

حماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية للشركة (دراسة مقارنة)

ميثاق طالب عبد حمادي نهى خالد عيسى

كلية القانون/ جامعة بابل

Law.methaq.taleb|@uobabylon.edu.iq

تاريخ نشر البحث: ٢٠٢٢ /4/14

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٢/4 / 7

تاريخ استلام البحث: 2022/ 3/15

المستخلص

الأموال الاحتياطية هي مبالغ يتم استقطاعها من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة، لاستخدامها في أغراض يحددها القانون أو النظام الأساسي للشركة أو القرارات التي تصدرها الهيئة العامة. وبالنظر إلى إن هذه الأموال تعد أرباح غير موزعة على المساهمين الذين اقتطعت منهم، لذا فهي حقوق خالصة لهم. إلا إنه في حالة زيادة رأس مال الشركة عن طريق طرح أسهم جديدة، أو في حالة الاندماج، الأمر الذي يؤدي إلى انضمام مساهمين جدد للشركة يشاركون المساهمين القدامى في الأموال الاحتياطية التي لم يشتركوا في تكوينها، وهذا بعد ذاته يؤدي إلى الحاق الضرر بالمساهمين القدامى. ولتفادي ذلك، فإن هناك وسيلتين لحماية لحقوق المساهمين القدامى في الأموال الاحتياطية: الأولى هي تمتع المساهمين القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، والثانية فرض علاوة الإصدار أو علاوة الاندماج.

الكلمات الدالة: الاحتياطي، حق الأفضلية، علاوة الاصدار، علاوة الاندماج.

Protecting the Rights of Shareholders in the Company's Reserve Funds (A Comparative Study)

Methaq Taleb Abed Hammadi Nuha Khaled Essa
College of Law/ University of Babylon

Abstract

Reserve funds are sums that are deducted from the net profits achieved by the company, to be used for purposes specified by the law, the company's articles of association or decisions issued by the general assembly. Given that these funds are undistributed profits to the shareholders from whom they were deducted, so they are exclusive rights to them. However, in the case of increasing the company's capital by offering new shares, or in the event of a merger, which leads to the joining of new shareholders to the company who participate in the reserve funds that the old shareholders did not participate in in its formation, and this in itself leads to harm to the old shareholders. To avoid this, there are two means to protect the rights of the old shareholders in the reserve funds: the first is for the old shareholders to enjoy the preference right to subscribe to the shares of the capital increase, and the second is to impose the issue premium or the merger premium.

Keywords: reserve, right of preference, issue premium, merger premium

المقدمة

اهتمت قوانين الشركات بحقوق المساهمين في الشركة المساهمة ومن أهم هذه الحقوق هو حقهم في الأموال الاحتياطية، التي هي مبالغ محتجز من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة، يتم تكوينها لتحقيق أغراض معينة، لحماية الشركة من الخسائر أو الحالات الطارئة التي قد تنتج مستقبلاً عن ظروف غير متوقعة. ويوجد عدة أنواع من الاحتياطات مثل الاحتياطي القانوني والنظامي والاحتياطي الاختياري والاحتياطي السري أو المستتر.

وإن الاحتياطي بكل أنواعه يعتبر جزءاً من الأرباح التي كان من المفروض أن يتم توزيعها على المساهمين، إلا إنها اقتطعت منهم وحرموا منها من أجل تكوين الاحتياطي، ولا يكون لهم الحق فيها إلا عند حل وتصفية الشركة. لذلك فعند تكوين الاحتياطي ورغبت الشركة في زيادة رأسمالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب العام أو القيام بعملية الاندماج مع شركة أخرى سواء عن طريق الضم أو المرح، الأمر الذي يؤدي إلى انضمام مساهمين جدد إلى الشركة، وسيكون لهم الحق في الحصول على الاحتياطي عند حل الشركة وتوزيعها، بالرغم من أنهم لم يشتركوا في تكوينها، بل تكونت قبل دخولهم للشركة واكتسابهم صفة المساهم وقت تحقيقها، لذا فهي من حق المساهمين القدامى، لأن أموال الاحتياطي تكونت من الأرباح التي اقتطعت منهم.

لذا يترتب على ذلك الإضرار بالمساهمين القدامى، من خلال مزاحمة المساهمين الجدد لهم على اقتسام هذه الاحتياطات التي تكونت من أرباحهم.

ومن أجل حماية المساهمين القدامى، وخلق التوازن بين حقوقهم وحقوق المساهمين الجدد الذين انضموا إلى الشركة عند زيادة رأسمالها، أو عند تحقق عملية الاندماج، أي بعد تكوين الاحتياطي، أوجدت وسيلتين قانونيتين لتحقيق هذه الغاية الأولى تتعلق بالمساهمين القدامى، والثانية تتعلق بالمساهمين الجدد، فتتمثل الوسيلة الأولى بمنح المساهمين القدامى حق الأولوية أو الأفضلية للاكتتاب بأسهم زيادة رأس مال الشركة، والثانية هي فرض علاوة الإصدار عند زيادة رأس المال وعلاوة الاندماج عند تحقق عملية الاندماج، تفرض على المساهمين الجدد.

الأمر الذي دفعنا إلى البحث في حماية حقوق المساهمين في الاموال الاحتياطية للشركة، لمعرفة مدى فاعلية هذه الوسائل في تحقيق المساواة والتوازن بين حقوق ومصالح المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، في الاحتياطات المكونة، عند زيادة رأس المال أو عند الاندماج.

ولإحاطة بكل ما تقدم سنقسم موضوع البحث على مبحثين: سنخصص المبحث الأول لبيان مفهوم الأموال الاحتياطية، وذلك على مطلبين: الأول لتعريف الاموال الاحتياطية وأهمية تكوينها، والثاني لأنواع الأموال الاحتياطية. أما المبحث الثاني: فسنعده لوسائل حماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية، وعلى مطلبين: سنتناول في المطلب الأول حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، والثاني لعلاوة الإصدار وعلاوة الاندماج.

المبحث الأول/ مفهوم الأموال الاحتياطية

إن الأموال الاحتياطية هي مبالغ تخصص أو تستقطع من الأرباح الصافية لتحقيق أهداف معينة تسعى إليها الشركة، وهذا الاحتياطي يكون على عدة أنواع، البعض منها نص عليها القانون، والبعض الآخر يترك تكوينها لحرية وإرادة الشركة.

ولتفصيل مفهوم الأموال الاحتياطية، سنقسم المبحث على مطلبين: الأول للتعريف بالأموال الاحتياطية، والثاني لأنواعه.

المطلب الأول/التعريف بالأموال الاحتياطية

لغرض توضيح الأموال الاحتياطية لابد لنا من بيان التعريفات التي قيلت بشأنه، فضلاً عن بيان الأسباب التي تدعو إلى تكوين الأموال الاحتياطية. لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين: الأول لتعريف الأموال الاحتياطية، والثاني لمسوغات تكوين الاموال الاحتياطية.

الفرع الأول/ تعريف الأموال الاحتياطية

من الناحية التشريعية نجد أن قوانين الشركات المقارنة لم تعرف الاحتياطي بالرغم من استخدامها لهذا المصطلح.

أما من الناحية الفقهية: نلاحظ أن التعريفات التي وضعها الفقه للأموال الاحتياطية هي تحمل ذات المعنى، فأغلبهم يتفقون على أن الأموال الاحتياطية هي مبالغ تستقطع من الأرباح الصافية للشركة، وهذا يعني أن الأموال الاحتياطية تدور وجوداً وعدمياً مع وجود الأرباح الصافية.

فنجد أن هناك من عرف الاحتياطي بأنه عبارة عن (مبالغ تخصص من الأرباح الصافية لتغطية غرض معين أو تحقيق هدف تسعى إليه الشركة)[١،ص١٠١].

وعرف أيضاً بأنه (أرباح غير موزعة تحتفظ بها الشركة لحساب المساهمين فتصير مدينة لهم بها)[٢،ص٥٢٦].

وعرف كذلك بأنه (مبالغ مقتطعة من الأرباح الصافية، توضع تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون، أو القانون الأساسي للشركة، أو القرار الصادر عنها)[٣، ص٢]، [٤، ص١٠٩٣].

ونلاحظ ان تعريفات الفقه للاحتياطي أنها متفقة على أنه أرباح غير موزعة تستقطع من الأرباح الصافية قبل توزيعها على المساهمين وأياً كان نوعه. أي إنه الجزء المحتجز من الأرباح لمواجهة أغراض معينة، تستقطع هذه الأموال من الأرباح الصافية فقط، لذا فالاحتياطي مرتبط تمام الارتباط بتحقيق الربح فلو لم يتحقق ربح لا يمكن للشركة تكوينه، لا بل يشترط ان يكون هناك ربحاً كافياً بحيث يسمح بتكوين الاحتياطي المطلوب، وفي حالة كون الربح المحقق في سنة من السنوات يقل عن المبلغ الذي يتعين حجزه لا يمكن للشركة حجز هذا المبلغ بكامله في هذه السنة.

الفرع الثاني/مسوغات تكوين الأموال الاحتياطية

إن الأموال الاحتياطية هي الأرباح التي لم توزعها الشركة وتحفظ بها لمواجهة خسائر محتملة أو لضمان توزيع الأرباح على وجه مستقر أو لزيادة رأس مال الشركة وتقوية انتمائها. لذا فإن مبررات حجز جزء من أرباح الشركة كأموال احتياطية تكمن في عدة نواحي منها، لنمو وتوسع الشركة اعتماداً على التمويل الذاتي لها، أو لتقوية المركز المالي للشركة، أو لضمان وجود أرباح توزع على المساهمين، أو لمواجهة حالات الطوارئ. لذا سنتناول في هذا الفرع أهمية الاموال الاحتياطية أو مبررات وجودها من خلال الفقرات التالية:

أولاً: نمو الشركة وتوسعها: كل شركة تطمح إلى النمو والتطور والتوسع، وهذا الأمر يحتاج إلى أموال، فقد يكون رأس مال الشركة لا يغطي ذلك، لذا فالإدارة الناجحة هي التي تسعى إلى التطور عن طريق زيادة أعمالها وأرباحها، بدلاً من الاعتماد على زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب أو سندات للاقتراض من الجمهور أو الاقتراض من المصارف، وما يتبعه من التزامات جديدة ترهق الشركة [٥]. لذا فإن أفضل وسيلة للحصول على الأموال اللازمة بغية تحقيق هذه الأهداف هي الاحتفاظ بجزء من أرباح الشركة لتمويل نموها، وهذا ما يتم عن طريق استعمال الاموال الاحتياطية التي كونتها الشركة، عن طريق دمجها مع رأس المال لزيادته، وهذا ما يطلق عليه بالتمويل الذاتي للشركة. الأمر الذي قد يؤدي إلى زيادة ثقة المتعاملين مع الشركة، فضلاً عن زيادة الضمان العام المقرر لدائني الشركة، لأن الاموال الاحتياطية يتم دمجها مع رأس المال وهذا ما يؤدي إلى زيادته. وهذا يعني أن الاموال الاحتياطية قد يتم استخدامها في توسيع وتطوير أعمال الشركة، وتحسين ظروف العمل والعمال، كبناء مساكن وشقق لهم أو تحسين مستواهم الاجتماعي أو تهيئة برامج ترفيهية لهم لغرض زيادة الإنتاجية، فضلاً عن الاشتراك في تأسيس مشروعات لها علاقة بنشاط الشركة، وهذا بدوره ينعكس إيجابياً على المساهمين أولاً بعدم دخول مساهمين جدد (في حالة زيادة رأس المال عن طريق طرح اسهم جديدة بالاكتتاب العام) وما يتبعه من تقليل حصص المساهمين القدامى من من الأرباح؛ كون المساهمين الجدد سيشاركونهم بها، فضلاً عن تدخلهم في إدارة الشركة، وينعكس ثانياً على الشركة بتخليصها من تحمل أعباء جديدة لا تستطيع الوفاء بها إلا في اجل معين كالاقتراض سواء من الجمهور أو من المصارف، علاوة على أن الشركة قد لا تستطيع الحصول على القروض بسهولة، أو تحصل على قرض ولكن بشروط مجحفة وبفوائد عالية نسبياً تتقل كاهل الشركة.

وهذا ما نصت عليه المادة (٧٤/أولاً) قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بقرار سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ ، على أن (يستخدم الاحتياطي لأغراض توسيع وتطوير أعمال الشركة، ومن أجل تحسين أوضاع العاملين فيها، ومن أجل الاشتراك في مشاريع لها علاقة بنشاط الشركة....).

