الاسهم العادية: هي تلك الاسهم التي تمنح حملتها حقوقاً متساوية سواء في اقتسام الارباح او عدد الاصوات التي يملكها المساهم في الهيئة العامة او في قسمة موجودات الشركة عند تصفيتها.

الاسهم الممتازة: وهي تلك الاسهم التي تمنح حملتها حقوقاً لا يتمتع بها اصحاب الاسهم العادية، كأن تقرر لهؤلاء نصيباً من الارباح يزيد على النصيب الذي يكون لحملة الاسهم العادية او عدداً من الاصوات يفوق عدد الاصوات التي يتمتع بها المساهم من حملة الاسهم العادية وغير ذلك من الامتيازات .

ولا يجيز قانون الشركات العراقي أصدار مثل هذه الاسهم لانها تشكل اخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين ،وعلى الرغم مما يقال ان هذه الاسهم لا تمنح لمساهمين بذواتهم وانما لفئة معينة تتساوى فيما بينها في المزايا ، الا ان هذه الاسهم تستغل عادة للاخلال بقاعدة المساواة وتمنح لبعض المساهمين بقصد السيطرة على ادارة الشركة ولاسيما الاسهم متعددة الاصوات [1] .

القيود التي ترد على التصرف بالاسهم :

ذكرنا فيما سبق أن مبدأ قابلية الاسهم للتداول يعد الخصيصة الاساسية التي تتميز بها الشركة المساهمة . والتداول هو انتقال الحقوق الناشئة عن الاسهم من شخص لآخر ، وفق الطرق التي حددها القانون ، سواء بنقل ملكيتها الى الغير او رهنها او اجراء أي تصرف يجيزه القانون بشأنها .

ويعد حق المساهم في التصرف باسهمه من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها وقد حرص المشرع العراقي على تأكيد المباديء المتقدمة حيث نصت المادة ٦٤ من قانون الشركات على ان " في الشركة المساهمة والمحدودة ، للمساهم نقل ملكية اسهمه الى مساهم آخر او الى الغير .... " .

الا ان قانون الشركات العراقي ، وغالبية التشريعات الأخر ، يقرر بعض القيود التي ترد على التصرف بالاسهم ، الا ان هذه القيود ذات طبيعة مؤقتة لا تصل الى حد الغاء التداول او تعطيله ولكن يقصد بها تنظيم التداول . الا ان التشريعات تتباين في أمر الاقرار بهذه القيود ، إذ نجد ان بعض التشريعات تقرر قيوداً لا نظير لها في التشريعات الأخر ، والقيود التي ترد

---

(1) الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مصدر سابق ذكره، ص ١٧١.

على التصرف بالاسهم قد تكون قيوداً قانونية فرضها القانون ، أو قيوداً اتفاقية تنظمها الاتفاقات التي يبرمها المساهمين فيما بينهم ، وقد تكون قيوداً نظامية يتضمنها نظام الشركة او عقدها .

وعليه سوف نبين أولاً القيود القانونية التي قررها قانون الشركات ، ثم نبين موقف القانون من القيود الاتفاقية والنظامية .

القيود القانونية المقررة على انتقال الاسهم :

يلاحظ ان قانون الشركات النافذ ، وبشأن القيود المقررة على انتقال الاسهم ، يميز بين كون المساهم من قطاع الدولة " القطاع الاشتراكي سابقا" والمساهم من القطاع الخاص . وكذلك ميّز بين المؤسس وغيره من المساهمين غير المؤسسين ، ثم قرر قيوداً عامة تنظم تداول الاسهم . وسنبين هذه القيود تباعاً :

أولاً: القيود المقررة على انتقال ملكية اسهم المساهم من قطاع الدولة

يجيز قانون الشركات في المادة السابعة تأسيس شركة مساهمة مختلطة باتفاق شخص او أكثر من قطاع الدولة مع شخص او أكثر من القطاع الخاص وبرأس مال مختلط لا تقل نسبة مساهمة قطاع الدولة فيه عن ٢٥% من رأس المال [١] .

