



الرقم الورقي: ISSN2075-7220
الرقم الإلكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الجلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- أ.د. فراس كريم شبيخان
م.م. صلاح عجمي جميل
✓ وسائل معالجة التعسف الإجرائي
على صعيد العلاقات الدولية الخاصة.
(دراسة مقارنة)
- أ.د. إيمان طارق مكي
م.م. وسيم جبار
✓ ذاتية العقد الممتد. (دراسة مقارنة)
- أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي
راسم عايد حسن
✓ الالتزامات المفروضة على منتج الدواء.
(دراسة مقارنة)
- أ.د. صدام حسين الفتلاوي
م.م. محمد جبار العبدلي
✓ خلافة الدول في الديون المقيتة .
- أ.د. عبد الرسول عبد الرضا
م.م. نصيف جاسم محمد
✓ الحقوق الخاصة للمهاجر وفقاً لقانون
دولة الجنسية. (دراسة مقارنة)

العدد الثالث

السنة الحادية عشر

2019

رقم الأيداع في حار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

✓ Methods of controlling the procedural "Arbitrariness" in private international Relations. (A comparative study)

PP. Dr. Firas k. shiaan
A.Lec.Salah agmi gmeel

✓ Subjectivity of the extended Contract. (A Comparative Study)

P.Dr. Eman T. Makki
Wasseam J. AL- Shemary

✓ Obligations Imposed on the Drug owner. (A Comparative Study)

P.Dr. Salam A. Abdullah
Rassim A.Hassan

✓ Succession of States in odious debts .

P. Dr. Saddam AL-Fatlawi
A. Lec. Mohammed J .J.

✓ Special rights of migrants according to the law of the State of nationality .(comparative study)

P.Dr.Abdul Rasool A. J.
Dr.Nsaeif J. AlKarawi

Third Issue

2019

Eleventh Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	وسائل معالجة التعسف الإجرائي على صعيد العلاقات الدولية الخاصة. (دراسة مقارنة)	أ.د. فراس كريم شيعان م.م. صلاح عجمي جميل	٥٠-٩
٢-	ذاتية العقد الممتد. (دراسة مقارنة)	أ.د. إيمان طارق الشكري م.م. وسيم جبار الشمري	٨١-٥١
٣-	الالتزامات المفروضة على منتج الدواء. (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي راسم عايد حسن	١٦٤-٨٢
٤-	خلافة الدول في الديون المقيتة.	أ.د. صدام حسين الفتلاوي م.م. محمد جبار العبدلي	٢٥٤-١٦٥
٥-	الحقوق الخاصة للمهاجر وفقاً لقانون دولة الجنسية. (دراسة مقارنة)	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا م.م. نصيف جاسم محمد	٣١٥-٢٥٥
٦-	إخلال القضاء الوطني بتطبيق وتفسير العرف الدولي.	أ.د. هيدر كاظم عبد علي كريم كاظم كريم	٣٦٢-٣١٦
٧-	حدود الحق الاستثنائي لصاحب براءة الاختراع (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي سعد حامد هادي	٣٩٤-٣٦٣
٨-	مدى انطباق صفة الإذعان على العمليات المصرفية. (دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي مع الإشارة إلى القانونين الأمريكي والفرنسي)	أ.م.د. محمد جاسم محمد	٥٥٦-٣٩٥
٩-	الاكتتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.	م.م. نوفل رحمن ملغيط علي عبد الحسين الياسري	٥٩٥-٥٥٧
١٠-	المركز القانوني للأجنبي وفقاً لقانون إقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ	م.م. إبراهيم عباس الجبوري	٦١٥-٥٩٦

الاكتتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في
ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧
المعدل

م.م. نوفل ربحم ملغيط الجبوري كلية الإمام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة

معهد العلمين للدراسات العليا

علي عبد الحسين الياسري

الملخص

يعتبر الاكتتاب في اسهم الشركة المساهمة من الوسائل الفاعلة لتكوين راس مالها ، وحيث ان الاكتتاب يكون خاصاً بين المؤسسين في جزء من رأسمال الشركة فإن المتبقي من الأسهم يعرض على الجمهور بطريق الاكتتاب العام ، ويمكن في احوال اخرى ان يكون الاكتتاب محصوراً بالمؤسسين دون غيرهم قد بموجب الاكتتاب المغلق ، وقد اختلفت مواقف القوانين بشأن الاكتتاب المغلق من جهة وبشأن النسب الواجب الاكتتاب بها من قبل الجمهور في الاكتتاب العام من جهة اخرى ، وقد كان موقف المشرع العراقي واضحاً في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بخصوص النسب الواجب طرحها للجمهور ورفضه للاكتتاب المغلق ، الا انه بموجب التعديل عام ٢٠٠٤ فقد نص على رفع الحد الاعلى لنسبة مساهمة المؤسسين ، بما جعل البعض من الفقه يذهب الى جواز اكتتاب المؤسسين بكامل اسهم الشركة المساهمة ، اي تاسيس شركة مساهمة من دون اللجوء الى الاكتتاب العام عن طريق الاكتتاب المغلق ، في حين ذهب الرأي الاخر الى ان التعديل المذكور لم يغير حكم وجوب الاكتتاب العام ، ومن خلال بحثنا هذا سنتناول الاكتتاب العام بشيء من التفصيل في ظل التعديل الاخير واثر هذا التعديل على احكام الاكتتاب لبيان الموقف السليم لمشرعنا .

المقدمة

تعد الشركات المساهمة من اهم أنواع الشركات التي عرفتھا القوانين^(١) ومن بينها قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ، من حيث تطور نظامها القانوني و تعدد الهيئات فيها إضافة الى انها تقوم على الإعتبار المالي الذي يجعل الشركة ذات إستقلال قانوني ومالي عن ذمة الاشخاص المؤسسين لها وبالتالي فهي من الانواع التي تبرز فيها فكرة المنظمة .

كما ان الشركة المساهمة لم تنشأ إلا في العصر الحديث ، باعتبارها الصيغة الأكثر تطوراً من بين انواع الشركات الاخرى فان التطور التاريخي للشركات تبلور بصيغة الشركات المساهمة في الوقت الحاضر ، وانها تعد من اهم الادوات الاقتصادية في القطاع الخاص لدورها الهام في اسواق المال لكل دولة و ما توفره من اهمية في تلبية حاجة المشروعات الكبيرة الى رؤوس اموال ضخمة، فإنه يتم توزيع رأس المال على عدد كبير من الأفراد (المساهمين) ، وللوصول إلى هذا العدد يجب تجزئة رأس المال إلى حصص ملكية صغيرة تعرف بالأسهم يمثل كل منها حفاً لمالكة في الشركة المساهمة ، يحدد للسهم قيمة اسمية عند تأسيس الشركة وتحدد على ضوءه حقوق المساهمين والتزاماتهم في الشركة ، ويكون لهذه الاسهم خصائص التداول في الاسواق المالية وبالتالي خصوصية التداول في الشركات المساهمة ، واذ تعرف الشركات المساهمة بانها ((شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون باسمهم في إكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للاسهم التي اكتبوا بها)) .^(٢) فإن الإكتتاب العام يعتبر من اوضح خصائص الشركة المساهمة ومميزاتها بين انواع الشركات الاخرى ، والتي تركز لها قوانين الدول المختلفة نصوصاً تنظم أحكامها و تحدد اجرائاتها ومن بينها المشرع العراقي .

ويلاحظ على موقف المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ انه قام بتنظيم الأحكام المتعلقة بالشركات بصيغة واضحة على اسس تتفق مع التخطيط المركزي و تغليب التنظيم القانوني على حرية الاطراف و ارادتهم ، ووضوح الصياغات القانونية لمسائل الشركات ومن بينها أحكام الإكتتاب في راس مال الشركة المساهمة الا انه وبصدور الامر المرقم (٦٤) في ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة ، المتعلق بتعديل قانون الشركات المذكور فقد اضطربت الأحكام الخاصة بتنظيم الشركات ومن بينها أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة الخاصة في مرحلة التأسيس ، مما استدعى البحث في موقف المشرع العراقي بعد التعديل بشأن أحكام الإكتتاب العام في الشركات المساهمة الخاصة والوقوف على فلسفة المشرع العراقي بشأن الشركات المساهمة فيما يتعلق بموقفه من كونها شركة مغلقة ام مفتوحة ومدى استمرار هذه الفلسفة بعد التعديل المذكور ، وهذا ما ينعكس على حكم الإكتتاب واشتراطه قانوناً.

لذلك سنناقش هذا الموضوع بأسلوب تحليلي لموقف الفقة و المشرع العراقي في قانون الشركات مع الاشارة الى موقف بعض التشريعات العربية من الاكتتاب في راس مال الشركات المساهمة ، وذلك من خلال مبحثين نخصص الاول لبيان ماهية الإكتتاب العام وذلك من خلال مطلبين نخصص المطلب الاول الى مفهوم الاكتتاب العام والثاني الى شروط الاكتتاب العام وانواعه وونخصص المبحث الثاني الى حكم الاكتتاب العام نناقش فيه ثلاثة مطالب يخصص المطلب الاول الى اجراء الاكتتاب العام والثاني الى نتيجة الاكتتاب العام والثالث الى موقف المشرع العراقي من الاكتتاب .

المبحث الاول

ماهية الإكتتاب العام

يعد الإكتتاب العام في رأسمال الشركة المساهمة الوسيلة التي يستطيع من خلالها اي مستثمر ان يساهم في رأسمال الشركات المساهمة وبنسب محددة ، وهي النسب التي يخصصها المؤسسون لمشاركة الجمهور من خلال الإكتتاب العام وفقا للإجراءات التي يقررها القانون ، وتنبأين مواقف تشريعات الدول المختلفة بشأن تقرير انواع مختلفة من الإكتتاب منها ما يسمح بحصر الإكتتاب التأسيسي فيما بين المؤسسين دون ان يفرض عليهم تخصيص نسبة من رأسمال الشركة المساهمة الى الجمهور في حين يفرض في النوع الآخر طرح نسبة من الأسهم الى الجمهور ، كذلك تختلف التشريعات في مقدار النسبة الواجب طرحها في هذا النوع من الإكتتاب ، وعلى هذا فان دراسة هذا المبحث يتطلب منا ان نتناوله من خلال مطلبين نخصص المطلب الاول في مفهوم الإكتتاب العام وفي الثاني نتناول فيه شروط وانواع الإكتتاب العام .

المطلب الاول

مفهوم الإكتتاب العام

تستلزم مناقشة مفهوم الإكتتاب العام الوقوف على تعريف الإكتتاب العام ومن ثم مناقشة طبيعته القانونية واخيراً بيان أهميته وخصائصه من خلال ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول تعريف الإكتتاب العام وخصائصه وفي الفرع الثاني نتناول طبيعته القانونية ونخصص الفرع الثالث لبيان اهمية الإكتتاب العام .

الفرع الاول

تعريف الإكتتاب العام وخصائصه

لبيان تعريف وخصائص الإكتتاب العام لابد من تقسيم هذا الفرع الى فقرتين لمناقشة كلاً من ذلك وكما يلي :

أولاً : تعريف الإكتتاب العام :

على الرغم من تناول التشريعات المختلفة لموضوع الإكتتاب العام وتنظيم إجراءاته ومن بينها التشريع العراقي للشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل الا انه لم ينص على تعريف الإكتتاب العام اسوة بغيره من التشريعات , لذلك فقد تصدى الفقه لتعريف الإكتتاب العام من خلال محاولات متعددة سنستعرض بعضها .

إذ عرّف البعض الإكتتاب العام بأنه ((تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهماً فيها بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم))^(٣).

كذلك عرف بانه ((اعلان الارادة في الانضمام الى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأسمالها يتمثل في عدد معين من الاسهم))^(٤).

كما عرف بأنه ((عمل إرادي يتم بمقتضاه إنضمام المكتتب إلى الشركة تحت التأسيس ، مقابل الإسهام في رأسمال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة للاكتتاب ، وهو دعوة توجه إلى أشخاص غير محددين سلفاً للمساهمة في رأس المال))^(٥).

