



الاحكام القانونية للسهم الذهبي

دراسة قانونية مقارنة

الدكتورة ريم ذنون يونس

كلية الحقوق / جامعة الموصل

الدكتورة فوزية موفق ذنون

كلية الحقوق / جامعة الموصل

The Legal provisions for the golden share

comparative legal study

Dr.Reem thanoon younis

Dr. Fawzia Mowafaq thanoon

College of Law / University of Mosul

المستخلص: السهم الذهبي فكرة اخذت بها بعض التشريعات العربية ، وهي وسيلة من الوسائل التي تلجأ اليها الدولة لممارس الرقابة على المشروعات العامة بعد تحويلها الى القطاع الخاص بسبب عملية الخصخصة ، ويخول هذا السهم الدولة حق الاعتراض على القرارات المهمة التي يصدرها مجلس ادارة الشركة المساهمة ، كقرار الدمج والتصفية وغيرها ، وتمنح الدولة هذا السهم لضمان عدم السيطرة على المشروعات بعد خصصتها من قبل فئة معينة ويؤدي الى انحراف هذه المشروعات عن اهدافها الوطنية والاستراتيجية ، ولم يأخذ المشرع العراقي بهذا النظام ولم ينظم احكامه .

الكلمات المفتاحية : سهم ذهبي ، مشروع عام ، خصخصة

Abstract:The golden share is an idea adopted by some Arab legislation. It is one of the means used by the state to exercise control over public projects after transferring them to the private sector due to the privatization process. This share gives the state the right to object to important decisions issued by the board of directors of the joint-stock company, such as the merger and liquidation decision. And others, and the state grants this share to ensure that projects are not controlled

after their privatization by a certain group and leads to projects deviating from their national and strategic goals. The Iraqi legislator did not adopt this system and did not regulate its provisions.

Key words : gold share – public project – privatization

المقدمة

اولا: مدخل تعريفى بموضوع البحث :

يعد السهم الذهبي نوعا من انواع الرقابة التي يمارسها القطاع العام القطاع الخاص ، حيث يمكن للدولة من خلال هذا السهم فرض رقابتها على المشاريع التي يتم تخصيصها بهدف حماية المصلحة الوطنية ، فالسهم الذهبي يمثل حقا او سلطة خاصة تمنح للدولة او للأشخاص المعنوية العامة بعد تحويل ملكية المشاريع الى القطاع الخاص ، وذلك للحيلولة دون سيطرة فئة معينة على ادارة الشركة ومن ثم الانحراف بها عن الاهداف الرئيسية وهي تحقيق المصلحة الوطنية وخدمة عملية التنمية الاقتصادية.

ثانيا: أهمية موضوع البحث:

تظهر أهمية موضوع البحث في ضرورة وجود الية او وسيلة قانونية تتمكن من خلالها الدولة او الاشخاص المعنوية العامة من فرض الرقابة على المشاريع او الشركات التي يتم تخصيصها لضمان عدم انحراف هذه المشاريع عن اهدافها الحقيقية والحفاظ على المصالح الاستراتيجية للدولة فيما لو سيطرت على هذه المشاريع ادارة غير سليمة اضررت بهذه المصالح.

ثالثا مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في ان المشرع العراقي لم ينص في قانون الشركات العامة رقم 22 لسنة 1997 على مفهوم او مصطلح السهم الذهبي او السهم الخاص ، وعلى الرغم من ان هناك قواعد خاصة في قانون الشركات تحقق نوعا من الرقابة على نشاط الشركات المتحولة ، الا انه تبقى الحاجة الى وجود نصوص قانونية خاصة تمنح الدولة هذا الحق وغيره من الحقوق التي تضمن عدم انحراف هذه المشاريع عن اهدافها والمدة الزمنية التي تحتفظ فيها الدولة بهذا الحق بعد ان يتم خصخصة المشروع العام .

رابعا: منهجية البحث :

اعتمد البحث الاسلوب التحليلي والمقارن بين قانون الشركات العامة العراقي رقم 22 لسنة 1997 وبين القانون الكويتي رقم 27 لسنة 2010 الخاص بتنظيم برامج وعمليات التخصيص

والمرسوم التنفيذي الجزائري رقم 1-352 لعام 2001 والقانون اللبناني رقم 228 لسنة 2000 الخاص بتنظيم عمليات الخصخصة. والقانون التونسي رقم 9 لسنة 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية .

المبحث الاول

ماهية السهم الذهبي

السهم الذهبي او السهم الخاص كما تطلق عليه بعض التشريعات هو سهم ذات طبيعة خاصة ، تحتفظ الدولة بموجبه بحقوق خاصة واستثنائية تخولها الرقابة على المشروع العام بعد الخصخصة ، وللتعرف على مفهوم السهم الذهبي وبيان طبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من انواع الاسهم نقسم المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول : تعريف السهم الذهبي

المطلب الثاني: تمييز السهم الذهبي عن غيره من الاسهم

المطلب الاول

تعريف السهم الذهبي

يقصد بالسهم بشكل عام الصك الذي يمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة (شركات الاموال) ، فهو حق الشريك في الشركة.⁽¹⁾ كما يعرف بأنه الصكوك التي تصدرها الشركة المساهمة والتي تعد مساهمة الشريك في رأس مال الشركة ويتم اصدارها عند تأسيس الشركة وعند زيادة رأس مالها.⁽²⁾

اما السهم الذهبي فهو عبارة عن "سهم ذات صفة خاصة تحتفظ به او تمتلكه الحكومة او الدولة بعد ان يتم تحويل المشروع من القطاع العام الى القطاع الخاص ، ويتيح لها هذا السهم حضور اجتماعات الهيئة العامة والاعتراض على بعض القرارات الخطيرة والمهمة" .⁽³⁾ وعرف ايضا بانه " سهم في شركة يمنح حق التحكم بنسبة لا تقل عن 51% من الحقوق التصويتية " .⁽⁴⁾

كما عرف السهم الذهبي بأنه " السهم الذي يمثل حق مقيد يمنح الدولة حق التدخل في ادارة المشروعات او الشركات التي يتم تحويلها الى القطاع الخاص بسبب سياسة الخصخصة والهدف منه منع اي خطر يهدد المصلحة العامة" .⁽¹⁾

(1) مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2018 ، ص 222

(2) د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص 717 .

