

حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي

بقلم: / الاستاذ المساعد الدكتور علي فوزي ابراهيم
معاون العميد في كلية القانون - جامعة بغداد

ملخص:

أهتمت التشريعات ومنها قانون الشركات العراقي المنافذ بحقوق جميع المساهمين في الشركات المساهمة بشكل علم وحقوق أقلية المساهمين بشكل خاص لحمايتهم من القرارات التعسفية الصادرة من أغلبية المساهمين ، فحماية أقلية المساهمين يقصد منها توفير الضمان ولشعور لدى مساهمي الاقلية بأن أمور الشركة تدار بشكل يخدم المصالح الجماعية للشركة وتتخذ هذه الحماية صوراً منها قانونية ومنها قضائية ، فقوانين الشركات نصت على وسائل تشريعية وفي حالة عدم وجود نص يتصدى القضاء للنظر بالطعون المقدمة وتحديد حالات التعسف ومن ثم الغاء القرارات التي صدرت في ضوئها ولهذا فإن البحث يدرس مفهوم الاقلية من المبحث الاول ، وبيان صور تعسف أغلبية المساهمين في المبحث الثاني ، واخيراً نوضح الوسائل المستخدمة في حماية أقلية المساهمين سواء كانت الوسائل قانونية أو قضائية ومن الله التوفيق.

Summary:

Most of Companies Legislations So Iraqi Company Law interested on shareholders rights especially Minorities rights in order to protect them from abused resolutions issued by the majority .

The protection of the rights of minority is defined as The procedures have been taken to administrate the joint Company in the way which serve all shareholders benefits .

These procedures shall take two forms :

The First is Legislative procedures while The second is judicial procedures in the Cases in the Cases that there is no provision So the judicial System will decide the Cases of the abuse of rights and they Can be annulled by the Courts .

The study shall explain the concepts of minority in the Capital Companies in first chapter , while

The second deal with the cases of abuse of rights in this type of companies , and finally the third chapter deal with the Legislative or judicial means used to protect

The minority in joint stock – Companies .

مقدمة :

أهتم المشرع في غالبية الدول بحقوق المساهمين في الشركات المساهمية ، فالقاعدة السائدة في اجتماعات الهيئة العامة للشركات العامة المساهمة¹ . هي أن قرارات الاغلبية تفرض على سائر المساهمين الذين يحضرون اجتماع الهيئة العامة والذين يتغيبون عنه أي أن هذه القرارات تفرض على أرادة المعارضين والغائبين , ومقتضى هذه القاعدة أن لهذا المساهم الحاضر في الهيئة العامة التأثير على حقوق الدائنين بحكم انعكاس قرارات الهيئة العامة على مصالحهم .

إن المقصود بالأغلبية في هذا الصدد هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية بمعنى أن يكون قرار الهيئة العامة للمساهمين قد وافق عليه عدد من المساهمين ممن يمتلكون قدراً من رأس مال الشركة أكبر

من ذلك لقدرة الذي يمتلكه المعارضون , ومع ذلك يجب أن تؤدي الهيئة العامة وظيفتها في تفادي خطر الوقوع في شل نشاط الشركة وعرقلة سيرها عن طريق تعطيل صدور القرارات أو صدور القرارات بالأغلبية وأن أقلية المساهمين تخضع لما تراه الأغلبية وليس للأقلية سلطة إلزام المجموع أو مقاومة القرارات الصادرة من الأغلبية وهي بهذا المعنى تخضع لأرادة الأغلبية ولكن يجب أن لا يتخذ ذلك سبباً لخدمة أغراض شخصية أو متعارضة مع مصلحة الشركة , لذلك فإن حماية الأقلية يقصد بها توفير الضمان والشعور لدى مساهمي الأقلية بأن أمور الشركة يجب أن تدار بشكل يخدم المصالح الجماعية لكل الشركاء , وهذا يعني عدم إعطاء الأقلية حق فرض اتجاهاتهم أو وجهات نظرهم لذلك فإن دراسة موضوع حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة من أغلبية المساهمين يقتضي منا بيان الاحكام القانونية التي تحد من سلطة الاغلبية بالشكل الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لهذه القرارات .

سننولي دراسة هذا الموضوع بمباحث ثلاثة :

نخصص المبحث الاول لبيان مفهوم الأقلية في الشركات المساهمة .

ثم نبين في المبحث الثاني صوراً للتعسف الصادر من الأغلبية في الشركات المساهمة وأخيراً نوضح في المبحث الثالث وسائل حماية الأقلية في الشركات المساهمة.

المبحث الأول: مفهوم أقلية المساهمين في الشركة المساهمة

لم تعد الهيئة العامة في الشركة المساهمة تعبر عن مصالح المساهمين فهي قد تكون أغلبية مصطنعة عندما لا يكون الاسهم الممثلة في الهيئة العامة تعبر عن أغلبية في رأسمال الشركة بحيث تصدر القرارات من عدد من المساهمين لا يملكون غالبية رأس المال فالقرار العادي الصادر من الاجتماع الذي تعتمده الهيئة العامة يكون على أساس أغلبية الاسهم المدفوعة أقساطها والمقصود بالأغلبية في هذا المجال هي الاغلبية المطلقة² . بينما في القرار غير العادي فقد أشارت اليه المادة 92 من

قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل بقولها (إذا أقتصر جدول الاعمال على تعديل عقد الشركة أو زيادة رأسمالها أو تخفيضة عندئذ حضور النسبة المطلوبة للاجتماع الاول) وهو مايعني أن النسبة المطلوبة هي الاغلبية المشتركة في الاجتماع العادي .

سنتولى بيان مفهوم الاقلية للمساهمين في الشركة المساهمة بثلاثة مطالب الاول للتعريف بأقلية المساهمين والثاني للفرقة بين مساهمي الاقلية والمساهمين السلبين والثالث لبيان خصائص الاقلية .

المطلب الأول: التعريف بأقلية المساهمين في الشركة المساهمين يقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الاشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الاجمالي بمعنى هي الفارق بين الاغلبية والمجموع .

ومن الناحية القانونية يتحدد مفهوم الاقلية في نطاق الشركات المساهمة بالنظر الى رأسمال الشركة فيقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الاقل من نصف رأس مال الشركة , وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية , وقد تحدد الأقلية بالنظر الى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عدداً بالمقارنة بالأغلبية , وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر الى عدد الشركاء , غير أن معنى الأقلية في الهيئات العامة ليس له هذا المعنى السابق عينياً كان أو شخصياً فهو لا يتحدد بالنظر الى رأس مال الشركة الكلي ولا بالنظر الى عدد الشركاء الأجمالي وإنما يتحدد بالنظر الى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الهيئة العامة وبالأدق بالنظر الى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع , وعلى هذا النحو يقصد بالأغلبية ليس الأغلبية المطلقة في راس المال وإنما أغلبية الحاضرين اجتماع الهيئة العامة للمساهمين أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع³ .

فالأقلية أذن هي مجموعة من المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الهيئة العامة فهي تعتمد على ما

تمثله المساهمة بالنظر الى مساهمة كل المساهمين الذين حضروا أجمع الهيئة العامة⁴.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه في الشركات التي تتكون من عدد قليل من الشركاء تبدو الأقلية بأنهم مجموعة المساهمين الذين يساهمون في تكوين رأس مال الشركة بقدر أقل مقارنة مع مجموعة المساهمين الذين يشكلون الأغلبية , وفي هذا الفرض يقترب معنى الأقلية في الهيئة العامة للمساهمين من المعنى اللغوي العيني أو الشخصي , وعلى النقيض من ذلك ففي الشركات التي تتكون من عدد كبير من المساهمين فان الأقلية التي تخضع لقرارات الأغلبية وفقاً لما تراه أغلبية الهيئة العامة التي تشارك في تكوين رأس مال الشركة بحيث تكون الأقلية في الهيئة العامة مكونة لأغلبية رأس مال الشركة , وأغلبية المساهمين التي تكون الأغلبية في الهيئة العامة مكونة للجزء الأقل في رأس مال الشركة وأقلية المساهمين من حيث العدد بحيث يبدو التناقض حاداً بين أقلية وأغلبية الهيئة العامة بالمقابلة بأقلية وأغلبية رأس المال للمساهمين⁵.

ومما تقدم يمكن تعريف أقلية المساهمين بأنها:

(المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون في الهيئة العامة نسبة في رأسمال الشركة أقل مما تمثله المجموعة الأخرى فهم مجموعة المساهمين الذين لم يعطوا أصواتهم للقرار الذي تبنته المجموعة التي تمتلك المساهمة الأكبر في رأس المال بين المساهمين).

المطلب الثاني: التفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين

مما يتقدم يتبين بان الأقلية تمتاز بخصيصة هامة وهي أنها مجموعة من المساهمين الممثلين في الهيئة العامة وبذلك فهي تختلف عن المساهمين غير الحاضرين وغير الممثلين في الهيئة العامة والذين يمكن وصفهم بأنهم المساهمون وإذا كان صحيحاً إن مساهمي الأقلية كالمساهمين الغائبين وغير الممثلين يلتزمون بقرارات الأغلبية الصادرة من الهيئة العامة , إلا أن الحضور والغياب هو ما يميز بين مساهمي

الأقلية والمساهمين السليبين فمساهموا الأقلية تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح على خلاف المساهمين السليبين الذين يقتصرون على توظيف أموالهم وتضعف لديهم نية المشاركة , ونية المشاركة هي شرط موضوعي خاص لا تقوم الشركة بدونه إما المساهمون السليبيون فإن الرغبة لديهم للحصول على الإرباح فقط وتسيطر عليهم نفسية المضارب أكثر من نفسية المشارك بحيث يصبح المساهم لا يفكر بالربح بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية , وهذا يخلق ازدواجية في المساهمين فال بعض يربط مصيره بمصير الشركة , وهم قليل والبعض الآخر يشكلون القاعدة العريضة من مساهمي الشركة تكون الرغبة لديهم للمضاربة وتوظيف المدخرات وتصرفاتهم تكون تصرفات الدائنين بمعنى أنهم يكونون مقرضين للمال , ومع ذلك فقد يتحول هذا الى مساهم أقلية إذا زاد من اهتمامه بأمور الشركة أما لأكتسابه عدد كبير من الأسهم عن طريق شرائها من مساهمين آخرين أو لكونه أكتشف أن الشركة قد تقع بمشاكل نتيجة التصرف في أسهمه فيهتم بشؤون الشركة , وقد يتحول المساهم السليبي الى مساهم أغلبية إذا ما تملك غالبية رأس مال الشركة .

