



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية القانون

شركات الاستثمار المالي وحماية صغار المستثمرين
بحث مقدم الى مجلس قسم القانون في كلية الحقوق وهو جزء من متطلبات الحصول
على شهادة البكالوريوس في القانون

الطالبة

منار بشار محمد جاجان اغا

بإشراف

الدكتورة

فوزية موفق ذنون

المحتويات

ص ٧	تعريف شركات الاستثمار المالي وإجراءات تأسيسها	المبحث الأول
ص ٨	تعريف الشركة وإجراءات تأسيسها	المطلب الأول
ص ١١	الرقابة على شركات الاستثمار المالي	المطلب الثاني
ص ١٧	كيفية حماية صغار المستثمرين في شركات الاستثمار المالي	المبحث الثاني
ص ١٧	حماية صغار المستثمرين في مواجهة تعسف الاغلبية	المطلب الأول
ص ٢٠	حماية صغار المستثمرين عن طريق منحهم حق رفع الدعوى ضد اعضاء مجلس ادارة الشركة	المطلب الثاني
ص ٢٣		الخاتمة
ص ٢٤		الاقتراحات
ص ٢٥		المصادر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الم (١) ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ (٢)

(١-٢) سورة البقرة

اهداء

الى ماما علمني النجاح والصبر وأعانتني في مواجهة اصعاب ولم تمهله
الدنيا لأرتوي ماما هناكه.. ألي

الى ماما قدمت سعادتني وراحتي على سعادتها.. أمي

الى ماما ساندوني في مسيرتي وكانوا لي خير عون.. أخوتي وأخواتي

والى كل ماما أعانتني بمسيرتي هذه ولو كان بحرف ليعزز قوتي
ومعنوياتي..

خطة البحث

**المبحث الأول :-تعريف شركات الاستثمار المالي وكيفية تأسيسها
والرقابة عليها.**

**المطلب الأول : -تعريف شركات الاستثمار المالي وكيفية
تأسيسها.**

الفرع الأول:-أجراءات الواجبة لتأسيس شركات الاستثمار المالي.

الفرع الثاني:- كيفية تكوين رأس مال شركات الاستثمار المالي.

المطلب الثاني:-الرقابة على شركات الاستثمار المالي .

الفرع الأول:-الرقابة الخارجية على شركات الاستثمار المالي.

الفرع الثاني:-الرقابة الداخلية على شركات الاستثمار المالي.

المبحث الثاني:-كيفية حماية صغار المستثمرين من شركات

الاستثمار.

المطلب الأول:-حماية صغار المستثمرين في مواجهة تعسف

الأغلبية.

الفرع الأول:-تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح الى الأحتياطي.

الفرع الثاني:-تعسف الأغلبية عند زيادة راس المال.

المطلب الثاني:حماية صغار المستثمرين عن طريق منحهم حق

رفع الدعوى ضد اعضاء مجلس ادارة الشركة

الفرع الأول:-شروط رفع الدعوى.

الفرع الثاني:-حقوق صغار المستثمرين في التعويض المحكوم به

المقدمة

تعتبر شركات الاستثمار المالي من أهم أدوات الاستثمار حيث تساهم هذه الشركات في تحريك الاقتصاد وتنشيطه لذلك اتجه المشرع الى معالجة أحكامها وفق قوانين خاصة حيث أصبح من الضروري إصدار قانون خاص بهذه الشركات ينظم عملها ولكن المشرع العراقي فضل معالجة أحكام الشركات المذكورة ضمن قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 بمادة واحدة على ان تتم معالجة أحكامها وفقا لنظام يصدره البنك المركزي خلال 180 يوما من تاريخ صدور قانون الشركات الذي صدر فيما بعد بعنوان نظام شركات الاستثمار المالي رقم (5) لسنة 1998 ثم ألغي هذا النظام ووضع بدلا عنه نظام الشركات رقم (6) لسنة 2011 كما وعالج المشرع العراقي أيضا جزءا مهما من نشاط شركات الاستثمار المالي في قانون المصارف لسنة 2004 لكونها تمارس نشاطا مصرفيا بيد أن الوضع المذكور خلف أرباكا في معالجة أحكام شركات الاستثمار المالي حيث تسبب بتشتيت هذه الأحكام بين اكثر من قانون والذي أدى الى تعارضها. كما يلاحظ على شركات الاستثمار المالي العراقية أنها مازالت تخطو خطواتها الأولى اذ أن التجربة مازالت في بدايتها قياسيا مع الشركات التي تم تأسيسها في الدول الأخرى حيث تمثل الشركات الاستثمار انعطافه رئيسية تدفع المستثمرين الى توظيف مدخراتها عن طريق هذه الشركات التي تنتهج بالتأكيد احدث المعايير في سياساتها التشغيلية والمالية لتحقيق اعلى منفعة وعائد وباقل كلفة ومخاطرة. وتعد شركات الاستثمار المالي هي احدى الوسائل التي تساهم في حل مشكلة البطالة من خلال توظيفها لأموال مختلف شرائح المستثمرين وبالتالي فهي تعد من اعظم الإنجازات التي ابتدعها الفكر القانوني وقد حرصت من التشريعات على اصدار لوائح قانونيه لغرض حماية وحفظ حقوق المستثمرين الإدارية والمالية حيث تساهم حماية حقوق الأقلية في تشجيع تدفق رؤوس الأموال واستقطاب الأموال المحلية والأجنبية لتوظيفها وان احدى وسائل حماية حقوق اقلية المستثمرين هي إقامة دعوى ضد الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة وتسمى بدعوى التعسف. أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في تعريف الباحثين بماهية شركات الاستثمار المالي ودورها الاقتصادي في بناء اقتصاد البلد واعمال الرقابة عليها ووسائل حماية المستثمرين فيها. اهداف البحث: يهدف البحث الى بيان أهمية شركات الاستثمار المالي ووجوب ان تحظى هكذا شركات بعناية المشرع العراقي في وضع احكام خاصة لهذه الشركات وكذلك يهدف الى تفعيل دور الرقابة على هذه الشركات ولمنع قيام شركات قد تسبب في هدم اقتصاد الى إيجاد وسائل تحت صغار المستثمرين لمتابعة اسهمهم وحضور اجتماعات الهيئة العامة بحيث تجلهم في مكانه بعينه عن تعسف الأغلبية مشكلة البحث: ان مشكلة البحث تكمن في كيفية إيجاد وسائل حماية لصغار المستثمرين داخل شركات الاستثمار المالي من تعسف الأغلبية في اتخاذ القرارات فيما يتعلق بأموال هذه الشركات وكيفية توزيع الأرباح بين المستثمر .

هيكلية البحث: تم من خلال هذا البحث تعريف شركة الاستثمار المالي وكيفية تكوينها وماهي الوسائل المستخدمة في تكوينها وكذلك كيفية ممارسة الرقابة على هذه الشركات وما هو دور الرقابة في هذه الشركات وكذلك تم البحث الذي تمارسه الأغلبية فيما يتعلق بتوزيع الأرباح ورؤوس الأموال وكذلك تم بحث ماهي حقوق صغار المستثمرين وكيف يمكنهم ان يمارسوا هذه الحقوق .

المبحث الأول

تعريف شركة الاستثمار المالي وكيفية تأسيسها والرقابة عليها

تساهم شركات الاستثمار المالي في تحريك الاقتصاد وتنشيطه من خلال تجميع وتحريك رؤوس الأموال الصغيرة المتناثرة وعلى الرغم من أهمية هذه الشركات ألا أنها لم تلاقي اهتماما من قبل المشرعين الا حديثا ونظرا لأهمية هذه الشركات الاقتصادية ولأنها ليست نوعا مختلفا من الشركات بل هي من الأنواع المعروفة في قوانين الشركات وهي غالبا ما تأخذ شكل الشركة المساهمة ولكنها تتمتع بخصوصية في التشريع وتقرر لها أحكام خاصة ويمكن ملاحظة ذلك في جوانب عديدة منها إجراءات التأسيس والرقابة عليها ومقدار راس المال لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الأول سنتناول فيه كيفية تأسيس شركة الاستثمار المالي والمطلب الثاني سنتناول فيه الرقابة على شركات الاستثمار المالي.

