الفصل الثاني

موقف التشريعات المقارنة من حماية المشروعات العامة

عرفتت المادة (٨) من القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ شركة القطاع العام بأنها "وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادي وفقًا لخطة التنمية" وكذلك نصت المادة الثانية والثلاثون على أن " يكون لكل شركة شخصية اعتبارية" فشركة القطاع العام هي وحدة اقتصادية ذات شخصية معنوية تهدف إلى تنفيذ مشروع اقتصادي أياً كان نوعه صناعي أم زراعي أم تجاري أم مالي، لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية وفقًا للخطة العامة للدولة[١]، في حين ان المشروعات الاقتصادية ليست لها شخصية معنوية بل هي خلية ذات طابع اقتصادي واجتماعي يتمثل في عنصري العمل وراس المال[٢].

والمشروع العام قد يكون مملوكًا ملكية كاملة للدولة وقد يشترك فيها شخص عام مع غيره من الأشخاص العامة ويعتبر المشروع عامًا، كل شركة يساهم فيها شخص عام أو أكثر، من رأسمال المشروع مهما كانت قيمته وذلك إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية بإعتبارها شركة قطاع عام إذا أقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك[٣].

وتخضع المشروعات العامة كمبدأ عام لأحكام القانون الخاص، وتعد أموالها كقاعدة عامة من أموال الدولة الخاصة، كما يكون للمشروع على أمواله كافة الحقوق التي تتمتع بها الشركة الخاصة على أموالها.

ويتضح مما سبق، ان أموال الدولة الخاصة هي التي يصح تحويلها إلى القطاع الخاص دون أموالها العامة، وتتمثل في هذا السياق بوحدات اقتصادية " مشروعات عامة "، فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية المشروع العام بأنه "المشروع الذي تمتلك فيه الأشخاص المعنوية العامة أكثر من نصف رأس المال"[٤] .

حيث تقسم الشركات إلى فئات ثلاثة : **الأول**، الشركات الوطنية وهي شركة مساهمة تكون مملوكة للدولة ملكية تامة، وتمثل الشكل المهيمن على المشروعات العامة في فرنسا، بسبب إحتفاظ المشروعات التي أممتها الدولة بالشكل السابق على التأميم (شكل شركة مساهمة). **والشكل الثاني**: هي شركات مساهمة تكون أسهمها مملوكة لمساهمين من القطاع العام والقطاع الخاص معًا وقد تملك الدولة فيها أكثر من ٥٠% من الأصول المالية ، أما **الشكل الثالث**: هي المشروعات التي تملك الدولة الأغلبية في رأس المال وكذلك الوحدات المحلية.

وبناء على هذا التقسيم وضع المشرع أساليب لعملية الخصخصة :

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أنه لم يتم إلغاء هذا القانون بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ .
(٢) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨و ص٢٣٥ .
(٣) د. أحمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام، المرجع السابق، ص١١٨ .
(٤) د. أحمد محرز، نفس المرجع، ص٤٥ .

أولاً: مشاركة القطاع الخاص في المشروعات التي يساهم فيها القطاع العام ، سواء كانت هذه المشروعات تساهم فيها الدولة بنسبة صغيرة أي بنسبة أقلية، أو نسبة كبيرة، بنسبة أغلبية[1].

ثانيًا: أن تقوم الدولة بالتنازل على الأموال القابلة للاستغلال أو الاستثمار، عن استقلال المشروع العام. بمعنى أن تكون هناك مجموعة من الأموال تكون قابلة لاستثمارها أو التنازل عنها لأحد المشروعات الخاصة. وتكون الدولة مالكه لنسبة من الأسهم داخل مشروع خاص ولكن هذه النسبة لا تمثل الأغلبية، وبالتالي فإنه لا أثر لهذا التنازل على طبيعة المشروع، حيث يظل المشروع مشروعاً خاصاً .

وهناك شكل آخر من أشكال التنازل، وهو حالة أن تكون الدولة مالكه لنسبة الأغلبية داخل المشروع، وهذه الملكية هي لمجموعة من الأموال قابلة لاستغلال مستقل. وفي هذه الحالة تنتقل الملكية إلى القطاع الخاص.

إن المشرع الفرنسي حريص كل الحرص على حماية المشروعات العامة من خلال النصوص القانونية التي تستلزم في المشروعات التي تمتلك الدولة أغلبية رأس المال صدور قانون لكي يتم التنازل للقطاع الخاص، إذ نظمت قواعد وإجراءات تحول المشروعات العامة إلى القطاع الخاص، كما وضعت الضوابط التي تكفل حماية مصالحها القومية. ففي فرنسا صدر القانون رقم ٨٦-٧٩٣ في ٢ يوليو سنة ١٩٨٦ وتناول تحويل المشروعات العامة التي آلت ملكيتها إلى الدولة بطريق التأميم إلى القطاع الخاص، كما صدر القانون رقم ٨٦-٩١٢ في ١٦ أغسطس سنة ١٩٨٦ وتناول الضوابط الكفيلة بحماية المصالح الفرنسية بمناسبة التحول إلى القطاع الخاص.