وقد قرر القانون قيداً مهماً يحكم تصرف المساهم من قطاع الدولة حيث نصت ثانياً من المادة ٦٤ على ان " لا يجوز للمساهم من قطاع الدولة نقل ملكية اسهمه في الشركة المختلطة الى شخص آخر من غير هذا القطاع ، إذا أدى ذلك الى انخفاض نسبة مساهمة قطاع الدولة عن (٢٥%) من رأس المال .

وبناء على ما تقدم لا يجوز للمساهم من القطاع اعلاه نقل ملكية اسهمه الى شخص آخر من غير هذا القطاع ــ أي من القطاع الخاص ــ إذا ادى ذلك الى تخفيض نسبة مساهمة هذا القطاع عن الحد المقرر قانوناً والبالغ (٢٥%) من رأس مال الشركة . ويفيد مفهوم المخالفة انه إذا كانت نسبة مساهمة قطاع الدولة تزيد عن النسبة المشار اليها اعلاه في الشركة المختلطة فيجوز له نقل القدر الزائد عن الحد المقرر قانوناً الى مساهم من القطاع الخاص .

وإذا كان قانون الشركات يجيز ــ واستثناءاً عن الاحكام المتقدمة في المادة الثامنة ــ مساهمة قطاع الدولة بنسبة تقل عن ٢٥% في الشركة المساهمة الخاصة وعليه يفترض عدم اعمال القيد اعلاه في هذه الحالة طالما ان نسبة مساهمة قطاع الدولة تقل عن الحد الادنى عن

---

[١] كما يجيز القانون ان تكون نسبة مساهمة قطاع الدولة أقل من ٢٥% من رأس مال الشركة وفي هذه الحالة تعدّ هذه الشركة شركة خاصة وليست مختلطة .

المقرر قانوناً . ويخضع تصرف المساهم من قطاع الدولة باسهمه الى القواعد المقررة في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ . ولعل الحكمة في اقرار القيد المتقدم تبدو واضحة وهي ضمان احكام الرقابة والتوجيه على هذه الشركات التي تضطلع بالقيام بنشاطات تهم جمهور الافراد ومصلحة اقتصاد البلد .

ثانياً: القيود المتعلقة باسهم المؤسسين

يخضع قانون الشركات تصرف المؤسسين في الشركة المساهمة الى قيود اشد من تلك المقررة على تصرف المساهمين غير المؤسسين . حيث نصت الفقرة أولاً من المادة ٦٤ من قانون الشركات على ان :

" لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية اسهمهم لغيرهم الا في الحالات الآتية:

١- مرور سنة واحدة على الأقل من تأريخ تأسيس الشركة .

٢- توزيع ارباح لا تقل عن (٥%) خمسة بالمئة من رأس المال الاسمي المدفوع" [١] .

واول ما يسترعي الانتباه ان قانون الشركات النافذ لم يتضمن تعريفاً محدداً للمؤسس خلافاً لبعض التشريعات العربية [٢] التي حددت هذا المفهوم . وكان الاحرى بالمشرع العراقي ان يحدد هذا المفهوم وذلك لجسامة المسؤوليات الملقاة على عاتق المؤسسين ، الأمر الذي يفرض ضرورة تحديد مركزهم بشكل واضح . بينما لاقى تعريف المؤسس اهتماماً شديداً من قبل الفقهاء ويظهر من استقراء آراءهم ان هناك اتجاهان بهذا الخصوص .

---

(١) ويلاحظ على النص اعلاه ــ بعد تعديله بالامر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ انه يشير الى "لا يجوز ..... الا في الحالات الآتية ..." وهذه العبارة توحي بانه يجب مراعاة القيدين اعلاه عند نقل ملكية هذه الاسم وبالتالي كان يفضل استخدام العبارة التي كانت تنص عليها هذه المادة سابقاً، وهي ان النقل لا يجوز الا بعد تحقق أقرب الاجلين .ويلاحظ كذلك ان عبارة " (٥%) خمسة بالمئة من رأس المال الاسمي المدفوع التي وردت بالنص اعلاه بعد تعديله بالامر اعلاه ، لا تفرق بين رأس مال الشركة الاسمي ورأسمالها المدفوع مع الفروق الواضحة بينهما من ان رأس مال الشركة الاسمي هو رأسمالها المثبت في عقدها بينما يمثل رأس مال الشركة المدفوع النسبة التي تم الاكتتاب بها من قبل المؤسسين وجمهور الافراد وهو يقل عادة عن رأس مالها الاسمي .

