

التدابير التشريعية لتحويل المصارف التقليدية إلى إسلامية

في قانون الشركات (دراسة مقارنة) (مستل)

أ.د. نسيبة إبراهيم حمو	م.م. محمد لطيف صالح
أستاذة القانون التجاري	وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل	دائرة العلوم والتكنولوجيا
كلية الحقوق	دائرة شؤون المحافظات غير المنتظمة بإقليم

LEGISLATIVE MEASURES FOR CONVERTING TYPICAL BANKS TO ISLAMIC BANKS IN COMPANIES ACT (A COMPARATIVE STUDY) (Quoted)

Prof. Dr. Nusseibeh Ibrahim Hamo

Professor of Commercial Law

University of Mosul / College of Law

Assist. Lecturer. Muhammad Latif Saleh

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Science and Technology Department

Provincial Affairs Department, not organized by region

المقدمة

إن التحول نحو المصارف الإسلامية عملية تقع عموماً على المصارف التقليدية، وتستلزم قيام المصرف بالمتطلبات القانونية التي يفرضها عليه قانون الشركات باعتباره شركة، وهذه المتطلبات هي في الحقيقة مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب الإيفاء بها لغرض إتمام عملية التحول، فعندما يروم المصرف التقليدي تغيير نشاطه نحو قطاع المصارف الإسلامية فإن ذلك يتطلب منه الحصول على قرار من الهيئة



العامة يسمح له بإجراء هذا التحول، وهذا القرار يقوم على مجموعة أسباب قانونية واقتصادية مقبولة لا يمكن أن تتم إلا من خلاله، ويلعب تحديد الشكل القانوني للشركة دوراً كبيراً في تحديد الجهة التي تملك اتخاذ القرار وفي معرفة المستلزمات التي حددها المشرع، عليه سنعالج في هذا البحث أولاً الشكل القانوني للمصرف والهيئات داخل المصرف والجهة المختصة بإصدار قرار التحول ثم نناقش في ختام هذا البحث المستلزمات والإجراءات التي أوجبها قانون الشركات لمثل هذا القرار المهم.

المبحث الأول: الشكل القانوني للمصرف

المبحث الثاني: الجهات التي تملك القرار داخل المصرف

المبحث الثالث: مستلزمات صدور قرار التحول

المبحث الأول

الشكل القانوني للمصرف

إن الشكل السائد في القوانين المنظمة للمصارف الخاصة عموماً إسلامية كانت أم تقليدية هو شكل الشركة المساهمة^(١)، فالمصارف بصورة عامة سواء أكانت وطنية أم أجنبية لا يمكن لها أن تمارس عملها بدون تتخذ من الشكل المقرر الذي يوجبه القانون، هذا وتعرف الشركة المساهمة على أنها أحد أنواع شركات الأموال ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل المساهم فيها إلا في حدود ما اكتب فيه من أسهم.

فقد حدد المشرع المصري في المادة ٣٢/١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الشكل القانوني للمصرف على أن يكون شركة مساهمة مصرية حيث

(١) على أساس أن المصارف العراقية الحكومية هي شركة عامة تخضع لأحكام قانون الشركات العامة ذي الرقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل استناداً إلى نص المادة (١) من قانون المصارف العراقي ذي الرقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ والخاصة بتعريف المصطلحات والتي تنص على " تعني كلمة مصرف شخصاً يحمل ترخيصاً أو تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الأعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧".

نصت المادة على الآتي " يتم تسجيل أي منشأة ترغب في مزاوله أعمال البنوك في سجل خاص يعد لهذا الغرض لدى البنك المركزي بعد موافقة مجلس إدارته وطبقا للشروط التالية: ١- أن يتخذ احد الأشكال التالية (أ) شركة مساهمة مصرية، جميع أسهمها اسمية"، هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ في حيث جاء في طيات احد قراراتها ما يأتي " إن النظام المصرفي في مصر تتولاه أصلاً شركات مساهمة تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتباشر نشاطها وفقاً لقواعد القانون" (١)، أما بالنسبة إلى المصارف الأجنبية فقد سمح المشرع المصري بإنشاء فروع في مصر بشرط أن تكون خاضعة لرقابة السلطة النقدية في الدولة التي يقع فيها مركزها الرئيسي دون إن يشترط عليها أن تكون منشئة على شكل شركة مساهمة (٢).

أما بالنسبة إلى المشرع الأردني فقد جاء بموقف مشابه لموقف المشرع المصري من حيث اشتراطه أن يتخذ المصرف شكل المصرف شركة مساهمة غير انه أضاف شرطاً آخر ألا وهو أن تكون الشركة شركة مساهمة عامة إلا إذا كان المصرف فرعاً لمصرف أجنبي أو شركة تابعة (٣)، أو شركة معفاة (٤)، حيث نصت المادة ١/٦ من قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ الأردني على ما يأتي " يشترط لترخيص البنك أن

(١) رقم القضية (٤١) السنة ١٩، قانون دستوري، تاريخ الجلسة ١٩٩١/٥/٩، مشار إليه من قبل المستشار رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ واللائحة التنفيذية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤، ٢٢٦.

(٢) تقضي المادة ١/٣٢ ج من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المصري بالآتي " يتم تسجيل أي منشأة ترغب في مزاوله أعمال البنوك في سجل خاص يعد لهذا الغرض لدى البنك المركزي بعد موافقة مجلس إدارته وطبقا للشروط التالية: ١- أن يتخذ احد الأشكال التالية:

ج- فرعاً لبنك أجنبي يتمتع مركزه الرئيسي بجنسية معينة ويخضع لرقابة سلطة نقدية في الدولة التي يقع فيها مركزها الرئيسي

(٣) عرفت المادة (٢) من قانون البنوك الأردني ذي الرقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٣ الشركة التابعة على أنها " هي الشركة التي يملك فيها شخص أو مجموعة أشخاص تجمعهم مصلحة واحدة، ما لا يقل عن ٥% من رأسمالها أو يملك هذا الشخص أو هؤلاء مصلحة فيها تسمح على إدارتها أو على سياستها العامة".

(٤) عرفت المادة ٢١١ فقرة (أ) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ المعدل الشركة المعفاة على أنها " شركة مساهمة عامة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة محدودة بالأسهم تسجل في المملكة وتزاول أعمالها خارجها ويضاف إلى اسمها عبارة (شركة معفاة)".



يكون شركة مساهمة عامة ويستثنى من ذلك: ١. فرع البنك الاجنبي ٢. الشركة التابعة ٣. الشركة المعفاة".

أما بالنسبة إلى المشرع الإماراتي فقد جاء بموقف متطابق مع موقف المشرع الأردني بالنسبة إلى وجوب اتخاذ المصرف شكل الشركة المساهمة العامة^(١) مع استثناء فروع المصارف الأجنبية العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة من شرط شكل الشركة المساهمة العامة، حيث نصت المادة ١/٧٩ من قانون البنك المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية الإماراتي ذي الرقم ١٠ لسنة ١٩٨٠ على الأتي "يجب أن تتخذ المنشآت التي تمارس أعمال المصارف التجارية شكل شركات مساهمة عامة يأذن لها القانون أو المرسوم الصادر بتأسيسها بذلك، ويستثنى من أحكام الفقرة السابقة فروع المصارف الأجنبية العاملة في الدولة".

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فلم يورد في قانون المصارف الإسلامية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥ أي شيء يخص الشكل القانوني للمصرف، ولكن المادة ١/ثانياً منه قد أحوالت الموضوع إلى قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل وإلى قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل وقانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ وذلك بقولها " يجوز تأسيس مصرف إسلامي وفقاً لأحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وقانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤... "، وبالرجوع إلى قانون المصرف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ نجد أن هذا القانون لم يتضمن في طياته أي نص صريح يحدد الشكل القانوني للمصرف، غير أن المادة رقم ٣/٤ منه قد أخضعت المصارف إلى قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وذلك بقولها " لا يجوز إصدار التراخيص إلا للشركات التي تأسست بشكل كيان اعتباري واستناداً إلى القوانين العراقية وسجلت وفقاً لها... "، وبالرجوع إلى قانون الشركات العراقي نجد أن قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل لم يتضمن أي نص يحدد الشكل القانوني للمصرف على عكس موقفه قبل تعديل قانون

(١) يقصد بالشركة المساهمة العامة وفقاً للقانونين الأردني والإماراتي كل شركة يكتب فيها المؤسسون بالنسب المقررة في القانون وطرح باقي الأسهم للاكتتاب العام.