وقد استمر تطبيق سياسة التحول إلى القطاع الخاص في فرنسا – بعد توقف البرنامج بضع سنوات- فصدر أخيراً قانون ١٩ يوليو ١٩٩٣، وأدخل مشروعات أخرى في برنامج التحول، لم يتضمنها قانون ٢ يوليه ١٩٨٦.

وفيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فإنه اشترط في الشركات التي تنشأ بعد صدور القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣، لاعتبارها شركة عامة أن يملك شخص عام نسبة لاتقل عن ٥١% من رأسمالها. وتدخل في هذه النسبة ما تساهم به بنوك وشركات القطاع العام من حصة في رأس المال. ولابد من توافر نسبة الأغلبية في رأس المال[2]، ذلك لاستقرار مراكزها القانونية بإعتبارها شركات عامة. كما نصت المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال العام صراحة على اعتبار الشركات القابضة الخاضعة لهذا القانون من أشخاص القانون الخاص، ومنذ العمل بقانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وحلول الشركات التابعة محل الشركات التي كانت تشرف عليها الهيئات العامة دون الحاجة إلى أي إجراء

---

(1) د. أحمد محرز،النظام القانوني لتحول القطاع العام، المرجع السابق، ص١١٨ .
(2) المادة (٨) من القانون قطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

آخر[١]، كما أوجبت أن تشرف الشركات القابضة على الشركات التابعة والتي يجب أن تملك فيها الشركة القابضة نسبة ما لايقل عن (٥١%) من رأس المال[٢]. كما أوجبت أن تأخذ كل من الشركات القابضة والتابعة شكل شركة مساهمة ويسري عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، وبما لا يتعارض مع أحكامه، نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

فقد عرفت المادة السادسة عشر من القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ الشركة التابعة بنصها على أن "تعد شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأسمالها على الأقل، فإذا اشترك في هذه النسبة أكثر من شركة من الشركات القابضة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو بنوك القطاع العام، يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بتحديد الشركة القابضة التي تتبعها هذه الشركة" .

من استقراء النص يتضح لنا أن شركات القطاع العام في ظل القانون المشار اليه، القابلة للخصخصة هي إحدى الشركات العامة التي كانت خاضعة لأحكام القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ وتتحول إلى شركات تابعة بقوة القانون (قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١)، وكذلك الشركات التي يكون لأحدى الشركات القابضة ٥١% من رأسمالها على الأقل، ويتم تأسيسها في ظل القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١[٣] .

ونلاحظ انه لابد من أن يكون رأسمال الشركة القابضة مملوكاً بالكامل للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة، في حين يمكن تأسيس الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة وحدها أو بالإشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص اعتبارية عامة أو بنوك القطاع العام أو أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص، وللشركات القابضة بيع أسهمها التي تملكها في الشركات التابعة، وجعل المشرع هذه الأسهم قابلة للتداول، وللشركة القابضة شراء أسهم شركات المساهمة أو بيعها أو المساهمة في رأسمالها[٤].

وعلى الرغم من حرص المشرع على أن يكون رأسمال الشركات القابضة مملوكًا بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، فقد نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أن "تعتبر أموال الشركة - القابضة – من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ...." ويتضح أن المشرع أراد أن يفتح باب المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص وهذا بدوره يؤدي إلى التقدم في جميع المجالات وفتح باب على مصرعيه أمام القطاع الخاص لكي يقوم بامتلاك حصص في هذه الشركات وهو اتجاه

(١) المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .
(٢) المادة (١٦) من قانون شركات قطاع الأعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .
(٣) أي أنه ليست جميع شركات القطاع العام تحولت إلى قطاع الاعمال العام، وإنما ما تم تحديده فقط في القرارات الصادرة تنفيذا للقانون.
(٤) المادة الثانية من الباب الأول من قانون قطاع الأعمال العام .

قوي نحو خصخصة الشركات، وأخيرًا نصت المادة الثانية من القانون شركات قطاع العام المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه " تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، كما تحل الشركات التابعة لها بحسب الأحوال محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تارخ العمل بهذ القانون ودون حاجة إلى أي إجراء آخر"، وتنتقل إلى الشركات القابضة والتابعة لها بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق بما فيها حقوق الانتفاع والايجار، كما تتحمل جميع الالتزامات. وعلى هذا الأساس تقوم مسئولية الشركات القابضة والشركات التابعة عن ديون شركات القطاع العام السابقة على صدور القانون شركات قطاع العام المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ كما تسأل الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة ومصدر التزامه هذا يعود بالأساس إلى ملكيتها لأسهم تلك الشركة (القابضة) وبالتالي تسال الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة بقدر حصتها أو نصيبها في أصول هذه الشركة.

ويلاحظ أن الشركة التابعة لا تسأل إلا عن ديونها الخاصة بها دون وجود أي تضامن بينها وبين الشركات التابعة الأخرى، حيث إن لكل منها شخصية معنوية مستقلة. أما عن مسؤلية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة فتأتي مساهماً فيها .

