

# الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة الخاصة

## ( دراسة تحليلية )

م.م. فرياد شكر حسين

جامعة كركوك /كلية القانون والعلوم السياسية

### المقدمة

مما لا شك فيه ان عملية الاكتتاب تعتبر واحدة من الاجراءات الرئيسية في تأسيس الشركات المساهمة كونها الوسيلة المباشرة لجمع المتبقي من رأس المال بعد أكتتاب المؤسسين من خلال اعتماد اسلوب دعوة جمهور المدخرين الذين لا يقدمون على هذه العملية الا بعد ثقتهم ببرنامج الشركة ومؤسسيها، حيث خص القانون رقم (21) لسنة 1997 الخاص بالشركات التجارية النافذ والمعدل بالامر المرقم (64) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة في المادة (38) منه الشركة المساهمة بهذا الاسلوب في تكوين رأس مالها والذي يشمل بطبيعة الحال الشركات المساهمة الخاصة و المختلطة الا

اننا سوف نركز على الشركات المساهمة الخاصة ، لكون التعديلات الخاصة بالاكتتاب و الواردة في الامر المرقم (64) لسنة 2004 ، قد طالت الشركات المساهمة الخاصة في جانبها الاكبر ، مع عدم اهمال الاحكام العامة للاكتتاب ، وبالتالي فإن محور البحث سيرتكز على ما اورده التعديل اعلاه فيما يخص عملية الاكتتاب و التأثيرات الناتجة عنه.

### اهمية البحث

تتجلى اهمية هذا البحث في انها محاولة لازاحة الغموض الذي اعترى بعض الفقرات القانونية المتعلقة بعملية الاكتتاب في راس مال الشركات المساهمة الخاصة ، وذلك بعد صدور التعديل المرقم (64) لسنة 2004 على قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 1997 النافذ ، وكذلك تسليط الضوء على بعض الجوانب القانونية والاجرائية ذات الصلة بالاكتتاب ,مما جعل من الضروري البحث في هذا الموضوع لاهميته القصوى .

### مشكلة البحث

يرمي البحث بشكل رئيسي للاجابة عن بعض التساؤلات التي تثار حول الاكتتاب كونها الوسيلة التي يتم بها جمع راس المال اللازم لتاسيس الشركات

المساهمة ، ولعل اهم هذه التساؤلات والتي في عين الوقت تمثل مشكلة البحث ، هو نوع الاكتتاب المعمول به في الشركات المساهمة الخاصة كون التعديل الذي طرأ على القانون رقم (21) لسنة 1997 قد احدث ارباكاً بهذا الخصوص ، وكذلك الاجابة عن التساؤل الذي يطرح فيما يخص الطبيعة القانونية للاكتتاب وبالذات عندما تكون الشركة المساهمة في طور التأسيس اي قبل امتلاكها الشخصية المعنوية ، الامر الذي يستتبعه سؤال اكثر اهمية وهو عن المركز القانوني للمؤسسين الصادر منهم الايجاب الموجه لجمهور المدخرين وذلك في حالة الشركة المساهمة قيد التأسيس ، وعليه فسوف نحاول الاجابة عن كل هذه التساؤلات وذلك بالاستناد على النصوص القانونية وارااء الفقهاء بهذا الخصوص.

### منهج البحث

غني عن البيان ومن خلال النظر الى عنوان البحث ( الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة الخاصة (دراسة تحليلية) ) . سنتوصل الى ان الاسلوب المنهجي الامثل لتناول مواضيع هذا البحث هو المنهج التحليلي المبني على قراءة النصوص والاستفادة من اراء الفقهاء, ومن ثم الاستناد على المنطقية القانونية للربط بين المشكلات وحلولها , وذلك بالقاء الضوء على المواد

القانونية المتعلقة بالاكتتاب في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 والتعديلات الواردة عليها بموجب الامر المرقم (64) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة , والخروج بتوصيات ومقترحات تفيد في توضيح الجوانب القانونية لعملية الاكتتاب في الشركات المساهمة الخاصة .

### خطة البحث

قسمنا هذه الدراسة الى ثلاثة مباحث رئيسية بحيث تضمنت كل واحدة من هذه

المباحث مطلبين رئيسين ووفقاً للترتيب ادناه :

المبحث الاول : ماهية الاكتتاب في الشركات المساهمة الخاصة

المطلب الاول : تعريف الاكتتاب

المطلب الثاني : انواع الاكتتاب في الشركات المساهمة

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للاكتتاب في الشركات المساهمة

المطلب الاول : التكييف القانوني للشركة المساهمة الخاصة قيد التأسيس.

المطلب الثاني التكييف القانوني للاكتتاب

المبحث الثالث :تنظيم عملية الاكتتاب

المطلب الاول : بيان الاكتتاب ( نشرة الاكتتاب )

المطلب الثاني : شروط صحة الاكتتاب

## المبحث الاول

### ماهية الاكتتاب في الشركة المساهمة الخاصة

- يقسم فقهاء القانون التجاري الشركات التجارية من حيث الاعتبار الذي يحظى به الشريك الى شركات اشخاص وشركات اموال ، فيكون للاعتبار الشخصي للشركاء وللتقفة المتبادلة بينهم المقام الاول في شركات الاشخاص ، كما ان الشريك يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية وغير محدودة وتضامنية عن اعمال وديون الشركة ، كما ان الغلط في شخصية الشريك سيؤدي بالعقد الى البطلان ، ووجوب موافقة جميع الشركاء على انتقال ملكية حصة ادهم للغير (1) .

- اما شركات الاموال مدار البحث ، فنجدها تركز بالمقام الاول على الاعتبار المالي بغض النظر عن الاعتبار الذي تحظى به شخصية الشريك وماتقتضيه هذه الشخصية من صفات ، بل ان العبرة منوطة بالقدر الذي يساهم فيه هذا الشريك براس المال الشركة ، ففي كثر من الاحيان لاتاثير لوجود الغلط في شخصية الشركاء والذين يستطيعون التنازل عن اسهمهم دون الرجوع لباقي الشركاء لاستحصال موافقتهم (2) ، والمساهم في

شركات الاموال لا يعد مسؤولاً الا بمقدار القيمة الاسمية للاسهم التي يمتلكها عن اعمال والتزامات و ديون الشركة .

- ولعل النموذج الامثل لشركات الاموال هي شركات المساهمة ، حيث يتم تكوين رأس المال اللازم لتاسيس هذا النوع من الشركات عن طريق الاكتتاب ، اي عبر الدعوة الموجهة للجمهور غير المحدد سلفاً من اجل الاكتتاب برأس المال الضروري لقيام الشركة ، وقد حصر المشرع العراقي هذه الطريقة في جمع رأس المال بالشركة المساهمة فقط وفقاً للمادة (38) من قانون الشركات النافذ.

- فنظراً لضخامة رأس مال الشركة المساهمة يتم تقسيمه الى عدد من الاسهم المتساوية القيمة ليتم الاكتتاب بقسم منه من قبل المؤسسين ومن ثم طرح الباقي امام الجمهور للاكتتاب به ، فيقوم هذا الاخير بدفع قيمة هذه الاسهم التي اصبحت ملكاً له نتيجة عملية الاكتتاب.

1- د.فاروق ابراهيم جاسم ، الموجر في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد

2011،ص45

2- د.محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية

، 2009 ، ص153 ، وكذلك د.سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، دار

النهضة العربية ، الجزء الثاني ، القاهرة 1993،ص135

- وبناءً على ما سبق فلا بد من توضيح المعنى اللغوي والاصطلاحي للاكتتاب ومن ثم تناول الانواع القانونية لعملية الاكتتاب بالشرح , وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين رئيسيين وهما على التوالي :-

**المطلب الاول : تعريف الاكتتاب .**

**المطلب الثاني انواع الاكتتاب في الشركة المساهمة .**

### **المطلب الاول : تعريف الاكتتاب**

- بغية التعرف على المدلول اللغوي والاصطلاحي لعملية الاكتتاب كان لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، نبحت في الاول منه تعريف الاكتتاب لغة ، اما الفرع الثاني فسوف نعرف فيه الاكتتاب اصطلاحاً:

**الفرع الاول :**

**تعريف الاكتتاب لغة :**

- الاكتتاب مصدر سداسي فعله اكتب ، اي كتب ، وكانت العرب تقول عن من كتب نفسه في ديوان السلطان ( اكتب ) ويقال : اكتب فلان فلاناً ، أي سأله أن يكتب له كتاباً في حاجة ، واستكتبه الشيء ، اي سألته ان

- يكتبه له ، واكتبته اي استملاه ، ومنه قوله تعالى ( وقالوا اساطير الاولين  
اكتبها فهي تملا عليه بكرة واصيلاً ) الاية (5) الفرقان .
- واكتبته : كتبه ، واكتبته ، كتبته ، وفي الحديث عن ابن عباس ، ان  
رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ( إن إمراتي خرجت حاجة ،  
وإنني اكتبته في غزوة كذا وكذا ، فقال ( انطلق فحج مع امراتك)<sup>(1)</sup> .
- وقوله ( اكتبته في غزوة كذا وكذا ) أي كتبت اسمي في جملة الغزاة  
واكتبته : الاكتبته في الغرض والرزق ، ويقال اكتب فلان ، اي كتب  
اسمه في الغرض ، والمكتب بوزن المخرج الذي يعلم الكتابة<sup>(2)</sup> .