وإذا كان التعريف الأخير قد اقتصر على الإكتتاب العام في الشركات المساهمة على مرحلة التأسيس فإنه بذلك يكون قد استبعد الإكتتاب عندما تتحول شركة من نوع آخر الى شركة مساهمة،^(٧) وحالة زيادة رأسمال الشركة المساهمة .^(٧) لذلك فإن البعض يرى ضرورة استدراك النقص في التعريف السابق من خلال تعريف الإكتتاب العام بأنه ((دعوة توجهها الشركة المساهمة إلى أشخاص غير محددین سلفاً للإسهام في رأس المال ، وذلك بأن يدفع الشخص قيمة عدد معين من الأسهم ، فتعطيه الشركة من أسهمها ما يقابل ما أخذته منه من مال)) .^(٨)

ويلاحظ على هذا التعريف انه :

- ١- يعطي للشركة شخصية قانونية على الرغم من عدم اكتمال إجراءات تأسيسها و نشوء شخصيتها المعنوية قبل اكتمال إجراءات التأسيس حيث جاء فيه (دعوة توجهها الشركة) وهذا غير ممكن في الإكتتاب في مرحلة التأسيس في التشريعات التي لم تجيز بمنح الشركة شهادة تأسيسها قبل اكتمال الإكتتاب ونجاحه ، فإنه (التعريف) لم يميز بين الإكتتاب في مرحلة التأسيس و الإكتتاب في المراحل الأخرى التي اشترنا إليها آنفاً .
- ٢- ان التعريف المذكور اعتبر الإكتتاب الدعوة الموجهة للجمهور في حين ان الدعوة ما هي الا إجراء اولي في عملية الإكتتاب .

ايضاً عرف الإكتتاب بأنه (تصرف قانوني يقتني بموجبه المكتتب عدداً من اسهم الشركة بدفع ما يقابلها من المبلغ المطلوب مع التعهد بقبول ما ورد في عقد الشركة) .^(٩) ويلاحظ على التعريف الأخير انه غير مانع ذلك لانه لم يميز بين الإكتتاب وشراء الأسهم لان الاقتناء قد يتم عن طريق شراء اسهم في الشركة بغير طريق الإكتتاب العام بدفع ما يقابلها من مبلغ مع التعهد على قبول عقد التأسيس .

كما عرف الإكتتاب بأنه انضمام الشخص الى عقد الشركة بان يقدم قيمة الحصة ، ويعطى مقابلاً لها سهما قابلاً للتداول ، ويكتسب بموجبها صفة الشريك .^(١٠)

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يتضمن اي اشارة الى الإجراء الذي تقوم به الشركة المساهمة او مؤسسيها بدعوة الجمهور الى الإكتتاب العام .

وازاء الملاحظات التي اثيرت بشأن محاولات تعريف الإكتتاب العام فاننا سنقوم بتعريف الإكتتاب العام في الشركات المساهمة بأنه تصرف قانوني يمتلك بموجبه المكتتب عدداً من اسهم الشركة المساهمة المطروحة للجمهور بموجب إجراءات خاصة اثناء تأسيسها او التحول اليها او

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

زيادة رأسمالها , يدعوا اليه المؤسسين او الهيئة العامة للشركة وينفذ بواسطة احد المصارف القائمة به بدفع قيمة الاسهم المطلوبة , مقابل الحصول على مزايا وحقوق الاسهم التي يمتلكها بنتيجة الإكتتاب , مع التعهد بالالتزام بعقد التأسيس .

ثانياً : خصائص الإكتتاب العام :

يتميز الإكتتاب العام بخصائص تميزه عن غيره من التصرفات القانونية يمكن بيان اهمها وكما يأتي :

١- تصرف قانوني شكلي :

يعد الإكتتاب من التصرفات القانونية التي يستلزم انصراف الارادة اليه بصورها عن شخص يملك الاهلية القانونية لذلك وغير ممنوع من التصرف او المساهمة في الشركات بموجب قانون او تعليمات نافذة , ويجب ان يكون هذا التصرف شكلياً اذ لا بد من مراعاة الاجراءات التي نص عليها القانون , وان الشكلية التي يتطلبها ابرام عقد الشركة تنصرف اليه في جانب كبير منها , فالدعوة اليه يجب ان تكون مكتوبة و مكان تنفيذه يجب ان يكون مصرفاً مجازاً اضافة الى ان طلب الإكتتاب لا بد ان يتم بموجب استمارة خاصة , وأخيراً فان تحديد نتيجة الإكتتاب لا بد من ان تتم بموجب اجراءات خاصة وبمصادقة مسجل الشركات , وهكذا فان التراضي غير كافي لإجراءه .

٢- خاص بالشركات المساهمة :

لا يمكن ممارسة الإكتتاب العام واجراءه الا في الشركات المساهمة كوسيلة لانضمام المساهمين وتكوين رأسمال الشركة , وبالتالي يتعذر طرح اسهم الشركة المحدودة الى الجمهور عبر الإكتتاب العام , وكما لا يجوز ممارسة في شركات الاشخاص , وهذه الخاصية ما نصت عليها المادة (٥/٣٨) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقول ((يكون الإكتتاب العام برأس المال في الشركة المساهمة فقط)) .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للإكتتاب العام

إن الطبيعة القانونية للإكتتاب العام من المواضيع التي اثاره خلافا فقهيها فقد تعددت الإتجاهات الفقهية بشأن ذلك , حيث ذهب الإتجاه الأول الى اعتبار الإكتتاب العام بأنه عقد بين

المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في دور التكوين يمثلها المؤسسون باعتبارهم وكلاء عن الشركة محلها المشاركة بينهم في تأسيسها. (١١)

يلاحظ على هذا الرأي انه يجعل الإكتتاب في مرحلة التأسيس عقداً بين الشركة وبين المكتتب على الرغم من ان الشركة مازالت قيد التأسيس وان شخصيتها لم تنزل غير موجودة قانوناً وبالتالي عدم امكانية تصور العقد بينها وبين غيرها ، فالشركة قبل إكتساب الشخصية المعنوية لا يمكن ان تتعامل او تتعاقد باسمها وتفرض عليها التزامات قبل ذلك .

وقد ذهب الإتجاه الآخر الى إعتبار الإكتتاب في مرحلة التأسيس قائماً بين المكتتب و المؤسسين ، ويمتاز هذا الرأي بانسجامه مع أحكام القانون سيما وان القانون قد رهن تأسيس الشركة وإكتمال إجراءاتها بنجاح الإكتتاب وبخلافه فان المؤسسين يكونون مسؤولين بالتضامن ويتحملون مصاريف التأسيس دون المكتتبيين مما يؤكد الصفة التعاقدية بين الفريقين ، ويعتبر جانب من الفقه ان مضمون العقد بين الطرفين التزام المكتتبون بدفع قيمة الاسهم التي يطلبون الإكتتاب بها والتعهد بقبول عقد الشركة والالتزام به مقابل التزام المؤسسون بالمضي بإجراءات التأسيس. (١٢)

كما يجدر بنا مناقشة الرأي الذي يثيره البعض من اعتبار الإكتتاب نوع من انواع عقود الاذعان، (١٣) ذلك ان المكتتب ليس له سوى التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة ودفع قيمة الاسهم التي اكتتب بها ، يلاحظ على هذا الرأي عدم دقته فيما ذهب اليه بتقرير طبيعة الاذعان على الإكتتاب ، ذلك ان الاذعان حالة اضطرار اقتصادية تدفع صاحبها الى التعاقد للحصول على سلعة او خدمة من الطرف الآخر الذي يكون بمنزلة المحنك لتلك الخدمة او السلعة فينفرد في وضع الشروط التي تكون معلنة للجمهور بشكل موحد ومطبوع لا يحق للمذعن مناقشتها، (١٤) فيكون الموجب في عقد الاذعان بمركز قانوني خاص بسبب طبيعته الاحتكارية في ادارة مرفق من المرافق الحيوية ، ويلاحظ ان الشروط المذكورة في الاذعان غير متصورة في تأسيس الشركات المساهمة ، لان اقتناء الاسهم ليس امراً ضرورياً وحيوياً بالنسبة للمكتتب الذي يسعى الى الحصول على الادخار لامواله الخاصة فلا تكون ازاء اذعان او ضرورة اقتصادية تضطره للإكتتاب .

الفرع الثالث

أهمية الإكتتاب العام

- يتميز الإكتتاب العام بأهمية بالغة وواضحة تميزه عن الإكتتاب الخاص الذي يكون محصورا بين عدد من الاشخاص ، وتتجلى أهميته بالآتي :
- ١- يعتبر الإكتتاب العام وسيلة هامة للإعلان عن تأسيس مشروع إقتصادي من خلال دعوة الجمهور للمساهمة فيه ، وهو يتضمن التعريف بنشاط المشروع واهدافه ومقدار رأسماله وموقعه والمؤشرات الاقتصادية فيه ، وبيان المؤسسين والتعريف بهم ومقدار المبالغ التي قاموا بتغطيتها من رأسمال المشروع ، وما لذلك من أهمية تجارية من خلال الاعلان عن المشاريع الواعدة وبيان القائمين بها و أثره في تحقيق المنافسة ، ويؤكد هذا المعنى إشتراط النشر في صحيفتين محليتين وفي النشرة الخاصة لدى دائرة تسجيل الشركات اضافة الى الاعلانات التي يتطلب وضعها في محل إجراء الإكتتاب (المصرف) و في مقر لجنة المؤسسين او مقر الشركة .
 - ٢- يسهم الإكتتاب العام في توفير رقابة متنوعة على إجراءات التأسيس وعلى القائمين بها من خلاله تتحقق رقابة الجمهور ، وفيها رقابة المسجل على الإجراءات التي يجب ان تنسم بالشفافية و الوضوح والدقة ، اضافة الى انها تخضع الى رقابة الجهات القطاعية و رقابة القضاء .
 - ٣- يسهم الإكتتاب في تنمية الاستثمارات الوطنية وايداع الاموال لدى المصارف اثناء فترة الإكتتاب ، وبعد ذلك ضحك تلك الاموال في المشروع الاقتصادي الذي ستديره الشركة وهو ما يعرف بالادخار العلني ، وما لذلك من أهمية من الناحية الاقتصادية .^(١٥)
 - ٤- يعد الإكتتاب الوسيلة الأهم في جذب المساهمين من الجمهور في الاشتراك بالشركات المساهمة وما يؤدي هذا الى خلق رؤوس اموال مناسبة لتغطية تكاليف الاهداف التي تسعى الشركات المساهمة لتحقيقها.^(١٦)
 - ٥- يساهم الإكتتاب في خلق فرص استثمارية للأفراد و المستثمرين من خلال الحصول على أسهم الشركات التجارية ، دون اشتراط متطلبات خاصة كالتفاوض أو الاتفاق المسبق .^(١٧)
 - ٦- يخشى البعض في عملية التأسيس من الآثار السلبية التي يتسبب بها فشل إجراءات التأسيس كتحمل المصاريف وطول مدة الإجراءات فإن الإكتتاب العام يجنب المكتتب تلك الآثار ويلبي رغباته بالدخول في مشاركات مضمونة النتائج دون تحمل وزر الاخفاق الذي قد يصيبها .

المطلب الثاني

شروط الإكتتاب العام و أنواعه

لكي يتحقق الإكتتاب العام في راس مال الشركة المساهمة لابد من توافر شروط أساسية بتخلفها يتعذر تحقق الإكتتاب العام ، كما ان الإكتتاب بشكل عام يتنوع الى انواع متعددة لا بد من بيانها ، وعلى هذا فان دراسة هذا المطلب يقتضي بان نقسمه الى فرعين نخصص الفرع الاول لتوضيح شروط الإكتتاب العام الواجب توافرها في الشركات المساهمة وتتناول في الفرع الثاني انواع الإكتتاب .

الفرع الاول

شروط الإكتتاب العام

تستلزم صحة الإكتتاب العام في رأسمال الشركة المساهمة ان تتوافر فيه شروط معينة وهي ان يكون الإكتتاب معلناً و جدياً ومنجزاً دون تعليق على شرط ، وان يتضمن النسبة الواجبة الدفع من قيمة السهم المطروح للإكتتاب ، وهذا ما سنناقشه تباعاً :

اولاً : شرط الاعلان :

لابد ان يكون الإكتتاب معلناً اذ ان الاعلان شرطاً جوهرياً فيه وبخلافه لا يمكن ان يجري الإكتتاب ، اذ ان الاعلان يعد الوسيلة القانونية والاعلامية التي يمكن من خلالها اخبار الجمهور بواقعة تأسيس الشركة او تحولها او زيادة راسمالها ويتم من خلاله دعوة الجمهور الى الإكتتاب .