(3) د. عمر علي الدوري ؛ احمد ضرار اسماعيل ، الخصخصة ، بدائل التحول من الملكية العامة الى الملكية الخاصة ، بحث منشور في مجلة المنصور ، كلية المنصور الجامعة ، العدد 10 ، سنة 2007 ، ص 32.

(4) د. منصور فرح السعيد؛ د. يوسف الانصاري ، خصخصة المرافق العامة في دولة الكويت واثره على حصة الشريك المدير ، دراسة في ظل قانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن برامج وعمليات التخصيص ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، الكويت ، العدد 89 ، يناير ، 2020 ، ص 630 .

وعرفه اخرون بأنه ذلك " السهم في الشركة الذي يمنح الحق للدولة بالتحكم بنسبة لا تقل عن 51% من حقوق التصويت ، او انه يهدف الى اعطاء حقوق تصويتية للدولة تجاه الشركة التي تم خصصتها".⁽²⁾

اما قانونا فالتشريعات التي نظمت هذا الموضوع ، لم تتطرق جميعها الى تعريفه وانما اکتفت بالاشارة الى حق الدولة في ان يكون لها سهم خاص في المشروعات التي تنشأ عن التخصيص ، فالمشروع الكويتي نص في المادة (16) من القانون رقم 27 لسنة 2010 الخاص بتنظيم برامج التخصيص وعملياته نص على وجوب ان يكون للدولة سهم ذهبي في ملكية المشروعات الا انه لم يتطرق الى تعريف هذا السهم او مفهومه ، اذ نصت المادة اعلاه على " يجب ان تكون للدولة سهم ذهبي في ملكية المشروعات التي تأسست نتيجة لتخصيص احد المشروعات العامة". وتجدر الاشارة الى ان المشروع الكويتي اطلق على هذا السهم مصطلح السهم النوعي.

في حين نجد ان المشروع الجزائري عرف السهم الذهبي او النوعي في المرسوم التنفيذي رقم 1-352 لعام 2001 في المادة (2) والتي نصت " يقصد بالسهم النوعي سهم في راس مال الشركة ناتج عن حوصصة مؤسسة عمومية اقتصادية تحتفظ به الدولة مؤقتا ويحولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية "

ويلاحظ من المادة اعلاه ان المشروع الجزائري قد اجاز احتفاظ الدولة بالسهم الذهبي بصورة مؤقتة ومنحها الحق بالتدخل في المشروع العام بعد خصصته للحفاظ على المصلحة الوطنية. ولم يجعل مدة الاحتفاظ بالسهم الذهبي مدة مفتوحة لان ذلك يتعارض مع فكرة الخصخصة وغايتها وهي تحويل ملكية المشروع العام الى القطاع الخاص .

ونظم المشروع التونسي مفهوم السهم الذهبي في القانون رقم 9 لسنة 1989، اذ نصت المادة (33) منه على انه " يمكن بمقتضى امر تحويل سهم عادي تمتلكه الدولة في رأس مال منشأة عمومية الى سهم امتياز (ذهبي) حسب ما يحدده الامر كلا او بعضا من الحقوق ..."

اما المشروع اللبناني فنظم احكام السهم الذهبي في القانون رقم 228 / 2000 الخاص بتنظيم عمليات الخصخصة باعتباره احدى الضمانات التي يأخذ بها المشروع اللبناني في الخصخصة ، فقد نصت المادة (10) من القانون اعلاه على انه " يجوز للدولة ان تحتفظ لمدة زمنية بسهم ذهبي في ملكية الشركات ذات الطبيعة الاحتكارية او ذات الحجم المؤثر في الاقتصاد الوطني .

(¹) بو القرارة زايد ، السهم النوعي الية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة ، دراسة قانونية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بو ضيايف، الجزائر، العدد 4، 2017، ص 217.

(²) د. منصور فرج السعيد ؛ د. يوسف الانصاري ، مصدر سابق ، ، ص 670 .

ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون الشركات العامة النافذ رقم 22 لسنة 1997 الى هذا النوع من الاسهم او الى جواز احتفاظ الدولة بسهم خاص عند تحويل المشروع العام الى مشروع خاص.

وذهب رأي الى ان الاخذ بفكرة السهم الذهبي في التشريع العراقي لن تحقق الفائدة المرجوة منه وهي اعتباره وسيلة للرقابة على المشروع العام بعد تحوله الى مشروع خاص لان القواعد الواردة في قانون الشركات العراقي تحقق ذات الفائدة التي يحققها السهم الخاص⁽¹⁾ . في حين ذهب رأي اخر الى ضرورة تبني المشرع العراقي لفكرة السهم الذهبي ، لانه يعد الوسيلة التي تضمن للدولة استمرار المشروعات العامة بعد التحول الى القطاع الخاص وضمان عدم انحراف هذه المشروعات عن اهدافها وحماية للاقتصاد الوطني.⁽²⁾

ونرى ضرورة تبني المشرع العراقي لفكرة السهم الذهبي والنص في قانون الشركات العامة على جواز احتفاظ الدولة بسهم خاص (ذهبي) في راس مال المشروعات العامة للحيلولة دون انحراف هذه المشروعات عن اهدافها ووسيلة تتمكن من خلالها الدولة فرض الرقابة على هذه المشروعات وعدم الاكتفاء بالقواعد الواردة في قانون الشركات .

