضر اجتماعات المجلس السابقة باجتماع لاحق والتوقيع عليها . ويفترض القضاء الامريكي بقرينة غير قاطعة أن الدعوة ارسلت للجميع ، اذا ماكان ذلك مثبتا فى سجلات الشركة وعلى من يدعى العكس اقامة الدليل على ذلك . (انظر القضية الامريكية In re Portuguesee Consd. Copper mines, 45ch. Div. 16

ويمكن للقضاء عندنا الاهتداء بهذه الاحكام لعدم وجود ما يعارضها فى القانون العراقى .

الاجتماع . ولكن قاعدة جواز مناقشة المسائل التى لم ترد فى جدول الاعمال ليست مطلقة ويستثنى منها حالة دعوة المجلس لتقرير مسألة خاصة أو الحالات التى يشير قانون الشركات الى ضرورة ذكرها فى جدول الاعمال قبل جواز مناقشتها فى الاجتماع ومثالها حالة مناقشة أقالة رئيس مجلس الادارة أو أحد اعضاء المجلس .

٢ — يجب على الرئيس دعوة المجلس للاجتماع اذا ما طلب منه ربع أعضاء المجلس على الاقل دعوته للاجتماع . والمقصود هنا ربع اعضاء المجلس الاصليين ، فاذا كان المجلس يتألف من أربعة أعضاء أصليين أو من ثلاثه أعضاء أصليين وجب على رئيس المجلس دعوته للاجتماع اذا ما طلب عضو واحد منه ذلك .

ولا يشترط بمثل هذا الطلب أن يكون خطيا وهذا ما تمليه الطبيعة التجارية لادارة شركات المساهمة . أضف الى ذلك أن القانون نص صراحة على وجوب الكتابة فى الطلبات عندما اراد أن تكون تلك الطلبات خطيه الا انه لم يتطلب ان يكون الطلب خطيا فى هذه الحالة (ف١ م١٥٥ ق.ش.ت.)

واذا ما دعي الرئيس لاجتماع ولم يحضره هو قام بأدارة الجلسة نائبه . ولم يبين القانون صحة الاجتماع وأمكانية الاستمرار فيه فى حالة تغيب الرئيس ونائبه معا . ونرى ان الاجتماع يجب أن يؤجل فى هذه الحالة لان القانون أشترط أن ينظم لكل أجتماع محضر خاص به يوقعه الرئيس والاعضاء الحاضرون ونص على ضرورة تسجيل المحضر فى سجل خاص بأجتماعات مجلس الادارة (ف٢ م١٥٦ ق.ش.ت) وان يعطى لكل من الاعضاء سواء الحاضرين منهم أم الغائبين صورة من المحضر (ف٤ م١٥٦ ق.ش.ت) .

كما لا توجد فى القانون أشارة الى أمكانية انتخاب رئيس موقت

لجلسة واحدة من قبل الحاضرين فى تلك الجلسة • لان لرئيس مجلس الادارة واجبات تتعدى مجرد ادارة الجلسات وتفوق واجبات بقيه الاعضاء ولذلك نص قانون الشركات على ضروره تبليغ مسجل الشركات عند أنتخاب رئيس للمجلس ، وهذا التبليغ يبقى نافذا حتى ينتخب رئيس آخر فى تاريخ لاحق • لما لانرى جواز رئاسه المجلس من اكبر الاعضاء سنا الا فى حاله الاجتماع الاول لعرض انتخاب رئيس المجلس ونائبه •

٣ ــ أوجب القانون أنعقاد جميع أجتماعات مجلس الادارة فى مقر الشركة اي فى عنوان مجلس ادارتها الرئيسي على ان يكون ذلك المقر فى مركز الشركة المسجل • وأستثنى القانون الحالات التى يتعذر فيها الاجتماع فى مقر الشركه وأجاز لرئيس المجلس أن يعين فى مثل هذه الحالات محلا اخر للاجتماع على ان يكون فى داخل العراق •

وليس واضحا ما اذا كان هذا الاستثناء قاصرا على التعذر بسبب من القوة القاهرة كالكوارث الطبيعيه والحرب وما شاكلها ، أم يشمل بعض الاسباب التى تعود الى اعضاء مجلس الادارة أنفسهم كوجودهم فى مصيف فى شمال العراق او فى مركز أحد فروع الشركه كالبصرة مثلا اذا ما كان مركز الشركه فى بغداد • نرى ان الاستثناء يشمل حسب أغلب الظن هذه الحالات سيما اذا كانت المهمة التى سافر من أجلها أعضاء المجلس تتعلق بأعمال الشركه بشكل مباشر أو غير مباشر ، أو تم الاجتماع فى مقر احد الفروع خارج المركز • وقد جرت العادة على ذلك فى العراق وقبل مسجل الشركات الاجتماعات التى تنعقد خارج المركز لمثل هذه الاسباب ولم يعترض عليها •

الا أنه لا يجوز أن يتم أجتماع المجلس خارج العراق حتى على

فرض سفر المجلس برمته الى خارج العراق لعقد صفقات تجارية تهم الشركة وأجتمع هناك وحضر الاجتماع جميع الاعضاء . لان القانون قيد الاستثناء لاجتماع خارج مركز الشركة تقيد انعقاده فى محل داخل العراق (ف ٢ م ١٥٥ ق.ش.ت) .

٤ ــ حدد القانون حدا ادنى لعدد اجتماعات مجلس الادارة بأربع أجتماعات بالنسة (ف٣ م١٥٥ ق.ش.ت) . وقد جرت العادة على أن ترفع أنظمة الشركات هذا الحد وتنص فى الغالب على حد أدنى من الاجتماعات قدره اثنى عشر اجتماعا فى السنة يحدد فى العادة بمعدل أجتماع واحد على الاقل فى الشهر [١] . وعلى كل حال فالامر جوازي لمثل هذا التحديد الا انه يجب الاينص نظام الشركة على اقل من اربع اجتماعات فى السنة .

٥ ــ أوجب القانون حدا ادنى من النصاب لانعقاد أجتماعات مجلس الادارة ، هو حضور ما لا يقل عن نصف الاعضاء الاصليين على الا يقل ذلك النصف عن ثلاثة اعضاء . فلو فرضنا ان مجلس الادارة يتألف من اربعة اعضاء فلا يحصل النصاب الا بحضور ثلاثة منهم على الاقل ، ولو ان ذلك العدد اكثر من نصف مجموع الاعضاء . اما اذا كان اعضاء المجلس الاصليين ثلاثة اعضاء فقط فيجب حضورهم جميعاً فى محل الاجتماع لحصول النصاب (ف٤ م ١٥٥ ق.ش.ت) . ويجوز ان ينص فى النظام على حد أعلى من النصاب ولكن لا يجوز ان ينص على أقل من الحد الادنى من النصاب لان هذه القاعدة من النظام العام الذى لا يجوز المعزوف عنه بالنص على ذلك فى النظام [٢] .

---

١ ــ وقد جعل القانون السوري الحد الادنى لاجتماعات مجلس الادارة مرة واحدة على الاقل فى الشهر (ف٣م ٢٠٢ ق. ت. س) .

٢ ــ وقد قضت المحاكم فى انكلترا فى ظل القانون الانكليزي ، ان مجلس الادارة يعتبر منعقدا بمن حضر من الاعضاء اذا لم يعين النظام =

واذا لم يحصل النصـاب فى الاجتماع الذى دعى لـه المجلس ، لا يؤجل الى أجتماع لاحق ينعقد بمن حضر من الاعضاء أو بعدد أقل من الحد المقرر للنصاب فى الاجتماع الاول قياسـا على أجتماعـات الهيئات العامة التى أجاز لها القانون ذلك بنص صريح كما سنأتي الى شرحه فيما بعد . ولا يجوز ان ينص على خلاف هذه القاعدة فى نظام الشركة الاساسي [1] . بسبب أختلاف أجتماعات مجلس الادارة عن أجتماعات الهيئات العامة وتعددها وكثرتها وقلة عدد اعضائها ولامكانية دعوة الاعضاء الاحتياط ليحلوا محل الاعضاء الغائبين وعـدم جواز التوكيل فيها كما هو الحال بالنسبة للهيئات العامة .

٦ ــ منع قانون الشركات الوكالة فى اجتماعات مجلس الادارة حتى ولو كان الوكيل عضوا فى مجلس الادارة ايضا . بخلاف اجتماعات

ـ نصابا خاصا لاجتماعات المجلس واذا ما ارسلت الدعوة للاجتماع الـى جميع الاعضاء ، أو اذا ما تقرر اجتماع المجلس دوريا فى تواريخ ثابتـة (انظر بننكتن ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ والقضايا التي يشير اليها) . ولا يمكن الاخذ بهذا الحكم فى العراق مع وجود النص القانوني الـذي يشترط توفـر النصاب في اجتماعات مجلـس الادارة .

١ ــ يلاحظ ان النموذج الرسمي لعقـد الشركة المساهمة ونظامها الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ بتاريخ ١٤ ايلول ١٩٤٩ ، المستند على نص في قانون التجارة السوري مطابق لنص في القانون العراقي (م ١٥٥ق.ش.ت العراقي و م ٢٠٤ ق.ت. س السوري) اجاز حصول الاجتماع الثانـي الموءجل من الاجتماع الاول بنصاب اقل بنصه على : « اذا لم يجتمع فـي جلسة مجلس الادارة نصف الاعضاء بالذات ، يدعي الاعضاء الى اجتماع ثان يعقد بعد ٤٨ ساعة على الاقل ، تعتبـر فيـه الجلسة قانونية اذا حضرها ربع اعضاء المجلس بالذات على الاقل . على ان يذكر فى ورقـة الدعوة انه الاجتماع الثاني وان لا يبحث فيه الا فى جدول الاعمال نفسه الذي كان مهيئا للاجتماع الاول . » (انظر انطاكي والسباعي ، المرجـع السابق ، ص ٢٤٣) . ولا نعتقد بامكانية ادخال مثل هذا النص فى انظمة الشركات المساهمة العراقية لتعارضه مع القانون عندنا كما هو مبين فـي المتـن .

الهيئات العامة التى سنأتي اليها فى حينه • كما لم يجز الاشتراك بأجتماعات المجلس بالمراسلة أو بالانابة أو بتفويض رئيس المجلس للتصويت عن العضو المتغيب •

واذا ما غاب العضو الاصلي يدعو الرئيس من يحل محله من الاعضاء الاحتياط (فـ٥ م ١٥٥ و فـ٥ م١٥٦ ق•ش•ت) والظاهر من النص ان على رئيس المجلس ان يدعو عضوا من الاحتياط اذا ما علم مسبقا بتعذر حضور احد الاعضاء الاصليين • اما اذا ترك احد الاعضاء الجلسة بعد اخذ النصاب وطلب من الرئيس اعتباره حاضرا لما تبقى من جدول الاعمال صح ذلك عرفا ولا يلزم الرئيس بدعوة احد الاعضاء الاحتياط • وقد جرت العادة على ذلك فى اجتماعات مجالس ادارة الشركات العراقية ، اذ يقوم العضو الذى ترك الاجتماع بتوقيع المحضر فيما بعد [1] •

---

١ ــ يفترض فى اصدار قرارات مجلس الادارة اجتماع الاعضاء في مجلس منعقد بشكل صحيح . وقد قضت المحاكم فى الولايات المتحدة الامريكية ان للمساهمين حق فى انعقاد مجلس تتم به مناقشة أمور الشركة وتظهر فيه حكمة القرارات المتخذة نتيجة للمداولات التي تجري فى الاجتماع ومقارنة وجهات نظر الاعضاء وخبراتهم المختلفة . ولذلك فقد حكم هناك بأن بيع الشركة لارض تمتلكها بقرار لم يتخذ بمجلس الادارة وانما طبع واعد من قبل احد الاعضاء ووقع عليه الاعضاء الاخرون لا يعتبر صحيحا لانه يغمط حق المساهمين من مداولة المجلس والتوصل الى قرار حكيم . (انظر القضيتين الامريكيتين

Gashwiler v. Willis, 33 Cal. 11

و

Hataling v. 193. Cal. 368

ومع ذلك فقد قضت بعض المحاكم عندهم بأن القرارات الموقعة من جميع اعضاء مجلس الادارة او من اكثريتهم تكون صحيحة حتى ولو لم يحصل اجتماع لمجلس الادارة بل وقع كل عضو على القرار على حدة اذا ما جرت العادة على ادارة اعمال الشركة بهذا الاسلوب بسبب نوعية وطبيعة اعمالها والتي قد تتطلب السرعة بالبت واتخاذ القرارات

٧ ـ يحدد النظام الاساسي العدد اللازم من الاعضاء لاصـــدار قرارات المجلس ولكن لا يجوز ان يقل هذا العدد عن الاكثرية المطلقة

ـ على هـــذه الشاكلة . او عندمـــا يمتلك المـدراء اغلبية الاسهـم او جميعها. وتفترض المحاكم في مثل هذه الحالات علم المساهمين وموافقتهم على ادارة الشركة بتلك الطريقة . ويحصل ذلك عـادة في الشركات الصغيرة او الشركات التي يديرها مدير مفوض واحد او اكثر يتمتعون بصلاحيات واسعة تكاد تستغرق جميـع صلاحيات مجلـس الادارة ، ومـا قرارات مجلس الادارة عندئذ الا من قبيل المصادقة على تصرفات هؤلاء المدراء ، اذ انهم في الحقيقة هم الذين يعدون هذه القرارات ليوقعها اعضاء المجلس استنادا على توقيع المدير المفوض للشركة . انظر القضيتين الامريكيتين . . National State Bank v. Sanford Fork and Tool Co., 157 Ind 10; Gorill v. Greenless, 104 Ken. 693

وعلى كل حال فان المحاكم الامريكية تميل الى الابقاء على صحـــة قرارات مجلس الادارة المتخذة بهذه الصورة ولا تقبل الاحتجاج بها على الغير الحسن النية ، اذا ما توافرت فيها الشكلية اللازمة ولو لم ينعقد الاجتماع فعلا . ولا يتطلب حسن النية في هذا المضمار عدم علم الغيـــر بعدم حصول الاجتماع وانما يتطلب عدم تدخله باتخاذ القرار بهذا الشكل . كما وقضت المحاكم الامريكية بأن على الشركة في جميـع الاحوال اعادة مـــا حصلت عليه من حقوق واموال اذا ما قضي بعدم صحة قرار معين بسبب عـــدم اجتمـــاع مجلس الادارة . (انظـــر القضيـــة الامريكيـة

كما وقضت المحاكم في امريكا ايضا بأن المدير الذي يحضر اجتمـاع مجلس الادارة لغرض تكملة النصاب او التصويت بجانب قرار يحصل منه على فائدة شخصية ، كعقد صفقة بين الشركة وبينه مثلا ، يجعل مثـل هذا العقد قابلا للفسخ . (انظر تعليق على هذا الحكم في مجلة القانـون لجامعة كلفورنيا ـ 29 Califilaw Review, 480

وحكمت المحاكم عندهم ايضا بعدم جواز اتخاذ قرارات بأقل مـن العدد اللازم لنصاب مجلس الادارة ، حتى ولو حصلت شواغر في عضوية المجلس لا يمكن سدها . وكل ما يستطيع رئيس المجلس عمله في حالـة عدم توفـــر النصاب من اصـــل العدد الكلي لمجلس الادارة هو فـض الاجتماع . انظر القضية الامريكية :

Rugger v. mt. Hood Elect. Co. 143 Ore. 193

للحاضرين فى الاجتماع ، أي نصف عددهم زائدا واحد • وهو الحد الادنى الذى عينه القانون • اما اذا تساوت أصوات المؤيدين والمعارضين فترجح عندئذ الجهة التى صوت بجانبها الرئيس (ف١ م١٥٦ ق•ش•ت) •

فأذا كان عدد أعضاء مجلس الادارة تسعة أعضاء مثلا وحضر الاجتماع منهم ستة اعضاء فقط ولم يحضر احد من الاعضاء الاحتياط بالرغم من دعوتهم ، فتتخذ القرارات فى هذه الحالة اذا ما صوت عليها أربعة أعضاء ولو أن هذا العدد هو أقل من نصف عدد اعضاء مجلس الادارة الاصليين • أما اذا أنشطرت الاصوات ألى قسمين اثنين وصوت ثلاثة اعضاء فى كل جهة فيرجح رأي الثلاثة أعضاء الذين من ضمنهم صوت رئيس المجلس •

٨ ــ يجب أن يتاح لكل عضو أن يبدي رأيه وان يناقش بحرية تامة داخل المجلس وله أن يخالف القرارات المتخذة من قبل بقية الاعضاء وان يسجل مخالفته خطيا ويوقعها بالرغم من أي نص يرد خلاف ذلك فى النظام الاساسي (ف٣ م١٥٦ ق•ش•ت) •

الفصل الخامس

صلاحيات مجلس الادارة

يدير شركة المساهمة مجلس أدارة تناط به صلاحيات تمثيل الشركة وأدارتها أي أنه يقوم على العموم بكل ما من شأنه أدارة اعمال الشركة سواءا كان مخولا بذلك صراحة أو ضمنا • ولا يحد من صلاحية مجلس الادارة هذه الا القيود التى أوردها قانون الشركات أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات هيئاتها العامة •

ولذا يمكن تلخيص صلاحيات مجلس الادارة بالصلاحيات اللازمة لتحقق أغراض الشركة ضمن قيود القانون وضمن نطاق عقدها ونظامها وقرارات هيئاتها العامة اذا لم تكن هذه الصلاحيات محددة بشكل قاطع فى النظام الاساسي . وحتى لو كانت محددة فى النظام فللهيئة العامه تعديل النظام أذا ما رأت أن ذلك فى مصلحة الشركة .

وعليه فيدخل ضمن هذه الصلاحيات جميع أعمال السلطة على مستخدمى الشركة وجميع عمليات المتاجرة وادارة موجودات الشركة واعمال التصرف وعمليات التمويل والاعمال التى تتطلبها أغراض الشركة الصناعية والتجارية والائتمانية وجميع الصلاحيات التى يصرح بها أو التى تعتبر ضمنا ضرورية لتحقيق أغراض الشركة . كل ذلك بالحدود المارة الذكر .

كما ان قسما من صلاحيات المجلس ليست جوازية أي لمجلس الادارة أن يمارسها أو يتركها بل عليه ان يقوم بها والا حلت عليه المسؤولية . وهذه الصلاحيات تتعلق بالواجبات التى الزمه بها قانون الشركات وعقد الشركة ونظامها وقرارات الهيئات العامة . ومثالها ضرورة الدعوة لعقد الاجتماعات فى المدد التى يعينها النظام للمرات التى يحددها على الاقل ، والاعداد لاجتماعات الهيئات العامة غير العادية اذا ما حصل طلب لدعوتها من قبل المساهمين او المحاسب القانوني كما سنفصل ذلك فى حينه . والعمل على أعداد الميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقرير مجلس الادارة بالشكل الذى يبينه القانون ونظام الشركة الاساسي .

وبعد ما ذكر أعلاه لا نرى ثمة حاجة لتقسيم أعمال مجلس

الادارة الى أعمال سلطة واعمال تمويل واعمال ادارة واعمال تصرف وصلاحيات قانونية وصلاحيات نظامية لغرض تحديد صلاحيات مجلس الادارة وذلك بتقرير أي نوع من أنواع هذه الاعمال يخرج عن صلاحيات المجلس وأي منها ينضوي ضمن صلاحياته • وقد دأب الشراح الفرنسيون وبعض من الشراح العرب على أتباع هذا الاسلوب الذى لم نجده دقيقا من جهة ومربكا لموضوع بسيط من جهة اخرى •

ما يخرج عن صلاحيات المجلس :

وتطبيقا لما تقدم يعتبر خارج هذه الصلاحيات كل عمل لا يدخل ضمن أغراض الشركة وكلما هو ضمن أغراضها ولكن ورد فيه قيد فى العقد أو النظام • وكلما جعله قانون الشركات من صلاحيات الهيئات العامة التى لايمكن تخويلها لمجلس الادراة •

ولذا فليس لمجلس الادارة مثلا التمويل عن طريق أصدار سندات القرض الا بموافقة الهيئة العامة ووزارة الاقتصاد لان قانون الشركات حدد صلاحياته فى هذ الصدد [1] • بل على المجلس الالتزام بتلك الحدود حتى فى المهمات التى تعتبر من أعمال الادارة كما هو الحال بالنسبة للتمويل بالقروض التجارية العادية ، اذا ما حدد النظام الحد الاعلى من المبالغ التى يجوز لمجلس ادارة الشركة استلافها من البنوك مثلا • وفى حالة زيادتها عن ذلك الحد يوجب النظام أستحصال مصادقة الهيئة العامة عليها •

كما ليس للمجلس فى عداد السلطة على الموظفين تعيين مديرا مفوضا للشركة اذا كان النظام يقضي بتعينه بأقتراح من مجلس الادارة

١ ــ انظر اجراءات اصدار سندات القرض ص ٣٩١ سابقا •

وموافقة الهيئة العامة . وليس لمجلس الادارة تقرير حل الشركة وتصفيتها أو دمجها بشركة أخرى أو تعديل عقدها او نظامها او انتخاب اعضاء اصليين لسد الشواغر فى مجلس ادارتها لان ذلك من اختصاص الهيئات العامة .

وليس لمجلس الادراة الخروج عن أغراض الشركة بشكل واضح ، فأن كانت شركة للنقل مثلا فليس للمجلس أن يتخذ قرارا بشراء معمل لانتاج المبردات الكهربائية وبيعها . ولكن للمجلس كما أسلفنا أن يقوم بجميع الاعمال التى من شأنها تحقيق أغراض الشركة . وتقدير ما اذا كان العمل لازما لتحقيق أغراض الشركة ام لم يكن هو مسألة وقائع تبت بها محكمة الموضوع (١) .

وليس الحكم واضحا فى القانون العراقي بالنسبة للاعمال التى يقوم بها مجلس الادارة خارج نطاق أغراض الشركة وهل تنفذ فى حق الشركة وفى حق الغير أم أن للشركة وللغير الطعن ببطلانها ؟ يمكن القول أن هذه الاعمال تأتي باطلة فى حق الشركة اذا ما أصابها منها ضرر وذلك اذا ما قبلنا تكييف علاقة المدراء بالشركة قانونا بعقد الوكالة . كما ويترتب على هذا التكييف القانوني أيضا أن الشركة (أي هيئتها العامة) اذا ما اجازت هذه الاعمال التى قام بها مجلس الادارة خارج نطاق اغراض الشركة فأنها تكون صحيحة ونافذة فى حقها .

ولكن الحكم بالنسبة للغير وجواز مطالبته ببطلان هذه الاعمال لايمكن تقديره بهذه السهولة ويجب النظر اليه من زاويه اخرى . لذا

---

١ ـ انظر ما سبق أن بيناه عن الخروج عن اغراض الشركة ص ٢١١

نرى اذا ما كان العمل التجـاري الذى أقدم عليـه مجلس الادارة لا تشوبه اية شائبة للغش او التغرير الذى ينتج عنه الغبن للغير وأجازته الهيئة العامة لا يمكن التمسك ببطلانه من قبل الغير حتى ولو كـان خارج نطاق أغراض الشركة ، لانه يتعلق « بنقص الاهلية » والقاعدة أن ناقص الاهلية هو الذى يتمسك بالبطلان فى مثل هذه الحالات . لان الشخصية المعنوية كما بينا فى أول الكتاب [1] تعني الذمة المالية والاهلية القانونية للشخص المعنوي [2] .

---

١ ــ انظر ما ذكرناه سابقا ص ١٧ .

٢ ــ وقد اجازت المحاكم الامريكية فى قراراتها الحديثـة التصرفات التي يقوم بها المدراء خارج اغراض الشركة Uttra Vires وذلك اذا مـا اجازتها الهيئات العامة . ويرى الاستاذ بلنتاين ان هنالك بعض التحـول فى أحكام القضاء الامريكي وخروج عن النظرية القديمة التي تعتبر الشركة شخصا معنويا خلق لغاية معينة حددتها اغراضه وعليـه فأن اهليتـه القانونية محددة بهذه الاغراض وعليه لا يمكن اجازة الاعمال التى تقـع خارج نطاقها ، الـى تفسير جديد يـرى فى تحديد الاغراض تحديدا لصلاحيات مجلس الادارة والمدراء الاخرين وليس تحديدا لاهلية الشخص المعنوي نفسه ، وبالتالي فمن الممكن اجازة هذه الاعمال . اضف الى ذلك ان هذا التفسير الامريكي الجديد (والذي لا تاخذ به المحاكـم البريطانية لانها ما زالت مخلصة للمبدأ القديم ولا تبغي الخروج عنه) يجعل فـي متناول اليد الحكم بالمسوءولية المدنية على الشركة من جراء بعض تصرفات مدرائها وفى ذلك مصلحة للغير ، اذ انه لا يمكن ان ينص عقد الشركة على السماح للمدراء بارتكاب الاخطاء التي توءدي الى المسؤولية التقصيرية ، ومع ذلك فقد جعلت المحاكم عندهم الشركة مسوءولة عنها على تفصيل في الامر ، (انظر بلنتاين ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ــ ٢٤٦) .

كما وقضت المحاكم فى امريكا بأن الاعمال التي يقوم بها المدراء خـارج صلاحياتهم يكونون مسوءولين عنها تجاه الغير الا انهم مسئولون عـن تعويض الاضرار للشركة اذا ما كان قيامهم بهذه الاعمال بحسن نية ومـن غير اهمال او اذا ما صادقت الهيئات العامة على تصرفاتهم سيما فـي الحالات التي سبق لهم ان جلبوا بها ارباحا للشركة . كل ذلك لانه يصعب في كثير من الاحيان تعيين صلاحيات المدراء بالضبط لان عقد الشركة ونظامها

كما ليس للمجلس أن يبيع أو يرهن عقارات الشركة ممارسة منه لاعمال التصرفات دون تخويل خاص من الهيئة العامة ، او دون ان ينص صراحة فى نظام الشركة على صلاحية المجلس فى الاستدانه ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات لان هذه الصلاحيات قيدت على هذه الشاكلة بنص القانون (م١٤٥ ق٠ش٠ت) . كما ليس للمجلس أن يتعاقد مع أعضائه الا بالشكل الذى يبينه القانون .

ولا يجوز للمدراء التبرع من أموال الشركة أو تبذير أموالها ، ولكن التبرع للمستخدمين والعمال لحثهم على زيادة الانتاج مثلا او للدعاية فى الحدود التى يقرها العرف التجاري وبالقدر الذي تفيد منه الشركة تعتبر تصرفات جائزة . ولا يمكن وضع قاعدة عامة لمثل هذه التصرفات بل يجب أن ينظر ويقرر كل عمل بموجب وقائعه أستنادا الى نوع العمل ألذي تقوم به الشركة . فأذا كان عمل الشركة يتطلب تشجيع الباعة أو يعتمد على تحصيل الديون كما هو الحال فى شركات التسليف وشركات التأمين على الحياة وشركات الدعاية فيجوز التبرع للمستخدمين أو للاشخاص أو للوكلاء الذين يقومون بهذه الاعمال .

ولا يعتبر شراء أسهم الشركات الاخرى من صلاحيات مجلس ألادارة المقررة ضمنا . الا أن للمدراء عقد المشاركة والدخول مع الاغيار بشركات محاصة مثلا لانجاز بعض الاعمال .

