

تحديد نطاق سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة
(دراسة مقارنة)

Scope of Determining the Holding Company's Control over its
Subsidiaries (A Comparative Study)

HASAN ALWAN LAFTA

الاستاذ المساعد حسن علوان لفته

07712537287

Hassan_alwan19@yahoo.com

جامعة ميسان – كلية القانون

تاريخ نشر البحث

٢٠٢٤/١٢/٢٥

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٤/١٢/٢٣

الملخص

ان هذا البحث والمتضمن نطاق تحديد سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة والتي حاولنا فيه ان نسلط الضوء على مبدأ سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة تلك السيطرة الحاصلة أما بالاغلبية المطلقة أو بتملكها النسبة الكبيرة من رأس مال الشركات التابعة ولولا تلك السيطرة لكنا أمام نوع وغرض اخر من الشركات ومن خلال ذلك يعطي لها السيطرة اداريا وماليا اذ ان معيار السيطرة يجب ان يكون ثابتاً لا طارئ أو محدداً بوقت معين وان تحقق عنصر السيطرة يتمثل بانضمام تلك الشركة مع الشركات الاخرى بطرق عديدة تتمثل بالاستحواذ أو الاندماج والذي يعتمد فيه بالدرجة الاساس على تحقيق الهدف والمصلحة المشتركة .

الكلمات الافتتاحية : السيطرة القانونية - سلطة الاغلبية المساهمة - التحكم - الهيمنة - الاستحواذ .

Abstract

This research, which includes the scope of determining the control of the holding company over its subsidiaries, in which we tried to shed light on the principle of the control of the holding company over the subsidiaries, that control obtained either by the absolute majority or by owning a large percentage of the capital of the subsidiaries. Without that control, we would have been faced with another type and purpose of companies, and through that, it gives them administrative and financial control, as the control criterion must be fixed, not temporary or limited to a specific time, and the control element is achieved by the company joining with other companies in many ways, such as acquisition or merger, which depends primarily on achieving the common goal and interest.

Keywords: Legal control - Authority of the contributing majority - Control - Dominance - Acquisition.

مقدمة

ان الطرق والاساليب التي تتخذها الشركة القابضة في بسط سيطرتها على شركاتها التابعة يتمثل بعقد تأسيس الشركة التابعة واستخدام وسائل واليات عقود اخرى تبرمها معها أو مع شركاتها مثل عقد الترخيص الصناعي

وعقود الادارة واخرى في التمثيل في الجمعية العمومية، فعنصر السيطرة يقتصر على مجلس الادارة يتمثل بتعين مفوض لها في رئاسة مجلس ادارة الشركة التابعة أو اختصاصتها في نقض القرارات الصادرة من مجلس ادارة الشركة التابعة اذا كانت تلك القرارات لا تصب في مصلحة الشركة القابضة أو تتعارض في مصالحها مع سياسة الشركة القابضة وغير ذلك من الاساليب وهي بذلك تختلف عن غيرها من التجمعات المشابهة لها ، وهكذا فان اهداف السيطرة أو الانشاء تختلف باختلاف غايتها فقد تكون الغاية متعلقة بالجانب الاقتصادي كما هو الحال في محاولة الاحتكار والسيطرة على الاسواق والقضاء على المنافسة أو يتعلق الامر بالاستفادة من الامتيازات الضريبية التي تمنحها الدولة ، أو قد تكون مرتبطة بالجانب الاداري والمالي القائم على مبدأ توزيع الانتاج والثروات واحتكار التكنولوجيا الصناعية كما يمكن ان يكون الهدف من السيطرة مرتبط بأسباب قانونية تتمثل بالتحايل على قوانين الدولة التي تمنحها للمستثمرين الاجانب من تأسيس شركات اجنبية على اراضيها .

اهمية البحث

ان تمييز الشركة القابضة عن غيرها من الشركات الاخرى بمبدأ السيطرة على الشركات التابعة تلك السيطرة الحاصلة أما بالاغلبية المطلقة أو بتملكها النسبة الكبيرة من راس مال الشركات التابعة وهو مايعطيها السيطرة اداريا وماليا ومن خلال ذلك يتحقق معيار الانضمام بالتحول أو الاكتساب أو الاندماج معتمدة على تحقيق الاهداف والمصالح المشتركة فيما بينهما .

مشكلة البحث

ان تحديد معايير السيطرة من جانب الشركة القابضة على شركاتها التابعة تتسم بالغموض وعدم الدقة في احيان اخرى فالبعض يتمسك بمبدأ الشكالية الذي يبنى على وجود مساهمة في راس المال اذ يترك المجال لمساهمين لا يتمتعون بالاغلبية التي تمنحهم حق السيطرة فالأقلية ممكن ان يتوصلوا الى السيطرة على اختلاف صور مساهماتهم والبعض الاخر يتمسك بمبدأ الموضوعية والقائم على اساس النفوذ القوي والسلطة العليا في التنظيم والادارة وفي ضوء ماتقدم ماهو المعيار الانسب لمفهوم السيطرة في ضوء غياب التشريعات المنظمة للشركة القابضة اذ لم تحدد مفهوم السيطرة بشكل يحدد المفهوم والمعنى الواضح لذلك المعيار .

منهجية البحث

تعددت المنهجيات المتبعة في هذه الدراسة ما بين المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها وما بين المنهج المقارن الذي نبين فيه موقف المشرع العراقي مع التشريعات المقارنة الاخرى .

خطة البحث

اعتمدنا في هذا البحث على التقسيم الثنائي بتقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول منه مفهوم السيطرة وانواعها وقسمناه الى مطلبين الاول كان عن تعريف السيطرة والمطلب الثاني عن السيطرة بالتأسيس والاستحواذ أما المبحث الثاني تناولنا فيه السيطرة بالاندماج والانقسام وقسمناه الى مطلبين في المطلب الاول منه كان عن السيطرة بالاندماج والمطلب الثاني السيطرة بالانقسام.

المبحث الأول

مفهوم السيطرة وأنواعها

يبدو أن الشركة القابضة والشركات التابعة لها تنشأ بصيغ واساليب قانونية متعددة مستمدة من قانون الشركات وناتجة منه ، نظمت تلك الأساليب من قبل التشريعات التي حددت مساراتها بشكل ينظم سيطرة الشركة القابضة على القرار والإدارة في الشركة التابعة لها وتحكمها في نشاطها وإدارتها ، وفي الواقع أن تلك الصيغ والأساليب تستهدف تمكين الشركة القابضة من الأمساك بسلطة القرار في الشركة التابعة والسيطرة عليها والتحكم في إدارتها لتحقيق الأهداف بعيدة المدى للشركة القابضة^(١) . فمفهوم التبعية وطبيعتها القانونية يوجب التصدي لها لمعرفة السيطرة وما تمثله من جوهر العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة في (مطلب أول) ولتوسيع نشاطها والحصول على الأرباح تلجأ الشركة القابضة إلى تأسيس شركات أخرى أو الاستحواذ عليها في (مطلب ثاني) .

(١) محمد يونس محمد ، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ، ص

المطلب الأول

تعريف السيطرة

السيطرة تعني تملك الأسهم أو الحصص بنسب معينة في رأس مال شركة أو شركات أخرى أو أي وضع قانوني آخر يسمح في الواقع أو القانون من السيطرة على إدارة الشركة والعمليات فيها ^(١) ، وتعرف حوالة السيطرة كذلك بأنها قيام مجموعة من المساهمين المسيطرين في شركة ما بنقل مالهم من سيطرة اقتصادية على الشركة للغير سواء كان هذا الغير من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين ^(٢) ، لذلك فالشركة القابضة عندما تسيطر على الشركات التابعة لها لم يكن هدفها الحصول على تملك رأس مال الشركات التابعة فقط بل يكون هدفها اسمى من ذلك حيث تسعى لخلق مشروع اقتصادي وتجاري وصناعي متكامل بمراحله المتحققة ، فتقوم تلك الشركة القابضة بوضع الاستراتيجية العامة للمشروع من خلال رسم الخطط المهمة والتي تبدأ من مرحلة الحصول على المواد الأولية والتسويق والتصنيع وتعين الأعضاء لمجلس إدارتها من أجل تحقيق السيطرة الكاملة والتحكم في سياسة الهدف .

إن الشركة القابضة عندما تمارس السيطرة على شركاتها التابعة فإنها تستخدم طرق متعددة وبطبيعة الحال فإنها تختلف بحسب الآلية والطريقة التي تهيم فيها على الشركات الأخرى في الفرع الأول ، ومعرفة المصادر المتمثلة بالسيطرة من خلال النظر إلى طبيعتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أنواع السيطرة القانونية

سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة تتم من خلال ما تملكه من أغلبية رأس مالها حيث تستحوذ على ذلك بطرق عديدة محددة بنص القانون أو تنشأ من الواقع تلقائياً ولا تخضع لتنظيماً معيناً أو تتحقق بموجب عقد لاحق على تأسيس الشركة وتتمثل بالاتي :

(١) عبدالله محمد احمد ، بورصات الأوراق المالية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الجلاء ، مصر . المنصورة ، دون سنة نشر ، ص ٤٣ .

(٢) حسام عيسى ، الشركات متعددة القوميات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، تصدر من مصر ، العددان ٢١ و٢٠ ،

١٩٧٦ ، ص ١٥٦ .

أولاً:- السيطرة القانونية: هي تلك السيطرة التي تتحقق عندما يمتلك الشخص أكثر من نصف رأس مال الشركة المستهدفة في الوقت الذي يحدد فيه القانون معياراً كمياً للسيطرة ويتمثل بأكثر من (٥١%) من رأس مال الشركة^(١).

بين المشرع العراقي وبعض التشريعات الأخرى مفهوم السيطرة حيث أوضح بأنه يجب على الشركة القابضة أن تمتلك بالسيطرة على الشركات الأخرى (التابعة) لأكثر من (٥١%) من رأس مالها لتصبح الشركة القابضة صاحبة القرار في التحكم في الإدارة وتسيير شؤون الشركات التابعة بما يعطيها حق التصويت والتوجيه في قراراتها في الهيئة العامة للشركة التابعة^(٢)، فتكون السيطرة للأغلبية الحائزة لأغلبية رأس المال التي تتخذ القرار وتكون ممارسة السيطرة بالبحث عن مصلحة المسيطرين التي تعبر عن مصالح الأغلبية في الشركة القابضة^(٣)، مما يعني أن ملكية أغلبية رأس المال تكون قرينة على قصد الشركة في ضمان الأغلبية في الهيئات التي تصدر عنها قرارات الشركات الأخرى ومن ثم السيطرة عليها^(٤)، وعليه فإن فقدان الشركة القابضة لمصدر سيطرتها على الشركات التابعة يؤدي إلى زوال السيطرة القانونية، بحيث تفقد الشركة القابضة صفتها كشركة قابضة قانوناً، أن لم تكن تسيطر على شركة أو شركات أخرى، كما أن الشركة التابعة تفقد صفتها كشركة تابعة بزوال مصدر سيطرة الشركة القابضة عليها مالم تسيطر عليها شركة أخرى فتصبح تابعة لتلك الأخيرة^(٥).

إذا إن امتلاك الشركة القابضة لأسهم أغلبية رأس مال الشركات الأخرى تمثل الوسيلة الأكثر انتشاراً في عالم الشركات القابضة باعتبارها تنتهج أسلوب السيطرة على الشركات التابعة الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن مصدر العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة هو ما تملكه الشركة القابضة من أسهم في

(١) محمد محمود حمد، رهن الأوراق المالية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥.

(٢) نص المادة (٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩. ونص المادة (١٦) من قانون

قطاع الاعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١. ونص المادة (٣٥٤) من القانون الفرنسي.

(3) Ashour, Ameel Jabbar, and Dina Attia Mashaf. "Legislative deficiency in the procedural aspect of information crime." Rigeo 11.5 (2021).

(٤) محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ١٩٨٧، ص ٤٠.

(٥) عبدالله محمد الدوسري، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦،

رأس مال الشركة التابعة^(١) ، بالنتيجة فأن جوهر ما يميز الشركة القابضة عن شركاتها التابعة هي ما تمتلكه تلك الشركة من نسبة كبيرة على شركاتها التابعة مما يجعلها متحكمة في مفاصل الإدارة والقيادة والقرار داخل الهيئة العامة في تشكيل مجالس إدارة شركاتها التابعة ، علما أن للشركة القابضة مصادراً متنوعة ومتعددة تستمد سيطرتها منها وتتمثل بالاتي :

الاول - إن امتلاك الشركة القابضة لأغلبية رأس مال الشركات التابعة لها بما نسبته (٥١%) من أسهم أو حصص الشركات التابعة هي نسبة كافية ، لأن تجعل الشركة القابضة متحكمة في إدارة الشركات التابعة من دون حاجة إلى وجود نصوص قانونية تبين ذلك لأنها في مثل هكذا حال تجعل القرارات تصدر بأغلبية المساهمين داخل الهيئة العامة لمصلحة الشركة القابضة^(٢) .

اما إذا كانت الشركة القابضة تمتلك أقل من (٥١%) من أسهم الشركات التابعة ففي مثل هذا الحال هل يكون للشركة القابضة فرض سيطرتها على شركاتها التابعة ونعطيها وصف الشركة القابضة المسيطرة والمتحكمة على الشركات التابعة ، في هذا الحال يجب أن نميز بين امرين الأول إذا كان من بين الأسهم أسهم ممتازة بحيث يصل عدد اصواتها في الهيئة العامة على نسبة (٥٠%) من اجمالي اصوات المساهمين فيها فهي بذلك توصف بالشركة القابضة لتحكمها في إدارة الشركة بتلك النسبة ، اما الأمر الآخر إذا كانت تلك الأسهم عادية فهنا لا تكفي الأغلبية المتمثلة بنسبة (٥٠%) التي تعطي لها فرض السيطرة والتحكم في القرار ، وعادة ما يلزم هذا النوع إذا كانت الشركة القابضة مالكة لبراءة اختراع ورخصت الشركة التابعة باستعمالها بشرط أن يكون لها الحق في السيطرة على إدارتها^(٣) . إذا على وفق تلك النسبة وحتى يعطي للشركة القابضة السيطرة في إدارة الشركة التابعة واستخدام كافة التفاصيل الأخرى والمتمثلة بالهيمنة في القرار أو التعيين أو العزل لأعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة فلا بد من وجود نص قانوني في النظام الاساسي للشركة القابضة يمنحها هذا الجق حتى تصبح متحكمة ومسيطرة على إدارة الشركات الأخرى .

