

حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي

د. علي فوزي الموسوي
كلية القانون - جامعة بغداد

ملخص

أهتمت التشريعات ومنها قانون الشركات العراقي النافذ بحقوق جميع المساهمين في الشركات المساهمة بشكل عام وحقوق أقلية المساهمين بشكل خاص لحمايتهم من القرارات التعسفية الصادرة من أغلبية المساهمين ، فحماية أقلية المساهمين يقصد منها توفير الضمان والشعور لدى مساهمي الاقلية بأن أمور الشركة تدار بشكل يخدم المصالح الجماعية للشركة وتتخذ هذه الحماية صوراً منها قانونية ومنها قضائية ، فقوانين الشركات نصت على وسائل تشريعية وفي حالة عدم وجود نص يتصدى القضاء للنظر بالطعون المقدمة وتحديد حالات التعسف ومن ثم الغاء القرارات التي صدرت في ضوءها ولهذا فإن البحث يدرس مفهوم الاقلية من المبحث الاول ، وبيان صور تعسف أغلبية المساهمين في المبحث الثاني ، واخيراً نوضح الوسائل المستخدمة في حماية أقلية المساهمين سواء كانت الوسائل قانونية أو قضائية .

ومن الله التوفيق

**The protection for the minority from
The abuse resolutions in Iraqi company Law**

Most of Companies Legislations So Iraqi Company Law interested on shareholders rights especially Minorities rights in order to protect them from abused resolutions issued by the majority .

The protection of the rights of minority is defined as The procedures have been taken to administrate the joint stock Company in the way which serve all shareholders benefits .

These procedures shall take two forms :

The First is Legislative procedures while The second is judicial procedures in the Cases that there is no provision So the judicial System will decide the Cases of the abuse of rights and they Can be annulled by the Courts .

The study shall explain the concepts of minority in the Capital Companies in first chapter , while

The second deal with the cases of abuse of rights in this type of companies , and finally the third chapter deal with the Legislative or judicial means used to protect

The minority in joint stock – Companies .

مقدمة :

أهتم المشرع في غالبية الدول بحقوق المساهمين في الشركات المساهمية ، فالقاعدة السائدة في اجتماعات الهيئة العامة للشركات العامة المساهمة^(١) . هي أن قرارات الاغلبية تفرض على سائر المساهمين الذين يحضرون اجتماع الهيئة العامة والذين يتغيبون عنه أي أن هذه القرارات تفرض على أرادة المعارضين والغائبين ، ومقتضى هذه القاعدة أن لهذا المساهم الحاضر في الهيئة العامة التأثير على حقوق الدائنين بحكم انعكاس قرارات الهيئة العامة على مصالحهم .

إن المقصود بالأغلبية في هذا الصدد هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية بمعنى أن يكون قرار الهيئة العامة للمساهمين قد وافق عليه عدد من المساهمين ممن يمتلكون قدراً من رأس مال الشركة أكبر من ذلك لغير الذي يمتلكه المعارضون ، ومع ذلك يجب أن تؤدي الهيئة العامة وظيفتها في تفادي خطر الوقوع في شل نشاط الشركة وعرقلة سيرها عن طريق تعطيل صدور القرارات أو صدور القرارات بالأغلبية وأن أقلية المساهمين تخضع لما تراه الأغلبية وليس للأقلية سلطة إلزام المجموع أو مقاومة القرارات الصادرة من الاغلبية وهي بهذا المعنى تخضع لأرادة الأغلبية ولكن يجب أن لا يتخذ ذلك سبباً لخدمة أغراض شخصية أو متعارضة مع مصلحة الشركة ، لذلك فإن حماية الأقلية يقصد بها توفير الضمان والشعور لدى مساهمي الأقلية بأن أمور الشركة يجب أن تدار بشكل يخدم المصالح الجماعية لكل الشركاء ، وهذا يعني عدم إعطاء الأقلية حق فرض اتجاهاتهم أو وجهات نظرهم لذلك فإن دراسة موضوع

(١) نصت المادة ٦/أولاً من قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على :
(الشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة ، شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون بأسمهم في أكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي أكتتبوا بها) .

حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة من أغلبية المساهمين يقتضي منا بيان الاحكام القانونية التي تحد من سلطة الاغلبية بالشكل الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لهذه القرارات .
سننولى دراسة هذا الموضوع بمباحث ثلاثة :
نخصص المبحث الاول لبيان مفهوم الأقلية في الشركات المساهمة .
ثم نبين في المبحث الثاني صوراً للتعسف الصادر من الأغلبية في الشركات المساهمة وأخيراً نوضح في المبحث الثالث وسائل حماية الأقلية في الشركات المساهمة

ومن الله التوفيق

-المبحث الأول -

مفهوم أقلية المساهمين في الشركة المساهمة

لم تعد الهيئة العامة في الشركة المساهمة تعبر عن مصالح المساهمين فهي قد تكون أغلبية مصطنعة عندما لا تكون الاسهم الممثلة في الهيئة العامة تعبر عن أغلبية في رأسمال الشركة بحيث تصدر القرارات من عدد من المساهمين لا يملكون غالبية رأس المال فالقرار العادي الصادر من الاجتماع الذي تعتمده الهيئة العامة يكون على أساس أغلبية الاسهم المدفوعة أقساطها والمقصود بالأغلبية في هذا المجال هي الاغلبية المطلقة^(١) . بينما في القرار غير العادي فقد أشارت اليه المادة ٩٢ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بقولها (إذا أقتصر جدول الاعمال على تعديل عقد الشركة أو زيادة رأسمالها أو تخفيضه عندئذ حضور النسبة المطلوبة للاجتماع الاول) وهو مايعني أن النسبة المطلوبة هي الاغلبية المشترطة في الاجتماع العادي .

سنتولى بيان مفهوم الاقلية للمساهمين في الشركة المساهمة بثلاثة مطالب الاول للتعريف بأقلية المساهمين والثاني للتفرقة بين مساهمي الاقلية والمساهمين السلبين والثالث لبيان خصائص الاقلية .

(١) تجتمع الهيئة العامة اجتماعاً عادياً مرة واحدة في السنة في الأقل لمناقشة الأمور التي تقع ضمن اختصاصاتها والتي تحصل بصورة دورية كمناقشة مقدار الارباح ومناقشة تقرير مراقب الحسابات الميزانية للمزيد أنظر د. لطيف جبر كوماني الشركات التجارية ، دراسة قانونية مقارنة ، بغداد ، الجامعة المستنصرية ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ٢٢٤ .

- المطلب الأول -

التعريف بأقلية المساهمين في الشركة المساهمين

يقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الاشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الاجمالي بمعنى هي الفارق بين الاغلبية والمجموع .

ومن الناحية القانونية يتحدد مفهوم الاقلية في نطاق الشركات المساهمة بالنظر الى رأسمال الشركة فيقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة ، وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية ، وقد تحدد الأقلية بالنظر الى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عدداً بالمقارنة بالأغلبية ، وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر الى عدد الشركاء ، غير أن معنى الأقلية في الهيئات العامة ليس له هذا المعنى السابق عينياً كان أو شخصياً فهو لا يتحدد بالنظر الى رأس مال الشركة الكلي ولا بالنظر الى عدد الشركاء الأجمالي وإنما يتحدد بالنظر الى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الهيئة العامة وبالأدق بالنظر الى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع ، وعلى هذا النحو يقصد بالأغلبية ليس الأغلبية المطلقة في راس المال وإنما أغلبية الحاضرين اجتماع الهيئة العامة للمساهمين أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع⁽¹⁾

فالأقلية إذن هي مجموعة من المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الهيئة العامة فهي تعتمد على ما

(1) مصباح نائلي ، حماية المساهم في الشركات خفية الاسهم ، بحث منشور في الشبكة

الدولية للمعلومات (الأنترنت) في الموقع ص ٥ www.ism.justice.net .

تمثله المساهمة بالنظر الى مساهمة كل المساهمين الذين حضروا أجتاع
الهيئة العامة^(١) .

ويلاحظ في هذا الصدد أنه في الشركات التي تتكون من عدد قليل من
الشركاء تبدو الأقلية بأنهم مجموعة المساهمين الذين يساهمون في تكوين
رأس مال الشركة بقدر أقل مقارنة مع مجموعة المساهمين الذين يشكلون
الأغلبية ، وفي هذا الفرض يقترب معنى الاقلية في الهيئة العامة
للمساهمين من المعنى اللغوي العيني أو الشخصي ، وعلى النقيض من
ذلك ففي الشركات التي تتكون من عدد كبير من المساهمين فان الأقلية
التي تخضع لقرارات الأغلبية وفقاً لما تراه أغلبية الهيئة العامة التي تشارك
في تكوين رأس مال الشركة بحيث تكون الأقلية في الهيئة العامة مكونة
لأغلبية رأس مال الشركة ، وأغلبية المساهمين التي تكون الأغلبية في
الهيئة العامة مكونة للجزء الأقل في رأس مال الشركة وأقلية المساهمين من
حيث العدد بحيث يبدو التناقض حاداً بين أقلية وأغلبية الهيئة العامة
بالمقابلة بأقلية وأغلبية رأس المال للمساهمين^(٢) .

ومما تقدم يمكن تعريف أقلية المساهمين بأنها:

(المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون في الهيئة العامة نسبة في
رأس مال الشركة أقل مما تمثله المجموعة الأخرى فهم مجموعة المساهمين

(١) د. حماد مصطفى أعزب ، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون
الشركات التجارية الاماراتي ، بحث مقدم الى مؤتمر الأسواق المالية والبورصات في
دولة الإمارات العربية المتحدة ، سنة ٢٠٠٧م ، ص ١١ .

(٢) د. عبد الفضيل محمد احمد ، الشركات ، المنصورة ، مكتبة الجلاء ، سنة ١٩٨٤ ، ص

الذين لم يعطوا أصواتهم للقرار الذي تبنته المجموعة التي تمتلك المساهمة الأكبر في رأس المال بين المساهمين).