أما عن موقف المشرع العراقي، فقد نصت المادة الأولى من قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ على التعريف بالشركات العامة بانها "الوحدة الاقتصادية الممولة ذاتيًا والمملوكة للدولة بالكامل والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والأستقلال المالي والإداري وتعمل وفق أسس اقتصادية" . يتضح من النص أن المشروعات العامة التي يصح تحويلها إلى القطاع الخاص في العراق يتمثل بشكل رئيسي في الشركات العامة .

ووفقًا للمادة (٤٠) من قانون الشركات العراقي تحولت جميع الوحدات الإقتصادية المملوكة للدولة والممولة ذاتيًا، والتي تمارس نشاطاً اقتصاديًا إلى شركات عامة تخضع لقواعد قانون الشركات العامة[١]. وفضلاً عن ذلك، تعد الشركات المختلطة من ضمن المشروعات العامة ايضًا والشركة المختلطة وفقًا للقانون الجديد المشار اليه أعلاه تعد شركة مساهمة أو محدودة التي تتكون بأتفاق شخصين أو أكثر من القطاع الخاص براسمال مختلط لاتقل نسبة مساهمة القطاع الاشتراكي فيه عن ٢٥%، لأن معيار التمييز بين الشركات الخاصة والمختلطة يكمن في نسبة مساهمة قطاع الدولة في تلك الشركات، بما لاتقل عن ٢٥% من رأسمال الشركة لاعتبارها شركة مختلطة[٢]. ولذلك تبقى الشركة خاصة إذا قلت مساهمة ذلك القطاع عن نسبة ٢٥% باستثناء بعض الشركات مثل التأمين وإعادة التأمين وجهات أخرى[٣].

(١) د. لطيف جبر كوماني، ود. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد بدون سنة النشر، ص٤٠٨ .
(٢) الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ .
(٣) د. حسين فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، التفسير للنشر، أربيل،ط١، ٢٠٠٦، ص٦٥ .

وبناء على ذلك فإنه يجوز إستثناء تكوين شركة مختلطة من شخصين أو أكثر من القطاع المختلط[1]، بخلاف ما هو عليه في قانون الشركات العراقي والتي ينص على عدم جواز نقل ملكية أسهم من قبل المساهم في الشركة المختلطة إلى شخص من غير هذا القطاع، إذا أدى ذلك إلى انخفاض نسبة مساهمة القطاع الاشتراكي عن ٢٥% من رأس المال .

ومن هنا نعتقد أن هذا المنع ليس له مبرر في الوقت الحاضر، وكان الأجدر بالمشرع العراقي مواكبة مستجدات العصر لأنه إذا كان تحويل الشركات العامة إلى شركات مختلطة أو خاصة جائزا، فمن باب أولى إجازة تحويل الشركات المختلطة إلى شركات خاصة عن طريق بيع الأسهم. ولا شك انه من مزايا التحول بطريق بيع الأسهم استمرار الشخصية المعنوية للشركة. ولا ينال من ذلك إلا أن الشركة تخرج من نطاق تطبيق قانون شركات القطاع العام لتدخل في النظام القانوني لشركات القطاع الخاص.

ومما لاشك فيه أن وجود قانون ينظم إجراءات التحول إلى القطاع الخاص ضروري، ليكون هناك إطار تشريعي لبرنامج الخصخصة، يضمن أداءها لخدمة الاقتصاد القومي، ويتناول الضوابط الكفيلة ويمنع سيطرة الأجانب على الاقتصاد ويدرأ نشوء احتكارات وبالأخص في العراق والذي يخلو تشريعاتها من تلك الإجراءات والضوابط المقررة في التشريعات المقارنة .

لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي:-

المبحث الأول : الضوابط المقررة في التشريعات لتملك الأجانب للأسهم .

المبحث الثاني : شركة الشخص الواحد .

(1) المادة (٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩١ .

obeikandl.com

المبحث الاول

الضوابط المقررة في التشريعات لتملك الأجانب للأسهم

بما أن جوهر عملية الخصخصة يقوم على توسيع قاعدة الملكية أو المشاركة العمالية والإستفادة من الاستثمارات الأجنبية وفي نفس الوقت الحفاظ على المصالح العليا للدولة والأمن القومي عن طريق عدم سيطرة الأجانب على مقومات الاقتصاد .

ومن منظور ما تقدم جاءت بعض التشريعات بقيود مشددة خاصة فيما يتعلق باختيار المستثمرين ومن سوف يشترون الأسهم ويصبحون خلفاء الدولة في المشروعات العامة، لذا عندما يتم إدخال أسهم المشروع في بورصة الأوراق المالية، فإنه يجب أن تتبنى الحكومة سياسة التمييز تجاه المستثمرين الأجانب، ذلك بهدف حماية رؤوس الأموال الوطنية، وتفضيل الوطنيين على الأجانب، وتفضيل عمال المشروعات في شراء أسهم مشروعاتهم التي يعملون بها، وكذلك تشجيع صغار حملة الأسهم عند تحديد فئات المستثمرين من القطاع الخاص من أجل توسيع قاعدة الملكية وتصبح هناك رؤية اجتماعية واضحة عند تنفيذ فكرة الخصخصة.

