

الحقوق العينية المقررة على
اسهم الشركات المساهمة والمحدودة

د. محمد علي صاحب حسن
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

Abstract:

divides the company's capital contribution and limited to stocks really represent the shareholder as an owner of her, he may act in his name selling gift of the commandment, and has disposed of Brhnhha security for a debt from his trust and provides law firms on the types of stocks, different way Nqlh stocks for the transfer of movable tangibles to the special nature of the shares and its contacts a capital company, and assessed stocks right of redemption rights as the rest of the shareholders may recover the shares sold by one of the contributors is close to the right of first refusal on the property valuable civil law.

المقدمة

يقسم رأسمال الشركة المساهمة والمحدودة الى اسهم تمثل حقا للمساهم باعتباره مالكا لها ، فله ان يتصرف باسمه بيعا هبة وصية ، وله التصرف بها برهنها ضمانا لدين بذمته ، وتتص القوانين الشركات على انواع من الاسهم ، تختلف طريقة نقل ملكية الاسهم عن نقل المنقولات المادية للطبيعة الخاصة للاسهم واتصالها براسمال الشركة ، ومن الحقوق المقررة على الاسهم حق الاسترداد اذ يجوز لبقية المساهمين استرداد اسهم المبيعة من قبل احد المساهمين وهو قريب من حق الشفعة على العقار قي القانون المدني .

المبحث الاول

اسهم الشركات (محل الحق العيني)

لتحديد الاسهم كمحل للحقوق العينية لا بد من بيان تعريفها وخصائصها وانواعها وتمييزها عن غيرها من الاوراق المالية ، لهذا ينقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول تعريف الاسهم وخصائصها وتمييزها عن غيرها ، والثاني لانواع الاسهم .

المطلب الاول

تعريف الاسهم وخصائصها وتمييزها عن غيرها

الفرع الاول: تعريف الاسهم وخصائصها :

اولا : تعريف الاسهم : لم يرد في قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ، وعرفها الفقه بتعاريف متعددة منها (بانها ورقة مالية تمثل جزء من راس مال الشركة المساهمة والمحدودة) ^(١) . وايضا عرفت (بانها حق للمساهم في شركات الاموال) ^(٢) وعرغت ايضا (بانه الصك الذي تصدره الشركة لاثبات حق المساهم فيها) ^(٣) . يلاحظ على هذه التعاريف منها من جعل الاسهم جزء من رأسمال الشركة ، ومنها من جعل الاسهم حق للمساهم ومنها من جعله وسيلة اثبات حق المساهم كصك . وام تعرف الاسهم بذاتها كمال منقول معنوي . لذا يمكن تعريف الاسهم بانها مال منقول معنوي تمثل ملكا للمساهم يقرر له بموجبها حقوقا مالية ومعنوية في الشركة ، وله نقل ملكيتها وترتيب حقوق عينية اخرى عليها وفق القواعد المقررة قانونا) .

ثانيا : خصائص الاسهم :نقسم الاسهم قانونا الى اسهم اسمية واسهم قابلة للتداول واسهم قابلة للتجزئة .

١- الاسهم الاسمية :الاسهم اها قيمة اسمية متساوية (٤) .ينقسم راسمال الشركة الى اسهم متساوية القيمة (٥) فللسهم قيمة اسمية وقيمة اصدار المبلغ الذي يلتزم المساهم بدفعه ، والقيمة الحقيقية هي نصيب السهم بعد تصفة الشركة من ديونها حسب اذا حققت الشركة ربحا او خسارة ، والقيمة السوقية التي تتوق على العرض والطلب وسعرها في سوق الاوراق المالية (٦) .

٢- :الاسهم القابلة للتداول والتصرف بها :للمساهم كصاحب حق عيني على الاسهم له حق نقل ملكية اسهمه الى مساهم اخر في الشركة او الى اجنبي (٧) .

٣- عدم قابليتها للتجزئة(٨) فالسهم الواحد لا يتجزأ ولا يكون مملوكا ملكية شائعة لاكثر من مساهم (٩) .
الفرع الثاني: تمييز الاسهم عن غيرها من الاوراق المالية:

تتميز الاسهم عن الاوراق المالية الاخرى بمميزات وخصائص للطبيعة الخاصة لها فهي تختلف عن حصص الشركاء وعن سندات القرض وعن الاوراق التجارية .

اولا : تمييز الاسهم عن حصص شركات الاشخاص :رغم ان هناك ميوات مشتركة بين الاسهم والحصص ، الا ان هناك فروقا جوهرية بينهما ، فكا من الاسهم والحصص تعطى مقابل ما يدفعه الشريك في راسمال الشركة ، وكل منهما هي مساهمة الشريك في راسمال الشركة ، وبالتالي يتحمل يتحمل ربح وخسارة عن نشاط الشركة ، ولكن هناك فروقا هي :

١- مسؤولية المساهم في شركة الاموال محدودة يسال عن دون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للاسهم التي يملكها (١٠) . بينما مسؤولية الشريك في شركات الاشخاص غير محدودة بقدر حصته في الشركة ، بل مسؤولية تضامنية وشخصية غير محدودة يسال عن كل ديون الشركة (١١) .

٢- تداول الاسهم يتم بدون موافقة بقية بقية الشركاء او تعديل عقد الشركة ، بينما تداول الحصص يتم بموجب حوالة الحق ، ولا بد من موافقة اغلبية الشركاء وتعديل عقد الشركة (١٢) .

٣- قيم الاسهم متساوية ، بينما الحصص مختلفة القيمة والانواع فقد تكون حصص نقدية او عمل (١٣) .

٤- يجوز رهن الاسهم وحجزها ، ولا يجوز رهن حصص الشركات التضامنية وهنأ(١٤) .

ثانيا : تمييز الاسهم عن سندات القرض :

رغم ان كلا من الاسهم وسندات القرض اوراق مالية يتم التعامل بها في سوق الاوراق المالية ، ويتم طرأها من الشركات المساهمة والنحدودة للاكتتاب العام (١٥) . الا ان هناك فروق جوهرية بينهما منها :

١- حامل السند دائن للشركة ، فالسندات قرض طويل الاجل ،اما المساهم فهو شريك للشركة يتحمل خسارة واريأح عن نشاط الشركة .

٢- لحامل السند مقابل القرض فائدة ثابتة في موعد محدد سواء حققت الشركة ربحا او خسارة وتثبت هذه الفائدة في سند القرض^(١٦). بينما يستحق حامل السهم نسبة من ارباح الشركة اذا حققت الشركة ربحا فحقه احتمالي لا يمكن التثبت منه ابتداء كما في الفائدة^(١٧) .

٣- المساهم له حق الحضور في جلسات الهيئة العامة للشركة بوصفه شركا ، وله حق التصويت على قرارات الهيئة ، اما حامل السند يعتبر مجرد دائن وليس له صفة الشريك ، فليس له حق المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة للشركة وليس له اثر في اصدار قرارها .

٤- ليس للمساهم المطالبة بقيمة اسهمه الا بعد تصفية الشركة ، اما حامل السند فهو دائن اذا حل اجل القرض له المطالبة بدينه ، يتم استهلاك السندات عن طريق الاقتطاع من راس مال الشركة في حالة عدم وجود ارباح او احتياطي ، بينما تطرح الاسهم للاكتتاب ولا يجوز اقتطاعها من الاحتياطي^(١٨) .

٥- اذا تمت تصفية الشركة فان حامل السند باعتباره دائنا يتقدم في استيفاء قيمة سنده على المساهمين في استيفاء دين قرضه^(١٩)

ثالثا : تمييز الاسهم عن الاوراق التجارية:

١- الورقة التجارية من كميالية وحوالة تجارية اداة ائتمان ووفاء ، والصك اداة وفاء للدين الثابت فيه ، بينما الاسهم جزء من رأسمال الشركة ويمثل حق المساهم في شركات الاموال .

٢- تنتقل ملكية الورقة التجارية بالتظهير ، اما الاسهم فالغالب نقل ملكيتها بيعا ، لان اغلب الاسهم اسمية وقل ما تكون اسهم لامر .

٣- اصدار صك بدون رصيد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، وهذا لا يمكن تصوره في الاسهم ، لان الشركة هي التي تطرح هذه الاسهم او يبيعا في سوق الاوراق المالية ، لان الاسهم ليست اداة وفاء كالصك .

٤- يتم قبض قيمة الورقة قيمة الورقة التجارية عن طريق المصارف ، بينما تلعب سوق الاوراق المالية دورا في التعامل وتداول وبيع اسهم الشركات .

