

المطلب الثالث

القيود التي ترد على التصرف بالأسهم

ذكرنا فيما سبق أن مبدأ قابلية الأسهم للتداول يعد الخصيصة الأساسية التي تتميز بها الشركة المساهمة. والتداول هو انتقال الحقوق

الناشئة عن الأسهم من شخص لآخر، وفق الطرق التي حددها القانون، سواء بنقل ملكيتها إلى الغير أو رهنها أو إجراء أي تصرف يجيزه القانون بشأنها.

ويعد حق المساهم في التصرف بأسهمه من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، وقد حرص المشرع العراقي على تأكيد المبادئ المتقدمة حيث نصت المادة (64) من قانون الشركات على أن «في الشركة المساهمة والمحدودة، للمساهم نقل ملكية أسهمه إلى مساهم آخر أو إلى الغير...».

إلا أن قانون الشركات العراقي، وغالبية التشريعات الأخرى، يقرر بعض القيود التي ترد على التصرف بالأسهم، إلا أن هذه القيود ذات طبيعة مؤقتة لا تصل إلى حد إلغاء التداول أو تعطيله ولكن يقصد بها تنظيم التداول. إلا أن التشريعات تتباين في أمر الإقرار بهذه القيود، إذ نجد أن بعض التشريعات تقرر قيوداً لا نظير لها في التشريعات الأخرى. والقيود التي ترد على التصرف بالأسهم قد تكون قيوداً قانونية فرضها القانون، أو قيوداً اتفافية تنظمها الاتفاقات التي يبرمها المساهمين فيما بينهم، وقد تكون قيوداً نظامية يتضمنها نظام الشركة أو عقدها. وعليه سوف نبين أولاً القيود القانونية التي قررها قانون الشركات، ثم نبين موقف القانون من القيود الاتفافية والنظامية.

القيود القانونية المقررة على انتقال الأسهم:

يلاحظ أن قانون الشركات النافذ، وبشأن القيود المقررة على انتقال الأسهم، يميز بين كون المساهم من قطاع الدولة «القطاع الاشتراكي سابقاً» والمساهم من القطاع الخاص. وكذلك مَيِّز بين المؤسس وغيره

من المساهمين غير المؤسسين ، ثم قرر قيوداً عامة تنظم تداول الأسهم ،
وسننن هذه القيود تبعاً :

أولاً - القيود المقررة على انتقال ملكية أسهم المساهم من قطاع الدولة:

يجيز قانون الشركات في المادة السابعة تأسيس شركة مساهمة
مختلطة باتفاق شخص أو أكثر من قطاع الدولة مع شخص أو أكثر من
القطاع الخاص وبرأس مال مختلط لا تقل نسبة مساهمة قطاع الدولة فيه
عن 25% من رأس المال⁽¹⁾.

وقد قرر القانون قيوداً مهماً يحكم تصرف المساهم من قطاع الدولة
حيث نصت ثانياً من المادة (64) على أن «لا يجوزو للمساهم من قطاع
الدولة نقل ملكية أسهمه في الشركة المختلطة إلى شخص آخر من غير هذا
القطاع، إذ أدى ذلك إلى انخفاض نسبة مساهمة قطاع الدولة عن (25%)
من رأس المال.

وبناء على ما تقدم لا يجوز للمساهم من القطاع أعلاه نقل ملكية
أسهمه إلى شخص آخر من غير هذا القطاع - أي من القطاع الخاص -
إذا أدى ذلك إلى تخفيض نسبة مساهمة هذا القطاع عن الحد المقرر
قانوناً والبالغ (25%) من رأس مال الشركة. ويفيد مفهوم المخالفة أنه إذا
كانت نسبة مساهمة قطاع الدولة تزيد عن النسبة المشار إليها أعلاه في
الشركة المختلطة فيجوز له نقل القدر الزائد عن الحد المقرر قانوناً إلى
مساهم من القطاع الخاص.

وإذا كان قانون الشركات يجيز - واستثناءً من الأحكام المتقدمة في

المادة الثامنة - مساهمة قطاع الدولة بنسبة تقل عن 25% في الشركة المساهمة الخاصة وعليه يفترض عدم إعمال القيد أعلاه في هذه الحالة طالما أن نسبة مساهمة قطاع الدولة تقل عن الحد الأدنى عن المقرر قانوناً. ويخضع تصرف المساهم من قطاع الدولة بأسهمه إلى القواعد المقررة في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 32 لسنة 1986. ولعل الحكمة في إقرار القيد المتقدم تبدو واضحة وهي ضمان أحكام الرقابة والتوجيه على هذه الشركات التي تضطلع بالقيام بنشاطات تهم جمهور الأفراد ومصصلحة اقتصاد البلد.

ثانياً - القيود المتعلقة بأسهم المؤسسين:

يخضع قانون الشركات تصرف المؤسسين في الشركة المساهمة إلى قيود أشد من تلك المقررة على تصرف المساهمين غير المؤسسين. حيث نصت الفقرة أولاً من المادة (64) من قانون الشركات على أن:

«لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية أسهمهم لغيرهم إلا في الحالات الآتية:

- 1 - مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة.
- 2 - توزيع أرباح لا تقل عن (5%) خمسة بالمئة من رأس المال الاسمي المدفوع»⁽¹⁾.

وأول ما يسترعي الانتباه أن قانون الشركات النافذ لم يتضمن تعريفاً محدداً للمؤسس خلافاً لبعض التشريعات العربية⁽¹⁾ التي حددت هذا المفهوم. وكان الأحرى بالمشرع العراقي أن 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 أن هناك اتجاهان بهذا الخصوص.