لذلك اشترطت التشريعات المختلفة الاعلان وحددت ما يجب ان يتضمنه الاعلان و حكم تخلف الاعلان عن الإكتتاب وبذلك يمكن تصور ان الاعلان لا يعتبر عملية منفصلة عن الإكتتاب بل يكون عملية متصلة به تمثل اولى مراحل الإكتتاب العام ، وهذا يتماشى مع الطبيعة المركبة للإكتتاب العام حيث يتكون من عدة اجراءات يكون الاعلان في مقدمة عملياته ، وقد يتطلب الإكتتاب تمديداً مما يجب معه الاعلان عن ذلك التمديد .

وبسبب أهمية الاعلان فان بعض التشريعات تقرر ان يتم النشر في النشرة الخاصة بمسجل الشركات اضافة الى صحيفتين محليتين وهذا ماكان يقرره قانون الشركات قبل التعديل عام ٢٠٠٤ ، في حين اقتصر الاعلان على ان يتم في صحيفة محلية واحدة اضافة الى النشر في

نشرة دائرة مسجل الشركات بعد صدور قانون التعديل .^(١٨)

ثانياً : ان يكون الإكتتاب جدياً :

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

يشترط في الإكتتاب ان يكون جدياً بان يعبر عن حقيقة ارادة المؤسسين او الهيئة العامة في تكوين الشركة المساهمة او زيادة رأسمالها والحصول على مساهمين للمشروع الاقتصادي , وان تمثل الاموال التي يجري الإكتتاب بها مورد تكوين راسمال الشركة في مرحلة التكوين او التوسع , وبمهذا المعنى فان الإكتتاب يفقد قيمته القانونية اذا كان صورياً يهدف الى توفير المتطلبات القانونية دون الحصول على مورد مالي فاعل لتكوين راسمال الشركة .

كذلك فان الإكتتاب لا يجوز ان يكون وسيلة غير مشروعة لجمع رؤوس اموال لاستخدامات اخرى غير استخدامات نشاط الشركة وان كان النشاط الآخر غير ممنوع قانوناً , وبالتالي لا يصح الدعوة الى الإكتتاب لغرض الحصول على تمويل مالي بعنوان تاسيس شركة مساهمة دون ان يكون مشروع الشركة المساهمة مقصود حقيقةً .

لقد كانت الجهات القطاعية بموجب قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ قبل التعديل عام ٢٠٠٤ التي يشترط حصول موافقتها على تأسيس وزيادة رأسمال الشركات المساهمة معنية بالتحقق من شرط الجدية والوقوف على حقيقة الإكتتاب وأهمية الاموال المكتتب بها في حياة الشركة ومراقبة الاستخدام , فهي تمارس دور رقابي سابق ولاحق على نشاط الشركات اضافة الى رقابة مسجل الشركات و الهيئة العامة التي اقتصرت الرقابة فيهما بعد صدور قانون التعديل المشار اليه .

وقد نصت اغلب التشريعات على ذلك صراحة^(١٩) , وان مشرعنا وان لم ينص عليه صراحةً الا ان ذلك من مستلزمات الإكتتاب وان مسجل الشركات يخضع اجراء الإكتتاب الى رقابته , كذلك فان الإجراءات المتعلقة بالإكتتاب وفقاً للمادة (٤١) بوجوب ان يتم الإكتتاب في احد المصارف وفقاً لاستمارة معده سلفاً كفيل بجدية الإكتتاب .

لكن ما هو الحكم لو تضمن الإكتتاب شرطاً معلقاً او كان الإكتتاب غير جدياً هل يبطل الإكتتاب بالكامل ام يبقى الإكتتاب ويبطل الشرط ؟

اذا كان الإكتتاب غير جدياً يرى البعض من الفقه بان هذا النوع من الإكتتاب باطلاً لان المكتتب لم يكن جاداً في إكتتابه بناءً على عدم انصراف ارادته الى ذلك , في حين يرى جانب اخر من الفقه صحة الإكتتاب مادام المكتتب دفع المقابل للاسهام ولما يترتب على البطلان من اثار , ونحن نرى بطلان الإكتتاب الوهمي واما اذا دفع المكتتب قيمة الاسهم فيمكن تفسيره على توافر جدية الإكتتاب .^(٢٠)

ثالثاً : ان يكون الإكتتاب منجزاً :

لا يمكن ان يكون الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة معلق على شرط سواء كان هذا الشرط واقف ام فاسخ ، لا من جانب الجهة التي قررت اجراء الإكتتاب كلجنة المؤسسين او الهيئة العامة كما لو اشترطت ان الإكتتاب يكون صحيحاً اذا حصلت موافقة الجهة القطاعية على منح الشركة اجازة النشاط وحيث ان مثل هذا الشرط الواقف يجعل الإكتتاب غير صحيحاً ، ولا يجوز كذلك التعليق على شرط فاسخ كما لو قررت الجهة الداعية الى الإكتتاب بطلانه اذا لم تبشر الشركة نشاطاً معيناً . كما لا يجوز ان يشترط المكتتب شرطاً ما عند قيامه بالإكتتاب كإشتراط تعيينه في الشركة مثلاً ، وهذا ما نجد بعض التشريعات تنص عليه صراحةً حيث نص المشرع الاردني في قانون الشركات على وجوب ان يكون الإكتتاب ناجزاً وغير معلق على شرط^(٢١)، وكذلك المشرع اليمني الذي نص على وجوب ان يكون الإكتتاب منجزاً ومنع الإكتتاب المعلق على شرط^(٢٢) ، اما عن موقف المشرع العراقي فلم نجد موقفاً صريحاً بخصوص الإكتتاب المنجز و عدم جواز التعليق على شرط ، لكن هذا لا يدل على ان المشرع العراقي أجاز الإكتتاب المعلق على شرط لأن مثل هذا الشرط يتنافى مع طبيعة الإكتتاب ، وذلك لأن الإكتتاب من الإجراءات التي ترتبط بتكوين رؤوس اموال الشركات المساهمة ، ويمثل رأسمال الشركة الوسيلة الاقتصادية لتغطية نشاطها وفعاليتها وبالتالي رهن مصير تكوين رأسمال الشركة على الشرط الفاسخ او الواقف يتنافى مع ذلك و يتعارض مع عقد التأسيس و استقلال الشركة من الناحيتين المالية و القانونية .

واما اذا كان الإكتتاب مشروطاً فيرى الفقه ببطلان الشرط وصحة الإكتتاب ، اي اعتبار الشرط كان لم يكن ، وهذا الحكم نصت عليه بعض التشريعات صراحةً ، كما في المادة ٧٣ ب/ من قانون الشركات اليمني (...كل شرط يضعه المكتتب في وثيقة الإكتتاب يعتبر كان لم يكن) وكذلك الحال في المادة (١٠٢) من قانون الشركات الاردني .

رابعاً : تسديد النسبة المقررة من قيمة السهم :

يستهدف الإكتتاب في الغالب الحصول على مساهمة نقدية فاعلة في رأسمال الشركة وبالتالي يكون على الجهة الداعية الى الإكتتاب ان تحدد بموجب المؤشرات الاقتصادية للشركة مقدار النسبة الواجبة الاداء من الاسهم الاسمية ومواعيد الدفعات الاخرى وفقاً لما تقرره بعض التشريعات من جواز تقسيط دفعات رأسمال الشركة عند تأسيسها ، وبذلك أخذ القانون العراقي للشركات لسنة ١٩٩٧ بجواز تقسيط دفع قيمة السهم المكتتب به عند التأسيس الا انه اشترط ان يسدد المكتتب ما لا يقل عن (٢٥%) من قيمة السهم اثناء الإكتتاب .^(٢٣)

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

وقد نصت على ذلك المادة (٤٨/أولاً) من قانون الشركات ، في حين تذهب التشريعات الأخرى الى اشتراط تسديد قيمة السهم بالكامل اثناء الإكتتاب وبهذا الإتجاه أخذ المشرع العراقي في قانون تعديل قانون الشركات رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ ، وأصبح نص المادة (٤٨/ أولاً) بالشكل الآتي : ((اولا - يتطلب الإكتتاب في اسهم احد الشركات المساهمة تسديد قيمة الاسهم الصادرة بالكامل. تسري احكام هذه المادة على الاسهم التي لم تسدد قيمتها ، وتلك التي لم تسدد قيمتها ويثبت في امرها بموجب القانون السابق)).

فيما تقرر الغاء الفقرة الثانية التي كانت تنص على جواز التقسيط وابقى الفقرات والمواد الأخرى التي تنص على احكام الاقساط المتبقية ، وقد تسائل جانب من الفقه حول موقف المشرع العراقي بعد التعديل بشأن جواز التقسيط من عدمه؟^(٢٤)

نرى ان موقف المشرع العراقي بعد صدور قانون التعديل عام ٢٠٠٤ قد ذهب الى اشتراط الإكتتاب بكامل قيمة السهم وعدم السماح بتقسيمه ، لأي فترة كانت ، وان عد قيامه بالغاء النصوص الأخرى الخاصة بالتقسيم فذلك لان موقفه من عدم التقسيط لم يتقرر بأثر رجعي بل ان المنع واشتراط التسديد الكامل تقرر للشركات التي تأسست بعد صدور قانون التعديل عام ٢٠٠٤ ، في حين اقتصر تطبيق النصوص الأخرى لحالات التقسيط التي تمت بالنسبة للشركات التي تأسست قبل صدور التعديل عام ٢٠٠٤ .

وبذلك فان الإكتتاب يجب ان يتم بتسديد النسبة التي حددها المؤسسون ، وهي وفقاً لقانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ اصبحت بعد صدور قانون التعديل عام ٢٠٠٤ كامل قيمة السهم اي دينار واحد لكل سهم يكتب به المكتتب .

اما قانون الشركات اليمني حددها بما لا يقل عن خمس القيمة الاسمية المكتتب بها^(٢٥) .

الفرع الثاني

أنواع الإكتتاب

ينقسم الإكتتاب العام الى انواع متعددة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر اليه منها ، ومن أهم هذه الأنواع الإكتتاب المتعلق بالميعاد و الإكتتاب المرتبط بالطريقة التي يتم الإكتتاب بها ، لذا سوف نقصر على بيان هذين النوعين من خلال تخصيص محور لكل منهما ، فحيث يخصص المحور الاول الى الإكتتاب من حيث ميعاده والثاني يتناول الإكتتاب من حيث طريقته .

أولاً : الإكتتاب من حيث مياعده :

ينقسم الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة من حيث مياعده او وقته الى إكتتاب تأسيسي والإكتتاب اللاحق بعد تأسيس الشركة ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

١- الإكتتاب العام التأسيسي :

الإكتتاب التأسيسي هو الذي يتم عند تأسيس الشركة المساهمة لغرض تجميع وتكوين رأسمالها خلال فترة التأسيس ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع من الإكتتاب^(٢٦) .
وبما ان الشركة خلال مدة الإكتتاب التأسيسي غير متمتعة بالشخصية المعنوية فان هذا النوع من الإكتتاب يجري بين المؤسسين والمكتتبين ، حيث نجد اغلب التشريعات ما تشترط طرح نسبة معينة من الاسهم خلال تأسيس الشركة للجمهور عن طريق الإكتتاب العام ، وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في قانون الشركات بخصوص الشركة المساهمة المختلطة ، حيث اوجب على المؤسسين ان يكتتب بنسبة لا تقل عن ٣٠% ولا تزيد على ٥٥% من راس مالها الاسمي ومن ضمنها نسبة إكتتاب القطاع العام البالغ خمسة وعشرون بالمئة ، واما بالنسبة الى الشركة المساهمة الخاصة فقد كان المشرع العراقي حدد نسبة مساهمة المؤسسون بان لا تقل عن عشرين بالمئة وان لا تزيد على واحد وخمسون بالمئة من راس مالها الاسمي وي طرح الباقي للجمهور غير ان التعديل الأخير على قانون الشركات قد رفع الحد الاعلى وسمح للمؤسسون بان يكتتب بما يشائون على ان لا يقل عن عشرين بالمئة^(٢٧) ، وهذا ما اثار جدلاً فقهيّاً بمدى امكان تأسيس شركة مغلقة اي ينحصر الإكتتاب بين المؤسسين ودون اللجوء الى الإكتتاب العام ، وهذا ما سنناقشه في المبحث القادم .