(١) علي ضاري خليل ، التنظيم القانوني للشركة القابضة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٣٦ .

(٢) رضا السيد عبد الحميد ، شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٦٦ .

(٣) محمد يونس محمد ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

الثاني - وجود نص في القانون يعطي للشركة القابضة حق التحكم في إدارة الشركة التابعة أياً كانت نسبة الأسهم التي تمتلكها الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة ^(١) ، وتلك الحالة منصوص عليها في قانون المصارف العراقي في المادة (١ / أ) منه على أنه (تعتبر السيطرة موجودة للتحكم بشركة أخرى إذا كان الشخص يمتلك أو يسيطر بشكل مباشر أو غير مباشر أو من خلال شخص واحد أو أكثر أو له قوة التصويت ٢٥% أو أكثر من حصص التصويت للشركة ، أو يتمتع بصلاحيّة اختيار غالبية مديري الشركة ، أو يمارس سيطرة مؤثرة وفقاً لنسب محددة) ^(٢) ، وبين أيضاً قانون الشركات العراقي في نص المادة (٧/ أولاً / أ) على مفهوم السيطرة عندما عرف الشركة القابضة إذ جعل معيار السيطرة القانونية أساساً للتعريف حيث سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة من خلال سيطرتها المالية على نسبة أكثر من رأس مال الشركة التابعة وتسمى بالسيطرة المالية أو سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة من خلال مجلس إدارة الشركة التابعة وتسمى بالسيطرة الإدارية وأضاف عبارة أخرى وهي السيطرة على إدارتها (الشركة التابعة) مما يعني أن تحكم السيطرة إدارياً بتفاصيلها على مجلس إدارة الشركة التابعة وليس فقط على جانب الإدارة

السؤال الذي يطرح هنا هو هل بإمكان الشركة التابعة أن تمتلك أسهما في الشركة القابضة ؟

حظر المشرع العراقي وبعض التشريعات الأخرى ^(٣) على أحقية الشركة التابعة بامتلاك أسهما في الشركة القابضة ، ويبدو أن الغاية من ذلك هو لبقاء سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة حيث يرى بعض الفقه بأنه لا يجوز للشركة التابعة أن يكون لها أسهما في الشركة القابضة تخولها أصواتاً في الهيئة العامة بحيث يكون للشركة التابعة الاشتراك في توجيه إدارة الشركة القابضة ^(٤) .

(1) Ashour, Ameel Jabbar. "Criminal Confrontation for Drug Offenses in Penal Legislations." Rigeo 11.4 (2021).

(٢) نص المادة (١ / أ) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ . تقابلها نص المادة (٢) من قانون الكهرباء الأردني رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٢ والذي جاء فيه أن (الشركة القابضة شركة تسيطر بشكل مباشر أو غير مباشر ، على شركة أخرى بتملك أكثر من نصف أسهمها ، أو يكون باستطاعتها تعيين أكثر من نصف أعضاء مجلس إدارتها) .

(٣) نص المادة (٧ / مكرر / ثالثاً / أ) من قانون الشركات العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ وتقابلها نص المادة (٢٠٤ / ج) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(٤) يحيى عبد الرحمن رضا ، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٢٩ .

فيما بين قانون قطاع الاعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ كذلك على مفهوم السيطرة حيث أعطى لرئيس مجلس الوزراء سلطة اصدار القرار بتحديد الشركة قابضة التي تتبعها الشركة التابعة في حال اشتراك أكثر من شركة قابضة أو اشخاص اعتبارية عامة أو بنوك القطاع العام في نسبة (٥١%) من رأس مال الشركة التابعة ، فمن الممكن أن يمتلك تلك النسبة خمسة اشخاص اعتبارية عامة أو بنوك قطاع عام بواقع (١٠%) منهم لأربعة منهم و (١١%) للخامس مثلا فهنا يختار رئيس الوزراء أحد هؤلاء الأشخاص ليكون بمثابة شركة قابضة ، وقد يكون مالك لعشرة في المئة فقط من رأس مال الشركة التابعة ، فهنا يكون القرار بيد رئيس الوزراء في سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة الذي يستمد سلطته من نص القانون ، وعليه فإن المشرع المصري حدد معيار السيطرة المالية والإدارية على الشركة التابعة من خلال السيطرة على ما يزيد من نصف رأس مال الشركة التابعة أو الهيمنة على مجلس إدارة الشركة التابعة وفي تكوينه^(١).

وحسب ما جاء في أعلاه فإنه يكفي للشركة القابضة أن تسيطر ولو على جزء بسيط من رأس مال الشركة التابعة حتى يعطي لها الهيمنة على الشركة التابعة بشكل كامل ، على اعتبار أن المساهمين في الشركة القابضة يكون لهم حضورا بشكل منتظم داخل الجمعية العامة مما يكون لهم الأغلبية في اتخاذ القرارات داخل الشركة القابضة وهذا بعكس الشركة التابعة^(٢).

والسؤال الذي يثار هنا هل النسبة التي تمتلكها الشركة القابضة والتي تكون بملكية الأغلبية المطلقة أو بملكية الأغلبية النسبية تعطيها حق السيطرة على إدارة الشركة التابعة لتصبح مملوكة لها بالكامل؟ ذهب بعض الفقه إلى أن الشركة القابضة لا تستطيع أن تنشأ بمفردها الشركة التابعة وإلا اعتبرت فرعاً لها طبقاً لقواعد قانون الشركات وأنما لا بد أن يشترك معها مساهمون آخرون وإلا أصبحت الشركة التابعة شركة باطلة، لاجتماع حصص رأس مالها في يد شخص واحد^(٣) ، فيما ذهبت تشريعات أخرى إلى أن تملك

(١) إن موقف المشرع المصري في اللائحة التنفيذية جاء متشابها مع موقف المشرع الأردني في ما يتعلق بتحديد معيار السيطرة المالية والإدارية ، بينما في تشريعات أخرى فأنها لم تتفق على تبني معيار موحد للسيطرة حيث لم يحدد مثلا المشرع اللبناني على معيار محدد تاركا الامر للشركات في فرض سيطرتها على الشركات التابعة في أي وسيلة كانت وبغض النظر عن اتخاذها أي سيطرة في شكلها القانوني او الفعلي او الاتفاقي ، وهذا قريب من موقف القانون الفرنسي غير أنه كان صريحا أكثر من المشرع اللبناني .

(٢) Clive M . Schmitthoff and James H. Thompson . op . ct. p . 615.

(٣) محمد حسين أسماعيل ، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الاردني والقانون المقارن ، الطبعة الاولى ، جامعة مؤتة ، عمان ، ١٩٩٠ ، ص ١٢٩.

الشركة القابضة لشركاتها التابعة يكون بتملك الأسهم أو الحصص وليس تملك رأس مال تلك الشركات بالكامل^(١). بالرجوع إلى النصوص التشريعية لمعظم القوانين التي نظمت الشركة القابضة تنص على تملك الشركة القابضة بالأغلبية رأس مال الشركة التابعة وليس تملك رأس مال الشركة التابعة بشكل كامل، مما يعني أن بالأمكان أن نأسس شركة مكونة من شخص واحد تكون مملوكة لها بالكامل كما جاء ذلك في نص المادة (٥٣ / ب) من قانون الشركات الأردني ، واجاز القانون الأردني كذلك بالموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد أو أن تصبح مملوكة لشخص واحد^(٢) .

وبالنتيجة يجب على الشركة القابضة أن تمتلك جزءاً من رأس مال الشركة التابعة، لأنها تمثل بالوقت نفسه الحقوق والواجبات المترتبة على ملكيتها ، مما يعني أن ملكية المساهم للأسهم هي التي تحدد مركزه القانوني المتمثل بما له من حقوق وما عليه من التزامات وواجبات اتجاهها .

ثانياً:- السيطرة الفعلية :

السيطرة الفعلية هي تلك السيطرة التي يمارسها الشخص على شركة من دون أن يملك أكثر من (٥١%) من أسهمها أو حصصها ، إلا أن لذلك الشخص القدرة على ممارسة التأثير الناتج عن أسباب اقتصادية أو تعاقدية أو أخلاقية ، وأن هذه القدرة على التأثير تكون كافية للقول بوجود السيطرة الفعلية حتى لو لم تتم ممارسة تلك القدرة فعلاً^(٣) .

وقد بينت معظم التشريعات^(٤) ما المقصود بمفهوم السيطرة الفعلية حيث جاء فيها بأنها كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أي كانت نسبتها تؤدي إلى التحكم في تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو في القرارات الصادرة منه أو من الجمعيات العامة للشركة المعنية .

(١) نص المادة (٢) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٣ ، وكذلك نص المادة (٢٠٤) من قانون الشركات السوري رقم ٢٩ لسنة ٢٠١١ .

(2)

(٣) محمد محمود حمد ، رهن الأوراق المالية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠ .

(٤) عرفت المادة (٣٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ منه السيطرة الفعلية ، وكذلك عرفت المادة الأولى من قانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق رأس المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته الكويتي السيطرة الفعلية .

إن السيطرة الفعلية أو الواقعية للشركة القابضة هي التي تتمتع بالسيطرة الواقعية أو الفعلية وتنشأ من الواقع تلقائياً ولا تخضع للتنظيم القانوني للشركة القابضة بسبب أن مصدر سيطرتها لم ينص عليها قانون الشركات، لاعتبارها شركة قابضة ولكنها تخضع للتنظيم القانوني للشركة وفقاً للشكل الذي تتخذه.

فسيطرة شركة ما على شركة أخرى واقعياً من دون نص في القانون يجعل الشركة الأولى قابضة للشركة التابعة الثانية تابعة واقعياً، لوجود نية مباشرة السيطرة ويجب أن تكون هذه النية صريحة وليست مفترضة^(١).

لذلك تتحقق السيطرة الفعلية للشركة القابضة عندما تسيطر الشركة على نسبة أقل من نصف رأس مال الشركة التابعة أو على نسبة قليلة، إلا أنها تكفي لفرض سيطرتها عليها، فقد ثبت في كثير من الأحيان أن بإمكانية الشركة القابضة أن تحكم سيطرتها على شركاتها التابعة من دون الحاجة إلى تملك معظم رأس المال، حيث يكفي في كثير من الأحيان أن تمتلك نسبة (١٠ %) أو (١٥ %) من رأس مال الشركة للسيطرة على إدارتها^(٢).

هذا فيما بين قانون الشركات العراقي في نص المادة (٣/١) من قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل على السيطرة الفعلية حيث جاء فيه (يهدف هذا القانون إلى حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً) ، ومن جانب آخر كان المشرع العراقي أكثر وضوحاً وتميزاً من قانون الشركات العراقي عندما بين في قانون المصارف العراقي في نص المادة (١) من القانون السابق الذكر إلى تحديد وتوضيح مفهوم السيطرة الفعلية وعلى الرغم من ذلك فإن مفهوم السيطرة الفعلية يعتبر متحقق بين مالكي الأغلبية والمسيطرين فعلياً على شؤون الشركة ، إذ ليس بالضرورة أن تكون السيطرة لأغلبية رأس المال سيطرة فعلية على شؤون الشركة مما يعني أن السيطرة تكون متحققة فعلياً على شؤون الشركة حتى وأن لم تكن هناك أغلبية رأس المال فيها.

1. Ashour, Ameel Jabbar, "National and international mechanisms to combat the trafficking in Persons: An Iraqi case study", International Journal of Innovation, Creativity and Change, 2019, 10(8), pp. 25–42.

(٢) هادي عنيد حسان ، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن التزامات شركاتها التابعة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ،

٢٠١٩ ، ص ٨٨.

وكذلك أشار المشرع الفرنسي في نص المادة (٢٣٣ / ٣) على تحقق السيطرة الفعلية للشركة الأم من خلال حق التصويت بالجمعية العامة للشركة الوليدة^(١). هذا وأن تحقق فرض السيطرة من الشركة القابضة على الشركة التابعة تجعل الشركة الأولى قابضة على الشركة الثانية التابعة وأن كان لم ينص القانون على ذلك ، وأن معظم التشريعات التي لا تعتد الا بالسيطرة القانونية التي تحدد بموجب نصوص القانون للسيطرة إدارياً ومالياً من قبل الشركة القابضة على الشركة التابعة لا يعني أنه لا قيمة للمصادر الأخرى في إيجاد السيطرة^(٢)، ومصادر السيطرة الفعلية تتحقق من قواعد القانون الخاص القائمة على حقوق الملكية أو الحرية التعاقدية أو مبدأ سلطان الإرادة وأن لم تكن متحققة وفقاً للقانون ، وتتحقق كذلك السيطرة الفعلية في حالات الاستحواذ على أغلبية رأس المال في الشركات المقيدة في البورصة لكن هذا لا تعني قرينة قانونية قاطعة على السيطرة الفعلية .

وبالنتيجة فإن السيطرة القانونية والسيطرة الفعلية ليست مترادفة وأن ترتب على السيطرة القانونية حدوث السيطرة الفعلية في أغلب الأحوال ويكون ذلك في ضوء مفهوم بأن السيطرة الفعلية المقصود فيها هو التحكم في تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو في القرارات الصادرة منه أو من الجمعيات العامة للشركات المعنية^(٣).

ثالثاً:- السيطرة الاتفاقية

يطلق على السيطرة الاتفاقية كذلك بعقود السيطرة أو عقود الولادة التي تفرض وجود مجموعة بصورة تلقائية قبل عقود التراخيص ذات الشروط التي ترسي سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة والتي تؤدي إلى وحدة القرار بواسطة المشاركة الأصلية في التقنيات التعاقدية القانونية وذلك بطريقتين أما عقود الوحدة التي تؤدي إلى التركيز أو عقود التكامل التي تؤدي إلى تكامل أعضاء المجموعة أو عن طريق الارتباطات الشخصية للإداريين والتي تسمى بالاتحادات الشخصية^(٤).