المطلب الأول

تعريف وكيفية تأسيس شركات الاستثمار المالي

مفهوم شركات الاستثمار تُعرف باللغة الإنجليزية بمُصطلح (Investment Companies)، وهي نوعٌ من أنواع الشركات التي تهتمُ بجمع المال من الأفراد، والشركات الأخرى حتى تعمل على استثماره في مجموعةٍ من الاستثمارات العامة والخاصة⁽¹⁾.

تعد شركات الاستثمار المالي من أهم الوسائل التي تعمل على تنشيط الاقتصاد الوطني وتطويره من خلال تحريك رؤوس الأموال المجمدة واستثمارها وقد عرفها المشرع في قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 وفقا للمادة (9/أولا) (هي شركة منظمة في العراق ونشاطها الرئيسي فيه هو توجيه المدخرات نحو الاستثمار في الأوراق المالية العراقية، بما في ذلك، الأسهم والسندات وحوالات الخزينة والودائع الثابتة) ونظرا لأهمية هذه الشركات سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين. الفرع الأول سنتناول فيه إجراءات تأسيس شركات الاستثمار المالي. الفرع الثاني سنتناول فيه كيفية تكوين رأس مال شركة الاستثمار المالي.

(1)الموقع الالكتروني، <https://mawdoo3.com/>، مفهوم شركات الاستثمار.

الفرع الأول

الإجراءات الواجبة لتأسيس شركة الاستثمار المالي

لا يختلف تأسيس شركة الاستثمار المالي في إطاره العام عن تأسيس أي شركة أخرى وبالتالي فإنه لا بد لتأسيس شركة الاستثمار المالي من إعداد مستلزمات التأسيس هو إعداد عقد شركة الاستثمار المالي وتوفير رأس مال الشركة⁽¹⁾. وان إعداد عقد الشركة يجب أن ينضم وفقا لما حددته المادة(13) من قانون الشركات العراقي رقم(21) لسنة 1997 المعدل سنة 2004((يعد المؤسسون عقدا للشركة موقع من قبلهم او من قبل ممثليهم ويجب ان يتضمن العقد كحد ادنى))⁽²⁾.

أولاً: -أسم الشركة ونوعها ويضاف الى اسم الشركة أي أسم آخر من الأسماء المقبولة.
ثانياً: -المقر الرئيسي للشركة على أن يكون مقرها في العراق.
ثالثاً: -الغرض الذي أسست من أجله الشركة والطبيعة العامة للعمل الذي سوف يؤديه.
رابعاً: -نشاط الشركة المستمد من هدفها على أن يكون ضمن إحدى القطاعات الاقتصادية واي قطاعات أخرى ذات علاقة بنشاطها المالي.
خامساً: -كيفية توزيع الأرباح والخسائر.
سادساً: -عدد الأعضاء المنتخبين في مجلس الإدارة وأسماء المؤسسين وجنسياتهم ومهنتهم ومحلات إقامتهم الدائمة وعدد أسهم كل منهم ومقدار حصته.

حيث ألزم المشرع المؤسسين بالتقييد بالنشاط الذي حدده المشرع في نص المادة 6 من نظام شركات الاستثمار المالي رقم(6) لسنة 2011 وذلك بعد موافقة البنك المركزي ونجد ان شركات الاستثمار في العراق قد اقتصر نشاطها على تكوين وإدارة المحافظ المالية وأن المشرع العراقي قد حدد مفهوم المحفظة المالية بالاستثمار في الأسهم والسندات وان ما يحسب للمشرع العراقي بانه سمح لشركات الاستثمار المالي تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية لحسابها ولحساب الغير مما يتيح لهذه الشركات استغلال أموالها وموجوداتها لتوسيع نشاطها والمساهمة بقدر اكبر في تنمية الاقتصاد الوطني. أما بالنسبة لتوفير رأس مال شركة الاستثمار المالي⁽³⁾ فقد نظم المشرع العراقي أحكام رأس مال الشركات على اختلاف أنواعها في قانون الشركات العراقي رقم(21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 من حيث بيان الحد الأدنى لرأس مال الشركة وكيفية توفيره والقواعد الخاصة بتنظيمه من حيث الزيادة والنقصان

(1) د. لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، 2006، ص 83.

(2) انظر نص المادة (13) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004.

(3) د. مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي (دراسة تحليلية)، 2011،

وأخذ المشرع العراقي منهاجاً مختلفاً عند التعامل مع أحكام رأس مال شركات الاستثمار المالي لضمان تحقيق أهداف الشركات والحفاظ على حقوق المتعاملين معها وذلك لأن نشاط هذه الشركات يعتمد على استثمار رؤوس أموال كبيرة حيث استلزم المشرع رأس مال كبير جداً لتأسيس شركة استثمار مالي وذلك لتمكينها من ممارسة نشاطها الاستثماري في الاستثمار المالي لا يكون مجدياً إذا لم يتكون من مبالغ كبيرة حيث حدد المشرع العراقي رأس مال الشركة التي تمارس الاستثمار المالي وفقاً للمادة (3) من نظام رقم (6) لسنة 2011 نظام شركات الاستثمار المالي ب (1000,000,00) مليار دينار عراقي⁽⁴⁾ وقد حدد المشرع العراقي أوجه التصرف برأس مال الشركة وضمن نسب لا يمكن تجاوزها وذلك ضماناً لتحقيق الغاية التي يتوخاها المشرع من استحداث شركة الاستثمار المالي وبما يضمن المحافظة على حقوق المتعاملين من المستثمرين معها وإن هذا النهج الذي اتبعه المشرع قد ينعكس سلباً على هذه الشركات بشكل خاص والنشاط الاقتصادي بشكل عام وذلك لأن الواقع الاقتصادي يحتاج إلى مرونة في التصرف فيما يشجع الاستثمار لذلك لا بد من منح شركات الاستثمار قدراً من الحرية في التصرف برأس مالها.

(4) انظر نص المادة (3) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (6) لسنة 2011

الفرع الثاني

كيفية تكوين رأس مال شركة الاستثمار المالي

يتكون رأس مال شركة الاستثمار المالي باعتبارها شركة مساهمة من أقيام الأسهم التي يقدمها المساهمون والأسهم المقدمة اما ان تكون نقدية او عينية او صناعية او سمعة تجارية⁽¹⁾ الا ان ما يدخل من هذه الأسهم هو الأسهم النقدية والأسهم العينية فقط لأن هذه الأسهم وحدها الضمان لدائني الشركة لقابليتها لان تكون محلا لتنفيذ الجزئي أما الحصة بالعمل والائتمان فلا تدخل في رأس المال. ويعد السهم جزء من رأس المال فلا يعطي الا لمن يقدم حصة تدخل في رأس المال وإذا لم يقدم الشريك حصة فلا يعد شريكا وإذا لم تكن الحصة من النقود فيجب أن يتم تقدير قيمتها ويجوز أن تكون حصص الشركاء متفاوتة او متساوية ولا بد من الإشارة الى أن أهم مقومات شركات الاستثمار المالي هو وجود رأس مال تستطيع بموجبه تحقيق أغراضها حيث يتجزأ من حيث المبدأ الى اسهم وليس حصص. ولرأس مال شركات الاستثمار صور متعددة منها رأس مال ثابت ورأس مال متغير ورأس مال مرخص به ورأس مال المصدر حيث يكون رأس مال ثابت غير قابل للزيادة والنقصان إلا بإتباع إجراءات نص عليها القانون وذلك لحماية حقوق المساهمين وكذلك لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه أو توزيعه على المساهمين ويحدد مقداره في عقد الشركة ولا يمكن للشركة زيادته أو تخفيضه الا بإتباع إجراءات نص عليها القانون⁽²⁾ وذلك لحماية حقوق المساهمين وقد اخذ المشرع العراقي برأس المال الثابت اما رأس المال المتغير وبموجبه يكون للشركة رأس مال قابل للتغيير في كل وقت بالزيادة او التخفيض دون الحاجة الى تعديل عقدها او اتخاذ إجراءات الشهر التي يفرضها القانون عادة وتتخذ شركات الاستثمار المالي هذا النوع من رأس المال وتقوم بتحديد الحد الأدنى من رأس المال في نظامها الذي لا يجوز ان ينقص عنه ويجوز زيادة رأس المال بمدفوعات جديدة من الشركاء القداماء او بانضمام شركاء جدد اما عن تخفيض رأس المال فيجوز تخفيضه باسترداد الشركاء ما دفعوا كحصة في رأس المال⁽³⁾ اما رأس مال المرخص به هو رأس المال المرخص به هو رأس المال الذي تم تحديده في عقد الشركة ويظهر في البيانات التي سجلت الشركة بموجبها ولم يأخذ قانون الشركات العراقي بهذا النوع من رأس المال⁽⁴⁾. اما رأس مال المصدر هو رأس المال الذي يحدده المؤسسون في الشركة المساهمة عند تأسيسها في بدء حياة الشركة ويكون لازما لنشاطها ورأس مال المصدر هو عبارة عن مجموع القيم الاسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة ويعد رأس مال المصدر جزء من رأس مال الشركة المصرح به والذي تطرحه الشركة عند الاكتتاب وكذلك لم يأخذ المشرع العراقي بهذا النوع من رأس المال.