ويعتبر خارج صلاحية مجلس الادارة القيام بكل عمل من شأنه أن يشكل أرتكاب جريمة ولو كان فى القيام به تحقيق مصلحة مادية للشركة ، كمنح الرشاوى والهدايا بقصد التأثير غير المشروع وجلب

= يأتيان بعبارات واسعة او غامضة او مبهمة . (انظر بند ٥٥٥ من كتاب (Morawetz on Corporations

الاعمال للشركة بصورة غير مشروعة تتعارض مع القوانين المرعية . ومن قبيل ذلك القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة وكذلك أستعمال طرق التمويه والغش أو التدليس بقصد الحصول على منفعة وكسب للشركة ، كالتهرب من دفع الضرائب وعدم الالتزام بقانون رسم الطابع مثلا . وكذلك عقد عقود مخالفة للنظام العام والاداب أو القيام بالاعمال المحصورة فى القطاع العام للدولة أو عدم أستعمال اسم الشركة فى بعض الصفقات العائدة لها لتخليصها من ضريبة الدخل وما شاكل ذلك . وفى بعض هذه الحالات تكون الشركة مسؤولة مسؤولية مدنيه بالاضافة الى مسؤولية المدراء الجنائية وقد تتعرض الى بعض العقوبات الجنائية أيضا كدفع الغرامات .

مجلس الادارة وكيلا عن الشركة :

ويعتبر مجلس الادارة وكيلا عن الشركة وبهذه الصفة تتحدد صلاحياته ومسؤولياته بموجب الاحكام العامة للوكالة (ف١ م١٤٩ ق. ش.ت) [1] ولكن الذي تجب ملاحظته أن المجلس وكيل عن

---

١ ــ ويلاحظ الاستاذ محمد صالح (المرجع السابق ص ٢٣٠) انه في حالة عدم تعيين صلاحيات مجلس الادارة وتحديدها بشكل دقيق يكون المدير وكيلا وتكون وكالته عامة ويقتصر اختصاصه على اعمال الادارة . ونرى فى اعمال هذا المعيار تضيقا لصلاحيات مجلس الادارة التى نفضل تحديدها حتى في هذه الحالة بالاسترشاد بمعيار الاعمال والتصرفات التي تدخل ضمن اغراض الشركة .

ويذكر الاستاذ السنهوري انه « يجب التمييز بين الوكيل واداة الشركة Organe de la Societe فمجلس ادارة الشركة وعضو مجلس الادارة المنتدب يعتبر كل منهما اداة للشركة لا وكيلا عنها. » ويشير الى بلانيول وربيير وسافاتيه (الوسيط ،المقاولة والوكالة بند ٢١٤ ص ٣٧٥، ١٩٦٤) . وسواء اعتبر المجلس وكيلا عن الشركة ام لم يعتبر فقد اخضعه القانون لمسوءولية الوكيل بالنص كما بينا فى المتن .

الشركة وليس عن المساهمين فيها . ولذا لا يجوز للمساهمين حتى عند الاجتماع فى هيئة عامة ممارسة أعمال مجلس الادارة كعقد العقود المخول بعقدها المجلس مثلا ، على أساس أن للاصيل القيام بالاعمال التى وكل بها غيره ، لان أدارة شؤون الشخص المعنوي بين أجراءاتها وأصولها قانون الشركات نفسه (١) .

ولا يشمل حق المساهمين فى الرقابة على الشركة أعطاء الاوامر أو تغيير مسالك الادارة الا فى حدود أتخاذ قرارات الهيئات العامة وضمن صلاحيات التى منحها القانون لتلك الهيئات (٢) .

كما لا يعتبر أعضاء مجلس الادارة مستخدمين لدى اكثرية المساهمين ولا تحكم علاقتهم بالشركة أحكام عقد العمل فى القانون المدني أو أحكام قانون العمل . ومع ذلك فأن للهيئات العامة أجازة بعض أعمال مجلس الادارة ألتى تخرج عن صلاحيات المجلس (٣) . كما أن للهيئة العامة العادية أن تبرىء مجلس الادارة عن تصرفاته للسنة المالية المنصرمة عند مصادقتها على تقرير المجلس وحساب الارباح

---

١ ــ انظر القضية الامريكية
Saltmarsh g. Spawding, 147 Mass. 224.

٢ ــ وقد قضت المحاكم في الولايات المتحدة بانه اذا ما اتخذ المساهمون قرارا بالاكثرية يفرض على مجلس الادارة الدخول فى عقد معين كبيع او شراء او أي عقد من عقود المعاوضات الاخرى والتي تنضوي عادة تحت صلاحيات المجلس ، ورأى مجلس الادارة ان ذلك ليس من مصلحة الشركة فى شيء فانه لا يكون ملزما باتباع قرار المساهمين في هذا الشأن . كما ليس لاكثرية المساهمين الغاء عقد عقده مجلس الادارة ضمن صلاحياته . (انظر ملاحظات حول صلاحيات مجلس الادارة فى مجلة القانون لجامعة هارفرد . (22 Harvard Law Review, p. 303

٣ ــ انظر كتاب الاستاذين

(Dodd and Baker, Cases on Business Association, p. 151.

والخسائر كما أوضح القانون العراقي (م١٥١ ق٠ش٠ت) ٠ وقد أقر القانون المدني هذا الابراء في عقد الوكالة فنص « وعلى الموكل أن يخلص ذمة الوكيل مما عقد بأسمه الخاص من التزامات في سبيل تنفيذ الوكالة » ٠ (ف٢ م٩٤١ ق٠م٠ع) [١] ٠

تخويل المجلس لصلاحياته :

لمجلس الادارة أن يمارس صلاحياته بصورة مجتمعة وله أن ينتخب من بين أعضائه بالاقتراع السري عضوا مفوضا أو أكثر يخوله او يخولهم صلاحية التوقيع عن الشركة منفردين أو مجتمعين حسب تفويضهم ، أو ان يختار المجلس من بين أعضائه ممثلا يوقع عنه وعلى هذا الممثل ان يلتزم بقرارات وتوصيات المجلس (ف٣ م١٤٦ و ١٤٧ ق٠ ش٠ ت٠) ٠

الا أن عضو مجلس الادارة لا يستطيع لوحده ممارسة ولو جزء من أدارة الشركة وتظهر صلاحياته عندما يكون حاضرا في أجتماع لمجلس الادارة منعقد بشكل أصولي [٢] ٠ اللهم الا فيما يتعلق

---

١ ــ وتطبق في هذه الحالة قاعدة الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فاذا ما قام مجلس الادارة او احد اعضائه بعمل ما نيابه عن الشركة وكان ذلك العمل خارج التخويل الممنوح لهم الا انه ضمن نطاق اغراض الشركة واجازته الهيئة العامة فان الاعضاء يعتبرون مخولين منذ البداية .

٢ ــ وقد حكم في امريكا ان الذي يتعاقد مع رئيس مجلس الادارة او احد الاعضاء في المجلس واتضح ان العضو كان لا يعمل للشركة وانما لمصلحته فان المتعاقد معه يتعاقد على مسوءوليته . ولذا فاذا كان احد اعضاء المجلس مخولا بسحب الصكوك وسحب صكا على حساب الشركة اوفى به ورقة مستحقة عليه لنفس البنك فعلى البنك ان يطلب منه تخويلا خاصا بذلك والا عمل البنك على مسوءوليته الخاصة . وليس للبنك ان يفترض في مثل هذه الحالة ان العضو مخول بذلك . (انظر القضية الامريكية : Wager Trading Co. Battery. 228 N. Y. 37

برقابة أعمال الشركة فأن لكل عضو فى مجلس الادارة الحق بمفرده أن يطلع على دفاتر الشركة ويتحرى عن بعض أو كل أعمالها ولو لم يخوله مجلس الادارة ذلك .

ولهذا لا يعتبر مجلس ادارة شركة المساهمة تعددا للمدراء المنتدبين لادارة الشركة وعليه لا تنطبق عليهم أحكام (م٦٣٧ ق.م.ع) [1] . لان مجلس الادارة يدير الشركة بصفة مجتمعة ولا يحق لاي عضو أن يقوم بالادارة بشكل منفرد الا بتفويض خاص من المجلس نفسه ، وليس بعد ذلك للاعضاء الاخرين حق فى الادارة كما سبق ذكره أعلاه [2] .

ويلاحظ أنه متى ما منح مجلس الادارة بعض الصلاحيات الخاصة به الى مدير مفوض أو الى عضو منتدب واحد أو أكثر او الى اي شخص اخر موجود فى خدمة الشركة ، وجب ان يتم ذلك التخويل

---

١ ــ وتنص هذه المادة على « ١ ــ اذا تعدد الشركاء المنتدبون للادارة دون ان يعين اختصاص كل منهم ، جاز لكل شريك أن يقوم منفردا بأي عمل من اعمال الادارة حتى لو لم ينص على جواز انفراده ، على ان يكون لكل من باقي المديرين ان يعترض عليه فى اي عمل قبل اتمامه ، وعلى أن يكون لاغلبية المديرين حق رفض هذا الاعتراض . وعند تساوي جانبيهم يكون هذا الحق لاغلبية الشركاء ٢ ــ اما اذا اتفق على ان ان تكون قرارات المديرين بالاجماع او بالاغلبية ، فلا يجوز الخروج على ذلك ، الا ان يكون لامر عاجل يترتب على فواته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها . »

٢ ــ وقد حكم في فرنسا ان مجلس الادارة يعتبر وحدة منفصلة عن الاشخاص الطبيعيين المؤلفين له ، ولو ان هذه الوحدة ليست لها شخصية معنوية غير الشخصية التي للشركة . (استئناف ليون ١٥ كانون الاول ١٩٢١ مجلة الشركات عام ١٩٢٣ ص ٤٣٤ ؛ وانطاكي والسباعي ، المرجع السابق ص ٢٤٢) . ونعتقد ان فى جعل مجلس الادارة وحدة مستقلة بذاتها بعض المغالاة التي لا تقرها نصوص القانون العراقي .

بأتخاذ قرار من ملجس الادارة ذاته ، ولا يجوز لاي عضو فيه على حدة ان يخول بعض صلاحياته أو صلاحيات المجلس الى شخص اخر • الا أنه متى ما خول المجلس ككل بعض صلاحياته لبعض أعضائه مجتمعين كتخويل أثنين منهم بعقد صفقة معينة مثلا فلا يكون فى ذلك أخلالا بقاعدة النصاب لان هذين العضوين لا يجتمعان بصفة مجلس ادارة وانما بصفة وكيلين عن المجلس • ومع ذلك فأن المجلس لا يستطيع تخويل جميع صلاحياته أو التنازل عن حقه فى أدارة الشركة بعد تعيين مدير مفوض أو مدراء منتدبين اخرين •

وتمارس بعض أعمال أدارة الشركة من رئيس مجلس الادارة أو من المدير المفوض اما بتخويل من مجلس الادارة او بتفويض قانوني • ولذا سنبين صلاحيات كل منهم فى الفصليين التاليين [1] •

الفصل السادس

رئيس مجلس الادارة

بينا أن قانون الشركات العراقي يفرض على مجلس الادارة فى الشركات المساهمة أنتخاب رئيسا له [2] ونائبا للرئيس من بين أعضائه • وتظهر أهمية وجود رئيس للمجلس فى الدعوة الى أجتماعات مجلس الادارة وادارة جلساته • وفى حالة تغيب الرئيس يقوم مقامه نائب الرئيس بهذه المهام •

---

١ ــ ويلاحظ الاستاذ رآيبر (المرجع السابق ، ص ٥٧٦) ونوءيده فى ذلك ، انه بالرغم من التعديلات والتطورات التي طرأت على قانون الشركات في فرنسا فان تقسيم الصلاحيات القانونية بين مجلس ادارة الشركة ورئيس مجلس الادارة والهيئات العامة بقيت غير دقيقة .

٢ ــ
Chairman of the Board; Le President directeur general

ولا تفرق حقوق وواجبات رئيس مجلس الادارة كثيرا عن بقية أعضاء المجلس ، الا أن القانون خصه ببعض الصلاحيات التى تتطلبها مهامه مارة الذكر ، كدعـوة مجلس الادارة للاجتماع فى المواعيـد المضروبة وعندما تدعو الحاجة الى ذلك وفى الحالات التى يفرضهـا القانـون . وكمنحـه حق الارجحية فى التصويت فى أتخاذ القرارات عندما تنشطر الاصوات الى شطرين متساويين ، بالاضافـة الى بعض الصلاحيات المتعلقة بمهمة أدارة جلسات المجلس وأعتماده أي تصديقه لقائمة اسماء اعضاء مجلس الادارة ومحاضر الجلسات التى ترسـل الى مسـجل الشـركات .

ويبدو لنا ان رئيس مجلس الادارة فى ظل القانون العراقى ليست له تلك الاهمية التى يفضيها عليه القانون الفرنسي ، وهو فى مركزه هذا أقرب الى رئيس مجلس الادارة فى ظل القوانين الانكلوسكسونية . اذ أن القانون الفرنسي والقوانين المستقاة منه تجمع بين مهمتي رئيس المجلس ومدير عام الشركة فى شخص رئيس مجلس الادارة وهذا ظاهر من التسـمية الفرنسـية المشار اليهـا [1] .

---

١ ـ ويفضي القانون الفرنسي (م٤ قانـون ٤ اذار ١٩٤٣) علـى رئيس مجلس الادارة صفة التاجر اى يجعل منه تاجرا لاغراض تطبيـق القانون التجاري ، الا ان هذا الامر لا تظهر اهميته من الناحية العمليه لكون رئيس المجلس يمثـل الشركة ولا يقـوم بالاعمال التجارية باسمـه ولحسابه الخاص . ومع ذلك فان لاكتسابه صفة التاجر اثر عملي واحد هو امكانية اشهار افلاسه . (انظر كورية ، المرجع السابق ، ص ٦٧) .

ويذكر الاستاذ بلنتاين ان قرارات المحاكم الامريكية متضاربة بشأن صلاحيات رئيس مجلس الادارة وما اذا كان له ان يمثل الشركة بدرجـة اكثر من اى عضو آخر فى المجلس ، وهل يفترض به ذلك حتى من غيـر وجود صراحة في نظام الشركة او في قرارات هيئاتها العامـة او قرارات مجلس ادارتها ام لا . ويستنتج الاستاذ بلنتاين من هـذه القرارات ان مجرد كون احد الاعضاء رئيسا حتى ولو كانت لديـه اكثرية الاسهم لا ـ

شـــروط رئاســة المجـس :

ويشـــترط فى رئيس مجلس الادارة أن يكون عضوا فى مجلس أدارة الشركة عند أنتخابه للرئاسة وعليه يجب أن تتوافر فيه جميـــع شـــروط العضوية التى أشـــرنا اليها سابقا [1] . بالاضافة الى بعض الشروط الاخرى التى ندرجها بما يلـــي :

١ ــ لم يجز القانون أن يكون رئيس مجلس الادارة فى الشركات المساهمة رئيسا لاكثر من شـــركتين مســـاهمتين مركزهما فى العـــراق (م١٤١ ق.ش.ت) ، ولكنه أجاز له أن يكون رئيسا لاي عدد اخر من أنواع أخرى من الشركات كالشـــركات ذات المسؤولية المحدودة وغيرها وكذلك فروع الشركات الاجنبية .

٢ ــ لا يشترط القانون عندنا أن يكون رئيس مجلس الادارة عراقيا حتى لو كانت نسبة رأسمال الشركة العراقى تربو على رأس المال الاجنبي فيها اذا ما قرر أعضاء المجلس العراقيون أنتخـــاب عضو غير عراقـــي للرئاســـة [2] .

= يوءهله بدون تخويل خاص حقوقا اكثر من حقوق بقية الاعضاء الا مـــا نص عليه فى قانون الشركات او نظـــام الشركة (المرجـــع السابق ، ص ١٣٨ ــ ١٣٩) .

١ ــ انظر شروط العضوية فى مجلس الادارة .

٢ ــ ولا يشترط القانون الفرنسي ان يكـــون رئيس مجلس الادارة فرنسيا . الا انه اذا ما كان اجنبيا وجب حصوله على اجازه الاشتغـــال بالتجارة فى فرنسا . ومع ذلك فقـــد اوجـــب القانون عندهم ان يكـــون الرئيس فرنسيا فى بعض انـــواع الشركات الفرنسيـــة كشركات الملاحـــة البحرية وشركات الامتياز التي تدير مرافق عامـــة فى فرنسا وشركات الصحافة وغيرها . كما وقد اشترط القانون الفرنسي فى رئيس مجلس ادارة الشركات التي تتعاطى بيع الادوية والعقاقير الطبية بالجملة ان يكون حاصلا على شهادة الصيدلة . (انظر كوريه ، المرجع السابق ، ص٦٦) . اما القانون السويسري فيشترط ان يكون رئيس مجلس الادارة سويسريا . (انظر ملش ، المرجع السابق ، ص ١٩٩) .

٣ ــ ليس واضحا فى القانون العراقى ما اذا كان من الجائز أنتخاب شخص معنوى لرئاسة مجلس الادارة • ومن المعلوم أن عضو مجلس الادارة يصح أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا [١] • ولا يعتبر من قبيل الانابة أو الوكالة غير المسموح بها فى مجالس الادارة تمثيل الشخص المعنوى فى مجلس الادارة من قبل شخص طبيعي • لان الشخص المعنوي لا يمكنه بحكم طبيعته ممارسة أرادته الا عن طريق شخص طبيعي • ولكن هل يجوز ان يكون رئيس مجلس الادارة شخصا معنويا ؟ أي اذا ما ساهمت شركة والنفرض أن أسمها شركة صناعات الفرات المساهمة فى شركة اخرى اسمها شركة تعليب الفاكهة المساهمة وأنتخبت الشركة الاولى لعضوية مجلس ادارة الشركة الاخيرة، فهل يجوز أنتخابها بعد ذلك رئيسا لمجلس ادارة شركة تعليب الفاكهة فى هذا المثال ؟

بالرغم من عدم وجود صراحة فى القانون الا أن الذى يستشف منه عدم جواز أنتخاب شخص معنوي لرئاسة المجلس وذلك لطبيعة الاعمال والصلاحيات المناطة بالرئيس وهذا ما جرى عليه العمل فى العراق ، اذ أن رئاسة المجلس فى الشركات المساهمة كانت دائما تمنح لشخص طبيعي [٢] •

---

١ ــ لقد حكم في انكلترا ان الشركة التي تكون فيها المسوءولية محدودة (ولها شخصية معنوية) يمكن انتخابها او تعينها لعضوية مجلس الادارة ، وعندئذ يقوم بالمهمة الشخص المخول لتمثيل تلك الشركة.
In re Bulaways Market Offices Co. Ltd., 1917, 2 ch. 458.

٢ ــ ونظرا للمهام التي يفرضها القانون على رئيس مجلس الادارة فقد اشترط القانون الفرنسي (٤ اذار ١٩٤٣) ان يكون رئيس مجلس الادارة شخصا طبيعيا ولم يجز ان يكون شخصا معنويا •

ومع ذلك يلاحظ الدكتور صلاح الدين الناهي ، ان القانون العراقي لا يمنع من ان يكون رئيس مجلس الادارة شخصا معنويا طالما لا يوجد نص صريح فى القانون بهذا المعنى ، ولان القانون العراقي نص على انتخاب رئيس المجلس من بين اعضاء المجلس الذين يصح ان يكون اي منهم =

نائب الرئيس :

وما ينطبق على رئيس مجلس الادارة من أحكام ينطبق على نائبه عندما يرأس الجلسات عند غيابه . اما بحضور الرئيس فان نائبه لا يتمتع بأية صلاحيات اكثر مما يتمتع بها اعضاء مجلس الادارة الاخرون كما لا يحدد نائب الرئيس بقيد عدم السماح بان يكون نائبا لرئيس اكثر من شركتين مساهمتين مركزهما في العراق كما هو الحال بالنسبة للرئيس .

ويحل نائب الرئيس محل الرئيس عند غيابه فقط اما في حالة أستقالة الرئيس فلا يرقى نائب الرئيس تلقائيا الى مرتبة الرئاسه بل يجب على المجلس أنتخاب رئيس جديد له . لان القانون يستوجب أن يكون للشركة فى جميع الاوقات رئيس ونائب للرئيس (فـ١م ١٤٦ ق.ش.ت) .

ولذا فعلى المجلس فى هذه الحالة أن يستدعي أحد الاعضاء الاحتياط ليكمل به نصاب الاعضاء فى المجلس ومن ثم ينتخب من بين أعضائه رئيسا . واذا أنتخب نائب الرئيس الحالي رئيسا فعلى المجلس أن ينتخب نائبا جديدا .

الا أن المجلس ، حسبما نرى ، غير ملزم بالقيام بهذا الاجراء فى ظرف سبعة أيام من تاريخ قبول أستقالة رئيس المجلس قياسا على وجوب أنتخاب رئيس مجلس الادارة بعد أنتخاب اعضاء المجلس . اذ فى الحالة الثانية يوجد نائب رئيس يمكن أن يقوم مقامه فلا تستدعى الضرورة هذه العجالة ولكن يستوجب أن يتم الاجراء خلال فترة معقولة .

شخصا معنويا : (المرجع السابق ص ٢٨١) والذي يلاحظ على هذا الرأي ان القانون العراقي لم يساو بين عضو المجلس ورئيس المجلس مساواة تامة من جميع الوجوه كما بينا .

مكافآت الرئيس [1]

ولا يجوز القانون العراقي أن يمنح رئيس مجلس الادارة مكافآت تزيد على مكافآت الاعضاء الاخرين الا في حالة قيامه بمهمة خاصة تكلفه فيها الهيئة العامة أو مجلس الادارة . وهو بهذا يتساوى أيضا مع بقية أعضاء مجلس الادارة . كما لا يجوز له أن يكون مديرا مفوضا للشركة أو أن يحصل على أية وظيفة ذات أجر فيها شأنه في ذلك شأن بقية أعضاء المجلس الا اذا أجاز ذلك النظام الاساسي صراحة [2] .

مدة الرئاسة [3]

وتكون مدة ولاية الرئيس في العادة هي مدة ولاية مجلس الاداره الذي أنتخبه . كما يجوز أن تحدد مدة لولاية الرئيس أو نائبه في نظام الشركة تختلف عن مدة بقية أعضاء المجلس (ف٢م١٤٦ق.ش.ت).

وبالرغم من أطلاق نص القانون المذكور أعلاه في تعيين مدة

---

١ ـ انظر مخصصات مجلس الادارة فيما بعد ص ٤٧٣ .

٢ ـ اما في ظل القانون الفرنسي فان رئيس مجلس الادارة بالاضافة الى حصوله على مخصصات عضوية المجلس بالشكل الذي يحصل عليه بقية الاعضاء ، فانه يحصل على مكافآت يمنحها ويحددها مجلس الادارة بكل حرية وبالشكل الذي يقرره المجلس ، كمرتب سنوي مقطوع ، او نسبة مئوية من الارباح او غير ذلك . (كورية ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ـ ٦٧) . ويلاحظ الاستاذ محمد صالح ان رئيس المجلس والمدراء المنتدبين يختصون عادة بنصيب اكبر من المكافآت اى كان نوعها ان لم تكن لهم رواتب او اجور خاصة بمناصبهم (محمد صالح ، المرجع السابق ص ٢٤٠) .

٣ ـ انظر سابقا مدة العضوية ص ٤٣٣ .

للرئيس ونائبه فى نظام الشركة ، لا نرى أمكانية تعيين مدة لولايته فى النظام أكثر من ولاية مجلس الادارة . ولكن يجوز أن تكون اكثر من ولاية بعض أعضاء المجلس اذا ما نص النظام الاساسي على أنسحاب قسم منهم فى نهاية كل سنة مثلا ، وكانت مدة مجلس الادارة أكثر من سنة واحدة . ففى هذه الحالة يكـون الرئيس من بين الاعضـاء غير المنسحبين ولا يشمله الانسحاب . ومثال ذلك لو عين النظام مـدة ولاية المجلس بثلاث سنوات ، على أن ينسحب ثلث أعضائه فى نهاية كل سنة ، وينتخب بدلهم أعضاء اخرون او عين مدة ولاية الرئيـس بثلات سنوات ، فعندئذ يبقى الرئيس طيلة هذه المدة فى منصبه ولا يكون من بين المنسحبين . وما ينطبق على رئيس المجلس ينطبق على نائبـه بصـدد المـدة [1] .

الفصل السـابع

المديـر المفوض

المدير المفوض [2] موظف فى الشركة يختار عادة لكفائته ويكون له راتب شهرى أو سنوى يحدده مجلس الادارة ولا ترد على تحديد راتبه أية قيود قانونية كما هو الحال بالنسبة لمكافآت أعضاء مجلس

---

١ ـ وتحدد مدة الرئيس في القانون الفرنسي من قبل مجلس الادارة الا ان مدة بقائه كرئيس يجب الا تزيد عن مدة عضويته فى المجلس . كمـا ان للمجلس ان يعزله بنفس الطريقة التى تم فيها انتخابه وفى اى وقت ، ولا يكون له على العموم حق المطالبة بالتعويض عند عزله قبل انتهاء مدته ولكن على تفصيل فى الامر . (انظر كورية ، المرجع السابق ، ص ٦٦) .

٢ ـ ويستعمل مصطلح Managing Director للتعبير عن المدير المفوض فى انكلترا ، اما فى امريكا فيستعمل مصطلح المدير العام General Manager وكذلك فى فرنسـا Directeur General

الادارة ، كما لا يوجد ما يمنع من منحه نسبة معينة من الارباح تشجيعا له على بذل الجهود اللازمة لانجاح الشركة . وهو يشبه من حيث أدارته أعمال الشركة المدير العام فى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمؤسسات العامة .

ولايشترط فى المدير المفوض أن يكون أحد مؤسسي الشركة أو حتى مساهما فيها . ولا يجوز أن يكون رئيسا لمجلس ادارتها أو عضوا فى مجلس الادارة الا اذا نص نظام الشركة على اجازة ذلك صراحة ولا يفسر سكوت النظام بهذا الصدد بالاجازة [1] .

كما لا يشترط فى المدير المفوض لشركة مركزها العراق أن يكون عراقيا فقد يكون أجنبيا وفى الحالة الاخيرة يخضع لقواعد قانون العمل الخاصة ، بأستخدام غير العراقيين للاشتغال فى العراق [2] .

أما جواز تعيين شخص معنوي مديرا مفوضا للشركة فمسألة ليست واضحة ، وأغلب الظن أنها لا تجوز فى ظل القانون العراقي الذي يخضع مستخدمي الشركة التجارية مهما بلغت درجتهم لاحكام قانون العمل الذي ينظم أستخدام الاشخاص الطبيعيين من

١ ــ ولا يجيز قانون تعديل قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المصري لاي موظف فى الشركة ان يكون عضوا في مجلس ادارتها ولكن يجوز دعوته لحضور جلسات مجلس الادارة على الا يكون له صوت معدود فى المداولات . كما لم يجوز التعديل لعضو مجلس الادارة ان يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني او اداري بأية صورة كانت الا بترخيص من رئيس الجمهورية .

٢ ــ وقد عالجت بعض قوانين الشركات استخدام الاجانب في الشركات الوطنية ، منها القانون المصري لسنة ١٩٤٧ والذي وضع نسبا معينة لا يجوز تجاوزها لعدد المستخدمين الاجانب في الشركات المصرية .