المطلب الثالث: خصائص أقلية المساهمين في الشركات المساهمة

تتميز أقلية المساهمين بمجموعة من الخصائص أهمها أنها مجموعة واقعية وأن دورها لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية وأنها تعمل لمصلحة مجموع الشركاء سنتولى بيان ذلك بثلاثة نقاط .
 أولاً – أقلية المساهمين مجموعة واقعية :-

أن مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط بعدد المساهمين الذين يمثلون هذه الأقلية وإنما فقط بقدر ما تمثله هذه الأقلية في رأس مال الشركة ويترتب على ذلك أنه من المتصور أن يمثل الأقلية مساهم واحد متى كان نصيبه في رأس مال قد بلغ حداً يمثل النسب المطلوبة قانوناً والتي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة للأقلية , وعلى هذا فإن الأقلية

ليست حتماً مجموعة من المساهمين الذين يعارضون إرادة الأغلبية , فقد تكون الأقلية متمثلة بشخص واحد , وما دامت مباشرة حقوق الأقلية لا تتوقف على عدد من يمثلون هذه الأقلية ولا على تجمعها بشكل رابطة أو مجموعة , وهذه المجموعة على افتراض تكوينها تبقى مجرد مجموعة واقعية لا يعترف بها القانون فهي تظهر باعتبارها الجزء في رأسمال الشركة الذي عارض مالكوه إرادة العدد الأكبر من أصحاب الأسهم الممثلة بالهيئة العامة للمساهمين.

ثانياً – دور أقلية المساهمين لا يتعارض مع مبدأ قانون الأغلبية :

تعد الهيئة العامة للشركة المساهمة الجهة الوحيدة التي تتحمل أعباء كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء الا أن تدخل الأقلية يجب الا يفهم على أنه عدوان على سلطة الاغلبية , وإنما الأقلية تمثل سلطة موازية تهدف هي الأخرى , ولكن بطريقة مختلفة إلى حماية مصالح المجموع , فالأقلية لا تمتلك فرض وجهات نظرها وإنما تملك أن تعرضها على الاغلبية وأن تسعى في إيصال صوتها وتشجيعها على القيام بدورها وتحويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من جانب الاغلبية .

وعلى هذا فإن فكرة الاغلبية تفرض وجود أقلية بمعنى وجود معارضة فالمشرع يعترف بحق التصويت لكل المساهمين ومشاركة الاقلية في تكوين الادارة هي عنصر من عناصر نظام الاغلبية , ولذلك فإن حقوق الاقلية تشكل نقطة التوازن لسلطة الاغلبية فحقوق الاقلية تعني المشاركة في تكوين إرادة الشركة من ناحية ورقابة على سلطة الاغلبية من ناحية أخرى ولذلك فإن حقوق الاقلية صمام أمان بالنسبة للشركة .

ثالثاً – أقلية المساهمين تعمل لمصلحة مجموع الشركاء :

لما كانت الاقلية مجموعة واقعية لم ترد ضمن أجهزة الشركة من الهيئة العامة ومجلس الادارة والمدير المفوض ومراقب الحسابات فإن حقوق الاقلية تسمح بالتدخل في حياة الشركة ورغم وجود المصلحة الخاصة للأقلية الا أن هذه المصلحة لاتعارض مصلحة الشخص المعنوي

رغم أن التعارض يكون واضحاً في الشركات كثيرة عدد الشركاء والتي تبدو ومنها ظاهرة أزواج مركز المساهمين فيها بحيث يوجد مساهمون إيجابيون تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح ومساهمون يتصرفون كما لو كانوا مجرد دائنين للشركة ، ولذلك ففي هذه الشركات لا ينحصر تدخل الأقلية في التأثير بمصالح الأقلية وإنما يمتد إلى المساهمين السلبيين وعندئذ فإن الخلط بين مصالح الأقلية ومصالح المجموع غير ممكن لأن حقوق الأقلية هنا تبدو وكأنها تباشر لمصلحة المجموعة .

المبحث الثاني: صور للتعسف الصادر من أغلبية المساهمين في الشركات المساهمة

إن دراسة صور التعسف في القرارات الصادرة من أغلبية المساهمين في الهيئات العامة للشركة المساهمة وتأثر أقلية المساهمين من تلك القرارات يقتضي منا بيان مفهوم التعسف في تلك القرارات وعناصر التعسف في مطلب أول ومن ثم دراسة صور للتعسف في استعمال الحق من قبل أغلبية المساهمين في مطلب ثاني وكما يأتي :

المطلب الأول: مفهوم التعسف في القرارات أغلبية المساهمين

يقصد بالتعسف بأستعمال الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني وبحسب الفقه المدني بأنه :

(الزام الشخص الذي يمارس حقاً من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال الحق على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصالحته)⁶.

وبالرجوع إلى نص المادة السابعة من القانون المدني العراقي نجد أن التعسف بأستعمال الحق يحصل في الاحوال الآتية :

أولاً : إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ثانياً : إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ثالثاً : إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعه. وبخصوص التعسف الحاصل في قرارات أغلبية المساهمين في الشركات المساهمة نقول أنه يتحقق بصور قرار من الهيئة العامة للمساهمين يستهدف تحقيق مصالح الاغلبية على حساب مصالح الاقلية وحتى نكون آراء تعسف في قرارات الاغلبية يجب توفر أركان التعسف وشروطه ومن ثم تحديد عناصر التعسف وهما عنصران :
 عنصر مادي يتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية .
 عنصر معنوي يتمثل في كون الضرر الذي يلحق بالأقلية مقصوداً
 سنتولى بيان عناصر التعسف بأستعمال الحق بفرعين :

الفرع الاول: العنصر المادي للتعسف (الضرر)

يتمثل العنصر المادي للتعسف بالضرر الناشيء من القرار الذي أصدرته الهيئة العامة للمساهمين ، ولايشترط في هذا الصدر أن يكون الضرر قدشئاً فوراً عن القرار المذكور بل يكفي أن يكون الضرر مقدراً أي ممكناً ولو لم يظهر الا فيما بعد ، وعلى ذلك فإن القرار الصادر بتحويل المدير المفوض أجراء عملية لحساب الشركة يثبت فيما بعد أنها ضارة لايعتبر أقل تعسفاً من القرارات التي تمس مصالح الشركة ، ولذلك فإنه بإمكان محكمة الموضوع أن تسبغ وصف التعسف على قرار صادر من الاغلبية أستناداً إلى وقائع لاحقة على القرار مادامت هناك علاقة سببية بين القرار والضرر. إن الضرر الذي يحدثه قرار الاغلبية يمكن أن يتخذ إحدى الحالتين :

الحالة الأولى : إذا مأتخذت الاغلبية قرارات تلحق الضرر بالشركة ذاتها أي مجموع المساهمين دون تمييز بين أغلبية وأقلية فالقرار يؤدي إلى أفقار الشركة ذاتها وليس فقط إلحاق الضرر بالأقلية وحدها .

الحالة الثانية : إذا كان من شأن القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للمساهمين إلحاق الضرر ببعض المساهمين دون البعض الآخر فالضرر هنا يقع على الاقلية التي تشارك في اتخاذ القرار ، وعندئذ يتمثل الضرر

في الاخلال بالمساواة بين المساهمين فينتج عن القرار تمييز بعض المساهمين وهم مساهموا الاغلبية والاضرار بالبعض الآخر وهم مساهموا الاقلية.

سنقول كلمة موجزة في الحالتين وكما يأتي :

أولاً : - الاضرار بمصالح الشركة :

ذكرنا أن الضرر هنا يتمثل باتخاذ قرار من أغلبية الهيئة العامة يكون من شأنه الأضرار بمصالح الشركة ذاتها ، ومثل هذا القرار يضر أيضاً بمصالح حاملي السندات والعاملين والمتعاملين مع الشركة من موردين ومشتريين .

وتجيز بعض القوانين⁷ . ومنها قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل في المادة (45) أولاً منه تدخل كل ذي مصلحة بشؤون الشركة ويطلب من المحكمة المختصة أبطال الأكتئاب في حالة المساس بالحقوق المشروعة لأي شخص نتيجة مخالفة قواعد الاكتئاب ومن هؤلاء أصحاب المصالح الدائنين وحملة السندات فلم تعد مصلحة الشركاء هي الوحيدة الجديرة بالاهتمام بل مصلحة المشروع الذي تأسست الشركة من أجله لذلك فإن الرقابة على قرارات الاغلبية تجد سندها في حماية كافة المصالح الذي يمثلها المشروع سواء تمثلت في مصالح الشركاء أو مصالح أصحاب السندات أو مصالح العاملين في الشركة وليس مصالح الاقلية لذلك يعد تعسفاً قرار الاغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها .

وتطبيقاً لذلك جاء في المادة 76 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والتي لا مقابل لها في قانون الشركات العراقي ما يأتي :

(. وكذلك يجوز أبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للأضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الادارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة) .

ولا يفهم التعسف في هذا النص إلا باعتباره أضراراً ببعض المساهمين أو لتحقيق نفع خاص للبعض الآخر ، ومن ثم يخرج عن نطاق التعسف القرار الذي يمكن اعتباره ضاراً بالشركة كلها ، وعلى ذلك فإن التعسف وفقاً لهذا النص هو كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للأضرار بهم دون اعتبار لمصلحة الشركة .

ثانياً - الأخلال بالمساواة بين المساهمين :

ليس كل أخلال بالمساواة بين المساهمين يعد تعسفاً إذ أنه وأن كان لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمله مخاطر المشروع وأقتسام الأرباح والخسائر إلا أن هناك بعض الشروط التي لا تعتبر ماسة بهذا الأصل ، فلا يشترط أن يكون نصيب الشريك من الأرباح بنسبة حصته في الشركة فلا يعد أخلالاً بالمساواة عدم تساوي نسبة أشتراك الشركاء في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر أو إذا لم تكن نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصتهم في رأس المال.

