AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

الاطار القانوني لممارسة الدائن المرتهن حقوق المساهم الراهن في الشركة المحدودة

أ.م.د. ئالان بهاءالدين عبدالله المدرس
قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل
alan.abudulla@su.edu.krd

م.د. بنار كريم وسمان
قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين
bnar.wasman@su.edu.krd

The Legal Framework Governing the Pledgee's Exercise of the Rights of the Pledging Shareholder in a Limited Liability Company

Asst. Prof. Dr. Alan Bahaddin Abdulla
Law department/ college of law/
Salahaddin University-Erbil/ Iraq

lect. Dr. Bnar Kareem Wasman
Law department/ college of law/
Salahaddin University-Erbil/ Iraq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص يتناول هذا البحث الإطار القانوني لممارسة الدائن المرتهن للحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم الراهن في الشركة المحدودة، وهي مسألة ذات أهمية عملية، نظراً لاتساع نطاق التعامل برهن الأسهم كوسيلة للضمان دون التخلي عن ملكية الأسهم. ويبرز الإشكال الرئيس في أن قانون الشركات العراقي لم يضع تنظيماً خاصاً لهذه المسألة، واكتفى بالإشارة إلى قيد عقد الرهن في سجلات الشركة ومنع انتقال ملكية الأسهم المرهونة فقط، دون بيان أثر الرهن على ممارسة الحقوق الأساسية للمساهم. كما أن الاعتماد على أحكام الرهن التجاري في قانون التجارة والرهن الحيازي في القانون المدني لا تكفي لمعالجة تلك الإشكالية.

وقد تناول البحث حدود سلطة الدائن المرتهن في إدارة واستغلال المرهون في قانون التجارة والقانون المدني، ومدى إمكانية امتداد هذه السلطة لتشمل ممارسة الحقوق الأساسية للمساهم الراهن، مثل الحق في الحصول على المعلومات، وحضور اجتماعات الهيئة العامة، والتصويت، واستلام الأرباح، وغيرها. كما ناقش التداخل بين قواعد الرهن وخصوصية الإدارة في الشركة المحدودة، التي تقوم على الاعتبار الشخصي. وخلص البحث إلى وجود نقص تشريعي في التنظيم الحالي تستوجب تدخلاً تشريعياً لمعالجة حدود ممارسة الحقوق الأساسية المرتبطة بالسهم في الشركة المحدودة خلال فترة الرهن، وتحديد الضوابط التي تحقق التوازن بين مصلحة المساهم الراهن، ومصلحة الدائن المرتهن، واستقرار الشركة كشخص معنوي.

الكلمات المفتاحية: رهن الأسهم، حقوق المساهم، الرهن التجاري، الرهن الحيازي.

Abstract/ This research examines the legal framework governing the pledgee's exercise of the fundamental rights enjoyed by the pledging shareholder in a limited liability company. The topic carries significant practical importance due to the widespread use of share pledging as a means of securing obligations without transferring ownership of the shares. The main issue arises from the fact that the Iraqi Companies Law does not provide a specific regulation for this matter. It merely refers to the registration of the pledge contract in the company's records and prohibits the transfer of ownership of pledged shares, without clarifying the legal effect of the pledge on the exercise of the shareholder's essential rights. Moreover, reliance on the provisions of commercial pledges under the Commercial Law and possessory pledges under the Civil Law is insufficient to address this issue.

The study explores the extent of the pledgee's authority to manage and exploit the pledged property under both the Commercial Law and the Civil Law, and whether such authority can be extended to include the exercise of the pledging shareholder's fundamental rights—such as the right to obtain information, attend general meetings, vote, and receive dividends, among others. It also discusses the interaction between the rules governing pledges and the personal nature of management in limited liability companies. The research concludes that there is a legislative deficiency in the current framework that requires legislative intervention to regulate the limits of exercising the fundamental rights attached to shares in a limited liability company during the period of the pledge, and to establish clear rules that balance the interests of the pledging shareholder, the pledgee, and the stability of the company as a legal entity.

Keywords: Share Pledge, Shareholder Rights, Commercial Pledge, Possessory Pledge.

المقـدمــة

أولا: أهمية البحث وأهدافه / يعد رهن الأسهم أحد أهم وسائل الائتمان التي يلجأ إليها المساهمون في الشركة المحدودة لتأمين التزاماتهم المالية تجاه الغير، مع الاحتفاظ بملكية أسهمهم والبقاء ضمن الكيان المؤسسي للشركة. وتكتسب هذه الآلية أهمية خاصة في الشركة المحدودة، نظراً لخصوصية بنيتها القانونية القائمة على الاعتبار الشخصي، وارتباط مركز المساهم فيها بمجموعة من الحقوق المالية والإدارية الأساسية التي تؤثر مباشرة في استقرار الشركة واستمراريتها. ومن ثم فإن رهن الأسهم في هذا الإطار لا يعد مجرد ضمان عيني يرد على مال منقول، بل هو تصرف قانوني يمس مركزاً قانونياً معقداً داخل كيان ذي شخصية اعتبارية، مما يستوجب تنظيماً تشريعياً محكماً ومتوازناً يحفظ مصالح جميع الأطراف.

تأتي أهمية هذا البحث من الحاجة إلى تحليل واقع التنظيم القانوني لرهن الأسهم في الشركات المحدودة في التشريع العراقي، والكشف عن مدى قدرته على استيعاب خصوصية هذا النوع من الرهن بوصفه ضماناً يقوم على منقول معنوي تتداخل فيه الحقوق الخاصة للمساهم مع المصالح الجماعية للشركة، وذلك من خلال إبراز مواطن القصور والغموض في النصوص التشريعية الحالية، ولا سيما ما يتعلق بممارسة الدائن المرتهن للحقوق الأساسية

للمساهم الراهن، وهي مسألة محورية لم يعالجها قانون الشركات بأحكام تفصيلية صريحة، على الرغم من خطورتها العملية وانعكاساتها على العلاقات القانونية داخل الشركة.

ثانيا: إشكالية البحث تتمثل إشكالية البحث في أن قانون الشركات لم يحدد صراحة ما إذا كان يحق للدائن المرتهن مباشرة الحقوق الأساسية للمساهم الراهن طوال مدة الرهن، ولا سيما الحقوق الإدارية كحضور اجتماعات الهيئة العامة والتصويت فيها والاطلاع على سجلات الشركة ومعلوماتها وغيرها. كما أن إحالة هذه المسألة إلى القواعد العامة لنظام الرهن الحيازي في القانون المدني أو أحكام الرهن التجاري في قانون التجارة لا تقدم معالجة قانونية كافية، لأن الأسهم تعد منقولات معنوية ترتبط بمركز المساهم داخل الشركة وبشخصيتها المعنوية ويتداخل فيها عنصر الملكية مع عنصر العضوية في الشركة، وتترتب عليها حقوق لا يمكن فصلها عن الشخصية المعنوية للشركة، بحيث تختلط إدارة المال المرهون بإدارة الشركة نفسها، وهو وضع لا تعالجه قواعد الرهن في القانونين المذكورين.

ثالثا: نطاق البحث ينحصر نطاق هذه الدراسة في بحث الحدود القانونية التي يجوز عندها للدائن المرتهن أن يمارس حقوق المساهم الراهن في الشركة المحدودة دون سواها، مع استبعاد بقية أشكال الشركات التجارية، وبضمنها شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة. وكما يعنى البحث بتحليل الحقوق الأساسية للمساهم الراهن حصراً، بغية تحديد قابليتها للانتقال إلى الدائن المرتهن، سواءً بحكم القانون أو بمقتضى الاتفاق، وبيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك داخل الشركة.

رابعا: منهجية البحث يعتمد البحث على المنهج التحليلي النقدي من خلال دراسة وتحليل نصوص التشريعات العراقية ذات الصلة فقط، وبشكل خاص قانون الشركات رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) وقانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، وإبراز أوجه القصور والتعارض والغموض فيما بينها، فضلاً عن تحليل ما تيسر من القرارات القضائية ذات الصلة لتكوين رؤية واضحة حول الاتجاه القضائي في معالجة هذا الموضوع.

خامسا: خطة البحث سوف نقسم خطة البحث على مبحثين؛ سنتناول في المبحث الأول التعريف برهن الأسهم في الشركة المحدودة وبيان نظامه القانوني وطابعه الخاص، بينما سنبحث في المبحث الثاني في الحقوق الأساسية للمساهم الراهن ومدى إمكانية ممارستها من قبل الدائن المرتهن. وسنختتم البحث بعرض أهم النتائج والتوصيات اللازمة لتطوير التنظيم القانوني لرهن الأسهم في الشركات المحدودة.

المبحث الأول

التعريف برهن الأسهم في الشركـة المحدودة

من خلال هذا المبحث، سنتناول بالدراسة المفهوم القانوني لرهن الأسهم، باعتباره حقاً من حقوق المساهم، وذلك بالقدر المتعلق بموضوع البحث، مع بيان النظام القانوني الخاضع له، فضلاً عن إبراز الطابع المتميز الذي يتسم به هذا النوع من الرهن، وذلك ضمن مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية رهن الأسهم والنظام القانوني الحاكم له

في البداية نود ان نشير إلى أنه لم يتضمن قانون الشركات رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) تعريفاً محدداً لمصطلحي "السهم" و"المساهم"، غير أنه تناول الخواص الجوهرية للسهم ضمن عدد قليل من المواد القانونية[١]. وبهذا الشأن، عرف الفقه القانوني المساهم بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهماً أو أكثر في رأس مال الشركة، سواء حصل عليها عند تأسيس الشركة أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق إكتساب الملكية[٢]. كما عُرف السهم في زوايا عدة باعتباره جزء من أجزاء متساوية من رأس مال الشركة المساهمة أو المحدودة يقدمه المساهم في مقابل اشتراكه فيها، أو باعتباره حصة المساهم في الشركة يمثل مجموعة حقوقه وواجباته، أو باعتباره الصك الذي تصدره الشركة ويمثل حق المساهم فيها يخوله الحصول على نسبة من أرباح الشركة والاشتراك في ناتج تصفية أموالها عند انحلالها[٣].