العمال والمستخدمين فقط ولا تشمل أحكامه أستئجار شخص معنوى بدليل نص الفقرتين (آوب م١ قانون العمل رقم ١ لسنة ١٩٥٨) اللتان عرفتا العامل والمستخدم بأنه « الشخص الذى يؤدي عملا ... » بينما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على تعريف رب العمل بأنه « الشخص الحقيقى أو المعنوي الذى يتخذ من العمل الذى يزاوله حرفة ... » مما يجعلنا نعتقد بأن التعريف الاول ينصرف الى الشخص الطبيعي فقط .

ولا يحدد القانون مدة ولاية المدير المفوض ولا يشترط فيه أن يبقى فى منصبه مدة ولاية مجلس الادارة الذى عينه . ولانه أجير عند الشركة يحدد مدة ولايته عقد أستخدامه لدى الشركة ويخضع هذا العقد لاحكام عقد العمل فى القانون المدنى ولذا فأذا نص العقد على مدة أستخدام أكثر من خمس سنوات ، جاز للمدير المفوض المطالبة بفسخ العقد دون تعويض على أن يقوم بأنذار رب العمل قبل ستة أشهر (م٩٠٢ ق.م.ع) . كما ويخضع فى علاقته للشركة كمستخدم لاحكام قانون العمل ويتمتع بالحقوق التى يمنحها هذا القانون كما أشرنا الى ذلك . وبهذا الاعتبار يكون المدير المفوض ممثلا للشركة ومستخدما فيها فى عين الوقت وعليه فلا يكتسب صفة التاجر بالرغم من قيامه بالاعمال التجارية بشكل مستمر وعلى وجه الاحتراف نيابة عن الشركة ، الا اذا كانت له تجارة خاصة به أضافة الى عمله فى الشركة.

ولكون المدير المفوض يعتبر وكيلا عن الشركة أيضا جاز عزله فى أي وقت حتى ولو جرى العزل قبل أنتهاء المدة المعينة فى عقد أستخدامه . وبما أنه وكيل بأجرة فأنه يستحق التعويض اذا ما عزل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول (ف٣ م٩٤٦ ق.م.ع) . ويتضح من كل ذلك أنه ليس من السهل اليسير تعيين مركز المدير المفوض وما

اذا كان وكيلا عن الشركة يجوز عزله فى كل وقت أو مستخدما فيها يخضع لقانون العمل ولا يجوز عزله الا بموجب أجراءات ذلك القانون. ونرى عدم أمكان وضع قاعدة عامة كمعيار للتفرقة ، فى ظل القانون العراقي وعليه يجب أن تدرس وتقرر كل حالة على حدة أستنادا الى وقائعها فقد يكون المدير المفوض مجرد مستخدم ولا يفرق عن مدراء الدوائر والشعب الاخرى فى الشركة وليس له حق تمثيلها ففى هذا الفرض تستغرق صفة المستخدم صفة الوكيل ، وقد يكون وكيلا عن الشركة ويمثلها ويتمتع بصلاحيات مطلقة وفى هذه الحالة تبرز صفة الوكيل وتضمر صفة المستخدم .

شروط خاصة :

ولم يشترط القانون أن يكون المدير المفوض لشركة المساهمة موظفا أو مستخدما « لدى الحكومة أو المؤسسات والمصالح شبه الرسمية أو الادارات المحلية أو البلديات أو أن يزاول عملا من اعمال الاستشارة فيها » (م١٤٢ ق.ش.ت) . ولكن يجوز له أن يصبح عضوا فى المجالس البلدية والادارات المحلية أو مجالس المؤسسات والمصالح شبه الرسمية والمنشأت التابعة للمؤسسات العامة . الا اذا كانت الشركة التى يديرها « تعمل لحساب المجلس الذي هو عضو فيه أو تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة أختصاص هذا المجلس أو اذا كانت ترتبط معه بعقد من العقود » . ولكن اذا زال هذا المانع عاد للمدير المفوض جواز العضوية فى مجالس هذه الاشخاص المعنوية العامة . أما فى أثناء نفاذ هذه العقود فتعتبر عضويته باطلة ، بالاضافة الى ما قد يؤدي عدم التقيد بهذا المنع من تعرضه لعقوبات أنضباطية وأدارية ومن مطالبة بالتعويض . ولا ينطبق هذا الحكم على المدراء المفوضين ومن فى حكمهم للشركات العامة أو شركات القطاع

المختلط الذين يختارهم أحد أشخاص القانون العام لتمثيله فى مجالس الاشخاص المعنوية مارة الذكر (م١٤٢ ق٠ش٠ت) ٠

كما لايجوز لاي مدير مفوض أن يكون مديرا مفوضا لاكثر من شركتين مساهمتين عراقيتين أي مركزها الرئيسي فى العراق ٠ وهـذا بطبيعة الحال لا يمنع من أن يكون مديرا مفوضا لاي عدد من الشركات من أنواع أخرى أو لفروع الشركات الاجنبية (م١٤١ ق٠ش٠ت) ٠ وهذا الحكم هو نفس الحكم المتعلق برئيس مجلس أدارة الشركة ٠

العضـــو المنتـــدب :

ويختلف المدير المفوض عن عضـو مجلس الادارة الذى يفوض للقيام بأعمال معينة ويعرف بالعضو المنتدب [1] ٠ والذى ينتخبه مجلس الادارة بالاقتراع السري من بين أعضائه لغرض التوقيع نيابة عـن الشركة بعد وضع ختمها ويقابله فى القانونين الانكليزي والامريكي سكرتأ الشركة ٠ وقد يكون هنالك عضو منتدب واحد أو أكثر وفى حالة تعددهم يجب أن يفصل فى قرار أنتخابهم ما اذا كانوا مخولـين بالتوقيـع مجتمعين أو كل على أنفراد ويجب أن تبلغ أسـماءهم الى مسجل الشـركات (ف٣ ، ٤ م١٤٦ ق٠ش٠ت) كما وتبلغ أسمائهم ونماذج من تواقيعهم الى البنوك والمؤسسات المالية الاخرى التى تتعامل معها الشـركة والى زبائنها الكبار أيضا ولكن لا يوجد الزام قانوني فـــي ذلـك ٠

ممثـل مجلـس الادارة :

كما ويختلف المدير المفوض عن ممثل مجلس الادارة الذى يختاره

١ ــ Adminstrateur Delegue وقد اخذ قانوننا فكـرة اختيار عضو مجلس ادارة مفوض عـن القانـون السوري (ف ٣م ١٩١ ق٠ ت٠ س)

المجلس من بين أعضائه لتمثيل الشركة فى صفقات معينة والتوقيع عن مجلس الادارة بصدد تلك الاعمال التى عهد له القيام بها ، والذي عليه الالتزام بمقررات مجلس الادارة وتوصياته (م١٤٧ ق٠ش٠ت) وهو اما أن يعين لمهمة خاصة أو لفترة زمنية محدودة على الا تكون هذه المدة أكثر من مدة ولاية مجلس الادارة الذى أختاره ، أو أن يكون تعيينه مطلقا وعندئذ يعتبر محددا ضمنا بمدة ولاية مجلس الادارة الذي هو عضو فيه . لانه يشترط بممثل الشركة هذا أن يكون عضوا فى مجلس الادارة ولذا ينقضي مفعول قرار أختياره لتمثيل الشركة بزوال أو بأنقضاء مدة عضويته .

وبالرغم من التعدد الذي أجازه قانون الشركات لممثلي ووكلاء الشركة فقد يحصل أن يكون رئيس مجلس الادارة ،اذا ما أجاز نظام الشركة ذلك صراحة ، هو مديرها المفوض والعضو المنتدب فيها وممثل الشركة فى آن واحد . ويحدث ذلك فى الشركات الصغيرة ، اذ تحصر جميع هذه المناصب فى شخص واحد يكون أحد كبار المساهمين المؤسسين للشركة .

واجبات المدير المفوض ومسؤوليته

وتحدد واجبات المدير المفوض بعقد أستخدامه ان وجد ، وبقرارات مجلس الادارة وقرارات الهيئات العامة وبنصوص نظام الشركة الاساسي وبالعرف والعادة السائدتين وقت أستخدامه وتشمل واجباته هذه ، فى العادة ، القيام بجميع ما تقتضيه ادارة أعمال الشركة اليومية من أعمال الادارة والرقابة على مستخدمي الشركة وما يعهد له به مجلس الادارة من أعمال المتاجرة .

ولكن لا يفترض بالمدير المفوض كما يفترض فى مجلس الادارة

حق القيام بجميع الاعمال التى يقتضيها تسيير شؤون الشركة لتحقيق أغراضها وذلك فى علاقته مع الشركة ولذا وجب أن تحدد صلاحيات المدير المفوض بدقة وبصراحة . اذ أنه فى علاقته مع الغير حسن النية يفترض فيه أنه مالك للصلاحيات اللازمة ، الا اذا أخطر الغير من قبل مجلس الادارة أو أنه فى مركز يعلم معه بأن المدير المفوض ليس مخولا بالقيام بالعمل المتعاقد عليه . كما أن للغير حسن النية أن يستند على الصلاحيات الظاهرة للمدير المفوض والتى تظهر من تصرفاته ومن أعلانات الشركة وما شاكل ذلك .

ويجوز لمجلس الادارة أن يخول المدير المفوض بعض صلاحياته القابلة للتخويل [1] ولكن لا يجوز أن يخوله جميع صلاحياته بالشكل الذى يعفي هذا المجلس من عقد الحد الادنى من الاجتماعات ومن ممارسة الاعمال التى حصرها القانون فى المجلس والتى مر ذكرها . كما أنه ليس للمدير المفوض من باب أولى ممارسة صلاحيات الهيئات العامة كلا أو بعضا .

أما مسؤولية المدير المفوض فتحددها القواعد العامة فى المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية . ويعتبر ما ورد فى النظام الاساسي من نصوص عن واجبات المدير المفوض وكذلك ما يرد فى قرارات مجلس الادارة والهيئات العامة ، مما لا يتعارض مع نصوص القانون أو مع بنود عقد أستخدام المدير المفوض ، من ضمن واجباته التى عند مخالفتها أو عدم القيام بها يقع تحت طائلة المسؤولية التعاقدية .

ولما كان المدير المفوض وكيلا بأجرة تنطبق عليه عند تمثيله

---

١ ــ على الا يخوله بطبيعة الحال اكثر من ما يملك من الحقوق حتى ولو كانت قابلة للتخويل حسب القاعدة الفقهية
delegtus non potes delegare

الشركة التزامات الوكيل المأجور المنصوص عليها فى القانون المدني (م ٩٣٣ـ٩٣٩ ق.ش.ت) مما لا يتعارض مع ما ورد فى قانون الشركات ونظام الشركة وعقد أستخدامه وقرارات الهيئات العامة ومجلس الادارة . وبصفته مستخدما لدى الشركة يخضع ايضا لواجبات المستخدم نحو رب العمل الواردة فى قانون العمل « رقم ١ لسنة ١٩٥٨ » وتعديلاته .

الفصل الثامن

مخصصات ومكافآت أعضاء مجلس الادارة

تمنح الشركات فى العادة مخصصات لرئيس وأعضاء مجلس الادارة تعرف بالمكافآت [١] . ويجوز أن ينص نظام شركات المساهمة ولو أن ذلك نادرا فى الناحية العلمية ، على أعتبار أعمال المجلس فخرية لا يتقاضى عنها الاعضاء أية مخصصات .

ويعين فى النظام مقدار هذه المخصصات ونوعها وطريقة دفعها ، أي هل تدفع على شكل مرتب سنوي أو على شكل مبلغ مقطوع يسدد فى نهاية كل شهر أو عدد من الاشهر ، أو بشكل أجور تدفع للاعضاء عن كل جلسة يحضرونها . وقد أجاز القانون ان تكون المخصصات بمعدل نسبي من الارباح الصافية أو بشكل مختلط من كل هذا وذاك [٢] . وبأي شكل دفعت هذه المخصصات فأنها تكون خاضعة

---

١ ـ باللغتين الانكليزية والفرنسية Remuneration

٢ ـ وقد قضت المحاكم في الولايات المتحدة ان اعضاء مجلس الادارة كقاعدة عامة ، لا يتقاضون مخصصات ما لم يكن ذلك واضحا في نظام الشركة ، او ينص عليه فى عقد يسبق انتخابهم او تعينهم . وليس للمدراء ان يحددوا مخصصاتهم بقرار من مجلس الادارة الا اذا كانوا =

لضريبة الدخل [1] .

وقد وضع قانون الشركات حدا أعلى لهذه الاجور وجعلها لاتزيد

ـ مخولين بذلك فى النظام كما انه لا يحق لهم التصويت على منح انفسهم مكافآت اخرى بأثر رجعي كحصة من الارباح عن السنوات السابقة مثلا . ولا تضع قوانين الشركات الامريكية حدودا لمخصصات مجالس الادارة وقد تصل فى بعض الاحيان لمئات الالوف من الدولارات ، الا ان المحاكم اتاحت لنفسها حق مراقبة بعض المخصصات غير المعقولة التى لا تتناسب قطعا مع الاعمال التى يقدمها الاعضاء الى الشركة ، والحد منها فى الحالات التى يترك فيها أمر تحديد المخصصات وتعيين مقدارها الى مجلس الادارة نفسه . وهذا ينطبق ايضا على المكافآت الاخرى التى يحصل عليها اعضاء المجلس . انظر القضية الامريكية
Corinne Mill v. Toponce, 152 u.s. 405.

اما في انكلترا فقد قضت المحاكم بأن مخصصات اعضاء مجلس الادارة يجب ان تعين فى النظام بشكل دقيق والا فتعين فى قرارات الهيئات العامة ، ولكن لا يجوز ان يضاف اليها بقرارات من مجلس الادارة . كما ان المخصصات والمكافآت الاضافية يجب ان تكون مخولا بها صراحة والا فانها لا تدفع للعضو ولو انها صرفت من اجل اعمال الشركة ، ومثال ذلك مخصصات التنقل لحضور اجتماعات المجلس ، فاذا لم يقرر للعضو مصاريف نقل لا تحق له هذه المخصصات حتى ولو كانت قد صرفت فى خدمة الشركة . الا انه متى ما عينت هذه المخصصات فأن العضو يستحقها وله ان يقاضي الشركة للحصول عليها سواء اكانت الشركة رابحة ام لم تكن . انظر القضيتين الانكليزيتين :
Young v. Navol and Uilitary Co-operation Society of South A Brica, Ltd. 1905, Ik. B. 687; In re New British Iron Co.. 1898, 1 ch. 324.

ولم يجوز القانون المصري ان يدفع لعضو مجلس الادارة من مكافأة ومرتبات ومزايا اخرى ما يزيد مجموعها عن الفين وخمسمائة جنيه سنويا (قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل) .

١ ـ وقد حكم فى فرنسا ان اجور رئيس واعضاء مجلس الادارة قابلة بكاملها للحجز وهي ليست كالاجور التى يتقاضاها العمال والمستخدمون بموجب قانون العمل (استئناف باريس ٢٩ تشرين الثاني ١٨٨٩ ، سيري ١٨٩١ ، ١ ، ٢ ، ٩٣ وانطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .)

عن ١٠٪ من أرباح الشركة الصافية أي بعد تنزيل الاحتياطي الاجباري « القانوني » للسنه المالية التى تدفع عنها المكافآت • ولا يدخل ضمن أرباح الشركة لغرض أحتساب هذه النسبة حصيلة أستثمارات الشركة فى الاوراق المالية من أسهم وسندات فى شركات أخرى أو سندات قرض حكومية واذونات الخزينة وما شابهها • أما فوائد القروض التجارية العادية التى تحصل عليها الشركة من مدينيها فتدخل ضمن الارباح لاحتساب النسبة المذكورة (م ١٥٣ ق•ش•ت) •

وتستحق مخصصات أعضاء مجلس ادارة الشركة اذا ما حققت الشركة ربحا ولو لم يعلن عن توزيع أي ربح لتلك السنة على المساهمين لان تسمية نسبة العشرة من المئة من الارباح ماهي الا مقياسا لحد أعلى من المخصصات • وليس له بعد ذلك علاقة بتوزيع الارباح على المساهمين • وعليه فأن هذه الاجور تكون مستحقة اذا ما ثبت بعد تصديق الميزانية وحساب الارباح والخسائر أن الشركة حققت ربحا لتلك السنة • ويجب دفعها الى رئيس واعضاء مجلس الادارة على الا يزيد مجموع ما يتقاضونه عن ١٠٪ من الصافي منها •

ويلاحظ للسبب عينه أن الحكم الذي أورده قانون تنظيم توزيع الارباح فى الشركات « رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٤ » واشراك العمال فى الارباح فى الشركات الصناعية ، لا يؤثر على مكافآت مجلس الادارة لان هذه المكافآت ليست جزءا من الارباح وأنما حدد حدها الاعلى بنسبة ١٠٪ من الارباح الصافية وانها قد تكون أقل بكثير من هذه النسبة •

ولا تدفع المخصصات اذا ما منيت الشركة بخسارة فى سنة من السنين وعلى الشركة فى هذه الحالة أسترجاع ما دفعته الى الاعضاء من سلف على المخصصات أو الزائد منها اذا ما حققت الشركة بعض

الربح وكان مجموع ماتقاضاه أعضاء المجلس يربو على نسبة ١٠٪ منه . وعلى المحاسبين القانونيين للشركة ملاحظة هذه الناحية عند تدقيقهم لحساباتها . لان هذه المخصصات غير قابلة للتدوير او التجميع من سنة لاخرى فاذا ما منيت الشركة بخسارة فى سنة معينة ثم ربحت فى السنة التى تليها فلا يستحق أعضاء مجلس الادارة على فرض بقائهم أجورا مضاعفة .

الا أن مكافآت أعضاء مجلس الادارة التى بينا حدودها أعلاه لا يدخل فى ضمنها أجور الاعمال الخاصة التى قد تناط برئيس المجلس أو نائبه أو بأحد أعضاء مجلس الادارة ، على ان يكون هذا التكليف بقرار من الهيئة العامة . كما لو كلفت الهيئة العامة أحد أعضاء المجلس القيام بمهمة التباحث حول شراء مكائن لمشاريع الشركة الصناعية أو كلفته بمراقبة سجلات الشركة أو التفاوض لعقد صفقة معينة أو الاشراف على أبنية الشركة وحددت له مبلغا كأجر مقطوع عن ذلك ، أو اذا كلفته بمهمة دائمة وحددت له مرتبا سنويا أو شهريا أو حتى نسبة معينة من الارباح . الا أن ما ذكر لا يعني أستحقاق عضو مجلس الادارة لاجور أضافية بصورة تلقائية عن أي عمل يقوم به وتفيد منه الشركة لان هذه الاعمال يجب أن تحددها وتعين أجورها الهيئة العامة [1].

---

١ ـ وقد حددت مخصصات مجالس ادارة الشركات والموءسسات والمصالح والمنشئات العامة بمئة وخمسين دينارا سنويا للعضو الواحد . ولا يزال هذا الحد مقيدا بنسبة العشرة بالمئة من الارباح فاذا لم تحقق الشركة العامة ربحا فلا مجال لدفع مخصصات مجلس الادارة .

ثم صدر قرار رقم ١٨٩ من مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٨ـ٥ـ٩٦٩ نص على « ايقاف صرف المخصصات المقررة لروءوساء واعضاء مجالس الادارة في الموءسسات والمصالح والمنشآت والدوائر شبه الرسمية كافة . » . (عدد الوقائع ١٧٣٦ ـ ٢٦ ايار ١٩٦٩) . وليس واضحا ما اذا كان القرار يقضي بالغاء هذه المخصصات او يوءجل دفعها الى اجل غير مسمى .

أما الاعضاء الاحتياط فلا يتقاضون أية مخصصات ، ولكن يجوز منحهم مخصصات بالنص عليها فى نظام الشركة . ومع ذلك يحصل عضو الاحتياط على نسبة من المخصصات بقدر عدد الاجتماعات التى يحضرها فى المجلس على أن تستقطع من حصة العضو الاصلي الذي حل عضو الاحتياط محله لتغيبه . أما اذا نص نظام الشركة على منحهم مخصصات فى جميع الاحوال فعندئذ يجب الا يزيد مجموع ما يتقاضاه الاعضاء الاحتياط والاعضاء الاصليون عن نسبة ١٠٪ من الارباح الصافية لكل سنة مالية .

الفصل التاسع

واجبات مجلس الادارة ومسوءولياته

الواجبات

بينا الاعمال التى يجب على مجلس الادارة القيام بها لادارة شؤون الشركة ضمن أطار صلاحياته التى يحددها القانون وعقد الشركة ونظامها وقرارات الهيئات العامة . ولذا يعتبر من أولى واجبات المجلس الامتناع عن الاتيان بأي تصرف ممنوع عليه القيام به فى كل هذه المصادر صراحة أو ضمنا . كما يمتنع عليه ممارسة النشاط الذي لا يقره العرف التجاري السائد . وبصفته وكيلا عن الشركة وجب عليه أن يبذل فى ادارة أعمالها . على أقل تقدير ، عناية الرجل المعتاد .

وبالاضافة الى ذلك فقد نهى قانون الشركات رئيس وأعضاء مجلس الادارة عن القيام بأعمال معينة أوردتها (م١٦١ ق.ش.ت) والتى نبينها فيما يلي :ـ

« ١ ـ لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الادارة أو لاحد

أعضائه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى العقود والمشاريع التى تعقد مع الشـركة أو لحسابها الا اذا كان ذلك بترخيص أصدرتـه الهيئة العامة . ويجب تجديد هذا الترخيص فى كل سـنة اذا كانت العقود ذات التزامات طويلـة الاجل » .

والمصلحة المباشرة التى يشير اليها النص هي كالتعاقد مباشرة مع الشركة ، كما لو كان عضو مجلس الادارة مقاولا وأحيلت عليه مقاولة لانجاز عمل لحساب الشركة ، أما المصلحة غير المباشرة فمثالها التعاقد مع شركة يمتلك فيها عضو المجلس عددا مهما من الاسهم أو كالتعاقد مع أصول أو فروع العضو وتقدير وجود المصلحة غير المباشرة من عدمها يعود لمحكمة الموضوع ، لانها مسألة وقائع ولا يمكن وضع معيار عام موحـد لها ، ويجب أن ينظر فى كل حالـة بالنسـبة لها على حدة [1] .

والظاهر أن هذا المنع يشمل القرارات التى تتخذ بحضور العضو أو عند عدم حضوره الاجتماع الذى يقرر فيه التعاقد معه ، وسـواء أصوت هو على ذلك القرار أم لم يصوت عليه . كما ويشمل هـذا المنع الاعضاء الاصليين والاعضاء الاحتياط لان المنع جاء مطلقا للعضو والمطلق يجري على أطلاقـه .

---

١ ـ ومن المصالح المباشرة التى يمنعها القانون الانكليزي ، كقاعدة عامة ، اقراض عضو مجلس الادارة اية مبالغ من الشركة او كفالته او ضمان ديونه للغير الا بشروط معينة لا مجال لذكرها هنا .

Comp. Act, 1948, s. 193 (3)

وكذلك يمنع القانون الفرنسي بموجب تعديل سنة ١٩٤٣ صراحة اعضاء مجلس الادارة من الاستدانة من الشركة بأي شكل من الاشكال حتى ولو كان ذلك عن طريق فتح حساب جار معها او ضمان الشركة لقرض عضو المجلس والتزاماته مع الغير .

ونظرا لما قد يسببه هذا المنع من عرقلة أعمال الشركة والحاق الضرر بها كما لو كان أحد أعضاء مجلس الادارة من كبار مستوردي وبائعي المواد الانشائية وكانت الشركة من شركات المقاولات البنائية مثلا وتوجد فائدة ظاهرة من تعاملها مع عضو مجلس الادارة المذكور ، فقد أجاز القانون بتخويل من الهيئة العامة التعامل مع عضو مجلس الادارة على أن يجدد هذا الترخيص سنة بعد أخرى فى العقود المستمرة أو الطويلة الاجل • وأن يكون التخويل صادرا بقرار متخذ بأجتماع أصولي وأن يبلغ الى مسجل الشركات لحفظه بأضبارة الشركة •

« ٢ ــ لا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الادارة أن يشتركوا فى ادارة شركة مشابهة أو منافسة لشركتهم ا لااذا حصلوا على ترخيص من الهيئة العامة يجدد كل سنة » • ولا يعني التشابه بصدد هذا المنع التشابه بالشكل كأن تكون كلتا الشركتين مساهمتين وانما المراد به التشابه بالاغراض الرئيسة التى تزاولها الشركتان وأمكانية حصول المنافسة بينهما كما لو كانتا شركتين نقل أو توريد فاكهة أو صناعة الزجاج وما أشبه • ولا يهم بعد ذلك أن تكون الشركة المشابهة او المنافسة شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أو شركة تضامن أو من أي نوع آخر من أنواع الشركات • وسبب هذا المنع الخشية من تفضيل أحدى الشركتين على الاخرى لاحتمال وجود مصلحة شخصية لعضو مجلس الادارة فى أحدها أكثر من الاخرى • ويكون التفضيل فى متناول يد عضو مجلس الادارة المشترك لمعرفته بالاسرار التجارية لكل منهما •

ولا يشمل هذا المنع مجرد التشابه فى بعض أغراض الشركتين كما لو ذكر فى أغراض كل منهما أن لها بيع وشراء المواد الاولية وأستيرادها مثلا ، اذا ما أختلف الغرض الاساسي لكل منهما ولا وجود للمنافسة بينهما كأن تكون أحداهما شركة لصناعة العدد واللوازم

الكهربائية وتكون الاخرى شركة لصناعة الاواني الزجاجية • وحتى فى حالة التشابه الموجب للمنع فقد أجاز القانون تخطيه بترخيص من الهيئة العامة يجدد كل سنة •

« ٣ ــ لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الادارة أو أحد أعضائه مصلحة ما فى أي شخص اعتباري يقوم بأعمال يراد بها احداث تأثير فى أسعار الاوراق المالية التى أصدرتها الشركة أيا كان نوعها ولا أن يقوم بتلك الاعمال بنفسه أو بواسطة غيره » • ويشمل هذا المنع المساهمة أو المشاركة فى شركات الاستثمار التى تمتهن المضاربة بالاوراق المالية العائدة للشركة التى يكون الشخص المعني عضوا فى مجلس ادارتها اذا كانت شركة الاستثمار هذه من الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية أي أنها شخص أعتباري• كما أنه ليس لعضو المجلس أن يقوم بهذه المضاربة بنفسه أو بواسطة وكيل أو دلال نيابة عنه •

« ٤ ــ لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أو أحد أعضائه ان يعقد عقدا من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك فى ادارتها أو يكون لمساهمي هذه الشركة أغلبية رأس المال اذا تجاوز الغبن فى ذلك العقد ١٠٪ من القيمة وقت التعاقد ويعتبر باطلا كل عقد من هذا القبيل وقع خلافا لذلك ، دون الاخلال بحق الشركة وكل ذي علاقة فى مطالبة العاقد المخالف بالتعويض » • وليس واضحا من هذا النص ما اذا كان التعاقد المقصود هو الذي يجري مع مجلس الادارة الذي يكون فيه ذلك الشخص عضوا أو انه يجب ان يتعاقد بنفسه نيابة عن الشركة وبناء على تخويل من مجلس الادارة ونرجح شمول النص للتعاقد فى الحالتين لعدم التخصيص •

كما ويلاحظ ان النص قصر التعاقد على عقود المعاوضة لان

التبرعات بالنسبة لاعضاء مجلس الادارة ممنوعة أصلا . اما تقدير الغبن الذى ورد فى النص فيقرر فى كل حالة على حدة . واذا ما منيت به الشركة فيجوز لها ، ولاي ذي مصلحة ولو لم يكن مساهما فيها ، كدائني الشركة المطالبة بأبطال مثل هذا العقد . ودعوى البطلان هنا لا تؤثر على حق المطالبة بالتعويض فى هذه الحالة .