وكذلك المادة (٥٥) من القانون أعلاه أجازت للهيئة العامة في الشركة دمج الاحتياطي مع رأس مالها، إذا ما رغبت بتوسيع نشاطها، على أنه (للهيئة العامة في الشركة المساهمة والمحدودة تغطية زيادة رأس المال بإحدى الطرق الآتية: ثالثاً: احتجاز جزء من أرباح الشركة كاحتياطي لتوسيع وتطوير المشروع بدلاً من توزيعه أرباحاً، بعد استثماره فعلاً في الغرض المحتج من أجله وإضافة هذا الاحتياطي إلى رأس المال وإصدار أسهم جديدة بما يعادل هذا الاحتياطي يوزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم برأس المال).

حيث تكون الشركة هنا مخيرة بين الأخذ من مصدر تمويلها الذاتي (الاحتياطي) أو استخدام الطرق الأخرى في الزيادة^(*).

وكذلك المادة (٤٠) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل^(**) والتي نصت على أنه
(..... ويجوز استخدام الاحتياطي القانوني في زيادة رأس المال.....)

ونرى ان اعتماد الشركة على أموالها الاحتياطية في زيادة رأس مالها هو افضل طريق لزيادة رأس المال؛ للحيلولة دون ارتفاع القيمة السوقية لأسهمها على نحو يعيق تداولها، فالشركة التي لها احتياطيات كبيرة ترتفع أسعار أسهمها في الأسواق المالية، وبالتالي يصعب تداول الأسهم. فضلاً عن إن زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب العام يستلزم نفقات باهظة يمكن تجنبها إذا تمت الزيادة عن طريق ضم الاحتياطي إلى رأس المال.

وتتم زيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الاحتياطي عن طريق قيام الشركة بإصدار أسهم جديدة وتوزيعها على المساهمين بصورة مجانية كل حسب نسبة ما يملكه من رأس مال الشركة، وتدفع الشركة قيمتها الاسمية من الاحتياطي^[٦، ص ٥٩٤].

سيما وإن الاحتياطي يمكن استخدامه أيضاً في مجالات الإسهام في حماية البيئة وبرامج الرعاية الاجتماعية، استناداً إلى نص المادة (٧٤/ أولاً) من قانون الشركات العراقي على أن (يستخدم الاحتياطي، ومن أجل المساهمة في حماية البيئة وبرامج الرعاية الاجتماعية).

ثانياً: مواجهة حالات خسارة الشركة: قد تواجه الشركة ظروف طارئة تعرضها لازمة مالية تعصف بها، كحشوب حرب أو تعرضها لكارثة حريق أو صدور قوانين جديدة تتعلق بالاستيراد أو التصدير، أو صدور تعريفات كمركية وغيرها، فلا بد أن يكون هناك توقع لهذه الحالات الطارئة؛ تجنباً لإفلاس الشركة والحفاظ على استمرارية وجودها وتحقيقاً لأهدافها.

فالشركة إذا ما تعرضت للخسارة لأي سبب كان، لا بد لها من اللجوء إلى رأس مالها لمواجهة هذه الحالة، وهذا اللجوء قد يتم إما عن طريق تخفيض رأس المال أو طرح اسهم جديدة للاكتتاب، وإن اتباع أي طريق منهما قد يترتب عليه مساوئ، حيث إن الطريق الأول يؤدي إلى تقليل الضمان العام للشركة وما يتبعه من إضعاف المركز المالي والثقة بها، الأمر الذي يجعل الشركة غير قادرة على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله. أما الطريق الثاني فإنه يتطلب نفقات باهظة، فضلاً عن صعوبة إقبال الجمهور على الاكتتاب باسهم شركة تعرضت للخسارة. لذا فإن الطريق الأمثل لسد خسارة الشركة هو اللجوء إلى الأموال الاحتياطية، وذلك من خلال دمج الاحتياطي مع رأس مال الشركة، أي إن الشركة اعتمدت لتغطية خسارتها على تمويلها الذاتي. وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٧٤/ ثانياً) من قانون الشركات والتي نصت على أن (يستخدم الاحتياطي للوفاء بديون الشركة، بشرط ألا يتجاوز المبلغ المدفوع لتسديد ديون الشركة ٥٠% من الاحتياطي، ويخضع أي مبلغ يتجاوز هذه النسبة إلى موافقة المسجل).

* كإصدار أسهم جديدة، تسدد أقيامها نقداً، أو تحويل أموال من الفائض المتراكم أو من علاوات الإصدار (الاحتياط الأساسي) إلى أسهم توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم في رأس المال. نصت عليها المادة (٥٥/ أولاً وثانياً) من قانون الشركات العراقي.

** عدل بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨،

وهذا يعني أن من المبررات المهمة لوجود الاحتياطي هي إطفاء ديون الشركة، عن طريق استقطاع مبلغ من الاحتياطي بما لا يتجاوز ٥٠% منه، أما إذا دعت الحاجة إلى استقطاع أكثر من هذه النسبة ففي هذه الحالة تخضع الزيادة لموافقة مسجل الشركات.

وكذلك المادة (٤٠) من قانون الشركات المصري والتي نصت على أنه (..... ويجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة....).

ولا بد لنا من القول بأن الشركة عند سد خسارتها عن طريق الاحتياطي، يجب عليها بعد ذلك إعادة هذه الأموال إلى الاحتياطي الذي أخذت منه، كون الأخير يمثل ضماناً عاماً لدائني الشركة، لذا يجب المحافظة على هذه الأموال وبالنسب التي حددها القانون أو النظام الأساسي للشركة [٧، ص ٣٣٦].

ثالثاً: ضمان وجود أرباح للمساهمين: إن الشركة هي نشاط اقتصادي الغاية من تأسيسها ومزاولة النشاط فيها هو لتحقيق الأرباح، لذا فإن المساهم عندما يستثمر أمواله عن طريق شراء أسهم شركة معينة ويصبح مساهماً فيها، يهدف إلى الحصول على الأرباح التي تحققها الشركة، وهذا الحق يعد من الحقوق التي وفرها القانون للمساهمين بحيث لا يجوز لأي أحد حرمانه منه أو إجباره على التنازل عنه. لذا فإن قوانين الشركات تلزم القائمين على إدارة الشركة بتوزيع صافي الأرباح التي حققتها على المساهمين، كل حسب نسبة مساهمته برأس مال الشركة، بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية، وفق المعايير الحسابية المعتمدة، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٣/أولاً) من قانون الشركات العراقي بالنص على أن (يوزع الربح الصافي للشركة بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية....). وبما إن الشركات تتعرض إلى العديد من تقلبات في مستوى أرباحها نظراً لنشاطها ولعوامل خارجية كالوضع الاقتصادي والسياسي، لذا تقوم الشركات باحتجاز جزء من الربح الصافي في شكل احتياطي لضمان استقرار مستوى توزيع الأرباح. ولكن أثناء حياة الشركة تختلف حرية الشركة في توزيع أرباح من الاحتياطي حسب نوع هذا الاحتياطي، ففيما يتعلق بالاحتياطي القانوني، نجد أن الشركة لا تستطيع توزيع أرباح على المساهمين منه أثناء حياتها؛ لأن الاحتياطي القانوني هو عبارة عن أرباح غير جائزة للتوزيع، وهذا ما أكدته المادة (٧٤/أولاً) من قانون الشركات العراقي بالنص على أنه (.... ولا توزع الأرباح من الاحتياطي). كون إن هذا النوع من الاحتياطي يعد ضمان عام لدائني الشركة؛ لأنه يدخل ضمن الإطار العام لرأس المال أي يأخذ حكم رأس المال، لذا لا يجوز للجمعية العامة في الشركة أن تقرر توزيعه، كما لا يجوز للمساهمين المطالبة به أثناء حياة الشركة [٨، ص ٥٩٧]. أما الاحتياطي النظامي أيضاً لا يجوز توزيع جزء منه كأرباح على المساهمين، إلا إذا نص النظام الأساسي للشركة على ذلك، أو صدر قرار من الجمعية العامة للشركة يسمح بذلك [٩، ص ٤٦٦] [١٠، ص ٦٥١] (*)، بعد تعديل نظامها الأساسي باجتماع غير عادي. في حين نجد أن الاحتياطي الاختياري، فيجوز توزيعه كلاً أو جزءاً كأرباح على المساهمين، كونه ينشأ بقرار من الجمعية العمومية في الشركة، ولا يدخل ضمن رأس المال، لذا لا يعد ضماناً عاماً لدائني الشركة، كما إن الشركة لا تلتزم بتكملة هذا الاحتياطي بعد استقطاع مبالغ الأرباح منه [٦، ص ٥٩٦].

أما بعد حل وتصفية الشركة فإن احتياطات الشركة بكافة أنواعه تصبح حق مؤكد للمساهمين وتوزع عليهم كأرباح إذا بقيت موجودة بعد التصفية [١١، ص ٥٢٥]؛ لأنها في الأصل عبارة عن أرباح متراكمة استقطعت من

* L'assemblee peut en disposer librement, et notamment la distribuer aux actionnaires.

الأرباح المستحقة للمساهمين، وتم تجميعها لأغراض معينة، فبعد انتهاء حياة الشركة تنتفي الحاجة إلى تحقيق هذه الأغراض، لذا فعلى الشركة أن تقوم بتوزيع هذه الاحتياطيات على المساهمين كل حسب مساهمته برأس المال.

المطلب الثاني/أنواع الأموال الاحتياطية في الشركة

أن هناك عدة أنواع لاحتياطي الشركة من الأموال، تختلف هذه الأنواع وفقاً للزواية التي ينظر إليها منها فمن حيث درجة الالتزام به نجد أن هناك احتياطي يجب تكوينه دعماً لرأس مال الشركة المدفوع وتأكيداً على الاحتفاظ بموجودات تكفي لمواجهة الخسائر التي تتعرض لها، وهذا ما يسمى بالاحتياطي الإجباري وهو على نوعين (احتياطي قانوني وحتياطي نظامي)، ومن حيث حرية استقطاعه وظهوره في الحسابات الختامية للشركة نجد أن هناك احتياطي اختياري وحتياطي مستتر. لذا سنحاول في هذا المطلب بيان هذه الأنواع من الاحتياطيات وعلى فرعين.

الفرع الأول/من حيث الالتزام بتكوين الاحتياطي

تلتزم الشركات بتكوين بعض الاحتياطيات من الأموال، ومصدر هذا الالتزام إما نص القانون أو نظام الشركة. وإن الهدف من تكوين هذا النوع من الاحتياطي هو لتحقيق أهداف اقتصادية تملئها المصلحة العامة في الشركة، ويقسم الاحتياطي الإلزامي تبعاً لمصدره إلى قسمين: أولاً: الاحتياطي القانوني، وثانياً: الاحتياطي النظامي. لذا سنقسم هذا الفرع على فئتين نخصص لكل قسم فقرة مستقلة.

أولاً: الاحتياطي القانوني (reserve Legal): ويقصد به الاحتياطي الذي ينص على تكوينه قانون الشركات، أي يفرضه القانون على شركات المساهمة، وتلتزم الأخيرة به، من خلال استقطاع النسبة التي نص عليها القانون من الأرباح الصافية [١٢، ص ٦٠]. وهذا يعني أن هذا النوع من الاحتياطي يعد من النظام العام، حيث لا تستطيع الجهات الإدارية (مجلس الإدارة) في الشركة إغفاله ولا تملك الجمعية العامة النص في عقد الشركة على استبعاده [١٣، ص ٢٦٦]، ولكن يحق لها شيئاً واحداً وهو إيقاف استقطاعه عندما يبلغ مجموع الاحتياطي الاجمالي حداً معيناً وهو الحد الأعلى الذي نص عليه القانون.

ويحتل الاحتياطي القانوني أهمية بالغة بالنسبة للشركات؛ لأنه يحقق مبدأ ثبات رأس المال، كونه يخصص لمواجهة حالات خسارة الشركة لرأس مالها، حيث يكمل ما نقص من رأس المال، فضلاً عن توزيعه كأرباح للمساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباح، على أن يتم استعادة ما استقطع منه فيما بعد. وهذا يعني ان الاحتياطي القانوني يساهم في تدعيم الضمان العام للدائنين المتمثل في رأس مال الشركة [١١، ص ٥٢٣]. فهو يعتبر ضماناً عاماً إضافياً لدائني الشركة، لأنه مخصص أساساً لتكملة رأس المال حال الخسارة، كما يمكن استعماله لتحقيق عملية زيادة رأس المال.

سيما وإن التشريعات المقارنة قد اتفقت على وجوب تكوين الاحتياطي القانوني وإن اختلفت في جزئياته، كتسميته ونسبة الاستقطاع، أو مدى استخدامه. فبالرجوع إلى قانون الشركات العراقي نجد أنه قد أطلق عليه الاحتياطي الإلزامي وذلك في المادة (٧٣) منه التي نصت على أن (يوزع الربح الصافي للشركة بعد استيفاء جميع الاستقطاعات القانونية على الوجه الآتي: أولاً: (٥%) خمس من المئة في الأقل كاحتياطي إلزامي حتى يبلغ (٥٠%) خمسين من المئة من رأس المال المدفوع، ويجوز بقرار من الهيئة العامة الاستمرار في الاستقطاع لحساب الاحتياطي الإلزامي بما لا يتجاوز (١٠٠%) مئة من المئة من رأس المال المدفوع).