الشركات بموجب أمر سلطة الائتلاف ذي الرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ حيث كانت المادة ١٠/ثانيا من قانون الشركات توجب على المصارف أن تتخذ شكل شركة مساهمة^(١)، أما بعد التعديل لقانون الشركات فإن النص يتحمل الإطلاق مما يعني إمكانية تأسيس مصرف في ضل شركة تضامنية أو حتى مشروع فردي.

هذا وقد فسر بعض الباحثين موقف المشرع من التعديل الحاصل على المادة العاشرة من قانون الشركات العراقي بأنه ربما كان المشرع يهدف إلى منح مرونة اكبر لإقامة المصارف والتوسع في نشاطها لتلعب دور اكبر في الحياة الاقتصادية من خلال فسح المجال لصغار المستثمرين في تأسيس شركات قد تكون تضامنية أو إي نوع آخر يكون للمساهمين فيها الحق في تأسيس مصرف من خلالها دون اللجوء إلى تأسيس شركة مساهمة وما يتبع ذلك من مصاعب^(٢).

على الرغم من وجهة الرأي من الناحية النظرية وإمكانية تطبيقه من الناحية القانونية إلا إن الباحث يرى أن شكل الشركة المساهمة هو الخيار الأمثل والشكل القانوني الذي يجب أن يفرض بموجب القانون على المصارف سواء كانت إسلامية أم تقليدية وذلك كون الشركة المساهمة أكثر ملائمة من غيرها من أنواع الشركات التي تساعد على دفع عجلة التنمية الصحيحة في البلد عن طريق قابلية هذا النوع من الشركات في تجميع رؤوس الأموال الضخمة سواء كان من قبل كبار المستثمرين أو عن طريق أصحاب المدخرات الصغيرة الذين يرغبون باستثمار أموالهم في هذا القطاع المهم، هذا ومما لا يجب إغفاله أن الشركات المساهمة هي ابرز أنواع شركات الأموال كما إنها تعد احد أقوى أنواع الشركات التي تحافظ على توفير الأمان القانوني للمساهمين فيها كونها تتميز بدقتها المتناهية في تحديد العلاقات القانونية ما بين المساهمين والشركة وما بين المساهمين والغير لذلك يوصي الباحث المشرع العراقي

(١) تقضي المادة ١٠/ثانيا من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل على ما يأتي: "يجب على الشركات التي تمارس أي من النشاطات التالية أن تتخذ شكل شركة مساهمة: ١- التامين وإعادة التامين ٢- الاستثمار المالي".
(٢) د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، التفسير للنشر والإعلان، ط ١، ٤٢٧-٥١٦-٢٠٠٦م، ص ٧٥.



بضرورة تعديل المادة العاشرة من قانون الشركات العراقي ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل لتتضمن النص الصريح على إن تتخذ المصارف سواء كانت إسلامية أم تقليدية شكل الشركة المساهمة لصبح بالشكل الآتي: يجب على الشركات التي تمارس أيًا من النشاطات الآتية إن تتخذ شكل الشركات المساهمة: أ- المصارف، ب- التامين وإعادة التامين، ج- الاستثمار المالي.

هذا ومن الجدير بالذكر أن بعض الباحثين يطرح فكرة مفادها أن المادة ١٧ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ قد تضمنت إشارة ضمنية على إن المصارف لا يمكن أن تتخذ غير شكل الشركة المساهمة إذ تنظم هذه المادة مجلس الإدارة في المصرف والمسؤولية الملقاة عليه حيث تنص المادة ٢/١٧ على الآتي "يضم مجلس إدارة عددا لا يقل عن خمسة أعضاء، ويعين أعضاء مجلس الإدارة في الاجتماع العمومي لحملة الأسهم لفترة لا تتجاوز أربع سنوات..."، كما وتقضي الفقرة ١ من نفس المادة على ما يأتي "يكون مجلس الإدارة مسؤولا عن إدارة الأعمال ووضع سياسات المصرف... من خلال التمعن في هذين النصين يطرح أنصار هذا الاتجاه الفكرة التي تقول انه من غير الممكن الجمع ما بين إلزامية وجود مجلس إدارة في المصرف ومسؤوليته والسماح بتأسيس بنوك على شركات أشخاص أو شركة محدودة المسؤولية^(١).

هذا وينفق الباحث مع هذا الرأي مبدئيا غير أن الذي يجب الإشارة إليه هو إن نص المادة ١٧ من قانون المصارف لم تضع حدا قاطعا إلى إن المشرع قد ألزم المصارف باتخاذ شكل الشركة المساهمة، فمجرد الإشارة إلى وجود مجلس الإدارة غير كافي لتحديد الشكل القانوني للمصرف إذ ربما أراد المشرع إن يبين في هذه المادة شكل مجلس إدارة المصرف ومسؤوليته في حال كان المصرف مؤسس على شكل شركة مساهمة، لذلك يوصي الباحث بأن يعاد ترتيب المادة ١٧ وإضافة فقرة هذه المادة من

(١) د. زالة سعيد يحيى، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٧١.

قانون المصارف العراقي تشير إشارة صريحة على وجوب اتخاذ المصارف بصفة عامة سواء كانت إسلامية أم تقليدية شكل الشركة المساهمة.

من خلال ما تقدم يظهر لنا جلياً أن الشكل القانوني السائد في القوانين المقارنة للمصارف هو شكل الشركة المساهمة، إما فيما يخص موقف المشرع العراقي فإنه على الرغم من أن قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ قد أجاز ممارسة النشاط المصرفي للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية استناداً إلى المادة ٣/٤ من القانون المذكور والذي لم يشر صراحة إلى وجوب أن يتخذ المصرف شكل الشركة المساهمة، إلا إن الواقع العملي قد استقر على عدم قبول طلب تأسيس مصرف إلا إذا كانت الشخص المتقدم للممارسة النشاط المصرفي يحمل صفة الشركة المساهمة^(١)، إلا إن الإطلاق الوارد في قانون المصارف وكما اشرنا إليه أنفاً يسمح بتقديم مثل هذا الطلب من خلال شركات أخرى كشركة التضامن أو الشركة المحدودة المسؤولية وهذا عيب ينبغي من المشرع تداركه من خلال تخصيص نص في قانون المصارف يفرض من خلاله ممارسة النشاطات المصرفية من قبل الشركات المساهمة على سبيل الحصر.

المبحث الثاني

الجهات التي تملك القرار داخل المصرف

باعتبار المصرف شركة مساهمة، كما اشرنا إليه في المبحث السابق، فإن الاختصاصات فيه تتوزع بين عدة جهات فالهيئة العامة ومجلس الإدارة والمدير المفوض كل هؤلاء هم جهات تقع على عاتقهم جزء من مسؤولية وضع السياسة العامة الشركة وإدارتها، ولغرض معرفة الجهة التي يقع عليها اتخاذ قرار التحول يتوجب علينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب لنبين المسؤولية الملقاة على عاتق كل واحد من

(١) المصدر مدير قسم الدراسات القانونية في مديرية شعبة الصيرفة والائتمان في البنك المركزي العراقي خلال المقابلة التي أجراها معه الباحث بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٧ في تمام الساعة ١١ صباحاً، للمزيد ينظر د. فاروق إبراهيم جاسم، ضياع المباني والمعاني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهريين، المجلد (١٤)، العدد (٤)، كانون الثاني ٢٠١٢، ص ١٥ .



هؤلاء بشيء من التفصيل ومعرفة من هي الجهة التي تملك اتخاذ قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي.