لذا نجد المشرع يتدخل لتحديد النسبة المطروحة لبيع المشروعات المخصخصة للأجانب وتحديد النسبة التي تخصص للعاملين وصغار المساهمين وكذلك كبار المستثمرين وهذا يرجع إلى السلطة التقديرية للسلطة السياسية عند اختيارها في عرض أسهم المشروع موضوع الخصخصة، وبورصة الأوراق المالية هي المرآة لرد فعل السوق ومدى ما تلاقيه الأسهم المعروضة من رواج أو كساد.

والهدف من تحديد النسبة التي يجوز للأجانب شراؤها هو ضمان الرقابة على استثماراتها داخل الوطن بهدف صب هذه الاستثمارات في تنمية الاقتصاد القومي وتحقيق الأهداف المنشودة من وراء عملية التحويل والحيلولة دون سيطرة الأجانب على الشركات الناجمة عن التحول .

وسنبين في هذا المبحث الضوابط المقررة في التشريعات المقارنة وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : نسبة الأسهم المخصصة للأجانب في القانون الفرنسي .

المطلب الثاني : نسبة الأسهم المخصصة للأجانب في القانون المصري والعراقي .

المطلب الأول

نسبة الأسهم المخصصة للأجانب في القانون الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي حدًا أقصى للأسهم التي تعرض للأجانب بألا تزيد على ٢٠% من قيمة أسهم رأسمال الشركة المخصخصة، وتهدف هذه القاعدة لحماية المواطنين من منافسة المستثمرين الأجانب، ويجيز القانون لوزير الاقتصاد تخفيض هذه النسبة إذا تطلبت المصالح الوطنية ذلك[١].

ان الغاية من رقابة الدولة تملك الأجانب المشروعات هي حماية المصالح الوطنية، وقد ثار نقاش في الجمعية الوطنية[٢]، حول أعتبارات مشاركة الأجانب في المساهمة أو شراء الشركات محل الخصخصة ومفهوم الاستقلال الوطني الذي يتفق مع واقع الاقتصاد التجاري والأعمال، ومدى مواكبة الضرورات الوطنية التي تفرضها الالتزامات الدولية الناتجة عن الاتفاقات الدولية وخاصة أن فرنسا عضو بالاتحاد الأوروبي.

وأن نسبة الأسهم المخصخصة للأجانب غير متعلق بالنظام العام فيجوز تجاوزه بحسب ظروف المشروع موضوع الخصخصة وكذلك مراعاة ظروف السوق الداخلي والخارجي. ويجيز القانون لوزير الإقتصاد تخفيض هذه النسبة من خلال مراقبة مشاركة الأجانب في المشروعات موضوع الخصخصة إذا زادت نسبة مشاركاتهم على ٥% من رأس المال للشركة وتستلزم موافقته سواء أكان الأجانب أشخاصاً طبيعيين أم معنويين .

مما سبق يبدو موقف المشرع الفرنسي بوضوح تام في مدى حرصه على حماية الأمن الاقتصادي والوطني، وبدورنا نؤيد موقف المشرع الفرنسي وذلك بضرورة وضع حد أقصى لما يتملكه الأجانب من أسهم في الشركة حماية للأمن والاقتصاد القوميين. فضلاً عن ذلك أجاز المشرع الفرنسي أن تصدر الشركات أسهماً نوعية خاصة على غرار السهم الذهبي البريطاني ويصدر بها قرار من وزير الإقتصاد بشرط مراعاة المصالح الوطنية بحيث لايكون من شأن هذه الأسهم الإضرار بالاقتصاد الوطني الفرنسي لأن أصحاب الأسهم سيكون لهم حق الإدارة والهيمنة على مسار هذه المشروعات الحيوية ونشاطها.

---

(١) المادة ١٠ من القانون الفرنسي الصادر في٦ أغسطس ١٩٨٦ .
(٢) الجمعية الوطنية هي الغرفة التشريعية للبرلماني الفرنسي .

المطلب الثاني

نسبة الأسهم المخصصة للأجانب في القانون المصري والعراقي

تملك الأجانب للأسهم دون ضوابط يشكل تهديداً للأمن والاقتصاد القوميين وبما أنه لايوجد قانون خاص يحكم الخصخصة في مصر والعراق، ويترتب على عدم وجود قوانين خاصة تحكم عملية الخصخصة جعل دور الدولة في الرقابة مطموساً وعدم القدرة على حفاظ مصالحها الوطنية ومنع الأجانب من السيطرة على مقومات اقتصادها فلا توجد نصوص صريحة وواضحة تبين دور الدولة جلياً في أحكام الرقابة على المشروعات التي تم خصخصتها .