نلاحظ أن نص المادة قد حدد الحد الأدنى والأعلى لاستقطاع الاحتياطي من الأرباح السنوية للشركة، حيث أشار إلى أن الحد الأدنى هو أن لا يقل عن ٥% من الربح الصافي، إلى أن يصل مقداره إلى ٥٠% من رأس المال المدفوع، وأجاز الاستمرار بالاستقطاع في الحالات إلى أن يصل ١٠٠% من رأس مال الشركة ولكن هذه الزيادة مشروطة بموافقة الهيئة العامة. هذا يعني أنه منح الخيار للهيئة العامة في الشركة الاكتفاء بحجز نسبة الاحتياطي من أرباح الشركة، بما يتناسب مع رأس مالها من جهة، وتأمين الحد الأدنى من الأرباح واستخدامها في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً كافية من جهة أخرى.

إلا أننا نلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع العراقي لم يبين الإجراءات الواجب اتباعها عند قيام مجلس إدارة الشركة باستقطاع نسبة تزيد عن ٥٠% من أرباح الشركة كاحتياطي، إي عند مجاوزته الحد الأعلى المسموح له، كونه مقيدة بهذه النسبة التي حددها القانون ولا يجوز له تجاوزها بأي حال من الأحوال دون موافقة الهيئة العامة .

أما قانون الشركات المصري، فقد سماه بالاحتياطي القانوني، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠) على أن (.....)يجنب مجلس الادارة من صافي الارباح المشار اليها في الفقرة السابقة جزءً من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي القانوني اذا بلغ ما يساوي نصف راس المال، ويجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة راس المال...).

لذا فالمشرع المصري قد ألزم مجلس إدارة الشركة باستقطاع جزء من عشرين أي (٥%) في الأقل من الأرباح الصافية، وأعطى أيضاً الحق للجمعية العامة بوقف هذا الاستقطاع إذا بلغ رصيد هذا الاحتياطي ما يساوي نصف راس المال المصدر وحصر استخدامه في إطفاء الخسائر، وفي زيادة راس المال المصدر.

في حين نجد أن قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٦، قد أطلق عليه بالاحتياطي الإجباري، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٨٦/أ) أنه (أ- لا يجوز للشركة المساهمة العامة توزيع أي عوائد على المساهمين فيها الا من ارباحها بعد تسوية الخسائر المدورة من سنوات سابقة وعليها ان تقتطع ما نسبته (١٠ %) من ارباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطي الاجباري ولا يجوز توزيع اي ارباح على المساهمين الا بعد اجراء هذا الاقتطاع ولا يجوز وقفه قبل ان يبلغ حساب الاحتياطي الاجباري المتجمع ما يعادل ربع رأسمال الشركة المصرح به، الا انه يجوز بموافقة الهيئة العامة للشركة الاستمرار في اقتطاع هذه النسبة السنوية الى ان يبلغ هذا الاحتياطي ما يعادل مقدار راس مال الشركة المصرح به).

وهذا يعني أن المشرع الأردني ألزم الشركة باستقطاع احتياطي قانوني بنسبة ١٠% من أرباحها الصافية والاستمرار في الاستقطاع إلى أن يبلغ المجموع المستقطع ما يعادل ربع راس المال المصرح به، وأجاز للهيئة العامة الاستمرار في الاقتطاع إلى أن يبلغ الاحتياطي ما يعادل كامل راس مال الشركة.

أما قانون الشركات الانكليزي رقم ٤٦ لعام ٢٠٠٦ (Companies Act 2006- CHAPTER 46)، وقد أطلق عليه تسمية الاحتياطات غير القابلة للتوزيع (undistributable reserves) including، وذلك في المادة (712/2-c)، والتي نصت على أن (تحديد الأرباح المتاحة، ... ٢- تحدد أرباح الشركة بالرجوع إلى البنود التالية كما هو مذكور في الحسابات ذات الصلة : ج- رأس المال والاحتياطات (بما في ذلك الاحتياطات غير

القابلة للتوزيع))^(*). إلا إن المشرع الانكليزي لم يحدد نسبة معينة للاستقطاع كما فعلت القوانين المقارنة السابقة، بل ترك أمر تحديد نسبة الاحتياطي لمجلس المديرين في الشركة وفق الصلاحيات المخولة له. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد أشار إلى ذلك نص المادة (10-232 L) من القانون التجاري لعام ١٨٠٧ المعدل، والتي نصت على أنه (في الشركات المساهمة والمحدودة يتم خصم واحد من عشرين على الأقل من الربح يكون إلزامياً ومخصصاً لتكوين صندوق احتياطي يسمى (الاحتياطي القانوني)، ويتوقف هذا الخصم عندما يصل إلى عشر رأس المال)^(**).

ويتضح من ذلك أن القانون الفرنسي أطلق عليه تسمية الاحتياطي القانوني (réserve légale)، وحدد نسبته بالحد الأدنى وهو (٢٠/١) أي ما يعادل ٥% من الأرباح الصافية، أي نصف عشر رأس المال، أما الحد الأعلى الذي يتوقف عنده الاستقطاع هو عشر رأس المال (١٠%) [1٤, p643][8, p598].

سيما وإن الاحتياطي القانوني يدخل ضمن الاحتياطيات الظاهرة، أي تلك التي تظهر بالميزانية والتي تعدها الشركة سنوياً وتظهر في جانب الخصوم، ويعد الاحتياطي القانوني بمثابة أرباح مدخرة تحتفظ به الشركة طيلة حياتها إذا لم تستخدمه، ويتم توزيعه على المساهمين عند إجراء تصفية للشركة، ويأخذ حكم رأس المال، أي يدخل ضمن الضمان العام لدائني الشركة.

ثانياً: **الاحتياطي النظامي: (reserve Statutory):** ويطلق عليه (الاحتياطي الاتفاقي أو التأسيسي) وهو الاحتياطي الذي ينص على وجوب تكوينه النظام الأساسي للشركة عن طريق اقتطاع جزء من الأرباح الصافية من كل سنة مالية حسب النسبة المتفق عليها من قبل أعضاء الجمعية العامة [١١، ص ٥٢٢]، أي هو عبارة عن أرباح غير جائزة التوزيع ينص عليها في نظام الشركة. وقد درجت الشركات المساهمة على تكوين احتياطي اتفاقي وذلك من خلال النص عليه في عقد الشركة عند تأسيسها، أو قد يتم الاتفاق عليه فيما بعد أثناء حياة الشركة. فإذا نص عليه عقد الشركة في هذه الحالة لا يجوز تعديل النسبة المتفق عليها أو إلغاؤها إلا بالطريقة التي تتبع في تعديل عقد الشركة، عن طريق اجتماع الجمعية العامة غير العادية [١٥، p150][4, p598]^(*). والأخيرة هي التي تحدد نسبة استقطاع هذا الاحتياطي من الأرباح السنوية الصافية، أي الحد الأدنى والأعلى له، فقد تكون أعلى من النسبة المحددة للاحتياطي القانوني. وهذا يعني أن هذا النوع من الاحتياطي لا يعد من النظام العام يطبق على جميع الشركات، بل يخضع تكوينه ونسبته واستخداماته لنظام كل شركة على حده [١٦، ص ٤٤٢].

* Art. (712) Determination of available profits: (2) First, determine the profits of the company by reference to the following items

as stated in the relevant accounts: (c) share capital and reserves (including undistributable reserves).

** Art. (L 232-10) A peine de nullité de toute délibération contraire, dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, il est fait sur le bénéfice de l'exercice, diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit " réserve légale ." Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque la réserve atteint le dixième du capital social.

* وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في القرار القضائي الآتي:

Oct. 1904, 1, 49, 6 Janv. 1903, D. 1904. I. 145, 9 Fév. 1903. D. 1905, I. 265. Cass. Civ. 7 Nov. 1916, 1. 267.

ويخصص هذا النوع من الاحتياطي في الغالب لدعم المركز المالي للشركة خلال السنة المالية، من خلال استخدامه في أغراض مخصصة أو توزيعه كأرباح على المساهمين. لذا لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصصة له [١٧، ص ٥٦٨].

بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة نجد أن المشرع العراقي لم ينظم هذا النوع من الاحتياطي، فلم نجد نصاً في قانون الشركات يجيز للشركة بتكوين احتياطي نظامي.

أما المشرع المصري فقد نص عليه في المادة (٤٠) من قانون الشركات التي أشارت إلى أنه (.....) يجوز ان ينص في نظام الشركة على تجنيد نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة ان تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة او على المساهمين....)

ويفهم من ذلك أن المشرع المصري أجاز ان ينص نظام الشركة على استقطاع نسبة من الأرباح لتكوين احتياطي نظامي، بالإضافة إلى الاحتياطي القانوني، ويتم استخدامه في الأغراض المخصصة له، وإذا لم يتم تحديد استخداماته في نظام الشركة جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة ان تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو المساهمين.

كذلك الحال بالنسبة لقانون الشركات الأردني، فقد نص على هذا النوع من الاحتياطي وأطلق عليه بالاحتياطي الخاص وذلك في المادة (١٨٧/ج) التي نصت على أنه (كما ان للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة بناء على اقتراح مجلس ادارتها ان تقرر سنويًا اقتطاع ما لا يزيد على (٢٠ %) من ارباحها الصافية عن تلك السنة احتياطاً خاص لاستعماله لأغراض الطوارئ او التوسع او لتقوية مركز الشركة المالي ومواجهة المخاطر التي قد تتعرض لها).

وهذا يعني أن المشرع الأردني حدد الحد الأعلى للاستقطاع النظامي وهو أن لا تزيد نسبة الاستقطاع سنويًا من الأرباح الصافية عن ٢٠%، كما حدد النص المجالات التي يستخدم فيها هذا النوع من الاحتياطي .

أما قانون الشركات الانكليزي فإنه لم يشر إلى جواز تكوين احتياطي استناداً إلى نظام الشركة (احتياطي نظامي) بصورة صريحة، إلا أنه أجاز تكوين احتياطات يحظر على الشركة توزيعها، ويمكن أن نعد الاحتياطي النظامي ضمن هذه الاحتياطات، وذلك في المادة (831/4-d) والتي نصت على أنه ((٤) الاحتياطات غير القابلة للتوزيع للشركة هي - (د) أي احتياطي آخر يحظر على الشركة توزيعه) (*).

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد أخذ بهذا النوع من الاحتياطي، وذلك في المادة (L 232-11) من القانون التجاري المعدلة بالمرسوم رقم (٢٥٨) لسنة ٢٠٠٨، والتي نصت على أن (يتكون الربح القابل للتوزيع من ربح السنة المالية، ناقصاً الخسائر السابقة، بالإضافة إلى المبالغ التي سيتم وضعها في الاحتياطي تطبيقاً للقانون أو النظام الأساسي، وتزداد عن طريق الأرباح المرحلة) (**).

* Art(831) (Net asset restriction on distributions by public companies: (4) A company's undistributable reserves are— (d) any other reserve that the company is prohibited from distributing).

** Art(L 232-11) (Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire).

الفرع الثاني/من حيث حرية تكوين الاحتياطي وظهوره في حسابات الشركة

هو الاحتياطي الذي لا تجبر الشركة على استقطاعه من الأرباح بل يترك امر تكوينه إلى الهيئة العامة، فقد تلجأ الشركة إلى تكوين احتياطات أخرى إضافة للاحتياطات الالزامية، من أجل دعم رأس المال أو مواجهة الخسائر، وهذا احتياطي قد يتم تدوينه في الحسابات الختامية للشركة، أي يتم الإفصاح عن وجوده وهو ما يطلق عليه بالاحتياطي الحر أو الاختياري أو الظاهري. أو قد لا يظهر في الميزانية السنوية للشركة، أي يكون خفياً وهو ما يطلق عليه بالاحتياطي المستتر، لذا سنخصص هذا الفرع لهذين النوعين من الاحتياطي، كون إن كلاهما اختياري بالنسبة للشركة. فسنتناولهما على فترتين وكالآتي:

أولاً: الاحتياطي الاختياري (reserve Free) :

وقد يطلق عليه بالاحتياطي الحر، وهو عبارة عن احتياطي تكونه الجمعية العامة للشركة باختيارها دون أن تكون مجبرة على ذلك [١٦، ص ٤٤٣][١٨، ص ٢٢٤].