1. Ashour, Ameel Jabbar, "Criminal liability against perpetrators of economic crimes", International Journal of Innovation, Creativity and Change, 2019, 9(2), pp. 285–299.

(٢) محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

(٣) عبدالله محمد الدوسري ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

(٤) حسن محمد هند ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ١١٤ .

ومن الممكن أن يتحقق معيار السيطرة من قبل الشركة القابضة على شركاتها التابعة بموجب عقد لاحق على تأسيس الشركات ، حيث توفر تلك العقود اشكالا متنوعة من التبعية التي يمكن من خلالها تستطيع الشركة القابضة أن تمارسها ، إذ تعمل الشركة القابضة بالاتفاق مع شركة أخرى على تقديم الدعم اللوجستي بمختلف أنواعه المالي أو الإداري أو حتى قيامها ببيع منتجاتها لإحدى الشركات التابعة في مقابل أن يكون للشركة القابضة سيطرتها إدارياً على الشركات التابعة^(١) .

هذا وقد أشارت المادة (٢٣٣ / ٤) من قانون التجارة الفرنسي إلى السيطرة الاتفاقية التي تقع باتفاق مجموعة من المساهمين أو الشركاء داخل الشركة الأم ، وتناول كذلك المشرع الفرنسي في القانون اعلاه حالة السيطرة المفترضة وهي الحالة التي يتمتع بها احد الشركاء بنسبة (٤٠ %) من رأس المال ولا ينافسه شريك آخر بنسبة أكبر^(٢) . ومن الملاحظ عليه بأن المشرع العراقي لم يأخذ بمعيار السيطرة الاتفاقية ولم يذكر ذلك في النصوص القانونية في قانون الشركات أو قوانين عراقية أخرى على الرغم من أن السيطرة الاتفاقية يمكن تحقيقها من الناحية الواقعية للنظر اليها على أنها تعتمد على العقد المبرم بين الشركة القابضة والشركة التابعة ، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تبني معيار السيطرة الاتفاقية وأن يراعي حالات السيطرة الفعلية كذلك لاحتمال حدوثهما في الواقع العملي وأن ينظمها جنباً إلى جنب مع معيار السيطرة القانونية .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة

إذا كانت مصدر علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة تتمثل بما تملكه من نسبة في رؤوس أموال الشركات التابعة ، فلا بد من معرفة مصادر سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة وبيان تلك

(١) هادي عنيد حسان ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

(٢) Art 233 – 4 du code de commerce II- Elle est presume exercer ce controle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement. D'une fraction des droits de vote superieure a 40% et quaucun autre associe ou actionnaire ne detient directement ou indirectement une fraction superieure a la sienna .

III – pour l'application des memes section du present chapitre . deux ou plusieurs personnes agissaant de concert sont considerees comme en controlant conjointement une autre lorsquelles determinant en fait les decisions prises en assemblee generale .

المصادر المتمثلة بالسيطرة من خلال معرفة الطبيعة التعاقدية أو الطبيعة النظامية أو الطبيعتين معا مجتمعين كان تكون الشركة تابعة نتيجة لاتفاق تعاقدى وآخر نظامي وتتمثل بالاتي :-

أولاً:- الطبيعة التعاقدية: إن الروابط المعقودة بين الشركة القابضة والشركة التابعة من الممكن أن تكون ذات طبيعة عقدية ، تأتي تلك الرابطة من خلال الاتفاق المبرم بين الشركتين بحيث يضمن للشركة القابضة بالسيطرة على الشركة التابعة ، وبالنتيجة تكون كل شركة قابضة مصدر سيطرتها العقد المبرم مع الشركة التابعة ، وهنا تكون الطبيعة القانونية للسيطرة ذات طبيعة عقدية^(١) . هذه الطبيعة محكومة على أساس العقد المبرم بين الطرفين والذي يحدد التزامات وحقوق الطرفين ، وعليه فلا غبار على تلك العلاقة فيما بينهم.

ثانياً:- الطبيعة النظامية: في هذه العلاقة فإن الشركة القابضة تمتاز بأسلوبها التقليدي الذي يأتي من خلال امتلاكها لجزء هام جدا من رأس مال شركاتها التابعة الذي يعطي الهيمنة الكاملة للشركة القابضة في تنفيذ السيطرة على الشركة التابعة^(٢) ، ففي هذه العلاقة ينظر إلى الجانب المالي المتمثل بالمشاركة في رأس مال الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة .

إذا في مثل هذه الحالة فإن مصادر السيطرة يتمثل بما تملكه من أغلبية مطلقة لرأس مال الشركات التابعة أو يتمثل بامتلاكها نسبة مهمة من رأس المال أو أقل من نسبة (٥٠ %) من رأس مال الشركات التابعة ، حيث تستطيع فرض السيطرة معتمده على غياب صغار المساهمين أو امتلاكها لأسهم امتياز تعطيها غالبية مطلقة للأصوات في داخل الهيئة العامة للشركة التابعة ، ففي كل تلك الحالات تكون الطبيعة القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة بالطبيعة النظامية ، كما يمكن وصف طبيعة السيطرة التي تجد مصدرها بالنص في النظام الاساسي للشركة التابعة بالطبيعة القانونية^(٣) .

ثالثاً: الطبيعة العقدية والنظامية :- إن هذا النوع يجمع الطبيعة التعاقدية والطبيعة النظامية معا أي بين ما تملكه الشركة القابضة من نسبة معينة في رأس مال شركاتها التابعة وبين فكرة الاتفاق وهي طبيعة قانونية

(١) عبدالله محمد الدوسري ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

(٢) حسن محمد هند ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

(٣) حسن محمد هند ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

مزدوجة معا تكون من المال والعقد وعلى الرغم من ذلك فهي قاصرة عن تحقيق فكرة السيطرة لوحدها على الشركة التابعة ، فضلا عن الاتفاق المبرم فيما بينهما ^(١) .

في ضوء ما تقدم كيف يمكن تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة ؟ إذ يمكن أن نقول بأن الأساس في تحديد الطبيعة القانونية التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة يتمثل بالدرجة الأساس بمبدأ السيطرة إذ عن طريقه يمكن تحديد الطبيعة القانونية لكليهما ، مما يعني أن الأمر ليس بهذه البساطة كما يتوقع البعض لأننا امام شركة لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة تمام عن الشركة الأخرى التي تتمتع بنفس الامتيازات ، وبالتالي فإن الذي يحكم الشركة القابضة بالشركة التابعة نقيضان يختلفان بعضهم عن البعض الآخر يتمثل بمبدأ الاستقلال القانوني وعدم الاستقلال الاقتصادي ، فضلا عن ذلك فهناك حالات في تكوين الشركة القابضة تختلف جذريا عن الشركة التابعة إذ يمكن أن نكون أمام شركة تابعة تختلف في التكوين عن الشركة القابضة ، وبالنتيجة يمكن أن نتوصل إلى امر مفاده أن تحديد الطبيعة بين الشركتين القابضة والتابعة هي تتمثل بالطبيعة القانونية الخاصة .

المطلب الثاني

السيطرة بالتأسيس والاستحواذ ^(٢)

إن الشركة القابضة تتحكم في السيطرة والقيادة على الشركة التابعة بما تملكه من سيطرة قانونية وفعلية ، هذه السيطرة تجعل الشركة القابضة تلعب دوراً كبيراً في حياة الشركة التابعة حتى في عملية التأسيس ، إذ تنفرد الشركة القابضة بتأسيس الشركة التابعة مما يسمح للشركة القابضة أن تكتتب في جميع أسهم الشركة التابعة ، مما يعني أن الشركة التابعة يتم تأسيسها أما عن طريق الشركة القابضة أو اكتساب الشركة لقابضة لأكثر من (٥٠%) من أسهم الشركات الأخرى في (الفرع الاول) ، وأيضاً ممكن أن تسيطر الشركة القابضة على موجودات ومتطلبات الشركة التابعة لأصولها كلياً أو جزئياً في (الفرع الثاني).

(١) يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .

(٢) ارتأينا أن نستخدم مصطلح الاستحواذ في سيطرة الشركة المستحوذ (الشركة القابضة) على الشركة المستحوذ عليها (الشركة التابعة) بدلا من استخدام مصطلحات أخرى مثلا كمصطلح (الاكتساب أو الاستيلاء أو الحيازة) باعتباره يتمثل بعنصر السيطرة على أسهم الشركات الأخرى بشكل كلياً أو بشكل جزئي ، إضافة إلى استخدامه في أغلب التشريعات .

الفرع الاول

السيطرة بتأسيس الشركة التابعة

إن ما يميز الشركة القابضة هو سيطرتها على شركة أو عدة شركات أخرى لتكون تابعة لها بما تملكه من نسبة مهمة من حصص أو أسهم رأس مال الشركات الأخرى حيث تمكنها من السيطرة على الشركات التابعة ، إذ أن هذه السيطرة ما هي الا نتاج الأغلبية المطلقة أو تملكها لنسبة مهمة من رأس مال شركاتها التابعة الأمر الذي يعطيها مبدأ السيطرة والإدارة ولولا ذلك الأمر لما منحها لقب القابضة ^(١) ، إذا الفكرة الجوهرية للشركة القابضة هي السيطرة التي تمنحها امكانية التحقق نحو الهدف التي تسعى اليه الشركة .

في ضوء ما تقدم كيف تقوم الشركة القابضة بتأسيس الشركة التابعة ؟ وما هي الخطوات أو الإجراءات التي تسعى اليها الشركة القابضة في عملية التأسيس ؟

إن الشركة القابضة يمكن أن تؤسس الشركة التابعة اما بمفردها وهذا يعد خروجاً عن القواعد العامة في تأسيس الشركات المساهمة أو قد يكون التأسيس بالمشاركة بين أكثر من شركة قابضة وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل ما تملكه هذه الشركات عن نسبة (٥١ %) من رأس مال الشركة التابعة وفي هذه الحالة ستحدد الجهة المسؤولة ^(٢) لمن من الشركات القابضة تتبع هذه الشركة.

بالمقابل ولكي تكتسب الشركة التابعة صفتها كشركة يجب أن تكون الشركة القابضة أحد مؤسسيها ومن جانب آخر يجب أن لا تقل نسبة مساهمة الشركة القابضة أو الشركات القابضة على ٥١ % من رأس مال الشركة التابعة .

أما فيما يتعلق الأمر بالإجراءات الخاصة بطلب التأسيس فيجب أن ترفق فيه طلب التأسيس فضلا عن المستندات الأخرى الخاصة بالعقد الابتدائي ومشروع النظام الأساسي للشركة وشهادة صادرة من السجل

(١) محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص ٢٧.

(٢) نلاحظ أن المشرع المصري في نص المادة (١/٢) من قانون قطاع الاعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ . قد بين عملية تأسيس الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة . فيما خلا المشرع العراقي وبقية التشريعات الأخرى من بيان تأسيس الشركة التابعة وهذا خلل تشريعي يجب معالجته لأهمية الشركة التابعة في حياه الشركة القابضة.

التجاري توضح الاسم التجاري للشركة التابعة وعدم الالتباس مع اسم شركة أخرى تحمل الاسم ذاته وشهادة من احد المصارف يفيد عملية حصول الاكتتاب في جميع أسهم الشركة وغير ذلك من المتطلبات التي ستطلبها أي شركة في عملية التأسيس .

وفي سؤال آخر يتمثل عن مكان تأسيس الشركة التابعة وفي عملية تمويلها لنشاطها اين يمكن أن يكون؟ بمعنى آخر اين يمكن أن يكون مكان تأسيس الشركة التابعة هل في المكان ذاته الذي توجد فيه الشركة القابضة أم في مكان آخر خارج عنه ، وكيف يتم تمويل الشركة التابعة وأنشطتها من قبل الشركة القابضة أي في أي طريقة ممكن أن تتبعها الشركة القابضة ؟

إن قيام الشركة القابضة بتأسيس الشركة التابعة في دولة معينة ، يعتمد على الوضع القانوني والاقتصادي لتلك الدولة بالدرجة الاساس ، حيث ينظر إلى قوانين تلك الدولة في السماح للشركات الاجانب بالتأسيس أو المساهمة فيها ، فإذا كانت في تلك الدول شركات تتماثل أو تتكامل في نشاطها مع الشركة القابضة ، إذ لا تقوم الشركة القابضة بتأسيس شركة جديدة في تلك الدولة ، وإنما تقوم بشراء شركة أو عدة شركات بالكامل أو ممكن أن تشتري معظم أسهمها لتكون تلك الشركة التابعة لها وتمارس نشاطها من خلال تلك الدولة ، أما إذا لم توجد شركة متماثلة في النشاط مع الشركة القابضة فلا يبقى أمامها إلا أن تقوم بنفسها بتأسيس شركة جديدة تابعة لها^(١) .

مثلا لو أرادت إحدى شركات صناعة السيارات الأمريكية أو الأوروبية أو اليابانية أن تمد نشاطها الصناعي إلى إحدى الدول العربية فأنها لن تجد أي شركة مصنعة للسيارات أن تكون شركة تابعة لها ، حيث لا وجود اطلاقا لهذا النوع من الصناعة باستثناء بعض الصناعات التجميعية التي تعتمد أساساً على الشركات القابضة الكبيرة لذلك تعتمد تلك الشركة القابضة إلى تأسيس شركة تابعة جديدة لصناعة السيارات في تلك الدول العربية .

وقد تجد الشركة القابضة شركات تصلح أن تكون شركات تابعة لها ، كما لو أرادت إحدى الشركات الأمريكية لصناعة السيارات أن تمد نشاطها إلى إحدى الدول الأوروبية ، إلا أنها ومع ذلك تقوم بأنشاء

1. Ashour, Ameel Jabbar & Wahab, H.A."The legal framework for the protection of the air under international conventions" ,Social Sciences (Pakistan), 2016, 11(14), pp. 3490-3494.

شركة جديدة تكون تابعة لها ، وذلك في حالة إذا كانت تكاليف تأسيس الشركة الجديدة اقل من تكاليف اكتساب معظم أو جميع أسهم شركة قائمة وهذا ما حصل بالفعل عندما أرادت شركة (FORD) الأمريكية لصناعة السيارات أن تمد نشاطها إلى أوروبا إذ قامت بتأسيس عدد من الشركات التابعة في كل من ألمانيا وبريطانيا وبلجيكا وإسبانيا ، كما أسست شركة تابعة خارج أوروبا في كل من استراليا ونيوزيلندا والبرازيل والارجنتين وجنوب افريقيا^(١) .