ومثال ذلك لو تعاقد عضو مجلس ادارة شركة « آ » المساهمة نيابة عنها مع شركة « ب » التى يشترط فيها ان تكون شركة مساهمة لشراء دار قيمتها المقدرة عشرة الاف دينار بخمسة عشر الف دينار مثلا وكان عضو مجلس الادارة هذا عضوا فى مجلس ادارة شركة « ب » ايضا أو مديرا مفوضا لها أو مديرا فنيا فيها ، او اذا كان مساهمو شركة « آ » يملكون اغلبية رأسمال شركة « ب » فهنا يجوز لكل ذي علاقة ابطال هذا العقد مع المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى . ودعوى التعويض فى هذه الحالة تقام على العاقد المخالف لهذا الشرط ويجب ان تسبقها دعوى البطلان . ولكن يجوز ان تقام الدعويان فى آن واحد ولو أنهما غير متلازمتين [1] .

---

١ ــ وبالاضافة الى ما ذكر فقد قضت المحاكم فى انكلترا بالزام الاعضاء فى مجلس الادارة بالقيام بأعمال الشركة حسب مصلحتها وبحسن نية ومنعتهم من استلام اية ارباح او عمولات او مخصصات من الاشخاص الذين يتعاملون معهم نيابة عن الشركة او استلام اسهم من المؤسسين بدون عوض ، او القيام ببيع اسهم الشركة غير المصدرة بالقيمة الاسمية اذا ما كانت اقيامها السوقية تربو على ذلك ، او ان يقوموا بأي تصرف من التصرفات نيابة عن الشركة لغرض الحصول على نفع من شخص خارجي ، كما يجب الا يستعملوا اسرار الشركة وطرقها الخاصة فى الانتاج او يستعملوا اموالها او فرص العمل المهيأة لها في اعمالهم الخاصة او لاعمال اشخاص اخرين ، لغرض الحصول على نفع مباشر . وقد اجازت المحاكم الانكليزية ابطال مثل هذه التصرفات والحكم بالتعويض فى بعض الحالات . (انظر بننكتن ، المرجع السابق ، ص ١٨٦–١٨٧) . وتستطيع المحاكم عندنا الاسترشاد بهذه الاحكام عند النظر بدعوى =

المسؤوليـات :

وتنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الادارة عن أعمال الغش والتقصير واساءة أستعمال السلطة وعدم الالتزام بواجبات عضو المجلس المارة الذكر • كما وتنشـأ عن كل مخالفة قصدية للقانون وعقد الشـركة ونظامها الاساسي • وعن أرتكاب الجرائم المنصوص عليها فى قانـون الشركات وغيره من القوانين • وبصفتهم وكلاء عن الشركة فقد تنشأ مسؤوليتهم نتيجة تخطيهم لحدود صلاحياتهم وعدم تمسكهم بقرارات الهيئات العامة أو عدم تنفيذهم التزاماتهم تجاه الشركة •

أما بخلاف ذلك فأن مسؤوليتهم تجاه الغير لا تفترق عن مسؤولية المساهمين الاخرين فهم لايلتزمون الا بمقدار مساهمتهم فى الشركة • كما يلاحظ ان مسؤوليتهم هذه تختلف عن مسؤولية المؤسسين، الذين يقومون بأدارة الشركة فى البداية وقبل أنتهاء مراحل التأسيس وأنتخاب أعضاء

ـ بطلان تصرفات اعضاء مجلس الادارة، لعدم مخالفة هذه الاحكام لنصوص القانـون العراقي .

الا انه يجوز لعضو مجلس الادارة في ظل القانون الانكليزي القيـام بأعمال منافسة لاعمال الشركة او ان يكون عضوا فى مجالس ادارة شركات مشابهة او منافسة بخلاف القانون العراقى .

كما وقد حكم فى انكلترا بأن مسوءولية عضو مجلس الادارة عـن العمل غير المشروع وعن اهماله او تقصيره لا علاقة لها بتقاضيه اجورا او مخصصات من الشـركة ، فقد تنشـأ هذه المسـوءولية عند توافر شروطها بالرغم من كون خدمات العضو فى المجلس فخرية ، لان عليه واجب القيام بنفس الحرص كما لو كانت تمنح له هذه المخصصات . انظر القضية الانكليزيـة :
(In Re Telescriptor Syndicate Ltd. 19032 ch. 174)

مجلس الادارة ، لان مسؤولية أعضاء مجلس الادارة مسؤولية شخصية يحاسب بموجبها كل عضو على حدة ، لان التضامن لا يفترض قانونا ، بينما مسؤولية المؤسسين مسؤولية تضامنية بموجب القانون • ومع ذلك ولكون عضو مجلس الادارة لا يدير الشركة لوحده وانما بأتخاذ قرارات مع الاعضاء الاخرين فى مجلس الادارة ، فأن مسؤولية أعضاء مجلس الادارة تبقى من الناحية الواقعية مسؤولية مشتركة ولو انها ليست تضامنية [1] • هذا اذا ما قامت مسؤوليتهم على أساس من المسؤولية التعاقدية ، أما اذا كانت نتيجة للمسؤولية التقصيرية فأنهم يكونون متضامنين حسب القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية •

يتضح من ما مر ذكره أن مسؤولية أعضاء مجلس الادارة قد تكون مسؤولية تعاقدية أو مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية جنائية •

المسؤولية التعاقدية :

وتقوم مسؤولية أعضاء مجلس الادارة التعاقدية على أساس أخضاعهم فى القانون العراقي لمسؤولية الوكيل أو مسؤولية الامين (ف١ م١٥٠ ق•ش•ت) وعلى أساس تكييف علاقتهم بالشركة بعقد الوكالة ، ولو انه ليس هنالك عقد وكالة بالمعنى الظاهر ، ولذا وجب على المحاكم مراعاة هذه الناحية عند الحكم بالتعويض على أساس من المسؤولية التعاقدية [2] •

---

١ ــ ولا تكون مسوءولية اعضاء مجلس الادارة فى ظل القانون الانكليزي مسوءولية تضامنية (الا في حالات خاصة) وكل عضو يسأل عن نتائج اعمال المجلس اذا ما ساهم فيها او قبلها وصادق عليها والا لا يعتبر مسوءولا عنها . (انظر اوليفر ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤) .

٢ ــ وتكييف علاقة عضو مجلس الادارة بالشركة بعقد الوكالة ماخوذ به في القانون الانكليزي الذي يعتبر العضو فى ظله وكيلاعن الشركة وممثلا

ويمكن القول ان مسؤوليتهم هذه تنشأ عن عدم قيامهم بالواجبات المعهودة لهم ، أو قيامهم بها دون الحد المقبول كمدراء للشركة معهود اليهم ادارة شؤونها وتحقيق أغراضها والقيام بجميع أعمال المرابحة والمتاجرة نيابة عنها . الا ان هذه الوكالة جماعية ولا ينفرد بها أحد أعضاء مجلس الادارة الا بتفويض خاص من المجلس نفسه أو من الهيئة العامة . علما بأن مثل هذا التفويض لا يعفي مجلس الادارة من مسؤوليته ككل تجاه الشركة .

ولذا فعدم مراقبتهم لمدراء الشركة الاخرين ولرؤوساء الاقسام الذين عينهم المجلس ، وشرائهم الاموال بأكثر من أسعارها لاهمالهم وعدم اكتراثهم ، وعدم امرهم موظفي الشركة بمسك دفاتر منتظمة ،

= لها ،كما وتكون علاقته بها علاقة الامين Trustee . وهذه النظرة لعلاقة العضو بالشركة بالوكيل الموءتمن لها معناها القانوني غير المحدد في الفقه الانكلوسكسوني ويعبر عنها بعلاقة الثقة Fiduciary relation وبموجب هذه العلاقة تقاس اعمال عضو مجلس الادارة وعلى اساسها تتقرر مسوءوليته .

بالنتاين ، المرجع السابق ص ١٨٤) .

ويذكر الاستاذ الامريكي بلنتاين ان عقد المدراء او تصرفاتهم يمكن ان ينقض استنادا الى هذه العلاقة لاحد الاسباب التالية : ١ـ اذا ما كان التصرف بين الشركة والمدير لحساب المدير ، ٢ ـ عندما يحصل المدراء على ارباح نتيجة قيامهم ببعض التصرفات نيابة عن الشركة ، ٣ ـ عندما يحصلون على ربح من الغير نتجة اضاعتهم لفرصة مربحة للشركة . (بلنتاين ، المرجع السابق ، ص ١٦٩) . اما القانون الانكليزي فيعتبر عقد العضو لاي عقد مع الشركة اخلالا لعلاقة الثقة هذه ويمكن بموجبها فسخه . ولا يأخذ القانون الامريكي عموما بهذه القاعدة الاخيرة ويجيز تعاقد العضو اذا كان من يمثل الشركة غير المدير المتعاقد معها واذا كان العقد ليس فيه غبن للشركة (المرجع السابق ص ١٧٢) . ومثال ذلك اذا كانت الشركة تتعامل ببيع وشراء الاوراق المالية للشركات الاخرى واشترى عضو مجلس الادارة بعض الاسهم منها بالسعر السائد فلا يعتبر شرائه هذا اخلالا لعلاقة الثقة هذه مما يعرض عقده للفسخ .

وتعيينهم المستخدمين بأجور عالية لا تتناسب مع أعمال الشركة ، وعدم تقديمهم تقريرا عن أعمال الشركة وميزانيتها وحساب الارباح والخسائر الى الهيئة العامة ، التى متى ما صادقت عليه فى أجتماع أصولي برأت ذمة أعضاء مجلس الادارة اذ هم ملزمون بذلك كوكلاء ويجب عليهم تقديم حساب عن أعمالهم ، يؤدي الى مسؤوليتهم التعاقدية . والتزامهم هنا هو التزام بذل عناية ، كما يسميه الاستاذ السنهوري ، لا التزام تحقيق غاية [1] . ومتى ما بذلوا الحد المطلوب من العناية فلا يكون هنالك خطأ عقدي موجب للمسؤولية .

أما الحد المطلوب من العناية فيقاس بمعيار الرجل المعتاد وهذا المعيار بالنسبة لمسؤولية الوكيل (م٩٣٤ ق.ش.ت) يختلف فيما اذا كان الوكيل مأجورا وعندئذ تجب عليه العناية بأدارة الشركة عنايته بأدارة مشاريعه الخاصة ، فأذا كان يبذل فى ادارتها أكثر من عناية الرجل المعتاد تطلب منه معيار الرجل الحريص فى ادارة أعمال الشركة أي مثل العناية التى يبذلها لادارة أمواله . أما اذا كانت الوكالة غير مأجورة فعندئذ يتطلب منه بذل عناية الرجل المعتاد ولو انه فى ادارته لاموالة الخاصة قد يتجاوز هذا المعيار [2] .

---

١ – Obligation de moyen; obligation de resultat

الاستاذ السنهوري ، الوجيز ، المرجع السابق ص ٢٥٤ ، بند ٢٨٠ .

٢ – وتأخذ المحاكم الامريكية بمعيار الرجل المعتاد فى ادارته لاعماله الخاصة Prudent man . (انظر القضية الامريكية
Hun v. Cary, 82 N. y. 65

كما اخذت بعض المحاكم عندهم بمعيار المدير العادي الذي يفترض فيه ان يقوم بذلك العمل بنفس الظروف . وعليه فان المدير اذا ما قام بهذا القدر من العناية فلا يصبح مسوءولا اذا ما ادت اعماله الى خسارة الشركة ، ولو انه لم يظهر الذكاء والحنكة او الخبرة اللازمة في عقد تلك الصفقة ، لان عبء اختيار اعضاء مجلس الادارة يقع على عاتق اسلناهمين . الا انه يسأل عن الاعمال التى سببت خسارة للشركة والتى لو استعمل عناية اعتيادية لمنعها لما وقعت تلك الخسارة . واعمال هذه المعايير =

ويندر كون الوكالة غير مأجورة بالنسبة للعضوية فى مجالس شركات المساهمة لان مخصصات العضوية هنا تعتبر بمثابة الاجرة تعرض أعمال المعيار مار الذكر ، ولذا فلا يشترط ان يتقاضى عضو المجلس أجورا أضافية خاصة به زيادة على مخصصات العضوية فى مجلس الادارة حتى تقاس أعماله بهذا المعيار .

وعلى كل حال فان الزام أعضاء مجلس الادارة بمسؤولية تعاقدية عن عدم القيام بأعمالهم بالحد المطلوب أو عن أهمالهم واجباتهم ليست واضحة ، لان المسؤولية التعاقدية تتطلب وجود عقد صحيح

يعطي للمحاكم سلطة واسعة فى تقدير مسوءولية المدراء من عدم مسوءوليتهم . انظر القضية الامريكية :

Andenson v. Akers, 302 u.s. 643

كما وقضت المحاكم فى انكلترا بان العناية المطلوبة من عضو مجلس الادارة هي عناية الرجل المعتاد وليس عناية الرجل المهني المختص . فان عضو مجلس الادارة من رجال الاعمال ولا يشترط فيه الاختصاص سواء اكان يتقاضى مخصصات المجلس او كانت خدماته فخرية .

الا ان اهمال اعضاء مجلس الادارة الجسيم والذي امثلته عدم اتخاذ قرار يقيد من صلاحية المدير المفوض او يعزله اذا ما حصل الشك من تصرفاته وكان هنالك ما يدعم ذلك الشك من حقائق ، يقيم مسوءولية المجلس . انظر القضية الانكليزية :

Overend and Gurney Co. v. Gibb (1872) L. R. 5H. L. 480

كما حكمت المحاكم فى انكلترا بأن مسوءولية اعضاء مجلس الادارة تنتفي عن توزيع ارباح اكثر مما حققته الشركة لسنة من السنين فى حالة عدم وجود غش او اهمال من جانبهم واذا ما اثبتوا اعتمادهم على محاسبي الشركة . ولكن لا تنتفي مسوءوليتهم هذه ايضا اذا ما ادى توزيع الربح في مثل هذه الحالة الى تخفيض راس المال . ولا يقبل منهم عذرا جهلهم لقانون الشركات او تفسيرهم الخاطىء لاحكامه . انظر القضيتين الانكليزيتين :

Rekingston Cotton Mill Co. (No.2) (1896) ch. 331;
Re Exchange Banking Co., (1882), 21 ch. D.519.

أثناء وقوع الضرر الذى يقيم المسؤولية ، ومن المعلوم انه لا يوجد عقد بين أعضاء مجلس الادارة وبين الشركة وانما هم ينتخبون من الهيئة العامة وبمجرد أنتخابهم يصبحون أعضاء فى مجلس الادارة • وان مثل هذا العقد موجود عادة بالنسبة للمدير المفوض وللمدراء الفنيين والمستخدمين الاخرين فى الشركة فقط • الا ان تكييف علاقة مجلس الادارة بالشركة بالوكالة وأخضاع مسؤولية عضو المجلس لاحكام مسؤولية الوكيل والامين كما بينا ، هو الذي قاد الى الكلام عن مسؤوليتهم مسؤولية تعاقدية •

المسؤولية التقصيرية :

وتنشأ مسؤولية أعضاء مجلس الادارة التقصيرية عن كل عمل غير مشروع يقومون به فى نطاق تصرفاتهم المتعلقة بالشركة وعن كل مخالفة لقانون الشركات وغيره من القوانين وعن أعمال الغش والتقصير وأساءة أستعمال السلطة ، مما لا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية • ولا يشترط بهذه الاعمال أو الاخطاء الجسيمة التى تولد المسؤولية التقصيرية تعمد عضو مجلس الادارة الاضرار بالشركة •

ولا تنتهي هذه المسؤولية بانقضاء الشركة • وفى حالة أشهار أفلاسها وعدم كفاية موجوداتها لسداد ديونها يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدم اليها من ذي مصلحة ان تحقق فى أية مسؤولية تقصيرية ذكرت فى الطلب وعزيت الى أي عضو فى مجلس الادارة أو أي مستخدم فى الشركة مخول القيام بأعمال معينة ، أو عزيت لمحاسبها القانوني ومستخدميه • وفى حالة ثبوت المسؤولية التقصيرية يلزم ذلك الشخص بدفع التعويض الذى تقضي به المحكمة (ف٤ م١٥٠ ق•ش•ت) •

كما لايجوز لاي شخص مطالب بالتعويض فى مثل هذه الحالة الاحتجاج والدفع بأي أبراء صدر من الهيئة العامة ما لم يكن قد سبقه بيان حسابات الشركة السنوية وأعلان تقرير المحاسب القانوني (م١٥١ ق٠ش٠ت) ٠ كما وقد أبطل القانون كل شرط يعفي هؤلاء الاشخاص من المسؤولية الناتجة عن الاهمال والتقصير حتى ولو ورد مثل هذا الشرط فى نظام الشركة الاساسي أو فى قرارات مجلس الادارة والهيئة العامة أو فى العقود التى تعقدها الشركة مع ذلك الشخص (م ١٥٢ ق٠ ش٠ ت٠) ٠

والظاهر ان الاهمال والتقصير الذي يسبب الضرر للشركة يقيم المسؤولية التقصيرية وليست التعاقدية فى جميع الاحوال ، حتى ولو حصل بسبب تمثيل مجلس الادارة أو عضو منه للشركة ٠ لان القانون أبطل كل شرط يعفي من المسؤولية عن الاهمال والتقصير وهذا الاعفاء غير جائز فى المسؤولية التقصيرية فقط ، أما المسؤولية التعاقدية فيجوز الاتفاق على تعديل قواعدها [1] ٠

وتسقط مسؤولية اعضاء مجلس الادارة المدنية ، بشقيها التعاقدي والتقصيري ، بالتقادم القصير المقسط شأنها فى ذلك شأن التقادم فى المعاملات التجارية الاخرى ٠ وتبدأ مدة هذا التقادم ، والتى هي خمس سنوات من « تاريخ انعقاد الهيئة العامة التى ادى فيها

١ ــ وقد نصت المادة ٢٥٩ من القانون المدني العراقي على انه « ١ ــ لا يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة ٠ ٢ ــ وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسوءولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التى تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم ٠ ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسوءوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ٠ ٣ ــ ويقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسوءولية المترتبة على العمل غير المشروع » ٠

مجلس الادارة حسابا عن ادارته » . (ف٣ م١٥٠ ق.ش.ت) ، حتى ولو أن الشركة أنقضت أو صفيت قبل فوات تلك المدة . ولا يطيل فى المدة المذكورة اعادة أنتخاب مجلس الاداره بكافة أعضائه وانما يؤخذ بنظر الاعتبار السنة المالية لتلك الحسابات وأجتماع الهيئة العامة الخاص بها .

المسؤولية الجنائية :

وقد يقع أعضاء مجلس الادارة تحت طائلة المسؤولية الجنائية عند أرتكابهم لاحدى الجرائم التى نص عليها قانون الشركات [1] أو قانون العقوبات أو أي جريمة اخرى منصوص عليها فى قانون اخر اذا ما توافر لديهم القصد الجنائي [2] . ومن ذلك جرائم خيانة الامانة والاختلاس والتزوير ومخالفة تعليمات التحويل الخارجي والكمارك والتهرب من

١ ــ وقد نص قانون الشركات على انه « مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد نص عليها فى قانون اخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على خمسة الاف دينار او بهما كل من (١).. و (٢) كل عضو فى مجلس ادارة شركة وزع ارباحا او فوائد خلاف احكام هذا القانون او خلاف النظام وكل مراقب حسابات صادق على التوزيع » . (ف٢ م٣٠٧ ق.ش.ت) . و « مع مراعاة اية عقوبات اشد نص عليها قانون اخر يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار : ــ (١) . . . (٢) كل عضو فى مجلس ادارة تخلف عن تقديم الاسهم التى خصصت لضمان ادارته في مدى ستين يوما من تاريخ تبليغه بقرار التعيين » (ف٢ م٣٠٨ ق.ش.ت) .

٢ ــ ويعاقب قانون (٨ اب ١٩٣٥ الفرنسي) بعقوبة جنائية اعضاء مجلس الادارة عن اعمال الغش والاحتيال وعن توزيع ارباح صورية وتقديم ميزانية غير صحيحة وعن الاعمال التى يمارسونها نيابة عن الشركة بقصد الحصول على نفع شخصي . اضافة الى ما تنص عليه القوانين الاخرى من عقوبات جنائية قد يقعون تحت طائلتها (انظر كوريه ، المرجع السابق ، ص ٧٤) .

الضرائب وما شاكل ذلك مما يعاقب عليه بعقوبة جنائية [1] .

ويجوز لكل من الشركة والمساهمين والغير مقاضاة اعضاء مجلس الادارة على اساس من المسؤوليتين الجنائية والتقصيرية . اما بالنسبة للمسؤولية التعاقدية فالامر قاصر على مقاضاتهم من قبل الشركة فقط لان القانون حدد طرق دعوى المساهمين اذا كانوا مجتمعين وأجاز لهم أما المطالبة بحل الشركة أو بأقالة مجلسها . ولذا فلا يجوز للمساهم الواحد أقامة دعوى الشركة على مجلس الادارة . لان القانون جعل ذلك من حق الاكثرية بشروط معينة . كما ليس لدائن الشركة مقاضاة مجلس الادارة بالدعوى المباشرة . الا فى الحالات التي بينها القانون . ولكن يجوز للدائنين اقامة دعوى الشركة باللجوء الى طريق الدعوى غير المباشرة (م٢٦١ و ٢٦٢ ق.ش.ت.) [2] .

---

١ ـ ويذكر الدكتور الناهي عن القضاء والفقه الفرنسيين ان الشركة نفسها قد تسأل عن التعويض المدني ، اذا كانت ممارسة اعضاء المجلس لمهام الشركة التى نشأت عنها المسوءولية تقع ضمن اغراض الشركة ، والا فلا تسأل (حكم ليون ١٩ ابريل ١٩٥١) : الا انه لا توقع عليها عقوبات جنائية ولو انها قد تتحمل الغرامات الكمركية وما فى حكمها والتى تعتبر بالرغم من صدورها عن محاكم جزائية بمثابة التعويض المدني للدولة (مورو ج١ ، بند ١٥٠ ، الناهي المرجع السابق ص ٢٩٩) .

كما وقضت المحاكم فى انكلترا بأن الشركة اذا ما افادت من اعمال الغش والتدليس التى يمارسها المدراء تكون مسوءولة « مسوءولية مدنية » ايضا بالاضافة الى مسوءوليتهم الشخصية . انظر القضية الانكليزية : Barwick v. Joint stock Bank, 1867, LR.2 Ex 259

٢ ـ انظر ، محمد صالح ، المرجع السابق ص ٢٣٩ـ٢٤٠ والناهي المرجع السابق ص ٣٠٤) وتشير احكام القضاء فى امريكا بأنه ليس للمساهمين اقامة الدعاوي المباشرة على اعضاء مجلس الادارة نتيجة لسوء ادارتهم ، بحجة ان سوء الادارة تسبب فى هبوط اقيام اسهمهم في الشركة . ولكن للمساهمين اقامة الدعاوي غير المباشرة نيابة عن الشركة . كما ليس لدائني الشركة اقامة الدعاوي المباشرة على مدرائها بسبب سوء ادارتهم الا اذا اجاز ذلك قانون الولاية بنص صريح . (انظر بالنتاين المرجع السابق ص ١٨٤) .

الفصل العاشر

سجلات مجلس الادارة ومحاضره

يوجب القانون على الشركة مسك سجل خاص تدون فيه محاضر اجتماعات مجلس ادارتها كافة . ويشترط ان تكون هذه المحاضر موقعة من رئيس الاجتماع ومختومة بختم الشركة. ويعتبر بقرينة قانونيه غير قاطعة أن الاجراءات الاصولية لتلك الاجتماعات قد روعيت وتبقى القرارات المتخذه بموجبها صحيحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك (م ٢١٤ ق.ش.ت) .

كذلك اوجب القانون على الشركة ان تمسك سجلا خاصا تحتفظ به فى مركز ادارتها المسجل لقيد أسماء وعناوين ووظائف اعضاء مجلس ادارتها وتأشير التغيرات التى تطرأ عليها « م٢١٥ ق.ش.ت ». كما الزم القانون أن توقع الاوراق والمعاملات التجارية التى يستوجب ختمها بختم الشركة ، من قبل عضو مجلس الادارة المنتدب او من المدير المفوض أو من أي شخص مخول آخر . وقد ذكر المشرع العراقي السكرتير نقلا عن القانون الانكليزي ولو انه لا يوجد منصب معين لسكرتير الشركة فى القانون العراقي . « م٢١٦ ق.ش.ت » .

ويكون من حق جميع أعضاء مجلس الادارة حتى ولو لم ينص فى نظام الشركة على ذلك ولم توجد صراحة فى القانون ، الاطلاع على جميع دفاتر الشركة ومعاملاتها لانهم المسوءولون المباشرون عن ادارتها .

ولا تلزم الشركة قانونا بأرسال محاضر اجتماعات مجلس الادارة

الى مسجل الشركات لحفظها كما هو الحال بالنسبة لمحاضر اجتماعات الهيئات العامة العادية وغير العادية « م٢١٢ ق٠ش٠ت » ٠ وتقوم الشركة بذلك فى العادة اذا ما احتاجت الحصول على نسخة مصدقة من قرار معين اذ عليها فى هذه الحالة أن تحفظ نسخة منه لدى مسجل الشركات ٠

الا ان القانون الزم كل شركة « ان تعد سنويا قائمة مفصلة معتمدة من رئيس مجلس الادارة أو المدير المفوض تتضمن أسماء رئيس مجلس الادارة وأعضائه ومدراء الشركة ووظائفهم وعناوينهم وجنسياتهم وسنهم ٠ ترسل القائمة الى المسجل مرفقة بالتقرير السنوي وبيان حسابات الشركة ويبلغ المسجل فورا بكل تغيير يطرأ على هذه القائمة خلال السنة ٠ » (م ١٦٢ ق٠ ش٠ ت) ٠

الباب العاشر

هيئات المساهمين العامة

بينا أن المساهمين لا يمارسون أدارة الشركات المساهمة مباشرة . الا انهم يشتركون بهذه الادارة عن طريق هيئاتهم العامة التى تعتبر المرجع النهائي أي أعلى سلطة فى سلم أدارة هذه الشركات ، لما لها من صلاحيات البت فى جميع الامور التى تهم الشركة . كما أن لها وحدها القول الفصل فى بعض الامور المهمة التى تخص الشركة ، والتى سنبينها عند النظر فى واجبات الهيئات العامة على أختلاف أنواعها .

كما قد أوضحنا بأن الهيئة العامة هي بمثابة السلطة التشريعية فى الدول البرلمانية ، اذ تناط بها صلاحية الرقابة على أعمال مجلس الادارة ويكون لها حق أصدار القرارات لتوجيه الشركة الوجهة التى يرغبها المساهمون ، بما فى ذلك حق تعديل عقد الشركة ونظامها بموافقة السلطات المختصة كما سنبين ذلك تفصيلا فى حينه .