ومن هنا نفهم أنه لا يكفي لأعتبار القرار الصادر من أغلبية المساهمين في الهيئة العامة تعسفياً أن يخل بالمساواة بين المساهمين بل يلزم أيضاً أن يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة لمساهمي الاغلبية ، وعلى ذلك إذا كان القصد من القرار تحقيق مصالح الشركة فلا يكون تعسفياً ولو ترتب عليه أفادة بعض الشركاء أكثر من البعض الآخر أي ولو كان هناك أخلال بالمساواة .

نشير في هذا الصدد إلى القرارات الصادرة من الاغلبية قد تضرر بالمساهمين جميعهم بما فيهم الاغلبية ولكن بصفتهم شركاء في الشركة ، ومع ذلك فإن الأغلبية تستفيد من هذه القرارات فعندما تتخذ الاغلبية قراراً باندماج الشركة⁸ . بشركة أخرى وفق شروط مجحفة هنا تتحمل الأغلبية الضرر كما هو الحال مع الاقلية بأعتبار أن المساهمين جميعهم يشاركون في تكوين رأس المال ولكن مع ذلك تبقى للأغلبية المصلحة في الشركة الدامجة وفي النهاية تحقق عملية الدمج مكاسب للأغلبية ومن ثم فإذا كانت

الاجلبيية تخسر من قرار الدمج بصفتهم من الشركاء فهي تكسب من قرار الدمج بصفتهم من الغير ولكن مع ذلك فمثل هذا القرار سيلحق الضرر بالشركة كونه صدر بقصد تحقيق مزايا لها في شركة أخرى ومن ثم يكون الضرر الذي لحق بالشركة أمراً مرغوباً فيه .

ومن الأمثلة الأخرى التي تبين أن الاجلبيية تلحق ضرراً بالشركة مقابل تحقيق مصالح خاصة بها في شركة أخرى أن تمتلك شركة أغلبيية الاسم في شركة إنتاج سلعة معينة وتستغل سلطتها في أبرام عقد بين الشركتين تتولى فيه شركة إنتاج السلعة توريد كل أنتاجها مقابل سعر يقل عن ثمن التكلفة للشركة الأخرى مما أدى إلى وقوع شركة إنتاج السلع في مشاكل مالية أدت إلى أنهيار قيمة أسهمها وأشرافها على الانهيار إلا أن الاجلبيية وأن لحقها ضرر من جراء تدهور حالة شركة إنتاج السلعة إلا أن هذا الضرر تقلله مزايا كبيرة حققتها الشركة الأخرى ومن ثم تكون الاقلية هي الخاسرة وحدها .

إن التعسف يمكن أن يوصف بأنه أخلال بالمساواة بين المساهمين ولذلك فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الاجلبيية يكون طبيعياً وممكناً والقاضي لايتدخل في تقدير مدى ملائمة قرارات الأغلبيية وتوافقها مع مصلحة الشركة بل يتدخل للتعرف على ما إذا كانت قرارات الاجلبيية تمس بالمساواة بين المساهمين .

الفرع الثاني: العنصر المعنوي للتعسف

ذكرنا فيما سبق أن العنصر المادي للتعسف يتحقق بحصول ضرر بمصالح الشركة أو أخلال بالمساواة بين المساهمين وهو مايمكن ملاحظته ، ولكن من الصعب تحديد العنصر المعنوي للتعسف فهو قد يتمثل بنية الاضرار بالأقلية أي أن يكون الإخلال بالمساواة قد نشأ عن نية تتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الاقلية ، وقد يتحقق العنصر المعنوي إذا ماتوفرت نية تحقيق منافع شخصية للأغلبيية على حساب الاقلية ولو لم تكن هناك نية أضرار تجاه الاقلية فالتعسف يتحقق لمجرد أن الاجلبيية لم

تتوخ تحقيق مصالح مجموع الشركاء بل أرادت خدمة مصالح مساهمي الأغلبية وحدهم سنتناول بحث ذلك بنقطتين :

أولاً - ضرورة توفر نية الاضرار بالأقلية :

بمعنى يجب البحث في الروح التي دارت في اطارها مداولات الهيئة العامة للمساهمين بحيث يجب البحث في النوايا التي حركت الأغلبية لاتخاذ قرارها الذي أضرّ بمساهمي الأقلية فيجب أن يكون الأخلال بالمساواة قد حصل عن نية وقصد ويجب أن تتجه هذه النية إلى الإضرار بمساهمي الأقلية وعلى ذلك فإنه حتى يكون هناك تعسف يلزم فضلاً عن الأخلال بالمساواة بين المساهمين توافر نية الاضرار فلا يكفي أن يمثل قرار الأغلبية خطأ ينتج عنه ضرر حتى يكون هناك تعسف بل لابد من التضحية العمدية بمصالح الاقلية .

ثانياً - ذية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية :

يقصد بذلك تعمد الاخلال بالمساواة بين المساهمين بمعنى تحقيق مصالح شخصية لمساهمي الأغلبية فالقرار التعسفي يصدر مضيحاً بمصالح مساهمي الاقلية تحقيقاً لمصالح خاصة للأغلبية بمعنى أنه لايهتم بمصالح باقي المساهمين في الشركة .

إن قصد تحقيق مصالح خاصة قد لا يستلزم توفر نية الاضرار بما هي الاقلية ولذلك فإن هذا يكون من شأنه توفير حماية أوسع لمساهمي الاقلية فالتعسف يعتبر موجوداً ليس لأن الأغلبية قصدت الاضرار بالأقلية فقط وإنما لمجرد أنها تهدف لتحقيق مصالح شخصية لمساهمي الأغلبية فالأضرار التي تلحق بالأقلية ليست سوى نتيجة للتعسف وليست هي الدافع له ، فالضرر الذي يلحق بالأقلية ليس هو الغاية التي تبحث عنها الأغلبية بل هو الوسيلة التي تحقق في النهاية ميزة شخصية للأغلبية ، فالأغلبية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية غريبة عن مصلحة الشركة تكون قد أنتت سلوكاً يتنافى مع نية المشاركة التي تعد من الشروط

الموضوعية الخاصة لعقد الشركة والتي تفرض بعدم قيام الاغلبية بتحقيق هدف يختلف عن هدف مجموع الشركاء .

صفوة القول أن العنصر المعنوي لا تكون له قيمة ما لم يكن هناك عنصر مادي حتى يتحقق التعسف في قرار الاغلبية فلا يمكن محاسبة الاغلبية على مجرد البواعث فلا يصح الحديث عن تعسف الاغلبية إذا كان قصد تحقيق مكاسب خاصة للاغلبية لم يكن من شأنه أحداث ضرر بالأقلية ، فلا يمكن محاسبة المساهم الذي يضع مصلحته الشخصية في اعتباره عند التصويت على القرار في الهيئة العامة للمساهمين طالما لم يترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيره من المساهمين .

المطلب الثاني: صور التعسف الصادر من أغلبية المساهمين

إن صور التعسف الصادر من أغلبية المساهمين يمكن حصرها بالحالات التي يصدر فيها قرار من الهيئة العامة للمساهمين تطبيقاً لقانون الاغلبية وينتج عنه أخلال بالمساواة بين المساهمين ويكون القصد من القرار تحقيق مصالح خاصة للأغلبية على حساب الأقلية ومن هذه التطبيقات : التعسف الصادر من الاغلبية في الشركات الوليدة ، تعسف الاغلبية عند تداول الاسهم ، تعسف الاغلبية عند إضافة الارباح إلى الاحتياطي ، تعسف الاغلبية عند زيادة رأس المال وتعسف الأغلبية بمناسبة حل الشركة سنتولى بيانها . بخمسة فروع وكما يأتي :

الفرع الاول: تعسف الاغلبية في الشركات الوليدة

تعد الشركة الوليدة أو التابعة شركة ناشئة من آثار اندماج شركتين فهي شركة ثم تملك أسهمها مع استمرار شخصيتها المعنوية رغم ذلك . وتسمى الشركة المساهمة المتملكة لأسهم بشركة مساهمة أخرى بالكامل أو مالا يقل عن (50%) من الاسهم بالشركة الأم⁹ .

ولا يوجد في قانون الشركات العراقي النافذ تنظيم قانوني لمثل هذه الشركات سوى مذكره قانون المصارف لسنة 2004 م النافذ من تعريف للشركة التابعة في المادة الاولى منه بقوله :

(تعني الشركة التابعة الشركة التي تحكم مصرف ما وإي شركة أخرى تحكمها الشركة التي تسيطر على المصرف وإي شركة أخرى أستاناداً للمعايير المحددة في اللوائح التنظيمية من قبل البنك المركزي العراقي) .
ولاشك أن سيطرة الشركة الأم على الشركة الوليدة يمكن أن ينتج عنه أضرار بالأقلية نتيجة الاخلال بالمساواة بين مصالح الشركة الأم ومصالح باقي المساهمين .

إن الشركة إذا كانت لاتملك الاعداداً قليلاً من الاسهم في الشركات الاخرى فأن نفوذها وتأثيرها يكون محدوداً ومن ثم لا يوجد تعسف والقول نفسه ينطبق إذا كانت مساهمة الشركة في رأسمال الشركة الاخرى كبيرة جداً بحيث تكاد تكون هي المساهم الوحيد فيها الذي يستحوذ على الغالبية الساحقة من الاسهم . وحتى لو حصل تعسف فهو لن يضر أحداً من الناحية العملية . وعلى العكس من ذلك يمكن أن يكون تصويت الشركة الأم في الهيئة العامة للشركة الوليدة ضاراً بالأقلية إذا كانت هناك مشاركة كبيرة أجنبية عن الشركة الأم تقوم إلى جانب الشركة الأم المسيطرة فلو فرضنا أن الشركة أ تسيطر على الشركة ب فمعنى ذلك أن الشركة الأولى هي التي تتخذ القرارات التي تهم الشركة ب بما يحقق مصالح الشركة (أ) دون أهتمام بمصالح الشركاء الآخرين ، وقد تهدف الشركة الأم وهي تلحق الضرر بالأقلية في الشركة الوليدة إلى تحقيق مصلحة شركة وليدة أخرى أو تحقيق مصالحها بأعتبارها شركة أم .