-المطلب الثاني-

التفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين

مما يتقدم يتبين بان الأقلية تمتاز بخصيصة هامة وهي أنها مجموعة من المساهمين الممثلين في الهيئة العامة وبذلك فهي تختلف عن المساهمين غير الحاضرين وغير الممثلين في الهيئة العامة والذين يمكن وصفهم بأنهم المساهمون وإذا كان صحيحا إ ذ مساهمي الأقلية كالمساهمين الغائبين وغير الممثلين يلتزمون بقرارات الأغلبية الصادرة من الهيئة العامة ، إلا أ ذ الحضور والغياب هو ما يميز بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين فمساهموا الأقلية تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح على خلاف المساهمين السلبيين الذين يقتصرون على توظيف أموالهم وتضعف لديهم نية المشاركة ، ونية المشاركة هي شرط موضوعي خاص لا تقوم الشركة بدونه إما المساهمون السلبيون فان الرغبة لديهم للحصول على الإرباح فقط وتسيطر عليهم نفسية المضارب أكثر من نفسية المشارك بحيث يصبح المساهم لا يفكر بالربح بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الاوراق المالية ، وهذا يخلق ازدواجية في المساهمين فالبعض يربط مصيره بمصير الشركة ، وهم قليل والبعض الآخر يشكلون القاعدة العريضة من مساهمي الشركة تكون الرغبة لديهم للمضاربة وتوظيف المدخرات وتصرفاتهم تكون تصرفات الدائنين بمعنى أنهم يكونون مقرضين للمال ، ومع ذلك فقد يتحول هذا الى مساهم أقلية إذا زاد من اهتمامه بأمور الشركة أما لأكتسابه عدد كبير من الأسهم عن طريق شرائها من مساهمين آخرين أو لكونه أكتشف أن الشركة قد تقع بمشاكل نتيجة التصرف في

أسهمه فيهتم بشؤون الشركة ، وقد يتحول المساهم السلبي الى مساهم
أغلبية إذا ما تملك غالبية رأس مال الشركة .

-المطلب الثالث-

خصائص أقلية المساهمين في الشركات المساهمة

تتميز أقلية المساهمين بمجموعة من الخصائص أهمها أنها مجموعة
واقعية وأن دورها لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية وأنها تعمل لمصلحة
مجموع الشركاء سنتولى بيان ذلك بثلاثة نقاط .

أولاً - أقلية المساهمين مجموعة واقعية :-

أن مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط بعدد المساهمين الذين
يمثلون هذه الأقلية وإنما فقط بقدر ما تمثله هذه الأقلية في رأس مال
الشركة ويترتب على ذلك أنه من المتصور أن يمثل الأقلية مساهم واحد
متى كان نصيبه في رأس مال قد بلغ حداً يمثل النسب المطلوبة قانوناً
والتي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة للأقلية ، وعلى هذا فإن الأقلية ليست
حتماً مجموعة من المساهمين الذين يعارضون إرادة الأغلبية ، فقد تكون
الأقلية متمثلة بشخص واحد ، وما دامت مباشرة حقوق الأقلية لا تتوقف
على عدد من يمثلون هذه الأقلية ولا على تجمعها بشكل رابطة أو مجموعة
، وهذه المجموعة على افتراض تكوينها تبقى مجرد مجموعة واقعية لا
يعترف بها القانون فهي تظهر باعتبارها الجزء في رأسمال الشركة الذي
عارض مالكوه إرادة العدد الأكبر من أصحاب الأسهم الممثلة بالهيئة العامة
للمساهمين .

ثانياً - دور أقلية المساهمين لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية :-

تعد الهيئة العامة للشركة المساهمة الجهة الوحيدة التي تتحمل أعباء
كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء الا أن تدخل الاقلية يجب الايفهم
على أنه عدوان على سلطة الاغلبية ، وإنما الأقلية تمثل سلطة موازية

تهدف هي الأخرى ، ولكن بطريقة مختلفة إلى حماية مصالح المجموع ، فالأقلية لا تمتلك فرض وجهات نظرها وإنما تملك أن تعرضها على الاغلبية وأن تسعى في إيصال صوتها وتشجيعها على القيام بدورها وتخويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من جانب الاغلبية .

وعلى هذا فإن فكرة الاغلبية تفرض وجود أقلية بمعنى وجود معارضة فالمشروع يعترف بحق التصويت لكل المساهمين ومشاركة الاقلية في تكوين الادارة هي عنصر من عناصر نظام الاغلبية ، ولذلك فإن حقوق الاقلية تشكل نقطة التوازن لسلطة الاغلبية فحقوق الاقلية تعني المشاركة في تكوين أرادة الشركة من ناحية ورقابة على سلطة الاغلبية من ناحية أخرى ولذلك فإن حقوق الاقلية صمام أمان بالنسبة للشركة .

ثالثاً - أقلية المساهمين تعمل لمصلحة مجموع الشركاء :

لما كانت الاقلية مجموعة واقعية لم ترد ضمن أجهزة الشركة من الهيئة العامة ومجلس الادارة والمدير المفوض ومراقب الحسابات فإن حقوق الاقلية تسمح بالتدخل في حياة الشركة ورغم وجود المصلحة الخاصة للأقلية الا أن هذه المصلحة لاتعارض مصلحة الشخص المعنوي رغم أن التعارض يكون واضحاً في الشركات كثيرة عدد الشركاء والتي تبدو منها ظاهرة ازدواج مركز المساهمين فيها بحيث يوجد مساهمون إيجابيون تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح ومساهمون يتصرفون كما لو كانوا مجرد دائنين للشركة ، ولذلك ففي هذه الشركات لا ينحصر تدخل الأقلية في التأثير بمصالح الأقلية وإنما يمتد إلى المساهمين السلبيين وعندئذ فإن الخلط بين مصالح الاقلية ومصالح المجموع غيرممکن لأن حقوق الاقلية هنا تبدو وكأنها تباشر لمصلحة المجموعة .

-المبحث الثاني-

صور للتعسف الصادر من أغلبية المساهمين في الشركات المساهمة

إذ دراسة صور التعسف في القرارات الصادرة من أغلبية المساهمين في الهيئات العامة للشركة المساهمة وتأثر أقلية المساهمين من تلك القرارات يقتضي منا بيان مفهوم التعسف في تلك القرارات وعناصر التعسف في مطلب أول ومن ثم دراسة صور للتعسف في استعمال الحق من قبل أغلبية المساهمين في مطلب ثاني وكما يأتي :

-المطلب الأول -

مفهوم التعسف في القرارات أغلبية المساهمين

يقصد بالتعسف بأستعمال الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني وبحسب الفقه المدني بأنه :

(الزام الشخص الذي يمارس حقاً من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال الحق على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصالحته^(١))

وبالرجوع إلى نص المادة السابعة من القانون المدني العراقي نجد أن التعسف بأستعمال الحق يحصل في الاحوال الآتية :

أولاً : إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ثانياً : إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا يتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية

الألتزام ، القانون المدني ، مصادر الألتزام ، ج ١ ، بغداد ، سنة ١٩٨٠ ، ص ٢٢٩ .

ثالثاً : إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعه. وبخصوص التعسف الحاصل في قرارات أغلبية المساهمين في الشركات المساهمة نقول أنه يتحقق بصدور قرار من الهيئة العامة للمساهمين يستهدف تحقيق مصالح الاغلبية على حساب مصالح الاقلية وحتى نكون آزاء تعسف في قرارات الاغلبية يجب توفر أركان التعسف وشروطه ومن ثم تحديد عناصر التعسف وهما عنصران :

- عنصر مادي يتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية .
- عنصر معنوي يتمثل في كون الضرر الذي يلحق بالاقلية مقصوداً

سنتولى بيان عناصر التعسف بأستعمال الحق بفرعين .

-الفرع الاول -

العنصر المادي للتعسف (الضرر)

يتمثل العنصر المادي للتعسف بالضرر الناشيء من القرار الذي أصدرته الهيئة العامة للمساهمين ، ولايشترط في هذا الصدر أن يكون الضرر قد نشأ فوراً عن القرار المذكور بل يكفي أن يكون الضرر مقدراً أي ممكناً ولو لم يظهر الا فيما بعد ، وعلى ذلك فأن القرار الصادر بتحويل المدير المفوض أجراء عملية لحساب الشركة يثبت فيما بعد أنها ضارة لايعتبر أقل تعسفاً من القرارات التي تمس مصالح الشركة ، ولذلك فإنه بإمكان محكمة الموضوع أن تسبغ وصف التعسف على قرار صادر من الاغلبية أستناداً إلى وقائع لاحقة على القرار مادامت هناك علاقة سببيه بين القرار والضرر .

إن الضرر الذي يحدثه قرار الاغلبية يمكن أن يتخذ إحدى الحالتين

:

الحالة الأولى : إذا ماأخذت الاغلبية قرارات تلحق الضرر بالشركة ذاتها أي مجموع المساهمين دون تمييز بين أغلبية وأقلية فالقرار يؤدي إلى أفقار الشركة ذاتها وليس فقط الحاق الضرر بالأقلية وحدها .

الحالة الثانية : إذا كان من شأن القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للمساهمين الحاق الضرر ببعض المساهمين دون البعض الآخر فالضرر هنا يقع على الاقلية التي تشارك في اتخاذ القرار ، وعندئذ يتمثل الضرر في الاخلال بالمساواة بين المساهمين فينتج عن القرار تمييز بعض المساهمين وهم مساهمو الاغلبية والاضرار بالبعض الآخر وهم مساهمو الاقلية.

سنقول كلمة موجزة في الحالتين وكما يأتي :

أولاً : - الاضرار بمصالح الشركة :

ذكرنا أن الضرر هنا يتمثل بأخذ قرار من أغلبية الهيئة العامة يكون من شأنه الأضرار بمصالح الشركة ذاتها ، ومثل هذا القرار يضر أيضاً بمصالح حاملي السندات والعاملين والمتعاملين مع الشركة من موردين ومشتريين .

وتجيز بعض القوانين^(١) . ومنها قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل في المادة (٤٥) أولاً منه تدخل كل ذي مصلحة بشؤون الشركة ويطلب من المحكمة المختصة أبطال الأكتئاب في حالة المساس بالحقوق المشروعة لأي شخص نتيجة مخالفة قواعد الاكتئاب ومن هؤلاء أصحاب المصالح الدائنين وحملة السندات فلم تعد مصلحة الشركاء هي

(١) من هذه القوانين قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ وكذلك المواد ٤٣ ، ٤٩ ، ٥٢ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بخصوص دائني الشركة ، ولكل ذي مصلحة ، وحملة السندات في حماية حقوقهم

الوحيدة الجديرة بالأهتمام بل مصلحة المشروع الذي تأسست الشركة من أجله لذلك فإن الرقابة على قرارات الاغلبية تجد سندها في حماية كافة المصالح الذي يمثلها المشروع سواء تمثلت في مصالح الشركاء أو مصالح أصحاب السندات أو مصالح العاملين في الشركة وليس مصالح الاقلية لذلك يعد تعسفاً قرار الاغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها .

وتطبيقاً لذلك جاء في المادة ٧٦ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي لا مقابل لها في قانون الشركات العراقي ما يأتي: (... وكذلك يجوز أبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للأضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الادارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة).

ولا يفهم التعسف في هذا النص الاًبأعتبره أضراراً ببعض المساهمين أو لتحقيق نفع خاص للبعض الآخر ، ومن ثم يخرج عن نطاق التعسف القرار الذي يمكن اعتباره ضاراً بالشركة كلها ، وعلى ذلك فإن التعسف وفقاً لهذا النص هو كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للأضرار بهم دون اعتبار لمصلحة الشركة .

ثانياً - الأخلال بالمساواة بين المساهمين :

ليس كل أخلال بالمساواة بين المساهمين يعد تعسفاً إذ أنه وأن كان لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمله مخاطر المشروع وأقتسام الأرباح والخسائر الا أن هناك بعض الشروط التي لاتعتبر ماسة بهذا الاصل ، فلا يشترط أن يكون نصيب الشريك من الأرباح بنسبة حصته في الشركة فلا يعد أخلالاً بالمساواة عدم تساوي نسبة أشتراك الشركاء في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر أو اذا لم تكن نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصتهم في رأس المال.

ومن هنا نفهم أنه لا يكفي لأعتبار القرار الصادر من أغلبية المساهمين في الهيئة العامة تعسفاً أن يخل بالمساواة بين المساهمين بل يلزم أيضاً أن يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة لمساهمي الاغلبية ، وعلى ذلك إذا كان القصد من القرار تحقيق مصالح الشركة فلا يكون تعسفاً ولو ترتب عليه أفادة بعض الشركاء أكثر من البعض الآخر أي ولو كان هناك أخلال بالمساواة .

نشير في هذا الصدد إلى القرارات الصادرة من الاغلبية قد تضرر بالمساهمين جميعهم بما فيهم الاغلبية ولكن بصفتهم شركاء في الشركة ، ومع ذلك فإن الأغلبية تستفيد من هذه القرارات فعندما تتخذ الاغلبية قراراً باندماج الشركة⁽¹⁾ . بشركة أخرى وفق شروط مجحفة هنا تتحمل الأغلبية الضرر كما هو الحال مع الاقلية بأعتبار أن المساهمين جميعهم يشاركون في تكوين رأس المال ولكن مع ذلك تبقى للأغلبية المصلحة في الشركة الدامجة وفي النهاية تحقق عملية الدمج مكاسب للأغلبية ومن ثم فإذا كانت الاغلبية تخسر من قرار الدمج بصفتهم من الشركاء فهي تكسب من قرار الدمج بصفتهم من الغير ولكن مع ذلك فمثل هذا القرار سيلحق الضرر بالشركة كونه صدر بقصد تحقيق مزايا لها في شركة أخرى ومن ثم يكون الضرر الذي لحق بالشركة أمراً مرغوباً فيه .

(1) يقصد باندماج الشركة الضم والمزج وله صورتان فأما أن يقع بين شركتين قائمتين فعلاً لقيام شركة جديدة فتتقضي كل منهما وتنشأ شركة أخرى محل الشركتين المندمجتين يطلق عليه بالاتحاد أو المزج والصيغة الأخرى هي اتفاق شركة على الانضمام الى شركة أخرى قائمة بحيث تتقضي الأولى المندمجة ويتسع نطاق الشركة الثانية الدامجة للمزيد أنظر د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ط ٢ ، بغداد : المكتبة القانونية ، سنة ٢٠٠٧ ، ص ٨٣ .

ومن الأمثلة الأخرى التي تبين أن الاغلبية تلحق ضرراً بالشركة مقابل تحقيق مصالح خاصة بها في شركة أخرى أن تمتلك شركة أغلبية الاسهم في شركة إنتاج سلعة معينة وتستغل سلطتها في أبرام عقد بين الشركتين تتولى فيه شركة إنتاج السلعة توريد كل إنتاجها مقابل سعر يقل عن ثمن التكلفة للشركة الأخرى مما أدى إلى وقوع شركة إنتاج السلع في مشاكل مالية أدت إلى أنهيار قيمة أسهمها وأشرافها على الانهيار إلا أن الاغلبية وأن لحقها ضرر من جراء تدهور حالة شركة إنتاج السلعة إلا أن هذا الضرر تقله مزايا كبيرة حققتها الشركة الأخرى ومن ثم تكون الاقلية هي الخاسرة وحدها .

إن التعسف يمكن أن يوصف بأنه أخلل بالمساواة بين المساهمين ولذلك فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الاغلبية يكون طبيعياً وممكناً والقاضي لايتدخل في تقدير مدى ملائمة قرارات الأغلبية وتوافقها مع مصلحة الشركة بل يتدخل للتعرف على ما إذا كانت قرارات الاغلبية تمس بالمساواة بين المساهمين .

- الفرع الثاني -

العنصر المعنوي للتعسف

ذكرنا فيما سبق أن العنصر المادي للتعسف يتحقق بحصول ضرر بمصالح الشركة أو أخلل بالمساواة بين المساهمين وهو مايمكن ملاحظته ، ولكن من الصعب تحديد العنصر المعنوي للتعسف فهو قد يتمثل بنية الاضرار بالأقلية أي أن يكون الإخلل بالمساواة قد نشأ عن نية تتمثل في الحاق الضرر بمساهمي الاقلية ، وقد يتحقق العنصر المعنوي إذا ماتوفرت نية تحقيق منافع شخصية للاغلبية على حساب الاقلية ولو لم تكن هناك نية أضرار تجاه الاقلية فالتعسف يتحقق لمجرد أن الاغلبية لم تتوخ تحقيق

مصالح مجموع الشركاء بل أرادت خدمة مصالح مساهمي الاغلبية وحدهم
سنناول بحث ذلك بنقطتين :

أولاً - ضرورة توفر نية الاضرار بالأقلية :

بمعنى يجب البحث في الروح التي دارت في اطارها مداوات الهيئة العامة للمساهمين بحيث يجب البحث في النوايا التي حركت الاغلبية لاتخاذ قرارها الذي أضرَّ بمساهمي الأقلية فيجب أن يكون الأخلال بالمساواة قد حصل عن نية وقصد ويجب أن تتجه هذه النية إلى الإضرار بمساهمي الأقلية وعلى ذلك فإنه حتى يكون هناك تعسف يلزم فضلاً عن الاخلال بالمساواة بين المساهمين توافر نية الاضرار فلا يكفي أن يمثل قرار الأغلبية خطأ ينتج عنه ضرر حتى يكون هناك تعسف بل لابد من التضحية العمدية بمصالح الاقلية .

ثانياً - نية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية :

يقصد بذلك تعمد الاخلال بالمساواة بين المساهمين بمعنى تحقيق مصالح شخصية لمساهمي الاغلبية فالقرار التعسفي يصدر مضحياً بمصالح مساهمي الاقلية تحقيقاً لمصالح خاصة للأغلبية بمعنى أنه لا يهتم بمصالح باقي المساهمين في الشركة .

إن قصد تحقيق مصالح خاصة قد لا يستلزم توفر نية الاضرار بما هي الاقلية ولذلك فإن هذا يكون من شأنه توفير حماية أوسع لمساهمي الاقلية فالتعسف يعتبر موجوداً ليس لأن الاغلبية قصدت الاضرار بالاقلية فقط وإنما لمجرد أنها تهدف لتحقيق مصالح شخصية لمساهمي الاغلبية فالأضرار التي تلحق بالأقلية ليست سوى نتيجة للتعسف وليست هي الدافع له ، فالضرر الذي يلحق بالأقلية ليس هو الغاية التي تبحث عنها الاغلبية بل هو الوسيلة التي تحقق في النهاية ميزة شخصية للأغلبية ، فالأغلبية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية غريبة عن مصلحة الشركة تكون

قد أتت سلوكاً يتنافى مع نية المشاركة التي تعد من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة والتي تفرض بعدم قيام الاغلبية بتحقيق هدف يختلف عن هدف مجموع الشركاء .

صفوة القول أن العنصر المعنوي لا تكون له قيمة ما لم يكن هناك عنصر مادي حتى يتحقق التعسف في قرار الاغلبية فلا يمكن محاسبة الاغلبية على مجرد البواعث فلا يصح الحديث عن تعسف الاغلبية إذا كان قصد تحقيق مكاسب خاصة للاغلبية لم يكن من شأنه أحداث ضرر بالأقلية ، فلا يمكن محاسبة المساهم الذي يضع مصلحته الشخصية في اعتباره عند التصويت على القرار في الهيئة العامة للمساهمين طالما لم يترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيره من المساهمين .

- المطلب الثاني -

صور التعسف الصادر من أغلبية المساهمين

إن صور التعسف الصادر من أغلبية المساهمين يمكن حصرها بالحالات التي يصدر فيها قرار من الهيئة العامة للمساهمين تطبيقاً لقانون الاغلبية وينتج عنه أخلال بالمساواة بين المساهمين ويكون القصد من القرار تحقيق مصالح خاصة للأغلبية على حساب الاقلية ومن هذه التطبيقات : التعسف الصادر من الاغلبية في الشركات الوليدة ، تعسف الاغلبية عند تداول الاسهم ، تعسف الاغلبية عند إضافة الارباح إلى الاحتياطي ، تعسف الاغلبية عند زيادة رأس المال وتعسف الأغلبية بمناسبة حل الشركة سنتولى بيانها . بخمسة فروع وكما يأتي :

-الفرع الاول -

تعسف الاغلبية في الشركات الوليدة

تعد الشركة الوليدة أو التابعة شركة ناشئة من آثار اندماج شركتين فهي شركة تم تملك أسهمها مع أستمرار شخصيتها المعنوية رغم ذلك . وتسمى الشركة المساهمة المملوكة لأسهم بشركة مساهمة أخرى بالكامل أو مالا يقل عن (٥٠%) من الاسهم بالشركة الأم^(١) .