المطلب الأول

الهيئة العامة^(١)

تتكون الهيئة العامة في المصرف (الشركة المساهمة) من مساهمي المصرف كافة، إذ يثبت لهم الحق جميعاً في الحضور والتصويت على في الاجتماعات التي تعقدها الهيئة العامة بصرف النظر عن قيمة الأسهم التي يمتلكها كل مساهم منهم، وبذلك تقضي المادة (٨٥) من قانون الشركات العراقي ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بقولها "تتكون الهيئة العامة من جميع أعضاء الشركة".

وتعد الهيئة العامة أعلى سلطة في المصرف لأنها تمثل حملة الأسهم فيه ولها اختصاصات وصلاحيات كبيرة وواسعة وعلى وفق ما ينص عليه القانون^(٢)، سواء على صعيد ممارسة الدور الرقابي للشركة أو تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي حسابات فضلاً عن حقها في اتخاذ القرارات التي تكون على قدر من الأهمية في حياة الشركة كتعديل عقد تأسيس الشركة أو زيادة رأس المال أو تخفيضه أو دمجها مع شركة أخرى أو تحويلها وغير ذلك من القرارات على وفق النصاب الذي يحدده القانون^(٣)، هذا وإن الهيئة العامة في الواقع على عدة أنواع هي:

أولاً: الهيئة العامة التأسيسية: وهي التي تتعد بعد صدور شهادة التأسيس وبما لا يتجاوز مدة الثلاثين يوماً^(٤)، وتختص هذه الهيئة بمراقبة أعمال التأسيس وتقييم

(١) أعتمد قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ التسمية نفسها التي استخدمها المشرع العراقي في قانون الشركات ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، في حين أطلق المشرع المصري في قانون الشركات المصري ذي الرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اسم الجمعية العامة، أما بالنسبة إلى قانون الشركات الإماراتي ذي الرقم ٢ لسنة ٢٠١٥ فقد استخدم مصطلح الجمعية العمومية .

(٢) د. لطيف جبر كومانبي، الشركات التجارية، مكتبة السنهوري، ط١، ٢٠١٥، ص ٢١١ .

(٣) د. نسيبة إبراهيم حمو وعلي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٤)، ٢٠١٠، ص ٢٠ .

(٤) د. لطيف جبر كومانبي، مصدر سابق، ص ٢١٤ .

الحصص العينية وتعين مجلس الإدارة الأول، وتختفي هذه الهيئة بعد إكمال أعمالها، فهي هيئة مرحلية تختفي بعد مناقشة أعمال المؤسسين^(١).

ثانياً: الهيئة العامة العادية: وتختص هذه الهيئة بأمر كثيرة حددتها على سبيل المثال المادة (١٠٢) من قانون الشركات العراقي النافذ، فهي تختص بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم وإقرار الميزانية وحساب الإرباح والخسائر وتوزيع الإرباح ومناقشة وإقرار الخطة السنوية المقترحة وتعين مراقب حسابات وتحديد أجوره وتحديد مكافأة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وإضافة إقرار تقرير مجلس الإدارة عن نتائج أعمال الشركة، هذا وتتخذ هذه الجمعية مرة واحدة في السنة على الأقل^(٢).

ثالثاً: الهيئة العامة غير العادية: وهي تعد صورة أخرى لمشاركة المساهم في الشركة، بيد إن هذه الهيئة لا تجتمع إلا عندما يتعلق الأمر بمسائل وجوانب خطيرة للشركة، كتصفية الشركة واندماجها أو تحويلها أو تعديل نظامها الأساسي أو أي أمر خطير يحدده القانون ويجعله من ضمن الأمور التي يجب أن تنظرها هذه الهيئة، هذا ويتميز اجتماع الهيئة العامة غير العادية بأنه يخضع لأحكام وقواعد تغاير الأحكام والقواعد التي تخضع لها الهيئة العامة الاعتيادية، فأحكام الهيئة العامة غير العادية تختلف عن أحكام الهيئة العامة العادية من حيث شروط الانعقاد والتصويت والأغلبية المطلوبة لترجيح القرارات المتخذة واختصاصاتها^(٣).

المطلب الثاني

مجلس الإدارة

يمكن تعريف مجلس الإدارة على انه هيئة تتألف عدد من الأشخاص محدد قانوناً من الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية يتولون إدارة الشركة في حدود

(١) مؤيد حسن محمد الطويلة، تحول الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة بغداد-كلية القانون، ١٧٤١٧-١٩٩٧م، ص ٦٦.

(٢) د. لطيف جبر كومانى، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٣) مؤيد حسن محمد الطويلة، مصدر سابق، ص ٦٦.



اختصاصاتهم وتحت رقابة الهيئة العامة^(١)، ويعد مجلس إدارة الشركة العقل المدبر الذي يتولى وتسير وإدارة شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من اجله وتسعى إلى تحقيقه^(٢)، هذا وتمثل الهيئة العامة السلطة العليا في الشركة في حين يمثل مجلس الإدارة السلطة الفعلية وذلك لعدم إمكانية انعقاد الهيئة العامة بصورة مستمرة وذلك لآتساع عدد مساهميها على النحو الذي يتعذر معه ممارسة أعمال الرقابة والإشراف على الشركة، الأمر الذي يستلزم إناطة مهمة إدارة الشركة إلى جهة أخرى تكون أكثر فاعلية وقدرة على ممارسة الأعمال اللازمة لتسيير نشاط الشركة بالنيابة عن الهيئة العامة وتحت مراقبتهم^(٣).

هذا وقد نصت القوانين محل المقارنة على ضرورة تشكيل مجلس إدارة في إطار الشركة المساهمة حصراً دون غيرها من الشركات، حيث يمارس المجلس الاختصاصات المنوطة به بموجب القانون، ويتم اختيار أعضاء المجلس من قبل الهيئة العامة للشركة من بين المساهمين في الشركة، وعادة ما تشترط القوانين توفر شروط معينة في عضو المجلس مثل تمتعه بالأهلية القانونية، ووجوب تملكه لعدد معين من الأسهم وضرورة تمتعه بجنسية الدولة التي تأسست فيها الشركة والى غير ذلك من الشروط^(٤).

أما عن مدة العضوية في مجلس إدارة الشركة، فقد تباينت القوانين المقارنة في هذا المجال، ففي الوقت الذي يحدد كل من قانون الشركات العراقي والإماراتي مدة العضوية بثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة نجد أن قانون الشركات المصري قد

(١) عالية يونس عبد الرحيم الدباغ، مجلس إدارة الشركة الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة الموصل-كلية الحقوق، ٢٠٠٣، ص ٩.

(٢) عباس عبادي نعمة فاضل القره غولي، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة في قانون الشركات العراقي دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس الجامعة المستنصرية- كلية القانون، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص ١١١.

(٣) د. نسبية إبراهيم حمو وعلي غانم أيوب، مصدر سابق، ص ٢١-٢٢.

(٤) انظر إلى المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦ من قانون الشركات العراقي ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ والمواد ١٣٢، ١٣٣ من قانون الشركات الأردني ذي الرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ والمواد ١٤٣ من قانون الشركات الإماراتي ذي الرقم ٢ لسنة ٢٠١٥ و٧٧ من قانون الشركات المصري ذي الرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

حددها بثلاثة سنوات دون بيان موقفه من التجديد، إما بالنسبة إلى قانون الشركات الأردني فقد حددها بأربعة سنوات دون بيان موقفه من التجديد أيضاً^(١).

من خلال ما تقدم يظهر لنا وبصورة جلية أن اختصاصات مجلس الإدارة هي اختصاصات تنفيذه بحتة حيث يقوم بمهام إدارة الشركة وتسيير أمورها وذلك لصعوبة إدارة الشركة من قبل الهيئة العامة للشركة.

المطلب الثالث

المدير المفوض

يعد تعيين مجلس الإدارة في الشركة المساهمة أمر محل اتفاق ما بين القوانين المقارنة، إلا إن قانون الشركات العراقي انفرد عن القوانين الأخرى وذلك باشتراطه تعيين مديراً مفوضاً للشركة المساهمة، وبذلك يصبح عدد الهيئات التي تتكون منها الشركة المساهمة وفقاً للقانون العراقي ثلاثة هيئات ألا وهي الهيئة العامة ومجلس الإدارة والمدير المفوض.