---

1- رواه مسلم في كتاب الحج ، باب السفر مع محرم الى حج وغيره ، حديث رقم  
(2391) .

2- انظر كل من مختار الصحاح ، 234/1 ، كذلك لسان العرب 699/1 .

## الفرع الثاني :

### تعريف الاكتتاب اصطلاحاً :

- فيما يخص تعريف الاكتتاب اصطلاحاً فلا نكاد نجد تعريفاً **متفقاً** عليه بين الفقهاء للاكتتاب , كما ان اغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي لم يرد فيها تعريف للاكتتاب ، واكتفت بتوضيح الاجراءات الضرورية لانجازه .
- حيث نجد بعض الفقهاء قد ذهبوا الى ان الاكتتاب يعني قبول المشاركة في مشروع الشركة وذلك بتقديم حصة راس المال مقابل تملك عدد معين من الاسهم<sup>(1)</sup> ، واتجه البعض الاخر الى تعريفها ، على انها اعلان الارادة في الانضمام لمشروع الشركة مع التعهد **بتقديم** حصة في راس المال تتمثل في عدد من الاسهم<sup>(2)</sup>.
- ويذهب البعض على انه تصرف قانوني يقتني بموجبه المكتتب عدداً من اسهم الشركة ويدفع مايقابلها من المبلغ المطلوب مع التعهد بقبول ماورد في عقد الشركة<sup>(3)</sup> ، كما يعرفه اخر على انه اعلان المكتتب رغبته في دخول الشركة المستقبلية

عن طريق تعهده بشراء عدد من اسهمها المطروحة على الجمهور  
لاقتنائها (4) .

- ومن خلال التمعن في التعاريف السابقة يمكن التوصل الى تعريف  
الاكتتاب اصطلاحاً على انه ( دعوة يقوم بتوجيهها ، المؤسسون في  
الشركة المساهمة قيد التأسيس ، او الشركة بعد التأسيس باعتبارها شخصاً  
معنوياً ، للاشخاص الطبيعية والمعنوية من اجل الاسهام في تكوين راس  
مال الشركة المساهمة ، وذلك بان يدفع هؤلاء الاشخاص قيمة عدد معين  
من الاسهم ، لتعطيهم الشركة من اسهمها مايقابل ماخذته منهم من اموال

---

1- د.هاني دويدار ، القانون التجاري اللبناني ، ج1 ، دار النهضة العربية ، بيروت  
، 1995، ص488.

2- د.مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، ط1، مكتبة الوفاء، الاسكندرية  
، 2009، ص191.

3- د.لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية مكتبة السنهوري ،  
بغداد، 2009، ص153.

4- د.محمد فريد العريني ، مصدر سابق، ص175.

## المطلب الثاني

### انواع الاكتتاب في الشركة المساهمة :

يتم جمع المال اللازم لتكوين راس المال الشركة المساهمة عن طريق الاكتتاب كما اشرنا سابقاً ، وللاكتتاب نوعان رئيسان وهما الاكتتاب المغلق والمفتوح لذلك سنحاول تسليط الضوء عليهما في فرعين مستقلين كما يلي:

#### الفرع الاول :

#### الاكتتاب المغلق :

- ويقصد به ان راس المال الشركة المقسم الى اسهم سيتم الحصول عليه بشكل كامل من قبل مؤسسي الشركة المساهمة ، وذلك من دون الرجوع الى جمهور المكتتبين وتوجيه الدعوة للاكتتاب فيه ، وخيار العودة لهذا النوع من الاكتتاب يسمى بطريقة التأسيس الفوري<sup>(1)</sup> ، وتسمى الشركة المساهمة التي تتبع هذه الطريقة في الحصول على راسمالها بالشركة التي لا ت طرح اسهمها للاكتتاب العام ، حيث يتم الاكتتاب بالاسهم بشكل كامل من قبل المؤسسين او اقربائهم .

## الفرع الثاني :

### الاكتتاب المفتوح :

- وهذه الطريقة تعني ان راس مال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الاسهم الممثلة لراس المال على الجمهور لشرائها وتسمى هذه الطريقة بطريقة التأسيس المتعاقب ويطلق على الشركة التي تختار هذه الوسيلة في جمع راس مالها ، اسم الشركة التي تطرح اسهمها للاكتتاب العام (2) .

- وقد نص القانون رقم (21) لسنة 1997 على ( يكون الاكتتاب العام براس المال في الشركة المساهمة فقط ) (3) ، بموجب نفس القانون فانه يجب على المؤسسين القيام بالاكتتاب اولاً بنسب معينة من الاسهم ، اما الباقي من الاسهم فيطرح في الاكتتاب العام امام الجمهور ليكتتب فيه ويتم الاكتتاب العام بالحصص النقدية المكونة للاسهم فقط ، لان الاسهم العينية

- يتم الاكتتاب بها من قبل المؤسسين او بعضهم في مرحلة التأسيس (4) .
- فالاكتتاب اذا يكون اكتتاباً عاماً في حالتين اثنتين فقط ، الحالة الاولى هي عندما يقوم المؤسسون للشركة قيد التأسيس بتوجيه دعوة للجمهور للاكتتاب بحيث لايعرف سلفاً أشخاص المكتتبين ، لان المؤسسين اذا ماقصروا هذه الدعوة على مجموعة من اقربائهم او افراد عوائلهم انتفت صفة العمودية .

---

1- د.مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 191 .

2- د.محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص 175

3- المادة (38) من القانون رقم (21) لسنة 1997 النافذ .

4- د.باسم محمد صالح ، د.عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية بيت الحكمة ، بغداد ، 1989 ، ص 28.

- حيث ان مناط العمومية هي في عدم تحديد جمهور المكتتبين سلفاً (1) ،  
اما الحالة الثانية التي يكون فيها الاكتتاب عاماً او مفتوحاً ، هي اذا  
مازاد عدد المكتتبين في اسهم الشركة المساهمة عن مائة شخص ، حتى  
لو كانوا محددين سلفاً في دعوة الاكتتاب (2) .
- وبالعودة الى التشريعات العراقية نجدها قد اخذت بطريقة الاكتتاب العام  
في تكوين راس المال الشركة المساهمة ، وذلك حتى صدور الامر الرقم  
(64) لسنة 2004 عن سلطة الائتلاف المنحلة ، التي جاءت بتحول  
نوعي بهذا الصدد .
- فقد كان قانون الشركات الاسبق رقم (31) لسنة 1957 يستوجب عرض  
نسبة (49%) على الاقل من اسهم الشركة عند تاسيسها على العراقيين  
**وحدهم** في اكتتاب عام ، وذلك لمدة (30) يوماً فيما عدا الشركات  
الصناعية ، وكذلك كانت تلزم مؤسسي الشركة بالاكتتاب في اسهم لاتقل  
قيمتها عن (10%) في راس مالها وبان يسددوا هذه النسبة قبل بيان  
الاكتتاب (3) .
- اما القانون السابق رقم (36) لسنة 1983 فقد نص على اكتتاب مؤسسي  
الشركة المساهمة المختلطة بنسبة لاتقل عن (55%) ولاتزيد على

(75%) من راس مالها الاسمي بما فيه الحد الادنى المقرر للقطاع  
الاشتراكي والبالغ انذاك (51%) وباكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة  
الخاصة فقط بنسبة لا تقل عن (20%) ولا تزيد على (51%) من راس  
مالها الاسمي<sup>(4)</sup>.

- ثم اتى قانون الشركات التجارية الحالي المرقم (21) لسنة 1997 النافذ ،  
ليعدل هذه النسبة فيما يتعلق بالشركة المساهمة المختلطة وذلك بالزام  
مؤسسها بالاكتتاب في مال يقل عن (30%) ولا يزيد على (55%) من راس  
مالها وبضمنها النسبة المقررة للقطاع الاشتراكي البالغ (25%) ، دون تغير  
في النسبة المقررة لاكتتاب مساهمي الشركة المساهمة الخاصة في راس مالها  
وهي (20%) كحد ادنى و (51%) كحد اعلى<sup>(5)</sup> .

