

الباب الثاني

البناء القانوني لشركة المخصصة

لما كانت عملية الخصخصة تحتاج إلى وضعها في إطارها القانوني الصحيح غير الذي شاع استخدامه في الأوساط السياسية والصحفية^(١)، كان الهدف من استعراض البناء القانوني لشركة المخصصة هو بيان وضع الشركة المخصصة بجميع جوانبها السياسية والاقتصادية والاجتماعية في قالب قانوني، ولبناء أي نظام قانوني لابد من تحديد المعطيات اللازمة ووسائله والهدف منه، فتحديد الهدف من وضع نظام قانوني للشركة المخصصة هو بيان تنظيم العلاقة القانونية بين أطراف عملية الخصخصة المتمثلة في الدولة وأجهزتها التابعة بوصفها الطرف البائع والمستثمر الخاص بوصفه طرفاً مشترياً والمستهلك والعمالة^(٢).

ويلزم ذلك لتحقيق ضرورات سياسية واقتصادية واجتماعية، على أن يكون هذا متمشياً مع الهدف الأساسي لعملية الخصخصة، وهي أن تكون المصالح المشتركة بين أطراف تلك العملية تتسم بالشفافية والإنصاف والمحافظة على الحقوق المكتسبة؛ لذلك يجب على الدولة عند تطبيقها لسياسة الخصخصة أن تسعى إلى إرساء قواعد لتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على حقوق العمال المتأثرين بتطبيق هذه السياسة.

ويجب أن تخضع الخصخصة في مراحلها كافة لرقابة الدولة لحماية الاقتصاد القومي ودعم المستثمر الوطني من خلال دعمه وحمايته من منافسة المستثمر الأجنبي وحماية العمال والأطراف الضعيفة التي تتأثر بتطبيق الخصخصة، وذلك لتأكيد فكرة التوازن في المنهج القانوني الذي يمكن أن تحققه الدولة في أعمال رقابتها على المشروعات المخصصة.

وفي ضوء هذا نقسم هذا الباب إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: إدارة الشركة المخصصة .

الفصل الثاني : علاقات العمل في داخل الشركة المخصصة .

(١) د. عوض شفيق عوض، الخصخصة، الإسكندرية، المكتب الدولي للأعمال القانونية، ٢٠٠٠، ص ١ وما بعدها.

(٢) ميادة عبد القادر أحمد، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

الفصل الأول

إدارة الشركة المخصصة

أوجدت التشريعات المقارنة آليات مهمة تمنح القطاع الخاص الحق في إدارة الشركة الناجمة عن التحول^(١)، وتعد هذه الآليات وسائل تشجيع الاستثمار إذا طبقت تطبيقاً عادلاً ومعقولاً، وتعد الضرائب إحدى تلك الآليات المقررة، كما أنها تعد أحد الأعباء التي ترد على الأنشطة الاقتصادية والتجارية تحديداً والتي يمارسها القطاع الخاص بما يجعل دوره في تنمية الاقتصاد الوطني دوراً متطوراً ومتزايداً تزايداً طردياً مع ازدياد أوجه تملكه أو إدارته للمشروعات الاقتصادية من خلال عمليات التخصيص.

وغالباً ما يضع المشرع الدستوري الأساسيات التي تبين الحقوق والواجبات، ثم يحيل أو يترك للمشرع العادي مهمة تنظيم هذه الحقوق والواجبات، ونتيجة للأخذ بسياسة الخصخصة بدأت الدول في مراجعة شاملة لتشريعاتها وتطويرها، وهو ما يعكس فلسفة هذه السياسة وروحها مع وضع الضمانات والضوابط الحاسمة للمستثمر والتزام الأخير بمسئوليته تجاه البيئة والمستهلك والعاملين، ووفائه بحق الدولة عليه ممثلاً في الضريبة على الأرباح المحققة من المشروع^(٢).

وعلى الرغم من وجود مظاهر الحماية للمستثمر داخل الدولة في نطاق تشريعاتها، توجد مظاهر أخرى للحماية على المستوى الدولي نتيجة للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي وقعت بشأن المعاملة للاستثمارات الأجنبية المباشرة.

ومن المسلم به أن المستثمر – أو الشركات المتعددة الجنسيات - هو الذي يدير الشركة الناجمة عن التحول، ولا سيما بعد أن بدأت الشركات الدولية في التعاون والتحالف لتحقيق مكاسب اقتصادية وتعزيز قدراتها التنافسية^(٣) في الأسواق المحلية والدولية، وأسهمت التكنولوجيا الحديثة بقسط وافر في نشوء هذه الظاهرة، فقد كان لهذا التقدم والتطور التكنولوجي السريع تأثيره على ازدياد حركة التجارة الدولية فيما بين الدول والشركات متعددة الجنسيات، فمن المعلوم أن المنشأة الخاصة تسيطر على منهاج قوامه تحقيق زيادة الربح وتدني التكلفة، من خلال الاستغلال الأمثل لمواردها وفق أفضل الأساليب الإدارية والفنية والعلمية، وهذا سر نجاح الخصخصة في رفع كفاءة الأداء الاقتصادي^(٤)، ومن ثم تتجلى كفاءة القطاع الخاص في إدارة المنشآت الاقتصادية للدولة وقدرة هذا القطاع على توفير الموارد وتطوير أداء تلك

(١) د. محمود محمد الدمرداش، المرجع السابق، ص ٧٤، وكذلك: وجيه إبراهيم عبده محمد غنيم، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) د. منير هندي، الخصخصة خلاصة التجارب العالمية، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٣) عبد المعز عبد الغفار نجم، مشكلات وأساليب تنظيم المشروعات متعددة الجنسية، مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع، ٦ يونيو ١٩٨٧، ص ٩١ وما بعدها.

(٤) د. محمد عبده محمد فاضل، الخصخصة وأثرها على التنمية، المرجع السابق، ص ١٢٨.

المنشآت وزيادة معدلات النمو الاقتصادي، يضاف إلى ذلك أن القطاع الخاص هو الأقدر على توفير حوافز تمكن من تعبئة الموارد وتديرها وتوجيه الادخار نحو الأنشطة الاقتصادية المربحة^(١).

ويحقق القطاع الخاص أيضاً رفع كفاءة المنشآت الاقتصادية وتحسين أدائها من خلال ما تؤدي إليه هذه العملية من استقطاب المستثمرين والخبرات الفنية والإدارية القادرة على إدارة منشآت الدولة الاقتصادية بقدرة عالية كفيلة بانتشال هذه المؤسسات من الخسارة وتدني الإنتاج^(٢)، وقيادة المشروعات العامة إلى تحقيق مستويات عالية من الربح، وذلك بما تتيحه عملية إدارة الشركة المخصصة من منافسة بين أشخاص القانون الخاص تؤثر على جودة الإنتاج^(٣)، ويحقق مبدأ المنافسة الذي تتيحه الخصخصة تحسناً وتطويراً في إدارة الاقتصاد القومي عامة، ذلك أن فتح باب المنافسة في النشاط الاقتصادي يحقق المصلحة العامة بإدخال القطاع الخاص إلى السوق وتعزيز مشاركته الفاعلة في التنمية^(٤)، بحيث أضحى تركز الشركات الكبرى العاملة في مختلف قطاعات الاقتصاد العالمي سمة مستقرة^(٥)؛ بغرض متابعة المساهمين ورؤية كيفية إدارتهم الشركة المخصصة بوصفها لبنات اقتصادية مهمة في الاقتصاد القومي والمزايا التي عادت على هذا الاقتصاد ومدى ازدهاره ونجاحه في إصلاح الحياة الاقتصادية. سوف نستعرض في هذا الفصل كيفية توزيع المسؤولية على إدارة الشركة بين أجهزتها والرقابة على أعمال إدارتها، وذلك في المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول: توزيع المسؤولية على إدارة الشركة بين أجهزتها .

المبحث الثاني: الرقابة على أعمال الشركة .

(١) سعيد النجار، التخصيصية والتصحيحات الهيكلية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) د. فالح أبو عامرية، الخصخصة وتأثيراتها الاقتصادية، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٧ وما بعدها.

(٣) د. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٤) د. محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٤، ص ١٨٠.

(٥) أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ٦٥.

المبحث الأول

توزيع المسؤولية على إدارة الشركة بين أجهزتها

يذهب البعض إلى ان شركة المساهمة هي ذات طبيعة تنظيمية^(١)، وهي تكاد تشبه الدولة الديمقراطية الحديثة من حيث تعدد الهيئات التي تتولى الإدارة والرقابة وتحديد اختصاصات كل هيئة. فإذا كانت كل الشركات تدار كقاعدة^(٢)، من قبل الهيئة العامة والعضو المنتدب للإدارة المدير المفوض إلا أن هذه الشركة تدار، فضلاً عن الأجهزة المتقدمة، من قبل مجلس الإدارة. ويجب أن يكون هناك توزيع وتحديد واضح ومعلن لمسئوليات جميع الأطراف المعنية بعملية إدارة الشركة وحقوقها بين أجهزتها، مع مراعاة القواعد والمعايير المتعارف عليها بالنسبة لسرية المعلومات، على الرغم من أن قانون الشركات المصري والعراقي لم يتضمن نصاً صريحاً حول هذا الموضوع بين نصوص مواده، إلا ان المشرع المصري قد أشار إلى هذا القيد وذلك في معرض إشارة اللائحة التنفيذية لنصاب صحة اجتماعات مجلس الإدارة، ونصاب صحة القرارات التي يتخذها، حيث أوجبت اللائحة التنفيذية على أعضاء المجلس ومن يدعون إلى حضور جلساته المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التي يعلمونها عن مشاركتهم في أعمال المجلس، متى كانت سرية بطبيعتها أو من خلال تنبيه رئيس المجلس بسرية هذه المعلومات وإن الأمر هذا يحقق الحفاظ على مصلحة الشركة^(٣). ومن الأمور الواجب مراعاتها تهيئة المناخ المناسب للمستثمرين لممارسة أعمالهم وإدارتها بحرية تامة أسوة بالشركات التي تعمل في القطاع الخاص والاستثماري وعدم وضع قيود عليهم.

وهناك قيود قد ترد على المشروع بعد خصخصته لأن التنظيم القانوني لأي شركة لا يقتصر على حاضرها، بل لابد من أن يمتد إلى مستقبلها، وكثير من العلاقات القانونية لا يمكن البت فيها إلا في ظروف وملابسات غير محددة، والمستقبل وحده هو الذي يكشف عنها، ولا يصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط والأجل، فكلاهما أمر مستقبلي يرد إليه مصير العلاقات القانونية^(٤)، اذ تنص المادة (٧٩) من قانون الشركات المصري على " أنه لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات والاختصاصات المنوطة بالمجلس".

(١) د. أكرم ياملي، قانون الشركات، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(٢) بإستثناء المشروع الفردي والشركة البسيطة والشركة محدودة المسؤولية التي تتضمن احكاماً خاصة للإدارة .

(٣) المادة (١٠٠) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري .

(٤) السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٧.

يتضح لنا إن المشرع المصري يجيز توزيع العمل بين أعضاء مجلس الإدارة كتشكيل لجان لمتابعة أمر معين أو تكليف عضو من أعضاء المجلس للقيام بأعمال معينة. لذا فسوف نعرض لأهم القيود التي ترد على الشركات بعد خصصتها، في المطلب الأول وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول : القيود التي ترد على الشركة بعد خصصتها .

المطلب الثاني : كيفية إدارة الشركة بين أجهزتها .

المطلب الأول

القيود التي ترد على الشركة بعد خصخصتها

يمكن أن تضع الحكومات بعض القيود لضمان المصلحة العامة وحمايتها ومنع احتكار القطاع الخاص لخدمة أو لسلعة، إذ كثير من هذه الشركات قد مارست تلك الاحتكارات^(١)، ولضمان كفاءة هذه الشركات بعد الخصخصة يجب قياس الأداء الاقتصادي لهذه الشركة من حيث اعتماد المستثمر على أمواله دون اللجوء للتمويل عن طريق البنوك، خاصة أن بعض المستثمرين قد حصل على قروض كبيرة بضمان هذه الشركات وتركها للحكومة محملة بهذه الديون، كما حدث في مصر لشركة قها للأغذية المحفوظة^(٢).