وقد أثار المركز القانوني للمدير المفوض في الشركة المساهمة خلاف ما بين الباحثين، إذ يذهب بعضهم إلى القول انه من غير المجدي وجود حلقة زائدة في هيئات الشركة تتمثل في المدير المفوض للشركة وان وجود مثل هذا المنصب يؤدي إلى خلق تعددية إدارية قد تؤدي بالنتيجة إلى تداخل الاختصاصات، فضلاً عن تعذر إقامة المسؤولية بحكم توزيعها بين جهات عدة، فضلاً عن ذلك أن وجود مثل هذا المنصب يؤدي بالنتيجة إلى تحميل الشركة لنفقات زائدة يمكن أن تكون جزء من أرباح الشركة التي تحصل عليها^(٢).

هذا وقد رد بعض الباحثين على ذلك بالقول بأن إلغاء مثل هذا المنصب لا يجدي نفعاً من الناحية العملية وذلك لان إناطة اختصاصات المدير المفوض إلى

(١) انظر إلى المواد ١٠٦/١٠٦/١٠٦ ثلاثاً شركات عراقي والمادة ١٤٣ شركات إماراتي والمادة ٧٧ شركات مصري والمادة ١٣٢/أ شركات أردني.

(٢) د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٦١.



مجلس الإدارة يقضي بتواجد أعضاء مجلس الإدارة بصورة يومية لتصريف شؤون الشركة وقد لا يكون لهم الوقت الكافي للقيام بهذا الأمر والذي قد يؤدي بالنتيجة إلى تفويض عضو أو أكثر للقيام بأعمال المدير المفوض الأمر الذي يكون أسوأ مما لو أبقينا على منصب المدير المفوض، فضلا عن زيادة أعباء أعضاء مجلس الإدارة مما يدفعهم إلى زيادة بالأجور المقررة لهم^(١).

من خلال دراسة كلا الموقفين يجد الباحث إن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب وذلك لان أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هم أشخاص منتخبون من قبل الهيئة العامة للشركة لغرض إدارة الشركة فكيف يمكن لشخص منتخب لإدارة الشركة ولا يمتلك الوقت الكافي لممارسة عمله الذي انتخب لأجله، إما فيما يقال عن تحميل الشركة لنفقات إضافية لأعضاء مجلس الإدارة فهذا الكلام غير دقيق، إذ إن أعضاء مجلس الإدارة يتقاضون أجور باعتبارهم إداريون تنفيذيون منتخبين من قبل الهيئة العامة للشركة فكيف يمكن لهؤلاء إن يطالبون بأجور إضافية لمارسه نشاطاتهم المفروضة عليهم والمتمثلة بإدارة الشركة.

هذا ويختص مجلس الإدارة بتعيين المدير المفوض وتحديد أجوره واختصاصه وصلاحيته، ويجوز أن يكون المدير المفوض من خارج مساهمي الشركة مع الأخذ بنظر الاعتبار القيود التي يفرضها القانون عند تعيين المدير المفوض من حيث عدم الجمع ما بين نيابة أو رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها وكذلك عدم ازدواجية منصب مدير مفوض في أكثر من شركة مساهمة^(٢).

(١) كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطابع جامعة الموصل، ١٩٩٠، ص ١٩٩.

(٢) تنص المادة ١٢١ من قانون الشركات العراقي على ما يأتي: أولاً- يكون لكل شركة مدير مفوض من أعضائها أو من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يعين وتحدد اختصاصاته وصلاحيته وأجوره ومكافأته من مجلس الإدارة في الشركة المساهمة والهيئة العامة في الشركات الأخرى.

ثانياً- لا يجوز الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشخص أن يكون مديراً مفوضاً لأكثر من شركة مساهمة واحدة.

من خلال استعراضنا إلى هيكلية الشركة المساهمة يظهر لنا وبصورة واضحة أن الهيئة العامة أو الجمعية العامة للشركة هي الجهة المختصة بموضوع اتخاذ قرار التحول نحو المصارف الإسلامية وتعديل الغرض الأساسي للشركة (المصرف) من ممارسة النشاط المصرفي التقليدي إلى ممارسة النشاط المصرفي الإسلامي، وعلى هذا الأساس سنناقش في المطلب القادم المستلزمات التي حددها القانون لغرض إتمام موضوع التحول.

المبحث الثالث

مستلزمات التحول

من المستلزمات الأساسية لتحول نشاط المصرف من قطاع المصارف التقليدية إلى قطاع المصارف الإسلامية هو اتخاذ قرار من الهيئة العامة للمصرف يقضي بالتحول نحو قطاع المصارف الإسلامية وتعديل بند في عقد تأسيس الشركة التي أنشئ بموجبها المصرف إلا وهو غرض الشركة (المصرف) من غرضها الذي تأسست بموجبه والقائم على فكرة تقديم الخدمات المصرفية التقليدية إلى الغرض الجديد القائم على فكرة تقديم الخدمات المصرفية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية.

هذا ويوكل كل من قانون الشركات العراقي النافذ وقانون الشركات الأردني النافذ إصدار قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وتعديل غرض المصرف الأساسي إلى الهيئة العامة في اجتماع غير عادي^(١)، أما بالنسبة إلى قانون الشركات المصري النافذ فإنه يوكل المسألة إلى الجمعية العامة غير العادية، وهذا في الحقيقة هو فرق شكلي وليس الجوهرى وذلك لاختلاف المسميات فقط إذ أن المواضيع التي تناقش في اجتماع الهيئة العامة في اجتماع غير عادي ومواضيع اجتماعات الهيئة

(١) تقضي المادة ٩٨/٢ ثانيا من قانون الشركات العراقي ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بما يأتي "لا يتخذ قرار بتعديل عقد شركة مساهمة أو قرار بزيادة أو تقليل رأس مالها أو بيع أكثر من نصف وموجودتها في صفقة تخرج عن إطار أعمالها الاعتيادية"، كما وتنص المادة ١٧٥ من قانون الشركات الأردني ذي الرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ على ما يأتي "أ- تختص الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماعها غير العادي النظر في مناقشة الأمور التالية واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها: تعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي.



العامة غير العادية متشابه، حيث يطلق المشرع المصري تسمية الجمعية العامة غير العادية على كل اجتماع للجمعية العامة يكون موضوعه من غير المواضيع التي حددتها المادة ٦٣ من قانون الشركات المصري النافذ^(١)، وذلك استنادا إلى المادة ٦٨ من قانون الشركات المصري النافذ^(٢)، أما بالنسبة إلى المشرع الإماراتي فنجد أنه لم يوافق التشريعات محل المقارنة وذلك بعدم إسناده صدور قرار التحول وتعديل عقد الشركة الأصلي إلى الجمعية العمومية في اجتماع غير عادي، وإنما أناط الموضوع إلى الجمعية العمومية دون تحديد نوع الاجتماع عادياً أم غير عادي حيث تقضي المادة ١٨٠ من قانون الشركات الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بما يأتي "مع مراعاة أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه والنظام الأساسي للشركة تختص الجمعية العمومية بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالشركة"، وهذا الموقف محل انتقاد إذ يفترض من المشرع الإماراتي أن يحذو حذو التشريعات المقارنة بإفراجه نص ضمن النصوص التي عالج بموجبها الجمعية العمومية يناقش فيه موضوع تعديل عقد الشركة ويحدد فيه أيضا الجهة المختصة بإجراء الموضوع.

هذا ولكي يتم اتخاذ القرار فإن هناك عدد من الخطوات التي يجب أن تتخذ وسنناقش هذه الخطوات كل وحدة في مقصد منفصل.

(١) تنص المادة ٦٣ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الأتي " مع مراعاة أحكام هذا القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي:

انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.

مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسؤولية .

المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة .

الموافقة على توزيع الأرباح .

كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥% من رأس المال عرضه على الجمعية العامة كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة.

(٢) تنص المادة ٦٨ من قانون الشركات المصري على ما يأتي "تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة..."