1- د.محمد علي سويلم ، الشركات التجارية في الانظمة العربية المقارنة ، دار

المطوعبات الجامعية ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 292.

2- د.محمود مختار البربري ، قانون المعاملات التجارية ( الشركات التجارية ) ،

دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 223.

3- المواد (46) ، (47) من قانون الشركات التجارية ، رقم (31) لسنة 1957.

4- المادة (39) من قانون الشركات رقم (36) لسنة 1983 .

5- المادة (39) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1983.

- اما فيما يتعلق بالامر المرقم (64) لسنة 2004 فقد جاء ليعدل المادة (39) من القانون رقم (21) لسنة 1997 , الذي كان بمثابة التحول النوعي فيما يخص الاكتتاب العام في الشركة المساهمة الخاصة ، حيث ابقى هذا التعديل على الحد الادنى المقرر لاكتتاب المؤسسين في راس مال الشركة المساهمة ا لخاصة والبالغ (20%) بينما الغى هذا التعديل الحد الاعلى لنسبة اكتتاب المؤسسين والبالغ (51%) ، لتبقيه مفتوحاً بدون نسبة معينة .

- الامر الذي يعني امكانية اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة الخاصة بكامل راس المال من دون توجيه الدعوة للجمهور ليكتتب فيها ، الامر الذي يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة ، وفي نفس الوقت اجازة للتاسيس الفوري او المغلق للشركة المساهمة الخاصة (1) .

- ولما كانت الشركة المساهمة هي الاداة المثلى لتجميع المدخرات اللازمة لانجاز واستغلال المشاريع الكبرى<sup>(2)</sup> ، فلا يمكن باي حال من الاحوال ترك اجراء مفصلي في تكوين راس مال الشركة المساهمة يلف بهكذا غموض ، ذلك لان عدم وجود حد اعلى لاكتتاب المؤسسين براس مال الشركة المساهمة سوف يسهل اللجوء لطريقة التأسيس الفوري او الاكتتاب المغلق .
- ونحن نذهب الى انه على الرغم من المزايا التي تحتويها طريقة الاكتتاب العام ومنها اتاحة الفرصه لجمهور الافراد في استغلال واستثمار اموالهم ، وكذلك التاكيد على جدية المؤسسين في تأسيس الشركة .

---

1- د.حسين توفيق فيض الله ، مستجدات قانون الشركات العراقي ، مكتب التفسير

للنشر والاعلان ، اربيل ، 2006 ، ص 152.

2- د. ابو زيد رضوان ، شركات المساهمة وفقاً لاحكام القانون رقم 159 لسنة

1981 ، والقطاع العام ، دار الفكر العربي 1983، ص 16.

- فان كثير من المستثمرين ورجال الاعمال قد يعرفون عن انشاء الشركات المساهمة وفقاً لطريقة التأسيس المتعاقب ، نظراً لدخول اعداد كبيرة من المساهمين معهم لاهم لهم سوى اثاره الاعتراضات عند انعقاد اجتماعات الجمعية العامة او الهيئة العامة مع قلة الاسهم التي يمتلكونها

-ووفقاً لما سبق من معطيات لانرى خيراً من اقرار **كلتا** الطريقتين في الاكتتاب نظراً لما توفرانه من مزايا ، وترك الخيار الاول والاخير للمستثمر في اختيار اي الطريقتين .

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية للاكتتاب في الشركة المساهمة الخاصة

- يبدو ان الخلاف وعدم الوضوح فيما يخص الاكتتاب لم يقتصر فقط على عدم وجود تعريف محدد للاكتتاب كما سبقت الاشارة ، لكن الخلاف الفقهي الاوسع يظهر عند الحديث عن الطبيعة القانونية للاكتتاب ، والذي يبدو جلياً في الحالة التي يتم فيها الاكتتاب قبل اكتساب الشركة المساهمة للشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية مؤسسها ، حيث لاوجود لهذا الخلاف عند اكتتاب الجمهور براس مال الشركة بعد تاسيسها واكتسابها للشخصية المستقلة عن شخصية مؤسسها (1) .
- اذ ان مصدر الايجاب الموجه للجمهور من اجل الاكتتاب براس مال الشركة بعد تاسيسها هو مصدر واضح من ناحية المركز القانوني الذي يكون متمثلاً بالشركة المساهمة صاحبة الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية مؤسسها ، بعكس المركز القانوني غير الواضح بالنسبة لقيام المؤسسين باصدار بالايجاب ودعوة الجمهور للاكتتاب ، لان القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدل بالامر المرقم (64) لسنة 2004 ، ومن قبله القانون رقم (36) لسنة 1983 الملغي ، قد نصا وبشكل واضح على ان

شهادة تاسيس الشركة المساهمة لاتصدر الا بعد اكتاب الجمهور باسهمها  
 وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم المؤسسين للمعلومات المطلوب  
 تقديمها فيما يخص عملية الاكتاب<sup>(2)</sup> .

- الامر الذي يستوجب وقبل دراسة التكييف القانوني للاكتاب البحث في  
 الطبيعة القانونية للشركة قبل التاسيس وكذلك المركز القانوني للمؤسسين  
 وطبيعة علاقاتهم مع الغير ، ومن ثم الحديث عن الطبيعة القانونية لعملية  
 الاكتاب مما يستدعي تقسيم هذا المطلب الى فرعين رئيسيين وهما على  
 التوالي :

**المطلب الاول : التكييف القانوني للشركة قيد التاسيس.**

**المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للاكتاب .**

---

1- د. اكرم ياملي ، قانون الشركات ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة جيهان ،  
 اربيل ، 2012.

2- انظر المواد (21) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل وكذلك  
 المادة (21) من القانون رقم (36) لسنة 1983 الملغي .

## المطلب الاول

### التكليف القانوني للشركة المساهمة قيد التأسيس

- ان التساؤل الرئيسي الذي يطرح في هذا الصدد هو عن التكليف القانوني للشركة المساهمة التي تكون في دور التأسيس ، وبالتالي طبيعة العلاقات والروابط القانونية القائمة بين المؤسسين وبين الغير ، الامر الذي يستدعي ضرورة التعرف في البدء على المركز القانوني للمؤسسين ومن ثم التعرف على المركز القانوني للشركة قيد التأسيس .

### الفرع الاول :المركز القانوني للمؤسس :

- يبدو من الاهمية بمكان التعرف على مفهوم المؤسس قبل توضيح مركزه القانوني وهو الامر الذي جعل من الضرورة الاعتماد على ماورده الفقه وذلك نظراً لعدم وجود تعريف او مفهوم واضح للمؤسس في القوانين العراقية ، سواء القانون رقم (31) لسنة 1957 ، والقانون رقم (36) لسنة 1983 الملغين او القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدل بالامر المرقم

(64) لسنة 2004 النافذ ، فاصبح لازماً علينا الرجوع الى ما اورده الفقه بهذا الخصوص .

- حيث نجد الفقه ينقسم بهذا الخصوص الى اتجاهين رئيسين لتوضيح مفهوم المؤسس ، إذ يذهب الاتجاه الاول وهو ( الاتجاه التقليدي ) الى التضييق من مفهوم المؤسس ،

بحيث تقتصر صفة المؤسس على الافراد الذين قاموا بالتوقيع على عقد الشركة فقط ، وبالتالي وجوب كون المؤسس مساهماً في الشركة ، ولا يكفي فقط قيامه بالاعمال الضرورية من اجل تاسيس الشركة من قبيل جمع الاموال واتيام الاعمال المتعلقة بتاسيس الشركة (1).

- اما الاتجاه الاخر فهو ( الاتجاه الحديث ) الذي يستتبط اراءه من اراء الفقه والقضاء الفرنسي (2) فهو يذهب الى ان المؤسس ليس من اكنفى فقط بالتوقيع على عقد الشركة ، بل هو كل من قام بمبادرة او عمل ايجابي مؤثر في تاسيس الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائي او نظام الشركة

وان لم يكن مساهماً ، بشرط ان لاتكون اعماله تقع ضمن اعمال الدعاية والترويج (3) .