ولما كان الاستثمار بمختلف صورته العامة منها والخاصة ليس إلا أموالاً تتدفق، سواء عبأتها الدولة أو كونها القطاع الخاص، فإنها تتكامل فيما بينها، ويعد تجميعها لازماً لضمان قاعدة إنتاجية أعرض وأعمق، ولا يكون التفريط فيها إلا ترفاً، ونكوساً عن قيم يدعو إليها التطور ويتطلبها. وإن كان حق الملكية العامة أو الخاصة على السواء من الحقوق التي كفلها الدستور وحماها القانون، فلا يجوز حرمان المالك من التصرف في ملكه كله أو بعضه، على أن الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية المؤثرة في النظام العام تدفع الدولة لأن تعطي آجالاً في السداد للمستثمرين، أو تمنح قروضاً وأجالاً للعمال لشراء الأسهم، أو تفرض شروطاً على المستثمرين بوصفهم خلفاءها بعد تمام خصخصة الشركة، من هذه الشروط: شرط المحافظة على علاقات العمل القائمة، من حيث الحقوق والواجبات وعدم فصل العمال^(٣)، وشرط عدم تغيير نشاط المشروع والتعهد بعدم نقل نشاط الشركة إلى مكان آخر أو التعهد بعدم تجزئة الشركة أو شرط عدم الدمج في منشأة أخرى^(٤).

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الشروط فإنها جوازية، وليست وجوبية، وتكيف جميعها على أنها شروط صحيحة، حيث يمكن أن ترد في عقد مبرم بين القطاع العام (الدولة) والقطاع الخاص

(١) على سبيل المثال الشركات التي احتكرت السلع الاستراتيجية، كالحديد والأسمنت، دون مراعاة للعمل على إعادة الانضباط للسوق، من خلال استخدام قانون تنظيم الصناعة أو مراجعة تكلفة الإنتاج.

(٢) فقد كان ثمن صفقة البيع لشركة قها للأغذية المحفوظة منذ أن بيعت في عام ١٩٩٨ مبلغ ١١٠ مليون جنيه لم يسدد المستثمر منها سوى ٥.٥٠ مليون جنيه وفشل بعد ذلك في سداد قيمة الشركة ولم يلتزم بدفع أجور العاملين ولم يسدد مديونيات البنوك ولا مستحقات الموردين وغيرها من الالتزامات كالتأمينات وفواتير الكهرباء وظلت هذه الأوضاع السيئة للشركة لمدة ثماني سنوات وبعدها عينت الشركة الفابضة للصناعات الغذائية حارساً قضائياً عليها، وقامت الشركة الأخيرة بمقاضاة المستثمر أمام محاكم الإسكندرية لفسخ العقد؛ لعدم التزامه بسداد قيمة الشركة وأجور العاملين، لمزيد من التفاصيل راجع الموقع:

[www.mubashr.info/net/last visited \(26/11/2012\)](http://www.mubashr.info/net/last%20visited%20(26/11/2012))

(٣) بخصوص الأساليب القانونية لكفالة الاستقرار القانوني لعلاقات العمل في ظل الخصخصة، ينظر د. جمال أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٤) د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني للتحوّل، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(المستثمرين)، مادامت لا تخالف النظام العام والآداب العامة، وغاية الدولة منها استقرار المراكز القانونية للعمال وسلامة الأمن الاقتصادي والاجتماعي والقضاء على الاحتكار، على أن جميع هذه الشروط وأمثالها أمور عارضة لا تلحق الخصخصة إلا بعد تمامها وتكامل عناصرها، فتضاف إليها ويمكن أن تحدث الخصخصة بدون هذه الشروط، على الرغم من ذلك، فقد يشكل هذه الشروط في بعض الأحيان معوقات تفضي في النتيجة إلى أحداث اثار سلبية في تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدولة، وتعود هذه المعوقات إلى اسباب اجتماعية أو قانونية. لذلك نتولى دراسة تلك المعوقات، وذلك في فرعين وهما كالآتي:

أولاً : المعوقات القانونية

تشكل المعوقات القانونية عائقا امام الاستثمارات الاجنبية وهي تتمثل بتعدد القوانين وتضاربها وعدم وضوح نصوصها، وهي كما يأتي:

١- تعدد التشريعات المنظمة للاستثمارات:

تتبع بعض الدول تعدد القوانين المنظمة لممارسة النشاط الاقتصادي على اقليمها^(١)، إلى جانب القوانين المتعلقة بانماط متعددة من الانشطة الاقتصادية، الامر الذي يترتب عليه تشتت المستثمر بين اكثر من تشريع. لذا يرجع إصدار قانون جامع يتيح للمشرع فرصة وضع معايير عامة وموحدة للمجالات الاستثمارية المختلفة، مما يؤدي إلى غلق الباب امام الاجتهادات المختلفة التي تخل بعدالة التشريع الذي يوجب عدم التمييز بينها والمساواة في تنفيذه وتطبيقه على المتساوين في المراكز القانونية^(٢).

٢- الروتين وتعدد الادارات المنظمة للاستثمار:

يجد المستثمر نفسه أمام تعدد التشريعات المنظمة للاستثمار وفي ظل غياب قانون الخصخصة في مصر والعراق والتي يتعين أن يلتزم بأحكامها، مضطراً إلى التعامل مع أجهزة متعددة، اذ عدم وجود جهاز واحد يمتلك صلاحية واسعة للتعامل مع المستثمر يولد عنه الارتباك وعدم التنسيق بين الأجهزة الادارية المختلفة، ويؤدي إلى التأثير السلبي في العائد الاقتصادي للمشروع الاستثماري^(٣)، فضلاً عن

(١) د.أحمد شرف الدين، طرق إزالة معوقات القانونية للاستثمار تشخيص حالة مصر، دار النهضة، العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٠.

(٢) في الحقيقة إن لجوء المستثمر الاجنبي إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة لا يخلو من المصاعب حيث ان النظم القانونية عرفت منذ فترات طويلة التفرقة بين الوطنين والاجانب من حيث المركز القانوني لكل منهم. وهو ما يؤدي إلى عدم حصول المستثمر على حقه كاملاً، أو لخشية من إمكانية تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية أو السياسية السائدة أو خشية من تحيز القاضي لمصلحة دولته، اضافة إلى ذلك أنه ليس من المرغوب فيه أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار خصماً وحكماً في نفس الدعوى. ينظر د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني لاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ١٦٨. وكذلك د.ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٧٠.

(٣) د. عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص ١٤٦-١٤٧.

تأثيره على ضمان حقوق المستثمر لأن الروتين يؤدي إلى إضاعة الوقت والتكاليف الباهضة وكثرت الاجراءات واطالتها وهذا يعود إلى غياب قواعد الانجاز وتعدد الاجهزة^(١). وان الحكومة تعد حزمه من التعديلات لتلبيه احتياجات المستثمرين وتيسير اقامه المشروعات الخاصه بهم، مشيرا الي ان قانون الاستثمار الموحد الذي تعده الحكومة حاليا يعتبر نقله نوعيه للاستثمار في مصر لتهيئه المناخ عن طريق تعديل القوانين الحاليه والمرتبطة به من خلال انشاء نظام الشباك الموحد ووضع ضمانات للاستثمار وقد اتخذ مصر خطوة متقدمة في هذا المجال لقضاء على تلك المعوقات، وذلك بمراعاة نظام الشباك الموحد من أجل تركيز الجهات في موقع واحد، حيث يمكن للمستثمر التوجه إلى هذا الموقع بدلا من لجوئه إلى مقار عدة جهات. حسناً فعل المشرع المصري بهذا الصدد إذ يساهم ذلك في القضاء على البيروقراطية والروتين والتنسيق بين الأجهزة الإدارية المختلفة. وندعو المشرع العراقي إلى الإسراع في توحيد النظام الإجرائي واختصار مدته من أجل التغلب على تلك المعوقات واستخدام وسائط الكترونية حديثة لتسهيل مهمة الحصول على المستندات المطلوبة.

٣- القيود التشريعية:

وهي قيود مختلفة ومتعددة تحد من حرية المستثمر وتمنعه من التحكم في توجيه المشروع الاستثماري ولاسيما فيما يتعلق بسلطة رب العمل في إنهاء علاقة العمل^(٢)، إذ قد يقدم صاحب العمل الجديد (المستثمر) على إنهاء بعض العقود من أجل تحقيق أفضل نظام لسير العمل في منشأته. وتبيح الأسباب والعوامل الاقتصادية هذه الإمكانية له على الرغم من حظر الإنهاء من جانبه، وعدم امكانية استبعاد العامل وطرده من المنشأة إلا لمبرر حقيقي^(٣). وحكمة ذلك تكمن في أن الإبقاء على المصالح الوطنية والاستقلال كشرط مهم للتطابق مع ما هو مقرر في الدستور وحفاظاً على حقوق العمال في الشركات المحولة من القطاع العام إلى القطاع الخاص^(٤).

٤- عدم الاستقرار التشريعي:

يعد افتقار الاستقرار للتشريعات المنظمة للاستثمار احد المعوقات ذات الصلة بالاستثمار مما يؤثر في قراره الاستثماري لعدم استمرار الفرضيات التي يبني عليها ذلك القرار. ولا نقصد بالثبات

(١) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٠-١١.

(٢) فقد المشرع الفرنسي في قانون العمل في المادة (١٢٢) على قاعدة مؤداها انه اذا حدث تغيير في المركز القانوني لصاحب العمل عن طريق ميراث أو بيع أو دمج أو تحول لرأس المال .. او شيء من هذا قبيل أو ذاك أو تعديل في المراكز القانونية، فإن ذلك لا يؤثر على عقود العمل القائمة وقت احداث التعديل أو التغيير .

(٣) وفقاً للمادة (٧١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ .

(٤) د. رجب عبد الحكيم سليم، شرح احكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية طبقاً لآخر التعديلات، بدون مكان نشر، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ٦٧٢ .

التشريعي^(١)، جعل التشريعات جامدة والدعوى إلى جمودها وعدم مواكبتها للتطورات والتغيرات المستقبلية، إذ ان جذب واستقطاب رؤوس الأموال وتشجيعها في الدول المضيفة والتي بحاجة إلى إعادة النظر في تشريعاتها لغرض تطوير وملاءمة تلك التشريعات في ضوء مستجدات العصر الحديث ومواكبة التقدم في الدول الأخرى ومن أجل الحفاظ على حقوق المستثمر والمصلحة العامة، إذ وضع قواعد قانونية ثابتة من شأنها أن تلزم الشركات المخصصة والمستثمرين بواجباتهم وضمان حقوقهم .

ثانياً : المعوقات الاجتماعية

يتمثل هذا النوع من المعوقات عموماً فيما ينجم عن الحرب والاضطرابات الداخلية والاجتماعية من أضرار تفضي في النتيجة إلى احداث اثار سلبية في تدفق الاستثمار الاجنبي إلى الدولة^(٢). فضلاً عن ذلك فإن الحروب والاضطرابات الداخلية قد تلحق الخسائر والاضرار بالاصول المادية نتيجة توقف المشروع عن ممارسة نشاطه الاقتصادي والتجاري^(٣)، وبالتالي يحجم المستثمر عن الانتقال إلى الدولة التي يسودها التوتر وعدم الاستقرار، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى اتخاذ بعض الإجراءات القانونية من قبل الدولة في مواجهة الظروف الاستثنائية أو فرض بعض القيود القانونية ذات التأثير المباشر على نشاط المشروع الاستثماري وبالتالي يعجز المستثمر عن اقتضاء حقوقه وتنفيذ التزاماته بسبب تعطل الجهات القضائية أو تعذر تصفية المشروع وبيع اصوله^(٤) .

وعلى أية حال فإن فرض مثل هذه القيود يجب أن يخضع لشروط منها : ألا تكون تمييزية^(٥)، وأن تتجنب إلحاق أي ضرر تجاري بأي طرف آخر وأن تكون ذات طبيعة مؤقتة .

(١) د. دريد محمود السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة صدام، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٠٠.

(٢) إذ بإمكان النظر إلى الحرب من جوانب متعددة (التاريخية، سياسية، اقتصادية، عسكرية، واجتماعية) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي في سلم والحرب ، دار الفكر العربي ، ط٤ ، بدون سنة طبع ، ص ٦٤٢ .

(٣) كما حدث في الدول العربية في اعوام ٢٠١٠ - ٢٠١٤ .

(٤) د.رمضان على عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة وتسوية المنازعات الخاصة بها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٩ . وكذلك د. عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص ٣١٦-٣١٧ .

(٥) وهذا ما يبرز بجلاء في ظل النظام السابق في العراق ،حيث كان لايسمح نظامه السياسي للمستثمر الاجنبي باقامة المشاريع الاستثمارية ويحد من نطاق دور القطاع الخاص في العملية الاستثمارية، ويحد من نطاق دور القطاع الخاص في عملية الاستثمارية ، بخلاف ما عليه الان في العالم حيث توجه التشريعات الحديثة إلى الخصخصة وتشجيعها والتوسع من نطاقها .

المطلب الثاني

كيفية إدارة الشركة بين أجهزتها

إن إدارة الشركات المخصصة تحدث من خلال إدارة محترفة تضم خبراء متخصصين في مجال أنشطة تلك الشركات، كما يكون لهذه الشركات جمعيات عمومية مستقلة يرأسها الوزير المختص، وتضم أيضاً أعضاء من ذوي الخبرة في مجال الأنشطة التي تقوم بها الشركات؛ استكمالاً للهيكل التشريعي الملائم، إذ يتضح من مراجعة التشريعات المقارنة أن هناك هدفين يسعى لتحقيقهما، هما: رفع مستوى كفاءة شركات القطاع العام وتطبيق سياسة الخصخصة كلياً أو جزئياً على بعض شركات هذا القطاع .