المطلب الأول

توجيه الدعوة للاجتماع

نظم قوانين الشركات محل المقارنة موضوع توجيه الدعوة للاجتماع الخاص بتحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وتعديل غرض المصرف، حيث بينت هذه المادة الجهات التي تملك الحق بتوجيه الدعوة وكما يأتي:

- ١- رئيس مجلس الإدارة بقرار من المجلس^(١).
- ٢- بناءً على طلب المساهمين، لكن الذي يجب الإشارة إليه هو أن نسبة المساهمين محل اختلاف بين التشريعات محل المقارنة، فالمادة ٨٧/ثانياً من قانون الشركات العراقي النافذ والمادة ٧٠ من قانون الشركات المصري النافذ حددتها بنسبة ١٠% من رأس مال الشركة، أما بالنسبة إلى المادة ١٧٢/أ من قانون الشركات الأردني فقد حددتها نسبة ٢٥% في حين حددتها المادة ٢/١٧٦ من قانون الشركات الإماراتي بنسبة ٢٠% من قيمة رأس المال، ويلاحظ أن هذه النسبة هي تعتبر جزء من الحماية المقررة بنص القانون لحملة الأسهم، فكل ما قلت هذه النسبة تكون انعكاساً لحجم الحماية القانونية التي يوليها المشرع لحملة الأسهم، لكن الذي يجب أن يثار هنا هو أن تقليل النسبة إلى نسبة صغيرة جداً كنسبة ٥% تعد نسبة قليلة جداً، لذلك يرى الباحث أن النسبة التي اخذ بها المشرع العراقي هي نسبة معقولة يمكن من خلالها ضمان مستوى حماية جيد لأقلية حملة الأسهم في الشركة المساهمة.
- ٣- المسجل بمبادرة منه أو من مراقب الحسابات^(٢).

(١) انظر إلى المادة ٨٧/ثانياً من قانون الشركات العراقي والمادة ٦١ من قانون الشركات المصري النافذ والمادة ١٧٢/أ من قانون الشركات الأردني النافذ والمادة ١٧٤/١ من قانون الشركات الإماراتي النافذ.

(٢) انظر إلى المادة ٨٧/ثالثاً من قانون الشركات العراقي والمادة ١٧٥ من قانون الشركات الإماراتي والمادة ١٧٢/أ من قانون الشركات الأردني النافذ غير إن المشرع أردني قد أعطى المراقب الحق بتوجيه الدعوة شريطة أن يكون مشفوعاً بطلب من مساهمين يملكون ١٥% من رأس مال



وتكون الدعوة إلى حضور الاجتماع الهيئة العامة بنشر إعلان في النشرة وفي صحيفتين يوميتين وفي سوق بغداد للأوراق المالية، ويجب أن تتضمن الدعوة مكان الاجتماع وموعده على أن تكون المدة ما بين توجيه الدعوة موعد الانعقاد لا تقل عن خمسة عشر يوماً وذلك وفقاً إلى المادة ٨٨/أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ^(١)، وفي حال تخلف رئيس مجلس الإدارة عن توجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية في التاريخ المقرر لانعقاده قانوناً، يقوم المسجل بتحديد تاريخ ومكان الاجتماع وتوجيه الدعوة مباشرة إلى المساهمين في الشركة عن طريق إعلان ينشره في النشرة وفي صحيفتين يوميتين وفي سوق بغداد للأوراق المالية^(٢)، هذا ويشترط قانون الشركات العراقي النافذ أرفاق جدول الأعمال الذي تجتمع عليه الهيئة العامة لمناقشته في الدعوة الموجه للأعضاء، ولا يجوز تجاوز مواضيع الاجتماع المعدة سلفاً إلا بناءً على اقتراح ممثلي ١٠% من رأس مال الشركة وموافقة أغلبية الأصوات الممثلة بالاجتماع^(٣)،

الشركة، هذا ولم يتطرق المشرع المصري إلى موضوع دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد عن طريق مسجل الشركات.

(١) تنص المادة ٨٨/أولاً من قانون الشركات العراقي النافذ على " في الشركة المساهمة، تكون الدعوة لحضور اجتماع الهيئة العامة بنشر إعلان بها في النشرة وفي صحيفتين يوميتين وفي سوق قانوني للأوراق المالية، وتكون الدعوة في الشركات الأخرى بكتب مسجلة ترسل إلى الأعضاء على عناوينهم المثبتة في سجل الأعضاء أو بتبليغهم في مركز إدارة الشركة، على أن يحدد مكان الاجتماع وموعده، على أن لا تقل المدة بين تاريخ الدعوة وموعد الاجتماع عن ١٥ خمسة عشر يوم"، وبنفس الأحكام جاءت المادة ١٧٢ من قانون الشركات الإماراتي النافذ ولم يتضمن قانون الشركات الأردني والمصري أي شيء يخص الموضوع.

(٢) تنص المادة ٨٨/ثانياً من قانون الشركات العراقي النافذ على "إذا تخلف مؤسسو الشركة المساهمة أو رئيس مجلس إدارته أو المدير المفوض للشركات الأخرى عن توجيه الدعوة لعقد اجتماع للجمعية العمومية في التاريخ المقرر لانعقاده قانوناً، يقوم المسجل بتحديد مكان وتاريخ الاجتماع وتوجيه الدعوة مباشرة إلى الأعضاء في الشركات المساهمة عن طريق إعلان ينشره في النشرة وفي صحيفتين يوميتين وفي سوق قانوني للأوراق المالية"، وتنص المادة ٧٠ من قانون الشركات المصري النافذ على "١. . . وإذا لم يقر المجلس بدعوة الجمعية خلال شهر من تقديم الطلب كان للطلبين أن يتقدموا للجهة الإدارية المختصة التي تتولى توجيه الدعوى".

(٣) تنص المادة ٨٩ من قانون الشركات العراقي النافذ على " كل دعوة للهيئة العامة يجب أن تتضمن جدولاً بأعمال الاجتماع، ولا يجوز تجاوزه أثناء الاجتماع إلا بناءً على اقتراح ممثلي ما لا يقل عن ١٠% عشر من المائة من رأس مال الشركة، وموافقة أغلبية الأصوات الممثلة بالاجتماع..."، وتنص المادة ٧١ من قانون الشركات المصري على "لا يجوز للجمعية العامة المدولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال ومع ذلك يكون للجمعية العامة حق المدولة في الوقائع الخطيرة التي تكتشف أثناء الاجتماع"، وتنص المادة ١٨٠ من قانون الشركات الإماراتي النافذ

ونقضي المادة ٩٠ من قانون الشركات العراقي النافذ على انه "تُعقد اجتماعات الهيئة العامة في المقر الرئيسي للشركة أو في أي مكان آخر في العراق إذا اقتضت الضرورة ذلك، طالما يؤدي ذلك إلى أدنى قدر من الإزعاج للمالكين"، ويؤخذ على هذه المادة أنها حددت مكان اجتماع الهيئة العامة بالمقر الرئيسي للشركة حيث كان الأفضل استخدام مركز إدارة الشركة، كما ويلاحظ على هذه المادة الركافة في الصياغة القانونية لتحديد مكان الاجتماعات عند الضرورة، حيث أعطت هذه المادة الهيئة الحق في عقد اجتماعها في مكان آخر غير المقر الرئيس للشركة ثم جاءت بعبارة في نهاية المادة تنص على أدنى قدر من الإزعاج للمالكين، حيث لا يفهم من المادة أين الرباط اللغوي في المعنى بين إمكانية عقد الاجتماع خارج المقر الرئيسي للشركة وعبارة أدنى قدر من الإزعاج للمالكين، لذلك يوصي الباحث بضرورة حل التناقض في هذه المادة وإعادة صياغتها من جديد بالشكل والمضمون الذي يكفل الترابط في المعنى^(١).

هذا ومن الجدير بالذكر أن قانون الشركات العراقي النافذ يجيز للعضو توكيل الغير في الحضور والمناقشة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة للشركة، كما يجيز القانون للعضو إنابة غيره من الأعضاء لهذا الغرض، وتحدد التعليمات الصادرة عن مسجل الشركات شكل سند الإنابة ومحتوياته وكيفية إعداده^(٢).