٥- يتم رهن الاسهم بتسجيل الرهن في سجل الشركة ، بينما رهن الورقة التجارية بتظهيرها تظييرا تامينيا^(٢٠) .

المطلب الثاني

انواع الاسهم

تنقسم حسب الاختلاف في تقسّمها بين القوانين المختلفة الى انواع مختلفة لكن اهم تقسيماتها هي

الفرع الاول : من حيث شكلها وطريقة نقل ملكيتها

تقسم الاسهم من حيث شكلها وطريقة نقل ملكيتها الى اسهم اسمية ولخامها واسهم اذنية ولامر . اولا

:الاسهم الاسمية : وهي الاسهم التي يذكر فيها اسم مالكاها ، وتنتقل ملكيتها بقيد السند (كعقد بيع مثلا)

في سجلات الشركة^(٢١) . وبعد القيد في سجل الشركة يحصل المساهم على لسند او شهادة بالسهم (٢٢) .

بما يثبت به صفته كمساهم في الشركة ، وبالقيد يكون للسهم حجو في مواجهة الشركة والاغيار .

ولا تعطى للمساهم وثيقة او شهادة عن اسهمه في المانيا وايطاليا ، وجرى العمل في سويسرا بعدم اصدار

الشركات الصغيرة خاصة الشركات العقارية والعائلة سندات باسمها^(٢٣) .

٢- الاسهم لحاملها : هي الاسهم التي لا يذكر فيها اسم شخص معين او لا تحمل اسم المساهم ، ويتم

نقل ملكيتها وتداولها بالمناولة اليدوية اي بالحيازة ، يعتبر حاملها هو المساهم في نظر الشركة ، وتفضل

اكثر التشريعات الاسهم الاسمية على الاسهم لحاملها ، لما تثيره الاخيرة من عيوب ، فهي تعرقل عمل

الشركة ويصعب معرفة اسم حاملها ودعوته للحضور مداوات واجتماعات الشركة وتسليمهم اقساط

ارباحهم . وتساعد على التهرب الضريبي لعدم معرفة هوية مالكاها^(٢٤) ، كما حرص المشرع في الدول

المختلفة على فرض رقابة على تداول الاسهم ومنع وقوعها بيد من يحظر القانون تملكهم لاسهم الشركات

كالاجانب مثلا^(٢٥) .

ويعتبر في السويد وفق القانون ١٩٤٤ اصدار الاسهم ممنوع ما لم تتم اجازته من قبل المالك^(٢٦) .

وعلى الرغم من جواز الاسهم لحاملها في اسبانيا فهي نادرة الوجود من الناحية العملية ، اذ لا يمكن نقل

ملكيتها الا بتوسط مصرف او كاتب عدل ، ورغم اجازتها في انكلترا لكن تشترط ان ينص نظام الشركة

على الاخذ بها . وتأخذ بالاسهم الاسمية كل التشريعات ، وحتى القوانين التي تأخذ بالاسهم لحاملها

تفرض قيود معينة لاصدارها ، ففي ايطاليا رغم اخذها بالاسهم لحاملها وفق قانون ١٩٤٢ فصدر تعديل

له نفس السنة يمنع الاخذ بالاسهم لحاملها وجعل كل الاسهم اسمية . وفي النرويج واليونان يسمح

باصدار الاسهم لحاملها لكن تداولها يتم بنفس طريقة الاسهم الاسمية . ولا تنتقل بالمناولة اليدوية .

وتشترط ألمانيا وتركيا لإصدار اسهم لحاملها ان ينص نظام الشركة على ذلك . وتشترط السويد لإصدار الاسهم لحاملها موافقة المالك^(٢٧).

٣- الاسهم لامر او لاذن : وهي الاسهم التي يذكر اسم صاحبها مسبقا بعبارة لامر او لاذن ، ويتم نقل ملكيتها بالتظهير اي كتابة ما يفيد النزول عن الحق الثابت في السهم على ظهر الصك دون الرجوع على الشركة ، وتشريعات قليلة تاخذ بها ولا تاخذ فرنسا بالاسهم لامر^(٢٨).

الفرع الثاني : من حيث طبيعة ما يقدمه المساهم في رأسمال الشركة :

اولا : الاسهم النقدية : هي الاسهم التي يكتب بها المساهم ويدفع قيمتها نقدا^(٢٩). فمشاركة المساهم في رأسمال الشركة تكون نقدية^(٣٠). تاخذ معظم القوانين بهذا التقسيم وتجزئ للمساهم دفع حد ادنى من قيمة الاسهم ابتداء وتاجيل الباقي على شكل اقساط واجبة الاداء خلال مدة معينة ، ومقابل هذا التاجيل لا بد من ضمانات لدفع قيمة الاسهم باكملها ، ويتم ذلك باياع المبالغ المستحقة في احد المصارف او المؤسسات الاقتصادية او لدى كاتب العدل ، او تكفي بتقرير المسؤولية التضامنية لمؤسسي الشركة عن ذلك^(٣١).

ثانيا : الاسهم العينية : وهي الاسهم التي تعطي لمن يقدم حصة عينية للشركة كعقار او مصنع او مكائن او وسائل نقا ، والاسهم العينية لها قيمة نقدية وتتمثل مساهمة المساهم باعيان مالية^(٣٢). واخذ قانون الشركات العراقي النافذ بالاسهم العينية بعد ان كان قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٣ لم ياخذ بها ، ونصت المادة (٢٩/ ثانيا) على انه " يجوز لرأسمال احد الشركات المساهمة واحد الشركات محدودة المسؤولية ان يتكون من اسهم تعوض مقابل ممتلكات ملموسة او غير ملموسة يساهم بها احد مؤسسي الشركة او عدد منهم " اي لا يشترط ان تكون ملكية هذه الاعيان كالعقار مملوك ملكية مفرزة بل حتى لو كان مملوك ملكية شائعة للمساهمين في الشركة .

وتحيط قوانين الشركات التي تاخذ بالاسهم العينية قيود او تحفظات لإصدارها او تخضعها لاجراءات صارمة منعا لصورية تقييم الممتلكات العينية او الغش في التقدير حفاظا لمصلحة ذو العلاقة من الشركاء او الاغيار^(٣٣). وتخضع تقديرها لاجراءات صارمة ودقيقة بان يتم التقدير من قبل الجهات الادارية الحكومية وفق لجان تختا لهذا الغرض ، فقد نصت المادة (٢٥) من قانون الشركات المساهمة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على ان يتولى تقدير الحصص العينية مادية او معنوية لجنة تشكل من جهة ادارية مختصة برئاسة مستشار باجدى الهيئات القضائية والقضائية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك الجهة " واخذ قانون الشركات الفرثسي بالاسهم العينية وتعطى مقابل اعيان مقدمة للشركة

اما على بيل التمليك او على سبيل المنفعة اي تبقى ملكا للمساهم تنتفع منها الشركة^(٣٤). اما في قانون الشركات العراقي فقد بينت المادة (٢٩/ ثانيا) منه تتولى لجنة يوافق على خبرتها وموضوعيتها مسجل الشركات ، تتالف من خبير قانوني ومحاسب وخبير في عمل الشركة تققيم الممتلكات التي تمثل حصص عينية .وتأخذ المادة (٤٥) من قانون الشركات المصري بعدم جواز نقل ملكية الاسهم العينية الا بعد نشر الميزانية وحسابات الارباح والخسائر وسائر الوثائق عن سنتين مالييتين لا نقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تاسيس الشركة .ولم يقرر القانون العراقي هذا القيد اخذا باطلاق نص المادة (٢٩) من قانون الشركات التي يشترط منها نقل ملكية الاسهم العينية كالاسهم النقدية مجرد صدور شهادة الاسهم .

الفرع الثالث: من حيث الحقوق التي يخولها للمساهم :

تقسم الى اسهم عادية واسهم ممتازة ، والاسهم الممتازة تعطي مالكيها حقوقا تميزه عن مالك الاسهم العادية ، سواء كانت حقوق مالية كنسبة من الارباح اكثر من غيره من المساهمين ، او حقوق معنوية كعدد الاصوات في الهيئة العام للشركة كما تطلق عليها بعض القوانين الجمعية العمومية^(٣٥) وتقرر بعض الدول صراحة على جواز اصدار الاسهم الممتازة ومنها المادة (٢٦٩) من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ ويتجه الفقه والقضاء في بعض الدول مثل بلجيكا واسبانيا قبل صدور قانون ١٩٥١ اصدار الاسهم الممتازة حتى في القوانين التي لم تنص صراحة على جواز اصدارها استنادا للقواعد العامة للعقد مادام العقد لا يتعارض مع نص امر في القانون^(٣٦).