الاتجاه الأول: يقوم هذا الاتجاه على التضييق من تعريف المؤسس حيث يقصر هذه الصفة على كل من وقع على عقد الشركة طالما أن العقد يلزم الموقعين عليه بالسعي لإنشاء الشركة⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: وخلافاً للاتجاه الأول يقوم الثاني على التوسع في تحديد مفهوم المؤسس بحيث ينسحب هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي مؤثر في سبيل تأسيس الشركة ولو لم يوقع على عقدها وبشرط ألا تكون هذه الأعمال من قبيل الدعاية أو الترويج⁽³⁾.

وإذا كان قانون الشركات لم يضع تعريفاً معيناً للمؤسس إلا أن عموم الأحكام الواردة فيه بشأن تأسيس الشركة توحى بأن هذا القانون أقر بالاتجاه الأول الذي يضيق من تعريف المؤسس ويقصر هذه الصفة - كما ذكرنا - على كل من وقع على عقد الشركة، وهذا ما يستلخص من نص المادة (13) من القانون التي نصت على أن «يعد المؤسسون عقداً للشركة موقعاً من قبلهم أو من قبل ممثليهم القانونيين».

وأياً كان الأمر، فإن قانون الشركات لا يجيز للمؤسس نقل ملكية أسهمه إلا بعد مراعاة أحد القيدين الآتين:

1 - مضي مدة سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة. ويلاحظ أن الأمر المرقم 64 لسنة 2004 قد عمد إلى تخفيض هذه المدة إلى سنة واحدة بدلاً من سنتين قبل تعديل النص بالأمر المشار إليه أعلاه، وهذا بتقديرنا محل نظر، إذ إن مدة سنة واحدة هي غير كافية لكي يتضح المركز المالي الحقيقي للشركة خلالها، كما أن هذا التخفيض يشكل إخلالاً واضحاً بالحكمة المبتغاة من وراء هذا القيد، والتي سنبينها لاحقاً. وعليه نرى ضرورة العودة إلى الحكم الذي كان يقرره النص قبل تعديلها والذي يحدد هذه المدة بمضي سنتين على تأسيس الشركة.

2 - توزيع أرباح لا تقل عن 5% من رأس مال الشركة. وأول ما يلاحظ بشأن النسبة المذكورة أعلاه أن نص المادة 64 بعد تعديله بالأمر المرقم 6 لسنة 2004 لا يميز بين رأس مال الشركة المدفوع ورأس مالها الاسمي حيث تشير عبارة النص إلى «رأس المال الاسمي المدفوع».

وبتقديرنا أن النص أعلاه ينصرف إلى رأس مال الشركة المدفوع

والمستثمر فعلاً وليس رأس مال الشركة الاسمي ، لأن يحصل في كثير من الأحيان أن تبقى بعض أسهم الشركة غير مكتتب بها في الاكتتاب التأسيسي وعليه فإن توزيع الأرباح في الشركة يتم على أساس رأس مال الشركة المدفوع .

ولعل الحكمة من القيود المتقدمة هي إلزام المؤسسين على البقاء في الشركة لفترة معينة حتى يتضح المركز المالي الحقيقي لها ، فغالباً ما يعتمد المؤسسين إلى المبالغة في أهمية المشروع الذي ستقوم به الشركة بقصد استقطاب ثقة الجمهور للاكتتاب بأسهم الشركة ثم يلجأ المؤسسون إلى بيع أسهمهم بعد فترة وجيزة من تأسيس الشركة وبسعر لا يتناسب مع مركز الشركة المالي ، كونها حديثة التأسيس ولم تحقق أرباحاً تؤدي إلى زيادة قيمة أسهمها . وعلى أية حال إن حماية الجمهور هي الحكمة الأساسية لهذا القيد ولذلك أقرته الكثير من التشريعات المقارنة⁽¹⁾ .

ولكن هل يسري القيد أعلاه على المؤسس من القطاع الخاص فحسب أم يمتد ليشمل المؤسس من قطاع الدولة . للإجابة نبين بأن البعض يرى بعدم انصراف القيد أعلاه على المساهم من قطاع الدولة وقصره على المؤسس من القطاع الخاص لصعوبة تصور إقدام المساهم من قطاع الدولة على إيهام الجمهور وتأسيس شركات مساهمة لا تحمل أسباب نجاحها⁽²⁾ . بينما يرى البعض الآخر أن هذا القيد يسري على المؤسس من قطاع الدولة والقطاع الخاص باعتبار أن علة القيد في

الحالتين قائمة وهي ضمان قيام مؤسسي الشركة بدراسة موضوع تأسيسها
بجدية وتحمل مسؤولية هذا العمل⁽¹⁾.

وإذا كان قانون الشركات لم ينص صراحة على الجزاء المترتب على
مخالفة المؤسس للقيد أعلاه، إلا أننا نرى ضرورة إعمال البطلان إذا قام
المؤسس بالتصرف بأسهمه خلافاً للقيد المتقدمة لأن صياغة المادة قد
جاءت بصورة أمرة مما يحمل على الاعتقاد بأن البطلان هو الجزاء
المناسب لهذه المخالفة.

ونتساءل أخيراً هل أن القيد أعلاه يسري على التصرفات التي تتم بين
المؤسسين أنفسهم؟ لا توجد إجابة صريحة في قانون الشركات لمثل هذا
التساؤل ولكن إزاء الإطلاق الذي جاء به النص نعتقد بسريان هذا القيد
على مثل هذه التصرفات باعتبار أن الحكمة من الحظر هي ليس فقط
حماية الغير وإنما حماية المصلحة العامة⁽²⁾.