حِماية الغيْر فِي الشَّركات التِّجاريَّة

م. د . ابراهيم هزاع سليم
جامعة أوروك- كلية القانون

Protecting others in commercial companies

M. Dr . Ibrahim Hazza Salim
Uruk University - Faculty of Law

المستخلص: يتلخص البحثُ في ضرورةِ حِماية الغيْر المتعاملِ معَ الشركاتِ، ويظهرَ هذا بصفةٍ واضحةٍ في الشركاتِ متعددةً الجنسياتِ، حيثُ يكونُ لهذهِ الشركاتِ مقراً في الغالبِ خارجَ القُطرِ، وينبعَ عنْ هذا المقرِ شركاتٍ صغيرةً تكونُ الإدارةُ الكاملةُ لشركةِ المقرِ ، أما الشركاتُ الوليدةُ فليسَ لها كاملُ الصلاحياتِ والتي يتعاملُ معَ الغيرِ حسنْ النيةَ، لذلكَ كانَ الباحثُ حريصا على تحديدِ تلكَ الحمايةِ وإضفاءها بمزيدٍ منْ الشرحِ والإيضاحِ وبيانِ آليةِ التعاقدِ لِمصْلَحة الغيْر، ومدى جوازِ التعاقدِ والاشتراطِ لِمصْلَحة الغيْر وتعويضِ الضررِ ، وإمكانيةُ حجزِ الديونِ في ذمةِ الغيرِ، حمايةٌ للدائنِ حسنْ النيةَ، وآليةٌ تعاقدَ الوكيلُ الدائنُ معَ الغيرِ وحقِ الانتفاعِ والامتيازِ عنْ باقي الدائنينَ، ونظامَ الإحالةِ على الغيرِ والمقاصةِ وتعويضِ الغيرِ عنْ الضررِ الذي أصابهُ ومسئولية الشركة الوليدة تجاهَ الغيرِ وتقريرِ مسئوليةِ الشركة الأُم استنادا لفكرةِ المسئوليةِ التقصيريةِ.

الكلمـات المفتاحيـة: الغيْر؛ قَانُون الشَّركات العراقـيّ؛ الشَّركات مُتَعددَة الجنْسيَّات؛ الشَّركات الوليدة؛ حِماية الغيْر.

Abstract: The research boils down to the necessity of protecting third parties dealing with companies, and this appears clearly in multinational companies, as these companies often have headquarters outside the country, and from this headquarters emerge small companies that are the full management of the headquarters company, while the fledgling companies do not have full powers that deal with With others in good faith, Therefore, the researcher was keen to define this protection and add it with more explanation and clarification, explaining the mechanism of contracting for the benefit of others, the extent of the permissibility of contracting and stipulating for the benefit of others and compensating for damage, the possibility of seizing debts from others, to protect the creditor in good faith, and the mechanism of the creditor agent contracting with others and the right to benefit and lien from The remaining creditors, the system of referral to others, clearing and compensating others for the damage they have suffered, the responsibility of the new company towards others, and determining the responsibility of the

parent company based on the idea of tort liability. **Keywords:** jealousy; Iraqi companies law; Multinational companies; fledgling companies; Protecting others.

المقدمة

لَا شك أنَّ مُصطَلَح الغيْر يُعَدُ مِن أَكثَر المصْطلحات القانونيَّة إثارة لِلْجدل حَيْثُ تَتَفاوَت مدْلولاتِه ومضامينه مِن مَجَال لِآخر ، فالْمقْصود بِالْغَيْر فِيمَا يَتَعلَّق بِانْصراف آثار العقْد يَختَلِف عن مَعْنَاه فِي الشَّهْر أو ثُبُوت التَّاريخ أو غَيْر ذَلِك، وَيقصد بِالْغَيْر هُنَا كُلَّ شَخْص أَجنَبي عن العقْد أيْ كُل مِن لَم يُوجَد فِي العقْد بِنفْسه أو بِواسِطة من يُمَثله ومن لَا يعتَبر مِن الخلف اَلْخاص أو مِن الخلف اَلعام ، فالمتعاقدان والْخَلف يَنصَرِف إِلَيْهم فِي الأَصْل أثر العقْد وَيجِب عَليهِم احترَّامه ويدْخل فِي ذَلِك الدَّائنون وَلكِن تِلْك الطَّائفة تُصْبِح مِن الغيْر فِي حالات مُعَينَة فلَا تَنصَرِف إِلَيْهَا إِثْر العقْد ويمْكنهَا تجاهله. وقد اجتمَع الفقْه والْقضاء، مع اَلمُشرع لِوَضع مَبدَأ لِحماية الغيْر الحسن النِّيَّة لِلْمتعاملين مع الشَّركات اِعْتمادًا على الوضْع الظَّاهر وَيعنِي ذَلِك أَعمَال أثر التَّصرُّفات اَلتِي أجْراهَا مُمثِّل اَلشرِكة سَوَاء كان مُدير اَلشرِكة أو رئيسًا لَهَا أو أحد وُكلائهَا أو الموظَّفين بِهَا.

والْمقْصود بِنظرِيَّة حِماية الغيْر حسن النِّيَّة ، أنَّ التَّصَرُّف لا يَسرِي فِي مُوَاجهَة الشَّخْص إِذَا كان مِن أَجرَاه لا يَملِك سُلطَة التَّصَرُّف نِيابة عَنْه ، والشَّركة بِاعْتبارهَا شَخْص مَعنَوِي ، تَحصُل التَّصرُّفات لِحسابه مع الغيْر عن طرِيق من يُمَثله ، الأمْر اَلذِي يَقتَضِي مِن الغيْر أن يَتَأَكَّد مِن أنَّه إِنَّما يَتَعامَل مع مِن يُمثِّل اَلشرِكة ، وَيملِك سُلطَة التَّصَرُّف نِيابة عَنهَا فِي الحقيقة والْواقع ، فَإِذَا لَم تَكُن ثَمَّة نِيابة أصْلا أو كَانَت وانْقَضتْ أو جَاوَز مُمثِّل اَلشرِكة حُدُود سُلطاته ، فَإِن العمل اَلذِي يَقُوم بِه مِن يَتَقدَّم لِلتَّعامل بِهَذه اَلصفَة لا يَكُون نافذًا فِي جَانِب اَلشرِكة. وقد تَضافر الفقْه والْقضاء سَوَاء فِي فرنْسَا أو فِي مِصْر مع اَلمُشرع لِإقْرَار مَبدَأ حِماية الغيْر حسن النِّيَّة المتعاملين مع اَلشرِكة اِعْتمادًا على الظَّاهر المشْروع والْمبرّر، ومؤدَّاه، إعمَال أثر التَّصرُّفات اَلتِي أجْراهَا مُمثِّل اَلشرِكة سَوَاء كان مُديرًا أو رئيسًا لِمجْلس الإدارة أو أحد الوكلاء عَنهَا أو الموظَّفين بِهَا والْزَام اَلشرِكة بِهَا. وَكَان القانون التِّجاريُّ أَكثَر تساهلا مِن القانون المدَنيّ فِي التَّضْحية بِالْحقّ فِي سبيل ضرورَات الائْتمان والتَّضْحية بِالْحقيقة فِي سبيل الظَّاهر ، فَفِي الوقْتِ اَلذِي يَهتَم فِيه القانون المدَنيُّ بِتبْرِير الظَّاهر بِالرُّجوع إِلى الغلط الشَّائع وَغيرِه مِن الأفْكار ، نَجِد أنَّ القانون التِّجاريَّ يَتَقبَّل السَّنَد لِمجرَّد اِحْتوائه على العناصر اللَّازمة لِبحْثه بِغضّ النَّظر عن سَببِه الحقيقيّ ولا يَملِك الدَّائنين الشَّخْصيّين لِلشُّركاء أيُّ حقّ على أَموَال اَلشرِكة اَلتِي تَعتَبِر الضَّمَان اَلْعام لِدائنيهَا دُون غَيرهِم ، لِذَلك لا يُمْكِن اِعْتبارهم مِن الغيْر إِلَّا فِي حَالَة تَمسكِهم بِحقّهم على أَموَال مدينَهم الشرِيك فِي الشرِكة ، وَذلِك عن طرِيق رَفْع دَعوَى غَيْر مُبَاشرَة .

أَهَميَّة البحْث: يَجِد البحْث أَهَميتَه فِي كَون الشَّركات مُتَعددَة الجنْسيَّات قد انْتشَرتْ على نِطَاق وَاسِع فِي كُلّ دُوَل العالم تقْريبًا ، وَظهَر مِنهَا اَلكثِير فِي دَولَة العرَاق ، وَمِن هَذِه الشَّركات نَبعَت شركات صَغِيرَة سُميَت بِالشَّركات الوليدة ، وَلأَن هَذِه الشَّركات لا يَستطِيع الشَّخْص حسن النِّيَّة التَّمْييز بيْنهَا وبيْن الشرِكة الأُم دَاخِل اَلشرِكة مُتَعددَة الجنْسيَّات ، وحماية لِهَذا الغيْر جاء البحْث لِإبْرَاز تِلْك الحماية ، إِذ إِنَّه لَيْس لَه تعاملا مُباشِرًا مع الشرِكة الأُم ، مِمَّا يكون عُرضَة لأن تَتَنكَّر عَنْه ويضيع حقُّه.

إشكالية البحث: تكمن إشكالية البحث في الآلية التي يمكن تسير بها الشركات التجارية وضمان حق الغير المتعامل مع الشركات الوليدة والذي يكون غريبا على الشركات الأم والتي لا تعطيه الاهتمام الكافي، وآلية الحماية في القانون العراقي وكون الغير ليس مواطنا عراقيا، وما يؤدي إليه ذلك من اختيار القانون الواجب التطبيق على الضمانات التي تضمن له حقه.

هدف البحْث: يهدف البحث إلى حِماية الغيْر ووضع أسس في القانون العراقيّ والذي لم يتطرق فيه القانون التجاري لحِماية الغيْر بأي وسيلة غير ما ذكر في القانون المدَنيّ العراقيّ، وهو ما أراد الباحث من خلاله وضع تأسيس حِماية الغيْر في قَانُون الشَّركات العراقيّ.

تَقسِيم البحْث:

المبْحث الأوَّل: التَّعاقد لِمصْلَحة الغيْر وحِماية الغيْر مع اَلشرِكة مُتَعددَة الجنْسيَّات.

- المطْلب الأوَّل: مدى جَوَاز التَّعاقد والاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر وَتعوِيض الضَّرر.
- المطْلب الثَّاني: حِماية الغيْر مع الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم ..

المبْحث الثَّاني: مسْئوليَّة الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم تُجَاه الغيْر

- المطْلب الأوَّل: الغير ومسْئوليَّة الشرِكة الوليدة.
- المطْلب الثَّاني: مسْئوليَّة الشرِكة الأُم اِسْتنادًا لِفكْرة قَواعِد المسْئوليَّة التَّقْصيريَّة.

المبْحث الأوَّل: التَّعاقد لِمصْلَحة الغيْر وحِماية الغيْر مع اَلشرِكة مُتَعددَة الجنْسيَّات: يكون هنالك اشتراط لِمصْلَحة الغيْر إذا أبرم شخصان عقداً واشترط أحدهما فيه على الآخر حقاً لشخص ثالث يتلقاه من العقد مباشرة ولا يمر في ذمة المشترط. فأشخاص الاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر ثلاثة هم المشترط وهو الذي اشترط الحق والمتعهد وهو الذي التزم بإعطاء الحق الى المنْتفع، والمنتفع وهو الذي اشتُرط له الحق. ومن أمثلته عقود التَّأْمين وعقود الامتياز والنقل.

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين كما ياتي :

- المطْلب الأوَّل: مدى جَوَاز التَّعاقد والاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر وَتعوِيض الضَّرر.
- المطْلب الثَّاني: حِماية الغيْر مع الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم.

المطْلب الأوَّل: مدى جَوَاز التَّعاقد والاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر وَتعوِيض الضَّرر

كان تخويل الكيانات القانونية (الأشخاص الاعتبارية) إمكانية تملك الأسهم والحصص في رأس مال شركات أخرى، وجواز إدارتها أو الإشراف عليها، له عظيم الأثر في إنشاء الكيانات الاقتصادية العملاقة، التي تتكون من عدة شركات أعضاء يمارسون نشاطاتهم تحت غطاء لشركة الأم، في ظل الوحدة الاقتصادية لمجموعات الشركات وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين كما ياتى :

الفرع الأول: مدى جَوَاز التَّعاقد لِمصْلَحة الغيْر: تنعقد مسئولية الشركات متعددة الجنسيات عن الشركات الأم طبقا للتوازن بين السلطة والمسئولية، فقد استمر مبدأي الشخصية القانونية المستقلة للشركة والمسئولية المحدودة في قوانين الشركات على مستوى العالم لأكثر من مائة عام، فعندما تتصرف الشركة فإنها تفعل ذلك في حد ذاتها وليس فقط كاسم مستعار لمساهميها [١]، وبالمثل فإن المساهمين ليسوا مسئولين عن ديون الشركة التي تتجاوز استثمار رأس المال الأولي، وليس لديهم حق ملكية في ممتلكات الشركة [٢].

يقصد بالأساس القانوني للمسائلة هي مجموعة القواعد والإجراءات المتعارف عليها في القانون الدولي والمبادئ العامة، وكذا البروتوكولات التي صادق عليها المجتمع الدولي لتوجيه المسائلة للكيانات والدول عن خرق المبادئ العامة لحقوق الإنسان.

وتعد المسئولية محور أي نظام قانوني إذ تتوقف فعالية أي نظام قانوني على مدى نضج قواعد المسئولية فيه[٣]، وتحظى المسئولية الدولية بالمطالبات الناشئة عن انتهاك أحد أشخاص القانون الدولي لالتزاماته، وأدت أفعاله إلى إلحاق ضرر بأشخاص القانون الدولي، ولما كانت أشخاص القانون الدولي هم الدول والمنظمات الدولية فإنه تبقى الشركات متعددة الجنسيات خارج إطار النظام القانوني للمسئولية الدولية÷ فهل تتحمل الدولة المضيفة المسئولية عن أنشطة الشركات

(1)See, Ian M Ramsay& David B Noakes, Piercing the Corporate Veil in Australia, 19 Company and Securities Law Journal, 2001,p 3

(٢) في الوقت ذاته، اعترفت المحاكم بأن حجاب الشركة (مبدأ المسئولية المحدودة والشخصية القانونية المستقلة للشركة) قد يتم اختراقه لحرمان المساهمين من الحماية التي توفرها المسئولية المحدودة، عادة يشير "اختراق حجاب الشركة" إلى الاستثناء المفروض قضائيا على مبدأ الكيان القانوني المستقل ومبدأ المسئولية المحدودة، حيث تتجاهل المحاكم استقلال الشكرة وتحمل المساهم مسئولية أفعالها، كما لو كانت تصرفات المساهم، كما يجوز للمحكمة أيضا أن تخترق حجاب الشركة عندما يطلب منها ذلك من قبل الشركة نفسها أو المساهمين في الشركة، من أجل توفير تعويض يمكن رفضه من قبل القضاء أو إنشاء حق قابل للتنفيذ أو لتخفيف الجزاء.