٢- الإكتتاب اللاحق للتأسيس :

هذا النوع من الإكتتاب يتم أثناء حياة الشركة المساهمة لغرض زيادة رأسمالها لتوسيع نشاطها او لمواجهة خسائر أصابتها عند ممارسة أعمالها ، ويتحقق هذا النوع من الإكتتاب اما بطرح الشركة اسهم للإكتتاب العام من قبل الجمهور او يتم الإكتتاب باسهم جديدة بين الموسسين والمساهمين القداما دون ان يعلن عنها الى الجمهور ، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الإكتتاب خاص يجري بين المساهمين فقط^(٢٨) .

ويمكن ان يتم بين المساهمين القدامى ومساهمين جدد اخرين معروفين لدى الشركة او المؤسسين من دون الالتزام باتباع إجراءات الإكتتاب العام ، حيث يلاحظ بان هذا النوع من الإكتتاب لا يشترط فيه طرح نسبة من الاسهم الجديدة الى الجمهور ، فيمكن ان يطرح بعض

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

الاسهم او كلها للجمهور ويمكن ان لا يطرح للجمهور وينحصر الإكتتاب بين المساهمين بخلاف الإكتتاب التأسيسي .

ثانياً : انواع الإكتتاب من حيث طريقته :

ينقسم الإكتتاب من حيث عرضه على الجمهور الى إكتتاب عام وإكتتاب مغلق ، حيث ان هذا النوع من التقسيم يعتمد على مساهمة الجمهور في الإكتتاب ، ويمكن توضيح كلاً منهما بالآتي :

١- الإكتتاب العام :

يتحقق هذا النوع من الإكتتاب عندما تعرض الشركة المساهمة اسهمها الى الجمهور لغرض مساهمتهم في تكوين رأسمال الشركة ، وتلجأ الشركة الى هذا النوع من الإكتتاب عندما تكون بحاجة الى راس مال ضخم بحيث لا يستطيع المؤسسون تكوينه بمفردهم ، او عندما يلزم القانون اللجوء الى هذا الإكتتاب كإجراء لصحة تأسيس الشركة ، ويطلق على هذا النوع من الإكتتاب بالإكتتاب المتعاقب لانه يتم على وفق إجراءات متعاقبة متعددة لا تختزل بإجراء واحد (٢٩)

ويلاحظ ان هذا النوع من الإكتتاب يمكن ان يكون عند تأسيس الشركة فيكون الزامي ، اي الزام المؤسسين بعرض جزء من اسهم الشركة التي في طور التأسيس ، ويمكن ان يكون لاحق لتأسيس الشركة عندما تقرر الشركة زيادة رأسمالها وتعرض جزء من الاسهم الزائدة على الجمهور وهذا يمكن ان يكون اختياري ويمكن ان يكون الزامي ، حيث يعتمد على طريقة زيادة راس المال (٣٠) .

حيث يكون الإكتتاب العام الزامي عندما تتم الزيادة بطريقة اصدار اسهم جديدة ، حيث اوجبت المادة (٥٦/اولا) من قانون الشركات بطرح الاسهم الجديدة للإكتتاب العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الشركة بموافقة المسجل على زيادة راس المال ، ورغم ذلك نعتقد بان حكم هذه المادة يتعطل بموجب حكم الفقرة الثالثة من نفس المادة التي اعطت المساهمين حق الافضلية في شراء الاسهم بسعر الإكتتاب بعدد يتناسب مع عدد الاسهم التي يمتلكونها ، فاذا استخدم جميع المساهمين هذا الحق فلن يبق هناك اسهم تعرض للإكتتاب العام ومن ثم يتعطل حكم الإكتتاب العام بسبب هذا الحق الممنوح للمساهمين .

٢ - الإكتتاب المغلق :

يعرف هذا النوع من الإكتتاب هو الذي يكون محصورا بين عدد من المساهمين او الذي يكون قاصرا على المؤسسين فقط دون ان تعرض اسهم الشركة المساهمة الى الجمهور باتباع إجراءات الإكتتاب العام .

ويمتاز هذا النوع من الإكتتاب بتسهيل إجراءات تأسيس الشركة المساهمة التي يتطلبها الإكتتاب العام ، ويجنب حالات فشل الإكتتاب التي يواجهها الإكتتاب العام ، ويرى البعض من الفقه بان الإكتتاب المغلق يحل اشكالية الشركة القابضة التي تسيطر على اغلب اسهم الشركات التي تكون تحت قبضتها^(٣١) .

لهذا نجد ان هذا النوع من الإكتتاب قد حظي باهتمام الكثير من التشريعات^(٣٢)، التي اقرت ونظمت احكاما بطريقة تتميز بالبساطة والسهولة والاختصار في الوقت ، فالشركة التي لا تطرح جزء من اسهمها الى الجمهور نكون اما إكتتاب مغلق او فوري .

ومن الجدير بالذكر هنا بان البعض من الفقه من يفرق بين الإكتتاب المغلق وبين الإكتتاب الفوري ، حيث يكون النوع الاول اي المغلق عندما ينحصر الإكتتاب بين عدد من المساهمين او يقتسم الاسهم بينهم وبين المساهمين ، ويكون الإكتتاب فوري عندما يكتتب الموسسون وحدهم في كافة اسهم الشركة المساهمة ومن غير الحاجة الى الحصول على موافقة الجهات الرسمية ، ومن ثم تؤسس الشركة بموجب العقد الرسمي الذي يضعه المؤسسين من غير اللجوء الى الإكتتاب العام^(٣٣) .

في حين يرى جانب اخر من الفقه بان الإكتتاب المغلق هو الإكتتاب الفوري او الخاص لانه ينحصر بين المؤسسين فقط ، فهم الذين يكتتبون بكل اسهم الشركة دون الحاجة الى اللجوء للجمهور^(٣٤) .

وعلى اي حال فان الإكتتاب يكون مغلق عندما لا تتبع فيه إجراءات الإكتتاب العام وينحصر بين المؤسسين او عدد محدود من المؤسسين والمساهمين ، وبخصوص موفق المشرع العراقي من الإكتتاب المغلق فقد انقسم الفقه على إتجاهين ، منهم من يرى بانه اخذ بالإكتتاب المغلق ومنهم من يرى خلاف ذلك بسبب غموض موفق المشرع في قانون الشركات بعد التعديل الأخير ، وهذا ما سنفصله في المبحث القادم .

المبحث الثاني

احكام الإكتتاب العام

يتحقق الإكتتاب العام في الشركة المساهمة اما بطريقة مغلقة او بطريقة الإكتتاب العام من خلال بيان يعد لهذا الغرض في زمان ومكان محدد ، وعند اللجوء للإكتتاب العام فان نجاحه يعتمد على مدى مساهمة الجمهور فيه وبلوغ النسب المحددة قانوناً من الاسهم المكتتب بها ، حيث نجد ان التشريعات تضمنت هذه الإجراءات بشكل مفصل غير ان التشريع العراقي اختلف موقفه بموجب التعديل الأخير حيث اتسم بشيء من الغموض ، وهذا ماسبب خلافاً فقهيّاً بخصوص ما يتعلق من موقفه من الإكتتاب المغلق ، وعلى هذا فلا بد من تتبع هذه الاحكام وايضاها للتوصل الى الموقف الحقيقي للمشرع العراقي من الإكتتاب العام ومدى تضمنه لصيغة الإكتتاب المغلق ، وعلى هذا فان دراسة هذا المبحث يتطلب ان نتناوله من خلال ثلاثة مطالب يتناول المطالب الاول إجراءات الإكتتاب العام وفي الثاني نتيجة الإكتتاب التأسيسي ونتناول في الثالث موقف المشرع العراقي من الإكتتاب .

المطلب الاول

إجراءات الإكتتاب العام

لا يتم الإكتتاب العام التأسيسي في راس مال الشركة المساهمة الا وفق بيان يعد المؤسسين لذلك ، ويجري الإكتتاب في مكان وزمان محددين ، وان هذه الاحكام تختلف من تشريع الى اخر لذا يقتضي الامر ان نبين مضمون هذا البيان اولاً و من ثم تحديد مكان وزمان الإكتتاب التأسيسي ، وعلى هذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الأول بيان الإكتتاب وفي الثاني مكان الإكتتاب وفي الثالث زمان الإكتتاب .

الفرع الاول

بيان الإكتتاب العام

يعد المؤسسون عند البدء في تأسيس الشركة بيان يتضمن جملة من المعلومات خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ الموافقة على تأسيس الشركة ، وهذا البيان هو عبارة عن وثيقة ينظمها المؤسسون تتضمن معلومات عن الشركة المراد تأسيسها من نص عقد الشركة ، وعدد الأسهم المطروحة للإكتتاب العام وقيمة السهم والمبالغ الواجب دفعها عن كل سهم ، ومكان الإكتتاب ومدته ، والحد الأعلى والأدنى للأسهم التي يجوز الإكتتاب بها ، وكذلك نفقات تأسيس الشركة ، والعقود والاتفاقيات التي التزم بها المؤسسون لمصلحة الشركة ، كما يمكن للمؤسسون ان يضيفوا اي معلومات أخرى ، وكذلك تقرير اللجنة المعينة عند وجود حصة عينية مقدمة من بعض المؤسسين . (٣٥)

ويجب ان ينشر هذا البيان في صحفتين يوميتين وفي النشرات التي تصدر عن مسجل الشركات ، وذلك بقصد تمكين الجمهور من الاطلاع عليه ، باعتبارها الوثيقة التي يدعو بها المؤسسون الجمهور الى المساهمة في الشركة عن طريق الإكتتاب باسهمها والتي يجب ان تتضمن جميع المعلومات اللازمة لغرض اطلاع الجمهور على حقيقة الشركة المراد تأسيسها (٣٦)

ويعد المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية عن كل نقص اوخلل في هذه البيانات او عدم صحتها إتجاه المكتتبين مالم يثبت بان هذا راجع الى سبب اجنبي وحسن نية الموسسين او انه غلط يسير يمكن التغاضي عنه لم يترتب عليه ضرر بالمكتتب .

وكما أشار المشرع العراقي في المادة (٣٩/ رابعاً) على منع المؤسسين من الإكتتاب بأسهم الشركة المطروحة على الجمهور خلال فترة الثلاثين يوماً الاولى من الإكتتاب العام ، فإذا كان الإكتتاب قد تقرر له مدة أصلية تزيد على ٣٠ يوماً امتنع على المؤسسين الاشتراك بالإكتتاب العام خلال الثلاثين يوم الاولى وجاز لهم الاشتراك بالإكتتاب في المدة التي تلي الثلاثين يوماً الاولى ان تبقى من الأسهم عدداً غير مكتتب به .

الفرع الثاني

مكان الإكتتاب العام

بالرجوع الى قانون الشركات العراقي نجد المادة (٤١) منه اشترطت ان يتم الإكتتاب لدى احد المصارف العراقية المخولة لممارسة العمل المصرفي في العراق ، ويتم ذلك بموجب استمارة مطبوعة تحمل اسم الشركة ويتضمن ما يأتي :

١- طلب الإكتتاب بعدد محدد من اسهم الشركة .

٢- موافقة المکتتب على عقد الشركة .

٣- اسم المکتتب وعنوانه وجنسيته ومهنته .

٤- اي معلومات اخرى يرغب المؤسسون في ادراجها .

وتسلم هذه الاستمارة موقع عليها الى الطرف الذي يتولى تنفيذ عملية الإكتتاب اي المصرف ، ويسدد المکتتب المبالغ الواجبة الدفع مقابل وصل ، وكذلك يسلم نسخة من عقد الشركة ونسخة من دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية الخاصة بها .