واخذ قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٤٨ بالاسهم الممتازة بالمادتين (٢٣ و٥٨) والاصل ان الاسهم الممتازة يكون للمساهم امتياز في الارباح نفس الارباح كل سنة حتى لو لم تحقق الشركة ارباحا كافية وهذا النوع من الاسهم الممتازة اكثر شيوعا في انكلترا وامريكا^(٣٧).

واخذت بالاسهم الممتازة المادة ٣٥ من قانون الشركات المصري بشرط ان ينص في نظام الشركة عليها ، سواء بامتيازات مالية كنسبة من الارباح او امتيازات معنوية بعدد الاصوات ، ولم يأخذ قانون الشركات العراقي بالاسهم الممتازة ولم يسمح للشركة باصدارها حسب نظامها الداخلي اخذا بمبدأ المساواة في الحقوق بين المساهمين . وهناك انواع اخرى للاسهم فهناك اسهم رأسمال واسهم تمتع واسهم عمل واسهم مجانية واسهم الخزانة وغيرها^(٣٨)

المبحث الثاني

الحقوق العينية الاصلية المقررة على الاسهم

الحق العيني سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين ، ومن الحقوق العينية الاصلية المقررة على اسهم الشركات المساهمة والمحدودة هي الملكية وحق الاسترداد عليه نقسم المبحث الى مطلبين .

المطلب الاول

حق الملكية

تعرف المادة (١٠٤٨) مدني عراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حق الملكية " الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات " نقسم المطلب الى ثلاثة فروع .

الفرع الاول: خصائص حق الملكية: تتميز حق الملكية بالخصائص الاتية ::

- ١- حق الملكية حق يرد على شيء معين بالذات .
- ٢- حق الملكية حق دائم لا يعني دوام ملكية المالك فقد يتصرف المالك باسهمه للغير معاوضة او تبرع ، فتنتقل الملكية للمالك الجديد ويصبح هو المساهم في الشركة .انما المقصود بصفة الدوام ان الحق يبقى ما دام محله باقيا فلا تسقط الملكية بالتقادم ولا تزول بعدم الاستعمال^(٣٩) .
- ٢- حق الملكية حق مانع فالمالك وحده يستأثر بمزايا ملكه غليس لغيره ان يتدخل غي شؤون ملكه ولا ان يتصرف او يستعمله او يستغله بدون موافقة المالك^(٤٠)
- ٤- حق الملكية حق جامع فهو اقوى الحقوق العينية واكملها ، فيتمتع المالك بكل السلطات المتفرعة عن حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف^(٤١) .

الفرع الثاني : القيود التي ترد على نقل ملكية الاسهم :

الاصل ان حق المساهم في نقل ملكية اسهمه من الحقوق الاساسية في الشركة لا يجوز حرمانه منه ، وكل شرط يقرر حرمانه من هذا الحق باطل كان لم يكن^(٤٢).ونصت المادة (١٣٩) من قانون الشركة المساهمة المصرية سراحة على ذلك بقولها " يكون السهم قابلا للتداول ولا يجوز النص على العكس ذلك في نظام الشركة " .ولا يوجد نص مماثل في قانون الشركات العراقي ،لكن هناك قيود قانونية واتفاقية غى نقل ملكية الاسهم وهي :

اولا : القيود التي تتعلق بالمساهم :

١- اذا كان المساهم احد المؤسسين في الشركة لا يجوز نقل ملكية اسهمه اذ نصت المادة (٦٤/اولا)
منقانون الشركات العراقي على انه " لا يجوز لمؤسسيالشركة المساهمة نقل ملكية اسهمهم لغيرهم الا في
الحالات الاتية ١- مور سنة واحدة على الاقل من تاريخ تاسيس الشركة ٢- توزيع ارباح لا نقل عن
٥% خمسة بالمئة من راسمال الاسمي المدفوع ."

المنع القانوني من نقل ملكية الاسهم مؤقتا لمدة محدودة تحسب من تاريخ تاسيس الشركة ، وهو نسبي
يقتصر على المؤسسين دون بقية المساهمين . والغرض من هذا القيد هو حماية الغير من غش
المؤسسين او استعمال دعاية كاذبة عن الشركة والحصول على مكاسب غير مشروعة على حساب
الجمهور ، كذلك حماية المؤسسين انفسهم من خداع احدهم الاخر ، او بقاء الاسهم باسم المؤسس
ضمانا لمسؤوليته المترتبة عن احتمال وجود نقص او خلل في اجراءات التاسيس او تقديمه معلومات
كاذبة عن الشركة في بيان الاكتتاب^(٤٣) . وضمان استقرار المعاملات التجارية ومنعا من المضاربة
الوهمية وغير المشروعة قانونا^(٤٤) .ولا يمكن العلم بحقيقة المركز المالي للشركة قبل نشر ميزانيتها او
توزيع الارباح او مضب مدة معقولة على تكوينها^(٤٥)

٢- وفق المادة (٦٤ / ثالثا) من قانون الشركات العراقي لا يجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية
اسهمه الا بعد مرور سنة من تاريخ تاسيس الشركة او توزيع اباحا لا نقل عن ٥% من راسمالها الاسمي

٣- منعت بعض القوانين عضو مجلس الادارالشركة من التصرف بالاسهم التي قدمت على سبيل
الضمان عند توليهم اعمال الشركة ، وهذا القيد تاخذ به المادة (٩٥) من فانون الشركات الفرنسي لسنة
١٩٦٦ والمادة (٤٧) قانون شركات البحرين رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ ، والمادة (٩٥) من قانون الشركات
المصري والمادة (١٦١) من قانون الشركات الاردني رفق ٢٨ لسنة ١٩٨٩، والمادة (٦١٩) من قانون
التجارة الجزائري لسنة ١٩٩٣ .

الغرض من مع انتقال الاسهم عضو مجلي الادارة لان اسهم الضمان تشكل ضمان للشركة والمساهمين
ودائني الشركة^(٤٦) ولايوجد نص مماثل يمنع عضو مجلس الادارة من نقل ملكية اسهمه في قانون
الشركات العراقي .

ثانيا : القيود على من تنتقل اليه ملكية الاسهم :

١- يمنع مساهمة الاجنبي في شركات القطاع الخاص العراقية وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم
١٦٤٦ لسنة ١٩٨٠^(٤٧) والمادة (٣) من قانون تنظيم شركات ومكاتب وكالات السفر والسياحة العراقي

رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٣ يمنع الاجانب من تملك اسهم شركات السياحة . وتشتترط المادة (٦) منه في الماهم ان يكون عراقيا . وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ الذ نص على الغاء جميع القوانين والانظمة في تملك الاجانب لعقارات في العراق او استثمار اموال في شركات عراقية^(٤٨).

لكن طبقا لقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦^(٤٩) يحق للاجنبي ان يستثمر امواله في سوق العراق للاوراق المالية بالاسهم والسندات اذ نصت المادة (١١/ ثانيا) منه " أ- يحق للمستثمر الاجنبي التداول في سوق العراق للاوراق المالية بالاسهم والسندات المدرجة فيه ."

٢- عدم انتقال ملكية الاسهم من كان ممنوعا من تملك اسهم الشركات وفق قانون اوقرار صادر من جهة مختصة^(٥٠)

٣- من حق الشركة الاعتراض على انتقال الاسهم لوجود مبرر قانوني ، كان يكون من انتقلت اليه ملكية الاسهم معسرا وقيمة الاسهم لم تدفع بالكامل ، او كان المتنازل له طاهر العداء للشركة^(٥١) .

ثالثا : القيود التي تتعلق بالاسهم ذاتها

١- يمنع انتقال ملكية الاسهم العينية لمدة معينة ، وهذا ما تاخذ به المادة (٢٧٩) من قانون الشركات الفرنسي والمادة (١٣١) من قانون الشركات الاردني لبقاء مالکها مساهما في الشركة وعدم المضاربة بين قيمة ما قدمه من اعيان في الشركة وقيمة بيع اسهمه^(٥٢) ويعتبر التصرف بالاسهم مدة الحظر باطل ، ويلتزم مالکها بالتعويض الغير حسن النية عما اصابه من ضرر ، وحظر التصرف بالاسهم العينية يستتبع حظر التصرف بالحقوق المتفرعة عنها كحق الافضلية بالاكنتاب بالاسهم الجديدة واسهم التمتع^(٥٣) .

