

حوليتيك

محور الدراسات القانونية

حماية الغير أثناء تكوين رأس مال الشركة المساهمة

Protecting third parties
through capital formation joint-stock company

Submitted By
Kewa Hameed Salih Al-Mizory

الباحث
كيوه حميد صالح المزوري

Supervised by
Dr. Muhannad Ibrahim Ali Al-Jubouri
Professor of private law
kewa80@yahoo.com

الأستاذ المساعد الدكتور
مهند إبراهيم علي الجبوري

تاريخ النشر: 2024/3/1 تاريخ القبول: 2023/12/12 تاريخ الإستلام: 2023/11/25

Receivied: 25 / 11 / 2023 Accepted: 12 / 12 / 2023 Published: 1 / 3 / 2024

الملخص
تعتبر عملية تكوين رأس المال الشركة أو الضمان العام للدائنين مرحلة مصيرية وحساسة بالنسبة للشركة، اذ يتم من خلالها التأكد على مدى جدية المساهمين ورغبتهم الحقيقية في ارساء الدعائم الاولى للشركة وحتى يتحقق المشرع من جدية الضمان الذي توفره الشركة للدائنين وبهذا تبين لنا ان رأس مال الشركة المساهمة يشكل الضمان العام لدائني الشركة المساهمة ومن أجل ذلك قرر المشرعين حمايته عند

يحث يشمل الضمان كل ما تملكه الشركة اضافة لرأس مالها المصرح به في عقد الشركة.

Abstract

The process of forming the company's capital or the general guarantee for creditors is considered a crucial and sensitive stage for the company, as it is through which the seriousness of the shareholders and their real desire to lay the initial foundations of the company is ascertained and so that the legislator verifies the seriousness of the guarantee that the company provides to the creditors.

Thus, it became clear to us that the capital of the joint-stock company constitutes the general guarantee for the creditors of the joint-stock company. For this reason, the legislators decided to protect it when the company forms its capital, and stressed the necessity of its real, not fictitious, presence so that the capital has an effective role in protecting others and in the survival of the company. Thus, legislation created certain foundations upon which it is based. The capital, since it is clearly specified in the company contract, then after it is specified, it must be identical to the shares actually donated by the partners in order to avoid the ambiguity of the company's fictitious

تكوين الشركة رأس مالها وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري حتى يكون لرأس المال دور فعال في حماية الغير وفي بقاء الشركة، فأوجد التشريعات اسس معينة يقوم عليها رأس المال منذ تعيينه في عقد الشركة بصفة واضحة، ثم بعد تحديده يجب ان تكون متطابقاً مع ما قدمه الشركاء من اسهم بصفة فعلية تجنباً لجالة وهمية الشركة. كما يعتبر مبدأ ثبات رأس المال أهم ضمانات التي منحها المشرعين للغير فمن خلال هذا المبدأ يتم التمييز بين رأس مال الشركة الذي يعتبر الضمان العام لدائنيها وموجودات الشركة التي تتغير بصفة مستمرة خلال حياة الشركة متأثرة بكل ما تقوم به الشركاء من صفقات وأعمال في حين يبقى رأس مالها ثابت رغم التحولات التي يمكن أن تطرأ عليه، فيعتبر بين أهم القرارات التي تتخذها الشركة والتي تمي برأس المال عملية تخفيض رأس مال الشركة، فحماية للشركة وللغير تدخل المشرعين لحماية أموال الشركة والضمان العام المخول لدائنيها،

المساهمة، وعلى هذا الاساس، سنتناول في هذا الدراسة القواعد القانونية التي اعتمدها المشرع حماية الغير في ظل احترام قواعد تكوين رأس مال الشركات المساهمة.

أولاً/ أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذه الدراسة كونها تساعد في توضيح حقيقة جهات الغير في الشركات المساهمة وتساعد في ابراز الدور الهام الذي يلعبه الغير في مجال التعاملات مع الشركات المساهمة ومدى الثقة والمصادقية التي توفرها لهذه التعاملات في مرحلة تكوين رأس مال الشركة المساهمة، كونها تضمن عدم التلاعب برأس المال الشركة بقصد التحايل علي الغير، وبالنتيجة فان الاستفادة من جهات الغير سينعكس إيجابا على نشاط الشركة المساهمة.

ثانياً/ هدف الدراسة:

ينشد الدراسة في هذا الموضوع بلوغ الاهداف الاتية:

- تقديم اطار مفاهيمي عن الغير في قانون الشركات
- التعرف علي الغير في الشركات

nature.

The principle of capital stability is also considered the most important guarantee that legislators have granted to others. Through this principle, a distinction is made between the company's capital, which is considered the general guarantee for its creditors, and the company's assets, which change continuously during the life of the company, affected by all the deals and work carried out by the partners, while its capital remains fixed. Despite the changes that may occur to it, it is considered one of the most important decisions taken by the company that protects the capital, the process of reducing the company's capital. As a protection for the company and others, legislators intervene to protect the company's funds and the general guarantee granted to its creditors. The guarantee includes everything that the company owns in addition to its authorized capital. In the company contract.

المقدمة

حرصاً من المشرعين على ضمان الحقوق المتقابلة، اقر الحماية القانونية للشركة والشركاء، وحتى الغير اثناء تكوين رأس مال الشركات

المساهمة وكيفية حمايته في مرحلة تكوين رأس مال الشركة المساهمة - التعرف على القواعد التي تحكم حماية الغير اثناء تكوين رأس مال الشركة المساهمة - عرض وتحليل المشكلات القانونية التي تتمخض عن تعامل الغير مع الشركات المساهمة

ثالثاً/ منهجية الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة منهج تحليلي في تبيان المشكلات القانونية التي ترشح عن تعامل الغير مع الشركات المساهمة وايجاد الحلول القانونية المطروحة لحمايته - قدر المستطاع- فضلا عن تحليل النصوص التشريعية الخاصة ذات الصلة مع تبني منهج المقارن وذلك بالمقارنة مع مواقف كل من التشريع العراقي والاماراتي والاردني قدر المستطاع ، دون الابتعاد عن فلك القواعد العامة في كل من القانونين المدني والتجاري العراقيين.

رابعاً/ نطاق الدراسة:

سنبحث عن حماية للغير المتعامل مع شركة المساهمة بداية في نطاق النصوص القانونية المنظمة للشركات في قانون الشركات العراقي رقم

٢١/١٩٩٧ المعدل لسنة ٢٠٠٤، مع مقارنتها غالبا بنصوص القانون الاتحادي الاماراتي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١ بشأن الشركات التجارية وقانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته، وأحيانا بنصوص قانون التجاري الفرنسي.

خامساً/ اشكاليات الدراسة

- عندما نبحث عن حماية هذا الغير المتعامل مع الشركة المساهمة، نجد صعوبة ضبط مفهوم قانوني للغير المعني بالحماية، والذي يمكن أن يكون في أوضاع قانونية مختلفة عند تعامله مع شركة المساهمة، إذ قد يكون دائن، أو عامل أو اصحاب سندات القرض ... الخ..

- إلى أي حد عمل المشرع العراقي على حماية حقوق دائني شركات المساهمة اثناء تكوين رأس مال الشركة المساهمة

سادساً/ فرضية البحث

يقترح هذا الدراسة ضرورة تعديل قانون الشركات العراقي النافذ من خلال تضمينه نصوصاً قانونية صريحة وواضحة تثبت فيها حقوق الغير المتعامل مع الشركة المساهمة

وتحقق مسؤولية الشركة اتجاه الغير في حال تعرض مصالح الغير للضرر، وذلك بالنظر لأهمية الدور الذي يؤديه الغير في حياة الشركة المساهمة في كافة مراحلها وقصور القواعد العامة عن تقديم حلول مواكبة للتطور التشريعي في هذا الموضوع

سابعاً/ الدراسات السابقة

من خلال تفحصنا للدراسات السابقة والاطلاع على الأطاريح والبحوث الجامعية بهدف توظيفها في هذه الأطروحة الا اننا لم نجد في هذا الموضوع الا الدراسات التالية لنيل شهادة الدكتوراه.