- 
- 1- د.علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 466.
  - د.احمد ابراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ، 1969، ص128
  - 2- د.فاروق ابراهيم جاسم ، المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة / منشورات الحلبي بيروت ، ص54-55.
  - 3- د.ابو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983، ص 38 وفي نفس الاتجاه ، د.ثروت عبدالرحيم ، شرح القانون التجاري المصري الجديد ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية، ط2004، ص505

- ومن الواضح ان كل فريق قد اورد مجموعة من الحجج التي تؤيد بها ارائها ، حيث نجد ان انصار **الاتجاه الضيق** يرون في تعريف المؤسس وفقاً لهذا الاتجاه توضيحاً للرؤية بالنسبة لجمهور المدخرين وذلك لمعرفة من يتعاملون معه وبالتالي تكوين الثقة وتشجيعهم على الاكتتاب ، وكذلك امكانية تحديد المؤسس الذي لديه النية بالفعل ويمتلك الاستعداد الكافي لتحمل ماينجم عن تاسيس الشركة من مسؤوليات<sup>(1)</sup> .
- اما انصار **الاتجاه الذي يوسع** من مفهوم المؤسس ، فيرون بان التوسيع في تحديد مفهوم المؤسس حماية لجمهور **المدخرين** من بعض الاشخاص الذين لايمتلكون المقبولية لدى الجمهور فيقومون بالتستر وراء غيرهم للقيام باجراءات تاسيس الشركة<sup>(2)</sup> .

---

1- د.عزيز العكلي ، الشركات التجارية في القانون الاردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 ، ص 34.

2- د.فاروق ابراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 75

وبالعودة الى موقف المشرع العراقي والذي يتصف بعدم وجود تعريف للمؤسس في القانون العراقي النافذ ولاحتى في القوانين الملغاة ، باستثناء اشارة موجودة في المادة (13) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 والمعدل بالامر المرقم (64) لسنة 2004 النافذ حيث

- تنص على ( يعد المؤسسون عقداً للشركة ، موقعاً منهم او ممن يمثلهم قانوناً ).
- وماسبق هي اشارة على ان المشرع العراقي قد تأثر بالاتجاه الذي يضيق من توضيحه لصفة المؤسس ، ولكن باعتقادنا ان هذه الاشارة البسيطة غير كافية من اجل الالمام بمثل هكذا موضوع واسع النطاق وذو تأثير في تاسيس الشركات المساهمة .
- وعليه فاننا نعتقد بضرورة ان يتدخل المشرع وبشكل صريح من اجل ايراد تعريف او توضيح محدد لصفة المؤسس في الشركة المساهمة ، وذلك من اجل توفير اقصى الضمانات لجمهور المدخرين الذين يكتتبون في اسهم راس مال هذه الشركات ، ولدرء اي تحايل قد يلجا

اليه المؤسسون الفعليون للشركة , وذلك بقصد الافلات مما قد ينجم من مسؤولية نتيجة لتأسيس الشركة .

### الفرع الثاني :

#### المركز القانوني للشركة المساهمة قيد التأسيس :

- من الواضح ان عملية تاسيس الشركة المساهمة الخاصة التي تاخذ بنظام الاكتتاب العام او مايسمى بالتاسيس المتعاقب ، بحاجة الى قيام المؤسسين بسلسلة من الاعمال والاجراءات التي تمثل تصرفات قانونية تصب في جانب الاعمال التأسيسية للشركة , من قبيل التعاقد مع البنوك على تلقي الاكتتاب ، او ان يتعاقدوا على طبع منشوات الاكتتاب ، بالاضافة الى العديد من التصرفات والاعمال الاخرى ، ويبرم المؤسسون هذه التصرفات بأسم الشركة تحت التأسيس مما يثير التساؤل عن المركز القانوني للشركة تحت التأسيس.

- وقد تعددت الاراء التي حاولت تكييف هذا المركز القانوني ، فمن قائل بان المؤسسين انما يتعاقدون لحسابهم وباسمهم الخاص ويكونون وحدهم **دائنين** ومدينين حتى اذا تم تاسيس الشركة فانهم ينقلون للشركة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي ابرموها ، وقد تم استبعاد هذا الراي

لأنه يعرض الشركة لخطر الحجر على احد الشركاء او افلاسه ، ولأنه يستتبع دفع الرسوم كرسوم التسجيل العقاري مرتين ، مرة عند انتقال الملكية الى المؤسس والآخرى عند انتقالها الى الشركة عند تكوينها<sup>(1)</sup> .

- وذهب راي اخر الى ان الاساس القانوني الذي يفسر على ضوءه انتقال العقود الى ذمة الشركة يتمثل في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، فالمؤسس وان كان يبرم العقود باسمه الشخصي ، فهو يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلية ، ولايقدح في ذلك كون المستفيد وهي الشركة المستقبلية ، غير موجودة وقت التعاقد ، هذا الراي وان كان بالنسبة للقانون العراقي يجد له سنداً في القانون المدني العراقي وذلك في مادة (154)<sup>(2)</sup> ، فهو يفسر انتقال الحقوق المترتبة على العقود التي يبرمها المؤسس الى ذمة الشركة ولكنه يعجز عن تفسير انتقال الالتزامات اليها<sup>(3)</sup> .

- وهناك اتجاه اخر يذهب الى اعتبار المؤسسين فضولين فيما يجرونه من اعمال وتصرفات لصالح الشركة المستقلة ، ولكنها قوبلت بانتقادات هي الاخرى<sup>(4)</sup> .

1- د.محمد علي سويلم ، مصدر سابق ، ص 282 .

2- د.محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص 168 .

3- د.اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص 208.

- 4- تنص المادة (154) ( يجوز في الاتراك المصلحة الغير ان يكون المنتفع مستقلا او جهة مستقلا كما يجوز ان يكون شخصاً او جهة لم يعينا بالذات وقت العقد مادام تعينها مستطاعاً وقت ان ينتج العقد اثر )
- وقد ذهب اتجاه اخر الى ان للشركة شخصية معنوية خلال فترة التأسيس قياساً على الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية ، وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده (1) .
- حيث ان الشخص وهو جنين في بطن امه معدوم اهليه الاداء ، وناقص اهلية الوجوب اذ ليس له الا نمة صالحة للوجوب له في بعض الحقوق كالحق في ثبوت نسبه من ابيه ، وفي الميراث من مورثه وفي الوصية من الموصى له ، وفي غلة الوقف اذ كان مستحقاً فيه وحق الجنين موقوف على ولادته حياً (2) .

---

1- د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 197.

2- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي

بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 323

- على ان الشخصية المعنوية المقرر للشركة تحت تاسيس محدودة بالقدر اللازم للتاسيس فقط كما ان هذه الشخصية المعنوية المقررة للشركة تحت تاسيس مشروطه بتمام تاسيسها تاسيساً صحيحاً ، كما هو الحال في الجنين الذي تكون صلاحياته في اكتساب الحقوق قبل ميلاده مشروطه بتمام ولادته حياً ، اي ان فشل المشروع سوف يجعل الشخصية المعنوية كان لم يكن لها وجود .
- ونذهب الى وجود شيء من الرجحان بهذا الرأي وبالاخص في ظل وجود سند قانوني يؤيده وهي المادة (154) في القانون المدني سابق الذكر ، الا اننا نرى ايضا بان التدخل التشريعي بنص صريح يبين فيه المركز القانوني للشركة المساهمة قيد التأسيس ,اصبحت حاجة ملحة تفرضها ضرورة استقرار المعاملات و الحفاظ على المصالح الناشئة عن العلاقات القانونية التي تسفر عن الاجراءات التي يقوم بها المؤسسون .

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني للاكتتاب

- يعد بيان الاكتتاب الذي سناتي على ذكره لاحقا الايجاب الذي يوجه من المؤسسين الى الجمهور وذلك لغرض الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة قيد التأسيس والذي لو اقترن بتوقيع المكتتب فيعتبر قبولاً له ، وبالتالي يعتبر عقد الاكتتاب مبرماً بين الطرفين .
- والسؤال الذي يطرح هنا هو عن الطبيعة القانونية للاكتتاب في راس مال الشركة وهي قيد التأسيس وبناءً عليه هنالك اتجاهان رئيسان بهذا الصدد سنبحثهما في فرعين مستقلين كالتالي :

#### الفرع الاول :

#### الاتجاه الاول :

- ذهب هذا الاتجاه الى اعتبار الطبيعة القانونية للاكتتاب طبيعة عقدية اي انه عقد يتم ابرامه بين المكتتب والشركة بوصفها شخصياً معنوياً في دور التكوين يمثله المؤسسون (1) , لذلك فان عملية الاكتتاب تتحلل الى عقد اطرافه الشركة والمكتتب ، فتقوم الشركة بعرض ايجاب مفصل لحث الجمهور على الاكتتاب باسهمها ، ويعلن الجمهور قبوله للايجاب

المعروض ، وطبيعة هذا العقد يختلف عن العقود الاخرى التي تسبقها سلسلة من المناقشات والمفاوضات ، وهي تدخل ضمن عقود الانضمام (2).