وقد يبدو من الناحية النظرية ، على الاقل ، أن الهيئات العامة هي التى تدير الشركة ولو أنها فى الواقع تدار ، سيما الشركات الكبيرة منها ، من قبل مجالس الادارة ولا يتعدى دور الهيئات العامة فى الغالب مجرد المصادقة على قرارات مجالس الادارة حتى فى المسائل التى جعلها قانون الشركات من صلاحية الهيئات العامة حصرا .

ماهية الهيئة العامة :

وتتكون الهيئة العامة من جميع المساهمين فى الشركة بصرف

النظر عن عدد الاسهم التى يمتلكها المساهم . وقد جعل القانون العراقى هذه القاعدة من النظام العام ألتى لا يجوز الخروج عنها والنص على خلافها فى نظام الشركة الاساسي . وكل قيد يرد على هده القاعدة فى النظام أو بأي أتفاق آخر لا يكون ملزما ولا يعتد به . الا أن بعض القوانين جوزت لاعتبارات عملية ، منها الرغبة فى حسن أدارة الاجتماعات العامة ومنع أي شغب قد يحدث نتيجة لاجتماع عدد كبير من المساهمين وتيسير أيجاد المحل الكافي لاجتماع المساهمين وما شاكل ذلك ، النص على تحديد المشاركة فى الهيئات العامة وقصرها على المساهمين الذين يمتلكون حدا أدنى من الاسهم يحدد بخمسة أو عشرة أسهم مثلا .

ومقابل قاعدة أشتراك جميع المساهمين فى الهيئات العامة حدد القانون عدد الاصوات بعدد الاسهم وليس بعدد المساهمين وبهذا حقق العدالة المالية ، اذ يكون لكل مساهم من الاصوات ما يقابل مساهمته فى رأس المال . ومع ذلك أجاز القانون العراقي ، شأنه فى هذا شأن قوانين عديدة أخرى كالسوري والمصري والفرنسي ، أن يقيد فى النظام عدد أصوات المساهمين الكبار . كأن يحدد لهم ألف صوت كحد أعلى ، فأن كان لدى أحدهم أكثر من ألف سهم لا يحق له أن يدلي بأكثر من الف صوت اصالة او وكالة عن الاسهم التى يحملها ، لكي لايسمح لهؤلاء المساهمين الكبار بالسيطرة على الشركة .

الفصل الاول

انواع الهيئات العامة

توجد أربعة أنواع من هيئات المساهمين هي : الهيئة العامة التأسيسية والهيئة العادية والهيئة العامة غير العادية والهيئه الخاصه

لفئة معينة من المساهمين [1] . ويضيف البعض الى ذلك الهيئات التى تعقد لغرض تصفية الشركة ويسمونها بهيئات التصفية ، الا أنها لا تخرج فى الواقع عن كونها هيئات عامة غير عادية دعيت لغرض تصفية الشركة .

وتسمى الهيئة العامة التى تجتمع بعد تمام تأسيس الشركة ، أي بعد أنتهاء الاكتتاب اذا ما توخينا الدقة ، بالهيئة العامة التأسيسية . وهي تجتمع مرة واحدة فى حياة الشركة وقد أوضحنا أحكامها فيما سبق [2] .

أما هيئة المساهمين الخاصة فهي التى تمثل صنفا خاصا من الاسهم عند وجود عدة أنواع من الاسهم وغرضها المحافظة على حقوق حملة ذلك الصنف ، اذ لا يجوز للهيئات العامة أتخاذ قرارات قد تؤثر على حقوق صنف معين من الاسهم دون موافقة هيئة خاصة مكونة من مساهمي ذلك الصنف ، ولا يجوز لحملة الاسهم من أنواع أخرى ولا لحملة سندات القرض حضور أجتماع الهيئة الخاصة ضمانا لحرية المناقشة وتبادل الرأي فى أمور تخص حاملي ذلك الصنف من الاسهم دون غيرهم . وهذه الهيئات نادرة فى ظل القانون العراقى الذي وحد أسهم شركات المساهمة وجعلها جميعا أسهما نقدية عادية ، بل لا يمكن تصور الهيئة الخاصة فى ظل قانوننا الا فى حالة وجود أسهم التمتع التى قبلت أستثناءا فى شركات الامتياز فقط [3] .

---

١ ـ Statutory General Meeting ; Assemble Constitutive
Annual General Meeting; Assemblée Ordinaire
Extraordinary General Meeting; Assemblée Extraordinaire
Class Meeting; Assemblee Speciale

ويلاحظ ان القانون العراقي استعمل مصطلح الهيئة العامة ترجمة من اللغة الفرنسية واستعمل مصطلح الاجتماع العام ترجمة للمصطلح الانكليزي .

٢ ـ انظر سابقا ص ٢٧٠ ـ ٢٧٥

٣ ـ انظر سابقا ص ٣٠٦ ـ ٣٠٩

والمهم فى دراستنا للهيئات العامة هو تقسيمها الى هيئات عامة عادية والى هيئات عامة غير عادية • وبالرغم من أهمية هذا التقسيم الا أنه لا يتعلق بطبيعة هذه الهيئات ولا بأسلوب تكوينها ، اذ أنها جميعا تتكون من مساهمي الشركة كافة • وهو تقسيم يخص القرارات التى يفترض القانون أتخاذها من قبل هيئة عامة غير عادية أو يتركها للهيئات العامة العادية • كما أن التفرقة بين نوعي الهيئة يعود الى نوع الاجتماع الذي دعي لعقده فى القانون العراقى ، فاذا كانت الهيئة مجتمعة فى أجتماع عادي فهي هيئة عادية وان كانت مجتمعة فى أجتماع غير عادي فهي هيئة غير عادية •

والظاهر ان الاجتماع العادي فى القانون العراقى هو الذي يعقد فى الاوقات التى يحددها النظام الاساسي سواء لمرة واحدة فى السنة أي بعد أنتهاء السنة المالية والذي يعرف أيضا بالاجتماع السنوي أو لاكثر من مرة • أما اذا دعيت الهيئة العامة لاجتماع طارىء وفى غير الاوقات التى يحددها النظام أعتبرت هيئة عامة غير عادية •

وليس الامر كذلك فى القانون الفرنسي والقوانين المشتقة منه ، اذ يجوز للهيئة العامة العادية ، فى تلك القوانين ، أن تجتمع فى غير الموعد المحدد فى النظام وتكون عندئذ هيئة عامة عادية فى أجتماع فوق العادة دعي لغرض تقرير بعض المسائل التى هي من أختصاص الهيئات العامة العادية فى أثناء السنة المالية [1] • أما الهيئة العامة غير العادية عندهم فهي التى تجتمع لغرض أتخاذ قرارات لا يمكن أتخاذها فى هيئة عامة

---

١ ــ وقد يحصل ان تجتمع الهيئة العامة العادية اجتماعات متعددة اثناء السنة المالية للشركة اذا ما دعت الحاجة الى ذلك ومثل هذه الحاجة تظهر عند دعوتها للتصديق على بعض قرارات مجلس الادارة المهمة . ويسمى هذا الاجتماع باجتماع الهيئة العامة فوق العادة ويجب ان يفرق بينه وبين الاجتماع غير العادي الذي تعقده الهيئات العامة غير العادية لبعض الامور المهمة الطارئة . (انظر ، كوريه ، المرجع السابق ، ص ٩٤) .

عادية سيما تلك المتعلقة بتعديل العقد والنظام . ومعيار هذه التفرقة غير واضح فى القانون العراقى الذى يركز على نوع الاجتماع وليس على نوع الهيئة . ولذا فأن كان الاجتماع عاديا كانت الهيئة ، حسب رأينا عادية فى القانون العراقى ، وان كان الاجتماع غير عادي ، كانت الهيئة غير عادية .

نوع الاجتماع العـام :

ويحدد نوع الاجتماع الوقت الذى يدعى فيه لانعقاده والجهة التي تطلب توجيه الدعوة له والغرض من الدعوة اليه . فالهيئة العامة التأسيسية يدعوا لانعقادها المؤسسون لغرض اكمال تأسيس الشركة كما مر ذكره . وتجتمع الهيئة العامة بنـاء على دعـوة رئيس مجلس الادارة فى الوقت أو الاوقات التى يحددها النظام . ويتحتم أنعقادها مرة واحدة فى السنة فى ظرف أقصاه مرور ستة أشهر على انتهـاء السـنة المالية . واذا لم توجه الدعوة لانعقادها بعد فوات هذه المدة وجب على مسجل الشركات توجيه الدعوة لعقدها على حساب الشركة، (م ١٦٤ ق.ش.ت) . ويجوز ان ينص فى النظام على تعدد الاجتماعات العادية وتبيان مواعيدها وجعلها تنعقد اكثر من مرة واحدة خـلال السـنة المالية للشـركة ، ولو أن ذلك نادرا مـا يحصل فى الحيـاة العمليـة [1] .

أما الهيئة العامة غير العاديـة فتجتمـع في أي وقت بطلب

---

١ ـ وبالمقارنة جعل القانون الانكليزي المدة القصوى بين اجتماعين عاديين خمسة عشر شهرا عدا ما يتعلق بالاجتماع الاول العادى فقـد خصص له مدة اقصاها ثمانية عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة . وعند عدم عقد الاجتماع العادي في مدده المبينة حق لكل عضو فى الشركة ان يطلب من وزارة التجارة عندهم Board of trade ان تقـوم بعقـد الاجتماع. وينعقد الاجتماع فى مثل هذه الحالات ولو حضره عضو واحد يحمل سهما واحدا . Conp. Act. 1948, s. 148 and s. 131.

المساهمين أو المحاسبين القانونيين أو حملة السندات أو يقرر مجلس الادارة الدعوة لانعقادها لغرض تقرير بعض الامور المنوطة بها قانونا كما سنرى ذلك تفصيلا فيما بعد . وبهذا يختلف الاجتماع العادى عن الاجتماع غير العادي ، والهيئة العامة العادية عن الهيئة العامة غير العادية ، اذ ان الاخيرة لا يحتم القانون أجتماعها فى أوقات محددة بل قد لا تكون هنالك اجتماعات غير عادية طيلة مدة حياة الشركة ، بينما تكون الاجتماعات العادية دورية تجدد بالضرورة القانونية فى كل سنة مرة واحدة على الاقل .

الفصل الثـــاني

واجبات الهيئات العامة

تنظر الهيئات العامة فى كل ما يتعلق بمصلحة الشركة وتتخذ القرارات فى الموضوعات المدرجة فى جدول أعمالها . كما يكون لكل نوع منها واجبات محددة . وقد بينا الواجبات الرئيسة للهيئة العامة التأسيسية ، أما الهيئتان العامتان العادية وغير العادية فنبين واجباتهما فيما يلي :

واجبات الهيئة العامة العادية

تجتمع هذه الهيئة لغرض النظر فى الاعمال التي قامت بها الشركة خلال السنة المالية وقد بين القانون هذه الواجبات وعدد قسما منها فنص على ان « تتناول سلطة الهيئة العامة تقرير كل ما يعود لمصلحة الشركة . ويدخل فى منهج اجتماعها السنوى بوجه خاص الامور التالية :

أ ـ سماع تقرير مجلس الادارة والمصادقة عليه .

ب ـ سماع تقرير مراقب الحسابات عن أحوال الشركة وميزانيتها والحسابات المقدمة من قبل مجلس الادارة ومناقشته .

جـ ـ مناقشة الميزانية والمصادقة عليها .

د ـ انتخاب أعضاء مجلس الادارة ومراقب الحسابات وتعيين أجورهم خلال السنة المالية المقبلة ما لم يكن معينا فى النظام .

هـ ـ تعيين نسبة الارباح التي يجب توزيعها بناء على اقتراح مجلس الادارة .

و ـ البحث فى الاقتراحات الخاصة بالاستقراض والرهن والكفالات واتخاذ قرارات بذلك . (م ١٦٦ ق.ش.ت) .

وقد اشرنا الى بعض هذه الموضوعات فى مجال دراستنا لواجبات مجلس الاداة وتوزيع الارباح وسنشير الى بعضها الاخر عند دراستنا لحساب الشركة وميزانيتها والرقابة عليها . ويلاحظ ان هذه الاعمال يجب ان تقوم بها الهيئات العامة فى اجتماع عام ، اذ لا يصح تصديق الميزانية وحساب الارباح والخسائر مثلا عن طريق ارسالها لكل عضو على حدة لمصادقتها حتى ولو كان عدد أعضاء الشركة صغيرا لا يربو عن سبعة أعضاء مثلا .(١)

١ وقد جوزت المحاكم في الولايات المتحدة المصادقة على القرارات من قبل الاعضاء من غير عقد اجتماع اصولي استثناء اذا ما نص نظام الشركة على استحصال موافقة الاعضاء من غير حاجة الى عقد اجتماع عام . وقد قضت المحاكم عندهم بانه اذا ما وافق جميع المساهمين على اي قرار فلا يحتاج الامر بعد ذلك الى اجتماع عام، اذ يعتبر مثل هذا

واجبات الهيئة العامة غير العادية :

أما هذه الهيئات فلها حق النظر فى جميع الاعمال المنوطة بالهيئات العامة العادية بالاضافة الى أعمال وواجبات أخرى حصرها القانون بها حصرا ، كتعديل العقد والنظام وأقالة أعضاء مجلس الادارة وحل الشركة وتصفيتها • وتختص هذه الهيئات أكثر من أي شيء آخر بتعديل عقد الشركة ونظامها اذ لا ينفذ أي تعديل يرد عليهما ما لم تتخذ بقرار من هيئة عامة غير عادية •

ولكن ليس واضحا بصورة لا تقبل الشك ما اذا كانت جميع هذه الاعمال محصورة فى الهيئات العامة غير العادية وان بعضا منها على الاقل لا يمكن ممارسته من قبل الهيئات العامة العادية • ويرجع عدم الوضوح الى نصوص قانون الشركات نفسه اذ حصر بعضها بشكل صريح بالهيئات العامة غير العادية وفرض أن تتخذ قراراتها بأجتماع عام غير عادي كما فى حالة تخفيض رأس المال ، ولم يفصح عن ذلك فى بعضها الاخر كقرار زيادة رأس المال مثلا • الا أن المتبع فى جميع هذه القرارات هو أتخاذها من قبل هيئة عامة غير عادية بأعتبارها تعديلا للعقد والنظام • ومما يؤيد هذا الاتجاه نص (م١٦٩ ق•ش•ت) التى تطلبت نصابا خاصا لجميع هذه القرارات •

= الاجتماع من قبيل الشكلية التي لا لزوم لها. ويتم استحصال موافقة المساهمين على القرار باعداده وارساله مطبوعا الى المساهمين والطلب منهم توقيعه واعادته الى الشركة .

كما يجوز القانون عندهم الاستغناء عن ارسال الدعوة اذا ما نص نظام الشركة على مكان وزمان الاجتماع السنوي العادي ، اما فى الاجتماعات غير العادية فيجب توجيه الدعوة الى الاجتماع لعدم امكانية تعيين اوقاتها وتواريخها مقدما . (انظر موسوعة فليجر للشركات : المرجع السابق ، الجزء الخامس ، بند ٢٠٩٦ — ٢١٠٠) .

الفصل الثالث

تعديل عقد الشركة ونظامها

يعتبر تعديل العقد والنظام [1] من أهم أختصاصات الهيئات العامة غير العادية • اذ أنهما بمثابة دستور الشركة الذي لا يجوز تعديله الا بأتباع أجراءات معينة نص عليها قانون الشركات • ومن أهم هذه الاجراءات أستحصال موافقة وزارة الاقتصاد على التعديل ، وأجراء التسوية اللازمة والنظر فى الاعترضات التى ترد على التعديل أمام المحاكم فى بعض الحالات • ويلاحظ أن الشركة ليست حرة بأجراء أي تعديل ترتئيه لعقدها ونظامها ، سيما التعديلات المتعلقة بأغراض الشركة لانها تخص الناحية الاقتصادية ولذا فقد منح القانون وزارة الاقتصاد سلطة الرقابة عليها وقبولها أو رفضها حسبما تتطلبه حاجة البلد الاقتصادية • كما وقد عدد القانون الغايات التى يجوز للشركة من أجلها تعديل العقد والنظام ، فنص على جواز تعديل أغراض الشركة بما يكفي الامور التالية :

١ ــ تسيير أعمالها على وجه يفي بتحقيق الاقتصاد والكفاية أكثر من ذي قبل •

٢ ــ بلوغ غايتها الاصلية بطرق جديدة أو معدلة •

٣ ــ توسيع دائرة أعمالها المحلية أو تغييرها •

٤ ــ القيام بأعمال يكون من المستحسن أو المفيد نظرا لظروف الشركة الحاضرة ضمها الى أعمالها •

٥ ــ الاقتصار على أحد الاغراض المبينة فى عقدها أو تركه •

٦ ــ بيع كل المشروع الذي قامت الشركة به أو التصرف فيه بوجه اخر •

٧ ــ الاندماج فى أية شركة أو هيئة أخرى • (م١٨٢ ق•ش•ت) •

---

[1] Alteration of the Memoramdum and Auticles of Association; les modification Statutaires.

ويتضح من لغة النص ومن طبيعة التعداد أنه لم يأت على سبيل الحصر ، وانما يجوز ايضا تعديل أغراض الشركة فى الحالات المشابهة . كما وقد حدد القانون أطلاق التعديلات وجعل القرارات التى تصدر بتعديل العقد أو النظام والتى تلزم المساهم بالاكتتاب بأسهم جديدة أو الحصول على أسهم اضافية عندما يزاد رأس المال او زيادة مسؤوليته المالية تجاه الشركة عن أسهمه لا تكون ملزمة للعضو ما لم يوافق كتابة على الالتزامات الجديدة بعد التعديل (م ١٨٧ ق.ش.ت) .

هذا بالنسبة لتعديل أغراض الشركة أما فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بالاجراءآت، كتعديل طريق الدعوة وجعلها بكتب بدل النشر فى الصحف مثلا فأن للهيئة العامة أجراءها فى حدود القانون أي بالشكل الذى لا يخالف القواعد الامرة فى قانون الشركات [1] .

تصديق وزارة الاقتصاد :

وبعد أن يتخذ قرار التعديل بشكل أصولي من قبل هيئة عامة غير عادية ، ترسله الشركة الى مسجل الشركات وتطلب مصادقة وزارة

---

١ ــ وبالمقارنة يحق للشركة بموجب القانون الانكليزي ان تعدل عقدها ونظامها فى اي وقت بقرار خاص في اي اجتماع عام عادي . وقد وضع القانون بعض الشروط لذلك منها اشتراطه عدم مخالفة التعديل لقانون الشركات او لاي قانون آخر وعدم مخالفة تعديل النظام لشروط العقد . كما اوجب الا يؤدى التعديل الى زيادة التزامات اي عضو في الشركة دون موافقته الخطية . وان يتم كل تعديل بحسن نية اي لمصلحة الشركة نفسها والا يمس مصلحة حملة فئة معينة من الاسهم دون رضاها . وقضى القانون الانكليزي بصحة التعديل المتخذ اصوليا حتى ولو اثر على حقوق الغير الا انه منح الغير المتضرر حق المطالبة بالتعويض كما وقد وضع القانون الانكليزي Comp. Act, 1948, s. 10 and s. 22 اجراءات خاصة لتعديل البيانات الخمسة الالزامية فى عقد الشركة لا يتسع المجال لذكرها هنا .

الاقتصاد عليه . فتقوم دائرة مسجل الشركات بدراسته من كافة نواحيه وخاصة الناحية القانونية فأن وجدته مطابقا للقانون تقوم بنشره نيابة عـن الوزارة . وتنشر فى العادة فقرات التعديل ، على حساب الشركة ، فى أكثر من جريدة يومية تصدر فى مركز الشركة المسجل وفى مركز كل فرع من فروعها حسبما يرتأيه المسجل . كما ويجب أن ينشر التعديل فى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشـركات العامة . على أن يكرر النشـر بهذه الطريقـة مرتين تفصل بينهما فترة لا تقل عن أسـبوع (ف٢ م ١٨٣ ق.ش.ت) .

ثم يرفع المسجل القرار مع مطالعته الى وزير الاقتصاد للمصادقة عليه . فتقوم الوزارة بدراسته من الناحية الاقتصادية كما أوضحنا ذلك بالنسبة لقرار تخفيض رأس المال وللقرار الذى يصدر بتأسيس الشركة أبتـداء . وللوزير حق رفض التعديل ولو كانت شـروطه الشـكلية والموضوعية متوافرة اذا ما وجده غير منسجم مع متطلبات الاقتصاد القومي فى ذلك التاريـخ [1] .

الاعتراض على الرفض :

فأذا صادق الوزير على التعديل تنشره الشركة فى صحيفة محلية واحدة وفى النشرة . وهذا هو الحد الادنى المطلوب لنشـر القرار . وتقع تبعة أستحصال مصادقة الوزير وأستكمال أجراءات القرار على عاتق رئيس مجلس الادارة (ف١ م١٨٣ ق.ش.ت) . وتتبع نفس هذه الاجراءات بالنسبة لقرارات حل الشركة واندماجها بشركة أخرى .

أما اذا لم يصادق الوزير على القرار ورفضه صراحة بكتاب بلغ الى الشركة ، أو رفضه ضمنا بعدم المصادقة عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر التعديل للمرة الثانية ، حق للشركة أي لمجلس أدارتها دون

---

١ ــ انظر ص ١٩٥ سابقا .

المساهمين ، الاعتراض على الرفض لدى مجلس الوزراء بموجب (ف٢ م٤٢ ق٠ش٠ت) أي بنفس الطريقة التى يعترض بواسطتها على قرار رفض تأسيس الشركة وتتبع عين الاجراءات السابقة فى تقديم الاعتراض لمجلس الوزراء [1] .

الاعتراض لدى المحكمة :

بعد أن ينشر قرار تعديل العقد أو النظام حسبما بينا ، يحق لاي مساهم وكذلك لكل ذي مصلحة الاعتراض عليه لدى محكمة البداءة التى يقع مركز الشركة المسجل أو مركز أحد فروعها فى منطقة قضائها . ويكون الاعتراض بشكل طلب يقدم الى المحكمة التى عليها عند أستلامه أن تبلغ به وزارة الاقتصاد . ويتحتم على الوزارة عندما يردها أشعار من المحكمة بحصول أعتراض على التعديل ، أيقاف جميع الاجراءات والانتظار لحين صدور قرار نهائي من المحكمة فى ذلك . وبصدور قرار المحكمة بقبول التعديل أو رفضه لا تبقى ثمة حاجة لاصدار قرار من الوزارة حوله (ف٤ م١٨٣ ق٠ش٠ت) .

ويلزم القانون المحكمة أن تدقق وتتأكد من توافر شرطين قبل النظر فى الاعتراض هما : ـ

١ ـ أن يتم تقديم الاعتراض فى مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ آخر أعلان يظهر فى الصحف المحلية (فآ م١٨٤ ق٠ش٠ت) . حتى ولو كان هذا الاعلان هو الذى ينشر بعد مصادقة وزير الاقتصاد على القرار . بدليل أن للمحكمة الحق بألغاء القرار الصادر بتعديل العقد ولو أجازته وزارة الاقتصاد اذ لا يعتبر مثل هذا القرار نافذا فى حالة الاعتراض عليه ما لم تقرر المحكمة المصادقة عليه .

---

١ ـ انظر ص ١٩٦ سابقا .

٢ ـ أن يقدم الطلب من « عدد من الاعضاء المساهمين فى الشركة لا يقل مجموع ما يحملونه من الاسهم عن خمسة عشر بالمئة من القيمة الاسمية لرأس المال المكتتب به . ويجب الا يكون هؤلاء الاعضاء ممن وافقوا على قرار التعديل أو صوتوا له . أو من عدد من حملة سندات القرض لا تقل قيمتها عن خمسة عشر بالمائة من سندات الشركة التى تخول حاملها الحق فى المعارضة فى تغيير أغراض الشركة . أو من أي شخص آخر يرى فى التعديل ضررا أو أجحافا بحقوقه . (ف ب م١٨٤ ق. ش. ت)

ويلاحظ أن العبارة الاخيرة من هذه الفقرة منحت حق الاعتراض من دون أي تحديد الى جميع الاغيار سواء أكانوا من دائني الشركة أو من المتعاقدين معها أو من دائني الشركاء أو من أي ذي مصلحة . على أن يثبت هؤلاء أن التعديل المقترح من شأنه أن يلحق ضررا أو انه مجحفا بحقوقهم المادية . ويعود تقدير وقوع الضرر من عدمه لمحكمة الموضوع التى تبت فيه من غير رقابة لمحكمة التمييز عليها فى هذه الناحية .

ونرى بالرغم من أطلاق النص أن الشخص الذي يحق له الاعتراض يجب أن تكون له مصلحة مباشرة متعلقة بالشركة أو مساهميها . وليس للذي يدعي الضرر نتيجة للتعديل المسبب لزيادة أعمال الشركة وكبر حجمها واتساع نطاق فعالياتها وبالتالي تقويتها تجاريا وماليا حق الاعتراض بحجة أن مثل هذا التعديل سيزيد من قابلية الشركة فى منافسته ومزاحمته التجارية . لان مثل هذا التعديل حق من حقوق الشركة المشروعة لها ممارسته ولو أثر بشكل غير مباشر على سواها من التجار والشركات .