وقد استخدمت ثلاث وسائل لتحقيق هذين الهدفين، وهي: فصل الملكية عن الإدارة والمساواة في المعاملة بين شركات القطاع العام وشركات القطاع الخاص وتشجيع القطاع الخاص على الدخول مساهماً في الشركات المخصصة في خصخصة الإدارة دون خصخصة الملكية، أما فيما يتعلق بفصل الملكية عن الإدارة، فيلزم التنبيه إلى أن إدارة القطاع الخاص لا تعني ابتعاد الدولة تماماً عن إدارة القطاع العام، إنما تصبح ملزمة فقط بالقرارات الاستراتيجية، مثل التصفية أو توسيع الطاقة أو تقليصها، ذلك أن الأنظمة الحديثة أقامت نظاماً هرمياً للسلطة على رأسه الوزير المختص ثم الجمعية العمومية للشركة ثم مجلس إدارتها، وكذلك الحال في الشركات المخصصة، حيث يتكون هيكلها الإداري من جمعية عامة ومجلس إدارة.

أما فيما يتعلق بالمساواة في المعاملة بين شركات القطاع العام وشركات القطاع الخاص، فقد أقرت غالبية التشريعات هذه المبادئ؛ إذ جاء في المادة الخامسة من قانون قطاع الأعمال^(١) أنه: "لا يجوز تقرير أية مزايا للشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو فرض أية أعباء أو التزامات مالية عليها أو حرمانها من أية مزايا تخل بمبدأ المساواة بينها وبين شركات القطاع الخاص الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهذا المبدأ مقرر في التشريع العراقي، إذ نلاحظ أن المشرع العراقي لم يأخذ بالأسهم الممتازة^(٢)؛ لما قد يترتب عليه من إخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين من حيث المعاملة إلا أنه لا يخل بمبدأ المساواة بين المراكز القانونية للمساهمين المتكافئة.

ومن منظور ما تقدم أضحت شركات القطاع العام تنطبق عليها القواعد والامتيازات والأعباء نفسها التي تنطبق على شركات القطاع الخاص من شراء المواد الأولية والطاقة وجميع مستلزمات الإنتاج بالسعر نفسه الذي تشتري به شركات القطاع الخاص، وكذلك فإنها لا يقدم لها أي دعم من قبل الحكومة، وفي مقابل ذلك أصبحت لها الحرية في تحديد أسعار منتجاتها على أسس تجارية^(٣).

(١) المادة الخامسة من قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١

(٢) د. كامل عبد الحسين، مهند الجبوري، زيادة رأسمال شركة المساهمة في التشريع العراقي، مجلة الزافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد العاشر، ٦ آذار ٢٠٠١، ص ١١.

(٣) محسن حسان، تقييم سياسات التخصيص في البلدان العربية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، ٢٠٠١، ص ١٢٤.

أما عن تشجيع القطاع الخاص على الدخول مساهماً في شركات القطاع العام، فقد لوحظ أن جوهر الخصخصة يقوم على توسيع قاعدة الملكية والمشاركة العمالية، بالاستفادة من الاستثمارات الأجنبية مع الحرص على عدم سيطرة الأجانب على مقومات الاقتصاد باختراقهم له عن طريق شرائهم لأسهم المشروعات المخصصة؛ لذا نجد أن المشرع يتدخل ويضع قيوداً مشددة، خاصة فيما يتعلق باختيار المستثمرين خلفاء الدولة في تملك المشروعات الاقتصادية^(١).

وبخصوص تشجيع مشاركة القطاع الخاص وإسهامها فقد تضمن قانون قطاع الأعمال العام أحكاماً الهدف منها تحقيق هذا الغرض تمثلت في جوانب منها: أن الشركات التابعة لا يشترط فيها أن تكون مملوكة بأكملها للدولة أو الهيئات العامة، وكفي أن تكون الملكية العامة في حدود ٥١%^(٢)، بمعنى أن القطاع الخاص يستطيع الدخول مساهماً في حدود ٤٩% من رأسمال هذه الشركات، وكذلك فيما يتعلق بقابلية الأسهم التي يمتلكها القطاع العام للتداول في بورصة الأوراق المالية، حيث لم يكن مسموحاً من قبل بذلك، فقابلية الأسهم المملوكة للقطاع للتداول تعد من أهم الأحكام التي استحدثها قانون قطاع الأعمال العام، حيث إنه يفتح الباب أمام تطبيق سياسة الخصخصة وجذب مزيد من الاستثمارات، ويتمثل ذلك في قيام الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، سواء أكانوا مصريين أم أجانب بشراء أسهم الشركات القائمة، فإن هذا النوع من الاستثمارات لا يعطي للمستثمر من الحقوق إلا ما يتمتع به أي مساهم عادة في شركات المساهمة^(٣)، كذلك الأمر فيما يخص تخفيض نسبة الأرباح المقرر توزيعها على العمال إلى ١٠%^(٤) من أرباح الشركة بشرط ألا يزيد ما يصرف للعاملين نقداً على مجموع الأجور السنوية الأساسية لهم بعد أن كانت نسبة الأرباح التي توزع على العاملين يجب ألا تقل عن ٢٥%، وهذا يعد أيضاً تقدماً في اتجاه تشجيع القطاع الخاص على الدخول مساهماً في شركات القطاع العام.

أما فيما يتعلق بالقانون العراقي، فمن الواضح لنا أنه لا يمكن تطبيق هذا الشرط وفقاً لقانون الشركات العامة العراقي، وذلك لأن رأسمال الشركة العامة لا يقسم إلى أسهم حتى يمكن تصور توزيع نسبة الأرباح على العاملين، كما أن قانون الشركات يخلو من أي حكم يسمح بتطبيق هذا الشرط، كما هو مقرر في قانون قطاع الأعمال العام؛ لذا ندعو المشرع العراقي إلى معالجة ذلك بنصوص قانونية من أجل تحقيق الأغراض المنشودة من جراء ذلك ومواكبة مستجدات العصر، بحيث يتلاءم مع الأحكام التي استحدثها قانون قطاع الأعمال العام، إذ إنه يفتح الباب أمام تطبيق سياسة الخصخصة وجذب مزيد من رؤوس الأموال الأجنبية والمحلية.

(١) د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني للتحوّل للقطاع العام، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٢) المادة (١٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام.

(٣) وجيه إبراهيم عبده محمد غنيم، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٤) المادة (١١) المعدلة من قانون التحوّل إلى القطاع الخاص الفرنسي الصادر في ٦/٨/١٩٨٦، تقابلها المادة (٤٨) من قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، إذ تنص على أنه "يجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها جزءاً من نصيبهم من الأرباح".

المبحث الثاني

الرقابة على أعمال الشركة

إن البحث في الأحكام القانونية الخاصة التي تكفل للدولة حق الرقابة على المشروعات المخصصة، سواء أكانت هذه الرقابة رقابة سابقة على البيع أم رقابة لاحقة له. يستلزم منا أن نبحت في كلا النوعين من أجل بيان الوسائل القانونية التي تحقق الأهداف من عملية التحول وحماية المصلحة العامة؛ لذا تضمنت النصوص القانونية المنظمة للرقابة المعيار الذي على أساسه تحدث المراقبة، وحرصت القوانين المقارنة على وضع آليات الرقابة على المشروعات التي تخصص قبل إجراء عملية الخصخصة أو بعدها، ومن ثم رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول : مظاهر الرقابة السابقة على خصخصة الشركة.

المطلب الثاني : مظاهر الرقابة اللاحقة على خصخصة الشركة.

المطلب الأول

الرقابة السابقة على خصخصة الشركة

حرص المشرع الفرنسي في قانوني ٢ يوليو، و ٦ أغسطس ١٩٨٦ على وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم خصخصة الشركات العامة، ويأخذ المشرع الفرنسي بمبدأ اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من يوم اتخاذ إجراءات الشهر القانونية بالنسبة لجميع الشركات التجارية فيما عدا شركات المحاصة^(١).

وقصد الشارع الفرنسي من ذلك التنسيق بين أحكامه وباقي تشريعات دول السوق الأوروبية، وبذلك ترك مبدأ اكتساب الشركة المدنية والتجارية للشخصية المعنوية بمجرد انعقاد العقد. ويرى الفقه الفرنسي أن هذا النظام يجعل جميع الشركات تحت رقابة سابقة على تكوينها، وذلك عند تقديم طلب الشهر بالسجل التجاري، كما يترتب عليه معرفة الشركاء والغير من المستثمرين في اللحظة التي تنشأ فيها فعلاً وقانوناً الشخصية المعنوية للشركة^(٢).

وقد استقى القانون المشار إليه سلفاً العديد من قواعده من خلال الأحكام القضائية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، وكان أيضاً حريصاً على رقابة كيفية خصخصة هذه الشركات بوصفها عملية خطيرة، ويخرج فيها الشركة العامة من ملكية القطاع العام أو إدارته لتصبح في قبضة القطاع الخاص؛ ليكون هو المسيطر على إدارة الشركة، ويتحكم في كيفية تقديم الخدمة العامة للجمهور، أي إن الخصخصة لا تعني فقط بالأرباح، وإنما أيضاً تقدير المصلحة العامة والحفاظ عليها^(٣)، والمحافظة تستند بدورها على قواعد تسعير للخدمات وشروط توفيرها وخضوعها لقرارات السلطات العامة ورقابتها، فلا بد من التنبيه إلى عدم ممارسة الاحتكار والحرص على توفير الخدمات المتعلقة بالصيانة والمحافظة على نوعية الخدمات، إذ إن الحرص على المصلحة العامة يرتبط بالرقابة الفاعلة^(٤)، وتتمثل الرقابة السابقة في الإجراءات المعتادة التي تسبق الخصخصة، كالحصول على التراخيص والتسهيلات اللازمة لإدارة المشروع وسيره، التراخيص الصناعية والتجارية وأملاك الدولة والشركات التجارية والوكالات وغيرها من القوانين التي تعطي الدولة القدرة المستمرة على فحص العلامة وإدارة المشروع المخصص وممارسته لعمله في حدود القانون^(٥).

(١) المادة الخامسة من قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦، وكذلك تكسب الشركات التي تؤسس وفقاً لقانون الاستثمار رقم ٢٣٠ المصري لسنة ١٩٨٩ الشخصية المعنوية ابتداءً من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، كما ينشر النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها، وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ الملغى بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وقد نصت المادة ٤ منه على أنه "..... ويكون لهذه الشركات الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

(٢) أ. محمد علي سويلم، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٣) د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

(٤) د. وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٥) د. محمود المقاطع، المرجع السابق، ص ٨٦.

وقد حرصت التشريعات على تشكيل اللجان ، حينما ربطت خصخصة المشاريع والشركات العامة بهيئات ولجان رقابية مستقلة تنشأ لهذه الغاية، فقد أنشأ المشرع الفرنسي لجنة تسمى لجنة الخصخصة^(١)، ونلاحظ أن المشرع حرص على مبدأ احترام وحدة الأداة التشريعية، بحيث تكون الأداة التشريعية التي دخلت بها القطاع العام هي الأداة نفسها التي تستخدم لخصخصة هذا المشروع.

أما فيما يتعلق بكيفية أداء لجنة الخصخصة وظيفتها وتشكيلها، فإنه تشكل لجنة من أعضاء اختيروا وفقاً لكفاءتهم، ويعينون بمرسوم لمدة خمس سنوات، ويخضع أعضاء اللجنة لواجب احترام السر المهني، وألزم المشرع أعضاء اللجنة بعدم جواز الجمع بين عضوية اللجنة وعضوية مجالس الإدارة أو رقابة إحدى الشركات التجارية أو ممارسة أي نشاط يرتبط بخدمة الشركة يجعلهم تابعين للمشتريين المحتملين، ويسري هذا الحظر أيضاً خلال مدة الخمس سنوات التالية لانتهاء وظائفهم في اللجنة.

أما فيما يتعلق بوظيفة هذه اللجنة، فإنها تعد وظيفة استشارية محضة، إذ تصدر آراء لا قرارات فيما يتعلق بتقويم المشروعات العامة، وعلى الرغم من أن آراءها استشارية، فإن وزير المالية لا يستطيع أن يحدد سعر أقل من السعر الذي حددته اللجنة، حيث أن هذا السعر يعد الحد الأدنى لقيمة المشروع، ولكن يستطيع وزير المالية تحديد سعر أعلى من السعر الذي حددته اللجنة، ويعد أخذ رأي اللجنة وجوبياً، ولا يستطيع وزير المالية أن يتجاهل عرض الأمر على لجنة الخصخصة، فضلاً عن ذلك فإن المشرع الفرنسي قد يسر لهذه اللجنة للقيام بدورها الحصول على جميع الدراسات الفنية التي تقوم بها مكاتب الخبرة والبنوك الاستشارية، وأن يحدث ذلك في إطار مبدأ الشفافية والعلانية^(٢).