(1) د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم (36) لسنة 1983، مطبعة العمال.

(2) المركزية، 1986، ص 57 ((2) انظر المادة (3) من نظام شركات الاستثمار المالي (3) د. مرتضى حسين السعدي، مصدر سابق، ص 63.

(4) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، 1999، ص 285.

وهذا ونلاحظ بان المشرع العراقي قد اضفي خصوصية على تعامله مع احكام تكوين راس مال الشركة فنجد ان المشرع قد اطلق الحد الأعلى للمساهمة في راس مال شركة الاستثمار المالي لتشجيع أصحاب رؤوس الأموال على استثمار أموالهم في الشركات على اختلاف أنواعها وانشطتها كذلك حدد أوجه التصرف في أموال الشركة وذلك ضمانا منه لحماية حقوق المستثمرين في الشركة ولمنع استخدام أموال الشركة في نشاط قد يضر الاقتصاد الوطني كذلك جعلها تحت رقابه صارمة من قبل البنك المركزي العراقي .كذلك اوجب المشرع العراقي على إدارة الشركات بإبلاغ البنك المركزي العراقي بالخسارة الحاصلة في راسمال الشركة (1)أيا كانت تلك الخسارة باعتباره الجهة القطاعية المشرفة على نشاطها ليكون على اطلاع دائم ومستمر بحقيقة نشاط هذه الشركات ومركزها المالي. ويتولى البنك المركزي العراقي على اثر ذلك تقدير راس مال جديد للشركة والذي قد يكون اعلى او أقل من راس مالها قبل الخسارة وعلى الشركة اتخاذ الإجراءات اللازمة لبلوغ راس مالها المقرر من قبل البنك المركزي العراقي ولكننا نجد ان المشرع لم يحدد مدة للشركة لكي تبلغ الحد الذي يوافق عليه البنك المركزي في نظام شركات الاستثمار رقم(6)لسنة 2011حيث نصت المادة (13/أولا)من النظام المذكور ((اذا تعرضت الشركة لخسارة جزء من راس مالها فعليها اتخاذ مايلي1-اعلام البنك المركزي العراقي 2-اتخاذ الإجراءات لبلوغ راس مال الحد الذي يوافق عليه البنك المركزي العراقي)) (2) وان عدم التحديد هذا يعطي حرية للشركة في معالجه خسارتها وكذلك تشخيص أسباب الخسارة التي لحقت بها والمحافظة على حقوق المتعاملين بها.

المطلب الثاني

الرقابة على شركات الاستثمار المالي

تساهم الرقابة على شركات الاستثمار المالي في معرفة مدى توافق نشاط هذه الشركات مع المصلحة العامة وموافقته للقانون ولا تتوقف الرقابة عند هذا الحد بل تمتد الى عملية الترشيح والتوجيه لكي تستطيع هذه الشركات ان تؤدي مهمتها التي نشأت من أجلها ويمكن تعريف هذه الرقابة بأنها تلك (الإجراءات والوسائل التي يفرضها القانون لغرض التحقق من قيام تلك الشركات بنشاطها طبقا للقانون) وعليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين . الفرع الأول سنتناول فيه الرقابة الخارجية على شركات الاستثمار المالي . الفرع الثاني سنتناول فيه الرقابة الداخلية على شركات الاستثمار المالي.

(1)د.خالص نافع امين،خصوصية شركات الاستثمار ،بحث منشور ،مجلة كلية القانون ،جامعة بغداد ،2012ص25،

(2)انظر المادة (13/أولا) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (6)لسنة 2011

الفرع الأول

الرقابة الخارجية على شركات الاستثمار المالي

تكون الرقابة الخارجية التي تفرضها الدولة على شركات الاستثمار المالي على نوعين رقابة سابقة لتأسيس شركة الاستثمار المالي ورقابة لاحقة لتأسيسها. فيما يتعلق بالرقابة الخارجية التي تكون سابقة لتأسيس شركة الاستثمار المالي فهي تمارس من قبل جهات من خارج الشركة متمثلة بمؤسسات الدولة وما تفرضه من قيود وإجراءات حددتها القوانين والأنظمة التي يتوجب على المؤسسين اتباعها قبل اكتساب شركة الاستثمار المالي الشخصية المعنوية وقد اعتبرها المشرع العراقي هي رقابة قانونية اقتصادية. وتعتبر هذه الرقابة إيجابية وسلبية في الوقت ذاته فهي تكون إيجابية من ناحية أنها تساهم في حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح وسوء تصرف مالكي أغلبية الأسهم والمسيطرين على شؤونها فعليا وتكون سلبية لان المشرع قد فرض رقابة صارمه على هذه الشركات وشدد على ضرورة اتباع المؤسسين للشروط والأوضاع القانونية عند تأسيس هذه الشركات وان صرامة الإجراءات هذه تمثل رغبة المشرع في تعزيز ثقة أصحاب رؤوس الأموال بشركات الاستثمار المالي⁽¹⁾ وتشجيعهم على استثمار أموالهم دون الخشية من إساءة التصرف بها. وان الجهات التي تمارس هذه الرقابة هي (البنك المركزي العراقي، ومسجل الشركات) والتي سيتم توضيحها كما يأتي.

أولاً:- مسجل الشركات:- يعد الجهة الأولى التي تباشر الرقابة على تأسيس شركات الاستثمار المالي وقد اشترط المشرع العراقي ان يتم تقديم طلب من المؤسسين بتأسيس شركة الاستثمار المالي الى المسجل حيث اشارت المادة (17) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 الى ضرورة تقديم طلب بتأسيس الشركة⁽²⁾ الى مسجل الشركات ويمكن حصر مهام مسجل الشركات بمجموعة نقاط.

1- يقوم بتوثيق عقود الشركات ومتابعتها ودعمها ورعايتها بشكل يضمن أداء دورها في العملية الاقتصادية ويساعدها في تجنب الوقوع بالاطغاء والمخالفات وكذلك ما حاسبته اذا ما ارتكبت مخالفة للقانون.

2- تدقيق وثائق شركة الاستثمار المالي لما لها دور خطير في الاقتصاد الوطني وكذلك يقوم بمفاته البنك المركزي على اعتبارها الجهة القطاعية المسؤولة عن نشاط الشركة الحدد في عقده كذلك يلاحظ ان قرار مسجل الشركات يكون مقيدا بفترة زمنية محددة قانونا امدها عشرة أيام يتوجب عليه اصدار القرار خلالها وان قرار مسجل الشركات لا يعد نهائيا وانما يكون قابلا للطعن امام وزير التجارة خلال ثلاثين يوما من يوم التبليغ بالقرار.