أما فيما يخص نسب التمثيل في اجتماعات الهيئة العامة، فقد كانت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩١) من قانون الشركات العراقي النافذ قبل التعديل الحاصل بموجب أمر سلطة الائتلاف المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ لا تسمح للعضو من غير القطاع

على "١... لا يجوز للجمعية العمومية المدولة في غير المسائل المدرجة بجدول الأعمال.٢. استثناء من أحكام البند (١) من هذه المادة يكون للجمعية العمومية حق المدولة في الوقائع الخطيرة التي تكشف أثناء الاجتماع، وإذا طلبت الهيئة أو عدد المساهمين يمثل (١٠%) من رأس مال الشركة على الأقل وذلك قبل البدء في مناقشة أعمال الجمعية العمومية" وتنص المادة ١٧٤ من قانون الشركات الأردني النافذ على "يجب أن يتضمن دعوة الهيئة العامة للاجتماع غير العادي المواضيع التي سيتم عرضها ومناقشتها بالاجتماع، وإذا تضمن جدول الأعمال تعديل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي فيجب إرفاق التعديلات المقترحة مع الدعوة للاجتماع. (١) عدلت هذه المادة بموجب أمر سلطة الائتلاف المرقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤. (٢) انظر إلى المادة ٩١ من قانون الشركات العراقي النافذ والمادة ١٧٩ من قانون الشركات الأردني النافذ.



الاشتراكي أن يمثل في الهيئة العامة بنسبة تزيد عن ١٠% من رأس مال الشركة المساهمة المختلطة وعلى ٢٠% من رأس مال الشركة المساهمة الخاصة، إلا إن التعديل الصادر عن أمر سلطة الائتلاف قد علق هذه الفقرة (ثالثاً) من المادة ٩١ وهذا يعني أن للأعضاء ولو من غير قطاع الدولة (القطاع الاشتراكي سابقاً) أن يمثل في اجتماعات الهيئة العامة أصالة أو وكالة أو إنابة بأي نسبة من رأس المال من دون تحديد سواء كانت الشركة مساهمة خاصة أو مختلطة.

المطلب الثاني

النصاب القانوني المطلوب للاجتماع

تبين المادة ٩٢/أولا النصاب المطلوب لعقد اجتماع الهيئة العامة في الشركة المساهمة الخاص لغرض اتخاذ قرار تحول نشاط المصرف التقليدي إلى إسلامي، وتقضي هذه المادة بأن النصاب يتحقق بحضور أعضاء يملكون أكثرية الأسهم المكتتب بها والمسددة أقساطها المستحقة، وهذا يعني أن النصاب المطلوب في قانون الشركات العراقي النافذ هو (النصف + سهم واحد)، وفي حال عدم إكمال النصاب فإن الاجتماع يؤجل ليعقد في نفس المكان وفي نفس اليوم التالي من الأسبوع التالي وذلك وفقاً لنفس المادة، هذا وتشتترط المادة ٩٢/ثانياً النصاب نفسه المطلوب للاجتماع الأول إلا وهو حضور أعضاء يملكون أكثرية الأسهم المكتتب بها والمسددة أقساطها في حال تأجيل الاجتماع لعدم اكتمال النصاب.

أما بالنسبة إلى المشرع المصري فقد نظمت المادة ٢/٧٠ من قانون الشركات موضوع النصاب الواجب توفره للاجتماع، حيث بينت هذه المادة أن اجتماع الجمعية العامة غير العادية، الذي يكون موضوعه اتخاذ قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي، لا يكون صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل فإذا لم يتوفر الحد الأدنى في الاجتماع الأول فإنه يصار إلى اجتماع ثاني يعقد خلال مدة الثلاثين يوم التالية للاجتماع الأول ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثلون نسبة ٢٥% من مجموع رأس مال الشركة.

هذا وقد نظم المشرع الأردني النصاب القانوني لاجتماع الجمعية العامة غير العادي والذي يخص تحول نشاط المصرف التقليدي إلى إسلامي أي تعديل غرض المصرف في المادة ١٧٣/أ من قانون الشركات النافذ حيث بينت هذه المادة أن النصاب المطلوب هو حضور مساهمين يمثلون أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها، وفي حال عدم تحقق النصاب المذكور بعد مضي ساعة على الموعد المحدد فيصار إلى تأجيل الاجتماع إلى يوم آخر يعقد خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول ويعلن عن موعد الاجتماع من قبل رئيس مجلس الإدارة في صحيفتين محليتين يوميتين قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام، هذا ويعتبر النصاب متحقق بحضور مساهمين يمثلون نسبة (٤٠%) من أسهم الشركة المكتتب بها على الأقل، وفي حال عدم تحقق النصاب المطلوب في الاجتماع الثاني فإن الاجتماع يعتبر لاغيا مهما كان سبب الدعوة إليه.

أما بالنسبة إلى المشرع الإماراتي فقد نظم موضوع النصاب القانوني لاجتماع الجمعية العمومية في المادة ١٨٣ من قانون الشركات النافذ، حيث بينت هذه المادة انه يشترط لتحقيق النصاب القانوني لاجتماع الجمعية العمومية حضور مساهمين يملكون أو يمثلون نسبة ٥٠% من رأس مال الشركة، فإذا لم يتوفر النسبة المطلوبة وجبت الدعوة إلى عقد اجتماع ثاني يعقد بعد مضي مدة لا تقل عن خمسة أيام ولا تزيد عن خمسة عشر يوم من تاريخ الاجتماع الأول ويكون صحيحا بأي نسبة حضور.

من خلال عرض مواقف التشريعات القانونية محل المقارنة نجد أن التشريعات متفقة على أن النصاب القانوني للاجتماع الأول هو حضور مساهمين يمثلون نسبة ٥٠% أو أكثر من رأس مال الشركة أي (٥٠%+ سهم واحد)، في حين الاختلاف هو النصاب القانوني للاجتماع الثاني حيث يتطلب قانون الشركات العراقي تحقق النصاب نفس النصاب المطلوب بالنسبة إلى الاجتماع الأول أي (٥٠%+ سهم واحد)، بينما نرى أن قانون الشركات المصري يتطلب حضور مساهمين يمثلون نسبة ٢٥% من نسبة رأس مال الشركة، أما بالنسبة إلى المشرع الأردني فنراه يتطلب حضور مساهمين



يمثلون نسبة ٤٠% من رأس مال الشركة في حين أن قانون الشركات الإماراتي يعتبر الاجتماع صحيحا مهما كانت نسبة الحضور في الاجتماع الثاني.

من خلال مقارنة جميع مواقف التشريعات نجد أن موقف المشرع العراقي هو أفضل مواقف التشريعات وذلك لأنه يسعى من خلال موقفه هذا إلى حماية حقوق المساهمين جميعا دون تمييز، فصيح أن المشرع في ٨٧/ثانيا من قانون الشركات العراقي قد أعطى المساهمين الذين يمثلون نسبة ١٠% من رأس مال الشركة حق توجيه الدعوة للانعقاد الجمعية العامة للاجتماع غير العادي وهي نسبة تعتبر منخفضة أو قليلة لكن ذلك يبرر على أن المشرع أراد بذلك أن يعطي المساهمون الذي يملكون هذه النسبة الحق بسماع صوتها داخل الشركة غير إن نسبة النصاب اللازم لعقد اجتماع الهيئة العامة في اجتماع غير عادي والذي قد يتمخض عنه إجازة قرار من القرارات الهامة التي تتخذها الجمعية العامة في اجتماع غير عادي كأن يكون دمج الشركة أو تحويلها أو تعديل عقد الشركة أو تغيير غرضها الأساسي والى غيرها من المواضيع يجب أن يحظى بدعم أغلبية المساهمين في الشركة وذلك من خلال اشتراطه حضور مساهمين يمثلون نسبة (٥٠%+ سهم واحد) من مجموع رأس مال الشركة للاطلاع والمناقشة في اتخاذ قرار مهم يخص مستقبل الشركة ككل.