أي هو الاحتياطي الذي يترك تكوينه لحرية وتقدير الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس إدارة الشركة، دون أن يلزمها بذلك نص قانوني أو نظام الشركة. وهي التي تحدد نسبته من حيث الحد الأدنى والأعلى له. والهدف من هذا النوع من الاحتياطي هو لضمان سير نشاط الشركة، أو مواجهة مخاطر متوقع حدوثها، أو لدعم مركزها المالي، وتعزيز رأسمالها. وقد تكون الغاية منه تطوير المشروع الذي تأسست الشركة من أجله [٣٣٥، ٧]. ويختلف هذا الاحتياطي عن الاحتياطات السابقة، في ان الهيئة العامة للشركة لها مطلق الحرية في تكوينه والتصرف فيه وتوزيعه أرباحاً إذا انتفت الحاجة إليه، أو إذا لم تحقق أرباح في إحدى السنوات، لهذا أطلق عليه (الاحتياطي الحر أو الاختياري) طالما أن أمر تكوينه والتصرف فيه وتوزيعه مرهون بقرار من الهيئة العامة، وحرية التصرف فيه على هذا النحو لا تتطوي على مساس بحقوق الدائنين لأنه لا يلحق براس المال، وقد تلجأ الهيئة العامة إلى تكوينه لسنة أو لعدة سنوات استجابة للضرورات التي تملها ظروف النشاط التجاري وذلك تحسباً لاحتمالات قريبة الوقوع كزيادة أسعار المواد الأولية أو حدوث حرب أو غيرها، لذا قد يطلق عليه التمويل الذاتي للشركة [١٩، ص ٥١٥]. ومع ذلك يجب ملاحظة أن إعطاء حق للشركة بتكوين هذا النوع من الاحتياطي محكوم بعدم التعسف بحقوق المساهمين في حصولهم على الأرباح، فإذا انتفت حاجة الشركة لمثل هذا الاحتياطي، يجب تغليب مصلحة المساهمين، عن طريق توزيعه عليهم كأرباح.

أما من حيث موقف التشريعات فنجد أن المشرع العراقي، فإنه لم ينص على هذا النوع من الاحتياطي بصورة صريحة، إلا إن هذا لا يمنع الشركات من تكوينه، وذلك استناداً لنص المادة (١٠٢/١) ثامناً) من قانون الشركات لتي أعطت الحق للهيئة العامة في تكوين أي احتياطات تراها مناسبة، (الهيئة العامة هي أعلى هيئة في الشركة، وتتولى تقرير كل ما يعود لمصلحتها ويكون لها بوجه خاص ما يلي: ثامناً - إقرار نسبة الأرباح الواجب توزيعها على الاعضاء وتحديد نسبة الاحتياطي الالزامي وأية احتياطات أخرى تراها مناسبة).

نلاحظ أن المشرع العراقي ترك تقدير الموقف إلى الهيئة العامة في الشركة حول مدى ضرورة تكوين احتياطي اختياري، وترك لها أيضاً تحديد نسبة الاستقطاع من هذا النوع من الاحتياطي. بشرط أن ان لا تكون

متسفة في استخدام هذا الحق وأن لا يؤثر ذلك على حق المساهمين في توزيع الأرباح. كأن يكون قرار الشركة بتكوين هذا النوع من الاحتياطي أدى إلى حرمان المساهمين في الحصول على حصتهم من أرباح عن تلك السنة. وكذلك موقف المشرع المصري فقد اقر هو أيضاً بحرية الجمعية العامة في إنشائه، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، وهذا ما أشارت إليه المادة (٤٠) من قانون الشركات بالنص على أنه (..... كما يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطات أخرى....) ويدخل ضمن هذه الاحتياطات الأخرى الاحتياطي الاختياري . ويؤكد المشرع المصري على أنه لا يجوز التصرف في هذه الاحتياطات في غير الأغراض المخصصة لها إلا بموافقة الجمعية العامة هذا ما نصت عليه المادة (٤٢) من قانون الشركات على أنه (..... لا يجوز التصرف في الاحتياطات والمخصصات المشار إليها في المواد السابقة في غير الابواب المخصصة لها الا بموافقة الجمعية العامة).

ونلاحظ أن المشرع المصري قد أشار إلى الاحتياطي الاختياري إلا أنه لم يحدد حد أدنى أو أعلى لنسبة استقطاع هذا النوع من الأرباح .

أما المشرع الأردني فقد أشار في المادة (١٨٧) من قانون الشركات على أن (أ- للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة، بناء على اقتراح مجلس ادارتها، ان تقرر سنوياً اقتطاع ما لا يزيد على (٢٠%) من ارباحها الصافية عن تلك السنة لحساب الاحتياطي الاختياري.

ب- يستعمل الاحتياطي الاختياري للشركة المساهمة العامة في الاغراض التي يقرها مجلس ادارتها ويحق للهيئة العامة توزيعه، كله او اي جزء منه، كأرباح على المساهمين اذا لم يستعمل في تلك الاغراض).

نلاحظ من النص أعلاه أن قانون الشركات الأردني أعطى الحق للهيئة العامة تكوين الاحتياطي الاختياري والذي يتم استقطاعه سنوياً من الربح الصافي وبما لا يزيد عن ٢٠% وبناء على اقتراح مجلس الإدارة وهو الذي يحدد الأغراض التي يستخدم فيها، وإذا لم يتم استخدامه في هذه الأغراض يجوز توزيعه كله أو بعضه كأرباح على المساهمين.

أما قانون الشركات الإنكليزي فهو لم يشر إلى هذا النوع من الاحتياطي عندما تناول الاحتياطات غير القابلة للتوزيع.

والحال نفسه بالنسبة لموقف قانون التجارة الفرنسي أيضاً لم ينص صراحة على صلاحية الجمعية العامة للشركة في تكوين هذا النوع من الاحتياطي، على خلاف القوانين العربية المقارنة.

ولكن بالرغم من إن القانون الإنكليزي والفرنسي لم ينصوا على هذا النوع من الاحتياطي، إلا أن هذا لا يمنع من الأخذ به، إذا ما اتفقوا على تكوينه أعضاء الجمعية العامة في الشركة، لغرض مواجهة بعض المخاطر كمساواة صافي الربح، أو للإيفاء بديون مستقبلية أو احتياطي لعلاوة الإصدار؛ كونه لا يقرر بقانون أو بنظام، بل يترك الأخذ به لحرية وصلاحية الجمعية العامة [٢٠, p72][١٤, p.٦٤٣].

وملخص القول الهيئة العامة في الشركة يحق لها تكوين الاحتياطي الاختياري، ولكن هذا الحق مقيد وجوده بمدى الحاجة اليه، وان يتم استخدامه في الأغراض التي وجد من اجلها بغية المحافظة على حق المساهم في الحصول على الأرباح، وإذا كانت الإدارة متسفة في قرارها بتكوين هذا الاحتياطي فلأقلية المتضررة الطعن أمام

المحكمة المختصة للمطالبة بإلغائه وإثبات تعسف الاكثرية في استعمال سلطاتها [٢١، ص ٢٨١] (*) [٢٢، ص ٦٤١]، ويترك للقضاء تقدير مدى ملاءمة هذا الاحتياطي للشركة، حيث ان المحكمة تراقب جدية أسباب تكوين هذا الاحتياطي ووجاهتها، فالأغلبية في الجمعية العامة هي التي تأخذ القرار بتكوينه وقد لا يؤدي قرارها إلى تحقيق مصلحة الشركة بصفة عامة بقدر ما يؤدي إلى حرمان الأقلية من الأرباح، عندئذ يكون القرار معيباً بإساءة استعمال الحق [٥، ص ١٠].

ثانياً: الاحتياطي المستتر:

يقصد به الاحتياطي الذي لا يتم الإفصاح عن وجوده في بنود ميزانية الشركة، ويطلق عليه بالاحتياطي الخفي أو السري. أي هو الذي يتم تكوينه من قبل مجلس إدارة الشركة بإخفاء جزء من أرباح الشركة، عن طريق تقييم أصول الشركة (موجوداتها) في الميزانية بأقل من قيمتها الحقيقية، أو تقييم الخصوم (التزاماتها) بأكثر من حقيقتها أو تصوير جانب من حقوقها ديوناً معدومة، وهذا يعني أن هذا النوع من الاحتياطي يتكون نتيجة تصوير حالة ميزانية الشركة تصويراً غير صحيح [١١، ص ٥٢٧].

وإن الغرض من تكوين هذا النوع من الاحتياطي وإخفاء أرباح ناتجة عن نشاط الشركة، هو لتقليل حركة المضاربة على أسهما، أو من أجل التهرب من الضرائب أو لتجنب مخاطر الخسارة التي قد تصيب الشركة [٢٣، ص ٣١١].

وان هذا النوع من الاحتياطي هو غير جائز؛ لأنه ليس له أساس يرتكز عليه لا بنص القانون ولا في النظام الأساسي للشركة، ولا قرار من الجمعية العامة، فهو لا يظهر في وثائق الشركة، لذا فإن تكوينه يؤدي إلى انعدام الصورة الصحيحة لحقيقة المركز المالي للشركة [20, p.73]، سيما وأن استقطاعه قد يلحق ضرراً بالمساهمين سواء في أثناء انتمائهم للشركة - بحرمانهم من جزء من الأرباح المحققة - أو عند خروجهم من الشركة، لأن أسهمهم سيتم بيعها بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية، لذلك يجوز لهم المطالبة به [٢٣، ص ٣١١].

نخلص مما تقدم أن تكوين لاحتياطي المستتر يترتب عليه مساوئ، وفي الوقت نفسه يمكن أن تكون هناك بعض المزايا، وهي كالآتي:

١- مساوئ الاحتياطي المستتر: أ- إخفاء الأرباح الحقيقية للحيلولة دون توزيعها ومن ثم حرمان المساهمين من

استيفاء نصيبهم منها.

ب- التهرب من دفع الضرائب.

*V. Com, 18 avril 1961, Bull. civ. IV, n. 175. D. 1961, P661, II, 12164, note D.B.: en l'espèce l'assemblée générale d'une société ayant décidé de nouveau le report du bénéfice de l'exercice antérieur, des actionnaires minoritaires avaient demandé l'annulation de la résolution arguant du fait que cette mise en réserve ne se justifiait pas en raison des réserves déjà constituées antérieurement. Certes, les emandeurs concédaient que « cette mise en réserve, comme la plus grande partie des précédentes, ne trouvait pas d'autre explication que le désir de pouvoir à la marche au développement dirigé de l'affaire sans recourir à une augmentation régulière de capital devenue indispensable », mais ils faisaient valoir que « cette pratique de mise en réserve masquait au public la situation florissante de la société, faussant ainsi le cours de l'action sur le marché ». La cour de cassation a cependant cassé l'arrêt d'appel et refusé de reconnaître l'abus de majorité car la décision ne révélait aucunement l'intention des majoritaires de favoriser leur intérêt au détriment de celui des minoritaires

ت- انخفاض سعر السهم عن السعر الذي سيصل إليه فيما لو ظهرت الأرباح الحقيقية للشركة، مما يلحق ضرراً بالمساهمين عند بيع أسهمهم.

ث- يساعد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه على إخفاء أو اختلاس أو غش أو تلاعب في السجلات أو لغرض المضاربة.

٢- **مزايا الاحتياطي المستتر:** أ- تقوية المركز المالي للشركة.

ب- يساعد الشركات على ثبات معدلات حصص الأرباح السنوية.

ت- يساعد الشركة على الإيفاء بالتزاماتها، وتمكين الشركة من التغلب على الصعوبات التي تمر بها من ظروف مالية صعبة أو ظروف غير متوقعة.

ث- الحفاظ على مستوى أسعار اسهم الشركة في سوق الأوراق المالية [٥، ص ١٢].

المبحث الثاني/ وسائل حماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية

إن المال الاحتياطي يشتمل أنواعه يعتبر جزءاً من الأرباح التي كان من المفروض توزيعها على المساهمين، ولكنهم حرموا منها، من أجل تكوين الاحتياطي، ولا يكون لهم الحق فيه إلا عند حلّ وتصفية الشركة. وتظهر أهمية الأموال الاحتياطية في الحالات التي ترغب بها الشركة زيادة رأس مالها أو الاندماج مع شركة أخرى، إما لحاجتها للأموال أو لجبر خسارة منيت بها الشركة، ويترتب على عملية زيادة رأس المال أو الاندماج انضمام مساهمين جدد إلى الشركة، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق المساهمين القدامى؛ نظراً لأن المساهمين الجدد سوف يشاركونهم في الأموال الاحتياطية التي سبق وأن كونتها الشركة من أرباح الأسهم الأصلية (أسهم المساهمين القدامى)، من خلال اقتطاع مبالغ منها وفق النسب المحددة سنوياً، أي إن المساهمين الجدد لم يشاركوا في تكوين الاحتياطات، ولكن سيصبح لهم الحق في الحصول عليها حال توزيعها كأرباح أو عند تصفية الشركة، أي المشاركة في اقتسام أرباح حققتها الشركة قبل انضمامهم إليها، وهي من حق المساهمين القدامى. سيما وإن زيادة رأس المال قد يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة، وهذا ما قد يسبب الضرر بالمساهمين القدامى.