(1) فلوريدا حميد العامري، رقابة المسجل على الشركات الخاصة، كلية القانون جامعه بغداد، 2000، ص2.
(2) د.علي فوزي إبراهيم، مراقب الحسابات في الشركات التجارية، بحث منشور في مجلة قانون جامعة كربلاء، مجلد ثاني، سنة 2010، ص117.

ثانياً: -البنك المركزي العراقي: -يعتبر البنك المركزي هو الجهة القطاعية عن المسؤولية عن نشاط الشركة المحدد في عقد الشركة وتتجلى مهام البنك المركزي في عدة نقاط منها: -
1-ان للبنك المركزي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى انسجام نشاط الشركة مع الوضع الاقتصادي والتي على ضوءها تصدر الموافقة او رفض التأسيس ولا رقابة للقضاء على قراراتها وان الجهة القطاعية تستطيع الرفض او الموافقة على تأسيس الشركات دون ابداء أسباب لان القانون لا يلزمها بتسبيب قراراتها⁽¹⁾.

2-لرقابة والاشراف على تأسيس شركة الاستثمار المالي وان الجهة المسؤولة عن نشاط شركة الاستثمار المالي هو البنك المركزي العراقي الا ان التعديل في قانون الشركات العراقي رقم 21لسنة 1997 في سنة 2004 قد عطل دور الجهة القطاعية من خلال تعليق المادة (18)⁽²⁾ الا انه ظل فقط من الناحية النظرية فقط اذ لايزال مسجل الشركات يفتح البنك المركزي العراقي للحصول على موافقته لتأسيس الشركة قبل منح المؤسسين شهادة التأسيس وان هذا التعليق يعد نقصاً في التشريع يؤثر على بناء الاقتصاد الوطني للبلد وقد لذلك كان الاجدر عدم تعليق هذه المادة وجعل الواقع العملي يطابق التشريع من خلال عدم تعليق نص هذه المادة لما لها من أهمية في تأسيس الشركات ومراقبة اعمالها ولكن وفق ضوابط يعينها المشرع فلا يمكن تجاوزها و لإعطاء الحرية

لهذه الشركات في ممارسة اعمالها وكسب ثقة المتعاملين بها.
اما الرقابة الخارجية التي تكون لاحقة لتأسيس حيث تمارس من قبل جهات حددها القانون حصراً للتأكد من سلامة نشاط الشركة وموافقتها للقوانين والأنظمة ويمكن تعريف هذه الرقابة بأنها (الرقابة التي تتم في فترات دورية محدودة قانوناً بعد تأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية وتقوم بها جهات حددها القانون حصراً للتأكد من سلامة نشاط الشركة وموافقتها للقوانين والأنظمة) وهذه الجهات هي (مسجل الشركات، البنك المركزي العراقي)⁽³⁾ وسنوضح مهامها كما يلي:-

أولاً:-مسجل الشركات:-

- 1-يقوم بملاحظة تغيير الوضع القانوني لشركات الاستثمار المالي.
- 2-يقوم بالرقابة على تعديل رأس المال لشركة الاستثمار المالي
- 3-يقوم بالرقابة على أعمال الهيئات العامة ومجلس الإدارة والمدير المفوض
- 4-يقوم بالرقابة على تحول الشركات ودمجها. وكذلك يقوم بالرقابة اللاحقة على جميع المسائل التي تتم بعد صدور تأسيس شركة الاستثمار المالي وعند تصفية الشركة.

(1) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص254

(2) انظر المادة (18) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 (3) د.

مرتضى حسين إبراهيم السعدي، مصدر سابق، ص196

- البنك المركزي العراقي: ويمكن حصر مهام البنك المركزي العراقي بما يأتي
- 1- يمارس الرقابة الخارجية اللاحقة على شركات الاستثمار المالي بعد اكتساب تلك الشركات الشخصية المعنوية.
 - 2- يقوم بمراقبة الاعمال والأنشطة التي تقوم بها الشركات والمحددة في نظام الشركات رقم (6) لسنة 2011
 - 3- مراقبة موجودات شركات الاستثمار المالي باعتبارها وعاء استثماريا يتناسب من حيث المدة والمخاطر مع طبيعة الالتزامات المترتبة على هذه الشركات وبما يحقق لها وضعا جيدا.
 - 4- الرقابة على مساهمة شركات الاستثمار المالي في المؤسسات المالية خارج العراق.
 - 5- ممارسه الرقابة اللاحقة من خلال اغلاق او دمج أي فرع من فروع شركات الاستثمار واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة الوضع المالي وضمان استمرارية اعمالها.
 - 6- القيام بمراقبة اعمال أي شركة من شركات الاستثمار المالي وفي أي وقت خلال فترات دورية للتأكد من قيام تلك الشركات بنشاطها وفقا لأحكام القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الرقابة الداخلية على شركات الاستثمار المالي

يمكن تعريف الرقابة الداخلية على الشركات الاستثمار المالي والتي لاحقة لتأسيس شركة الاستثمار المالي بأنها (الخطة التنظيمية الشاملة وما يرتبط بها من طرق ومقاييس تتبناها الشركة بهدف حماية موجوداتها واختبار دقة المعلومات المحاسبية ودرجة الاعتماد عليها ورفع الكفاءة الإنتاجية وتشجيع اتباع السياسيات الإدارية المرسومة واكتشاف او منع الاحتيال والاطفاء واعداد المعلومات). وتعتبر الرقابة إجراءات منسقة تستخدمها إدارة المشروع لزيادة الكفاءة التشغيلية وضمان دقة وسلامة البيانات المحاسبية وزيادة إمكانية الاعتماد على هذه المعلومات. وان الجهات التي تمارس الرقابة اللاحقة لتأسيس الشركة هي (مراقب الحسابات، الهيئة العامة، مجلس الإدارة، المدير المفوض) وسيتم بيان أعمال كل من الجهات فيما يلي.

أولاً: -مراقب الحسابات: -ا لزم المشرع العراقي بان يكون لكل شركة استثمار مالي مراقب حسابات او أكثر يوافق عليه البنك المركزي العراقي. ولقد جرى العمل على تعيين مراقب حسابات عند تأسيس الشركة ليمارس مهمته ولحين عقد الاجتماع التأسيسي الأول للهيئة العامة حيث تقوم هذه الهيئة بتعيين مراقب الحسابات وتحديد اجوره⁽²⁾.

(1) سهام سوادي طعمة، ا لنظام القانوني لشركات الاستثمار المالي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2001، ص199

(2) انظر المادة(11/ثالثا) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (6) لسنة 2011

وان واجبات مراقب الحسابات وسلطاته تحدد بالاتي:- أولاً:-يقدم تقرير الى الشركة عن الحسابات خلال (30)يوم من تاريخ الانتهاء من اعدادها.
ثانياً:-يدلي برأيه حول الحسابات الختامية لشركة الاستثمار المالي باعتبارها شركة مساهمة امام الهيئة العامة في المسائل الاتية:-

1-يراقب مدى سلامة حسابات الشركة وصحة البيانات الواردة في الحسابات الختامية ومدى السماح له بالاطلاع على المعلومات التي طلبها عن نشاط الشركة مع بيان رايه في تقرير مجلس الإدارة.

2-يراقب مدى تطبيق الشركة للأصول الحسابية وبشكل خاص تلك المتعلقة بمسك الدفاتر وسجلات المحاسبة وجرد المعلومات والتزامات الشركة.

3-يراقب مدى تغيير الحسابات الختامية عن حقيقة المركز المالي للشركة في نهاية السنة. مدى تطابق هذه الحسابات مع أحكام هذا القانون وعقد الشركة(3).