إذاً فيما سبق يتضح بأن الشركة القابضة تعتمد على عوامل عديدة في عملية تأسيس الشركات الجديدة أو الشركات التابعة إذ تنظر إلى تماثل النشاط الصناعي والاقتصادي في عملية التأسيس للشركات الموجودة في تلك الدول هو النشاط ذاته للشركة القابضة ففي هذه الحالة تلجأ تلك الأخيرة إلى عملية شراء أسهم تلك الشركات بدلاً من التأسيس أو ممكن أن تلجأ إلى عملية تأسيس الشركة التابعة إذا لم يكن هناك تماثل للشركات الموجودة في تلك الدول حيث تقوم الشركة القابضة بعملية إنشاء شركات تابعة أو شركات جديدة ، وتعامل الشركة التابعة معاملة الشركة الوطنية في جنسيتها إذا تم تأسيسها في داخل بلد الشركة القابضة ، إلا أنها تحمل جنسية البلد إذا تأسست في غير بلد قيام الشركة القابضة وتكون لها الشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة عن الشركة القابضة .

أما فيما يتعلق الأمر بعملية تمويل الشركة التابعة وتمويل نشاطها فغالبا ما تلجأ الشركة القابضة في عملية التمويل إلى الأسواق المحلية الداخلية في دول تلك الشركات التابعة عن طريق الاقتراض من خلال طرح السندات للاكتتاب العام أو زيادة رأس مال الشركات التابعة ، إلا أن هذه الأسلوب قد حجم من تلك الدول من خلال فرض قيود وضعتها تلك الدول على الشركات القابضة بسبب تصدير رؤوس الأموال إلى الخارج لذلك أصبح الزاماً على الشركة القابضة أن تبحث عن طريقة أخرى جديدة من أجل تمويل نشاط شركاتها التابعة^(٢) . لذلك لجأت الشركة القابضة إلى الأسواق المالية للدول المضيفة نفسها من أجل تمويل نشاطها

(١) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

(٢) Ashour, Ameel Jabbar, " Criminal measures to combat administrative corruption in Iraq Medidas penales para combatir la corrupción administrativa en Irak" Opcion, 2018, 34(Special Issue 17), pp. 572–596.

عن طريق طرح أسهمها وسنداتهما للاكتتاب العام تماماً كغيرها من الشركات الأخرى التي تتمتع بجنسية الدولة المضيفة^(١).

الفرع الثاني

السيطرة بالاستحواذ على الشركات الأخرى

قد تكون بعض الشركات هدفاً للاستحواذ بكافة أنواعه سواء كان استحواذاً اختيارياً أم اجبارياً أو عدوانياً أو جزيئاً وقد تتداخل تلك الأنواع فيما بينها في الوقت نفسه ، وقد تتمكن الشركة المستحوذ من السيطرة على الأصول الثابتة للشركة المستحوذ عليها وموجوداتها ومتطلباتها كلياً بشراء أصول الشركة كافة المستحوذ عليها أو جزيئاً بامتلاك جزء من أسهم تلك الشركة^(٢) .

يعد الاستحواذ وسيلة مهمة من وسائل تحقيق السيطرة على الشركات وذلك لأنه يمنح المستحوذ سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً سلطة الهيمنة على الشركة محل الاستحواذ بما له من قوة تصويتية عالية في الهيئة العامة لتلك الشركة ، بحيث يمكن له أن يتخذ قرارات مهمة في حياة الشركة وفي الوقت نفسه يمكن له أن يتدخل لاختيار أعضاء مجلس الإدارة ويكون منوط له سلطة تنفيذ قرارات الهيئة العامة .

فعرف على أنه امتلاك شركة أو أكثر أصول أو أسهم أو إدارة شركة أخرى بحيث تحتفظ كل شركة بكيانها القانوني بعد الاستحواذ وتسمى الشركة القائمة بالاستحواذ بـ (الشركة المكتسبة) والشركة المستحوذ عليها بـ (الشركة المستهدفة) ، وتقوم الشركة المكتسبة بإدارة الشركة المستهدفة بالطريقة التي تراها مناسبة^(٣) .

(^١)Fernand Braun, International Control from the standpoint of the European Economic Community in International Control of Investment, The Carswell Company Ltd., Toronto, 1995, P. 67.

And Boom Gerard K., Present and Future Trends in international division of labour, West Publishing, 1980, P.103-104.

(^٢)أندلس حامد عبد العامري ، مفهوم الاستحواذ أنواعه وتمييزه من غيره من النظم المشابهة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون - جامعة بغداد ، العدد الخامس ، ٢٠١٩ ، ص ١٧٣ .

(^٣)محمد سامي نصيف ، اندماج الشركات ، الطبعة الاولى ، دار الفجر للنشر ، القاهرة ، ص ٢٠٠٦ ، ص ٧٨ .

وعرف كذلك بأنه شراء شركة لأصول وموجودات شركة أخرى وانتقال ملكيتها إلى الشركة المستحوذة^(١) ، وعرفه البعض بأنه عملية قانونية بين شخصين يترتب عليها حصول أحدهما على كل أو بعض حصص رأس مال إحدى الشركات ، سواء بالاتفاق مع إدارة هذه الأخيرة أو من دون اتفاق ، وتؤدي إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة^(٢) .

هذا وتقوم الشركة القابضة باللجوء إلى عملية الاستحواذ من أجل تحقيق أهدافها في الدخول إلى الأسواق من أجل التحكم أو السيطرة على تلك الأسواق بالاستحواذ على الشركات الأقل أو الأصغر منها ، علماً أن لجوء الشركة القابضة إلى الاستحواذ ممكن أن تكون مكلفة جداً فيما لو قامت الشركة المستحوذة بعملية تأسيس لشركة جديدة لها ، إلا أن قيامها بذلك الأمر هو في سبيل الحصول على أسهم ذات سمعة دولية جيدة أو علامة تجارية تضمن لها زيادة أرباح الشركة القابضة إذ تمكنت من الاستحواذ على أسهم في مثل هذه الشركة أو تنتهز الشركة القابضة تعرض الشركة المستهدفة لأزمة مالية وحتى الإفلاس فتبادر الشركة القابضة إلى الاستحواذ على أسهم تلك الشركة باقل تكلفة مستفيدة من الظروف المالية وهذا ما حدث فعلاً لشركة (Daewoo) الكورية الجنوبية لصناعة السيارات حيث مرت بأزمة مالية منذ عام ١٩٩٩ ونتيجة للآزمة المالية الآسيوية واقتربها من الإفلاس أنتهزت شركة (General Motors) الأمريكية هذه الفرصة واستحوذت على معظم أسهمها بالشكل الذي يضمن السيطرة عليها ٢٠٠٢ .^(٣)

ولابد من القول أن نبين أن المشرع العراقي لم يرد مصطلح الاستحواذ لدية إلا في قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وقد استخدم مصطلح (الاكتساب) لمرة واحدة فقط في نص المادة (٢٢) منه^(٤) .

(١) لبنى عبد الحسين ، المشروع المشترك، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون . جامعة بغداد ، مجلد ٢٨ ، العدد ٢ ، ٢٠١٣ ، ص ٤٥٤ .

(٢) طاهر شوقي مؤمن ، الاستحواذ على الشركة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٨ .

(٣) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

(٤) نص المادة ٢٢ من قانون المصارف العراقي على ما يلي ١. أي شخص يعتزم اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق اشخاص آخرين أو بالتضافر معهم يجب أن يحصل على موافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي وأن يقدم اشعار مسبقاً بذلك إلى البنك المركزي العراقي قبل يوماً على الأقل

٢. يتضمن اشعار الاكتساب المقترح لحيازة مؤهلة .

وقد تمت عملية اكتساب واحدة بموجب هذا القانون وهي اكتساب مصرف (HSBC) البريطاني وهو شركة مصرفية قابضة، (٥١%) من أسهم مصرف دار السلام العراقي عام ٢٠٠٤^(١). ونشير كذلك بأن المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي المعدل وبالنصوص القانونية الخاصة بالشركة القابضة في التحديد وحتى قبل التعديل لم يشر إلى استخدام المصطلح وعلى ما يبدو بأن المشرع اللبناني والمشرع الفرنسي يتفق مع

- أ - اسم كل مالك مقترح لحيازة مؤهلة او مالكيها المستفيد النهائي وجنسيته ومحل اقامته الدائم وعمله او مهنته . إلى جانب جهتين على الاقل يمكن الرجوع اليهما ويشهدان سلامة وضعه المالي.
- ب - افادة خطية لكل مالك مقترح لحيازة مؤهلة بما في ذلك المستفيد النهائي لمثل تلك الحيازة المؤهلة استناداً للفقرة (٢) والفقرة الفرعية (و) من المادة (٥)
- ج - تقديم نسخاً من احدث ثلاث ميزانيات عمومية سنوية مراجعة وحسابات الأرباح والخسائر عند أنطباق ذلك في حالة كون المالك المقترح للحيازة المؤهلة او مالكيها المستفيد النهائي هيئة اعتبارية.
- د - قائمة بالمشاريع التي يكون فيها للمالك المقترح لحيازة مؤهلة بما في ذلك المستفيد النهائي المالك لتلك الحيازة المؤهلة . مساهمات تحدد حجم مثل تلك المساهمات والعناوين المسجلة لتلك المشاريع.
- هـ - أحكام وشروط الاكتساب المقترح والطريقة التي سيحدث بها الاكتساب.
- و - هوية ومصدر ومبلغ الأموال التي ستستخدم في الاكتساب.
- ز - أي خطط او مقترحات تتعلق بأجراء تغيير رئيسي في أعمال المصرف او في هيكل الشركة او في إدارتها.
- ح - أي معلومات أخرى يطلبها البنك المركزي العراقي.
- ٣ - يقيم البنك المركزي العراقي التأثيرات المتوقعة على سلامة الوضع المالي للمصرف ويقتنع بهوية وطبيعة المالكين المقترحين وبخاصة مالكي الحيازة المؤهلة ولن يوافق البنك المركزي العراقي على الاكتساب المقترح المشار اليه في الفقرة (١) إذا كان من شأنه أن يقلل إلى حد كبير من المنافسة ويعرض للخطر السلامة المالية للمصرف او يعرض مصالح مودعيه للخطر .
- ٤ - أي شخص يعتزم زيادة اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف بطريقة مباشرة او غير مباشرة او عن طريق اشخاص آخرين او بالتضافر معهم بطريقة قد تصل او تتجاوز الحد الفاصل البالغ ٢٠% و ٣٣% او ٥٠% من رأسمال المصرف او حقوق التصويت على التوالي ، إذ يقدم اشعاراً مسبقاً بذلك إلى البنك المركزي العراقي قبل ٣٠ يوماً على الاقل.
- ٥ - يقدم أي مصرف يصبح على علم باكتساب مقترح لحيازة مؤهلة في المصرف او زيادة مقترحة في حيازة مؤهلة اشعاراً مسبقاً إلى البنك المركزي العراقي استناداً للفقرة (٤) وقبل ٣٠ يوماً على الاقل او متى ما اصبح على علم بهذا الاقتراح ايهما اسبق.
- ٦ - يقدم أي مصرف يصبح على علم ظروف معينة تبين بأنه أي من مالكي وبصورة خاصة الحيازة لم يعد صالحاً ولاثقاً اشعاراً إلى البنك المركزي العراقي.

(١) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦.

المشرع العراقي في هذا الخصوص في استخدام مصطلح الاكتساب^(١). ومن هنا نوصي المشرع العراقي بتنظيم عملية الاكتساب أو الاستحواذ أو الاستيلاء في قانون الشركات لما لها من أهمية كبيرة في الشركات التجارية.

لذلك فيمثل الاستحواذ الوسيلة المهمة التي تلجأ اليه الشركة القابضة للسيطرة على الشركات الأخرى بطرق متعددة ويترتب عليها أثراً قانونية تتعلق بالشخصية المعنوية للشركة المستحوذ عليها والتي تتمثل بالاتي :

أولاً:- أنواع الاستحواذ

الاستحواذ يتمثل بالسيطرة والسيادة ، وفي العرف التجاري يعني سيطرة جهة على أخرى إذ تقوم شركة أو فرد بشراء معظم أسهم شركة أخرى حيث تكون لها الغلبة والسيادة في إدارة الشركة وتوجيه سيادتها ، وتتم السيطرة مع احتفاظ كلا الشركتين بشخصيتها القانونية^(٢) ، وبالنظر للأهمية الخاصة بعملية السيطرة من جانب الشركة المستحوذ عليها لابد من بيان الأنواع الخاصة بالاستحواذ والمتمثلة بالاتي:-

١- الاستحواذ المباشر والاستحواذ غير المباشر

يعرف الاستحواذ المباشر بأنه السيطرة على حصة في شركة مدرجة أسهمها أو غير مدرجة في السوق ينتج عنه استحواذ ، ويكون مباشراً إذا تم الشراء من السوق بطريقة مباشرة .

أما الاستحواذ غير المباشر فيتمثل بحالة الاستحواذ على أسهم المساهم الرئيسي ، أي الاستحواذ غير المباشر ، (ويتم تلاقي القصور في حماية الأقلية من المساهمين بالتعديل المقترح عليه ، حيث تتوافر الحماية عند الاستحواذ المباشر في أول الأمر) .^(٣)

(١)الاكتساب هي عملية شراء نسبة كبيرة من أسهم شركة واحدة بحيث يصعب شراؤها من سوق الأوراق المالية ولا تعني بالضرورة أن تسيطر الشركة المكتسبة على الشركة التي تم الاكتساب منها ، أنظر : هادي عنيد حسان ، مرجع سابق، ص ٩٩. وأيضاً يجب الإشارة إلى أن المشرع المصري من قانون الضريبة على الدخل المصري رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٥، في نص المادة (٢/٥٣) من القانون يستخدم مصطلح الاستحواذ .

(٢)محمد حسين شمروخ ، حماية اقلية المساهمين في حال الاستحواذ على أسهم الشركات ، رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، الاردن ، ٢٠٠٩، ص ١.