وفيما يتعلق بموقف المشرع المصري إذ يلاحظ أنه لم يضع حداً أقصى لتملك الأجانب وهذا ما يتضح من دليل الإجراءات والإرشادات العامة لبرنامج الحكومة المصرية لسنة ١٩٩٦ إذ يشير إلى إمكانية البيع للمستثمر الرئيسي من خلال دعوة المستثمرين للتقدم بعطائاتهم وبين هذا الدليل شروط وإجراءات التعاقد عن طريق تقديم العطاءات[١] .

والحقيقة ان استخدام هذا الأسلوب في مصر لا يتعارض مع قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذي لم يضع حداً أعلى لملكية الأسهم في شركات المساهمة المصرية. فضلاً عن ذلك ومنذ أن تقرر تعديل قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧، فقد سمح للأجانب أن يمتلكوا أكثر من ٤٩% من رأس المال البنوك المشتركة[٢]، إلى أن تقرر إسقاط أي قيد على مساهمة الأجانب في رأسمال البنوك المصرية بقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣[٣] .

أما عن موقف المشرع العراقي فقد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي بشأن وضع حد أعلى لمساهمة الشخص في الشركات المساهمة، فلايجوز أن تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي والمعنوي من غير القطاع الاشتراكي في شركة المساهمةالخاصة على ٢٠% من رأسمالها وللجهة القطاعية المختصة أن تحدد الحد الأعلى لمساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير القطاع الاشتراكي في الشركة المختلطة على أن لا يتجاوز ١٠% من رأسمالها[٣] .

حسناً فعل المشرع العراقي بصدد وضع حد أقصى لما يتملكه الأشخاص من الأسهم في شركات المساهمة، إلا أنه لم يميز بين الوطني والأجنبي وبالتالي قد لا تتحقق الحكمة من فرض ذلك الحد على الرغم من انه لا يمكن لشخص واحد أن يمتلك غالبية رأسمال الشركة عند تحويلها إلى القطاع الخاص

---

(١) دليل الإجراءات والإرشادات العامة برنامج الحكومة المصرية، المرجع السابق، ص٢٣-٢٥ .
(٢) الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٥ وقد تم إلغاؤه بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٥ مكرر (ب) في ١٩٩٢/٦/٣٠.
(٣) الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكرر في ٢٠٠٣/٦/١٥.
(٣) الفقرة أولاً من المادة ٣٢ من قانون الشركات العراقي .

وذلك حماية لأمن واقتصاد تلك الدول وعدم إتاحة الفرص لإختراق أقتصادهم من قبل الأجانب، ولتحقيق ذلك لابد من مراعاة التدرج في تنفيذ سياسة الخصخصة وخاصة في الدول النامية بسبب عدم قدرة السوق المحلي على إستيعاب كل هذه المشروعات محل الخصخصة، ومن أجل توسيع قاعدة الملكية من خلال مشاركة شعبية وعمالية لابد من إصدار منظم ودقيق ينظم كل هذه الأمور من خلال دراسة عملية لواقع تلك البلدان وبالأخص في مصر والعراق، والاستفادة من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال وأخذ ما يتفق مع واقعنا، والاستفادة من المراحل السابقة من عملية الخصخصة التي جرت في مصر والعراق من خلال رؤية واضحة للأستفادة من الإيجابيات وإصلاح السلبيات.

كذلك من الضروري جذب المزيد من الاستثمارات إلى مصر والعراق لما للإستثمارات من ثقل إذا تم الإستفادة منه على أكمل وجه، فكل هذا لن يتحقق إلا من خلال تشريع دقيق ومنظم يحقق الأهداف المرجوة من الخصخصة وفي نفس الوقت يكون عاملا هاما في جذب الاستثمارات الأجنبية بحدود وتحديد النسبة المخصصة لهم، فيصبح الاستثمار في مصر والعراق هو الهدف المنشود له.

obeikandl.com

المبحث الثاني

شركة الشخص الواحد (one man company)

تسعى التشريعات المقارنة إلى تشجيع الاستثمار فلابد أن نقف على حقيقة ألا وهو المشروع الفردي الذي نشأ نتيجة تملك المستثمر لحصص أو أسهم الشركة كاملة فيكون الشريك الوحيد فيها. وترجع جذور هذا النوع من الشركات إلى قانون الشركات البريطاني لعام ١٩٨٥ [١]. ونظرًا لأهمية شركة الشخص الواحد، وما تقدمه من خدمات للمستثمرين، وتمشيًا مع تعليمات الاتحاد الأوروبي ولحوقًا بركب من سبقها من الدول الأوروبية في الأعتراف بهذا النوع من الشركات جاء المرسوم التشريعي الإنجليزي رقم ١٦٩٩ لسنة ١٩٩٢ بالسماح بشركة شخص واحد وبمسؤولية محدودة. واعتبرتها أحد أشكال الشركات المساهمة الخصوصية محدودة المسؤولية[٢].