### الفرع الثاني :

### الاتجاه الثاني :

- اما الاتجاه الثاني فيذهب في تكيفه للطبيعة القانونية للاكتتاب على انه صورة من صور الارادة المنفردة ، حيث يقوم المكتتب بالاعلان عن رغبته في الانضمام الى الشركة ويتعهد باداء قيمة الاسهم التي اكتتب فيها ، فيلزم بما تعهد به ، غير ان الاستناد الى الارادة المنفردة لا يستقيم ، لانها ليست من المصادر العامة للالتزامات حيث ان القانون المدني اودعها قوة تستطيع بها ان توجد التزاماً ، ولكنها قصر هذا الوضع على فرض واحد هو الوعد بجائزة ولم يشأ جعلها قاعدة عامة (3) .

1- د.مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 192.

2- د.حسين توفيق فيض الله ، مصدر سابق ، ص 147.

3- د.محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص 176.

- كما ان الراي الذي يذهب لاعتبار الاكتتاب صورة من صور الارادة المنفردة قد تم انتقاده لتجاهله لارادة المؤسسين ، كون المكتتب لايتقدم للاكتتاب الاثلية لدعوة مؤسسي الشركة للاكتتاب باسهمها (1).

- اما الراي القائل بكون الاكتتاب هي ذي طبيعة عقدية ، فقد اتجه بعض انصاره الى تحديد طرفي هذا العقد بالمكتبتين انفسهم وذلك فقاً لنظرية ( لوكالة ) ، حيث ان كل مكتتب عندما يكتتب في اسهم الشركة فهو يفوض مؤسسي الشركة للبحث عن مكتبتين اخرين ، فيصبح بالتالي المؤسسون وكلاء لجماعة المكتبتين (2) .

- وازاء كل هذه الاراء التي طرحت للبحث عن الطبيعة القانونية للاكتتاب فنحن نرجح الطبيعة العقدية للاكتتاب ، حيث يكون الاكتتاب عقداً طرفاه جمهور المكتبتين والشركة صاحبة الشخصية المعنوية المستقلة اي بعد تاسيسها ، وكذلك المكتبتين والمؤسسسون في الشركة التي تكون في طور التأسيس ، كون المؤسسين يقدمون بالاكتتاب بجزء من الاسهم ومن ثم يدعون الجمهور للكتتاب (3) ، وازاء التدخل التشريعي الواضح لعملية الاكتتاب وذلك من خلال مواد

ونصوص قانونية كثيرة<sup>(4)</sup> ، فيمكن التوصل الى ان الطبيعة القانونية للاكتتاب هي طبيعة تتحمل التعايش بين كل من فكرتي العقد والنظام القانوني .

---

1- د.اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص 216.

2- د.محمود سمير الشرفاوي ،الشركات التجارية في القانون المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1986،ص148.

3- المادة (39) من القانون رقم (21) لسنة 1997.

4- المواد (40) ، (44) من القانون (21) لسنة 1997.

## المبحث الثالث

### تنظيم عملية الاكتتاب

- يتضمن هذا البحث الكيفية التي يتم بها اجراء عملية الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة والذي سوف نتناول فيه بطبيعة الحال المقصود ببيان الاكتتاب وفقاً لنصوص القانون (21) لسنة 1997 ، وما طرأ عليه من تعديل وفق الامر المرقم (64) لسنة 2004 ، بالاضافة الى ذكر الشروط الاخرى المطلوبة لاتمام عملية الاكتتاب ، وبناءا على ماسبق فسوف نقسم الحالي الى مطلبين رئيسين وهما:
- المطلب الاول : بيان الاكتتاب ( نشرة الاكتتاب)
- المطلب الثاني : شروط صحة الاكتتاب.

#### المطلب الاول :

#### بيان الاكتتاب ( نشرة الاكتتاب)

- ننص الفقرة الثالثة من المادة ( 38 ) من قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 1997 على انه ( تطرح الاسهم الباقية على الجمهور خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الموافقة على تاسيس الشركة ببيان يصدره وينشره

المؤسسون في النشرة وفي صحفيتين يوميتين **في الاقل** بعد موافقة المسجل عليه .

- **فبيان الاكتتاب** المشار اليه في الفقرة اعلاه ماهو الا الايجاب ممن يصدره فان اقترن بتوقيع المكتتب الذي يعد قبولاً له انعقد عقد الاكتتاب بين الطرفين , ولا اشكال فيما سبق ان كان الايجاب صادراً من الشركة بعد اكتسابها للشخصية المعنوية لوضوح المركز القانوني للموجب ولكن الاشكال يتجلى حينما يصدر هذا الايجاب من المؤسسين قبل تاسيس الشركة واكتسابها للشخصية المعنوية <sup>(1)</sup> ، وهوما تكلمنا فيه سابقا عند تفصيلنا للطبيعة القانونية للاكتتاب .

- وعموماً فان **بيان الاكتتاب** يجب ان يقدم من قبل المؤسسين بالتشاور مع مسجل الشركات وبعد اخذ موافقته ، والذي يجب ان ينشر في النشرة وكذلك في صحفيتين **يوميتين** ، وبيان الاكتتاب يجب ان يحقق الشفافية كأحدى اسس صحته وكذلك كأحدى خصائصه الجوهرية الضرورية .

---

1- د.اكرم ماملكي ، قانون الشركات ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة جيهان

الخاصة - اربيل ، 2012، ص207.

- اللازمة من اجل احاطة جهور المكتتبين بتفاصيل المشروع قيد التأسيس , ليكون اشراكهم فيه جدياً ويكونوا على بينة من امرهم , لذا يجب ان يتضمن البيان جملة من المعلومات , كنص عقد الشركة وعدد الاسهم وقيمتها والحدين الاعلى والادنى لعدد الاسهم التي يجوز الاكتتاب بها مكان الاكتتاب ومدته وكذلك نفقات تاسيس الشركة والاتفاقات التي التزم بها المؤسسون لمصلحة الشركة واية معلومات اضافية يطرحها المؤسسون<sup>(1)</sup> .

- والمؤسسون يكونون مسؤولين بالتضامن اذا مالق المكتتبين اية اضرار نتيجة تضمين بيان الاكتتاب لمعلومات خاطئة<sup>(2)</sup> .

- ومن الجديد بالذكر ان القانون رقم (21) لسنة 1997 ، لم يشر للمدة التي تفصل نشر بيان الاكتتاب عن البدء الفعلي له ، والذي اعتمد فيه المشرع العراقي في مسلكه.

على بقاء الاكتتاب مفتوحاً لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً<sup>(3)</sup>.

- وبالعودة للامر المرقم (64) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المنحل فقد قامت بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (39) من القانون (21) لسنة 1997 حيث نصت ( تطرح الاسهم الباقية ... وذلك بعد موافقة المسجل وتصدر موافقة المسجل خلال تلك الفترة الزمنية مالم يجد المسجل ان اوراق التسجيل تضلل المستثمرين وفي حالة رفض المسجل طلب طرح الاسهم للاكتتاب ، يحيل الموضوع الذي يقع في مجال اختصاصه الى سلطة الدولة ذات الاختصاص في اسواق الاسهم والاوراق المالية ويتضمن البيان مايلي...).

- 1- انظر المادة (39) الفقرة الثالثة من القانون (21) لسنة 1997 .
- 2- المادة (40) من القانون رقم (21) لسنة 1997 .
- 3- د.لطيف جبر كوماني ، مصدر سابق ، ص 155 .

- والملاحظ على هذا التعديل الزامه للمسجل باصدار موافقته خلال مدة (30) يوماً على طلب طرح الاسهم للاكتتاب وفي حالة رفضه يتم تحويل الطلب لسلطات الدولة المختصة باسواق الاسهم والاوراق المالية , وليس للمسجل رفض الطلب الا اذا وجد بيانات مضلله للمستثمرين ضمن اوراق التسجيل .

- وفي حالة وجود اسهم غير مكتتب بها فقد نصت المادة (47) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل بالامر (64) لسنة 2004 بانه ( يجوز لمجلس ادارة الشركة بعد تاسيس الشركات في حالة عدم الاكتتاب ببيع اسهمها ان يسلك احدى طريقتين بعد مرور (6) اشهر على صدور شهادة تاسيسها ، احداها يتمثل ببيع تلك الاسهم في سوق بغداد الاوراق المالية ، والاخرى تتمثل بطرح تلك الاسهم للاكتتاب العام وفق اجراءات الاكتتاب التاسيسي .