٢- قيود على الاسهم غير المحررة ، فالاسهم غير المحررة هي التي لم تدفع قيمتها الاسمية للشركة بالكامل من قبل المساهم اثناء تاسيس الشركة ،وتكون اسمية ولا يعطى لصاحبها شهادة باسهمه الا بعد سداد قيمتها كاملة . يمنع على المساهم في القطاع الخاص نقل ملكية اسهمه غير المحررة ، ويذهب بغض الفقه ان انتقال الاسهم غير المحررة الى الغير لا يلحق شرر بالشركة ، بل ذلك يزيد من ضمان الوفاء بديونها ، بدلا من مدين واحد يكون لها اكثر اكثر من مدين استنادا للتضامن السلبي بين المدينين طبقا للقواعد العامة في القانون المدني^(٥٤) .

٤- لا يجوز نقل ملكية الاسهم المملوكة للقطاع الخاص الا اذا كانت مرهونة او محجوزة او محنوسة بقرار قضائي^(٥٥) .

٥- لا يجوز نقل ملكية الاسهم اذا كانت شهادتها مفقودة ولم يعطى المساهم بدلا عنها^(٥٦) .

إضافة إلى القيود القانونية السابقة هناك قيود اتفاقية إذا تضمن عقد الشركة قيوداً من التصرف بالأسماء فقد تضمن قانون الشركات الإنكليزي لسنة ١٩٨٥ شرط الموافقة على انتقال الأسهم ، ويشترط القضاء الإنكليزي موافقة مجلس الإدارة على انتقال الأسهم المساهم بالأغلبية خلال مدة معقولة ولا بد أن يكون الرفض مسبباً^(٥٧). هذا خلافاً لموقف الفرنسي إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن شرط عدم قابلية الأسهم للتداول في النظام الأساسي للشركة يفقد طبيعتها كشركة مساهمة^(٥٨)

الفرع الثالث :أسباب كسب حق الملكية: قد تكتسب ملكية أسهم الشركات بالبيع أو الهبة أو الوصية أولاً البيع ببيع أسهم الشركات المساهمة والمحدودة عقد لا بد من توفر الشروط الموضوعية لصحة العقد من رضا ومحل وسبب^(٥٩) ، وهو عقد شكلي لا يتم إلا بمجلس مؤلف من البائع والمشتري أو من يمثلهما قانوناً ومندوب من الشركة يعينه المدير المفوض ، وينظم عقد يتضمن اسم البائنه والمشتري ورقم الشهادة وتاريخ البيع والتمن وإقرار البائع بقبض الثمن وتعهد المشتري بقبول عقد الشركة ، ويسجل عقد البيع في سجل انتقال الأسهم الخاص بالشركة والتوقيع المتعاقدين ومندوب الشركة ، وكل بيع للأسهم خارج المجلس المذكور أو غير مسجل في سجل الشركة يعتبر باطل^(٦٠).

للشكالية أهمية للشركة لمعرفة هوية المشتري الذي تنتقل إليه ملكية أسهمها ، ولها أهمية للمشتري حتى يعلم حقيقة وضع الأسهم وإنها غير مرهونة أو محجوزة وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية ببطان بيع الأسهم غير المسجل في سجل الشركة^(٦١) في سوق بغداد للأوراق المالية يتم بيع الأسهم بالمزايدة العلنية ويتم البيع والشراء عن طريق الوسطاء بمراقبة موظفين السوق^(٦٢).

هناك عقود لها حكم البيع فعقد الصلح إذا رفع المدعي بعين على المدعى عليه وأقر المدعي عليه بحق المدعي وصالحه بالأسهم التي يملكها في الشركة المساهمة يكون صلح عن إقرار وحكمه حكم البيع^(٦٣) . فلا بد من تسجيل الصلح في سجل الشركة . وتعتبر المقايضة حكم البيع فلو قايس المساهم بأسهمه بشيء آخر المقايضة لها حكم البيع فلا بد أن تسجل في سجلات الشركة لصحتها . إذا كان في ذمة المساهم دين لدائنه ، واتفق مع الدائن على وفاء الدين مقابل نقل ملكية أسهمه إلى الدائن فهذا الوفاء بمقابل وحكم الوفاء يطبق على الوفاء بالدين وبراءة ذمة المدين أحكام الوفاء ، وإن يطبق على نقل ملكية الأسهم للدائن أحكام البيع^(٦٤) . فلا بد أن يسجل الاتفاق في سجل الشركة .

ثانياً : الهبة والوصية : قد يكون انتقال ملكية الأسهم بدون مقابل هبة ، و لا بد أن تثبت الهبة بسند مصدق من كاتب العدل ، ثم تسجل بعد ذلك في سجل انتقال الأسهم الخاص بالشركة ، فهي لا تكون نافذة بحق الشركة إلا بهذا التسجيل .

كذلك يجوز الوصية بالاسهم الى موصى له تنتقل اليه ملكية الاسهم بعد موت الموصي ، ولا بد من تسجيل الوصية لدى كاتب العدل وفي سجل انتقال الاسهم الخاص بالشركة ، واذا وقع احد دائني المساهم حجزا على الاسهم مقابل دين في ذمته وبيعت الاسهم بناء على قرار المحكمة وكان قرارها مكتسب الدرجة القطعية ، لا بد من تسجيل القرار في سجل الشركات^(٦٥). نصت المادة (٦٨) من قانون الشركات العراقي على انه : " اي انتقال في ملكية الاسهم من غير طريق البيع يجب تسجيله في سجل انتقال الاسهم الخاص بالشركة استنادا الى حكم بات صادر من محكمة مختصة "

وفي قانون الشركات المصري اذا اتخذ دائن احد الشركاء اجراءات بيع حصة مدينه جبرا لاستيفاء دينه ، وجب ان يقوم الدائن باعلان الشركة بشرط البيع وميعاد الجلسة التي تحدد لنظر الاعتراضات عليها ، فان لم يتفق البائع والمشتري والشركة على البيع ، يبيعت الحبالمزاد^(٦٦).

لا تتم الهبة في المنقول بدون قبض ، ويقع القبض صراحة او دلالة^(٦٧) وقد استقرت محكمة التمييز العراقية في قراراتها على وجوب تسجيل التصرف بالاسهم بالهبة في سجل انتقال الاسهم في الشركة والا كانت الهبة باطلة ، وان هبة الاسهم لا تتم الا بالقبض^(٦٨). كما لا بد التمييز بين الهبة المشروطة والهبة غير المشروطة ، فالهبة المشروطة بعوض يحق للواهب طلب فسخ الهبة او المطالبة بالتنفيذ العيني اذا اخل الموهوب له بالشروط المقترن بالهبة^(٦٩) وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية^(٧٠).

ثالثا: انتقال ملكية الاسهم بالميراث : لا تؤثر وفاة المساهم على بقاء الشركة واستمرارها وتنتقل اسهمه الى ورثته ويكونوا شركاء مساهمين مع بقية الشركاء بقدر اسهم مورثهم^(٧١). بشرطين الاول ان لا يكون الوارث ممنوعا عليه تملك اسهم الشركات ، كما لو كان اجنبيا او عراقيا مقيما خارج العراق دون عذر . والشروط الثاني ان لا تنتقل للوارث اسهم تزيد عن الحد الادعلى المقرر قانونا وهو ما لا تزيد على ٢٠% للمساهم في القطاع الخاص و ١٠% للمساهم في القطاع المختلط . واذا زاد ما ال الى الوارث عن الحد الاعلى عليه نقل ملكية الزائد خلال تسعين يوما من تاريخ صيرورتها قابلة للتداول ، والا كان على مجلس ادارة الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركة المحدودة الاعلان عن بيعها بالمزاد^(٧٢). واذا زاد عدد اعضاء الشركة المساهمة والمحدودة عن الحد الاعلى المقرر قانونا بسبب توزيع الاسهم على الورثة ، تعتبر الاسهم مملوكة ملكية مشتركة بين الورثة بنسبة نصيب كل منهم في القسام الشرعي وهذه الملكية الشائعة بالاسهم ، ويتولى احد الورثة تمثيل باقي الورثة امام الشركة ويتم اختياره من قبل الورثة خلال ٦٠ يوما من تاريخ تسجيل انتقال الاسهم الى الورثة في سجل الشركة^(٧٣).