فضلاً عن ذلك فقد عرف التشريعات الألمانية والأمريكية والفرنسية[٣]، هذا النوع من الشركات وأطلق عليه شركة الرجل الواحد[٤]. وعرفته التشريعات العربية، إذ أن المشروع الفردي نمط جديد من الشركات بالنسبة إلى البلدان العربية وبالأخص في العراق فقد استحدثه لأول مرة في التشريع العراقي قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغى وكرسه القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ. لذا سوف نبين فيما يلي موقف التشريعات العربية من الشركة الشخص الواحد ومن ثم نفرد لموقف التشريع العراقي باعتبارها من التشريعات التي كرست المشروع الفردي وتعدها نمطا جديدا من الشركات استحدثه لاول مرة في التشريع العراقي في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي، كما كرسه القانون الراهن رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل في سنة ٢٠٠٤، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول : شركة الشخص الواحد في التشريعات العربية .

المطلب الثاني : شركة الشخص الواحد في التشريع العراقي .

---

(١) فقد نص في المادة (٢٤) منه على أنه وفي حالة انخفاض عدد الشركاء عن أثنين، واستمرت الشركة في العمل شريك واحد لأكثر من ستة أشهر، مع علم هذا الشريك بأنه الشريك الوحيد في الشركة، فإنه يسأل عن ديون الشركة التي ترتبت عليها، بانقضاء الأشهر الستة، مسئولية تضامنية مع الشركة وبأمواله الخاصة. وقد استثنى المشرع البريطاني الشركة ذات مسؤولية المحدودة من هذا الحكم، مكانية تأسيسها بشريك واحد وفقًا للتعديل التشريعي عام ١٩٩٢ .

(٢) د.هيوا ابراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١ ،٢٠١٠، ص٨٥ ، وصهيب موسى جفال، المرجع السابق، ص٢٣ .

(٣) إذ بلغ عدد الشركات ذات المسئولية المحدودة في فرنسا ٣٢٠ ألف شركة مقابل ١٢٠ الف شركة مساهمة حتى عام ١٩٨٥ نظراً لتجديد مسئولية الشركاء عن ديون الشركة وما يحظى به الشركاء من حرية تنظيم شئون شركتهم . د. نريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٣٢.

(٤) د. محمد سويلم، المرجع السابق، ص٢٨ .

المطلب الأول

شركة الشخص الواحد في التشريعات العربية

الشركة في التشريعات العربية عمومًا عقد، والشركة تبعًا لذلك لاتقوم بشريك واحد فقط، بل تستلزم شريكين كحد أدنى، وهذا ما جاء في المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة. وإلى ذلك المعنى تذهب المادة(٨٤٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٤٧٣) مدني سوري والمادة (٤) من قانون الشركات الإماراتي والمادة (٥٨٢) من القانون المدني الإردني.

ويعتبر هذا النوع من الشركة الاستثناء على الشركات أخرى، وذلك لمخالفته لمبدأين: عقدية الشركة ووحدة الذمة المالية، المستثمرون في التشريعات العربية عمومًا لم يكن لديهم إمكانية تأسيس شركة بشخص واحد وذلك لأن تأسيسها يستلزم قانونًا وجود شخصين فأكثر؛ باعتبار ان تدخل عدة أشخاص ضروري لتحقيق الغرض الإقتصادي من العقد، وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك. فلا يجوز لشخص أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزءًا من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها، لمنافاة ذلك لمبدأ وحدة الذمة المالية الذي أعتنقته التشريعات العربية.

وقد عرف التشريع المصري شركة الشخص الواحد من خلال نظام التأميم، إذ تضمن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦١ النص على أن الشركات المؤممة تظل محتفظة بشكلها القانوني السابق كشركات مساهمة. ويترتب على التأميم نقل ملكية أسهم الشركة أو المشروع من ملكية القطاع الخاص إلى ملكية الدولة وحدها كشخص عام، أي إلى شخص واحد، ومثالاً على ذلك شركة قناة السويس، حيث كانت شركة خاصة أصبحت منذ عام ١٩٥٦ ملكًا للدولة ملكية كاملة، وهذا الاستثناء في التشريع المصري بشأن سماح القطاع العام بإنشاء شركة الشخص الواحد. أما بشأن إجازة التشريع المصري لقطاع الخاص بذلك[١]، فالملاحظ أن قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نص في المادة (٨) الفقرة الثانية على إمكانية بقاء الشركة مدة ستة أشهر لتصحيح أوضاعها، بحيث إذا صح الوضع وأستكمل النصاب خلال هذه المدة أمكن للشركة أن تستثمر بعدها، أما إذا لم يتم تصحيح الوضع تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي[٢]. اي أن المشرع المصري

(١) حيث يلاحظ المادة (٧) من مواد إصدار قانون شركات القطاع العام المصري انه يقرر لشركات قطاع الأعمال العام من إي مزايا أو تحميلها أية أعباء تخل بالمساواة بينها وبين الشركات المساهمة الخاصة الخاضعة لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) نصت المادة (٨) من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على ١- "لايجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في الشركات المساهمة عن ثلاثة كما لايجوز أن يقل هذا العدد عن أثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون . ٢- وإذا قل عدد لشركاء عن النصاب المذكور

لم يجز المشروع الفردي أو شركة الشخص الواحد، والمشرع اللبناني والسوري لم يعترفا بتأسيس شركة شخص واحد، لاشتراطهما ان عقد شركة لا يكون إلا بشريكين كحد أدنى (فكرة العقدية) .