(٢) تنص المادة ٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري على ان " يعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤوليات الناشئة عن ذلك ــ ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي او طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية فيها "

الاتجاه الأول: يقوم هذا الاتجاه على التضييق من تعريف المؤسس حيث يقصر هذه الصفة على كل من وقّع على عقد الشركة طالما ان العقد يلزم الموقعين عليه بالسعي لانشاء الشركة (١).

الاتجاه الثاني: وخلافاً للاتجاه الأول يقوم الثاني على التوسع في تحديد مفهوم المؤسس بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة او عمل ايجابي مؤثر في سبيل تأسيس الشركة ولو لم يوقع على عقدها وبشرط الا تكون هذه الاعمال من قبيل الدعاية او الترويج (٢).

وإذا كان قانون الشركات لم يضع تعريفاً معيناً للمؤسس الا ان عموم الاحكام الواردة في بشأن تأسيس الشركة توحي بان هذا القانون أقر بالاتجاه الاول الذي يضيق من تعريف المؤسس ويقصر هذه الصفة ــ كما ذكرنا ــ على كل من وقّع على عقد الشركة ، وهذا ما يستخلص من نص المادة ١٣ من القانون التي نصت على ان" يعد المؤسسون عقداً للشركة موقعاً من قبلهم او من قبل ممثليهم القانونيين " .

وأياً كان الأمر ، فأن قانون الشركات لا يجيز للمؤسس نقل ملكية اسهمه الا بعد مراعاة احد القيدين الآتيين :

١- مضي مدة سنة واحدة على الأقل من تأريخ تأسيس الشركة . ويلاحظ ان الامر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ قد عمد الى تخفيض هذه المدة الى سنة واحدة بدلاً من سنتين قبل تعديل النص بالامر المشار اليه اعلاه ، وهذا بتقديرنا محل نظر ، إذ ان مدة سنة واحدة هي غير كافية لكي يتضح المركز المالي الحقيقي للشركة خلالها، كما ان هذا التخفيض يشكل اخلالاً واضحاً بالحكمة المبتغاة من وراء هذا القيد ــ والتي سنبينها لاحقاً ــ وعليه نرى ضرورة العودة الى الحكم الذي كان يقرره النص قبل تعديلها والذي يحدد هذه المدة بمضي سنتين على تأسيس الشركة .

٢- توزيع ارباح لا تقل عن ٥% من رأس مال الشركة:

واول ما يلاحظ بشأن النسبة المذكورة اعلاه ان نص المادة ٦٤ بعد تعديله بالامر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ لايميز بين رأس مال الشركة المدفوع ورأسمالها الاسمي حيث تشير عبارة النص الى " رأس المال الاسمي المدفوع " .

وبتقديرنا ان النص اعلاه ينصرف الى رأس مال الشركة المدفوع والمستثمر فعلاً وليس رأس مال الشركة الاسمي لان يحصل في كثير من الاحيان ان تبقى بعض اسهم الشركة غير

---

(١) الدكتور علي حسن يونس ، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣٢٢.

(٢) الدكتور ابو زيد رضوان ،مصدر سابق ذكره ، ص ٣٨.

مكتتب بها في الاكتتاب التأسيسي وعليه فأن توزيع الارباح في الشركة يتم على أساس رأس مال الشركة المدفوع .