ثانياً:-الهيئة العامة:- الرقابة على اعمال الشركة وتمارس من حيث الأصل من بل المساهمين من خلال حضورهم لاجتماع الهيئة العامة واطلاعهم على مستندات الشركة لكن هذه الرقابة قد اتسمت بالضعف نظراً لضخامة اعداد المساهمين وقلة حرصهم على حضور اجتماعات الهيئة العامة بل ان بعض القضايا قد لا يمارسها المساهمون بفاعلية لتعلقها بأمر تتطل خبرة فنية خاصة قد لا تتوفر في الكثير منهم مثل مراجعته دفاتر الشركة وحساباتها لذا كان من الضروري الاستعانة بذو الخبرة

للنهوض بدورهم الرقابي عن بيعة ومعرفة(4).

ثالثاً:-مجلس الإدارة:- تمارس الرقابة الداخلية اللاحقة على شركات الاستثمار المالي باعتبارها شركة مساهمة من قبل مجلس إدارة الشركة وتهدف رقابة مجلس الإدارة الى ضمان قيام الشركة بتطبيق أحكام عقدها.

1-يقوم المجلس بوضع أو قبول دراسة الجدوى الاقتصادية عند التأسيس أو أية دراسة عند تعديل عقد الشركة في الزيادة أو التخصيص أو التحول أو الدمج تلقي عليه رقابة غير مباشرة بمسؤولية التطبيق لتحقيق تلك الجدوى أو ضمن أهداف الشركة في عقدها.

2-مراقبة وتدقيق نشاط الشركة من خلال مناقشة سير العمل وما تم إنجازه من توصيات اجتماعات الشركة ومراقبة تنفيذ هذه التوصيات على ارض الواقع بما يحقق هدف هذه الشركة. رابعا :-المدير المفوض:-يعد المدير المفوض العنصر الأهم في الإدارة وان صلح اختياره يحقق الجانب الإيجابي في إدارة ونجاح الشركة ويمثل راس المخروط الإداري في الشركة ويتم تعيينه واعفائه من قبل مجلس الإدارة مما يضعف دوره الرقابي على الجهة التي عينته وان رقابه المدير المفوض.

(3) د. مرتضى حسين إبراهيم السعدي، مصدر سابق، ص198.

(4) الاء يعقوب يوسف، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1997، ص178.

وتتوسع وتأخذ مداها كلما حسن اختيار المدير المفوض من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة وتمثل مهام المدير المفوض بما يلي :-

- 1-مراقبة تطبيق التوجيهات والخطط على أرض الواقع بما يحقق هدف ونشاط الشركة .
- 2-يتولى متابعة تنفيذ خطط الشركة من خلال الهيكل الإداري الداخلي للشركة ومراقبة ذلك بشكل مباشر ويومي.

وظهرت الحاجة الى هذا النوع من الرقابة لحاجة الشركة بالإضافة الى تحقيق الربح المحافظة على ممتلكاتها ورفع الكفاءة الإنتاجية لها وكذلك دخول الدولة في مجال النشاط الاقتصادي أدى الى ظهور الحاجة الى بيانات وتقارير مختلفة عن كل أنواع الشركات (5). وكذلك زيادة عدد المساهمين وبعدهم عن مراكز ادارتها يجعلهم غير قادرين على ممارسة دورهم في الرقابة على هذه الشركات من خلال حقهم في الاطلاع على دفاترها ومستنداتها فظهرت الحاجة الى هذا النوع من الرقابة وقد تتطور مفهوم هذه الرقابة تبعا لاتساع حجم الشركات وتشعب عملياتها وتنوع اختصاصها وتعتبر هي الدعامه الأساسية للأنظمة والإجراءات الموضوعه وهذه الرقابة لا تتم من فراغ وانما تتطلب مقومات أساسية لوجودها من أناس وسياسات وإجراءات. وتعتبر الرقابة الداخلية خطة تنظيمية تتبناها شركة الاستثمار المالي بهدف حماية أصولها وموجوداتها (6) وضمان دقة المعلومات والبيانات المقدمة الى إدارة الشركة لمنع الاحتيال والتلاعب في حساباتها. ويتعين ان يكون نطاق وطبيعة أنظمة الرقابة الداخلية الفعالة لحسن سير وانتظام العمل متفقا مع احتياجات الشركة وظروفها الخاصة. بحيث يؤخذ في الاعتبار في هذا الصدد. طبيعة وحجم أعمال الشركة. تنوع النشاط حجم العمليات ودرجة تعقيدها، درجة المخاطر المرتبطة بكل مجال من مجالات النشاط مستوى الرقابة التي تمارسها الإدارة العليا على العمليات اليومية. درجة المركزية في إدارة العمل ومدى الاعتماد على نظم المعلومات الالية ويتعين تصميم أنظمة رقابة داخلية بحيث تقدم الضمان المناسب لتحقيق الأهداف من وضعها اذ يجب توفر التأكيد اللازم على ان جميع إيرادات الشركة تؤول لصالحها وان سائر المصروفات تتم الموافقة عليها بناءا على التفويض اللازم وانها تصرف حسب الأصول وان الموجودات تتم حمايتها بصورة كافية. وان جميع الالتزامات يتم تسجيلها وان جميع المتطلبات القانونية المتعلقة بالسجلات والحسابات يتم الالتزام بها وان جميع شروط وإجراءات التقارير اللازمة لتوفير المعلومات للإدارة تتم مراعاتها بدقة.ومما تقدم نلاحظ بان المشرع العراقي اتخذ عند تنظيمه لاحكام الرقابة على شركات الاستثمار المالي منحى مختلفا عما هو في بقية الشركات حيث تعامل بحزم مع هذه الشركات فقد اعطى صلاحيات واسعه للبنك المركزي عند ممارسة الرقابة .

(5)سهام سوادي طعمة الطائي ،مصدر سابق،ص200

(6)د.خالص نافع امين ،مصدر سابق ص53

المبحث الثاني

كيفية حماية صغار المستثمرين في شركات الاستثمار المالي

اهتم المشرع في غالبية الدول بحقوق المساهمين في الشركات المساهمة فالقاعدة السائدة في اجتماعات الهيئة العامة للشركات الاستثمار المالي هي ان قرارات الأغلبية تقرر على سائر المساهمين الذين يحضرون اجتماع الهيئة العامة والذين يتغيبون عنها أي ان هذه القرارات تفرض على إرادة الغائبين والمعارضين ومقتضى هذه القاعدة ان لهذا المساهم الحاضر تأثير على حقوق الدائنين بحكم انعكاس قرارات الهيئة على مصالحهم وان المقصود بالأغلبية هذا الصدد هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية بمعنى ان يكون قرار الهيئة العامة للمساهمين قد وافق عليه عدد من المساهمين ممن يمتلكون قدرا من راس المال الشركة اكبر من ذلك القدر الذي يمتلكه المعارضون مع ذلك يجب ان تؤدي الهيئة العامة وظيفتها في تفادي خطر الوقوع في شل نشاط الشركة وعرقلة سيرها عن طريق تعطيل صدور قرارات او صدور قرارات بالأغلبية وان اقلية المستثمرين تخضع لما تراه الأغلبية وليس للأقلية سلطة الزام المجموعة او مقاومة القرارات الصادرة من الأغلبية وهي بهذا المعنى تخضع لإرادة الأغلبية ولكن يجب ان لا تتخذ ذلك سببا لخدمة أغراض شخصية او متعارضة مع مصلحة الشركة. لذلك فان حماية الأقلية يقصد بها توفير الضمان والشعور لدى مساهمي الأقلية بان أمور الشركة يجب ان تدار بشكل يخدم المصالح الجماعية للشركاء. وهذا يعني عدم إعطاء الأقلية حق فرض اتجاهاتهم او وجهات نظرهم لذلك فان دراسة موضوع حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة من الأغلبية للمساهمين يقتضي بيان الاحكام القانونية التي تحد من سلطة الأغلبية بالشكل الذي يضمن مصالح الغائبين او المعارضين لهذه القرارات لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين. المطلب الأول سنتناول فيه حماية صغار المستثمرين⁽¹⁾ في مواجهة تعسف الأغلبية.

المطلب الثاني سنتناول فيه حماية صغار المستثمرين عن طريق منحهم حق رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الشركة.