(٣)بداح حمدان بداح ، الاستحواذ على إدارة الشركات بواسطة الأسهم ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، ٢٠٠٨، ص ٧.

٢- الاستحواذ من حيث القبول : يقسم إلى الاستحواذ الرضائي والاستحواذ الاجباري والاستحواذ العدائي ويتمثل بما يأتي :

ـ **الاستحواذ الاختياري** : يتمثل الاستحواذ الاختياري بقيام احد الأشخاص عرضا من تلقاء نفسه إلى مساهمي شركة مدرجة في سوق الأوراق المالية ، ويرغب في الاستحواذ على أسهمها ، ويتم بالموافقة من قبل أغلبية المساهمين في مجلس إدارة الشركة المستهدفة رضائيا وبغض النظر عن وضعها المالي سواء كان جيدا أم سيئا ، بحيث تقبل بعروض الاستحواذ المقدم إليها وبالقائمة العادلة للأسهم ويسبق قبيل ذلك مفاوضات بين الشركة المستهدفة بالاستحواذ ومقدم عرض استحواذ الشركة القابضة ومن ثم تتم موافقة مجلس إدارة الشركة المستهدفة بالاستحواذ^(١).

ـ **الاستحواذ الاجباري**: الأصل أن العروض بالشراء أو بالتبادل اختيارية غير أنه ممكن أن يكون العرض اجبارياً دون أن يترك لمقدم العرض حق المبادرة الفردية والاختيار في حاله عندما يتضح من تصرف شخص طبيعي أو معنوي أنه قد استهدف عقب شراء أسهم أو حقوق تصويت في شركة - تمتلك أكثر من ثلث رأس المال أو أكثر من ثلث الأصوات في الجمعية العامة للشركة المقدم لها العرض وكانت جنسية هذه الشركة فرنسية وأسهمها مسعرة بالبورصة أو بالأسواق الموازية للبورصة ، فإن هذا الشخص يلتزم بإعلان هذا التصرف فوراً لمجلس البورصة الفرنسي وأن يودع مشروع عرض عام جديد يسمح له بامتلاك ثلثي العدد الاجمالي للأسهم التي تمنح اصحابها الحق في التصويت على الأقل، آخذين في الاعتبار الأسهم التي سبق أن امتلكها في الشركة نفسها^(٢)، وكذلك إذا شرع اشخاص طبيعيين أو معنويون على أفراد أو بالتنسيق مع آخرين في طلب زيادة ما يملكونه من أسهم رأس المال أو الحقوق في التصويت في شركة يمتلكون فيها بالفعل وبشكل مباشر أو غير مباشر عدد من الأسهم يعادل أو نصف العدد الاجمالي لأسهم رأس المال أو النسبة ذاتها في الحقوق في التصويت داخل الجمعية العامة فأنهم يلتزمون بتقديم عرض جديد يتمثل بالإعلان عنه في مجلس البورصات وإيداع مشروعة بالمجلس وذلك إذا كانت الزيادة المطلوبة

(١) بروك رومانيك وسينثيا ام كروس ، الدمج والاستحواذ ، ترجمة مصطفى عبد الواحد سيد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص ٥٨. اديب ديمري ، دكتاتورية رأس المال ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان - الاردن ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٥١.

(٢) في ذلك نص المادة ١/٣/٥ من اللائحة العامة لمجلس البورصات الفرنسي ، وكذلك حسين فتحي ، الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارة الشركات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٤٠.

تمثل (٢%) مما يملكونه بالفعل من هذه الأسهم أو حقوق التصويت وقدم الطلب خلال مدة لا تزيد عن سنة من امتلاكهم للنسب المشار إليها^(١).

واشترط رأي في الفقه الفرنسي لتحقيق الاستحواذ الاجباري بأن تصبح الشركة المستهدفة بالاستحواذ أصولاً أساسية للشركة الحائزة وفقاً للمفاوضات أو بموجب صفقه منظمة قانوناً^(٢)، ونجد في ذلك تشجيعاً للشركة القابضة على الاستحواذ الكلي وعدم الاكتفاء بالاستحواذ الجزئي.

٢- الاستحواذ العدائي : يتمثل الاستحواذ العدائي ضد رغبة مجلس إدارة الشركة المستهدفة بالاستحواذ وذلك عندما تسيطر شركة قوية وناجحة في السوق على شركة ضعيفة أو متعثرة بحيث تغير ادرتها الخاسرة بإدارة قوية خاضعة لسيطرتها وتتحكم بها ، ويعد الاستحواذ العدائي اسلوب وعرض فجائي للشركة المستهدفة بالاستحواذ يتم من جانب الشركة القابضة من دون اللجوء إلى مفاوضات وإجراءات مسبقة ، ويتحقق الاستحواذ العدائي عن طريق تجاوز القيمة العادلة لأسهم أو أصول الشركة المستهدفة وينتج عنه تغير في إدارتها وفقاً لرغبة الشركة المستحوذ على أسهم التصويت في الشركة المستهدفة بالاستحواذ والتي تم شراؤها من الشركة المراد الاستحواذ عليها^(٣).

٣- الاستحواذ من حيث النسبة المؤثرة : ويقسم إلى الاستحواذ الكلي والاستحواذ الجزئي وكما يلي:

٢- الاستحواذ الكلي : هو التملك الكامل للشركة بعد أن كان جزئياً ، ويحدث هذا الاستحواذ بعد أن رأى مجلس الإدارة جدوى اقتصادية مستقبلية لهذا التملك ، ويحدث عادة عن طريق زيادة رأس المال باكتتاب أو عن طريق استثمار أرباح الشركة مما قد يتسبب ربما في انخفاض العائد على السهم خلال فترة التملك عن المعدل المعتاد خلال الفترات السابقة ، وقد يتم عن طريق شراء أكثر من (٥١%) من أسهم الشركة بحيث

(١) حسين فتحي ، دور المصفي في إنهاء وتصفية المشروعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص ١٠٥.

(٢) هاني سر الدين ، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الاجباري بقصد الاستحواذ ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣، ص ٤٧.

(٣) حسين فتحي ، دور المصفي في إنهاء وتصفية المشروعات ، مرجع سابق ، ص ١٠٩.

تتم السيطرة الكاملة على الشركة للملاك الجدد ، وبهذا تعود كافة الارتباطات المالية لتلك الشركة المملوكة سواء اكانت أرباحاً أم ديوناً أم املاكاً أم خلافها^(١) .

ونلاحظ بأن المشرع العراقي في قانون المصارف^(٢) قد اجاز الاستحواذ الكلي ضمناً وهو متفق مع المشرع الأردني^(٣) والمشرع المصري^(٤) في حين لا يجيز المشرع اللبناني ذلك^(٥) . إذا وجود النسبة التي تمتلكها الشركة القابضة يعطيها السيطرة على الشركة الأخرى وتكون خاضعة لقراراتها ، إلا أن مجرد المساهمة بنسبة غير مؤثرة لا يعطيها حق السيطرة على الشركة الأخرى .

ـ الاستحواذ الجزئي : هو عملية للاستحواذ بشكل جزئي وبسيط على أسهم الشركات ويستعمل ويستخدم مصطلح إحلال الملكية الجزئي الخاص في المساهمات في القطاع الخاص ، ومن ثم فإن التصرف في هذه المساهمات سواء بالبيع أو الاحلال لا يؤثر في الاساس القانوني لهذه الشركة حتى وأن تغير الاسم التجاري أو القائمون على الإدارة ، وأما يؤثر في الأداء إيجابياً ، وذلك من خلال ممارسة العمل بشكل أكثر حرفية وتخصصاً في ضل القواعد والاعراف المهنية والتجارية بما يشجع المنافسة بين مختلف الوحدات في السوق^(٦) .

(١) محمد حسين شمروخ ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٢) نص المادة (٣٦) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ حيث جاء في القيود على أسهم المصارف (لا يجوز لأي مصرف أن يمنح عميلاً أي ائتمان بما في ذلك القروض والسلف أو أن يقدم له ضماناً مكفولاً بأسهم العميل في المصرف ولا يجوز للمصرف أن يشتري أسهمه هو الا بموافقة مسبقة من البنك المركزي) .

(٣) نص المادة (٢٢٢) من قانون الشركات الاردني الأردني والذي استحدث مفهوم استحواذ شركة على شركة أخرى بموجب القانون المؤقت الأردني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ المعدل بالقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ .

مما يعني أن المشرع الأردني في قانون الشركات قد استحدث مفهوم الاستحواذ الكلي للشركات المساهمة العامة ، وذلك لا دراية بأن ذلك الامر سيعالج مشكلة تعرض الشركات في عدم قدرتها على بيع أسهمها بالكامل لأن البيع يحتاج إلى موافقة كل مساهم على حدة .

(٤) نص المادة (٥١) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصرفي المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٥) نص المادة (١٦٥) من قانون النقد والتسليف وأنشاء المصرف المركزي اللبناني بموجب المرسوم رقم (١٣٥١٣) لسنة ١٩٦٣ المعدل . حيث جاء فيه (لا يجوز لمصرف أن يشتري أسهمه ولا أن يقبلها رهناً عن قروض يمنحها) .

(٦) بداح حمدان بداح ، مرجع سابق ، ص ٩ .

قد أوضح المشرع العراقي في قانون المصارف العراقي في نص المادة (١) من القانون على أنها (تعني عبارة حيازة مؤهلة حيازة مباشرة أو غير مباشرة من شخص يعمل بشكل منفرد أو مجموعة أو بشكل متضافر مع شخص أو أشخاص آخرين في مشروع تمثل (١٠%) أو أكثر من رأس المال أو حقوق التصويت تتيح ممارسة نفوذها على إدارة المشروع الذي تقع عليه الحيازة وحسبما يقرره البنك المركزي)^(١) وكذلك فقد جاء قانون الشركات العراقي في نص المادة (١/ ف ٣) منه على الاستحواذ الجزئي وبغض النظر عن النسبة المستحوذ عليها .

أضف إلى ذلك أن طريقة الاستحواذ على الشركات تختلف بحسب موقف الشركة من القيد بجداول البورصة وكذلك بحسب قيامها بطرح أوراقها المالية في اكتتاب عام ، فإذا كانت الشركة غير مقيدة في البورصة ولم تقم بطرح أي من أوراقها المالية في اكتتاب عام يتم الاستحواذ عليها عن طريق الشراء بالاتفاق المباشر ، أما إذا كانت الشركة قد طرحت جزء من أوراقها المالية في اكتتاب عام أو من خلال طرح عام وغير مقيد بالبورصة فيتم الاستحواذ عليها من سوق خارج المقصورة بالبورصة ، أما إذا كانت الشركة قد طرحت جزء من أوراقها المالية في اكتتاب عام أو من خلال طرح عام ومقيد بجداول البورصة فيتم الاستحواذ عليها من خلال العرض العام للشراء^(٢) .

ثانياً :- إجراءات الاستحواذ على الشركة

تتم عملية الاستحواذ على الشركة بعد الاعتماد على الدراسات المتخصصة في بيان جدوى تلك العملية ، إذا أن نجاح أي عمل يتوقف على التحضير المسبق له قبل الشروع في التنفيذ حيث تبدأ عادة بمباحثات ومفاوضات تجري بين الشركات الراغبة إذ يقوم ممثل تلك الشركات في هذا الأمر أو ممكن أن يتم من قبل أصحاب السيطرة في الشركات والذين يكون لهم القدرة على الاقناع بعملية التفاوض لإتمام العملية بصورة قانونية صحيحة وواضحة ، وللتفصيل أكثر سنبين تلك الإجراءات وكما يأتي :

١- صدور قرار من الشركة الراغبة في البيع بالموافقة على بيع أسهم مساهميها لشركة أخرى.

(١) وقد سار المشرع المصري على ذات النهج المتبع من قبل المشرع العراقي .

(٢) طاهر شوقي محمد ، مرجع سابق ، ص ٢١ .

أول خطوه في عملية الاستحواذ للإجراءات القانونية تتم بشكل أصولي يتمثل بصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة بالموافقة على بيع كامل أسهم مساهميتها إلى شركة أخرى ، ويصدر هذا القرار بعد دعوة الجمعية العامة لاجتماع غير عادي لعرض بيع الشركة ومناقشتها سواء كان قرار الموافقة على البيع لشركة أخرى قد تم التفاوض معها والاتفاق على التملك أم كانت الموافقة بصورة عرض لبيع أسهم الشركة من دون تحديد المشتري ، وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر القرار بأكثر من (٧٥ %) من مجموع الأسهم المتمثلة في الاجتماع غير العادي، وبعد صدور القرار بالموافقة لابد من خضوعه لإجراءات مراقب عام الشركات وتسجيله لدى دائرة مراقب الشركات ثم نشره في الجريدة الرسمية^(١) . وبهذا يتضح بأن القرار يكون ملزماً لجميع المساهمين الذين حضروا الاجتماع أو الذين لم يحضروا الاجتماع مع مراعاة الاحقية في التقدم إلى محكمة البداية للطعن في قانونية الاجتماع أو الطعن في القرارات التي اتخذت فيه ، إلا أن هذا الطعن لا يتوقف على تنفيذ القرار إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك ولا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاثة اشهر على عقد الاجتماع^(٢) .

٢. صدور قرار من الشركة الراغبة بالشراء بالموافقة على الاستحواذ على أسهم مساهمي شركة أخرى.

يجب أن يكون صدور هذا القرار بصورة كلية من قبل الجمعية العامة غير العادية للشركة بدعوة الجمعية العامة لاجتماع غير عادي لعرض مسألة الاستحواذ على أسهم مساهمي شركة أخرى على وجه التحديد سواء تم بعد اجراء المفاوضات مع هذه الشركة الأخيرة والوصول إلى اتفاق على عملية الاستحواذ أم تم اتخاذ قرار الاستحواذ بصورة عرض للاستحواذ على شركة أخرى من دون تحديد الشركة المراد شراء أسهمها^(٣) . هذا وأن المشرع العراقي لم ينص على جمعية عادية وغير عادية مثلما فعل المشرع المصري والمشرع الفرنسي ، بل هي جمعية عامة واحدة للمساهمين يكون لكل مساهم عدد من الاصوات يساوي عدد الأسهم التي يمتلكها^(٤) .