وتحقيقاً لأهداف العلانية والشفافية، فإنه لا بد من أن تحرص الدولة على إعلان الشروط والمواصفات وبنود المشاركة لجميع بيوت الخبرة المحلية والخارجية المسجلة في قائمة المؤهلين منهم للقيام بعمليات التقييم، على أن يحدث تقييم كل شركة من أكثر من جهة وبأكثر من طريقة، وتخضع جميعها في النهاية للمراجعة من لجان التقييم التي تضم خبرات متعددة قانونية ومالية وفنية^(٣).

ويجب أن تكون الهيئة القائمة على التقييم وتلك التي تتولى إجراءات الخصخصة لهما استقلالهما وحيدتهما، حتى يكون بيع أسهم هذه المشروعات خالياً من الغبن بالنسبة للدولة أو بالنسبة للأفراد

(١) وقد استبدل مرسوم ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨ إسم (لجنة تقويم المشروعات العامة) باسم (لجنة الخصخصة) وقد أوضح المجلس الدستوري أن تغيير إسم اللجنة يدخل في اختصاص السلطة اللائحية، مع مراعاة عدم إحداث أي تغيير في طبيعة القواعد الخاصة بها التي تدخل في اختصاص المشرع، ولكن المجلس لم يحدد طبيعة اللجنة، وقد أعاد قانون ١٩ يوليو ١٩٩٣ الاسم السابق للجنة، وهو (لجنة الخصخصة) "Commission de privatisation"، ينظر: د. ميادة عبد القادر، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) ينظر؛

Michel Durupty: Les privatisations en France, AJDA, N 5, 20 Mai 1988.

(٣) أحمد محمد محرز، النظام القانوني للتحوّل للقطاع العام، المرجع السابق، ص ١٢٢.

والمستثمرين، وتتولى مجالس إدارات الشركات وجمعياتها العمومية مراجعة ما توصلت إليه لجان التقييم^(١)، وذلك تمهيداً لعرضها على الجهاز المركزي للمحاسبات باعتباره الجهاز المسؤول في الدولة عن الرقابة على المال العام الذي تؤخذ ملاحظاته في الحسبان.

وتعرض كخطوة أخيرة نتائج التقييم على لجنة وزارية برئاسة رئيس مجلس الوزراء تضم ٢٢ عضواً من بينهم ١٨ وزيراً من ذوي الشأن لاتخاذ القرار النهائي لكل شركة على حدة، وبمشاركة لجنة ثلاثية متخصصة تضم الشركات القابضة المعنية ووزارة قطاع الأعمال العام والتي تم نقل اختصاصاتها في الوقت الراهن إلى وزارة الاستثمار، والهيئة العامة لسوق المال، التي حلت محلها الآن هيئة الرقابة المالية، وبورصة الأوراق المالية. وتُعنى هذه اللجنة بدراسة مدى مواءمة السعر لظروف السوق وأسلوب تسويقه لدى جمهور المستثمرين^(٢).

وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع البريطاني، وعلى الرغم من أن الخصخصة في بريطانيا وقعت وفقاً لنظام السوق، فإن ذلك كان تحت إشراف لجان رقابة سميت (Watch Dog)، حيث حرصت في رقابتها على عدم تجاوز الشركات لحدود نشاطها أو فرض احتكارات أو أسعار مصطنعة على المستهلك، إذ عمدت في بعض الحالات إلى فرض تخفيضات في الأسعار، وتوقيع جزاءات^(٣).

كما ويلاحظ أن القانون المصري قد مر في هذه المسألة بمرحلتين مختلفتين: الأولى هي مرحلة الرقابة السابقة على تأسيس الشركة، وخلالها أخذ المشرع المصري بنظام الرقابة من قبل الحكومة على انشاء الشركة قبل ان تتم عملية الاكتتاب في الأسهم. فكان القانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ينظم عملية الموافقة على تأسيس الشركة^(٤)، وكان يوجب ضرورة تقديم طلبات الانشاء إلى لجنة فنية متخصصة تشكل لهذا الغرض، بحيث تمثل فيها كافة جهات المعنية، وقد حددت المادة ١٩ من القانون المذكور قبل تعديلها الحالات التي يجوز فيها للجنة

(١) حيث نصت المادة الثالثة من قانون ٦ أغسطس سنة ١٩٨٦ على المبادئ التي سبق أن قررها المجلس الدستوري بشأن تقييم المشروعات محل الخصخصة، وهي:

١- قيمة عناصر المشروع .

٢- الأرباح التي حققها المشروع .

٣- قيمة الأوراق المالية للشركة ببورصة الأوراق المالية.

٤- وجود فروع المشروع .

٥- توقعات استثماراتها المستقبلية.

(٢) د. مختار خطاب، أسلوب تنفيذ برنامج الخصخصة، المكتب الفني لوزير قطاع الأعمال، مذكرات داخلية، ١٩٩٧.

(٣) د. محمد السقا، الدروس المستفادة من تجربة المملكة المتحدة في الخصخصة، مؤتمر برنامج الإصلاح الاقتصادي والهيكلية وتحديات المستقبل، جامعة حلوان، يومي ٢٧، ٢٨ أبريل ١٩٩٤، ص ١٧ وما بعدها.

(٤) المواد من ١٧ إلى ١٩ القانون المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

أن تعترض على تأسيس الشركة. ولاشك ان هذا النظام الذي كان معمولاً به في مصر كان يحقق الرقابة السابقة على تأسيس الشركات، وكان هذا النظام يوفر حماية لجماعة المؤسسين من الدخول في مصاريف و مجهودات تضيع هباء منثوراً في حالة رفض الترخيص بإنشاء الشركة عند نهاية الإجراءات، ويضاف إلى ما تقدم استبعاد أسباب بطلان الشركة المحتمل بسبب وجود عيب في عقدها أو نظامها الأساسي. أما المرحلة الثانية التي مر بها القانون لمصري فيها الغيت المادة (١٩) بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تعديل كل من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وصار القانون يكفي بتقديم المستندات الدالة على تأسيس الشركة إلى الهيئة العامة للاستثمار ليحصل المؤسسون منها على شهادة تسمح لهم بإجراء قيد الشركة في السجل التجاري. وجدير بالذكر أن الشركات الخاضعة لقانون الاستثمار صارت تخضع لذات الأحكام التي تخضع لها الشركات التي يتم تأسيسها تحت مظلة القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١.

فضلاً عن ذلك فإن للجهة الحكومية المختصة سلطة تقديرية في قبول الطلب من عدمه على ضوء ما تقره من اعتبارات، دون أن يكون في ذلك اساءة استعمال سلطة أو تعسف في استعمالها. ويلاحظ أن الفحص الذي تقوم به جهة الإدارة في هذا الصدد لا يقتصر على مجرد التحقق من استيفاء الاجراءات القانونية المطلوبة، بل لا بد من أن يتعداه إلى مدى ملاءمة مشروع الشركة للخطة العامة الاقتصادية للبلاد، وإلى الجدوى الاقتصادية للمشروع.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فقد سبق أن ذكرنا أنه لا يوجد قانون يحكم الخصخصة، وهذا جعل دور الدولة في الرقابة مطموساً، فلا توجد نصوص صريحة وواضحة تبين دور الدولة جلياً في أحكام الرقابة على المشروعات التي تخصص، ويلاحظ أن أغلبية الاستثمارات كانت مستهلكة وليست منتجة فيه وعلى خلاف ذلك حرص المشرع اللبناني في المادة الثانية من قانون الخصخصة على ربط خصخصة المشروع العام بهيئات رقابية مستقلة تنشأ لهذه الغاية أسوة بالمشرع الفرنسي والبريطاني.

وتكون الرقابة لاحقة إذا ترك لإدارة المشروع كامل حرية العمل خلال فترة معينة، على أن تقدم تلك الإدارة تقريراً شاملاً عن النتيجة التي انتهى إليها المشروع بعد مضي هذه المدة، في حين تكون الرقابة سابقة إذا انصبت على تحديد حرية إدارة المشروع، ابتداء من إجراء أي تصرف يدخل في أغراضه أو تنفيذ القرارات المختلفة، ما لم يحصل على موافقة الجهة الإدارية المسؤولة عن المشروع^(١).

وأياً كان التشريع سواء كان تشريعاً عاماً واحداً أم غير ذلك، فإنه يعد وسيلة فعالة لتحديد موقع الدولة الرقابي والتوجيهي على المشروعات التي تخصص، فالتشريع يضع المبادئ والأسس التي تقوم

(١) د. باسم محمد صالح، ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، المكتبة القانونية - بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٨١.

عليها عملية الخصخصة، كما أنه يضع الإجراءات والقواعد الضابطة للمشروع، فالحصانة التشريعية تستلزم أن تكون مسألة الرقابة التي تتولاها الدولة على المشروعات المخصصة ضمن أولويات المشرع عند وضعه تشريعاً ينظم الخصخصة.

المطلب الثاني

الرقابة اللاحقة على الشركة المخصصة

سبق أن ذكرنا أن التشريعات المقارنة لا بد وأن تضع ضوابط صارمة على إجراءات التحول إلى القطاع الخاص، عن طريق تعيين جهة مختصة تتولى الإشراف على عمليات التحول واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها، وكذلك عن طريق تحديد إجراءات تقييم الشركات العامة المراد تحويلها ضمن الالتزام بمبدأ الشفافية^(١)؛ وذلك من أجل ضمان تحقيق الأهداف المنشودة من وراء عملية التحول إلى القطاع الخاص.

وعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة وواضحة تبين دور الدولة جلياً في إحكام الرقابة على المشروعات التي تخصص في مصر والعراق، يجعل دور الدولة مطموساً فيه، إذ يستلزم تحقيق الأهداف المنشودة من عملية الخصخصة فرض رقابة لاحقة على تلك العملية، إذ يخشى عند تحويل الشركات العامة من سيطرة فئة معينة على إدارة الشركة واحتكار الخدمة، ومن ثم تؤثر في نشاط الشركة وسياساتها الاقتصادية تأثيراً لا ينسجم مع الأهداف التي تسعى الحكومات إلى تحقيقها من وراء عملية التحول، كما قد تكون الشركات العامة الخاضعة لعملية الخصخصة ذات أهمية اقتصادية خاصة مرتبطة باقتصاد الدولة، أو مرتبطة بالحاجات العامة لانفراد احتكارها نشاطاً بعينه^(٢).

وعلى هذا الأساس فإنه لا بد من أن تجد الدولة آلية قانونية للرقابة على المشروعات بعد خصخصتها تكفل لها حق الرقابة، وكذلك تخولها التدخل في نشاط هذه الشركات؛ من أجل ضمان تحقيق الأهداف المتوخاة من عملية الخصخصة وحماية المصلحة العامة^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن حق الدولة في التدخل في أنشطة القطاع الخاص أمر مشروع وثابت في التشريعات المقارنة، إلا أن هذا الحق استثناء^(٤)؛ لذا يكون التدخل بمقدار الحاجة مع عدم التعسف فيه،

(١) د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ٨٥، وكذلك د. مهدي الجبوري، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ٢١٨، وكذلك أيضاً محمد إبراهيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

(٢) صهيب موسى جفال، المرجع السابق، ص ٧٤ - ٧٥.

(٣) د. حسن عطية حجي، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٤) إذ إن الأصل أن الحرية الاقتصادية هي المبدأ والقاعدة، وأن التقييد هو الاستثناء، ومن تلك الحريات: حرية الاستعمال والاستغلال والتصرف فيما يملك الإنسان من شيء، بخصوص تدخل الحكومة في تخطيط وضبط ممارسات أنشطة القطاع الخاص ينظر محمد صبري بن أوانج، المرجع السابق، ص ١١٨.

وهذا الأمر يحقق مزيداً من الضمانات القانونية التي تكفل حماية حقوق المستثمرين في خصخصة الملكية أو خصخصة إدارة الشركات. ومراقبة الدولة لأنشطة الشركات المخصصة يطلق عليها الرقابة اللاحقة^(١)، وتتمثل في القواعد القانونية التي تعطي الدولة الحق والقدرة المستمرة على فحص وإدارة الشركة المخصصة وممارستها لعملها في حدود القانون^(٢).