يمثل امتلاك المساهم للأسهم في رأس مال الشركة، مصدراً لمجموعة من الحقوق التي يمارسها في إطار القانون، أبرزها حق المساهم في رهن أسهمه، حيث يستند هذا الحق إلى الطبيعة المالية للأسهم وقابليتها للتداول، ويجسد التوازن بين مصلحة المساهم في الاستفادة من أصوله، ومصلحة الدائن في الحصول على ضمانات كافية، مع الحفاظ على استقرار هيكل ملكية الشركة.

وبهذا الصدد، تناول المشرع العراقي مسألة رهن الأسهم في الشركة المحدودة في نص الفقرة (أولاً) من المادة (٧١) من قانون الشركات، والذي يشكل الإطار القانوني الملزم الذي ينظم هذا التصرف ويضفي عليه المشروعية. وبمقتضى هذا النص، أجاز المشرع رهن الأسهم المملوكة للقطاع الخاص في نطاق هذا النوع من الشركات، من غير أن يضع تعريفاً محدداً لرهن الأسهم أو يورد تنظيماً تفصيلياً لأحكامه لبيان حقوق والتزامات طرفي العقد وكيفية مباشرة الحقوق المتعلقة بالاسهم المرهونة، مكتفياً ببيان بعض القواعد الخاصة التي تنظم هذا التصرف. ويبدو أن نية المشرع اتجهت إلى ترك التفاصيل الخاصة برهن الأسهم إلى القواعد العامة للرهن المنصوص عليها في كل من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وقانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤)، رغم عدم تغطية هذه القواعد كافة الجوانب الخاصة برهن الأسهم في مجال الشركات.

إن هذا الموقف التشريعي القائم لا يبدو كافياً للإجابة بصورة حاسمة عن التساؤل المرتبط برهن الأسهم، ولا سيما ما إذا كان يخضع لأحكام الرهن التجاري الواردة في قانون التجارة أو لأحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها في القانون المدني. وأياً ما يكن الرأي في هذا الصدد، كما سنبينه في أدناه، فإن من المسلم به أن رهن الأسهم يشكل في جوهره عقداً يبرم بين المساهم الراهن والدائن المرتهن، سواء كان هذا الأخير من بين المساهمين أم من الغير، وذلك بهدف رهن الأسهم توثيقاً لدين.

---

(١) تنظر على سبيل المثل، المواد (٢٩-٣٣) من قانون الشركات.

(٢) د.علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج١، المجلد الأول، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، ١٩٣٥، ص٢٦٨.

(٣) د.أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات) – دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص١٩٥ وما بعدها.

وفي سياق متصل، يعد رهن الأسهم، إستناداً إلى حكم الفقرة (خامس عشر) من المادة (٥) من قانون التجارة، عملاً تجارياً، وذلك لأن التعامل بأسهم الشركات يقصد به كل تصرف يرد على الأسهم، ويؤدي إلى نقل ملكيتها أو إنشاء حق رهن عليها اذا كان بقصد المضاربة وتحقيق الربح[١].

وقد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أن رهن الأسهم يخضع بالكامل لنظام الرهن التجاري الذي تنظم أحكامه المواد (١٨٦-٢٠١) من قانون التجارة وذلك انسجاماً مع الصفة التجارية التي ألحقها المشرع بهذا العمل، إلا أن التمحيص الدقيق يكشف أن حسم الإشكالية المتعلقة بالنظام القانوني الذي يحكم هذا النوع من الرهن لا يقوم على هذا الأساس فحسب، بل يتوقف على معايير قانونية أخرى أكثر تحديداً، هي التي تحدد في نهاية المطاف ما إذا كان يخضع لأحكام الرهن التجاري أم يظل خاضعاً للرهن الحيازي المنصوص عليه في القانون المدني.

وفي هذا الإطار، قام المشرع العراقي من خلال المادة (١٨٦) من قانون التجارة بتحديد العناصر الجوهرية للرهن التجاري دون أن يقدم تعريفاً حصرياً له. وقد أسفرت هذه العناصر عن بلورة تعريف فقهي له يتمثل في كونه عقداً يتم بين المدين الراهن والدائن المرتهن يرد على مال منقول يضعه المدين الراهن تحت حيازة المرتهن أو أي شخص آخر يتم الاتفاق عليه ضماناً للوفاء بدين ناشئ عن عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى أحدهما[٢].

والظاهر من موقف المشرع ان الرهن التجاري يتسم بمجموعة من الخصائص الجوهرية التي تميزه عن الرهن الحيازي المقرر بموجب القانون المدني والمنظم أحكامه فيه في المواد (١٣٢١-١٣٦٠)، أبرزها ورود الرهن التجاري على الأموال المنقولة، على عكس الرهن الحيازي الذي يجوز أن يرد على المنقول والعقار على حد سواء[٣]. كما ان الرهن التجاري يتقرر ضماناً للوفاء بدين ناشئ عن عمل تجاري من جانب كلا الطرفين (الدائن والمدين) أو أحدهما. مما يعني أن المعيار الحاسم في تحديد الطبيعة القانونية للرهن، من حيث كونه تجارياً أو مدنياً، يكمن في صفة الدين المضمون ذاته، وليس في الصفة الشخصية للأطراف. فإذا كان الدين مستمداً من عمل تجاري، إتصف الرهن بالصفة التجارية، في حين يظل الرهن خاضعاً للأحكام المدنية إذا كان الضمان لدين ناشئ عن عمل غير تجاري، ولو كان المدين الراهن تاجراً.

وبهذا الصدد، يرى جانب من الفقه[٤] أن الأحكام المنظمة للرهن الحيازي في القانون المدني هي التي تسري على عقد رهن الأسهم على اعتبار ان الأسهم هي اموال منقولة، لكن بشرط ألا تتعارض مع الأحكام الخاصة

---

(١) د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج١، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧، ص٥٧. وكذلك د.فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري، ج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ص١٨٩-١٩٠.

(٢) د.فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري، ج٢، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٣) تنظر: المادة (١٨٦) من قانون التجارة، وكذلك المادة (١٣٢٨) من القانون المدني.

(٤) د.باسم محمد صالح ود.عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٨٩، ص١٩٧. وكذلك د.طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص١٩٩.

المنصوص عليها في قانون الشركات. في المقابل، يذهب رأي آخر[١] إلى أن الرهن التجاري، في جوهره، يمثل صورة من صور الرهن الحيازي، مما يستدعي تطبيق الأحكام العامة للرهن الحيازي على رهن الأسهم، ما لم توجد نصوص صريحة أو ضمنية في نظام الرهن التجاري تتعارض مع تلك الأحكام. في حين يرى آخرون ان الرهن التجاري يؤمن بموجبه دين تجاري، لذا فإن أحكامه لا تسري على رهن الأسهم اذا كان ضماناً لدين مدني[٢]

بناءً على تحليل الأسس القانونية التي يقوم عليها كل من نظام الرهن التجاري والرهن الحيازي، يمكننا القول بأن هذه المسألة يقوم على ازدواجية النظام القانوني، الذي يخضع عقد رهن الأسهم لأحكام الرهن التجاري أو الرهن الحيازي وفقاً لطبيعة الدين المضمون به. فإذا كان الدين ناشئاً عن عمل تجاري، بغض النظر عن صفة أطرافه (المساهم المدين أو الدائن المرتهن أو كليهما)، فإن أحكام الرهن التجاري المنصوص عليها في قانون التجارة هي التي تسري. أما في حال خلو قانون التجارة من نص صريح ينظم المسألة، فيصار إلى تطبيق أحكام الرهن الحيازي، استناداً إلى أن القانون المدني يعد مصدراً مكملاً للقانون التجاري[٣]. في المقابل، إذا ورد رهن الأسهم ضماناً لدين مدني، كأن يتعلق بثمن عقار مخصص لإشباع حاجات شخصية لا تمت بصلة إلى النشاط التجاري، فإن الأحكام العامة للرهن الحيازي الواردة في القانون المدني هي التي تطبق.

غير أن هذا التطبيق المزدوج يظل مشروطاً بعدم التعارض مع الأحكام الخاصة الواردة في قانون الشركات، باعتباره التشريع الخاص المنظم لكل ما يتعلق بالأسهم، بما في ذلك آلية رهنها، عملاً بقاعدة التفسير المتبعة التي تقضي بأن النص الخاص يقيد النص العام، المساوية أو الأدنى منها في القوة[٤].

وعليه، يمكن تحديد النظام القانوني لرهن الأسهم في ثلاث حلقات تشريعية متدرجة؛ تبدأ بأحكام قانون الشركات باعتباره التشريع الخاص، تليه أحكام الرهن التجاري في قانون التجارة، ومن ثم تأتي أحكام الرهن الحيازي في القانون المدني باعتبارها قواعد عامة.

نستنتج مما سبق ذكره، ان رهن الاسهم هو عقد يقيد في سجل الشركة، يضع بموجبه المساهم الراهن أسهمه الاسمية، كلها أو بعضها، في الشركة المحدودة ضماناً لدين تجاري أو مدني لصالح الدائن المرتهن، الذي يخول له هذا الرهن ممارسة بعض الحقوق وكذلك استيفاء دينه من واردات الأسهم المرهونة أو ثمن بيعها، مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

المطلب الثاني

الطابع الخاص لرهن الأسهم في الشركة المحدودة

(١) د.عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية – دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ٢٠١٢، ص٤٠.

(٢) د.أكرم ياملكي، مصدر سابق، ص٢٢٧.