ولعل الحكمة من القيود المتقدمة هي الزام المؤسسين على البقاء في الشركة لفترة معينة حتى يتضح المركز المالي الحقيقي لها ، فغالباً ما يعمد المؤسسين الى المبالغة في أهمية المشروع الذي ستقوم به الشركة بقصد استقطاب ثقة الجمهور للاكتتاب باسهم الشركة ثم يلجأ المؤسسون الى بيع اسهمهم بعد فترة وجيزة من تأسيس الشركة وبسعر لا يتناسب مع مركز الشركة المالي، كونها حديثة التأسيس ولم تحقق ارباحاً تؤدي الى زيادة قيمة اسهمها . وعلى اية حال ان حماية الجمهور هي الحكمة الأساسية لهذا القيد ولذلك اقرته الكثير من التشريعات المقارنة [1] .

ولكن هل يسري القيد اعلاه على المؤسس من القطاع الخاص فحسب ام يمتد ليشمل المؤسس من قطاع الدولة . للاجابة نبين بأن البعض يرى بعدم انصراف القيد اعلاه على المساهم من قطاع الدولة وقصره على المؤسس من القطاع الخاص لصعوبة تصور اقدام المساهم من قطاع الدولة على ايهام الجمهور وتأسيس شركات مساهمة لا تحمل اسباب نجاحها[2] . بينما يرى البعض الآخر ان هذا القيد يسري على المؤسس من قطاع الدولة والقطاع الخاص باعتبار ان علة القيد في الحالتين قائمة وهي ضمان قيام مؤسسي الشركة بدراسة موضوع تأسيسها بجدية وتحمل مسؤولية هذا العمل [3] .

وإذا كان قانون الشركات لم ينص صراحة على الجزاء المترتب على مخالفة المؤسس للقيد اعلاه ، الا اننا نرى ضرورة اعمال البطلان إذا قام المؤسس بالتصرف باسهمه خلافاً للقيود المتقدمة لان صياغة المادة قد جاءت بصورة آمرة مما يحمل على الاعتقاد بان البطلان هو الجزاء المناسب لهذه المخالفة .

ونتسائل أخيراً هل ان القيد اعلاه يسري على التصرفات التي تتم بين المؤسسين انفسهم؟ لا توجد اجابة صريحة في قانون الشركات لمثل هذا التساؤل ولكن ازاء الاطلاق الذي جاء به النص نعتقد بسريان هذا القيد على مثل هذه التصرفات باعتبار ان الحكمة من الحظر هي ليس فقط حماية الغير وانما حماية المصلحة العامة [4] .

---

(1) انظر المادة ٤٥ من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(2) الدكتور عباس مرزوك العبيدي ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٣١ــ ٣٣.

(3) استاذينا الدكتور باسم محمد صالح والدكتور عدنان احمد ولي ، مصدر سابق، ذكره، ص ١٩٢.

(4) الدكتور يعقوب يوسف صرخوة ، الاسهم وتداولها في الشركات المساهمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٩.

ثالثاً: القيود العامة المقررة على التصرف بالاسهم

يقرر قانون الشركات بعض القيود العامة التي تخضع لها عمليات تداول الاسهم، فضلاً عن القيود المتقدم ذكرها، حيث تنص الفقرة ثالثاً من المادة ٦٤ من القانون على ان " لا يجوز للمساهم من القطاع الخاص نقل ملكية اسهمه :

١- إذا كانت مرهونة او محجوزة او محبوسة بقرار قضائي .

٢- إذا كانت شهادتها مفقودة ولم يعطى بدلها .

٣- إذا كان للشركة دين على الاسهم المراد نقل ملكيتها .

٤- إذا كان من تنقل اليه ملكية الاسهم ممنوعاً من تملك اسهم الشركات بموجب قانون او قرار صادر من جهة مختصة " وسنبين هذه القيود تباعاً .

١- الاسهم المرهونة او المحجوزة :

يجيز قانون الشركات للمساهم رهن اسهمه ضماناً لاداء دين في ذمته لغير – وكما سيرد تفصيل ذلك لاحقاً – ويترتب على الرهن المذكور – منع المساهم " الراهن" من نقل ملكية اسهمه الا بعد تسجيل موافقة الدائن المرتهن على انقضاء الرهن او تنفيذاً لحكم بات صادر عن محكمة مختصة / الفقرة أولاً من المادة ٧١ شركات .