مما سبق يتضح لنا أن الاستثناءات الواردة في القانون المصري على مبدأ تعدد الشركاء بشأن شركة المساهمة في نطاق القطاع العام[1]، وأن كانت تتعارض مع الفكرة التقليدية للشركة (فكرة العقدية) إلا أنها لاتتعارض مع فكرة النظامية الحديثة التي تنكر على شركة المساهمة صبغة التعاقدية وتعدها نظاماً قانونياً يحدده القانون.

obeikandl.com

في الفقرة السابقة أعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون وأن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال هذا النصاب ويكون من بقي من شركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة" .

(1) فقد نصت المادة الثانية من قانون إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أنه "تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذه القانون ودون الحاجة إلى أي إجراء آخر" وتأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة ويعتبر من أشخاص القانون الخاص وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة هذا بموجب المادة (١) ونصت المادة (٢) من قانون المشار اليه أن الشركة القابضة هي شركة تمتلك مجموعة شركات التابعة، وتقوم بإستثمار أموالها من خلال الشركات التابعة ويكون لها عند الإقتضاء أن يقوم بالأستثمار بنفسها .

المطلب الثاني

شركة الشخص الواحد في التشريع العراقي

تمشيًا مع فكرة العقدية التي تؤسس عليها الشركة، وانطلاقاً من المعنى اللغوي والفقهي لكلمة شركة[١]، والتي تتضمن اشتراك أكثر من شخص جاءت المادة (٤) الفقرة أولاً من قانون الشركات النافذ ونصت على أن الشركة " عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة" .

ويلاحظ على النص أن المشرع العراقي أخذ بفكرة العقدية[٢]، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الشركة هي عقد يفترض فيه تعدد الشركاء إلا إن قانون الشركات العراقي النافذ خرج عن هذه القاعدة عندما أجاز أن تؤسس الشركة من شخص واحد حيث نصت الفقرة ثانيًا من المادة (٤) من قانون الشركات العراقي المعدل لسنة ٢٠٠٤ على إنه " استثناء من أحكام البند أولاً من هذه المادة"[٣]:

١- يجوز أن تكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفق أحكام هذا القانون ويشار لمثل هذه الشركة فيما بعد بالمشروع الفردي.

٢- يجوز تأسيس شركة محدودة المسؤولية من قبل مالك واحد وفقاً لنصوص هذا القانون .

يتضح مما تقدم، بقاء أحكام المشروع الفردي، بعد تعديل قانون الشركات العراقي (١٩٩٧)، على حالها، وأن المشرع العراقي بنصوص صريحة أجاز تكوين المشروع الفردي، وهذا يشكل استثناءً حقيقيًا على فكرة عقدية الشركة. وقد ينشأ المشروع الفردي نتيجة اجتماع كل الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد[٤]. وعلى الرغم من أن المشرع سمح بالمشروع الفردي فإنه لم يسمح بتحديد المسؤولية بالمشروع الفردي وحده، بل رتب المسؤولية الشخصية غير المحدودة تماشياً مع فكرة الضمان العام للدائنين (وحدة الذمة المالية). وهذا ما نلاحظه في تعريف المشرع للمشروع الفردي حيث جاءت في الفقرة رابعًا من

---

(١) أن الشركة مشتقة من أفعال أشترك وشارك وتشارك ويقصد بها إتفاق بين شخصين أو أكثر على القيام بعمل معين من أجل الحصول على ربح معين، كما يقصد بها (المؤسسة أو المنظمة) التي تتمخض عن هذا الإتفاق. لمزيد من تفاصيل ينظر د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢ في الشركات التجارية، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢ ، ص١٣.

(٢) ومن الجدير بالذكر يذهب البعض إلى أن المشرع العراقي، لإجازته المشروع الفردي- وهو شركة شخص واحد ولكن بمسئولية غير محدودة – قد وقع في تناقض، لأنه إذا كان المشروع الفردي (شركة) فإنها لايمكن ان تتكون بإقل من شخصين. وإذا كان (فردياً) فعلاً، فإنه لايعتبر شركة ولا مكان له، وبالتالي، في قانون الشركات ثم أنه ليس ثمة قانون على وجه الارض يسمح بتأسيس شركة من شخص طبيعي واحد. كما أن القانون العراقي، ككل القوانين العربية ومعظم قوانين العالم، يقوم على مبدأ عدم تجزئة الذمة المالية للشخص الواحد، أي عدم ازدواجيته. ينظر: د. اكرم ياملكي: الاتجاهات الجديدة في تنظيم الشركات في العراق، بحث منشور في مجلة (العلوم القانونية والسياسية)، تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، عدد خاص، مايس ١٩٨٤، ص١٦٠ .

(٣) القانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

(٤) كما أكدت فقرة من المادة (٦) من قانون الشركات العراقي المعدل، على أن" المشروع الفردي، شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكاً للحصة الواحدة فيها ومسؤولاً مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة".