ولا يوجد في قانون الشركات العراقي النافذ تنظيم قانوني لمثل هذه الشركات سوى ما ذكره قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ م النافذ من تعريف للشركة التابعة في المادة الاولى منه بقوله :

(تعني الشركة التابعة الشركة التي تحكم مصرف ما واي شركة أخرى تحكمها الشركة التي تسيطر على المصرف واي شركة أخرى أستناداً للمعايير المحددة في اللوائح التنظيمية من قبل البنك المركزي العراقي) .
ولاشك أن سيطرة الشركة الأم على الشركة الوليدة يمكن أن ينتج عنه أضرار بالأقلية نتيجة الاخلال بالمساواة بين مصالح الشركة الأم ومصالح باقي المساهمين .

إن الشركة إذا كانت لاتملك الاعدداً قليلاً من الاسهم في الشركات الاخرى فإن نفوذها وتأثيرها يكون محدوداً ومن ثم لا يوجد تعسف والقول نفسه ينطبق إذا كانت مساهمة الشركة في رأسمال الشركة الاخرى كبيرة جداً بحيث تكاد تكون هي المساهم الوحيد فيها الذي يستحوذ على الغالبية الساحقة من الاسهم . وحتى لو حصل تعسف فهو لن يضر أحداً من الناحية العملية . وعلى العكس من ذلك يمكن أن يكون تصويت الشركة الأم في الهيئة العامة للشركة الوليدة ضاراً بالأقلية إذا كانت هناك مشاركة كبيرة

(١) د. أكرم يا ملكي ، الشركات (دراسة مقارنة) ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة

أجنبية عن الشركة الأم تقوم إلى جانب الشركة الأم المسيطرة فلو فرضنا أن الشركة أ تسيطر على الشركة ب فمعنى ذلك أن الشركة الأولى هي التي تتخذ القرارات التي تهم الشركة ب بما يحقق مصالح الشركة (أ) دون اهتمام بمصالح الشركاء الآخرين ، وقد تهدف الشركة الأم وهي تلحق الضرر بالأقلية في الشركة الوليدة إلى تحقيق مصلحة شركة وليدة أخرى أو تحقيق مصالحها باعتبارها شركة أمًا .

ويمكن أن يحدث تعسف بين شركة أم وشركات وليدة من جنسيات مختلفة فلا يمكن أن تشتري شركة أم منتجات شركة وليدة بأقل من سعر التكلفة وتقوم في الوقت نفسه ببيع المنتجات الشركة وليدة أخرى في دولة أخرى بسعر مرتفع بحيث تمتص الشركة الأم أرباح الشركتين الوليدتين . خلاصة القول أن التعسف قد يحصل من قرارات الاغلبية في الشركات الأم وتأثيرها على مصالح الشركات الوليدة .

- الفرع الثاني -

تعسف الأغلبية عند تداول الاسهم

من خصائص الاسهم أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية أي بغير الطرق التي تخضع لها حوالة الحق⁽¹⁾ ، وتعد خصيصة التداول من أهم خصائص الاسهم بل من أهم خصائص الشركة المساهمة والتداول من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه ، ومع ذلك هناك قيود قانونية تحد من حرية التداول بالاسهم ، ولكن هذه القيود مشروطة بالأصل إلى حد حرمان المساهم من حق التداول .

(1) الطرق التجارية في التداول هي المناولة أو التطهير بينما في الطرق المدنية في التداول

حوالة الحق والعقد بين الأحياء والوصية والميراث بين الأموات والاحياء .

ومن القيود الاتفاقية حق الشفعة (الاسترداد) الذي يكون بمقتضاه لمجلس إدارة الشركة أن يشتري الأسهم المراد تداولها لحساب الشركة أو تقرير حق أفضلية للمساهمين في الشركة في شراء الاسهم المراد تداولها بالاولوية على غير المساهمين وتكون مباشرة الحق خلال فترة زمنية معقولة تبدأ من وقت إعلان المساهم عن رغبته في التنازل وألا أصبح التنازل لأجنبي عن الشركة صحيحاً وأنتج أثرة في مواجهة الشركة والمساهمين .

ويعرف قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل حق الاسترداد في نطاق الشركة المحدودة فقط فقد جاء في المادة ٦٥ منه ما يأتي :

(في الشركة المحدودة ، يرجح المساهمون فيها على غيرهم في شراء أسهمها ...) .

أما في نطاق الشركات المساهمة فلا يعرف قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل حق الاسترداد ولكن قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ أشار إليه استثناء في المادة ٣٦ منه بقولها .

(... ولأ يجوز للمصرف أن يشتري أسهمه هو الا بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي) .

والمأمل لهذا النص يجد أن الاسترداد في أسهم المصارف التي تتخذ شكل شركة مساهمة^(١) يكون جائزاً ولكن بموافقة البنك المركزي العراقي .

فحق الاسترداد هذا يكون في نطاق الشركات المساهمة بمثابة حق أفضلية وعلى مرحلتين في المرحلة الاولى يتضمن حق الموافقة على مشتري الاسهم .

(١) للمزيد راجع د. علي فوزي الموسوي ، الشكل القانوني للمصارف العراقية ، بحث منشور في مجلة الملف الاقتصادي ، بغداد ، العدد الثالث في آب/٢٠١٠م ، ص ٧٩ .

وفي المرحلة الثانية يتضمن استرداد الأسهم^(١) .
نشير في هذا الصدد الى أن قضاء محكمة التمييز في العراق يذهب الى أن حق الاسترداد وما يقترن به من وجوب تبليغ الشركاء بالبيع يسري على البيوع الرضائية دون الجبرية فيها والتي تنفذ قضاءً^(٢) .

أما عن الأسباب التي تؤدي بالأغلبية الى إصدار قرار مشوب بالتعسف عند تداول الأسهم فهي ما يأتي :

أولاً - التعسف الناتج عن شرط الأولوية :

إن شرط موافقة الشركة على التنازل عن الاسهم يكون مقترناً بشرط الأولوية أي تقرير حق للشركة المساهمة بأن تقوم هي بالشراء أو بتعيين شخص آخر تختاره مساهماً أو غير مساهم ليحل محل المتنازل إليه ، وبذلك يحصل التوفيق بين مصلحة المساهم الذي يريد التصرف بأسهمه من ناحية ومصلحة الشركة في تفادي دخول أشخاص غرباء فيها من ناحية أخرى ، وسواء ورد شرط موافقة الشركة على التنازل مقترناً بشرط الأفضلية أم ورد شرط الأفضلية مستقلاً فإن التعسف ممكن ومتصور ويتمثل في عدم شراء السهم مقابل ثمن عادل بمعنى مباشرة حق الأولوية أو الأفضلية بطريقة تلحق ضرراً بالمساهم ، ومباشرة حق الأولوية على هذا النحو يؤدي الى زيادة نصيب المساهمين الباقين في الشركة بطريقة غير مشروعة على حساب أنقص نصيب المساهمين الذين يتنازلون عن أسهمهم وهو ما يخرق مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني

(١) د. عبد الرحمن السيد قرمان ، حق الشركاء في الاسترداد ، دراسة لحق الشفعة في قانون الشركات ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٢ ، سنة ٩٩٥ ، ص ١٠٩ .

(٢) قرار محكمة تمييز العراق ١٩٧٧/٢٧٤ منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في بغداد العددان الثالث والرابع كانون أول سنة ١٩٧٧ .

العراقي التي جاء فيها : (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) .

ثانياً : التعسف الناتج عن شرط موافقة الشركة على انتقال ملكية الاسهم :-

عندما يرد شرط موافقة الشركة على انتقال ملكية الاسهم فإنه يمكن أن يكون وسيلة تعسف من جانب الشركة (الهيئة العامة أو مجلس الإدارة) لذلك يجب أن يكون قرار رفض التنازل مسبباً وأن يكون هذا التسبب جدياً ومقنعاً .

خلاصة القول :- أن قابلية السهم للتداول ولو كانت مقيدة فإنها ما زالت ضمانة أساسية للمساهم ، ومن ثم فإن حق المساهم في الخروج من الشركة عن طريق التصرف فيما يملكه من اسهم يعتبر من النظام العام يمكن الأقلية من عدم الخضوع أمام الأغلبية ويترتب على ذلك ان القيود الواردة على تداول الاسهم يجب أن تقرر بأقصى قدر من الحذر ويجب أن تكون هذه القيود خاضعة لرقابة القضاء .

- الفرع الثالث -

تعسف الأغلبية عند اضافة الأرباح الى الأحتياطي

يقصد بالأحتياطي مبلغ تقطعه الشركة بنسبة معينة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد أو لتفادي النفقات الاستثنائية أو لتوزيعه كريح في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة ربحاً أو لمواجهة التوسع في أعمال الشركة^(١) .

وتكوين الأحتياطي يعني أن المساهم لا يحصل على كل ناتج حصته أولاً بأول بل يحصل على جزء منه في وقت متأخر في سنوات مقبله أو عند حل الشركة .

(١) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

وتكوين هذا الأحتياطي يكون إلزامياً في بعض الشركات مثل الشركات المساهمة فيسمى بالأحتياطي القانوني (١) .
وتجيز بعض القوانين كالقانون المصري تكوين أحتياطي أختياري فقد جاء في المادة ٦/٤٠ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ٩٨١ ما يأتي :

(بجوز للجمعية العامة بناءً على أقتراح مجلس الإدارة تكوين أحتياطات أخرى) وتكوين هذا الأحتياطي يجب أن لا يفتقر بالتعسف في أستعمال الحق كما لو تم بقصد التقليل من الأرباح كوسيلة للضغط على الاقلية لبيع الاسهم الى الأغلبية(٢) .

فمن شأن ذلك أن يؤدي الى أنخفاض قيمة أسهم الشركة في أسواق المال : أو أن الهدف من تكوين الاحتياطي يجب أن يحقق مصلحة الشركة فلو أستخدم في أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمدراء في هذه الشركات بعد الأستحواذ على أغلبية رأس المال وأغلبية الهيئة العامة فإن ذلك يكون مشوباً بالتعسف ، وقد يكون الهدف هو استخدام الأحتياطي في مساعدة وأنقاذ شركات أخرى يكون للأغلبية مصلحة خاصة ، وقد يكون الهدف هو تجنب دفع الضرائب .