(٣) تنظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) من قانون التجارة.

(٤) د.سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٧٦١.

رغم ضآلة النصوص التشريعية التي أوردها المشرع العراقي في قانون الشركات لتنظيم رهن الأسهم، إلا أن الاستقراء المنهجي لأحكام القانون المذكور، وبالاستناد إلى أحكام الرهن التجاري في قانون التجارة والرهن الحيازي في القانون المدني، يُظهر تمتع نظام رهن الأسهم بخصائص متميزة، وسيتم إيضاح هذه الخصائص من خلال النقاط الآتية:

١. رهن يرد على منقولات معنوية. يرد الرهن هنا على أسهم الشركات المحدودة. ويثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للسهم في الشركات المحدودة؛ هل يعد من المنقولات المادية أم المعنوية؟ خاصة مع عدم وجود تعريف محدد للسهم في قانون الشركات العراقي كما أسلفنا.

يتجه الرأي الراجح فقهاً[١] إلى اعتبار الأسهم من المنقولات المعنوية[٢]، والتي تتمثل بجميع السندات التي تمثل حقوقاً ثابتة للمدين الراهن، سواء أكانت سندات اسمية أو سندات لأمر. ويجد هذا الطرح سنداً له في المادة (١٨٩) من قانون التجارة التي تنظم أحكام رهن الحق في السند الاسمي، مما يؤكد الطبيعة الخاصة للأسهم كأصل مالي قابل للرهن وفق ضوابط محددة، على اعتبار ان أسهم الشركات المحدودة تتميز بكونها أسهما إسمية[٣].

٢. رهن يرد على أسهم القطاع الخاص.

أجاز المشرع العراقي رهن الأسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركات المحدودة[٤]، غير أنه لم يمتد بهذا الحكم إلى الأسهم العائدة للقطاع المختلط، وذلك لعدة اعتبارات أبرزها ان الشركات المختلطة تتميز بكون جزء من رأسمالها مملوكاً لقطاع الدولة ويعد من الأموال العامة والتي لا يجوز تحميلها رهوناً أو التزامات تقيد حق الدولة في إدارتها أو التصرف فيها.

٣. قيد الرهن في سجل خاص لدى الشركة.

اشترط المشرع العراقي أن يؤشر عقد رهن الأسهم في سجل خاص لدى الشركة[٥]، ولا ترفع إشارة الرهن الا بعد تسجيل موافقة الدائن المرتهن على فكه أو تنفيذاً لحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية صادر عن المحكمة المختصة[١].

---

(١) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الحقوق العينية الأصلية، ج١ (في حق الملكية)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩،ص٢٤.وكذلك د.فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري،ج١،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٠٤.

(٢) وتسمى أيضاً المنقولات غير المادية، وهي التي لا تدرك بالحس، وانها ليست منقولات بطبيعتها وانما هي منقولات حكمية. ينظر: د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول (المدخل للعلوم القانونية)، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٨٧، ص٨٥٥.

(٣) تنظر: الفقرة (أولا) من المادة (٢٩) من قانون الشركات.

(٤) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٧١) من القانون ذاته.

(٥) قد يفهم من عبارة (سجل خاص) الواردة في المادة (٧١) من قانون الشركات أنها تفرض على الشركة مسك سجل مستقل لقيد رهونات الأسهم. ومع ذلك، قد يمتد هذا المفهوم ليشمل (سجل المساهمين) المنصوص عليه في المادة (١٢٩)، بحيث يشار فيه إلى الأسهم المثقلة برهن، أو (سجل انتقال الأسهم) المنصوص عليه في المادة (٦٦)، الذي يجب أن يشار فيه إلى وجود رهن يمنع أو يقيد التصرف في الأسهم.

وبهذا الصدد، ذهب البعض[٢] إلى ان عقد رهن الأسهم لا ينعقد بمجرد توافر الأركان الموضوعية العامة لنظرية العقد في القانون المدني فحسب، بل إن المشرع العراقي قد أضاف شرطاً شكلياً يتمثل في وجوب إفراغ عقد الرهن في محرر مكتوب، فضلاً عن ضرورة قيده في سجل خاص لدى الشركة، وهذا ما اعتبروه ركناً شكلياً لازماً لانعقاد عقد الرهن ونفاذه في مواجهة الشركة. بيد أننا نرى أن القيد في السجل الخاص لدى الشركة ليس ركناً لانعقاد العقد، بل هو شرط لنفاذه في مواجهة الشركة والغير. وبالتالي، يبقى عقد رهن الأسهم صحيحاً ونافذاً بين طرفيه حتى دون القيد، إلا أنه لا يجوز للمساهم الراهن أو الدائن المرتهن التمسك به في مواجهة الشركة أو الغير.

٤. عدم اشتراط موافقة الشركة أو باقي المساهمين.

يتمتع المساهم بحرية كاملة في رهن أسهمه، واستخدامها كضمان للحصول على تمويل أو إئتمان دون أن يفقد ملكيتها. ويستفاد من نصوص قانون الشركات أن رهن أسهم المساهم في الشركة المحدودة لا يحتاج إلى موافقة مسبقة من الشركة أو من بقية المساهمين، لأنه ليس تصرفاً ناقلاً للملكية بل هو حق عيني تبعي يضمن ديناً مع بقاء السهم مملوكاً للراهن. كما لا يحق لباقي المساهمين الاعتراض على الرهن بعد إبرامه، لكون حق الأولوية المنصوص عليه في المادة (٦٥) من قانون الشركات يتعلق ببيع السهم فقط ولا يشمل رهنه، إذ لا يترتب على الرهن دخول مساهم جديد، على الأقل وقت إنشائه.

ومع أن قانون الشركات لا يشترط موافقة مسبقة لرهن الأسهم، إلا أنه لا يمنع المساهمين في الشركة المحدودة من تنظيم هذه المسألة إتفاقاً فيما بينهم؛ فيجوز لهم إدراج نص صريح في عقد تأسيس الشركة يقضي بوجوب الحصول على موافقة الشركة أو بقية المساهمين قبل قيام أحدهم برهن أسهمه، تحقيقاً لاستقرار الشركة ومنع انتقال السيطرة أو التأثير على القرارات إلى الغير بطريقة غير مباشرة عبر الرهن. ونستند في رأينا هذا إلى مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد في القانون المدني، ما دام هذا القيد لا يخالف نصاً آمراً أو النظام العام.

٥. عدم اشتراط موافقة المسجل أو الشهر في النشرات الرسمية.

لم يمنح قانون الشركات أي دور رقابي مسبق لمسجل الشركات في هذا الشأن، إذ لم يشترط استحصال موافقته المسبقة قبل إنشاء الرهن. بيد أن للمسجل ممارسة رقابة لاحقة عبر آلية التفتيش[٣] التي تفعل بناءً على إدعاء مسبب، وذلك في حال كان الرهن مخالفاً للقانون، كالرهن الواقع على أسهم يحظر التعامل بها قانوناً. كما ولا يتطلب

---

(١) تنظر: الفقرة ذاتها من قانون الشركات.

(٢) د.باسم محمد صالح ود.عدنان أحمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص١٩٧.

(٣) التفتيش نوع من الرقابة الخارجية على الشركة تتم ممارسته من قبل مفتش خاص أو أكثر يجري تعيينه من قبل المسجل بناءً على ادعاء مسبب بمخالفة الشركة لأحكام القانون أو عقد الشركة أو قرارات هيئاتها من احدى الجهات التي حددها القانون. وقد ورد أحكام التفتيش في المواد (١٤٠-١٤٦) من قانون الشركات. للتفصيل، ينظر: د.حسين توفيق فيض الله ود.دانا حمة باقي عبدالقادر ود.ژاله سعيد يحيى الخطاط، شرح قانون الشركات العراقي وتعديلاته، ط١، مطبعة يادگار، السليمانية، ٢٠٢١، ص ص٣٣٢-٣٣٤.

رهن الأسهم في الشركة المحدودة أي إجراءات إشهار في النشرات الرسمية، وهو ما يميزه عن بعض الأنظمة القانونية التي تتطلب الأشهار العلني لضمان نفاذ الرهن في مواجهة الغير[١].

مع ذلك، يلاحظ أن هذا الموقف التشريعي يفتقر إلى ضمانات وقائية؛ إذ كان من الأنسب اشتراط إعلام مسجل الشركات بواقعة الرهن وإشهار الرهن في النشرة الدورية التي يصدرها على نفقة الشركة[٢]، لما في ذلك من تعزيز لدور المسجل وتحقيقاً للشفافية وحمايةً للغير ودائني الشركة.

٦. انتقال الحيازة الرمزية للأسهم المرهونة.

عرفت الفقرة (١) من المادة (١١٤٥) من قانون المدني الحيازة بأنها وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق.

بما أن بقاء المرهون في حيازة الراهن يعرض ضمانات الدائن المرتهن للخطر، فقد اشترطت الفقرة (١) من المادة (١٣٢٢) من القانون المدني قبض الدائن المرتهن للمرهون لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن، مما يجعل القبض (انتقال الحيازة) ركناً لانعقاد عقد الرهن بوصفه عقداً عينياً[٣]، وهذا هو توجه قضاء محكمة التمييز العراقية[٤].

غير أن هذا الحكم يختلف في الرهن التجاري، حيث يُعد انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن شرطاً لنفاذ الرهن في مواجهة المدين والغير، وليس شرطاً لانعقاده[٥].