التسوية :

لا يخرج قرار المحكمة التى قدم اليها الاعتراض على التعديل من

ثلاث أحتمالات : فهي أما أن تفرض الاعتراض وتصادق على التعديل، أو تقبل الاعتراض وتلغي التعديل أو تقرر أجراء تسوية بين الشركة وبين المعترضين على القرار اذا ما كانت الشركة راغبة فى ذلك • وتحصل التسوية بطرق متعددة منها شراء أسهم المساهمين المعترضين ، أو دفع مبلغ الدين للدائنين المعترضين ، أو أطفاء سندات قرضهم بالشكل الذي تقبله المحكمة ، وما شاكل ذلك من أتفاقات • ولكن يشترط الا يتم شراء الاسهم أو أطفاء الديون لغرض التسوية من رأس المال بل من الاحتياطي أو من موجودات الشركة الاخرى •

وتقوم المحكمة بدور الوسيط فى هذه التسويات وتصدر ما تراه مناسبا من القرارات الاعدادية وألاوامر الملائمة التى تسهل التسوية المعينة • كما تقوم المحكمة بعد أجراء مثل هذه التسوية بأصدار قرار بالمصادقة على التعديل كلا أو جزءا مصادقة مطلقة أو مقيدة حسبما تراه مناسبا لظروف كل قضية على حدة وحسبما يطمن حقوق جميع الاطراف (م١٨٥ ق•ش•ت) •

أخبار المسجل :

وفى حالة المصادقة على التعديل من قبل وزارة الاقتصاد أو من قبل المحكمة المختصة حسب الاحوال وبالكيفية المارة الذكر ، يلزم القانون رئيس مجلس الادارة تبليغ مسجل الشركات بصورة مصدقة من قرار المصادقة وبصورة مصدقة من التعديل نفسه خلال شهر واحد من تاريخ صدور القرار بالتعديل • وعلى مسجل الشركات حفظ القرار ، والطلب ألى الشركة تعديل العقد أو النظام حسبما ورد بقرار التعديل الذي يجب أن يعمل به منذ ذلك التاريخ (م١٨٦ ق•ش•ت) • ولا يجوز الرجوع عن التعديل بعد اتخاذه بشكل نهائي الا باتباع نفس أجراءات تعديل العقد والنظام المارة الذكر وتطبيقها برمتها •

الاندمـــاج :

تتبع نفس الاجراءات المارة الذكر فى حالة الاندماج فى أية شركة أخرى • والاندماج هو عملية تجارية ومالية وقانونية تتبعه الشركات التى تعمل فى العادة فى حقول صناعية أو تجارية أو مالية متشـــابهة لأسباب كثيرة منها الرغبة فى تخفيف حدة المنافســـة بينهما أو الافادة من وفورات الانتاج الكبير أو العمل على تقليل كلفة الانتاج ســـيما المتعلقة منها بمصاريف الاعلان التجاري والتسويق بصور عامة • كما قد يحصل الاندماج لاغراض لا تقرها المنافســـة التجارية المشـــروعة ، كالرغبة فى السيطرة على الاسعار أو الســـيطرة على صناعة أو تجارة معينة • أو لغرض المضاربات المربحة فى أسهم الشركات وسندات قرضها والتى يقوم بهـــا رجال الاعمال الذين يشـــغلون مجالس الادارة فى الشركات الكبيرة التى تقوم بدمج وشراء الشركات الصغيرة المنافسة لهـــا •

ويلحق هذا النـــوع الاخير من الاندمـــاج ضررا بالمســـتهلك وبالاقتصاد القومي نتيجة لما يتبعه من ارتفاع الاسعار وهبوط جودة سلع الشركات المندمجة بسبب انعدام المنافسة بينها • ويجب على وزارة الاقتصاد مراعاة هذه النواحي عند مصادقتهـــا على أي قرار باندماج الشـــركات الكبيرة فى القطاعين الخاص والمختلط •

ويهتم الرأي العـــام والحكومات فى الدول الرأســـمالية بأخبار اندماج الشركات الكبيرة أو عمليات شراء أسهم بعضها البعض لغرض السيطرة عليها من قبل شركة معينة لما يسببه ذلك من ارتفاع تكاليف المعيشـــة • ولذا فقد أخضعت هذه الاندماجات لاجراءات معقدة فى الدول الرأسمالية ، بل أن الولايات المتحدة التى قاســـت منها الكثير أصدرت قانونا فى أواخر القرن الماضي بتحريم الترستات التى تنتج عن

مثل هذه الاندماجات [1] .

واذا ما اندمجت شركة بأخرى فيجب أن تقوم موجودات وديون كل منهما بشكل دقيق ويصادق على ذلك المحاسبون القانونيون لجميع الشركات المندمجة . وعلى هذا الاساس تحتسب أقيام أسهم الشركة الجديدة التى تبزغ نتيجة للاندماج ، بعد أن تعتبر الشركات المندمجة جميعها منحلة وتفقد شخصيتها [2] . أما الشركات التابعة والممولة من قبل الشركات المندمجة فتبقى على حالتها وتصبح علاقتها مع الشركة الجديدة نفس العلاقة التى كانت تربطها بالشركات المندمجة . اذ أن الشركة الجديدة تغدو هي المالكة للاسهم فى هذه الشركات ، لان هذه الاسهم ادخلت قيمتها عند أحتساب موجودات الشركات المندمجة .

وقد يحصل أن تشتري شركة معينة أسهم شركة أخرى وتلحقها بها وتحل الشركة التى أشتريت أسهمها قانونا . أو أن تدفع للمساهمين اسهما فى الشركة الدامجة عن أسهمهم فى الشركة المندمجة فيصبحون مساهمين فى الشركة المندمجة والتى لا تفقد شخصيتها المعنوية ولا ينتج عن مثل هذا الاندماج بروز شركة جديدة . وعند استعمال طريقة شراء الاسهم يجب مراعاة أحكام (م٣ ق رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٤) المتعلقة بتحديد ملكية الشخص الطبيعي أو المعنوي فى الشركات المساهمة والتى سبقت الاشارة اليه [3] . ويمكن أن نطلق على هذا النوع من الاندماج مصطلح الدمج أو التوحيد [4] . تفريقا له عن الاندماج الذى تفقد فيه جميع الشركات المندمجة شخصياتها المعنوية .

---

١ ـ Sherman Antitiust Act (1890) والذى صدر بعده قانون مكمل له هو قانون Clayton Antitnust Act (1914) وقد اصدرت المحاكم عندهم قرارات كثيرة تفسيرا لهذين القانونين . انظر فى تطور مكافحة الترستات فى الولايات المتحدة ، كتاب Introduction to American Government ogg and Ray, minth edition 1948 p. 649—662

٢ ـ ويعرف هذا الاندماج بالـ Amalgamatiion; Combinaison

٣ ـ انظر ص ٢٤٢ سابقا .

٤ ـ ويعرف باللغتين الانكليزية والفرنسية بالـ Mergor or Consolidation; Annexion

الفصل الرابع

اجتماعات الهيئات العامة

هنـاك أجراءات تخص كل من أجتمـاع الهيئة العامـة العادية وأجتماع الهيئة العامة غير العادية كما وتوجد أجراءات مشتركة تطبق على جميع أنواع الهيئات العامة وسـنبحث فى هذه الاجراءات وتلك تباعا فيما يلي : ـ

أجتماع الهيئة العامة العاديـة :

ينعقد أجتماع الهيئات العامة بحضور مساهمين يحملون ، على الاقل ، نصف عدد الاسهم المكتتب بها فى تاريخ الدعوة أصالة ووكالة بصرف النظر عن عدد المساهمين الذين يحضرون الاجتماع • وتحتسب لغرض النصاب جميع أسهم المساهمين والوكالات التى يحملونها الا اذا حدد النظام صراحة عدد ألاصوات ألتى يحق لمساهم واحد الادلاء بها فيجب عندئذ مراعاة ذلك التحديد [1] •

واذا لم يحصل النصاب فى الاجتماع الاول فى الزمان والمكـان المعينين يؤجل الى اليوم المناظر من الاسبوع الذى يليه على أن يتم عقد الاجتماع فى عين الزمان والمكان اللذان تقرر عقد الاجتمـاع الاول

---

١ ـ ومما يلاحظ ان القانون الانكليزي لا يعتبر النصاب حاصـلا بحضور شخص واحد في الحالات الاعتيادية ولو كان ذلك الشخص حاملا لاسهم تعادل اكثر من نصف الاسهم المكتتب بها . ويحدد قانونهم حضور مالا يقل عن ثلاثة اشخاص فى الشركات العامة (المساهمة) وشخصيـن فى الشركات الخاصة (ذات المسوءولية المحدودة) وهو حكم مستنبط من قانونهم العام واحكام المحاكم عندهم والتي تقضي بأن اي اجتماع لا يمكن انعقاده بحضور اقل من شخصين (اوليفر ، المرجع السابق ،ص٢٤٣) . ولايمكن الاخذ بهذا الراي فى العراق اذ ان النص العراقي جـاء مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه . ومع ذلك فتكاد هذه الحالـة ان تكـون اكاديمية صرفه اذ لا وجود لها فى الحياة العملية ، لان الذي يحصل عمليا هو حضورر رئيس واعضاء مجلس الادارة اجتماع الهيئات العامة وهـم بموجب قانوننا مساهمين فى الشركة لهم حق الاشتراك والتصويت فـي الهيئات العامـة .

فيهما . فلو أن الهيئة العامة دعيت لعقد الاجتماع يوم السبت المصادف ١٩٦٩/٨/٢ فى قاعة سينما النصر فى بغداد فى الساعة العاشرة صباحا ولم يحصل النصاب وجب تأجيل الاجتماع الى يوم السبت المصادف ١٩٦٩/٨/٩ فى نفس قاعة سينما النصر فى الساعة العاشرة صباحا أيضا ويكون عندئذ الاجتماع صحيحا والنصاب حاصلا بمن حضره من الاعضاء . ويجوز أن يقع الاجتماع أثناء العطل الرسمية وهو غالبا ما يكون كذلك بغية منح المساهمين فرصة لحضوره وعدم تعارضه مع أشغالهم الخاصة .

ويلاحظ من لغة القانون أنه يفرض تأجيل الاجتماع الى الاسبوع الثاني عند عدم حصول النصاب فى الاجتماع الاول ولذا لا يجوز لمجلس الادارة الغاء الاجتماع لعدم حصول النصاب فى المرة الاولى ، اذ القانون أستعمل عبارة « وجب أنعقاد الهيئة مرة ثانية .... » (ف٢ م١٦٨ ق.ش.ت) .

وتتخذ القرارات فى الهيئات العامة العادية بالاكثرية المطلقة أي بتوافر ما لايقل عن نصف عدد الاسهم الممثلة فى الاجتماع أصالة ووكالة زائدا واحد . ولو أن هذه الاكثرية قد تكون أقل بكثير من نصف مجموع الاسهم المكتتب بها فى تاريخ الاجتماع ، لان نصاب الاجتماع هو غير نصاب اتخاذ القرارات. ويكثر حصول ذلك عادة فى الاجتماعات المؤجلة الى الاسبوع الثاني والتى يتم فيها النصاب بمن حضر من حملة الاسهم .

ويحتسب النصاب على أساس الاسهم التى يمثلها المساهمون الحاضرون الذين سلجوا أسمائهم فى سجل الاجتماع وأعطيت لكل منهم بطاقة مبين عليها عدد الاسهم التى يحملها أصالة أو وكالة . ولا يجوز الطعن بصحة ما تحتويه البطاقة أمام الهيئة العامة ، وللشخص الذي يدعي بغبن لعدم مراعاة الاجراءات الاصولية مراجعة المحكمة لابطال الاجتماع .

وقد جرت العادة فى العراق ، أنه متى ما عدت الاسهم الممثلة

وأعلن عن حصول النصاب فى بداية الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقدا وتتخذ القرارات بالاكثرية الطلقة للاسهم التى يمثلها الحاضرون ولو أن قسما من المساهمين قد يتركون الاجتماع قبل أنتهاء الجلسة والتصويت على بعض القرارات . وقد تسبب هذه الحالة ارتباكا فى بعض الاحيان اذ تؤدي الى حصول أختلاف بين مجموع الاسهم المثبتة فى قائمة الحاضرين فى الاجتماع وبين مجموع عدد الاصوات التى أحتسبت لاتخاذ القرارات والتصويت ضدها . وفى هذه الحالة يجب أن تبين الكيفية فى محضر الاجتماع ويوقع عليه من قبل هيئة الاجتماع وممثل وزارة الاقتصاد [1] .

أجتماع الهيئة العامة غير العادية :

تجتمع الهيئة العامة غير العادية بدعوة من رئيس مجلس الادارة بناء على قرار يتخذه المجلس يطلب فيه عقد اجتماع غير عادي لاقرار أمر هام وخطير فى العادة . كالرغبة فى تخفيض أو زيادة رأس المال أو الاستقراض بأصدار سندات قرض أو تعديل عقد الشركة أو نظامها أو دمجها بشركة أخرى او تقرير تصفيتها او تجديد مدتها ان كانت لها مدة معينة . وليس لرئيس مجلس الادارة دعوة الهيئة العامة غير العادية للاجتماع بناء على رغبته الشخصية اذا لم يقر مجلس الادارة هذه الرغبة . لان صلاحية دعوة هذه الهيئة منوطة بمجلس الادارة أما تنفيذ قرار المجلس فمنوط برئيس المجلس .

كما يدعى لاجتماع الهيئة العامة غير العادية بناء على طلب تحريري يقدمه عدد من المساهمين يحملون من الاسهم ما لا يقل عن عشرة من

---

١ ـ وتفاديا لحصول مثل هذا الاختلاف فقد قضت المحاكم فى فرنسا بأن الاكثرية المطلوبة لانعقاد الجلسة يجب ان تبقى موجوده طيلة مدة انعقاد الاجتماع ، فان فقدت بترك بعض المساهمين الاجتماع فى اثناء الجلسة وجب رفع الجلسة والا اعتبرت المداولات باطلة . (محكمة تجارة ليون ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٠٤ جريدة الشركات عام ١٩٠٥ ص ٤٢ وانطاكي والسباعي ؛ المرجع السابق ، ٢٧٨) .

المئة من أسهم الشركة المكتتب بها فى تاريخ تقديم الطلب • ويحصل ذلك عادة عندما يرى قسم من مساهمي الشركة أن أمورها قد ساءت لدرجة ينبغي التباحث حولها فى أجتماع عام وأتخاذ قرارات من شأنها أصلاح أوضاع الشركة • كما ويحصل ذلك فى الحالات التى يوجه بها بعض المساهمين اتهاما الى عضو أو أكثر من اعضاء مجلس الادارة ، كأتهامه بالتقصير أو الاهمال فى حق الشركة ويطلبون أقالته أو اقالتهم من المجلس •

وكذلك يدعى لاجتماع الهيئة العامة غير العادية أستنادا الى طلب تحريري يقدمه محاسب الشركة القانوني الذي يعتبر ممثلا للمساهمين فى مراقبة حسابات الشركة والتأكد من موافقتها للقانون ولعقد الشركة ونظامها وقرارات هيئاتها العامة ومجلس أدارتها • وعليه فاذا ما وجد المحاسب القانوني ضرورة تدعو الى جمع المساهمين وأطلاعهم على امور خطيرة ومخالفات جسيمة جاز له طلب دعوة الهيئة العامة لاجتماع غير عادي •

كما منح قانون الشركات ممثلي سندات القرض حق طلب دعوة الهيئة العامة غير العادية للاجتماع ، ويكون ذلك بطلب تحريري يقدمونه لمجلس الادارة فى الحالات التى يرون فيها ضرورة ملحة لعقد أجتماع غير عادي • كما لو قرروا أخبار الهيئة العامة غير العادية بموافقتهم على تقسيط الدين أو تأجيله أو التباحث حول تصفية الشركة وما شاكل ذلك [1] •

ويتوجب على مجلس الادارة دعوة الهيئة العامة غير العادية فى الحالات الثلاث الاخيرة ، أي عندما لم يكن طلب الاجتماع من لدن مجلس الادارة نفسه وانما بناء على طلب المساهمين أو المحاسب القانوني أو هيئة حملة سندات القرض • ويجب أن تتم الدعوة فى هذه الحالات فى ظرف لا يتجاوز الخمسة عشر يوما من تاريخ وصول طلب عقد الاجتماع الى مجلس الادارة • وفى حالة عدم توجيه الدعوة

---

١ ــ انظر سابقا ص ٤٠٥ وما بعدها .

وأهمال الطلب يكون مجلس الادارة مقصرا فى واجبه [1] . ويفرض القانون عندئذ على مسجل الشركات توجيه الدعوة لانعقاد هيئة عامة غير عادية . وتكون تكاليف الدعوة والاجتماع على حساب الشركة[2].

ويلاحظ أن قيام المسجل بدعوة الهيئة العامة فى هذه الحالات يختلف عن دعوته للهيئات العامة نيابة عن وزير الاقتصاد فى الاوضاع التى يمنح بها قانون الشركات وزير الاقتصاد حق دعوة الهيئة العامة للاجتماع كنوع من الرقابة على أعمال الشركات (م٣٠٤ ق.ش.ت) .

---

١ ــ يرى الاستاذ محمد صالح ان « التزام المديرين بعقد الجمعية العمومية (الهيئة العامة) بصفة عادية او غير عادية يعتبر التزاما بعمل شيء . لذلك يجوز للمحكمة بناء على طلب المساهمين ان تحكم على المديرين بجزاء مالي يدفعه المديرون عن كل يوم من ايام التأخير فى دعوة الجمعية . » (محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨) . والملاحظ ان القانون الانكليزي يوءخذ فى كثير من المواضيع بالغرامة عن التأخير ، كما في حالة التأخير بتقديم المعلومات التي يتطلبها القانون الى مسجل الشركات ومثل هذه الغرامات كانت موجودة فى القانون العراقي القديم .

٢ ــ وقد اخذ القانون العراقي هذا الحكم عن القانون الانكليزي مع بعض التعلايلات . فقد جعل القانون الانكليزى المدة التى يجب ان يعقد فى غضونها الاجتماع احدى وعشرين يوما من تاريخ تقديم الطلب . اما اذا لم يستجب مجلس الادارة لطلب المساهمين بعقد اجتماع غير عادي حق للمساهمين الذين يحملون نصف اسهم الشركة عقد الاجتماع على نفقة الشركة . ويتطلب القانون الانكليزي ان يبين الغرض من عقد مثل هذا الاجتماع بشكل واضح فى الطلب الذي يقدم ابتداءا الى مجلس الادارة . ونص على عدم جواز تقييد حق المساهمين فى عقد الاجتماع فى مثل هذه الحالة في نظام الشركة او فى قرارات مجلس ادارتها .

كماوجوز القانون الانكليزي للمحكمة المختصة ان تدعو الى عقد الاجتماع من تلقاء نفسها او بناء على طلب يقدم اليها وان تأمر بعقد اجتماع عام غير عادي اذا ما رأت ذلك ضروريا ، وعندئذ يعقد الاجتماع بالطريقة التي تنسبها المحكمة . ولها ان تقرر ان حضور عضو واحد كاف لعقد مثل هذا الاجتماع خلافا للقاعدة العامة في القانون الانكليزي كما سبق ان بينا . انظر Comp. Act. 1948, s.132 and s.135 cl

ولذا فأن للمسجل القيام بالدعوة ، بصدد موضوعنا هذا ، دون أستحصال موافقة وزير الاقتصاد ، بينما يجب عليه أستحصال موافقة وزير الاقتصاد قبل أصدار الدعوة للاجتماع فى الحالات التى تكون فيها دعوة الهيئات العامة من قبيل ممارسة حق الرقابة الممنوح قانونا لوزارة الاقتصاد .

نصاب الاجتماع غير العادي :

ويحصل النصاب فى الاجتماع غير العادي بحضور مساهمين يحملون ما يزيد على نصف أسهم الشركة المكتتب بها فى تاريخ الدعوة أصالة ووكالة . وبهذا يتفق نصاب الاجتماع غير العادي مع نصاب الاجتماع العادي . الا أنه يختلف عنه عند عدم حصول النصاب فى الاجتماع الاول وكان مجلس الادارة هو الذى دعى اليه من غير طلب يقدم الى المجلس فعندئذ يجب « ... أنعقاد الهيئة مرة ثانية فى اليوم الذى وقع فيه الاجتماع الاول من الاسبوع الثاني فى وقته ومكانه ويعتبر هذا الاجتماع صحيحا اذا حضره أعضاء يملكون على الاقل ثلث أسهم الشركة المكتتب بها فى تاريخ الدعوة للاجتماع ... » أما اذا كان الاجتماع قد دعي بناء على طلب من المساهمين أو المحاسب القانوني أو ممثلي هيئة حملة السندات فلا يدعى الى أجتماع ثان لاتضاح عدم رغبة المساهمين لحضور أجتماع غير عادي للهيئة العامة . (م ١٦٨ ق.ش.ت) [1] .

---

١ ــ ويلاحظ ان المادة ١٦٨ ق.ش.ت) نصت فى فقرتيها على ان اجتماع الهيئة العامة غير العادية لا يكون صحيحا « الا بحضور عدد من الاعضاء يملكون ما يزيد عن نصف أسهم الشركة المكتتب بها فى تاريخ الدعوة الاجتماع » ويوحي استعمال كلمة « يملكون » بعدم قبول الوكالات لاحتساب الحد الادنى اللازم لحصول النصاب اذ ان الوكيل لا يمتلك الاسهم بداهة وانما الذي يمتلكها هو العضو الموكل . ونعتقد ان المقصود

كما ويختلف نصاب آتخاذ القرارات فى الهيئات العامة غير العادية عنه فى الهيئات العامة العادية ، فهو فى الاولى على نوعين : أولاهما القرارات التى لم ينص عليها القانون بالاسم وتتخذ بأكثرية لا تقل عن ثلثي الاسهم الممثلة فى لاجتماع أصالة أو وكالة . ولو كانت هذه القرارات من قبيل القرارات ألتى تتخذها ألهيئات ألعامة ألعادية . وهذ ما عبر عنه القانون « وتصدر القرارات فى المواضيع ألاخرى بأكثرية من المساهمين يحملون ما لا يقل عن ثلثي الاسهم الممثلة فى الاجتماع » . (ف٢ م١٦٩ ق.ش.ت) لان الهيئة العامة غير العادية لا تنقلب الى هيئة عامة عادية عند ممارستها لبعض أختصاصات الهيئات العامة العادية . فالعبرة بالتفرقة بين الهيئات العامة هو نوع الاجتماع وطريقة الدعوة أليه ، لا الاعمال التى تمارس فى الاجتماع كما يرى بعض الشراح [1] .

بدليل أن القانون لم يجز المذاكرة فى أجتماع الهيئة العامة غير العادية ، بخلاف أجتماع الهيئة العامة العادية ، بأي موضوع لم يذكر صراحة فىالدعوة الموجهة للاجتماع أو فى جدول الاعمال الذى أنعقد الاجتماع للنظر فيه (ف٣ م١٦٩ ق.ش.ت) . ويؤكد القانون هنا على الدعوة بالاضافة الى جدول الاعمال ولذا وجب أن تتضمن الدعوة خلاصة واضحة لجدول الاعمال ، أو أن يكون جدول الاعمال مرفقا بها (م١٧١ ق.ش.ت) .

والنوع الثاني هي القرارات التى عددها القانون بالنص عليهاوهي .

ـ بكلمة «يملكون» هو كلمة «يحملون» لان القانون قبلمبدأ التوكيل فى الاجتماعات العامة بين الاعضاء بشكل عام وغير مقيد (م ١٧٥ ق.ش.ت) والظاهر ان كلمة يملكون جاءت سهوا ولذا يجب عدم تفسيرها تفسيرا حرفيا .

١ ـ انظر الدكتور نصر الله ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ والمرجع الذي يشير اليه .

آ ـ تعديل عقد ونظام الشركه .

ب ـ أندماجها فى شركة أو مؤسسة أخرى .

ج ـ حلهـا .

د ـ تمديد مدتهـا .

هـ ـ أقالة أعضاء مجلس الادارة أو أحدهم (ف ١ م ١٦٩ ق.ش.ت) . ويجب أتخاذها بأكثرية تزيد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها . ولذا فقد يحصل أن يكون هنالك نصابا لاجتماع عام غير عادي يمكن فيه أتخاذ بعض القرارات دون البعض الاخر .

فلو فرضنا أن أسهم الشركة المكتتب بها ، ستون الف سهم ، ودعى مجلس الادارة لاجتماع غير عادي حضره فى المرة الاولى من يمثلون خمسة وعشرون ألف سهما ، وتأجل الاجتماع الى الاسبوع التالي وحضره عندئذ من يمثلون عشرين الف سهما فيعتبر النصاب حاصلا ويمكن أتخاذ قرار برهن بعض عقارات الشركة مثلا ، اذا ما صوت عليه من يمثلون أربعة عشر ألف سهما أو اكثر . ولكن لا يمكن اتخاذ قرار بأقالة أحد اعضاء مجلس الادارة فى ذلك الاجتماع ولو كان مدرجا فى جدول الاعمال والدعوة للاجتماع لان مثل هذا القرار يحتاج ألتصويت عليه ممن يمثلون ما يربو على الثلاثين ألف سهم .

أجتماع الهيئة الخاصة أ

ولا يكون أجتماع هيئة حملة الاسهم الخاصة صحيحا ما لم يحضره أعضاء يملكون على الاقل ما يزيد عن نصف اسهم ذلك النوع من الاسهم فى تاريخ الدعوة . وأذا لم يحصل النصاب يؤجل الاجتماع ألى اليوم المماثل لليوم الذى وقع فيه الاجتماع الاول من الاسبوع ألذي يليه فى نفس الوقت والمكان المعينيين للاجتماع ألاول . ويكون الاجتماع الثاني صحيحا بمن حضره من مساهمي ذلك النوع من الاسهم (ف٢ م١٨٠ ق.ش.ت) .

ولكن لا تتخذ أية قرارات الا اذا صوت عليها مساهمون يحملون أكثر من نصف عدد ذلك النوع من الاسهم أصالة أو وكالة فى تاريخ الدعوة • وليس واضحا ما اذا كانت الوكالة تجوز فى أجتماعات الهيئة الخاصة لمساهم لا يحمل ذلك النوع من الاسهم ؟ واذا ما أردنا مسايرة الحكمة فى تقييد الوكالة بالمساهمين فقط فالارجح أن يكون الوكيل من المساهمين الذين يحملون ذلك النوع من الاسهم وليس مجرد مساهم فى الشركة ، اذ يفترض به الحرص والدراية بمصالح حملة ذلك النوع من ألاسهم • ومع ذلك فلا يمكن الجزم بالزام هذه القاعدة لان القانون جاء بنص عام ولم يحدده بالنسبة للهيئات العامة •

الاجراءات المشتركة لاجتماع جميع الهيئات

لقد اورد قانون الشركات اجراءات مشتركة لاجتماع جميع أنواع الهيئات العامة يمكن تلخيصها فيما يلي :

اولا ــ الدعوة الى الاجتماع[1]

لا يجوز انعقاد اي اجتماع لاية هيئة عامة سواء اكانت عادية

---

١ ــ Notice; Convocation وتكون الدعوة الى الاجتماع عادة على الشكل التالي :

شركة نقليات الجنوب (شركة مساهمة)

راسمالها ١٠٠ر٠٠٠ دينار

الى كافة مساهمي الشركة وحملة سندات قرضها

او الى السيد .....

تدعو شركتنا الى عقد اجتماعها العام السنوي العادي (او الى عقد اجتماع غير عادي) فى يوم السبت المصادف ٢ــ٨ــ١٩٦٩ فى الساعة العاشرة صباحا في قاعة سينما النصر ، شارع السعدون ــ بغداد . لغرض النظر في جدول الاعمال المرفق (او فى المواضيع المدرجة ادناه) واتخاذ القرارات المناسبة حولها اذا توصل المجتمعون الى ذلك .

ويحق للعضو الذي لا يرغب في الحضور توكيل مساهم آخر لحضور الاجتماعات نيابة عنه .

مجلس ادارة الشركة

بغداد ــ ٢٠ــ٧ــ١٩٦٩

أم غير عادية ، تأسيسية ام خاصة ، مالم يسبق الاجتماع توجيه دعوة تتوافر فيها الشروط القانونية والاجراءات التي بينها نظام الشركة الاساسي .

ويصح قانونا أن توجه الدعوة باعلان ينشر مرة واحدة على الاقل فى صحيفة من الصحف المحلية ، اي التي تصدر بمركز الشركة المسجل وأن لم توجد ففي الصحيفة التى تصدر فى مدينة قريبة منه . ويجب ان يكرر نشر الاعلان فى نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة . وهذا هو الحد الادنى من النشر بهذه الطريقة . ويجوز ان ينص فى النظام على النشر فى جريدتين او اكثر بالاضافة الى النشرة المذكورة . او ان ينص على طرق اضافية أخرى للنشر كالاذاعة من الراديو والتلفزيون وغير ذلك من وسائل النشر الاخرى .