See, R Thompson, 'Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study'76 Cornell Law Review, (1991) p 1036; and a similar study in the United Kingdom; C Mitchell, 'Lifting the Corporate Veil in the English Courts: An Empirical Study' 3 Company Financial and Insolvency Law Review, (1999) p 15

(٣) نبيل بشر: المسئولية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى: ١٩٩٤، ص ٥٠.

التجارية التي قامت بانتهاك حقوق الإنسان، وهل يعني النظام القانوني للمسئولية الدولية بالضرر الواقع على الأفراد من جراء تصرفات تلك الشركات[١]، فهل تحضى المسئولية الدولية بالمطالبات الناشئة عن انتهاكات الشركات لالتزاماتها بموجب أحكام وقواعد القانون الدولي، أم أن أشخاص القانون الدولي هم الدول والمنظمات الدولية دون الشركات التجارية متعددة الجنسيات التي تبقى خارج إطار النظام القانوني للمسئولية الدولية.

ويقصد بالفعل غير المشروع دوليا مخالفة الدول للالتزامات المقررة في القانون الدولي نتيجة لقيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرون[٢].

فمسئولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة الناشئة عن فعل الشركات والمؤسسات الاقتصادية مبدأ مستقر وقديم من مبادئ القانون الدولي، وجد لمعالجة مسألة الأضرار التي تلحق بأشخاص والممتلكات إذ تثور مسئولية الدولة مباشرة عند إخلالها بالالتزامات الناشئة عن خرق هذا المبدأ، وحينما ترتكب الدولة عملا غير مشروع دوليا فهو يوصف مفهوما عظيما من مفاهيم القانون الدولي يتعلق بالالتزامات بالتعويض عن اي خرق لارتباط ما والجبر عنصر تكميلي لا غنى عنه في عدم تطبيق اتفاقية ولقيام مسئولية الدولة يجب توافر الشروط التالية: وجود التزام دولي نافذ بين دولتين، وأن ينسب إلى إحدى الدولتين عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاك للالتزام بمبادئ القانون الدولي، وأن ينتج عن هذا الإخلال ضرر أو خسارة تلحق بالطرف المتضرر[٣].

وتلتزم الشركات متعددة الجنسيات ببذل العناية والحرص المتبوعين بجهود صادقة يقظة متفقة مع المنطق ومع الظروف البيئية التي توجد بها شركاتها التابعة، ومع الأصول والقواعد العلمية الثابتة

(١) محمد رشيد صادق جونتيار: المسئولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسيات لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: ٢٠٠٩، ص ٩١.

(٢) لخضر زازة: أحكام المسئولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة: ٢٠٠١، ص ٢٥٠.

(٣) من بين القضايا التي أكدت فيها محكمة العدل الدولية على وجوب قيام مسئولية الدولة في حكمها الصادر في ١٩٣٨/٦/١٤ في قضية الفوسفات المراكشية حيث ذكرت بأن العمل الدولي غير المشروع يتمثل في العمل المنسوب إلى الدولة والموصوف بأنه خرق للالتزامات الدولية، وتكرر المادة الأولى من مشاريع المواد المتعلقة بمسئولية الدولة القاعدة العامة التي تقضي بأن كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستنتج مسئوليتها الدولية، فهذه المادة تعكس المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مسئولية الدولة الدولية وهو أن ارتكاب الدولة لفعل غير مشروع يرتب المسئولية الدولية، ويقصد بالفعل غير المشروع دوليا مخالفة الدول للالتزامات المقررة في القانون الدولي نتيجة لقيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرون. للمزيد راجع: عبد الحفيظ بوقندورة: المسئولية القانونية للشركات متعددة الجنسيات عن خرق حقوق الإنسان، ص ٣٣٠.

والمعروفة في طرق التعامل مع الأخطار البيئية الحالية أو المحتملة أو طرق تجنبها[1]، فيلزم أن تحتاط الشركات متعددة الجنسيات في تنفيذ أنشطتها بتجنب العوامل المؤثرة على النظام البيئي واحترام القواعد الدولية والمحلية المتعلقة بحقوق الإنسان.

وهناك العديد من التطبيقات القضائية، التي انتهكت فيها الشركات متعددة الجنسيات، لحقوق الإنسان والبيئية معا بطريق مباشر، بالإضافة إلى العديد من الانتهاكات البيئية التي قد أدت إلى الاعتداء على البيئة، وعلى حقوق الإنسان، لكن بطريق غير مباشر.

وقد يؤدي استغلال الشركات متعددة الجنسيات للموارد الطبيعية إلى الإضرار بالغير وانتهاك حقوق الإنسان بطريق مباشر، حيث لم يعد هناك أدنى شك في أن الضرر البيئي يمكن أن يؤثر بشكل سلبا على صحة وسعادة الإنسان، والاعتداء على أبسط حقوقه الإنسانية، كما لم يعد هناك شك في أن هذا التلوث والأضرار البيئية تحدث عادة بسبب نشاط وممارسات الشركات متعددة الجنسيات، الأمر الذي قد يتسبب بشكل مباشر في الاعتداء على حقوق الإنسان والبيئة.

وهناك العديد من التطبيقات القضائية الأجنبية التي اعتبرت انتهاك الشركات متعددة الجنسيات يشكل اعتباء مباشر على حقوق الإنسان والبيئة، ففي بعض الحالات، قد لا يؤدي إساءة استخدام الموارد الطبيعية إلى اقتصار آثاره فقط على الاعتداء على النظام البيئي بشكل مباشر (عن طريق الإضرار بها)، بل قد يؤدي إلى الاعتداء –أيضا– إلى انتهاكات أخرى بشكل مباشر لحقوق الإنسان. ومن هذه التطبيقات القضائية، قضية التلوث النفطي لشركة شل: وتدور وقائع هذه القضية في أن شركة رويال داتش شل للنفط Royal Dutch Shell ، العاملة في منطقة أوغونيلاند بنيجيريا، حدث بها تسرب نفطي بأحد خطوطها بفعل الغير، ومع ذلك تكاسلت الشركة عن إصلاح الضرر الأمر الذي استمر لعدة عقود تسببت في أضرار بيئية جسيمة، أثرت بالسلب على كل عناصر البيئة [2]. حيث لوث النفط المسكوب مجرى المياه المخصص للشرب وصيد الأسماك والزراعة، الأمر الذي تسبب بتفشي الكثير من الأمراض بين السكان المحليين الذين يعتمدون على هذه المنابع وتدمير رقعة كبيرة من الأراضي الزراعية ونفق الكثير من الحيوانات.

الأمر الذي كان له عظيم الأثر على صحة الإنسان والبيئة معا بطريق مباشر، مما دفع العديد من المنظمات والهيئات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والبيئة إلى التعليق على هذا الحدث الجلل. فمثلا، خلص تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة لعام ٢٠١١، إلى أن الأمر قدي ستغرق

(1) Troyer Warner , La présentation de notre monde , (Un guide du rapport BRENTLAND à l'usage des consommateurs) , 1ère édition , Canada , 1990.P 53.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

٣٠ عاما لإزالة الأضرار التي تسببت بها شركة شل، ودعا إلى إنشاء صندوق بمليار دولار للبدء في التصدي للأخطار البيئية. كما وتظهر الآثار السلبية المباشرة على حقوق الإنسان أيضا في أن الاحتجاجات التي قام بها الشعوب الأوغوني ضد هذه الشركة أدت إلى حملات قمع قاسية من قبل الحكومة النيجيرية الاستبدادية آنذاك، أعدمت فيها تسعة اشخاص من رؤساء قبائل الشعب الأوغوني في عام ١٩٩٥ وقمع العديد من الاحتجاجات والمظاهرات.

صلاحية الشريك في القيام بعمل نيابة عن الشركة، يعتبر كل شريك وكيلًا عن الشركة العادية وعن سائر شركائه في قيامه بأعمال الشركة وتلتزم هذه الشركة كما يلتزم شركاؤه، بكل عمل يقوم به عن الشركة هذا الشريك اثناء توليه أعمالها، إلا إذا كان هذا الشريك غير مخول في عقد الشركة أو أية وثيقة لاحقة له، سجلت ونشرت بمقتضى القانون صلاحية القيام بالعمل ذاته نيابة عن الشركة. والاشتراط لِمصْلَحة الغيْر في القانون الدولي يعرف باعتباره عملا أو تصرفًا قانونيًا بواسطته تشترط دولة على دولة أخرى بموجب اتفاقية أو تتعهد دولة بمقتضاه تجاه دولة أخرى بإكساب حق أو منفعة أو ميزة إلى دولة ثالثة في الاتفاقية هي الدولة المستفيدة(١).

وفي القانون المدني يترتب على العقد نشوء التزامات تقابلها حقوق، والقاعدة العامة في هذا المجال هو أن المتعاقدين هما من يتحملا هذه الالتزامات ويكتسبا تلك الحقوق، فالأصل أن العقد لا يرتب حقوقا ولا ينشئ التزامات إلا على أطراف العقد، ويشمل ذلك المتعاقدين وخلفهما العام والخاص في حدود معينة، إلا أن آثار العقد قد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوقي دائني المتعاقدين ولا تنصرف آثار العقد في الأصل على الغير، بمعنى أن العقد لا يكسب الغير حقا ولا يحمله التزاما، ولكن ذلك لا يحول دون نفاذ العقد كواقعة مادية أو حقيقية واقعية في مواجهة الغير ويمكن للغير أن يحتج بالعقد أحيانا ويكتسب منه حقا أحيانا أخرى، وكما أن المتعاقدين لا يستطيعان إلزام الغير بعقد لم يكن طرفا فيه ولكنهما يستطيعان أن يكسبا الغير حقا في العقد(٢).

الفرع الثانى: الاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر وَتعوِيض الضَّرر

نصت المادة ١٥٤من القانون المدَنيّ العراقيّ على أنه: يجوز في الاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر ان يكون المنْتفع مستقبلاً أو جهة مستقبلة كما يجوز ان يكون شخصاً أو جهة لم يعينا بالذات وقت العقد ما دام تعيينهما مستطاعاً وقت ان ينتج العقد اثره. وأيضًا نصت المادة ١٥٢ من القانون المدَنيّ العراقيّ على أنه: ١-يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها

(١) د. حيدر أدهم الطائي: الاشتراط لِمصْلَحة الغيْر في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/download/3d7f8854cc67e57c

(٢) أ. بورنان العبد، ضامن عبد القادر: التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، جامعة ريان عاشور-الجلفة، مجلة التراث، العدد ٢٦، المجلد الثاني، ٢٠٢٠، ص ٤٠٣.

لِمصْلَحة الغيْر اذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ٢- ويترتب على هذا الاشْتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد ان يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد. ٣-ويجوز كذلك للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترطه لِمصْلَحة الغيْر الا اذا تبين من العقد ان الغير وحده الذي يجوز له ان يطالب بتنفيذ هذا الاشْتراط(١).

طبقا للقواعد العامة (٢)، يجوز مساءلة الشركة الأم عن الأضرار البيئية لشركاتها التابعة، فالشخص المتبوع (طبيعيا كان أو اعتباريا) يكون مسئولا عن الفعل الضار الذي قام به تابعه، ومسئوليته قائمة على أساس الخطأ المفترض الذي مفاده أن الشركة الأم قصرت في توجيه ورقابة شركاتها التابعة، وقد توسع هذا الاتجاه الفقهي في مفهوم الخطأ المفترض القائم على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، فأجاز مساءلة الدولة عن أنشطتها الاقتصادية أو أضرار التلوث النووي(٣).

المسئولية عن الأشياء: وتعد أهم تطبيقات المسئولية الشيئية عن الأضرار البيئية هي مجال حراسة الأشياء الخطرة، التي تتطلب حراستها عناية خاصة؛ وتطبيقا لذلك، تنعقد مسئولية المصانع والشركات التي ينتج عن ممارسة نشاطها الصناعي أو التجاري أدخنة وأبخرة وغازات ضارة، باعتبارها حارسا للأشياء غير الحية، ومن ثم لا تستطيع الشركة الحارسة أن تدفع مسئوليتها عن هذا التلوث، والاحتجاج بعدم ارتكابها لأي خطأ أو عدم وجود أي وسيلة أخرى، لأن مسئوليتها قائمة على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس(٤).

ويتميز هذا التأسيس القانوني بأنه يسهل مهمة القضاء في تطبيقه لقواعد المسئولية وملاحقة المتسببين في الأضرار البيئية.

---

(١) ويكون هنالك اشتراط لِمصْلَحة الغيْر إذا أبرم شخصان عقداً واشترط أحدهما فيه على الآخر حقاً لشخص ثالث يتلقاه من العقد مباشرة ولا يمر في ذمة المشترط. فأشخاص الاشتراط لِمصْلَحة الغيْر ثلاثة هم المشترط وهو الذي اشترط الحق والمتعهد وهو الذي التزم بإعطاء الحق الى المنتفع، والمنتفع وهو الذي اشتُرط له الحق. ومن أمثلته عقود التأمين وعقود الامتياز والنقل، وشروط الاشتراط لِمصْلَحة الغيْر: وهي ثلاثة شروط: ١-أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص لا باسم المنتفع وفي هذا يختلف الاشتراط لِمصْلَحة الغيْر عن كل من النيابة والفضول.٢-أن يشترط حقاً مباشرًا للمنتفع، فإذا لم يتلقه من العقد بل من المشترط فلا نكون أمام اشتراط لِمصْلَحة الغيْر.٣-أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ الالتزامات التي اشترطها وبهذا يختلف الاشتراط لِمصْلَحة الغيْر عن الفضول. والمصلحة يمكن أن تكون مادية أو معنوية، محمد مجدي مرجان: آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٨١، ص ١٥٢.عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، في مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، بغداد، ص ٣٥٢، ٣٧١.

(٢) د. عاشور عبد الرحمن أحمد محمد، مدى إعمال قواعد المسئولية المدنية في مجال تلوث البيئة، ص ١٠٩٧.

(٣) د. عاشور عبد الرحمن أحمد محمد: المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٤) د. محمد علي حسونة: مسئولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: ٢٠١٤، ص ٥٩.

لكن يؤخذ على هذا التأسيس أنه لا يشمل كل حالات المسئولية الناشئة عن التلوث البيئي خاصة الصور الحديثة منها التي تحدث أضرارا جماعية، كالتلوث النووي والإشعاعي والسمعي، والتي لا يمكن إدراجها تحت إحدى حالات المسئولية المفترضة المنصوص عليها قانونا، ولذلك تستطيع الشركات المسئولة عن الضرر دفع هذه المسئولية بانتفاء هذه الصور الحديثة من صور التلوث البيئي[١]. وفي هذا الشأن نصت المادة ٢٠٤: كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض كما نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدَنيّ العراقيّ على أنه: ١-يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض. ٢- ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب. ٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ويرى الباحث أن الأساس القانوني لقيام مسئولية الشركات متعددة الجنسيات تجاه الغير هو مسألة التوازن بين السلطة والمسئولية، إذ أن تصرف الشركة الوليدة يكون تصرفا مردودا عليها لا لكونها نائبة عن الشركة متعددة الجنسيات فقط، وعلى ذلك فالمساهمين ليسوا مسئولين عن ديون الشركة التي تتجاوز استثمار رأس مال الشركة المساهمين فيها، وتتوقف فعالية أي نظام قانوني على مدى نضج قواعد المسئولية فيه، وتلتزم الشركات متعددة الجنسيات ببذل العناية والحرص المتبوعين بجهود صادقة يقظة متفقة مع المنطق ومع الظروف البيئية التي توجد بها شركاتها التابعة، ومع الأصول والقواعد العلمية الثابتة والمعروفة في طرق التعامل مع الأخطار البيئية الحالية أو المحتملة أو طرق تجنبها، فيلزم أن تحتاط الشركات متعددة الجنسيات في تنفيذ أنشطتها بتجنب العوامل المؤثرة على النظام البيئي واحترام القواعد الدولية والمحلية المتعلقة بحقوق الإنسان.