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة^(٣) نجد أن هناك وسائل قانونية تكفل لها تلك الرقابة، منها رقابة الدولة بواسطة الأسهم الذهبية (Golden Shares) التي تخول للدولة العديد من الحقوق تضمن لها الرقابة على نشاط الشركة الناجمة نتيجة التحول، ومن أجل تحقيق الغاية نفسها، قد يلجأ عند بيع أسهم الشركات العامة إلى إدراج شروط، منها شرط يقضي بمنع المساهم من التصرف في أسهمه خلال فترة محددة، أو ألا يتصرف في هذه الأسهم إلا لمساهم آخر توافق عليه الدولة، ويتفق على هذه الشروط عادة من خلال تشكيل مجموعة تسمى مجموعة المساهمين الثابتة، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: رقابة الدولة بواسطة الأسهم الذهبية.

الفرع الثاني: تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة.

(١) د. محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) د. محمد المقاطع، المرجع السابق، ص ٨. وكذلك الاستاذ حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٣) وقد عرف هذا السهم لأول مرة في المملكة المتحدة ثم في التشريع الفرنسي، ثم تبعه العديد من التشريعات، كالتشريع التركي والبرتغالي والنيوزلندي، ينظر: Unctad,op, cit, p.116.

الفرع الأول

رقابة الدولة بواسطة الأسهم الذهبية

أجازت العديد من تشريعات الدولة^(١) عند تحويل الشركات العامة أن تحتفظ بسهم ذي طبيعة خاصة يسمى بالسهم الذهبي Action Spécifique^(٢)، وتخول الأسهم الذهبية للدولة مميزات استثنائية في التصويت المتعلقة بتوزيع ملكية الأسهم أو تغييرات ذات طابع جوهري في أساليب إدارة النشاط الاقتصادي المعني، ويستحدث السهم الذهبي وكيفية العمل به في عقد التأسيس وفي نظام الشركة، ولا يجوز تعديل هذا النظام لهذه الجهة إلا بعد موافقة الدولة. ويجوز الطعن في ممارسة الدولة للمميزات المتعلقة بالأسهم الذهبية لدى المحاكم التي تطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة، كما يجوز إخضاع ممارسة الدولة لهذه المميزات للتحكيم.

وهناك العديد من الصلاحيات والحقوق التي يخولها السهم الخاص، كحقوق تصويت خاصة تتمكن بها الدولة من الاعتراض على قرارات الشركات المخصصة، نظير مقابل رمزي لملكية الأسهم، ويطلق عليه أحياناً حق الفيتو (Veto) وهو الحق في نقض أي قرار يمكن أن يصدر من مجلس إدارة الشركة أو لجمعيتها العمومية، إذا كان مثل هذا القرار بصدد وجود الشركة الأم القابضة أو إلحاق أي ضرر بنظامها الأساسي، أو لمنع السيطرة الأجنبية على الشركات الناجمة عن التحول عن طريق تملك الأجانب لعدد كبير من أسهمها^(٣).

وفي فرنسا استوحى القانون الصادر في عام ١٩٨٦ والمتعلق بالخصخصة مفهوم السهم الذهبي الإنجليزي، وينشأ عند تحويل سهم عادي إلى سهم ذهبي بموجب مرسوم دون أي تعديل في نظام الشركة، ويهدف إلى ضمان حماية المصالح الوطنية، وتحتفظ الدولة بحق إنشاء هذه الأسهم بالنسبة للأنشطة الاستراتيجية أو تلك المتعلقة بقطاع الدفاع.

وقد تمنح الدولة ملكية السهم الذهبي للشركات الأجنبية بملكية كبيرة في المشروعات الاستراتيجية التي تحرص الدولة دائماً على بسط يدها عليها وبقاء سلطاتها وصلاحياتها على مثل هذه المشروعات،

(١) منها على سبيل المثال نصت المادة العاشرة من القانون اللبناني رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "يجوز للدولة أن تحتفظ لمدة زمنية بسهم ذهبي في ملكية الشركات ذات الطبيعة الاحتكارية أو ذات الحجم المؤثر في الاقتصاد الوطني التي تأسست عن طريق الخصخصة.

(٢) وهو عبارة عن سهم خاص تحتفظ به الحكومة في المشروع المحول، وتتمكن الحكومة من خلال هذه السهم الذهبي حضور الجمعيات العمومية، ويحق لها التصويت، ويحق لها تعيين ممثل في مجلس الإدارة (ليس من الموظفين العموميين بل من رجال الأعمال)، وقد يحق لها أحياناً الاعتراض في الأحوال الطارئة والخطيرة على بعض القرارات. وبالتالي فهذا السهم هو عين الدولة داخل هذه الشركات. ينظر: فوزي حسين سليمان، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأمين والتخصيصية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والعراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية صدام للحقوق، ٢٠٠١، ص ١١٥.

(٣) صهيب موسى جفال، المرجع السابق، ص ٧٥. و د. مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص ٢٧٩، وكذلك: ميادة عبد القادر، المرجع السابق، ص ١٤١، د. مهدي الجبوري، النظام القانوني للتحول، المرجع السابق، ص ٢١٩.

ولاشك أن ملكية الدولة للسهم الذهبي في بعض المشروعات تمثل أحد الحلول القوية لمشاكل الخصخصة المتعلقة بالمشروعات الحيوية التي تقدم خدمات ضرورية لا غنى عنها من قبل الناس، حيث إنه من خلال ملكيتها لهذا السهم تستطيع الدولة أن توقف أي قرار حفاظاً على المصلحة العامة، ويعد هذا الحل تجاوزاً لعقبة سياسية تقف في مواجهة محاولات تحرير الاقتصاد ونحو إشراك القطاع الخاص في إدارته وتنميته. وهنا يثور تساؤل حول كيفية إحكام الرقابة على جميع عمليات التخصيص في مراحلها المختلفة قبل العملية وأثناءها وبعدها، والحقوق التي يخولها السهم الخاص. وللإجابة عن الشق الأول من هذا التساؤل، نذكر أن العديد من الدول وضعت تصورات متباينة لكيفية إحكام الرقابة على عملية الخصخصة، ويرى البعض^(١) أنه لا بد من إنشاء هيئة خاصة تتولى على نحو محدد الدور الرقابي، وتنشأ هذه الهيئة بناءً على قانون خاص يصدر لهذا الغرض، ويتولى القانون تحديد كيفية تكوين هذه الهيئة وعدد أعضائها، كما يتولى تحديد اختصاصات هذه الهيئة، وأوضح ضمانات عملها واستقلالها حتى يضمن الاستقلالية والحيادية في اتخاذ القرار في مواجهة جميع السلطات.

ولا بد أن تعد هذه الهيئة تقارير دورية وتقدمها لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، تبين فيها مهامها وآراءها، ويوضح القانون: هل هذه التقارير قابلة للنشر أو غير قابلة لذلك والأجزاء الجائز نشرها للجمهور، وهذا ما يحقق مبدأ العلانية والشفافية في جميع إجراءات عملية الخصخصة ومتابعة كفاءة أداء القطاع الخاص، وهل عملية التحويل أسفرت عن أهدافها الحقيقية في تطوير الاقتصاد ونموه^(٢) أو لا؟ وتملك الدولة رقابة إدارية لاحقة من خلال أوجه الرقابة على نشاط الشركة المخصصة في جوانبها المالية والتسويقية والضريبية، من خلال رقابة الميزانية والرقابة التجارية التي تتولاها أجهزة حكومية معينة.

أما فيما يتعلق بالحقوق التي يخولها السهم الخاص، فقد أجازت العديد من التشريعات للدول^(٣)، أن

(١) د. شكري رجب العثماني، الخصخصة، الدار الجامعية، ٢٠٠٧، ص ١٣١.

(٢) د. شكري رجب العثماني، المرجع السابق، ص ١٢٤، محمد إبراهيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(٣) ويلاحظ أن هذه الحقوق التي يخولها السهم الخاص قد نص عليها القانون التونسي رقم (١٠٢) الصادر في آب/١٩٩٤ والذي أجاز تحويل سهم عادي إلى سهم (امتياز) ينشأ بموجب أمر رئاسي، وينص عليه في النظام الأساسي للشركة، ويمكن تحويله في أي وقت إلى سهم عادي بمقتضى أمر رئاسي أيضاً، وتتمثل الصلاحيات التي يخولها هذا السهم فيما يأتي:

- أ- تعيين ممثل أو ممثلين للدولة في مجلس الإدارة والجلسات العامة للشركة دون التمتع بحق التصويت .
- ب- المصادقة المسبقة من قبل الوزير المكلف بمساهمات الدولة على تجاوز كل شخص بمفرده أو بالتحالف مع أشخاص آخرين في حدود نسب المساهمة المنصوص عليها بالتشريع الخاص بالسوق المالية، وعدم مراعاة هذا الحكم يستتبع منع المشتري من ممارسة حق التصويت وبيع أسهمه جبراً.
- ج- حق الاعتراض على القرارات المتعلقة باندماج الشركات أو انفصالها أو التصفية الإدارية لها، ينظر: د. محمد ميدون، التجربة التونسية في الخصخصة، نوة التحول إلى القطاع الخاص، تجارب عربية في خصخصة المشروعات العامة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، إدارة البحوث والدراسات، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢٠.

تحول السهم العادي الذي تملكه الدولة إلى سهم خاص: ففي فرنسا أجاز المشرع الفرنسي ذلك بموجب مرسوم يصدر من مجلس الدولة، يكون سابقاً على عقد جلسة لجنة المشاركات والتحويلات المختصة باتخاذ قرار التحول إلى جانب وزير الاقتصاد، ويحدد هذا المرسوم الحقوق التي يمكن أن يخولها هذا السهم والتي قد تكون هي جميع الحقوق الآتية^(١) أو بعضها:

١- موافقة وزير الاقتصاد المسبقة على أي تصرف يقوم به شخص بمفرده أو بالاتفاق مع أشخاص آخرين، يؤدي إلى التنازل عن نسبة من رأسمال الشركة تتجاوز النسبة المئوية المحددة بالمرسوم المشار إليه، وتحتسب هذه النسبة على أساس رأسمال الشركة أو حقوق التصويت فيها.

٢- تعيين ممثل واحد أو اثنين من الدولة في مجلس إدارة الشركة أو مجلس الرقابة فيها، بحسب الأحوال، دون أن يكون لهذا الممثل الحق في التصويت على القرارات.

٣- حق الوزير في إلغاء أي تنازل عن موجودات الشركة أو عن فروعها، إذا كان من شأن هذا التنازل إلحاق ضرر بالمصلحة العامة.

ويتضح من المرسوم الفرنسي رقم ١٢٩٦ - ٩٣ الصادر في ١٣/١٢/١٩٩٣ أنه يبين كيفية مباشرة الحقوق التي يخولها هذا السهم الخاص، حيث أوجب عرض أي مشروع للتنازل عن جزء من موجودات الشركة على وزير الاقتصاد، على أن يتضمن هذا العرض جميع العناصر الضرورية لملف العملية، كجنسية الأشخاص المتنازل لهم والتمن وغير ذلك، ويعد الوزير موافقاً على عملية التنازل إذا انقضت ثلاثون يوماً من تاريخ تسلم الملف دون أن يعلن عن معارضة لعملية التنازل في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ويمكن لوزير الاقتصاد أن يقلل هذه المدة إلى خمسة عشر يوماً، كما ويمكنه أن يتنازل عن حقه في معارضة عملية التنازل قبل انقضاء الأجل المشار إليه، وتعد أية عملية تنازل عن موجودات الشركة ملغاة، ولا أثر لها إذا لم تراعى فيها الأحكام السابقة، أما في حالة التنازل عن الأسهم، فإن معارضة وزير الاقتصاد عن طريق استعماله لحق الاعتراض الذي يخوله إياه السهم الخاص، يستتبع من حملة الأسهم الذين تملكوا أسهماً تزيد على النسبة المحددة بالمرسوم أن يمارسوا حقهم في التصويت الناجم عن ملكيتهم لهذه الأسهم، ويلتزموا بالتنازل عن الأسهم التي تزيد عن النسبة المحددة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ وزير الاقتصاد رئيس مجلس الإدارة والهيئة العامة للمساهمين بذلك، وإذا انقضت هذه المدة دون أن يتنازل هؤلاء المساهمون عن أسهمهم، فإن هذه الأسهم تخضع للبيع الجبري من قبل الدولة^(٢).

^(١) المادة العاشرة المعدلة من قانون التحول الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/٨/٦، ولمزيد من التفاصيل ينظر:

Jean – Philippe Colson, op, cit, p 145.

(٢)

Yves. Guyon, op. cit., p 8.

وقد فصل المرسوم الفرنسي رقم ١١٤١ - ٨٦ الصادر في ٢٥/١٠/١٩٨٦ المعدل^(١) في إجراءات هذا البيع الجبري، إذ بموجب هذا المرسوم يتولى وزير الاقتصاد إخطار رئيس مجلس إدارة الشركة الذي يخطر بدوره مجلس السوق المالية بأن الأسهم في الشركة الناجمة عن التحول قد حُصل عليها على نحو مخالف للقانون، سواء أحصل على هذه الأسهم حصولا مباشراً أم غير مباشر، وأياً كانت وسيلة الحصول عليها^(٢).