رابعاً : حوالة الحق : يذهب بعض الفقه القانوني الى جواز انتقال حق المساهم في الشركة عن طريق حوالة الحق باعتباره دائناً للشركة ، ومن شروط نفاذ حوالة الحق بحق الشركة والغير وفق المادة (٣٦٢) مدني عراقي قبول الشركة (المدين) للحوالة او اعلانها لها ، وتنفيذ بحق الغير بقبول الشركة الثابت التاريخ ، ويعمل هذا الفقه رايه ان الحق الشخصي ايا كان محله قابل في الاصل للحوالة سواء كان منجزاً او معلق على شرط وسواء كان مدنياً او تجارياً ، وحتى لو كان حقا احتمالياً ، ولا تكون نافذة بحق المدين الا اذا قبلها او اعلنت له بورقة رسمية (٧٤).

انتقال الاسهم وفق قانون الشركات العراقية لا يتم بحوالة الحق لانه يشترط لانتقال الاسهم بغير البيع صدور حكم قضائي فيه او سند مصدق لدى كاتب العدل وبالتالي لا تسجل الحوالة في الشركة وتكون عديمة الاثر والفائدة ، مما يضطر المحيل ان يبرم بيعاً مع المحال له لتسجيل البيع حتى يكون الانتقال صحيحاً وفق القانون يتبع اجراءات البيع والحوالة معا بينما يستطيع نقل ملكية اسهمه بالبيع فقط (٧٥). كما ان نقل الملكية حق عيني والحوالة مخصصة لنقل الحقوق الشخصية ، ولا يتم نقل الملكية الا باحد اسباب كسبها المنصوص عليها قانوناً ومنها البيع .

الفرع الرابع : الاثار المترتبة على نقل ملكية الاسهم :

يعتبر مالك الاسهم شريكاً في الشركة وله صفة المساهم فيها ويتمتع بحقوق المساهم من حقوق مالية ومعنوية .

اولاً: الحقوق المالية له نسبة من ارباح الشركة حسب عدد اسهمه ، واستيفاء حقه من موجودات الشركة بعد التصفية (٧٦).

ثانياً : الحقوق غير المالية : المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة ، والتصويت على القرارات المشاركة في مجلس ادارة الشركة لاطلاع على سجل الاعضاء والحسابات الختامية للشركة ومراقب الحسابات (٧٧).

المطلب الثاني

حق الاسترداد

يتمتع المساهم في الشركة المحدودة دون المساهمة بحق الاسترداد ، حيث يفضل المساهم على غيره في شراء الاسهم المملوكة لمساهم يرغب ببيعها ، ويرى بعض الفقه (٧٨) ان حق المساهمين استرداد الاسهم بنفس الثمن الذي دفعه المشتري يقابل حق الشفعة المقرره في القانون المدني التي عرفتها المادة

(١١٢٨) مدني عراقي على انه : " حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنقبات المعتادة " زالشفعة تقتصر على العقار فقط في القانون العراقي ولا تشمل المنقول بينما تقرر المادة (١/٨٣٣) مدني مصري للشريك في المنقول الشائع او في مجموعة اموال ان يسترد الحصة الشائعة التي باعها شريكه لاجنبي بطريق الممارسة (٧٩).

الفرع الاول شروط استرداد الاسهم

اولا: لابد ان يكون التصرف بالاسهم بيعا ،ويذهب بعض الفقه الى جواز حق الاسترداد في الهبة (٨٠) نرى ان ذلك يتعارض مع صراحة النصوص القانونية التي تجيز الاسترداد بالبيع والتي تشير الى (المشتري) وها لا يتحقق في العبة لانها لا تتضمن ثمن (٨١).

ثانيا ان يكون المشتري اجنبي فاذا كان احد المساهمين فالفقه يذهب عدم تمتع بقية المساهمين بحق الاسترداد ، لانقضاء الغاية من حق الاسترداد من دخول شريك اجنبي مع بقية الشركاء (٨٢) وتنص بعض قوانين الشركات على ذلك صراحة (٨٣).

ثالثا : ان يكون بقية المساهمين يرغبون بالشراء فالثمن الذي عرضه المساهمين للاسهم المباعه يساوي او اكثر مما عرضه المشتري ، وان يعلنوا رغبتهم بالشراء خلال ٣٠ يوما من تبليغهم والا سقط حقهم .
الفرع الثاني :احكام حق استرداد الاسهم :

ان حق الاسترداد اذا تم يعتبر بيعا جديدا ويعتبر البيع الذي تم بين بائع الاسهم والمشتري باطلا (٨٢) ،لذا ينشا حق المساهمين بتملك الالههم بعقد جديد وليس على اساس العقد الذي بين البائع والمشتري كما هو حكم الشفعة اي لا يحل المسترد محل المشتريحلولاً عينياً محل المشتري (٨٣).

نرى ان هناك تشابه بين حق استرداد الاسهم وحق الشفعة وحق استرداد المنقول المادي في القانون المصري ، لكن هناك اختلافات تقتضيها طبيعة محل الحق فالاسهم وان كانت منقولا الا انها تختلف عن المنقولات المادية ، غهي منقول معنوي يرتبط بالشركة ، وفي نطاق العمل التجاري الذي يستلزم الثقة والائتمان والسرعة في انجاز المعاملات التي تتم في ظله ، فجاءت بعض الاحكام والاجراءت مختلفة ، لذا يعتبر عقد البيع في حق استرداد الاسهم باطل وينشا بيع جديد بين المسترد والبائع اي المسترد لا يحل محل المشتري في البيع الاول على خلاف الشفعة وحق الاسترداد في المنقول المادي .

المبحث الثالث

الحقوق العينية التبعية المقررة على اسهم الشركات

للمساهم كمالك ان يتصرف باسهمه وان يرتب عليها حقا عيني تبعي كرهن ضمانا لدين في ذمته ، وللشركة حق امتياز على اسهم المساهم الذي تاخر في سداد الاقساط المستحقة للشركة ، لذا نقسم المبحث الى مطلبين .

المطلب الاول

رهن الاسهم

تعرف المادة (١٢٨٥) من القانون المدني الرهن التاميني بقولها " الرهن التاميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون " تطابقها المادة (١٠٣٠) مدني مصري الذي يسميه الرهن الرسمي .

الفرع الاول : خصائص رهن الاسهم وطبيعته:

اولا: خصائص رهن الاسهم :

- ١- الرهن التاميني حق عيني للدائن حق التقدم كما يتمتع بحق التتبع.
- ٢- حق الرهن حق تابع لا بد من التزام اصلي قائم مضمون ، ويتبع الرهن الدين المضمون وجودا وعدمه وصحة وبطلانا ، فاذا بطل الالتزام الاصلي لاي سبب بطل معه الرهن ، ويضمن الرهن اي التزام مهما كانت طبيعته واوصافه فيضمن التزام مؤجل او التزاما شرطيا فيصبح الرهن مؤجلا او شرطيا حب صغة الدين (وينتقل الرهن^(٨٤)).
- ٣- حق غير قابل للتجزئة فكل جزء من الرهن يعتبر ضامنا لكل دين وكل جزء منه ، واي جزء من المرهون ضامن لكل الدين وتعتبر قاعدة عدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن وليس من مستلزماته اي يجوز الاتفاق على خلاف ذلك^(٨٥).
- ٤- الرهن التاميني حق يتعلق بالمرهون من حيث ماليته وقيمه لا بذاته لان التعلق من الوفاء والوفاء من المالية (٨٦).وهي تقرر مبد الحلول العيني الذي يقضي بتحول الرهن الى اي مال اخر بدلا عنه بسبب الهلاك او لاي سبب اخر لذا فان تصفية الشركة لا يسقط حق المرتهن بل ينتقل الى قيمة الاسهم او التعويض الذي يعطى بدلا عنها .

ثانيا : طبيعة رهن الاسهم :اختلف الفقه حول هذه الطبيعة الى اتجاهين هما :

الاتجاه الاول : يذهب الى ان الرهن المنصوص عليه في القانون التجاري هو رهن تجاري يقتصر على رهن السند ضمانا لدين تجاري ، ولا يعتبر رهن تاميني لان الرهنالتاميني يقتصر على العقار ولا يشمل المنقول ، لارهن حيازي لان الاسهم تبقى بيد المساهم الراهن ، وان للاسهم صفة التفرد الذاتي عن سائر المنقولات الاخرى ، فالمخاوف التي يثيرها رهن الاسهم كما يرى الفقه هو عدم استمرار الراهن كمساهم في الشركة المتصلة بملكية اسهمه المرهونة تامينا لدين بذمته ، مما يلحق ضررا بالدائن المرتهن^(٨٧).