(١) نص المادة (٢٢٢ / ب) من قانون الشركات الاردني .

(٢) بداح حمدان بداح ، مرجع سابق ، ص ١١ . وكذلك محمد حسين شمروخ ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

(٣) محمد حسين شمروخ ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

(٤) نص المادة (٩٧ / أولاً) من قانون الشركات العراقي .

ثالثاً:- توثيق عملية الاستحواذ على الاسهم

بعد الإجراءات السابقة في عملية الاستحواذ نصل إلى توثيق تلك العملية على وفق قانون الشركات وقانون الأوراق المالية حتى نكون امام استحواذ مكتوب لكي نعتد به وخلافاً لذلك لا يعتد بعملية الاستحواذ، أذ تمثل عملية الاستحواذ في صورتين أو مرحلتين الأولى تتمثل بالرغبة في شراء جزء أو معظم أسهم الشركات الأخرى وهي مرحلة تقديم العرض للشخص طبيعياً كان أم معنوياً وهو ما يسمى بالإيجاب المقدم من قبل الشركة العارضة التي ترغب بالشراء لأسهم الشركة المستهدفة . والصورة الأخرى تتمثل بقبول الشركة المستهدفة للعرض المقدم من قبل الشركة العارضة أو الراغبة في الشراء للأسهم .

رابعاً:- الآثار المترتبة على عملية الاستحواذ

أن عملية الاستحواذ على الشركات له من الآثار القانونية المتعلقة بالشخص الذي قدم أو عرض أو قام بالاستحواذ من ناحية تحقيق الهدف الذي يسعى اليه من خلال الاستحواذ وكذلك لها تأثير على الشركة المستحوذ عليها وأثر هذه العملية على الهيكل الاداري والمالي فيها وعلى عقد التأسيس . ولبيان ذلك نتناول الآثار القانونية في عملية الاستحواذ.

١- أثر عملية الاستحواذ على الشركة المستحوذة وعلى اقلية المساهمين في الشركة المستحوذ عليها : إن نجاح عملية الاستحواذ ينتج عنه تحقيق الأهداف التي من أجلها قام بالسيطرة على الأغلبية في الجهة العامة للمساهمين في الشركة المستحوذ عليها ، وما يترتب على ذلك من السيطرة على مجلس الإدارة فيها حيث يقوم بعزل وتعيين مجلس إدارة جديد ، ليفرض السيطرة على القرارات ، وبطبيعة الحال فإن تلك السيطرة على مجلس الإدارة تختلف بحسب ما تكون عليها عملية الاستحواذ بالنسبة للاستحواذ الجزئي أو الاستحواذ الكلي في اتخاذ القرارات على حسب الملكية في رأس المال^(١) . إذاً فمبدأ السيطرة على إدارة الشركة يتحقق بتحقيق الهدف والمتمثل بالسيطرة على مجلس إدارة الشركة ويختلف حجم السيطرة في عملية الاستحواذ فتكون السيطرة كلياً إذا تحقق الاستحواذ الكلي والعكس صحيح وهنا يكون الاشتراك في مجلس الإدارة بما يمتلكه من رأس المال داخل الشركة .

(١) طاهر شوقي محمد ، مرجع سابق ، ص ٦١.

وكذلك يستطيع المستحوذ من تحقيق أهدافه من الاستحواذ من خلال توسعة سوقه وتقليل المتنافسين وتحقيق الاشتراك في شركة جديدة من دون المضي في إجراءات التأسيس التي تكون مكلفة وتحتاج إلى وقت طويل^(١). وأيضاً من آثار عملية الاستحواذ بالنسبة للمستحوذ فإنه يكون في مركز مسيطر على إدارة الشركة المستحوذ عليها حيث يمكنه من اتخاذ القرارات المؤثرة في الشركة بحسب ما يملكه من رأس المال^(٢).

أما فيما يتعلق باستحواذ الأقلية في الشركة المستحوذ عليها فنقصد بها تلك التي يترتب عليها الحصول على نسبة اقل من (٥٠ %) من رأس مال الشركة المستهدفة أو حقوق التصويت فيها^(٣)، وأياً كانت النسبة التي تمثلها الأقلية فيكون امامهم طريقين من أجل نجاح الاستحواذ الأول الاستمرار في الشركة والالتزام بالقرارات التي تصدر لمصلحة الأغلبية في الشركة إذا وجدوا من مصلحتهم الاستمرار في الشركة والطريق الآخر هو الخروج من الشركة من خلال تقديم طلب للجهات المسؤولة عن الرقابة على سوق رأس المال بالزام من استحوذ على نسبة (٩٠ %) أو أكثر من رأس مال أو حقوق التصويت وخلال الاثني عشر شهراً التالية لاستحواذ الأغلبية بتقديم عرض اجباري خلال المدة التي تحددها الهيئة، ويجب أن تكون نسبة الأقلية التي تطلب تقديم العرض لا تقل عن ٣% من رأس المال وإذا قبلت الهيئة طلب الأقلية تقوم بإعلانه وتطلب تقديم عرض شراء الأسهم لا تقل عن

(٣%) من رأس المال، فإذا قبلت الهيئة العامة طلب الأقلية تقوم بإعلانه إلى المساهمين الحائزين على الأغلبية للالتزام بذلك القرار هذا كله لحماية الأقلية وتحقيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المساهمين في الشركة المستحوذ عليها^(٤).

وهناك بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي يقر بنظام العرض الاجباري أو ما يسمى بالسحب الاجباري حيث يلزم حق الأغلبية أو الشركة المستحوذة على اجبار الأقلية على بيع الأسهم أو حقوق التصويت من خلال عرض عام بالأنسحاب الاجباري يتقدم به المستحوذ^(٥).

(١) حسين فتحي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) هاني سري الدين، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) طاهر شوقي محمد، مرجع سابق، ص ١٦.

(٤) نص المادتين (٣٥٧ و ٣٥٨) من اللائحة التنفيذية المصرية لقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

٢- آثار عمليات الاستحواذ على الشركة المستحوذ عليها :

يترتب على استحواذ إدارة الشركة مجموعة من الآثار القانونية تتعلق بالشخصية المعنوية للشركة المستحوذ عليها ومجلس الإدارة وتغير في هيكل الملكية وتعديل عقد تأسيس الشركة المستحوذ عليها . نتناولها بالاتي:

- الشخصية المعنوية للشركة المستحوذ عليها : تبدأ الشخصية المعنوية للشركة على وفق القانون العراقي الذي وضع أحكاماً خاصة استغرقت جل مواد القانون ثم أفرد باباً خاصاً لنوع من الشركات اطلق عليها بالشركة البسيطة وبينها في المواد (١٨١ - ١٩٩) ، وعليه فإن الشخصية المعنوية للشركة تبدأ من تاريخ صدور شهادة تأسيس الشركة من قبل المسجل ، الا الشركة البسيطة فتبدأ شخصيتها المعنوية من تاريخ ايداع نسخة من عقدها لدى مسجل الشركات أما متى تنتهي فيكون من تاريخ شطبها من قبل مسجل الشركات ، وبالتالي فإن الموضوع الأهم في هذه المسألة يتعلق بعملية الاستحواذ على الشركة بمعنى آخر هل تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية أم تفقد تلك الشخصية في حالة الاستحواذ عليها؟.

لا تؤثر عملية الاستحواذ على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المستحوذ عليها سواء كان الاستحواذ كلياً أم جزئياً وهذا ما يميزها عن غيرها من العمليات التي يترتب عليها أنقضاء إحدى الشركات ، ويترتب على احتفاظ الشركة المستحوذ عليها بالشخصية القانونية وبقاء اسمها التجاري وموطنها واستقلالها في ذمتها المالية عن باقي ذمم الشركاء واحتفاظها بجنسيتها وبممثلها القانوني^(١) . إذا لا يؤثر الاستحواذ على الشركة وتبقى الشركة متمتعة بالأهلية القانونية وتواصل اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

- تعديل عقد تأسيس الشركة المستحوذ عليها : بعد اكتمال عملية الاستحواذ على الشركة تقوم الشركة المملوكة بدعوة الجمعية العامة وفقاً لأحكام القانون لإجراء تعديل لازم على عقد تأسيسها ونظامها الأساسي

(١) احمد حسن وسمي ، الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية .

منشور على الموقع الالكتروني . <https://law.journals.ekb.eg> تاريخ الدخول ٢٠٢١/٣/١٥ .

(٢) طاهر شوقي محمد ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .

وأنتخاب مجلس إدارة جديدة^(١) ، تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة بشرط أن لا يترتب عليه زيادة التزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم الأساسية والتي يستمدّها بصفته شريكاً^(٢).

- تغيير مجلس الإدارة : تختص الجمعية العامة غير العادية بأنتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ، ولا يكون أنعقاد الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل مالم ينص عقد الشركة على نسبة أعلى بشرط أن لا تتجاوز نصف رأس المال ، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى في الاجتماع الأول وجب الدعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول^(٣). إذا يمكن تغيير مجلس الإدارة والسيطرة عليه من خلال السيطرة على رأس المال باعتباره الهدف المهم في عملية الاستحواذ .

- تغيير هيكل الملكية : يترتب على الاستحواذ حدوث تغيير في هيكل الملكية ويتم بحسب نسب توزيع رأس المال عقب الاستحواذ وهو ما يختلف بحسب صور الاستحواذ فإذا كان الاستحواذ كلياً ترتب عليه تغيير كلي في رأس المال ودخول المستحوذ وحده في الشركة وفي هذه الحالة يجب أن يكون المستحوذ شركة أو مجموعة اشخاص مرتبطة وإلا أنقضت الشركة في حال الاستحواذ الكلي للفرد ، أما إذا كان الاستحواذ جزئياً فيتم تغيير هيكل رأس المال بحسب نسب الاستحواذ^(٤).

المبحث الثاني

السيطرة بالاندماج والأنقسام

إن ظاهرة تحقيق التكامل الاقتصادي يهدف إلى نقل عملية الرقابة والسيطرة على المشروعات المهمة من أجل أن تكون لها السيطرة على المشروعات الداخلة في التركيز الاقتصادي ، ففرض السيطرة يتحقق بعناوين مختلفة تارة يكون بتأسيس شركات جديدة أو يكون بالاستحواذ على أسهم الشركات الأخرى وتارة تراه يتمثل

(١) محمد حسين شمروخ ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

(٢) نص المادة (٦٨) من القانون المصري ش.م رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) نص المادتين (٦٣ و ٦٧) من قانون الشركات المصري ش .

(٤) طاهر شوقي محمد ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .

بالسيطرة على الشركات الأخرى عن طريق الاندماج (المطلب الاول)، أو الانقسام في سبيل توسيع نشاطها على غيرها من أجل تحقيق مبدأ الاستحواذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السيطرة بالاندماج

يعد الاندماج بين الشركات من الوسائل المهمة الأكثر شيوعاً وتحققاً لسبب تمتعه بمزايا مهمة تنتج عنه وتتمثل بالعديد من الأمور التي تكون أما بفرض السيطرة والاحتكار مباشرة للنشاط التجاري الذي تزاوله أو يكون الغاية منه وضع حد للمنافسة القائمة بين شركاتها وشركة أخرى أو ممكن أن يكون في سبيل تحقيق التكامل الاقتصادي الرأسي والأفقي أو الحصول على الخبرات الفنية فيما بينهما أو أن يكون القصد منه تقليل النفقات ودعم القوة الاقتصادية للشركة الداخلة في الاندماج . وعليه نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منه التعريف بالاندماج وفي الفرع الثاني نتناول الآثار القانونية للاندماج.

الفرع الاول

التعريف بالاندماج

لم يرد تعريف للاندماج في اغلب التشريعات العربية^(١) تاركاً الأمر إلى الفقه والقضاء حيث تعددت التعاريف واختلفت باختلاف الزاوية التي ينظر إليها :

فعرف الاندماج بشكل عام على أنه عملية مزج (combination) ما بين وحدتين اقتصاديتين أو أكثر^(٢). وعرف بأنه فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت^(٣). وعرف أيضاً على أنه عبارة عن عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى

(١) لم يعرف المشرع اللبناني ولا المشرع المصري ولا المشرع الأردني ولا المشرع الفرنسي الاندماج على الرغم من بيان الأحكام الخاصة فيه هذا وأن السبب في ذلك يتبين من محاولة المشرع الابتعاد عن التعريفات حيث أن مهمة المشرع هي ابعاد من ذلك وتتضمن تعيين العناصر المهمة في رسم حدود الموضوع من جميع تفاصيله تاركاً الأمر إلى عمل الفقه واجتهاد القضاء ، وبالنتيجة فهناك فراغ تشريعي أو قضائي لفكرة الاندماج ادى هذا الأمر إلى اختلاف في وجهات نظر من قبل الفقه حول التعريف .

(٢) فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٥٧١ .

(٣) محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الاول ، دون دار ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٦٦٤ .

فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنظمة وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة^(١) .

يتضح من خلال التعاريف السابقة بأن الاندماج يتم بطريقتين فهو إما أن يكون بطرق الضم أو بطرق المزج والذي سيتم بحثهما لاحقاً هذا من جانب ومن جانب آخر فإن تلك التعاريف ركزت على أن الاندماج لا يكون إلا بين الشركتين المتمتعين بالشخصية المعنوية والتي يمكن أن تزول أو تنقضي تلك الشخصية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة في حال الاندماج .

ويثير موضوع الاندماج تساؤل مفاده هو هل تنقضي الشخصية المعنوية للشركة التابعة وتنتقل جميع موجوداتها إلى الشركة القابضة ؟

لاحظنا فيما سبق بأن الشركة التابعة وعلى الرغم من اتحادها مع الشركة القابضة فأنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وبذمتها المالية ، فإن كان الأمر كذلك فكيف يحدث الاندماج وهل بالفعل إذا اندمجت الشركة التابعة مع الشركة القابضة ممكن أن تزول شخصيتها المعنوية وتصادر أموالها وموجوداتها لمصلحة الشركة القابضة ؟

إن الاندماج يعني الاتحاد أي اتحاد شركتين أو أكثر حيث تندمج احدهما بالأخرى . وفي هذا المجال نبين ما جاء به موقف القضاء المصري حول الموضوع حيث درج بالقول بأن اندماج الشركات يؤدي إلى أنقضاء الشركة المندمجة وتحل محلها الشركة الدامجة في حقوقها والتزاماتها^(٢) . وكذلك ذهب القضاء الأردني إلى الاتجاه ذاته حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (٤٠٥) / ١٩٨٨ على أن (ما ينتج عن

(١) حسني المصري ، اندماج الشركات وأنقسامها ، الطبعة الاولى ، دون دار نشر ، ١٩٨٦ ، ص ٣٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية رقم ١١٣ سنة ٣٨ ق، جلسة ١٨/١٢/١٩٧٣ ، س ٢٤ ، ص ١٢٨٠ . ونقض مصري رقم ٧٦ سنة ٣٦ ق، جلسة ٢١/٥/١٩٧٠ ، س ٢١ ، ص ٨٨٠ . ونقض مصري رقم ٢٨٨ سنة ٣٨ ق، جلسة ١٢/٥/١٩٧٣ ، س ٢٥ ، ص ٨٥٩ . وكذلك نقض مصري رقم ١٢١ سنة ٤٨ ق، جلسة ٢٩/١/١٩٧٩ ، س ٣٠ ، ع ١ ، ص ٤٣٣ . احمد حسني ، قضاء النقض التجاري ، المبادئ العامة التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ١٩٣١ - ١٩٨١ ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، دون سنة نشر ، ص ٢٦٩ .

الأندماج بين الشركات يترتب عليه أنقضاء الشخصية الاعتبارية للشركات المندمجة ونشوء شركة جديدة محل الشركة المندمجة وتعتبر خلفا لها في جميع الحقوق والالتزامات^(١).

وبالمقابل ذهب البعض بأن الأندماج لا يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة وأن كان يؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية فرغم ذلك تبقى الشركة المندمجة محتفظة بوجودها ، وتستمر في إطار الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة وهو رأي محترم ومن الجدير الأخذ به^(٢). مما يعني بأن الشركة التابعة شركة لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة تماما عن الشركة الرئيسية على الرغم من أنها خاضعة للشركة الرئيسية بفضل الدور الذي قامت به في تأسيسها ودورها في الإدارة ، وهذا يعني أن الشركة التابعة لا تختلف عن أي شركة أخرى حيث بإمكانها أن تكون طرفا في عملية الأندماج .

نلاحظ أن هناك فرقا بين الدمج والأندماج فيجب عدم الخلط بينهما ، فدمج الشركة يعني قيام جهة معينة بدمج هذه الشركات مما يعني أن الدمج يحصل بنص القانون وهو ما يسمى بالدمج الاجباري أو القسري ، أما الأندماج فهو فعل مطاوع يعني أن الشركة المعنية قررت الأندماج بنفسها من دون تدخل أي جهة معينة وهو أندماج يحصل نتيجة الاتفاق ويسمى بالأندماج الطوعي^(٣).

لذلك فالأندماج يتمثل بنقل شامل للذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة ، وبعد الأندماج من أهم أدوات التركيز المالي لرأس مال الشركة حيث لعب دوراً هاماً في تكوين المشروعات الكبرى وساهم بقدر كبير في تشكيل الطابع الاحتكاري الحالي لسوق رأس المال حيث يؤدي هذا الأندماج إلى تكوين وحدات عملاقة تتعدى ما يسميه الاقتصاديون الحجم الأمثل للمشروع ، ولا يعد الأندماج مجرد نقل لقطاع نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية في رأس المال طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية

(١)حكم قضائي منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٨، ص ١٠٤١.

(٢)حسني المصري، مرجع سابق ، ص ٣٤.

(٣)الاء محمد فارس حماد ، أندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة ، رسالة ماجستير ، جامعة بيرزيت ، كلية الحقوق والإدارة العامة ، فلسطين ، ٢٠١٢، ص ١١.

وتمتھا المالية فتبقى هي المسؤولة وحدها عن الديون المترتبة في ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذي أنتقل إلى الشركة الأخرى^(١) .

إذاً فطالما أن الاندماج يعد عقداً بين الشركات المعنية ، فإن قيام شركة بشراء معظم أسهم شركة أخرى لا يعد اندماجاً وكل ما يترتب على هذه العملية تحويل الشركة التي يتم اكتساب أسهمها إلى شركة تابعة للشركة التي اكتسبت هذه الأسهم (الشركة القابضة)^(٢) . يعني أن الاندماج لا يتحقق في حال فقدان الشخصية المعنوية لشركة حلت مع شركة أخرى لها شخصيتها القانونية حيث أن الاندماج يفترض وجود الشركتين قائمتين على أقل تقدير .

ويتخذ الاندماج صورتين أو طريقتين هما الاندماج بطريق الضم أو الاندماج بطريق المزج .

الصورة الاولى :- الاندماج بطريق الضم

يقصد به التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى ومن خلاله تنقضي الشركة المندمجة في الشركة المندمج فيها فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصومها للثانية التي تصبح هي المسؤولة عن ديونها كافة^(٣)، وعملية الاندماج بطريقة الضم تنتشر في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني أو الجرمانى وتعرف اصطلاحاً (Merger) بينما تعتبر نادرة في النظام الأنجلو أمريكى^(٤). وتعد هذه الصورة (الاندماج بطريقة الضم) الأكثر شيوعاً ووقوعاً في العمل إذ غالباً ما تختلف القدرات المالية للشركات الداخلة في الاندماج حيث تلجأ الشركة الأقوى إلى ضم الشركة الأضعف ولكن بموافقة الشركة الأخيرة ، فضلاً عن أن هذه الصورة من صور الاندماج هي الأقل والأيسر تكلفة للشركات الراغبة في الاندماج خلافاً للاندماج بطريق

(١) محكمة النقض المدني المصرية في ١٩ ابريل ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٩٧٧ و ١١ يونيو الطعن رقم ٤١٦ س ٥٠ ق . مشار اليه لدى . مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية (الأحكام العامة في شركات الأشخاص وشركات الأموال) مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية - مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٩٤ .

(٢) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية - مصر ، ١٩٩٠ ، ص ٤١٧ .

(٣) هاني محمد دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة - الملكية التجارية والصناعية - الشركات التجارية) ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٣٠ .

(٤) J.L. Hanson; The Structure of Modern Commerce . Pitman Publishing . Limited . London . 7th Edition

. 1986. pp. 49.50.

المزج الذي يقتضي اتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة على أنقاض الشركة المندمجة ، وهذا يتطلب وقتاً طويلاً ونفقات كبيرة ^(١) . ويترتب على ذلك أنه لا يكون هناك اندماج للشركة ، إذا كانت ذمة الشركة سلبية ، بحيث لا يوجد ما يمكن تحويله إلى الشركة الدامجة ^(٢) .

مما تقدم لا يعد اندماجاً بطريق الضم مجرد انضمام مشروع فردي إلى شركة قائمة أو شركة جديدة ، لأن الاندماج كما بينا سابقاً يحتاج إلى وجود شركتين قائمتين على الأقل وقت الاندماج .

وكذلك لا يعد اندماجاً دخول شركة كشريكة في شركة أخرى ولو تملك معظم أسهمها وقبضت تبعاً لذلك على معظم إدارتها ، وذلك لأن كلا من الشركة القابضة والشركة التابعة تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية فلا يترتب على ذلك انقضاء الشخصية المعنوية للشركة التابعة ^(٣) .

فإذا كان الاندماج يتطلب قبول مساهمي الشركة المندمجة في الشركة الدامجة فلا يعتبر اندماجاً العملية التي يحصل فيها هؤلاء المساهمون على أسهم في شركة أخرى غير الشركة الدامجة ، كذلك لا يعتبر اندماج حصول مساهمي الشركة المندمجة على أسناد أو حصص تأسيس أو مبلغ من النقود لأنهم في الحالتين يفقدون صفتهم كشركاء في الشركة الدامجة ^(٤) .

وقد نص المشرع العراقي وبقية القوانين العربية الأخرى على صورة الاندماج بالضم ^(٥) .

(١) سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٣٧ .

(٢) Bull. Joly. 1993. IR216 . D . 1993 . 24 juin 1993 . CA . Versailles . مشار إليه لدى . أحمد عبد الوهاب سعيد ،

الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ، ص ١٤ .

(٣) محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤ .

(٤) محمد حسين اسماعيل ، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني ، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات الأردني ، المجلد الأول ، العدد الأول ، ١٩٨٦ ، ص ١٣٠ .

(٥) عالج المشرع العراقي في قانون الشركات موضوع الاندماج في المواد (١٤٨ - ١٥٢) وقد جاءت بعض المواد القانونية معالجة لصورة الاندماج بالضم والامر كذلك عالج المشرع المصري في قانون الشركات في نص المادة (١٣٠) منه على صورة الاندماج بالضم ، وكذلك قد جاء معالجة للأمر من قبل قانون الشركات الأردني في نص المادة (٢٢٢ / فقرة أولى) ، والقانون اللبناني لسنة ١٩٤٨ المعدل في نص المادة (٢٠٢ و ٢٠٤) لموضوع الاندماج بطريق الضم .

الصورة الثانية :- الاندماج بطريق المزج (التأسيس لشركة جديدة)^(١):

يتم الاندماج في هذه الصورة عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر فتقتضي الشركة الداخلة في الاندماج وتزول شخصيتها المعنوية وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس على أنقضائها يتكون رأسمالها من سائر موجودات الشركات التي أنقضت^(٢) وحتى يتحقق الاندماج بهذه الصورة لا بد من عرضه على الجمعيات العامة غير العادية للشركة الممتزجة ويشترط لصحة القرار أن يصدر بأغلبية ثلاث ارباع الأسهم الممثلة في الاجتماع ويختص بالموافقة على عقد الاندماج الجمعيات العامة غير العادية في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة^(٣)، ولا بد من مراعاة جميع إجراءات التأسيس والشهر في الشركة الجديدة، لأنها لا تعتبر استمراراً للشركات التي أنقضت وإنما هي شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج^(٤) ، مما يعني أن الاندماج بهذه الطريقة تؤدي إلى أنقضاء الشركة الداخلة في الاندماج^(٥) وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى تأسيس شركة مساهمة جديدة حيث تزول الشخصية المعنوية للشركة الداخلة في عملية الاندماج ونشوء شخصية جديدة لها وهذا امر طبيعي في هذا النوع من الاندماج .

ومما سبق يمكن القول بأن عملية الاندماج بطريق المزج تختلف عن عملية الاندماج بطريق الضم إذ يتم الاندماج بطريق الضم لا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو الضامة بل تبقى متمتعة بشخصيتها القانونية التي اكتسبتها حين قيامها بها في بادئ الأمر، وتعتبر في الوقت ذاته خلفاً عاماً

(١) أكرم ياملكي ، القانون التجاري الشركات ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة ، عمان - الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ٤٥٢ .

(٢) فايز أسمايل بصبوص ، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان - الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦ .

(٣) محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية - مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٤١٩ .

(٤) سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

(٥) جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ١٢/٧/١٩٦٦ على أنه (يكون من أثر اختفاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة ، أن أي دعوى ضدها لا تكون مقبولة ، أما تخاصم الشركة الدامجة وكذلك يترتب على أنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة ، أن الشركة الدامجة لا تستطيع أن تباشر الدعوى التي كانت مرفوعة على الشركة المندمجة إنما تباشرها بالاسم الحقيقي للشركة الدامجة) . لطيف جبر كومانبي ، مرجع سابق ، هامش رقم ١ في ص ٣٣١ .

للشركات المندمجة وهذا عكس الشركات المندمجة التي تزول شخصيتها المعنوية وتفقد وجودها وتماها ، أما الاندماج بطريق المزج فيؤدي إلى انحلال جميع الشخصيات المعنوية للشركات الراغبة في الاندماج وخلق كيان قانوني جديد ويكون هو المسؤول عن جميع التزامات الشركات المندمجة باعتباره خلفا عاما لها^(١) .

وبين قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل في نص المادة (١٤٩) على الشروط الواجب توافرها للاندماج إذ قرر بأن يشترط لجواز الدمج بين الشركات على :
أولاً: أن تكون ذات نشاط متماثل أو متكامل .

ثانياً: أن لا يؤدي الدمج إلى :

- ١- فقدان الشركة المساهمة شخصيتها المعنوية لصالح شركة محدودة أو تضامنية .
 - ٢- فقدان الشركة المحدودة شخصيتها المعنوية لصالح شركة تضامنية .
 - ٣- فقدان الشركة المساهمة أو المحدودة أو التضامنية أو المشروع الفردي شخصيتها المعنوية لصالح الشركة البسيطة .
- ثالثاً : أن لا يؤدي الدمج إلى زيادة عدد أعضاء الشركة المندمج بها أو الناجمة عن الدمج على الحد المقرر لها بحسب نوعها .

يتبين من النص القانوني المتقدم بأن شروط الاندماج تتمثل بالآتي :

— وقوع الدمج بين الشركات ذات النشاط المتماثل أو المتكامل

يقصد بالنشاط المتماثل أن تكون الشركة المندمجة تزاوّل النشاط ذاته ، أما النشاط المتكامل فيقصد به أن يكون النشاط أو أغراض الشركات التي تروم الاندماج يحقق عنصر التكامل الاقتصادي ، كان يقع الاندماج

(١) عبد الوهاب عبد العمري ، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، الطبعة الاولى ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٤١ .

بين شركة لصناعة السيارات وأخرى لصناعة الإطارات ، وأن الهدف منه هو لتحقيق التركيز الاقتصادي للمشروعات المندمجة^(١) ، غير أن الأمر ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف العراقي في حكم (بريمر) بعد احتلال العراق قد ألغى حكم الفقرة أولاً من المادة (١٤٩) التي كانت تقرر الشرط المذكور وقررت بالامكان أن يقع الدمج بين شركات لا تتطلب الاندماج أصلاً أو بين شركات تكون أغراضها متنافرة ، وبالتالي يجب إعادة العمل بنص المادة (١٤٩) بجميع فقراتها لتحقيق عنصر التكامل والتماثل الاقتصادي.