المطلب الثالث

التصويت على قرار التحول

يعد حق المساهم في التصويت أحد الحقوق الفردية الأكثر أهمية في إدارة الشركة والذي يسمح له بالمشاركة في صنع قرارات الجمعية العامة، هذا ويمثل هذا الحق نسبة الأسهم التي يملكها المساهم في الشركة^(١)، ويشترط للتصويت على قرار تحول المصرف التقليدي إسلامي، وكما اشرنا إليه أنفا، تحقق النصاب القانوني الذي يتطلبه قانون الشركات بشأن اجتماع الهيئة العامة غير العادي، فإذا تحقق النصاب

(١) عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة مساهمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧٣.

المطلوب فإنه يجب عندئذ مناقشة القرار والتصويت عليه، وتتصب المناقشة على قرار التحول نحو المصارف الإسلامية حول دوافع للتحول نحو المصارف الإسلامية والآثار المترتبة على قرار التحول، وعند غلق المناقشة فإنه يصار إلى التصويت على القرار بصورة علنية وقد يكون التصويت على القرار بصورة سرية في حال تقديم طلب من عدد من المساهمين يمثلون ما لا يقل على ١٠% من الأسهم الممثلة في الاجتماع^(١)، وتحسب الأصوات على أساس أن لكل مساهم في الشركة عدد من الأصوات يساوي ما يملكه من الأسهم في الشركة^(٢)، هذا ويتم التصويت على قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وفقا للمادة ٩٨/ثانيا من قانون الشركات العراقي النافذ بأكثرية الأسهم المكتتب بها والمسددة أقساطها المستحقة، مما يعني انه يشترط لصدور قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وتعديل غرض المصرف الأصلي وفقا لقانون الشركات العراقي النافذ حصول قرار التحول على تأييد أغلبية الأسهم الممثلة في اجتماع الهيئة العامة غير العادي أي بمعنى (٥٠% + سهم واحد)، ويتفق موقف المشرع الإماراتي مع موقف المشرع العراقي في هذه الناحية من حيث المبدأ حيث تنص المادة ١/١٨٨ من قانون الشركات الإماراتي النافذ على انه "تصدر قرارات الجمعية العامة العمومية للشركة بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع أو أية أغلبية اكبر يحددها النظام الأساسي"، من خلال هذا النص نجد أن المشرع الإماراتي قد يتطابق مع موقف المشرع العراقي من حيث المبدأ وذلك من حيث اشتراطه حصول قرار تحول المصرف على نسبة (٥٠% + سهم واحد) من نسبة الأسهم الممثلة في اجتماع الجمعية العمومية، غير إن الذي يجب الإشارة إليه هو أن المشرع الإماراتي قد أعطى استثناء في هذه المادة يجيز من خلاله للنظام الأساسي للشركة أن يحدد من خلالها نسبة أعلى من النسبة المنصوص عليها في القانون ولا نجد مثل هذا الاستثناء في نصوص قانون الشركات العراقي النافذ.

(١) انظر إلى المادة ٩٨/أولا من قانون الشركات العراقي.

(٢) انظر إلى المادة ٩٧/أولا من قانون الشركات العراقي.



أما بالنسبة إلى المشرع المصري والأردني فإن كلا المشرعين يطلبان حصول قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وتعديل الغرض الأساسي للشركة (المصرف) على ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في اجتماع الجمعية العامة غير العمومية أو اجتماع الهيئة العامة غير العادي أي نسبة ٧٥% من أسهم المساهمين الحاضرين للاجتماع حيث تقضي المادة ٣/٧٠ من قانون الشركات المصري النافذ على ما يأتي " تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو إدماجها فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع"، فيما تقضي المادة ١٧٥/ب من قانون الشركات الأردني النافذ على " تصدر القرارات في الاجتماع غير العادي للهيئة العامة بأكثرية (٧٥%) من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع.

من خلال ما تقدم يظهر لنا أن كلا من المشرع العراقي والإماراتي يتطلب لصدور قرار التحول وتعديل عقد الشركة الأساسي من خلال تغيير غرض الشركة حصول هكذا قرار على أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع أي نسبة (٥٠%+ سهم واحد) ما لم يتطلب العقد الأساسي للشركة نسبة أكبر وفقا للقانون الإماراتي، بينما يتطلب قانون الشركات المصري والأردني حصول قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وتعديل العقد الأساسي للشركة من خلال تغيير الغرض الأساسي للشركة على نسبة ٧٥% من نسبة الأسهم الممثلة في الاجتماع.

هذا ويترتب على اتخاذ قرار التحول تعديل بعض الفقرات في العقد الأساسي للشركة (المصرف) لكي تتلاءم مع الوضع الجديد للمصرف وكما يلي:

١- اسم المصرف: يعدل في العادة اسم المصرف بعد اتخاذ قرار التحول ليصبح متوافق مع الوضع الجديد للمصرف وخير مثال على ذلك تعديل اسم مصرف الشارقة الوطني الذي يعتبر أول مصرف في العالم يتحول بصورة كلية إلى قطاع المصرف الإسلامية وذلك في عام ٢٠٠٢ ليصبح اسمه مصرف الشارقة

الإسلامي^(١)، وتعديل مصرف الرافدين فرع العابد في العراق ليصبح مصرف الرافدين فرع العابد الإسلامي^(٢).

٢- غرض المصرف: يعد غرض المصرف (الشركة) احد أبرز البنود التي يجب أن تعدل بعد اتخاذ قرار التحول ليصبح الغرض متفق مع قرار التحول نحو المصرفية الإسلامية^(٣).

٣- هدف المصرف من التحول: والذي يؤكد من خلاله الأهداف التي يسعى المصرف إلى تحقيقها، وتتنوع الأهداف في العادة ما بين أهداف دينية واقتصادية وخدمية تتمثل في تلبية احتياجات عملاء المصرف للخدمات المصرفية الإسلامية.

٤- نشاط المصرف: ويجب أن يكون المصرف متوافق مع غرض المصرف الأساسي والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من خلال التحول ألا وهي تقديم الخدمات المصرفية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية.

٥- رأس مال المصرف: نتيجة لاتخاذ قرار التحول فإنه يجب الإيفاء بمتطلبات كفاية راس المال والتي عادة تحدد من قبل البنك المركزي في البلد وسنناقش هذا الموضوع عند مناقشة متطلبات البنك المركزي للتحول.

(١) الموقع الرسمي لمصرف الشارقة الإسلامي متاح على الرابط www.sib.ae/ar/home تاريخ

الزيارة ٢٠١٦/٤/٢٤ الساعة ٩.٤٥ مساءً.

(٢) يقع هذا الفرع في محافظة الأنبار - مدينة الفلوجة .

(٣) انظر المادة ١٣/ثالثا من قانون الشركات العراقي النافذ.



الخاتمة

تعد التدابير التشريعية الخاصة بتغيير نشاط الشركة (المصرف) المنصوص عليها في قانون الشركات الأساس القانوني الذي يجب أن يبنى عليه لنجاح عملية تحول المصرف التقليدي إلى إسلامي، فعملية تحول المصرف التقليدي إلى إسلامي هي عملية تقوم من خلال تغيير نشاط الشركة (المصرف) من النشاط التقليدي إلى النشاط الإسلامي، عليه فإن عملية تحول المصرف التقليدي لا يمكن أن تتم من دون الإيفاء بالمتطلبات القانونية التي نصت عليها قوانين الشركات في البلدان محل المقارنة، هذا ومن خلال هذا البحث يمكن التوصل إلى عدد من النتائج هي:

أولاً: يعد شكل الشركة المساهمة هو الشكل القانوني الوحيد الذي يمكن للمصرف الإسلامي أو التقليدي ممارسة عمله من خلاله، حيث يتمتع هذا النوع من الشركات بعدد كبير من المزايا القانونية التي تجعل منه النموذج الأفضل للمصرف الإسلامي، عليه فإن أغلب قوانين المقارنة قد أوردت نصوص صريحة تجعل من هذا النوع من الشركات النوع الوحيد الذي للشكل القانوني للمصارف بصورة عامة، فكل من قانون الشركات المصري والأردني والإماراتي قد أورد نصوص صريحة تنص على أن المصارف الإسلامية أو التقليدية لا يمكن أن تؤسس إلا من خلال هذا النوع من الشركات، أما فيما يخص موقف المشرع العراقي من المسألة فإن المشرع لم ينص صراحة على أن تكون الشركة المساهمة هي الشكل الرئيسي للمصرف إلا إن الواقع العملي يقول بأنه لا يسمح لا شخص أن يؤسس مصرف إسلامي أو تقليدي إلا إذا كان شركة مساهمة، هذا وعلى أي حال فإن الباحث يوصي بضرورة إضافة نص في قانون الشركات يجعل من شكل الشركة المساهمة الشكل الوحيد للمصارف بصورة عامة سواء كانت تقليدية أم إسلامية ويقترح النص التالي (يجب على الشركات التي تمارس أيًا من النشاطات الآتية إن تتخذ شكل الشركات المساهمة: أ- المصارف ب- التامين وإعادة التامين ج- الاستثمار المالي).