الاتجاه الثاني : ويذهب بان رهن الاسهم رهن حيازي وليس تاميني ، وان بقي المرهون بيد الراهن ، لان رهن الاسهم يتمتع بالتفرد الذاتي الذي قرره القانون له بتميزه عن غيره من المنقولات مما ادى الى تغيير جوهرى غي كيفية رهنه ، مما جعل رهنه بدون انتقال الحيازة اما رهن الاسهم يتم مجرد قيدها في سجل الشركات دون نقل حيازتها للدائن المرتهن ، مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة في التعامل التجاري هي التي تبعث الاطمئنان في نفس الدائن المرتهن رعم عدم حيازته للاسهم المرهونة اضافة الى ذلك وان تسجيل الحقوق المترتبة على الاسهم يكفل اطلاق الغير والعلم بوضعها^(٨٨).

نظم قانون الشركات المصري الرهن التجاريالمادة ٢١٢ منه احكام رهن الحقوق المعنوية والمنقولات المعنوية ومنها اسهم الشركات ويتم رهن الحقوق الثابتة بالاسهم الاسمية التي تصدره الشركات بحوالة يذكر فيها انها على سبيل الرهن وتفيد في سجلات الشركة ويكون الرهن نافذا بحق المدين دون حاجة الى اعلان الرهن له او قبوله^(٨٩). نصت المادة (١٣٥٥) مدني عراقي على انه " السندات الاسمية والسندات للامر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارة لحوالة هذه السندات على ان يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وينفذ الرهن دون حاجة الى اعلان "

الفرع الثاني : شروط رهن الاسهم :هناك شروط الرهن الاسهم موضوعية وشكلية

اولا: الشروط الموضوعية : الرهن عقد لا بد من توفر شروط صحة الرهن من رضا ومحل وسبب لا بد من توفر رضا الراهن مالك الاسخم ورضا المرتهن ولا بد من تعيين المرهون ولا بد من تعيين الدين المضمون وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه^(٩٠).

ثانيا : الشروط الشكلية : رهن الاسهم لا يكون صحيحا الا باستيفاء الشكلية المقررة قانونا لا بد من قيد الرهن في سجل الشركات وتكون الاسهم عليها اشارة الحجز في قانون الشركات العراقي فلا يجوز التصرف بها من قبل الراهن^(٩١) خلافا للرهن في القانون المدني الذي لا يغل يد الراهن بالتصرف بالمرهون .

بعض القوانين تقر وضع الاسهم المرهونة بيد المرتهن كقانون الشركات الاماراتي وبعض القوانين كقانون الشركات الاماراتي والاردني يقرر للدائن المرتهن المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة والتصويت على قراراتها ، وكما تقرر حق المرتهن في الارباح . واخذت بعض التشريعات برهن المنقول رهن تاميني دون حيازة ومنها فرنسا كرهن السفينة في قانون ١٨٧٤ ورهن المحل التجاري ورهن البترول والرهن الصناعي^(٩٢) .

المطلب الثاني

حق الامتياز

حق الامتياز حق عيني تبقي نص عليه القانون المدني في المادة (١/١٣٦١) الامتياز اولوية في استيفاء لدين معين مع مراعاة سبب هذا الذي " اي حسب قوة الدين ، ولا ينشأ حق الامتياز الا بنص القانون . اوجب قانون الشركات العراقي في الشركة المحدودة ان يتم دفع قيمة الاسهم كاملة ولا يجوز التقسيم خلافا للشركة المساهمة حيث يحق للمساهم دفع قسط بنسبة ٢٥% من قيمة الاسهم والباقي على شكل اقساط ، وتكون الاقساط المستحقة ديناً ممتازاً للشركة واذا لم يدفع المساهم الفوائد التأخيرية وتعذر عن دفعها دون عذر مشروع كان لمجلس الادارة اتخاذ اجراءات بيع تلك الاسهم بالمزايدة العلنية^(٩٣) .

وفق المادة (٤٨) من قانون الشركات تكون الاقساط المستحقة ديناً ممتازاً تحتفظ الشركة باريح المساهم المدين بما يكفي تسديد الاقساط المستحقة غير المسددة والفوائد المستحقة عليها لحين سداد كامل الاقساط والفوائد التأخيرية عليها^(٩٤) . لم يبين قانون الشركات حكم تزام بقية الدائنين مع الشركة عند بيع اسهم المدين مما يقتضي الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني فالشركة كدائن لها حق امتياز لها حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين لها في المرتبة . لكن القانون المدني وقانون الشركات لم يحدد مرتبة امتياز على اسهم الشركات وقد عالج هذه المسألة نص المادة (١/١٣٦٢) من القانون المدني بقولها "مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فاذا لم ينص صراحة في دين ممتاز على مرتبة امتيازه كان هذا الدين متأخراً في المرتبة عن كل امتياز منصوص على مرتبته " ويعتبر امتياز بائع المنقول وفق المادة ١٣٧٦ /٢ مدني تالياً في المرتبة لمرتبة امتاز العمال والخزينة العامة وحفظ المنقول والامتياز العامة وامتياز المؤجر وصاحب الفندق .

الخاتمة

اولا : النتائج :

- ١- الاسهم على انواع وقد اخذ قانون الشركات العراقي بالاسهم الاسمية والعينية فقط بينما نجد اقوانين لدول اخرى تاخذ بالاسهم لحاملها والاسهم الممتازة واسهم التمتع وغيرها .
- ٢- الاسهم ورقة مالية تكون محلا للتملك والتصرف وبها يصبح المالك مساهما في الشركة ويكون له حق التصرف باسهمه بيعا ورهنا واستعمالها واستغلالها وفق القانون واخذ قانون الشركات العراقي بنقل ملكية الاسهم بيعا وهبة ووصية وبالميراث ، وتختلف اجراءات نقل ملكية الاسهم عن نقل ملكية المنقول المادي بان يتم تسجيل البيع في سجل الشركة .
- ٣- بما ان المساهم صاحب حق عيني فله ان يرتب على اسهمه حقوق عينية تبعية كرهن وانكر بعض عليه الفقه صفة الرهن التجاري او التاميني والحيازي وبعض الفقه يعتبره رهن حيازي ذي طبيعة خاصة يتميز بها الصفة الخاصة للسهم اذ يبقى المرهون بحيازة المدين الراهن .ونحن نرى بان رهن الاسهم رهن تاميني لان المعيار الفاصل بين الهن التاميني والحيازي هو الحيازة لان القبض من طبيعة الرهن الحيازي والاصل شمول الرهن التاميني المنقول والعقار لكن حماية من المشرع لعدم الحاق ضرر بالدائن في رهن المنقول من التصرف بالمرهون وتسببمه لمشتري حسن النية فيتمسك بقاعدة الحيازة المنقول في مواجهة الدائن المرتهن .هناك استثناء على عدم رهن المنقول كالسفن والمكائن والطائرات بنص القانون. لذا بقاء الاسهم بيد الراهن رهن تاميني استثناء على عدم رهن المنقول رهن تاميني .
- ٤- للشركة حق امتياز على اسهم المساهم عن الاقساط المستحقة غير المسددة دون عذر مشروع عند بيعها ، ولم ينص قانون الشركات على مرتبة الامتياز وبالرجوع الى القانون المدني مرتبة بائع المنقول .
- ٥- للمساهمين حق استرداد الاسهم التي باعها احدهم لاجنبي بنفس الثمن او اعلى وهذا الاسترداد بيع جديد لاعلاقة له بالبيع الاول اي لا يحل المسترد محل المشتري في عقد البيع الاول ، خلافا لحق الشفعة التي يحلها شفعي محل المشتري بنفس الثمن في البيع .

ثانيا : التوصيات :

- ١- نرى وجوب ان تتضمن المادة الخامسة بحق الاسترداد في اسهم الشركات المحدودة استثناء يتعلق بالاعتبار الشخصي للمشتري قد يكون زوج البائع او زوجته او احد الاصول او الفروع كما في الشفعة الذي جعل المشرع من البيوع التي لا يجوز فيها الشفعة .