ويتولى مجلس السوق المالية إخطار رئيس مجلس إدارة الشركة عند انتهاء مدة الثلاثة أشهر المحددة لبيع الأسهم بوضعية الأسهم المعترض على ملكيتها من قبل وزير الاقتصاد، وهل حدث التنازل عنها أو لا، وفي هذه الحالة لا يحق لحامل الأسهم التنازل عنها بأي شكل من الأشكال إلا ضمن الشروط التي نص عليها هذا المرسوم^(٣)، كما يستوجب ذلك المرسوم الإعلان عن بيع الأسهم في الصحف قبل خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع، وينشر الإعلان في نشرة الإعلانات الرسمية الإخبارية، إذا كانت أسهم الشركة محل البيع لها سعر رسمي في سوق الأوراق المالية^(٤).

ويرى البعض^(٥)، ضرورة أن تباع الأسهم في سوق الأوراق المالية المسجل فيها إسم الشركة، ويمكن أن يحدث البيع في عدة جلسات لسوق الأوراق المالية، إذا كان من شأن بيعها دفعة واحدة أن يؤثر سلباً في سعر البيع، أما إذا لم يكن لأسهم الشركة سعر رسمي مسجل في سوق الأوراق المالية، فإنها تباع بطريقة المزايمة العلنية بوساطة الشركة أو سوق الأوراق المالية.

أما عن انقضاء السهم الخاص، فقد نص المشرع الفرنسي على أن يتحول السهم الخاص إلى سهم عادي بعد مرور خمس سنوات من تاريخ إنشائه ودون الحاجة إلى إجراء آخر، وقد عدل المشرع الفرنسي هذا الحكم بموجب المادة (٧) من القانون رقم ٩٢٣ - ٩٣ الصادر في ١٩/٧/١٩٩٣، فقد ألغت هذه المادة ذلك الانقضاء التلقائي للسهم الخاص، ونصت على إمكانية تحويله إلى سهم عادي وفي أي وقت كان بموجب مرسوم صادر عن الجهة عينها التي أنشأته^(٦).

(١) عدل هذا المرسوم بالمرسوم الفرنسي رقم ١٢٩٧ - ٩٣ الصادر في ١٣/١٢/١٩٩٣.

(٢) المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم ١١٤١ - ٨٦ الصادر في ٢٥/١٠/١٩٨٦.

(٣) المادة الثانية من المرسوم الفرنسي المشار إليه.

(٤) المادة الثالثة من المرسوم نفسه.

(٥)

Alice Pezard, L'expérience française en matière de privatisation, p 3

محاضرة أُلقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩ (غير منشورة).

(٦)

Jean - Philippe closon, op, cit, p 45.

ونستنتج مما سبق أن المشرع الفرنسي قد وضع قواعد محددة وتفصيلية من شأنها أن تضمن ممارسة الدولة للحقوق الاستثنائية التي يقرها السهم الخاص، ومن ثم يضمن تحقيق نوع من الرقابة اللاحقة على نشاط الشركات الناجمة عن التحول من أجل استمرار هذه الشركات في اتباع نهج اقتصادي معين يتفق مع أهداف عملية التحول إلى القطاع الخاص، ولا يلحق ضرراً بالمصلحة العامة.

والمشرع الفرنسي بوضعه تلك القواعد قد سمح للدولة بالاحتفاظ بسهم خاص، وطالما ظلت في الإطار القانوني لها، وهو ما يؤدي إلى تحقيق الفائدة المرجوة منه، وهي الرقابة على نشاط الشركات الناجمة عن التحول، فإذا كانت الغاية من إنشاء السهم الخاص في التشريع الفرنسي وبقية التشريعات المقارنة التي تقر إنشاء مثل هذا السهم هي الحيلولة دون سيطرة فئة قليلة من الأشخاص، ولاسيما الأجانب منهم على الشركة الناجمة عن التحول، فإن الأخذ بفكرة السهم الخاص في التشريع العراقي لن تحقق تلك الغاية، والسبب يكمن في أن القواعد الواردة في قانون الشركات العراقي تقرر نوعاً من الرقابة على نشاط الشركة الناجمة عن التحول، وشأنها في ذلك - بالطبع - شأن بقية الشركات التي تؤسس ابتداءً من قبل القطاع الخاص، ويرى البعض^(١) هذه الرقابة تغني المشرع العراقي عن الأخذ بفكرة السهم الخاص.

وفقاً للمادة (٣٢) من قانون الشركات العراقي^(٢) لا يجوز أن تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير القطاع الاشتراكي في شركة المساهمة الخاصة على ٢٠% من رأسمالها، وللجهة القطاعية المختصة، وفقاً لهذه المادة أن تحدد الحد الأعلى لمساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير القطاع الاشتراكي في الشركة المختلطة، على أن لا تتجاوز (١٠%) من رأس المال.

وفضلاً عن ذلك لا يخشى في التشريع العراقي من عدم استمرار الشركة الناجمة عن التحول في استغلال المشروع الاقتصادي الذي تلقتة من الشركة العامة، ويتحقق من خلال الرقابة التي قررها المشرع العراقي للجهة القطاعية المختصة على نشاط الشركات عموماً، ومنها الشركات الناجمة عن التحول، إذ بموجب قانون الشركات العراقي لا يمكن للهيئة العامة للشركة الناجمة عن التحول أن تقرر تصفيتها، إلا إذا وافقت الجهة القطاعية المختصة على التصفية، إذ نصت المادة ١٦١^(٣) منه على أنه "إذا وافقت الجهة القطاعية المختصة على التصفية، وكان المشروع الذي تديره الشركة الموصى بتصفيته واجب الاستمرار ولأهميته الاقتصادية ضمن خطة التنمية والقرارات التخطيطية، وجب عليها أن تحدد

(١) د. مهدي الجبوري، النظام القانوني للتحول للقطاع الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٢) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٤، أوقف العمل بالقوانين والقرارات التي تجيز تملك غير العراقي أو استثمار أمواله في الشركات داخل العراق وكل ما من شأنه التملك أو الاستثمار من أي جهة كانت، ولا يخشى من سيطرة أي شخص، سواء أكان طبيعياً أم معنوياً ممن يحق لهم تملك الأسهم في الشركات العراقية على أسهم الشركة الناجمة عن التحول.

(٣) علق العمل بالمادة ١٦١ بموجب الأمر رقم ٢٠٠٤/٦٤ بمجموعة قوانين الشركات العراقية، إعداد صباح صادق جعفر الأبناري، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبى، بدون سنة طبع، ص ٥٢.

الإجراءات اللازمة لضمان استمرار المشروع، سواء أكان بتحويله إلى جهة أخرى أم دمج مشروع آخر أم بأي إجراء مناسب آخر.

كما لا يخفى من خروج الشركة الناجمة عن التحول عن النهج الاقتصادي المطلوب في ممارسة نشاطها عن طريق اندماجها بشركة أخرى بعد عملية التحول، ذلك أن عمليات الاندماج تخضع وفقاً لقانون الشركات العراقي لرقابة الجهة القطاعية المختصة^(١).

بالإضافة إلى ذلك، فقد قرر المشرع العراقي وسيلة فعالة للرقابة على نشاط الشركات المساهمة المختلطة، وهو الشكل الذي تتخذه – غالباً – الشركات الناجمة عن التحول، وذلك عند تقريره للأحكام الخاصة بمجلس الإدارة في هذه الشركات، إذ لا يعد النصاب القانوني لانعقاد اجتماع مجلس إدارة شركة المساهمة المختلطة متحققاً إلا إذا حضره أغلبية عدد أعضائه، على أن يكون من ضمنهم اثنان من ممثلي القطاع الاشتراكي^(٢)، ويشترط أيضاً لنفذ قرارات مجلس الإدارة أن يكون اثنان من ممثلي القطاع الاشتراكي قد صوتا في جانبها على الأقل^(٣).

ومما لا شك فيه أن تلك الأحكام من شأنها أن تخول للقطاع الاشتراكي سلطة واسعة في إدارة الشركات الناجمة عن التحول وراقبتها، بل إن هذه الأحكام تتميز عن تلك التي جاء بها المشرع الفرنسي لدى تقريره للأحكام التي تجيز لوزير الاقتصاد حق تعيين ممثل أو ممثلين عنه في مجلس إدارة الشركة الناجمة عن التحول، فليس لهذا الممثل وفقاً للتشريع الفرنسي الحق في المشاركة في التصويت عند اتخاذ القرارات في مجلس الإدارة، وهو ما دفع جانباً من الفقه الفرنسي للتساؤل عن مدى جدوى تعيين هذا الممثل في مجلس إدارة الشركة الناجمة عن التحول^(٤)؛ لذلك يرى البعض^(٥) أنه ليس هناك أية ضرورة تدعو المشرع العراقي إلى تبني فكرة السهم الخاص على النحو الذي أقره المشرع الفرنسي.

وخالفاً لذلك يرى البعض^(٦) ضرورة تبني المشرع العراقي لفكرة السهم الخاص؛ لأنه يؤمن للدولة استمرار المشاريع العامة بعد تحويلها إلى القطاع الخاص، ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني بشأن ضرورة تبني المشرع العراقي لتلك الفكرة التي تمثل أهمية كبيرة للمجتمع وتجنبه الكثير من السلبيات التي تنجم عن تحول الشركات، كما أن الأخذ بهذه الفكرة يضمن كفاءة تلك الشركات بعد الخصخصة، من خلال الرقابة على أداء هذه الشركات التي تدار من قبل المستثمرين الذين اشتروها أو يديرونها.

(١) الفقرة رابعاً من المادة ١٥٠ من قانون الشركات العراقي.

(٢) المادة (١١٣) من قانون الشركات العراقي.

(٣) الفقرة ثانياً من المادة ١١٤ من قانون الشركات العراقي.

(٤)

Jean – Paul Valuet, op, cit, p 21.

(٥) د. مهنت الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٦) فوزي حسين سلمان الجبوري، المرجع السابق، ص ١١٥.

ولابد من أن تساير القوانين الرائدة في هذا الشأن، وخاصة القانونين البريطاني والفرنسي، حتى يتسنى لهما مواكبة مستجدات العصر، إذ إن هذه الأسهم ليست في حقيقة الأمر إلا تضامناً قانونياً مقررراً للرقابة على الشركات الناجمة عن التحول، وهو مقرر بقواعد قانونية أمره لا يجوز مخالفتها، كما أنه يتعلق بالنظام العام؛ لارتباطه بفكرة المصلحة العامة.

ومن هذا المنطلق نرى أن القوانين الحالية ذهبت إلى قصر نصوص الشركات العراقية على تشريعات بعينها دون تنظيم خاص للسهم الخاص، وهذا من شأنه أن يعارض التطور وبلوغ الآمال، فالعكس هو الصحيح؛ لأن عدم وجود نصوص قانونية تنظم ذلك يؤدي إلى التدهور، وليس التطور، وخاصة إذا طبقت فكرة السهم الخاص دون وجود قواعد قانونية تحكمها.

الفرع الثاني

تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة^(١)

تنتهج كل شركة نهجاً اقتصادياً خاصاً في ممارسة نشاطها، بحسب الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها، وغالباً ما تختص الشركات العامة بممارسة نشاط اقتصادي يرتبط بالمصلحة العامة، ويؤثر في الاقتصاد الوطني عامة، وبغية للمحافظة على النهج الاقتصادي للشركات العامة بعد تحويلها إلى القطاع الخاص تلجأ الدولة بعد تحويل تلك الشركات إلى القطاع الخاص إلى الاتفاق مع بعض المساهمين في الشركة الناجمة عن التحول لتشكيل ما يسمى بمجموعة المساهمين الثابتة (GAS)^(٢)، ويقضي هذا الاتفاق المبرم بين الدولة والمساهمين في الشركة الناجمة عن التحول بعدم جواز تصرف أي من هؤلاء المساهمين بأسهمه خلال فترة معينة، وعلى أن يخضع التصرف في هذه الأسهم بعد انقضاء الفترة المحددة لموافقة الجهة المختصة في الدولة، على نحو يكون فيه لهذه الأخيرة حق تعيين المشتري^(٣) ممن يتمتعون بالسمعة الطيبة وتحمل المسؤولية، بمعنى قدرته على الاستمرار والحفاظ على المشروع وتطويره للإسهام في نمو الاقتصاد القومي من أجل المصلحة العليا للوطن، ولعل الحكمة في إقرار القيد المتقدم تبدو واضحة، وتتمثل في ضمانات إحكام الرقابة والتوجيه على هذه الشركات التي تضطلع بالقيام بنشاطات تهم جمهور الأفراد ومصلحة الاقتصاد.

وقد اختلف الفقه في مدى جواز تسمية هذا الحق، فذهب البعض إلى تسميته بشرط الأفضلية أو الشفعة "clauses de péremption"^(٤)، في حين يذهب البعض الآخر^(١) إلى تسمية هذا الشرط بحق

(١) د. مهنت الجبوري، النظام القانوني للتحول للقطاع الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢)

Groupe d'actionnaires stables.

(٣) محمد إبراهيم العوضي، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٤) د. فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية، بيروت، ط ١، ١٩٨٦، ص ٢٦١.

الأفضلية أو الاسترداد؛ لأن الشفعة لا تكون إلا في العقار، وبمقتضى هذا الاتفاق يلتزم أعضاء هذه المجموعة بتوجيه الشركة نحو تطبيق سياسة اقتصادية معينة، توجيهاً يتفق مع السياسة الاقتصادية التي كانت تنتهجها الشركة العامة قبل تحويلها إلى القطاع الخاص^(٢).

فاختيار القيود التنظيمية الملائمة وتصميمها وصياغتها سيسمح بتحويل السلوك الاحتكاري الخاص من سلوك متناقض ومتعارض مع الرفاهية والكفاءة إلى سلوك متوافق ومدعم لمتطلبات تحقيق كل منها، ويتفق مع السياسة الاقتصادية للشركات التي حولت إلى القطاع الخاص^(٣)، كما أن تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة تقتضي أن يتفق المساهمون على تنظيم أنفسهم من أجل القيام بعمل جماعي في مواجهة الأجهزة الإدارية في الشركة الناجمة عن التحول، بغية ضمان مصالحهم المشتركة التي يتفقون عليها ابتداءً، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا كونوا مجموعة تتسم بالسمعة الجيدة، ولها وزنها، على نحو تمارس فيه دوراً حقيقياً في إدارة الشركة، وخاصة في مواجهة الأغلبية في اجتماعات الهيئة العامة، بالإضافة إلى أن تشكيل هذه المجموعة أغلبية تمكنهم من توجيه الشركة وفقاً للاتفاق المعقود بينهم، ويعد هذا الاتفاق شكلاً من أشكال الرقابة على الشركات الناجمة عن التحول، من خلال تجميع الأسهم المتناثرة، وقيام حملة هذه الأسهم بذلك العمل منظمًا يحل محل العمل الفردي المشتت^(٤)، وتلك الخصيصة يمكن تحقيقها في الشركات المساهمة^(٥)؛ بغية التشديد على أهميتها وكونها متعلقة بالنظام العام، إذ تبقى حرية المساهم فيها مقيدة وليست مطلقة.

وإذا كانت القاعدة هي أن تشكل مجموعة المساهمين من أعضاء اشتروا أسهم الشركة العامة عند تحويلها إلى القطاع الخاص، يذهب جانب من الفقه^(٦) إلى أنه لا مانع من أن تتكون هذه المجموعة من مساهمين موجودين أصلاً في الشركة العامة قبل تحويلها إلى القطاع الخاص، إذ قد تكون بين مؤسسين يعرف بعضهم بعضاً، ولا يرغبون في دخول أشخاص غير مؤكدي الثقة في الشركة، والغرض هو تحقيق الاستقرار لإدارة الشركة، هذا الفرض الأخير لا ينصور تحقيقه إلا بالنسبة للتشريعات التي تجيز للأشخاص من القطاع الخاص تملك أسهم في الشركة العامة.

(١) د. عباس مزروق، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢)

Jean – Paul Valuet, op, cit, p 12.

(٣) د. أحمد يوسف الشحات، الخصخصة والكفاءة الاقتصادية، دار النيل للطباعة والنشر، المنصورة، ٢٠٠٠، ص ٢٠.

(٤) د. يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(٥) محمد علي سويلم، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٣٨٢، ود. يعقوب يوسف صرخوه، المرجع نفسه، ص ١٨٩.

(٦)

Jean – Paul Valuet, op, cit, p12.

ويفترض في مثل هذا الاتفاق بين الدولة والمساهمين تحقيق المصالح المشتركة لجميع أعضاء مجموعة المساهمين، ولاسيما أن هذه المصالح قد لا تكون متفقة تماماً، فإذا كانت مصلحة الدولة تقتضي إخضاع الشركة الناجمة عن التحول لسلطة أو رقابة أعضاء هذه المجموعة، بغية توجيه نشاط الشركة توجيهاً يتفق مع المصلحة العامة، فإن مصلحة بقية أعضاء هذه المجموعة تختلف عن ذلك، إذ قلما ينصب اهتمام المساهمين والمستثمرين من القطاع الخاص على المصلحة العامة، وغالباً ما يكون هدفهم من تشكيل هذه المجموعة هو تحقيق مصالحهم الخاصة^(١)؛ لذلك يصعب على الدولة تشكيل مثل هذه المجموعة وفرض الشروط التي تضمن المحافظة على المصلحة العامة، إلا من خلال منح بعض المزايا الخاصة لأعضاء هذه المجموعة عند الاتفاق على تشكيلها.

وقد دفع هذا جانباً من الفقه^(٢) في فرنسا إلى القول بصعوبة تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة، إذا ما حدثت عملية التحول عن طريق بيع أسهم الشركة العامة بالعرض العام؛ لأن هذا الأسلوب يقتضي بيع الأسهم للجمهور بشروط واحدة، في حين أن بيع الأسهم بالتراضي خارج سوق الأوراق المالية يمكن الدولة من التفاوض والاتفاق مع مجموعة من المساهمين لتشكيل هذه المجموعة^(٣)، كما يمكنها ذلك من تقديم بعض المزايا لأعضاء هذه المجموعة من المستثمرين^(٤)، وبناء على ذلك جرى العمل في فرنسا على بيع أسهم الشركات العامة بالتراضي وخارج سوق الأوراق المالية لعدد محدود من المستثمرين، بحيث يشكلون مجموعة المساهمين الثابتة.

وعلى الرغم من أن قانون التحول إلى القطاع الخاص الفرنسي يخلو من أحكام قانونية تنظم صراحة تشكيل مثل هذه المجموعة، فإنه من الممكن تشكيلها ضمن الإطار العام للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون التحويل الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/٨/٦^(٥) الذي يجيز بيع أسهم الشركات العامة خارج سوق الأوراق المالية بالتراضي، ويجري بيع الأسهم لأعضاء هذه المجموعة بقرار يصدر من وزير الاقتصاد، بعد موافقة لجنة المشاركات والتحويلات على شروط البيع، وتنظم العلاقة فيما بين المساهمين أعضاء هذه المجموعة بموجب دفتر الشروط الذي يستخدم عند بيع الأسهم لأعضائها، ومن ضمن الشروط التي يتضمنها هذا الدفتر، شرط يلزم أعضاء هذه المجموعة بعدم التصرف بأسهمهم Clause

(١) انطوان الناشف، الخصخصة، المرجع السابق، ص ٨٦، وكذلك مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص ٢٧٤.
(٢)

Jean – Paul Valuet, op, cit, p 12.

(٣) د. شكري رجب العثماني، المرجع السابق، ص ٩٩.
(٤)

Alice Pezad, op, cit, p 4.

وبهذا المعنى، د. سيد أحمد يعقوب، المرجع السابق، ص ٨٢، وكذلك د. محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٥) كذلك ضمن إطار المرسوم الفرنسي رقم (١٠٤١) الصادر في ١٩٩٣/٩/١٣.

d'inaliénabilité خلال مدة محددة سنة أو سنتين مثلاً، فلا يجوز لهم خلال هذه المدة أن يتصرفوا بنسبة معينة من أسهمهم (٨٠%) مثلاً، وبعد انقضاء المدة المحددة يلتزم أعضاء هذه المجموعة بأن لا يتصرفوا في هذه الأسهم إلا لأشخاص يعينهم وزير الاقتصاد بشرط منحهم أسهم أفضلية^(١).

ولا يعد إنشاء مجموعة المساهمين الثابتة منشأً لشخص معنوي مستقل عن أعضاء المجموعة^(٢)، بمعنى آخر لا يكون لمجموعة المساهمين شخصية معنوية مستقلة، إذ لا يمكن اتفاق الدولة مع المجموعة بصفتها شخصاً واحداً، بل تتفق الدولة بوصفها أحد المساهمين في الشركة مع كل مشترك للأسهم على حدة؛ لأن كل مساهم في المجموعة يمتلك أسهمه على وجه الاستقلال، وينصب الاتفاق بين أعضاء هذه المجموعة عامة، على التصويت إلى جانب بعض القرارات التي يمكن أن تصدر من الهيئة العامة للشركة الناجمة عن التحول أو ضدها؛ من أجل وضع سياسة معينة موضع التنفيذ.

ومن منظور ما تقدم يتضح لنا أن المادة (١/٣٥٥) من قانون الشركات التجارية الفرنسي لا تهدف من وراء تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة إلى إنشاء شركة تتولى الرقابة على شركة أخرى، ولا سيما أن كل مساهم يمتلك أسهمه على وجه الاستقلال، ويتفق على الشروط مع كل مساهم على حدة. ومهما يكن من أمر، فإن إعمال شرط الأفضلية يستلزم تعيين الأسس التي يتحدد بموجبها ثمن الأسهم المراد شراؤها وفقاً لحق الأفضلية، كما يجب تحديد المدة التي يمكن خلالها شراء الأسهم المراد بيعها بموجب حق الأفضلية، على النحو الذي تتحقق به مصلحة المساهم في أن يتصرف بأسهمه ومصلحة صاحب هذا الحق في الشراء بموجب هذا الشرط.

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على أحكام خاصة بهذا الشأن في التشريعات الخاصة بالتحول إلى القطاع الخاص، فإنها تخضع للقواعد الواردة في قانون الشركات التجارية الفرنسي^(٣)، وفيما يتعلق بتحديد ثمن الأسهم المراد شراؤها إعمالاً لحق الأفضلية، ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من الأسهم، وهي أسهم الشركات المقيدة في البورصة وأسهم الشركات غير المقيدة في البورصة.

فالقيد يعطي انطباعاً إيجابياً عن المركز المالي للشركة^(٤)، وأن المستثمرين في الأوراق المالية يقبلون على التعامل في الأوراق المقيدة في الجداول الرسمية؛ لأن ذلك يتيح لهم الحصول على معلومات

(١)

Y. D Jehane, **Paso yaux durs** aux groupes d'actionnaires stables, Banque, n 543, déc. 1993, p. 27 – 28 .

(٢) وفقاً للفقرة (١) من المادة ٣٥٥ من قانون الشركات التجارية الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/٧/٢٤.

(٣)

Jeu – Paul valuet, op, cit, p 12.

(٤) د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٢٥.

مستمرة عن الشركة المصدرة وحجم التعامل على أسهمها وأسعار الإقفال والافتتاح... إلخ، فضلاً عن أن القيد بالجدول يزيد الثقة في أن حركة سعر السهم هبوطاً وارتفاعاً حركة عادية غير مفتعلة من قبل بعض المتلاعبين، نتيجة العلانية التي تحدث بها عملية التداول وإمكان تدخل أي وسيط لإتمام الصفقة بشروط أفضل^(١)، كما أن ظهور أسعار الأوراق المالية المقيدة في البورصات العالمية على شبكة الإنترنت لحظياً سهل الأمر للمستثمر للتنفيذ من خلال الشبكة نفسها، وذلك عن طريق الاتصال بوسيطه الخاص؛ ولذلك ظهر ما يعرف بوسطاء الإنترنت بعد أن بدأت الأسواق المالية تميل نحو التجارة الإلكترونية، ومن ثم أصبح الوصول المباشر إليها أيسر وأقل تكلفة^(٢).

ويذهب البعض إلى أن قيد الشركات لأوراقها المالية في البورصة يعني إخضاع نفسها لقواعد مشددة^(٣)، وهذه القواعد تلزم الشركات بالإفصاح عن أية معلومات خاصة متعلقة بممارسة نشاط الشركة، ومن هنا تكون الشركة واضحة ومعلومة في مركزها المالي، فيؤدي ذلك إلى زيادة ثقة المستثمرين وازدياد الإقبال عليها لاقتناء أسهمها أو سنداتها.

وعلى هذا الأساس، يحدد ثمن الأسهم عند تنفيذ شرط الأفضلية، وفق سعر هذه الأسهم في سوق الأوراق المالية يوم الإعلان عن الرغبة في شراء تلك الأسهم بموجب هذا الحق، وفي حالة عدم وجود تسعيرة في ذلك اليوم، يتحدد الثمن على أساس آخر سعر للأسهم في البورصة قبل ذلك^(٤)، أما فيما يتعلق بأسهم الشركات غير المقيدة في البورصة، فيتحدد ثمنها باتفاق ذوي الشأن، وبخلاف ذلك يحدد الثمن وفقاً لما نصت عليه المادة (٥/٨٦٨) من القانون المدني الفرنسي، غير أن هذه المادة تم تعديلها بالقانون الصادر في ١٩٧٨/٦/٣، وحلت محلها المادة (١٨٤٣) من هذا القانون التي تنص على أنه "في جميع الحالات المنصوص عليها بشأن التنازل عن حقوق أحد الشركاء قبل الشركة أو بشأن إعادة شراء هذه الحقوق لحساب الشركة تحدد قيمة هذه الحقوق في حالة النزاع عن طريق خبير يعين باتفاق الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق عين الخبير بقرار من رئيس المحكمة^(٥)."

أما بخصوص المدة التي يجب خلالها مباشرة حق الأفضلية، فقد ميز المشرع الفرنسي بشأنها بين الأسهم المقيدة في البورصة وتلك التي لم تقيد فيها^(٦)، إذ جعل هذه المدة ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان

(١) د. منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) د. عبد الباسط مولود، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٣) د. صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مركز المساندة القانونية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٨.

(٤) المادة (٢٧٦) من قانون الشركات التجارية الفرنسي.

(٥) نقلاً عن فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ١٠٦.

(٦) المادتان (٢/٢٧٥ و ٢/٢٧٦) من قانون الشركات التجارية الفرنسي.

عن الرغبة في شراء الأسهم بموجب حق الأفضلية بالنسبة لأسهم الشركات المسجلة في البورصة، أما أسهم الشركات غير المسجلة في البورصة، فإن المدة التي يجب خلالها شراء الأسهم إعمالاً لحق الأفضلية هي ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان عن الرغبة في شرائها، فإذا انقضت المدة المشار إليها دون أن يعلن وزير الاقتصاد بوصفه صاحب حق الأفضلية عن رغبته في تنفيذ شرط الأفضلية، فإنه يعد موافقاً على التنازل عن هذه الأسهم للغير^(١).

وفضلاً عن ذلك ينبغي أن يراعي عند شراء الأسهم بموجب شرط الأفضلية أن ينصب الشراء على كل الأسهم المراد التنازل عنها، وبغير ذلك يكون المساهم مخيراً بين قبول تنفيذ شرط الأفضلية جزئياً أو أن يتنازل عن كل أسهمه إلى المتنازل إليه الذي يختاره، كما أن المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه غير ملزم بالخضوع لشرط الأفضلية، إذ يمكن لهذا المساهم أن يسحب عرضه بالتنازل عن أسهمه وأن يعلن بأنه يفضل الاحتفاظ بها^(٢). ويتضح مما تقدم أن المستفيد من شرط الأفضلية الذي يحدده وزير الاقتصاد قد يكون أحد المساهمين في الشركة أو من الغير، وقد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص^(٣).

ومن التشريعات التي أخذت بهذه الفكرة التشريع المغربي، فقد أجاز المشرع المغربي في المادة (٢٥٧) من قانون شركات المساهمة المغربي لسنة ١٩٩٦ تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة، وهو ما جاء في أحكام مشابهة لتلك التي نص عليها المشرع الفرنسي^(٤)، إذ نصت المادة المشار إليها على أنه "يمكن أن تبرم اتفاقات بين المساهمين أو بين المساهمين والأغيار بشأن شروط تفويت حقوق الشركة، وأن تنص على الخصوص على عدم إجراء التفويت إلا بعد مدة معينة أو إجراءات تلقائياً إن اقتضى الحال وتفصيلاً لفائدة أشخاص يتمتعون بحق الشفعة، سواء أكانوا مساهمين أم لا، وذلك مقابل السعر الذي يعرضه عن حسن نية أحد الأغيار أو مقابل السعر المحدد حسب الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي".

فوفقاً لهذا النص يمكن للوزير المختص بعمليات التحول إلى القطاع الخاص أن يبرم اتفاقاً مع مجموعة من المساهمين في الشركة الناجمة عن التحول لتشكيل مجموعة المساهمين الثابتة، ويفرض هذا الاتفاق عليهم عدم التنازل عن أسهمهم خلال فترة معينة، ويجوز لهم التنازل بعد انقضاء تلك المدة، على أن يكون لمصلحة أشخاص يعينهم الوزير المختص بعمليات التحول إلى القطاع الخاص.

(١) المادتان (٣/٢٧٥ و ٤/٢٧٦) من قانون الشركات التجارية الفرنسي.

(٢) وفي هذا المعنى، ينظر حكم محكمة باريس الصادر في ١٩٧٦/١٠/٢٦ الذي صدقت عليه محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٧/٤/٣، المشار إليه عند يعقوب يوسف صيرخوه، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(٣) فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤) كذلك يمكن تطبيق الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي بخصوص شرط الأفضلية، طبقاً للمادة (٤١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المصري، د. حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٩٦.

ويتضح مما تقدم أن هناك تقارباً كبيراً بين موقف المشرع الفرنسي والمشرع المغربي فيما يتعلق بالالتزام بأعضاء مجموعة المساهمين في الشركة الناجمة عن التحول بعدم التنازل عن أسهمهم خلال فترة محددة، وألا يتنازلوا عن أسهمهم بعد انتهاء هذه الفترة إلا لمصلحة أشخاص يعينهم الوزير المختص بعمليات التحول إلى القطاع الخاص، ومع ذلك يختلف موقف المشرع المغربي عن موقف المشرع الفرنسي، من حيث تحديد ثمن الأسهم المراد شراؤها إعمالاً لشرط الأفضلية، إذ إن هذا السعر يتحدد طبقاً لنص قانون شركات المساهمة المشار إليه بالسعر الذي يعرضه عن حسن نية أحد الأغيار أو مقابل السعر المحدد حسب الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة^(١)، كذلك يجب أن يتضمن النظام الأساسي للشركة المدة التي يجب خلالها مباشرة حق الأفضلية في شراء الأسهم المراد بيعها بموجب هذا الحق.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي بخصوص تشكيل مجموعة من المساهمين الثابتة، فيلاحظ أن قانون الشركات العراقي يخلو من الإشارة إلى أية أحكام من شأنها أن تجيز أو تمنع تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة، ولما كان تشكيل هذه المجموعة ما هو إلا اتفاق بين مجموعة من المساهمين على عدم التصرف في أسهمهم خلال فترة محددة، وعلى أن لا يتصرفوا فيها بعد انقضاء هذه الفترة إلا لمصلحة أشخاص يعينهم الوزير المختص، وكل ذلك - بالطبع - من أجل تحقيق قدر معين من السيطرة على إدارة الشركة الناجمة عن التحول، فإن القول بمدى جواز تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة من عدمه يستند أساساً إلى إمكانية وضع الشروط التي تكفل تشكيل هذه المجموعة، وهي: شرط المنع من التصرف وشرط الأفضلية^(٢).

وفضلاً عن ذلك يعد تشكيل مجموعة المساهمين ضمن القيود الاتفاقية، ورغم أن حق المساهمين في التنازل عن أسهمهم من الحقوق الأساسية، فيمكن أن ترد عليه بعض القيود التي تمس استخدامه، بشرط ألا تتعرض لأصل الحق^(٣)، وترد تلك القيود في نظام الشركة نفسه، وغالباً ما يكون الهدف من وراء هذه القيود تحقيق أهداف معينة، كضمان عدم تسرب الأسهم إلى أشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم منها، كالأجانب مثلاً.

وقد تأسس شركة مساهمة لاستغلال صحيفة (يومية أو أسبوعية أو ما شابه) ذات سياسة معينة تريد أن تتحصن من انتقال ملكية أسهمها إلى جماعة سياسية معارضة^(٤)، وتختلف التشريعات المقارنة في مدى

(١) د. إدريس بن علي، التجربة المغربية في الخصخصة، المنظمة العربية للتنمية، دار البحوث والدراسات، ١٩٩٥، ص ٦٧.

(٢) د. مهند الجبوري، النظام القانوني للتحول للقطاع العام، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٣) د. محمد علي سويلم، الشركات التجارية. المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٤) د. فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

الإقرار بهذه القيود، فالبعض منها ينظم هذه القيود بنصوص صريحة^(١)، في حين التزم البعض الآخر^(٢) الصمت تجاه هذه القيود؛ لذا وضع الفقه شروطاً معينة لإجازة مثل هذه القيود، وهي^(٣):

١- وجوب النص على هذه القيود في النظام الأساسي للشركة عند تأسيسها، وعليه لا يجوز إقرار مثل تلك القيود في نظام الشركة بعد تأسيسها.

٢- أن يكون الهدف من فرض هذه القيود تحقيق غاية مشروعة تستمد من مصلحة الشركة.

ويتضح مما سبق أن القوانين تسمح بأن يتضمن نظام الشركة مثل هذه الشروط، بيد أننا نرى خلو التشريع العراقي من هذه القيود؛ لذا نرى عدم جواز إقرار مثل هذه القيود طالما اكتفى قانون الشركات العراقي المعدل بذكر القيود القانونية على تداول الأسهم^(٤)، ولما كانت هذه القيود تشكل استثناء على قاعدة حرية التداول التي أقرتها المادة (٦٤) من القانون المذكور والتي تقدم ذكرها، ولما كان الاستثناء لا يمكن تقريره إلا بالنص عليه ولا يجوز افتراضه أو التوسع في أحكامه، فمن المناسب القول بعدم مشروعية مثل هذه القيود في ظل الأحكام النافذة لقانون الشركات العراقي المعدل، حيث إن التشريعات التي أقرت بنظام القيود الاتفاقية قد قررتها بنصوص صريحة، وعلى الرغم من أنه أجريت تعديلات على قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بموجب الأمر المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤، وهي السماح للأشخاص الأجانب، طبيعيين كانوا أو معنويين بتأسيس الشركات في العراق وامتلاك كامل رأسمالها أو شراء الأسهم فيها أو أن يكونوا شركاء فيها^(٥)، إضافة إلى ذلك فقد أقر المشرع في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ صراحة للمصارف الأجنبية أن تكون وسيطاً في شكل شركة طبقاً لقانون الشركات

(١) كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري ونظيرهما المغربي.

(٢) كالتشريعين العراقي والأردني.

(٣) د. أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني، ج ٢، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٧٠، و د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٢٠٦، د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٤) على الرغم من ذلك فقد جرى العمل في العراق على إدراج بعض القيود بموجب قرار مجلس الثورة المنحل والتي تحد من حرية المساهم في التصرف في أسهمه، فقد منع المساهمون من بيع أسهمهم في الشركات الناجمة عن التحويل، منها معمل طابوق القادسية ومعمل نسيج الديوانية ومعمل نسيج الناصرية ومعمل إسمنت المثني إلى شركات مساهمة عامة، بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٤٠) لسنة ١٩٩٣ الملغي، إذ تضمنت الإعلانات الخاصة ببيع أسهم هذه الشركات قيداً يمنع مشتري الأسهم من بيعها مرة ثانية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الشراء، غير أن وزارة الصناعة والمعادن أجازت بعد ذلك لهؤلاء المساهمين بيع أسهمهم في هذه الشركات، دون التقيد بفترة زمنية محددة، لمزيد من التفاصيل ينظر كتاب وزارة الصناعة والمعادن، الدائرة الاقتصادية والإنتاجية، الموجه إلى سوق بغداد للأوراق المالية، المرقم (١٢٩٨٣) في ١٩٩٤/٣/٣١.

(٥) البند (١٤) من الأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ الذي جاء معدلاً للمادة ١٢ من قانون الشركات العراقي، ويقر النص المعدل (المادة ١٢) بعد التعديل بالآتي: للشخص الطبيعي أو المعنوي، أجنبياً كان أو عراقياً حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون بصفته مؤسساً لها أو حامل أسهم أو شريكاً فيها، ما لم يكن ممنوعاً من مثل هذه العضوية بموجب القانون أو نتيجة قرار صادر عن محكمة مختصة أو جهة حكومية مخولة.

العراقي أو أنشئت بموجب قانون معين^(١).

يتبين من النص المشار إليه أن الأجنبي يسمح له بتأسيس الشركات في العراق أو أن يكون مساهماً فيها أو شريكاً، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً؛ لذا فإن هذه الحقوق مقررة له شأنه في ذلك شأن العراقي في هذا الخصوص، ويعد ذلك تحولاً كبيراً في قانون الشركات العراقي، وهو ما قد يسهل من عمليات استثمار الأموال في العراق مستقبلاً.

وتأسيساً على ما تقدم، نقترح على المشرع العراقي أن ينظم القيود الاتفاقية التي تحد من حرية تداول الأسهم، بنصوص قانونية واضحة، أسوة بالقيود القانونية التي من شأنها أن تمنع أي خلاف قد يثار حول مدى مشروعية مثل هذه القيود من عدمها، ومن ثم يؤدي ذلك إلى توفير ضمانات الحماية القانونية للمستثمر التي تمكنه من اتخاذ قرارات استثمارية سليمة.

(١) الفقرة (أ/١)، ب، ج) من القسم الخامس من القانون المؤقت للأسواق المالية العراقية.