ويمكن أن يحدث تعسف بين شركة أم وشركات وليدة من جنسيات مختلفة فلا يمكن أن تشتري شركة أم منتجات شركة وليدة بأقل من سعر التكلفة وتقوم في الوقت نفسه ببيع المنتجات الشركة وليدة أخرى في دولة أخرى بسعر مرتفع بحيث تمتص الشركة الأم أرباح الشركتين الوليدتين .

خلاصة القول أن التعسف قد يحصل من قرارات الاغلبية في الشركات الأم وتأثيرها على مصالح الشركات الوليدة .

الفرع الثاني: تعسف الأغلبية عند تداول الاسهم

من خصائص الاسهم أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية أي بغير الطرق التي تخضع لها حوالة الحق 10 ، وتعد خصيصة التداول من أهم خصائص الاسهم بل من أهم خصائص الشركة المساهمة والتداول من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه ، ومع ذلك هناك قيود قانونية تحد من حرية التداول بالاسهم ، ولكن هذه القيود مشروطة بالاّ تصل إلى حد حرمان المساهم من حق التداول .

ومن القيود الاتفاقية حق الشفعة (الاسترداد) الذي يكون بمقتضاه لمجلس إدارة الشركة أن يشتري الأسهم المراد تداولها لحساب الشركة أو تقرير حق أفضلية للمساهمين في الشركة في شراء الاسهم المراد تداولها بالاولوية على غير المساهمين وتكون مباشرة الحق خلال فترة زمنية معقولة تبدأ من وقت إعلان المساهم عن رغبته في التنازل وألا أصبح التنازل لأجنبي عن الشركة صحيحاً وأنتج أثرة في مواجهة الشركة والمساهمين .

ويعرف قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 997 المعدل حق الاسترداد في نطاق الشركة المحدودة فقط فقد جاء في المادة 65 منه مايتي :

(في الشركة المحدودة ، يرجح المساهمون فيها على غيرهم في شراء أسهمها) .

أما في نطاق الشركات المساهمة فلا يعرف قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل حق الاسترداد ولكن قانون المصارف لسنة 2004 أشار إليه استثناء في المادة 36 منه بقولها .

(... ولأيجوز للمصرف أن يشتري أسهمه هو الا بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي) .

والمأمل لهذا النص يجد أن الاسترداد في أسهم المصارف التي تتخذ شكل شركة مساهمة¹¹ يكون جائزاً ولكن بموافقة البنك المركزي العراقي فحق الاسترداد هذا يكون في نطاق الشركات المساهمة بمثابة حق أفضلية وعلى مرحلتين في المرحلة الاولى يتضمن حق الموافقة على مشتري الأسهم .

وفي المرحلة الثانية يتضمن استرداد الأسهم¹² .

نشير في هذا الصدد الى أن قضاء محكمة التمييز في العراق يذهب الى أن حق الاسترداد وما يقترن به من وجوب تبليغ الشركاء بالبيع يسري على البيوع الرضائية دون الجبرية فيها والتي تنفذ قضاء¹³ .

أما عن الأسباب التي تؤدي بالأغلبية الى إصدار قرار مشوب بالتعسف عند تداول الأسهم فهي ما يأتي :
أولاً – التعسف الناتج عن شرط الأولوية :

إن شرط موافقة الشركة على التنازل عن الاسهم يكون مقترناً بشرط الأولوية أي تقرير حق للشركة المساهمة بأن تقوم هي بالشراء أو بتعيين شخص آخر تختاره مساهماً أو غير مساهم ليحل محل المتنازل إليه , وبذلك يحصل التوفيق بين مصلحة المساهم الذي يريد التصرف بأسهمه من ناحية ومصلحة الشركة في تفادي دخول أشخاص غرباء فيها من ناحية أخرى , وسواء ورد شرط موافقة الشركة على التنازل مقترناً بشرط الأفضلية أم ورد شرط الأفضلية مستقلاً فإن التعسف ممكن ومتصور ويتمثل في عدم شراء السهم مقابل ثمن عادل بمعنى مباشرة حق الأولوية أو الأفضلية بطريقة تلحق ضرراً بالمساهم , ومباشرة حق الأولوية على هذا النحو يؤدي الى زيادة نصيب المساهمين الباقين في الشركة بطريقة غير مشروعة على حساب أنقص نصيب المساهمين الذين يتنازلون عن أسهمهم وهو ما يخرق مبدأ حسن النية المنصوص

عليه في المادة 1\150 من القانون المدني العراقي التي جاء فيها : (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) .
ثانياً: التعسف الناتج عن شرط موافقة الشركة على أنتقال ملكية الاسهم :
عندما يرد شرط موافقة الشركة على أنتقال ملكية الاسهم فان يمكن أن يكون وسيلة تعسف من جانب الشركة (الهيئة العامة أو مجلس الإدارة) لذلك يجب أن يكون قرار رفض التنازل مسبباً وأن يكون هذا التسبب جدياً ومقتعاً .

خلاصة القول :- أن قابلية السهم للتداول ولو كانت مقيدة فأنها ما زالت ضماناً أساسية للمساهم , ومن ثم فإن حق المساهم في الخروج من الشركة عن طريق التصرف فيما يملكه من اسهم يعتبر من النظام العام يمكن الأقلية من عدم الخضوع أمام الأغلبية ويترتب على ذلك ان القيود الواردة على تداول الاسهم يجب أن تقرر بأقصى قدر من الحذر ويجب أن تكون هذه القيود خاضعة لرقابة القضاء .

الفرع الثالث: تعسف الأغلبية عند اضافة الأرباح الى الأحتياطي
يقصد بالأحتياطي مبلغ تقطعه الشركة بنسبة معينة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد أو لتفادي النفقات الاستثنائية أو لتوزيعه كربح في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة ربحاً أو لمواجهة التوسع في أعمال الشركة¹⁴ .

وتكوين الأحتياطي يعني أن المساهم لا يحصل على كل ناتج حصته أولاً بأول بل يحصل على جزء منه في وقت متأخر في سنوات مقبله أو عند حل الشركة .

وتكوين هذا الأحتياطي يكون إلزامياً في بعض الشركات مثل الشركات المساهمة فيسمى بالأحتياطي القانوني¹⁵ .

وتجيز بعض القوانين كالقانون المصري تكوين احتياطي اختياري فقد جاء في المادة 6\40 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 981 ما يأتي :

(يجوز للجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطات أخرى) وتكوين هذا الاحتياطي يجب أن لا يقترن بالتعسف في استعمال الحق كما لو تم بقصد التقليل من الأرباح كوسيلة للضغط على الأقلية لبيع الاسهم الى الأغلبية¹⁶ .

فمن شأن ذلك أن يؤدي الى انخفاض قيمة السهم الشركة في أسواق المال : أو أن الهدف من تكوين الاحتياطي يجب أن يحقق مصلحة الشركة فلو استخدم في أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمدرء في هذه الشركات بعد الاستحواذ على أغلبية رأس المال وأغلبية الهيئة العامة فإن ذلك يكون مشوباً بالتعسف , وقد يكون الهدف هو استخدام الاحتياطي في مساعدة وأنقاذ شركات أخرى يكون للأغلبية مصلحة خاصة , وقد يكون الهدف هو تجنب دفع الضرائب .

وقد يكون الاحتياطي مستتراً إذ كثيراً ما تقرر الهيئة العامة رفض توزيع أرباح وتكوين احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة منها استهلاكات رأس المال المبالغ فيها بحيث يشعر مساهموا الأقلية بأن أسهمهم لا تدّر أرباحاً , ومن ثم يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس فيقوم مساهموا الأغلبية بشرائها فتحقق فائدتين : الاستفادة من فارق السعر بين ثمن شراء و ثمن بيع أسهم الأقلية في سوق المال .

الحصول على الأرباح التي أنتجتها هذه الأسهم ولم توزع طوال الفترة التي كانت فيها هذه الاسهم في أيدي مساهمي الأقلية .

ومثل هذه التوجهات فيها تعسف في استعمال الحق ويتوجب على القضاء التأكد من الباعث في إصدار قرار تجنيب الاحتياطي فيكون تعسفياً إذا قصد به تحقيق مصالح الأغلبية .

الفرع الرابع: تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال

يقصد بزيادة رأس مال الشركة إصدار أسهم جديدة بقرار من الهيئة العامة وهو قرار غير عادي¹⁷ , ورغم وجود طرق أخرى في زيادة رأس المال عن طريق دمج الأحتياطي في رأس المال أو تحويل السندات الى أسهم ألا أننا سنقصر دراستنا على إصدار أسهم جديدة بقصد زيادة رأس المال وبقدر الزيادة المطلوبة , وقد أشارت الى ذلك المادة 76 ثانياً - 1 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل والتي جاء فيها :

(إذا بلغت خسارة الشركة ما يعادل أو يتجاوز 75% خمسة وسبعون بالمئة من رأس مالها وجب عليها اتخاذ أحد الأجراءين التاليين :- تخفيض أو زيادة رأس مال الشركة) .

ونشير في هذا الصدد الى أنه يسري على الاكتتاب بالأسهم الجديدة جميع القواعد الخاصة بالاكتتاب بالأسهم الأصلية لأن الأمر يتعلق بتأسيس جزئي للشركة كل ما هناك أن مجلس الإدارة يحل محل المؤسسين , وقد تتخذ هذه الطريقة وسيلة في أيدي الاغلبية لتحقيق مزايا خاصة على حساب الأقلية فقد تهدف الأغلبية عن طريق زيادة رأس المال أما الى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تملكها الأغلبية أو لتحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية .

إن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى باعتبار أن المساهمين الجدد يشتركون في الأحتياطي الذي كونه الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق أقطاعها سنوياً وزيادة رأسمال الشركة يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للسهم

الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة ولتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد قد تقرر الشركة أن يكون للمساهمين القدامى حق أولوية في الأكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم خلال فترة محددة¹⁸.