- كما ان هنالك حالة مجاوزة الاكتتاب لعدد الاسهم المطروحة على الجمهور ، حيث انه وفقاً للمادة (44) من القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدل بالامر رقم (64) لسنة 2004 والتي نصت الفقرة ثانياً منه على ( اذا تبين بعد انتهاء مدة الاكتتاب واغلاقه ان الاكتتاب في اسهم الشركة قد

تجاوز عدد الاسهم المطروحة ، يتوجب توزيع الاسهم بين المكتتبين بنسبة مساهمة كل منهم).

- ولكن قد يطرح التساؤل في هذه الحالة عن امكانية اللجوء لزيادة راس المال بدلاً من توزيع الاسهم الزائدة بين المكتتبين ، وذلك عملاً بالحالة التي يلجأ فيها المؤسسون الى تخفيض راس مال الشركة قيد التأسيس وقياساً عليه ؟

- في الحقيقة اتجه البعض الى امكانية زيادة راس المال بدلاً من ان يصار الى توزيع الاسهم الزائدة بين المكتتبين (1) ، وذهب البعض الاخر الى عدم جواز ذلك لاسباب كثيرة لعل من اهمها ان الشركة قيد التأسيس لم تباشر نشاطها بعد لكي تعتمد لزيادة راس مالها (2) .

- ونحن بدورنا نميل الى الاتجاه الثاني والذي يعتبر اكثر ترجيحاً خصوصاً وان القانون الشركات لم يشر الى مايفيد جواز ذلك الامر .

- ومن الملاحظات الاخرى فيما يتعلق بتخفيض راس مال الشركة نتيجة لعدم الاكتتاب بنسبة الـ (75%) فمن الضروري الاشارة انه حتى

المؤسسين لايملكون سلطة تخفيض راس مال الشركة قيد التأسيس في حال مخالفة هذا الاجراء للانظمة والقوانين والتعليمات<sup>(3)</sup>.

- 
- 1- د.طالب حسن موسى ، الموجز في الشركات التجارية ، بغداد ، 1975 ، ص 178.
  - 2- د.فاروق ابراهيم جاسم ، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مصدر سابق ، ص418.
  - 3- اذ حدد قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 الحد الادنى لراس مال بما لا يقل عن مائتي مليار دينار.

- ولكن من خلال قراءتنا لكل من نص الفقرة الثالثة من المادة (39) للقانون رقم (21) لسنة 1997 ، وكذلك التعديل الوارد عليها فاننا نود الاشارة الى الملاحظتين التاليتين :

1- نلاحظ ان التعديل قد جاء بشكل مضطرب بين الناحية اللغوية بحيث كان من الممكن ان يصاغ بشكل ادق من الناحية اللغوية وعلى النحو التالي ( تطرح الاسهم ... وذلك بعد موافقة المسجل يجب ان تصدر موافقة ضمن تلك المدة مالم يجد ان اوراق التسجيل بها بيانات فعندئذ يحيل الموضوع الذي يقع في مجال اختصاصه الى سلطة الدولة ذات الاختصاص في اسواق الاسهم والاوراق المالية ويتضمن البيان مايلي ... )

2- اما الامر الثاني فهي ان لانص الفقرة الثالثة من المادة (39) من القانون (21) لسنة 1997 ، ولا التعديل الوارد عليه بموجب الامر (64) لسنة 2004 والصادر عن سلطة الائتلاف قد نصتا على ما يشير لامكانية اصدار بيان الاكتتاب بعد ان تمضي المدة اعلاه سواء كان لسبب معقول او غير مبرر ، سيما ان القانون لم يحدد الجزاء الذي يجب ايقاعه عند تخلف المؤسسين عن نشر البيان في المدة المحددة ، حيث يذهب راي

الى امكانية القبول بجوار التأخير ان كانت لاسباب معقولة كتأخر صدور موافقة المصرف الذي يتم الاكتتاب فيه (1) .

- الا اننا نرى بضرورة تضمين المشرع لجزاء يوقع على المؤسسين في حالة تاخرهم عن اصدار بيان الاكتتاب في الموعد المحدد في الفقرة الثالثة من المادة (39) من القانون (12) لسنة 1997 ، وذلك لان حصول المؤسسين على موافقة المصارف لقيامها بالاكتتاب يفترض ان تكون من الامور البديهية والتي قد حضر لها المؤسسون مسبقاً .

- ومن الملاحظ ان المشرع العراقي قد اشترط موافقة المسجل على اصدار بيان للاكتتاب وذلك بغية التأكد من عدم تضمينه لمعلومات خاطئة قد تصيب الجمهور بالضرر (2) ، والتي قد تكون مخالفة للقانون وغير صحيحة .

---

1- انظر د.فاروق ابراهيم جاسم ، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، ص 386.

2- عادل الياس بطرس ، الوجيز في الشركة المساهمة ( المغلفة ) المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2013، ص19.

- هذا وبعد موافقة المسجل على البيان فيجب عليه احواله الى السلطة العامة المختص بأسواق الاسهم والاوراق المالية<sup>(1)</sup> , ومن الضروري البحث في الجهة التي تتولى اجراء عملية الاكتتاب وكذلك توضيح المدة التي حددها القانون واعتبرها ضرورية لاجراء الاكتتاب لذلك سنتطرق الى هذين الموضوعين في فرعين منفصلين كالتالي :

**الفرع الاول : الجهة التي تقوم باجراء الاكتتاب .**

**الفرع الثاني : مدة الاكتتاب .**

**الفرع الاول : الجهة التي تقوم بأجراء الاكتتاب :**

- من الواضح ان الاكتتاب يتم اجرائه في احدى المصارف العراقية وهذا مانصت عليه المادة (41) من القانون رقم (21) لسنة 1997 ، ( المصارف العراقية المخولة لممارسة العمليات المصرفية في العراق بموجب استمارة مطبوعة تحمل اسم الشركة وتتضمن ماياتي (...).

- اي ان المصرف الذي يتولى اجراء عملية الاكتتاب ينبغي ان يكون عراقياً ، وبالتالي عدم امكانية قيام المصارف الاجنبية بهذه الوظيفة ، وان يكون من بين الاعمال المصرفية التي تؤديها هذه المصارف اجراء عملية

الاكتتاب ، وهذا الامر يبين الحرص على حماية جمهور المدخرين والادخار القومي وتفادي ضروب الغش المتنوعة والتحقيق من جدية الاكتتاب من جهة اخرى (2) ونرى منطقية مانص عليه المشرع بهذا الخصوص لتوفر المهنية لدى هذه المؤسسات وكذلك لامتلاكها الخبرات والامكانيات ,على العكس لو تم اجراء هذه العملية لدى مؤسسات اخرى تفتقر لما تمتلكه هذه المصارف من الامكانيات السابقة (3) .

- 
- 1- الهيئة العراقية المؤقتة للسندات وسوق الاوراق المالية التي نظم اختصاصا القانون المؤقت لسوق الاوراق المالية بالامر المرقم (74) لسنة 2004 .
  - 2- د.محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص 182
  - 3- انظر: د.علي سلمان العبيدي ، القانون التجاري العراقي ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، بغداد ، 1961، ص 122

- ومن الجلي ان دور المصارف يقتصر على مجرد تلقي طلبات الاكتتاب دون ان تلتزم باي شي اخر ، اي ان وظيفتها يقتصر على الوساطة بين الشركة تحت التأسيس وبين جمهور المكننين نظير عمولة تحصيل عليها ، ولايجوز لها ان تتعهد بضمان نجاح عملية الاكتتاب وذلك عن طريق الاكتتاب بالاسهم التي تظل غير مغطاة بسبب عدم اكتتاب فيها (1) ، وهو المسلك الطبيعي طالما ان القانون العراقي لايستوجب الاكتتاب بكامل راس مال وانما يكتفي بالاكتتاب بثلاثة ارباع راس المال ويجيز ذلك ، فلاداعي لقيام المصارف بهذه الوظيفة.

- و يتم الاكتتاب في احدى المصارف العراقية كما سبق الذكر بموجب استمارة تحمل اسم الشركة وتتضمن معلومات تخص الشركة مثل طلب الاكتتاب بعدد معين من الاسهم ، قبول المكنتب لعقد الشركة ، اسم المكنتب وعنوانه ومهنته وايه معلومات اخرى يضيفها المؤسسون .

---

1- د.عبدالفتاح مراد ، موسوعة الشركات ، الجزء الاول ، طبعة 2 ، دار الفتح

الاسكندرية ، ص 380.

## الفرع الثاني : مدة الاكتتاب :

- لقد نظمت المادة (42) من القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدلة بامر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (64) لسنة 2004 ، مدة الاكتتاب ونصت على ( لاتقل مدة الاكتتاب عن (30) يوماً ولاتزيد على (60) يوماً ، واذا انتهت مدة الاكتتاب بدون ان يبلغ الاكتتاب في اسهم الشركة (75%) من راس المال الاسمي، بما في ذلك اسهم المؤسسين ، يسمح بتمديد مدة الاكتتاب لفترة اخرى لاتزيد على (60) يوماً على ان يعيد المؤسسون نشر بيان الاكتتاب مع اعلان التمديد ) .

- وتبعتها الفقرة اولاً من المادة (43) من القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدلة بالامر رقم (64) لسنة 2004 ونصت على ( اذا انتهت مدة تمديد الاكتتاب بدون ان تصل قيمة الاكتتاب في اسهم الشركة لنسبة (75%) من راس المال الاسمي ، يتوجب على المؤسسين تخفيض راس مال الشركة بحيث تعادل قيمة الاكتتاب في اسهمها (75%) من قيمة راس المال بعد تخفيضه ، مالم يقرر المؤسسون الرجوع عن تاسيس الشركة ويخطر المؤسسون المسجل بقرارهم هذا).

وبناءً على ماسبق فان الاكتتاب يعتبر ناجحاً اذا بلغ مجموع الاسهم المكتتب بها من المؤسسين والجمهور معاً نسبة (75%) في الاقل من راس المال

الاسمي بانتهاء مدة الاكتتاب ، او بانتهاء مدة الاكتتاب والتحديد كذلك ، وقد يعمد المؤسسون الى تخفيض راس المال الى النسبة التي تم الاكتتاب بها والتي لم تبلغ بطبيعة الحال نسبة (75%) من راس المال الاسمي ان راوا انها تحقق الجدوى الاقتصادية المنشودة

-اما في حالة عدم بلوغ نسبة الاكتتاب (75%) من راس المال الاسمي مع انتهاء المدة الاصلية ومع التمديد ولم يرغب المؤسسون بتخفيض نسبة راس المال الى ماتم الاكتتاب فيه فان المؤسسون يتراجعون عن تاسيس الشركة ويعتبر الاكتتاب غير ناجحاً.

### المطلب الثاني : شروط صحة الاكتتاب :

- من خلال ماسبق ووفقاً لاستقراء النصوص وارااء الفقهاء فانه يتضح بان هنالك شروطاً موضوعية تقتضيها صحة عملية الاكتتاب وهذه الشروط تجد نفسها ضمن ثلاث اجراءات رئيسية ينبغي ان تتم لكي يعتبر الاكتتاب قد حقق هدفه، سنبحثها في ثلاثة فروع كالتالي:

1- الفرع الاول :ان يتم الاكتتاب كمعامل راس مال.

2- الفرع الثاني :ان يكون الاكتتاب جدياً.

3- الفرع الثالث :ان يكون الاكتتاب قطعياً

الفرع الاول :ان يتم الاكتتاب بكامل راس المال :

- من الشروط الموضوعية العامة للاكتتاب هي ضرورة الاكتتاب بكامل راس المال وهو ماتأخذ به تشريعات عديدة ، ولعل الحكمة في هذا الشرط يتمثل في ان المؤسسين قاموا بتقدير راس المال وفقاً لكفايته في تحقيق الغرض الذي انشئت من اجله ، فان لم يكتتب به بالكامل ، او اذا اكتفى المؤسسون بالجزء الذي تم فيه وصرفوا النظر عن الجزء الذي لم تتم تغطيته فذلك يعني بطبيعة الحال فشل المشروع او عدم جديته وجدواه<sup>(1)</sup>.

- وبالعودة للقانون فقد نصت المادة (28) من القانون رقم (21) لسنة 1997 النافذ في الفقرة الاولى منه على ضرورة ان ( لا يقل الحد الادنى لراس مال الشركة المساهمة عن (2000000) مليون دينار والذي يعتبر في حقيقة مبلغاً ضئيلاً وتافها بالنسبة لنوع الشركة والمشاريع التي من

الممكن ان تقوم بها (2) ، ولكنه يعد اشارة ضمنية على ضرورة الاكتتاب بكامل راس المال الا اننا نجد ان قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 لم يأخذ صراحة بقاعدة الاكتتاب بكامل راس المال وذلك وفقاً للمادة (42) من هذا القانون ، ولعل الحكمة التي تساق في هذا المجال هي في تشجيع الاستثمارات ومساعدتها على التنمية والاستمرار، كما ان هنالك بعض الامور التي يجب مراعاتها وفقاً للشروط اعلاه والتي

---

1- د.محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص180 وفي نفس المعنى د.الياس

ناصر ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء السابع ، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت ، الطبعة الثانية ، 2003 ، ص247.

2- قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 المعدل قرر الحد الادنى لراس مال

للمصارف بمائتي مليار دينار

- اكدت ضرورة ان تكون الاسهم التي يتم الاكتتاب بها وفقاً لما سبق قد حددت قيمها وفقاً للقانون<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : ان يكون الاكتتاب جدياً :

- اي ان يقصد المكتتب من وراء إكتتابه الالتزام فعلاً بدفع قيمة الاسهم التي اكتتب بها والانضمام للشركة وتحمل الاعباء الناجمة عن هذا الانضمام ، وفي الحقيقة ان الحكمة من تطلب هذا الشرط هو منع الاكتتابات الصورية التي تتم بواسطة اشخاص يسخرهم المؤسسون وذلك بقصد الايهام بتغطية كل الاسهم المطروحة للاكتتاب<sup>(2)</sup> .

- هذا وقد جاءت المادة (48) من القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدل بموجب الامر المرقم (64) لسنة 2004 موافقاً بشكل تام مع هذا الشرط حيث نصت على وجوب تسديد قيمة الاسهم بشكل كامل عند الاكتتاب في اسهم الشركة المساهمة ويشمل هذا الحكم بطبيعة الحال المؤسسين الى جانب الجمهور الذي اكتتب في تلك الاسهم وكذلك عدم جواز التيسيط لمتبقي قيمة الاسهم المكتتب بها في مرحلة التأسيس.

### الفرع الثالث : ان يكون الاكتتاب قطعياً :

- اي ان يكون باتاً غير معلقاً على شرط وان يكون فورياً غير مضاف الى  
اجل فاذا اغلق الاكتتاب على شرط بطل الشرط وصح الاكتتاب والزم  
المكتتب به ، واذا كان مضافاً الى اجل ، بطل الاجل وكان الاكتتاب  
فورياً<sup>(3)</sup> .

- 
- 1- لقد حددت المادة (30) من القانون رقم (21) لسنة 1997 المعدل بالامر المرقم  
(64) لسنة 2004 قيمة السهم ونصت ( تكون القيمة الاسمية للسهم الواحد ديناراً  
واحداً ولايجوز اصدار اسهم بقيمة اقل او اعلى من ماذكر باستثناء ، ماتتص  
عليه المواد من 54-56)
- 2- د.محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الاول ، 1957 ،  
ص 432.
- 3- د.محمد علي سويلم ، مصدر سابق ، ص 308.

## الخاتمة

بعد ان انهينا البحث توصلنا الى عدد من النتائج ومجموعة من التوصيات التي ارتايناها كحلول مقترحة للاشكاليات التي تمخضت عن البحث , وعليه سنعرض لاهم النتائج ومن ثم سنبحث اهم التوصيات .

### الاستنتاجات :

1- ان الاكتتاب هي عملية لتكوين رأس المال في الشركة المساهمة فقط حيث ان المشرع العراقي قد حصر اجراء هذه العملية في الشركات التجارية المساهمة وفقاً للمادة (38) من قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 1997 النافذ.

2- لقد كان قانون الشركات التجارية المرقم (21) لسنة 1997 ينص في المادة (39) فيما يخص الاكتتاب في الشركة المساهمة الخاصة ، بانه لايجوز ان يكون إكتتاب المؤسسين في رأس مال الشركة اقل من (20%) ، ولا اكثر من (51%) اي ان المشرع العراقي اخذ باسلوب الاكتتاب العام ، الفتح ، لكن جاء التعديل المرقم (64) لسنة 2004 على هذه المادة ليبقى على الحد الادنى لنسبة مشاركة المؤسسين في رأس مال الشركة المساهمة

الخاصة والغى الحد الاعلى لمشاركة واكتتاب المؤسسين في راس مال الشركة ، الامر الذي احدث ارباكاً فيما يخص اسلوب ونوع الاكتتاب في الشركة المساهمة الخاصة ، بحيث يمكن للمؤسسين وفقاً للتعديل الاكتتاب بكامل راس مال الشركة المساهمة الخاصة من دون دعوة الجمهور للاكتتاب بها.