ولما كانت الأسهم منقولات معنوية يصعب حيازتها مادياً، فقد ذهب جانب من الفقه[٦] إلى الاكتفاء بالحيازة الرمزية متى كانت كافية لتحقيق السيطرة الفعلية على المرهون بطريقة واضحة لا غموض فيها. ويبدو أن هذا الاعتبار هو ما دفع المشرع إلى إجازة رهن الأسهم رغم استحالة حيازتها حيازة مادية، مكتفياً بالحيازة الرمزية للسندات التي تمثلها. فقد نصت الفقرة (أولاً) من المادة (١٨٩) من قانون التجارة على أن رهن السندات الاسمية يتم عبر حوالة تجرى لصالح الدائن المرتهن يذكر فيها أن السندات مقدمة على سبيل الرهن، مع تأشير ذلك في دفاتر الجهة المصدرة

---

(١) كرهن براءات الاختراع، النماذج الصناعية، والدوائر المتكاملة. تنظر: المادة (٢٥)، والمادة (٢) من الفصل الثالث مكرر ثانياً من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٠). وكذلك المادتان (١٠، ١٤) من نظام براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٢١) لسنة (١٩٧٠).

(٢) تنظر: المادة (٢٠٦) من قانون الشركات.

(٣) محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية، ط٣، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥١٢.

(٤) ينظر: القرار المرقم (٣٢٣٥/مدنية ثانية عقار/٩٧٤) والصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ (١٩٧٥/٠٨/١٨)، وكذلك القرار المرقم (٢٥٣٣/مدنية ثالثة/٧٥) والصادر بتاريخ (١٩٧٧/٠٦/٠٢) عن المحكمة ذاتها، مشار إليهما عند: جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود، ج٤ (قسم القانون المدني)، ط١، مكتبة يادگار، السليمانية، ٢٠١٩، ص ص١٩٣، ١٩٦.

مشار إليه عند

(٥) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (١٨٧) من قانون التجارة.

(٦) محمد طه البشير ود.غني حسون طه، مصدر سابق، ص٥٠٤.

لها. وبذلك تتحقق حيازة الأسهم المرهونة من خلال تسلّم شهادة الأسهم المرهونة التي تعد بمثابة سند يمثل المرهون وقيمته المالية، وهو ما يشكّل حيازة رمزية معتبرة قانوناً[١].

في السياق ذاته، لكن من زاوية مختلفة، نرى أن الغاية الأساسية من انتقال الحيازة، سواء أكانت مادية أم رمزية، هي إعلام الغير بوجود الرهن ومنع الغش أو التواطؤ. إلا أن هذه الغاية يمكن تحقيقها دون نقل الحيازة فعلياً أو رمزياً، وذلك بالاكتفاء بتأشير الرهن في السجلات المخصصة له. فالتأشير في سجل الشركة يكفي لإعلام الغير بالرهن ويحول دون نفاذ أي تصرف لاحق يضر بحق الدائن المرتهن، وهو ما اعتمده قانون الشركات العراقي باعتباره وسيلة تحقق ذات الغاية القانونية من حيث ضمان حقوق الدائن المرتهن وحماية حقوق الغير حسن النية.

٧. توازن المصالح المرتبطة بالرهن.

يعد مبدأ توازن المصالح من الأسس الجوهرية في تنظيم رهن الأسهم، وهو توازن لم ينجح المشرع العراقي في تحقيقه بصورة متكاملة. فالأصل أن يسعى القانون إلى حماية مصلحة المساهم الراهن في الاحتفاظ بملكيته وحقوقه داخل الشركة، مقابل ضمان مصلحة الدائن المرتهن في تأمين دينه بوسيلة فعالة ومشروعة، مع عدم الإضرار باستقرار الشركة أو مصالح بقية المساهمين. ومن هذا المنطلق، نرى أنه في إطار عقد الرهن، تتقاطع ثلاث مصالح أساسية ينبغي المواءمة بينها بدقة:

١. مصلحة المساهم الراهن في البقاء مالكاً للأسهم طوال مدة الرهن وتمتعه بحقوقه الأساسية في الشركة.
٢. مصلحة الشركة وباقي المساهمين في الحفاظ على استقرار الشركة ومنع انتقال النفوذ أو دخول أطراف خارجية دون مسوغ قانوني، وهو ما يبرر منحهم دوراً في الموافقة على الرهن من عدمه قبل إنشاء الرهن، حماية للمصلحة الجماعية في الشركة وللشركة، كما سبق بيانه.
٣. مصلحة الدائن المرتهن، في تأمين دينه من خلال رهن الأسهم، بما يمكنه من استيفاء حقه من قيمتها، ويخول له اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية الضمان، بل وممارسة بعض الحقوق الأساسية المرتبطة بالأسهم المرهونة بالقدر الذي يحول دون إساءة الراهن لاستعمال مركزه كمساهم بما يضر بمصلحة المرتهن.

ويتحقق هذا التوازن من خلال القواعد العامة للرهن التي تمنع الدائن من التصرف في السهم المرهون، وتجعل قيد الرهن في سجل الشركة وسيلة لحماية الدائن من تصرفات الراهن اللاحقة. غير أن مسألة ممارسة الحقوق الأساسية المرتبطة بالأسهم المرهونة ما زالت محل خلاف لغياب نصوص تحدد مدى انتقالها إلى الدائن المرتهن.

المبحث الثاني

الحقوق الأساسية للمساهم الراهن ونطاق ممارسة الدائن المرتهن لها

لا يترتب على رهن الأسهم فقدان المساهم الراهن لعضويته في الشركة المحدودة، إذ تظل الأسهم مسجلة باسمه في سجلات الشركة. وبالمقابل، لا يكتسب الدائن المرتهن صفة العضو في الشركة، وقد يؤدي هذا الوضع إلى

(١) تنظر: الفقرة (ثانياً/٢) من المادة (١٨٧) من قانون التجارة.

صعوبة التوفيق بين حق المرتهن في استعمال المرهون وإدارته وإستغلاله من جهة وبين واستمرار ممارسة المساهم الراهن لحقوقه الأساسية المتعلقة بالأسهم التي يمتلكها.

سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم في الشركة المحدودة، وبيان مدى إمكانية ممارسة الدائن المرتهن لهذه الحقوق في فترة الرهن، وذلك ضمن مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مضمون الحقوق الأساسية للمساهم الراهن في الشركة المحدودة

يخول قانون الشركات العراقي، بشكل صريح تارة وضمني تارة أخرى، مجموعة من الحقوق الأساسية للمساهم بصفته عضواً في الشركة، وتتمثل أبرز هذه الحقوق فيما يأتي:

أولا: الحقوق المالية، ومنها:

١. الأولوية في شراء الأسهم.

إدراكاً من المشرع لما قد يثيره تنازل المساهم عن أسهمه للغير من مخاطر على مصالح المساهمين الآخرين فى الشركة المحدودة، فقد كفل لهم حق الأولوية في شراء الأسهم المعروضة للبيع، وذلك وفق ذات الشروط المالية والقانونية التي يعرضها الغير. تأسيساً على ذلك، يتعين على المساهم الراغب في التنازل إخطار باقي المساهمين كتابة بعرض البيع، مع بيان كافة شروطه التفصيلية، على أن يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاستفادة من هذا العرض خلال المدة المحددة قانوناً.

وقد تبنى المشرع العراقي حق الأولوية ونص عليه في المادة (٦٥) من قانون الشركات على وفق التفصيل المذكور في تلك المادة[١].

٢. الحصول على حصة من الأرباح الصافية.

يمثل حق المساهم في الحصول على حصته من الأرباح حقاً جوهرياً تبنى عليه فكرة الشركة، حيث يشكل هذا الحق العنصر الجوهري في عقد تأسيس الشركة المحدودة والذي عادة ما يتضمن الأحكام المنظمة لكيفية توزيع الأرباح والخسائر.

وفي هذا الإطار، نظم قانون الشركات الأحكام الخاصة بحق المساهم في قبض حصته من الأرباح القابلة للتوزيع عند انتهاء السنة المالية أو في أي فترة محددة أخرى، وقد حدد المشرع السمات الجوهرية للربح القابل للتوزيع بأنه ذلك الربح الصافي الناتج عن الإيرادات الإجمالية للشركة بعد خصم النفقات التشغيلية وجميع الاستقطاعات والإحتياطيات التي يفرضها القانون، كما وضع الضوابط والإجراءات المنظمة لعملية توزيع الأرباح الصافية والنسب

(١) للتفصيل، ينظر: د.أركان محمد خليل، حق الشركاء في استرداد الحصص في الشركة ذات المسئولية المحدودة – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٢٠ وما بعدها.

المئوية المقررة لها[١]. ولا ينبغي في الأرباح القابلة للتوزيع ان تكون صافية، بل يجب تكون محققة بصورة كاملة ومكتسبة بصورة قطعية، وان تكون نتيجة عمليات تمت وان يرد ذكرها بهذه الصيغة في ميزانية الشركة[٢].

٣. استرداد الحصة في رأس المال.

للمساهم الحق في استرداد الحصة المالية، نقدية كانت أم عينية، التي قدمها عند تأسيس الشركة لتكوين رأس مالها في حال ظهور وفر عند تصفية الشركة، وإذا بقي شيء بعد استرداد الحصص، كالأرباح غير الموزعة أو المال الاحتياطي وهو ما يسمى بفائض التصفية، فإنه يوزع على المساهمين بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح[٣].

وقد نظم المشرع العراقي الأحكام الخاصة بتصفية الشركة وبضمنها كل ما يتعلق بهذا الحق في المواد (١٥٨-١٨٠) من قانون الشركات العراقي[٤].

٤. نقل ملكية الأسهم.

للمساهم الحق في نقل ملكية أسهمه بالبيع أو الهبة إلى أحد المساهمين أو إلى الغير. وبهذا الصدد، لم يفرض القانون قيداً بشأن تداول أسهم المؤسسين في الشركة المحدودة، لذلك تكون الأسهم المملوكة للقطاع الخاص في هذه الشركة قابلة للتداول مع مراعاة القيود العامة المقررة على انتقال أسهم المساهمين في القطاع الخاص، فضلاً عن ضرورة الإلتزام بحق الأولوية، الذي سبق بيانه.