المطلب الأول

حماية صغار المستثمرين في مواجهة تعسف الاغلبية

أهتمت التشريعات ومنها قانون الشركات العراقي النافذ بحقوق جميع المستثمرين في الشركات المساهمة بشكل عام وحقوق صغار المستثمرين بشكل خاص لحمايتهم من القرارات التعسفية الصادرة من أغلبية المساهمين وليبيان حالات التعسف التي تمارسها الأغلبية تجاه اقلية المستثمرين وف نقسم هذا المطلب الى فرعين. الفرع الأول سنتناول فيه تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح الى الاحتياطي و الفرع الثاني سنتناول فيه تعسف الأغلبية عند زيادة راس المال. .

(1) يمكن تعريف المستثمر الصغير بأنه : الشخص الذي يوجه بكفاءة الموارد ويضع الاستراتيجية الملائمة ونظم الرقابة والمكافأة، بما يمكن من استغلال الفرص المتاحة , الموقع الالكتروني <https://vb.ckfu.org/attachments>.

الفرع الاول

تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح الى الاحتياطي

يعد حق المستثمر في الحصول على الأرباح احد اهم الحقوق الأساسية ويستمد هذا الحق بحكم القانون ولا يمكن لاحد حرمانه منه والارباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف الى ذمة الشركة وتعبير هي المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها ويكون تحقيق الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية والربح القابل للتوزيع هو الربح الصافي أي الربح الناتج عن العمليات التي تباشرها الشركة بعد خصم المصاريف وحساب نفقات الاستهلاك المترتبة عن مباشرة تلك العمليات⁽¹⁾ وقد تمارس الأغلبية تعسفا ضد اقلية المستثمرين عند إضافة هذه الأرباح الى الاحتياطي ويقصد بالاحتياطي هو مبلغ تقطعه الشركة بنسبة معينة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد او لتفادي النفقات الاستثنائية او لتوزيعه كرباح في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحا او لمواجهة التوسع في اعمال الشركة وتكوين الاحتياطي يعني ان المساهم لا يحصل على كل ناتج حصته أولا بأول بل يحصل على جزء منه في وقت متأخر في سنوات مقبلة او عند حل الشركة وتكوين هذا الاحتياطي وعند تكوين هذا الاحتياطي يجب ان لا يكون مقترن بالتعسف في استعمال الحق اما اذا اقترن فهنا يكون تكوينه بمثابة الضغط على اقلية المستثمرين لبيع الأسهم الى الأغلبية ومن شان ذلك ان يؤدي الى انخفاض قيمة السهم في أسواق المال او ان الهدف من تكوين الاحتياطي يجب ان يحقق مصلحة الشركة فلو استخدم في اسهم الشركات الأخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمدراء في هذه الشركات بعد الاستحواذ على اغلبية راس المال وعلى اغلبية الهيئة العامة فان ذلك يكون منسوبا بالتعسف وقد يكون الهدف هو استخدام الاحتياطي في مساعدة وإنقاذ شركت أخرى يكون للأغلبية مصلحة خاصة. وقد يكون الهدف هو تجنب دفع الضرائب وقد يكون الاحتياطي مستترا اذ كثيرا ما تقرر الهيئة العامة رفض توزيع أرباح وتكوين احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة منها استهلاك راس المال المبالغ فيه بحيث يشعر اقلية المستثمرين بان اسهمهم لا تدر أرباحا ومن ثم يجبرون على التصرف

فيها بمقابل ثمن بخس فيقوم مساهمو الأغلبية بشرائها محققين بذلك فائدتين⁽²⁾:

- 1- الاستفادة من فرق السعر بين ثمن شراء و ثمن بيع أسهم الأقلية في سوق المال.
- 2- الحصول على الأرباح التي انتجتها هذه الأسهم ولم توزع طوال الفترة التي كانت فيها هذه الأسهم في ايدي مساهمي الأقلية.

(1) مزوار فتحي، حماية المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، جامعة ابي بكر بالقائد تلمسان، 2012، ص30،

(2) د.علي فوزي إبراهيم السعدي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، بحث منشور، مجلة دفاتر السياسية، عدد15، 2016، ص722

الفرع الثاني

تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال

يقصد بزيادة رأس المال الشركة هو (إصدار أسهم جديدة بقرار من الهيئة العامة وهو قرار غير عادي)⁽¹⁾. ورغم وجود طرق أخرى في زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال أو تحويل السندات إلى أسهم. وقد اشارت المادة (76/ثانيا) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 التي جاء فيها ((إذا بلغت خسارة الشركة ما يعادل أو يتجاوز 75% من رأس مالها وجب عليها اتخاذ احد الإجراءات اما تخفيض او زيادة رأس مال الشركة))⁽²⁾ وتشير في هذا الصدد الى انه يسري على الاكتتاب بالأسهم الجديدة جميع القواعد الخاصة بالاكتتاب بالأسهم الاصلية لان الامر يتعلق بتأسيس جزئي للشركة كل ما هناك ان مجلس الإدارة يحل محل المؤسسين وقد تتخذ هذه الطريقة وسيلة في ايدي الأغلبية لتحقيق مزايا خاصة على حساب الأقلية فقد تهدف الأغلبية عن طريق زيادة رأس المال اما الى تقليل من تأثير الأقلية عن زيادة الأسهم التي تمتلكها الأغلبية او لتحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية. ان زيادة رأس المال عن طريق اصدار اسهم جديدة قد يضر بالمستثمرين القدامى باعتبار ان المستثمرين الجدد يشتركون في الاحتياطي الذي كونته الشركة من أرباح الأسهم الاصلية التي سبق اقتطاعها سنويا وزيادة رأس مال الشركة يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للسهم الاصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة ولتحقيق التوازن بين المستثمرين القدامى والمستثمرين الجدد قد تقرر الشركة ان يكون للمساهمين القدامى حق أولوية الاكتتاب في اسهم زيادة رأس مال الشركة بنسبة ما يملكه من اسهم خلال فترة محدودة ورغم تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى الذي يكون بنسبة ما يملكه كل مستثمر في رأس مال الشركة الأصلي فان التعسف يمكن وقوعه ويغلب في الطابع العملي ان لا يكتب المستثمرون القدامى في الأسهم الجديدة لأسباب متعلقة بعدم قدرتها المالية او الإهمال فلا يتقدم عدد من المستثمرين القدامى وعندئذ تعطي الهيئة العامة ذلك للمساهمين الجدد ولكن قد يكون لمجلس الإدارة بمقتضى قرار من الهيئة العامة سلطة في إيجاد مكتبين بسعر اصدار محدد اذا لم يتقدم أي من المساهمين القدامى ومن ثم تحصل الأغلبية على اسهم مقابل سعر يقل عن قيمة الأسهم الحقيقية الامر الذي يعني حصول المكتبين الجدد على جزء من أموال الشركة دون وجه حق .

(1) د. باسم محمد صالح ، د. عدنان احمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية، المكتبة

القانونية، بغداد، 2007، ص 212

(2) د. سعيد مبارك، التعسف في استعمال الحق (دراسة مقارنة) بحث منشور ، مجلة القانون

المقارن، بغداد، عدد 21، 1989، ص 88

المطلب الثاني

حماية صغار المستثمرين عن طريق منحهم حق رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس إدارة الشركة

ان الشركة باعتبارها شخص معنوي هي صاحبة الحق الأصلي في العمل على حماية مصالح الشركة وحقوقها وذلك من خلال ممثلها القانوني وبالتالي لا يكون من حق أي مستثمر او مجموعة مستثمرين ان يحلو محل هذا الممثل القانوني ولكن قد ترد استثناءات يكون من حق المساهم ان يرفع دعوى تسمى بدعوى الشركة ولغرض التعرف على كيفية رفع هذه الدعوى والشروط الواجب توفرها لكي يستطيع المساهم رفع هذه الدعوى سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين. الفرع الأول سنتناول فيه شروط رفع الدعوى. الفرع الثاني سنتناول فيه حقوق صغار المستثمرين في التعويض المحكوم به.