المطْلب الثَّاني: حِماية الغيْر مع الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم: إذا كانت الشركة متعددة الجنسيات تتكون من مركز أصلي لاتخاذ القرارات ووحدات فرعية هي مجرد فروع ليست لها شخصية مستقلة فإن المركز الرئيسي وحده هو الذي يكتسب الشخصية المعنوية وفْقًا لقانون الدولة التي يوجد بها، ويقصد بالشرِكة الوليدة؛ الشركة التي تكتتب شركة أخرى في جانب هام من رأسمالها عند تأسيسها أو تتملك جزءًا هامًا من أسهمها أثناء حياتها، وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين كما ياتى :

(١) المرجع السابق، ص ٦١.

الفرع الاول : حِماية الغيْر مع الشرِكة الوليدة

الفرع الثانى: حِماية الغيْر مع الشرِكة الأُم

الفرع الأول: حِماية الغيْر مع الشرِكة الوليدة: والمقصود بحِماية الغيْر مع الشرِكة الوليدة تحقيقا لمبدأ حسن النية واحترام الوضع الظاهر، فالذي تعاقد مع الشرِكة الوليدة على أنها الشركة الأصلية أو الشرِكة الأُم؛ لا يمكن أن يضار بحسن نيته، ويقصد بالشرِكة الوليدة؛ الشركة التي تكتتب شركة أخرى في جانب هام من رأسمالها عند تأسيسها أو تتملك جزءًا هامًا من أسهمها أثناء حياتها، بحيث تتمكن هذه الشركة الأخرى من توجيه إدارتها ونشاطها، ويطلق في العمل على الشركة المهيمنة تسمية الشرِكة الأُم، مقارنة بالشركة الخاضعة للهيمنة والتي تسمى بالشرِكة الوليدة، وتختلف درجة سيطرة الشرِكة الأُم على الشرِكة الوليدة حسب النصيب الذي تشترك به الشرِكة الأُم في رأسمال الشرِكة الوليدة، وإذا كانت الشرِكة الوليدة تخضع من الناحية الواقعية لسيطرة الشرِكة الأُم إلا أنها من الناحية القانونية تعتبر شركة بكل ما تحمله الكلمة من معنى وتتمتع بشخصية معنوية مستقلة تماما عن الشخصية المعنوية للشركة الأم، وتتميز الشرِكة الوليدة بخصيصتين: ١-أنها شركة حقيقية تتمتع بالاستقلال القانوني. ٢-أنها شركة تعتمد واقعيا في نشاطها على توجيهات الشرِكة الأُم. وحتى تكتسب شركة ما وصف شركة أم ينبغي أن تتملك نصيبا هاما في رأس مال الشرِكة الوليدة، وهذا يتحقق بصورة مؤكدة إذا تملكت ٥١% من رأس المال، حيث تحوز على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين [١]. وإذا كانت الشركة ستضم بجانب المركز الأصلي وحدات فرعية لها شخصية مستقلة تتحصل لدينا فكرة الشرِكة الوليدة **Fialiale** وهذه الشرِكة الوليدة تتميز بالميزتين الآتيتين[٢]: أولا: انها تعد شركة بمعنى الكلمة، ولها شخصية معنوية متميزة عن الشرِكة الأُم. ثانياً: انها تكون خاضعة للشركة ألام بسبب الهدف الذي قامت من اجله هذه الشركة عند تأسيسها وإدارتها ومهما كانت درجة التبعية بين الاثنين فإن لكل من الشرِكة الأُم ووليدتها شخصية معنوية مستقلة، وفي الشركات متعددة الجنسية تتعدد الشخصية المعنوية في الشركة بعدد هذه الوحدات، وتكتسب الشخصية المعنوية وفْقًا لقانون الدولة التي تستضيفها. هذا الوضع التقليدي للاعتراف بالشخصية المعنوية والجديد في حال الشركات متعددة الجنسية هو ذلك الاتجاه الذي يدعى عدم الاعتراف باستقلال الشرِكة الوليدة إذا

(1) Pierre Coppens, babus de mojorite dans les societies anonyms op. cit, pa, 167, 168.

(٢) انظر: تامر محمود راجي: التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات، و محمد شوقي أحمد شاهين: الشركات المشتركة، طبيعة أحكامها في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة: ١٩٨٧.

كانت تبعيتها للمركز الأصلي من الإطلاق بحيث تذوب شخصيتها في شخصية الشرِكة الوليدة وتكون لها كما لو كانت مجرد فرع تابع له وهنا يقع التناقض أيضا بين الوضع الاقتصادي للشركة الوليدة والوضع القانوني الذي يظل مع ذلك يعترف لها بشخصية قائمة بذاتها، بل وبجنسية مستقلة عن جنسية المركز الأصلي.

ومما لا شك فيه أن سيطرة الشرِكة الأُم على الشرِكة الوليدة من الممكن أن تنتج عنه أضرار للأقلية نتيجة الإخلال بالمساواة بين مصالح الشرِكة الأُم من ناحية، ومصالح باقي المساهمين من ناحية أخرى، ويمكن أن يكون تصويت الشرِكة الأُم في الجمعية العامة للشركة الوليدة ضارا بالأقلية إذا كانت هناك مشاركة كبيرة أجنبية عن الشرِكة الأُم تقوم إلى جانب مشاركة الشرِكة الأُم المسيطرة ففي مثل هذا الفرض قد لا تهتم الشرِكة الأُم بمصالح باقي الشركاء في الشرِكة الوليدة وتحاول إدارتها على نحو يخدم مصالح الشرِكة الأُم وحدها، كما لو كانت الشرِكة الوليدة فرعًا تابعا لها أو إحدى إداراتها أو وحداتها الإنتاجية أو التجارية المجردة من السلطة وحرية اتخاذ القرار والمحرومة من الاستقلال في مباشرة نشاطها [١].

من هذا المنطلق يمكن للشركة الأم أن تفرض على الشرِكة الوليدة قرارات تتفق ومصلحة الشركة الأخيرة ولكنها تحقق مصالح الشرِكة الأُم، وقد ترفض الشرِكة الأُم اتخاذ قرارات ضرورية وهامة تتحقق بها مصلحة الشرِكة الوليدة ويستلزمها حسن إدارتها، كأن ترفض مثلا زيادة رأس مالها، وقد تهدف الشرِكة الأُم وهي تلحق الضرر بالأقلية في الشرِكة الوليدة إلى تحقيق مصلحة شركة وليدة أخرى أو تحقيق مصالحها هي باعتبارها الشرِكة الأُم[٢].

ففي الصورة الأولى تتخذ الشرِكة الأُم قرارًا في الجمعية العامة للشركة الوليدة ضارًا بهذه الشركة الأخيرة، ولكن تتحقق به مصلحة شركة أخرى، كما لو كانت الشركتان الوليدتان تتداخلان في علاقات تعاقدية، وتتدخل الشرِكة الأُم لإثراء إحدى الشركتين على حساب الأخرى، كما لو أجبرت إحداهما على التنازل عن براءة اختراع أو امتياز استغلال محجر للشركة الأخرى مقابل ثمن بخس، أو على العكس أجبرت الشرِكة الأُم إحدى الشركتين الوليدتين على شراء سلعة مقابل ثمن مبالغ فيه، وهذه العقود يمكن أن تتكرر وتتعدد بوفرة أكبر وأسرع مما تتصور خاصة متى كانت الشركتان الوليدتان تباشران أنشطة يكمل بعضها البعض الآخر.

الفرع الثانى: حِماية الغيْر مع الشرِكة الأُم

(1) Maurice Gegout, filiales Groupements de societies , These pour le Doctorate, Recueil sirey 1929, p 218.

(٢) علي العريف: شرح الشركات في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٨٠، ص ١٣٥.

إذا كانت الشركة متعددة الجنسيات تتكون من مركز أصلي لاتخاذ القرارات ووحدات فرعية هي مجرد فروع ليست لها شخصية مستقلة فإن المركز الرئيسي وحده هو الذي يكتسب الشخصية المعنوية وفْقًا لقانون الدولة التي يوجد بها، وأما إذا كانت الشركة تتضمن بجانب المركز الأصلي لاتخاذ القرارات كيانات فرعية ومراكز ربح هي شركات وليدة لها شخصية مستقلة فإن الشخصية المعنوية تتعدد داخل مجموعات الشركات وذلك هو الاتجاه التقليدي في مجموعة الشركات متعددة الجنسيات، أما الاتجاه الحديث في الفكر القانوني يشق طريقه، يقود نحو تغليب الحقيقة الاقتصادية على الظاهر القانوني، إذ بات لا يعترف باستقلال الشخصية المعنوية للشركة الوليدة أو التابعة إذا كانت تبعيتها للمركز الرئيسي في اتخاذ القرارات من الإطلاق بحيث تذوب شخصيتها في شخصية المركز الرئيسي (الشرِكة الأُم) وهنا أيضا يقع التناقض بين الوضع الاقتصادي للشركة الوليدة حيث تنصهر شخصيتها في شخصية المركز الرئيسي، والوضع القانوني الذي يظل يعترف للشركة الوليدة بشخصية مستقلة قائمة بذاتها وبجنسية مستقلة عن جنسية المركز الرئيسي). [١].والأمثلة على تغليب الحقيقة الاقتصادية على الظاهر القانوني ليست بنادرة تذكر منها الأمثلة الآتية:

يتعلق المثال الأول (١) بالمادة ٨٥ من اتفاقية روما التي تنص على حظر الاتفاق على الاحتكارات الاقتصادية بين الشركات التي تعمل في دول السوق ومعرض على محكمة العدل التابعة للسوق في قضية شركة **Kodock** مسألة ما إذا كان هذا النص مما يسري على الاتفاقيات التي تقع بين الشرِكة الأُم والشرِكة الوليدة التي تغلب عليها التبعية المطلقة، وأجابت المحكمة بالنفي، لأن الشركات الوليدة التي كان أمرها معروضا على المحكمة تابعة مطلقة لشركة **Kodak** الأم التي تمارس عليها سيطرة فعلية تتمثل في إصدار التعليمات الدقيقة إليها مع استحالة مخالفتها[٢].

المثال الثاني: يتعلق بقضية شركة تراستور إيه بي ضد سموليون في عام ٢٠٠١، حيث صدر حكم حديث نسبيا عن المحكمة العليا في إنجلترا في ١٦ مارس ٢٠٠١ في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة تراستور إيه بي **Trustor AB** أقامت دعوى مطالبة ضد **Smallbone** الذي كان يعمل عضوا منتدبا بمجلس إدارتها زاعمة أنه ارتكب مخالفة خيانة أمانة **Breach of Fiduciary duty** عندما قام بتحويل أموال هذه الشركة عن طريق بنك

(١) حول هذا الموضوع راجع: عبد الحميد الشواربي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٢٠، ص ص ١٣٥- ١٣٨.

(٢) يحيى عبد الرحمن رضا: الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

بركليز إلى شركة أخرى مملوكة له ويهيمن عليها بيد أن المحكمة رفضت هذه الدعوى بعد أن تبين لها وجود أدلة كافية على أن الشركة الأخيرة ليست إلا ستارًا أو واجهة بهدف إخفاء وقائع معينة من شأنها التهرب من المسئولية وهو ما يؤكد عدم تمتع هذه الشركة بأي استقلال قانوني [١].

وفيما يلي نعرض لاجتهادات الفقه حول مدى تمتع الشرِكة الوليدة في مجموعة الشركات متعددة الجنسيات بالشخصية المعنوية وقد آثرنا أن نولي هذا الموضوع عناية خاصة نظرا لأهميته وحيث أنه يعد نقطة هامة ومحورية في دراستنا هذه كما أنه يعد الأساس القانوني الذي يمكن للقاضي الارتكاز عليه عند إصداره لحكمه في مسألة عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية المستقلة للشركات الوليدة والتابعة للشركة الأم.

أوَّلا : فِكْرَة الصُّوريَّة اَلتِي تَكمُن فِي الشَّخْصيَّة المعْنويَّة لِلشَّرِكة الوليدة:

تعرف الصورية بمعناها العام على أنها اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين[٢]. كما يعرفها محسن عبد الحميد بأنها[٣] هي إخفاء حقيقة معنية وراء مظهر قانوني كاذب، فهي في الحقيقة تتمثل في وجود اتفاق مستتر يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل آثاره. والصورية نوعان صورية مطلقة وصورية نسبية فالأولى تنصب على وجود التصرف ذاته، فالتصرف الحقيقي يعدم كلية هذا التصرف الظاهر بحيث يعتبر هذا الأخير مجرد مظهر كاذب ليس له في الحقيقة أي وجود أي هو والعدم سواء أما الصورة النسبية فإن التصرف القانوني الحقيقي له وجوده القانوني ولكن الصورية تهدف إلى إخفاء جانب من حقيقته، كما لو وردت على طبيعة التصرف، أو على بند من بنوده أو أحد أطراف التصرف[٤].

وهذا النوع من الصورية هو الذي يهمنا هنا في مجموعة الشركات ونكون بصدد هذه الصورية إذا كان المساهمون في الشرِكة الوليدة ليسوا إلا مجرد أسماء مستعارة للشركة الأم التي تحتفظ بكل السلطات وإعطاء الأوامر والتوجيهات للشركة الوليدة أثناء تعاقدها مع الغير، كما أنها تحتفظ لنفسها بكل المزايا التي يمكن الحصول عليها من التعاقد الذي تم بين الشرِكة الوليدة والغير في هذه الفروض؛ تعتبر الشرِكة الوليدة؛ شركة وهمية، وليست إلا مجرد واجهة تغطي أنشطة الشرِكة

(1)Chancery Division, 2001, 2 Bclc 436, (2002) BCC 795, (2001) 1 WLR//77

(٢) انظر في هذا التصريف حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ١٩٩٤/٧/١٢، الطعن رقم ٣٤٩.

(٣) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة الجلاء، المنصورة: ١٩٩٦، ١٩٩٧، بند ٢١٣، ص ٢٨٣.

(٤) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مرجع السابق، بند ٢١٣، ص ٢٨٣.

الأُم أو مجرد قناع لأعمالها ونشاطها التجاري، وتخفي هذه الصورية وراءها الشخصية الحقيقية للشركة الأم التي ينصرف إليها آثار التصرفات والأنشطة التي تمارسها الشرِكة الوليدة(١).