ثانياً: الحقوق الإدارية، ومنها:

١. الحقوق المتعلقة باجتماعات الهيئة العامة.

تعد الهيئة العامة في الشركة المحدودة أعلى سلطة إدارية فيها، وتتكون من جميع أعضاء الشركة[٥]. ويقصد بـ "العضو"، المساهم في الشركة وذلك وفقاً للمادة (١٢) من قانون الشركات. ويتمتع المساهم، بهذه الصفة، بمجموعة من الحقوق الأساسية، في مقدمتها حق دعوة الهيئة العامة للانعقاد، إذ يجوز للمساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن (١٠%) من رأس المال المدفوع، مجتمعين أو منفردين، توجيه الدعوة لعقد الاجتماع[٦]. كما يملك المساهم حق حضور اجتماعات الهيئة العامة والمشاركة في مناقشة بنود جدول الأعمال وطرح الأسئلة على المدير المفوض.

---

(١) تنظر: المواد (٧٣-٧٦) من قانون الشركات.

(٢) د.صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي (الشركات التجارية) – دراسة موازنة، ط٣، مطبعة شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ص٢١٥-٢١٦.

(٣) د.جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٧، ص١٦٥.

(٤) للتفصيل، ينظر: د.حسين توفيق فيض الله ود.دانا حمة باقي عبدالقادر ود.ژاله سعيد يحيى الخطاط، مصدر سابق، ص ص٣٥٥-٣٦٦.

(٥) تنظر: المادة (٨٥) من قانون الشركات.

(٦) تنظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (٨٧) من القانون ذاته.

ذهب البعض[١] إلى أن للمساهم حرية مطلقة في حضور اجتماعات الهيئة العامة أو التخلف عنها، باعتبار أن الحضور حق وليس واجباً، وأن امتناعه يعد تنازلاً ضمنياً عن المشاركة في المداولات واتخاذ القرارات دون أن يرتب ذلك جزاءً قانونياً، عدا عدم احتساب صوته في النصاب.

إلا أن هذا الاتجاه، برأينا، يواجه قصوراً عملياً، خصوصاً عندما يكون حضور المساهم ضرورياً لاكتمال النصاب أو لتمرير قرارات جوهرية تتعلق بمصير الشركة. ويتجلى ذلك في الاجتماعات التي تحتاج إلى أغلبية خاصة لتعديل عقد الشركة، أو في الحالات التي يملك فيها المساهم المتغيب أكثر من (٥٠%) من أسهم الشركة، بحيث يؤدي غيابه إلى تعطيل انعقاد الهيئة العامة والإضرار بمصالح الشركة وبقية المساهمين، وذلك عملاً بالفقرة (ثالثاً) من المادة (٤) من قانون الشركات والتي تقضي بامتناع المساهم عن أي تصرف من شأنه إلحاق الضرر بالشركة أو بحقوق الدائنين.

٢. التصويت.

يتمتع كل مساهم في الشركة المحدودة بحق التصويت في اجتماعات الهيئة العامة، حيث تتيح له هذه الآلية المشاركة الفاعلة في صنع القرارات المتعلقة بشؤون الشركة، وممارسة الرقابة على أداء أجهزتها الإدارية. وقد أكد المشرع العراقي على مبدأ المساواة التناسبية في ممارسة هذا الحق، حيث حدد عدد الأصوات التي يحق لكل مساهم الإدلاء بها بعدد الأسهم التي يمتلكها[٢].

يعد حق التصويت مسألة اختيارية؛ فالمساهم ليس ملزماً بممارسته بل له الحرية التامة، فله ان يوافق على مشروع القرار الذي يناقش في اجتماع الهيئة العامة، أو ان يرفضه، أو ان يصمت عن إبداء رأيه، وهذا الموضوع يخضع للتقدير الشخصي للمساهم[٣]، مالم يؤثر على المصلحة الجماعية للشركة.

٣. إدارة الشركة.

يتمتع المساهم بحق المشاركة في إدارة الشركة من خلال ترشيح نفسه لمنصب المدير المفوض، شريطة أن تتوافر فيه الكفاءة والخبرة في المجال الذي تمارس فيه الشركة نشاطها، وهو ما أكدت عليه المشرع العراقي صراحة[٤].

كما يحق للمساهم المشاركة في الإدارة عبر تولي منصب ضمن الادارة التنفيذية للشركة. وعلى الرغم من عدم النص على هذا الحق تحديداً في قانون الشركات، إلا أنه لا يوجد ما يمنع ذلك، فهو يخضع للسياسات الداخلية للشركة في شؤون التوظيف والتعيين، ما لم يرد نص مخالف في نظامها الداخلي.

---

(١) محمد بسام التل، حقوق المساهمين في الشركة المساهمة العامة المحدودة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٣، ص٧٩.

(٢) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٩٧) من قانون الشركات.

(٣) د.عمر أحمد خضير الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة – دراسة مقارنة، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص٤٩.

(٤) تنظر: المواد (٧٣-٧٦) من قانون الشركات.

٤. الحصول على المعلومات والاطلاع على سجلات الشركة.

يعد حق المساهم في الحصول على المعلومات والاطلاع على سجلات الشركة من أهم الضمانات التي يقوم عليها النظام القانوني للشركات، كونه يمكن المساهم من ممارسة رقابته على أعمال الشركة ونتائجها المالية، ومتابعة أداء الإدارة وسياساتها التشغيلية. وقد رسخ المشرع العراقي هذا المبدأ في الفقرة (٤) من المادة (١) من قانون الشركات التي جعلت من أهداف القانون تعزيز الشفافية وتوفير المعلومات الكاملة للمساهمين بشأن القرارات التي تؤثر في استثماراتهم وفي أوضاع شركتهم.

وبهذا الصدد، منح قانون الشركات المساهم في الشركة المحدودة حق الاطلاع الدوري أو المستمر[١] على وثائق الشركة خلال ساعات العمل الرسمية، وفق ضوابط النظام الداخلي. ويشمل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات الرسمية والحصول على نسخ منها، بما فيها الميزانية السنوية، حسابات الأرباح والخسائر، تقرير مراقب الحسابات، وسائر الوثائق المتعلقة بنشاط الشركة وإدارتها. كما يملك المساهم حق الاطلاع على سجل الأعضاء في أي وقت، وعلى سجلات ووثائق الشركة خلال الأيام العشرة السابقة لاجتماع الهيئة العامة وطوال مدة انعقاده[٢].

غير أن القانون لم يقدم تنظيماً تفصيلياً لطبيعة هذا الحق، ولم يميز بين طبيعة السجلات من حيث حساسيتها أو سريتها، مما يثير صعوبات عملية في الموازنة بين حق المساهم في الحصول على المعلومات والاطلاع على سجلات الشركة وبين ضرورة حماية المعلومات السرية والحساسة التي تمس مصالح الشركة. ومع ذلك، يرى ذهب البعض[٣] إلى أن حق المساهم في الاطلاع يمتد إلى جميع سجلات ووثائق الشركة دون استثناء، استناداً إلى إطلاق النص القانوني وعدم تقييده بحدود صريحة.

بدورنا نميل إلى تأييد الاتجاه[٤] الذي يرى أن حق المساهم في الحصول على المعلومات والاطلاع على سجلات الشركة ليس حقاً مطلقاً، بل يخضع لقيود تهدف إلى تحقيق التوازن بين الشفافية وحماية مصالح الشركة. ويأتي في مقدمة هذه القيود استبعاد المعلومات التي قد يؤدي الإفصاح عنها إلى الإضرار بالشركة أو بالمتعاملين معها، وبخاصة ما يتعلق بالأسرار التجارية أو البيانات الحساسة. ولذلك يجوز للشركة التمسك بقواعد حماية المعلومات غير المفصح عنها[٥]، ضماناً لصون معلوماتها التجارية ومنع تسربها أو كشفها على نحو يضر بمركزها التنافسي.

---

(١) للتفصيل حول الاطلاع الدائمي والاطلاع الدوري، ينظر: أماني الفراحين، حق المساهم في الرقابة على الشركة المساهمة، بحث منشور في المجلة العصرية للدراسات القانونية، تصدر عن الكلية العصرية الجامعية، فلسطين، المجلد (٢)، العدد (١)، ٢٠٢٤، ص٣٨٩ ومابعدها.

(٢) تنظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (١٣٢) من قانون الشركات.

(٣) فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢١٩.

(٤) د.رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر – الجيزة، ٢٠١٧، ص٣٠٩.

(٥) تنظر: المادتان (١-٢) من الفصل الثالث مكرر أولاً بعد المادة (٥٤) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٠).

ثالثاً: حق الاعتراض واللجوء إلى القضاء. تمثل الهيئة العامة في الشركة المحدودة أعلى سلطة فيها، وتتمتع بصلاحيات واسعة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة[١]. غير أن ممارسة هذه السلطات تخضع للحدود المرسومة في القانون والنظام الداخلي وعقد التأسيس الشركة.

ونظراً لصدور قرارات الهيئة العامة بأغلبية الأصوات[٢]، فقد أقر المشرع العراقي وسيلة قانونية لحماية حقوق المساهمين، وهي منح كل مساهم حق الاعتراض على هذه القرارات وطلب إبطالها متى شابها عيب من العيوب؛ كمخالفة القرار لأحكام القانون أو النظام الداخلي أو عقد التأسيس، أو وجود خلل في إجراءات انعقاد الهيئة العامة كعدم صحة الدعوة أو عدم اكتمال النصاب وغيرها.