ويعتبر الحكم اعلاه استثناءاً على القاعدة المقررة في المادة ١٣٣٤ من القانون المدني التي تجيز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره من التصرفات في الشيء المرهون [١] .

كما يجيز القانون حجز الاسهم المملوكة للمساهم من القطاع الخاص تأميناً واستيفاءاً لدين على مالكها على ان يؤشر قرار الحجز الصادر من جهة مختصة في سجل خاص لدى الشركة ولا ترفع إشارة الحجز الا بقرار من جهة مختصة / الفقرة أولاً من المادة ٧٢ شركات.

ويترتب على الحجز اعلاه ان المساهم لا يستطيع نقل ملكية الاسهم المحجوزة الا بعد رفع إشارة الحجز بقرار من الجهة المختصة .

٢- إذا كانت شهادة الاسهم مفقودة ولم يمنح المساهم بدلاً ضائعاً عنها :

يقرر قانون الشركات للمساهم الحق في الحصول على شهادة دائمية تثبت ملكيته للاسهم ويطلق على هذه الشهادة بشهادة الاسهم وذلك بعد قيام المساهم بتسديد كامل قيمة اسهمه وتتضمن هذه الشهادة على رقم متسلسل واسم المساهم وعدد الاسهم واسم الشركة وتختم بختم الشركة وتذيل بتوقع المدير المفوض / المادتين ٥٠ــ ٥١من قانون الشركات . ويترتب على

---

[١] للتفصيل / أنظر الاستاذ محمد طه البشير / استاذنا الدكتور غني حسون طه ، الحقوق العينية ، بغداد ، ١٩٨٠، ص ٥٢١.

فقدان هذه الشهادة منع المساهم من نقل ملكية اسهمه طالما لم يمنح بدلاً عنها . ولا شك ان الحكم المتقدم يؤدي الى حرمان المساهم ، في بعض الاحيان ، من فرصة مناسبة لبيع اسهمه إذا كانت شهادتها مفقودة ، خصوصاً ان اجراءات الحصول على بدل الشهادة المفقودة تستغرق بعض الوقت . وان نقل ملكية الاسهم يتم بطريقة تغيير القيد في سجلات الشركة [1] وليس بناء على حيازة شهادة الاسهم فقط .

٣- إذا كان للشركة دين على الاسهم المراد نقل ملكيتها :

لا يجوز للمساهم نقل ملكية اسهمه إذا كان للشركة دين على الاسهم المراد نقل ملكيتها ولعل أبرز هذه الديون هو المتبقي من قيمة الأسهم المكتتب بها وغير المسددة من قبله ، الا ان أهمية هذاالقيد قد تضائلت بعد اشتراط وجوب قيام المساهم بتسديد كامل قيمة الاسهم وعدم جواز تقسيطها بموجب الامر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ الذي الغى حق المساهم في طلب تقسيط اداء قيمة الاسهم المقرر في المادة ٤٨ من قانون الشركات . ولكن إذا كان الدين ناشيء بسبب اخر ، كما لو قام المساهم باعمال غير مشروعة أدت الى الاضرار بمصلحة الشركة وحكم باداء التعويض عنها – ففي مثل هذه الحالة لا يجوز له بيع اسهمه إذا كانت متقلبة بهذا الدين . ويلاحظ ان قانون الشركات النافذ باقراره لمثل هذا القيد فانه قد تجاوز الجدل الذي ثار في الفقه في حالة بيع الاسهم غير المسددة اقساطها بالكامل ومن هو الملزم بدفع الاقساط المتبقية هل هو المتنازل أم المتنازل اليه [2] .