ومن أجل حماية حقوق المساهمين القدامى، وخلق التوازن بين حقوقهم وحقوق المساهمين الجدد، فإن المشرع أوجد وسيلتين لتحقيق هذه الغاية، الأولى تتمثل في إقرار حق الأولوية والأفضلية للمساهمين القدامى في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، والثانية هي فرض علاوة على أسهم المساهمين الجدد حال زيادة رأس المال (علاوة الإصدار) أو في حالة عملية الاندماج (علاوة الاندماج). لذا سنقسم المبحث على مطلبين: نخصص الأول لحق الأولوية والأفضلية للمساهمين القدامى في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، والمطلب الثاني سيكون لعلاوة الإصدار وعلاوة الاندماج.

المطلب الأول/أفضلية المساهمين القدامى في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال

إذا ما قررت الشركة زيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم جديدة للاكتتاب العام، الأمر الذي يؤدي انضمام مساهمين جدد للشركة، وهذا الانضمام يجعلهم يتمتعون بذات الحقوق المقررة للمساهمين القدامى ومن ضمنها الأموال

الاحتياطية التي كونتها الشركة، والتي هي في الحقيقة أرباح اقتطعت من المساهمين القدامى غير موزعة رُصِدت لأغراض معينة، وهذا ما يلحق الضرر بالمساهمين القدامى لمشاركة المساهمين الجدد لهم، لذا فإن من الوسائل التي أوجدتها التشريعات لحماية حق المساهمين القدامى، تتمثل في منحهم حق الأولوية والأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال. ولتفصيل ذلك سنبين المقصود بحق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة، وآلية ممارسة هذا الحق، وذلك على فرعين وكالاتي:

الفرع الأول/تعريف حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم

يُقصد بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم: هو إعطاء مساهمي الشركة القدامى الأسبقية على الجمهور في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها، بمقدار الأسهم التي يمتلكها كلٌّ منهم [٢٤، ص ١٢٤] [9,p.467]، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٥٦/ثالثاً) من قانون الشركات والتي نصت على أنه (لكل مساهم حق الأفضلية في شراء الاسهم بسعر الاكتتاب بعدد يتناسب مع عدد الاسهم التي يملكها، ويُمنح المساهمون مهلة لممارسة هذا الحق أمدها ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ توجيه الدعوة للمساهمين بشراء الأسهم. ويجب أن تذكر الدعوة تاريخ بدء فترة الاكتتاب ونهايته والقيمة الاسمية للأسهم.).

كما أشارت إليه أيضاً المادة (٩٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨١ التي نصت على أنه (يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي. ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الأخر. مع عدم الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق. ويجوز - خلال فترة الاكتتاب بالزيادة- تداول هذا الحق سواء منفصلاً أو بالتبعية من الأسهم الأصلية).

أما قانون الشركات الانكليزي، فقد نص على حق الاولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال في المواد (567-561)، وأشارت المواد إلى إن هذا الحق إما يتقرر بموجب النظام الأساسي للشركة، أو بموجب اتفاقات المساهمين. وكذلك المادة (L 225/132) من القانون التجاري الفرنسي.

فإذا قررت الشركة المساهمة زيادة رأسمالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، ينشأ هنا حق المساهمين القدامى، بأن تكون لهم الأولوية في الاكتتاب بالأسهم المطروحة، بنسبة ما يملكه كل مساهم من أسهم رأس مال الشركة.

وتجدر الملاحظة أن حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة لا يثبت للمساهم في جميع حالات زيادة رأس المال، بل يتقرر في حال زيادة رأس مال الشركة بإصدار أسهم يكون الاكتتاب فيها نقدًا، أي الأسهم النقدية، ومعنى ذلك أنه إذا زاد رأسمال الشركة بطريقة أخرى، بإصدار أسهم مقابل مال عيني، أو عن طريق تحويل الديون إلى أسهم -سواء كانت هذه الديون عادية أو سندات استحقاق بسيطة أو مركبة أو عن طريق دمج الاحتياطي- فليس للمساهمين القدامى أي أولوية أو أفضلية في الاكتتاب، والسبب في ذلك، أنه في الحالة الأولى تكون أسهم زيادة رأس المال الموجهة لفائدة مالك المال العيني الذي تهدف الشركة إلى الحصول عليه من خلال عملية زيادة رأس المال، وفي الحالة الثانية فإن أسهم الزيادة تكون موجهة لفائدة الدائنين ويهدف سدادها [٣، ص ٣].

الفرع الثاني/أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال

إن ممارسة المساهمين القدامى حقهم في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس مال الشركة بالأولوية والأفضلية، يتم وفق أحكام قانونية معينة، تتمثل بالآتي:

أولاً: **المساواة بين المساهمين القدامى:** بما إن حق الأفضلية مقرر قانوناً للمساهمين القدامى، لذا يجب أن يمنح لهم جميعاً، فلا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون بعضهم الآخر، وهذا تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين. حيث يحق لكل مساهم أن يمارس حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم النقدية التي تصدرها شركة المساهمة بالتناسب مع ما يملكه من الأسهم القديمة، ولا يجوز أن يتضمن القانون الأساسي للشركة بند يقصر هذا الحق لمجموعة من المساهمين القدامى دون غيرهم [٢٥، ص ٣١٠]. وهذا ما يطلق عليه المشرع الفرنسي بحق الاكتتاب غير القابل للتخفيض (*). وقد أطلق عليه رأي من الفقه بحق الاكتتاب غير المنتقص [٧، ص ٣٥٧].

ويكون حق الأولوية والأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة لجميع المساهمين الموجودين في الشركة وقت زيادة رأس المال، أيًا كان نوع الأسهم التي يملكونها، سواء كانت نقدية أو عينية، أسهم رأس مال أو أسهم تمتع، أسهمًا عادية أو أسهم ممتازة، كما أن حق الأولوية والأفضلية لا يتجزأ، فإذا وجد سهم أو عدة أسهم مملوكة لعدة أشخاص مجتمعين، فعليهم أن يمارسوا هذا الحق مجتمعين أو يُنيبوا أحدهم لممارسته.

وزيادة على ما سبق، إذا ترتب على الأسهم القديمة حق انتفاع، فإن حق الأولوية والأفضلية يعود لمالك الرقبة، وليس للمنتفع، ومن ثم ينبغي لهذا الأخير تمكين الأول من ممارسة هذا الحق، بتسليمه الأسهم الموجودة تحت حيازته، وإذا قصر وفرط مالك الرقبة في ممارسة حقه في الأولوية والأفضلية في الاكتتاب، يجوز للمنتفع أن يمارسه نيابة عنه بعد إذن من المحكمة [٢٦، ص ٣٧٠-٣٧١].

ثانياً: **ممارسة حق الأفضلية خلال مدة الاكتتاب:** يجب على المساهم الذي يرغب بممارسة حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال التي تطرحها الشركة، أن يمارسه خلال الأجل الذي تحدده الشركة، فيجب على الشركة أن توجه دعوة للمساهمين القدامى عن طريق إعلان يتضمن موعد افتتاح الاكتتاب وتاريخ غلقه مع بيان القيمة الاسمية للأسهم، فقد أشارت المادة (٩٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أن (يتم إخطار المساهمين القدامى بإصدار أسهم زيادة رأس المال بإعلان ينشر في صحيفة الاستثمار أو في صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية قبل الموعد المقرر لبدء الاكتتاب بسبعة أيام على الأقل،....). ويجب على المساهمين إذا ما رغبوا في ممارسة هذا الحق، القيام به خلال المدة المحددة قانوناً. وقد لا حظنا أن المشرع العراقي حدد في المادة (٥٦/ثالثاً) مدة الاكتتاب الممنوحة للمساهمين القدامى، حيث منحهم مهلة (١٥) خمسة عشر يوماً لممارسة هذا الحق، وتبدأ هذه المدة من تاريخ توجيه الدعوة للمساهمين بشراء الأسهم من قبل الشركة، وفي كل الأحوال يجب أن يذكر في الدعوة تاريخ بدء فترة الاكتتاب ونهايته والقيمة الاسمية للأسهم. أما المشرع المصري فقد حددها بـ (٣٠) يوم من تاريخ افتتاح الاكتتاب، وذلك في المادة (٩٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات والتي نصت على أنه (لا يجوز أن تقل المدة التي يكون للمساهمين القدامى فيها حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم الزيادة إعمالاً لنص المادة السابقة عن ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ فتح باب الاكتتاب في تلك الأسهم. ومع ذلك

* وهذا ما أشار إليه القانون التجاري الفرنسي في المادة :

L'article (L 225- 133) du C. com. fr. modifier par l'article 08 de l'ordonnance n° 2004-604 du 26 juin 2004

تنتهي المدة المشار إليها - قبل مضي الثلاثين يوماً - بتمام اكتتاب المساهمين القدامى في أسهم الزيادة كل بحسب نصيبه فيها).

في حين نجد أن المشرع الفرنسي حدد هذه المدة بـ (٥) خمسة أيام، واشترط أن يمارس حق الأفضلية في الاكتتاب خلال (٥) أيام عمل ابتداءً من تاريخ افتتاح الاكتتاب، وذلك في المادة (L225-140) من القانون التجاري الفرنسي والتي نصت على أنه (لا يجوز أن تقل الفترة الممنوحة للمساهمين لممارسة حق الاكتتاب عن خمسة أيام تداول من تاريخ فتح الاكتتاب^(*)). والحكمة من تقرير المشرع لهذه المدة تتجلى في منح الأجل الكافي حتى يصل إلى علم المساهمين أن الشركة التي يحملون أسهمها تقوم بعملية زيادة رأس المال، فيملكون الوقت الملائم لممارسة هذا الحق، على أن يُقفل الاكتتاب بانتهاء الأجل أو باكتتاب جميع المساهمين.

ثالثاً: حرية المساهم في التمتع بحق الأفضلية: يُعتبر حق الأفضلية أو الأولوية في الاكتتاب بالأسهم من الحقوق الأساسية للمساهم، ومن ثم له أن يمارس هذا الحق ويكتتب في أسهم الزيادة، وله أن يتخلى عنه ويحجم عن الاكتتاب، إذ إن ممارسته متروكة لإرادة المساهم، فلا يجوز إلزامه وإجباره على ممارسته من قبل الهيئات الإدارية للشركة؛ لأن زيادة الأسهم التي يمتلكها يترتب عليه زيادة في التزاماته^(**)، لذا يعتبر باطلاً كل قرار ينطوي عليه إلزام المساهم بالاكتتاب بأسهم الزيادة [٢٧، ص ٥٢٧].

وفي المقابل لا يجوز المساس بهذا الحق وحرمان المساهم منه بأي طريقة، هذا ما أشارت إليه المشرع الفرنسي في المادة (L'article L 242-18) من القانون التجاري^(***)، إلا إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، فإن الجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس المال، لها أن تلغي هذا الحق بالنسبة لجميع أسهم زيادة رأس المال أو لجزء منها فقط، وتطرحها للاكتتاب العام مباشرة، ومن ثم تُضحي بالمصلحة الفردية للمساهم مقابل المصلحة العامة للشركة [٢٨، p.612]. وإن المشرع العراقي فقد أخذ بهذه الحالة، وأجاز للشركة إذا كانت مؤسسة مصرفية، أن لا تطرح أسهم زيادة رأس المال على المساهمين القدامى، من أجل تحقيق مصلحة الشركة. ولكن ذلك لا يتم إلا وفق شروط معينة، أشارت إليها المادة (٥٦/ رابعاً) من قانون الشركات والتي نصت على أنه (في حالة زيادة رأس مال أحد البنوك عن طريق بيع أسهم فيه مقابل قيمتها نقداً، يجوز للشركة أن تصدر أسهماً من دون اكتتاب عام وبدون عرض الاسهم على المساهمين الموجودين، أو اللجوء لأي من السبيلين، بشرط استيفاء الشروط التالية:

١ - موافقة أغلبية أصحاب الاسهم المكتتب بها التي تكون أقساطها مدفوعة. ٢ - موافقة البنك المركزي العراقي، على ضوء كافة ظروف البيع، على ان البيع كان بقيمة عادلة وأنه كان منصفاً لحاملي الاسهم الذين لم يُدعوا للمشاركة بناء على مصلحة الشركة عموماً).

نخلص من النص أعلاه، إن عدم إعطاء المساهمين القدامى فرصة الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، هو استثناء من الفقرة (ثالثاً) من المادة (٥٦)، ومن ثم لا يطبق إلا بشروط معينة منها، فهذا الأمر يقتصر

*L'article L 225- 140 al. 1 du C. com. fr. modifier par l'article 17 de l'ordonnance n° 2004-604 du 26 juin 2004: «Le délai accordé au actionnaires pour l'exercice du droit de souscription ne peut être inférieur à cinq jours de bourse à dater de l'ouverture de la souscription.