ورغم تقرير حق أولوية للمساهمين القدامى الذي يكون بنسبة ما يملكه كل مساهم في رأسمال الشركة الأصلي فإن التعسف ممكن وقوعه .
ويغلب في الطابع العملي أن لا يكتتب المساهمون القدامى في الأسهم الجديدة لأسباب متعلقة بعدم قدرتهم المالية أو الإهمال فلا يتقدم عدد من المساهمين القدامى وعندئذ تعطي الهيئة العامة ذلك الى مساهمين جدد , ولكن قد يكون لمجلس الإدارة بمقتضى قرار من الهيئة العامة السلطة في إيجاد مكتتبين بسعر أصدار محدد إذا لم يتقدم أي من المساهمين القدامى ومن ثم تحصل الأغلبية أو من تريدهم على أسهم مقابل سعر يقل عن قيمة الاسهم الحقيقية الامر الذي يعني حصول المكتتبين الجدد على جزء من أموال الشركة دون وجه حق .

الفرع الخامس: تعسف الأغلبية بمناسبة حل الشركة بقرار من الأغلبية
لا نريد في هذا الموضوع دراسة أسباب أنقضاء الشركة فهي أسباب قد تقع بقوة القانون أو بحكم قضائي وإنما نريد دراسة الأسباب الإرادية التي يكون للشركاء فيها دخل بمقتضى قرار غير عادي صادر من الهيئة العامة أو بصدور قرار بدمج الشركة لأن الدمج يترتب عليه أنقضاء الشركة المندمجة , ومن هنا فإن قرار حل الشركة قبل أو أنها قد يكون جزءاً من خطة متكاملة تضعها الأغلبية وتسعى الأغلبية الى ذلك حتى لو كانت حالة الشركة جيدة فقد تقصد تحقيق مصالحها دون نظر الأضرار التي تصيب الأقلية كما لو كان القصد هو التخلص من بعض المساهمين غير المرغوب فيهم أو إدخال أشخاص ترغب في إدخالهم الأغلبية .

وقد يكون قرار حل الشركة ناجماً عن وجود خلاف بين الأقلية والأغلبية ومثل هذا الاتجاه قد تأكد بقرار محكمة التمييز في العراق الذي جاء فيه :

(إذا وقع خلاف بين الشركاء يصعب أزالتهم فأن ذلك يكون مبرراً لحل الشركة) في جميع الفروض المذكورة يمكن للأغلبية أن تتعسف في إصدار قرار بحل الشركة¹⁹.

ولذلك لا بد وأن يكون للقضاء سلطة في موازنة قرار الحل مع مصلحة جميع الشركاء في الشركة .

المبحث الثالث: وسائل حماية أقلية المساهمين من التعسف

لا يخلو الحديث عن تعسف الأغلبية من أشكال , ومرد ذلك أن الأغلبية عادة ما تكون على حق وعلى فرض إن الأغلبية ليست محقة فهي صاحبة الرأي في اجتماعات الهيئة العامة ولا يمكن إجبارها على تغيير رأيها بداعي حماية الأقلية لأن في ذلك تضحية بالكثير من أجل القليل , وفي ضوء ذلك تدخلت الكثير من التشريعات لبيان الحدود الفاصلة بين ما هو يعد تعسفاً أولاً يعد تعسفاً , وفي ظل غياب النص التشريعي يكون الدور للقضاء فهو يمكن أن ينظر في مدى تعسف الأغلبية والقضاء في هذا الصدد ليس له مراقبة قرارات الهيئة العامة إذا كانت مكتملة لشروطها القانونية فلا يمكن الطعن بمثل هذه القرارات إلا إذا كانت تخالف الأحكام القانونية لأن القاضي ليس له أي دور في إدارة الشركة ومع ذلك فأن الحماية القضائية قد توازن بين قدسية حق الأغلبية وضمان الضرر الذي ينشأ نتيجة تطبيق هذا الحق .

سنتولى في هذا المبحث دراسة وسائل حماية أقلية المساهمين وهي على نوعين تشريعية وقضائية وذلك بمطالين وكما يأتي :

المطلب الأول: الوسائل التشريعية في حماية أقلية المساهمين
نصَّ قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل كغيره من القوانين على مجموعة وسائل تشكل ضمانات لحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة من تعسف الأغلبية ومن هذه الوسائل حق المساهم في المشاركة في اتخاذ القرار وحقه في حضور جلسات الهيئة العامة ثم حقه في الاطلاع على المستندات والسجلات وأخيراً حق المساهم في الرقابة سنتولى دراستها بأربعة فروع .

الفرع الأول: حق المساهم في الشركة في اتخاذ القرار
تشبه الهيئة العامة للمساهمين بالسلطة التشريعية في التنظيم السياسي للدولة في النظام البرلماني فهي صاحبة القرار وهي التي تراقب تنفيذه , وهي التي تعين من ينفذه فهي روح الشخصية المعنوية للشركة , وممكن أرادتها المعبر عنها من خلال عملية التصويت من المساهمين .
ومن أجل المشاركة في اتخاذ القرار يكون للمساهم الحق في ادراج بعض المواضيع في جلسة الهيئة العامة وقد نصت المادة 89 من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على : (كل دعوة الى لُجتماع الهيئة العامة يجب أن تتضمن جدولاً بأعمال الاجتماع , ولا يجوز تجاوزه أثناء الاجتماع الا بناءً على اقتراح ممثلي ما لا يقل عن 10% عشر من المئة من رأس مال الشركة) .

والنص واضح في الالتزام بجدول الاجتماع الذي يعد مسبقاً وعدم امكانية تجاوزه إلا باقتراح أعضاء ممن يحملون 10% من راس مال الشركة , وتخويل المساهم هذا الحق في تجاوزه جدول الاجتماع يأتي من باب مشاركة المساهم في اتخاذ القرار أو على الأقل في اقتراح اتخاذه , وهو ما يؤمن حمايته من امكانية تعسف الأغلبية أستناداً الى مبدأ التقيد بجدول أعمال الجلسة الذي قد تستغله مجموعة من المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة فتعتمد عند دعوة الهيئة العامة الى الأنعقاد الى عدم ادراج

بعض المشاريع بجدول الاعمال خوفاً من صدور قرار بشأنها لا يوافق رغبتها , ولذلك أعطى المشرع لمجموعة من المساهمين حق تجاوز بعض المواضيع في جدول أعمال الجلسة .
الفرع الثاني: حق المساهم في حضور الهيئة العامة والتصويت على قراراتها

يعد حق المساهم في الحضور في الهيئة العامة من النتائج المترتبة على حق المشاركة وعدم تخويل المساهم هذا الحق يجعل من أجتتماع الهيئة العامة ليس عاماً , وفي حالة الشركة المساهمة في العراق ينعقد أجتتماع الهيئة العامة بحضور الاعضاء الذين يملكون أكثرية الأسهم المكتتب بها والمسددة أقاسطها المستحقة²⁰ .

وهذا الأجتتماع يحصل مرة واحدة في الاقل كل سنة²¹ , ولم يتضمن قانون الشركات العراقي النافذ نصاً يجيز فيه إمكانية حرمان صغار المساهمين من هذا الحق كما فعل المشرع التونسي عندما أشتراط حداً أدنى للمشاركة في جلسة الهيئة العامة وهو أن يكون أكثر من عشرة أسهم²² .

وبالأضافة الى الحق في الحضور منح المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل حق التصويت الذي يجعل من الشركة المساهمة بمثابة نموذج للمؤسسة الديمقراطية , وبمقتضاه يتسنى للمساهم التعبير عن ارادته , ولكن ليس للمساهم أن يستعمل هذا الحق في الدفاع عن مصالحه الخاصة بل في الدفاع عن مصلحة الشركة وإلا أعتبر متعسفاً في أستعماله , ولذلك فأن حق التصويت يكون ذا طبيعة مزدوجة فهو حق فردي من جهة وحق وظيفي جماعي من جهة أخرى وإياً كانت طبيعة حق التصويت فإنه قد شرع بالأساس لحماية المساهم من إمكانية تعسف الأغلبية وقد أقر المشرع العراقي في المادة 97 أولاً من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل وفي نطاق

الشركة المساهمة والمحدودة أن يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الاسهم التي يملكها²³ ويكون التصويت علناً إلا في المسائل الخاصة بانتخاب وإقالة مجلس الإدارة وأعضاء المدير المفوض أو إذ طلب ذلك عدد من الأعضاء ممن يحملون ما لا يقل عن 10% من الأسهم الممثلة في الاجتماع²⁴.

ويتضح من النصوص المتقدمة المتعلقة بحق المساهم في حضور الهيئة العامة والتصويت على قراراتها أن المشرع العراقي قد وضع ضمانات حقيقية في حماية أقلية المساهمين من امكانية تعسف الأغلبية .

الفرع الثالث: حق المساهم في الاطلاع على السجلات ووثائق الشركة
يمثل أطلاع المساهمين على المستندات والسجلات التي توضع تحت تصرفهم للأطلاع عليها عند انعقاد الهيئة العامة من أهم وسائل حماية المساهمين والرقابة على إدارة الشركة ويكون هذا الحق مقررّاً لكل مساهم ولو لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة لحضور أجمع الهيئة العامة , كما أن هذا الحق ليس مقررّاً فقط بمناسبة الانعقاد السنوي للهيئة العامة والذي يعرض فيه حسابات الشركة وانما قبل انعقادها فيستطيع المساهم أن يستخدم حقه في الاطلاع قبل أجمع الهيئة العامة السنوي أو غير السنوي عادياً كان الأجمع أو غير عادي .

وقد نظم قانون الشركات العراقي كغيره من التشريعات حق المساهمين في الأطلاع على المستندات والسجلات بما يمكن المساهم من التعرف على أحوال الشركة وأدارتها من ناحية والمحافظة على أسرارها من ناحية أخرى فقد أشارت المادة 127 من قانون الشركات العراقي النافذ الى مجموعة من الوثائق المهمة ترسل الى المسجل وهي القائمة السنوية والحسابات الختامية للسنة السابقة وتقرير مراقب الحسابات بشأنها وتقرير مجلس الإدارة عن التقدم الذي أحرزته الشركة في تنفيذ خطتها للسنة السابقة ولكن المادة المذكورة في نهايتها أشارت الى حق

الاعضاء في الحصول على نسخة من التقرير السنوي للشركة ونسخ من البيانات والتقارير الأخرى ويتضح من الصياغة أن حق المساهم في الاطلاع على الوثائق حق لا تقيد به أي قيود .