المطلب الثاني

تمييز السهم الذهبي عن غيره من الاسهم

قد يختلط السهم الذهبي او السهم النوعي كما تسميه بعض التشريعات بغيره من انواع الاسهم ، كالأسهم الممتازة واسهم التمتع واسهم الضمان باعتبار ان هذه الاسهم تمنح اصحابها حقوق خاصة تختلف عن الحقوق التي يتمتع بها المساهمين العاديين ، وللتعرف على مفهوم هذه الاسهم وبيان الفرق بينها وبين السهم الذهبي نقسم المطلب الى الفروع الآتية:

- الفرع الاول : تمييز السهم الذهبي عن السهم الممتاز
- الفرع الثاني : تمييز السهم الذهبي عن اسهم التمتع
- الفرع الثالث: تمييز السهم الذهبي عن اسهم الضمان

الفرع الاول

تمييز السهم الذهبي عن السهم الممتاز

الاصل ان الاسهم تمنح اصحابها حقوقا متساوية سواء كانت هذه الحقوق مالية ام ادارية ، الا ان هذه القاعدة لا تعد من النظام العام وبالتالي يجوز ان يتضمن عقد الشركة او نظامها انشاء اسهم ممتازة لها مزايا خاصة لا تتمتع بها الاسهم العادية.

(1) مهدي ابراهيم علي ، النظام القانوني للتحويل الى القطاع الخاص /دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، 2002 ، ص 178 .

(2) د. فوزي حسين سلمان الجبوري ، حق الملكية ازاء اتجاهات الدولة في التأميم والتخصيصية /دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2001 ، ص 115 .

والاسهم الممتازة إما ان تكون اسهم أفضلية أو اسهم ذات صوت متعدد ، ويقصد بأسهم الافضلية او الاولوية تلك الاسهم التي تعطي اصحابها الاولوية في الحصول على الارباح كأن يقرر لأصحاب هذه الاسهم نسبة معينة من ارباح الشركة توزع عليهم ثم يتم توزيع الباقي على المساهمين الاخرين بما فيهم اصحاب الاسهم الممتازة .⁽¹⁾

وقد تخول الاسهم الممتازة صاحبها الاولوية في استيفاء قيمة اسهمه من موجودات الشركة بعد التصفية والغاية من اصدار هذه الاسهم هو اغراء الجمهور للاكتتاب في اسهم الشركة سواء عند التأسيس او عند زيادة رأس مال الشركة .⁽²⁾

اما النوع الاخر من الاسهم الممتازة فهي الاسهم ذات الصوت المتعدد فهي الاسهم التي تمنح اصحابها او مالكيها اكثر من صوت واحد في الهيئات العامة ، وهذا النوع من الاسهم الممتازة لها محاذير ، اذ انها تجعل فئة قليلة من المساهمين يسيطرون على ادارة الشركة ،⁽³⁾ ومع ذلك قد يكون لهذا النوع من الاسهم الممتازة فائدة ايجابية للشركة في بعض الاحيان ، وكذلك عندما تمنح هذه الاسهم للوطنيين في الشركات التي يكون فيها مساهمين اجانب ، حيث تكون لهم الاغلبية في الهيئة العامة حتى وان لم يكونوا اغلبية في رأس المال ، او قد تمنح هذه الاسهم لمؤسسي الشركة لكي يتمكنوا من معارضة الاجراءات الخطيرة التي قد تقوم بها المساهمين العاديين والتي من شأنها الاضرار بمصلحة الشركة كعزل المديرين بدون عذر مشروع او غيرها من الاجراءات .⁽⁴⁾

ولم ينص المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ رقم 21 لسنة 1997 المعدل على جواز اصدار اسهم ممتازة ونؤيد اتجاه المشرع العراقي لان هذه الاسهم تؤدي الى عدم المساواة في الحقوق بين المساهمين وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة الذي يقوم عليه عقد الشركة .
ويتميز السهم الذهبي عن السهم الممتاز في النواحي الاتية :

1- من حيث الهدف : فالهدف من اصدار الاسهم الممتازة هو انقاذ الشركة في حالة اضطراب مركزها المالي ، فتقوم بإصدار اسهم ممتازة لإغراء الجمهور على الاكتتاب بهذه الاسهم والحيلولة دون تصفية الشركة ، اما بالنسبة للسهم الذهبي فأن الهدف من اصداره هو حماية المصالح الوطنية للدولة وفرض الرقابة على المؤسسات العامة بعد ان يتم خصصتها .

(1) د. هاني دويدار ، مصدر سابق ، ص 722

(2) د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 233

(3) د. هاني دويدار ، مصدر سابق ، ص 723

(4) د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 234

2- من حيث ملكية الاسهم: السهم الممتاز اما ان يمنح للمساهمين القداماء داخل الشركة او يمنح للمستثمرين الجدد عن طريق طرحها للاكتتاب العام ، اما السهم الذهبي فهو سهم يمنح للدولة او الاشخاص المعنوية العامة كأداة للسيطرة على المؤسسات بعد خصصتها .⁽¹⁾

3- من حيث الحقوق والمزايا : السهم الممتاز يمنح صاحبه حق الاولوية في استيفاء الارباح او نسبة ثابتة من قيمة الاسهم او في استعادة رأس المال عند تصفية الشركة ، في حين ان السهم الذهبي يمنح الدولة عدد من الصلاحيات والحقوق ، منها الحق في نقض القرارات التي تصدرها الشركة كالقرارات الخاصة بحل الشركة او دمجها وتعديل نظامها الاساسي ، كما يجب على الشركة الحصول على مصادقة الدولة في بعض القرارات ومنها تعيين مديري الشركة او اعضاء مجلس ادارتها وهذا ما لا يتوفر في اصحاب الاسهم الممتازة .⁽²⁾