المادة السادسة من قانون الشركات النافذ بأنه "شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكًا للحصة الواحدة فيها ومسؤولاً مسؤولية شخصية غير محدودة عن جميع التزامات الشركة". ومن التعريف المتقدم يتضح لنا أهم خصائص المشروع الفردي، فقد قصر المشرع المشروع الفردي بالشخص الطبيعي دون المعنوي[١]، وكذلك لايتصور ان تكون حصة الشركة سوى حصة نقدية وليس حصة بالعمل لأن رأسمال المشروع الفردي يجب أن يتضمن أصولاً نقدية قابلة للتنفيذ عليها من قبل دائني الشركة. ويترتب على تكوين المشروع الفردي أن مالك الحصة يكتسب صفة التاجر بحكم المادة السابعة من قانون التجارة ويكون له إسم تجاري ما يدل على نوعها ويشتمل على اسم الشخص المالك للمشروع بحسب أحكام المادة ٢٣ من القانون التجاري رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

أما فيما يتعلق بإجراءات التأسيس فإن مالك المشروع الفردي غير ملزم بتحرير عقد تأسيس وإنما يكتفي بإعداد (بيان) يقوم مقام عقد الشركة ويتضمن جميع البيانات التي تطلبها القانون في عقد الشركة[٢]. ومتمثلة بإسم الشركة وغرضها ومركز إدارتها ومقدار الحصة ويرفق بالبيان طلب التأسيس وفقاً لذات الإجراءات المتبعة في تأسيس المشروع[٣]، خلافًا للشركات الأخرى التي تؤسس بموجب عقد بين عدد من الشركاء.

وترتيبا على ذلك يمكن أن يتقرر انتقال الشركة العامة إلى شريك واحد حيث لا تتوافر في المشروع الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لعقد الشركة، فهي شركة أسسها شخص واحد (الوزارة المعنية) ويملك رأسمالها بالكامل ليملكها بعد ذلك مستثمر واحد وذلك بقرار يصدر من مجلس الوزراء .

أما بصدد إدارة الشركة فإن مالك الحصة يقوم مباشرة بكافة الأعمال المتعلقة بإدارة المشروع. ولما كان المشروع الفردي يخلو من هيئة عامة لذا يباشر مالك المشروع كافة الاختصاصات التي تباشرها الهيئة العامة باستثناء ما يتعلق بالاجتماعات [٤]. وبالرغم من ان نصوص القانون الجديد تسمح بإنشاء شركة من شخص واحد يمتلك كامل الحصص المكونة لرأس المال فيها وله أن يديرها بنفسه، أو يتعاقد مع الغير لإدارتها على أن يتضمن النظام الأساسي للشركة ذلك. وحرصاً على حماية الغير الذي يتعامل مع شركة الشخص الواحد، تستلزم القوانين المقارنة الكفاءة المهنية والأخلاقية في مدير هذه الشركة[٥]، للقيام

---

(١) بخلاف القوانين الأخرى الذي يجيز لشخص طبيعي أو معنوي ذلك كالقانون المصري والأردني، وهذا ما جاء في قانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ حيث جاء لفظ الشخص مطلقًا دون تقيد ، والمطلق يؤخذ على أطلاقه .

(٢) المادة (١٤) من قانون الشركات العراقي .

(٣) المادة (١٣) من قانون الشركات المعدل كما أكدت عليها المادة (٢) من القسم الثالث من تعليمات وزارة التجارة العراقية رقم (١٩٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٥، حول تسجيل الشركات في العراق .

(٤) المادة (١٠١) من القانون الشركات العراقي المعدل.

(٥) المادة (٢١) من قانون الشركات العرقي المعدل .

بأعمال الإدارة فضلاً عن ذلك يجب أن تتوافر فيه الاهلية التجارية [1]، ليتمكن من التوقيع على كافة العقود والوثائق القانونية بإسم الشركة بصفته ممثلاً لها[2].

ونعتقد أن المشرع حسنًا فعل عندما أجاز للمستثمرين بتأسيس المشروع الفردي، وخاصة ونحن بلد نريد جذب وتشجيع الاستثمارات، وزيادة نشاط القطاع الخاص، وفي سبيل ذلك اتجهنا إلى الخصخصة بما قد تحمله من نفقات، وإشكالات، وفسح المجال لتلك الشركة تقتضيها أعتبارات اقتصادية.

obeikandl.com

(1) يذهب غالبية التشريعات إلى عدم تمييز بين الاهلية التجارية والاهلية المدنية،اذ بموجب (المادة١١) (فقرة١) بند(أ) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتي تنص على انه(يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من بلغت سنة إحدى وعشرين سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذه السن)، كما نصت المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي، على أن((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)). وهو نفس السن المقرر في القانون الالماني والفرنسي والانكليزي (الذي خفض هذه السن من (٢١) سنة إلى(١٨)، وغالبية الولايات الامريكية (التي خفضت سن الاهلية إلى ثماني عشرة سنة).

(2) د. هيوا الحيدري، المرجع السابق، ص٣٨٢-٣٨٣ .