(١) نصت المادة ٧٣/أولاً من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ٩٩٧ المعدل على :
(يوزع الربح الصافي للشركة بعد أستيفاء جميع الاستقطاعات القانونية على الوجه الاتي
:

٥٠% خمس في المئة في الأقل كأحتياطي الزامي حتى يبلغ ٥٠% خمسين في المئة من رأس المال المدفوع ويجوز بقرار من الهيئة العامة الأستمرار في الأستقطاع لحساب الأحتياطي الألزامي بما لا يتجاوز ١٠٠% مئة من المئة من رأس المال المدفوع) .

(٢) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

وقد يكون الاحتياطي مستتراً إذ كثيراً ما تقرر الهيئة العامة رفض توزيع أرباح وتكوين احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة منها استهلاكات رأس المال المبالغ فيها بحيث يشعر مساهمو الأقلية بأن أسهمهم لا تدرّ أرباحاً ، ومن ثم يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس فيقوم مساهمو الأغلبية بشرائها فتتحقق فائدتين :

١- الاستفادة من فارق السعر بين ثمن شراء و ثمن بيع أسهم الأقلية في سوق المال .

٢- الحصول على الأرباح التي أنتجتها هذه الأسهم ولم توزع طوال الفترة التي كانت فيها هذه الاسهم في أيدي مساهمي الأقلية .
ومثل هذه التوجهات فيها تعسف في استعمال الحق ويتوجب على القضاء التأكد من الباعث في إصدار قرار تجنيب الاحتياطي فيكون تعسفياً إذا قصد به تحقيق مصالح الأغلبية .

- الفرع الرابع -

تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال

يقصد بزيادة رأس مال الشركة إصدار أسهم جديدة بقرار من الهيئة العامة وهو قرار غير عادي^(١) ، ورغم وجود طرق أخرى في زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال أو تحويل السندات الى أسهم إلا أننا سنقصر دراستنا على إصدار أسهم جديدة بقصد زيادة رأس

(١) نصت المادة ٩٨/٩٨ ثانياً من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ٩٩٧ المعدل على : (لا يتخذ قرار بتعديل عقد شركة مساهمة أو قرار بزيادة أو تقليل رأسمالها ... إلا على أساس أصوات الأغلبية من مالكي الاسهم المكتتب بها والتي تم تسديد أقساطها المستحقة مالم يتطلب عقد الشركة نسبة أعلى من ذلك) ، بينما تتخذ القرارات في المسائل الاخرى على أساس أغلبية أصوات الأسهم أو الحصص الممثلة في الاجتماع .

المال وبقدر الزيادة المطلوبة ، وقد أشارت الى ذلك المادة ٧٦/ثانياً - ١ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل والتي جاء فيها : (إذا بلغت خسارة الشركة ما يعادل أو يتجاوز ٧٥% خمسة وسبعون بالمئة من راس مالها وجب عليها اتخاذ أحد الأجراءين التاليين :-

١- تخفيض أو زيادة رأس مال الشركة) .

ونشير في هذا الصدد الى أنه يسري على الاكتتاب بالأسهم الجديدة جميع القواعد الخاصة بالاكتتاب بالأسهم الأصلية لأن الأمر يتعلق بتأسيس جزئي للشركة كل ما هناك أن مجلس الإدارة يحل محل المؤسسين ، وقد تتخذ هذه الطريقة وسيلة في أيدي الاغلبية لتحقيق مزايا خاصة على حساب الأقلية فقد تهدف الأغلبية عن طريق زيادة رأس المال أما الى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تملكها الأغلبية أو لتحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية .

إن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى بأعتبار أن المساهمين الجدد يشتركون في الأحتياطي الذي كونته الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق أقتطاعها سنوياً وزيادة رأسمال الشركة يترتب عليه أنخفاض القيمة الحقيقية للاسهم الاصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة ولتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد قد تقرر الشركة أن يكون للمساهمين القدامى حق أولوية في الأكتتاب في أسهم زيادة راس مال الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم خلال فترة محددة^(١) .

ورغم تقرير حق أولوية للمساهمين القدامى الذي يكون بنسبة ما يملكه كل مساهم في رأسمال الشركة الأصلي فإن التعسف ممكن وقوعه.

(١) أنظر المادة ٥٥/ثالثاً من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

ويغلب في الطابع العملي أن لا يكتتب المساهمون القدامى في الأسهم الجديدة لأسباب متعلقة بعدم قدرتهم المالية أو الإهمال فلا يتقدم عدد من المساهمين القدامى وعندئذٍ تعطي الهيئة العامة ذلك الى مساهمين جدد ، ولكن قد يكون لمجلس الإدارة بمقتضى قرار من الهيئة العامة السلطة في إيجاد مكتبتين بسعر إصدار محدد إذا لم يتقدم أي من المساهمين القدامى ومن ثم تحصل الأغلبية أو من تريدهم على أسهم مقابل سعر يقل عن قيمة الاسهم الحقيقية الامر الذي يعني حصول المكتبتين الجدد على جزء من أموال الشركة دون وجه حق .

الفرع الخامس

تعسف الأغلبية بمناسبة حل الشركة بقرار من الأغلبية

لا نريد في هذا الموضوع دراسة أسباب أنقضاء الشركة فهي أسباب قد تقع بقوة القانون أو بحكم قضائي وإنما نريد دراسة الأسباب الإرادية التي يكون للشركاء فيها دخل بمقتضى قرار غير عادي صادر من الهيئة العامة أو بصدور قرار بدمج الشركة لأن الدمج يترتب عليه أنقضاء الشركة المندمجة ، ومن هنا فإن قرار حل الشركة قبل أوانها قد يكون جزءاً من خطة متكاملة تضعها الأغلبية وتسعى الأغلبية الى ذلك حتى لو كانت حالة الشركة جيدة فقد تقصد تحقيق مصالحها دون نظر الأضرار التي تصيب الأقلية كما لو كان القصد هو التخلص من بعض المساهمين غير المرغوب فيهم أو أذخال أشخاص ترغب في أذخالهم الأغلبية .

وقد يكون قرار حل الشركة ناجماً عن وجود خلاف بين الأقلية والأغلبية ومثل هذا الاتجاه قد تؤكد بقرار محكمة التمييز في العراق الذي جاء فيه :

(إذا وقع خلاف بين الشركاء يصعب أزالته فإن ذلك يكون مبرراً لحل الشركة) في جميع الفروض المذكورة يمكن للأغلبية أن تتعسف في إصدار قرار بحل الشركة^(١) .
ولذلك لا بد وأن يكون للقضاء سلطة في موازنة قرار الحل مع مصلحة جميع الشركاء في الشركة .

- المبحث الثالث -

وسائل حماية أقلية المساهمين من التعسف

لا يخلو الحديث عن تعسف الأغلبية من أشكال ، ومرد ذلك أن الأغلبية عادة ما تكون على حق وعلى فرض إن الأغلبية ليست محقة فهي صاحبة الرأي في اجتماعات الهيئة العامة ولا يمكن إجبارها على تغيير رأيها بداعي حماية الأقلية لأن في ذلك تضحية بالكثير من أجل القليل ، وفي ضوء ذلك تدخلت الكثير من التشريعات لبيان الحدود الفاصلة بين ما هو يعد تعسفاً أولاً يعد تعسفاً ، وفي ظل غياب النص التشريعي يكون الدور للقضاء فهو يمكن أن ينظر في مدى تعسف الأغلبية والقضاء في هذا الصدد ليس له مراقبة قرارات الهيئة العامة إذا كانت مكتملة لشروطها القانونية فلا يمكن الطعن بمثل هذه القرارات إلا إذا كانت تخالف الأحكام القانونية لأن القاضي ليس له أي دور في إدارة الشركة ومع ذلك فإن الحماية القضائية قد توازن بين قدسية حق الأغلبية وضمان الضرر الذي ينشأ نتيجة تطبيق هذا الحق .

(١) قرار محكمة التمييز ٤٢/هيئة عامة أولى / ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٦/٧ منشور في مجلة

القضاء /الصادرة من نقابة المحامين العراقية العددان ٣,٤ السنة الثلاثون تموز - كانون أول/ سنة ١٩٧٥ ، بغداد ، مطبعة الشعب .

سننولى فى هذا المبحث دراسة وسائل حماية أقلية المساهمين وهى على نوعين تشريعية وقضائية وذلك بمطلبين وكما ياتى :

- المطلب الأول -

الوسائل التشريعية فى حماية أقلية المساهمين

نصّ قانون الشركات العراقى رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل كغيره من القوانين على مجموعة وسائل تشكل ضمانات لحماية أقلية المساهمين فى الشركة المساهمة من تعسف الأغلبية ومن هذه الوسائل حق المساهم فى المشاركة فى اتخاذ القرار وحقه فى حضور جلسات الهيئة العامة ثم حقه فى الاطلاع على المستندات والسجلات وأخيراً حق المساهم فى الرقابة سننولى دراستها بأربعة فروع .

- الفرع الأول -

حق المساهم فى الشركة فى اتخاذ القرار

تشبه الهيئة العامة للمساهمين بالسلطة التشريعية فى التنظيم السياسى للدولة فى النظام البرلمانى فهى صاحبة القرار وهى التى تراقب تنفيذه ، وهى التى تعين من ينفذه فهى روح الشخصية المعنوية للشركة ، ومكمن أردادتها المعبر عنها من خلال عملية التصويت من المساهمين .

ومن أجل المشاركة فى اتخاذ القرار يكون للمساهم الحق فى ادراج بعض المواضيع فى جلسة الهيئة العامة وقد نصت المادة ٨٩ من قانون الشركات العراقى رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على : (كل دعوة الى اجتماع الهيئة العامة يجب أن تتضمن جدولاً بأعمال الاجتماع ، ولا يجوز تجاوزه أثناء الاجتماع الا بناءً على اقتراح ممثلى ما لا يقل عن ١٠% عشر من المئة من رأس مال الشركة) .