الفرع الثاني

تمييز السهم الذهبي عن اسهم التمتع

يراد بأسهم التمتع الاسهم التي تعطى للمساهم الذي استهلك اسهمه اثناء حياة الشركة خاصة عند تخفيض رأس مال الشركة ، اي تم اطفاء قيمتها من قبل الشركة وتم تسديد ثمنها الى المساهم او الشريك ، كما هو الحال في الشركات التي تتأسس لاستغلال مرفق عام ويتم الاتفاق على ان تكون موجودات الشركة من حق الدولة او الطرف مانح الالتزام وبدون مقابل .⁽³⁾ اما فيما يتعلق بالحقوق التي تمنحها هذه الاسهم لأصحابها فتتمثل في الحقوق المالية وهو الحق في الحصول على الارباح واقتسام الباقي من موجودات الشركة عند التصفية ، وكذلك الافضلية في الاكتتاب في الاسهم الجديدة التي تصدرها الشركة في المستقبل ، وذلك لان هذه الاسهم قد تخلق التباسا لدى المتعاملين بهذه الانواع المختلفة من اسهم التمتع.⁽⁴⁾ الا ان الاخذ بهذا النوع من الاسهم قد يخل بنظام الشركة لان هذه الاسهم ليست عادية من حيث الحقوق والمزايا التي تمنحها ، كما ان استرداد المساهم لقيمة اسهمه يؤدي الى انتزاع المشروعية عن استمرار الشريك في الشركة وبالتالي لاستحقاق ارباحها ، ولذا يفضل عدم اصدار مثل هذه الاسهم حفاظا على مبدأ المساواة ، واذا ارادت الشركة ان تغطي قيمة الاسهم قبل

(1) وائل الياسين، النظام القانوني لاسهم الامتياز ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، مجلد 16 ، ع 2 ، 2019 ، ص 531 .

(2) وائل الياسين ، مصدر سابق ، ص 532 .

(3) د. باسم محمد صالح ؛ عدنان ولي الدين ، الشركات التجارية ، العاتك للنشر ، القاهرة ، مصر ، ص 189

(4) د. اكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 ، ص 198 .

انقضائها فيجب ان يشمل هذا الاطفاء كل الاسهم وبنسبة واحدة ، ولا يجوز لها اطفاء بعض الاسهم بشكل تحكمي او عن طريق القرعة لان هذا سيؤدي الى تحقيق ميزة لأصحاب هذه الاسهم على حساب المساهمين الاخرين.⁽¹⁾

ويلاحظ ان الغاية من منح هذه الاسهم هي الحيلولة دون قطع علاقة المساهم بالشركة بعد استهلاك اسهمه لذا تخصص الشركة جزءا غير قليل من ارباحها سنويا لاستهلاك الاسهم ، ويتم الاستهلاك من ارباح الشركة وليس من راس مالها .⁽²⁾ باعتبار ان رأس مال الشركة يمثل الضمان العام للدائنين وإذا تم استهلاك الاسهم من راس المال فسوف يؤدي ذلك الى تخفيضه وهذا بالطبع يضر بحقوق دائني الشركة .

من خلال ما تقدم نجد ان اسهم التمتع تختلف عن السهم الذهبي من ناحية الحقوق التي تمنحها كل منها ، فأسهم التمتع تمنح صاحبها حقا ماليا يتمثل في الحصول على الارباح وفي اقتسام موجودات الشركة عند التصفية ، الا انه لا يمنح صاحبه حقوقا ادارية كحق التصويت في اجتماعات الهيئة العامة للشركة . اما السهم الذهبي فهو سهم يمنح الدولة حق الرقابة على المشروعات العامة ويحولها هذا السهم حق نقض القرارات التي تصدرها والاعتراض عليها اذا كانت تتعارض مع المصلحة الوطنية للدولة ، بمعنى ان الدولة يكون لها حقا اداريا بموجب هذا السهم خلافا لسهم التمتع الذي لا يمنح هذا الحق .

كما يختلف سهم التمتع عن السهم الذهبي في الغاية او الهدف ، فاسهم التمتع تمنح للمساهم في حالة استهلاك اسهمه خلال حياة الشركة ولكي تبقى علاقته مستمرة بها ، اما السهم الذهبي فيمنح للدولة كأداة رقابة واشراف بعد تحول الشركة الى القطاع الخاص ، فلا يمنح هذا السهم بسبب استهلاك الدولة لأسهمها كما هو الحال في سهم التمتع . ويلاحظ ان كلا النوعين من الاسهم يترتب عليه استمرار علاقة المساهم بالشركة الا ان الغاية مختلفة كما اشرنا سابقاً .

ولم ينص المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ على اسهم التمتع ، الا اننا نرى انه ليس هناك ما يمنح من اصدارها لاسيما اذا كان هذا الاصدار لا يتعارض مع اهداف الشركة ونظامها ، عليه ندعو المشرع العراقي الى النص على جواز اصدار اسهم تمتع للمساهمين الذين تستهلك اسهمهم خلال حياة الشركة .

(1) أ.د. عبد الجبار حمد السبهاني ، الاسهم والتسهيم ، الاهداف والمآلات ، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، المجلد الخامس ، عدد 2 ، سنة 2009 ، ص 96 .