ثانياً: تعد الهيئة العامة للمصرف أو الجمعية العامة للمصرف هي الهيئة صاحبة الاختصاص بصدور قرار تحول المصرف التقليدي إلى إسلامي، حيث أشار كل من قانون الشركات العراقي والمصري والأردني إلى إن قرار التحول يجب أن يصدر عن الهيئة العامة للمصرف في اجتماع غير عادي، في حين أن المشرع الإماراتي جاء بنص عام إلى إن الجمعية العمومية للمساهمين هي الهيئة صاحبة الاختصاص دون بيان نوع الاجتماع الذي يمكن أن ينتج عنه قرار التحول هل هو عادي أم غير عادي.

ثالثاً: تعد التشريعات محل المقارنة متفقة على أن النصاب القانوني للاجتماع الأول هو حضور مساهمين يمثلون نسبة ٥٠% أو أكثر من رأس مال الشركة أي (٥٠%+ سهم واحد)، في حين الاختلاف هو النصاب القانوني للاجتماع الثاني حيث يتطلب قانون الشركات العراقي تحقق نفس النصاب المطلوب بالنسبة إلى الاجتماع الأول أي (٥٠%+ سهم واحد)، بينما نرى أن قانون الشركات المصري يتطلب حضور مساهمين يمثلون نسبة ٢٥% من نسبة رأس مال الشركة، أما بالنسبة إلى المشرع الأردني فنراه يتطلب حضور مساهمين يمثلون نسبة ٤٠% من رأس مال الشركة في حين أن قانون الشركات الإماراتي يعتبر الاجتماع صحيحاً مهما كانت نسبة الحضور في الاجتماع الثاني.

ويعد موقف المشرع العراقي هو أفضل مواقف التشريعات؛ وذلك لأنه يسعى من خلال موقفه هذا إلى حماية حقوق المساهمين جميعاً دون تمييز، فصيح أن المشرع في ٨٧/ثانياً من قانون الشركات العراقي قد أعطى المساهمين الذين يمثلون نسبة ١٠% من رأس مال الشركة حق توجيه الدعوة للانعقاد الجمعية العامة للاجتماع غير العادي وهي نسبة تعتبر منخفضة أو قليلة لكن ذلك يبرر على أن المشرع أراد بذلك أن يعطي المساهمون الذي يملكون هذه النسبة الحق بسماع صوتها داخل الشركة.

رابعاً: يتطلب كلا من المشرع العراقي والإماراتي لصدور قرار التحول وتعديل عقد الشركة الأساسي من خلال تغيير غرض الشركة حصول هكذا قرار على أغلبية



الأسهم الممثلة في الاجتماع أي نسبة (٥٠%+سهم واحد) ما لم يتطلب العقد الأساسي للشركة نسبة أكبر وفقا للقانون الإماراتي، بينما يتطلب قانون الشركات المصري والأردني حصول قرار تحول المصرف التقليدي إلى مصرف إسلامي وتعديل العقد الأساسي للشركة من خلال تغير الغرض الأساسي للشركة على نسبة ٧٥% من نسبة الأسهم الممثلة في الاجتماع.



المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي التابعة لجامعة بغداد، ١٩٨٩ .
- ٢- د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، التفسير للنشر والإعلان، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦ .
- ٣- د. زالة سعيد يحيى، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
- ٤- رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ واللائحة التنفيذية، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤ .
- ٥- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة مساهمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٦- كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي التابعة لجامعة الموصل، ١٩٩٠ .
- ٧- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ٢٠١٥ .

ثانياً: الرسائل الجامعية

- ١- مؤيد حسن محمد الطوالة، تحول الشركات التجارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة بغداد-كلية القانون، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م
- ٢- عالية يونس عبد الرحيم الدباغ، مجلس إدارة الشركة الخاصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس جامعة الموصل-كلية الحقوق، ٢٠٠٣
- ٣- عباس عبادي نعمة فاضل القرة غولي، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة في قانون الشركات العراقي دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس الجامعة المستنصرية-كلية القانون، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م

ثالثاً: الأبحاث المنشورة

- ١- د. نسبية إبراهيم حمو وعلي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٤)، ٢٠١٠



- ٢- د. فاروق إبراهيم جاسم، ضياع المباني والمعاني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهدين، المجلد (١٤)، العدد (٤)، كانون الثاني ٢٠١٢

رابعاً: القوانين

- ١- قانون الشركات العراقي ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل
- ٢- قانون الشركات العامة العراقي ذي الرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل
- ٣- قانون الشركات المصري ذي الرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل
- ٤- قانون الشركات الأردني ذي الرقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧
- ٥- قانون الشركات الإماراتي ذي الرقم ٢ لسنة ٢٠١٥
- ٦- قانون المصارف العراقي ذي الرقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤
- ٧- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري ذي الرقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣
- ٨- قانون البنوك الأردني ذي الرقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٣
- ٩- قانون البنك المركزي والنظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية الإماراتي ذي الرقم ١٠ لسنة ١٩٨٠

خامساً: المقابلات

- المقابلة التي أجراها الباحث مع مدير قسم الدراسات القانونية في مديرية شعبة الصيرفة والائتمان في البنك المركزي العراقي بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٧ في تمام الساعة ١١ صباحاً.

سادساً: المواقع الإلكترونية

- الموقع الرسمي لمصرف الشارقة الإسلامي متاح على الرابط:

www.sib.ae/ar/home

المخلص:

يعد موضوع تحول المصارف التقليدية إلى إسلامية واحداً من المواضيع المهمة التي تثير اهتمام المختصين في قطاع المصارف سواء كانوا باحثين أم متعاملين مع المصرف أم مساهمين فيه. ولغرض انجاز هذا التحول فإنه يجب حصول المصرف على قرار من الجمعية العامة للمساهمين في المصرف، باعتبار أن المصرف شركة، يجيز للقائمين على المصرف تحويل نشاط المصرف التقليدي إلى إسلامي، غير أن الذي يجب الإشارة إليه هو الشكل القانوني للمصرف والنسبة اللازمة والجهة صاحبة الاختصاص لصدور قرار كهذا ومستلزمات صدور مثل هذا القرار تختلف من قانون إلى آخر. فشكل الشركة المساهمة يعد هو الشكل القانوني السائد للمصرف والجمعية العامة للمساهمين تعد هي الجهة المختصة في إصدار هذا القرار وأغلبية الأصوات الحاضرة في الاجتماع هي الأغلبية اللازمة لصدور هذا القرار.



ABSTRACT:

The subject of transforming typical bank to Islamic bank is considered as one of the most important subjects that raises the attention of the specialists in banks sector whether they are researchers or clients or shareholders. For such a purpose, there is a special decision should be obtained. However, there is a matter should be referred to which is the legal framework, percentage and procedure required to get such a decision, such requirements are different from jurisdiction to another. In any case, joint stock company is the legal shape of the bank and the general assembly of the company issues such decision and special majority of votes is required to pass such a decision.