كما يصح ان يستعاض عن ذلك برسائل تبرد الى عناوين المساهمين المسجلة فى الشركة . أو أن تبلغ الدعوة خطيا الى العضو اذا كان حاضرا في الشركة ولا ترسل الى عنوانه بالبريد . ويجب أن ترسل هذه الكتب الى جميع المساهمين بغض النظر عن عدد الاسهم التي يمتلكونها في الشركة أي ترسل الى المساهم ولو كان له سهم واحد فى الشركة . أما اذا أمتلك السهم الواحد أكثر من شخص واحد فترسل الدعوة الى احدهم ، وهو فى العادة الشريك الذى سجل أسمه أولا فى سجل المساهمين ، ما لم يتفق الشركاء بالسهم على من يمثلهم فى الاجتماعات العامة ويخبرون الشركة بذلك قبل توجيه الدعوة بمدة معقولة .

كما يجب ان ترسل كتب الدعوة حتى الى المساهمين الذين سبق لهم ان اوكلوا غيرهم من المساهمين لحضور الاجتماعات

العامة نيابة عنهم • وقد جرت العادة بان ترسل مع الدعوة أستمارة التوكيل أن كانت الشركة قد عينت لها شكلا خاصا فى النظام لتمكين المساهم توكيل عضو آخر نيابة عنه لحضور الاجتماع ان لم يكن راغبا بنفسه •

ويقتضي أن يبين فى الدعوة نوع الاجتماع المزمع عقده ، كأن يقال أنه اجتماعا عاديا أو غير عادي وان يبين فيها وقت الاجتماع وتاريخه ومكانه • وان يكون وقت الاجتماع معقولا ويعين بحسن نية ، أي لا يتعمد تعيين وقت يتعذر أو يستحيل معه حضور عدد كبير من المساهمين • وتبت فى هذه المسائل ، فى حالة حصول نزاع حولها ، محكمة الموضوع •

ويجب أن يتم أجتماع الهيئة العامة فى مركز الشركة المسجل ، الا فى حالة وجود قوة قاهرة تمنع من ذلك ، فعندئذ يمكن أن يعقد الاجتماع فى مكان آخر بشرط أن يكون المكان داخل العراق قياسا على أجتماعات مجلس ألادارة [1] • واذا ما عين محل أو وقت للاجتماع وتعذر عقده فيه كأن حصل تصدع فى البناية المنوي عقد الاجتماع فيها أو لم يتوصل الى أتفاق لاستئجارها أو حصل منع تجول فى ذلك الوقت فلا يعتبر الاجتماع باطلا اذا ما أنعقد فى محل آخر أو وقت آخر بشرط أن يعلن عن ذلك بشكل كاف وأن يرسل أشعار به الى المساهمين فى وقت معقول ، ولا يعتبر الاشعار مرسلا فى وقت معقول اذا ما طلب عقد الاجتماع فى اليوم الذى وصل فيه الاشعار •

كما ويجب أن يفتح محل الاجتماع قبيل الوقت المحدد للاجتماع • ولا يتطلب أعلان أفتتاح الجلسة حضور رئيس مجلس الادارة أو أعضاء

---

١ ــ انظر سابقا ص ٤٤٤ •

المجلس الاخرون لعدم نص القانون على ضرورة حضورهم ، ولو أن العادة جرت على أنتظار حضورهم لمناقشتهم اذا تطلب الامر .

وقد حدد القانون الحد الادنى للمدة بين توجيه الدعوة وعقد الاجتماع ولم يجز قيام الاجتماع قبل مضي عشرة أيام من تاريخ أرسال الكتب أو تاريخ الاعلان الاول حسب الاحوال (ف٢ م١٧٢ ق.ش.ت) . ولا يجوز النص على تقصير هذه المدة فى النظام ولكن يجوز النص على تطويلها لان ذلك فى صالح المساهمين لانه يسهل عليهم حضور الاجتماع والاطلاع على الوثائق المرفقة بالدعوة ودراستها لتهيأة أنفسهم لحضور الاجتماع .

وقد أجاز القانون ، رغبة منه فى عدم أرباك الدعوة لاجتماعات الهيئات العامة أن ينص فى النظام على حظر نقل ملكية الاسهم الاسمية بعد صدور الدعوة للاجتماع (ف٣حـ م٧٦ ق.ش.ت) .

ثانيا ـ جدول الاعمال [1] :

وهو عبارة عن قائمة بالمواضيع ألتى يراد مناقشتها وأتخاذ القرارات حولها فى الاجتماع التى وجهت الدعوة لعقده . ولجدول الاعمال أهمية كبيرة اذ عليه يتوقف فى كثير من الاحيان حضور المساهم أو عدم حضوره الاجتماع . ولذلك يجب أن ترفق نسخة منه مع كل دعوة أو أن تدرج فى الدعوة خلاصة واضحة لجدول الاعمال . وتستعمل الطريقة الثانية عندما تكون الدعوة عن طريق النشر فى الصحف المحلية ونشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات ألعامة .

ويقوم مجلس الادارة بأعداد جدول الاعمال للاجتماعات العادية

---

1 ـ Agenda; ; ordre du Jour

وغير العادية ، ويعده المؤسسون فى الاجتماع التأسسي • أما أذا دعى مسجل الشركات لعقد الاجتماع العام فى الحالات ألتى بينها القانـون فهو الذي يعد جدول الاعمال • وبصرف النظر عن الجهة التى تعده يجب أن يعد جدول الاعمال بوضوح والا جاز الطعن بعدم أصوليـة الاجتماع أمام المحكمـة المختصة أسـتناد الى عدم وضوح جدول الاعمـال [1] •

ولا يعتبر من قبيل الغموض فى جدول الاعمال ورود فقرة فيه تفيد النظر بكل ما يتعلق بأعمال الشركة والمذاكرة حولها • وفى هذه الحالة يجوز للهيئة العامة النظر فى شؤون الشركة الداخلية والمتعلقـة بالنقاط ألتى أوردتها فقرات جدول الاعمال • ولكن ليس للهيئة العامة حق أتخاذ قرارات فى أمور تعتبر جديدة برمتها أي لا صلة بينها وبين ما ذكر فى جدول الاعمال [2] •

واذا لم تفرغ الهيئـة العامـة من أكمال جدول الاعمال فى تلك الجلسة جاز تأجيل الاجتماع الى يوم آخر بموافقة أغلبية الحاضرين كما يجوز للرئيس أبقاء الاجتماع مفتوحا ألى اليوم الثاني اذا ما تعذر أكمال جدول الاعمال لفوات الوقت ولم يكن فى وسع الهيئة العامـة أكمال أعمالها فى ذلك اليوم • ويستحسن أن يعلن عن ذلك فى صحيفة محلية أو أكثر اذا تعذر تبليغ الاعضاء مجددا • ولا تسقط الوكالات فى هذه الحالة بحجة أن الوكالة تمنح لاجتماع واحد ، اذ أن الاجتماع الثاني ما هو فى الحقيقة الا أمتدادا للاجتماع الاول •

---

١ ـ وقد قضت المحاكم في فرنسا بان الطعن بعدم وضوح جدول الاعمال وغموضه يعتبر مسالة وقائع تبت فيها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها . (تمييز فرنسا ١٠ آب ١٨٨٩ جريدة الشركـات عام ١٨٩٠ ص ١٢٦ ، وانطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢) .

٢ ـ انظر كورية ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .

ثالثا ـ الوكالة فى الاجتماعات العامة [1] أ

تجوز الوكالة فى أجتماعات الهيئات العامة بخلاف أجتماعات مجالس الادارة كما سبق أن بينا ، بشرط أن يكون الوكيل مساهما فى الشركة أيضا . اذ لا يجوز توكيل غير المساهم لافتراض أن المساهم أدرى بأمور الشركة وأحرص عليها من غيره فاذا ما وكل نيابة عن مساهم آخر يستطيع أن يفيد ويستفيد [2] .

كما ويشترط فى الوكالة أن تكون مكتوبة ولا يجوز أن تكون

---

١ ـ PROXY ويلاحظ ان هذا المصطلح يطلق بالانكليزية على الوكيل اي الشخص الموكل اليه بالتصويت كما يعني ورقة الوكالة نفسها .

٢ ـ ويلاحظ الاستاذ بلنتاين ان نظام التوكيل فى حضور الاجتماعات العامة لشركات ليس من قبيل تسهيل مهمة المساهم الذي لا يستطيع حضور الاجتماعات، أو من قبيل منحه فرصة للتودد الى اشخاص آخرين بمنحهم وكالة التصويت عن اسهمه في هذه الاجتماعات فحسب ، بل هو نظام مهم بالنسبة للشركة نفسها ايضا ، اذ يعمل فى الغالب على حصول النصاب فى هذه الاجتماعات ويؤدي الى تمثيل اكبر عدد ممكن من الاسهم فيها . (بلنتاين ، المرجع السابق ، ص ٤١١) .

ومع ذلك فقد منع قانون البورصات الامريكي الفدرالي بيع وشراء الوكالات لهذه الاجتماعات ومنع محاولة الحصول عليها بأي نوع من انواع التأثير الذي لا يقره القانون . وذلك لغرض منع اية سيطرة على الشركات او محاولة تخليد مجالس الادارة واضعاف رقابة المساهمين عليها . وللسبب عينه ابطل القانون المذكور شراء الاصوات فى الاجتماعات . ولكنه لم يمنع ائتمان المساهمين لبعض المحامين او لشركات الاستثمار للتصويت عن اسهمهم ومراقبة الشركة نيابة عنهم ، اذ تصح الوكالة لغير المساهم عندهم . وقد اثبتت التجارب هناك بأن هذا النوع من الائتمان ادى الى المضاربات للحصول على اصوات هذه الاسهم الموءتمنة لدى بعض الاشخاص عن طريق منح الاشخاص المؤتمنين بعض الامتيازات والمكافآت غير المباشرة لحملهم على التصويت مع اقتراحات مجلس الادارة .

شفهيه ، ومتى ما كانت مكتوبة فلا يشترط فيها أن تكون رسمية أي مصدقة من موظف عمومي • ولكن يجب أن تتخذ الشكل الذى يبينه النظام ، اذ تبين بعض أنظمة الشركات شكل الوكالة [1] • أما اذا لم يبين النظام ذلك فتجوز بأي كتاب عادي •

ولا تصح الوكالة العامة الا اذا كان الوكيل مساهما فى الشركة أيضا وذكر فى الوكالة العامة حقه بحضور الاجتماعات العامة عن موكله فى الشركة المعنية ولم يكن نظام الشركة الاساسي قد عين شكلا خاصا لهذه الوكالة كما سبق ذكره •

ولا يجوز للعضو أن يوكل غيره من المساهمين بعدد من الاسهم يزيد عن الحد الذى عينه النظام • ويندر فى الحياة العملية تعيين حد لذلك فى أنظمة الشركات خاصة فى العراق [2] • وفى حالة عدم تعيين أي حد فللمساهم أن يوكل غيره من المساهمين بأي عدد من الاسهم

---

١ ــ وتكون الوكالة في الاجتماعات العامة على الشكل التالى :

الى شركة تقليات الجنوب (شركة مساهمة)

راسمالها ١٠٠٫٠٠٠ دينار

اني محمد قاسم حسان العضو فى شركتكم المبين اسمها اعلاه قد عينت ووكلت بموجب هذه الوكالة المساهم السيد ناجي محمد حسين نائبا عني للتصويت عن الاسهم التي امتلكها في شركتكم وعددها اربعة وخمسون سهما عاديا . وذلك في اجتماع الشركة العام السنوي (او غير العادي) المزمع عقده بتاريخ ٢ــ٨ــ١٩٦٩ (وفى اي اجتماع آخر يؤجل اليه ذلك الاجتماع) • ولهذا اعطيته هذه الوكالة .

توقيع حامل السهم وعنوانه

٢ ــ ويجوز القانون الانكليزى للوكيل عن اكثر من مساهم واحد ان يصوت بقسم من اسهم وكالاته بالموافقة وبالمعارضة عن قسم آخر من الاسهم تبعا لرغبة موكله (اوليفر ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦) • وقد جرت العادة فى العراق ان يصوت المساهم الموكل عن اكثر من عضو واحد مع جهة واحدة عن جميع الاسهم التي يحملها اصالة ووكالة .

التى يمتلكها هو أو وكيله فى الشركة . وتكون الوكالة صحيحة لاجتماع واحد فى العادة ، الا اذا نص فيها صراحة على أنها لاكثر من أجتماع واحد [1] .

رابعا ـ الاشتراك فى الاجتماعات العامة :

يحق لكل مساهم وحامل سند قرض فى الشركة حضور أجتماعات الهيئات العامة . وعلى المساهم أو المقرض بسند تسجيل رغبته فى الاشتراك بعد أن تصله الدعوة أو يرده العلم بها عن طريق النشر ويستمر التسجيل ألى موعد بدء الاجتماع .

ولا يحق للعضو فى القانون العراقي المشاركة فى ألاجتماعات العامة اذا كانت أسهمه مرهونة أو محجوزة ، أو أنه لم يسدد اقساطها المستحقة (م ٨١ ق.ش.ت) [2] . وفيما عدى هذه الحالات لا يجوز

---

١ ـ وقد قضت المحاكم فى فرنسا بان الوكالة قد تكون خاصة لحضور اجتماع هيئة عامة عادية واحدة او جميع الهيئات العامة العادية، او ان تكون عامة تخول الموكل حق حضور اجتماع جميع الهيئات العامة العادية وغير العادية التي تعقدها الشركة . (تمييز فرنسا ٢٣ آذار ١٩١٤ جريدة الشركات ١٩١٥ ص ٧٧ وانطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦) .

٢ ـ وقد حكم فى فرنسا بخلاف ذلك اذ اعطت المحاكم لمالك الاسهم المرهونه وليس للدائن المرتهن حق حضور الاجتماعات العامة. (استئناف باريس ٦٩ كانون الثاني ١٨٩٧ جريدة الشركات سنة ١٨٩٧ ص ٢٦٤). وكذلك قضت المحاكم عندهم بان لمالك الاسهم المحجوزة حجزا احتياطيا بوضع اشارة الحجز عليها فى سجلات الشركة حضور الاجتماعات العامة (استئناف باريس ٦ كانون الثاني ١٨٩٧ ، مجلة الشركات سنة ١٨٩٧ ص ٢٧٦ وانطاكي والسباعي المرجع السابق ص ٢٧٤ و ٢٧٥) . ولكن يرى الاستاذ تائير (المرجع السابق ، بند ٦٨٦) احقية حضور الدائن المرتهن وكل صاحب حق على الاسهم اجتماعات الهيئات العامة (انظر محمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣) .

أن ينص فى النظـام على تقييد حق العضو بالمشـاركة فى الاجتماعات العامة [1] . كأشتراط شروط خاصة بالاهلية أو ما شاكل ذلك . لان المسـاهم اذا ما كان ناقص الاهلية أو عديمها حق لممثليه الشـرعيين حضور الاجتماعات العامة نيابة عنه ولو لم يكونوا أعضاء فى الشركة لان حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها يعتبر من أعمال الادارة بالنسـبة لممثلي القاصر والتى لا تحتاج أسـتحصال أذن المحكمـة الشـرعيـة [2] .

وقد بينت (م١٧٦ ق.ش.ت) أجراءات التسجيل للاشـتراك بالاجتماعات العامة ولوضوحها نورد نصها فيما يلي : ـ

« ١ ـ تسجل طلبات الاشتراك فى أجتماعات الهيئة العامة فى سجل خاص بكل أجتماع على أن يقع التسجيل فى مركز الشركة أو فى محل الاجتماع خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام من ميعاد الاجتماع ويغلق عنـد بـدئـه .

= وتنظم بعض قوانين الولايات الامريكية حقوق التصويت للاسـهم المرهونة وتمنحها اما الى الدائن المرتهن او الى المدين الراهن . ويعتبـر عندهم المساهم الراهن لاسمه صاحب الحق في التصويت اذا لم ينص على خلاف ذلك فى القانون او النظام ، لانه المالك للسهم ولان اسمهـه كمالك للسهم مسجل في سجلات الشركة . ولكن يجوز له التنازل عـن هذا الحق الى الدائن المرتهن . (انظـر بلنتاين ، المرجع السابـق ، ص ٤٧٨) .

١ ـ ولكن يلاحظ ان اغلب القوانين تجيز ان يحدد فى النظام قصر الاجتماعات العامة على الاعضاء الذين يحملون حدا ادنى مـن الاسهـم كعشرة اسهم مثلا . وذلك لاسباب عملية منها ايجاد المحل الكافى لاجماع المساهمين او الرغبة فى تحاشي وقوع اية ضجة او شغب قد يحصـل نتيجة لحضور عدد كبير من المساهمين . ومـن هـذه القوانين القانون المصـري (ف ١ م ٤٦) المشار اليه سابقا .

٢ ـ انظر انطاكى والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ، ومشرقى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧) .

٢ ــ يسجل فى السجل أسم العضو أو حامل سند القرض وعدد الاسهم أو السندات التى يحملها أصالة أو وكالة على أن يبرز شهادات الاسهم او السندات اذا كانت لحاملها .

٣ ــ يعطي العضو بطاقات لدخول الاجتماع يذكر فيها عدد الاصوات التي يستحقها .

٤ ــ يقوم بالتسجيل احد أعضاء مجلس الادارة على مسؤولية المجلس . »

خامسا ــ المداولة والتصويت فى الاجتماعات العامة :

يحق لاي عضو أن يناقش أية مسألة تطرق على بساط البحث فى الاجتماع العام وذلك بحدود المعقول وضمن نظام الجلسة . وله ان يصوت على الفقرات التي تطرح لاتخاذ قرارات بشأنها بالرغم من اي نص يرد في العقد أو النظام خلافا لذلك ، وبالرغم من اي اتفاق يعقده المساهم مع شخص آخر للحد من حريته بالتصويت . ويستثني من ذلك حالة توكيله لمساهم آخر اذ لا يمكنه الغاء الوكالة بعد ان تسجل الاسهم ويمنح عنها للوكيل بطاقة التصويت فى الاجتماع المعنى كما مر ذكره .

ولا تكون الاتفاقات التي يعقدها المساهمون بعضهم مع البعض الاخر أو مع أعضاء مجلس الادارة والتي تخص التصويت على موضوع معين ملزمة لهم وتعتبر باطلة سواء أكانت بعوض أو بدون عوض وسواء اكانت تعود صفقتها الى عضو مجلس الادارة المتفق شخصيا معه او تعود الى الشركة أو أي شخص آخر .

ويجري التصويت في الاجتماعات العامة بالطريقة التي يعينها

الرئيس الذي هو في العادة رئيس مجلس الادارة • وتكون اما بطريقة الاقتراع السري المكتوب او بطريقة رفع الايدي • وعند أتباع الطريقة الاخيرة يجب ان تلاحظ قاعدة منح المساهم عددا من الاصوات بعدد الاسهم التي يحملها اصالة او وكالة ، ولا يؤخذ بعدد الاعضاء الحاضرين فقط • كما تجب مراعاة ما اشترطه القانون من سرية الاقتراع في حالات انتخاب اعضاء مجلس الادارة واقالتهم (م١٧١ ق•ش•ت) ولا تشترط هذه السرية قانونا فى تعيين المحاسب القانوني أو عدم تجديد تعينه •

ويحق لرئيس واعضاء مجلس الادارة الحاضرين فى الاجتماع التصويت عن الاسهم التي يحملونها أصالة ووكالة • اما حامل سند القرض فله حق المداولة وابداء الرأي من غير أن يكون له حق التصويت فى الاجتماعات العامة كما سبق ان بيناه.[1]

سادسا ــ مراقبة الاجتماع :

ولاجل التحقق من اصولية الاجتماعات وعدم التلاعب بها والتأكد من أتباع الاجراءات التي عينها القانون ونظام الشركة الاساسي ، فقد وضع قانون الشركات بعض الضوابط لذلك وأوجب اتباعها فى الاجتماعات العامة •

وهذه الضوابط هي : ــ

١ ــ يجب ان يعين رئيس اجتماع الهيئة العامة كاتبا لتدوين وقائع الجلسة ولا يشترط فيه ان يكون من اعضاء الشركة ، بل قد يكون من مستخدميها •

---

١ ــ انظر سابقا ص ٤٠٩ .

٢ ــ على الرئيس أن يختار عضوين كمراقبين لجمع الاصوات وفرزها [١] . وهذا الاجراء لا يعفيه من واجباته التى تعينها أنظمة بعض لشركات كحفظ النظام داخل الجلسة ومراقبة عملية التصويت وعد وفرز الاصوات والالتزام بمواضيع جدول الاعمال حسب نظام الشركة وأتباع الاجراءات القانونية الخاصة بالاجتماعات العامة [٢] .

٣ ــ يجب أن يحضر أجتماع الهيئة العامة « مندوب ... عن وزارة الاقتصاد ولا ينعقد بدونه الاجتماع . ويجب تبليغ مسجل الشركات لارسال المندوب مع الدعوة الموجهة للاعضاء فاذا لم يحضر رغم التبليغ جاز عقد الاجتماع بدون حضوره بعد مضي نصف ساعة عن الموعد المحدد للاجتماع » . بدون حضوره بعد مضي نصف ساعة عن الموعد المحدد للاجتماع.» (ف٢ م١٧٧ ق.ش.ت) . ويختار هذا المندوب فى العادة من دائرة مسجل الشركات وقد يكون المسجل نفسه في الاجتماعات المهمة . ولا يتقاضى المندوب اجورا عن تمثيله الوزارة في هذه الاجتماعات . ويشكل المشرفون على سير الجلسة بما يعرف بلجنة الاجتماع [٣] .

٤ ــ يجب ان « ينظم محضر بوقائع الاجتماع وابحاثه وقراراته مع عدد اصوات الموافقين والمخالفين لكل قرار يوقع عليه الرئيس والمراقبان والكاتب ومندوب الوزارة وترسل صورة من هذا المحضر ألى

---

١ ــ Inspectors or tellers of Election; Scrutateur

٢ ــ وقد قضت المحاكم فى الولايات المتحدة بانه اذا ما اتخذ المراقبون قرارا باحقية او عدم احقية اي من الحاضرين بالتصويت على القرارات ، فلا يجوز للهيئة العامة ان تنقض قرارهم فى هذا الصدد بالتصويت عليه بالاكثرية . اذ ان هذه المسألة تتعلق بأجراءات الجلسة ولا يمكن الطعن فيها الا امام المحاكم المختصة .
In re Giant Portland Cement Co. (Del. ch) 21A (2d) 697.

٣ ــ Bureau de L'assemblee

مسجل الشركات خلال سبعة ايام من تاريخ الاجتماع ويجوز اعطاء صورة منه بتوقيع الرئيس الى كل من يطلبه من الحاضرين » .
(ف ٣ م ١٧٧ ق.ش.ت) [1] .

٥ ــ يجب ان تسجل اسماء المساهمين الحاضرين لاجتماع الهيئة العامة وعدد الاصوات التي يحملها كل منهم اصالة ووكالة وتحفظ هذه القائمة في الشركة كدليل على حصول النصاب فى الاجتماع هذا اذا كانت أسهم اسمية . أما اذا كانت أسهمهم لحاملها فتؤخذ هذه الاسهم منهم لقاء وصل يعطى لكل منهم مع بطاقة بعددالاصوات التي يستحقها ، وذلك لكي لا يبيع للمساهم اسهمه قبيل الاجتماع او فى أثناءه ، وتعاد لهم الاسهم بعد انتهاء الاجتماع .

ويجب ان ينظم جدول الحضور [2] قبل بدء الجلسة . ويكون في العادة بشكل قائمة من ثلاثة أعمدة يخصص العمود الاول فيها لاسماء حملة الاسهم وعناوينهم ويخصص العمود الثاني لتبيان عدد الاسهم التي يحملها المساهم اصالة ووكالة أما العمود الثالث فيخصص لعددالاصوات التي يحق للعضو الادلاء بها في ذلك الاجتماع . اذ قد تختلف في بعض الحالات عن عدد الاسهم التي يحملها بسبب كون بعض الوكالات غير مشروعة شكلا أو موضوعا ، او ان بعض الاسهم مرهونة لدى الشركة او محجوز عليها ، أو ان النظام الاساسي يضع حدا أعلى لعدد

---

١ ــ وقد نص القانون مكررا على ضرورة ارسال المحضر الى مسجل الشركات واوجب ان « ترسل للمسجل صورة من كل محضر يتخذ فى اجتماع غير عادي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اتخاذه موقع عليها من قبل رئيس الاجتماع اوالشخص المخول بذلك . » (م٣١٣ق.ش.ع) وهذا التكرارلا مبرر لهاضافة الى ما اوجده من تناقض فى المدد التي يلزم ارسال المحضر في غضونها وفى الاشخاص الذين يفترض توقيعهم على المحضر .

٢ ــ Feuille de presence

الاسهم التي يستحق العضو الادلاء باصواتها بغض النظر عن عدد الاسهم التي يحملها . وتسجل في هذا الجدول اسماء الاشخاص الذين يقدمون الاسهم لحاملها وعدد الاصوات التي يستحقونها عن تلك الاسهم . وتظهر أهمية هذه القائمة في فض النزاعات التي قد تحصل في المستقبل عن شرعية الجلسة وحصول النصاب فيها وأحتساب الاصوات للاكثرية اللازمة لاتخاذ القرارات . ولاهمية ذلك تقرر في فرنسا تزويد أي مساهم بنسخة منها بناء على طلبه [1] .

الفصل الخامس

الزام قرارات الهيئات العامة

تصبح قرارات الهيئات العامة المتخذة بشكل أصولي ضمن نطاق القانون وعقد الشركة ونظامها ملزمة للشركة بجميع دوائرها وجميع أعضائها الذين صوتوا على تلك القرارات او خالفوها أو لم يحضروا الاجتماع . الامر الذي يجعل من شركات المساهمة ليس مجرد عقد بل ونظام قانوني ايضا كما سبق ان المحنا الى ذلك في أول الكتاب .

وليس لمجلس الادارة أو للمساهمين الرجوع عن هذه القرارات الا بعد تعديلها أو ألغائها بقرار من هيئة عامة أخرى ، اذ للهيئات العامة أن تعدل وتلغى قراراتها السابقة حسبما تتطلبه طبيعة أعمال واحتياجات الشركة ، على الا يؤثر ذلك على حقوق الغير أو على حقوق حملة فئة معينة من الاسهم دون موافقة هيئتهم الخاصة . كما لايجوز للهيئات العامة الغاء قراراتها السابقة التي رتبت حقوقا مكتسبة

---

١ ـ انظر كوريه ، المرجع السابق ، ص ٨٩ـ٩٠ .

للمساهمين ومنها قرارات أطفاء بعض اسهم رأس المال أو قرارات توزيع الارباح مثلا.[1]

ابطال قرارات الهيئات العامة

ومتى ما صدرت هذه القرارات أصبحت واجبة التنفيذ ولا يجوز للمساهمين الاعتراض على عدم عدالتها أو حكمتها أو التحجج بانها لا تخدم مصلحة الشركة . ولكن يجوز للمساهمين [2] الاعتراض عليها أمام المحاكم المختصة بأقامة دعوى البطلان استنادا الى عدم توافر شروط الاجتماعات الشكلية أو الموضوعية التي أتخذت فيها هذه القرارات .