(2) د. باسم محمد صالح ؛ واخرون ، مصدر سابق ، ص 216

الفرع الثالث

تمييز السهم الذهبي عن اسهم الضمان

أسهم الضمان هي الاسهم التي يجب على عضو مجلس الادارة في الشركة المساهمة ان يكون مالكا لها ، اذ حددت التشريعات الحد الادنى الذي يجب ان يملكه عضو مجلس الادارة من هذه الاسهم ، والهدف من ذلك هو لضمان جدية تأسيس الشركة وحسن ادارتها ، ويعد هذا الشرط نوعا من القيود المفروضة على اعضاء مجلس الادارة ، وفي حالة استقالة هذا العضو او وفاته تتحول هذه الاسهم الى اسهم عادية قابلة للتداول. (1)

واشترط المشرع العراقي في المادة (106) من قانون الشركات النافذ في الفقرة (3) في عضو مجلس الادارة ان يكون مالكا لما لا يقل عن الف سهم ، اذ نصت " يشترط في عضو مجلس الادارة ان يكون 3... مالكا لما لا يقل عن الف سهم اذا كان ممثلا للقطاع الخاص واذا انقضت اسهمه عن هذا الحد وجب عليه اكمال النقص خلال 30 يوما من تاريخ حصوله على عضوية مجلس والا اعتبر فاقدا لعضوية المجلس عند انتهاء المهلة المذكورة.

ويثار التساؤل بشأن هذا الشرط هل هو شرط ضمان اي مخصص لضمان مسؤولية عضو مجلس الادارة عن الاعمال غير المشروعة ام هو مجرد شرط للحصول على عضوية مجلس الادارة ؟

ذهب رأي في الفقه في ظل قانون الشركات الملغي رقم 36 لسنة 1983 الى ان هذه الاسهم هي اسهم ضمان يتمتع على مالكيها التصرف فيها مادام عضوا في مجلس الادارة ، بينما نرى ان هذه الاسهم لا تمثل اسهم الضمان التي نص عليها قانون الشركات الملغي رقم 31 لسنة 1957 ، وذلك لان قانون الشركات لم يشر صراحة الى ان هذه الاسهم هي مخصصة لضمان مسؤولية اعضاء مجلس الادارة كما فعلت التشريعات العربية الاخرى وانما هي مجرد شرط لاكتساب عضوية المجلس. (2)

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للسهم الذهبي والحقوق الناشئة عنه

تبين لنا من خلال ما تقدم ان بعض التشريعات العربية اجازت للدولة ان تحتفظ بسهم خاص في المشروعات التي تقوم بخصصتها ، ويثار التساؤل بهذا الصدد ما هي الطبيعة القانونية لهذا السهم وما هي الحقوق التي يمكن ان يخولها وهل تختلف عن الحقوق التي يخولها السهم العادي؟ عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

(1) فهمي بن عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2016 ، ص 40 .

(2) فاروق ابراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن ، ط1 ، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ، بغداد ، 2012 ، ص 449-450 .

المطلب الاول : الطبيعة القانونية للسهم الذهبي
المطلب الثاني : الحقوق الناشئة عن السهم الذهبي

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للسهم الذهبي

تمتاز الاسهم العادية بأنها اسهم متساوية القيمة ، ويترتب على ذلك ان كل سهم يخول صاحبه حقوق متساوية وتتمثل هذه الحقوق في الحصول على الارباح ، فضلا عن نصيبه في الفائض بعد تصفية الشركة ، كما يمتلك صاحب السهم حق التصويت في الهيئة العامة في القرارات التي تصدرها الشركة .⁽¹⁾

كما تتميز الاسهم العادية بأنها اسهم غير قابلة للتجزئة ويترتب على ذلك اذا انتقلت ملكية الاسهم الى اكثر من شخص بسبب الوفاة اولاي سبب اخر ، فإن السهم لا يتجزأ بينهم اي انه لا يكون لكل شخص صوت في الهيئة العامة وانما ينبغي عليهم تعيين شخص واحد يمثلهم تجاه الشركة في الحقوق المتعلقة بالسهم .⁽²⁾

والاسهم العادية اسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية وتعد هذه الخاصية من النظام العام ولا يجوز حرمان المساهم من حقه في التصرف في اسهمه ولا يجوز ان يرد شرط في عقد الشركة يقضي بحرمان المساهم من حق تداول الاسهم في الاسواق المالية .⁽³⁾

اما بالنسبة للسهم الذهبي فهو في الاصل سهم عادي تم تحويله بموجب الاجراءات المحددة قانونا الى سهم خاص نتيجة لتحول المشروع العام الى مشروع خاص ، وعليه فهو يتسم بذات الخصائص التي يتسم بها السهم العادي من حيث تساوي القيمة وعدم القابلية للتجزئة وقابليته للتداول .⁽⁴⁾

الا انه اذا كانت الغاية من عدم قابلية السهم العادي للتجزئة واشتراك اكثر من شخص في ملكية السهم وما يترتب على ذلك من مشاكل عند تصويت المساهمين في الهيئة العامة او عند توزيع الارباح ، فإن الغاية من عدم تجزئة السهم الخاص او السهم الذهبي اضافة الى ما سبق هي عدم جواز اشتراك الغير في ملكية السهم الذهبي مع الدولة ، ويعود السبب في ذلك الى ان الدولة قد أنشأت هذا السهم لتفرد به وحدها باعتباره وسيلة للرقابة على الشركات التي تنجم عن

(1) د. هاني دويدار ، مصدر سابق ، ص 717-718

(2) د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 225 .