** (L 225- 96) du C. com. fr. modifier par l'article 07 de l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009.

*** du C. com. fr. abrogé par l'article 134 de la loi n°2003-702 du 01 aout 2003 de sécurité financière.

على الشركات المصرفية وهو أمر جوازي بالنسبة لها، فضلاً عن ذلك إن قرار الهيئة العامة هذا يعد من القرارات غير العادية، لذا يتطلب موافقة أغلبية أصحاب الأسهم المكتتب بها (المساهمين القدامى) التي تكون قيمة أسهمهم مدفوعة بالكامل، وموافقة البنك المركزي باعتباره الجهة القطاعية للمصارف، وتكون الموافقة على البيع بناء على ظروفه، ورعاية حقوق المساهمين الذين لم يدعوا لشراء الأسهم.

كما أشارت إلى ذلك المادة (٩٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري التي نصت على أنه بالإمكان (طرح أسهم الزيادة للاكتتاب العام دون أعمال حقوق الأولوية للمساهمين القدامى: استثناء من أحكام المادة (٩٦) من هذه اللائحة، يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على طلب مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، وللأسباب الجدية التي يبديها ويقراها مراقب الحسابات بتقرير منه، أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون أعمال حقوق الأولوية المقررة لقدامى المساهمين بالمادة المشار إليها). نصت المادة على إن إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب يتطلب توافر شروط معينة، وهو أن يصدر قرار الإلغاء من الهيئة العامة غير العادية في الشركة، وأن يكون القرار بناء على طلب من مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين حسب الحالة، وأن يبين مقدم الطلب الأسباب التي تدعو إلى حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب، وتقديم تقرير من مراقب الحسابات يؤيد هذه الأسباب. لذا يترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان القرار الصادر بحرمان المساهمين القدامى من حق الاكتتاب بالأفضلية.

وهذا يعني أن مصلحة الشركة قد تتطلب حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب، بالرغم من أنه يعد من أهم الحقوق الأساسية المقرر لهم قانوناً. إلا أن هذا الحرمان لأسباب معينة، منها أن زيادة أسهم رأس المال قد يتم استجابة لطلب دائن مهم للشركة طلب منها تحويل حقه (دينه الذي في ذمتها) إلى أسهم تضاف إلى رأس المال، أي أن يتم سداد الديون التي على الشركة عن طريق إجراء المقاصة مع أسهم زيادة رأس المال التي تستصدرها [٢٧، ص ٥٢٩]، أو قد تكون الزيادة من أجل الحصول على مساهمين ذو أهمية أو ملاءة مالية في الوسط التجاري، الذين من شأنهم تطوير نشاط الشركة [٢٩، p26].

وبما أن حق الأفضلية أو الأولوية في الاكتتاب بالأسهم مقرر لمصلحة المساهم في الشركة، لذا يجوز له التنازل عن هذا الحق بصفة فردية، كونه حق مقرر لمصلحته، ولكن ينبغي له إعلام الشركة بذلك صراحة؛ بهدف الإسراع في تحقيق عملية الزيادة، وحتى لا يكون امتناعه عن ممارسة هذا الحق عائقاً يحول دون دخول مساهمين جدد إلى الشركة. والغاية من ذلك تمكين المساهم الذي لا يرغب في ممارسة حقه في الأولوية والأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، من التنازل عنه صراحة، وعدم الانتظار حتى نهاية المدة الممنوحة لممارسة هذا الحق، لمعرفة موقفه عند امتناعه عن الاكتتاب بالأسهم الجديدة [٣، ص ٤].

لذلك فإن امتناع المساهم عن ممارسة حق الأولوية والأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال إذا كان ضمناً، كأن يمتنع عن الاكتتاب بالأسهم الجديدة خلال المدة القانونية الممنوحة، قد يؤدي إلى الإضرار بالشركة، لأن رأس مال الشركة هو الوسيلة التي بموجبها تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، وتأخير تنفيذ عملية زيادة رأس المال، قد يؤخر الشركة عن تحقيق الأهداف التي دفعها للقيام بهذه العملية، فقد ترمي الشركة من وراء ذلك إلى توسيع نشاطها، أو مواجهة آثار التضخم، أو مواجهة مطالبات الدائنين، وعدم تنفيذ زيادة رأس المال ضمن الأجل المحددة، قد يحول دون تحقيق الغاية منه.

وعند انتهاء المدة المحددة لاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، وبقيت هناك أسهم لم يكتتب بها، يجوز لمجلس الإدارة طرحها للجمهور في سوق الأوراق المالية، وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٦/ثالثاً) من قانون الشركات العراقي التي نصت على أنه (.... وفي حالة انتهاء المدة المنصوص عليها في الفقرة "أولاً" من هذه المادة وبقاء بعض الأسهم مطروحة للاكتتاب، يجوز لمجلس الإدارة طرح الاسهم للبيع في سوق قانوني للأوراق المالية وفق الصيغة التي يراها مناسبة).

المطلب الثاني/علاوة الإصدار وعلاوة الاندماج

زيادة على الآلية الأولى المقررة لفائدة المساهمين القدامى والمتمثلة في حق الأولوية أو الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة، ضماناً لحماية حقهم في الأموال الاحتياطية التي كوَّنتها الشركة، في مواجهة المساهمين الجدد الذين يريدون الانضمام للشركة، فإنه توجد آلية أخرى تتمثل في مبلغ مالي أو علاوة تُمثّل الفارق بين القيمة الاسمية والحقيقية للسهم، فإذا كانت بمناسبة زيادة رأس المال تسمى بعلاوة الإصدار، وإذا كانت بمناسبة عملية الإندماج تسمى بعلاوة الإندماج. لذا ستناول كل من علاوة الإصدار وعلاوة الاندماج على فرعين وكالاتي:

الفرع الأول/علاوة الإصدار

يقصد بعلاوة الإصدار هي (المبلغ الذي تطلبه الشركة المساهمة زيادة على القيمة الاسمية للسهم عند زيادة رأس مالها، أي الفرق بين القيمة الاسمية للسهم الجديد وقيمة إصداره) [٣٠، ص ٩١٣]. وهناك من عرفها بأنها (القيمة التي تتجاوز المبلغ الاسمي للسهم) [٣١، p723]. كما عرفت بأنها (المبلغ الذي يجب دفعه بالإضافة إلى المبلغ الاسمي للأوراق المالية، يدفعه المساهمين الراغبين بشراء الأسهم النقدية الصادرة لتنفيذ زيادة رأس المال) [٣٢، p80] (*). وعرفت أيضاً بأنها (ثمن أو رسم دخول يجب على المساهم الجديد أن يدفعه نظير انضمامه إلى الشركة) [٢٤، ص ١٥٣].

وإن الغاية الأساسية من فرض علاوة اصدار للأسهم تتمثل بالآتي: بما إن حق الأولوية يعد حقاً مقرراً لفائدة المساهمين القدامى، إلا أنهم لا يتمتعون به إلا إذا كانت زيادة رأس المال بأسهم نقدية، أما إذا تمت العملية بطريقة أخرى كزيادة رأس المال بأسهم عينية، أو بتحويل الديون -سواء العادية أو سندات الدين- إلى أسهم، فإن المساهمين القدامى يفقدون حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، لأنه في الحالة الأولى تكون الشركة راغبة في المال العيني الذي يريد صاحبه تقديمه للشركة ومن ثم يكون الوحيد الذي له إمكانية الاكتتاب بأسهم الزيادة، أما في الحالة الثانية فإن الشركة قد تريد الوفاء بالديون التي عليها مقابل أسهم زيادة رأس المال، فيكون للدائنين فقط حق الاكتتاب بهذه الأسهم.

كما أنه في بعض الحالات قد يأبى المساهمون القدامى الاكتتاب بأسهم الزيادة النقدية، وهو الأمر الذي يترتب عليه انضمام مساهمين جدد، يكون لهم الحق في الاحتياطات غير الموزعة التي سبق أن كونتها الشركة قبل إصدار أسهم الزيادة، ولم يشاركوا في ذلك، وهي في الحقيقة أرباح المساهمين القدامى التي لم تُوزع عليهم وإنما

* La prime d'emission est la somme que doivent verser en plus du montant nominal du titre, le souscripteurs d'actions de num'eraire 'emises pour r'ealiser l'augmentation du capital.

اقتطعت لتكوين هذه الاحتياطات، وهذا من شأنه المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، لأن الأخيرين سيكون لهم الحق في أموال لم يشاركوا في تكوينها (أموال الاحتياطي).

وتجنباً لذلك، فإن الشركة عند القيام بعملية زيادة رأس المال أن تفرض على المساهمين الجدد زيادة على قيمة الأسهم الاسمية، أي مبلغاً إضافياً يمثل الفارق بين القيمة الاسمية والقيمة الفعلية للسهم، وهو ما يسمى بعلاوة الإصدار [٣٠، ص ١٦٣-١٦٤] [١٢، ص ٥٥]. وقد عرف المشرع العراقي علاوة الإصدار في تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الخاصة بزيادة رأس المال عن طريق بيع الاسهم والصادرة وفقاً لأحكام البند (رابعاً) من المادة (٥٥) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧، والتي أشارت في المادة (٣/ أولاً- أ) منها على أنه (يقصد بعلاوة الإصدار لأغراض هذه التعليمات فرق سعر السهم الاسمي عن سعر البيع) .

أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة، فنلاحظ أنها قد أشارت إلى علاوة إصدار الأسهم، نبدأ بالمشرع العراقي حيث نجد أن المادة (٥٥/رابعاً) من قانون الشركات قد نصت على أنه (للهيئة العامة في الشركة المساهمة والمحدودة تغطية زيادة رأس المال بإحدى الطرق الآتية: رابعاً: ... ويجوز عرض الاسهم للبيع بقيمة تساوي قيمتها الاسمية أو تتجاوزها، وفقاً لقرار الجمعية العمومية، كما يجوز تسعير تلك الأسهم بناء على أداء الشركة وعلى أسعارها في سوق قانوني للأوراق المالية، إذا كان ذلك أمر وارد. وتُسجل العوائد التي تعكس الفرق بين سعر الإصدار والسعر الاسمي للأسهم كعلاوة إصدار، وتُسجل في حساب احتياطي علاوة الإصدار بعد طرح جميع تكاليف الإصدار. ولا يجوز توزيع هذا الاحتياطي كأرباح.) .

أما قانون الشركات الأردني فنلاحظ أنه قد نص على علاوة إصدار الأسهم في المادة (٦٧/أ-٢) والتي نصت على أن (٢- تخفيض أو زيادة رأسمال الشركة وتحديد مقدار علاوة الإصدار أو خصم الإصدار،...)، والمادة (٩٥/ج) من القانون ذاته قد نصت على أنه (ج- يجوز لمجلس إدارة الشركة إعادة طرح الاسهم غير المكتتب بها من رأس مال الشركة المصرح به حسب ما تقتضيه مصلحة الشركة وبالقيمة التي يراها المجلس مناسبة سواء كانت هذه القيمة مساوية لقيمة السهم الاسمية أو اعلى أو اقل منها على ان تصدر هذه الاسهم وفقاً لأحكام الانظمة والتشريعات المعمول بها).

والحال نفسه بالنسبة لقانون الشركات الانكليزي فقد نظم الأحكام الخاصة بعلاوة الإصدار في الجزء (٧) منه الذي جاء بعنوان (The share premium account) ومعناه حساب علاوة الإصدار، حيث تناول حكمها في المواد (٦١٠-٦١٦).

أما موقف المشرع الفرنسي فإنه لم يختلف عن التشريعات المقارنة، أيضاً تناول علاوة إصدار الأسهم في المادة (٢٢٥/١٢٨) من القانون التجاري والتي نصت على أنه (يتم إصدار الأوراق المالية لزيادة رأس المال إما بقيمتها الاسمية أو بهذا المبلغ بالإضافة إلى علاوة الإصدار).

نستنتج مما تقدم إن القوانين المقارنة قد اتفقت على أنه بإمكان الشركة إصدار أسهم لزيادة رأسمالها بسعر أعلى من قيمتها الاسمية المحددة بالقانون، وهذه الزيادة في قيمة السهم هي علاوة الإصدار. لذا فإن علاوة الإصدار تُشكّل المبلغ الزائد عن القيمة الاسمية للسهم المحددة في القانون الأساسي، والتي تُفرض على المكتتبين الجدد بأسهم

زيادة رأس المال لاكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة [32,p82] (*)، وعليه فإنها تكون بمثابة مقابل الانضمام، أو رسم الدخول إلى الشركة، فالمبلغ الذي يدفعه المساهم الجديد يكون مقابل انضمامه إلى شركة مستقرة، ونظير اشتراكه في توزيع الأموال الاحتياطية المتجمدة لدى الشركة [٣٣، ص٣٢٨]. أي إن الشركة في حالة زيادة رأس المال تصدر الأسهم الجديدة بأكثر من قيمتها الاسمية بإضافة علاوة الإصدار إلى قيمة السهم الاسمية [٣٤، ص٥٢٠]. سيما وإن علاوة الإصدار ترصد لمعادلة القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للأسهم، أي للمحافظة على القيمة الحقيقية للأسهم في سوق الأوراق المالية، حيث إن زيادة رأس مال الشركة عن طريق زيادة عدد أسهمها، قد يؤدي إلى انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم [٣٥، ص١٨٧] [9,p.466] (**)، لذا فإن علاوة إصدار الأسهم تؤدي إلى تكملة هذا النقص في قيمة الأسهم.