وهناك أسباب عديدة تدفع الشرِكة الأُم إلى إنشاء شركة وليدة صورية فقد تهدف الشرِكة الأُم من ذلك إلى الحصول على ائتمان سهل أو الحصول على مزايا ضريبية، وقد تتعلق هذه الأهداف أيضا بضرورات الرقابة ووحدة بالإدارة المركزية التي تحرص الشرِكة الأُم دائما إلى الحفاظ عليها، وقد تلجأ الشرِكة الأُم إلى إنشاء شركة وليدة محلية تعتبر أموالها وذمتها المالية ضامنة للوفاء بديونها كنوع من توزيع رؤوس الأموال هروبًا من تنفيذ الدائنين عليها. ولا ريب في أن أمر البت في صورية الشركة من عدمه يخضع لتقدير القاضي مستعينا في ذلك بالظروف والملابسات التي تحيط بتأسيس الشركة وعنصر الشرِكة الوليدة في رأس المال من قبل الشركاء الصوريين وفحص نوايا الشركاء للتأكد من نية كل شريك واتجاه إرادته لمباشرة نشاط الشركة مع توطين العزم على مجابهة النتائج غنما أو غرما فصورية نية المشاركة إنما تعني انعدام الشخصية المعنوية لهذه الشركة مما لا يسمح بالاحتجاج بالشخصية المعنوية لهذه الشركة حتى لو أفلح مؤسسوها في استكمال الإجراءات الشكلية اللازمة للإقرار لها بالشخصية المعنوية(٢).

ثانيًا: شَركَة الواقع والشَّخْصيَّة المعْنويَّة لِلشَّرِكة الوليدة.

تعرف شركة الواقع (الشركة الفعلية) على أنها الشركة التي تجمع عدة أشخاص وتستهدف بالفعل صورة الشركة المعروفة قَانُونا، وظهرت وكأنها منضبطة ومستوفية لكل شروطها، وإنما يقتصر فقط على المستقبل ومن ثم تبقى الشركة صحيحة في الفترة ما قبل الحكم ببطلانها وتسمى في هذه الحالة بشركة الواقع أو شركة فعلية(٣).

ويربط الفقه بين شركة الواقع وبين الشخصية المعنوية للشركة فيري أن شركة الواقع لا تقوم إلا حينما تكون الشركة قد يثبت لها الشخصية المعنوية في لحظة ما ولهذا يبقى القضاء على هذا الشخص المعنوي بكل ما يترتب عليه في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن أن تكون هناك شركة واقع في الحالات التي يغيب عن عقد الشركة أحد الأركان العامة والخاصة اللازمة لإنشاء العقد ومنح الشخصية المعنوية استنادا إليه. ويذهب جانب من الفقه إلى أن التداخل والارتباط في النشاط فيما بين الشركتين الأم والوليدة، وإن كان لا يؤثر على الشخصية المعنوية للشركة الوليدة؛ إلا أنه يؤدي إلى خلق نوع ما من شركة الواقع فيما بين الشركتين، إذ هي شركة تقوم فعلا لها قَانُونا، وهو الأمر الذي يترتب عليه التزام كل من الشركتين

(1) Lamy, Societes commerciales, 1989, n 519.

(٢) يحيى عبد الرحمن رضا: الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما يليها.

(٣) ثروت حبيب: الشركات التجارية، موجز الأحكام، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٩- ٢٠٠٠، بند ٣٠، ص ٥٩- ٦٠.

بديون الأخرى قبل الغير[١]. وغالبا ما يتمثل هذا التداخل والارتباط في أن الشرِكة الأُم تدير بشكل كامل شركاتها الوليدة أو التابعة لها حاليا، فتمدها برؤوس الأموال والقروض والتمويل اللازم لممارسة نشاطها، وتسيطر عليها فنيا وإداريا عن طريق أجهزتها الإدارية المتخصصة في كل أوجه نشاطها، وتخضعها لإدارتها المركزية بحيث تعتبر وكأنها بمثابة مجلس إدارتها حيث أنه في هذه الحالة يمكننا القول بالخلط أو الامتزاج فيما بين الذمة المالية للشركة الأم والأخرى للوليدة [٢]. ولأن فكرة الشركة الواقعية أو الفعلية هذه تفترض الاعتراف بالكيان القانوني المستقل لكل شركة على حده، فإن النشاط المشترك بينهما يكون شركة واقع تسأل فيها الشركتان كشركاء في هذه الشركة بالتضامن فيما بينهما قبل الغير.

وفي رأينا أن الاستناد لفكرة شركة الواقع لكشف ستار الشخصية المعنوية وتجريدها من الشخصية القانونية –حماية للغير المتعاقد مع الشركة واحتراما للوضع الظاهر، ومبدأ حسن النية– أمر فيه حديث حيث أنها تصطدم بفكرة التبعية بين الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم والتي من المفترض أنها تمارس رقابة وهو هيمنة على شركتها الوليدة الأمر الذي لا يمكن القول معه بوجود شراكة حقيقية، بينهما بحيث تنتج شركة ثالثة هي شركة واقع، فكلا الشركتين ليستا على قدم المساواة كما أن التنظيم الهرمي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، لا يسمح بحدوث شراكة بين الشرِكة الأُم (العمل المسيطر) وشركة وليدة.

ثالثًا: فِكْرَة اَلغِش كَأَساس قَانُوني فِي عدم الاعْتراف بِالشَّخْصيَّة المعْنويَّة لِلشَّرِكة الوليدة:

اتجه البعض إلى أن أساس حِماية الغيْر المتعامل مع الشرِكة الوليدة؛ إن الإقرار للشركة بالشخصية المعنوية ليس هدفا في حد ذاته، وإنما هو وسيلة قصد بها المشرع تحقيق الاستقلال للشركة بأموالها المكدسة لمباشرة النشاط الذي أنشئت لأجله، وأنه لا يصح استغلال هذا الاستقلال لغايات غير مشروعة تمثل تحايلا على القانون تشويهها لأحكامه[٣].

ولعل ذلك يفسر وفْقًا لهذا موقف القضاء في رفضه الاعتداد بالشخصية المعنوية المستقلة للشركات في المجموعة الواحدة، كما يفسر رفض الاعتداد بهذه الشخصية إذا استخدمها الشريك وسيلة للتنصل من التزام أو بغية اكتساب حق أو كوسيلة لتهريب أمواله إضرارا بدائنيه وهنا نجد أن الغش ينصرف إلى توافر قصد التحايل على القانون بصفة عامة أي انصراف إرادة التمسك بالشخصية المعنوية إلى اكتساب مزية لا يمكنه قَانُونا اكتسابها بصفته الشخصية[٤].

(١) محمد شوقي أحمد شاهين: الشركات المشتركة، المرجع السابق، ص ٣٦٨.
(٢) تامر محمود راجي: التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسيات، مرجع سابق، ص ٩٩.
(٣) تامر محمود راجي: التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسيات، المرجع السابق، ص ١.
(٤) يحيى عبد الرحمن رضا: الجوانب القانونية لمجموعة الشركات، المرجع السابق، ص ١٩١.

رابعًا: فِكْرَة إِساءة اِسْتخْدام اَلحَق:

وفي إطار حِماية الغيْر حسن النية المتعامل مع الشرِكة الوليدة أيضا؛ اتجهت بعض الاجتهادات إلى الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك على أساس الاحتجاج بالاستقلال القانوني للشركة، لتحقيق غايات ومآرب منبتة الصلة بتحقيق الغرض الذي من أجله أسبغ صفة الشخصية المعنوية على الشركة، الذي يعد انحرافا في استخدام الحقوق والمكنات القانونية التي يرتبها القانون على فكرة الشخصية المعنوية، ويتعين مواجهته برد قصد الانحراف على صاحبة وذلك عن طريق تجاهل الشخصية المعنوية والتصدي لأشخاص الشركاء أو المساهمين وتقدير مسئوليتهم، دون السماح لهم بالاحتماء خلف ستار الشخصية المعنوية للشركة(١).

والشرِكة الأُم عندما تسيطر على إدارة الشرِكة الوليدة أو التابعة لها وتهيمن على نشاطها فإنها تكون مسئولية بصفتها مسئولية عن إدارة الشرِكة الوليدة وتوجيه نشاطها وذلك إذا كان المسعى هو تحقيق مصالح الشرِكة الأُم؛ فالشرِكة الأُم إذا هيمنت على إدارة الشرِكة الوليدة فعليها أن تتقيد في إدارتها لها ليس بأغراض الشرِكة الأُم ومصالحها ولكن بأغراض ومصالح الشرِكة الوليدة (٢).

وترتيبا على ذلك رأينا القضاء يرفض الاعتداد بالشخصية المعنوية المستقلة للشركة –احتراما للوضع الظاهر وحِماية الغيْر حسن النية– في حالة ارتكاب مخالفات جسيمة وتعسف في استعمال الحق ويتصدى لأشخاص الشركاء أو المساهمين ويحملهم المسئولية دون السماح لهم بالاحتماء خلف ستار الشخصية المعنوية للشركة.

تَقِيم المحاولات الفقْهيَّة السَّابقة – رأْينَا اَلْخاص–

إن محاولة البحث عن معيار جامع، ويستوعب مختلف الحالات التي يقتضي فيها القضاء الاعتداد بالشخصية المعنوية للشركة التجارية، لا ينبغي أن يتجه إلى مسلك الشركاء وتفحص نواياهم فقط، ولكن يجب أن يتجه إلى تفحص عما إذا كان ثم عناصر موضوعية مشتركة يمكن استخلاصها والتحقق من توافرها بحيث تصلح أساسا يمكن التعويل عليه في وضع الحدود الفاصلة بين المجال الذي تظل فيه الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية والمجال الذي يمتنع فيه ذلك، ويقتضي التحقق من وجود هذه العناصر تحديد العناصر الموضوعية التي يجب أن تستكملها الشركة في الواقع والتي على أساسها يمكن استيفاء الإجراءات الشكلية التي تتطلبها القوانين لتكتسب الشركة الشخصية المعنوية.

(١) يحيى عبد الرحمن رضا: الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، مرجع سابق، ص ١٩٢.
(٢) تامر محمود راجي: التنظيم القانوني للشركة متعددة الجنسيات، مرجع سابق، ص ١٠١.

فالصورية تقتضي دراسة ما إذا كان هناك ارتباط غير حقيقي بين مجموعة الشركات؛ أما في حالة الغياب الكلي للذمة المالية للشركة الوليدة بحيث يكون بصدد ذمة مالية واحدة هي الذمة المالية للشركة الأم المهيمنة، أي في حالة صورة الشركات، أو في حالة الخلط بين الذمم المالية لكل من الشرِكة الأُم والشرِكة الوليدة بحيث يصعب الفصل بينهما وتحديد مقدار ديون كل منهما[١]. وشركة الواقع تقتضي وجود شركتين متناسبتين في المركز المالي والإداري إن لم يكونا على قدم المساواة للقول بحدوث شراكة حقيقية بينهما لينتج عنها شركة ثالثة هي شركة الواقع كما أن هذه الفكرة تتجاهل علاقة التبعية بين الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم.

وفكرة الغش لا يمكن أن تكون هي المرجع والأساس القانوني لكشف ستار الشخصية القانونية عن الشركة في كل مرة تلجأ فيها لذلك، حيث أن هناك حالات كثيرة لا يمكن تأسيسها قَانُونا بالاستناد إلى فكرة الغش أو ما يسمى بقصد التحايل على القانون، كذلك الحال بالنسبة لفكرة إساءة استخدام الحق القانوني، لأن الاحتجاج بفكرة انصراف الشرِكة الأُم إلى تحقيق مصالحها دون مصالح الشرِكة الوليدة لا يعد أساسا قانونيًا يعول عليه دائما لأن القائلين به ربما تناسوا أنه في الأغلب تكون مصلحة الشركتين الأم والوليدة واحدة.

لذلك فإننا نميل إلى الأخذ بأساس قانوني يكون من السعة بحيث تندرج تحته كافة الافتراضات التي يمكن أن تحدث في الواقع، وهذا الأساس يقتضي توافر جميع الآثار القانونية المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية المستقلة؛ فإذا ما تم التأكد من أن إحداها معدوم في وجوده أو ناقص في إعماله، وأمكننا تحديد المنسوب إليه تحقق هذه النتيجة كان مسئولا عن ذلك.

المبْحث الثَّاني: مسْئوليَّة الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم **تُجَاه الغيْر:** إن المسؤولية المدنية للشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة سواءً كانت عقدية أو تقصيرية، تبنى على أساس أن الشركة الأم تعدُّ مديراً للشركة الوليدة، وبالتالي تتحمل الشركة كافة الالتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها هذا المدير في حدود الصلاحيات الممنوحة كما تسأل الشركة الأم مسؤولية تقصيرية عن الأخطاء غير العقدية التي ترتكبها، وتسبب ضرراً للغير. ولكي تتحقق المسؤولية التقصيرية للشركة يجب أن يحصل خطأ من جانب الشركة الأم يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر .لهذا قسمنا هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطْلب الأوَّل: الغير ومسْئوليَّة الشرِكة الوليدة.

(١) سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٨٩، الطبعة الثانية، ص ٤١.

- المطْلب الثَّاني: مسْئوليَّة الشرِكة الأُم اِسْتنادًا لِفكْرة قَواعِد المسْئوليَّة التَّقْصيريَّة.

المطْلب الأوَّل: الغير ومسْئوليَّة الشرِكة الوليدة: حجز الديون في ذمة الغير استيفاء لحق الدائن جائز في القانون، كما يجوز أن يتعاقد الوكيل عن الدائنين مع الغير ويترتب حق الانتفاع والامتياز تبعا لأسبقية الدائنين ونقسم هذا المطلب الى فرعين كما ياتى:

الفرع الاول : الغير فى الشركات التجارية

الفرع الثانى: **مسْئوليَّة الشرِكة الوليدة.**

الفرع الأول: الغير فى الشركات التجارية: ينقسم الغير في خصومة التنفيذ إلى "الغير" الذي لا تربطه أية علاقة بإجراءات التنفيذ ولا بالحق في التنفيذ، والغير المحجوز لديه، وهو الذي يصح بحكم للقانون طرفا في إجراءات التنفيذ، وتقع على عاتقه التزامات خاصة وفْقًا لمركزه القانوني [١]. وتتمثل الطبيعة الخاصة لمفهوم "الغير" في تعدد مفاهيمه، ويرجع ذلك إلى كونه يتمتع بخاصية القابلية للتحول والتغير التي تجعل منه –سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا– طرفًا في علاقة تعاقدية، كما هو الحال في الوكالة[٢]، وحوالة العقد[٣]، أو يكون طرفا في الإجراءات التنفيذية، كما في حالة المحجوز لديه، أو أنه لا يتمتع بأية علاقة تعاقدية أو إجرائية.

وعليه فإن اختلاف التكييف القانوني للغير بحسب طبيعة موقعه وعمله هي التي جعلت منه طرفا في الإجراءات كما هو الشأن بالنسبة للمحجوز لديه، وقد بين العلامة السنهوري على أن تجديد مفهوم الغير يختلف تبعا لأوضاعه المختلفة، فهناك الغير في العقود، والغير في الأحكام، وهو في كل وضع من هذه الأوضاع يتحدد على نحو يتلاءم مع هذا الوضع، والفكرة المشتركة في كل هذه الأوضاع، أن أثرا قانونيًا معينا قد يمتد لشخص تقضي المبادئ العامة للقانون حمايته من أن يمتد إليه، فيعد من الغير بالنسبة إلى هذا الأثر[٤].