والنص واضح في الألتزام بجدول الأجتماع الذي يعد مسبقاً وعدم إمكانية تجاوزه إلا بأقتراح أعضاء ممن يحملون ١٠% من راس مال الشركة ، وتخويل المساهم هذا الحق في تجاوزه جدول الأجتماع يأتي من باب مشاركة المساهم في ألتخاذ القرار أو على الأقل في أقتراح ألتخاذه ، وهو ما يؤمن حمايته من إمكانية تعسف الأغلبية أستناداً الى مبدأ التقيد بجدول أعمال الجلسة الذي قد تستغله مجموعة من المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة فتعمد عند دعوة الهيئة العامة الى الألتقاء الى عدم أدرج بعض المشاريع بجدول الاعمال خوفاً من صدور قرار بشأنها لا يوافق رغبتها ، ولذلك أعطى المشرع لمجموعة من المساهمين حق تجاوز بعض المواضيع في جدول أعمال الجلسة .

- الفرع الثاني -

حق المساهم في حضور الهيئة العامة والتصويت على قراراتها

يعد حق المساهم في الحضور في الهيئة العامة من النتائج المترتبة على حق المشاركة وعدم تخويل المساهم هذا الحق يجعل من أجتماع الهيئة العامة ليس عاماً ، وفي حالة الشركة المساهمة في العراق ينعقد أجتماع الهيئة العامة بحضور الاعضاء الذين يملكون أكثرية الأسهم المكتتب بها والمسددة أقاسطها المستحقة^(١) .

وهذا الأجتماع يحصل مرة واحدة في الاقل كل سنة^(٢) ، ولم يتضمن قانون الشركات العراقي النافذ نصاً يجيز فيه إمكانية حرمان صغار المساهمين

(١) المادة ٩٢/أولاً من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(٢) المادة ٨٦ من قانون الشركات النافذ

من هذا الحق كما فعل المشرع التونسي عندما أشتراط حداً أدنى للمشاركة في جلسة الهيئة العامة وهو أن يكون أكثر من عشرة أسهم^(١).

وبالإضافة إلى الحق في الحضور منح المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل حق التصويت الذي يجعل من الشركة المساهمة بمثابة نموذج للمؤسسة الديمقراطية ، وبمقتضاه يتسنى للمساهم التعبير عن إرادته ، ولكن ليس للمساهم أن يستعمل هذا الحق في الدفاع عن مصالحه الخاصة بل في الدفاع عن مصلحة الشركة وإلا اعتبر متعسفاً في استعماله ، ولذلك فإن حق التصويت يكون ذا طبيعة مزدوجة فهو حق فردي من جهة وحق وظيفي جماعي من جهة أخرى وإياً كانت طبيعة حق التصويت فإنه قد شرع بالأساس لحماية المساهم من إمكانية تعسف الأغلبية وقد أقر المشرع العراقي في المادة ٩٧/أولاً من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل وفي نطاق الشركة المساهمة والمحدودة أن يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الاسهم التي يملكها^(٢) ويكون التصويت علناً إلا في المسائل الخاصة بانتخاب وإقالة مجلس الإدارة وأعضاء المدير المفوض أو إذ طلب ذلك عدد من الأعضاء ممن يحملون ما لا يقل عن ١٠% من الأسهم الممثلة في الاجتماع^(٣).

ويتضح من النصوص المتقدمة المتعلقة بحق المساهم في حضور الهيئة العامة والتصويت على قراراتها أن المشرع العراقي قد وضع ضمانات حقيقية في حماية أقلية المساهمين من إمكانية تعسف الأغلبية .

(١) المادة ٢٧٩ من مجلة الشركات التجارية التونسية لسنة ١٩٥٩ النافذة .

(٢) المادة ٩٧/أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ .

(٣) المادة ٩٨/أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ .

- الفرع الثالث -

حق المساهم في الاطلاع على السجلات ووثائق الشركة

يمثل أطلاع المساهمين على المستندات والسجلات التي توضع تحت تصرفهم للأطلاع عليها عند انعقاد الهيئة العامة من أهم وسائل حماية المساهمين والرقابة على إدارة الشركة ويكون هذا الحق مقررًا لكل مساهم ولو لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة لحضور اجتماع الهيئة العامة ، كما أن هذا الحق ليس مقررًا فقط بمناسبة الانعقاد السنوي للهيئة العامة والذي يعرض فيه حسابات الشركة وإنما قبل انعقادها فيستطيع المساهم أن يستخدم حقه في الاطلاع قبل اجتماع الهيئة العامة السنوي أو غير السنوي عاديًا كان الاجتماع أو غير عادي .

وقد نظم قانون الشركات العراقي كغيره من التشريعات حق المساهمين في الأطلاع على المستندات والسجلات بما يمكن المساهم من التعرف على أحوال الشركة وأدارتها من ناحية والمحافظة على أسرارها من ناحية أخرى فقد أشارت المادة ١٢٧ من قانون الشركات العراقي النافذ الى مجموعة من الوثائق المهمة ترسل الى المسجل وهي القائمة السنوية والحسابات الختامية للسنة السابقة وتقرير مراقب الحسابات بشأنها وتقرير مجلس الإدارة عن التقدم الذي أحرزته الشركة في تنفيذ خطتها للسنة السابقة ولكن المادة المذكورة في نهايتها أشارت الى حق الاعضاء في الحصول على نسخة من التقرير السنوي للشركة ونسخ من البيانات والتقارير الأخرى ويتضح من الصياغة أن حق المساهم في الاطلاع على الوثائق حق لا تقيده أيه قيود .

أما بشأن الإطلاع على السجلات فقد نصت المادة ١٣٢ من قانون الشركات العراقي النافذ على : (أولاً - للعضو حق الاطلاع على

سجل الأعضاء فأن منع من ذلك كان له مراجعة المسجل لألزام الشركة
بتمكينه من الاطلاع على السجل .

ثانياً : في الشركات المساهمة والمحدودة والتضامنية تعرض سجلات
الشركة لأطلاع الأعضاء عيها خلال الايام العشرة السابقة لأجتماع الهيئة
العامة وخلال مدة انعقاده) .

والنص واضح في الاشارة إلى سجل الاعضاء بشكل خاص وبأقي
سجلات الشركة الاخرى مثل سجل أنتقال الاسهم في الشركة وسجل
محاضر اجتماعات الهيئة العامة^(١) . وسجل الحسابات والميزانية الذي
يكشف عن الموقف المالي للشركة وغيرها من السجلات التي تقتضيها
طبيعة العمل في الشركة المساهمة الا أن النص قد ركز على سجل
الأعضاء في الشركة بالفقرة أولاً من المادة المذكورة وأنه أوجب بالمادة
١٢٩ منه على أنه يكون لكل شركة مساهمة سجل لأعضائها يحفظ في
مركز إدارتها .

إن مضمون حق الاطلاع على سجل الاعضاء في الشركة هو أتاحة
الفرصة لكل مساهم بالإطلاع على سجل الأعضاء قبل انعقاد الهيئة العامة
فيتمكن من خلال هذا الاطلاع من التعرف على أتجاهات المساهمين عن
طريق الاتصال بهم والتنسيق معهم بشأن المسائل التي تعرض على الهيئة
العامة في مواجهة سيطرة أعضاء مجلس الادارة على قرارات الهيئة العامة
مستغلين تفرق المساهمين ، فضلاً عن أن هذا الاطلاع يساعد الاقلية على

(١) أنظر المواد في قانون الشركات العراقي النافذ المادة ٦٦ منه بخصوص سجل أنتقال
الأسهم والمادة ٩٦/أولاً بخصوص سجل محاضر أتماعات الهيئة العامة والمادة
١٣٦/ثانياً بخصوص الدفاتر والسجلات المحاسبية .

تكوين النصاب اللازم لحضور الهيئة العامة عندما يشترط ضرورة حيازة عدد معين من الاسهم^(١) .

خلاصة القول : إن الاطلاع على وثائق ومستندات وسجلات الشركة يوفر ضمانه أكيدة لأقلية المساهمين وحماية حقوقهم .

- الفرع الرابع -

حق المساهمين في الرقابة والتفتيش

أعطت قوانين الشركات حق الرقابة على الشركة بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة وعدم تعطيل سير أعمالها ، وتتخذ الرقابة على الشركات صوراً عديدة فقد تكون رقابة مسبقة على تأسيس الشركة وتسمى الرقابة الوقائية المبكرة وهي الرقابة على إجراءات تأسيس الشركة متمثلة برقابة المسجل وكذلك الرقابة الاقتصادية التي تمثلها الجهة القطاعية المختصة وتسمى أيضاً رقابة الملائمة أي ملائمة نشاط الشركة للتخطيط الاقتصادي .

وقد تكون الرقابة لاحقة لصدور شهادة التأسيس وتتمثل في الرقابة الداخلية التي هي رقابة الهيئة العامة ورقابة مجلس الإدارة والمدير المفوض . وهناك أيضاً رقابة خارجية تتمثل برقابة المفتش ورقابة مراقب الحسابات التي تعتبر من أكثر صور الرقابة فاعلية فمراقب الحسابات يمثل قاضي الارقام الذي يكشف عن التجاوزات المالية في الشركة^(٢) .

(١) د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢١٣ .

(٢) د. علي فوزي أبراهيم ، مراقب الحسابات في الشركات التجارية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة كربلاء ، المجلد الثاني ، سنة ٢٠١٠م ، ص ١١٧ .

ومن أجل حماية حقوق أقلية المساهمين أعطى قانون الشركات العراقي النافذ في المادة ١٤٠ / ثانياً للمساهمين ممن يحملون ١٠ % من قيمة الأسهم المكتب بها بأخضاع الشركة للتفتيش من قبل مفتش ذي اختصاص يختاره المسجل في حالة وجود ادعاء بسبب مخالفة الشركة لأحكام القانون أو لأحكام عقدها أو قرارات الهيئة العامة ، ونشير هذا الصدد إلى أن مخالفة الشركة لأحكام القانون أو لعقدها يخرج عن نطاق البحث فالموضوع يقتصر على دراسة قرارات الهيئة العامة ومدى انسجامها مع حقوق الأقلية .

ومن أجل ترسيخ حماية حقوق أقلية المساهمين أعطى قانون الشركات العراقي النافذ في المادة ١٠٠ منه لحملة ٥ % من أسهم الشركة الاعتراض على قرارات الهيئة العامة لدى المسجل خلال سبعة أيام من تاريخ إتخاذها وعلى المسجل إصدار قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض ، ويكون قراره قابلاً للطعن لدى محكمة البداية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ به ، وعلى المحكمة النظر في الاعتراض على وجهة الاستعمال ويكون قرارها باتاً^(١) .

وواضح من النص أنه يعتبر هذه الدعوى من دعاوى القضاء المستعجل ومن العرض المتقدم نفهم أن قانون الشركات العراقي النافذ أعطى ضمانات لجميع المساهمين ولأقلية المساهمين على وجه الخصوص لحماية حقوقهم منعاً من التعسف الصادر من الاغلبية ومع ذلك تبقى هذه الضمانات غير كافية مالم يتدخل القضاء في نظر مصالح الأقلية نسبة إلى مصالح مجموع

(١) كان النص في قانون الشركات العراقي الملغي رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ في المادة ٩٢ منه يعطي الحق لكل ذي مصلحة وليس تحديد نسبة من المساهمين الأعتراض على قرارات الهيئة العامة .

المساهمين ، وهو ما يوفر ضمانة قضائية سنتولى بيانها في المطلب الثاني

- المطلب الثاني -

الوسائل القضائية في حماية أقلية المساهمين

يعد القضاء المدني قضاءً تطبيقياً لا أنشائياً كما هو الحال مع القضاء الإداري الذي يتبدع الحلول لتسهيل أعمال الإدارة ومواكبة حركة المرافقة العامة على مدار الساعة في تقديم الخدمات إلى الجمهور .
ونظراً للسرعة التي تتميز بها الأعمال التجارية بشكل عام وأعمال الشركات بشكل خاص فإن القضاء التجاري هو أقرب للقضاء الإداري منه إلى القضاء المدني فالمحاكم التجارية أيضاً تتبدع الحلول وتقبل بقرارات التحكيم دون التدخل في مضمونها ومثل ذلك لا وجود له في القضاء المدني .

ومع أن القضاء بشكل عام يطبق قواعد المشروعية إلا أن كلاً من القضاء الإداري والتجاري بدأ ومنذ فترة تطبيق نوع خاص من القضاء يسمى قضاء التناسب فهو في نطاق القضاء الإداري يعني ملائمة محل القرار الإداري لسببه أي إيجاد تناسب بين إجراءات الإدارة والحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار المناسب .

وهو في نطاق القضاء التجاري يعني بيان مدى ملائمة القاعدة القانونية للمنافع الاقتصادية المتوخاة منها ومثل هذا الاتجاه غير موجود في القضاء المدني لأنه يجعل من القاعدة القانونية تحقق منافع معينة مع إنها عامة مجردة لا تكثر بالتكاليف والمنافع ولكن قضاء التناسب في مجال الأعمال التجارية أنتشر في البلاد الغربية والولايات المتحدة الأمريكية

من خلال نظرية طرحها الفقه بونسر (ponser) ^(١). حيث أشار فيها إلى أن الهدف من القاعدة القانونية التي تنظم المسؤولية هو تقليل التعويض عن الحوادث وكلفة الوقاية إلى الأدنى وهو ما يعرف بالتحليل الاقتصادي للقاعدة القانونية ^(٢). سنتولى بحث الوسائل القضائية المستخدمة في الشركات في نطاق القواعد العامه وفي نطاق قانون الشركات وذلك بفرعين :

- الفرع الأول -

الوسائل القضائية في القواعد العامة

نصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي على :

(١- من أستعمل حقه أستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :

آ - إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة) والمتأمل لهذا النص يقرر الملاحظتين الاتيتين :

أولاً - إن النص المذكور في المادة (٧) يتعلق بنظرية التعسف في أستعمال الحق وقد ذكرت في البنود (أ ، ب ، ج) من الفقرة (١) الحالات التي تعد من قبيل التعسف في استعمال الحق.

^(١)Robert A.Gorman , copyright Law , second Edition , Federal Judicial center , Washington , 2006 , p167 .

^(٢) د. عزيز جواد هادي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، بغداد : مكتبة نور العين ، سنة ٢٠٠٩ ، ص ١٦ .

ثانياً - تتعلق الفقرة ١ / ب بحالة موضوعية وهي التناسب بين المصالح التي يرمي الاستعمال إلى تحقيقها مع الضرر الذي يصيب الغير ، وهذا النص يفتح الباب واسعاً أمام قضاء التناسب الذي أشرنا إليه ومن هذا نفهم أن القاضي التجاري يستطيع التدخل حتى في حالة غياب النص الخاص مستنداً إلى القواعد العامة وذلك لإيجاد التناسب بين المصالح التي يهدف إلى تحقيقها أغلبية المساهمين مع ما يصيب أقلية المساهمين من ضرر ، فالقرار الصادر من الهيئة العامة يعد قراراً تعسفياً إذا كان يحقق مصالح الأغلبية وعلى حساب مصالح أقلية المساهمين . .

- الفرع الثاني -

الوسائل القضائية في قانون الشركات

نصت المادة (١٠٠) من القانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ م

المعدل على:

(لحملة ٥ % خمس من المئة من أسهم الشركة الاعتراض على قرارات الهيئة العامة لدى المسجل خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها ، وعلى المسجل إصدار قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض ، ويكون قراره قابلاً للطعن لدى محكمة البدارة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ به ، وعلى المحكمة النظر في الاعتراض على وجهة الاستعمال ويكون قرارها باتاً).

والمتمأمل للنص يقرر الملاحظات الآتية :-

١- يفترض بالهيئة العامة في الشركة المساهمة مراعاة اعتبارين أولها ضرورة أن لاتعطل أعمال الشركة بسبب تصلب رأي الاقلية وبالمقابل يكفل القانون حق الاقلية من حملة ٥ % من الأسهم من احتمال تعسف الأغلبية فمنح المعارض حق الطعن بقرار الهيئة العامة يعتبر من صيغ ممارسة حق

الدفاع من احتمال تصرف الاغلبية الضار فمثل هذا الطعن يضمن قدراً من الفناعة في أن الشركة تسيير بشكل يحقق مصالح جميع الشركاء .

٢- أجاز النص لحملة ٥ % من أسهم الشركة حق الطعن والذي كان متاحاً بموجب قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي في المادة ٨٨ منه لكل عضو في الهيئة العامة مهما كان عدد الاسهم التي يمتلكها .

الا أن النص في المادة (١٠٠) أعلاه أجاز لنسبة معينة حق الطعن لدى المسجل في سلامة الاجراءات المتخذة من قبل الهيئة العامة خلال سبعة أيام وعلى المسجل اتخاذ قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه وإلغاء تلك الإجراءات إن كانت غير موافقة للقانون .

٣- لا يجوز بموجب النص الطعن بقرار الهيئة العامة أمام القضاء مباشرة وإنما يكون ذلك تبعياً بمناسبة نظر المسجل للطعن كما وأن النص لا يمنح القضاء سلطة تقدير وتقييم سياسة الشركة المالية والاقتصادية الا أنه جعل هذا الطعن من دعاوي القضاء المستعجل^(١) ولذلك فإن النص بحق بحاجة إلى إعادة نظر من جهة الموازنة بين مصالح الاغلبية والاقلية بالشكل الذي يتيح للقاضي أن يتخذ قراراً جريئاً في الوقت المناسب وبصيغة تتطلبها الحياة التجارية لا أن يكون قراراً مؤقتاً كما هو الحال مع القرارات المستعجلة .

(١) يقصد بالقضاء المستعجل قرارات مؤقتة تتخذها المحكمة طبقاً للأجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير من حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق وهذا القضاء يقوم على ركنين هما :

الخطر العاجل (الاستعجال) وعدم المساس بأصل الحق للمزيد أنظر د. أدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، بغداد : دار الكتب للطباعة والنشر ، سنة ١٩٨٨ ، ص ٣٠٨ وما بعدها .

أما بخصوص الإجراءات التي يتخذها القضاء بصدد القرار الصادر من الهيئة العامة للشركة والمشوب بعيب التعسف فهو الابطال والتعويض سنتولى بيان ذلك بنقطتين .

أولاً - أبطال القرارات التعسفية :

يعد البطلان هو الجزء الأمثل للتعسف الصادر من الاغلبية لأن البطلان يستبعد الضرر عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار التعسفي وذلك بأثر رجعي .

إن إبطال القرار التعسفي الصادر من الاغلبية يجب أن لا يلحق الضرر بالغير حسني النية الذين وثقوا بالشركة ، ولم يكن في وسعهم تقدير الدوافع ولذلك فإن حماية مصالح الغير قد تعوق فكرة الأثر الرجعي للأبطال ، ولذلك فإن القاضي قد يجد أن الانسب هو الحكم بتعويض مقابل ، وله في ذلك سلطة تقديرية في اختيار جبر الضرر الأكثر ملائمة ، وتفسير ذلك أن القرار التعسفي الذي تتخذه الاغلبية يختلف عن القرارات الاخرى كما ذكرنا فالاغلبية قد تصدر قرارات أخرى يمكن طلب بطلانها لأنها مخالفة للقانون أو مخالفة لعقد الشركة ، وفي هاتين الحالتين لا يحق للغير أن يتمتع بحقوق لأن المفروض أن تكون نصوص القانون ونصوص العقد معلومة للجميع غير أنه قد يكون الغير سيئ النية مسخراً من جانب الاغلبية أو شريكاً لها ، وعندئذٍ يمكن للأقلية إثبات سوء نية هذا الغير ، وعندئذٍ يمكن إبطال القرار التعسفي دون أن يكون له أن يتمسك بحقوقه المكتسبة .

ثانياً - التعويض عن الاضرار الناتجة عن القرارات التعسفية :

يقصد بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن القرارات التعسفية الصادرة عن الاغلبية : جبر الضرر الناتج عن الاخلال بالمساواة بين مساهمي الاقلية والاغلبية . فيجب أن يرد مساهموا الاغلبية ما حصلوا عليه من مزايا ومبالغ مادية وأن يعاد توزيع هذه المبالغ على المساهمين جميعهم بمعنى أنه يمثل

الفرق بين الحسابات المتقابلة لمساهمي الاغلبية ومساهمي الاقلية . ويستلزم هذا التعويض أن يثبت الضرر أن ضرراً قد لحق به بناءً على تعسف الأغلبية ، وقد حصل تقدير لهذا الضرر ، ومع ذلك فإن الامر ليس بهذه البساطة فقد يثير صعوبات فمن صعوبة إثبات الضرر ومقداره إلى صعوبة تحديد الاشخاص الذين يمكن إسناد الخطأ إليهم فالأغلبية هي المسؤولة عن ذلك وتمثل مجموعة من الاشخاص المجهولين وعند ذلك فالأمر يكون مختلفاً فيما لو صدر قرار من المدير المفوض أو رئيس مجلس الادارة مثلاً ، ومع ذلك فإن تحديد هذه الفئة ليس مستحيلاً فيمكن من خلال البحث عن المستفيد من القرار وهو الذي يعمل على إصداره وعندئذ يتحمل الضرر .