١- سامي وردة، حماية الغير في اطار شركة المساهمة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الاخوة - كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٥

٢- زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦

ثامناً/ هيكلية الدراسة

تم عرض موضوع الدراسة بطريقة متوازنة ومتناسقة بما يكفل تغطية جميع جوانبها، وقد اقتضت طبيعة الدراسة على تقسيمها إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول على بيان كفاية رأس المال الشركة المساهمة وتناولنا في المطلب الثاني مبدأ ثبات رأس المال ووسائل تغييره.

حماية الغير أثناء تكوين رأس مال

الشركة المساهمة

Protecting third parties through capital formation joint-stock company

ان رأس المال الشركة هو المناط لتحديد المركز المالي والسمعة المالية للشركة، وان اهمية رأس المال الشركة تعود الى مسألتين ان رأس المال الشركة يخصص لمزاولة الشركة لنشاطها المثبت في عقد الشركة. والمسألة الثانية ان رأس المال الشركة يشكل ضماناً عاماً لدائني الشركة، ولكونها من البيانات الالزامية الواجبة ذكرها في عقد الشركة.

وان من خصائص رأس المال الشركة هو الثبات كقاعدة عامة طالما هو



قد تكون حصة الشريك مالا أو عملا، والمال قد يكون من النقود أو أعيان ذات قيمة مالية.

ويتضح السبب من نص المادة (٤/ أولاً) من قانون الشركات العراقي أن الشركة عقد يلتزم به شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح او خسارة، وهذا يعني ان تكوين الشركة تصرف قانوني إرادي. وعلى ضوء ما بينا نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نخصص المطلب الأول لبيان كفاية رأس المال الشركة المساهمة وتناول في المطلب الثاني مفهوم مبدأ ثبات رأس المال ونفصل في المطلب الثالث بحماية الغير في مرحلة الاكتتاب وطرق الطعن فيها.

المطلب الأول/ كفاية رأس المال الشركة المساهمة و آلية تعديله
Adequacy of the joint stock company's capital and the mechanism for adjusting it
ان رأس مال الشركة المساهمة

موجود في عقد الشركة. ولكن هناك حالات اختيارية وأخرى إجبارية اتاحت القانون العراقي من خلال عدة وسائل يمكن زيادة الرأس المال الشركة وأتاحت وسيلة واحدة لتخفيض رأس المال، ولكن اللافت للنظر ان القانون العراقي خص الشركات المصرفية بوسيلة فريدة تمكنها من زيادة رأس مالها دون اتباع اساليب المتاحة لغيره من الشركات وذلك لمراعات خصوصية الشركات المصرفية.

إن اعتبار أموال الشركة ضمانا لدائنها لا يعني أن يشمل الضمان فقط الحصة المقدمة أثناء تأسيس الشركة بل كل الاموال العقارية المنقولة والاموال التي تمتلكها الشركة أو تكتسبها مستقبلا حسب قاعدة الضمان العام التي نص عليها المشرع يستهدفون الشركاء من إبرام عقد الشركة استغلال مشروع اقتصادي¹ ولا يمكن تنفيذ هذا المشروع الا بتوافر عنصري العملية الانتاجية وهما رأس المال والعمل وحصص الشركاء قد تختلف في طبيعتها كما تتفاوت في قيمتها،

الفرع الاول / تقديم الاسهم في رأس مال الشركة

Providing shares in the joint stock company

الشركة عقد بين اكثر من شخص بقصد الربح، وهذا يستلزم أن يقدم كل شخص اسهم في رأس المال وبالتالي لا يعد هذا الشخص شريكا اذا لم يساهم بحصة من مال أو عمل في رأس مال الشركة، وتستوي هذه الاسهم أن يكون مالا أو عملا والمال قد يكون نقودا أو عينا من الأعيان، والعين قد تكون منقولا أو عقاراً.

وإن تقديم الاسهم من جانب الشركاء، من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، وتبرر حصوله على نصيب من الأرباح، و تحمل جزء من خسائرها، سواء كانت هذه الحصة مالا أو عملا. فلا توجد شركة من دون اسهم يقدمها الشركاء ويشترط أن تكون الاسهم متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة، و يجب أن تكون قابلة للتقدير بالنقود، ولا يشترط أن تكون جميع الاسهم من نوع واحد، لكن في حساب رأس مال

بالأساس مخصص لممارسة نشاطها المحدد في عقد الشركة، ووفاء التزاماتها ولا يجوز التصرف به خلاف ذلك. اذ يعتبر أموال الشركة ضمنا لدائنيها وان هذا لا يعني أن يشمل الضمان فقط الاسهم المقدمة أثناء تأسيس الشركة بل كل الأموال العقارية المنقولة و الأموال التي تمتلكها الشركة أو تكتسبها مستقبلا. ويشترط الفانون في بعض الشركات ألا يقل رأس المال عن مبلغ معين وأن يكون كافيا لتحقيق مشروع الشركة، خاصة في شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة، فلا تقوم الشركة من دونه فقد حدد المشرع العراقي رأس المال الشركات المساهمة ان لا يقل عن مليوني دينار.^٢ وعلى هذا فان دراسة هذا المطلب يتطلب منا ان نتناول كيفية تقديم الاسهم في رأس مال الشركة المساهمة المتمثلة بالحصة النقدية والحصة العينية وحصة العمل.

الشركة لا يدخل فيه اسهم العمل، وإنما يقتصر على الاسهم العينية والنقدية، لأن هذه الاسهم يمكن تقويمها بالنقود وتكون وحدها ضماناً لدائني الشركة.

أولاً/ الحصة النقدية Cash share

الحصة النقدية تتمثل في مبلغ محدد من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة ويلتزم المساهم بدفع جزء من المبلغ عند تأسيس الشركة. ومن خلال ما تقضي به المادتين (٢٩ و ٣٠) من قانون الشركات العراقي يتبين لنا، الاصل ان رأس المال في الشركات المساهمة يجب ان يكون نقدياً ومتساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة. ومن المعروف انه بمجرد ان يقدم الشريك مساهمته النقدية في رأس المال تنتقل ملكيتها الى الشركة ويتحول حق المساهم الى مجرد حق احتمالي في الربح، لذلك يمكن القول ان حق الغير يثبت على هذه الاموال منذ لحظة تقديمها من قبل المساهمين كحصة في الشركة وهذا يعني ان الاسهم في شركات

الاموال ومنها الشركات المساهمة عبارة عن اسهم نقدية ولكن يجوز ان يشارك احد المساهمين بأموال عينية ويتم تقدير قيمتها وفي المقابل تستلم اسهم نقدية حاله حال صاحب الاسهم النقدي.

ثانياً/ الحصة العينية In-kind share

الاسهم العينية هي عبارة عن مال آخر غير النقود، كالأموال المنقولة، والأموال غير المنقولة، كالعقارات المنقولات المادية أو المعنوية كالسيارات والآلات والأدوات والمكائن والمواد الأولية، أو البضائع، ويطلق عليها المنقولات المادية، وقد يكون الحصة العينية منقولات غير مادية (معنوية) كبراءات الاختراع والعلامة التجارية، الرسوم والنماذج،^٥ أما عن الأموال غير المنقولة فهي العقارات كالأبنية والأراضي.^٦ وحسب المشرع العراقي انه اجاز تقدير الاموال العينية وخصوصاً المنقولات من طبيعة معنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية وبرامج الحاسب الالى.^٦

التأسيسية بتقويم الحصص العينية^{١١} في إمعان النظر على موقف المشرع العراقي في المادة (٢٩ / ثانياً ١) انه لم تحدد من هي الجهة التي تؤول تشكيل اللجنة المكلفة بتقدير قيمة الاموال العينية ومن يؤول رئاسة اللجنة، ولم يورد الى أهمية ضرورة عضوية القضاة في تشكيلة هذه اللجنة، خلافا لموقف القانون قبل تعديله حيث المادة نفسها قبل التعديل كان تستوجب تشكيل لجنة لهذا الغرض يتم تسجيلها من قبل المسجل برئاسة قاضي لا يقل صفته عن الدرجة الثانية في محكمة البداية المختصة بموقع تواجد الاموال العينية المراد تقدير قيمتها وعضوية اربعة خبراء من ذوي الاختصاص الاقتصادية (محاسبية - قانونية - فنية)، وكذلك وجود القاضي يمنح ضمانا اكثر ويكفل النزاهة وعدم المغالاة ويتيح بدرجة اكبر من الثقة.