نظم المشرع أحكام (حجز أموال المدين لدى الغير) تنظيما مختلفا عن تنظيمه لأحكام حجز أموال المدين المنقولة الموجودة لديه والعلة في ذلك ترجع إلى رغبة المشرع في المحافظة على حقوق الغير من أن تمسها إجراءات التنفيذ. وفي القانون أمثلة كثيرة على حماية مصلحة الغير من ذلك كما في المادة ٣٩٣ من القانون المدني المصري وما بعدها، والتي تبين تقرر دعوى استرداد الأشياء المحجوزة إذا كانت غير مملوكة للمدين وتم الحجز عليها، والمادة ٤٢٢ والتي

(١) عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠١، ص ١٥٢، أحمد هندي، أحمد خليل: قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: ١٩٩٩، ص ٢٣٩.
(٢) مصطفى مالك: حوالة العقد، دراسة مقارنة، ط١، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ٢٠٠٨، ص ١٨.
(٣) علي فيلالي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرقم للنشر، الجزائر: ٢٠١٠، ص ٤٠٨.
(٤) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة المعارف÷، الإسكندرية: ٢٠٠٤، ص ١٧٤.

تجيز لكل ذي مصلحة إبداء ما يعن له من أوجه بطلان إجراءات التنفيذ على العقار، أو من الملاحظات عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع"[١].

وقد عالجت المادة ٢٧١ من القانون المدَنيّ العراقيّ –مسألة حجز الديون في ذمة الغير– إذ نصت على أنه: ١–يكون الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناء على طلب احد الدائنين. ٢– ويجوز لأي دائن بمقتضى هذا الحكم ان يحصل من دائرة التنفيذ على قرار بحجز جميع اموال المحجور من عقارات ومنقولات وديون في ذمة **الغير** عدا الاموال التي لا يجوز حجزها ويبقى الحجز على اموال المدين قائماً لمصلحة جميع الدائنين حتى ينتهي الحجر. ٣– ويقام المدين نفسه حارساً على أمواله المحجور عليها الا اذا قضت الضرورة بغير ذلك.

وقد سمحت أغلب القوانين، كالقانون المصري والقانون الكويتي والقانون القطري للدائن في مباشرة حجز ما للمدين لدى الغير بغرض الحجز على جميع أموال مدينه التي تكون في حوزة المحجوز لديه سواء كانت منقولات أو حقوق، وذهب القانون الفرنسي في الحجز التخصيصي إلى استبعاد الأموال المنقولة لهذا الحجز[٢]، وعليه نجد أن نصوص القانون الكويتي والقطري، قد كرست لمبدأ إمكانية الحجز على الغير لاستيفاء حقوق الدائن[٣]. وفي شأن الإحالة على الغير تعرض القانون العراقيّ فيما يخص حِماية الغيْر حسن النية[٤].

وحفظ القانون على العلاقة ما بين المحال له والغير[٥]. والمقاصة والغير[١]، وكذا مسألة تعويض الضرر الذي يصيب الغير[٢]. وتعاقد الوكيل مع الغير[٣].

---

(١) إذ تنص على: "ولا يجوز الحجز ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر... د. محمد فتحي رزق الله: المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر الشريف، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثاني: ٢٠٢٠م، ص ٢٤٧، وراجع أيضا: د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥، ص ٢١.

(٢) عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٩٥٩، الحديدي، ص ٣٦١، طلعت دويدار: ص ٣٤٠.

(٣) محمود هاشم: قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٩٩، ص ٣٠٠. أسامة المليجي، أحمد صاوي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠١، ص ٣٩٧.

(٤) وقد عالج القانون المدني العراقي ذلك في المواد: مادة ٣٤٥: قبول الاب أو الوصي الحوالي على الغير جائز إن كان فيه خير للصغير بأن يكون المحال عليه املأ من المحيل وغير جائز ان كان مقارباً او مساوياً له في اليسار. مادة ٣٦٣: لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه او في حق الغير إلا إذا قبلها المحال عليه أو أعلنت له، على أن نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

(٥) وقد عالج القانون المدني العراقي ذلك في المواد: مادة ٣٧٣: اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير. مادة ٣٧٤: ١- اذا حجز الحق وهو في يد المحال عليه قبل ان تصبح الحوالة نافذة في حق الحاجز كانت الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر.٢- وفي الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابقة اذا وقع حجز ثان بعد ان اصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة. مادة ٣٧٥: ١- يصح وفاء الدين من المدين او

التَّواطؤ مع الغيْر حسن النِّيَّة لِلْإِضْرار بِالدَّائنين: وهو ما يعرف بالإفلاس الاحتيالي الناشئ بإرادة التاجر وتعمده الإضرار بدائنيه باستخدام الحيل والتدليس لإخفاء أمواله عنهم أو نقل ملكيتها لجعلها بمنأى عن غرمائه، أو الادعاء كذبًا بكونه مدينا بمبالغ لم يكن مدينا بها حقيقة، أو غير ذلك من الطرق والأساليب التي يهدف بسلوكها تهريب أموال وإخفائها عن دائنيه(٤)، ولا يغير في

نائبه، ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن مع مراعاة ما جاء في المادة ٢٥٠. ٢- ويصح ايضاً وفاء الدين من اجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين او بغير امره على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض. مادة ٣٨٠: ١- للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك، ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز ان يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء. ٢-وللمدين ايضاً اذا اقترض مالاً يسد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن على ان يكون الاتفاق على الحلول بورقة رسمية وان يذكر في عقد القرض ان المال خصص للوفاء وفي مخالصة التسديد وان الوفاء كان هذا المحال الذي اقترضه من الدائن الجديد.

(١) وقد عالج ذلك القانون المدني العراقي في النصوص التالية: مادة ٤١٥: ١=لا يجوز ان تقع المقاصة إضرارا بحقوق اكتسبها الغير. ٢- فإذا اوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم اصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضرار بالحاجز. مادة ٤١٦: اذا وفى المدين ديناً وكان له ان يطلب المقاصة فيه بحق له فلا يجوز له ان يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق وكان له في ذلك عذر مقبول. مادة ٥٥٧: ١- اذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.٢- اما اذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فان البائع يكون مسؤولاً عن رد الثمن فقط.

(٢) وقد عالجت هذا الأمر النصوص الآتية في القانون المدني العراقي: مادة ٨٩٣: ١-على ملتزم المرفق ان يحقق المساواة التامة بين عملائه، سواء في الخدمات او في تقاضي الاجور. ٢- ولا تحول المساواة دون ان تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض في الاجور او اعفاء منها على ان ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن تتوافر فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ولكن المساواة تحرم على الملتزم ان يمنح احد عملائه مميزات يرفض منحها للآخرين. ٣- وكل تمييز لمصلحة احد العملاء يوجب على الملتزم ان يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من اخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة. مادة ٨٩٣: ١- على ملتزم المرفق ان يحقق المساواة التامة بين عملائه، سواء في الخدمات او في تقاضي الاجور. ٢- ولا تحول المساواة دون ان تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض في الاجور او اعفاء منها على ان ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن تتوافر فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ولكن المساواة تحرم على الملتزم ان يمنح أحد عملائه مميزات يرفض منحها للآخرين. ٣- وكل تمييز لمصلحة احد العملاء يوجب على الملتزم ان يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من اخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة.

(٣) وقد عالج ذلك القانون المدني العراقي في المواد: مادة ٩٤٢: حقوق العقد تعود الى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة، فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه. مادة ٩٤٣: اذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفته وكيلاً، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه اليه، الا اذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة او كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل او الموكل، فله ان يرجع على أي من الموكل او الوكيل، ولأيهما ان يرجع عليه. مادة ٩٤٤: ١-اذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة او عمل احد دون توكيل اصلاً، فان نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً عن اجازته.٢- ويجوز لهذا الغير ان يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فان لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد، تحلل من العقد. مادة ٩٤٧: ١- للموكل ان يعزل الوكيل او ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك، لكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل او التقيد دون رضاء هذا الغير. ٢-ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل الا بعد حصول العلم للطرف الثاني. ٣-واذا كانت الوكالة بأجرة، فان من صدر منه العزل يكون ملزماً بتعويض الطرف الثاني عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل في قوت غير مناسب وبغير عذر مقبول. مادة ٩٤٨: لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل علمه بانتهائها. مادة ٩٦٢: اذا هلكت الوديعة بدون تعد او تقصير من الوديع وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود او على عوض آخر، وجب عليه ان يؤدي ذلك الى المودع، وان يحول اليه عسى ان يكون له من دعاوى قبل الغير بشأن الوديعة

(٤) المادة ١٣٣ من نظام المحكمة التجارية السعودية، ويشار إلى أن القضاء التجاري المتمثل في الدوائر التجارية بديوان المظالم ترفض دعوى الدائن بطلب معاقبة مدينه المفلس جنائيا تأسيسا على اعتبار

وجود صورة الإفلاس الاحتيالي كون التاجر مبذرا أو غير مبذرا أو كانت لديه دفاتر منتظمة أو غير منتظمة. وهذا النوع من الإفلاس هو أشد الصور التي يتعامل معها القانون بالقسوة والصرامة لخطورتها، حيث اعتبرها جريمة جنائية .

١- التَّواطؤ مع الغيْر لِلْإِضْرار بِالدَّائنين

مادة ١١٠٧: ١- لدائني التركة العاديين وللموصي لهم ان يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم في التركة التي نقلت الورثة ملكيتها للغير أو رتبت للغير أو رتبت عليها حقوقاً عينية. ٢- ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء ثلاث سنوات من موت المدين، فإذا انقضت نفذ تصرف الورثة في التركة قبلهم، إلا اذا كان التصرف قد صدر تواطؤاً مع الغير للإضرار بهم.

٢- حسن النِّيَّة وحقَّ الغيْر

مادة ١١٤٨: ١-يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ٢- ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز، الا من الوقت الذي يصبح فيه عالماً ان حيازته اعتداء على الغير، ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه، ولو اعتقد أن له حقاً في الحيازة. ٣-وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

٣- مسْئوليَّة الشرِكة الوليدة والْوَضْع المسيْطر

اتجهت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي The Court of Justice of the European Union (CIEU) اتجاها محمودًا إلى تقرير المسئولية على أساس تطبيق نص المادتين (٨٥) و(٨٦) أو حاليا المادتين (١٠١) و(١٠٢) من اتفاقية روما المشتركة للسوق الأوربية المشتركة، وذلك على كافة الشركات في الدول الداخلية في الاتحاد الأوروبي الموقعة على تلك الاتفاقية، بيد أن الاتفاقية الأوروبية لم تضع تعريفا للوضع المسيطر، مما دفع الفقه والقضاء إلى محاولة إرساء دعائم فكرة الوضع المسيطر في ضوء أحكام الاتفاقية وقوانين المنافسة المقارنة. وتفترض المادة (٨٥) من اتفاقية روما وجود مجموعة شركات أو وحدات من المشروعات منتشرة داخل دول السوق إذ تكون هناك شركة وليدة أو أكثر في إحدى دول السوق تشارك فيها شركة أم بنسبة معينة من رأس المال تحقق لها السيطرة الاقتصادية على هذه الشركة أو الشركات، أو أن تتم هذه السيطرة بأساليب عقدية تبرمها الشرِكة الأُم مع شركتها الوليدة كعقود الإدارة والمساعدة الفنية، بحيث تكون هذه الشركات جميعها مشروعًا واحدًا تغيب للمنافسة بين وحداته، فعلى الرغم من

إفلاسه إفلاسا احتياليا، باعتبار أن مثل هذه الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة في شأن طلب إيقاع العقوبة الجنائية.

الاستقلال القانوني الذي تتمتع به كل وحدة على حدة إلا أنها تخضع جميعها للاستراتيجية الكلية لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات الواحدة. ولذلك فقد ذهبت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي [١] إلى أن اتفاقات الشركة الظاهرة في ذات المجموعة ليست إلا وحدة اقتصادية واحدة، وتعتبر الشرِكة الوليدة وهمية مقابلة للشركة الأم بحيث تندمج مجموعة الشركات كوحدة اقتصادية واحدة تسيطر على السوق إذ أن هذا التعدد الظاهري بين وحدات المجموعة يخضع لإدارة وإرادة اقتصادية واحدة. فقد ذهب جانب من الفقه[٢]؛ إلى أنه نتيجة سيطرة الشرِكة الأُم على شركتها الوليدة، وكذا وجود روابط مالية بينهما تؤدي إلى وجود منافسة غير حقيقية بينهما؛ فإنهما يعدان مشروعًا واحدًا ، وقد يؤكد ذلك وجود اتفاقات فيما بينهما تلغي قيام منافسة حقيقية، مما يؤكد أنهما وحدة اقتصادية واحدة، وهذا بالضبط ما أكدته محكمة العدل في قضية **Concave** بقولها إنه يوجد مشروع واحد بين وحدات المجموعة، وطبقت في هذا الشأن ما طبقه القضاء الفرنسي بصدد شئون العمال، وهو أنه لتحقيق الأمن الاجتماعي للمشروع المكون من مجموعة الشركات فإن نقل العامل من شركة لأخرى في ذات المجموعة لا يؤدي إلى إنهاء عقود العمل المبرمة بينه وبين الشرِكة الوليدة، وقد عرفت المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٩١/٢/٢٨ م المشروع بأنه كل نشاط من أجل الإنتاج والتوزيع أو هو تنظيم من عناصر مادية ومعنوية قانونية مستقلة بهدف اقتصادي من أجل السوق. وقد اعتبرت المفوضية أن حيازة أغلبية الأسهم يعد بمثابة الوضع المسيطر، وأسست قرارها على أن الشركة المسيطرة "كونتيننتال كان (**Continental Can Company ccc**) كأنها المساهم الوحيد في شركة التغليف المسيطر عليها، ومن ثم فإن مسئولية الشركة المسيطرة هنا تؤسس على أساس نظرية الوضع المسيطر، إذ قام المشروع المسيطر خلال فترة زمنية بالسيطرة دون أن يأخذ في اعتباره مفهوم ا لمنافسة، وقام بفرض سيطرته على السوق والإنتاج، بحيث وجدنا شركة كونتينتال كان وقد حازت في ألمانيا وضعا مسيطرا على سوق التغليف من خلال شركتها S.L.W التي حازت من ٧٠ إلى ٩٠% من السوق الألماني وقد ذهبت المحكمة إلى أن سيطرة شركة كونتينتال تمثل في المظاهر الآتية:

١. تصنيع الآلات الضرورية للإنتاج.
٢. حيازة علامات الإنتاج والمعرفة الفنية للتصنيع.
٣. حيازة عقود الترخيص في ألمانيا وهولندا وفرنسا والدانمارك.

(1) Ali Sayed Kassem, Enterprises multinationals concurrence et, puissance publique, op, cit, op, 248- 250.
(2) Rhys Jenkins Transnational Corporations and Unven Development (RLE international Business) op, cit, p 38.

٤. القوة الاقتصادية والتكنولوجية التي مكنتها من أن تحوز وضعا مسيطرا في السوق الألماني.

ولذلك أعلنت المفوضية ومن بعدها المحكمة أن المشروع– يقصد به شركة كونتيننتال كان" يحوز وضعا مسيطرا في المنافسة بواسطة شركتها الوليدة **S.L.W** في السوق الألمانية وكذا في السوق الأوروبية، ويتأكد هذا الوضع المسيطر بالمشاركة بأغلبية رأس المال في مشروع منافس مما يجعله يقيد المنافسة معه، ويجعل مجموعة الشركات تحوز وضعا مسيطرا يشكل استثمارا تعسفيا لنص المادة (٨٦)[١]. من اتفاقية روما.