وعلى هذا فان الجهة المکتتب لديها هي احد المصارف العراقية المخولة بممارسة الاعمال المصرفية في العراق ، ومن ثم لا يجوز للمؤسسين القيام بعملية الإكتتاب من قبلهم مباشرة ، كما يتضح من خلال نص المشرع العراقي المشار له اعلاه بان المصرف يجب ان يكون عراقي وبالتالي لا يحق للمصارف الاجنبية المجازة بالعمل في العراق القيام بعملية الإكتتاب لان المشرع حددها بالمصارف العراقية ، كما يجب ان يتضمن عقد تأسيس المصرف جواز القيام بمثل هذه النشاطات ، وان قيام المصرف بمهمة الإكتتاب من شأنه ان يوفر الحماية الكافية للجمهور برد المبالغ المکتتب بها في حال عدم نجاح الإكتتاب (٣٧) .

ويمكن ان يثار تساؤل هنا هل يجوز أن يجري الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة لدى اكثر من مصرف في نفس الوقت ؟

بالرجوع الى بعض التشريعات العربية نجد البعض منها نص صراحةً على جواز ان يجري الإكتتاب من قبل اكثر من مصرف (٣٨) ، اما عن موقف المشرع العراقي قبل عام ٢٠٠٤ يتضح من نص المادة (٤١ / اولا) من قانون الشركات بانه لا يسمح بان يجري الإكتتاب باكثر من مصرف ، لان عبارة (يتم الإكتتاب في احد المصارف العراقية ..) واضحة بان الإكتتاب يتم في مصرف واحد فقط ، حيث لو اراد السماح بان الإكتتاب يجري باكثر من مصرف لنص على عبارة تدل على ذلك ورفع عبارة (أحد المصارف) ، لان هذا اللفظ لا يسمح بالتفسير على جواز ان يجري الإكتتاب من قبل اكثر من مصرف ، الا انه بصدر قانون التعديل عام ٢٠٠٤ فان المادة (١٦/اولاً) أصبحت تنص على ((يودع مؤسسو الشركة راس مال الشركة المحدد في المادة ٢٨ ، الفقرة اولا من هذا القانون لدى احد المصارف المخولة بالعمل في العراق او لدى عدد منها ...)) ، وهذا الإستحداث في موقف المشرع العراقي بشأن تعدد المصارف التي يودع ليهما رأسمال الشركة يبدوا انه قاصر على المؤسسين دون المکتتبيين وفقاً للمادة (٤١/اولاً) وبالتالي نجد ان هذا التباين في الموقف غير مناسب ، حيث يحوز

للمؤسسي أي شركة مهما كان عددهم ونوع الشركة ايداع راسمال الشركة لدى عدد من المصارف العراقية ، ويمتنع على المكتتبين براسمال الشركة المساهمة الإكتتاب لدى أكثر من مصرف على الرغم من ان عددهم من المفترض ان لا يكون محدوداً ومن ثم اختلاف مواقعهم الجغرافية .

نرى عدم وجود مبرر بان يحصر المشرع الإكتتاب في مصرف واحد ، لان الإكتتاب من قبل اكثر من مصرف يحقق فائدة للشركة بإجراء عملية الإكتتاب على نطاق واسع وخاصة اذا كانت المصارف التي تتولى عملية الإكتتاب متباعدة جغرافياً عن بعضها ، وهذا من شأنه ان يجذب اكبر عدد من المكتتبين مما لو كان الإكتتاب محصوراً في مصرف واحد ، على انه من الضروري تحديد مقدار الأسهم التي يتولى كل مصرف الإكتتاب بها ، وذلك حتى تتحدد مسؤولية كل مصرف بقدر معين وبالخصوص اذا تجاوز الإكتتاب المقدار الكلي للاسهم حيث يلتزم كل مصرف باعادة الاسهم الزائدة عن القدر او النسبة التي حدد له القيام بها .

والمصرف الذي يتولى عملية الإكتتاب يكون مسؤول عن صحة الإكتتاب الذي يجري فيه بناءً على العقد المبرم بينه وبين المؤسسين ، فهو مسؤول إتجاه المكتتب الذي منع من الإكتتاب بسبب امتناع المصرف عن تزويده باستمارة الإكتتاب دون مبرر ، ومسؤول إتجاه المؤسسين ، ومسؤول عن الاموال التي تسلمها من المكتتبين ، ومسؤول عن اعادة الاموال الفائضة لأصحابها ، وهذه المسؤولية لا تنشأ بدون مقابل وانما يكون مقابل عمولة يتقاضاها المصرف (٣٩)

الفرع الثالث

مدة الإكتتاب العام

ان الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة يجب ان يبقى مفتوحاً لمدة محددة أمام الجمهور لكي يتمكن اكبر عدد ممكن من الإشتراك به ، و بذلك فقد حدد المشرع العراقي مدة الإكتتاب وفقاً للمادة ٤٢ من قانون الشركات العراقي بأن لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ٦٠ يوماً ، فاذا إنتهت هذه المدة دون ان يبلغ الإكتتاب ٧٥ % من راس المال الإسمي ، بما في ذلك اسهم المؤسسين ، يجوز تمديد الإكتتاب لمدة اخرى على ان لا تزيد على ٦٠ يوماً ، وعلى المؤسسين اعادة نشر بيان الإكتتاب مع اعلان التمديد ، وعلى هذا فان المشرع العراقي وضع حداً أدنى وحداً أعلى للمدة لا يجوز للمؤسسين تجاوزها ، وهذا بخلاف المشرع المصري والاردني الذين تركا تحديد المدة من قبل المؤسسين .

وعلى هذا فان المشرع العراقي قد اعطى فرصة اكبر للمدخرين في اقتناء الاسهم عن طريق تحديد حداً ادنى لمدة الإكتتاب التي لا تقل عن ثلاثين يوماً ، لان عدم تحديد حداً أدنى سيسمح للمؤسسين تحديد مدة قصيرة جداً كان يكون يوم او يومين دون ان يؤثر ذلك على صحة الإكتتاب وبالخصوص عندما لم يحدد نسبة معينة للإكتتاب العام ، لذا فان موقف المشرع العراقي في هذا الصدد كان اكثر توفيقاً من التشريعات التي لم تحدد حداً أدنى لمدة الإكتتاب .

المطلب الثاني

نتيجة الإكتتاب العام

بعد عرض الاسهم عن طريق الإكتتاب العام على الجمهور وانتهاء المدة المحددة له وقيام المصرف بغلق الإكتتاب فان المسألة أما ان تنتهي بتمام الإكتتاب بكامل الاسهم او اكثر من ثلاثة أرباع فيعد الإكتتاب ناجحاً ، او لا يصل الإكتتاب الى هذا الحد فيعد الإكتتاب غير ناجح ، كما يحق لكل طرف الاعتراض على صحة الإكتتاب بعد انتهاء ، وعلى هذا فان الامر يتطلب ان نتناوله من خلال ثلاثة فروع نخصص الفرع الاول في نجاح الإكتتاب والفرع الثاني في اخفاق الإكتتاب أو فشله ونخصص الفرع الأخير الى الاعتراض على الإكتتاب .

الفرع الاول

نجاح الإكتتاب

ان نجاح الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة لا يعني بالضرورة ان يتم الإكتتاب في كامل الاسهم المعروضة على الجمهور وانما يكفي حسب التشريع العراقي ان يصل الإكتتاب الى نسبة خمس وسبعين بالمائة من جميع الاسهم بما فيها اسهم المؤسسين ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون الشركات العراقي وفي حال عدم بلوغ هذه النسبة في المدة الاصلية يجوز تمديدها الى فترة اخرى بما لا تزيد على ٦٠ يوماً .

وان هذا الحكم إنفرد به المشرع العراقي من بين التشريعات العربية التي اطلعنا عليها ، حيث اشترطت اغلبها ان يتم الإكتتاب بكامل الاسهم المكونة لراس مال الشركة المساهمة ، حيث نجد ان المادة ٧٥ من قانون الشركات اليمني تنص على (..لا يتم تأسيس الشركة الا اذا اكتتب براس المال الكامل) ، وكذلك الحال في التشريع الاردني حيث ذهب في المادة (٩٩) من قانون الشركات الى وجوب الإكتتاب بكامل الاسهم الا انه اجاز للمؤسسين تغطية المتبقي منها بعد

انقضاء ثلاثة ايام على اغلاق الإكتتاب ، ويتفق معه قانون الشركات المصري الذي يشترط الإكتتاب الكامل وعند عدم تحققه يجوز تغطية ذلك من قبل شركات التوضيف المالي او البنوك .
وإذا كان الإكتتاب الكامل في اسهم الشركة المطروحة للجمهور يحقق التوافق بين ما تكون فعلا من راس المال مع ما حدد في العقد بناء على اراء الخبراء ودراسات الجدوى الاقتصادية ، فان التمسك به اي الإكتتاب الكامل غير مبرر وقد يؤدي الى ضياع الجهود في بعض الاحيان وخاصة عندما يصل الإكتتاب المتحقق الى نسبة قريبة من الإكتتاب الكلي .^(٤٠)
وعلى هذا نرى سلامة موقف المشرع العراقي الذي قرر نجاح الإكتتاب عندما يتجاوز نسبة ٧٥% من الاسهم الكلية ، وكذلك صحة الإتجاه الذي اجاز تغطية الاسهم المتبقية غير المكتتب بها من قبل المؤسسين او من جهات معينة كشركة الاستثمار والشركات المالية ، وعلى اي حال فيجب على مجلس ادارة الشركة بعد تأسيسها ان يقوم ببيع الاسهم غير المكتتب بها في سوق الاوراق المالية او يطرحها الى الإكتتاب العام وفق الإجراءات المتبعة في تأسيس الشركة وذلك بعد مضي ستة اشهر على صدور شهادة تأسيسها ، واذا لم تسلك الشركة احد هذين الطريقتين وجب عليها تخفيض راس مالها الاسمي بمقدار قيمة الاسهم غير المباعة^(٤١) .
اما اذا تجاوز الإكتتاب العام من قبل الجمهور الاسهم المعروضة فان الاسهم المعروضة توزع على المكتتبين بنسبة المبالغ المودعة من قبل كل منهم فتجري بينهم قسمة غراماء .^(٤٢)

الفرع الثاني

فشل الإكتتاب التأسيسي

يعتبر الإكتتاب التأسيسي في حالة اخفاق او فشل اذا لم تصل الاسهم المكتتب بها الى النسبة المقررة قانوناً او لم يتحقق الإكتتاب الكامل بالنسبة الى التشريعات التي تشترط لنجاح الإكتتاب ان يتم بكامل أسهم الشركة المساهمة ، فاذا انتهت مدة الإكتتاب من غير ان تبلغ نسبة الاسهم المكتتب بها من قبل الجمهور والمؤسسين ٧٥% من رأسمالها الاسمي ، فعندئذ على المؤسسين ان يلجئ الى احد الخيارين الاتيين :

١- ان يقرر المؤسسين تخفيض راس مال الشركة الى القدر الذي يكون فيه نسبة الاسهم المكتتب بها يساوي ٧٥% من راس مالها بعد التخفيض وذلك استناداً الى المادة (٤٣) /اولاً/ من قانون الشركات العراقي ، الا ان تخفيض راس مال الشركة قد يؤدي الى

عدم كفايته لتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة ، وخاصة في ظل بعض القوانين او التوجهات التي تشترط حداً ادنى لراس مال الشركة المساهمة ، فان عدم تحقق الإكتتاب بكامل راسمال المطلوب لا يجعل من الإكتتاب ناجحاً وان تجاوز نسبة (٧٥%) من الاسهم المعروضة كما هو الحال في تعليمات البنك المركزي العراقي بالنسبة للشركات التي تخضع لرقابته كالمصارف وشركات التحويل المالي .