وإن قيمة علاوة الإصدار يتم تحديدها من قبل الجمعية العمومية في الشركة؛ كونها الجهة التي تملك سلطة اتخاذ قرار زيادة رأس المال، وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٤/ثانياً) من قانون الشركات العراقي والتي نصت على أنه (يجب أن تكون زيادة رأس المال في الشركات المساهمة وفي الشركات محدودة المسؤولية وفقاً لقرار تتخذه الجمعية العمومية للشركة بتعديل عقد الشركة وإصدار أسهم جديدة).

وهذا ما أشارت إليه أيضاً المادة (130-225 L'article) من القانون التجاري الفرنسي (*).

أما الفقرة (أولاً) من المادة (١) من تعليمات زيادة رأس المال عن طريق بيع الأسهم العراقية، قد أشارت إلى كيفية تقدير قيمة علاوة الإصدار من قبل الجمعية العمومية، وذلك بالنص على أن (١- يقدم إلى مسجل الشركات ما يأتي: أولاً :- قرار الهيئة العامة بطلب زيادة رأس المال وفق البند (رابعاً) من المادتين (٥٤) و(٥٥) من القانون يتضمن عدد الأسهم المطروحة للبيع بما يساوي نسبة الزيادة في رأس المال، ويكون سعر السهم الاسمي ديناراً واحداً مضافاً إليه مقدار علاوة الإصدار مقومة حسب أداء الشركة وسعر السهم في سوق العراق للأوراق المالية).

لذا فإن علاوة الإصدار تظهر أهميتها في كونها تحقق المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد مقابل الحقوق التي تتمتع بها هذه الفئة الأخيرة من الاحتياطات التي كونتها الشركة من أرباح المساهمين القدامى، أو الحقوق المكتسبة من فائض قيمة رأس المال الذي يظهر عند حل الشركة وتصفيته [28,p.608] (*).

واختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار، فذهب رأي [٣٦، ص٧٥-٨٤-٣٧] إلى اعتبار علاوة الإصدار التي تقتنن بالأسهم عند زيادة رأس مال الشركة ماهي إلا ربحاً للشركة، واستدلوا في ذلك إلى إن قيمة علاوة الإصدار تدخل ضمن احتياطي الشركة، والاحتياطي ما هو إلا أرباحاً متراكمة، الأمر الذي يجعلها ربحاً،

* ((La prime d'émission est la somme que doivent verser en plus du montant nominal du titre, le souscripteurs d'actions de numéraire émises pour réaliser l'augmentation du capital))

* Article (L225-128) Modifié par Ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 - art. (3) JORF 26 juin 2004 (Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission).

* L'article (L 225- 130) du C. com. fr. modifier par l'article 14 de l'ordonnance n° 863- 2014- du 31 juillet 2014

* ((la finalité de la prime d'émission est double. D'une part, elle permet de couvrir les frais de l'opération... D'autre part, elle permet d'égaliser les droit des actionnaires anciens et nouveau)).

فضلاً عن ذلك فإنها تفرض على المساهمون الجدد مقابل المزايا التي سيحصلون عليها، ومن أهمها الحق في الحصول على جزء من الاحتياطات عندما تقرر الشركة توزيعه، وبما أن الاحتياطات تعتبر أرباحاً متراكمة أو مدخرة، فهي تعد من قبيل الربح.

غير أن هذا الرأي مردودٌ عليه، بأنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات المكونة من قبيل الأرباح المتراكمة أو المدخرة، والدليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة أصول الشركة بسبب التضخم وانخفاض قيمة النقود، فهذه الزيادة لا تمثل أرباحاً، مع أنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة [٧، ص ٣٦١].

أما الرأي الثاني [٢٣، ص ٣٧٨] [٣٨، ص ٩٣] [32, p.80] فقد ذهب إلى أن علاوة الإصدار ما هي إلا حصة إضافية (apport supplémentaire) تفرض على المساهمين الجدد عند شرائهم أسهم الشركة عن طريق الاكتتاب، لتمكينهم من الانضمام إليها واكتساب صفة المساهم فيها، ومن ثمّ تمتعهم بجميع الحقوق المعترف بها للمساهم. إي إن علاوة الإصدار هي الإضافة المالية التي يدفعها المكتتبون الجدد نظير دخولهم في عضوية الشركة المساهمة والمشاركة في احتياطاتها، ولكن هذه الحصة الإضافية لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة بل في احتياطي خاص. وهي بهذا المعنى تعتبر رسم الدخول في الشركة، وهذا الرأي هو الرأي الراجح كونه يتلاءم مع معنى علاوة الإصدار والغاية من فرضها.

وهذا الاحتياطي الخاص أطلق عليه المشرع العراقي بالاحتياطي الأساسي، عندما أشار إلى طرق زيادة رأس المال، في المادة (٥٥/ ثانياً) من قانون الشركات، التي نصت على إن (تحويل أموال من الفائض المتراكم أو من علاوات الإصدار (الاحتياط الأساسي) إلى أسهم توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم في رأس المال). وكذلك المادة (٣) من تعليمات زيادة رأس المال عن طريق بيع الأسهم، التي نصت على أن (أولاً: ب- تحتسب كلف الإصدار الخاصة بزيادة رأس المال ويتم تنزيلها من علاوة الإصدار يضمنها الرسوم والعمولات والقرطاسية والمصاريف الإدارية وأية مصارف وأجور أخرى لتحقيق الاحتياطي الأساسي. ثانياً: تتم زيادة رأس مال الشركة من الاحتياطي الأساسي وفقاً لأحكام البند (ثانياً) من المادة (٥٥) من القانون من خلال ظهوره في الحسابات الختامية للشركة أو تقرير مراقب حسابات الشركة المفصل وفق ميزان المراجعة).

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أن علاوة الإصدار لا تدخل ضمن رأس مال الشركة، بل هي حصة إضافية تضاف إلى الاحتياطي، والشركة حرة بالتصرف فيها [٣٩، p.7742] (*).

المطلب الثاني/علاوة الاندماج

يقصد بالاندماج (Merger) (عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتهما المالية، بحيث يجتمع جميع الشركاء في شركة واحدة، ويتم إما من خلال ضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة فتزول أو تفتى الشخصية المعنوية للشركة المنضمة وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامنة، أو تمتزج جميع الشركات لتكوين شركة جديدة فتزول الشخصية المعنوية للشركات المندمجة وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة) [٤٠، ص ٣٦] [٤١، ٢٧٥] [٤٢، ص ١٩٤].

* هذا باللغة الانكليزية، ويطلق عليه باللغة الفرنسية (Fusion)

يتضح لنا من ذلك أن الاندماج يتم بإحدى الطريقتين هو إما بطريق الضم أو بطريق المزج. فيقصد بالاندماج بطريق الضم (الابتلاع) (Merger Absorption): هو دمج شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة، بحيث تتقضي الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتبقى الشركة الدامجة (الضامة) هي القائمة والمتمتع بالخصوية المعنوية، ويترتب على ذلك انتقال حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة لأن الشركة الأولى قد زالت شخصيتها المعنوية وانقضت بالاندماج، وهذا النوع هو الأكثر ذيوماً وانتشاراً في العمل [٣٥، ص ٢٨٦] [٤٣، ٣٥٣] (**) [٤٤، ١٧٩٦].

أما الاندماج بطريق المزج (Merger Consolidation) فيقصد به دمج شركتين قائمتين أو أكثر مع بعضهما لتكوين شركة جديدة وهي الشركة الناتجة عن الاندماج، أي تتحل وتتقضي جميع الشركات الداخلة في الاندماج وتظهر شركة جديدة ذات شخصية معنوية تختلف عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج وتنتقل إليها حقوق والتزامات الشركات المندمجة [٤٥، ص ٨٨] [٤٦، ص ٨٠]. وإن هذا النوع من الاندماج أقل شيوعاً من النوع الأول نظراً لزيادة تكاليفه، كونه يستلزم إلى جانب نفقات حل الشركات المندمجة نفقات تأسيس الشركة الجديدة الناتجة عن المزج [٤٧، ص ١٥٠].

وقد أشارت القوانين المقارنة إلى أنواع الاندماج، منها قانون الشركات العراقي الذي نص عليها في المادة (١٤٨) على أنه (يجوز دمج شركة أو أكثر بأخرى، أو دمج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة). وكذلك قانون الشركات المصري في المادة (١٣٠) منه (*)، وكذلك قانون الشركات الفرنسي في المادة (٣٧١) (**)، وقانون الشركات الانكليزي في المادة (٢٧/٤٢٧ - أ، ب) (***) .

وعليه فإنه يترتب على حالة الاندماج عن طرق الضم، حل الشركة المندمجة ونقل ذمتها المالية الايجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة بقوة القانون، إي إن الأخيرة تعد خلفاً عاماً للأولى [٤٨، p287]، وهذا ما سيؤدي إلى

* وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والتي نصت على أن (..... يكون لكل شركة نشأت عن الاندماج الشخصية الاعتبارية المستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية....)، وتقابلها المادة (٢٢٢/أ-١) من قانون الشركات الأردني. وكذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن (رقم ٢٧١٧ لسنة ١٧٧٠ق- جلسة ٢٠٠١/٤/٨) (اندماج الشركات بطريق الضم - أثره - انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وانفراط ذمتها المالية، وتحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة في ما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها في ذلك خلافة عامة)

* نصت المادة (١٣٠) على أنه (يجوز بقرار من الوزير المختص ... الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعها والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية أن تزاوّل نشاطها الرئيسي في مصر بالاندماج في شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة وتعتبر في حكم الشركات المندمجة في تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنتشآت الشركات. ...)، وتقابلها المادة (٢٨٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري الصادرة بموجب القرار رقم ٩٦ لعام ١٩٨٢ التي نصت على أنه (يجوز أن تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة فيما يلي في شركة مساهمة مصرية قائمة، أو أن تندمج أكثر من شركة منها لتكوين شركة مساهمة مصرية جديدة ...)، وتقابلها المادة (٢٢٢/أ-٢) من قانون الشركات الأردني التي أشارت إلى الاندماج بطريق المزج.

** نصت المادة (٣٧١) على أنه (يجوز لأحد الشركات أو أكثر عن طريق الاندماج، نقل أصولها إلى شركة قائمة أو إلى الشركة الجديدة التي تكونت من الاندماج.)

*** التي نصت على أنه (.... الاندماج يتم بموجب نقل أصول وخصوم الشركة المعنية بمخطط اقتراح التسوية والترتيبات إلى شركة أخرى لغرض إعادة بناء شركة أو اندماج شركتين أو أكثر).

زيادة رأس مال الشركة الدامجة، وتتم هذه الزيادة من خلال قيام الشركة الدامجة بإصدار أسهمًا جديدة لفائدة مساهمي الشركة المندمجة [32,p.104]****). الأمر الذي يجعله مشابهًا إلى حد كبير لعملية زيادة رأس الشركة بحصة عينية، بيد أن هذا لا يعني أن الاندماج يعتبر حالة من حالات زيادة رأس المال حتى تُطبَّق إجراءاته فيما يتعلَّق بالزيادة وإصدار الأسهم الجديدة والاكْتتاب بها، بل يجب مراعاة خصوصيات عملية الاندماج.

وبما أن الاندماج عن طرق الضمِّ في مقام الزيادة في رأسمال الشركة الدامجة بحصة عينية تتمثل في أموال الشركة المندمجة، فإنه إذا كان نشاط الشركة الدامجة مزدهرًا وكوَّنت احتياطات، فإن انضمام مساهمين جدد - وهم مساهمو الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة - سيُضرَّر بمساهمي هذه الأخيرة، في حال ما إذا حصل مساهمي الشركة المندمجة على عدد من أسهم الشركة الدامجة تساوي قيمتها الاسمية قيمة الحصة العينية التي تتمثل في صافي أصول الشركة المندمجة، في حين أن القيمة الحقيقية لتلك الأسهم تزيد على قيمة هذه الحصة العينية، سيما وإن مساهمي الشركة المندمجة سيكتسبون حقوقًا من احتياطات الشركة الدامجة التي لم يساهموا في تكوينها.