أما بشأن الإطلاع على السجلات فقد نصت المادة 132 من قانون الشركات العراقي النافذ على : (أولاً - للعضو حق الاطلاع على سجل الأعضاء فأن منع من ذلك كان له مراجعة المسجل لألزام الشركة بتمكينه من الاطلاع على السجل .

ثانياً : في الشركات المساهمة والمحدودة والتضامنية تعرض سجلات الشركة لأطلاع الأعضاء عليها خلال الايام العشرة السابقة لأجتماع الهيئة العامة وخلال مدة انعقاده) .

والنص واضح في الإشارة إلى سجل الاعضاء بشكل خاص وباقي سجلات الشركة الأخرى مثل سجل أنتقال الاسهم في الشركة وسجل محاضر اجتماعات الهيئة العامة²⁵ . وسجل الحسابات والميزانية الذي يكشف عن الموقف المالي للشركة وغيرها من السجلات التي تقتضيها طبيعة العمل في الشركة المساهمة الا أن النص قد ركز على سجل الأعضاء في الشركة بالفقرة أولاً من المادة المذكورة وأنه أوجب بالمادة 129 منه على أنه يكون لكل شركة مساهمة سجل لأعضائها يحفظ في مركز إدارتها .

إن مضمون حق الاطلاع على سجل الاعضاء في الشركة هو إتاحة الفرصة لكل مساهم بالإطلاع على سجل الأعضاء قبل انعقاد الهيئة العامة فيتمكن من خلال هذا الاطلاع من التعرف على اتجاهات المساهمين عن طريق الاتصال بهم والتنسيق معهم بشأن المسائل التي تعرض على الهيئة العامة في مواجهة سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على قرارات الهيئة العامة مستغلين تفرق المساهمين ، فضلاً عن أن هذا

الاطلاع يساعد الاقلية على تكوين النصاب اللازم لحضور الهيئة العامة عندما يشترط ضرورة حيازة عدد معين من الاسهم²⁶ .

خلاصة القول : إن الاطلاع على وثائق ومستندات وسجلات الشركة يوفر ضمانه أكيدة لأقلية المساهمين وحماية حقوقهم .

الفرع الرابع: حق المساهمين في الرقابة والتفتيش

أعطت قوانين الشركات حق الرقابة على الشركة بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة وعدم تعطيل سير أعمالها ، وتتخذ الرقابة على الشركات صوراً عديدة فقد تكون رقابة مسبقة على تأسيس الشركة وتسمى الرقابة الوقائية المبكرة وهي الرقابة على إجراءات تأسيس الشركة متمثلة برقابة المسجل وكذلك الرقابة الاقتصادية التي تمثلها الجهة القطاعية المختصة وتسمى أيضاً رقابة الملائمة أي ملائمة نشاط الشركة للتخطيط الاقتصادي .

وقد تكون الرقابة لاحقة لصدور شهادة التأسيس وتتمثل في الرقابة الداخلية التي هي رقابة الهيئة العامة ورقابة مجلس الادارة والمدير المفوض . وهناك أيضاً رقابة خارجية تتمثل برقابة المفتش ورقابة مراقب الحسابات التي تعتبر من أكثر صور الرقابة فاعلية فمراقب الحسابات يمثل قاضي الارقام الذي يكشف عن التجاوزات المالية في الشركة²⁷ .

ومن أجل حماية حقوق أقلية المساهمين أعطى قانون الشركات العراقي النافذ في المادة 140 اثنياً للمساهمين ممن يحملون 10 % من قيمة الأسهم المكتب بها بأخضاع الشركة للتفتيش من قبل مفتش ذي اختصاص يختاره المسجل في حالة وجود أدعاء بسبب مخالفة الشركة لأحكام القانون أو لأحكام عقدها أو قرارات الهيئة العامة ، ونشير هذا الصدد إلى أن مخالفة الشركة لأحكام القانون أو لعقدها يخرج عن نطاق

البحث فالموضوع يقتصر على دراسة قرارات الهيئة العامة ومدى انسجامها مع حقوق الاقلية .

ومن أجل ترسيخ حماية حقوق أقلية المساهمين أعطى قانون الشركات العراقي النافذ في المادة 100 منه لحملة 5 % من أسهم الشركة الاعتراض على قرارات الهيئة العامة لدى المسجل خلال سبعة أيام من تاريخ إتخاذها وعلى المسجل إصدار قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض ، ويكون قراره قابلاً للطعن لدى محكمة البداية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ به ، وعلى المحكمة النظر في الاعتراض على وجهه لاستعمال ويكون قرارها باتاً²⁸ .

وواضح من النص أنه يعتبر هذه الدعوى من دعاوى القضاء المستعجل ومن العرض المتقدم نفهم أن قانون الشركات العراقي النافذ أعطى ضمانات لجميع المساهمين ولاقلية المساهمين على وجه الخصوص لحماية حقوقهم منعاً من التعسف الصادر من الاغلبية ومع ذلك تبقى هذه الضمانات غير كافية مالم يتدخل القضاء في نظر مصالح الاقلية نسبة إلى مصالح مجموع المساهمين ، وهو ما يوفر ضماناً قضائية سنتولى بيانها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: الوسائل القضائية في حماية أقلية المساهمين

يعد القضاء المدني قضاء تطبيقياً لا أنشائياً كما هو الحال مع القضاء الاداري الذي يتبدع الحلول لتسهيل أعمال الإدارة ومواكبة حركة المرافق العامة على مدار الساعة في تقديم الخدمات إلى الجمهور .

ونظراً للسرعة التي تتميز بها الاعمال التجارية بشكل عام واعمال الشركات بشكل خاص فإن القضاء التجاري هو أقرب للقضاء الاداري منه إلى القضاء المدني فالمحاكم التجارية أيضاً تبتدع الحلول وتقبل بقرارات التحكيم دون التدخل في مضمونها ومثل ذلك لا وجود له في القضاء المدني .

ومع أن القضاء بشكل عام يطبق قواعد المشروعية إلا أن كلاً من القضاء الإداري والتجاري بدأ ومنذ فترة تطبيق نوع خاص من القضاء يسمى قضاء التناسب فهو في نطاق القضاء الإداري يعني ملائمة محل القرار الإداري لسببه أي إيجاد تناسب بين إجراءات الإدارة والحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار المناسب .

وهو في نطاق القضاء التجاري يعني بيان مدى ملائمة القاعدة القانونية للمنافع الاقتصادية المتوخاة منها ومثل هذا الاتجاه غير موجود في القضاء المدني لأنه يجعل من القاعدة القانونية تحقق منافع معينة مع إنها عامة مجردة لا تكثر بالتكاليف والمنافع ولكن قضاء التناسب في مجال الأعمال التجارية أنتشر في البلاد الغربية والولايات المتحدة الأمريكية من خلال نظرية طرحها الفقه بونسر (ponser)²⁹.

حيث أشار فيها إلى أن الهدف من القاعدة القانونية التي تنظم المسؤولية هو تقليل التعويض عن الحوادث وكلفة الوقاية إلى الأدنى وهو ما يعرف بالتحليل الاقتصادي للقاعدة القانونية³⁰. سنتولى بحث الوسائل القضائية المستخدمة في الشركات في نطاق القواعد العامة وفي نطاق قانون الشركات وذلك بفرعين :

الفرع الأول: الوسائل القضائية في القواعد العامة

نصت المادة (7) من القانون المدني العراقي على :

(1- من أستعمل حقه أستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :

أ - إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة (والمتأمل لهذا النص يقرر الملاحظتين الاتيتين :

أولاً - إن النص المذكور في المادة (7) يتعلق بنظرية التعسف في استعمال الحق وقد ذكرت في البنود (أ ، ب ، ج) من الفقرة (1) الحالات التي تعد من قبيل التعسف في استعمال الحق.

ثانياً - تتعلق الفقرة 1 \ ب بحالة موضوعية وهي التناسب بين المصالح التي يرمي الاستعمال إلى تحقيقها مع الضرر الذي يصيب الغير ، وهذا النص يفتح الباب واسعاً أمام قضاء التناسب الذي أشرنا إليه ومن هذا نفهم أن القاضي التجاري يستطيع التدخل حتى في حالة غياب النص الخاص مستنداً إلى القواعد العامة وذلك ليجاد التناسب بين المصالح التي يهدف إلى تحقيقها أغلبية المساهمين مع ما يصيب أقلية المساهمين من ضرر ، فالقرار الصادر من الهيئة العامة يعد قراراً تعسفياً إذا كان يحقق مصالح الأغلبية وعلى حساب مصالح أقلية المساهمين .

الفرع الثاني: الوسائل القضائية في قانون الشركات :

نصت المادة (100) من القانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 م المعدل على:

(حملة 5 % خمس من المئة من أسهم الشركة الاعتراض على قرارات الهيئة العامة لدى المسجل خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها ، وعلى المسجل إصدار قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعتراض ، ويكون قراره قابلاً للطعن لدى محكمة البدارة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ به ، وعلى المحكمة النظر في الاعتراض على وجه الاستعمال ويكون قرارها باتاً) .

والم تأمل للنص يقرر الملاحظات الآتية :-

يفترض بالهيئة العامة في الشركة المساهمة مراعاة اعتبارين أولهما ضرورة أن لاتعطل أعمال الشركة بسبب تصلب رأي الاقلية وبالمقابل يكفل القانون حق الاقلية من حملة 5 % من الأسهم من احتمال تعسف الأغلبية فمنح المعارض حق الطعن بقرار الهيئة العامة يعتبر من صيغ

ممارسة حق الدفاع من احتمال تصرف الاغلبية الضار فمثل هذا الطعن يضمن قدراً من الفعالة في أن الشركة تسير بشكل يحقق مصالح جميع الشركاء .

أجاز النص لحملة 5% من أسهم الشركة حق الطعن والذي كان متاحاً بموجب قانون الشركات رقم 36 لسنة 1983 الملغي في المادة 88 منه لكل عضو في الهيئة العامة مهما كان عدد الاسهم التي يمتلكها .
الا أن النص في المادة (100) أعلاه أجاز لنسبة معينة حق الطعن لدى المسجل في سلامة الاجراءات المتخذة من قبل الهيئة العامة خلال سبعة أيام وعلى المسجل اتخاذ قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه وإلغاء تلك الإجراءات إن كانت غير موافقة للقانون .