وقد تواترت الأحكام في اتباع ذات النهج، واتخذت ذات مفهوم التعسف الوارد في قضية شركة كونتنتال كان الأمريكية، فحين توجد شركة أم مقر مجلس إدارتها خارج السوق الأوروبية وتشارك في شركة وليدة داخل دول السوق بما يزيد على ٥١% فإن المحكمة تذهب إلى أن الشرِكة الأُم والوليدة يكونان معا وحدة اقتصادية واحدة، كما تذهب المحكمة إلى أن المشروع الذي يسيطر على السوق وتتجمع في يده كل تنظيمات البيع والشراء في دول السوق مما يكون من شأنه السيطرة على الصناعة وتقييد المنافسة في السوق، فإن ذلك يعد مخالفا لنص المادة (٨٥) من اتفاقية روما. وتعدد نشاطات السوق معيارا حقيقيا للمنافسة [٢] وهو الأمر الذي يتفق مع مفهوم المشروع ونشاطاته من أجل الإنتاج والتسويق، وهو ذات ما نصت عليه محكمة العدل في حكم صادر لها في ١٩٩٣/٣/٧م ومحكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٣/٣/١٨م، حيث عاقبتا كل وضع مسيطر يقيد من حركة السوق، وقامت بتحديد مفهوم السوق وفق مقتضى المنافسة حين يوجد مشروع يحوز وضعا مسيطرا وفْقًا لمفهوم المادة (٨٦) ويمارس نشاطا في الإنتاج والتوزيع والخدمات داخل إطار مكاني هو السوق، لذا يذهب الأستاذ **Josepti Alois Sehumpeier** بأن السوق بناء اقتصادي منظم يتكون من عناصر أهمها تحقيق المنافسة المشروعة.

وقد قضت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في ١٣ فبراير ١٩٧٩م بأن "الوضع المسيطر المشار إليه في المادة (٨٦) من الاتفاقية يتعلق بمقدرة اقتصادية يحوزها مشروع معين، تعطيه القدرة على أحكام المنافسة في السوق المعيبة، وتمكنه من التصرف بإرادته المنفردة في مواجهة منافسيه وعملائه والمستهلكين"[٣]. والتعسف في استخدام الوضع المسيطر، يكون في الحالة التي

(١) وهي المقابلة للمادة (٨٢) حاليا.

(2) Rhys Jenkins, Transnational Corporation and Uneven Development (RLE International Business) op, cit, p 38

(3) Mairo Slrgusa et Romano Subiotto, Le controle des operations de concentration entre enterprises au niveau europien: une preniere analyse pratique (Paris, Revue trimestrelle de droit europeen, 1992, p 83.

يوجه فيها المشروع سلوكه إلى المنافسين ويهدف من وراء تصرفاته السيئة إلى تخفيض حصصهم في السوق ومنع تقدمهم، أو إزالتهم الكاملة من السوق، أو غلق السوق أمامهم. ووفقا لما تقدم فقد تواترت أحكام محكمة العدل على تقرير مسئولية المشروع المسيطر والتعويض، بمعنى ترتيب مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون شركتها الوليدة في حالة التعسف في استعمال الوضع المسيطر، وكذلك وجوب أن تعوض الغير عما يكون قد لحقهم لهذا الوضع المسيطر من أجل تقييد المنافسة في السوق لمصلحتها، وتؤسس المسئولية –حينئذ– على اعتبار أن شركات المجموعة الواحدة تعتبر مشروعًا واحدًا تسأل كل وحدة من وحداته عن ديون الأخرى أو عن ديون المجموعة هذا التأسيس الذي أصبح وأثمر في قضاء محكمة العدل في رأس البعض[١]. لم يثمر في مصر إلا نظريًا، والمرجو أن يثمر قضاء أصيلا ويرسي مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون شركتها الوليدة.

الفرع الثانى: مسْئوليَّة الشرِكة الوليدة بِاعْتبارهَا الابْن لِلشَّرِكة اَلأُم

تقوم فكرة الشركات المتعددة الجنسيات على أساس استقلالية كل شركة من هذه الشركات بشخصيتها المعنوية، مما يترتب على ذلك أن كل شركة ضمن هذه المنظومة مسئولة عن ديونها فقط، وغير مسئولة عن ديون الشركات الأخرى المنضمة إلى هذه المنظومة.

إلا أن الأخذ بهذه الفكرة على إطلاقها يلحق ضرراً بدائني الشركات الوليدة خاصة عندما تكون الشرِكة الوليدة متعثرة، وفي ظروف مالية صعبة، في حين أن الشرِكة الأُم تتمتع بمركز مالي ممتاز هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن عدم مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون الشرِكة الوليدة سوف يجعل من الشرِكة الوليدة تواجه مصيرها على انفراد، مما يلحق ضرراً بالشرِكة الوليدة، وقد يؤدي إلى تعرضها للإفلاس. ويمكن الأخذ في مجال مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون شركتها الوليدة وذلك بإمكان تقرير تلك المسئولية استنادا إلى فكرة اعتبار الشركة الأولى مديرا فعليا للشركة الثانية، وهو ما يلزم لتحققه أمران متلازمان، وهما الأول: أن تكون الشرِكة الأُم قد شاركت فعليا في إدارة الشرِكة الوليدة، والثاني: أن تكون الأخيرة في حالة عجز عن الوفاء بتلك الديون، بيد أن توافر هذا التلازم يعني عن وجوب توافر متلازم آخر لا يقل أهمية عن سابقيه[٢]، يتمثل في أن تكون الشرِكة الأُم قد ارتكبت خطأ ما أو تعسفا في إدارة الشرِكة الوليدة، وذلك حتى يمكن قبول فكرة أن الشرِكة الأُم قد ارتكبت خطأ ما أو تعسفا في إدارة الشرِكة الوليدة، وذلك حتى يمكن قبول فكرة تحميل الشرِكة الأُم جزءا من ديون الشرِكة الوليدة كجزاء يتقرر هنا لخطئها أو تصرفها

(١) انظر: خليل فيكتور تادروس: المركز المسيطر للمشروع في السوق المعيبة على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٧، ص ٣٦ وما يليها.

(٢) شريف محمد غنام: الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسئولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٦، ص ٣١ وما يليها.

في إدارة الأخير على نحو أدى إلى نشأة هذه الديون. ولهذا، فإن فكرة استقلالية الشركات المتعددة الجنسيات لا تستبعد مسئولية الشرِكة الأُم كلية عن ديون الشرِكة الوليدة، حيث تعتبر الشركة متعددة الجنسيات مديرا للشركة الوليدة(١).

إن أهم ما يميز الشركة المتعددة الجنسيات، باعتبارها مجموعة شركات، هي مركزية السيطرة التي تخضع لها الشركات الوليدة المتواجدة في أماكن مختلفة من العالم؛ وأن مركزية السيطرة هذه جعلت من الشركات الوليدة التابعة للشركة الأم أشبه ما تكون بأجزاء من آلة واحدة، تدور كلها في فلك، واحد وتتحكم فيها قوة مركزية واحدة هي الشرِكة الأُم(٢).

إذن، مركزية السيطرة هذه التي تمارسها الشرِكة الأُم على الشرِكة الوليدة تجعل من استقلالية الشركة أو الشركات الوليدة ما هو إلا مجرد شعار لا قيمة له من الناحية العملية.

إن فكرة الشخصية المعنوية، حسب النظرية التقليدية، تتكون من عنصر الإرادة والتي يعبر عنها عن طريق سلطة بشرية تمثل الشخص المعنوي، والعنصر الآخر هو الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوي، ويكاد أن يكون هذان العنصران مفقودين بالنسبة للشركة الوليدة بسبب مركزية السيطرة التي تمارسها الشرِكة الأُم على الشركات الوليدة، ولكن ما هو المقصود بمركزية السيطرة؟ إن مركزية السيطرة هذه تتجسد في مجالين رئيسين، وهما:

أوّلا : السَّيْطرة الإداريَّة: الأصل أن إدارة الشرِكة الوليدة تعدُّ منفصلة عن إدارة الشرِكة الأُم، إلا أنه، وفي ظل السيطرة المركزية، فإن الشرِكة الأُم تمارس سيطرة كاملة على الشركات الوليدة، حيث تتخذ القرارات الإستراتيجية داخل الشرِكة الأُم بقصد تحقيق أقصى الأرباح.

وتبرز السيطرة الإدارية في نواحي متعددة، منها تحديد السياسة الاستثمارية للشركات الوليدة، وحصرها في إطار الخطة العامة لمشروع الشركة المتعددة الجنسيات، بحيث لا تستطيع أية شركة وليدة القيام بأي استثمارات جديدة خارج الخطة العامة إلا بعد أخذ موافقة الشرِكة الأُم. كما تقوم الشرِكة الأُم بوضع الخطة الإنتاجية لكل شركة من الشركات الوليدة، ويتم تعيين كبار الموظفين والفنيين في الشركات الوليدة من قبل الشرِكة الأُم. وفيما يتعلق بسياسة الأبحاث العلمية والتكنولوجية، وفي معظم الأحيان، تجري الأبحاث التابعة للشركات الوليدة في مختبرات الشرِكة الأُم وبإشرافها للسيطرة على هذه الأبحاث والاحتفاظ بأسرارها(٣).

(١) ناريمان عبد القادر: الأحكام العامة للشركات ذات المسئولية المحدودة، وشركة الشخص الواحد، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٩٢، ص ١٩.

(٢) فوزي عطوي: الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠٠٥، ص ١٣١.

(٣) عز الدين مرزا ناصر: الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٦، ص ٨٩.

ثانيًا: السَّيْطرة الماليَّة: تقوم الشرِكة الأُم بتحديد السياسة المالية للشركات الوليدة، وهي التي تحدد كيفية تمويل هذه الشركات، فقد يكون التمويل من داخل مجموعة هذه الشركات، أو من خارجها. وتتدخل الشرِكة الأُم في طريقة توزيع أرباح الشركات الوليدة، فهي التي تحدد نسب الأرباح التي توزع على الشركاء كل عام، والنسب التي يجب الاحتفاظ بها لدى الشركة كاحتياطي. كما تقوم الشرِكة الأُم بتحديد أسعار السلع التي تنتجها الشركات الوليدة، وتفرض على هذه الشركات كمية السيولة التي تستطيع الاحتفاظ بها. ويظهر مما تقدم أن في الشركات المتعددة الجنسيات تذوب الشخصية المعنوية للشركة الوليدة، وتنصهر داخل الشخصية المعنوية للشركة الأم، وبمعنى آخر: لم تعد للشركة الوليدة إرادة مستقلة عن إرادة الشرِكة الأُم، وأن مصلحة الشرِكة الوليدة تختلط بمصلحة الشرِكة الأُم، مما يؤدي إلى فقدان الشرِكة الوليدة استقلالها المالي والإداري، وهذا ما يبرر مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون الشركات الوليدة(١).

وهذا الاتجاه هو ما سارت عليه محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة، مستندة في ذلك على نص المادتين ٨٥، ٨٦ من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة، واللتين تقيمان مسئولية الشرِكة الأُم عن أعمال شركاتها الوليدة على أساس مركزية السيطرة. ففي إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها بأن شركة (كونتنيال كان) الأمريكية والتي تعدُّ اكبر منتج في العالم لمواد التغليف، قامت هذه الشركة في سنة ١٩٦٩م بشراء ٨٥% من أسهم شركة S.W.L الألمانية العاملة في مجال مواد التغليف، ومن بعدها سيطرت على شركة (ميتال بوكس) القابضة، والتي كان لها عدة شركات تابعة لها تعمل في نفس المجال، وقد عدّت المحكمة أن حيازة شركة (كونتنيال كان) الأمريكية لمعظم الأسهم في هذه الشركات يعطيها وصف المسيطر الوحيد على السوق، وتظهر معالم هذه السيطرة فيما يلي:

١- كانت شركة كونتينال هي المصنع الوحيد للآلات المستعملة في إنتاج المواد التي تستعمل في التغليف.
٢- كانت هذه الشرِكة الأُم مسيطرة على الترخيص في الدول التي تعمل فيها شركاتها الوليدة.
٣- كانت هي الحائزة لعلامات الإنتاج والمعرفة الفنية للتصنيع.
٤- كانت هذه الشرِكة الأُم تتمتع بقوة اقتصادية وتكنولوجية، مكنتها من جعل الشركات الوليدة التي تمارس نشاطها في الدول العاملة فيها تدور في فلكها.

(١) باسم محمد صالح، عدنان ولي العزاوي: القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٣، ص ١١.

لذلك حكمت محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في ١٩٧١/١٢/٩م بمسئولية شركة (كونتنيال كان) على اعتبار أن سيطرتها على الشركات الوليدة العاملة في الدول الأوروبية، في مجال تصنيع مواد التغليف، بهذه الطريقة يشكل استثماراً تعسفياً في استعمال الوضع المسيطر[١] وقد تواترت أحكام هذه المحكمة بعد ذلك في هذا الاتجاه.

المطْلب الثَّاني مسْئوليَّة الشرِكةالأُم اِسْتنادًا لقَواعِد المسْئوليَّة التَّقْصيريَّة

تنشأ المسئولية التقصيرية للشركة الأم عن الأخطاء غير العقدية التي ترتكبها، وتسبب ضرراً للغير. ولكي تتحقق المسئولية التقصيرية للشركة يجب أن يحصل خطأ من جانب الشرِكة الأُم يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وبالنسبة للأخطاء التي ترتكبها الشركة وتؤدي إلى قيام مسئوليتها التقصيرية لا يمكن حصرها وإنما يمكن أن نذكر بعض الأمثلة على ذلكوعليه نقسم هذا الملب الى فرعين كما يلى :

الفرع الاول: أَسَاس مسْئوليَّة الشرِكة الأُم عن دُيُون الشرِكة الوليدة:

الفرع الثانى :تَقرِير مسْئوليَّة الشرِكة الأُم

الفرع الأول: أَسَاس مسْئوليَّة الشرِكة الأُم عن دُيُون الشرِكة الوليدة: تشترط المادة (٨٥) من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة لقيام مسئولية الشرِكة الأُم عن الشركات الوليدة التابعة لها أن يكون هناك شركات منتشرة داخل السوق الأوروبية، وهناك شركة أم تسيطر على نسبة معينة من رأس مال شركة أو أكثر من هذه الشركات، بحيث تحقق لها السيطرة الاقتصادية والإدارية على الشركة أو الشركات الوليدة، بحيث تظهر وكأنها مشروع واحد لذا ترى محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة، بأن نقل عمال من شركة لأخرى في ذات المجموعة المكونة للشركة المتعددة الجنسيات لا يؤدي إلى إنهاء عقودهم في الشركة التي نقلوا منها[٢]. إن مركزية سيطرة الشرِكة الأُم على الشركات الوليدة ترتب عليه مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون الشركات الوليدة، وإن هذه المسئولية قد تكون مسئولية جنائية ومسئولية مدنية، وإننا لسنا معنيين في هذا الفرع بدراسة المسئولية الجنائية؛ لأنها خارج نطاق هذا البحث، لذا ستقتصر دراستنا على المسئولية المدنية بنوعيها: العقدية، والتقصيرية.

ولما كانت المسئولية المدنية للشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة سواءً كانت عقدية أو تقصيرية، تبنى على أساس أن الشرِكة الأُم تعدُّ مديراً للشركة الوليدة، وبالتالي تتحمل الشركة كافة

(١) سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٨٩، الطبعة الثانية، ص ٥٦.
(٢) علي البارودي: في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، الجزء الأول، عام ١٩٧٦، ص ٣٩٩.

الالتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها هذا المدير في حدود الصلاحيات الممنوحة له[١]؛ فإن قيام مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون الشرِكة الوليدة يتطلب:

١- مُشَاركَة الشرِكة الأُم فِي إدارة الشرِكة الوليدة.

٢- اِرتِكاب اَلشرِكة خطأ يُؤدّي إلى قِيَام المسْئوليَّة.

فمثلاً، إذا تعاقدت الشرِكة الوليدة- بتوجيه من الشرِكة الأُم- مع شركة أخرى لإبرام صفقة معينة، فإن أي إخلال بالالتزامات التي تترتب على الشرِكة الوليدة يؤدي إلى قيام مسئولية الشرِكة الأُم تجاه الغير عن الأضرار التي قد تلحق به، وهو ما يطلق عليه بالخطأ التجاري **Wrongful Trading**[٢] ويشمل التعويض ما لحق الغير من خسارة، وما فاته من كسب[٣]. ولا تستطيع الشرِكة الأُم التخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

فقد تقوم الشرِكة الأُم بإقامة شركة وليدة وهذه الشركة تظاهرت بأنها تملك رأس مال كبير يمكنها من الاستثمار في مشاريع كبيرة، إلا أنها، في الواقع، كانت عاجزة عن ذلك، مما سبب إرباكاً في السوق وألحق أضراراً ببعض المستثمرين. وتنشأ المسئولية التقصيرية للشركة الأم، إذا ما سيطرت على مجموعة من الشركات الوليدة بقصد السيطرة على السوق وخلق احتكار لسلعة معينة يحول دون حصول منافسة مشروعة من قبل شركات أخرى، وهذا ما يمكنها بالنتيجة من فرض الأسعار والشروط التي تتطلع إليها على المستهلكين مما يلحق ضرراً بهم[٤]. إذا ما تحققت المسئولية المدنية للشركة الأم فإنه سيحكم بإلزامها بالتعويض، وتكملة ديون الشرِكة الوليدة التي تسيطر عليها الشرِكة الأُم، إذا لم تكفِ أصول الشرِكة الوليدة لسداد هذه الديون. وهو ما يطلق عليه دعوى تكملة الديون، وهي دعوى تقام على أساس المسئولية المدنية، وتهدف إلى نقل كل ديون الشرِكة الوليدة أو جزء منها إلى الشرِكة الأُم، وهي دعوى لها مميزات خاصة لا مجال للتطرق إليها هنا... كما يمكن مساءلة الشرِكة الأُم عن طريق التوسع في إفلاس الشرِكة الوليدة، بحيث تتعرض الشرِكة الأُم هي الأخرى إلى إجراءات التسوية أو التصفية القضائية التي تتعرض لها الشرِكة الوليدة، حيث يستطيع دائنو الشرِكة الوليدة التنفيذ على أموال الشرِكة الوليدة والشرِكة الأُم في آن واحد، لأن أموال الشرِكة الأُم ضامنة للوفاء بديونها الخاصة بها، وبديون الشرِكة الوليدة

(١) علي سيد قاسم: المشروع التجاري الفردي محدود المسئولية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٣، ص ٢٩.

(٢) فلوريدا عبد الحميد العامري: الشرح النظري والعملي لقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، شركة التأمين للطبعة والنشر والمساهمة، ١٩٨٦، ص ٨١.

(٣) السيد مصطفى ناطق صالح مطلوب: المشروع الفردي شركة الشخص الواحد وفق التطورات التشريعية الحديثة، مجلة الرافدين، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٠٨، ص ١٣.

(٤) باسم محمد صالح الجرجيش: شركة الشخص الواحد أو المشروع الفردي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، عدد ١، ٢ مطبعة العاني بغداد: ١٩٨٧، ص ٣٢.

على السواء[١]. وتعتبر الشركة متعددة الجنسيات تجمع اقتصادي بين عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة بقصد تحقيق هدف اقتصادي معين وتحقيق وحدة الهدف بوحدة السيطرة على إ دارة الشركات أعضاء المجموعة بحيث تكون كيانا اقتصاديا واحدا، أو هي مجموعة من الشركات التابعة التي تتولى الاستثمار التجاري الدولي في دول متعددة وتخضع من ثم لنظم قانونية متباينة وتتمتع بجنسيات مختلفة وتعمل في إطار خطة اقتصادية دولية موحدة تضعها الشركة القابضة[٢]. ويظهر من ذلك أن مفهوم الشركة المتعددة الجنسيات هو أوسع نطاقا من مفهوم الشركة القابضة، حيث تعد الشركة القابضة نوعا من أنواع المشروع المتعدد الجنسيات كون هذه الأخيرة تعتبر سلسلة من الشركات، أما الشركة القابضة، ينظر لها كشركة واحدة، وهذا لا يمنع من وجود سمات تميز الشركة القابضة عن الشركة متعددة الجنسيات[٣]:

١-الشركة المتعددة الجنسيات تحكمها نظم قانونية مختلفة لأنها تعمل بعدة أقاليم بينما الشركة القابضة قد يحكمها قانون واحد إذا كانت الشركة القابضة وشركاتها التابعة جميعها داخل دولة واحدة.

٢-تعتبر الشركة القابضة مجرد شريك يمتلك أسهما أو حصصا في شركات أخرى، بينما الشركة المتعددة الجنسيات قد تكون لها ملكية مطلقة على شركات عدة أنشأتها بمفردها أو ساهمت في تأسيسها.

٣-الشركة القابضة قد يحدد لها القانون عدد الشركات التي يحق لها السيطرة عليها، بينما الشركة المتعددة الجنسيات فلا يتحدد لها عدد الشركات التي يمكن لها إنشائها.

٤-الشركة القابضة أكثر وضوحا من حيث التنظيم القانوني من الشركة المتعددة الجنسيات، بسبب وصف العديد من التجمعات سواء الاقتصادية أو القانونية بأنها شركات متعددة الجنسيات[٤]. إن إقرار مسئولية الشركة القابضة أو الشركة الأم عن ديون شركتها التابعة في حال إفلاس الشركة التابعة من الموضوعات ذات الأهمية البالغة لما تتمتع به الشركة الأم من سيطرة

(١) منذر عبد الحسين الفضل: المشروع الفردي (شركة الشخص الواحد) في قانون الشركات العراقية رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، مجلة الحقوق، العدد الأول، لسنة ١٩٨٨، ص ١٨٨.

(٢) محمود سمير الشرقاوي: المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد ٢، ١٩٩٦، ص ٢٩، راجع أيضا: رسول شاكر محمود البياتي: النظام القانوني للشركة القابضة، دار الكتب والوثائق القومية، العراق: ٢٠١٣، ص ١٢.

(٣) د. راوي محمد عبد الفتاح فولي: مدى مسئولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث والخمسون، الجزء الأول، سبتمبر ٢٠٢١، ص ٣٧١.

(4) See, Chandler, A D, Scale and Scope: The Dynamics of Industrial Capitalism, Belknap Press: Cambridge, Mass, 1990, p,17

سواء مالية أو إدارية على الشركة التابعة، وذلك لتملك الشركة الأم نسبة معينة من أسهم الشركة التابعة مما يمكنها من أن تكون مديرا للشركة التابعة أو أحد أعضاء مجلس إدارتها، وبصفتها هذه قد تتخذ قرارات تتسبب بأضرار للشركة التابعة تؤدي إلى تعثرها أو حتى إفلاسها في بعض الحالات، وتمثلت مشكلة هذه الدراسة حول تحديد مدى مسئولية الشركة الأم عن ديون شركاتها التابعة في حال إفلاس الشركة الوليدة وذلك من خلال تحديد الأساس القانوني لهذه المسئولية، بالإضافة إلى معرفة الآثار المترتبة على قيام هذه المسئولية. وتسأل الشركة الأم بوصفها مديرا للشركة التابعة أو أحد أعضائها مجلس إدارتها أمام الشركة والمساهمين والغير عن مخالفة القانون والنظام الأساسي للشركة، والخطأ في الإدارة، وجميع أعمال الغش وإساءة استعمال سلطتها، ويقع باطلا الاتفاق على ما يخالف ذلك، وبناء عليه تسأل الشركة القابضة بوصفها مديرا للشركة التابعة وتلتزم بتعويض الأخيرة في حالة ارتكاب أخطاء في الإدارة ترتب عليها تعثر الشركة التابعة أو إفلاسها، إلا أن التعويض لا يجبر الضرر في أغلب الحالات، لذا وأمام قصور القواعد العامة في حماية دائني الشركة التابعة من تعسف الشركة الأم في إدارتها للشركة التابعة أو ارتكاب أخطاء في إدارتها تسبب الضرر بالشركة التابعة خرج المشرع باستثناء على القواعد العامة بإيجاد قواعد قانونية كقاعدة تكملة الديون ومد إجراءات الإفلاس بهدف حماية دائني الشركة التابعة[١]. وتفترض المسئولية التقصيرية كالعقدية أركانا ثلاثة[٢] هي الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ولا يمكننا في مجال البحث أن نبين حصرا الحالات التي تعد أخطاء يمكن إذا ما ارتكبتها الشرِكة الأُم فأصابت دائني شركتها الوليدة بأضرار أن تنعقد معها مسئوليتها القانونية في مواجهة هؤلاء الدائنين، وتتجلى أخطاء الشرِكة الأُم بوضوح فيما يلي:

بلوغ سيطرة الشرِكة الأُم على شركتها الوليدة إلى كافة مظاهر الإدارة، هي لا تؤدي بالضرورة إلى قيام مسئوليتها ما دامت لم ترتكب أخطاء في الإدارة، وتحملت الشرِكة الوليدة أضرارا فادحة بسببها، فإذا ما خالفت الشرِكة الأُم هذا المبدأ وتدخلت في إدارة الشرِكة الوليدة على نحو يمد من سيطرتها إلى كافة مظاهر الإدارة مما يفقد الشرِكة الوليدة استقلالها القانوني، فإن القرارات التي تتخذها الشرِكة الأُم في هذه الحالة تعتبر وكأنها صادرة منها بصورة مباشرة، وبالتالي فإنها تسأل عن الأضرار التي تنتج عنها. ويثور التساؤل هل يلتزم المضرور أن يثبت وقوع خطأ من جانب

(١) راجع: محمد صبحي الأتربي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية المتعددة الجنسية، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد: ١٩٧٧، ص ٢٠، راجع: محمود سمير الشرقاوي: المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد ٢، ١٩٩٦، ص ٢٩، رسول شاكر محمود البياتي: النظام القانوني للشركة القابضة، دار الكتب والوثائق القومية، العراق: ٢٠١٣، ص ١٢.

(٢) عبد الرزاق السنوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، معسكر الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٧٧٦ وما بعدها.

الشرِكة الأُم أثناء ممارستها لسيطرتها وتدخلها في إدارة الشرِكة الوليدة، أم يكفي فقط أن يثبت وجود تدخل واضح من جانب الشرِكة الأُم في إدارة الشرِكة الوليدة؟ تؤكد محكمة النقض الألمانية في حكم صادر عنها حديثا نسبيا أن المضرور ليس ملزما بإثبات وقوع خطأ من جانب الشرِكة الأُم أثناء تدخلها في إدارة شركتها الوليدة، إذ يكفي له أن يثبت وجود هذا التدخل بشكل كبير بحيث تنسب القرارات الصادرة من الشرِكة الوليدة إلى خطأ من جانب الشرِكة الأُم، ومن ثم تقوم قرينة على خطأ الشرِكة الأُم بمجرد وقوع أضرار الشرِكة الوليدة أثناء ممارستها لسلطاتها في الإدارة، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإثبات أن الأضرار التي نتجت لا ترجع إلى خطأ من جانب الشرِكة الأُم أثناء إدارتها للشركة الوليدة، وقد بررت محكمة النقض افتراض الخطأ في حق الشرِكة الأُم بوجود تعقيدات وسرية كبيرة في العلاقة التي تربط الشرِكة الأُم بشركتها الوليدة، مما يصعب مراقبتها أو التوصل إلى حقيقتها أو معرفة كنهها وقدر التدخل الذي تمارسه الشرِكة الأُم في إدارة شركتها بمثابة التزام مستحيل يجعل من الصعب أن يحصل المضرور على حقه، وفْقًا لقواعد المسئولية التقصيرية، ومن ثم فإنه من المنطقي أن تطلب المحكمة من الشركة المسيطرة إثبات عدم ارتكابها خطأ أثناء ممارستها لإدارة الشرِكة الوليدة حتى تنتفي مسئوليتها، ولا تكون ملتزمة بتعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته من تعامله مع الشرِكة الوليدة(١).

عدم كِفاية رأْسمَال الشرِكة الوليدة: حيث تنعقد مسئولية الشرِكة الأُم في هذه الحالة إذا ما قامت بإنشاء شركة وليدة تابعة لها، ثم تعهد لها بممارسة أنشطة كبيرة تحتاج إلى رؤوس أموال طائلة، ومع ذلك لا رصيد لها إلا مبالغ ضئيلة كرأسمال، مما قد يؤدي ذلك إلى تعثر الشرِكة الوليدة وتضحى غير قادرة على الوفاء بمتطلبات الأنشطة التي عهدت الشرِكة الأُم إليها بممارستها، وهنا يعتبر القضاء أن الشرِكة الأُم قد ارتكبت خطأ بإنشائها كيانا قانونيًا وليدا ضعيفا ماليا تعهد له بالاستثمار في أموال طائلة، ومن ثم تسأل عن ديون هذا الكيان القانوني الولي فمبلغ رأس المال وفْقًا لما يراه الفقه يجب أن يتفق مع قدر وأهمية الأنشطة والعمليات التي تزاولها الشركة ومع المخاطر الاقتصادية التي تواجهها، أما إذا كان أقل بكثير من هذا وذلك فإنه لا يحقق الهدف المرجو منه كما أنه لا يتطابق مع نصوص القانون تبعا لذلك، وفي هذه الحالة تعتبر الشرِكة الأُم مسئولة عن أية أضرار تصيب الدائنين ويكون سببها ضآلة رأس المال الذي خصصته لشركتها الوليدة. مُخَالفَة اِلتزامي حُسْن النِّيَّة والْأمانة الواجب توافرهمَا فِي المعاملات: تقوم مسئولية الشرِكة

(1) La cour federale de justice decision du 29 mars 1993, Responsabilite de la societe mere vis- a – vis des engagements d'une sarl filial (le droit postif ailemand après l'arret du 29 mars 1993 de la cour federale de justice) Revue des societies, 1993, pp 767- 782.