ولا يحكم ببطلان الاجتماع لمجرد عدم اتباع الاجراءات الاصولية الا إذا كانت المخالفة من شأنها ان تؤثر بالنتيجة المراد تغييرها.[3] فلو فرضنا أن الشركة قبلت وكالة أحد المساهمين عن أسهم مساهم آخر وكانت هذه الاسهم غير مسددة الاقساط وبالتالي لا يحق لحاملها التصويت عنها ، وكان عددها عشرة اسهم ، وصوت الوكيل عنها مع القرار الذي يراد أبطاله استنادا ألى هذه المخالفة ، فعندئذ ينظر في

---

١ ـ وقد قضت المحاكم فى فرنسا بأن الهيئة العامة اذا ما قررت توزيع ارباح عن حسابات سنة مالية معينة فليس لهيئة عامة اخرى الغاء ذلك القرار الا اذا كانت الارباح المقرر توزيعها وهمية وغير حقيقية . (استئناف باريس ١ ايار ١٩٣٥ مجلة الشركات عام ١٩٣٥ ص ٢٢٧ وانطاكي والسباعي المرجع السابق ، ص ٢٨٧) .

٢ ـ اما حملة سندات القرض وغيرهم من دائني الشركة فلا يجوز لهم المطالبة بأبطال قرارات الهيئات العامة . ولا تسمع منهم الدعوى الا اذا كانت القرارات المطالب ببطلانها قد مست حقوقهم (بصورة مباشرة) ، (انظر انطاكي والسباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥) .

٣ ـ انظر كورية ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

المسألة فأن كان أبطال أصوات الاسهم العشرة يحرم القرار المتخذ من الاكثرية المطلوبة أبطل القرار والا فانه لا يبطل .

وقد يحصل ان يكون القرار مشتملا على عدة فقرات ، فاذا ما ورد الطعن بالبطلان على صحة فقرة معينة منه ، ولم يرد على اجراءات الجلسة ، فلا يبطل الاجتماع ككل وتبقى جميع فقرات القرار الاخرى صحيحة . ولا يعتبر ذلك من قبيل تجزأة البطلان لاحتواء القرار في الواقع على عدة قرارات مستقلة . كما لو عقد الاجتماع بصورة صحيحة وكان النصاب حاصلا فيه ، وكذلك جميع الشروط الموضوعية والشكلية الاخرى ، واتخذ فيه عدد من القرارات منها التصديق على ميزانية الشركة وتعيين أعضاء مجلس الادارة وابراء ذمة الاعضاء الذين أنتهت مدة عضويتهم والمصادقة على بعض عقود مجلس الادارة ولم يطعن بشرعية جميع هذه القرارات فانها تبقى صحيحة ولكن طعن بفقرة واحدة تمس حقوق أصحاب أسهم التمتع مثلا لعدم المصادقة عليها من قبل هيئتهم الخاصة ، فتبطل تلك الفقرة فقط .[1]

وعلى اي حال يجب ان تقام دعوى البطلان في ظرف سنة من تاريخ اتخاذ القرار موضوع الدعوى . وقد راعى المشرع في ذلك ضرورة

---

١ يرى الاستاذ تالير ان الحكم بالبطلان لعدم اتباع الاجراءات الشكلية او عدم توافر الشروط الموضوعية في اجتماعات الهيئات العامة قاصر على مقدم الطلب وهو المساهم او دائن الشركة (الذي يقول بجواز مطالبته بالبطلان لانه من ذوي المصلحة) ولذا لا يسري البطلان على الغير الذي تعاقد مع الشركة بناء على عدم صحة الاجتماع المطالب ببطلانه (تالير المرجع السابق بند ٦٨٦ مكرر و محمد صالح ، المرجع السابق ص٢٥٤). ويصعب التسليم والاخذ بهذا الرأى ، لان بطلان القرار الواحد لايتجزأ الا في الحالات التي نص عليها القانون كحالة تخفيض راس المال مثلا ، اضف الى ذلك ان الحكم ببطلان الاجتماع يصدر كما يلاحظ الدكتور مشرقي ضد الشركة ولذا فانه يكون حق على جميع المساهمين (مشرقي، المرجع السابق ، ص ٤٨٨) .

أستقرار وثبات هذه القرارات وعدم فتح مجال الطعن فيها مدة طويلة خشية أرباك أعمال الشركات والتأثير على سمعتها التجارية . ولاهمية السرعة في أنجاز المعاملات التجارية لم يجعل القانون الاعتراض موقفا لتنفيذ قرارات الهيئة العامة ، ولا يوقف تنفيذها الا الحكم ببطلانها من محكمة مختصة (م١١٧٩ق.ش.ت) .

ـ انتهى ـ

أنتهى الجزء الاول ويليه الجزء الثانى الذي سيحتوى على المواضيع التالية :

١ ـ الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية بالاسهم .
٢ ـ فروع الشركات الاجنبية والوكالات الاجنبية .
٣ ـ المؤسسات والشركات والمنشآت العامة .
٤ ـ الرقابة الحكومية والمالية على الشركات وتدقيق حساباتها .
٥ ـ انحلال جميع الشركات وتصفيتها .

وبذلك يتم الكتاب .

محتويات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
مقدمـــة	٣
الباب الاول ـ الفصـل الاول	
ماهية الشركة	٦
الفصل الثـاني	
اهمية الشركات الاقتصادية والاجتماعية	١٠
الشركة اداة لتجميع رؤوس الاموال	١١
مطلب الشخصية المعنوية ...	
الشخصية المعنوية وادارة الاموال التي تجمعها الشركات	١٣
الآثار القانونية للشخصية المعنوية	١٧
اهلية الشخص المعنوي القانونية	١٧
ذمة الشخص المعنوي المالية	١٨
موطن وجنسية الشخص المعنوي	٢٠
ادارة الشركة من اشخاص طبيعيين	٢٤
الشركات الوليدة والشركات الام وفروع الشركات	٢٤
نشأة وانقضاء الشخصية المعنوية فى الشركات	٢٦
المسوءولية المحدودة	٢٧
استمرارية الشركة	٢٨
شركات الاشخاص وشركات الاموال	٢٩
الشركات المدنية والشركات التجارية	٣١
شركات الوجوه	٣٤
شركات المضاربة	٣٤
شركات الاعمال	٣٦
الفصل الثالث ـ نبذة تاريخية عن :	
قوانين الشركات الاجنبية وقانون الشركات العراقي	٣٧
التشريع الانكلو سكسوني	٣٨
التشريع الفرنسي	٤٠
الشريعة الاسلامية	٤١
التشريع العثماني والعربي	٤٢
الفصـل الرابـع	
تقدير قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧	٤٤

الموضوع	الصفحة
مزايا القانـون	٤٤
عيوب ونواقص القانون	٤٩
البـاب الثاني	
نشأة الشركة ـ تأسيس الشركات وتسجيلها	٥٢
الفصـل الاول	
الشروط الموضوعية	٥٣
الفصل الثانـي	
الشروط الخاصة بعقد الشركة	٥٦
تعـدد الشركاء	٥٧
تقديـم الحصص	٥٨
الحصة النقدية	٥٩
الحصة العينية	٦١
الحصة الصناعية	٦٣
حـدود الحصـة	٦٤
الحصة العينية في القانون العراقي	٦٥
نيـة الاشتراك	٦٦
مساهمة كل شريك فى الارباح والخسائر	٦٨
الفصل الثـالث	
الشروط الشكلية	٦٩
الكتابـة	٩٦
الاشهـار والاعلان	٧٢
مطلب في الشركات التجارية المسماة	٧٣
الباب الثـالث	
شركات التضامن	٧٥
الفصل الاول	
الكتابة فى شركات التضامن	٧٦
الصوريـة	٧٨

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني

البيانات الواجب ذكرها فى عقد التأسيس ٨٠
مركز الشركة المسجل ٨١
راس المال وحصص الشركاء ٨٢
الارباح الصورية وتخفيض راس المال ٨٦
الفوائد والارباح الصورية ٨٩
غرض الشركة ٩٠
مدة الشركة ٩٢
تمديد المدة ٩٥
الكيفية التي توزع بموجبها الارباح ٩٦
مطلب فى ارباح شركة التضامن ٩٨
النص على توزيع الارباح خارج العقد ١٠٤

الفصل الثالث

بطلان عقد شركة التضامن ١٠٥
بطلان عقد الشركة ١٠٧
عقد الشركة الموقوف ١٠٩
بطلان تصرفات الشركة ١١٠
بطلان تصرفات الشركة قبل الاعلان ١١١
عدم نفاذ اي تعديل لعقد الشركة الا بعد الاعلان ١١٤
بطلان العقد لعدم الكتابة ١١٦
فسخ عقد الشركة ١١٧

الفصل الرابع

الخصائص المميزة لشركات التضامن ١١٩
شرط التضامن ١٢٠
مدى مسوءولية الشريك التضامنية ١٢٢
صفة التاجر ١٢٦
عدم قابلية حصة الشريك للانتقال ١٢٨
نقل الحصة الى الشريك ١٣١
نقل الحصة المستتر ١٣٢
انتقال الحصة الى وارث ١٣٤
اتخاذ عنوان تجاري ١٣٧

الموضوع	الصفحة
افتراض واجبات على الشريك	١٤٢
الفصل الخامس	
ادارة شركة التضامن	١٤٤
المدير النظامي	١٤٤
تعدد المدراء	١٤٥
المدير الاجنبي	١٤٧
صلاحيات المدير	١٤٨
انقضاء شركة التضامن	١٥٢
الباب الرابع	
شركات التوصية	١٥٣
مطلب ـ شركات التوصية البسيطة	١٥٥
الفصل الاول	
عقد شركة التوصية البسيطة	١٥٦
الفصل الثاني	
الفرق بين الشريك المتضامن والشريك الموصي	١٦١
التضامن والمسوءولية غير المحدودة	١٦١
ذكر اسم الشريك في عنوان الشركة	١٦٦
عنوان شركة التوصية البسيطة	١٦٧
عدم قابلية الحصة للانتقال	١٦٨
الاشتراك فى ادارة الشركة	١٦٩
مدى المنع من التدخل في الادارة	١٧٢
التدخل بدون تفويض	١٧٣
انحلال شركات التوصية وتصفيتها	١٧٤
الباب الخامس ـ الفصل الاول	
شركات المحاصة	١٧٥
ما يترتب على عدم اكتسابها للشخصية المعنوية	١٧٨
الفصل الثاني	
التعاقد على تاليف الشركة	١٧٩

الموضوع	الصفحة

اطلاق التعاقد	١٨١
شرط تقديم الحصة فى شركة المحاصة	١٨٢
الفصل الثالث	
اثبات المحاصة وادارتها وانحلالها	١٨٥
اثبات شركة المحاصة	١٨٥
ادارة شركات المحاصة	١٨٥
انحلال شركة المحاصة	١٨٦
الباب الخامس	
شركات المساهمة	١٨٨
الفصل الاول	
تاسيس شركات المساهمة ـ بوجه عام ـ	١٩٠
الفصل الثاني	
تقديم الطلب	١٩١
رفض الطلب والاعتراض على الرفض	١٩٥
الفصل الثالث	
عقد التأسيس والنظام الاساسي	١٩٧
المبحث الاول	
عقد التأسيس	١٩٨
اسم الشركة	١٩٨
اسم الشركة فى القانون العراقى	٢٠٠
حماية الاسم	٢٠٣
تبديل الاسم	٢٠٧
مركز ادارة الشركة المسجل	٢٠٨
اغراض الشركة	٢١٠
مقدار راسمال الشركة	٢١٢
عبارة المسوءولية المحدودة	٢١٣
المبحث الثاني	
النظام الاساسي	٢١٤

الموضوع	الصفحة
المعلومات التي تفصل البيانات الالزامية	٢١٥
المعلومات التي تفصل الاحكام القانونية	٢١٧
المعلومات التي تختار احدى الطرق المجازة	٢١٧
اية معلومات اخـرى	٢١٧
الفصل الرابـع	
الموءسسون	٢١٩
واجبات الموءسسين	٢٢٤
الاعمال والتصرفات التي يقوم بها الموءسسون	٢٢٦
تكييف الفضالة	٢٢٧
تكييف الوكالة	٢٢٨
تكييف الاشتراط لمصلحة الغير	٢٢٩
مطلـــب	
تسجيل الشركة لدى مسجل الشركات	٢٣٠
الفصل الخـامس	
الاكتتاب بأسهم الشركة	٢٣١
بيان الاكتتاب	٢٣٤
المعلومات الواجبة الذكـر	٢٣٥
الاكتتاب الخاص او المغلق	٢٣٨
اسباب جعل الاكتتاب عاما	٢٤١
تاريخ الاكتتاب	٢٤٥
مدة الاكتتاب	٢٤٥
مدة اكتتاب العراقيين	٢٥١
مكان الاكتتاب	٢٥١
شرائط الاكتتاب	٢٥٢
اجراءات الاكتتاب	٢٥٧
مسوءولية المصرف والموءسسين عن اعادة مبالغ الاكتتاب	٢٦٠
المسوءولية عن عدم صحة بيان الاكتتاب	٢٦٢
التكييف القانوني للاكتتاب وطبيعته	٢٦٣
مصير الاكتتاب	٢٦٦
الطعن في الاكتتاب	٢٦٨

الموضوع	الصفحة

الفصل السادس

مرحلة التأسيس الاخيرة وقيام الشركة بصورة نهائية ٢٧٠
دعوة الهيئة العامة التأسيسية ٢٧٠
نصاب واجراءات الهيئة العامة التأسيسية ٢٧١
واجباب الهيئة العامة التأسيسية ٢٧٢
التأسيس الناقص والمعتور بعيب ٢٧٥
نوع البطـــلان ٢٧٦
مطلب فى تمويل الشركات المساهمة ٢٧٩

البـــاب السابع

رأس مال الشركات المساهمة ٢٨١

الفصل الاول

رأس المال بـوجه عـــام ٢٨١
تحديد نطاق البحث ٢٨١
تقدير رأس المال ٢٨٣
رأس المال والموجودات ٢٨٣
الحد الادنى لرأس المال ٢٨٥

الفصل الثـــاني

الاسهم وخصائصها ٢٨٦
يحدد السهم المسؤولية ٢٨٧
السهم مال منقـــول ٢٨٨
شهادات الاسهم ٢٨٨
الاسهم متساوية القيمة ٢٨٩
تساوي القيم يعني تساوي الحقوق ٢٩٢
عدم قابلية السهم للتجزئة ٢٩٣
قابلية السهم للتداول ٢٩٥

الفصل الثالث

قيـود انتقال ملكية الســـهم ٢٩٦
اسهم الموسسين ٢٩٧
اسهم اعضاء مجلس الادارة ٢٩٩

الموضـــوع	الصفحة

الفصل الرابع ٣٠٢
انواع الاســـهم ٣٠٢
الاسهم النقدية والاسهم العينية ٣٠٣
اسهم التأسيس ٣٠٥
اسهم رأس المال واسهم التمتع ٣٠٦
الاسهم الاسمية والاسهم لحاملها ٣٠٩
الاسهم لحاملها فى القانون العراقى ٣١١
الاسهم المؤجلة الاقساط ٣١٢
الاسهم العاديــة والاسهم الممتــازة ٣١٤

الفصل الخامس
اجراءات بيع ورهن وحجز الاسهم ٣١٦
بيع الاسهم ٣١٦
سريان البيع في حق الشركة ٣١٨
رهن الاسهم ٣١٩
حقوق السهم المرهون ٣٢٠
اجراءات رهن الاسهم ٣٢٣
حجــز الاسهم ٣٢٥

الفصل السادس
العضوية في شركات المساهمة وواجباتها ٣٢٦
حقــوق المساهمين ٣٢٨
الحقوق الماليــة ٣٢٩
حقــوق الادارة ٣٣٠
حقـــوق الرقابـــة ٣٣٢
حقــوق ملكية السهم ٣٣٥
سجل المساهمين ٢٣٧
واجبات المساهمين ٣٣٩
استيفاء الاقساط غير المدفوعــة ٣٤٢

الفصـــل السابـــع
زيادة رأس المال ٣٤٥
اسباب زيادة رأس المال ٣٤٥

الموضـــوع	الصفحة
زيادة رأس المال بدل الاقتراض	٣٤٨
الطرق الحسابية لزيادة رأس المال	٣٤٩
شروط الزيادة	٣٥٠
اجراءات زيادة رأس المال	٣٥٥
توزيع الاسهم الجديدة	٣٥٨
حق الافضلية	٣٦٠
الاخلال بالاجراءات القانونية	٣٦٢
الفصل الثامن	
تخفيض رأس المال	٣٦٣
ماهية التخفيض واسبابه	٣٦٣
الطرق الحسابية لتخفيض رأس المال	٣٦٦
طرق اخرى للتخفيض	٣٦٩
طرق التخفيض المبطن	٣٧٠
اجراءات التخفيض وحقوق الدائنين	٣٧٣
تبليغ الدائنين	٣٧٥
اعتراض الدائنين	٣٧٦
الاعتراض لدى الوزارة واجراء التسوية	٣٧٧
الاعتراض امام المحكمة	٣٧٨
الباب الثامن	
التمويل باصدار سندات القرض	٣٨٢
الفصل الاول	
ماهية سندات القرض وخصائصها	٣٨٢
خصائص السند	٢٨٤
الفصل الثاني	
اصدار سندات القرض	٣٨٧
اجراءات اصدار السندات	٣٩١
بيان الاكتتاب بالسندات	٣٩٣
الاكتتاب بالسندات	٣٩٥

الموضـــوع	الصفحة
جزاء الغاء الاكتتاب	٣٩٦
استيفاء مبلغ السـند	٣٩٦
الفصل الثـالث	
حقوق حملة السندات	٣٩٨
حق استيفاء الفائـدة	٣٩٨
حق استرداد الديـن	٤٠٠
اطفاء السنـدات	٤٠٢
سندات المكافأة والنصيب	٤٠٤
اعـادة اصدار السندات	٤٠٤
حق تشكيل هيئة حملة السندات	٤٠٥
هيئة حملة السندات	٤٠٥
اجتماعات الهيئة	٤٠٧
حق حضور الهيئات العامة	٤٠٩
حق مراجعة المحاكم لابطال الاكتتاب	٤٠٩
سجل السنـدات	٤٠٩
مطلب فى ادارة شركات المساهمة	٤١١
الباب التاسـع	
مجلس ادارة الشركـة	٤١٣
ماهية مجلس الادارة	٤١٣
الفصـل الاول	
شروط العضوية فى مجلس الادارة	٤١٦
شروط طلبة الأسهم	٤١٦
شروط تعود للعضو نفسه	٤٢٠
شروط خاصـة	٤٢٣
قيد تمثيل الشخص العـام	٤٢٥
قيد تعدد العضوية	٤٢٧
قيد الوظيفة العامة	٤٢٨

الموضـــوع	الصفحة

الفصل الثاني

طريقة انتخاب اعضاء مجلس الادارة ٤٣٠
شغور العضوية ٤٣١
اخبار المسجل ٤٣٣

الفصل الثالث

مدة العضوية وانتهائها ٤٣٣
مدة العضوية ٤٣٣
انتهاء العضوية ٤٣٥
اسباب انتهاء العضوية ٤٣٥
الاستقالة من العضوية ٤٣٦
الاقالة ٤٣٧
تصفية الشركة ٤٤٠

الفصل الرابع

اجتماعات مجلس الادارة ٤٤١

الفصل الخامس

صلاحيات مجلس الادارة ٤٤٩
ما يخرج عن صلاحيات المجلس ٤٥١
مجلس الادارة وكيلا عن الشركة ٤٥٥
تخويل المجلس لصلاحياته ٤٥٧

الفصل السادس

رئيس مجلس الادارة ٤٥٩
شروط رئاسة المجلس ٤٦١
نائب الرئيس ٤٦٣
مكافآت الرئيس ٤٦٤
مدة الرئاسة ٤٦٤

الفصل السابع

المدير المفوض ٤٦٥
شروط خاصة ٤٦٨

الموضـــوع	الصفحة

العضـو المنتـدب ٤٦٩
ممثل مجلس الادارة ٤٦٩
واجبات المدير المفوض ومسوءولياته ٤٧٠

الفصـل الثامـن
مخصصات ومكافآت اعضاء مجلس الادارة ٤٧٢

الفصـل التاسـع
واجبات مجلس الادارة ومسوءولياته ٤٧٦
الـواجبات ٤٧٦
المسوءوليـات ٤٨١
المسوءولية التعاقديـة ٤٨٢
المسوءولية التقصيرية ٤٨٦
المسوءولية الجنائيـة ٤٨٨

الفصل العاشـر
سجلات مجلس الادارة ومحاضره ٤٩٠

الباب العاشـر
هيئات المساهمين العامة ٤٩٢
ماهية الهيئـة العامـة ٤٩٢

الفصـل الاول
انواع الهيئـات العامـة ٤٩٣
نوع الاجتماع العـام ٤٩٦

الفصـل الثاني
واجبات الهيئآت العامة ٤٩٧
واجبات الهيئآت العامة العادية ٤٩٧
واجبات الهيئآت العامة غير العادية ٤٩٩

الفصل الثالـث
تعديل عقد الشركة ونظامهـا ٥٠٠
تصديق وزارة الاقتصاد ٥٠١

الموضـــوع	الصفحة
الاعتراض على الرفض	٥٠٢
الاعتراض لدى المحكمة	٥٠٣
التسوية	٥٠٤
اخبار المسجل	٥٠٥
الاندماج	٥٠٦
الفصل الرابع	
اجتماعات الهيئات العامة	٥٠٨
اجتماع الهيئة العامة العادية	٥٠٨
اجتماع الهيئة العامة غير العادية	٥١٠
نصاب الاجتماع غير العادي	٥١٣
اجتماع الهيئة الخاصة	٥١٥
الاجراءات المشتركة لاجتماع جميع الهيآت	٥١٦
الدعوة الى الاجتماع	٥١٦
جدول الاعمال	٥١٩
الوكالة فى الاجتماعات العامة	٥٢١
الاشتراك فى الاجتماعات العامة	٥٢٣
المداولة والتصويت فى الاجتماعات العامة	٥٢٥
مراقبة الاجتماع	٥٢٦
الفصل الخامس	
الزام قرارات الهيئات العامة	٥٢٩
ابطال قرارات الهيئات العامة	٥٣٠
محتويات الجزء الثاني	٥٣٢
محتويات الجزء الاول	٥٣٣
اهم المصادر باللغة العربية	٥٤٦
اهم المصادر باللغتين الانكليزية والفرنسية	٥٤٦
مصطلحات	٥٤٦
جدول الخطأ والصواب	٥٤٧

اهم المصادر باللغة العربيـــة :

١ ـ علي الخفيف ، الشركات في الفقه الاسلامي ، ١٩٦٢ .
٢ ـ علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، ١٩٦٦ .
٣ ـ محمد كامل ملش ، الشركات ، ١٩٥٠ .
٤ ـ فريد مشرقي ، اصول القانون التجاري المصري ، ١٩٥٩ .
٥ ـ محمد صالح ، شـــرح القانون التجاري المصـــري ، الجزء الاول ، ١٩٣٣ .
٦ ـ انطاكي والسباعي ، موسوعة الشركات ، ١٩٥٤ .
٧ ـ عبد الرزاق احمد السنهـــوري ، الوجيز فى شرح القانـون المدني ، ١٩٦٦ .
٨ ـ خالد الشاوي ، مقالات عن الشركات ، نشرة مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة .

اهم المصادر باللغة الانكليزية والفرنسية :

1— I. C. B. Gower, Modern Compahy law, 1957.
2— Flecher, Cycopedia of law of Corporation, 1917.
3— Ballantine on Corporations, 1946.
4— Connell and Wilkinson, Company law, 1937.
5— Pennington, Partnenship And Company law, 1960.
6— Cheshire and Fifoot, The law of Contract, 1960.
7— Al-Shawi, Khalid. A. The Role of the Corporate Entity in International law, 1957.
9— Georges Ripert, Trait Elementaire de Commercial 1963
10— L. Caen et I. Renault, 1928.
11— F. Gore, la Societe Anonyme, 1959.

مصطلحـــات

قانون الشركات التجارية العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ (ق.ش.ت)
قانون التجارة العراقي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ (ق. ت. ع)
القانون المدني العراقي (ق. م. ع)
مـــادة (م)
فقـــرة (ف)

جدول الخطأ والصواب

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
الشركات	الشركات العامة	٩	٤
اخفقا	اخفقنا	٧	٥
صغيرة	صغيرة لتساعد	١٣	١١
صلاحية	صلاحية انتخاب	٨	٤٧
افتراضها	افترضها	٣	٥٣
تجب	لا تجب	١٦	٦٠
لا يجوز	وعليه لا يجوز	١	٦٥
الادارة	الارادة	١٩	٧٩
الادارة	الارادة	١٤	٨٠
عدا ما يلزمه	وغير ملزمه	٦	٨٧
غير باعلان	غير ملزمة باعلان	٨	٨٧
احد الشركاء	احد الشركاء انهائها	٢١	٩٤
تنتهم	تنتهي	٢٥	٩٤
القانون	القانوني	١	٩٨
الصحة	الحصة	١٦	١٠١
اقسام	اقتسام	١٨	١٠٧
الادارة	الارادة	١	١١٧
بمواقته	بموافقته	٧	١٣٩
المشاكه	المشاركه	٥	١٤٢
المشرع	المشروع	٨	١٥٨
عليـ	عليها	٦	١٦٣
المضـار	المضمار	١٤	١٦٦
تستعمل	تستحصل	١٣	١٩٢
يمنـع	يمنح	٩	٢٠٣
الطـ	الطرق	١١	٢١٧
يعتمد بـه	يعتد به	٦،٢	٢١٨
على الا	على الا يقل	١٦	٢٢٥
الاسواق	الاسهـم	١٧	٢٢٥
الوكيل	المؤكل	١٩	٢٢٨
يتطلب	لا يتطلب	١٠	٢٢٩
بنقود	بعقود	٤	٢٣٠
الرحلة	المرحلة	١٦	٢٣١
لا تقـل	لا تزيد	٤	٣٤٩

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
تزيد	لا تزيد		
ولم	ولو	٢٢	٢٦٦
خاصية	ليست خاصية	١٩	٢٨٩
الادنية	السندات الاذنية	١	٢٩٦
اسمها	اسهما	١	٣٠٦
اسمه	اسهمه	١١،٩	٣٠٧
دينه	دينه الذي	١	٣٢١
اسمه	اسهمه	١٩	٣٤٣
اغرضها	اغراضها	٦	٣٤٨
رغم اعتراض	رغم عدم اعتراض	٩	٣٦٥
القا	القانون	١٤	٣٧١
يسوءل	يسال	٩	٣٧٤
التزلهم	التزامهم	١٣	٣٧٦
الباب الاول	الباب التاسع	١	٤١٣
ما	من	٨	٤١٣
الاطالة	الاقامة	١٢	٤٣٨
سكرتا	سكرتير	١٣	٤٦٩
العلمية	العملية	١١	٤٧٢
نتجه	نتيجة	٢١	٤٨٣
انقعاد	انعقاد	١٢	٥٠٩
الطلقه	المطاقه	٠٢	٥١٠
يؤخذ	ياخذ	١٣	٥١٢
التعلالات	التعديلات	١٧	٥١٢
لاسمهه	لاسهمه	١٦ ، ١٧	٥٢٤
لاجماع	لاجتماع	٢٣	٥٢٤

اعتـــذار

نعتذر لوجود اخطاء مطبعية اخرى لم ندرجها في الجدول لامكانية ادراكها بسهولة .

Library of

Princeton University.

Princeton University Library
32101 074332568