وفي هذا الإطار، نظم قانون الشركات آليات الطعن في صحة اجتماعات الهيئة العامة وقراراتها، إذ منح كل مساهم في الشركة المحدودة حق الطعن أمام مسجل الشركات في سلامة الإجراءات المتخذة منذ الدعوة للاجتماع وحتى صدور القرارات، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ انتهائه[٣]. كما أعطى المساهم الذي يملك ما لا يقل عن (٥%) من أسهم الشركة حق الاعتراض على قرارات الهيئة العامة خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها[٤]، وعلى المسجل أن يبت في الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً. ويلاحظ أن للمسجل إمكانية تسوية الاعتراض، فإن تعذر ذلك أو لم يرض الأطراف بقراره، جاز الطعن أمام القضاء، مما يؤكد بقاء حق المساهم في اللجوء للقضاء كضمانة أساسية لتحقيق العدالة.

المطلب الثاني

الحدود القانونية لممارسة الحقوق الأساسية بين المساهم الراهن والدائن المرتهن

سنحاول من خلال هذا المطلب تحليل موقف المشرع العراقي من إمكانية ممارسة الدائن المرتهن للحقوق الأساسية للمساهم الراهن خلال فترة الرهن، حيث يلاحظ وجود تباين في المواقف التشريعية بين قانون الشركات من جهة، وقانوني التجارة والمدني من جهة أخرى.

أولاً: الحدود القانونية المرسومة في قانون الشركات. في ظل عدم ورود نص صريح في قانون الشركات، يبقى السؤال قائماً حول مدى جواز قيام الدائن المرتهن بممارسة الحقوق الأساسية للمساهم الراهن في فترة الرهن في نطاق قانون الشركات. بهذا الصدد، حاول الفقه الاجابة عن التساؤل المطروح وقد تباينت آرائها حول هذه المسألة. ففيما يخص الحقوق المتصلة باجتماعات الهيئة العامة، ذهب البعض[٥] إلى ان تلك الحقوق ملازمة لصفة المساهم التي

---

(١) حول تلك الصلاحيات، تنظر: المادة (١٠٢) من قانون الشركات.

(٢) تنظر: المادة (٩٨) من القانون ذاته.

(٣) تنظر: الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٦) من القانون ذاته.

(٤) تنظر: المادة (١٠٠) من القانون ذاته.

(٥) د.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) – دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ص٤٨٨-٤٨٩.

يتحلى بها، ويعد من قبيل النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها. لكن مع ذلك ذهب آخرون[١] إلى جواز التنازل عن تلك الحقوق إذا كانت هناك مبررات معقولة.

وفيما يتعلق بحق الحصول على المعلومات والاطلاع على سجلات الشركة، فيرى البعض[٢] ان هذا الحق يمثل أحد الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمان المساهم منها. أما بشأن حق التصويت، فذهب جانب من الفقه[٣] إلى ان حق التصويت من الحقوق الشخصية وهو متلازم لملكية السهم ولا يمكن حرمان المساهم منه، أو التنازل عنه لشخص آخر، فان حصل اتفاق من هذا القبيل يعد هذا الاتفاق باطلاً، لمخالفته النظام العام. في حين يرى آخرون[٤] ان المساهم له مطلق الحرية في التصويت من عدمه وان لا جزاء يترتب في حال امتناعه عن مباشرته لهذا الحق، ومن هذا المنطلق يملك الحق في التنازل عنه واسقاطه لاعتباره حقاً يقع ضمن سلطته وله التصرف فيه.

وفي سياق متصل، ذهب آخرون[٥] إلى ان الرهن لا يتناول إلا الحق المالي للمساهم لا حقه في إدارة الشركة، فليس له ممارسة حقوق المساهم في التصويت ومراقبة أعمال المديرين، وانما له فقط المطالبة بحقوق المساهم في الأرباح وفي موجودات الشركة عند تصفيتها. ويرى آخرون[٦] أن المساهم الراهن يظل محتفظاً بحقه في الحصول على حصته من الأرباح الصافية ومبالغ الاحتياطيات، ومع ذلك يجوز الاتفاق بين الطرفين على أن يتسلم الدائن المرتهن هذه الأرباح مباشرة، على أن يخصم منها المصروفات المتعلقة باستيفاء الدين ثم الفوائد المستحقة، شريطة أن يرد أي فائض إلى المساهم الراهن.

وأمام هذه الآراء المختلفة، ومن خلال دراسة نصوص قانون الشركات إتضح لنا أن الوسيلة القانونية الوحيدة التي تمكن الدائن المرتهن من ممارسة بعض الحقوق الأساسية المقررة للمساهم الراهن هي الوكالة غير القابلة للعزل؛ فبموجب هذه الآلية يستطيع المساهم الراهن تفويض الدائن المرتهن في ممارسة بعض حقوقه الأساسية داخل الشركة

---

(١) ملاك عواد اسماعيل صوالحة، حق المساهم في الرقابة على ادارة الشركة المساهمة العامة – دراسة قانونية في ضوء أحكام قانون الشركات الأردني ومبادئ حوكمة الشركات التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٣)، الأصدار (٢)، ٢٠٢٢، ص١٥٧.

(٢) د.عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر – المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص٦٩.

(٣) د.صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٦٣.

(٤) غادة أحمد عيسى، الاتفاقات بين المساهمين في الشركة المساهمة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ٢٠٠٨، ص١٠٥ وما بعدها.

(٥) د.جاك يوسف الحكيم، مصدر سابق، ص١٧٤.

(٦) مخلوف مخلوف و د.بقدار كمال، أثر رهن أسهم الشركة المساهمة على حقوق مالكيها، بحث منشور في مجلة صوت القانون، تصدر عن جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، المجلد (٧) العدد (٣)، ٢٠٢١، ص ص٢٩، ٣١–٣٢.

المحدودة، سواء من خلال وكالة خاصة محددة المهام أو وكالة عامة مطلقة، وذلك وفقاً لما تجيزه القواعد العامة في القانون المدني[١].

وبهذا الصدد، نظم قانون الشركات حق المساهم في تفويض غيره لممارسة حقه في التصويت والحضور في اجتماعات الهيئة العامة فقط دون الحقوق الأخرى[٢]؛ حيث أجاز له الإنابة عن طريق وكالة مكتوبة ومصدقة. ووفقاً لذلك، يجوز للمساهم الراهن تفويض الدائن المرتهن لحضور الاجتماعات والتصويت فيها نيابة عنه دون أن يعد ذلك تنازلاً عن الحق، بل تفويضاً إرادياً مقيداً بمضمون الوكالة وبما لا يتعارض مع القانون. بيد أننا نرى أنه يمكن القياس على هذا النص لتوسيع نطاق التفويض ليشمل تفويض الدائن المرتهن لممارسة بعض الحقوق الأساسية الأخرى نيابة عن المساهم الراهن، فلا يوجد ما يمنع ذلك قانوناً.

وفي هذا السياق، ذهب جانب من الفقه[٣] إلى ضرورة أن تكون الوكالة وكالة خاصة، تحدد فيها طبيعة المهام الموكولة إلى الوكيل، بحيث تقتصر على الحضور والمداولة والتصويت في اجتماع محدد، تأسيساً على أن الوكالة العامة قد تفهم على أنها تنازل عن الحقوق الأساسية للمساهم، وهو ما لا يجوز لتعلقه بالنظام العام. إلا أننا نميل إلى عدم استبعاد الوكالة العامة المطلقة متى صدرت بإرادة صحيحة من المساهم الراهن، فهي لا تنقل الملكية ولا تسقط الحق، وإنما تخول الوكيل ممارسة حقوق الموكل نيابة عنه، لاسيما وأن المشرع لم يضع حدوداً زمنية أو موضوعية لنطاق الوكالة.

من مجموع ما تقدم، يمكن القول إن المساهم الراهن يستطيع بموجب وكالة مكتوبة ومصدقة وواضحة، سواء كانت خاصة أم عامة، تفويض الدائن المرتهن لممارسة معظم حقوقه الأساسية في الشركة المحدودة نيابة عنه، باستثناء الحقوق التي تظل حكراً على المساهم شخصياً، كالانضمام للإدارة التنفيذية أو تولي منصب المدير المفوض. وعلى الدائن المرتهن، عند ممارسته لهذه الحقوق، أن يلتزم بمصلحة الشركة وبمضمون الوكالة، وألا يستعمل الحق لتحقيق مصالحه الخاصة على حساب المساهم أو الشركة، وأن يراعي في تصويته متطلبات الأمانة والحرص على سلامة المركز المالي للشركة.

ثانياً: الحدود القانونية المرسومة في قانون التجارة. بما أن قانون الشركات قد خلا من أحكام خاصة لتحديد مدى صلاحية الدائن المرتهن في ممارسة الحقوق الأساسية للمساهم الراهن في فترة الرهن، لذا وجب الرجوع إلى قانون التجارة، إذا كان الرهن تجارياً، كما هو الحال في رهن الأسهم ضماناً لدين ذي طبيعة تجارية. وبهذا الصدد، تنص المادة (١٩١) منه على أنه: (على الدائن المرتهن أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق والإجراءات المتعلقة

---

(١) تنظر: المواد (٩٢٧-٩٤٩) من القانون المدني.

(٢) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٩١) من قانون الشركات.

(٣) عبدالسلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها – دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ص٢٢١-٢٢٢.

بالمرهون، وأن يقبض قيمته وأرباحه وفوائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه على أن يخصم ما يقبضه من الدين الموثق بالرهن).

يفهم من نص المادة (١٩١) أعلاه أن المشرع أنشأ إلتزاماً على عاتق الدائن المرتهن يتمثل في استعمال جميع الحقوق المتعلقة بالمرهون لحساب المدين الراهن، وهو ما يثير التساؤل حول نطاق هذا الالتزام ومداه. وبهذا الشأن، ذهب بعض الفقه[١]، فيما يخص رهن الأسهم، إلى أن مضمون المادة (١٩١) يفضي إلى إلزام الدائن المرتهن بممارسة جميع الحقوق المتصلة بالمال المرهون لحساب المدين الراهن، بما في ذلك الحقوق المترتبة على الأسهم محل الرهن، كحق حضور اجتماعات الهيئة العامة والمشاركة في التصويت على قراراتها. غير أن هذا التفسير، رغم وجاهته نظرياً، إلا أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لأنه يتعارض مع نصوص قانون الشركات التي تحصر بعض الحقوق بشخص المساهم وحده، كما وقد يؤدي تطبيقه إلى إقحام الدائن المرتهن، وهو شخص أجنبي عن الشركة، في شؤونها الداخلية.