3- الاختلاف الكبير في تكييف الطبيعة القانونية للاكتتاب وبخاصة عند الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة قيد التأسيس ، وذلك لعدم وضوح المركز القانوني للمؤسسين الذين يكونون مصدر الايجاب الموجه الى جمهور المدخرين ، حيث يبرز الخلاف حول المركز القانوني لهؤلاء المؤسسين مما يطرح التساؤل بالتالي عن الطبيعة القانونية للشركة المساهمة قيد التأسيس.

4- لقد تأثر المشرع العراقي في توضيحه لصفة المؤسسين في الشركة المساهمة بالاتجاه التقليدي الذي يضيق من هذا المفهوم ومن خلال قراءة نص المادة (13) من قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 1997 النافذ والذي ينص على ( يعد المؤسسون عقداً للشركة موقعاً منهم او ممن يمثلهم قانونياً)

5- لقد تميز التعديل الذي ورد على قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 1997 بالامر المرقم (64) لسنة 2004, الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة بصياغته القانونية واللغوية المضطربة في كثير من المواطن ولعل من المواد القانونية المعدلة والتي يبدو عليها هذا الاضطراب جلياً ، هي الفقرة الثالثة من المادة (39) من القانون رقم (21) لسنة 1997 حيث ينص على ( تطرح الاسهم الباقية للاكتتاب على الجمهور خلال (30) ثلاثون يوماً من تاريخ الموافقة على تاسيس الشركة ، وذلك بواسطة بيان يصدره المؤسسون وينشرونه في النشرة وفي صحيفتين يوميتين على الاقل وذلك بعد موافقة المسجل ، وتصدر موافقة المسجل خلال تلك الفترة الزمنية مالم يجد المسجل ان اوراق التسجيل تظلل المستثمرين وفي حالة رفض المسجل طلب طرح الاسهم للاكتتاب ، يحيل الموضوع الذي يقع في مجال اختصاصه الى سلطة الدولة ذات الاختصاص في اسواق الاسهم والاوراق المالية ..).

6- يجب ان يصدر ( بيان الاكتتاب ) خلال (30) يوماً من تاريخ الموافقة على تاسيس الشركة المساهمة الخاصة ، ولكننا لانجد اية معالجة تشريعية لحالة عدم صدور هذا البيان خلال المدة المذكورة اعلاه لا في

القانون رقم (21) لسنة 1997 ولاضمن التعديل المرقم (64) لسنة

. 2004

## التوصيات

1- فيما يخص المادة (39) من القانون رقم (21) لسنة 1997 والتي تم تعديل الفقرة الثانية منها بموجب الامر الرقم (64) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة والتي الغت الحد الاعلى لاكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة الخاصة في راس مالها عند التأسيس والذي عد تحولاً نوعياً من اتباع اسلوب الاكتتاب العام المفتوح الى غموض **يكتنف** هذا الاسلوب حيث بات للمؤسسين وفقاً لهذا التعديل الاكتتاب بكامل راس مال الشركة المساهمة الخاصة قيد التأسيس والذي يعني ضمناً امكانية اتباع اسلوب الاكتتاب المغلق.

لذا **نوصي** بضرورة قيام المشرع بإقرار كلا الاسلوبين في الاكتتاب نظراً لما للاسلوبين من مزايا وذلك من خلال النص عليها في مواد قانونية صريحة ومحكمة ، وذلك انهاءً للغموض الذي يكتنف هذا الموضوع.

2- التشريع لمواد قانونية تبين المركز القانوني للمؤسسين في الشركة المساهمة الخاصة قيد التأسيس وذلك من اجل توضيح التكييف القانوني

لكل من الشركة قيد التأسيس وكذلك الطبيعة القانونية للاكتتاب والذي يشكل المؤسسون فيه مصدراً للايجاب الموجه للجمهور المكتتب باسهمها.

3- نوصي بان تكون نص الفقرة الثالثة من المادة (39) المعدلة بالصيغة المقترحة ادناه :

(تطرح الاسهم ... بعد موافقة المسجل الواجبة الصدور ضمن تلك المدة مالم تكن اوراق التسجيل تحتوي على بيانات تظل المستثمرين ، اما في حالة رفضه لطلب طرح الاسهم للاكتتاب فعندئذ يحيل الموضوع الذي يقع في مجال اختصاصه الى سلطة الدولة ذات الاختصاص في اسواق الاسهم والاوراق المالية...الخ)

4- نوصي بضرورة تضمين المشرع لجزاء يوقع على المؤسسين في حالة تأخرهم عن اصدار ( بيان الاكتتاب) في الموعد المحدد في الفقرة الثالثة من المادة (39) من القانون رقم (21) لسنة 1997 ، لما فيه من ضمان لاستقرار المعاملات والحفاظ على مصالح كافة الاطراف.

## قائمة المصادر

- أ- القران الكريم
- ب- الحديث النبوي الشريف
- ت- المعاجم :
- 1- مختار الصحاح
- 2- لسان العرب
- 1 أبو زيد رضوان : شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم (159) لسنة 1981 والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983.
- 2 احمد إبراهيم البسام : الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ، 1969 .
- 3 الياس ناصيف : موسوعة الشركات التجارية ، ج7، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية 2003،
- 4 أكرم ياملكي : قانون الشركات (دراسة مقارنة ) ، منشورات جامعة جيهان الخاصة ، اربيل ، 2012.
- 5 باسم محمد صالح , عدنان : القانون التجاري ، الشركات التجارية بيت الحكمة ، بغداد ، 1989. احمد ولي العزاوي

- 6 ثروت عبد الرحيم : شرح القانون التجارية المصري الجديد ، ج 1 ، ط 5 دار النهضة العربية ، القاهرة 2004.
- 7 حسين توفيق فيض الله : مستجدات قانون الشركات العراقي ، مكتب التفسير للنشر و الإعلان ، اربيل ، 2006.
- 8 سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، ج 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993
- 9 طالب حسن موسى : الموجز في الشركات التجارية ، بغداد ، 1975
- 10 عادل الياس بطرس : الوجيز في الشركة المساهمة ( المغفلة ) المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2013 .
- 11 عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط، نظرية العقد ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 1985
- 12 عبد الفتاح مراد : موسوعة الشركات ، ج 1، ط 2 ، دار الفتح الإسكندرية ، 2013
- 13 عزيز العكيلي : الشركات التجارية في القانون الأردني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 .
- 14 علي حسن يونس : الشركات التجارية ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر
- 15 علي سلمان ألببيدي : القانون التجاري العراقي ، ج 2 ، الشركات التجارية ، بغداد ، 1961.

- 16 فاروق إبراهيم جاسم : الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد، 2011.
- 17 فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2013 ،
- 18 لطيف جبر كوماني : الشركات التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2009،
- 19 محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1957،
- 20 محمد علي سويلم : الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2013.
- 21 محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009.
- 22 محمود سمير الشرقاوي : الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986،
- 23 محمود مختار البريري : قانون المعاملات التجارية ( الشركات التجارية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- 24 مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، ط 1 ، مكتبة الوفاء ، الإسكندرية ، 2009،
- 25 هاني دويدار : القانون التجاري اللبناني ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1995،

## المخلص

إن موضوع البحث هو محاولة تهدف لتوضيح الغموض الذي لف بعض الفقرات القانونية ذات الصلة بعملية الاكتتاب في راس مال المساهمة الخاصة نتيجة للتعديل الذي طرأ على مواد قانون الشركات التجارية المرقم (21) لسنة 1997 النافذ وذلك وفقاً للأمر المرقم (64) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة ، والتوصل الى خلق تصورات قانونية محكمة عن هذه بالاضافة الى محاولة البحث في بعض الجوانب القانونية المهمة فيما يتعلق بعملية الاكتتاب كتعريفه وطبيعته القانونية .

## **Abstract**

This article to address the legal ambiguities relating to the share subscription agreement on Private Corporation capital ( private Companies Limit by shares ) pursuant to the Coalition Provisional Authority's order in Iraq (CPA) No.(64) , which amended the Iraqi Companies Law No (21) On 1997 . This article will highlight all the relating issues as well as subscription agreement in order to find out the proposed solutions for the core issue as well as providing a clear illustration about the definition and the legal nature of subscription agreement in the Iraqi law.