الفرع الأول

شروط رفع الدعوى

ان الشركة باعتبارها شخص معنوي تكون هي صاحبة الحق الأصلي في العمل على حماية مصالح الشركة وحقوقها وذلك من خلال ممثلها القانوني المتمثل في مجلس ادارتها وبالتالي لا يكون من حق أي مساهم او مجموعة مساهمين الحلول محل هذا الممثل القانوني ولكن هذه القاعدة يطراً عليها استثناء يسمح فيه للمساهم مباشرة الاعمال القانونية الرامية الى حماية الشركة والمتمثلة في رفع التقاضي⁽¹⁾ وذلك في حالتين ان تتعاضد إدارة الشركة دون مبرر عن القيام بدورها في حماية حقوق الشركة ومصالحها والثانية ان تكون الإدارة ذاتها هي مخطئة وتهمل الجمعية العمومية في مقاضاة افراد مجلس إدارة الشركة . الا انه يمكن بطريقة استثنائية منح المساهمين الحق في رفع الدعوى في حالة ان يكون هناك تواطؤ بين مجلس الإدارة والاعلبية في الجمعيات العمومية على عدم رفع هذه الدعوى. لذلك يستطيع مساهم الأقلية ان يتبنى دعوى الشركة فيرفعها منفردا بنفسه وفي هذه الحالة تسمى دعوى الشركة الفردية⁽²⁾ ولكن بشروط وسوف نبين هذه الشروط ادناه:

1- ان تتوافر صفة المساهم يشترط لإقامة دعوى الشركة الفردية ان يكون رافع الدعوى مساهما في راس مال الشركة أيا كانت نسبة مساهمته وان يحتفظ بملكية أسهمه وقت الإعلان او يوم المحاكمة وإذا تنازل المساهم عن أسهمه فلا تقبل منه إقامة الدعوى ولا يمكن كذلك قبول ان ينوب عن الشركة وهو ليس مساهما فيها. لان حق ممارسة هذه الدعوى ينتقل منه بقوة القانون الى متنازل اليه . وكذلك لا تقبل من المساهم الجديد هذه الدعوى إذا لم يقيد الأسهم الاسمية التي انتقلت اليه باسمه .

(1) د. محمد تنوير محمد الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 231-232
(2) د. السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات الاستثمارية، ط 1986، ص 134.

الشركة ويجب ان تتوفر صفة المساهم في رافع الدعوى طيلة فترة التقاضي والى حين الفصل بحكم نهائي.

2-- احتفاظ الشركة بدعواها الأصل العام ان دعوى الشركة هي ملك لها والجمعية العامة هي الممثل الوحيد لها وإذا كانت الجمعية قد انابت عنها مجلس الإدارة في تسيير شؤون الشركة وتمثلها امام القضاء ثم تبين ان أعضاء مجلس إدارة الشركة هم أصحاب التصرفات المعيبة. فانه لا يتصور ان يقاضي المجلس نفسه كما يملك أعضاء هذا المجلس عادة أصوات الأغلبية في الجمعية العامة ويمكنهم الحصول على اخلاء طرف عن ادارتهم ويظل عزلهم متعذرا لذلك تصبح دعوى الشركة وهمية اذ اقتصر امر مباشرتها على مجلس الإدارة او الجمعية العامة لهذا ظهرت الحاجة الى الاعتراف بسلطة المساهم في المقاضاة بدلا من هيئات الشركات لحماية أموالها ومن ثم رفع المساهم لهذه الدعوى يدور وجودا وعدما مع حق الشركة في ذلك فلا يتقرر حق المساهم في مباشرة الدعوى الا اذا قصرت الجمعية العمومية في رفعها (3).

3- لما كان دعوى الشركة لا ترفع الا بقرار من الجمعية العمومية وانه يجوز للمساهم ان يباشرها بصفة احتياطية فان حق المساهم يتقيد بتقصير الجمعية العمومية واهمالها في رفعها وهذا يتطلب ان تعطى الجمعية فرصة زمنية بعد اقفال السنة المالية والتصديق على الميزانية لقول كلمتها بعد فحص إدارة المديرين وإذاتبين انهاجادة في رفع الدعوى لا يجوز للمساهم الاعتراف بهذاالحق(4) وتعتبر دعوى الشركة الفردية هي احدى وسائل الرقابة الفعالة المتاحة للمساهم وبالرغم من انها لم تحرر من سطوة الأغلبية التي لها ان تتصالح مع مجلس الإدارة وتسقط مفعول هذه الدعوى رغما عن المساهم فأنها خطوة في الاتجاه الصحيح وتظل هذه الدعوى تحت مجلس الإدارة على الاهتمام بإدارة الشركة وعدم التفريط في حقوقها بالإضافة الى أنها تمثل هاجسا ومصدرا خطرا للأغلبية تعمل لها الف حساب عندما تسعى الى تسخير الشركة لخدمة مصالحها الشخصية وخاصة في الحالات التي يتعذر فيها الحصول على نصاب رفع دعوى الشركة وكذلك تساعد هذه الدعوى على تدخل المساهم في إدارة الشركة والمشاركة فيها بصورة غير مباشرة. ويجب ان تهدف هذه الدعوى الى حماية الشركة من سوء نية الشركاء والا يكون الهدف منها هو الإساءة لمجلس الإدارة ويجب اثبات موضوع الدعوى اذ يعد امرا قانونيا أوليا اذ يجب تقادي تعرض الشركة ولعل ذلك يوضح صعوبة مركز الشريك المدعي والذي قد لا يكون ملما بأعمال الشركة. وبالنسبة لمعالجه المشرع العراقي لمسألة تعسف الأغلبية وحق الأقلية في الطعن وإقامة دعوى فان المشرع اكنفى بنص واحد في قانون الشركات العراقي رقم(21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 تضمنته المادة (100) والتي أعطت الحق لحملة 5% من الأسهم الحق في الطعن.

(3) د.صفوت عبد السلام عوض الله. صناديق الاستثمار (دراسة وتحليل)، دار النهضة العربية، 2005، ص88(4) د.علي فوزي إبراهيم، النظام القانوني لإدارة المحافظ المالية، دار النهضة العربية، 2008، ص128 (5) أنظر نص المادة (100) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004

في قرارات الهيئة العامة أمام مسجل الشركات ومن ثم امام القضاء وان هذا النص لا يمنح القضاء سلطة تقدير وتقييم سياسة الشركة المالية والاقتصادية الا أنه جعل هذا الطعن من دعاوي القضاء المستعجل وتكون الإجراءات التي يتخذها القضاء بخصوص القرار الصادر من الهيئة العامة والمشوب بعيب التعسف فهو الابطال والتعويض.

الفرع الثاني

حقوق صغار المستثمرين في التعويض المحكوم به

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي وإذا رفعها وخسرها فانه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصيا. في هذه الحالة فان دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لان مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد او عدة مساهمين بل يعتبر وكيلا عن الشركة وجميع المساهمين فيها وتتحمل الشركة مصاريف الدعوى إذا رفعها سواء كسبتها او خسرتها وذلك لان الدعوى ترفع بالنيابة عنها وباسمها ولحسابها. ولان التعويض في حالة الحكم به يذهب الى خزانتها لا الى جيوب رافعي الدعوى⁽¹⁾. اما إذا اقام المساهم دعوى الشركة نيابة عن الشركة ونجحت الدعوى فانه يجب اتعاد الى المساهم نفقات ومصاريف الدعوى من الأموال مما يؤدي الى ارباك الشركة وتعريض مصالحها الى الخطر والتعويض الذي يجوز للمساهم ان يطالب به فانه يجب ان يحصر طلبه بالجزء من التعويض الذي يعود له فلا يجوز ان يطالب بالجزء من التعويض الذي يقابل ما يمتلكه من حصة في راس المال. وان الاختلاف في راي حول مصير المبالغ الذي يقضي بها هل هي من حق المساهم⁽²⁾ أدى الى اعتبار قيام المساهم برفع دعوى تصرفا فضوليا نحو الشركة وعلى الشركة متى مرات ان هناك⁽³⁾ ضررا يصيب مصالحها فان عليها ان تتصدى بنفسها لهذه المسألة وتقرر مصيرها في رفع الدعوى⁽⁴⁾.