إما عن طبيعة الالتزام بالتعويض فهناك من يذهب إلى أنه يقوم على أساس مسؤولية عقدية باعتبار أن الحق المتعسف فيه قد نشأ من التزام عقد ي^(١) . وأن القرار التعسفي قد صدر عن مخالفة التزام بتنفيذ العقود بحسن نية^(٢) . وبما لا يتفق مع نية المشاركة التي تقوم عليها الشركة .

ومع وجهة الرأى إلا أنه يمكن القول بأن الأساس يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق والتي هي من تطبيقات المسؤولية التقصيرية ، وهذا الأساس يتفق تماماً مع طبيعة الشركة المساهمة التي يغلب فيها الطابع التنظيمي على الطابع العقدي .

خلاصة القول : أن الوسائل القضائية سواء كانت واردة ضمن القواعد العامة أو في قواعد خاصة فإن الهدف منها هو حماية أقلية المساهمين من

(١) د. سعيد مبارك ، التعسف في استعمال الحق ، دراسته مقارنة ، بحث مستل من مجلة القانون المقارن العدد ٢١ ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٥ .

(٢) نصت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني العراقي على :

(يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) .

التعسف الصادر من قرارات أغلبية المساهمين وبذلك تتفق الوسائل القانونية
والوسائل القضائية في ضمان هذه الحماية .

خاتمة

يحسن بنا في خاتمة هذه الدراسة في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل التتويه إلى أهم الاستنتاجات في موضوع حماية أقلية المساهمين من التعسف وبالأخص في الشركات المساهمة التي تتماشى مع النشاطات الاستثمارية إذ أن هذا القانون حاول التوفيق بين مصالح الاقلية والاعلبيية ، وقد أفلح في مواطن وأخفق في مواطن أخرى وكان المشرع العراقي في كل ذلك مدفوعاً بالحرص قدر المستطاع في تضيق تدخل القضاء في حياة الشركة دائماً خوفاً من أن يؤدي ذلك إلى تعطيل نشاط الشركة فحاول التدخل لسد الفراغات عن طريق النصوص الدستورية ، وقد تبنى مبدأ سيادة قانون الاعلبيية في تصريف أمور هذا النوع من الشركات من جهة وحاول أن يحمي حقوق أقلية المساهمين من جهة أخرى .

إما أهم الاستنتاجات التي ظهرت من خلال الدراسة فهي :

أولاً - سلط البحث الضوء على بيان الوسائل التي تستطيع من خلالها أقلية المساهمين الدفاع عن مصالحها ازاء القرارات الصادرة من المجموعة التي تسيطر على مقاليد الهيئة العامة في الشركة ، كما أنه سلط الضوء على بيان المقصود بتعسف أغلبية المساهمين وتطبيقاته في الشركات المساهمة .

ثانياً - قيام قانون الشركات العراقي النافذ بايراد تنظيم شامل للشركات المساهمة بالشكل الذي يكفل حماية فعالة لأقلية المساهمين ولكن لايجب المبالغة بالمزيد من التدخل التشريعي الذي يضيق من سلطة الاعلبيية في اتخاذ القرارات لأن هذا التدخل يكون سبباً للمساس بسير الشركة المساهمة من الناحية الاقتصادية ولذلك لا بد وأن يترك المشرع المجال للقضاء لتقدير

ماتخذة الاغلبية بحيث يكون للقاضي أن يراقب بواعث ونوايا إصدار هذه القرارات .

مع الاشارة إلى أن تدخل كل من المشرع والقاضي يجب أن يكون ضمن موازنة مصالح الشركة بمصالح المساهمين فيها سواء كانوا من أغلبية المساهمين أو من أقلية المساهمين

ثالثاً - لوحظ من الدراسة أهمية تحريك الاجهزة الرقابية لضمان حسن سير أعمال الشركة وإدارتها ولاسيما بمناسبة انعقاد الهيئات العامة وأن هذه الرقابة قد تتوسع لتشمل الاطلاع على المستندات والوثائق والسجلات مع ضرورة الاهتمام برقابة مراقب الحسابات أو قاضي الأرقام كما يطلق عليه فمثل هذه الرقابة تنتج آثارها في القضاء على الفساد المالي في الشركة الا أن المشرع العراقي لم يضمن حيادية أداء مراقب الحسابات لواجباته لأن المادة ١٣٧ من قانون الشركات النافذ تشير إلى إن مراقب الحسابات يسأل عن صحة البيانات الواردة بتقديره بوصفه وكياً عن الشركة في مراقبة وتدقيق حساباتها وهذا مما يفقده حياديته فالهيئة العامة في الشركة هي التي تعينه وتحدد أجوره لذا يكون مجدياً البحث في اساليب أخرى للرقابة على الشركات واهمها تطبيق مبادئ حوكمه الشركات التي تتضمن مبادئ الافصاح والشفافية أو الاختيار السليم لمجالس إدارات الشركات المساهمة .
أما أهم المقترحات فهي :

أولاً - حث أقلية المساهمين على المشاركة في حياة الشركة المساهمة بطريقه فعالة ، لان وجود الاقلية فيها ومنحهم الضمانات القانونية في مواجهة اغلبية المساهمين يظهر أثره في تعزيز دور الرقابة ومنع الفساد المالي الذي يمكن أن يطيح بالشركة .
لأن حضورها في الهيئات العامة وإبداء الرأي وتقديم المبررات يجعل للأقلية الرقابة ومثل هذه الرقابة تستهدف تصحيح مسار الشركة .

ثانياً – ضرورة وضع نصوص تشريعية يمكن من خلالها التفارقة بين أقلية المساهمين والمساهمين السلبيين الذين لا يحضرون اجتماعات الهيئة العامة وإبعاد تأثيرهم على سير الشركة .

ثالثاً – عدم كفاية بعض النصوص القانونية في قانون الشركات العراقي النافذ في توفير الحماية القضائية ولاسيما ماورد في المادة ١٠٠ منه التي أعطت لحملة ٥% من الأسهم الحق في الطعن بقرارات الهيئة العامة أمام المسجل ومن ثم أمام القضاء ولضمان الحماية القضائية لابد من إعطاء حق الطعن لكل مساهم دون تحديد ذلك بنسبة محددة وهو ما فعله قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي هذا من جهة ومن جهة أخرى أعطاء المساهم حق اللجوء إلى القضاء مباشرة دون المرور بمرحلة المسجل أولاً لأن مثل هذا الاجراء قد يكون مانعاً من الرقابة القضائية التي تكون أقدر على حماية حقوق المساهمين جميعهم .

نأمل أن تكون هذه الدراسة ذات فائدة عليه

من الله التوفيق

- مراجع البحث -

أولاً - الكتب القانونية :

- ١- د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد : دار الكتب للطباعة والنشر ، سنة ١٩٨٨ .
- ٢- د. أكرم ياملكي ، الشركات ، دراسة مقارنة ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠٠٦ م .
- ٣- د. باسم محمد صالح ، ود.عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، ط ٢ ، بغداد : المكتبة القانونية ، سنة ٢٠٠٧ م .
- ٤- د. عبد الرحمن السيد قرمان ، حق الشركاء في الاسترداد ، دراسة لحق الشفعة في قانون الشركات ، ط ٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥ .
- ٥- د. عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات ، المنصورة : مكتبة الجلاء ، سنة ١٩٨٤ م
- ٦- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الألتزام ، القانون المدني ، مصادر الألتزام ، ج ١ ، بغداد : مطابع وزارة التعليم ، سنة ١٩٨٠
- ٧- د. عزيز جواد هادي الخفاجي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، بغداد : مكتبة نور العين ، سنة ٢٠٠٩ م .
- ٨- د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، دراسة قانونية مقارنة ، بغداد : الجامعة المستنصرية ، سنة ٢٠٠٦ م .
- ٩- د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ٢٠٠٠ م .

ثانياً – الأبحاث القانونية :

- ١- د. حماد مصطفى عذب ، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركات التجارية الإماراتي ، بحث مقدم الى مؤتمر الأسواق المالية والبورصات في دولة الإمارات العربية المتحدة ، سنة ٢٠٠٧ م .
- ٢- د. سعيد مبارك ، التعسف في أستعمال الحق ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد ٢١ ، سنة ١٩٨٩ .
- ٣- د. علي فوزي أبراهيم ، الشكل القانوني للمصارف العراقية ، بحث منشور في مجلة الملف الأقتصادي ، بغداد ، العدد الثالث آب سنة / ٢٠١٠ م .
- ٤- د. علي فوزي أبراهيم ، مراقب الحسابات في الشركات التجارية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة كربلاء ، المجلد الثاني ، سنة ٢٠١٠ م .
- ٥- مصباح نائلي ، حماية المساهم في الشركات خفية الاسهم ، بحث منشور على شبكة المعلومات الأنترنت في الموقع . www.Ism.Justice.net

ثالثاً : المصادر الاجنبية :

1- Robert A.Gorman , copyright Law , second Edition , Federal Judicial center , Washington , 2000 .

رابعاً : المجلات

- ١- مجلة القضاء ، الصادرة من نقابة المحامين العراقيين ، العددا ن ٣ ، ٤ كانون أول سنة ١٩٧٧ ، بغداد : مطبعة الشعب .
- ٢- مجلة القضاء الصادرة من نقابة المحامين العراقيين ، العددا ن ٣ ، ٤ السنة الثلاثون ، تموز - كانون أول ، سنة ١٩٧٥ ، بغداد : مطبعة الشعب .

خامساً - القوانين :

- ١- القانون المدني العراقي .
- ٢- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالامر ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ م .
- ٣- قانون الشركات العراقي رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغى .
- ٤- قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
- ٥- قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ .
- ٦- قانون مجلة الشركات التونسية لسنة ١٩٥٩ النافذ .