٢- نقترح النص على الرهن التجاري في القانون التجاري ليتفق مع التطو في المعاملات التجارية واخذاً ما تاخذ به قوانين مقارنة اخرى مثل مصر لبيان احكامه وتمييزه عن الرهن المدني لاختلاف البيئة التجارية عن المدنية التي تقوم على السرعة والثقة .

الهوامش :

- (١) د. لطيف جبر كوماني ، الوجيز في شرح قانون الشركات ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٥٩.
- (٢) د. باسم محمد صالح والدكتور عدنان احمد ولي ، الشركات التجارية ، مطبعة بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص١٨٢ . كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات التجارية في القانن العراقي ، جامعة الموصل مطابع التعليم العالي ، ١٩٩٠ ، ص١٤٤ . د. علي حسن يونس ، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٠ ، ص٣٨٠ .
- (٣) د. هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري ، مؤسسة الجامعة للدراسات ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص١٦٥ . د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الاعمال والشركات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص٣٦٤ .
- (٤) ينظر المادة (٢٩/اولا) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .
- (٥) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٨٢ . د. سعيد يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٦٦ .
- (٦) د. هاني ، مصدر سابق ، ص١٦٦ .
- (٧) ينظر المادة (٦٤) من قانون الشركات الفصل السادس المسمى بالتصرف بالاسهم الفرع الاول منه المسمى بانتقال ملكية الاسهم .
- (٨) ينظر المادة (٢٩/اولا) قانون الشركات .
- (٩) د. هاني محمد ، مصدر سابق ، ص١٦٧ . د. سعيد يوسف ، صمصدر سابق ص٣٧٠ .
- (١٠) ينظر المادة (٣٣) من قانون الشركات العراقي .
- (١١) ينظر المادة (٣٤) من قانون الشركات .
- (١٢) ينظر المادة (٦٩/اولا) من قانون الشركات .
- (١٣) د. محمد كامل ، مصدر سابق ، ص٦٠-٦٢ .
- (١٤) ينظر المادتين (٧١ و٧٢) من قانون الشركات .

(١٥) ينظر (٨٠) من قانون الشركات .

(١٦) ينظر المادة (٨٠/ رابعا) من قانون الشركات .

(١٧) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٨٢.

(١٨) د. هاني محمد، مصدر سابق ، ص١٧٢

(١٩) د. سعيد يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٨٢

(٢٠) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري النظرية العامة للتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية مكتبة السنهوري بغداد ٢٠٠٨ ، ص ٥٨-٥٩.

(٢١) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٨٦. د. سعيد يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٧٢. د. هاني محمد، مصدر سابق ، ص١٧٠.

(٢٢) نصت المادة (٥١) شكات عراقي على انه " يتلقى كل مساهم في شركة محدودة المسؤولية وكل مساهم في شركة مساهمة يكون قد سدد قيمة اسهمه بالكامل شهادة دائمة تتضمن البيانات المذكورة في الشهادة المؤقتة وافادة بان قيمة الاسهم قد سددت وينبغي عند نذ الغاء اي شهادة مؤقتة "

(23) dr. solla canizares etude sur les titres semes par les societees parctions on droit compare ,paris .1962,p:139.

(٢٤) د. هاني ، مصدر سابق ، ص١٧٠

(٢٥) د. باسم ، مصدر سابق ، ص١٨٦.

(26) dr. solla canizares,opc.p139

(٢٧) لم يأخذ قانون الشركات العراقي بالاسهم الامر .

(٢٨) د. باسم ، مصدر سابق ، ص١٨٦. د. هاني ، مصدر سابق ، ص١٧٠ .

(29) dr. solla canizares,opc.p140 .

(٣٠) تنص المادة (٢٩/ اولا) من قانون الشركات العراقي على انه " يقسم راس المال في الشركة المساهمة والمحدودة الى اسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزأة "

(٣١) د. اكرم عبد القادر ، القانون التجاري الشركات دار الثقافة عمان الاردن ، ٢٠٠٨، ص٢٠٣.

(٣٢) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٨٧. د. هاني محمد، مصدر سابق ، ص١٦٨.

(٣٣) د محمد فريد العريني الشركات التجارية الاسكندرية ٢٠٠٢ ص٢٧٢ د فوزي محمد صالح الشركات التجارية عمان الارجن ١٩٩٩ ص٢٩٢

(34)Philippe merle, droit commercial rue soufflot .paris ,1990, p:35

(٣٥) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري مطبعة الدار الجامعية ١٩٨٨ ص ٤١٨ د. يعقوب يوسف صرخو الاسهم وتداولها في الشركات المساهمة دار النهضة العربية مصر ١٩٨٢ ، ص ٢٣٠.

. (36) dr. solla canizares,opc.p158

(37)Gower the principlesion modern company law , London ,1992,p: 358

(٣٨) ينظر تفاصيل ذلك د. اكرم مصدر سابق ص ٢٠٨ . وما بعدها د. باسم مصدر سابق ، ص ١٨٩ . د. هاني ، مصدر سابق ، ص ١٨٦.

(٣٩)الاستاذ محمد طه البشير ود غني حسون طه، الحقوق العينية ،الجزء الاول الحقوق العينية الاصلية ،طبع وزارة التعليم ،بغداد ،١٩٨٢، ص ٤٥ د عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ص ٥٣٤

(٤٠) د محمد شريف عبد الرحمن حق الملكية دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧ ص ٧٢ د . السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٥٣٢.

(٤١) د. السنهوري ، المصدر نفسه ، ص ٥٣٢.

(٤٢) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

(٤٣) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩ ، ص ٢١٣.

(٤٤) د. يعقوب يوسف ، القيود الواردة على تداول الاسهم مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة السابعة ١٩٨٣ ، ص ٧٥.

(٤٥) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ١٩٣.

(٤٦) د. الياس نصيف ، الكامل في قانون التجارة ج ٣ ، الشركات التجارية الطبعة الاولى منشورات البحر المتوسط بيروت لبنان ، ١٩٨٢ ، ص ٢٩١ د. محمد فريد العريني ، شركات الاشخاص والاموال ، ١٩٥٥ ، ص ٢٦٠.

(٤٧) منشور في الوقائع العراقية العدد ٢٨٠٣ في ١١/٧/١٩٨٠ .

(٤٨) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٠١ في ١٤/٣/١٩٩٤ .

(٤٩) منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ في ١٧/١/٢٠٠٧ .

(٥٠) المادة (٦٤ / ثانيا)من قانون الشركات العراقية .

(٥١) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

(٥٢) د. هاني ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ . د. مصطفى كمال ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .

(٥٣) د. يعقوب يوسف ، مصدر سابق ، ص ٣٥٦.

(٥٤) د. علي الزيني ، مصدر سابق ص ٣١٣

(٥٥) ينظر نص المادة (٦٤ / ٣) قانون الشركات العراقي .

(٥٦) ينظر نص المادة (٦٤ / ٣) قانون الشركات العراقي .

(57) mcoliver law mecdonald and evens publishing ,london 1982 , p:310 >

(58) epontavice j. dupichot adition mondchrestien price ,1982 . p: 162 .