الأُم إذا تصرفت على نحو ما يخالف حسن النية أو الأمانة الواجب توافرها في المعاملات مما يترتب عليه ضرر بمصالح الشرِكة الوليدة يؤدي إلى عجزها عن الوفاء بالتزاماتها المالية. ومثال ذلك قيام شركة أم بصناعة مواد غذائية للحيوانات، ومشاركة الأغلبية في رأسمال شركتين **X , Y** اللذين تعتبران شركات وليدة لها، اتخذت هذه الشرِكة الأُم قرارًا بالتخلي عن إنتاج بعض المواد لشركة أخرى في مقابل أرباح طائلة تحصل عليها، مما أصاب هذا القرار الشركتين الوليدتين بضرر فادح أدى إلى عجزهما عن إنتاج هذه المواد وعدم الوفاء بالتزاماتهما المالية تجاه الغير، هنا تعتبر الشرِكة الأُم قد تصرفت بشكل يخالف حسن النية وقد تسبب قرارها في الإضرار بمصالح الشركتين الوليدتين ودائنيهم، وكان لهؤلاء الدائنين الحق في الرجوع على الشرِكة الأُم بدعوى المسئولية التقصيرية لتعوض ما اصابهم من ضرر(١).

الفرع الثانى: تَقرِير مسْئوليَّة الشرِكة الأُم: تنعقد مسئولية الشرِكة الأُم عن موقفها السلبي بعدم اتخاذها قرارًا تفرضه ظروف الحال عليها، ويجب أن يكون هذا القرار مما تختص به الشرِكة الأُم، فإذا كان يدخل ضمن القرارات التي تتمتع الشرِكة الوليدة بحرية في اتخاذه، فلا تنعقد مسئولية الشرِكة الأُم عن تعويض الأضرار المترتبة على عدم اتخاذه إذ يمكن أن تقسم القرارات الإدارية داخل مجموعة الشركات الواحدة إلى نوعين نوع أول تختص به الشرِكة الأُم في دولة المركز الرئيسي، وهي تلك المتعلقة بالنواحي الرئيسية في الاستراتيجية العامة الموحدة التي تهدف الشرِكة الأُم إلى تحقيقها، وتلزم بقية الشركات بها، ومن أمثلة هذه القرارات تلك المتعلقة بوضع سياسة الاستثمار والائتمان والتسويق والتشغيل لكل شركة على حدة، ونوع ثان يتولاه مجلس إدارة كل شركة وليدة، حيث تلك القرارات الأخرى التي لا تؤثر في السياسة العامة للمجموعة والتي يمكن أن تختلف بحسب ظروف كل شركة وليدة، على حدة، ومن أمثلة هذه القرارات تلك المتعلقة بتسيير شئون العمل اليومية والسياسة العمالية ومدى علاقة الشرِكة الوليدة بالسلطات المحلية في دولة إنشائها. والشرِكة الأُم تمارس دورها في الإشراف أو الرقابة على إدارة شركاتها الوليدة بأحد أسلوبين: إما أن تشترط الحصول على إذن سابق، وإما أن تكتفي بالمصادقة اللاحقة وذلك تبعا لأهمية العمل ومقدار ارتباطه بالاستراتيجية العامة الموحدة للمشروع ككل، وقد جرت عادة بعض المشروعات الكبرى –لا سيما الأمريكية– على توزيع دليل على الشركات الوليدة يشتمل على بيان المسائل المتروكة لتصرف المديرين المحليين والمسائل الخاضعة لإشراف المركز الأصلي أو

(١) شريف محمد غنام: الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسئولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٦، ص ١١٧.

الرئيسي، وعلى إرشادات لما ينبغي اتباعه في مواجهة ظروف معينة، وهذا الإجراء مشكوك في فائدته، لأنه وإن كان يعين الحديثين من مديري الشركات في التعرف على حدود سلطاتهم، فإنه يقيد حرية ذوي الخبرة منهم ويشل مقدرتهم على اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب.

أقرت معظم تشريعات الدول بإمكانية تركيز الشركات، والسماح لها بالاتحاد مع بعضها من أجل تحقيق أهدافها، وفي ظل هذه الظروف ظهر ما يسمى الشركات متعددة الجنسيات؛ حيث كان تخويل الكيانات القانونية (الأشخاص الاعتبارية) إمكانية تملك الأسهم والحصص في رأس مال شركات أخرى، وجواز إدارتها أو الإشراف عليها، له عظيم الأثر في إنشاء الكيانات الاقتصادية العملاقة، التي تتكون من عدة شركات أعضاء يمارسون نشاطاتهم تحت غطاء الشركة الأم، في ظل الوحدة الاقتصادية لمجموعات الشركات [١].

ويمكن أن تقرر مسئولية الشرِكة الأُم إذا ما أعلنت من جانبها أنها تضمن ديون شركتها الوليدة في حالة تعثر الأخيرة وعدم تمكنها من تنفيذ التزاماتها المالية، وقد يحدث أن تقوم الشرِكة الأُم

بالآتي [٢]:

١. أن ترسل إلى البنك الذي يمنح الائتمان إلى شركتها الوليدة خطابًا تُخطره فيه بأن إدارة الشرِكة الوليدة تعمل تحت سيطرتها، وأنها تحمي الشركات الخاضعة لها من خطر التسوية أو التصفية القضائية.
٢. أن تعلن للجمهور بأنها تقوم بكل ما هو لازم وضروري لكي تتمكن شركتها الوليدة من تملك الوسائل المالية الكافية لممارسة نشاطها دون أن تقع في مشكلات قد تؤدي بها إلى التسوية أو التصفية القضائية.
٣. أن تدخل في المفاوضات مع الغير إلى جانب شركتها الوليدة، وتظهر بالصورة التي تقوي مركز الشرِكة الوليدة في مواجهة الغير.

(١) وساعد في نمو هذه الشركات الحاجة إلى التقدم الصناعي السريع، الأمر الذي دفع العديد من الدول والأشخاص الاعتبارية إلى إنشاء عدد من الشركات متعددة الجنسيات، العابرة للحدود الوطنية، والتي ازدادت أهميتها الاقتصادية والدولية تدريجيا، وتوغلت إلى العديد من الأسواق التجارية، دون التوقف على نشاط محدد، وكان غرضها الأول المعلن عنه تحقيق ميزة تنافسية في شبكة الإنتاج العالمي، وترعرعت هذه الكيانات الاقتصادية العملاقة، بحيث أصبح لديها إمكانية الوصول إلى أسواق رأس المال الدولية، بشكل أفضل واسرع، وبما يتلائم ومقتضيات الحياة التجارية وخصائصها، أما وفي ظل عصر العولمة الحالي فقد ظهرت الشركات متعددة الجنسيات، كقوة اقتصادية ومالية قوية، تستطيع تمويل المشروعات الاقتصادية الضخمة، التي لا تقدر عليها المشاريع الصغيرة والمتوسطة، بشكل أكثر كفاءة وأكثر ربحا... المرجع السابق، ص ٢٣٠٧.

(٢) شريف محمد غنام: الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، المرجع السابق، ص ١٢٧وما يليها.

فإن الحالتين **الأولى والثانية** تؤديان إلى منح الثقة في نفس الغير المتعامل مع الشرِكة الوليدة، مما يعتبر نوعا من الضمان أو الائتمان الذي يمكن أن تعتمد عليه الشرِكة الوليدة، وايضا الغير، فإذا ما حصل وتعثرت الشرِكة الوليدة، واصبحت عرضة للتسوية أو التصفية القضائية، فإن من حق دائنيها أن يعتبروا الثقة التي أولتهم إياها الشرِكة الأُم بمثابة دافع لهم على التعامل مع الشرِكة الوليدة، وبالتالي يكون لهم حق الرجوع على الشرِكة الأُم بديون الشرِكة الوليدة.

وفي الحالة **الثالثة** يمكن افتراض بأن ظهور الشرِكة الأُم في المفاوضات مع الغير إلى جانب الشرِكة الوليدة ويعتبر نوعا من الخلط بين الشركتين في الأنشطة مما يعطي الحق لهذا الغير بأن يفترض وجود صورية بين الشركتين، وبالتالي فإن الثقة التي تولد من التدخل في المفاوضات وكذلك الصورية المفترضة تجعل من اللازم القول بتقرير مسئولية الشرِكة الأُم عن ديون شركتها الوليدة إذا ما أخفقت الأخيرة في الوفاء بها.

خَاتِمة البحْث: هكذا انتهينا من بحث حِماية الغيْر في الشركات التجارية، وكان الباحث يهدف من وراء بحثه إثبات مسئولية الشركات الوليدة –والمنبثقة عن الشركات متعددة الجنسيات– تجاه الغير، فلا يمكن إنكارها أو تجاهلها أو التنصل من مسئوليتها تجاه الغير باعتبارها شركة تابعة للشركة متعددة الجنسيات. وكان البحث جيد في هذا المجال وتوصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أوَّلا : النَّتائج:

- **أولا** : للشركات الوليدة مسئولية مستقلة عن مسئولية الشركة متعددة الجنسية أو الشرِكة الأُم.
- ثانيا: للشركات الوليدة ذمة مالية مستقلة تجاه الغير.
- ثالثا: للشركات الوليدة مسئولية بالتعويض تجاه الغير الذي تسببت في إحداث الضرر له بسبب خطأها.

ثانيًا: التَّوْصيات:

- يوصي الباحث بضرورة تفعيل مسئولية الشرِكة الوليدة باعتبارها شركة أصلية تجاه الغير ومراعاة ذلك في القانون العراقيّ.
- كما يوصي الباحث بضرورة إضفاء الحماية على الغير أكثر من ذلك في تعديلات قَانُون الشَّركات العراقيّ لحِماية الغيْر والمتعامل مع الشركات الوليدة وتضييق الخناق عليها بحيث لا تستطيع الاحتجاج بتبعيتها للشركة متعددة الجنسيات.

- يوصي الباحث باقتراح المسئولية غير المحدودة للشركة متعددة الجنسيات، ومبدأ اختراق حجاب الشركة كأساسين لتقرير مسئولية الشركة متعددة الجنسيات عن أخطاء الشركة التابعة.

المصادر:

١- أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥
٢- أحمد هندي، أحمد خليل: قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: ١٩٩٩
٣- أسامة المليجي، أحمد صاوي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠١
٤- إيمان خليل، شبير خثير: تفعيل حِماية الغيْر في عقد الشركة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى)، بحث منشور لدى مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد ٢، الإصدار ٢، ٢٠٢١
٥- إيمان زكرى: حِماية الغيْر المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر: ٢٠١٧
٦- باسم محمد صالح الجرجيش: شركة الشخص الواحد أو المشروع الفردي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، عدد ١، ٢ مطبعة العاني بغداد: ١٩٨٧
٧- باسم محمد صالح، عدنان ولي العزاوي: القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٣
٨- بورنان العبد، ضامن عبد القادر: التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، جامعة ريان عاشور- الجلفة، مجلة التراث، العدد ٢٦، المجلد الثاني، ٢٠٢٠
٩- تامر محمود راجي: التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات، و محمد شوقي أحمد شاهين: الشركات المشتركة، طبيعة أحكامها في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة: ١٩٨٧.
١٠- ثروت حبيب: الشركات التجارية، موجز الأحكام، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٩- ٢٠٠٠
١١- حسن إبراهيم سرحان، سعودي: المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مؤلف مشترك، مكتبة الجامعة، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، عمان: ٢٠١١
١٢- خليل فيكتور تادروس: المركز المسيطر للمشروع في السوق المعيبة على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٧
١٣- سعودي حسن سرحان: نحو نظرية لِحماية الغيْر حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة
١٤- سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٨٩، الطبعة الثانية
١٥- سيد مصطفى ناطق صالح مطلوب: المشروع الفردي شركة الشخص الواحد وفق التطورات التشريعية الحديثة، مجلة الرافدين، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٠٨
١٦- شريف محمد غنام: الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسئولية الشركة الأُم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠٠٦
١٧- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية: ٢٠٠٤
١٨- عبد الرزاق السنوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، معسكر الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ٢٠٠٨.
١٩- عز الدين مرزا ناصر: الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٦
٢٠- عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠١
٢١- علي البارودي: في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، الجزء الأول، عام ١٩٧٦
٢٢- علي العريف: شرح الشركات في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٨٠
٢٣- علي حسن يونس: الشركات التجارية، دار المعرفة للنشر والتوزيع، القاهرة: ١٩٩٩
٢٤- علي سيد قاسم: المشروع التجاري الفردي محدود المسئولية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٣
٢٥- علي فيلالي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرقم للنشر، الجزائر: ٢٠١٠

٢٦- فلوريدا عبد الحميد العامري: الشرح النظري والعملي لقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، شركة التَّأمين للطبعة والنشر والمساهمة، ١٩٨٦
٢٧- فوزي عطوي: الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠٠٥
٢٨- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة الجلاء، المنصورة: ١٩٩٦، ١٩٩٧
٢٩- محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان: ٢٠٠٠
٣٠- محمد فتحي رزق الله: المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر الشريف، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثاني: ٢٠٢٠م
٣١- محمود هاشم: قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٩٩
٣٢- مصطفى مالك: حوالة العقد، دراسة مقارنة، ط١، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ٢٠٠٨
٣٣- منذر عبد الحسين الفضل: المشروع الفردي (شركة الشخص الواحد) في قَانُون الشَّركات العراقيّة رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، مجلة الحقوق، العدد الأول، لسنة ١٩٨٨
٣٤- ناريمان عبد القادر: الأحكام العامة للشركات ذات المسئولية المحدودة، وشركة الشخص الواحد، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٩٢
٣٥- نعمان محمد خليل جمعة: أركان الظاهر كمصدر للحق، طبعة ١٩٧٧
٣٦- يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٨.

المصادر الأجنبية:

1. Ali Sayed Kassem, Enterprises multinationals concurrence et, puissance publique,
2. Andrew, Hicks: SHGOO, Gass and Materials on Copmpany Law (oxfords Oxfords university press, 2008), edition, 6 rivised,
3- Chancery Division, 2001, 2 Bclc 436, (2002) BCC 795, (2001) 1 WLR//77
4- DHN Food Distributors Ltd, V. Touer Hamlets, London, Borought council, 4 Marck 1976, citation (1976, 1 WIR 852)
5- J. Calais, Auloy, Essai sur la notion D'apparence en droit commercial , L.G.D.J 1959
6- Jean Calais Auloy, Essai Sur la notion d'apperence en Droit Commerical, L. G. D. J. Paris, 1961
7- Mairo Slrgusa et Romano Subiotto, Le controle des operations de concentration entre enterprises au niveau europien: une preniere analyse pratique (Paris, Revue trimestrelle de droit europeen, 1992
8- Maurice Gegout, filiales Groupements de societies , These pour le Doctorate, Recueil sirey 1929,
9- Nicol, Burne, priniciples, on company law (London: Routledge, 1998, edition, 3 revised,
10- Rhys Jenkins Transnational Corporations and Unven Development (RLE international Business)
11- Ripert traite elementaire de droit commercial par R.Roblot T. 1. 1968
12- Robert. Joseph. Pothier, Traité des obligations ,préface de Jean louis Halpèrin, Dalloz, France, 2011

13- Tayeb Belloula, droit des sociétés, 2eme édition, éditions Berti, Alger, 2009,159

ثالثا: المواقع الالكترونية:

حيدر أدهم الطائي: الاشْتراط لِمصْلَحة الغيْر في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

١- https://www.iasj.net/iasj/download/3d7f8854cc67e57c