(3) شليط علي ؛ بومراد محمد ، النظام القانوني للاسهم والسندات ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بجاية ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، قسم قانون الاعمال ، 2018 ، 2019 ، ص 11

(4) مهند ابراهيم علي ، مصدر سابق ، ص 181

التحول للقطاع الخاص ، عليه فلا يجوز التنازل عن هذا السهم بأي طريقة ، بمعنى ان السهم الذهبي سهم غير قابل للتداول وهو بذلك يختلف عن السهم العادي .⁽¹⁾

فخاصية قابلية التداول تعد من السمات الجوهرية والاساسية التي يتسم بها السهم العادي واذ كان القانون قد وضع بعض القيود التي ترد على حرية تداول السهم ، فإن هذه القيود لا تصل الى حد المنع المطلق لان هذا القيد يتعارض مع طبيعة السهم.

فيلاحظ مثلا ان المشرع العراقي نص في المادة (64) من قانون الشركات على " في الشركة المساهمة والمحدودة للمساهم نقل ملكية اسهمه الى مساهم اخر او الى الغير مع مراعاة ما يأتي: اولاً : لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية اسهمهم لغيرهم الا في الحالات الآتية : 1- مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة ، ثانياً : لا يجوز للمساهم من قطاع الدولة نقل ملكية اسهمه في الشركة المختلطة الى شخص من غير هذا القطاع اذا ادى ذلك الى انخفاض نسبة مساهمة قطاع الدولة عن (25%) من رأس المال ...". ولا ينطبق هذا النص على حالة السهم الذهبي لان الدولة لا تستطيع نقل ملكية هذا السهم الى الغير او الى مساهم اخر لان ذلك يؤدي الى انتفاء الحكمة من الاحتفاظ بهذا السهم وهي حق الدولة في الرقابة على الشركة بعد خصصتها.

وحق المساهم في التصرف في اسهمه بالتداول حق متعلق بالنظام العام لا يجوز حرمانه منه ويعد باطلا كل شرط يمنع المساهم من استعمال هذا الحق ، وان كان يجوز تقييد هذا الحق ببعض القيود القانونية الا ان هذه القيود لا تصل الى حد المنع المطلق لان هذا يتعارض مع صفة جوهرية في السهم وهي قابليته للتداول .⁽²⁾

فضلا عن ذلك ، فان القاعدة العامة في الشركات المساهمة ان المساهمين يتمتعون بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة ، مع مراعاة بعض الاحكام الواردة في القانون ، فالمساهم يتمتع بحقوق مالية وادارية يخولها له السهم ، ومن الحقوق المالية الممنوحة للمساهم حقه في التصرف بأسهمه بنقل ملكيتها سواء بالبيع او الهبة او المقايضة او الرهن ، والاولوية في الاكتتاب بالأسهم في حالة زيادة رأس مال الشركة المساهمة ، كما له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تلحق به نتيجة خطأ المؤسسين عند تأسيس الشركة .⁽³⁾ كما يخول السهم لحامله حقوقا ادارية تتمثل في حق المساهم في حضور اجتماعات الهيئة العامة والتصويت على

(1) د. يعقوب يوسف صرحوة ، الاسهم وتداولها في الشركات المساهمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 217-216

(2) د. ابو الوفاء محمد ابو الوفاء ابراهيم ، جريمة الغش في تداول الاسهم في القانون المقارن والفقہ الاسلامي ، ط 1 ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، الاسكندرية ، 2015 ، ص 15 .

(3) د. باسم محمد صالح ؛ عدنان ولي الدين ، مصدر سابق ، ص 216 .

القرارات والطعن بهذه القرارات واقامة الدعاوى ببطلان هذه القرارات وحقه في الاستعلام عن شؤون الشركة ، وتختلف هذه الحقوق باختلاف انواع الاسهم التي يمتلكها المساهم.⁽¹⁾ اما بالنسبة للسهم الذهبي فالتشريعات التي اخذت به اشارت الى احكاما تتعلق بالتصرف بهذا السهم ، فيلاحظ ان المشرع التونسي في المادة (33) من القانون رقم 9 لسنة 1989 المعدل اشار الى ان السهم الذهبي " غير قابل للبيع او الاحالة ويبدأ مفعوله انيا ابتداء من تاريخ احداثه" .

واشار المشرع الجزائري ايضا الى ان السهم الذهبي هو سهم غير قابل للتصرف فيه وينتج اثاره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط وادراجه في القانون الاساسي للمؤسسة الجديدة الناتجة عن الخصخصة ، وهذا ما اشارت اليه المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 1-352 لعام 2001 .

يتضح مما تقدم ان السهم الذهبي ذات طبيعة خاصة ويتقرر بموجب اتفاق او شرط في عقد الشركة او نظامها الاساس بعد تحولها من القطاع العام الى القطاع الخاص ويختلف هذا السهم في خصائصه وفي طبيعة الحقوق التي يمنحها ، كما انه يختلف عن الاسهم الاخرى في كونه اداة رقابية بيد الدولة حفاظا على المصلحة العامة والنظام العام لهذه الدولة.

المطلب الثاني

الحقوق الناشئة عن السهم الذهبي

ان التشريعات التي اخذت بفكرة السهم الذهبي اشارت الى الحقوق التي تنتج عن امتلاك الدولة لهذا السهم والتي تختلف بطبيعة الحال عن الحقوق التي تخولها الاسهم العادية ، كما ان بعض هذه التشريعات اشارت الى الشروط الواجب توفرها لاصدار هذا النوع من الاسهم .
وإذا كان السهم الذهبي لا يختلف عن السهم العادي فيما يتعلق بالحقوق المالية الا انه يختلف عنه في الحقوق الادارية دون شك وذلك لخصوصية هذا السهم ، اذ تستطيع الدولة بموجب هذا السهم تعيين ممثلين عنها في مجلس ادارة الشركة الناجمة عن التحول ، ويجوز لها ان تنقض اي قرار تصدره الهيئة العامة وبغض النظر عن الاغلبية التي صدر بها القرار ، بمعنى ان حامل هذا السهم اي الدولة لا تخضع للالتزام الذي يخضع له باقي المساهمين في الشركة والذي يتمثل بخضوع الاقلية لقرارات الاغلبية في اجتماعات الهيئة العامة للشركة.⁽²⁾

(1) د. اكرم ياملكي، مصدر سابق ، ص 198 .