(1) د. محمد تنوير محمد الرافي، مصدر سابق، ص 236

(2) مزوار فتحي، مصدر سابق، ص 118

(3) د. علي فوزي إبراهيم، مصدر سابق، ص 124

(4) د. مصطفى كامل وصفي، القضاء المصري في الشركات المساهمة، دار نشر الجامعات المصرية، ص 102

الخاتمة

بعد ما تم دراسته في هذا البحث من مستلزمات تأسيس الشركات الاستثمار المالي ودور الرقابة عليها وكذلك دور الأغلبية تجاه صغار المستثمرين فيما يتعلق بتوزيع الأرباح وتداول الأسهم في هذه الشركات وكذلك حقوق صغار المستثمرين بإقامة دعوى الشركة فنلاحظ بان المشرع العراقي قد عالج احكام شركات الاستثمار المالي بطريقة خاصة اتسمت بالثبوت بين عدة قوانين منها قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 وكذلك قانون المصارف لسنة 2004 وكذلك نظام الاستثمار رقم (6) لسنة 2011 واتسمت هذه الاحكام بالنقص والغموض مما أدى الى تعارضها وان اهم النتائج التي تم التوصل اليها في هذا البحث هي كالآتي.

أولا :- النتائج

- 1- ان التعريف الذي أورده المشرع العراقي بخصوص شركات الاستثمار المالي في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 ركز على نشاط هذه الشركات دون الإشارة الى طبيعتها الخاصة.
- 2- من خلال ماتم دراسته في البحث بخصوص تكوين راس مال الشركة نجد ان المشرع لم يحدد الحد الأدنى من راس مال شركة الاستثمار المالي بالرغم من انها تعد شركة مساهمة وان المشرع قد قام بتحديد راس مال الشركة المساهمة .
- 3- من خلال ماتم دراسته في البحث بخصوص دور الرقابة على شركات الاستثمار المالي نجد ان المشرع قام بتعطيل الدور الرقابي للجهة القطاعية (البنك المركزي العراقي) من الناحية التشريعية ولكنه من الناحية الفعلية لم يعطلها ونجد هنا عدم مطابقه بين التشريع والمجال العملي وان هذا عدم التطابق سوف يؤدي الى تكوين شركات لاتساهم في بناء اقتصاد البلد بينما نجد ان المشرع قد اعطى للجهة القطاعية(البنك المركزي العراقي) صلاحيات واسعة ي نظام شركات الاستثمار المالي رقم(6) لسنة 2011.
- 4- من خلال ماتم دراسته في البحث بخصوص تعسف الأغلبية ودورها في شركات الاستثمار المالي نلاحظ بان المشرع قد أورد تنظيم شامل لاحكام شركات الاستثمار المالي الا انه بالغ في تدخل المشرع والذي يساهم من تضيق سلطة الأغلبية في اتخاذ القرارات لان هذا التدخل يكون سببا للمساس بسير الشركة من الناحية الاقتصادية ولا بد من ترك المجال للمشرع والقضاء لتقدير ماتتخذه الأغلبية بحيث يمكن للقاضي ان يراقب بواعث ونوايا اصدار هذه القرارات .
- 5- سلط البحث الضوء على بيان الوسائل التي تستطيع من خلالها اقلية المساهمين الدفاع عن مصالحها ازاء القرارات الصادرة من المجموعة التي تسيطر على مقاليد الهيئة العامة في الشركة كما انه سلط الضوء على بيان المقصود بتعسف اغلبية المستثمرين في شركات الاستثمار المالي .

ثانياً :-المقترحات

- 1-تنظيم تشريع خاص بشركات الاستثمار المالي يأخذ بنظر الاعتبار بتوحيد القواعد التنظيمية للشركات العامة وفق قانون المصارف لعام 2004 والشركات العاملة وفق نظام شركات الاستثمار المالي رقم(6)لسنه 2011.
- 2-توسيع نطاق شركات الاستثمار المالي دون الاقتصار على إدارة محافظ الأوراق المالية .
- 3-التركيز على شركات الاستثمار المالي التي تتخذ وصف مصرف باعتبارها الشركات الأكثر تنظيماً .
- 4-إعادة تفعيل نص المادة (18)في قانون الشركات العراقي رقم (21)لسنة 1997المعدل لسنة 2004لكي تساهم الجهة القطاعية في بناء شركات تساهم في بناء اقتصاد البلد مع تقيد سلطتها في الرقابة والتفتيش لكي تعزز ثقة المتعاملين في هذه الشركات وذلك من خلال المحافظة على سرية المعلومات.
- 5-حث أقلية المساهمين على المشاركة في حياة الشركة بطريقة فعالة وذلك من خلال دعوتهم لحضور اجتماعات الشركة بطرق الاتصال الحديث لان منح الحق لهؤلاء المستثمرين في مواجهة تعسف الأغلبية يعزز من دور الرقابة ويمنع الفساد المالي الذي يمكن ان يطيح بالشركة .
- 6-ضرورة وجود نصوص تشريعية يمكن من خلالها التفرقة بين اقلية المستثمرين الإيجابية والمستثمرين السلبيين الذين لا يحضرون اجتماعات الهيئة العامة وبالتالي فانهم يأترون على سير الشركة.

المصادر

أولاً:

-الكتب

- 1- السيد محمد اليماني-حماية حقوق المساهمين الأقلية في الشركات التجارية-1986
 - 2-د.باسم محمد صالح، د. عدنان أحمد ولي العزاوي-الشركات التجارية -بغداد-2007
 - 3-د.صفوت عبدالسلام عوض الله-صناديق الاستثمار (دراسة تحليلية)-قاهرة-2005
 - 4-د.فوزي محمد سامي-الشركات التجارية (الاحكام العامة والخاصة) (دراسة مقارنة)-1990
 - 5-كامل عبد الحسين البلداوي-الشركات التجارية في القانون العراقي-موصل-1990
 - 6-د.لطيف جبر كومانِي_الشركات التجارية (دراسة مقارنة) -2006
 - 7-محمد تنوير الرفاعي-صغار المستثمرين ودور هيئة المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية (دراسة مقارنة) -قاهرة-2011
 - 8-د.مرتضى حسين إبراهيم السعدي-النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي -بغداد-2011
 - 9-د.مصطفى كامل وصفي-القضاء المصري في الشركات المساهمة-دار نشر الجامعات المصرية
 - 10-د.علي فوزي إبراهيم -النظام القانوني لإدارة المحافظ المالية -1986
 - 11-الموقع الالكتروني <https://mawdoo3.com>.
- ثانياً :-رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه.
- 1-الاء يعقوب النعيمي -النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في العراق (رسالة ماجستير)-بغداد-1997.
 - 2-سهام سوادي طعمة الطائي-النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي(رسالة ماجستير)(دراسة مقارنة)-بغداد-2001
 - 3-فلوريدا حميد العامري-رقابة مسجل الشركات الخاصة(أطروحة دكتوراه)-بغداد-2000
 - 4-مزوار فتيحي-حماية المساهم في الشركة المساهمة(دراسة مقارنة)-جزائر-2012

ثالثاً: -البحوث المنشورة

- 1-د.سعيد مبارك-التعسف استعمال الحق (دراسة مقارنة) -مجلة القانون المقارن-بغداد-1989
- 2-د.علي فوزي إبراهيم-مراقب الحسابات في الشركات التجارية-مجلة كلية القانون جامعة كربلاء- 2001
- 3-د.علي فوزي إبراهيم-حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي-مجلة الدفاتر السياسية والقانون-
- رابعاً: -القوانين والأنظمة 1-قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004 2-نظام شركات الاستثمار رقم (6) لسنة 2011-2016