٢- او ان يقرر المؤسسون العدول عن تأسيس الشركة ، وفي هذه الحالة يجب عليهم تبليغ مسجل الشركات بهذا القرار ، وكذلك عليهم تبليغ المصرف الذي يتولى عملية الإكتتاب بقرارهم ، ويتحملون على وجه التضامن جميع النفقات التي صرفت على تأسيس الشركة ، ويلتزم المصرف برد المبالغ كاملة الى المكتتبين بها خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ المصرف من قبل المؤسسون بقرارهم بالعدول عن تأسيس الشركة . (٤٣)

غير اننا نعتقد بان هذا النص اصبح قليل الأهمية بالنسبة الى الشركة المساهمة الخاصة بعد ان رفع المشرع الحد الاعلى لنسبة مساهمة المؤسسين ، ومن ثم أصبح بمقدورهم (أي المؤسسين) تجنب فشل الإكتتاب بان يحددوا النسبة التي يكتتبون بها بالقدر الذي يتجاوز ٧٥% وطرح النسبة المتبقية الى الجمهور عن طريق الإكتتاب العام ، ومن ثم يعتبر الإكتتاب ناجحاً مهما بلغت نسبة الإكتتاب العام حتى ولو كانت ١% بعد إكتتاب المؤسسين إكتتاباً خاصاً باكثر من الحد الأدنى لنجاح الإكتتاب مقدماً ، لكن السؤال الذي يمكن ان يتبادر الى الذهن هنا هو ما الحكم لو لم يتقدم اي شخص من الجمهور لغرض الإكتتاب بالاسهم المطروحة ؟

نعتقد بان تأثير ذلك يختلف بحسب امكانية المؤسسين في تغطية الأسهم المطروحة للإكتتاب بعد مرور ٣٠ يوماً إذ انهم بعد ٣٠ يوماً الاولى وكما بينا ذلك سابقاً بإمكانهم الإكتتاب بالاسهم غير المكتتب بها ، في حين اذا لم يكن بوسع المؤسسين الإكتتاب الخاص بما يزيد على ٧٥% من رأسمال الشركة الاسمي او بعد ٣٠ يوماً من مدة الإكتتاب الاصلي او اثناء تمديده ، فان عدم تدخل المكتتبين من الجمهور وتحقيق نسبة إكتتاب تزيد (٧٥%) من رأسمال الشركة الاسمي يجعل الإكتتاب فاشلاً وبالتالي لا بد من تخفيض رأسمال الشركة مالم يوجد مانع من الجهة القطاعية ولا خوف من الفشل بعد التعديل الاخير ، كما ان المهم ان تكون اجراءات الاكتتاب العام قد اتبعت بالشكل الصحيح وبغض النظر عن مساهمة الجمهور ام لا ما دام نسبة النجاح قد تحققت .

الفرع الثالث

الاعتراض على الإكتتاب

بعد اتمام إجراءات الإكتتاب والاعلان عن غلقه يحق للمسجل والسلطة المختصة بالدولة في اسواق الاسهم والاوراق المالية الاعتراض على إجراءات صحة الإكتتاب في حال المساس بالحقوق المشروعة لاي شخص نتيجة مخالفة قواعد الإكتتاب ، ويكون ذلك امام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخر اعلان بالغلق من قبل المصرف القائم بعملية الإكتتاب ، ويجب على المحكمة المختصة ان تنظر في مثل هذه الحالة على وجه السرعة ، ويكون قرارها قابلا للطعن امام محكمة التمييز ويعتبر قرارها نهائياً ،^(٤٤) وكما اوجبت المادة (٤٥) الفقرة ثانيا من قانون الشركات بعد التعديل على المؤسسين القيام بإجراءات الإكتتاب مجدداً في حال إبطاله من قبل المحكمة المختصة .

غير ان الملاحظ على موقف المشرع العراقي في هذه المادة المشار اليها أعلاه أقل دقة من النص قبل التعديل ، حيث جعلت الاعتراض امام محكمة الطعن وحيث لا يوجد لدينا محكمة بهذه التسمية ، في حين النص قبل التعديل يشير الى ان الاعتراض امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، وهذا اكثر دقة من النص الجديد ، هذا من جه ومن جهة اخرى ان نص المادة (٤٥) حصر حق الاعتراض بيد المسجل والسلطة المختصة بالدولة في سوق الاوراق المالية ، في حين النص قبل التعديل يشير الى (لكل ذي مصلحة ..) ، وهذا يعني ان النص بعد التعديل حرم على المكتتبين وكل شخص ذي مصلحة من حق الاعتراض على إجراءات الإكتتاب بشكل مباشر امام المحكمة المختصة بعد ان كان مباح لهم في ظل النص قبل التعديل ، وجعل بعد التعديل محصورا في يد المسجل او السلطة المختصة في سوق الاوراق المالية فالافراد لا يستطيعون الاعتراض الا عن طريق هاتين الجهتين ، ونرى ان هذا التعديل لا ميرر له لان اعطاء الحق لكل ذي مصلحة كما في النص قبل التعديل اكثر ضمان لصحة إجراءات الإكتتاب حيث ان هذين الجهتين التي حددهما النص بعد التعديل يمكن ان تتقاعس عن الاعتراض لكثرة التزاماتهم وعدم اهتمامهم في الامور الدقيقة في بعض الاحيان ، لذا فان النص قبل التعديل كان اكثر توفيقا من النص بعد التعديل ومن جهة أخرى فانه يتعارض مع القواعد العامة التي تقرر ان يكون كل مدعي صفة ومصلحة في طلب الدعوى ، وهذا قد لا يتحقق بالنسبة للمسجل او الجهة الاخرى عندما يتضرر المكتتب من الأخطاء التي تصاحب عملية الإكتتاب .

كما نرى بان نص الفقرة الثانية من نفس المادة , يوخذ عليها إنها اوجبت على المؤسسين اعادة إجراءات الإكتتاب مجدداً ، فهذا الحكم لا مبرر له فلو كان الامر جوازيًا للمؤسسين بان يختاروا اعادة الإجراءات او العدول عن التأسيس وتحملهم المسؤولية في كل الحالتين لكان افضل لان اعادة الإكتتاب قد يكون إجراء غير عملي ، لان الجمهور سوف يتردد في الإكتتاب مادامت قد ابطلت إجراءاته سابقاً إذ قد تتولد عن فشل الإكتتاب انعدام ثقة الجمهور بالشركة والمؤسسين وبالتالي عزوف الجمهور عن التعامل مع هكذا حالات غير مؤكدة النجاح ، فكان على المشرع العراقي أن ينحى منحى بعض التشريعات العربية^(٤٥) التي قررت تحميل المؤسسين المسؤولية في حالة البطلان واعداد المبالغ الى المكتتبين مع الحكم لهم بالتعويض ان كان له مقتضى ، ونحن نفضل الحل المتقدم ذلك لأن تقرير حالة البطلان تستلزم اعادة الحال الى ما كان عليه .

ويجب على المؤسسين خلال ثلاثين يوماً من انتهاء مدة الاعتراض على الإكتتاب او رده من قبل المحكمة تزويد المسجل بجميع المعلومات عن عملية الإكتتاب بما في ذلك اسماء المكتتبين وعدد الاسهم التي اکتتب بها كل منهم ومهنتهم وعناونهم وجنسياتهم والمبالغ المدفوعة عن قيمة الاسهم المكتتب بها^(٤٦).

المطلب الثالث

موقف المشرع العراقي من الإكتتاب

ان موقف المشرع العراقي من الإكتتاب العام التأسيس في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ قد تميز بالغموض في مرحلة ما بعد التعديل عام ٢٠٠٤ عنه ما قبل التعديل حيث كان واضحاً جلياً لا يثير حيرة او جدل كما هو الامر عليه الآن .

ولذلك فان بيان موقف المشرع العراقي بالنسبة للإكتتاب العام يستلزم بيان أحكام الإكتتاب وما يرتبط بها من أحكام التأسيس قبل تعديل القانون وبيان تلك الأحكام بعد التعديل للوقوف على مباني وفلسفة المشرع في هاتين المرحلتين لإستخلاص موقف المشرع منه وتفسير الغموض الذي اعترى حكم المسألة لاحقاً من خلال فرعين الاول يكون لحكم الاكتتاب قبل التعديل والثاني الى حكم الاكتتاب بعد التعديل .

الفرع الاول

حكم الإكتتاب العام قبل التعديل

عالج قانون الشركات قبل التعديل مسألة الإكتتاب العام في تأسيس الشركات المساهمة من خلال محددات وأحكام تم تضمينها في المواد القانونية ذات الصلة والتي أكدت حكم وجوب إجراء الإكتتاب العام التأسيسي في الشركات المساهمة وهي :

١- تعريف الشركة المساهمة :

عرف القانون في المادة (٦ /أولاً) الشركة المساهمة بانها ((الشركة المساهمة المختلطة او الخاصة , شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون باسمهم في إكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للاسهم التي اكتتبوا بها)) .

ويلاحظ على هذا التعريف ان المشرع قد اعتبر الإكتتاب العام عنصراً من عناصر تأسيس الشركة المساهمة .

٢- اشتراط الإكتتاب :

نصت المادة (٢/٢١) على ((في الشركة المساهمة تصدر شهادة التأسيس بعد إكتتاب الجمهور باسمها وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم مؤسسيها المعلومات المنصوص عليها في المادة ٤٦ من هذا القانون)) .

يتضح من النص المذكور ان المشرع قد اعتبر إكتتاب الجمهور باسم الشركة المساهمة شرطاً لازماً لصدور شهادة تأسيسها , وان هذا النص يؤكد سيق المادة نفسها المخصصة لاكتمال إجراءات التأسيس , و اذ اجاز منح شهادة تأسيس الشركات الاخرى باكمال الإجراءات المتعلقة بتقديم وثائق و طلب التأسيس وموافقة الجهة القطاعية فانه في الشركة المساهمة قد رهن اكتمال إجراءاتها وصدور شهادة تأسيسها باكتمال إجراءات الإكتتاب وبشرط نجاح الإكتتاب العام .

٣- الحد الاعلى للإكتتاب الخاص :

الإكتتاب الخاص هو إكتتاب المؤسسين بنسبة من اسهم الشركة دون ان تطرح للجمهور , فقد الزم المشرع في قانون الشركات قبل التعديل المؤسسين بان لا يتجاوزوا الحد الاعلى للاسهم المكتتب فيها من قبلهم على ان يطرح المتبقي من الاسهم للجمهور من خلال إجراء الإكتتاب العام , ذلك ان المشرع العراقي لم يعرف الشركة المغلقة , فقد نصت المادة ٣٩ من القانون

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

المذكور قبل التعديل على ((اولا - يكتب المؤسسون في الشركة المساهمة المختلطة بنسبة لا تقل عن ٣٠% ثلاثين من المئة ولا تزيد على ٥٥% خمس وخمسين من المئة من راس مالها الاسمي بضمنها الحد الادنى المقرر للقطاع الاشتراكي البالغ ٢٥% خمس وعشرون من المئة ، ثانيا - يكتب المؤسسون في الشركة المساهمة الخاصة بنسبة لا تقل عن ٢٠% عشرين من المئة ولا تزيد على ٥١% احدى وخمسين من المئة من راس مالها الاسمي ، ثالثا - تطرح الاسهم الباقية على الجمهور)) .

٤- تنظيم أحكام الإكتتاب :

عالج المشرع قبل التعديل في قانون الشركات أحكام الإكتتاب العام في مرحلة التأسيس في المواد من (٣٨ - ٤٧) وجائت معالجته واضحة بشأن ضرورة الإكتتاب وعدم جواز تأسيس الشركة دون طرح اسهم للإكتتاب لا تقل عن ٤٩% من رأسمال الشركة الاسمي ، ويجب ان تصل قيمة الإكتتاب ما لا يقل عن ٧٥% من راس مال الشركة الاسمي .

وفي حال عدم تحقق النسبة المطلوبة يجب تمديد الإكتتاب ، وفي حالة التمديد وعدم تحقق النسبة المقررة يجب تخفيض رأسمال المال للحد الذي يكون فيه قيمة ما تحقق في الإكتتاب مساوياً لنسبة ٧٥% من راس المال بعد التخفيض مالم تعترض الجهة القطاعية او يقرر الشركاء الرجوع عن تأسيس الشركة .

ان الأحكام المشار اليها تؤكد ارتباط مصير الشركة وتأسيسها بنجاح الإكتتاب العام ، اذ باخفاق الإكتتاب ، عندما لا يصل الى النسبة المقررة وعدم اتفاق الشركاء او عدم موافقة الجهة القطاعية على التخفيض فان تأسيس الشركة سيتعذر وان على المسجل ان يقرر رفض طلب التأسيس .