وتجنبًا لمثل هذا الوضع، ولتحقيق المساواة بين مساهمي الشركة المندمجة ومساهمي الشركة الدامجة، يتم تخصيص جزء من قيمة أصول الشركة المندمجة الصافية، لا يدخل في زيادة رأسمال الشركة الدامجة، بل يضاف إلى احتياطاتها، يمثل هذا الجزء القدر الذي يكفل لمساهمي الشركة المندمجة المركز نفسه مع المساهمين القدامى للشركة الدامجة، لأنهم سيحصلون على أسهم تقلَّ قيمتها الاسمية عن قيمة الحصة العينية التي تتمثل في أصول الشركة المندمجة الصافية [٤٩، ص ٢٤-٢٥]. ومن ثمَّ لن يتضرَّر المساهمون القدامى - وهم مساهمو الشركة الدامجة - من انضمام مساهمي الشركة المندمجة. هذا الفرق بين قيمة أصول الشركة المندمجة الصافية والقيمة الاسمية لمجموع الأسهم التي ستصدرها الشركة الدامجة والتي بمقدارها سيزيد رأسمالها يُسمَّى بعلاوة الاندماج [٥٠، p.629]. لذلك عرفت علاوة الاندماج بأنها (الفرق ما بين قيمة الحصة العينية وهي أصول الشركة المندمجة الصافية، ومقدار الزيادة الرقمية الحاصلة في رأس مال الشركة الدامجة) [٥١، ص ٤٢].

أو هي الفرق ما بين العطاء المقدم من قبل الشركة الدامجة والقيمة السوقية لتلك الشركة [٥٣، ص ٤٥٥]، أو بعبارة أخرى بأنها تمثل الفرق بين القيمة الحقيقية والقيمة الاسمية بالنسبة لكل سهم تصدره الشركة الدامجة بمناسبة عملية الاندماج [54,p.46].

لذا فإن علاوة الاندماج - بمفهومها السابق - تتشابه مع علاوة إصدار الأسهم، لأن هذه الأخيرة تتمثل في المبلغ الإضافي الذي يدفع زيادة على قيمة السهم الاسمية حتى يكون هناك توازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد في حالة زيادة رأس مال الشركة، غير أنهما يختلفان في أن الأولى تكون بمناسبة الاندماج أما الثانية فتكون بمناسبة زيادة رأسمال الشركة.

**** « La fusion absorption dénommée quelquefois fusion annexion...L'opération se traduit pour la société absorbante par une augmentation du capital issue de l'apport du patrimoine de la ou des sociétés absorbées. Ces dernières sont dissoutes sans liquidation et à la suite d'un échange de droits sociaux »

* (La prime de fusion représente, pour chaque action (ou part) émise à l'occasion de la fusion, la différence entre la valeur réelle de l'action (ou part) et sa valeur nominale).

وتتجلى أهمية علاوة الاندماج، إضافة إلى حالة تحقيق المساواة بين مساهمي الشركة المندمجة ومساهمي الشركة الدامجة، في حالتين:

أولاً: سداد الديون المجهولة للشركة أو الشركات المندمجة التي قد تظهر بعد عملية الإدماج، لأن الشركة الدامجة تعتبر مسؤولة عن ديون الأولى، حتى تلك المجهولة أو غير المحققة، لذا قد تتفق الشركات المندمجة في عقد الاندماج على تخصيص جزء من أصول الشركة أو الشركات المندمجة بشكل علاوة اندماج لسداد هذه الديون، ويسمى هذا الاتفاق بشرط ضمان الديون. وحال لم تظهر أي ديون توزع على مساهمي الشركة المندمجة أو يوزع الجزء الباقي إذا ظهرت ديون جديدة ولكن أقل من علاوة الاندماج [5٥, p.80].

ثانياً: قد يخصص جزء من أصول الشركة أو الشركات المندمجة في شكل علاوة اندماج مع جزء من احتياطات الشركة الدامجة لسداد المصاريف التي قد تتطلبها عملية الاندماج، مثل مصاريف الاستشارات القانونية والدراسات الاقتصادية والمحاسبية [٥5، ص ٢٠٠-٢٠١].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة بحثنا الموسوم بـ (حماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية للشركة)، خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج:

- ١- الأموال الاحتياطية هي مبالغ تستقطع من الأرباح المستحقة لمساهمي الشركة، يتم تجميعها للاستفادة منها في اغراض عدة، منها يتعلق بنشاط الشركة، أو لمواجهة حالات الخسارة أو الظروف الطارئة الأخرى.
- ٢- الاحتياطي يكون عدة أنواع منها ينص عليه القانون وهذا ما يسمى بالاحتياطي القانوني، والبعض الآخر ينص عليه النظام الاساسي في الشركة وهذا ما يطلق عليه بالاحتياطي النظامي، وهناك الاحتياطي الاختياري وهو الذي لم ينص عليه القانون ولا نظام الشركة، بل الجمعية العامة في الشركة تقرر تكوينه لاعتبارات معينة، فضلاً عن ذلك إن هذه الأنواع التي ذكرناها تعد احتياطات ظاهرية أي تظهر في الميزانية السنوية للشركة، في حين نجد هناك نوع من الاحتياطي يكون خفي لا يظهر في حسابات الشركة، يقرر مجلس الإدارة في الشركة بتكوينه، ويطلق عليه الاحتياطي المستتر .
- ٣- اتخاذ الشركة لقرار زيادة رأس المال أو قرار الاندماج يؤدي إلى انضمام مساهمين جدد للشركة مع المساهمين القدامى، الأمر الذي يؤدي إلى مشاركتهم في الأرباح والاحتياطات والإدارة والتصويت على القرار ، وهذا من شأنه أن ينقص من حقوق المساهمين القدامى ومن ثم يضر بهم .
- ٤- أوجدت عدة وسائل لحماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية للشركة، منها منح المساهمين القدامى في الشركة حق التقدم والاكنتاب بأسهم زيادة رأس المال قبل طرح الاكنتاب للجمهور لحيلولة دون دخول مساهمين جدد في الشركة، ومزاحتهم في الأموال الاحتياطية، التي تكونت من أرباحهم ولهم الأحقية بها .

٥- وهناك وسائل أخرى منها فرض علاوة إصدار على أسهم الزيادة يتحملها المساهمين الجدد وهي زيادة تفرض على قيمة الاسهم التي يكتتبوا بها، نظير مساهمتهم في الشركة واشتراكهم في الاحتياطات التي كونوها المساهمين القدامى.

٦- في حالة الاندماج عندما ترغب الشركة الاندماج مع شركة أخرى بالضم أو المزج، فإن ذلك يؤدي إلى زيادة عدد المساهمين ودخول مساهمين جدد مه مساهمي الشركة الدامجة أو الأمرة بالمزج، وهذا سيضر بحقوق مساهمي الشركة الأخيرة، ولإيجاد التوازن بين حقوق مساهمي الشركتين، فرضت علاوة الاندماج على مساهمي الشركة المندمجة، والتي تتمثل بتقدير الحصص العينية التي تمثلها أصول الشركة المندمجة بأقل من قيمة أسهم الشركة الدامجة.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي أن ينص بصورة صريحة على الاحتياطي الخاص بعلاوة الاصدار ويبين أحكامه ومجالات إنفاقه، والذي أطلق عليه بالاحتياطي الاساسي في المادة (٢/٥٥) من قانون الشركات وفي المادة (٣/ثانياً) من تعليمات زيادة رأس المال عن طريق بيع الأسهم.

٢- اعادة العمل بالمادة ٣١ كونها توضح بعض أحكام علاوة الاصدار من حيث مبلغ العلاوة وجهة تحديده.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بعلاوة الاندماج باعتبارها من وسائل حماية حقوق المساهمين في حالات تحقق عملية الاندماج.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر

- ١) خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات - الأشخاص والأموال، ط٥، دار وائل، عمان، ٢٠١٣، ص ١٠١.
- ٢) مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥٢٦.
- ٣) بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية، بحث منشور في مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، المجلد (٢)، العدد (١٠) لسنة ٢٠١٩، ص ٢.
- 4) G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J. 16 èmeéd, 1996 , p.1093.
- ٥) سامح عمار محمد الكانوني، الاحتياطي وأهميته وأنواعه، طرابلس- ليبيا، ٢٠١٦، مقال منشور على موقع الانترنت وعلى الموقع الآتي (www. Alcanoni .Com).
- ٦) عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥٩٤.
- ٧) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٣٦.
- 8) V.G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T.1, Vol 2, 18èmeéd, L.G.D.J, paris, 2002, n.1888, p. 597.
- 9) Y. GYON, op. cit., p. 466, n° 430: ((L'assemblée peut en disposer librement, et notamment la distribuer aux actionnaires)).

- 10) B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Lefebvre, éd. 2002, n. 11627, p. 651.
- (١١) علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٢٥.
- (١٢) كامل عبد الحسين بلداوي، ومهند إبراهيم الجبوري، زيادة رأس المال في الشركة المساهمة في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد العاشر، ٢٠٠١، ص ٦٠.
- (١٣) عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٢.
- 14) V. aussi. Ph. MERLE , Droit commercial. Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 9 ème éd, 2003, n. 547, p.643.
- 15) M.SALAH, Les sociétés commerciales, T.1, éd 2005, Oran, n.230, p.150.
- (١٦) علي البارودي ود. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٤٢.
- (١٧) عبد التواب معوض، موسوعة الشركات التجارية، ط ٢، دون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٥٦٨.
- (١٨) عبد الباسط علي جاسم، الاحتياطات والمخصصات في التشريع الضريبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الموصل، المجلد التاسع، العدد الرابع وثلاثون، السنة الثانية عشر، ٢٠٠٧، ص ٢٢٤.
- (١٩) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص ٥١٥.
- 20) V. R. Rodière, Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration, Série CONCURRENCE, n. 5, Bruxelles 1967, p.72.
- (٢١) وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٢٨١.
- (٢٢) فاضل عبد القادر، النظام القانون لحماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية، بحث منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد ١٣، العدد ١، ٢٠٢٠، جامعة غرداية، الجزائر، ص ٦٤١، هامش رقم (٢٤).
- (٢٣) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣١١.
- (٢٤) فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ١٤٢.
- (٢٥) نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ٣١٠.
- (٢٦) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج ٨ - الشركة المغلقة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٧٠ و ٣٧١.
- (٢٧) محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٢٧.
- 28) Ph. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 2001, 8e éd., p. 612.
- 29) M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, Oran, éd. 2001. p.26.

- ٣٠) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩١٣.
- 31) Richard A. Mann; Barry S. Roberts, Business Law and the Regulation of Business, Cengage Learning, 13th, 2020, p. 723.
- 32) D. GIBIRILA, Droit des sociétés, Ellipses, 2008, 3e éd, p. 80, n° 145.
- ٣٣) عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، ج. ٤، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص. ٣٢٨.
- ٣٤) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٥٢٠.
- ٣٥) لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص١٨٧- هامش(١)، وكذلك:
- ٣٦) خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٨. وكذلك:
- 37) R. RODIÈRE, Droit commercial, groupements commerciaux, Dalloz, 9ème éd., 1977.
- ٣٨) يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
- 39) V. G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J. 18ème éd, 2002, p.620. V. aussi.Com, 9 juillet 1952, J. C. P. éd. G. 1953, P. 7742: ((.... La prime d'émission n'est ni un bénéfice ni une réserve, mais un supplement d'apport laissé à libre disposition de la société))
- ٤٠) حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٦.
- ٤١) عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٧٥.
- ٤٢) محمد أنور حامد علي، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٩٤.
- ٤٣) حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٣٥٣.
- ٤٤) رجب عبد الحكيم سليم، المرجع في الشركات والبنوك، ج٢، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٧٩٦.
- ٤٥) عمر محمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٨٨.
- ٤٦) أحمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٨٠.
- ٤٧) علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ط٣، ج٢ (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٥٠.
- 48) M. JEANTIN, La transmission universelle du patrimoine d'une société, in Mélanges, J. DERRUPPÉ, 1991, p. 287.
- ٤٩) بن قادة محمود أمين، النظام القانوني لإدماج شركات المساهمة «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة وهران - محمد بن أحمد، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص٢٥ و٢٤.
- 50) J.HÉMARD, F. TERRÉ, P. MABILAT, Sociétés commerciales, T. 3, Dalloz, 1978, p. 629, n° 839

٥١) لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٢.

٥٢) منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في هيكل تمويل الشركات، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٥٥.

53) M. CHADEFAX, Les fusions de sociétés- régime juridique et fiscal, éd. Groupe Revue Fiduciaire, 2008, p. 46, n°62.

54) G. BAUDEU, Protocoles et traités de fusion, th., Paris, 1968, p. 80.

٥٥) حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٠٠ و٢٠١.