3-لا يجوز بموجب النص الطعن بقرار الهيئة العامة أمام القضاء مباشرة وإنما يكون ذلك تبعياً بمناسبة نظر المسجل للطعن كما وأن النص لا يمنح القضاء سلطة تقدير وتقييم سياسة الشركة المالية والاقتصادية الا أنه جعل هذا الطعن من دعاوي القضاء المستعجل³¹ ولذلك فإن النص بحق بحاجة إلى إعادة نظر من جهة الموازنة بين مصالح الاغلبية والاقلية بالشكل الذي يتيح للقاضي أن يتخذ قراراً جريئاً في الوقت المناسب ويصيغة تتطلبها الحياة التجارية لا أن يكون قراراً مؤقتاً كما هو الحال مع القرارات المستعجلة .

أما بخصوص الإجراءات التي يتخذها القضاء بصدد القرار الصادر من الهيئة العامة للشركة والمشوب بعيب التعسف فهو الابطال والتعويض سنتولى بيان ذلك بنقطتين .

أولاً - أبطال القرارات التعسفية :

يعد البطلان هو الجزاء الأمثل للتعسف الصادر من الاغلبية لأن البطلان يستبعد الضرر عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار التعسفي وذلك بأثر رجعي .

إن إبطال القرار التعسفي الصادر من الاغلبية يجب أن لا يلحق الضرر بالغير حسني النية الذين وثقوا بالشركة ، ولم يكن في وسعهم تقدير الدوافع ولذلك فإن حماية مصالح الغير قد تعوق فكرة الأثر الرجعي للأبطال ، ولذلك فإن القاضي قد يجد أن الانسب هو الحكم بتعويض مقابل ، وله في ذلك سلطة تقديرية في اختيار جبر الضرر الأكثر ملائمة ، وتفسير ذلك أن القرار التعسفي الذي تتخذه الاغلبية يختلف عن القرارات الأخرى كما ذكرنا فالاغلبية قد تصدر قرارات أخرى يمكن طلب بطلانها لأنها مخالفة للقانون أو مخالفة لعقد الشركة ، وفي هاتين الحالتين لا يحق للغير أن يتمتع بحقوق لأن المفروض أن تكون نصوص القانون ونصوص العقد معلومة للجميع غير أنه قد يكون الغير سيئ النية مسخراً من خلب الاغلبية أو شريكاً لها ، وعندئذٍ يمكن للأقلية أثبات سوء نية هذا الغير ، وعندئذٍ يمكن إبطال القرار التعسفي دون أن يكون له أن يتمسك بحقوقه المكتسبة .

ثانياً - التعويض عن الاضرار الناتجة عن القرارات التعسفية : يقصد بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن القرارات التعسفية الصادرة عن الاغلبية : جبر الضرر الناتج عن الاخلال بالمساواة بين مساهمي الاقلية والاغلبية . فيجب أن يرد مساهموا الاغلبية ما حصلوا عليه من مزايا ومبالغ مادية وأن يعاد توزيع هذه المبالغ على المساهمين جميعهم بمعنى أنه يمثل الفرق بين الحسابات المتقابلة لمساهمي الاغلبية ومساهمي الاقلية . ويستلزم هذا التعويض أن يثبت الضرر أن ضرراً قد لحق به بناءً على تعسف الاغلبية ، وقد حصل تقدير لهذا الضرر ، ومع ذلك فإن الامر ليس بهذه البساطة فقد يثير صعوبات فمن صعوبة أثبات الضرر ومقداره إلى صعوبة تحديد الاشخاص الذين يمكن إسناد الخطأ إليهم فالأغلبية هي المسؤولة عن ذلك وتمثل مجموعة من الاشخاص المجهولين وعند ذلك فالأمر يكون مختلفاً فيما لو صدر قرار من المدير المفوض أو رئيس مجلس الادارة مثلاً ، ومع ذلك فإن تحديد هذه الفئة

ليس مستحيلاً فيمكن من خلال البحث عن المستفيد من القرار وهو الذي يعمل على إصداره وعند ذلك يتحمل الضرر .

إما عن طبيعة الالتزام بالتعويض فهناك من يذهب إلى أنه يقوم على أساس مسؤولية عقدية باعتبار أن الحق المتعسف فيه قد نشأ من التزام عقدي³² . وأن القرار التعسفي قد صدر عن مخالفة التزام بتنفيذ العقود بحسن نية³³ . وبما لا يتفق مع نية المشاركة التي تقوم عليها الشركة .

ومع وجهة الرأي إلا أنه يمكن القول بأن الأساس يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق والتي هي من تطبيقات المسؤولية التقصيرية ، وهذا الأساس يتفق تماماً مع طبيعة الشركة المساهمة التي يغلب فيها الطابع التنظيمي على الطابع العقدي .

خلاصة القول : أن الوسائل القضائية سواء كانت واردة ضمن القواعد العامة أو في قواعد خاصة فإن الهدف منها هو حماية أقلية المساهمين من التعسف الصادر من قرارات أغلبية المساهمين وبذلك تتفق الوسائل القانونية والوسائل القضائية في ضمان هذه الحماية .

خاتمة :

يحسن بنا في خاتمة هذه الدراسة في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل التنويه إلى أهم الاستنتاجات في موضوع حماية أقلية المساهمين من التعسف وبالأخص في الشركات المساهمة التي تتماشى مع النشاطات الاستثمارية إذا أن هذا القانون حاول التوفيق بين مصالح الأقلية والأغلبية ، وقد أفلح في مواطن وأخفق في مواطن أخرى وكان المشرع العراقي في كل ذلك مدفوعاً بالحرص قدر المستطاع من تضيق تدخل القضاء في حياة الشركة دائماً خوفاً من أن يؤدي ذلك إلى تعطيل نشاط الشركة فحاول التدخل لسد الفراغات عن طريق النصوص الدستورية ، وقد تبنى مبدأ سيادة قانون الأغلبية في تصريف أمور هذا

النوع من الشركات من جهة وحاول أن يحمي حقوق أقلية المساهمين من جهة أخرى.

إما أهم الاستنتاجات التي ظهرت من خلال الدراسة فهي :
 أولاً - سلط البحث الضوء على بيان الوسائل التي تستطيع من خلالها أقلية المساهمين الدفاع عن مصالحها إزاء القرارات الصادرة من المجموعة التي تسيطر على مقاليد الهيئة العامة في الشركة ، كما أنه سلط الضوء على بيان المقصود بتعسف أغلبية المساهمين وتطبيقاته في الشركات المساهمة .

ثانياً - قيام قانون الشركات العراقي النافذ بإيراد تنظيم شامل للشركات المساهمة بالشكل الذي يكفل حماية فعالة لأقلية المساهمين ولكن لا يجب المبالغة بالمزيد من التدخل التشريعي الذي يضيف من سلطة الاغلبية في اتخاذ القرارات لأن هذا التدخل يكون سبباً للمساس بسير الشركة المساهمة من الناحية الاقتصادية ولذلك لا بد وأن يترك المشرع المجال للقضاء لتقدير مانتخذه الاغلبية بحيث يكون للقاضي أن يراقب بواعث ونوايا إصدار هذه القرارات .

مع الإشارة إلى أن تدخل كل من المشرع والقاضي يجب أن يكون ضمن موازنة مصالح الشركة بمصالح المساهمين فيها سواء كانوا من أغلبية المساهمين أو من أقلية المساهمين

ثالثاً - لوحظ من الدراسة أهمية تحريك الاجهزة الرقابية لضمان حسن سير أعمال الشركة وإدارتها ولاسيما بمناسبة انعقاد الهيئات العامة وأن هذه الرقابة قد تتوسع لتشمل الاطلاع على المستندات والوثائق والسجلات مع ضرورة الاهتمام برقابة مراقب الحسابات أو قاضي الأرقام كما يطلق عليه فمثل هذه الرقابة تنتج آثارها في القضاء على الفساد المالي في الشركة الا أن المشرع العراقي لم يضمن حيادية أداء مراقب الحسابات لواجباته لأن المادة 137 من قانون الشركات النافذ تشير إلى إن مراقب الحسابات يسأل عن صحة البيانات الواردة بتقديره بوصفه وكيلاً عن

الشركة في مراقبة وتدقيق حساباتها وهذا مما يفقده حياديته فالهيئة العامة في الشركة هي التي تعينه وتحدد أجوره لذا يكون مجدياً البحث في اساليب أخرى للرقابة على الشركات واهمها تطبيق مبادئ حوكمه الشركات التي تتضمن مبادئ الافصاح والشفافية أو الاختيار السليم لمجالس إدارات الشركات المساهمة .

أما أهم المقترحات فهي :

أولاً - حث أقلية المساهمين على المشاركة في حياة الشركة المساهمة بطريقه فعالة ، لان وجود الاقلية فيها ومنحهم الضمانات القانونية في مواجهة اغلبية المساهمين يظهر أثره في تعزيز دور الرقابة ومنع الفساد المالي الذي يمكن أن يطيح بالشركة .

لأن حضورها في الهيئات العامة وإبداء الرأي وتقديم المبررات يجعل للأقلية الرقابة ومثل هذه الرقابة تستهدف تصحيح مسار الشركة .

ثانياً - ضرورة وضع نصوص تشريعية يمكن من خلالها التفرقة بين أقلية المساهمين والمساهمين السلبيين الذين لا يحضرون اجتماعات الهيئة العامة وإبعاد تأثيرهم على سير الشركة .

ثالثاً - عدم كفاية بعض النصوص القانونية في قانون الشركات العراقي النافذ في توفير الحماية القضائية ولاسيما ماورد في المادة 100 منه التي أعطت لحملة 5 % من الأسهم الحق في الطعن بقرارات الهيئة العامة أمام المسجل ومن ثم أمام القضاء ولضمان الحماية القضائية لابد من إعطاء حق الطعن لكل مساهم دون تحديد ذلك بنسبة محددة وهو ما فعله قانون الشركات رقم 36 لسنة 1983 الملغي هذا من جهة ومن جهة أخرى أعطاه المساهم حق اللجوء إلى القضاء مباشرة دون المرور بمرحلة المسجل أولاً لأن مثل هذا الاجراء قد يكون مانعاً من الرقابة القضائية التي تكون أقدر على حماية حقوق المساهمين جميعهم .