ومن الملاحظ على المادة (٢٩ / ثانياً) من قانون الشركات العراقي، هناك اشكالية تبرز في الشركات المساهمة حيث يتم تحديد شروط ومسؤوليات

والحصة العينية إما تكون على وجه التمليك أو على سبيل الانتفاع أو عمل. وقد يبالغ المساهم في تقدير الحصة من أجل الحصول على ربح أكبر، فهذا التقدير لا يؤثر في العلاقة بين الشركاء فقط، وإنما يؤثر في تكوين رأس مال الشركة أي الضمان الممنوح للغير (دائني الشركة)، لذلك تدخل المشرع العراقي من أجل أن يتم تقويم الاسهم العينية في شركة المساهمة، من طرف خبراء مختصين في القانون وفي المحاسبة وفي مجال عمل الشركة،^{١٢} وكذلك المشرع الاماراتي نجد انه اجاز لمؤسسي الشركة ان يقدموا مقابل اسهمهم في الشركة حصصاً عينية وتكون نفقة تقييمها على مقدميها ولكن اشترط المشرع ذلك بأن يكون تقييم الحصص وفقاً للضوابط والاجراءات التي يصدرها الهيئة بهذا الشأن.^{١٣} والمشرع الاردني هو ايضا «اجاز لمؤسسي الشركة المساهمة ان يقدموا مقابل اسهمهم في الشركة مقدمات عينية تقوم بالنقد...»^{١٤} والمشرع المصري كذلك اجاز للشركاء تقديم حصة عينية وان تقوم الجمعية

وبعدها تبين ان قيمتها اقل من القيمة الحقيقية. ولكن ما يؤخذ على هذه الفقرة نعتقد ان المشرع قد قصد من كلمة (اقل) بأنها (اكثر) من القيمة الحقيقية وربما ان المشرع قصد المؤسسين وليس المساهمين، واذا افترضنا ذلك نجد ان الفقرة (٤) من نفس المادة جاء بنفس الفرضية ولهذا نجد ان الفقرة (٣) زائدة.

ويلاحظ الفقرة الفرعية (ثانياً/٣)، انها تلتزم مقدم الاموال العينية بدفع الفرق نقداً الى الشركة في حال ثبوت ان القيمة المقدره اقل من قيمة الاموال الحقيقية مع ان المنطق تقتضي ان يرد اليه الفرق وليس العكس، واذا افترضنا ان المقصود في هذه الحالة هي ثبوت زيادة في التقدير وليس النقصان في علاقة المساهمين الاخرين حتى يمكن أو يمنح القانون الحق في مطالبتهم في دفع الفرق و اذا افترضنا جدلا ان عبارة المساهمين جاء سهواً وان المقصود هو المؤسسين فان مجمل هذا الحكم زايد مادام الفقرة (ثانياً/٤) عالج هذه المسألة

لتحديد وتقييم الاموال العينية وذلك لحماية عموم المساهمين من الغش والاحتيال ويشترط تحديد قيمة الاموال العينية من قبل المؤسسين الموقعين على عقد الشركة. والغرض من هذه الفقرة هو المراقبة وان يكون باقي المساهمين على اطلاع في تكوين رأس مال الشركة وكذلك يكون ضمانا لحماية الغير المتعامل مع الشركة في حال تقديم الاموال العينية كأسهم لرأس المال الشركة. وقد اورد المشرع العراقي في المادة (٢٩ / ثانياً / ٣) في حال ان قيمة الحصة العينية اقل من قيمة الحقيقية للملك فقد عالج هذه الحالة بنص الفقرة المذكورة «..... وإذا ثبت ان القيمة التي ووفق عليها أقل من القيمة الحقيقية للملك، يكون على المؤسس الذي قدم الحصة العينية دفع الفرق نقداً إلى الشركة. وقد يطلب من المساهمين الآخرين المشاركة في دفع الفرق». يتبين من نص الفقرة ان المؤسس الذي قدم الحصة العينية يكون مسؤولاً عن قيمة هذا الموجودات وفي حال تقدير قيمة الحصة العينية

بشكل كامل. سبيل التمليك The in-kind share provided as ownership وكذلك يلاحظ على المادة المذكورة انها تخص حالة تقديم الاموال العينية في مرحلة التأسيس فقط بدليل انه ذكر المؤسسين فقط، حيث ورد المشرع العراقي بالنص على «أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة او غير ملموسة يساهم بها احد مؤسسي الشركة او عدد منهم»¹¹ ولم يبين ما اذا كان بالإمكان المساهمة بالرأس مال من خلال الاموال العينية في حالة زيادة رأس مال الشركة وقد يختلف الرأي بشأن ذلك بين من يرى إمكانية ذلك،¹² وبين من يرى خلاف ذلك بحكم المادة (55 / أولاً) تقرر زيادة الرأس المال خلال اسهم جديدة نقدية ولم يتضمن احكاما تفيد بتقديم اموال عينية عند زيادة رأس المال وكيفية تقديمها، لكن الواقع ان الموقف واضح من عدم جواز أو عدم امكانية تقديم الاموال العينية عند زيادة رأس المال لان النص واضح وقد حصر امكانية ذلك في مرحلة التأسيس فقط.

أ/ الحصة العينية المقدمة على

سبيل التمليك The in-kind share provided as ownership الأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك مالم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، فإذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، تخرج من ملك صاحبها نهائياً لتدخل في ذمة الشركة و تصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائيتها و يلتزم الشريك بأن يقوم بما هو لازم لنقل المال محل الحصة إلى الشركة التجارية و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل المال عسيرا أو مستحيلا و تنتقل الحصة إلى الشركة المساهمة بنفس الطريقة التي ينتقل بها المبيع إلى المشتري في عقد البيع.

إذا كانت الحصة عبارة عن مال منقول معين بالذات فإنها تنتقل إلى الشركة التجارية فوراً بمجرد العقد، أما إذا كانت حصة الشريك مال منقول معين بنوعه، فإن ملكية الحصة تنتقل إلى الشركة التجارية بالإفراز، والإفراز هو تحديد المال وتجنبيه لجعله معينة بالذات.¹³

أما إذا كانت الحصة عبارة عن

عقار فإن ملكية الحصة لا تنتقل إلى الشركة إلا بالإجراءات التي يستلزمها القانون في هذا الصدد والمتمثلة بالتسجيل.

كما تخضع الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك لقواعد عقد البيع فيما يتعلق بتبعية الهلاك، ذلك أن تبعية الهلاك تكون على الشريك قبل تسليم الحصة إلى الشركة وعلى هذه الأخيرة بعد التسليم ومن المهم في هذا المجال تحديد اللحظة التي تنقل فيها ملكية الحصة من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة المالية فابتداء من هذه اللحظة يمكن ان يترتب حقوقا للغير على هذه الحصص. أما إذا نقصت قيمة الحصة قبل تسليمها لتلف أصابها، جاز للشركة إما أن ترفض الحصة المقدمة إذا كان النقص جسيما وإما أن يبقي عليها مع إنقاص قيمة الحصة بقدر النقص في قيمتها وعليه أن يضمها كذلك.

ب/ الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع

The in-kind share provided for benefit

يقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصص العينية مع الاحتفاظ بملكيتها، و القواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار في القانون المدني، وعليه يضع الشريك بتصرف الشركة حق استعمال الشيء المقدم، والانتفاع به وبصورة مستمرة وهادئة خلال المدة المحددة في عقد الشركة، محتفظا لنفسه بملكيتها فبدلا من أن يملك الشركة مثلا العقار أو المنقول موضوع الحصة يخولها فقط حق الانتفاع به طيلة مدة عملها، دون أن يعطيها حقا، بملكيتها وبذلك يضمن استرداد الشيء بعينه عند انحلال الشركة وتصفية موجوداتها.^{١٤}

وبذلك يضمن استرداد الشيء بعينه عند انحلال الشركة وتصفية موجوداتها وتكون الشركة بمثابة المستأجر الحصة المقدمة من الشريك، فلو كانت الحصة محلا

مثلا، كي تجعله الشركة مركزا لأعمالها، فيبقى الشريك مالكا لهذا المحل وتكون الشركة بمنزلة المستأجر له، وتقوم العلاقة بين الشريك والشركة بالنسبة كما لو أن هناك عقد إيجار بينهما، وعلى هذا الأساس يلتزم الشريك بتسليم المحل إلى الشركة، ويضمن لها التعرض والاستحقاق، والعيوب الخفية ويتحمل تعبئة الهلاك.

ويكتسب الشريك حقوق في الشركة بمقتضى العقد، وتلتزم الشركة برد الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع إلى الشريك في نهاية المدة.^{١٥} ولاشك في ان تقديم هذا النوع من الحصص لا يدخل في الذمة المالية للشركة وبالتالي فأن حقوق الغير على هذه الحصص يقتصر على الحقوق التي تلقتها الشركة - الاستعمال، ومن ثم لا يمكن للغير ان ينفذ على هذا النوع من الحصص.

ثالثاً/ الحصة بالعمل

Share the work

قد تكون حصة الشريك تقديم عمل وفي هذه الحالة لا يقدم الشريك مبلغاً من المال أو حصة عينية وانما

تتمثل في وضع العمل، المعارف المهنية أو التقنية أو الخدمات تحت تصرف الشركة فيلتزم صاحب هذه الحصة بتخصيص نشاطه للشركة وإفادتها بتجربته في الأعمال وبدقته العملية وبتصرفاته في مواجهة المواقف، وبعلاقته وحنكته وائتمانه، وبكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها الشركة بصفة عامة. وبالرجوع الى القانون العراقي فلم يذكر المشرع عن جواز تقديم حصة عمل عند تكوين راس مال الشركة المساهمة والتشريع المصري يأخذ بحكم مخالف حيث يعتبر الحصة باطلة إذا اقتصر على ما يكون للشريك من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية.^{١٦} وكذلك التشريع الاماراتي بشأن الشركات التجارية لا يجيز اعتبار سمعة الشخص التجارية وثقته المالية حصة في الشركة.^{١٧}

يتوجب على الشريك الذي يتعهد بتقديم عمله كحصة في رأس مال الشركة أن يمتنع عن القيام بالعمل ذاته خارج نطاق الشركة سواء لحسابه الخاص أو لحساب جهة أخرى، فلا يجوز له منافسة الشركة،



الضمان نظرا لأنه يشمل الذمة المالية للشركاء بإضافة للشركة، ويرجع ذلك لأن ذمة شركة المساهمة تكون مخصصة للوفاء بديون دائني الشركة الذين يقرر لهم المشرع حق على أموالها، و يجعل لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم دون مزاحمة غيرهم من دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركات التضامن من يكون لهم ذمة الشركة كضمان زيادة على الضمان العام على أموال الشركاء الذين يسألون بصفة تضامنية وشخصية على عكس شركة المساهمة أين يكون الضمان الوحيد للدائنين هو رأس مالها، كما لا تصلح الحصة بالعمل كضمان لأن صاحبها يتعهد بتقديم عمله للدائنين، إما تعهد بتقديمه للشركة ولباقي الشركاء فقط ولاشك في ان تقديم هذا النوع من الحصص لا يدخل في الذمة المالية للشركة وبالتالي فإن حقوق الغير على هذه الحصص يقتصر على الحقوق التي تلتقتها الشركة - الاستعمال، ومن ثم لا يمكن للغير ان ينفذ على هذا النوع من الحصص.

وإذا كان له أن يقوم بعمل فيجب أن يقوم بعمل آخر غير الذي تعهد بالقيام به للشركة.

و تختلف الحصة بالعمل عن عمل الأجير من جوانب كثيرة، فالعمل محل الحصة يجب أن يكون عملا ذا أهمية خاصة، أما عمل الأجير فقد يكون كذلك كما قد يكون عملا يدويا عاديا.

و من حيث طبيعة مقابل العمل، ففي الحصة بالعمل يكون المقابل مجموعة من الحقوق في الشركة على أن أهم هذه الحقوق حق الشريك في الأرباح، أما العمل الذي يؤديه العامل فيكون مقابل أجر ثابت.

ويرجع حصر الحصة بالعمل لطبيعتها إذ أن أداءها مستقبلي فهي ليست حالة الأداء لذلك يتعذر تقويمها، كما أنها غير قابلة للحجز عليها فإن خاصية التقديم المتتابع الحصة بالعمل تحول دون تقديمها في كل الشركات، خاصة شركات الأموال التي تتطلب السداد الفوري بحصص الشركاء.^{١٨}

ولا يمتد الحظر لكل الشركات، فشركات الأشخاص يختلف فيها

المطلب الثاني/ آلية تعديل رأس مال الشركة المساهمة

Mechanism for amending the capital of the joint-stock company

يشكل رأس المال الضمان الوحيد لدائني الشركة، ولذلك لا يحق للشركاء أن يوزعوا فيما بينهم رأس مال الشركة إضراراً بحقوق دائنيها (الغير)، كما لا يمكنهم إنقاص قيمة موجوداتها عن قيمة رأس مالها عند توزيع الأرباح وهذا ما يعرف بمبدأ ثبات رأس مال الشركة ومنع المساس به.^{١٩} بحيث يجب ألا تقل أصول (موجودات) الشركة عن قيمة الرأس مال المكتتب به ومن هنا يجب عدم الخلط بين رأس مال الشركة وبين ضمان ديون الدائنين، فالذي يشكل ذلك الضمان هو أصول الشركة والتي يمكن أن تتجاوز رأس مالها، لأن هذا الأخير يعبر عن المبالغ والقيم المكتتب بها من قبل الشركاء فقط، في حين تتشكل أصولها من تلك المبالغ والقيم مضافاً إليها الأرباح التي وظفتها الشركة إما في تشكيل الاحتياط أو في استثمارات

أخرى^{٢٠} وان البحث في هذا الموضوع يستلزم منا دراسة حالات تغيير رأس المال بالتخفيض أو الزيادة وكما يلي:
الفرع الاول/ تخفيض رأس مال الشركة

Reducing the company's capital يقصد بتخفيض رأس مال الشركة «تنزيل مقدار رأس مال الاسمي سواء أكان مدفوعاً بكامله أو لم يكن وسواء أكان مصدراً أو لم يكن».^{٢١} ولا يعتبر تخفيضاً لرأس المال خسارة الشركة لجزء منه اثناء قيامها بالأعمال التجارية تحقيقاً لأغراضها. ويعرف أيضاً «عبارة عن انقاص مجموع المبالغ التي تمثل رأس المال الاسمي»^{٢٢} ويعرف أيضاً بأنه «قرار من الهيئة العامة للشركة، يقضي بإنقاص رأس مال الشركة الاسمي مبلغاً معيناً على ان يقترن بمصادقة الجهة المختصة، ولدائني الشركة الاعتراض على القرار اذا مس بمصالحهم».^{٢٣} من الملاحظ على التعريفات السابقة انها لم تكن جامعة مانعة، لان كل واحد منهم نظر الى التخفيض من زاوية معينة فبعضها ركز على الاسباب



(٦٠ / اولا) «إذا وقع اعتراض خلال المهلة القانونية من دائن للشركة أو مدع بحق عليها وجب على المسجل السعي لتسوية هذه الاعتراضات رضائياً وبالطريقة التي يراها مناسبة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الاعتراض». ثانياً: «إذا لم يتوصل المسجل إلى تسوية الاعتراضات وجب عليه إحالتها مع جميع المستندات والمعاملات المتعلقة بها إلى المحكمة المختصة خلال ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء مدة التسوية الرضائية، ويعتبر النظر في الاعتراضات من الامور المستعجلة».

واستثناءً على ما ذكر وقد نصت المادة (٥٨) يجوز للشركة تخفيض رأس مالها إذا زاد عن حاجتها، أو إذا لحقتها خسارة. ولا يخضع تخفيض رأس المال الذي يتم بناء على ترتيب ما لتحقيق صافٍ إضافي في رأس المال عن طريق استثمارات إضافية للمتطلبات المنصوص عليها في المادة (٥٩ / ثالثاً) وفي المواد من ٦٠ إلى ٦٣ (صافٍ إضافي).

المشروع العراقي قام باستثناء

التي تدفع الشركة لتخفيض رأس مالها، والبعض الآخر على الاجراءات الواجب اتباعها لإجراء عملية التخفيض.

يعتبر تخفيض رأس مال الشركة المساهمة من الامور التي تشكل تعديلاً لعقد الشركة لذلك اشترط المشرع لتخفيض رأس المال ان تجتمع الهيئة العامة ويتخذ قرار التخفيض مبيناً الأسباب التي دفعت للتخفيض.^{٢٤} اذاً في البداية لا بد ان نعرف ما هي المبررات التي تدفع لتخفيض رأس المال فقد تكون اختيارية وقد تكون اجبارية، وتلجأ الشركة الى تخفيض رأس مالها لأمرين اما لعدم قدرة الشركة على مواولة نشاطها بسبب خسارتها او التقدير السيء لحاجة الشركة لرأس مال من قبل المؤسسين، او لان رأس مالها يكون اكثر من حاجتها الفعلية.

وبما أن رأس المال الشركة تعتبر الحد الأدنى للضمان هذا يعني ان للدائنين (الغير) علاقة بعملية تخفيض رأس المال لان الرأس المال هي الذمة المالية للشركة وتعتبر ضماناً عاماً لحقوق الدائنين وقد نصت المادة

للموضوع بهذه الاجراءات وفي هذه الحالة ماذا يعني المشرع من صيغة «ترتيب ما لتحقيق صاف إضافي في رأس المال..»

نرى أن الفكرة غير واضحة للوصول الى حل فيجب ان نصل الى السبب أو العلة من وراء إقرار المشرع في هذا الحكم، بما أن هذه الحالة هي استثناء لحكم إعتراض الدائنين، لان التخفيض يمس الضمان العام لدائني الشركة، فلماذا استثني هذه الفقرة وهذا يعني ان هذه الحالة لا تشكل تهديداً للدائنين ولا تمس الضمانة العامة للشركة.

فالحالة الوحيدة التي اذا قامت الشركة بتخفيض رأس مالها ولا تشكل تهديداً على الدائنين هي اذا كانت للشركة أموال بشكل يستطيع ان تسدد ديون الدائنين دون ان ينقص منهم او للشركة أموال أخرى ففي هذه الحالة لا يتوجب اعتراض الدائنين.

إن تخفيض رأس مال الشركة يمكن حدوثه لكن بإجراءات وشروط وضعت لحماية الغير،^{٢٥} إذ يتمثل الشرط الشكلي في أن قرار الهيئة

العامة بتخفيض رأس مال الشركة يؤدي لتعديل العقد التأسيسي أي تحديد قيمة جديدة تختلف عن قيمة مبلغ رأس المال المحدد في العقد التأسيسي، حيث يقوم رئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة بقرار التخفيض إلى المسجل ويرفق به جدولاً مصدقاً من مراقب الحسابات يبين ديون الشركة وأسماء الدائنين وعناوينهم، وكذلك دراسة اقتصادية وافية بمسوغات التخفيض.^{٢٦}

الفرع الثاني/ زيادة رأس مال الشركة
Increase the company's capital

تعتبر الزيادة في رأس مال الشركة من الآليات المشروعة للشركات التجارية بهدف توسيع النشاط التجاري و الاقتصادي أو مواجهة ضائقة مالية، وتكون هذه الزيادة إما عن طريق إعادة استثمار أرباح الشركة، أو إصدار أسهم جديدة للاكتتاب ولا يسمح القانون بإجرائه إلا وفق إجراءات أمره تهدف إلى زيادة مصلحة الشركاء و حقوق الغير في أن واحد باعتباره يمثل سبب من

أسباب تقوية الضمان العام. وحين الرجوع الى التشريع العراقي والى التشريعات المقارنة،^{٢٧} نجد انه اتاح وسائل معينة لزيادة رأس مال الشركة اذ تنص المادة (٥٥) من قانون الشركات العراقي المعدل على انه « للهيئة العامة في الشركة المساهمة والمحدودة تغطية زيادة رأس المال بإحدى الطرق الآتية:» في امعان النظر الى المادة (٥٥) من قانون الشركات العراقي نجد انها قد ورد فيه احكام تشير الى الوسائل التي باستطاعة الشركات زيادة رأس مالها وهي:

أولاً/ اصدار اسهم جديدة تسدد أقيامها نقداً وفق المادة (٥٥/ أولاً)، من خلال عرض الاسهم للاكتتاب، وان ما يلاحظ على هذه الوسيلة انه ليس من مصلحة المساهمين القدامى لان كل ما زاد عدد الاسهم كل ما قل نسبة الارباح وكذلك ليس بالأمر الحتمي اذا قامت الشركة بطرح الاسهم الى الاكتتاب يباع وخصوصاً الشركات التي ليس له مردود ثابت.

ثانياً/ هناك مبالغ متراكمة من علاوات الاصدار (الاحتياطي الاساسي) توزع بدون مقابل على المساهمين، ولكن هذه الوسيلة ليس لدى كل الشركات لان من المؤكد ان مدخراتها ليس بالمستوى المطلوب حتى تمكنه من ذلك.

ثالثاً/ احتجاز جزء من ارباح الشركة كاحتياطي الزامي لتوسيع وتطوير المشروع بدلا من توزيعه كأرباح.^{٢٨} وعند الرجوع الى التشريعات المقارنة تبين نصوص بعض التشريعات موضوع المقارنة طرقا لزيادة رأس المال بالرجوع الى قانون الشركات الإماراتي يتبين على أن تتم زيادة رأس المال إما بإصدار أسهم جديدة أو إدماج الاحتياطي في رأس المال أو تحويل السندات إلى أسهم.^{٢٩} أما القانون الأردني يضيف لهذه الشروط حالة أخرى وهي رسملة الديون المترتبة على الشركة أو أي جزء منها شريطة موافقة أصحاب الديون خطياً على ذلك.^{٣٠}

رابعاً/ وسيلة العرض الخاص لزيادة رأس المال

ان الوسائل الثلاثة المذكورة اعلاه متاحة لجميع الشركات، ولكن هناك وسيلة فريدة خص المشرع للشركات المصرفية وهذه الوسيلة تعد استثناءً على القاعدة التي تقوم بإصدار جديدة تطرح الى الاكتتاب العام واستثناءً في هذا الاسلوب ما جاء في قانون الشركات العراقي المعدل في سنة ٢٠٠٤ حيث نصت المادة (٥٦/ رابعاً) «في حالة زيادة رأس مال احد البنوك عن طريق بيع اسهم فيه مقابل قيمتها نقداً، يجوز للشركة ان تصدر اسهما من دون اكتتاب عام وبدون عرض الاسهم على المساهمين الموجودين، أو اللجوء الى السبيلين بشرط استيفاء الشروط التالية»:

١- موافقة اغلبية اصحاب الاسهم المكتتب بها التي تكون اقساطها مدفوعة.

٢- موافقة البنك المركزي العراقي، على ضوء كافة ظروف البيع.

أن المشرع العراقي تبنى وسيلة العرض الخاص في زيادة رأس مال الشركات التي تمارس النشاط

المصرفي وذلك وفق شروط وأوضاع خاصة،^{٣١} وهذه الوسيلة يمثل استثناءً على الوسائل الحصرية التي أجازها المشرع العراقي في قانون الشركات لغرض زيادة رأس المال في الشركات المساهمة عموماً، وعند الرجوع التشريع العراقي فإنه يخلو من تعريف محدد للعرض الخاص ولكن هناك من عرفه بأنه عبارة عن «قيام الشركة المصرفية بعرض الأسهم الجديدة التي تصدرها، والمراد إضافتها إلى رأس مالها، لبيعها الى اشخاص محددين بشكل مباشر دون إتباع طريقة الاكتتاب العام، ودون الالتزام بمراعاة حق مساهميها الحاليين في الأفضلية في الاكتتاب بها، وذلك وفق شروط و اوضاع معينة».^{٣٢} وفيما يخص التكييف القانوني للعرض الخاص هو انه اكتتاب خاص تقتصر الدعوة فيه على اشخاص محددين مراعاة لصفات او إمكانيات مالية معينة فيهم.^{٣٣} وعلى هذا الأساس يعد عقداً للبيع بين المكتتب والشركة المصرفية المصدرة لأسهم زيادة رأس المال، إيجابه الدعوة الموجهة من الشركة



رأس مالها بموجب العرض الخاص خارج هذه الأسواق، كما يمكن القيام بذلك داخلها، حينها نكون أمام العرض الخاص في الأسواق الأولية (سوق الاصدار) لكون الاسهم محل العرض الخاص اسهم جديدة لم تسبق للشركة إصدارها من قبل، فلم يسمح القانون العراقي بالعرض الخاص في الاسواق الثانوية (اسواق التداول).

ج- لم يكن القانون العراقي موفقا في تحديد الاجراءات والشروط المتعلقة بالعرض الخاص، فالتنظيم القانوني لهذه المسائل يكتنفه العديد من اوجه النقص ومواطن القصور مما يؤثر على امكانية تطبيقها في الواقع العملي، ولعل أهم جوانب النقص و القصور تتمثل في ما يأتي:

١- عدم تحديد الجهات او الاشخاص التي يمكن عرض الاسهم عليهم للاكتتاب بها من خلال العرض الخاص، على الرغم من أن المنطق يقضي بوجود توجيه العرض الخاص الى مؤسسات مالية محترفة او لأشخاص معينين من ذوي الخبرة والكفاءة والملاءة المالية، وذلك

المصرفية والملتجسة في مذكرة او بيان الاكتتاب الذي ينبغي أن يشتمل على المسائل الجوهرية الضرورية لانعقاد العقد، وقبوله موافقة المكتتب على شراء هذه الأسهم. وهو عقد بيع مطلق، ومن صفاته انه عقد شكلي، ومن العقود التجارية المعاوضة والملزمة للجانبين، كما انه من عقود التمويل النقدي القائمة على الاعتبار الشخصي.

ويؤخذ على موقف المشرع العراقي في هذا الصدد في جملة من الملاحظات:

أ- أن نطاق العرض الخاص في قانون الشركات العراقي يقتصر على الاسهم التي تصدرها الشركات المصرفية دون اسهم الشركات الأخرى المصدرة للأوراق المالية، وينحصر في إصدارات الأسهم اللاحقة لتأسيس الشركات المصرفية التي تتم بمناسبة زيادة رأس مالها، وليس في مرحلة الاكتتاب التأسيسي بأسهمها.^{٣٤}

ب- بما أن إدراج اسهم الشركات في أسواق الأوراق المالية امرا جوازيًا بموجب القانون العراقي،^{٣٥} فإنه يمكن للمصارف طرح اسهم زيادة

لضمان الحصول على قيمة هذه الأسهم بأسرع وقت واقل تكلفة نظرا لخصوصية الشركات المصرفية.

٢- ان الحكم الوارد في الفقرة الفرعية (رابعا / ١) من المادة (٥٦) من قانون الشركات ليس الا تكرارا للحكم الوارد في الفقرة (ثانيا) من المادة (٩٨) من نفس القانون الذي يستلزم موافقة الهيئة العامة (الجمعية العامة للشركة المساهمة على اساس اصوات الاغلبية من مالكي الأسهم المكتتب بها على الصفقات التي تتم من خلال العرض الخاص، فكان على المشرع أن يتجنب إعادة النص على ذلك مرة اخرى تجنباً للتكرار.^{٣٦}

٣- لم يضع القانون معايير خاصة لعدالة سعر الاسهم التي تعرضها المصارف بموجب العرض الخاص، وماهي الاسس الواجب إتباعها في تقدير قيمة هذه الاسهم الضمان عدالتها. لذلك وبموجب القواعد العامة فان اسس تحديد سعر الاسهم الجديدة تكون بناء على اداء الشركة أو القيمة السوقية للاسهم. وهذه الأسس قد لا تحقق للشركة المصرفية

و المساهمين العدالة و الإنصاف المنشودين عند زيادة رأس المال من خلال العرض الخاص لأنها قد لا تعكس القيمة الفعلية (الحقيقية) لاسهم خصوصا عند عدم استقرار الأسواق، وقد يتخذ وسيلة للتلاعب والتواطؤ من قبل المتنفذين في الشركة للدخول في صفقات مشبوهة مع المكتتبين، وهو ما ينافي مصلحة الشركة ومساهميها، ويتعارض مع اهداف قانون الشركات القائمة على حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي اغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعليا.

٤- يؤخذ على القانون العراقي انه لم يعط لجهة مستقلة او لمراقب الحسابات في الشركة أي دور يذكر فيما يتعلق بآلية واسس تقدير اسعار اسهم زيادة رأس المال قبل عرضها على البنك المركزي، على الرغم من ضرورة ذلك لضمان نزاهة التقدير.

٥- عدم تحديد قواعد واضحة الملامح بشأن آلية بيع اسهم زيادة رأس المال من خلال العرض الخاص

ضم الاحتياطي الاختياري او الارباح المدورة المتراكمة او كليهما الى رأس مال الشركة أو رسملة الديون المترتبة على الشركة او اي جزء منها شريطة موافقة اصحاب هذه الديون خطيا على ذلك أو تحويل اسناد القرض القابلة للتحويل الى اسهم»^{٣٨}. وكذلك **المشرع الاماراتي** أجاز زيادة رأس مال الشركة المساهمة^{٣٩} وقد حدد طرق ووسائل معينة للزيادة تتمثل في اصدار اسهم جديدة وادماج الاحتياطي في رأس المال وتحويل السندات أو الصكوك التي تصدرها الشركة الى اسهم.^{٤٠}

الفرع الثالث/ امتناع اقتطاع الأرباح من رأس مال الشركة
Refraining from deducting profits from the company's capital

قد يحدث ألا تحقق الشركة أرباحا، فتتهبط أصول الشركة عن خصومها و بالتالي تصير أصولها أقل من قيمة رأس المال، وإن قامت الشركة في هذه الحالة بتوزيع أرباح صورية رغم عدم تحقيق أرباح لإيهام

فيما اذا كان يتم مباشرة في مجلس بيع بين الشركة والمكتتبين او من خلال آليات و اوضاع خاصة في اسواق الأوراق المالية، وفيما اذا كان يستلزم قيام الشركة المصدرة للاسهم بإعداد بيان للاكتتاب يتضمن معلومات عن الشركة و الاسهم محل العرض الخاص، وما اذا كان هناك حد اعلى او ادنى لعدد المكتتبين ولمقدار الاسهم الواجب الاكتتاب بها.

٦- لم يتضمن القانون احكاما، تبين ماهية واجبات و دور كل من الشركة المصرفية القائمة بعرض اسهمها، وسوق الأوراق المالية عند تقديم العرض الخاص، كما لم يضع قيودا تمنع إعادة بيع الأسهم المكتتب بها من خلال العرض الخاص على الرغم من ضرورة ذلك الضمان جديدة المكتتبين في البقاء في الشركة. وبالرجوع التشريعات المقارنة نجد ان **المشرع الاردني** أجاز زيادة رأس مال الشركة المصرح به^{٣٧} بعد موافقة الهيئة العامة وقد حدد وسائل معينة لزيادة الرأس المال «اما عن طريق طرح اسهم الزيادة للاكتتاب من قبل المساهمين أو غيرهم. أو

الغير بقوة مركز الشركة المالي، فإن هذه الأرباح لا تكون حقا خالصا للشريك، و يجوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى مبلغه الأصلي، وذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.^{٤١}

وفي حالة حصول خسائر و تدني رأس المال يجب التوقف عن توزيع الأرباح إلى حين إعادة تشكيله.

كما أن تخفيض رأس المال التي يتم فيها صحيحا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين السابقين. ولا يجوز أن يقرر تخفيض رأس مال الشركة إلا مع الاحتفاظ بحقوق الغير، ولذلك يحق لهؤلاء الدائنين أن يمنعوا الشركاء من استرداد رأس المال أو اقتسامه، فإذا كان يحق للشركاء أن يقتسموا سنويا الأرباح التي تحققها الشركة فليس لهم أن يمسوا رأس المال حفاظا على ضمان الدائنين.^{٤٢}

الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا في هذا الموضوع الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وهي كالآتي:

الاستنتاجات

١- قد أورد المشرع العراقي في المادة (٢٩ / ثانياً / ٣) في حال ان قيمة الحصة العينية اقل من قيمة الحقيقية للملك فقد عالج هذه الحالة بنص الفقرة المذكورة (.....) وإذا ثبت ان القيمة التي وافق عليها أقل من القيمة الحقيقية للملك، يكون على المؤسس الذي قدم الحصة العينية دفع الفرق نقداً إلى الشركة. وقد يطلب من المساهمين الآخرين المشاركة في دفع الفرق).

٢- بما أن رأس المال الشركة تعتبر الحد الأدنى للضمان هذا يعني ان للدائنين (الغير) علاقة بعملية تخفيض رأس المال لان الرأس المال هي الذمة المالية للشركة وتعتبر ضماناً عاماً لحقوق الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠ / أولاً) ولكن المشرع العراقي جاء باستثناء على ما ذكر وقد نصت المادة (٥٨)

يجوز للشركة تخفيض رأس مالها إذا زاد عن حاجتها، أو إذا لحقتها خسارة. ولا يخضع تخفيض رأس المال الذي يتم بناء على ترتيب ما لتحقيق صاف إضافي في رأس المال عن طريق استثمارات اضافية للمتطلبات المنصوص عليها في المادة (٥٩/ ثالثاً) وفي المواد من ٦٠ إلى ٦٣. (صاف اضافي). والمشرع العراقي قام باستثناء للموضوع بهذه الاجراءات وفي هذه الحالة ماذا يعني المشرع من صيغة (ترتيب ما لتحقيق صاف إضافي في رأس المال..)

٣- ان العرض الخاص كوسيلة استثنائية لزيادة رأس مال الشركات المساهمة التي تمارس النشاط المصرفي هي عبارة عن (قيام الشركة المصرفية بعرض الأسهم الجديدة التي تصدرها، والمراد إضافتها إلى رأس مالها، لبيعها الى اشخاص محددين بشكل مباشر دون إتباع طريقة الاكتتاب العام، ودون الالتزام بمراعاة حق مساهميتها الحاليين في الأفضلية في الاكتتاب بها، وذلك وفق شروط و اوضاع معينة.

٤- ان نطاق العرض الخاص في

القانون العراقي يقتصر على الاسهم التي تصدرها الشركات المصرفية دون اسهم الشركات الأخرى المصدرة للأوراق المالية، وينحصر في إصدارات الاسهم اللاحقة لتأسيس الشركات المصرفية التي تتم بمناسبة زيادة رأس مالها، وليس في مرحلة الاكتتاب التأسيسي بأسهمها.

٥- ان التكييف القانوني للعرض الخاص هو انه اكتتاب خاص تقتصر الدعوة فيه على اشخاص محددين مراعاة لصفات أو إمكانيات مالية معينة فيهم. وعلى هذا الأساس يعد عقداً للبيع بين المكتتب والشركة المصرفية المصدرة لاسهم زيادة رأس المال، إيجابه الدعوة الموجهة من الشركة المصرفية و المتجسدة في مذكرة او بيان الاكتتاب الذي ينبغي ان يشتمل على المسائل الجوهرية الضرورية لانعقاد العقد، وقبوله موافقة المكتتب على شراء هذه الأسهم. وهو عقد بيع مطلق، ومن صفاته انه عقد شكلي، ومن العقود التجارية المعاوضة والملزمة للجانبين، كما انه من عقود التمويل النقدي القائمة على الاعتبار الشخصي.

التوصيات

الشركة، فلماذا استثنى هذه الفقرة وهذا يعني ان هذه الحالة لا تشكل تهديداً للدائنين ولا تمس الضمانة العامة للشركة. فالحالة الوحيدة التي اذا قامت الشركة بتخفيض رأس مالها ولا تشكل تهديداً على الدائنين هي اذا كانت للشركة أموال بشكل يستطيع ان تسدد ديون الدائنين دون ان ينقص منهم او للشركة أموال أخرى ففي هذه الحالة لا يتوجب اعتراض الدائنين. لذلك نوصي على المشرع بتعديل نص المادة (٥٨) لتكون اكثر وضوحاً.

٣- تبني نص يشترط فيه حصر توجيه العرض الخاص الى جهات أو أشخاص ممن تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة المالية. ولهذا الغرض نقترح على المشرع العراقي النص الآتي:
«على المصرف عرض الاسهم المصدرة على مؤسسات مالية محترفة او اشخاص معينين من ذوي الخبرة والكفاءة المالية»

١- يتبين من نص الفقرة الفرعية (٣/ ثانياً) من المادة (٢٩) ان المؤسس الذي قدم الحصة العينية يكون مسؤولاً عن قيمة هذا الموجودات وفي حال تقدير قيمة الحصة العينية وبعدها تبين ان قيمتها اقل من القيمة الحقيقية. ولكن ما يؤخذ على هذه الفقرة نعتقد ان المشرع قد قصد من كلمة (اقل) بأنها (اكثر) من القيمة الحقيقية ربما ان المشرع قصد المؤسسين وليس المساهمين، واذا افترضنا ذلك نجد ان الفقرة (٤) من نفس الفقرة جاء بنفس الفرضية ولهذا نجد ان الفقرة (٣) زائدة لذلك نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة المذكورة.

٢- أن الفكرة غير واضحة في الحكم الوارد في المادة (٥٨) من قانون الشركات العراقي، وللوصول الى حل فيجب ان نصل الى السبب أو العلة من وراء إقرار المشرع في هذا الحكم، بما أن هذه الحالة هي استثناء لحكم إعتراض الدائنين، لان التخفيض يمس الضمان العام لدائني

- الهوامش:
- ١- ينظر المادة (٤/أ) من قانون الشركات العراقي
 - ٢- ينظر المادة (٢٨/أ) من قانون الشركات العراقي ويقابلها المادة (١٩٥) من قانون الشركات الاماراتي والمادة (٩٥/أ) من القانون الأردني للشركات
 - ٣- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان الاردن، سنة ٢٠١٠، ص ١٥
 - ٤- أ. كامل عبدالحسين البلداوي، الشركات التجارية، مطابع وزارة التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠، ص ٢٤
 - ٥- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص ١٨
 - ٦- ينظر المادة (٢٩/ثانياً) من قانون الشركات العراقي المعدل
 - ٧- المادة (٢٩/ثانياً / ١) من قانون الشركات
 - ٨- ينظر المادة (١١٨) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ بشأن الشركات التجارية
 - ٩- ينظر المادة (١٠٩/أ) من قانون الشركات الاردني
 - ١٠- ينظر المادة (١٨) من قانون الشركات المصري
 - ١١- ينظر المادة (٢٩/ثانياً) من قانون الشركات العراقي
 - ١٢- حيث اجاز المشرع الاردني في المادة (١٠٩/ب) على انه «يجوز تقديم الاسهم العينية في أي مرحلة لاحقة للتأسيس بشرط الحصول على موافقة الهيئة العامة غير العادية على قيمة المقدمات العينية».
 - ١٣- ينظر المادة (٥٣١) من القانون المدني العراقي
 - ١٤- د. إلياس ناصيف، الأحكام العامة للشركة، ج ١، ط ٣، سنة ٢٠٠٨، ص ١١٣
 - ١٥- د. الياس ناصيف، نفس المصدر، ١٤٤
 - ١٦- ينظر المادة (٥٠٩) من القانون المدني المصري للمزيد انظر د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات، دار الاهرام للنشر والتوزيع، المنصورة، ط ٢٠٢٢، ص ٥٥
 - ١٧- ينظر المادة (١٧/ ٢) من قانون الشركات الاماراتي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١
 - ١٨- د. أحمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٣٣.
 - ١٩- د. إلياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة، ج ١، مصدر سابق، ص ١٢٩
 - ٢٠- ومن مقتضيات مبدأ ثبات رأس المال انه في حالة خسارة الشركة لجزء من رأس مالها فإنه يتوجب عليها تعويض هذه الخسارة قبل توزيع اية ارباح
 - ٢١- د. خالد الشاوي، المصدر السابق، ص ٣٦٣
 - ٢٢- د. محمد كامل أمين ملش، الشركات التجارية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٣٥٤
 - ٢٣- د. معن عبدالرحيم عبدالعزيز، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، ط ١، دار حامد للنشر والتوزيع،

- عمان، ٢٠٠٨، ص ٩٤
- ٢٤- ينظر المادة (٥٩/ ثانياً) من قانون الشركات العراقي
- ٢٥- ينظر المادة (٥٩/ ثانياً) من قانون الشركات العراقي ويقابلها مادة (١١٤/أ) من قانون الشركات الاردني والمادة (٢٠٤) من القانون الشركات الاماراتي.
- ٢٦- ينظر المادة (٥٩/ ثالثاً ١-) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ والمادة (٢٠٦/ ١) من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١
- ٢٧- ينظر المادة (٣٣) من انون الشركات المصري والمادة (١١٣) من قانون الشركات الاردني
- ٢٨- ينظر المادة (٥٥/ ثالثاً) من قانون الشركات العراقي
- ٢٩- ينظر المواد (٢٠٠- ٢٠١- ٢٠٢- ٢٠٣) من قانون الشركات الاماراتي رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١
- ٣٠- ينظر المادة (٣/١١٣) من قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل
- ٣١- ينظر المادة (٥٦/ رابعاً) من قانون الشركات العراقي
- ٣٢- د. دانا حمه باقي عبدالقادر، زيادة رأس مال المصارف الخاصة من خلال العرض الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٦) العدد (٣٠) حزيران ٢٠١٦، ص ١٧٧
- ٣٣- د. دانا حمه باقي عبدالقادر، نفس المصدر، ص ١٩٢
- ٣٤- د. دانا حمه باقي عبدالقادر، نفس المصدر، ص ١٨١
- ٣٥- ينظر المادة (٤٧/ ١) من قانون الشركات العراقي النافذ
- ٣٦- د. دانا حمه باقي عبدالقادر، المصدر السابق، ص ٢٠٠
- ٣٧- ينظر المادة (١١٢) من قانون الشركات الاردني
- ٣٨- ينظر المادة (١١٣) من قانون الشركات الاردني
- ٣٩- ينظر المادة (١٩٦) من قانون الشركات الاماراتي
- ٤٠- ينظر المادة (١٩٧) من قانون الشركات الاماراتي
- ٤١- د. سميحة القليوبي، مصدر سابق ص ٦٨
- ٤٢- د. إلياس ناصيف، الاحكام العامة للشركة، ج١، مصدر سابق، ص ١٣٠

قائمة المصادر

الكتب

- العرض الخاص، بحث منشور في مجلة
جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد
(٦) العدد (٣٠) حزيران ٢٠١٦
القوانين والتشريعات
- ١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١
لسنة ١٩٩٧ المعدل
- ٢- لقانون الاتحادي الاماراتي رقم ٣٢
لسنة ٢٠٢١ بشأن الشركات التجارية
- ٣- قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة
١٩٩٧
- ٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة
١٩٥١
- ٥- قانون الشركات المصري رقم لسنة
١٩٨٣
- ٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة
١٩٤٨

١. د. إلياس ناصيف، الأحكام العامة
للشركة، ج١، ط٣، سنة ٢٠٠٨
٢. د. فوزي محمد سامي، الشركات
التجارية، الاحكام العامة والخاصة، دراسة
مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان الاردن،
٢٠١٠
٣. كامل عبدالحسين البلداوي، الشركات
التجارية، مطابع وزارة التعليم العالي،
الموصل، ١٩٩٠
٤. د. سميحة القليوبي، الشركات
التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة
الخامسة، القاهرة، سنة ٢٠١١
٥. د. أحمد محرز، الشركات التجارية،
القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي
للطباعة، مصر، ٢٠٠٠
٦. د. خالد الشاوي، قانون الشركات
التجارية العراقية - دراسة مقارنة -، ط١،
مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٨،
٧. د. محمد كامل أمين ملش، الشركات
التجارية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٧
٨. د. معن عبدالرحيم عبدالعزيز،
النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات
الأموال الخاصة، ط١، دار حامد للنشر
والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨

البحوث والمنشورات

١. د. دانا حمه باقي عبدالقادر، زيادة
رأس مال المصارف الخاصة من خلال

Research and publications

1-Dr. Dana Hama Baqi Abdul Qader, Increasing the capital of private banks through private offering, research published in Tikrit University Law Journal, Year (8), Volume (6), Issue (30), June 2016

rules and regulations

- 1- Iraqi Companies Law No. 21 of 1997, amended
- 2- UAE Federal Law No. 32 of 2021 regarding commercial companies
- 3- Jordanian Companies Law No. 22 of 1997
- 4- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951
- 5- Egyptian Companies Law No. 1983
- 6- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948

List of sources

Books

- 1- Dr. Elias Nassif, General Provisions of the Company, Part One, Third Edition, 2008.
- 2- Dr. Fawzi Muhammad Sami, Commercial Companies, General and Special Provisions, A Comparative Study, Dar Al-Thaqafa Publishing, Amman, Jordan, 2010.
- 3- Kamel Abdul Hussein Al-Baldawi, Commercial Companies, Ministry of Higher Education Press, Mosul, 1990
- 4- Dr. Samiha Al-Qalioubi, Commercial Companies, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, fifth edition, Cairo, 2011
- 5- Dr. Ahmed Mahrez, Commercial Companies, General Rules for Companies, Golden Eagle Printing, Egypt, 2000
- 6- Dr. Khaled Al-Shawi, The Iraqi Commercial Companies Law - A Comparative Study -, 1st edition, Al-Shaab Press, Baghdad, 1968
- 7- Dr. Muhammad Kamel Amin Malash, Commercial Companies, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Cairo, 1957
- 8- Dr. Maan Abdul Rahim Abdul Aziz, The Legal System for Reducing the Capital of Private Capital Companies, 1st edition, Dar Hamed for Publishing and Distribution, Amman, 2008