تؤكد الأحكام السابقة موقف المشرع العراقي من الإكتتاب العام فقد اوجب القيام به وعرض الاسهم وفق النسبة المشار اليها والتي لا تقل عن ٤٩% من الاسهم للجمهور لتحقيق الاهداف التي توخاها من الإكتتاب .

الفرع الثاني

حكم الإكتتاب العام بعد التعديل

ان أحكام تعديل قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ التي تضمنها الامر رقم (٦٤) في ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة , قد استهدفت تسهيل الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركات وممارستها لنشاطها من خلال الغاء الأحكام السابقة التي تسببت بتعطيل النمو الاقتصادي والمنافسة وازافة ما يتطلب ذلك من نصوص قانونية للتشريع تماشياً مع الاعتبارات التي دفعت سلطة الائتلاف المؤقتة الى تعديل القانون المذكور , الا ان قانون التعديل قد جاء غير منسجم في أحكامه ولم يتبنى فلسفة واضحة في تنظيم أحكام الشركات , فقد اقتصرت إجراءات التعديل على الغاء بعض المواد وتعديل البعض الاخر والابقاء على الكثير من الأحكام السابقة .

فقد تعرضت النصوص المتعلقة بأحكام واليات تأسيس الشركات المساهمة والإكتتاب العام فيها الى ما تعرضت له النصوص القانونية للتشريع بالكامل من ارباك , مما جعل مسألة وجوب الإكتتاب في تأسيس الشركات المساهمة الخاصة من المسائل التي اختلف الرأي بشأنها فيما اذا كان وجوبياً كما كان عليه الأمر قبل التعديل ام ان رفع القيد في إكتتاب المؤسسين الخاص قد جعل من الإكتتاب العام امراً جوازياً ؟ ان الاجابة على هذا التساؤل ومحاولة تفسير موقف المشرع العراقي من حكم الإكتتاب العام في تأسيس الشركات العامة يتطلب البحث في المحددات التي كانت تعبر عن موقف وفلسفة القانون قبل التعديل من الإكتتاب العام واعتباره ملزماً ومناقشتها وهي كما يأتي :

١- تعريف الشركة المساهمة :

لم يبدي مشرع التعديل اي تغيير في تعريف الشركة المساهمة الوارد في المادة (٦/أولاً) وحيث ان التعريف يتضمن الإكتتاب العام كعنصر في تأسيس الشركة المساهمة , فان عدم تدخل المشرع في تعديله على الرغم من مشروع التعديل الواسع للقانون انما يفسر بعدم استهداف اي تغيير في صيغة الإكتتاب العام و حكمه القانوني .

٢- شرط الإكتتاب :

إن شرط الإكتتاب الذي نص عليه القانون في المادة (٢/٢١) لم يعدل بموجب قانون التعديل , وهذا ما يفسر أيضاً عدم رغبة مشرع قانون التعديل في رفع هذا الشرط او الغائه , وعدم الرغبة في تغيير حكم الإكتتاب العام .

٣- تنظيم أحكام الإكتتاب :

ان التعديلات التي وضعها المشرع على الأحكام المتعلقة بالإكتتاب في المواد من (٣٨) - (٤٧) لم ترتقي الى مستوى تغيير موقف المشرع ازاء الإكتتاب من وجوبي الى جوازي لان

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

التعديلات تضمنت تغيير في بعض المسائل الاجرائية الخاصة بالإكتتاب باستثناء ما يتعلق برفع الحد الاعلى لإكتتاب المؤسسين في الشركة المساهمة الخاصة , والذي سناقشه في الفقرة القادمة

٤- الحد الاعلى للإكتتاب الخاص :

ان قانون التعديل قد اجرى تعديلاً على الأحكام المتعلقة بتقييد الحد الاعلى في الإكتتاب الخاص بالمؤسسين بعد ان الغى التمييز بين الشركات الخاصة والمختلطة باستثناء الحد الاعلى الذي الغى بالنسبة للشركات الخاصة فقط ، فقد اصبح نص المادة (٣٩) (اولاً : يكتب المؤسسون في الشركة المساهمة المختلطة بنسبة لا تقل عن ٣٠ % ولا تزيد على ٥٥ % .. ثانياً : عند تأسيس شركة مساهمة خاصة، يساهم مؤسسو الشركة بما لا يقل عن ٢٠ % عشرين بالمائة من رأسمالها الاسمي . ثالثاً - تطرح الاسهم الباقية للإكتتاب على الجمهور خلال ٣٠ يوماً من تاريخ الموافقة على تأسيس الشركة ,

اثار النص الجديد للمادة (٣٩ / ثانياً) جدلاً في تحديد واستقراء موقف المشرع العراقي من حكم الإكتتاب العام في تأسيس الشركة المساهمة الخاصة فيما اذا اصبح جوازياً ام ان وجوبه لم يتأثر رغم الصيغة الواردة في هذه المادة .

يذهب إتجاه وهو جدير بالاهتمام ولا يخلوا من قوة قانونية الى ان النص الجديد للمادة (٣٩) من قانون الشركات المعدل يجعل من الإكتتاب العام التأسيسي في الشركة المساهمة الخاصة مسألة جوازية مرهونة برغبة المؤسسين , ذلك ان عدم تقييد إكتتابهم الخاص بحد اعلى يجعلهم قادرين على ان يكتبوا بنسبة ١٠٠% من اسهم الشركة , وهذا ما يتعذر معه طرح متبقي من الأسهم للجمهور ومن هنا فان الإكتتاب يصبح غير مطلوباً , وان الآثار التي وضعها المشرع للإكتتاب العام في المواد الاخرى تستلزم ان يتم التوفيق بينها وبين النص الجديد , ووفقاً لهذا الرأي فان القانون بعد التعديل قد تضمن أحكام الشركة المساهمة المغلقة طالما يكتب المؤسسون بجميع اسهمها . (٤٧)

في حين يذهب الإتجاه الآخر الى ان موقف القانون العراقي على الرغم من النص الجديد للمادة (٣٩) لا يؤدي الى تحقيق اختلاف في حكم الإكتتاب العام بل انه لم يزل مطلوباً وان دائرة تسجيل الشركات (٤٨) تلزم المؤسسين بطرح نسبة معينة من الاسهم ولو كانت قليلة الى الإكتتاب العام اي ان نسبة الإكتتاب العام اصبحت تتراوح بين ٨٠% - اقل من ١%) وحسب رغبة المؤسسين .

ونرى ان هذا الرأي هو الراجح حيث تدعمه الاسانيد الآتية :

١- ان المشرع العراقي لم يعالج أحكام الإكتتاب العام بموجب المادة (٣٩) فقط , وانما اشار اليه في مواد مختلفة اشرنا اليها في هذه الفقرة من هذا الفرع وان صياغة النصوص القانونية تشير الى الوجوب دون الجواز حيث ان تعريف الشركة المساهمة تضمن ان الإكتتاب العام عنصر من عناصرها , كما ان اصدار شهادة تأسيس الشركة المساهمة لا يمكن ان تصدر الا بعد إجراء الإكتتاب العام .

٢- ان المشرع لو كان يرغب في اعتبار الإكتتاب العام جوازيًا لذهب الى تعديل المواد التي تقضي بوجوبه , وخصوصاً ان مسالة التعديل للقانون كانت واسعة وجوهرية في الكثير من مسائل الشركات , وانه لو قرر تبني أحكام الشركة المغلقة ابتداءً لنص على ذلك كما فعل المشرع الكويتي الذي نص على نوعين من الشركات المساهمة العامة والمقفلة (٤٩).

٣- ان تطبيق الحكم الوارد في المادة (٣٩) بعد التعديل يكون في ضوء مجمل المواد المتعلقة بالإكتتاب العام التأسيسي والتوفيق بينهما من خلال السماح للمؤسسين في الإكتتاب باسهم الشركة دون التقيد بالنسب السابقة (٥١%) على ان تبقى نسبة تعرض للجمهور وان كانت صغيرة وهذا الإتجاه قد سارت عليه تشريعات اخرى . (٥٠)

٤- ان عبارة الفقرة الثالثة من المادة اعلاه (تطرح الاسهم الباقية على الجمهور ..) لم تكن خاصة بالشركة المختلطة فقط بل معطوفة على الفقرة الثانية المتعلقة بالشركة الخاصة وعلى الفقرة الاولى المتعلقة بالشركة المختلطة ، وهذا دليل على انه لا بد ان تكون هناك نسبة معينة تطرح على الجمهور .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم ب (الإكتتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل) توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات ، اهمها ما يلي :

اولا : النتائج :

١- يعد الإكتتاب العام التأسيسي وسيلة لمساهمة الجمهور في رأسمال الشركة المساهمة بنسبة معينة ، وان المشرع العراقي قبل تعديل المادة (٣٩) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ كان واضح الموقف بخصوص الزام المؤسسين بطرح نسبة من الأسهم لا تقل عن ٤٩% ولا تزيد على ٨٠% من رأسمال الشركة المساهمة الخاصة و نسبة لا تقل عن ٤٥% ولا تزيد على ٧٠% من رأسمال الشركة المساهمة المختلطة ، الا أنه بتعديل المادة المذكورة فقد تم الغاء الحد الاعلى بالنسبة للشركة المساهمة الخاصة وأصبح المكتتبون غير مقيدين بحد أدنى للإكتتاب مما أثار خلافاً فقهيّاً بشأن الموقف من الإكتتاب فيما اذا اصبح حكمه جوازيّاً بعد ان كان وجوبيّاً وباعتباره جوازيّاً يدل على تبني احكام الاكتتاب المغلق في الشركات المساهمة شأنها شأن الشركات المحدودة .

٢- بعد أن استعرضنا اسانيد الاتجاهات التي تعرضت لموقف المشرع العراقي بشأن حكم الاكتتاب بعد التعديل ، فاننا نؤيد الاتجاه الذي يقرر عدم اختلاف حكم المشرع العراقي بشأن وجوب الاكتتاب العام التأسيسي للشركات المساهمة الخاصة دون غيرها من انواع الشركات الاخرى ، الا ان الاختلاف الذي قرره المشرع يتعلق بمقدار النسبة الواجب طرحها للاكتتاب فهي غير محددة كما كانت في السابق الا انه لابد من طرح اي نسبة وان قلت عن ١% وفقاً للحجج والأسانيد القانونية التي تم بيانها في البحث .

٣- كذلك اختلف الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية للإكتتاب التأسيسي ، الا إن الراي الراجح يذهب الى اعتبار العلاقة العقدية بين المؤسسين والمكتتبين وليس مع الشركة لعدم نشوء شخصيتها المعنوية قبل اكتمال الإكتتاب ونجاحه و صدور شهادة التأسيس .

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

- ٤- يلعب الإكتتاب العام التأسيسي أهمية بالغة ودوراً واضحاً بالنسبة لكل الاطراف سواء الشركة ام المكتتبين ، وكذلك بالنسبة للاقتصاد القومي لما له من دور في تشجيع الادخار والإستثمار في المشاريع الاقتصادية .
- ٥- ان الإكتتاب العام لابد ان تراعى فيه شروط ، وان يتقيد في مدة محددة وان يتم في مكان معين ، وان المشرع العراقي أوجب ان يتم الإكتتاب في أحد المصارف العراقية ولا يوجد فيه ما يسمح بان يتم الإكتتاب من قبل اكثر من مصرف .
- ٦- لنجاح الإكتتاب العام التأسيسي لا بد ان تصل نسبة الإكتتاب الى ٧٥ % على الاقل من الرأسمال الاسمي للشركة المساهمة ، وان هذه النسبة بعد رفع الحد الاعلى بالنسبة للشركة المساهمة الخاصة اصبح بالامكان تحقيقها من قبل المؤسسين مقدما لضمان نجاح الإكتتاب .
- ٧- ان الاعتراض على صحة إجراءات الإكتتاب جعلها المشرع بعد التعديل بيد المسجل والسلطة المختصة في سوق الاوراق المالية ومنع غيرهم من الإعتراض مباشرة أمام المحكمة المختصة ، كما سمي هذه المحكمة بمحكمة النقض .