- (٥٩) د. انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان الاردن ، ٢٠١٠، ص٢١ .
- (٦٠) ينظر المادة ٦٦ ونصت المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات "لايكون التنازل او الانتقال اثر بالنسبة الى الشركة او الغير الا من تاريخ قيده في سجل الشركة "
- (٦١) قرار محكمة التمييز في ٢٣ / ١٠ / ١٩٦٨ مجلة القضاء نقابة المحامين بغداد العدد ٣ و٤ سنة ١٩٦٩ ص١٩٣ وقرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية العدد ٢٦ مستعجل في ٢٩ / ٢ / ١٩٩٢ الموسوعة العدلية بغداد العدد ٥ السنة الاولى ١٩٩٢ ، ص٩ .
- (٦٢) نصت المادة (٢٠) من قانون سوق بغداد للاوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ على انه " تلتزم الشركات المساهمة التي يجري التعامل باوراقها المالية بتسجيل عمليات البيع والشراء وتحويل ملكية الاسهم في سجلات منظمة لديها تخضع لمراقبة السوق وتدقيقه في اي وقت ولا يجوز لها ولاي من العاملين فيها لافشاء باسماء ومعاملات المتعاملين من المساهمين لديها ولادلاء باي معلومات حول تصرفهم وتعاملهم باسهمها "
- (٦٣) نصت المادة (٧٠٧) مدني عراقي " اذا كان المدعى به عينا معينة واقر المدعى عليه بها للمدعي وصالحه عليها بمال معلوم صح الصلح وكان حكمه حكم البيع ."
- (٦٤) نصت المادة ٤٠٠ مدني عراقي على انه " يسري على الوفاء من حيث نقل ملكية الشيء الذي اعطى في الدين احكام البيع وبالاخص منها اهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ويسري عليه من حيث انه يقضي الدين احكام الوفاء وبالاخص ما يتعلق منها جهة الدفع وانقضاء التامينات ."
- (٦٥) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٩٦ .
- (٦٦) ينظر المادة (١١٩) من قانون الشركات المصري .
- (٦٧) ينظر المادة (١/٦٠٣) مدني عراقي .
- (٦٨) القرار المرقم ٣٨٢ في ١١/٦/١٩٦٨ مجلة القضاء تصدر عن نقابة محامين العراق العدد الثالث ، السنة ٢٣ ، ١٩٦٨ ص١٥٥ وما بعدها . والقرارات المرقم ٣٥٧ في ٣٠ / ٨ / ١٩٩٨ مجلة القضاء ، العدد الاول ١٩٩٩ ص١٥٦ .
- (٦٩) ينظر المادة (٦١٢) مدني عراقي .
- (٧٠) القرار رقم (٢١) في ١١/٣/١٩٨٢ مجموعة الاحكام العدلية بغداد ، العدد الاول ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨٢ ، ص٣٢ .
- (٧١) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص٢٠٠ .
- (٧٢) ينظر المادة (١/٦٧) شركات عراقي .
- (٧٣) ينظر المادة (٢/٤٦) شركات عراقي .
- (٧٤) المستشار انور العمروسي واشرف احمد عبد الوهاب والمستشار امجد انور العمروسي الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني الطبعة الرابعة ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٢١٦ د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري

- والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الثاني الطبعة الرابعة ، مطبعة السنهوري بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٢٣٨ وما بعدها .
- (٧٥) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ١٩٦.
- (٧٦) د. اكرم ، مصدر سابق ، ص ١٩٨
- (٧٧) د. اكرم ، المصدر نفسه ، ص ١٩٩.
- (٧٨) د. فوزي عطوي ، القانون التجاري الجزء الثالث الشركات التجارية ، مكتبة الثقافة ، عمان الاردن ، ١٩٩٥ ، ص ٢٦١.
- (٧٩) انظر تفاصيل حق الاسترداد في المنقول د. السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٨ ، ص ٨٥٨.
- (٨٠) د. سميحة القلوبى ، الشركات التجارية الخاصة الجزء الثاني الطبعة الثالثة دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٥٥.
- (٨١) ينظر المادة (٦٥) شركات عراقي .
- (٨٢) د. ابو زيد رضوان الشركات التجارية دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٣٧٩.
- (٨٣) المادة (٦٥/ ثانيا) شركات عراقي المادة (٧٢) شركات اردني .
- (٨٤) د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، التامينات الشخصية والعينية ، تفقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتر كامل مرسي مؤسسة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢٦ وما بعدها ..
- (٨٥) ينظر المادة (١٢٩٢) مدني عراقي .
- (٨٦) نصت المادة ١٣٠٤ مدني عراقي على انه " يستوفي الدائون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهنا تامينيا من المال الذي حل محل هذا العقار ويستوفي كل منهم حقه حسب مرتبته " .
- (٨٧) د. اكره ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ وما بعدها .
- (٨٨) د. باسم ، مصدر سابق ، ص ١٩٨-١٩٩.
- (٨٩) د مصطفى كمال طه العقود التجارية دار الفكر الجامعي الاسكندرية ٢٠٠٨ ، ص ٥٤ .
- (٩٠) ينظر تفاصيل ذلك د غني حسون طه ومحمد طه البشير مصدر سابق ج ٢ ، ص ٣١١ وما بعدها .
- (٩١) ينظر المادة (٣/٦٤) من قانون الشركات .
- (٩٢) د. مصطفى كمال ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .
- (٩٣) د. باسم ، مصدر سابق ، ص ١٦٣
- (٩٤) المادة (٤٨/ ثانيا) شركات : "يجوز تقسيط ما تبقى من قيمة الاسهم المكتتب بها في مرحلة التأسيس على ان تسدد خلال مدة لا تزيد على اربع سنوات من تاريخ تاسيس الشركة " وعلق العمل بهذه المادة بموجب الامر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ اي ان قيمة الاسهم تدفع بالكامل الى اشعار اخر يعاد العمل بها .

المصادر :

اولا : الكتب :

- ١- د. اكرم عبد القادر ، القانون التجاري الشركات دار الثقافة عمان الاردن ، ٢٠٠٨.
- ٢- د. انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة ، عمان الاردن ، ٢٠١٠.
- ٣- المستشار انور العمروسي واشرف احمد عبد الوهاب والمستشار امجد انور العمروسي الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني الطبعة الرابعة ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠١٠.
- ٤- د. الياس نصيف ، الكامل في قانون التجارة ج ٣ ، الشركات التجارية الطبعة الاولى منشورات البحر المتوسط بيروت لبنان ، ١٩٨٢.
- ٥- د. باسم محمد صالح والدكتور عدنان احمد ولي ، الشركات التجارية ، مطبعة بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٩.
- ٦- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري النظرية العامة للتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية مكتبة السنهوري بغداد ٢٠٠٨ .
- ٧- د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الاعمال والشركات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٤.
- ٨- د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩
- ٩- د. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان .
- ١٠- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الثاني الطبعة الرابعة ، مطبعة السنهوري بغداد ، ٢٠١٠ .
- ١١- د.علي حسن يونس ، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٠ . .
- ١٢- د. فوزي عطوي ، القانون التجاري الجزء الثالث الشركات التجارية ، مكتبة الثقافة ، عمان الاردن ، ١٩٩٥.
- ١٣- د. لطيف جبر كوماني ، الوجيز في شرح قانون الشركات ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٦.
- ١٤- د. محمد فريد العريني ، شركات الاشخاص والاموال ، ١٩٥٥. د. محمد شريف عبد الرحمن ، حق الملكية دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧ ص ٧٢
- ١٥- الاستاذ محمد طه البشير ود غني حسون طه، الحقوق العينية ، الجزء الاول الحقوق العينية الاصلية ، طبع وزارة التعليم ، بغداد ، ١٩٨٢.

- ١٦- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، التامينات الشخصية والعينية ، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتر كامل مرسي مؤسسة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
- ١٧- د مصطفى كمال طه العقود التجارية دار الفكر الجامعي الاسكندرية ٢٠٠٨.
- ١٨- د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري مطبعة الدار الجامعية ١٩٨٨ ص٤١٨ د. يعقوب يوسف صرخو الاسهم وتداولها في الشركات المساهمة دار النهضة العربية مصر ١٩٨٢
- ١٩- د. هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري ، مؤسسة الجامعة للدراسات ، بيروت ، ٢٠٠٤
- ٢٠- د. يعقوب يوسف ، القيود الواردة على تداول الاسهم مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة السابعة ١٩٨٣ .
- ثانيا :المصدر الاجنبية :

- 1- dr. solla canizares etude sur les titres semes par les societees parctions on droit compare ,paris .1962.
- 2-Philippe merle, droit commercial rue soufflot .paris ,1990,.
- 3- Gower the principles on modern company law , London ,1992
- 4- mcoliver law mecdonald and evens publishing ,landon 1982 , .
- 5- epontavice j. dupichot addition mondchrestien price ,1982 .

ثالثا : المجالات :

- ١- د اكرم عبد القادر ياملكي ، اختلاف حقوق المساهم باختلاف انواع الاسهم مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد الاول السنة ٣٠ مارس ٢٠٠٦ .
- ٢- الموسوعة العدلية بغداد العدد ٥ السنة الاولى ١٩٩٢ ، ص٩ .
- ٣- مجلة القضاء تصدر عن نقابة محامين العراق العدد الثالث ،السنة ٢٣ ، ١٩٦٨ والعدد الاول ١٩٩٩
- ٤- مجموعة الاحكام العدلية بغداد ،العدد الاول ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨٢ .

رابعا :القوانين :

- ١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧
- ٢- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
- ٣- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦
- ٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

- ٥- قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
- ٦- قانون الشركات الاردني رقم ١ لسنة ١٩٨٩
- ٧- قانون الشركات التجارية الاماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤
- ٨- قانون الشركات البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥.