

الفصل الثاني

خصخصة الشركات خارج سوق الأوراق المالية

الأصل في التشريع الفرنسي أن تحدث عمليات التحول إلى القطاع الخاص وفقاً لإجراءات سوق الأوراق المالية، غير أنه لوزير الاقتصاد وبموافقة لجنة المشاركات والتحويلات أن يقرر البيع خارج سوق الأوراق المالية بقرار ينشر في الجريدة الرسمية^(١).

إذ يتضح من تجارب الدول في خصخصة عملية التحول أنها قد تحدث من خلال قيام سوقين منفصلتين عملياً، حيث تتسم السوق الأولى بتنظيمها ورسميتها، وتشتمل على الجهاز المصرفي ومؤسسات مالية أخرى، ويخضع نشاط هذه السوق لتشريعات وقيود تنظيمية ومالية، كما تتسم وحداتها بالتخصص وتقسيم العمل. أما السوق الثانية، فهي سوق غير رسمية وتخضع في سلوكها للعادات والتقاليد، وتضم مقرضي الأموال والمرابين إلى جانب التجار والوحدات الاقتصادية المماثلة لهم في الطبيعة، ولا تخضع هذه السوق لأي قيود تنظيمية أو مالية، وتختفي فيها ظاهرة التخصص وتقسيم العمل، وتتميز معاملاتها بالمرونة، وتعمل هذه السوق على إضعاف التأثير المباشر للسياسة النقدية على القطاعات الاقتصادية التي تمول هذه السوق نشاطها نظراً لعدم خضوعها لقيود السياسة التي تطبقها السلطة النقدية^(٢).

وحرص المشرع الفرنسي على تعدد أساليب المشاركة وتباين طرق البيع في تنفيذ سياسة الخصخصة، وهو ما أدى إلى نجاحها واستمرارها، وكان من مظاهر تمسكه بمبدأ انتماء المساهمين إلى المشروع بما يؤثر إيجابياً على ازدهاره أن اقتبس من النظام الألماني طريقة إنشاء قاعدة مستقرة من المساهمين^(٣). فحول لوزير الاقتصاد سلطة إصدار قرار بوضع ضوابط إنشاء وانتقاء مساهمين دائمين، ويحدث التعاقد بصورة مباشرة، بدلاً من شرائهم الأسهم في بورصة الأوراق المالية، ويحدد القرار عدد هؤلاء المستثمرين ونسبة مساهمتهم، على ألا يقل إسهام كل منهم عن ٥٪ من رأس المال، ويحق لهم الاحتفاظ بحصتهم لمدة سنتين، لا يجوز لهم التصرف فيها، كذلك يحظر عليهم بيعها إلا بموافقة مجلس الإدارة خلال السنوات الثلاثة التالية.

والهدف من هذه الوسيلة استقرار المشروع وتوفير الأمان والثقة لعماله وحماية صغار المستثمرين، ويتسم هذا الأسلوب بإتاحة فرص أكبر لجميع الطوائف لإبرام العقود مع القطاع العام بعيداً عن أسواق

(١) المادة الرابعة من قانون التحول إلى القطاع الخاص الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/٨/٦.

(٢) د. يوسف حسن يوسف، تأثير صندوق النقد الدولي والمنظمات الدولية على اقتصاد الدول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٢، ص ٣٦١.

(٣) ينظر؛

, Michel Durupty La constitution des noyaux d'actionnaires stables, op. cit. p.117.

الأوراق المالية، وتتجسد في هذه الآلية مبادئ أهمها الشفافية والعلانية والمنافسة بين المستثمرين وجمهور الراغبين في الشراء أو المشاركة مع القطاع العام. كما تتميز هذه الطريقة بأنها ملائمة في الدول التي لا توجد فيها سوق مالية متطورة؛ لذا فمن المتصور تطبيق هذا الأسلوب في البلدان النامية التي تعاني معظم مشاريعها العامة في الوقت الراهن من عجز وخسائر.

ومن هذا المنطلق فإن أساليب الخصخصة سواء أكانت تجري داخل سوق المال أم خارجها تتشابه في أنها تستند إلى فكرة البيع، وتختلف الأخيرة في أنها تقع خارج بورصة الأوراق المالية، كذلك لا تتشابه بالضرورة في المزايا والمخاطر، على الرغم من تشابه خصائص المشاريع العامة، فلا يمكن تطبيق آلية واحدة في كل مراحل عمليات الخصخصة؛ لأنها تستند إلى طبيعة نشاط كل منها وموضوعه. ويختلف الأسلوب من دولة إلى أخرى باختلاف الأهداف المتوخاة وحجم القطاع العام. لذا نستعرض في هذا الفصل أهم أساليب الخصخصة التي تحدث خارج سوق المال في مبحثين على النحو الآتي:-

المبحث الأول : آليات الخصخصة التي تحدث خارج سوق الأوراق المالية وتتضمن البيع .

المبحث الثاني : الآليات التي تحدث خارج سوق الأوراق المالية ولا تتضمن البيع .

المبحث الأول

آليات الخصخصة التي تحدث خارج سوق الأوراق المالية وتتضمن البيع

تعد آليات الخصخصة التي تحدث خارج سوق المال ضرورة مثلى، ولا بد من اتباع ضوابط فيها حتى يتسنى تحقيق الأهداف المرادة من خصخصة الشركة إلى جانب الآليات التي تحدث داخل السوق، إذ إن تلك الآليات لها دور مهم في النشاط الاقتصادي في مواجهة التحديات التي تشكل السوق المالية وضعف الميل للادخار وتركيز الثروة في أيدي قلة من المواطنين، فلا بد من خلق المناخ المواتي لدفع عجلة التنمية وتشجيع عملية الاستثمار في الأنشطة الإنتاجية المختلفة؛ لأن هذه المسألة على علاقة وثيقة بعامل الاستقرار الاقتصادي وعامل الاستقرار السياسي.

ويرى البعض^(١) أن الخصخصة مرهونة بتوافر الشروط الآتية، ومنها (السوق التنافسية الحرة، السوق المالية المتطورة، المؤهلات الإدارية العالية، ... إلخ). وإذا كانت هذه الشروط غير متوفرة إلا في البلدان الرأسمالية المتقدمة، فإنها لا تعني أن الخصخصة لا تنجح في حالة تطبيق آلياتها خارج السوق المالية المتطورة، حتى لو سلمنا بأن البلدان المتقدمة قطعت أشواطاً في مسيرة التنمية؛ ومن هنا رأينا أن نستعرض في هذا المبحث أهم الآليات التي تجري خارج سوق الأوراق المالية، وتتمثل في بيع المشروع العام بطريقة مباشرة والبيع لمستثمر إستراتيجي وبيع المشروع للعاملين به ومقايسة الديون بأسهم في المشروعات العامة ونظام الكوبونات، وذلك بمنح القطاع الخاص حق الملكية والإدارة^(٢).

ونبين أهم المزايا التي تنطوي عليها كل آلية في ضوء القواعد والقوانين المقارنة التي تتيح نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص، وذلك على أساس أن نقل ملكية المشروعات العامة بمنزلة استثمار للنمو الاقتصادي في أنحاء العالم مستقبلاً الذي يؤدي إلى توسيع قاعدة الملكية في الاقتصاد الوطني وتوسيع حجم القطاع الخاص وإعطائه دوراً أساسياً في النمو والتنمية الاقتصادية وتقليص أعباء الموازنة العامة بالتخلص من الشركات العامة الخاسرة، هذا من جانب، ومن جانب آخر يؤدي إلى الاستفادة من إسهام رأس المال الأجنبي، وعلى أن يحدث كل ذلك وفق استراتيجية ورؤية واضحة؛ لتحقيق الأغراض التي تسعى إليها الحكومات من وراء خصخصة المشاريع العامة.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نستعرض في كل مطلب منها أهم الآليات المذكورة سلفاً ونبين إستراتيجيات كل آلية على حدة:

(١) القاضي أنطوان الناشف، الخصخصة «التخصيص» مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، مراجعة، نوال تلج مسعود : منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٣٠٧.

(٢) د. محمد رياض الأبرشي، ود. نبيل مرزوق: الخصخصة «آفاقها وأبعادها»، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٠٢.

المطلب الأول

البيع المباشر للمشروع العام

يعد أسلوب بيع المشروع العام بيعاً مباشراً من الطرق واسعة الانتشار في التطبيق على المستوى الدولي، بخلاف الطرح العام والبيع في الأسواق المالية وذلك لعدم وجود وسطاء بين أطراف العقد المبرم بين القطاع العام والمستثمرين^(١)، فالمشاريع العامة لا تخرج عن كونها مؤسسات عامة تجارية أو صناعية أو شركات مساهمة برأس مال عام أو مملوك بأغلبية من قبل القطاع العام^(٢). والبيع قد يكون كلياً يتمثل في تحويل كامل موجودات وحقوق والتزامات المشروع العام إلى القطاع الخاص^(٣)، وهو في هذه الصورة يسبقه ما يسمى بعملية التشركة La corporisation^(٤)، وقد يكون البيع جزئياً عن طريق بيع نسبة من ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص.

وتستلزم هذه الآلية أن تباع المشروعات العامة وفق معايير الاختبار بين المشروعات المعروضة للخصخصة وبيع تلك المشروعات بيعاً يحقق المقومات الاجتماعية والسياسية لنجاح برامج الخصخصة والوقوف على التجارب العالمية والدروس المستفادة منها^(٥).

وغالباً ما تلجأ الحكومة إلى هذا الأسلوب في حالة وجود مديونية كبيرة قائمة على المشروع العام^(٦)، وهذا الأسلوب ينتشر في الدول النامية، ويتضمن أسلوب التعاقد المباشر لبيع المشروعات العامة إتاحة

(١) محمود أحمد سليمان: المرجع السابق، ص ٤٧١؛ وكذلك : د. منير إبراهيم هندي: الخصخصة والتجارب العالمية، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢)

Rene Chapus : droit administratif general, Volume1, 15eme edition, Montchrestien, Paris, 2001 , p.314.

(٣) دراسة أعدت من قبل ندوة التوجهات المستقبلية للخصخصة في دول مجلس التعاون الخليجي، البحرين، ١٩٩٥/٣/٢٨، ص ١٠، مكتبة الاسكوا، بيروت.

(٤) ويقصد بها عملية جامعة بين القطاعين العام والخاص بخلاف الخصخصة التي تهدف إلى تقليص دور القطاع العام ومساهمته في بعض الاحيان، بعبارة أخرى، أن التشركة ليست خصخصة وهي عملية إشباك أو إشراك القطاع الخاص مع القطاع العام، وهي تعمل على تغيير الوضع القانوني والنظام الداخلي بالإضافة الى عملية توظيف لمؤسسة عامة عبر إنشاء شركات عندما تخضع للقانون التجاري يصبح لديها علاقات طبيعية فيما بينها. المتاح على الموقع الالكتروني:

<http://www.saidaonline.com/news.last> visited (19/1/2015).

(٥) ندوه «سياسات وأساليب خصخصة المشروعات العامة في الوطن العربي»، التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٢، منشورة في جريدة الشرق الأوسط، الأحد ٢٣ صفر ١٤٢٣هـ/ ٥ مايو ٢٠٠٢، العدد ٨٥٥٩.

(٦) د. أحمد شعبان محمد علي، انعكاسات المتغيرات المعاصرة على القطاع المصرفي ودور البنوك المركزية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٣٤ ومابعدها .

الفرص للمنافسة^(١) في نطاق القطاع الخاص وصولاً إلى الأكفاء من المستثمرين لشراء أسهم ذلك المشروع، وتتضمن هذه الآلية طريقتين نستعرضهما في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول

بيع المشروع بطريق المزاد العلني

الأصل أن التعاقد بين المتعاقدان على عقد البيع لا يتم، إلا بعد مرحلة يتفاوضان فيها على شروط العقد ومن ثم يعلنان عن موافقتهم النهائية على التعاقد. غير أن هناك عقوداً تبرم دون سابق مفاوضة ومن هذه العقود، العقود التي تتم عن طريق المزايدة العلنية وفي هذا النوع من العقود يعد العطاء الذي يبدأ به المكلف بالمزاد (المنادي) مجرد دعوة إلى التعاقد، أما الإيجاب فهو العطاء الذي يتقدم به أحد المشترين في المزايدة أما القبول فلا يتم إلا برسو المزايدة على الشخص الأخير. ولما كان الإيجاب هو العطاء الذي يتقدم به أحد المشترين بالمزايدة فإنه يسقط بعطاء أزيد منه ولو وقع باطلاً أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد^(٢).

أولاً: بيع المشروع بطريق المزاد العلني في مصر

يعد المزاد العلني وسيلة من وسائل بيع اسهم واصول الشركات، وتتبعها الحكومات، وتجري المزاد خارج سوق الأوراق المالية، وتتطلب هذه الطريقة دقة التقييم والالتزام بمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة أمام المستثمرين عند إدارة المزاد أو تلقي العطاءات أو الممارسة. فضلاً عن دراسة سابقة وجادة لسوق الاستثمار، بما يضمن وجود مستثمرين على قدر من الملاءة للتقدم للشراء، ذلك لأن قيمة المشروع بأكمله، تتطلب مبالغ لا يستهان بها، لذا فإن هذا الأسلوب يؤدي إلى حرمان المستثمرين من ذوي الدخل المحدود من تملك الأسهم عن طريق الاشتراك في المزايدة العلنية لشرائها، وكذلك تستبعد العمال من الدخول فيها إلا إذا كان للعمال اتحادات لها أموال كثيرة تستطيع دخول المزاد^(٣). وتقوم عملية المزاد على مبدأ وهو: التزام بالتعاقد مع أفضل من يتعاقد معه القطاع العام لبيع المشروعات العامة، وقد نصت المادة ١٠٩ من القانون المصري رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات. وتم إلغاء هذا القانون بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والتي تقضي في المادة ٣٤ منه على نفس مبدأ، نصت على أن (يكون ارساء المزايدة على مقدم اعلى سعر مستوف للشروط، بشرط ألا يقل عن الثمن او القيمة الاساسية)^(٤).

(١) مصطفى محمد العبدالله، التصحيحات الهيكلية والتحول إلى اقتصاد السوق في البلدان العربية، الجزائر، بدون ناشر، ٢٠٠٢، ص ٥.

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني- الجزء الاول - مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ط ٤، ١٩٧٤، ص ٨٩-٩٠.

(٣) د. احمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٣. وكذلك د. مهند إبراهيم الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٤) عمل المشرع على إلغاء القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ السابق المتعلق بالمناقصات والمزايدات والمعدل أخيراً بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ مع اصدار قرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ بإصدار اللائحة التنفيذية له.

وقد ذهبت غالبية الدول إلى أن الأصل في التعاقد أسلوب المزايدة، وأن الطرق الأخرى للتعاقد استثناء من الأصل. وتتجسد في هذه الآلية العديد من المبادئ العامة أهمها^(١): العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة. ويضاف إلى هذه المبادئ مبدأ آخر لازم وضروري تتكامل به في خصوصية قيمتها، وهو مبدأ سرية العطاءات، وهذه المبادئ تحيطها سياج من الضمانات تهدف إلى الثقة بنتيجتها. والحكومات في تعاقداتها تلتزم بحدود الحاجات الفعلية المبينة على دراسة واقعية وموضوعية والجدوى الاقتصادية للمشروعات المراد بيعها عن طريق المزايدة.

ومن منظور الأحكام القانونية المقررة في التشريع المصري يتضح أن المزايدة هي الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين، وهي تنسجم تماماً مع فلسفة الخصخصة في إتاحة المشروعات العامة للتملك من قبل القطاع الخاص على أساس من المساواة، بحيث يكون الفيصل في انتقاء التعاقد لشراء المشروع العام لا يرتد إلى أي اعتبار غير الأفضلية المالية للعطاء الذي قدمه بغض النظر عن الاعتبارات الأخرى^(٢)، كما تتيح لجميع المستثمرين التقدم لشراء المشروع المعروض دون حاجة إلى تصنيفهم، من حيث ملائمتهم لطبيعة المشروع، أي لكبار المستثمرين وصغارهم^(٣).

ونظم برنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات القطاع العام إجراءات وضوابط عرض المشروعات العامة للبيع بهذه الطريقة^(٤)، ومن بين تلك الإجراءات يجب نشر الإعلان عن طلب عرض شراء الأصول في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار ثلاث مرات على مدار ثلاثة أسابيع متتالية، وفي الحالات التي توجد فيها الرغبة لدعوة أفراد أو شركات أجنبية لديها خبرة فنية أو تسويقية أو مالية مطلوبة يحدث النشر في واحدة على الأقل من المجلات أو الصحف المتخصصة والواسعة الانتشار، كذلك يرسل الإعلان إلى المكاتب التجارية المصرية في الخارج وإلى سفارات مصر الموجودة في الدول التي لديها استثمارات في الخارج.

ويستلزم البرنامج أيضاً أن يوجه الإعلان الدعوة إلى المتقدمين؛ للحصول على كراسة الشروط والمدة المحددة للتقدم خلالها بالعرض، ويدعوهم لزيارة الشركات المطروحة أصولها أو أسهمها للبيع وطلب أي معلومات عنها وإبداء الاستعداد لتوفير هذه المعلومات^(٥)، وتمنح الراغبين في التقدم بعرض للشراء مدة لا تقل عن سنتين يوماً من تاريخ الإعلان؛ لإعداد عروضهم والتقدم بها.

(١) المادة (٢) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٢) بخلاف المناقصات التي تستهدف الحكومة منها الحصول على أداء عمل أو تقديم مواد من قبل المتقدم بالعطاء، حيث تسعى للحصول على أقل العروض دون المساس بجودة الأداء.

(٣) محمد أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ٤٧٣؛ د. محمد فؤاد، المرجع السابق، ص ٥١١-٥١٢.

(٤) دليل الإجراءات والإرشادات العامة لبرنامج الحكومة لتوسيع قاعدة الملكية وإعادة الهيكلة وحوافز العاملين والإدارة، وزير قطاع الأعمال العام، المكتب الفني، ١٩٩٣.

(٥) البند (١٠/أولاً/ب)، من برنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة، المرجع السابق، ص ٢٩.

كما وسبق الإعلان إعداد نشرة تتضمن كافة المعلومات عن الأصول والأسهم التي تستعرض للبيع بالمزاد ودعوة لزيارة هذه الشركة للوقوف على أقصى درجة من التفصيل عن (الأسهم والأصول) المعروض للبيع ويحدد مكان وتاريخ إجراء المزايمة ويتم طلب العروض مع ترك السعر مفتوحاً، أو يحدد سعر مستهدف أو يحدد سعر أساس ويترك للمتقدمين المزايمة على هذا السعر^(١).

يقوم المستثمرون بتقديم عروضهم في خطابات مغلقة، وهذه الخطابات متى كانت صحيحة وغير معلقة على شرط تلزمهم بمجرد تقديمها، لأنها بمثابة إيجاب كامل يشمل العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وبخاصة المشروع محل العقد والتمن المعروض، ويتم العقد بقبول العرض، وهذا تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني، حيث تنص المادة (٩٩) مدني "لا يتم العقد في المزايمة إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً" ومعنى هذا ان عطاء المزايد يكون هو الإيجاب وأن إرساء المزاد عليه يكون هو القبول، ويسقط الإيجاب إذا أصدر إيجاب آخر - عطاء - يزيد عليه^(٢).

وبعد تقديم العروض، يتم تحليلها ودراستها، وأستبعاد الإدارة ما لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة، وتعرض نتائج التحليل على لجنة البت في كل شركة، ثم على هيئات الإدارة المنصوص عليها في القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ويحظر وزير قطاع الأعمال العام بصورة من قرار لجنة البت قبل عرضه على مجلس الإدارة المختص، وله أن يبدي ملاحظاته عليه أثناء نظر العرض بالمجلس، وتلتزم لجنة البت باختيار أفضل العروض، وهو ما يعرف بألية قرار إرساء المزاد^(٣).

وبعد تصديق الهيئات المختصة المشار إليها على إرساء المزاد، يتم توقيع عقد البيع ويحق للمشتري، تنفيذاً لما تم الاتفاق عليه في هذا العقد ويراجع الأسهم والأصول التي تعاقد على شرائها ويتم في المدة المحددة للتسليم التي يرجى أن لاتزيد عن ستة اشهر من تاريخ توقيع العقد^(٤)، ويتم الوفاء بالتمن وفقاً للقواعد العامة.

ومما يؤخذ على أسلوب المزايمة في نظر البعض^(٥) إنها تستبعد نسبة كبيرة من صغار المستثمرين الذين لا يستطيعون المزايمة، وهذا ما يجعلها - وبحق - منتقدة، خاصة إذا كانت الدولة ترمي من وراء الخصخصة توسيع قاعدة الملكية.

كما أشارت المادة التاسعة والعشرون إلى حالة ما إذا نكل المزايد الأخير الذي رست المزايمة عليه من دفع بدل المبيع وكامل المصاريف خلال سبعة أيام من تاريخ الإحالة القطعية، فيعرض المال المبيع

(١) د. احمد ماهر، المرجع السابق، ص ١٤٣، ود حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع اسهم شركات، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) د. محمود الدمرداش، المرجع السابق، ص ٢١٨-٢١٩.

(٣) د. احمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٤) برنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات الأعمال العام، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٥) د. احمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام، المرجع السابق، ص ٦٠.

على المزايد الأخير الذي كف يده قبله بالبذل الذي كان قد عرضه، فإذا وافق على أخذه، يضمن الناكّل بقرار من لجنة البيع الفرق بين البدلين من تأميناته وإن لم تكف فمن أمواله الأخرى ويستوفى ذلك وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، أما في حالة إذا ما رفض المزايد قبل الناكّل أخذ المال المبيع بالبذل الذي كان قد عرضه فتجرى المزايدة مجدداً لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحيفة ويضمن الناكّل بقرار من لجنة البيع الفرق بين البدلين من تأميناته وأن لم تكف فمن أمواله الأخرى، ويستوفى ذلك وفق قانون تحصيل الديون الحكومية ويجري تسليم المال المبيع بعد دفع البذل وإعتبار البيع قطعياً ويلتزم المشتري بنقله خلال سبعة أيام من هذا التاريخ.

ثانياً: بيع المشروع بطريق المزاد العلني في العراق

تم تطبيق هذه الآلية في العراق وذلك في بيع أسهم المنشآت السياحية إضافة إلى بيع معامل إسمنت المثنى ومعمل طابوق القادسية ومعمل نسيج الناصرية ومعمل نسيج الديوانية، حيث تم بموافقة وزارة المالية على أن من يرسو عليه المزاد لا يسدد الثمن كاملاً وإنما يسدد النصف ويقسط الباقي على قسطين سنويين يلتزم المساهم بتسديدها إلى وزارة المالية ويؤشر في سجلات الشركة ويجب على المساهم الحصول على موافقة الوزارة إذا ما قرر بيع أسهمه .

وترى الباحثة أن أسلوب بيع أسهم الشركة المراد تحويلها إلى القطاع الخاص عن طريق المزايدة العلنية غير ملائم إلا في شركات مساهمة والتي تمتلك القطاع العام أسهمها بالكامل، لأنها تكون قابلة للتداول، وتكون لها قيمة سوقية، لأن رأسمالها مقسم إلى أسهم متساوية قيمة، وعندئذ يمكن الاستناد إليها عند بيع الأسهم في المزاد العلني. وقد تحتفظ الحكومة بجزء من الملكية من خلال حصولها على أسهم في المشروع الجديد وتلجأ بعد ذلك لطرح هذه الأسهم لبيعها للقطاع الخاص، وهذا ما قامت به فعلاً وزارة الصناعة والمعادن بعد تحويل المعامل التابعة لها إلى شركات المساهمة العامة حيث احتفظت بنسبة لا تقل عن ٢٥% من الأسهم، وطرح الأسهم المتبقية والتي لا تتجاوز ٧٥% من أسهم الشركة للبيع بالمزايدة العلنية إلى العراقيين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين في سوق بغداد للأوراق المالية وفق قانون البيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ استثناء من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١^(١) على الرغم من إجراء المتقدم، إلا أن الحكومة العراقية لم تشرع قانوناً يتضمن كيفية توزيع رأسمال المشروعات العامة على طوائف المستثمرين المختلفة بمناسبة التحول إلى القطاع الخاص وبالتالي ليست هناك سياسة واضحة أو فلسفة صريحة بشأن القضايا الجوهرية التي تمس المصالح العليا للمجتمع وأهمها^(٢):-

(١) بقرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٣ بعد حصول موافقة من ديوان الرئاسة .

(٢) من الجدير بالذكر أنه لا يوجد في برنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة ملكية القطاع الخاص، مزايا خاصة لصغار

تحديد الضوابط الكفيلة بمنع سيطرة الأجانب على الاقتصاد ومنع الاحتكار، وإتاحة الفرصة لصغار المستثمرين والعمال عن طريق منحهم مزايا خاصة للمساهمة في برنامج التحول إلى القطاع الخاص كما هو مقرر في التشريع الفرنسي والحلول التي أخذ بها لعلاج هذه القضايا، إذ أن ذلك يصب بشكل فعال في نجاح برنامج التحول إلى القطاع الخاص.

ويسترشد بالقواعد الآتية بهدف جذب المستثمرين للمشاركة في تحقيق القيمة المتواصلة، منها: الاستثمارات الإضافية التي يتعهد المتقدم للعرض بتقديمها والالتزام بعدم إيقاف النشاط وتصفية الشركة وزيادة رقعة المنافسة في السوق أو كسر الاحتكار وخطة المتقدم بالعرض في الاستفادة من العاملين وتنمية قدراتهم ومهاراتهم والإضافات التي سيضيفها المستثمر أو المستثمرون الجدد إلى المنتجات والأنشطة الحالية، فضلاً عن النقد الأجنبي الذي سيحوله المشتري لتمويل الأصول أو الحصة التي يشتريها^(١).

جرى العمل في العراق على اعتبار الأسهم من الأموال المنقولة التي يمكن التصرف فيها وفقاً لأحكام تتضمنها عادة قوانين الشركات العراقية كما هو مقرر في التشريعات المقارنة فضلاً عن ذلك نص على إمكانية بيع هذه الأسهم عن طريق المزايدة العلنية للجمهور في حالات خاصة^(٢)، ويتم بيع أسهم الشركات عن طريق المزايدة وفقاً لأحكام قانون بيع أسهم الشركات عن طريق المزايدة وفقاً لأحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة.

فقد نظم هذا القانون إجراءات بيع الأموال المنقولة في الفصل الأول منه، إذ نصت المادة الخامسة والعشرون الفقرة أولاً منه على أن "تقدر قيمة المال المراد بيعه من قبل لجنة التقدير المشكلة وفق أحكام المادة (٧) من هذا القانون، وتتبع في تقدير قيمتها الإجراءات المنصوص عليها في تقدير قيمة المال غير المنقول مع مراعاة طبيعة المال المنقول. ثانياً: تنظم اللجنة محضراً يتضمن أوصاف المال وقيمه المقدرة، يوقع من قبل أعضاء لجنة التقدير والخبراء إن وجدوا، ولا يعتبر هذا التقدير قطعياً إلا بتصديقه

المستثمرين والعاملين لتشجيعهم على المساهمة في رؤوس أموال الشركات أو الأصول التي تطرح للبيع. وهناك بعض المزايا تمنح للعاملين وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية وقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية مع ذلك صدرت تصريحات من المسؤولين بالدولة تتضمن منح العاملين عدة مزايا تتعلق بتخصيص نسبة ١٠% من أسهم المشروع للعاملين، وتخفيض ثمن بيع السهم لهم بمقدار ٢٠% من قيمتها، بالإضافة إلى تقسيط الوفاء بالثمن.

^(١) دليل الإجراءات والإرشادات العامة لبرنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات القطاع العام، المرجع السابق، ص ٢٢-٢٣.

^(٢) تجيز المادة (٤٨/أولاً) من قانون الشركات العراقي والمادة (٢/٣٢) من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري والمادة (٢/٧٥) من قانون الشركات التجارية الفرنسي للمساهم أن يدفع ٢٥% من قيمة الأسهم عند الإكتتاب، ويتم تسديد الباقي على أقساط خلال أربع سنوات وفقاً للتشريع العراقي، وخلال خمس سنوات وفقاً للتشريعين الفرنسي والمصري، وإذا تأخر المساهم عن تنفيذ في سداد الأقساط في مواعيدها، يكون للشركة بعد إعداره أن تعرض أسهمه للبيع في المزاد العلني.

من قبل الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله .
وتتولى بيع المال المنقول لجنة البيع المشكلة وفقاً للمادة الثامنة من قانون بيع وأيجار أموال الدولة والتي تقوم بالإجراءات التالية :

- ١- تنظيم قائمة مزاييدة في ضوء أوصاف الأموال المراد بيعها المثبتة من قبل لجنة التقدير، وتعلن عن وضع الأموال في المزاييدة العلنية لمدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في صحيفة يومية من الصحف التي تصدر في بغداد وتعلق نسخة من الإعلان في الدائرة التي تتولى بيعها، وأخرى في المحل المخصص للبيع، ولجنة إضافة إلى ذلك أن تقرر نشر الإعلان بوسائل أخرى إذا رأت أن المصلحة تدعو إلى ذلك^(١). ويجب أن تتضمن إعلان جميع أوصاف الأموال المراد بيعها، ويوم المزاييدة وساعاتها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجرى فيه^(٢).
- ٢- تترك قائمة المزاييدة مفتوحة من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحيفة وعلى الراغبين بالإشتراك فيها مراجعة الدائرة المختصة لإبداء رغبتهم بالشراء على أن يودع كل منهم تأمينات لا تقل عن (٢٠%) عشرين بالمائة من القيمة المقدرة للأموال ومع ذلك يجوز لمن لم يقيد اسمه في قائمة المزاييدة أن يشترك في العملية بشرط أن تستوفى منه هذه التأمينات عند رسو المزاييدة عليه^(٣).
- ٣- ينادى في اليوم المعين للبيع في الزمان والمكان المحددين للاشتراك في المزاييدة على أن يتضمن النداء وصفاً كاملاً للأموال المراد بيعها. وتجري المزاييدة علناً ثم تقرر لجنة البيع الإحالة على المزايد الأخير ويعد العرض الذي لا يزيد عليه خلال دقيقة إلى خمس دقائق نهاية للمزاييدة وللجنة تحديد هذه المدة حسب نوع المال المعروض للبيع^(٤).
- ٤- يجوز الضم على بدل المزاييدة الأخيرة خلال خمسة أيام من تاريخ الإحالة على أن لا يقل عن (١٥%) من البديل الأخير، وعندئذ يعلن عن فتح مزاييدة جديدة لمدة سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحيفة ثم تجري بعدها الإحالة ولا يجوز الضم على البديل الأخير^(٥).
- ٥- إذا لم يبلغ بدل الأموال بنتيجة المزاييدة العلنية القيمة المقدرة لها من قبل لجنة التقدير، تمدد المزاييدة لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحيفة، وتباع الأموال في المزاييدة الثانية بالسعر الذي ترسو عليه إذا لم تكن من الأموال التي يمكن الإستفادة منها في الصناعات التحويلية^(٦).

(١) الفقرة أولاً من المادة (٢٥) من قانون بيع إيجار أموال الدولة العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ .

(٢) الفقرة الثانية من القانون نفسه .

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام بيع وإيجار أموال الدولة، دراسة في ضوء القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٧٠.

(٤) الفقرتين رابعاً وخامساً من المادة (٢٦) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة.

(٥) الفقرة سادساً من المادة (٢٦) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة.

(٦) الفقرتين أولاً وثانياً من المادة (٢٧) من القانون بيع إيجار أموال الدولة.

٦- وفي حالة إذا ما رأت لجنة البيع أن السعر الذي رست عليه المزايدة الثانية لا يحقق المصلحة العامة تمدد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً أخرى تبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحيفة، وتباع الأموال في المزايدة الثالثة بالسعر الذي ترسو عليه^(١).

ترى الباحثة أن المشرع حرص في هذا الحكم على تحقيق المصلحة العامة وهذا ما دفعه إلى تحويل لجنة البيع الحق في عدم إتمام إجراءات البيع في المزايدة الثانية إذا ما رأت أنها لا تحقق المصلحة العامة وأن السعر الذي رست عليه المزايدة لم يحقق غاية المشرع لأن عملية المزايدة تهدف إلى أن يحصل على أعلى سعر تصل إليه الورقة خلال اليوم بخلاف المناقصة إذا كان شراء من قبل الدولة يكون السعر عند أقل سعر ممكن وعلى الأخص في حالة بيع الأسهم.

لا تعد الإحالة قطعية إلا بتصديق الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله^(٢).

أما عن موقف المشرع العراقي من البيع المباشر للمشروعات العامة محل الخصخصة فيكون وفقاً للطريق الذي رسمه قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، حيث تضمن العديد من الأحكام التي تتعلق برسم معايير السلوك الوظيفي الخاص بالعقود. ويجوز لمجلس المزايدة الموافقة على طرح المشروع وفقاً للقواعد الأساسية التي تحكم العقود الحكومية بحيث تكون ملائمة، مع مراعاة مبدأ العلانية والشفافية والوضوح في إجراءات الطرح، ويجب أن تكون إجراءات الدعوة العامة تنافسية وتامة وعادلة وعلنية إلى أقصى حد ممكن، وأن تتضمن الإعلان عن الدعوات إعلاناً وافياً، والموضوعية في معايير تقويم العطاءات والعلنية في فتحها.

ويجب أن تكون أيضاً وفقاً للمعايير الدولية في الشفافية، وأن تسمح بإمكانية التنبؤ بما قد يحصل، وأن تتسم بالعدالة والمساواة، ويستلزم أن تتسم إجراءات التجهيز بالأمانة والحد الأقصى للمعايير الأخلاقية وعدم تنازع المصالح^(٣). كما أن القانون المذكور يضمن لمقدم العطاء الحق في الاعتراض والاستئناف فيما يتعلق بالعطاءات المرفوضة أو المستبعدة، ويتضمن آلية تسوية المنازعات المتعلقة بالعطاءات والحلول المناسبة لمثل هذه المنازعات^(٤).

(١) الفقرة الثالثة من المادة (٧) من قانون بيع إيجار أموال الدولة، أضيفت هذه الفقرة إلى المادة (٢٧) من القانون بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٧ قانون تعديل بيع وإيجار أموال الدولة المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٤٨ في ١٩٨٧/٥/٤.

(٢) المادة (٢٨) من القانون نفسه.

(٣) نص القسم أولاً من القانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

(٤) د. عثمان سليمان غيلان العبودي، المرشد العملي في أحكام الشراء، البيع، والإيجار، وإبرام العقود الحكومية، بغداد، بدون ناشر، ٢٠٠٩، ص ١٧١.

ولم ينظم المشرع العراقي إجراءات المزايدة في قانون خاص، كما فعل المشرع المصري، وذلك في قانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ الذي ينظم إجراءات المناقصة والمزايدة، وفضلاً عن ذلك تتسم الأحكام السابقة في قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ بأنها قد خلت من التفاصيل والإجراءات الخاصة بالقواعد التي تحكم بيع المشروعات العامة بطريق المزايدة ومن تلك الضوابط التي يتعين مراعاتها في هذه العملية والخطوات التي يجب اتباعها لتنفيذها، واكتفى بالإحالة إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة وقانون عقود الدولة سالف الذكر.

وتكمن العلة من الإعلان عن المزايدة في أنه يقدم عدة فوائد، منها: أنه يتيح لمقدمي العطاءات الوقت الكافي للرد، كما يتيح فرصة طلب أي إيضاحات بشأن المزايدة وتمديد فرص الرد عليها إذا اقتضى الأمر ذلك^(١)، وكذلك إمكانية قبول بعض العطاءات المتأخرة وتحديد الموعد النهائي لتقديم الطلبات. إذ تهدف التشريعات من وراء تطبيق بيع المشروع بطريق المزاد العلني تشجيع المنافسة في القطاع الاقتصادي، ودفع شركات قطاع العام للعمل في سوق تنافسية ومفتوحة وكذلك تشجيع المستثمرين من قطاع الخاص على المساهمة في التنمية الاقتصادية من خلال شراء السهم وأصول المطروحة للبيع.

الفرع الثاني

بيع المشروع العام بطريق الممارسة

تعد هذه آلية من الآليات التي تستند إلى فكرة القدرة المالية الملائمة للتقدم للشراء، إذ تستلزم دقة التقييم والالتزام بمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة أمام المستثمرين عند إجراءات تلقي العطاءات أو الممارسة والدراسة الجادة لسوق الاستثمار، بما يضمن وجود مستثمرين كبار على قدر من الملاءمة للإسهام والشراء لأن قيمة المشروع تتطلب مبالغ لا يستهان بها^(٢)؛ لذا فإن هذا الأسلوب يستبعد العمال وصغار المستثمرين، إلا إذا كان للعمال اتحادات لها أموال كثيرة تستطيع الدخول في عملية البيع والشراء للمشروعات المراد خصخصتها؛ وقد نصت على هذه الآلية المادة الرابعة فقرة ثانية من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ٦ أغسطس ١٩٨٦، وصدرت لائحة تطبيقاً لها في ٢٤ أكتوبر ١٩٨٦، حيث بينت كيفية إعلان لجنة الخصخصة، فإن وزير الاقتصاد هو الذي يحدد نسبة مئوية من رأس المال للبيع بطريقة الممارسة، وهذه النسبة المئوية تمثل حداً أقصى قابلاً للتعديل عند بحث العروض المقدمة.

وقاعدة عامة، فإن هذه النسبة تتراوح بين ٢٠-٣٠%، وكان استثناء الشروط المالية للبيع يجب أن تتضمنها كراسة شروط مطبوعة، يستطيع كل متقدم للشراء الحصول عليها من خزانة الدولة، وهذه الكراسة توضح عامة الوفاء بالقسط الذي يحتسب على أساسه، من خلال نسبة مئوية من سعر الأسهم الذي

(١) د. عثمان سليمان غيلان العبودي، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) د. أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام، المرجع السابق، ص ١٥٣.

يقع به البيع بطريقة (العرض لباع الأسهم للجمهور) وهذا القسط بمبلغ متغير، وكثير من كراسات الشروط تنص في شروطها العامة للبيع على أن سعر التنازل يتغير تبعاً للأسهم المشتراة.

أما الجزء الثاني من كراسة شروط العروض، فقد خصص لشروط عروض الشراء، حيث يجب على المتقدمين للشراء أن يقدموا اقتراحاتهم ويجيبوا عن الأسئلة الملحقه بالكراسته، ويوضحوا في إجاباتهم مفهومهم عن تطور المشروع وتوقعاتهم بشأن استثماراته المستقبلية^(١).

وأما الجزء الثالث من كراسة الشروط فيتعلق عامة بوضع ضوابط حول اختيار المشتري والمستثمر، ويوضح هذا الجزء إجراء اختيار المرشحين الذين يعلنون بسعر العرض العام للبيع والذين يتمتعون بمهلة من أجل التروي لتأكيد عرضهم للشراء أو العدول عنه، ويتحدد الاختيار النهائي للوزير تبعاً لعروض الشراء والضمانات المقدمة، كما يتحدد خاصة من تحليل إجاباتهم المقدمة عن الأسئلة المدونة بكراسته الشروط.

أما الأحكام المكمله لكراسات الشروط، فتنص على شروط الوفاء وعدم قابلية الأسهم المباعة للتصرف فيها قبل سنتين، وأخيراً تنص على القانون الواجب التطبيق على العقد وكذلك السلطة القضائية المختصة في حالة وقوع النزاع.

وتشير برامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات القطاع العام إلى الإجراءات التي تتبع في هذه الطريقة بوصفها مناقصة محدودة، فقد وضعت عدداً من المعايير لاختيار من يدرج في قائمة الراغبين في الشراء، وهي: الخبرة السابقة في الاستثمار والقدرة المالية على الشراء والرغبة الجادة في الاستثمار والقدرة على تقديم خبرة ومعرفة جديدة لم تكن متاحة من قبل واستخدام التكنولوجيا والتقنية المتطورة وتطوير النشاط والخدمات^(٢). ويعاب على هذه الآلية أنها يندر استخدامها عملياً في نقل القطاع العام إلى القطاع الخاص^(٣)، إلا أن ذلك لا يحول دون لجوء الحكومة إليها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وتتطلب عملية البيع وفقاً لهذه الآلية أن تلتزم الحكومة بصفاتها بائعة للمشروع بالضمان، طبقاً للقواعد العامة، خاصة ضمان التعرض الذي بموجبه يضمن البائع (الحكومات) للمشتري عدم قيامه بأي عمل من شأنه تحويل العملاء عن المتجر المبيع وجذبهم نحو شخصه بمنافسته، كذلك تلتزم الحكومات بضمان التعرض من الغير (ضمان الاستحقاق) وكذلك (ضمان العيوب الخفية) ويكون للبائع في مواجهة

(١) د. أحمد محمد محرز، تمويل أسهم العمال في الشركات المساهمة والقطاع العام، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) دليل إجراءات والإرشادات العامة لبرنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات القطاع العام، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٣) حسام الدين عبدالغني، بيع أسهم شركات قطاع الأعمال العام، المرجع السابق، ص ٧٣.

المشتري الثمن كاملاً، وله أيضاً حق الامتياز وحق الفسخ^(١).

وفيما يتعلق بمدى إمكانية تطبيق هذا الأسلوب في العراق، فيبدو أنه يصعب الأخذ به للتحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص هناك؛ لأن المشرع وضع حداً أعلى لإسهام الشخص في شركات المساهمة^(٢)، وهذا يعني أنه لا يمكن لشخص واحد أن يمتلك غالبية رأسمال الشركة العامة عند تحويلها إلى القطاع الخاص، غير أن القواعد والأحكام تسمح لمجموعة المستثمرين بتملك نسبة من أسهم المشروعات العامة، ولكن ليس عن طريق التعاقد المباشر أو تقديم العطاءات والممارسة، وإنما عن طريق الاكتتاب العام في أسهم زيادة رأس المال، وهو ما يجعل هذا الأسلوب عديم الفائدة في العراق في ظل القوانين الحالية، إذ لا يوجد هناك ضوابط يمكن فرضها على المكتتبين؛ لمنعهم من التصرف في الأسهم أو لضمان تنفيذ هذه الاستراتيجية.

وتدعو الباحثة هنا المشرع العراقي إلى أن يتدارك هذا الأمر في حالة تعديل القانون الحالي لاحقاً، على غرار التشريعات المقارنة، بحيث يجعل من الأساليب التي تحدث خارج سوق رأس المال على سبيل المثال آلية تقديم العطاءات والبيع بطريق الممارسة فتكون من الحالات الاستثنائية التي تثبت أهميتها لأنها تخدم مستجدات العصر وتدفع بعجلة التنمية إلى الأمام متى كانت المصلحة تستدعي ذلك.

المطلب الثاني

البيع لمستثمر رئيسي «استراتيجي»

يعد البيع للمستثمر الرئيسي من الآليات التي استحدثت لنقل ملكية الأسهم من القطاع العام إلى القطاع الخاص، سواء أكان البيع جزئياً أم كلياً، وأياً كان إلى مستثمر معين أو عدة مستثمرين^(٣). ويتمثل في نقل بعض أسهم المشروع العام للاستفادة من خبرات الشريك الاستراتيجي، وذلك بتقليل الدور القيادي للقطاع العام وزيادة الدور الذي يلعبه القطاع الخاص وإحداث نوع من التعايش بين القطاع العام والقطاع الخاص وخلق مناخ استثماري جديد^(٤).

ويترتب على هذا الأسلوب إسهام القطاع العام إلى جانب القطاع الخاص في إدارة مالية الشركة، إذ يمتاز به عن باقي كيانات القطاع العام، وإن كان الغالب هو أن تتخذ الشركة شكل شركة المساهمة، وهذا

(١) المواد (٥٥٠، ٥٥٨، ٥٥٩) من القانون المدني العراقي وتعديلاته، ١٩٩٦، مطبعة زمان، بغداد، ص ٩٣-٩٥.

(٢) المادة (٣٢) الفقرة أولاً من قانون الشركات العراقي.

(٣)

(UNCTAD) United nation conference on trade and development comparative Experiences with privatization – policy Insights and lessons learned, united nation, New York and Geneva, 1995, p.90.

(٤) حسن عطيه حجي، التجربة المصرية في الخصخصة وتأثيرها على علاقات العمل، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٥.

ما يتضح من خلال القوانين والنصوص القانونية التي أجازت ذلك في التشريعات المقارنة، وعلى هذا يمكن تعريف الشريك الاستراتيجي بأنه ذلك المستثمر الذي يمتلك الخبرة والقدرة الفنية والمالية بما يتيح له شراء أسهم الشركات المعروضة للبيع بغرض الاستفادة من قدراته وإمكانياته التسويقية وتعظيم إمكانية تسويق الشركة في الخارج، ومن ثم فإن هذا النوع من الاستثمارات لا يعطي للمستثمر من الحقوق إلا ما يتمتع به أي مساهم عادي في الشركات المساهمة وتتاح أمام المستثمر أوامر ذات أشكال متعددة تتوافر فيها الشروط المطلوبة^(١)، وهذه الأوامر منها منظمة في القوانين المقارنة ومنها تطبيقات عملية في البورصات العالمية^(٢)، ويترتب على تنفيذ أوامر البورصة آثار قانونية مهمة، ولعل أهمها نقل ملكية الأوراق المالية محل التداول من البائع إلى المشتري عن طريق وسطاء الأوراق المالية الذين يحتكرون عادة عملية الوساطة في البورصات؛ لذا فإن القوانين المقارنة، ومن ضمنها القانون العراقي منحت حق احتكار الوسطاء لتنفيذ عملية التداول في البورصة^(٣).

وفي الحقيقة يجري البحث عن الشريك الاستراتيجي من قبل الدولة إما عن طريق الإعلانات عن البيع في الجرائد أو المجلات الأجنبية المتخصصة واسعة الانتشار، بحيث ينشر الإعلان حاملاً بيانات كافية عن الشركة المراد بيع أسهمها وشروط البيع والمدة المحددة لتقديم العروض، كذلك الشروط الواجب توافرها في الشريك الاستراتيجي. أو قد يكون البحث عن طريق تعاقد الحكومة مع (بيوت الخبرة المالية) التي تبحث عن الشريك الاستراتيجي ضمن الشروط والمواصفات التي تتطلبها الحكومة^(٤).

ومما لا شك فيه أن وضع شروط بيئية ولائحة وعقود عادلة للعمالة وضرائب معقولة والقضاء على الفساد من شأنه أن يجذب الاستثمار^(٥)، وتؤدي تنمية الوعي لدى المستثمرين إلى انضباط في السلوك وابتعاد عن الممارسات غير المشروعة^(٦) بالإضافة إلى أن تنمية وعي المستثمرين تؤدي إلى أن المستثمر الواعي يتجه دائماً إلى أفضل أنواع الاستثمار؛ لأن التعامل بين الوسيط والمستثمر الواعي يلقي على عاتق هذا الأخير مسؤولية أداء أفضل خدمة^(٧)، بخلاف ذلك يؤدي إلى قلق المستثمرين وهروبهم لأن

(١) منها الأوامر المحددة لسعر التنفيذ ووقت التنفيذ والأوامر الخاصة.

(٢) د. منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٥.

(٣) الفقرة (٣/أ) من القسم (٣) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقية، والمادة (١٨) من قانون سوق رأس المال المصري، والمادة (٤٣) من قانون تحديث الأنشطة المالية الفرنسي رقم (٥٩٧) لسنة ١٩٩٦.

(٤) صهيبي موسى جفال، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٥) حسن عطية حجي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٦) مثل التلاعب بالأسعار والمضاربة الوهمية ونشر الشائعات الكاذبة لمزيد من التفاصيل ينظر: صالح أحمد البربري، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر على كفاءة وأداء وظائفها وقواعد الضبط، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٦٣، وكذلك محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ١٢٧.

(٧) د. صالح أحمد البربري، المرجع السابق، ص ١٦٣.

عدم الاستقرار السياسي والقانوني وضبابية الرؤية وعدم التجانس بين أصحاب القرار فكرياً^(١)، يؤخر قدوم المستثمرين حتى تتضح الرؤية وتظهر حكومة جديدة بأفكار محددة وواحدة.

وتلجأ الحكومات إلى هذه الآلية عندما تحتاج إلى تكنولوجيا حديثة، أو تكون بها حاجة إلى دخول الأسواق العالمية، فيدعي المستثمر الرئيسي، وهو أجنبي في الغالب أنه قادر على تحقيق هذه الأهداف، أو قد تكون الشركة تعاني من العجز المالي أو الضعف الإداري، بحيث لا يمكن معالجة هذه المشاكل المالية والإدارية إلا إذا وقع البيع لمستثمر استراتيجي ذي كفاءة مالية أو خبرة إدارية عالية^(٢)، وفضلاً عن ذلك يتناسب هذا الأسلوب مع الشركات التي لا يقسم رأسمالها إلى أسهم وتباع خارج سوق رأس المال^(٣)، ويحدث البيع إلى المستثمر أو عدة مستثمرين. وما يؤخذ على هذه الطريقة أنها تؤدي إلى تركيز الملكية، كما أنها قد تؤدي إلى السيطرة الأجنبية في حالة كون المستثمر الاستراتيجي من الأجانب^(٤).

وقد أوضحت دراسة في الولايات المتحدة قامت بها جامعة (نورث كارولينا) حول مدي جدوى خصخصة الخدمات التي يقدمها هذا الأسلوب بأنها تحقق وفرة في الأموال وتؤدي إلى تحسن نوعية الأداء^(٥)، ويمكن تقدير ذلك من خلال كمية رؤوس الأموال الجديدة التي تستثمر في مجالات أخرى، إضافة إلى توفر فرص جديدة للعمالة وخلق منافسة أعلى من أجل تحقيق المزايا المترتبة على اتباع هذا الأسلوب في التحول وتجنب سلبياته، فقد حرصت التشريعات المقارنة على تنظيم أحكامه^(٦). وبناء على ما تقدم نخصص لكل من تشريعات المقارنة فرعاً مستقلاً وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول

البيع لمستثمر رئيسي في فرنسا

نصت المادة العاشرة من قانون التحول إلى القطاع الخاص الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/٨/٦ على عدة أحكام هدفت إلى حماية المصالح الوطنية، إذ حددت سقفاً للأسهم التي يمكن أن يمتلكها الأشخاص الأجانب في الشركات المخصصة، بحيث لا تتجاوز ٢٠٪ من رأس المال، إلا أن تداخل الأسواق العالمية يجعل من المحافظة على هذا القيد أمراً صعب المنال، ويؤدي إلى جعل فعاليته وهمية. وجدد قانون الخصخصة في فرنسا لعام ١٩٩٣ مبدأ تقييد مشاركة الأشخاص الأجانب في رأسمال الشركات

(١) د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢)

UNCTAD. op. cit. p.90.

(٣) د. نجوى عبدالله سمك، ود. عادلة محمد رجب، انعكاسات برنامج الخصخصة على الاقتصاد المصري، مركز البحوث والدراسات الاقتصادية والمالية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١.

(٤) د. مهند الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٥) د. المرسي السيد حجازي، اقتصاديات المشروعات العامة «جدوى المشروعات وتسعير منتجاتها وخصخصتها»، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٥٣.

(٦) د. المرسي السيد حجازي، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

المخصصة، ولكنه رأى أن الأسهم التي تنتج عن اتفاق تعاون صناعي أو تجاري أو مالي لا تدخل ضمن الحد الأقصى للأسهم المسموح للأجانب بامتلاكها.

وتميل الباحثة إلى أن هذه آلية من أهم آليات الجذب لرؤوس الأموال الأجنبية، إذ ما حدث من متغيرات اقتصادية عالمية يستوجب على التشريعات المرونة والتوافق، وهو ما يوجب صياغة قوانين على نحو يتناسب مع الاتجاه العالمي نحو ما يسمى باقتصاد السوق، حيث تترك آلياته كي تعمل إلى أبعد مدى ممكن إذا اقتضى الأمر والمصلحة العامة ذلك فلا بد من إعادة النظر في دور الدولة والتحول من نظام المركزية الإدارية وتحديد فرص المشاركة في اتخاذ القرارات، أي التحول إلى نظام يأخذ باللامركزية الإدارية، وينمي المشاركة الخلاقة بين المستثمرين والقطاع الخاص.

الفرع الثاني

البيع لمستثمر رئيسي في مصر

يتحقق هذا الأسلوب عن طريق التعاقد المباشر مع مستثمر واحد أو عدة مستثمرين، ويتضح من موقف المشرع المصري إزاء آلية البيع لمستثمر رئيسي لم تتبع مصر سياسة تشجيع الاستثمار عن طريق إصدار التشريعات الخاصة به إلا بالنسبة لرأس المال الأجنبي دون رأس المال الوطني، وقد مرت التشريعات الخاصة بمعاملة استثمار المال الأجنبي والمستثمر في مصر بعدة مراحل اتسمت بالشدة أحياناً وبالمرونة أحياناً أخرى، وذلك حسبما كانت تفرضه الاعتبارات السياسية والاقتصادية لكل مرحلة زمنية^(١)، ويؤكد الخبراء أن ضعف الادخار أولى المشكلات التي تعوق متطلبات الاستثمار، لأن رأس المال الأجنبي يأتي لخدمة حاجات المجتمع، ولا أن يكون المجتمع في خدمة المستثمر^(٢).

ويتحقق ذلك من خلال توجيه التفاوض وإجرائه وغالباً ما يحدث هذا التفاوض مع المستثمرين وفقاً لأعلى سعر^(٣)، مع الالتزام بخطط التطوير والتحديث^(٤)، فالخطط التي تعتمد على زيادة الاستثمارات واستيعاب أكبر قدر من العمالة عادة ما تحصل على الأولوية في الاختيار، وفي بعض الأحيان تكون نقاط التفاوض مع المستثمرين حول العمالة الزائدة، مع ملاحظة أن الأولوية للمستثمر الذي يحتفظ بكامل العمالة، في حين أن بيع شركات متهاكة يتطلب تقديم عدة تنازلات من جانب الحكومة؛ لتشجيع المستثمرين على شراء الشركات المطروحة، بحيث تجذب المستثمرين لشرائها:-

(١) د. نزيه عبدالمقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، الإسكندرية، ص ٣٢٠.

(٢) د. جيهان الصاوي، الخصخصة وتحفيز الاستثمارات، مقال منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد ٣٩٧٤، الصادر في ٢٠٠٤/٢/٢٥.

(٣) يشير الواقع العملي في مصر أنه ابتداءً من عام ١٩٩٧.

(٤) د. منير إبراهيم هندي: الأوراق المالية وأسواق رأس المال، المرجع السابق، ص ١٢٩-١٣٠.

أولها أن تكون ذات قيمة عادلة، فمعظم أصول الشركات استهلكت بالكامل^(١)، والثاني لا بد من أن تتمتع الشركة بشهرة وسمعة كبيرة إلى جانب إمكانية وجود نشاط تصديري لها، بحيث يضمن للمستثمر تحقيق عائد من ضخ الاستثمارات التي يلتزم بضخها، وفي المقابل على الحكومة أن تتأكد من سمعة المستثمر (المشتري) وخبرته بالنشاط ومدى قوة مركزه المالي وقدرته على فتح آفاق أفضل للنجاح مستقبلاً.

ففي ٤ يونيو ٢٠٠٦ صدر قرار رئيس الوزراء رقم ٩٠٨٠، بإضافة بند جديد (٢٦ مكرر) للائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال لسنة ١٩٩١ ويذكر هذا البند أن (البيع لمستثمر رئيسي) لأول مرة بعد مرور ١٥ عاماً من صدور قانون شركات قطاع الأعمال، ويعد هذا تقنياً - بأثر رجعي - لعمليات بيع كثيرة اقترب عددها من ٢٥ عملية بهذا الأسلوب، ومنها بطبيعة الحال الشركات التي حكم القضاء الإداري بعودتها إلى الدولة^(٢).

وحسناً فعل المشرع المصري أنه بعد مرور هذه الفترة تدارك ضرورة هذا الأسلوب وأهميته للتحويل إلى القطاع الخاص، فعلى الرغم من معارضيته فإنه يؤدي إلى توفير الموارد المالية الأخرى غير الحكومية والمصارف، ومن هذه المصادر بطبيعة الحال الاستثمار الخاص والمستثمر الرئيسي. ومن الجدير بالذكر أن مصر احتلت المركز ٢٥ في مؤتمر الثقة للاستثمار الأجنبي لعام ٢٠١٠ الذي تصدره مؤسسة (إيه تركيرني) وتصدر المؤسسة - وهي شركة عالمية للاستثمارات الإدارية - بإصدار المؤشر منذ عام ١٩٩٨، حيث يتيح هذا المؤشر نظرة فريدة على الآفاق الحالية والمستقبلية لتدفقات الاستثمار الأجنبي.

يضاف إلى هذا انضمام مصر في مارس ٢٠٠٨ عضواً كاملاً في مركز التنمية التابع لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وتعد مصر بذلك الدولة الأولى التي تنضم إلى مركز التنمية على مستوى الدول العربية، وتتطلب المرحلة المقبلة من القطاع الخاص المصري أو الأجنبي الدخول في مشروعات ضخمة من أجل تحقيق نقلة نوعية في تطوير الاقتصاد المصري^(٣)، إلا أنه يصعب مشاركة القطاع العام مع القطاع الخاص دون الإسراع في وضع دراسات تقييمية سريعة جداً وبيان جدوى عمليات الخصخصة منذ بدايتها حتى وقتنا هذا من مستوى الإنتاجية ومهارات العاملين وتدريبهم وتأهيلهم، فضلاً عن عدد المشتغلين وارتفاع الإيرادات والصادرات وما إلى ذلك، ويجب أن تقوم بهذه الدراسات جهات محايدة من تنفيذيين وأكاديميين وممثلين من المجتمع المدني.

(١) المادة (١٩) من قانون قطاع الأعمال المصري.

(٢) د. محمد حناوي، الخصخصة المصرية بين سندان صندوق النقد الدولي و مطرقة القضاء، المرجع السابق، ص ٢.

(٣) من الجدير بالذكر أن قانون سوق رأس المال المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ استحدث أوراقاً مالية جديدة، وهي صكوك التمويل والإستثمار.

الفرع الثالث

البيع لمستثمر رئيسي في العراق

يتطلب هذا الأسلوب من المشرع العراقي، جهوداً كثيرة من أجل تهيئة المناخ الملائم للاستثمار وتطويره وجذب مزيد من المستثمرين، وخاصة في إقليم كردستان العراق؛ من أجل ضخ مزيد من الاستثمارات الجديدة في المشروعات العامة، ولتوفير المزيد من فرص العمل. إذ أن عملية البيع لمستثمر رئيسي عملية في غاية الخطورة والأهمية؛ لذا حرصت التشريعات على تنظيم أحكامها، ومنها المشرع العراقي، حيث نص في المادة (٣٢) من قانون الشركات العراقي على نسبة الإسهام للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على أن لا تزيد عن ٢٠٪ من رأسمال شركة المساهمة لشخص طبيعي أو معنوي من غير القطاع الاشتراكي في الشركة المختلطة، بحيث لا يتجاوز ١٠٪ من رأسمالها.

هذا يعني أنه من غير المتصور لشخص المستثمر أن يمتلك غالبية رأسمال الشركة العامة عند تحويلها إلى القطاع الخاص، ومع ذلك فإن هناك إمكانية تملك مجموعة من المستثمرين غالبية رأسمال الشركة العامة عند تحويلها إلى القطاع الخاص عن طريق الاكتتاب العام^(١)، كما أشرنا إليه سابقاً، وبالرغم من ذلك فإن البيع للمستثمر يسهم في فتح الأسواق العالمية لمنتجات الصناعات التي تقيمها الدول النامية، ويؤدي إلى زيادة الصادرات، ومن ثم يسهم في تحسين ميزان المدفوعات^(٢).

ويتضح مما تقدم أن التشريعات العراقية قد تمنع الأجنبي من التملك والاستثمار في الشركات العامة (الوطنية) بأي وجه كان، إذ لا بد من اتباع شروط وإجراءات تحكم التعامل فيها قوانين ولوائح رسمية وتشرف عليها هيئات متخصصة نظراً لأهمية هذا الأمر القصوى، فإنه لا بد من التأني وعدم الاستعجال في إبرام تلك العقود مع المستثمرين وتناولها بالمزيد من المناقشة وإجراء ما يلزم لأجل ضمان مصلحة عموم الشعب وعدم إغفال قطاعات على حساب قطاعات أخرى، إذ لا بد من إعطاء الأولوية للقطاعات التي تحتاج إلى هذه العقود أسوة بما يجري في بلدان العالم المختلفة.

وكذلك ينبغي الالتزام بالشفافية بنشر العقود وتقارير الإنتاج المالية نشرًا دوريًا ودقيقًا لاطلاع الجمهور وإعطاء الأولوية للكفاءات، وبخلاف ذلك فإنه يمنع التداول إلا في قاعات الأسواق المالية^(٣) لأية ورقة غير مسجلة في سوق الأوراق (البورصة)^(٤). وبعض المواقف التنظيمية الأخرى للقوانين العراقية يؤدي إلى منع السيطرة الأجنبية على الشركات العراقية من جانب، ومن جانب آخر يؤدي إلى تفويت

(١) تنص المادة (٣٨) من قانون الشركات العراقي المعدل على أن «يكون الاكتتاب العام برأس المال في شركة المساهمة فقط».

(٢) د. صلاح زين الدين، تأثير العولمة على الاستثمار الأجنبي المباشر «دراسة لبعض الجوانب الاقتصادية والقانونية»، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، ٢٦-٢٧ مارس ٢٠٠٢، ص ٢٨-٢٩.

(٣) المادة (١) الفقرة ثالثاً من التعاملات التنظيمية لتداول الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٤.

(٤) د. محمد صالح جابر، الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨٢، ص ٦٢.

فرص التطور على هذه الشركات عن طريق بيع أسهم الشركات العامة لشريك استراتيجي^(١)، وهو أجنبي في الغالب، ويمتلك المقدرة المالية والمعرفة الفنية والتكنولوجيا الحديثة؛ لذا يتعين على الحكومات التي تقرر خصخصة شركات وبيع أسهمها للمستثمر الأجنبي أن تأخذ في الحسبان حزمة من الإجراءات أهمها:-

أولاً: أن تحدد الأهداف التي ترغب في تحقيقها من إشراك المستثمر الأجنبي.

ثانياً: يجب إعطاء الصورة الجاذبة للاستثمار واتخاذ الخطوات التي من شأنها أن تشجعه، فالاستثمار سواء الخاص أو العام ليس إلا أموالاً تتدفق وتوظف لكي تخدم أهداف التنمية، بالإضافة إلى وجوب إجراء برنامج الخصخصة في إطار سياسات مقبولة ومتوازية، وهو ما يسمى (بحزمة السياسات)، وهذا الأمر يساعد على تحسين الأداء الاقتصادي، إذ إنه في غياب السياسات الاقتصادية الأخرى يكون أثر البرنامج مشكوكاً فيه.

ثالثاً: يستلزم عند بيع أسهم شركات القطاع العام كلها أو بعضها مراعاة القيود القانونية بشأن ملكية الأجانب، وكذلك أسباب الأمن والنظام العام وضرورة وضع خطة مركزية شاملة لعموم العراق؛ لتحديد أولويات أعمال القطاعات وتطويرها، وفقاً للأسس الاقتصادية والقانونية المعمول بها في الدول الأخرى، مع الإقرار بأهمية مشاركة القطاع الخاص في عمليات الإنتاج والإدارة ضمن رؤية شاملة تضمن المنفعة القصوى لعموم الأفراد.

(١) د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة (طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن)، بدون سنة ومكان النشر، ص ٤٧١.

المطلب الثالث

البيع للعاملين بالمشروع العام

إن بيع الأسهم للعاملين (EBO) ^(١) قد يحدث بصيغ مختلفة، غير أن جميع هذه الصيغ تنطوي تحت ما يسمى (التحول الداخلي) ^(٢) الذي يقصد به (جميع الأساليب التي ينتج عنها تملك العاملين لأسهم في الشركة العامة التي يعملون بها) ^(٣). ويعد هذا الأسلوب من أكثر أساليب الخصخصة شيوعاً، ذلك لأنه يؤدي إلى تملك العاملين للأسهم، ويساعد في زيادة الإسهام الشعبي في الإنتاج وتوسيع قاعدة الملكية ^(٤)، حيث تتكون شركة جديدة من عدد من العاملين الذين يشتركون بمواردهم ويقترضون أموالاً جديدة، على أن تشتري الشركة الجديدة القائمة المملوكة للدولة، بحيث تصبح الشركة الجديدة شركة خاصة ^(٥)، وقد جرى العمل بهذا البرنامج في الولايات المتحدة الأمريكية، نتيجة للحوافز الضريبية الخاصة التي يتمتع بها العاملون في الشركة الجديدة.

وتهدف هذه الآلية إلى المحافظة على حقوق العاملين المالية، وذلك ببيع الأسهم أو شرائها في شركات القطاع العام، من خلال مشاركتهم وتشجيعهم على استثمار مدخراتهم بشراء أسهم في المشروعات التي تطرح للبيع، وتجنبهم الدخول في صدامات مستمرة مع السلطات، إذا ما رفضوا سياسة الخصخصة ^(٦)، ويصبح وضع النقابات أقوى وأحسن مما كان عليه في السابق، فهم ينتمون إلى مشروعات خاصة تبعدهم عن الروتين الإداري والبيروقراطية وسيطرة الحكومة، وهذه العوامل تعطيهم مكانة أقوى ودوراً أكبر ^(٧).

واستخدمت أيضاً هذه الآلية وسيلة من وسائل الحماية من أشكال الاستيلاء العنيفة أو من أجل الحد من البطالة ^(٨)، عندما يكون البديل هو تسهيل أصول الشركة، وبالرغم من ذلك فإن تطبيق هذا الأسلوب في التحول إلى القطاع الخاص ليس بالأمر اليسير، ففي كثير من الحالات شكلت عملية النقل هذه صعوبات وعقبات على العمال لعدم قدرتهم على تمويل الاستبدال والتجديد والتطوير للمنشآت التي آلت

(١)

Employee buy – out

(٢)

internal privatization.

(٣)

UNCTAD, OP.CIT. P.92.

(٤) د. محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الخصخصة، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٨٣.

(٥) د. محمود صبح، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٦) د. محمد عبده محمد فاضل، الخصخصة وأثرها على التنمية بالدول النامية، مكتبة مدبولي، ٢٠٠٤، ص ١٦٨.

(٧) حبشي محمد حبشي، الخصخصة وأثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ، ص ٨٠.

(٨) د. منير إبراهيم هندي، خصخصة المشروعات العامة، المرجع السابق، ص ٧١.

إليهم، وذلك بقطع النظر عن الديون المترتبة على هذه المنشآت في الفترات السابقة، هذا فيما يتعلق بالصعوبات المالية^(١).

أما عن الصعوبات الفنية فتتمثل في عدم خبرة العاملين في أمور الإدارة بالنسبة إلى بعض الشركات التي قد تحتاج إلى توافر خبرات خاصة لإدارتها^(٢)، ويترتب على ذلك الإسراع في التخلص من أسهمهم الفردية، لأن احتمال عدم القدرة المالية للعاملين على شراء أسهم الشركة يتطلب بوصفه شرطاً أساسياً أن تتوافر للعاملين الإداريين فرص الحصول على الائتمان، وقد يكون الائتمان من مصادر متنوعة، مثل بنك أو مستثمرين يدخلون على أنهم مقرضون أو ضامنون للعمال، وفي الوقت نفسه يمتلكون جزءاً آخر من أسهم الشركة.

ومثال على هذا شركة (IDI) في فرنسا التي امتلك في عام ١٩٨٧ العاملون فيها ٥٠٪ من أسهمها، وبقرض مضمون من ستة مستثمرين ملكوا آل ٥٠٪ الباقية، ويتلاءم هذا الأسلوب مع الدول التي تواجه صعوبة في تطبيق برنامج الخصخصة بين معارضة اتحادات العمال وتخوفهم من فقدان العمال لوظائفهم^(٣)، وخاصة حينما يتغير شخص المالك عند بيع هذه الشركات، وعندئذ تثار المشكلة. فضلاً عن ذلك تسهم هذه الآلية في تقليص البطالة بقدر الإمكان^(٤) ودعم عمليات الإنتاج التكنولوجي، من خلال إنفاق عائدات الخصخصة على سياسات التعليم وإعادة تأهيل العاملين وتدريبهم تدريباً يصب في مصلحة الطبقة العاملة من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

وبناءً على ذلك فإن تمكين مؤسسة تجارية ما من تفادي نظم العمل الحكومي وقيوده قد يؤدي إلى خلق بيئة تجد فيها القوى العاملة – على كل المستويات – دوافع أفضل للأداء^(٥). وتولي التشريعات المقارنة عناية خاصة بهذا الأسلوب، من حيث الضمانات والمزايا المقررة للعاملين من أجل تحفيزهم على شراء أسهم المشروعات العامة^(٦). ولما كانت أغلب التشريعات المصرية والعراقية مستسقة من التشريع الفرنسي، فإن الاهتمام بالتشريعات الفرنسية في مجال البيع للعاملين ينسجم مع بقية التشريعات السائدة في مجتمعنا، حيث تنطلق من مفهوم تشريعي واحد. وقد أولى المشرع الفرنسي عناية خاصة بهذا الأسلوب، إذ تضمنت المادة (١١)^(٧) إجراءات البيع للعاملين عند تنازل الدول عن حصتها في رأسمال الشركة العامة لتحويلها إلى شركة خاصة، فأوجب عرض الأسهم المملوكة للدولة على الفئات التالية، وهي:

(١) د. محمد عمر الحاجي، الخصخصة ما لها... وما عليها!!، دار المكتبي، سوريا، دمشق، ٢٠٠٧، ص ٣٠.

(٢) د. مهدي الجبوري، النظام القانوني لتحول القطاع العام، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٣) د. محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) د. محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٥) هارفي فيجنباوم، جفرى هينج، بول ستيفنز، برامج الخصخصة في العالم الغربي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد ٧، الإمارات.

(٦) لوان نابولي، تمليك الأسهم للعاملين كركيزة لعملية التخصيص، أضواء على التخصيصية، العدد الثاني، المجلد الأول، مطبوعات المكتب الفني لوزير قطاع الأعمال العام، يونيو ١٩٩٤، ص ٥.

(٧) المادة (١١) المعدلة من قانون التحول الفرنسي، الصادر في ١٩٨٦/٨/٦.

١- العاملون في الشركة.

٢- العاملون في الشركات التابعة للشركة العامة المراد تحويلها إلى القطاع الخاص، وهي التي تكون غالبية رأسمالها مملوكا للشركة العامة.

٣- العاملون السابقون الذين أمضوا في الشركة أو أحد فروعها خمس سنوات عمل على الأقل.

٤- وكلاء هذه الشركة الذين لهم حق القصر^(١).

وتستوجب المادة (١١) من قانون التحول الفرنسي تلبية جميع أوامر الشراء المقدمة من قبل الفئات المذكورة، على أن لا تتجاوز ما مقداره (١٠٪) من الأسهم المطروحة للبيع للعاملين فيها بخصم قدره ٥٪ أو ٢٠٪، في حالة احتفاظهم بهذه الأسهم لمدة سنتين. أما في حالة زيادة أوامر الشراء عن حدود العشرة بالمائة فتخفض ضمن الحد المذكور بقرار يصدره وزير الاقتصاد، وفقاً لأسس تحدد بالقرار نفسه، وفي حالة كون طلبات الشراء المقدمة من قبل الفئات المذكورة أقل من (١٠٪) يجوز لوزير الاقتصاد أن يعرض الأسهم المتبقية على هذه الفئات خلال ستة أشهر، وبالشروط نفسها، من حيث تقسيط قيمة الأسهم أو تأجيل الوفاء بها، ومن حيث سعر الأسهم على أن يحسب سعر التخفيض على أساس السعر السائد في البورصة يوم التنازل، وفي حالة بقاء أسهم لم تشتري من قبل العاملين بعد تطبيق الأحكام المتقدمة، فيجب بيعها في سوق الأوراق المالية. وقد جرى العمل في فرنسا على تقسيط قيمة الأسهم، فعلى سبيل المثال أجاز قرار وزير الاقتصاد الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/١١/٢١ تقسيط قيمة أسهم شركة (Saint-Gobain) المخصصة للعاملين، بحيث يدفعون (٣٠٪) ويقسط الباقي على (٢٤) شهراً^(٢).

أما عن موقف المشرع المصري، فعلى الرغم من أن قانون شركات قطاع الأعمال العام لم يتضمن أحكاماً خاصة لبيع أسهم الشركة للعاملين، فإنه لا يوجد في هذا القانون ما يحول دون ذلك، إذ يمكن للشركة القابضة أن تبيع عدداً من أسهمها للعاملين مباشرة، فيصبحون مساهمين في الشركة ويتمتعون بجميع الحقوق ويتحملون كل الالتزامات المترتبة على هذه الصفة^(٣). وأشار نص المادة (٤٨) من قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ إلى أنه: «يجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح». ويتضح من النص السابق أنه يمكن للشركة أن تشتري بعض أسهمها بغرض توزيعها على العاملين

(١) حق القصر يعني: التزام أحد طرفي عقد بالتعامل مع الطرف الآخر فقط، كما وقد يكون شرط القصر تبادلياً، ويضمن لكل الطرفين عدم التعامل بالسلع والخدمات محل عقد، وهذا ما أشارت إليه المادة ١١ من قانون التحول إلى القطاع الخاص الفرنسي الصادر ١٩٨٦/٨/٦.

(٢)

Christian Baillon, Droit des Entreprises Publiques, Encyclopedie Delmas Pour La vie desaffaires, Delmas-Paris, 1992, p 217 .

(٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع أسهم الشركة للعاملين، المرجع السابق، ص ١٦٣.

بها جزءاً من نصيبهم في الأرباح^(١)، ويحدث ذلك من خلال التيسير عليهم في دفع قيمة الأسهم، وذلك - مثلاً - بالخصم من مرتباتهم على أقساط شهرية، أو يجوز للعاملين خصم قيمة الأسهم من الأرباح المقررة لهم.

كما منحت الحكومة المصرية تسهيلات وامتيازات للعمال لشراء أسهم في الشركات العامة تمثلت في خصم يصل إلى ٢٠% من قيمة أسهم الشركة وتقسيم يصل إلى ١٠ سنوات بدون فائدة وأولوية في حصول على الربح أو نصيب أكبر^(٢)، وقد تخصص أسهم زيادة رأسمال الشركة التابعة للعاملين فيها، ويعد ذلك من أهم اختصاصات الجمعية العامة غير العادية^(٣)، حيث تصدر أسهماً جديدة وتعرضها للبيع على الجمهور، أو تخصص هذه الأسهم للعاملين فيها مباشرة أو بشكل غير مباشر عن طريق اتحاد العاملين المساهمين في الشركة إذا كان موجوداً^(٤)، ويحدد سعر الأسهم وعدد الأسهم المخصصة للعمال وكيفية السداد من قبل الجمعية العامة^(٥).

ومن الشركات التي بيع جزء من أسهمها للعاملين في مصر الشركة المصرية لأعمال النقل البحري، وذلك بموجب قرار اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٩ بالموافقة على بيع ٥١% من أسهم الشركة للعاملين بها؛ وكذلك بيع الأسهم للعاملين بالشركة المصرية للري والصرف والإنشاءات المدنية وشركة النيل العامة للري^(٦).

ومن الجدير بالذكر أن هناك نظاماً مستحدثاً يعرف بنظام الأيسوب^(٧)، وهو نظام أمريكي يستفيد منه العاملون في الشركات التابعة فقط دون العاملين في الشركات القابضة، وقد اشترى العمال في شركة الإسكندرية لإطارات السيارات أسهم هذه الشركة وفقاً لذلك النظام^(٨). ويقصد بالأيسوب تملك العمال أو معظمهم على الأقل أسهم الشركة التي يعملون بها، حتى إن لم يكن لهم حق التصويت، أو لم يكن لهم حق التصرف في هذه الأسهم بالبيع قبل أن يغادروا الشركة، أو يحالوا للتقاعد؛ وتعد هذه الطريقة من أكثر

(١) د. فريد العريني، الشركات التجارية «المشروع التجاري الجماعي» بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، ص ٣٦٤.

(٢) مجلة مصر المعاصرة، يناير/إبريل ٢٠١١، العدد ٤٦١-٤٦٢، السنة الثانية والتسعون، القاهرة، ص ١٢٥.

(٣) بالإضافة إلى حالة بيع أسهم الشركة إلى أحد المستثمرين أو إلى مجموعة منهم، أو الشركات التي بيع جزء من أسهمها لا يجاوز الواحد والخمسين في المائة من مجموعة أسهمها عند طرحها للبيع. لمزيد من التفاصيل: د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة في عقد العمل، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص ١٠٩.

(٤) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع الأسهم للعاملين، المرجع السابق، ص ١١٦؛ وكذلك د. محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٥) د. منير إبراهيم هندی، التجربة المصرية في الخصخصة، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٦) موسوعة الخصخصة المصرية «برنامج إعادة الهيكلة وتوسيع قاعدة الملكية - الخصخصة» قطاع الأعمال العام، الكتاب الأبيض «الشركة المصرية للنقل البحري»، العدد ١، يناير ٢٠٠٤، وزارة قطاع الأعمال العام، ص ١.

(٧) ينظر؛

E.S.O.P. «EMPLOYEE, STOCK OWNERSHIP PLAN».

(٨) د. محمود محمد فهمي، نظام تملك العاملين للأسهم «الأيسوب» كوسيلة جديدة لتحويل الشركات، مصر المعاصرة، السنة الثمانون، العددان ٤١٧، ٤١٨، يوليو وأكتوبر ١٩٨٩، ص ١٠٨ وما بعدها.

الطرق شيوعاً ونجاحاً، حيث يشتري العمال كل أسهم الشركة التي يعملون فيها أو جزءاً منها، وذلك من خلال حصولهم على قروض طويلة الأجل من الشركة القابضة أو الحكومة أو إحدى المؤسسات المالية تساوي قيمة الأسهم، ثم يسدد هؤلاء العمال هذه القيمة وفوائدها من أرباح الشركة التي ستحققها سنوياً^(١).

وقد نصت المادة (٧٤) من قانون سوق المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ على تكوين ما يعرف بنظام اتحاد العاملين المساهمين، وقصرت المادة (١٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال هذا الاتحاد على العاملين في الشركات التابعة فقط دون العاملين في الشركات القابضة^(٢)، لأن أسهم الشركات التابعة قابلة للتداول، طبقاً لأحكام بورصة الأوراق المالية وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١، وقد اتجهت إلى هذا المادة (٢٠) من قانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، ذلك لكون أسهم الشركات القابضة مملوكة بالكامل للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز تداولها إلا فيما بين أشخاص القانون العام^(٣). ومن استقرار التجربة المصرية يتبين لنا أن المشرع لم ينظم المساهمة العمالية بوصفها وسيلة للخصخصة بتشريع مستقل؛ لذلك تخضع هذه المسألة للقواعد العامة في قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية (م ٤٨ من القانون، م ١٥١ لائحته التنفيذية، م ١٥٢ لائحته التنفيذية) والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام (م ٢٥ الفقرة الأولى لائحة تنفيذية)، ومن ثم يجوز للعمال تملك أسهم في الشركة التي يعملون بها بطرق ثلاث :- شراء الشركة لأسهمها بقصد توزيعها على العاملين لها، وتخصيص أسهم زيادة رأسمال الشركة التابعة للعاملين، وكذلك الخصخصة عن طريق بيع الأسهم التي تملكها الشركات القابضة في الشركات التابعة وغيرها من الشركات إلى العمال^(٤).

وجاء هذا النظام من أجل مراعاة مصالح العمال والحرص على مستقبلهم، فقد رأت الحكومات إمكانية تمليك بعض شركات القطاع العام؛ لغرض مواصلة مسيرة الإنتاج وقيام العمال بدورهم في إصلاح المسار الاقتصادي^(٥). وقد أكد هذا بعض المحللين الاقتصاديين ضمن المبادئ المقترحة لتعامل

(١)

Corey (M.) Rosen : The record of Employee ownership financial management, spring, 1990, p.p.44-45.

المشار إليه د. أحمد ماهر، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) د. شكري رجب العشماوى، الخصخصة «اتحاد العاملين المساهمين»، الدار الجامعية، ٢٠٠٧، ص ١٢٦.

(٣) نصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون (٢٠٣) لسنة ١٩٩١؛ د. أحمد محمد محرز، تمويل أسهم العمال وسياسة الخصخصة في مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد الثاني، العدد الحادي والعشرون، إبريل ١٩٩٧، ص ٨٤٤.

(٤) د. سميحة القليوبى، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٤١٥ ومابعد.

(٥) د. شكري رجب العشماوى، المرجع السابق، ص ١٢٦.

الدول مع العولمة، وهي ضرورة قيام جميع الحكومات والصناعات والعاملين وحاملي الأسهم بالمشاركة في نجاح منظومة التجارة الدولية^(١).

أما عن موقف المشرع العراقي فقد نصت المادة (٣٧/الفقرة رابعاً) من قانون الشركات العامة على أنه: «لمجلس الوزراء عند تحويل الشركة إلى شركة مساهمة أن يحدد نسبة معينة من رأس المال الاسمي للشركة تخصص لمنتسبي الشركة العامة المحولة لاكتتاب بها بوصفهم مساهمين»^(٢).

ويتضح من النص السابق أن الفارق الجوهرى بين موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة يكمن في أن للعاملين حق تملك أسهم الشركة العامة عن طريق شرائها مباشرة من القطاع العام ودون تدخل أية جهة أخرى في عملية الشراء، في حين لا يمكن ذلك في التشريع العراقي؛ لأنهم يمكن أن يملكوا نسبة معينة من رأسمال الشركة الاسمي عن طريق الاكتتاب، ذلك لأن عملية التحويل تحدث وفقاً للتشريع العراقي من خلال تأسيس شركة مساهمة، إذ ليس هناك اتحاد للعاملين المساهمين، كما هو موجود في التشريعات المقارنة، ويؤخذ أيضاً على موقف المشرع العراقي أنه يشوبه كثير من الغموض فيما يخص قدر الأسهم التي يملكها العاملون في الشركات المساهمة، فلم يحدد نسبة معينة حداً أقصى من رأسمال الشركة، وهذا يحتاج إلى تفسير عبارة (نسبة معينة) في حين حدد المشرع الفرنسي والمشرع المصري ذلك صراحة، كما أشرنا سابقاً.

وقد أقصر كذلك حق التملك على العاملين الموجودين في الشركة وقت التحويل، بصرف النظر عن المدة التي أمضوها في هذه الشركة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي خول العاملين السابقين الذين أمضوا في الشركة أو أحد فروعها خمس سنوات عمل على الأقل، وهذه ضمانات جيدة تمكن العامل من مشاركته في شراء أسهم الشركة. أما فيما يخص كيفية التصرف في الأسهم المتبقية والمدة التي يجب على العاملين في الشركة الاكتتاب فيها بالأسهم المخصصة لهم، فلم يحدد هذا النص تلك المدة، كما لم يبين الإجراءات التي يمكن أن تتخذ في حالة كون طلبات الاكتتاب تفوق النسبة المحددة من قبل مجلس الوزراء، وكذلك ما يجب أن يتخذ بشأن الأسهم المتبقية في حالة عدم الإقبال عليها من قبل العاملين أيّاً كان سبب عدم مقدرتهم المالية أو الخبرة الفنية والإدارية.

وإزاء كل ذلك لا بد للمشرع العراقي أن يتدارك مدى خطورة هذا الأسلوب وأهميته؛ حتى يتسنى له بيان الضوابط القانونية بوضوح أكثر كما هو مبين في التشريعات المقارنة فما وضعه من تشريعات يحتاج - في نظرنا - إلى مراجعة من قبل واضعي القوانين، ذلك أن تحقيق الهدف الذي يتوخاه المشرع، هو تأمين استقرار الاستخدام وتأكيد الحق في العمل وفي الوظيفة تأكيداً يكفل ذلك الحق وفق الضوابط المقررة في القوانين المقارنة.

(١) د. فريد النجار، اكتشاف دور الدولة بعد العولمة والأزمة المالية العالمية، بحث مقدم إلى المؤتمر العملي الدولي التاسع نحو صياغة لدور الدولة في الاقتصاد الوطني في ظل الأزمة المالية العالمية، ٩-١٠ ديسمبر ٢٠٠٩، الإسكندرية، ص ١٥.

(٢) صباح صادق جعفر الأنباري، مجموعة قوانين الشركات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبى، ص ٧٥.

المبحث الثاني

الآليات التي تحدث خارج سوق الأوراق المالية ولا تتضمن البيع

قد يحدث ألا ترغب الدولة في بيع الشركات العامة أو أصولها، بالرغم من اتجاه نيتها لتحويل هذه الشركات إلى القطاع الخاص، ويحدث ذلك في الغالب عندما تكون الشركة العامة المراد خصخصتها تمارس نشاطاً اقتصادياً مؤثراً في الاقتصاد الوطني أو عند تعرض الشركة العامة لخسائر كبيرة تعجز الدولة عن معالجتها من المال العام، فتلجأ إلى القطاع الخاص لتحقيق هذه الغاية^(١)، كما قد يحدث ذلك نتيجة إجماع الأشخاص من القطاع الخاص عن شراء أسهم الشركة المراد خصخصتها أو أصولها أو عدم رغبتهم في ذلك لأسباب مالية أو قانونية.

ففي هذه الأحوال تلجأ الدولة من أجل تحويل شركاتها العامة إلى القطاع الخاص إلى دمج تلك الشركات بشركات خاصة أو مقايضة الديون بالأسهم (تحويل سندات الدين إلى الأسهم) في حالة رغبتها في خفض نفقاتها أو تحقيق التوازن الاقتصادي أو الرغبة في تقديم منتجات أو خدمات جديدة أو كسب مزيد من الأفراد والعملاء^(٢)، إذ من شأن ذلك أن يؤدي إلى تخفيض (تقليص) نسبة إسهام الدول في رأسمال الشركة العامة جراء تملك القطاع الخاص لنسبة من رأسمال هذه الشركة أو زيادة نسبة مشاركة الأفراد ويكون حافزاً قوياً لزيادة الإنتاجية^(٣)، ويخفف ميل المدخرين للاكتناز في صورة الاحتفاظ بالأموال والعقارات، فيتحولون إلى الاستثمار المنتج^(٤). ومن ثم يؤدي إلى زيادة الادخار القومي نتيجة فتح فتح أبواب الاستثمار، إذ يسمح باجذاب مزيد من الاستثمارات^(٥)، وبناء على ذلك سنستعرض في هذا المبحث الآليات التي لا تتضمن البيع وتقع خارج سوق الأوراق المالية، وتتمثل في المقايضة بالديون ونظام الكوبونات وأيضاً التحول إلى القطاع الخاص عن طريق دمج الشركات، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مقايضة الديون بالأسهم في المشروعات العامة.

المطلب الثاني: نظام الكوبونات للمشاركة في ملكية المشروعات العامة .

المطلب الثالث: دمج الشركات العامة بشركات خاصة ((الاندماج)).

(١) د. مهدي الجبوري، نظام التحول من القطاع العام إلى الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) د. محمود الصبح، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٣) د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، ط١، مطبعة حسان، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧، ود. مجدي محمد سامي، دور صيغ الاندماج والاستحواذ في مواجهة الأزمة المالية العالمية وأثرها على الأداء المالي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الدولي التاسع نحو صياغة دور الدولة في الاقتصاد الوطني في ظل الأزمة المالية العالمية، ٩ - ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩، الإسكندرية، ص ١١.

(٤) د. محمد صالح الحناوي، الخصخصة وإعداد القيادات الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، عدد خاص، بحوث ودراسات مؤتمر الخصخصة ونقل التكنولوجيا والتنمية في مصر المنعقد بكلية التجارة، جامعة الإسكندرية، ١٦ - ٢٠ مايو ١٩٩٣، ص ٢٢.

(٥) د. طارق عبد العال حماد، اندماج وخصخصة البنوك، الدار الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٧٠.

المطلب الأول

مقايضة الديون بالأسهم في الشركات العامة

يعد نقل ملكية الأسهم في المشروعات العامة إلى الدائن مقابل سداد الدين وسيلة من الوسائل التي استخدمت في تخفيف أعباء الديون^(١)، إذ تستهدف الحكومة من هذه الية تحصيل الأموال لسداد الديون التي قد تأتي نتيجة قروض أو عدم الوفاء بالالتزامات المالية المترتبة عليها، فلماذا لا تقوم باستبدال الملكية بالديون مباشرة؟ وهو ما يوفر وقتاً وجهداً وأموالاً قد تنفق من أجل الدعوة للشراء وإقناع المستثمرين بجدوى شرائهم للأسهم أو الأصول المملوكة ملكية حكومية والمعرضة للبيع^(٢)، حيث إن زيادة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية تؤدي إلى تخصيص أفضل للموارد المتاحة في الدول المضيفة وبالتالي يؤدي إلى زيادة قدرتها على توفير فرص عمل.

وقد ظهر هذا الأسلوب تزامناً مع سياسة الإصلاح الاقتصادي (الخصخصة) ووضعتها غالبية التشريعات في مقدمة أولوياتها عند بيع المشروعات العامة للقطاع الخاص للتخلص من ديونها الخارجية في ظل وطأة المؤسسات المالية الدولية وإحاحها المستمر على سداد ديونها؛ لذا وجدت في أسلوب مقايضة الديون لاسيما الخارجية منها بأسهم المشروعات العامة محل الخصخصة الطريقة المثلى لسداد ديونها^(٣).

ويقوم هذا الأسلوب على فكرة استبدال الدائنين بمديونياتهم حصص ملكية في بعض المشروعات التي تخصص، وقد تكون المقايضة مباشرة بين المدين والدائن، أو من خلال طرف ثالث كتدخل احد البنوك كوسيط بحيث يتم بيع الديون القائم على الدولة المدينة بخصم مغر يشجع المستثمرين وقد يصل مثلاً إلى ٣٥%^(٤)، وغالباً ما يكون شركة متعددة الجنسيات تحصل على قيمة الدين من البنك بالقيمة الاسمية أو بخصم متواضع بالعملة المحلية وبسعر الصرف السائد في السوق، ثم تحصل الشركة أو المستثمر باستخدام هذه العملة المحلية على أسهم في الدولة المدينة، كما يناسب هذا الأسلوب الدول التي تعاني من عبء المديونية وترغب في خفضها، بالإضافة إلى أن هذه العملية قد تفيد الدائنين، حيث إن الديون سددت وتحولت المديونية إلى شراكة.

ولما كانت هذه الآلية تساعد على تخفيف القيود التحويلية وإيجاد بعض المرونة في السداد، مقابل أسهم المشروعات المخصصة، فقد انتهجتها العديد من الدول منها الفلبين وشيلي والأرجنتين^(٥)، وثبتت

(١) د. محمد عيد محمد فاضل، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٢) د. سامي سلامة نعمان، الشركات الدولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة والتصدير في الدول النامية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨، ص ٢٥٧.

(٣) صهيب موسى جفال، المرجع السابق، ص ٨٥؛ د. محمد عبده فاضل، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) د. صلاح عباس، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٥)

فاعليتها في استقطاب المستثمرين الأجانب؛ للتحويل إلى برنامج الخصخصة^(١)، إذ قد يشتري مستثمر ما دين الدولة المدينة الخارجي من أجل الحصول على عملة يمتلك مقابلها أسهما في شركاتها ويتمتع بخصم يمنحه إياه الدائن؛ للرغبة في التخلص من الدين، وخاصة إذا كان طويل الأجل، وكان الوضع المالي للدولة لا يبشر بقدرتها على السداد، ثم يقدم المستثمر سند الدين إلى البنك المركزي للدولة المدينة مطالباً إياها بسداد الدين أو بيعه لها بخصم يقل عن ذلك الذي اشتري الدين به، ويتلقى مقابله بعملة الدولة المحلية التي تمكنه من تملك عدد أسهم شركاتها المحلية.

ويمكن أن تتحقق هذه الآلية عن طريق اتفاق المستثمر (الدائن) والدولة المدينة مباشرة على تملك الدولة الدائنة نسبة معينة من أسهمها في الشركات، كما جرى في العراق في شركات النفط، حيث رفضت شركة بريطانيا سداد ديونها نقداً، وطالبت الحكومة العراقية بحصة ومشاركة في أسهم شركات النفط.

وتشير الكتابات التي تعرضت لهذا الموضوع إلى ما يحققه ذلك الأسلوب من فوائد لأطرافه المختلفة: الدائن والمدين والبنك التجاري، بعبارة أخرى، يحقق هذا الأسلوب النفع للدائنين، باستردادهم للديون والمشتريين (المستثمرين) باستفادتهم من الخصم، والحكومة بتقليص مديونيتها، فعلى سبيل المثال، اشترت شركة في المكسيك ديناً في ذمة حكومة المكسيك^(٢)، ويتبين من المثال أن الأطراف الثلاثة قد حققت مصالح من الالتجاء إلى هذه الوسيلة، فقد استعاد البنك التجاري جزءاً من أمواله الخارجة على سبيل القروض، كما استفادت حكومة المكسيك بالتخلص من بعض مديونيتها وبخصم يجعل ما تدفعه أقل من الدين الحقيقي وبعملتها المحلية، دون أن تضطر إلى سداد الدين بالعملة الأجنبية، وهو ما قد يؤثر على مخزونها من العملة الأجنبية، كما تجنبت الشركة الدخول في كثير من الإشكالات القانونية (كالحد من دخول العملة الأجنبية وتقييد انتقالها)، واستطاعت زيادة رأسمالها وكذلك زيادة الأسهم التي تملكها.

وعلى الرغم من أن هذا الأسلوب يحقق استقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، فإنه يترتب عليه عدة مثالب منها : أن تملك الدائن الأجنبي لاستثمارات محلية مقابل ديونه يوفر له فرصة أكبر لتصدير ما يتحصل عليه من أموال نتيجة استثماراته، وهو ما يعود سلباً على مالية الدولة ويؤدي إلى زيادة العجز في ميزان المدفوعات^(٣)، نتيجة نصيب المستثمرين الأجانب الذي يتضاعف مع زيادة تحويل الديون إلى حقوق ملكية، ويظل مستمراً طالما بقيت المشاريع مملوكة لهم.

Venkata Vemuri Ramanadham,,: Privatization : A Global Perspective, Privatization , Chp.12, in Chile, London,1993.

pp. 233-53.

(١) د. محمد المتولي ، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٥.

(٢) الملخص أن شركة نيسان أرادت التوسع في أعمالها عن طريق زيادة رأس مال شركاتها؛ لذا اشترت ديناً في ذمة حكومة المكسيك قدره (٦٠ مليون دولار) بسعر (٤٠ مليون دولار) ثم سلمت سند الدين إلى البنك المركزي في المكسيك مقابل دفع الأخير مبلغ (٥٤ مليون دولار) بالعملة المكسيكية التي استخدمتها في زيادة رأس مال الشركة في عدد أسهمها، نقلاً عن صهيبي موسى جفال: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) د. محمد دويدار، دائرة حوار حول الخصخصة، المرجع السابق، ص ١٩١-٢٥١.

ومن الجدير بالذكر أن إتاحة الفرصة لشركات متعددة الجنسيات من خلال امتلاكها للمشروعات المحلية تمنحها الهيمنة الاقتصادية على تلك المشروعات، وفي ضوء الضمانات والحوافز التي تمنحها التشريعات المقارنة في قوانين الاستثمار^(١)؛ بغرض تشجيع الاستثمارات للمستثمرين يتصرف المستثمر في المشروع الاستثماري برمته، أو يتصرف بالموجودات^(٢)، كما له أن يدمج شركته مع غيرها من الشركات^(*).

مما تقدم يتبين لنا أن هذا الأسلوب يقوم على فكرة استبدال الدائنين بمديونيتهم حصص ملكية في بعض المشروعات التي تخصص، وبذلك يتحول من دائن لشركة إلى شريك أو مساهم فيها حسب الأحوال. وقد تكون المقايضة مباشرة بين المدين والدائن، أو من خلال طرف ثالث ببيع القرض القائم على الدول المدينة بخضم يصل مثلاً إلى ٣٥٪ إلى المستثمر، ويناسب هذا الأسلوب الدول التي تعاني من عبء المديونية وترغب في تخفيضها.

المطلب الثاني

نظام الكوبونات للمشاركة في ملكية المشروعات العامة

من أمثلة نظام الكوبونات في مصر البطاقات التموينية وصرف التذاكر الصحية للتأمين الصحي من الصيدليات الخاصة. أما في البيئة العراقية، فمن أمثلتها البطاقات التموينية وكوبونات النفط والغاز والبنزين. وهناك أنواع أخرى من الكوبونات مما يعرف بالبطاقة أو كارت الدعم أو التذاكر، وجميعها موجهة نحو سلعة معينة أو خدمة معينة بذاتها، وخاصة في مجالات الصحة والنقل العام والتموين والأغذية في الدول النامية، وذلك لتوفير تقنية منصفة لتوزيع الملكية العامة.

ويعد هذا الأسلوب نوعاً من أنواع التفويض أو التوكيل (جزئياً) للقطاع الخاص في تقديم الخدمة أو السلعة، ويتلقى المستهلك الكوبونات وذلك لشراء خدمات أو منتجات وبيع إما من القطاع العام أو القطاع الخاص ويطلق عليه نظام الصكوك أو الكوبونات، لتمكين فئات الشعب محدودة الدخل من المشاركة في ملكية المشروعات العامة المراد خصصتها^(٣). ويستند نظام الكوبونات إلى فكرة أساسية، وهي الخيار في قبول أو رفض الخدمة أو السلعة من قبل المستهلك، فوفقاً لهذا النظام يمكن للمستهلك

(١) عصام عمر مندور، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية، دار التعليم الجامعي، ٢٠٠٩، ص ٢١٨.

(٢) د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٠٣.

(*) سوف نبحث هذا الأمر لاحقاً في دراستنا.

(٣)

رفض السلعة أو قبولها أثناء التسوق^(١)، وهو ما يتيح له إذا كانت السلعة ذات قيمة أعلى من قيمة الكوبون أن يدفع من ماله الخاص لكي يحصل على سلعة أفضل إن أراد.

ويتضح من فلسفة هذه الآلية أنها تهدف إلى توسيع مشاركة المجتمع في ملكية الأصول المباعة، من خلال مشاركته في ملكية هذه الأصول^(٢)، وهذا الأسلوب يناسب اقتصاديات الدول النامية، لما يتسم به من كثرة الطبقات الفقيرة وحاجة الدول لتوسيع مشاركة المجتمع ومساعدة هذه الطبقات.

ومن مزايا هذه الطريقة أنها تحقق عدالة وتوازناً في إعادة توزيع حصص الاستثمار، ولا سيما في الدول النامية التي تتسم بكثرة الطبقات الفقيرة، كما تحقق عدم تمركز ملكية المشروعات العامة بعد خصخصتها في يد قلة من القادرين من أفراد المجتمع^(٣)، وتؤدي هذه الطريقة إلى تشجيع بعض الشركات الخاصة في التنافس مع القطاع الحكومي في تقديم الخدمات والسلع^(٤).

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن هذا الأسلوب يؤدي إلى إحجام المستثمرين من ذوي المقدرة والكفاءة الذين تحتاج بعض المشروعات الكبيرة إلى أمثالهم لإدارتها، وقد تفتقر الدول النامية إلى تلبية حاجات منها توليد الكهرباء والطاقة ومحطات الصرف الصحي والتعليم وغيرها؛ نظراً لافتقار هذه الدول إلى السيولة اللازمة لدفع عجلة التنمية أو لكثرة التزاماتها النقدية والتنمية وعجز الموازنة العامة عن تلبية تلك الاحتياجات المتنوعة^(٥).

(١) د. أحمد ماهر، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) د. محمود أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

(٣) د. أحمد ماهر، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٤) د. سامي سلامة نعمان، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٥) تقرير عن البنك الدولي، يوليو ٢٠٠٨،

«with an estimated 884 million people without access to safe water, 1.6 billion without electricity, 2.5 billion without sanitation, and more than 1 billion without access to telephone services, the infrastructure access gap 100ms large in the developing world», world bank group sustainable infrastructure Action planfy, 2009/2011 July.

المطلب الثالث

دمج الشركات العامة في شركات خاصة

يعد دمج الشركات وسيلة من وسائل التمرکز الاقتصادي، ويرتبط مفهوم هذا الأخير بالنظام الرأسمالي بوصفه أصلح الأنظمة لظاهرة التمرکز الاقتصادي التي أصبحت من أهم سمات الاقتصاد العالمي الجديد^(١)، من خلال تمرکز رؤوس الأموال في أيدي مؤسسات صناعية أو خدمية أو مالية قليلة على حساب مؤسسات منافسة صغيرة ومتوسطة، ثم دمجها بالمؤسسات الكبيرة^(٢). ويقصد بالاندماج من الناحية القانونية "فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى"، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها أسهم الشركات التي فُتيت^(٣)، وقد عرف الاندماج بأنه عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر ويتم هذا التوحد إما بانصهار إحداهما في الأخرى، وإما بمزجها معاً في شركة جديدة تحل محلها^(٤). وبناء على ذلك يمكن أن يتحقق الدمج عن طريق الضم بأن تنضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى أو عن طريق المزج بأن تمتاز شركتان أو أكثر لتكوين شركة واحدة جديدة^(٥).

ويذهب البعض إلى أن للاندماج صورتين^(٦):- فإما أن يقع بين شركتين قائمتين إذا وافقت إحداهما على الانضمام إلى الأخرى، ويترتب عليه فناء الشركة المندمجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة، وإما أن يقع بطريق أعم لا يقتصر على مجرد ضم إحدى الشركتين للأخرى، ولكن يترتب عليه فناء الشركتين من أجل قيام شركة جديدة على أنقاضهما.

وتظهر أهمية الاندماج من خلال التزايد الملحوظ لهذه الظاهرة في العقود الأخيرة من زماننا المعاصر، ونشوء المجموعات، ومن المرجح أن يزداد هذا المعدل في المستقبل، وذلك نتيجة لظاهرة العولمة والأزمة المالية الحالية، وفي بلدان العالم الثالث التي تنصف شركاتها بصغر حجمها وقلة مواردها المادية، فإن اللجوء إلى اندماج الشركات العامة مع الشركات الخاصة قد يكون إحدى الوسائل المتاحة لشركات هذه البلدان من أجل البقاء والمنافسة^(٧).

ومن منظور ما تقدم، يمكن أن يتحقق تحول الشركة العامة إلى شركة خاصة عن طريق انضمام الشركة المساهمة العامة إلى شركة أخرى خاصة أو مختلطة أو بالعكس، كما يمكن أن تتحقق عملية

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط ١، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٧.

(٢) د. حسين فيض الله، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٣) د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، ج ١، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ص ٤٩٣.

(٤) د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٥٥٩-٥٦٠.

(٥) المواد (٣٧١) من قانون الشركات الفرنسي و(١٣٠) من قانون الشركات المصري و(١٤٨) من قانون الشركات العراقي. (٢٣٩-٢٢٢) من قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

(٦) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني للاندماج، المرجع السابق، ص ٢٣ - ٢٤.

(٧) برايان كويل، دمج وشراء الشركات (Mergers&Acquisition)، أعداد قسم الترجمة بدار الفاروق، دار الفاروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ٨.

التحول أيضاً من خلال المزج بين الشركات العامة والشركات الخاصة أو المختلطة، بحيث تكون الشركة الناجمة عن المزج شركة خاصة أو مختلطة بحسب النسب التي يمتلكها القطاع العام في رأسمالها.

كما يمكن أن يحدث ضم شركة مختلطة مع شركة خاصة، بحيث تكون الشركة الناجمة عن الدمج شركة خاصة، وعلى الرغم من ذلك فإن اندماج الشركات وفقاً لقانون الشركات العراقي المعدل ليس مطلقاً، بل مقيداً بعدة قيود بينها المادة (١٤٩) من القانون المشار إليه ، والتي كانت قد اشترطت عدة شروط لحدوث الدمج بين الشركات^(١). وحيث أن سلطة الائتلاف المؤقتة قد علقت بأمرها رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ العمل بالفقرتين (أولاً) و(ثالثاً) من هذه المادة، فإنه لم يعد يشترط ان تكون الشركات ذات نشاط متماثل أو متكامل، كما لم يعد يلزم مراعاة الشرط الخاص بأعداد الشركاء نظراً لعدم وضع القانون قيوداً على عدد الشركاء في الشركة المساهمة. أما الفقرة (ثانياً) فهي أصلاً ذات علاقة بشركة المساهمة إذ هي تقضي بعدم جواز اندماج شركة مساهمة إلا في شركة مساهمة أخرى، وبالعكس جواز اندماج شركة من أي شكل آخر في شركة مساهمة، وأيضاً جواز اندماج أية شركتين لتكوين شركة مساهمة.

ويترتب على التحول عن طريق الدمج تخفيض نسبة إسهام القطاع العام في رأسمال الشركة المساهمة العامة أو المختلطة الداخلة في عملية الدمج، في مقابل ذلك يصبح القطاع الخاص مسهماً في هذه الشركات أو تزداد نسبة إسهامه في رأسمالها، وذلك وفق ما للقطاع الخاص من نسبة من رأسمال هذه الشركات قبل الدمج أو كانت نسبته مكتسبة نتيجة عملية الدمج، وتكون نسبة إسهام القطاع الخاص بمقدار الأصول الصافية للشركة الخاصة التي دخلت في تلك العملية، وأن الدمج يتحقق عندما تتحد عدة شركات لتكوين شركة واحدة، وذلك عن طريق تأسيس شركة واحدة جديدة أو عن طريق الانضمام إلى شركة أخرى قائمة، وما يميز الدمج هو انقضاء الشركات المندمجة وانتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا يعني أن الشركة المندمجة تسهم برأسمال الشركة الدامجة بمقدار الأصول الصافية للشركة المندمجة، وبعبارة أخرى يصبح الشركاء في الشركة المندمجة مساهمين في الشركة الدامجة، بحيث يتمتعون في هذه الأخيرة بالحقوق نفسها التي كانت لهم في الشركة الأولى^(٢).

ويترتب على ذلك أن تلتزم الشركة الدامجة بتوزيع أسهم عينية على أعضاء الشركات المندمجة

(١) نصت المادة (١٤٩) المعدلة من قانون الشركات العراقي، البند ١١٦ على:

(أولاً- ان تكون (الشركات) ذات نشاط متماثل أو متكامل.

ثانياً- أن لا يؤدي الدمج إلى:

أ. فقدان شركة المساهمة شخصيتها المعنوية لمصلحة شركة محدودة أو تضامنية.

ب. فقدان الشركة المحدودة شخصيتها المعنوية لمصلحة شركة تضامنية.

ج. فقدان شركة المساهمة أو المحدودة أو التضامنية أو الفردي شخصيتها المعنوية لمصلحة الشركة البسيطة.

ثالثاً- أن لا يؤدي الدمج إلى زيادة أعضاء الشركة المندمجة بها أو الناجمة عن الدمج على الحد المقرر لها قانوناً بحسب نوعها.

رابعاً- أن لا يؤدي الدمج إلى ترتيب اثار اقتصادية مخالفة لخطة التنمية والقرارات التخطيطية).

(٢) د. فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، المرجع السابق، ص ٤١٥.

وبمقدار الأصول الصافية لهذه الشركات، فما يصدر عن الشركة الدامجة أو الجديدة من الأسهم لأعضاء الشركات المندمجة إنما هو أسهم عينية؛ لأنها تقابل حصصاً عينية (موجودات الشركة المندمجة)^(١)، وهذا يعني أن الشركة العامة الدامجة تلتزم بإصدار أسهم لأعضاء الشركة الخاصة المندمجة، هذا في حال كون الشركة العامة هي الشركة الدامجة، أما في حالة كون الشركة الخاصة هي الشركة الدامجة، فإنها تلتزم بإصدار أسهم جديدة للجهة الممثلة للقطاع العام التي تملك رأسمال هذه الشركة العامة، وتختلف المسألة بالنسبة للدمج عن طريق المزج، إذ إن الشركة الجديدة تصدر أسهماً بمقدار الأصول الصافية للشركة العامة والشركة الخاصة الداخلة في عملية الدمج، وتوزع هذه الأسهم على أعضاء الشركة الخاصة والجهة التي تمثل القطاع العام، كل بمقدار الأصول الصافية لشركته الداخلة في الدمج، وعلى هذا الأساس قد تكون الشركة الدامجة أو الجديدة شركة خاصة أو مختلطة بحسب ما يملكه القطاع العام في رأسمالها بعد عملية الدمج^(٢)، وقد نصت المادة (١) المعدلة من قانون التحول إلى القطاع الخاص الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/٨/٦ على الدمج بوصفه من أساليب التحول إلى القطاع الخاص^(٣).

وتخضع عمليات الدمج في القانون الفرنسي لأحكام القواعد العامة لدمج الشركات الواردة في قانون الشركات التجارية الفرنسي لسنة ١٩٦٦ المعدل، كما عدلت المواد المتعلقة بالدمج الواردة في قانون الشركات الفرنسي بالقانون رقم (١٧ - ٨٨) الصادر في ١٩٨٨/١/٥، كذلك عدلت المواد المتعلقة بالدمج الواردة في المرسوم الفرنسي رقم (٣٣٦ - ٦٧) الصادر في ١٩٦٣/٣/٢٣ بالمرسوم الفرنسي رقم (٤١٨ - ٨٨) الصادر في ١٩٨٨/٤/٢٢. من الواضح أن القانون الفرنسي فيه مرونة إذ أن المشرع الفرنسي قد أجرى عدة تعديلات على عملية الدمج على الرغم أنها تتم بالانقسام والضم كما تتم بالانقسام والمزج بحيث يمكن أن تؤدي إلى إنخفاض نسبة مساهمة القطاع العام في الشركة على النحو يكون فيه القطاع الخاص مالكا لأغلبية رأس المال فتؤدي هذه العملية إلى توزيع مساهمة القطاع العام في الشركة المخصصة على عدة شركات.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد أجازت المادة (٣٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام، بقرار من مجلس الوزراء تقسيم الشركات القابضة ودمجها بناء على عرض الوزير المختص، وكذلك تقسيم الشركة التابعة لها ودمجها بقرار من مجلس إدارة الشركة أو الشركات القابضة واعتماد الجمعيات العامة للشركات المندمجة والمندمج فيها أو المقسمة بحسب الأحوال، كما أشارت هذه المادة إلى سريان المواد (١٣٠ - ١٣٥) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على دمج شركات قطاع الأعمال العام^(٤).

(١) د. علي البارودي، ود. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٦٠٥.

(٢) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٤١٥، وكذلك د. مهند الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٣. وكذلك محمد علي حماد، اندماج الشركات وفقاً لقانون الشركات الاردني رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٩٦، ص ١٥٠.

(٣)

B- Caillaudet R. Darand, Fusion, Scission et Apport Partiel, Paris, 1985, p.16.

(٤) د. مهند الجبوري، دمج الشركات في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ٩ وما بعدها.

وتأسيساً على ما تقدم يتضح أن المشرع المصري يخضع دمج الشركات لقانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية^(١)، مع ملاحظة أن تقدير أصول الشركات الداخلة في عمليات الدمج يحدث في هذه الحالة من قبل اللجنة المنصوص عليها في المادة (١٩) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري، وهي اللجنة المختصة بتقدير الحصص العينية، كذلك نصت المادة (٨٢) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال العام المصري على أنه "يسري في شأن إدماج الشركات القابضة والشركات التابعة لها أحكام المواد من ٢٨٩-٢٩٨ من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحددة".

يضاف إلى ما سبق أنه يجب أن تكون الشركة الدامجة شركة مساهمة مصرية، ولا يهم بعد ذلك شكل الشركة المندمجة، طالما كانت تتمتع بالشخصية المعنوية^(٢)، ونص المشرع على ذلك في المادة ١٣٠ الفقرة (١) من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقوله: "يجوز الترخيص للشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيتها والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.. بالاندماج في شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة".

وقد قررت المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ أنه يجوز إدماج أو تقسيم الشركات القابضة (أو التابعة) لتحقيق واحد أو أكثر من الأغراض التالية: التكامل بين الأنشطة التي تقوم بها الشركات وتحقيق قدر أكبر من المنافسة بين الشركات ودعم المركز المالي للشركات المندمجة والاستفادة من الطاقات العاطلة في بعض الشركات والخبرات الإدارية في بعض المواقع وزيادة القدرة الانتمانية للشركات وزيادة ربحية. وبعد أن تعرفنا على موقف المشرع المصري من الاندماج بصورتيه: الاندماج بالضم والاندماج بالمزج، نبين موقف المشرع العراقي من اندماج الشركات العامة بأخرى خاصة أو مختلطة، وكذلك اندماج الشركة المختلطة بأخرى خاصة.

إذاً نحن أمام فرضيتين أو لاهما: اندماج الشركة العامة بأخرى خاصة أو مختلطة، وثانيتها: اندماج الشركة المختلطة بأخرى خاصة. أما عن الفرضية الأولى، فيتضح لنا أن قانون الشركات العامة العراقي قد نظم عملية دمج شركة عامة بشركة عامة أخرى أو دمج شركتين عامتين أو أكثر لتكوين شركة عامة جديدة^(٣)، وبين شروط الدمج وإجراءاته وآثاره في هذه الحالة^(٤)، غير أنه لم يشر إلى إمكانية دمج شركة عامة بأخرى خاصة أو مختلطة؛ لذا يبقى التساؤل حول مدى إمكانية تحقق الدمج في هذا الفرض قائماً.

يتضح من استقراء النصوص القانونية في التشريع العراقي أنه ليس هناك ما يمنع من تحقق الدمج

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني للاندماج، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) د. فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص ٤١٠.

(٣) المادة (٣١) الفقرة أولاً، من قانون الشركات العامة العراقي.

(٤) المواد (٣١ - ٣٤) من قانون الشركات العامة العراقي.

في الفرض المتقدم اذ يستوجب المادة (٣١) من قانون الشركات العامة صدور قرار دمج الشركات العامة من قبل مجلس الوزراء وهي الجهة ذاتها التي استلزمت المادة (٣٥) من قانون الشركات العامة موافقتها على تحول الشركة العامة كما ويلاحظ تقارباً جلياً فيما بين احكام الدمج الواردة في قانون الشركات العامة واحكام الدمج الواردة في قانون الشركات^(١).

وفضلاً عن ذلك نصت المادة ٢٥ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على أنه "إذا اندمجت شركتان أو مؤسستان أو أكثر فتكون الشركة أو الكيان الجديد الناتج عن الدمج ملزماً بتنظيم حسابات مستقلة..." من هذا النص يتبين لنا أن المشرع العراقي أجاز اندماج الشركات بنوعيه: الاندماج بالضم والاندماج بالمزج، ولكنه لم يبين آلية الاندماج أو إجراءاته و آثاره، وهو ما يعني أنه ترك أمر تنظيم الاندماج إلى القواعد العامة في اندماج الشركات في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، كما أشرنا إليه سابقاً.

وبالرجوع إلى النصوص الخاصة بالاندماج أو الدمج - كما يسميه المشرع العراقي في المواد (١٤٨ - ١٥٢) من قانون الشركات، وهي تخص الاندماج بصورتيه الضم والمزج، نجد أن المشرع العراقي أجاز أن يحدث الدمج بين شركة وطنية تابعة إلى شركة أجنبية قابضة، أي أن الاندماج الدولي جائز في القانون العراقي طالما أن قانون الشركات العراقي بعد تعديله لا يمنع إسهام الأجانب في الشركات العراقية أو تأسيسها في العراق.

أما فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها للقيام بعملية الدمج فتتمثل في الخطوات الآتية^(٢):

- ١- إعداد دراسة اقتصادية وفنية للشركات المساهمة المراد دمجها تتضمن أهداف الدمج ومسوغاته وشروطه وأية بيانات أخرى وتقديمها إلى الهيئة العامة لكل شركة.
- ٢- يتخذ قرار الدمج في الهيئة العامة لكل شركة على انفراد، ويحدد فيه اسم الشركة التي سيقع الدمج بها ونوعها أو الشركة التي ستتكون من الدمج ورأسمالها وعدد أعضائها ونشاطها، وترسل القرارات مع الدراسة إلى المسجل خلال عشرة أيام من اتخاذها.
- ٣- إذا قرر المسجل خلال فترة خمسة عشر يوماً من استلامه للقرارات أنها تتماشى مع القانون، يصدر دون تأخير إذن بنشرها، ويبلغ الشركات ذات العلاقة بقراره، وتتولى الشركات نشر القرارات في النشرة وفي إحدى الصحف اليومية.
- ٤- على الشركات التي وافق المسجل على دمجها توجيه الدعوة لعقد اجتماع مشترك لجمعيةاتها العمومية خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار الدمج، ويكون الغرض من هذا الاجتماع المشترك تعديل العقود القائمة للشركات المندمجة أو وضع عقد جديد للشركة الناجمة عن الدمج حسب الأحوال، ويرسل العقد

(١) المواد (١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٢) من قانون الشركات العراقي والمادة (٣١) من قانون الشركات العامة .

(٢) المادة (١٥٠) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

إلى المسجل خلال عشرة أيام للتصديق عليه ونشره في النشرة وفي إحدى الصحف اليومية. ويعد الدمج نافذاً من تاريخ آخر نشر للعقد المعدل أو الجديد، وتنتهي في هذا التاريخ الشخصية المعنوية للشركات التي اندمجت في شركة أخرى أو التي اندمجت مكونة شركة جديدة، ويكون تصديق المسجل على العقد في الحالة الأخيرة بمنزلة إجازة التأسيس، ويترتب على ذلك انتقال حقوق الشركة المندمجة والتزاماتها كافة إلى الشركة المدمج بها أو الناجمة عن الدمج، ويفرض قانون الاستثمار على الشركة المدمج بها أو الشركة الجديدة تنظيم حسابات مستقلة لكل مشروع قبل الدمج؛ لتسجيل الإعفاءات والتسهيلات المنصوص عليها وتطبيقها خلال المدة المتبقية من الإعفاء^(١).

مما تقدم يتضح جلياً أن هناك توافقاً قانونياً بين قانون الشركات العراقي^(٢) وقانون الشركات العامة وقانون الاستثمار بشأن إقرار دمج الشركات، ولعل ما يدعم ما نذهب إليه أن قرار دمج الشركات العامة يجب أن يصدر وفقاً للمادة (٣١) من قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته، من قبل مجلس الوزراء، وهو الجهة عينها التي استلزمت المادة (٣٥)^(٣)، من قانون الشركات العامة موافقتها على تحول الشركة العامة، فضلاً عن أن هناك تقارباً كبيراً فيما بين أحكام الدمج التي تضمنها قانون الشركات العامة وأحكام الدمج الواردة في قانون الشركات، فالدمج وفقاً لكل من القوانين المذكورة يجب أن يحدث بالضم أو المزج، وأن يكون بين شركات تمارس نشاطاً متماثلاً أو متكاملًا، أي أن يكون الدمج أفقياً أو رأسياً^(٤).

ويلاحظ أيضاً على مضمون المادة (١٤٩) المعدلة مقارنة بالمادة نفسها قبل تعديلها عدم اشتراطها في الشركات التي ترغب في الدمج سواء بالضم أو المزج أن تكون ذات نشاط متماثل أو متكامل، بخلاف المادة قبل تعديلها، إذ كانت تتطلب أن تكون الشركات ذات نشاط متكامل أو متماثل لأغراض الدمج فقط، وتكمن الحكمة في اشتراط التماثل والتكامل في تشجيع الشركات ذات النشاطات المتماثلة على الاندماج

(١) المادة ٢٥ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

(٢) المواد (١٥٣ - ١٥٧) من قانون الشركات العراقي.

(٣) إذ نصت على أنه يجوز تحول الشركة العامة إلى شركة مساهمة بموافقة مجلس الوزراء.

(٤) ففي نشاط أفقي تلجأ الشركة إلى توزيع الفروع والشركات التابعة لها والوليدة في دول مختلفة تنتج المكونات الأساسية نفسها بأنواعها المختلفة، ومثال ذلك N.V.PHILIPS الهولندية التي يتوزع نشاطها في ما يزيد على (٦٠) دولة، وقد تخصصت فروعها ووحداتها التابعة والوليدة بإنتاج المعدات الكهربائية، فمثلاً - وليس على سبيل الحصر - تنتج الخلاطات الكهربائية للفواكه والتلفزيونات، وكذلك المكاي الكهربائية في مصانعها الموجودة في هولندا.

أما المدافئ الكهربائية فتنتج في مصانعها في اسكتلندا، أما الثلاثات الكهربائية فتنتج في شركاتها الفرعية في إيطاليا، في حين تخصص مصانعها التابعة في فرنسا في إنتاج أجهزة البيكب (الإستريو)، نقلاً عن د. محمد صبحي الأتربي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسيات، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، ١٩٧٧، ص ٧٩ - ٨٠.

أما ما يخص النشاط التكاملي (الرأسي) الذي يهدف إلى التكامل الاقتصادي، فمثاله إنتاج معدات وأجهزة أو أدوات تكمل بعضها بعضاً؛ للوصول إلى إنتاج متكامل، ومثال ذلك شركة Massy Ferguson (ماسي فيرجسون) الكندية لإنتاج الآلات والمعدات الزراعية، حيث تخصص الوحدات التابعة لها في فرنسا في إنتاج ناقلات الحركة (Transmission) أما الاكسلات (Axles) فتنتج في الفروع التابعة في المكسيك، في حين تنتج المحركات في بريطانيا، أما التجميع الكامل للجرارات فيكون في مصانع كائنة في الولايات المتحدة الأمريكية، تمهيداً للتصدير إلى الأسواق العالمية، ومن ضمنها السوق الكندية.

والتوسع في نشاطاتها في ذلك المجال، كاندماج شركتين لغزل القطن؛ لتحقيق التكامل الأفقي، أو اندماج شركة لمناجم الحديد مع شركة الحديد والصلب لتحقيق التكامل الرأسي، إلا أن الضرورات الاقتصادية قد تتطلب غير ذلك والسماح باندماج الشركات، وإن كانت لها أنشطة غير متماثلة، استناداً إلى الاستراتيجيات الموضوعة والمدرسة سلفاً للشركات قبل اندماجها.

وما تصبح عليه الشركة الجديدة من إمكانيات مالية وقدرات تقنية جديدة يسهل لها تحقيق أهدافها من خلال الاندماج، ونلاحظ أن القانون العراقي النافذ لم يحدد أساساً معيناً لتجميع الشركات واندماجها، بل أعطى المرونة لمتخذ القرار (الوزير ورئيس الوزراء) في كيفية تنظيم الشركات العامة وبالشكل الذي يلائمها، مع الأخذ في الحسبان طبيعة الظروف الاقتصادية بالشكل الذي يحقق كفاءة أعلى في إدارة الشركات العامة؛ لذا نرى أن التعديل الجديد كان موفقاً في هذا الشأن، وهو اتجاه أغلبية قوانين الشركات في الدول العربية^(١).

أما عن الفرضية الثانية، وهي دمج الشركات المختلطة إلى شركات خاصة، كان قانون الشركات العراقي رقم (٣٦) لسنة ١٩٨٣ الملغي ينص صراحة على عدم جواز فقدان الشركة المختلطة لشخصيتها المعنوية لمصلحة شركة خاصة^(٢)، وكان جانب من الفقه يرى أن الشركات المختلطة لا تحتاج لهذه الحماية، حيث يصعب تحقق مثل هذا الفرض في الواقع العملي^(٣)، لذلك فإن قانون الشركات النافذ قد تدارك ذلك، وألغى هذا الشرط، ولم يعد هناك ضرورة لبقاء مثل تلك الشروط.

والباحثة تميل إلى الموقف القانوني النافذ مادامت عملية الدمج لا يمكن أن تتحقق إلا بموافقة الجهة المختصة التي يمكنها أن ترفض الموافقة على إجراء الدمج، إذا تبين لها أنه يترتب آثاراً اقتصادية مضادة لخطة التنمية والقرارات التخطيطية. وإذ يشمل نطاق تطبيق الاندماج شركات مساهمة أو محدودة^(٤)، ولما كان لا يجوز وفقاً للقانون العراقي أن تتحول الشركة من نوع أعلى إلى نوع أدنى، لا يمكن أن تتحول شركة المساهمة إلى شركة أدنى منها، وبخلاف ذلك يمكن أن تتحول الشركة المحدودة المختلطة إلى شركة مساهمة، ولا يكون ذلك إلا بدخول أعضاء جدد وإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام، وتطبق بشأنه أحكام الاكتتاب الأصلية الواردة في قانون الشركات^(٥).

وبناءً على ذلك إذا انخفضت نسبة إسهام رأسمال شركة المساهمة الناجمة عن التحول عن (٢٥%)،

(١) بخصوص موقف القانون المصري، د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني للاندماج، المرجع السابق، ص ١٣٨ وما بعدها. وفي القانون اللبناني: د. محمد فريد العريني، ود. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٦٧٨.

(٢) المادة (١٤١/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي.

(٣) د. كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطابع التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠، ص ٢٣٢.

(٤) الفقرة ثانياً من المادة (٧) من قانون الشركات العراقي.

(٥) الفقرة ثانياً من المادة (١٥٤) من قانون الشركات العراقي.

فإن الشركة المحدودة المختلطة تتحول إلى شركة مساهمة خاصة جراء هذه العملية، لاسيما أنه لا يوجد في قانون الشركات العراقي النافذ ما يمنع ذلك، وخاصة بعد إلغاء الشرط الذي كان يتضمنه قانون الشركات الملغي الذي كان يمنع التحول، إذ كان من شأنه أن يحول الشركة المختلطة إلى خاصة^(١)؛ لذا لا يوجد في قانون الشركات العراقي النافذ ولا في قانون الاستثمار النافذ الذي تطبق أحكامه على فروع ومكاتب الشركات والمؤسسات الاقتصادية الأجنبية ما يحول دون الدمج بين الشركات في العراق، رغم اختلاف جنسية الشركات الداخلة في الاندماج^(٢)، إذ يجوز للمستثمر الأجنبي الاستثمار في جميع القطاعات الاقتصادية في العراق، باستثناء امتلاكه لموارد طبيعية^(٣).

أما فيما يخص تحديد جنسية الشركة، فقد أخذ المشرع العراقي (بمعيار التأسيس)، إذ تعد الشركة المؤسسة في العراق وفق أحكام هذا القانون عراقية^(٤)، فإذا كانت الشركة الدامجة شركة عراقية والشركة المندمج بها شركة أجنبية، فتبقى الشركة الدامجة محتفظة بجنسيتها وشخصيتها المعنوية، وفي هذه الحالة تبقى شركة عراقية، ويحتفظ المساهمون بصفاتهم نفسها في الشركة الوطنية قبل اندماج الشركة الأجنبية بها.

وتنتقل حقوق الشركة والتزاماتها إلى الشركة الناجمة عن الدمج^(٥)، وقد تعلق الأمر بقانون الشركات العراقي فإن قرار الدمج هذا يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العمومية (الهيئة العامة) ويجب أن يصدر القرار على أساس أغلبية أصوات مالكي الأسهم المكتتب بها التي سددت أقساطها المستحقة ما لم يتطلب عقد الشركة نسبة أعلى من ذلك، وعلى أساس أغلبية أصوات الأسهم المسددة في تاريخ الدعوة لانعقاد جمعيتها العمومية في الشركات المحدودة، ما لم يتطلب عقد الشركة نسبة أعلى من ذلك، أما في الشركة التضامنية فيكون قرار الدمج على أساس تصويب حصص فيها بالإجماع^(٦)، أما فيما يتعلق بالشركة المندمجة (الأجنبية) بالشركة الوطنية، فالحالة بالنسبة لها في حكم تغيير جنسيتها بطريقة غير مباشرة، وتخضع لقانون الدولة التي تنتمي إليها الشركة المندمجة الأجنبية بجنسيتها^(٧).

ويسمى بعض الفقه حالات الاندماج بين شركة وطنية وأخرى أجنبية بالاندماج الدولي^(٨)، ويرى صعوبة في تحقيقه إن لم يكن مستحيلاً؛ لعدم وجود قواعد قانونية موحدة تحكم العملية، وهو ما يستتبع اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من الاندماج، وحتى

(١) الفقرة أولاً من المادة ١٤٥ من قانون الشركات العراقي رقم (٦) لسنة ١٩٨٣ الملغي.

(٢) إذ يساوي القسم (١/٤) من الأمر رقم (٣٩) الخاص بالاستثمار الأجنبي بين المستثمر العراقي والأجنبي.

(٣) القسم (١/٦) من الأمر ٣٩ الخاص بالاستثمار الاجنبي.

(٤) المادة (٢٣) من قانون الشركات العراقي.

(٥) المادة (١٥٢) من قانون الشركات العراقي المعدل.

(٦) الفقرة ثانياً من المادة (٩٨) من قانون الشركات العراقي.

(٧) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط ٢، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ١٣٣.

(٨) د. عوني محمد الفخري، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، ط ١، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١١.

قواعد التنازع قد لا تسعف في إمكانية استخلاص القواعد التي تسمح بإتمام الاندماج بالشروط التي تقتضيها متطلبات التجارة الدولية، ولا سبيل أمام الشركة الأجنبية التي ترغب في الاندماج سوى اتخاذ إجراءات حلها، ثم التقدم بنتائج التصفية وحققها في رأسمال الشركة الوطنية الدامجة^(١).

وهنا يثور تساؤل حول الآثار المترتبة على اندماج شركة وطنية (عراقية) بشركة أجنبية وتغيير جنسيتها الوطنية لمصلحة الشركة الأجنبية وما يترتب على ذلك من إشكالات تتعلق بحقوق المساهمين وحملة السندات، ودائني الشركة قبل اندماجها بالشركة الأجنبية ومدى جواز إرغام المساهمين على الانضمام إلى الشركة الأجنبية الجديدة والنسبة المطلوبة للتصويت لاتخاذ قرار الدمج، والواقع أن المشرع العراقي لم يضمن قانون الشركات النافذ التفاصيل لمثل هذا النوع من الاندماج وإجراءاته، إلا أنه لا يحول دون إمكانية الأخذ بالنص العام على أن إصدار قرار بدمج شركة أو تحويلها يكون وفقاً للنسب المحددة في الفقرة ثانياً من المادة ٩٨ المشار إليها سابقاً، ومن الصعوبة بمكان الإجابة الدقيقة عن تلك المسائل ومعالجتها معالجة سليمة من الناحية القانونية في ظل غياب نصوص تشريعية تنظم تفاصيل هذه المسائل. ويذكر البعض أن أغلبية القوانين تتطلب إجماع الشركاء على مثل هذا الاندماج^(٢)، وربما يكمن الحل المناسب في مثل هذه الحالات في تصفية الشركة المندمجة (الوطنية) والوفاء بكامل التزاماتها قبل الاندماج وعدم إجبار أي شريك أو مساهم على الانضمام إلى الشركة الأجنبية^(٣)، بيد أنه يلاحظ دائماً أن الاندماج يقع في الغالب بين شركات المساهمة، التي هي أكثر الشركات أهمية من الناحية الاقتصادية، سواء أكانت شركة وطنية أم شركة أجنبية.

(١) د. فريد العريني، الشركات التجارية، ص ٤١١.

(٢) د. فريد العريني، ود. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٦٨١.

(٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني للاندماج، المرجع السابق، ص ١٣٥.