ثانياً : التوصيات :

- ١- ندعو المشرع العراقي الى ازالة هذا الغموض الذي اكتنف قانون الشركات من الإكتتاب العام وذلك بالنص الصريح على وجوب اللجوء الى الإكتتاب العام في تأسيس الشركة المساهمة .
- ٢- بعد ان رفع المشرع العراقي الحد الاعلى لمساهمة المؤسسين في رأسمال الشركة المساهمة الخاصة نرى ان ندعو الى تحديد الحد الادنى الذي يجب عرضه على الجمهور بالإكتتاب العام لضمان جدية الاكتتاب العام التأسيسي كأن تحدد بنسبة ١٠ % .
- ٣- ندعوا المشرع العراقي بأن يجيز اجراء الأكتتاب العام من قبل أكثر من مصرف شرط ان تحدد النسبة التي يتولى إجراؤها كل مصرف ، أسوة بموقفه من ايداع المؤسسين لرأسمال الشركة عند تأسيسها لدى أكثر من مصرف .
- ٤- ندعو المشرع العراقي بالرجوع الى حكم النص السابق قبل التعديل الخاص بالاعتراض على صحة الإكتتاب بان يجعله من حق كل ذي مصلحة بان يعترض مباشرة أمام المحكمة المختصة وهي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وليس كما جاء في النص الجديد بمحكمة النقض .

الهوامش

- (¹) نصت قوانين الشركات العربية المختلفة على هذا النوع من الشركات كقانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ اذ عرفت المادة الثانية منه الشركة المساهمة بانها ((شركة ينقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسؤولية المساهم على اداء قيمة الاسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة الا في حدود ما اكتتب فيه من اسهم ...)) , كما عرف قانون الشركات الاماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ في المادة (١٠٥) منه الشركة المساهمة العامة على انها ((الشركة التي يقسم رأسمالها الى اسهم متساوية القيمة وتكون قابلة للتداول ويكتتب المؤسسون بجزء من هذه الاسهم بينما يطرح باقي الاسهم على الجمهور في إكتتاب عام , ولا يسأل المساهم الا بقدر حصته في رأس المال)).
- (2) المادة السادسة /اولاً من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .
- (³) د.عباس مرزوك العبيدي , الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة , مكتبة الثقافة للنشر , عمان , ١٩٩٨ , ص ١١٥ .
- (4) د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق , اصول القانون التجاري , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠١٣ , ص ٣٦٠ .
- (⁵) د.ابو زيد رضوان , شركات المساهمة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٣ , ص ٥٥ .
- (⁶) نصت المادة (١٥٤/ ثالثاً) على (يكون التحول الى شركة مساهمة , بدخول اعضاء جدد واصدار اسهم جديدة تطرح الى الإكتتاب العام , وتطبق أحكام الإكتتاب الاصلية على الاسهم الجديدة) .
- (⁷) المادة (٥٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .
- (8) حسان ابراهيم السيف , أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة , ط١, دار ابن الجوزي , الدمام , ٢٠٠٦ , ص ٢٥ .
- (9) د.لطيف جبر كوماني , الشركات التجارية -دراسة مقارنة , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٢ . ص ١٥٣ .
- (¹⁰) د. سميحة القليوبي , القانون التجاري , ج ٢ , ص ١٧٠ .
- (¹¹) حسان ابراهيم السيف , مصدر سابق , ص ٤٦ .
- (¹²) د.لطيف جبر كوماني , مصدر سابق , ص ١٥٣ .
- (13) د.مصطفى كمال طه و وائل انور بندق , مصدر سابق , ص ٣٦١ . كذلك د. عبدالفضيل محمد احمد , الشركات , دار الفكر والقانون , المنصورة , ٢٠٢٢ , ص ٢٨٥ .
- (¹⁴) د. عبدالمجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , الجزء الاول (مصادر الالتزام) , ط٢ , شرطة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , ١٩٦٣ , ص ٧٤ .
- (15) بلعيساوي محمد الطاهر , الشركات التجارية -شركات الاموال , الجزء الثاني , دار العلوم , عنابة , الجزائر , ٢٠١٤ , ص ١٦ .
- (¹⁶) د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق , مصدر سابق , ص ٣٥٣ .
- (¹⁷) د. سيد الهوادي , الاستثمار والتمويل , مكتبة عين شمس , القاهرة , بدون سنة الطبع , ص ٢٦٣ .
- (¹⁸) د. لطيف جبر كوماني , مصدر سابق , ص ١٥٤ .

- (19) المادة (٧٣) من قانون الشركات اليمني والمادة (١٠٢ / أ) من قانون الشركات الاردني
- (20) د. لطيف جبر كومانى ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ ، وراجع في الراي الاول د- يعقوب يوسف ، الاسهم وتداولها في الشركات المساهمة ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٦٩
- (21) المادة (١٠٢) من قانون الشركات الاردني .
- (22) المادة (٧٣ / ب) من قانون الشركات اليمني .
- (23) د. لطيف جبر كومانى ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .
- (24) نفس المصدر ، ص ١٦٩ ، هامش رقم (١) .
- (25) المادة (٧٤ / أ) من قانون الشركات اليمني .
- (26) د. دزينة غانم و د. رواء يونس ، الإكتتاب المغلق باسهم الشركة المساهمة الخاصة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٦ السنة ٢ ، ص ١٣٨
- (27) راجع المادة (٣٩) من قانون الشركات العراقي قبل وبعد التعديل .
- (28) د- دزينة غانم ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .
- (29) نفس المصدر والصفحة .
- (30) راجع المادة (٥٥) من قانون الشركات العراقي
- (31) د. لطيف جبر كومانى ، مصدر سابق ، ص ١٥٢
- (32) من هذه التشريعات قانون الشركات اليمني و قانون الشركات العماني وكذلك المصري
- (33) د. خالد الشاوي ، شرح قانون الشركات العراقي ، ط ١ ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٦٨ ، ص ٢٣٨ .
- (34) د. لطيف جبر كومانى ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .
- (35) راجع المادة (٣٩) من قانون الشركات العراقي .
- (36) د. اكرم ياملكي ، الوجيز في القانون التجاري ، ط ١ ، مطبعة هه فال الفنية ، أربيل ، ٢٠١٤ ، ص ٣٥٩ .
- (37) فاروق ابراهيم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبى ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٥ .
- (38) ذهب الى مثل ذلك قانون الشركات الاماراتي الذي نص في المادة (٧٩) منه على (يجري الإكتتاب في مصرف او اكثر..) والمادة (٦٢ / ح) من قانون الشركات العماني الذي نصت على (المصارف التي يجري الإكتتاب بها) .
- (39) راجع المادة (٤٤) من قانون الشركات العراقي .
- (40) د. لطيف جبر كومانى ، مصدر سابق ، ص ١٥٨ .
- (41) المادة (٤٧) من قانون الشركات العراقي .
- (42) نصت المادة (٤٤ / ثانياً) من قانون الشركات العراقي على ((اذا تبين بعد انتهاء مدة الإكتتاب واغلاقه ان الإكتتاب في اسهم الشركة قد تجاوز عدد الاسهم المطروحة، يتوجب توزيع الاسهم بين المكتتبين بنسبة مساهمة كل منهم)) .
- (43) راجع الفقرة ثالثاً من المادة (٤٣) من قانون الشركات العراقي .

- (44) المادة (٤٥ / اولا) من قانون الشركات بعد التعديل .
- (45) كما في نص المادة (٩٣) من قانون الشركات الاماراتي الذي نص (... وعلى المصارف التي تم الإكتتاب لديها ان ترد للمكتتبين هذه المبالغ ويكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن عن الوفاء بها وعن التعويض عند مقتضى ..) .
- (46) المادة (٤٦) من قانون الشركات العراقي .
- (47) رأي استاذنا القدير الدكتور باسم علوان العقابي في محاضرة القيت على طلبة دراسة الدكتوراه في معهد المعلمين للدراسات العليا . بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٨ .
- (48) تم مناقشة السيد مدير عام دائرة التسجيل الشركات بخصوص موقف القانون من مسألة الإكتتاب العام واثرتعديل نص المادة ٣٩ على المسألة محل البحث , فكان رايه ان الإكتتاب لا يخضع لحكم المادة ٣٩ بل لمجمل أحكام قانون الشركات كالمواد (٦) و (٢١) وغيرها وانها تشير الى وجوب إجراء الإكتتاب العام .
- (49) المواد (١١٩) و (٢٣٤) من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ .
- (50) اشارت المادة (١٢٧) من قانون الشركات الكويتي على ان لا نقل نسبة المؤسسين في الشركات المساهمة العامة , التي لا يمكن المضي باكمال إجراءات تأسيسها دون عرض الاسهم على الجمهور , على ١٠% دون تحديد السقف الاعلى لإكتتابهم ؛ كذلك فان القانون الاماراتي الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ الخاص بالشركات التجارية قد عرف الشركات المساهمة العامة و الخاصة ونصت المادة (١٠٥) على (الشركة المساهمة العامة هي الشركة التي يقسم رأسمالها الى اسهم متساوية القيمة وتكون قابلة للتداول ويكتتب المؤسسون بجزء من اسهمها بينما يطرح باقي الاسهم على الجمهور في إكتتاب عام , (...) .

المصادر

اولا : الكتب القانونية

- ١ - د - ابو زيد رضوان ، الشركات المساهمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

- ٢- د - لكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، ط ١ ، مطبعة هه فال الفنية ، اربيل ، ٢٠١٤ .
- ٣- بلعيسا محمد الطاهر ، الشركات التجارية (شركات الاموال) ، ج ٢ ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، ٢٠١٤ .
- ٤- حسان ابراهيم السيف ، احكام الاكتتاب في الشركات المساهمة ، ط ١ ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، ٢٠٠٦ .
- ٥- د - سميحة القليوب ، القانون التجاري ، ج ٢ ، بدون مكان طبع و سنة .
- ٦- د- سيد الهوادي ، الاستثمار والتمويل ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، بدون سنة .
- ٧- د- عباس مرزوك العبودي ، الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة ، مكتبة الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٨ .
- ٨- د- عبد الفضيل محمد احمد ، الشركات ، دار الفكر القانوني ، المنصورة ، ٢٠١٢ .
- ٩- د- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، شرطة للطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣ .
- ١٠- فاروق ابراهيم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبى ، ٢٠٠٧ .
- ١١- د- لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ .
- ١٢- د- مصطفى كمال طه ، ووائل انور بندقية ، اصول القانون التجاري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ .
- ١٣- د- يعقوب يوسف ، الاسهم وتداولها في الشركة المساهمة ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

ثانيا : البحوث

- ١- د- دزينة غانم ، د- رواء يونس ، الاكتتاب المغلق باسهم الشركة المساهمة الخاصة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد السادس ، السنة الثانية .

ثالثا : القوانين

١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

٢- قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

٣- قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧

٤- قانون الشركات العماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤

٥- قانون الشركات اليمني رقم ٢٢ لسنة

Abstract

The subscription of the shares of the joint stock company shall be considered as an effective means of forming its capital. Since the subscription shall be private among the founders in a part of the capital of the company, the remaining shares shall be offered to the public by way of

public subscription. In other cases, the subscription may be limited to the founders, , And the positions of the laws differed on the closed subscription on the one hand and on the percentages to be subscribed by the public in the public subscription. The position of the Iraqi legislator was clear in the Companies Law No. 21 of 1997 regarding the percentages to be put to the public and its refusal to subscribe closed , But under the amendment in 2004, it was stipulated to raise the upper limit of the contribution of the founders, making some of the jurisprudence goes to the possibility of the founders to subscribe to the entire shares of the shareholding company, ie the establishment of a joint stock company without recourse to the IPO through closed subscription, The other opinion that the amendment did not change the rule of the obligation of public subscription, and through our research, we will address the IPO in some detail under the last amendment and the impact of this amendment to the provisions of the IPO to show the correct position of our legislator.

الكتاب العام برأسمال الشركة المساهمة في ظل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

The general subscription to the capital of the shareholding company under the Companies Law No 21 of 1997 as amended

A.Lec. Nawfel Rahman MghalitAl-Juburi

Ali Abdulhussein Al-yasiri