٤- إذا كان من تنتقل اليه ملكية الاسهم ممنوعاً من تملك اسهم الشركات بموجب قانون او قراراً صادراً من جهة مختصة :

لا يجوز للمساهم نقل ملكية اسهمه الى الاشخاص الذين لا يجوز لهم تملكها بموجب قانون أو قرار صادر من جهة مختصة . والشخص قد يكون ممنوعاً لشخصه او لصفته عن تملك الاسهم . ومثال الشخص الممنوع لذاته او لشخصه من صدرت بحقه عقوبة جزائية مقيدة للحرية [3] . ومثال الاشخاص الممنوعين لصفاتهم من يباشر عملاً معيناً تمنع القواعد المتعلقة بوظيفته او خدمته من شراء الاسهم . الا ان الامر الجوهري الذي يجب بيانه ان الامر المرقم

---

(١) أنظر رسالتنا / حقوق المساهم في الشركة المساهمة ، ص ٩٣–٩٤.

(٢) الدكتور يعقوب يوسف صرخوة ، مصدر سابق ذكره، ص ٣٢٧/ رسالتنا، ص ٩٤.

(٣) المادة ٩٧من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٦٤ لسنة ٢٠٠٤ قد الغى أحد أهم القيود التي تقع ضمن مفهوم القيد اعلاه حيث اجاز للاجانب – غير العراقيين – تملك اسهم الشركات المساهمة بعد ان كان ذلك ممنوعاً في ظل القوانين السابقة .

القيود النظامية والاتفاقية المتعلقة بتداول الأسهم وموقف القانون العراقي منها:

الى جانب القيود القانونية التي يقررها القانون على تداول الأسهم فقد يتضمن عقد الشركة او نظامها بعض القيود الاتفاقية التي تقيد حق المساهم في التصرف باسمهه . وترمي هذه القيود الى تحقيق غايات مختلفة ومنها التحقق من الاشخاص الذين يرغبون بالانضمام الى الشركة والحيلولة دون دخول من يرمون الى تقويض الشركة او الذين يجاهرونها العداء ، كما لو كانت الشركة تتولى أصدار صحيفة ذات أهداف سياسية معينة فهي تحظر دخول من لا يتفق معها في هذه الأهداف . وقد ترمي هذه القيود كذلك الى المحافظة على قدر من الاعتبار الشخصي في مَن يرغب الانضمام الى الشركة وذلك بقصد تملك الاسهم على من يمارس عملاً من طبيعة معينة او حائزاً على مؤهل علمي معين [١] .

وتختلف التشريعات المقارنة في مدى الاقرار بهذه القيود، فالبعض منها ينظم هذه القيود بنصوص صريحة بقصد حماية حقوق المساهمين او الحد من تعسف الشركة في استعمالها[٢] بينما التزم البعض الآخر الصمت تجاه هذه القيود. ولذا فقد وضع الفقه والقضاء شروطاً معينة لاجازة مثل هذه القيود وهي :

أولاً: وجوب النص على هذه القيود في النظام الأساسي للشركة عند تأسيسها وعليه لا يجوز اقرار مثل هذه القيود في نظام الشركة بعد تأسيسها .

ثانياً: ان يكون الهدف من فرض هذه القيود تحقيق غاية مشروعة تستمد من مصلحة الشركة وحدها بحيث يكون حسن النية هو رائد تطبيقه واعماله وان يبرأ من التعسف الذي يلحق بالمساهم ضرراً مباشراً [٣] .

ولعل أبرز هذه القيودة التي نظمت احكامها بعض التشريعات المقارنة هما :

أولا – شرط الموافقة .

ثانياً – شرط الاولوية او الاسترداد .

---

(١) الدكتور ادور عيد ، مصدر سابق ذكره، ص ٣٥٢– ٣٥٣.

(٢) ومن هذه التشريعات قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ تموز ١٩٦٦.

(٣) الدكتور أكرم الخولي ، قانون التجارة اللبناني ، الجزء الثاني، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص ٢٧٠.

أولاً: **شرط الموافقة** : قد يتضمن عقد الشركة او نظامها شرطاً يقضي بوجوب الحصول على موافقتها في حالة رغبة المساهم في نقل ملكية اسهمه للغير . وهذا الشرط غالباً ما يدرج في الشركات ذات الطابع العائلي او ذات الطابع شبه السياسي كتلك التي يكون موضوعها أصدار الصحف أو المجلات . ويجب ان يتضمن عقد الشركة او نظامها مثل هذا الشرط عند تأسيس الشركة وبالتالي لا يجوز للهيئة العامة للشركة ادخال مثل هذا الشرط عن طريق تعديل عقد الشركة او نظامها حيث انه يشكل قيداً على حرية التداول ويكون من شأنه زيادة التزامات المساهم [1] .

ويختص مجلس الادارة عادة بابداء سلطة الموافقة على التنازل عن الاسهم ، بينما يجير البعض للهيئة العامة ابداء الموافقة مع انه يسلّم بصعوبة مثل هذا الحل لانه لا يعقل تعليق التنازل على موافقة جميع المساهمين ولاسيما في الشركات التي تتضمن اعداداً كبيرة منهم [2] .

ثانياً: **شرط الاولوية او الاسترداد**

قد يتضمن نظام الشركة نصاً يقرر لمساهمي الشركة الحق في شراء الاسهم التي يرغب بعضهم في بيعها بالاولوية على غير المساهمين وذلك بعد اعلان المساهم عن رغبته في البيع ومضي مدة زمنية معقولة لمباشرة هذا الحق من قبل المساهمين بانقضاءها يصبح التنازل صحيحاً إذا تم للغير وذلك إذا لم يباشر المساهمون هذا الحق في الموعد المحدد لذلك وبالشروط المعلنة . وقد يرد هذا الشرط في صورة أخرى بحيث يعطي لمجلس ادارة الشركة الحق في شراء هذه الأسهم لمصلحة الشركة وذلك بقصد المحافظة على التوازن بين المجموعات المختلفة للمساهمين ضمن الشركة [3] .

---

(1) الدكتور أدور عيد ، مصدر سابق ذكره، ص ٣٥٩.

(2) الدكتور أدور عيد، مصدر سابق ذكره، ص ٣٥٩.

(3) أنظر رسالتنا ، ص ١٠٣.

موقف القانون العراقي من هذه القيود :

يرى بعض شرّاح قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الملغي ان هذا القانون اجاز ادراج بعض القيود الاتفاقية على تداول الأسهم يمكن ان يتضمنها نظام الشركة [١] . الا ان هذا القانون لم يتضمن أحكاماً تفصيلية لتلك القيود . وعليه يرى البعض ان شرط الموافقة يعد باطلاً إذا جاء مطلقاً بحيث يقر للشركة الحق في رفض أي مشتري دون مبرر معقول [٢] . أما قانون الشركات النافذ فقد التزم الصمت أزاء القيود الاتفاقية او النظامية التي ترد على تداول الاسهم .ولما كانت هذه القيود تذكر عادة في نظام الشركة ولما كان هذا القانون لا يلزم الشركة باعداد نظام لها ــ خلافاً لقانون الشركات التجارية الملغي ــ لذا فمن الممكن القول بعدم جواز اقرار مثل هذه القيود طالما انها ترد ضمن نظام الشركة والاخيرة غير ملزمة باعداد مثل هذا النظام . ولكن هل من الممكن ان يتضمن عقد الشركة مثل هذه القيود ؟ وهل يجوز للهيئة العامة ان تقررها ؟ لا توجد إجابة واضحة لمثل هذه التساؤلات ومع ذلك نرى عدم جواز اقرار مثل هذه القيود طالما ان القانون اكتفى بذكر القيود القانونية على تداول الأسهم ولما كانت هذه القيود تشكل استثناء على قاعدة حرية التداول التي اقرتها المادة ٦٤ من القانون وبما ان الاستثناء لا يمكن تقريره الا بالنص عليه ولا يجوز افتراضه . لذا يكون من المناسب القول بعدم مشروعية مثل هذه القيود في ظل الأحكام النافذة لقانون الشركات حيث ان التشريعات التي أقرت بنظام القيود الاتفاقية قد قررتها بنصوص صريحة ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ومع الاقرار بان هذه القيود تشكل قيداً على حق المساهم في التصرف باسهمه لكن يجب ألا يغيب عن البال ان حماية مصلحة الشركة تتطلب احياناً رفض التنازل لبعض الاشخاص الذين يحترفون المضاربة على اسعار اسهمها دون النظر الى مصلحة الشركة . ونرى من الضروري تأمل الحلول التشريعية المطروحة في القانون المقارن والتي أقرت للشركة رفض التنازل في الأحوال التي تتطلب مصلحتها ذلك وان يكون هنالك قدر من الموازنة بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم وان يكون للقضاء دور في الرقابة على مباشرة الشركة لسلطتها في الموافقة على التنازل من عدمه وان يكون له الحق في الغاء الشروط التعسفية[٣].

---

(١) الدكتور احمد البسام ، مصدر سابق ذكره، ص ١٣٢ . والنصوص التي يشير اليها الدكتور البسام هما نص المادة ٧٦ التي بينت بان " على الشركة ان ترفض تسجيل البيع في الاحوال التالية ... إذا كان البيع او نقل الملكية مخالفاً لاحكام القانون او النظام " وكذلك نصت المادة ١٢٤ التي بينت حقوق المساهم ومنها حق التصرف بالاسهم مر مراعاة الاحكام الخاصة بذلك في القانون او نظام الشركة .

(٢) الدكتور احمد البسام ، مصدر سابق ذكره، ص ١٣٢.

(٣) للتفصيل في موضوع القيود النظامية والاتفاقية ، أنظر رسالتنا المشار اليها ، ص ٩٨ــ ١٠٨.

أما ما تضمنه قانون الشركات في المادة ٦٥ من اعطاء المساهمين في الشركة المحدودة لحق الاولوية او الافضلية في شراء الأسهم في حالة رغبة أحد المساهمين في بيعها فان هذا الحق يسري فقط على الشركة المحدودة دون الشركة المساهمة استناداً الى صراحة نص المادة ٦٥ من القانون .

المطلب الرابع: قواعد التصرف بالأسهم

تضمن قانون الشركات النافذ بعض القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بالتصرف بالأسهم سواء بنقل ملكيتها الى الغير عن طريق البيع او بغير البيع او ترتب حق رهن عليها ضماناً لأداء دين في ذمة المساهم للغير وسنبين القواعد المتعلقة بهذه التصرفات تباعاً :

أولا: انتقال ملكية الأسهم عن طريق البيع

ان عقد بيع الأسهم في القانون العراقي لا ينعقد بمجرد التراضي وانما لا بد من استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون ليكون صحيحاً نافذاً ، وبمقتضى نص المادة ٦٦ من قانون الشركات فانه " يتم بيع الاسهم في الشركة المساهمة او المحدودة في مجلس مؤلف من البائع والمشتري او من يمثلهما قانوناً ، ومندوب عن الشركة يعينه المدير المفوض وينظم عقد يذكر فيه اسما البائع والمشتري وعنوانهما ورقم شهادة الأسهم وتأريخ البيع والثمن واقرار البائع بقبضه وتعهد المشتري بقبول عقد الشركة ، ويسجل عقد البيع في سجله انتقال الأسهم الخاص بالشركة مع توقيع المتعاقدين ومندوب الشركة ، ويعتبر باطلاً كل بيع يقع خارج المجلس او لا يسجل في سجل الشركة " .

كما نصت الفقرة ثانياً من المادة اعلاه على ان " تنتقل ملكية الأسهم في الشركات المساهمة المدرجة في سوق العراق للاوراق المالية وفق قانونه والتعليمات الصادرة بموجبه " .

ويتضح مما تقدم ان قانون الشركات يميز – فيما يتعلق ببيع الأسهم – بين الشركات المساهمة غير المدرجة في سوق الاوراق المالية وتلك المدرجة فيه فاشترط للنوع الاول تنظيم عقد يتضمن البيانات المتقدم ذكرها على ان يتم البيع في مجلس مؤلف من قبل البائع والمشتري ومندوب عن الشركة يعينه المدير المفوض ويتم توقيع العقد من قبل هؤلاء ويجب تسجيله في سجل إنتقال الأسهم الخاص بالشركة واعتبر القانون العقد باطلاً في الحالتين الآتيتين :