الهوامش:

- (1) نصت المادة 6 أولاً من قانون الشركات العراقي المعدل رقم 21 لسنة 1997 على : (الشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة , شركة تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن خمسة يكتب فيها المساهمون بأسهم في أكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي أكتتبوا بها) .
- (2) تجتمع الهيئة العامة اجتماعاً عادياً مرة واحدة في السنة في الأقل لمناقشة الأمور التي تقع ضمن اختصاصاتها والتي تحصل بصورة دورية كمناقشة مقدار الارباح ومناقشة تقرير مراتب الحسابات الميزانية للمزيد أنظر د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية , دراسة قانونية مقارنة , بغداد , الجامعة المستنصرية , سنة 2006 , ص 224 .
- (3) مصباح نائلي , حماية المساهم في الشركات خفية الاسهم , بحث منشور في الشبكة الدولية للمعلومات (الأنترنت) في الموقع ص 5 www.ism.justice.net .
- (4) د. حماد مصطفى أعزب , حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركات التجارية الاماراتي , بحث مقدم الى مؤتمر الأسواق المالية والبورصات في دولة الامارات العربية المتحدة , سنة 2007م , ص 11 .
- (5) د. عبد الفضيل محمد احمد , الشركات , المنصورة , مكتبة الجلاء , سنة 1984 , ص 64-71 .
- (6) د. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقي البكري , محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام , القانون المدني , مصادر الالتزام , ج 1 , بغداد , سنة 1980 , ص 229 .
- (7) من هذه القوانين قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 وكذلك المواد 43 , 49 , 52 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 بخصوص دانني الشركة , ولكل ذي مصلحة , وحملة السندات في حماية حقوقهم
- (8) يقصد باندماج الشركة الضم والمزج وله صورتان فأما أن يقع بين شركتين قائمتين فعلاً لقيام شركة جديدة فتتقضي كل منهما وتنشأ شركة أخرى محل الشركتين المندمجتين يطلق عليه بالاتحاد أو المزج والصيغة الأخرى هي اتفاق شركة على الانضمام الى شركة أخرى قائمة بحيث تنقضي الأولى المندمجة ويتسع نطاق الشركة الثانية الدامجة للمزيد أنظر د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي , الشركات التجارية ط 2 , بغداد : المكتبة القانونية , سنة 2007 , ص 83 .

- (9) د. أكرم يا ملكي , الشركات (دراسة مقارنة) , عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع , سنة 2006 , ص 453 .
- (10) الطرق التجارية في التداول هي المناولة أو التطهير بينما في الطرق المدنية في التداول حوالة الحق والعقد بين الأحياء والوصية والميراث بين الأموات والأحياء .
- (11) للمزيد راجع د. علي فوزي إبراهيم , الشكل القانوني للمصارف العراقية , بحث منشور في مجلة الملف الاقتصادي , بغداد , العدد الثالث في آب\2010م , ص 79 .
- (12) د. عبد الرحمن السيد قرمان , حق الشركاء في الاسترداد , دراسة لحق الشفعة في قانون الشركات , القاهرة : دار النهضة العربية , ط 2 , سنة 995 , ص 109 .
- (13) قرار محكمة تمييز العراق 1977\274 منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في بغداد العددان الثالث والرابع كانون أول سنة 1977 .
- (14) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي , مرجع سابق , ص 212 .
- (15) نصت المادة 73 أولاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 997 المعدل على : (يوزع الربح الصافي للشركة بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية على الوجه الاتي :
- 5% خمس في المئة في الأقل كأحتياطي الزامي حتى يبلغ 50% خمسين في المئة من رأس المال المدفوع ويجوز بقرار من الهيئة العامة الأستمرار في الأستقطاع لحساب الأحتياطي الألزامي بما لا يتجاوز 100% مئة من المئة من رأس المال المدفوع) .
- (16) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي , مرجع سابق , ص 213
- (7) نصت المادة 98 ثانياً من قانون الشركات رقم 21 لسنة 997 المعدل على : (لا يتخذ قرار بتعديل عقد شركة مساهمة أو قرار بزيادة أو تقليل رأسمالها ... إلا على أساس أصوات الأغلبية من مالكي الاسهم المكتتب بها والتي تم تسديد أقساطها المستحقة مالم يتطلب عقد الشركة نسبة أعلى من ذلك) , بينما تتخذ القرارات في المسائل الاخرى على أساس أغلبية أصوات الأسهم أو الحصص الممثلة في الاجتماع
- (8) أنظر المادة 55 ثالثاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل
- (9) قرار محكمة التمييز 42\هيئة عامة أولى \ 1975 في 1975\6\7 منشور في مجلة القضاء \الصادرة من نقابة المحامين العراقية العددان 3,4 السنة الثلاثون تموز - كانون أول\ سنة 1975 , بغداد , مطبعة الشعب .

- (20) المادة 92 أولاً من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .
- (21) المادة 86 من قانون الشركات النافذ
- (22) المادة 279 من مجلة الشركات التجارية التونسية لسنة 1959 النافذة .
- (23) المادة 97 أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ .
- (24) المادة 98 أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ .
- (25) أنظر المواد في قانون الشركات العراقي النافذ المادة 66 منه بخصوص سجل أنتقال الأسهم والمادة 96 أولاً بخصوص سجل محاضر اجتماعات الهيئة العامة والمادة 136 ثانياً بخصوص الدفاتر والسجلات المحاسبية .
- (26) د. مصطفى كمال طه , الشركات التجارية , دار المطبوعات الجامعية سنة 2000 , ص 213 .
- (27) د. علي فوزي أبراهيم , مراقب الحسابات في الشركات التجارية , بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة كربلاء , المجلد الثاني , سنة 2010م , ص 117 .
- (28) كان النص في قانون الشركات العراقي الملغي رقم 36 لسنة 1983 في المادة 92 منه يعطي الحق لكل ذي مصلحة وليس تحديد نسبة من المساهمين الاعتراض على قرارات الهيئة العامة .
- (29) Robert A.Gorman , copyright Law , second Edition , Federal Judicial center , Washington , 2006 , p167 .
- (30) د. عزيز جواد هادي , دروس في المدخل لدراسة القانون , بغداد : مكتبة نور العين , سنة 2009 , ص 16 .
- (31) يقصد بالقضاء المستعجل قرارات مؤقتة تتخذها المحكمة طبقاً للأجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير من حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق وهذا القضاء يقوم على ركنين هما :
- الخطر العاجل (الاستعجال) وعدم المساس بأصل الحق للمزيد أنظر د. آدم وهيب الندوي , المرافعات المدنية , بغداد : دار الكتب للطباعة والنشر , سنة 1988 , ص 308 وما بعدها .
- (32) د. سعيد مبارك , التعسف في استعمال الحق , دراسته مقارنة , بحث مستل من مجلة القانون المقارن العدد 21 , سنة 1989 , ص 5 .
- (33) نصت المادة 1\150 من القانون المدني العراقي على :

(يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) .

المراجع:

الكتب:

د. آدم وهيب الندوي , المرافعات المدنية , بغداد : دار الكتب للطباعة والنشر , سنة 1988 .

د. أكرم ياملي , الشركات , دراسة مقارنة , عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع , سنة 2006 م .

د. باسم محمد صالح , ود. عدنان أحمد ولي العزاوي , الشركات التجارية , ط 2 , بغداد : المكتبة القانونية , سنة 2007 م .

د. عبد الرحمن السيد قرمان , حق الشركاء في الاسترداد , دراسة لحق الشفعة في قانون الشركات , ط 2 , القاهرة , دار النهضة العربية , سنة 1995 .

د. عبد الفضيل محمد أحمد , الشركات , المنصورة : مكتبة الجلاء , سنة 1984 م .
د. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقي البكري , محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام , القانون المدني , مصادر الالتزام , ج 1 , بغداد : مطابع وزارة التعليم , سنة 1980

د. عزيز جواد هادي الخفاجي , دروس في المدخل لدراسة القانون , بغداد : مكتبة نور العين , سنة 2009 م .

د. لطيف جبر كومان , الشركات التجارية , دراسة قانونية مقارنة , بغداد : الجامعة المستنصرية , سنة 2006 م .

د. مصطفى كمال طه , الشركات التجارية , الإسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , سنة 2000 م .

الأبحاث القانونية

د. حماد مصطفى عزب , حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركات التجارية الإماراتي , بحث مقدم الى مؤتمر الأسواق المالية والبورصات في دولة الإمارات العربية المتحدة , سنة 2007 م .

د. سعيد مبارك , التعسف في استعمال الحق , دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة القانون المقارن , بغداد , العدد 21 , سنة 1989 .

د. علي فوزي أبراهيم , الشكل القانوني للمصارف العراقية , بحث منشور في مجلة الملف الاقتصادي , بغداد , العدد الثالث آب سنة 2010 م .

د. علي فوزي أبراهيم , مراقب الحسابات في الشركات التجارية , بحث منشور في مجلة كلية القانون , جامعة كربلاء , المجلد الثاني , سنة 2010م
مصباح نايلي , حماية المساهم في الشركات خفية الاسهم , بحث منشور على شبكة المعلومات الأنترنت في الموقع www.Ism.Justice.net .

المصادر الاجنبية :

1- Robert A.Gorman , copyright Law , second Edition , Federal Judicial center , Washington , 2000 .

المجلات:

- مجلة القضاء , الصادرة من نقابة المحامين العراقيين , العددان 3 , 4 كانون أول سنة 1977 , بغداد : مطبعة الشعب .
- مجلة القضاء الصادرة من نقابة المحامين العراقيين , العددان 3 , 4 السنة الثلاثون , تموز – كانون أول , سنة 1975 , بغداد : مطبعة الشعب .
- القوانين:
- القانون المدني العراقي .
- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل بالامر 64 لسنة 2004 م .
- قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983 الملغى .
- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 .
- قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 .
- قانون مجلة الشركات التونسية لسنة 1959 النافذ .