وبهذا الشأن، نرى أن لفظ (الاستعمال) الوارد في المادة (١٩١) لا يقصد به مجرد الاستخدام المادي للمرهون، بل يعني قيام الدائن المرتهن بكل ما يلزم للمحافظة على المرهون واستعماله استعمالاً عادياً[٢]، وإدارته واستغلاله استغلالاً مشروعاً لحساب المدين. وهذه نيابة قانونية مصدرها نص القانون، ويقتصر نطاقها على ما تقتضيه المحافظة على المال المرهون وإدارته واستغلاله.

ورغم اتساع مفهوم (الاستعمال)، إلا أن مداه يقف، برأينا، عند الحقوق المالية وإجراءاتها، ولا يشمل الحقوق الإدارية أو القضائية للمساهم، لأن هذه الحقوق لا تتعلق بإدارة المال المرهون، بل بإدارة الشركة ذاتها، وترتبط بصفة العضوية فيها، وهي حقوق غير مالية لا يمكن ممارستها إلا بتوكيل صريح من المساهم الراهن. فالمشرع عندما ألزم الدائن المرتهن باستعمال الحقوق المتعلقة بالمرهون، قصد تحميله واجب العناية والإدارة المالية للمرهون، لا أن يحل محل المساهم في ممارسة حقوقه المتعلقة بكيفية إدارة الشركة كشخص معنوي.

لذا، فان المادة (١٩١) من قانون التجارة لا تشكل أساساً لتوسيع صلاحيات الدائن المرتهن إلى درجة تخوله ممارسة جميع الحقوق الأساسية للمساهم الراهن، إذ إنها تنشئ التزاماً بالمحافظة على المرهون وادارته واستغلاله مالياً لحساب المدين، لا تفويضاً بإدارة شؤون الشركة أو المشاركة في قراراتها. وعليه، فإن الحقوق الداخلة في نطاق المحافظة على المال المرهون وادارتها واستغلالها يجوز للدائن المرتهن ممارستها نيابة عن المساهم نيابة قانونية

---

(١) فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، مصدر سابق، ص١١٠. وكذلك د.يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي–دراسة مقارنة في القوانين العربية والفرنسية والانجليزية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٨٥.

(٢) وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم (٥٨٤/حقوقية/١٩٦٩) والصادر بتاريخ (١٩٦٩/١٠/٠٧)، مشار إليه عند: جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود، ج٢ (قسم القانون المدني)، ط٢، مكتبة يادگار، السليمانية، ٢٠١٨، ص ص١٥٩–١٦٠.

استناداً إلى المادة (١٩١)، في حين تبقى الحقوق الأخرى من اختصاص المساهم الراهن حصراً، ولا تنتقل إلا بموجب نيابة اتفاقية صريحة يصدر عنه. ونعتقد ان هذا التفسير هو الأقرب إلى واقع الشركات وعملها ككيان قانوني والتي يجب فيها التميز بين إدارة المال المرهون وإدارة الشخص المعنوي الذي تمثل الأسهم جزءاً من رأس ماله.

ثالثاً: الحدود القانونية المرسومة في القانون المدني.تنص الفقرة (١) من المادة (١٣٣٩) من القانون المدني على أنه: (يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً، وليس له ان يتصرف فيه بالبيع أو برهن. وعليه ان يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له ان يغير في طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن).

يفهم من هذا النص أن المشرع قد منح الدائن المرتهن، في نطاق الرهن الحيازي، سلطة إدارة المرهون واستغلاله. وهما من العناصر الجوهرية التي تشكل مضمون الحق العيني التبعي المقرر لصالح الدائن المرتهن، لكونهما يهدفان إلى الحفاظ على المرهون وتنمية منافعه بما يضمن بقاءه مصدراً فعالاً للضمان.

يقصد بإدارة المرهون، مجموعة الأعمال الرامية إلى المحافظة على المرهون وتسيير شؤونه على النحو المعتاد الذي كان يجري عليه المدين الراهن، وبما يلائم طبيعته والغرض الذي أعد له، مع ضرورة تجنب كل ما من شأنه إنقاص قيمته أو إساءة استعماله أو إدارته [١]. وفي نطاق رهن الأسهم، تشمل الإدارة متابعة مواعيد توزيع الأرباح، ورصد قرارات الهيئة العامة التي قد تؤثر على قيمة الأسهم، كقرار خفض رأس المال مثلاً، والتأكد من عدم انتقال ملكية الأسهم المرهونة أو استعمالها على نحو يخالف القانون أو اتفاق الرهن. ويشمل أيضاً حضور اجتماعات الهيئة العامة وممارسة حق التصويت عند وجود تفويض صريح من المساهم الراهن، ومتابعة أداء الإدارة، واتخاذ ما يلزم لضمان استقرار قيمة السهم.

أما إستغلال المرهون، فيعني توظيف المرهون ليدر ربحاً معيناً، ويزيد غلته وقبض الدخل المتولد عنه[٢]. وفي مجال رهن الأسهم يشمل الاستغلال جميع الحقوق ذات الطبيعة المالية المرتبطة مباشرة بثمرة السهم لا بإدارته، حيث يحق للمرتهن قبض الأرباح والفوائد الموزعة وخصمها من الدين المضمون. غير أنه لا يجوز له الدخول في استثمارات تنطوي على مخاطر غير معتادة أو تغيير نمط استثمار السهم إلا بإذن صريح من الراهن.

ويعتبر المرتهن في إدارة تلك الأسهم واستغلالها أصيلاً عن نفسه فيما هو مستحق له، أما ما زاد على المستحق فإنه يعتبر نائباً عن الراهن فيه[٣]. وهذه النيابة هي نيابة اتفاقية بينه وبين المساهم الراهن، وذلك لأن الراهن حيث يرتب رهناً حيازياً على ماله وهو يعلم بانتقال هذا المال إلى حيازة المرتهن فان إرادته تتجه ضمناً لتوكيل هذا

---

(١) د.نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٣٢.

(٢) د.عامر غانم علوان، استثمار المال المرهون في الرهن الحيازي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، العراق، المجلد (٣٨) العدد (١)، ٢٠٢٣، ص٤١٤.

(٣) د.محمود عبدالرحيم الديب، الانتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٧٩.

المرتهن في إدارة المرهون واستثماره[١]. ومع ذلك، فهناك من يرى ان المرتهن حين يمارس سلطته في ادارة المرهون واستغلاله يكون أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن[٢].

وهنا، من الضروري التمييز بين الإدارة والاستغلال بوصفهما متعلقين بالسهم ذاته وبين الحقوق الإدارية المرتبطة بالشركة وبشخصية المساهم؛ تجنباً لأي تعارض بين أحكام القانون المدني وقانون الشركات. فإذا قيل بأن المساهم الراهن يفقد سلطة إدارة الأسهم المرهونة بوصفها جزءاً من إدارة الشركة، فإن ذلك يتعارض مع القواعد الآمرة في قانون الشركات التي تحصر الحقوق الإدارية على المساهم دون غيره. أما إذا اعتبر المرتهن نائباً عن المساهم الراهن في حدود ما يرتبط بإدارة الحقوق المتصلة بالسهم بوصفه مالاً مرهوناً، فإن ذلك يحقق التوفيق بين التشريعين، ولا سيما وأن هذه النيابة تحقق مصلحة للمرتهن، فيعامل عندئذ معاملة الوكيل بأجر[٣]. أما استغلال الأسهم فيجوز التنازل عنه لانه ليس من مستلزمات الرهن، فيجوز الاتفاق على ترك المرهون دون استغلال[٤].

الخـاتـمـة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى عدة استنتاجات نستعرضها فيما يلي متبوعة بتوصيات نعتقد أنها ستساهم في معالجة الإشكالات المتعلقة بموضوع البحث.

أولا: الاستنتاجات

١. لم يضع المشرع العراقي تعريفاً لرهن الأسهم، ولم يتناول أحكامه بصورة تفصيلية تحدد حقوق والتزامات طرفي العقد وآثار الرهن على ممارسة الحقوق الأساسية المرتبطة بالسهم، مكتفياً بذكر قواعد متفرقة لا تكفي لضبط هذا التصرف بدقة.

٢. إن تحديد الطبيعة القانونية لرهن الأسهم، فيما إذا كان مدنياً أو تجارياً، إنما يرتبط بصفة الدين المضمون ذاته، لا بصفة أطرافه.

٣. يتشكل النظام القانوني لرهن الأسهم من ثلاث حلقات تشريعية متدرجة وهم، قانون الشركات باعتباره التشريع الخاص، ثم أحكام الرهن التجاري في قانون التجارة متى كان الدين تجارياً، وأخيراً قواعد الرهن الحيازي في القانون المدني عند تعلق الرهن بدين مدني.

٤. لا يشترط القانون استحصال موافقة مسبقة من المساهمين على رهن الأسهم، إلا أنه لا يوجد ما يمنع المساهمين في الشركة المحدودة من تنظيم هذه المسألة إتفاقاً فيما بينهم.

---

(١) د.عامر غانم علوان، مصدر سابق، ص٤٢١.

(٢) د.شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني – دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ط٢، دون دار نشر، الاسكندرية، ١٩٥٩، ص٥١٦.

(٣) محمد طه البشير ود.غني حسون طه، مصدر سابق، ص٥٣٢.

(٤) د.محمود عبدالرحيم الديب، مصدر سابق، ص٨١.