(2) د. عبد الفضيل محمد احمد ، حماية الاقلية من قرارات المساهمين في الجمعيات العامة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد الاول ، السنة الاولى ، 1986 ، ص 150 .

فالمشروع الكويتي كما اشرنا سابقا اوجب أن يكون للدولة سهم ذهبي في ملكية المشروعات التي يتم تخصيصها وهذا ما اشارت اليه المادة (16) من قانون تنظيم برامج وعمليات التخصيص ، واعتبرت المادة هذا الامر شرطا ملزما للدولة بغض النظر عن طبيعة المشروع الذي تمت خصصته سواء أ كان مشروعا احتكاريا او استراتيجيا وسواء كان ذات طبيعة تجارية او لم يكن ضمن البيئة التجارية.

وفيما يتعلق بالحقوق التي تنشأ عن اصدار هذا السهم فتمثل في منح الدولة سلطة او قوة تصويتية تمكنها من الاعتراض على القرارات التي تصدر من مجلس ادارة الشركة او من الهيئة العامة وذلك حماية للمصلحة العامة ، ويتم منح هذا السهم بموجب قرار من مجلس الادارة ويحدد بموجبه الميزة التصويتية ومن له حق ممارسة هذه الميزة ، على ان ينص على هذا الحق في عقد الشركة او في نظامها الاساس ، ولا يجوز تعديل الاحكام المتعلقة بالسهم الذهبي الا بموافقة المجلس الاعلى للتخصيص (1).

اما المشروع الجزائري فقد اشار الى مفهوم السهم الذهبي في المادة (19) من الامر 01-04 لعام 2001 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 01-352 الصادر عام 2001 والذي يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي ، ويحول السهم الذهبي في التشريع الجزائري الدولة العديد من الحقوق والصلاحيات كالحق في تعيين مديري الشركات وبعض اعضاء مجلس الادارة وكذلك حق تقييد تمثيل مديري الشركات الاجنبية في ادارة الشركة ذات رأس المال المختلط ، فضلا عن حق الدولة في نقض قرارات الشركة والاعتراض على القرارات الاستراتيجية كقرار حل الشركة او دمجها او استحواذها او تصفيتها او تعديل نظامها الاساس ، كما يلزم هذا السهم الشركة الناشئة عن الخصخصة ضرورة اخذ رأي الدولة قبل اتخاذ بعض القرارات المهمة المتعلقة بالشركة.(2)

وتجدر الاشارة الى ان المشروع الجزائري اجاز تحويل السهم الذهبي الى سهم عادي بعد مرور ثلاث سنوات ، وذلك بقرار من رئيس الحكومة ، وهذا ما نصت عليه المادة (06) من المرسوم التنفيذي 01-352 والتي نصت " يمكن تحويل السهم النوعي الى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة (الوزير الاول) بعد الاستماع الى مجلس مساهمات الدولة ولا يمكن تجاوز ذلك ثلاث سنوات " ، ويلاحظ ان المشروع الجزائري اعطى بعض المرونة فيما يتعلق باحتفاظ الدولة بملكية السهم الذهبي او النوعي كما يطلق عليه المشروع الجزائري ، حيث جعل هذه المدة خمس سنوات وهذا ما اشارت اليه المادة السادسة من الامر 95-22 الصادر في 1995/8/26 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية . والتي نصت " ويمكن ان تتصب دفاتر الشروط عند الاقتضاء على احتفاظ المتنازل مؤقتا بسهم نوعي ولا يمكن استعمال السهم النوعي الا اثناء فترة لا تتجاوز

(1) ينظر المادة (16) من قانون تنظيم برامج وعمليات التخصيص الكويتي .

(2) بو القرارة زايد ، مصدر سابق ، ص 218 .

خمس سنوات ولا سيما في الحالات الاتية : 1- تغيير موضوع الشركة او نشاطاتها 2-انتهاء نشاطات الشركة 3- حل الشركة".⁽¹⁾

واشار المشرع التونسي الى الحقوق التي يخولها السهم الذهبي وذلك في المادة (33) من القانون رقم 9 لسنة 1989 والتي تتمثل في : " حق تعيين ممثل او ممثلين للدولة في مجلس الادارة والجلسات العامة للمنشأة دون التمتع بحق الاقتراع او التصويت ، وحق الاعتراض على القرارات الخاصة باندماج الشركات او انقضاءها والتصفية الادارية للشركة واي قرار ينشأ عنه تغيير هيكلي في نشاط الشركة .."

ومنح المشرع اللبناني ايضا للدولة بموجب السهم الذهبي ميزات استثنائية ، نصت عليها المادة (10) من قانون الخصخصة اللبناني لعام 2000 ، وتتمثل هذه الميزات في الحق في التصويت المتعلق بتوزيع ملكية الاسهم او التغييرات ذات الطابع الجوهري في ادارة النشاط الاقتصادي . وتجدر الاشارة الى ان السهم الذهبي سهم ذات طابع مؤقت بمعنى ان الدولة تحتفظ به لفترة مؤقتة ولغاية معينة هي ضمان عدم انحراف المشروعات العامة عن اهدافها الوطنية والصالح العام لان احتفاظ الدولة بهذا السهم لمدة مفتوحة او طيلة حياة الشركة يتعارض مع اهداف الخصخصة ومفهومها ، فما الغاية من تحويل المشروع العام الى مشروع خاص اذا كانت الدولة تسيطر على هذا المشروع وتستطيع نقض القرارات الصادرة عنه كلما كانت هذه القرارات تضر بالمصلحة العامة .

(¹) المادة (3/6) من الامر 22-95 لسنة 1995 .

الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع البحث الموسوم السهم الذهبي ، تم التوصل الى عدد من النتائج والتوصيات :

اولا : النتائج

- 1- السهم الذهبي او السهم الخاص هو نوع من انواع الرقابة التي تمارسها الدولة على المشاريع التي تقوم بخصصتها للحيلولة دون انحراف هذه المشاريع عن اهدافها الوطنية .
- 2- ان المشرع العراقي لم ينظم احكام السهم الذهبي ولم يتطرق في قانون الشركات العامة النافذ الى جواز احتفاظ الدولة بسهم في ملكية المشروعات التي يتم خصصتها .
- 3- ان السهم الذهبي سهم ذات طبيعة خاصة فهو سهم لا يجوز التصرف فيه او تجزئته .
- 4- ان حق الرقابة الذي يخوله السهم الذهبي للدولة لا يكون لمدة غير محددة او مفتوحة وانما حددت التشريعات التي اخذت به فترة معينة يتحول بعدها السهم اذا سهم عادي.
- 5- يمنح السهم الذهبي للدولة حقوقا تختلف عن الحقوق التي يمنحها السهم العادي وتتمثل في الاعتراض على القرارات التي تصدر من مجلس الادارة .

ثانياً : التوصيات :

- 1- ندعو المشرع العراقي الى اصدار تشريع خاص بنظام الخصخصة وتضمنين التشريع نصوصاً قانونية تبيّن مفهوم الخصخصة والاثار القانونية لها .
- 2- النص في التشريع على وجوب امتلاك الدولة لسهم ذهبي في المشروعات التي تنتج عن الخصخصة حفاظاً على المصلحة العامة.
- 3- ندعو المشرع العراقي الى وضع تنظيم قانوني لأحكام السهم الذهبي وبيان طبيعة هذا السهم والشروط الواجب توفرها لامتلاك الدولة لهذا السهم .
- 4- تحديد المدة الزمنية التي تحتفظ فيها الدولة بالسهم الذهبي والصلاحيات والحقوق التي تنشأ عن امتلاك الدولة لهذا السهم .
- 5- ندعو المشرع العراقي الى النص على اهم الحقوق التي يخولها السهم الذهبي ومن اهمها الاعتراض على القرارات التي تصدر من مجلس ادارة الشركة والتي تتعارض مع اهداف المشروع الوطنية والاستراتيجية .

قائمة المصادر

اولاً : الكتب القانونية :

- 1- د. ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، جريمة الغش في تداول الاسهم في القانون المقارن والفقہ الاسلامي ، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، الاسكندرية ، 2015
- 2- د. اكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 .
- 3- د. باسم محمد صالح ؛ عدنان ولي الدين ، الشركات التجارية ، العاتك للنشر ، القاهرة ، مصر ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع .
- 4- د. فاروق ابراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن ، ط1 ، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ، بغداد ، 2012 .
- 5- د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2018.
- 6- د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 .
- 7- يعقوب يوسف صرحوة ، الاسهم وتداولها في الشركات المساهمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 .

ثانياً : البحوث :

- 1- بو القرارة زايد ، السهم النوعي الية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة ، دراسة قانونية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، الجزائر ، عدد 4 ، 2017 .
- 2- د. عبد الجبار حمد السبهان ، الاسهم والتسهيم ، الاهداف والمآلات ، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، مجلد الخامس ، عدد 2 ، سنة 2009 .
- 3- د. عبد الفضيل محمد احمد ، حماية الاقلية من قرارات المساهمين في الجمعيات العامة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد الاول ، السنة الاولى ، 1986 .
- 4- د. عمر علي الدوري ؛ احمد ضرار اسماعيل ، الخصخصة ، بدائل التحول من الملكية العامة الى الملكية الخاصة ، بحث منشور في كلية المنصور ، كلية المنصور الجامعة ، العدد 10 ، سنة 2007.
- 5- د. منصور فرج السعيد ؛ د. يوسف الانصاري ، خصخصة المرافق العامة في دولة الكويت واثره على حصة الشريك المدير ، دراسة في ظل قانون رقم 37 لسنة 2010 في شأن برامج وعمليات التخصيص ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، الكويت ، العدد 89 ، 2020 .
- 6- وائل الياسين ، النظام القانوني لاسهم الامتياز ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، مجلد 16 ، عدد 2 ، سنة 2019 .

ثالثاً : الرسائل والاطاريح :

- 1- شليط علي ؛ بو مراد محمد ، النظام القانوني للاسهم والسندات ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم قانون الاعمال ، 2018-2019 .
- 2- فهمي بن عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2016 .
- 3- فوزي حسين سلمان ، حق الملكية ازاء اتجاهات الدولة في التأميم والتخصيصية /دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، 2001 .
- 4- مهند ابراهيم علي ، النظام القانوني للتحول الى القطاع الخاص ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، 2002.

رابعاً : القوانين :

- 1- قانون الشركات العامة العراقي رقم 22 لسنة 1997 .
- 2- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .
- 3- قانون المساهمات والمنشآت العمومية رقم 9 لسنة 1989 .
- 4- قانون تنظيم عمليات الخصخصة اللبناني رقم 228 لسنة 2000
- 5- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 1-352 لعام 2001
- 6- قانون تنظيم برامج وعمليات التخصيص الكويتي رقم 27 لسنة 2010