٥. لا تنتقل حيازة الأسهم المرهونة إلا بشكل رمزي، لكن ومع ذلك فان تأشير الرهن في سجلات الشركة يحقق الغاية الجوهرية من نقل الحيازة، سواء أكانت مادية أو رمزية، فيما يخص حماية الدائن المرتهن والغير حسن النية.

٦. يتقاطع في عقد رهن الأسهم ثلاث مصالح وهم: مصلحة المساهم الراهن في الاحتفاظ بحقوقه، ومصلحة الشركة في استقرار إدارتها، ومصلحة الدائن المرتهن في ضمان الدين. وقد أخفق المشرع العراقي في وضع قواعد كافية لتحقيق توازن فعلي بين هذه المصالح.

٧. يحتفظ المساهم الراهن بعضويته في الشركة رغم رهن أسهمه، ولا يكتسب الدائن المرتهن صفة الشريك. وهذا يؤدي إلى تداخل إشكالي بين حق المرتهن في إدارة المرهون وبين استمرار المساهم في ممارسة حقوقه الأساسية.

٨. تعد الوكالة غير القابلة للعزل، سواء كانت خاصة محدودة أم عامة مطلقة، الوسيلة الوحيدة، في نطاق قانون الشركات، لتمكين الدائن المرتهن من ممارسة بعض الحقوق الأساسية للمساهم، لأنها تستند إلى تفويض صريح صادر عن الراهن.

٩. لا تشكل المادة (١٩١) من قانون التجارة أساساً لتوسيع صلاحيات الدائن المرتهن إلى درجة تخوله ممارسة جميع الحقوق الأساسية للمساهم الراهن، إذ إنها تنشئ التزاماً بالمحافظة على المرهون وادارته واستغلاله مالياً لحساب المدين، لا تفويضاً بإدارة شؤون الشركة أو المشاركة في قراراتها. لذا، فان مداه يقف عند الحقوق المالية وإجراءاتها، ولا يشمل الحقوق الإدارية أو القضائية للمساهم.

١٠. في ضوء احكام القانون المدني، يعد الدائن المرتهن نائباً عن المساهم الراهن في حدود ما يرتبط بإدارة الحقوق المتصلة بالسهم واستغلالها بوصفه مالاً مرهوناً، لا بوصفها جزءاً من إدارة الشركة، ويعامل معاملة الوكيل بأجر.

ثانيا: التـوصيات

ان التوصية التي من الممكن تقديمها في هذا الخصوص، هي تعديل المادة (٧١) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧)، محاولة منا في سبيل تحفيز المشرع العراقي لأقراره، وكالآتي:

المادة الأولى:

يعدل نص الفقرة (أولاً) من المادة (٧١) من قانون الشركات، بحذف عبارة (والمحدودة).

المادة الثانية:

اضافة فقرة (أولاً مكرر) بعد الفقرة (أولا) وكالآتي:

يجوز رهن الأسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركة المحدودة، ويتم الرهن وفقاً للشروط والاجراءات الآتية:

١. ينعقد رهن الأسهم بالكتابة، ولا يحتج به في مواجهة الشركة والغير إلا من تاريخ قيده لدى المسجل. ويقوم القيد مقام قبض المرهون من حيث الأثر القانوني.

٢. يقدم طلب القيد إلى المسجل من المساهم الراهن والدائن المرتهن معاً، ويجب أن يتضمن الطلب البيانات الآتية:

أ. اسم المساهم الراهن.

ب. اسم الدائن المرتهن.

ت. عدد الأسهم المرهونة.

ث. مقدار الدين المضمون بالرهن.

ج. نسخة من السند المنشئ للالتزام المضمون.

٣. يقوم المسجل بإشعار الشركة خطياً بالرهن فور تقديم الطلب، أو استحصال موافقتها في حال اشتراط عقد تأسيسها موافقة الهيئة العامة على الرهن، ولا يستكمل القيد إلا بعد تحقق علم الشركة أو ورود موافقتها الخطية ونشر الرهن في النشرة.

٤. يكون للدائن المرتهن الحق في ممارسة جميع الحقوق المتصلة بالسهم نيابة عن المساهم الراهن ما لم يتفق في عقد الرهن أو ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

٥. تسري على الدئان المرتهن جميع القرارات التي تتخذها الهيئة العامة على النحو الذي تسري به على المساهم الراهن.

٦. يمتنع على الدائن المرتهن ممارسة الحقوق المخولة له بموجب الرهن على وجه يلحق ضرراً بالشركة أو المساهمين الآخرين أو يجاوز مقتضيات المحافظة على الضمان، ويكون مسؤولاً عن أي ضرر ينشأ عن إساءة استعمال تلك الحقوق.

٧. للدائن المرتهن التنازل عن الرهن للغير، شريطة أن يتم التنازل بالكيفية ذاتها التي ينعقد بها الرهن ويقيد وفقها إستناداً للفقرات (١، ٢، ٣) من هذه المادة.

٨. يتمتع المساهمون الآخرون في الشركة بحق الأولوية في شراء الأسهم المرهونة عند عرضها للبيع تنفيذاً للرهن، وذلك بالشروط والضوابط ذاتها المنصوص عليها في المادة (65) من هذا القانون، ويعد هذا الحق سارياً في مواجهة الدائن المرتهن والغير، ولا يستكمل البيع إلا بعد تمكين المساهمين من ممارسة أولويتهم وفق الإجراءات المحددة في المادة المذكورة.

٩. لا ترفع إشارة الرهن إلا بناءً على موافقة خطية من الدائن المرتهن، أو حكم قضائي بات صادر عن محكمة مختصة.

قائمة المصادر

أولا: الكتب

١. د.أركان محمد خليل، حق الشركاء في استرداد الحصص في الشركة ذات المسئولية المحدودة – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٢. د.أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات) – دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

٣. د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج١، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧.

٤. د.باسم محمد صالح ود.عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٨٩.

٥. جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود، ج٢ (قسم القانون المدني)، ط٢، مكتبة يادگار، السليمانية، ٢٠١٨.

٦. جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود، ج٤ (قسم القانون المدني)، ط١، مكتبة يادگار، السليمانية، ٢٠١٩.

٧. د.جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٧.

٨. د.حسين توفيق فيض الله ود.دانا حمة باقي عبدالقادر ود.ژاله سعيد يحيى الخطاط، شرح قانون الشركات العراقي وتعديلاته، ط١، مطبعة يادگار، السليمانية، ٢٠٢١.

٩. د.رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيـع، مصر – الجيزة، ٢٠١٧.

١٠. د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول (المدخل للعلوم القانونية)، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٨٧.

١١. د.سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١٢. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الحقوق العينية الأصلية، ج١ (في حق الملكية)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩.

١٣. د.شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني – دراسة مفصلة لأحكام الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ط٢، دون دار نشر، الاسكندرية، ١٩٥٩.

١٤. د.صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٥. د.صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي (الشركات التجارية) – دراسة موازنة، ط٣، مطبعة شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.

١٦. د.طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.

١٧. عبدالسلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها – دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.

١٨. د.عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية – دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ٢٠١٢.

١٩. د.علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج١، المجلد الأول، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، ١٩٣٥.

٢٠. د.عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر – المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.

٢١. د.عمر أحمد خضير الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة – دراسة مقارنة، ط١، دار مصر للنشر والتوزيـع، القاهرة، ٢٠٢١.

٢٢. غادة أحمد عيسى، الاتفاقات بين المساهمين في الشركة المساهمة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ٢٠٠٨.

٢٣. د.فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري، الجزئين الأول والثاني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٢٤. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٢٥. د.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) – دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيـع، عمان، ٢٠٠٥.

٢٦. د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيـع، عمان، ٢٠٠٨.

٢٧. محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية، ط٣، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٨.د.محمود عبدالرحيم الديب، الانتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٢٩.د.نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣٠.د.يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي–دراسة مقارنة في القوانين العربية والفرنسية والانجليزية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

ثانياً: البحوث العلمية و الرسائل الجامعية

١. أماني الفراحين، حق المساهم في الرقابة على الشركة المساهمة، بحث منشور في المجلة العصرية للدراسات القانونية، تصدر عن الكلية العصرية الجامعية، فلسطين، المجلد (٢)، العدد (١)، ٢٠٢٤.
٢. د.عامر غانم علوان، استثمار المال المرهون في الرهن الحيازي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون بجامعة بغداد، العراق، المجلد (٣٨) العدد (١)، ٢٠٢٣.
٣. محمد بسام التل، حقوق المساهمين في الشركة المساهمة العامة المحدودة في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٣.
٤. مخلوف مخلوف و د.بقدار كمال، أثر رهن أسهم الشركة المساهمة على حقوق مالكيها، بحث منشور في مجلة صوت القانون، تصدر عن جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، المجلد (٧) العدد (٣)، ٢٠٢١.
٥. ملاك عواد اسماعيل صوالحة، حق المساهم في الرقابة على ادارة الشركة المساهمة العامة – دراسة قانونية في ضوء أحكام قانون الشركات الأردني ومبادئ حوكمة الشركات التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٣)، الأصدار (٢)، ٢٠٢٢.

ثالثاً: التشريعات العراقية

١. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٠).
٣. قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).
٤. قانون الشركات رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧).
٥. نظام براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٢١) لسنة (١٩٧٠).

رابعاً: قرارات محكمة التمييز العراقية

١. رقم (٣٢٣٥/مدنية ثانية عقار/٩٧٤) في (١٩٧٥/٠٨/١٨).
٢. رقم (٢٥٣٣/مدنية ثالثة/٧٥) في (١٩٧٧/٠٦/٠٢).
٣. رقم (٥٨٤/حقوقية/١٩٦٩) في (١٩٦٩/١٠/٠٧).