وعليه يمكن تحقيق التكامل الاقتصادي للشركة القابضة عندما تلجأ إلى دفع إحدى شركاتها إلى الاندماج حيث تقوم بأعمال مكملة لتلك الشركة التابعة^(٢) كاندماج شركة مع شركة أخرى تجمع ذات الهدف والغرض الواحد لا الأغراض المختلفة أو المتباينة ، كاندماج الشركة التابعة المتخصصة في استخراج النفط مع شركة أخرى متخصصة في تكرير النفط ، وبهذا يكون عنصر التكامل والتحقيق الاقتصادي في الغرض ذاته أو الهدف الواحد متحققاً للشركة القابضة والشركة التابعة .

إذا كانت القاعدة العامة السائدة لا تجيز تعديل غرض الشركة الأصلي ، لأن من شأنه أن يخلق تعديلاً وتأسيساً لشركة جديدة وهو ما سار عليه أغلب التشريعات إلا أنه وفي حالات استثنائية ممكن جواز الاندماج بين شركتين يختلف غرض كل منهما عن الآخر ويشترط أن يكون غرض الشركة الجديدة متوافقاً مع غرض الشركة المندمجة بشرط أن تكون هناك أسباب جوهرية لهذا الاندماج غير المتحقق الغرض والهدف تقررها اللجنة المختصة على ذلك^(٣) ، بالنتيجة أن تحقيق هذا الغرض في جواز القيام^(٤) هو هدف

(١) فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص ٥٧٧.

(٢) عبد العال حماد ، سلسلة البنوك التجارية - قضايا معاصر - اندماج وخصخصة البنوك ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٦.

(٣) فايز اسماعيل بصبوص ، اندماج الشركات المساهمة العامة والاثار القانونية المترتبة عليها ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان - الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ٤٨.

(٤) ذهب المشرع المصري في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في نص (٨١) منه إلى عملية الاندماج إذا كان هناك غرض مغاير للشركة الأخرى الداخلة بالاندماج بشرط أن تكون هناك أسباب تدعو إلى ذلك ، فيما لم يكن الامر كذلك لتشريعات أخرى حيث ذهب مثلاً المشرع الأردني في قانون ش . ر في نص المادة (٢٢٢) منه إلى عدم جواز الأمر إذا كان الاندماج المتحقق للشركات الداخلة ذات نشاط غير متماثل أو غير متكامل .

غير مباشر بما لا يمكن تحقيقه بالطريق المباشر باعتبار أن القانون لا يسمح بتغيير الغرض المباشر إلا إذا كان القانون يجيز هذا الأمر وفي حالات استثنائية .

وكذلك فإن هذا الأمر لا يمكن تحقيقه في الشركة القابضة الا إذا وجد هدفاً موحداً يجمع الشركتين وينتج عن ذلك تحقيق اقتصادي لمشروع استراتيجي متكامل الاطراف تسعى الشركتين من وراء ذلك تحقيقه .

- إن لا يؤدي الدمج إلى فقدان الشخصية المعنوية للشركة ذات الاهمية الاقتصادية الكبيرة لصالح شركة ذات اقتصادية أقل منها .

لما كانت الغاية الأساسية من الاندماج تتمثل بالقدرة على المنافسة بين المشروعات وزيادة معدلات الإنتاج وتحديثه فإن قانون الشركات منع أن يؤدي الاندماج إلى زوال أو فقدان الشخصية المعنوية للشركة ذات الاهمية الاقتصادية لصالح شركة ذات اهمية أقل منها باعتبار أن تلك الشركة ذات مشروع اقتصادي كبير ومهم بالمقارنة مع الشركات الأقل منها اهمية^(١) . في مثل تلك الحالة لا يمكن للشركة القابضة أن تسعى إلى الاندماج مع شركة أخرى تكون ذات اقتصاد ضعيف وغير مهم ممكن أن يكلفها فقدان شخصيتها المعنوية حيث أن مثل تلك الحالة ممنوعة بموجب القانون ، لأنها من الشركات المساهمة ذات الاهمية الاقتصادية الكبيرة .

-- إن لا يؤدي الاندماج إلى زيادة عدد أعضاء الشركات المندمجة أو الناتجة عند الدمج عن الحد المقرر قانوناً لكل نوع من أنواع الشركات .

أن مثل هذا الشرط يعد مهماً في حال حصول الاندماج بين شركتين لنفس الاسم كاندماج شركة محدودة مع شركة محدودة أخرى حيث ينتج عن ذلك زيادة في عدد أعضاء الشركة الناتجة عن الاندماج عن الحد الاعلى في القانون ، ولكن في جانب آخر لا اهمية لهذا الشرط المنصوص عليه في القانون إذا كان الاندماج بين شركة أو أكثر بأخرى لينشئ عنها شركة مساهمة حيث أن القانون في مثل هذه الحالة لم يحدد عدد أعضاء الشركة .

(١) فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص ٥٧٧.

ولعل سائل يسئل ما سبب لجوء الشركة القابضة إلى الاندماج ؟

إن من الأسباب التي تدعو الشركة القابضة إلى الاندماج تتمثل أما بالقضاء على المنافسة بين إحدى شركاتها وشركة أخرى حيث تلجأ إحدى الشركات إلى ضم شركة أخرى منافسة لها في السوق من أجل توسيع نشاطها والحصول على قوة اضافية على الصعيد المحلي ، والأمر كذلك على الصعيد الدولي إذ تحاول إحدى الشركات دمج شركة اجنبية منافسة لها بهدف منعها من الاستمرار في المنافسة ومن احداث الاضطرابات في البنية الاحتكارية للسوق العالمية ، وقد يكون سبب الاندماج هو الحصول على الخبرات الفنية حيث تسعى الشركة الدامجة إلى دمج شركة ذات خبرات فنية يمكن للشركة الدامجة الاستفادة منها كالخبرات التقنية أو خبرات البحث والتطوير أو التسويق ، وكذلك قد يكون سبب الاندماج لتحقيق تكامل رأسي افقي كان تسعى الشركة الدامجة إلى دمج شركة أو شركات تتكامل معها صناعيا لتحقيق المزيد من تراكم رأس المال والأرباح^(١) . وأيضاً من أسباب الاندماج قد يكون علاجاً للشركات المتعثرة إذ تتعرض الشركات التابعة في بعض الأحيان إلى ضائقة مالية حيث تكون في وضع لا تكون فيه قادرة على سد نفقاتها وكذلك ليس هناك مقدرة مالية لدى الشركة القابضة لسد عجز الشركة التابعة فتلجأ إلى الاندماج مع شركة أخرى متمكنة اقتصادياً للتخلص من حالة الاضطراب والظروف التي تمر بها^(٢).

ويلاحظ بأن عملية الاندماج تحتاج إلى مجموعة من الإجراءات المعتمدة من قبل التشريعات في بيان عملية الاندماج وبيان آثارها القانونية وتتمثل بالاتي :-

اولاً:- إجراءات الاندماج

نظم قانون الشركات العراقي في نص المادتين (١٥٠ - ١٥١) من القانون الأحكام العامة المتعلقة بإجراءات الاندماج ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد أغفل المشرع العراقي في قانون الشركات بعض الأحكام المتعلقة بالإجراءات وبالأخص فيما يتعلق بالمرحلة التمهيدية للاندماج .

(١) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ .

(٢) هادي عنيد حسان ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

إذ أن الاندماج يتطلب الشروع في مفاوضات ما بين الشركات الراغبة في الاندماج تتولاها أجهزة إدارتها ، كمجلس الإدارة أو المدير المفوض ، ويستعين هؤلاء في العادة ببعض الأشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص لتقديم المشورة بشأن مشروع الاندماج ، وقد تستمر هذه المفاوضات وتنتهي باتفاق يطلق عليه بروتوكول الاندماج ، ويحدد في هذا الاتفاق الخطوط الرئيسية والأساسية لعملية الاندماج علماً أنه غير ملزم للأطراف المتفاوضة وبالإمكان الرجوع عنه من دون أن يترتب أي أثر على ذلك^(١) . هذا وقد نظم المشرع الفرنسي إجراءات الاندماج ابتداءً من مرحلة مشروع الاندماج وشهر الاندماج واعداد الجدوى الاقتصادية للمشروع وصولاً إلى تاريخ النفاذ^(٢) . وكذلك الأمر ذاته حيث نظمت الكثير من القوانين العربية الإجراءات التمهيدية للاندماج^(٣) . وتتمثل بأعداد دراسة جدوى فنية واقتصادية وإجراءات أخرى وفيما يلي بيان ذلك :

١- اعداد دراسة جدوى فنية واقتصادية للدمج :

نصت المادة (١٥٠) من قانون الشركات العراقي على (إعداد دراسة اقتصادية وفنية للشركات المساهمة المراد دمجها تتضمن اهدافاً ومسوغات وشروط الدمج وأية بيانات أخرى ، وتقديمها إلى الهيئة العامة لكل شركة) ، من خلال هذا النص يتضح بأن المشرع يؤكد على أن الغاية من اعداد الدراسة تتمثل بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالاندماج بما يحقق اهدافها وشروطها .

لذلك فإن إعداد الدراسة وأن كانت تتضمن الملامح الأساسية للاندماج ولكن كان الأولى بالمشرع أن يقرن إعداد الدراسة بإعداد مشروع الاندماج كما أكدت عليه بعض القوانين حيث أن دراسة الجدول الاقتصادية والفنية لا تمثل سوى بيانات قد يصعب فهمها من قبل أعضاء الهيئة العامة للشركة ، خلافاً لمشروع

(١) Ripert et Roblot. Op.Cit.No.1977 مشار الية لدى فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص ٥٧٩.

(٢) نظم القانون الفرنسي لعام ١٩٦٦ في نص المادة (٣٧٤) إجراءات الاندماج واصبحت المادة (٦١- ٢٦٣) من قانون التجارة ما يتعلق بمشروع الاندماج من حيث الجهة التي تتولى اعداد البيانات وصولاً إلى مرحلة نشر القانون وكذلك تناولت مواد أخرى من القانون مسألة تعيين مفوضي الاندماج وطريقة اختيارهم واورى أخرى .

(٣) نظم المشرع الأردني والمشرع اللبناني إجراءات الاندماج والمراحل التمهيدية للاندماج ، بينما لم ينظم المشرع المصري في قانون الشركات تلك الإجراءات فيما نظمت اللائحة التنفيذية للقانون المصري تنظيم مشروع الاندماج في المواد (٢٨٩- ٢٩١) .

الاندماج الذي يكون أكثر وضوحاً وفهماً عن بيانات دراسة الجدوى حيث يمكن فهمه بشكل أكثر من قبل أعضاء الهيئة العامة للشركة^(١).

ثانياً:- موافقة الهيئة العامة للشركة على الاندماج :

الفقرة الثانية من نص المادة (١٥٠) من القانون أوضحت أن قرار الدمج يتخذ من قبل الهيئة العامة لكل شركة على أفراد ، ويحدد اسم ونوع الشركة التي سيتم الدمج بها أو الشركة التي ستتكون من الدمج ورأس مالها وعدد الأعضاء ونشاطها وترسل القرارات مع الدراسة إلى مسجل الشركات خلال عشرة أيام من اتخاذها.

مما يعني أن هناك شروطاً معينة يجب أن تتحقق حتى يحصل الاندماج ، ولعل من أهمها موافقة الهيئة العامة على قرار الاندماج وبموافقة الأغلبية عند التصويت على الاندماج وأن يسبق قبل التصويت مناقشة الموضوع موضوع الاندماج . هذا وأن القرار المتخذ بالاندماج هل من الممكن أن يؤثر على حقوق الأقلية في الشركة مما يشكل تعسفاً في حقوقهم ، في الواقع أن المشرع العراقي لم يورد نص خاص يتعلق بجواز الاعتراض على قرار الاندماج إذا كان ذلك يشكل تهديداً لحقوق الأقلية ، وبالتالي يمكن الرجوع في مثل تلك الحالة إلى حكم الاعتراض على قرارات الهيئة العامة .

ثالثاً:- موافقة مسجل الشركات على قرارات الهيئة العامة :

إذا قرر المسجل وخلال فترة (١٥) خمسة عشر يوماً من استلامه للقرارات ورأى بأنها تتماشى مع القانون ، يقوم من دون تأخير بإصدار إذن بنشرها ، ويبلغ الشركات ذات العلاقة بقراره ، وتتولى الشركات نشر القرارات في النشرة وفي إحدى الصحف اليومية^(٢) . هذا الأمر يتعلق بموافقة مسجل الشركات على القرارات المتخذة من قبل الهيئة العامة في الشركة إذا كان القرار غير مخالف لأحكام القانون أو غير مشوب بعيب يسمح له رفض القرار، ولكن في حالات معينة يحق لمسجل الشركات رفض القرار إذا وجدت الجهة القطاعية المختصة أن قرار الدمج ممكن أن يؤدي إلى ترتيب آثار اقتصادية مخالفة لخطط التنمية وللقرارات

(١) فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص ٥٨١.

(٢) نص المادة (١٥٠ / الفقرة ثالثاً) من قانون الشركات العراقي المعدل .

التخطيطية^(١). يتضح مما سبق أن هناك سلطة لمسجل الشركات في رفض قرار الدمج حتى لو الغي العمل بحكم الفقرة من المادة المذكورة من سلطة الائتلاف فمن حقة الموافقة أو الرفض على القرار إذا كان مخالفا لحكم القانون أو كان ممكن أن يؤدي إلى آثار اقتصادية خطيرة .

رابعاً:- دعوة الهيئات العامة للشركات التي قرر مسجل الشركات الموافقة على دمجها :

بين قانون الشركات في نص المادة (١٥٠/سادسا) أن تدعو الهيئة العامة إلى اجتماع لهيئاتها خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ نشر قرار الدمج ويكون الغرض من هذا الاجتماع المشترك تعديل العقود القائمة للشركة المندمجة أو وضع عقد جديد للشركة الناجمة عن الدمج حسب الأحوال ويرسل إلى المسجل خلال (١٠) عشرة أيام للتصديق عليه ونشرة في النشرة أو في إحدى الصحف اليومية^(٢).

خامساً:- تاريخ نفاذ الدمج

على وفق ما جاء به المشرع العراقي في قانون الشركات في نص المادة (١٥١) من القانون فأن الدمج يعد نافذاً من تاريخ آخر نشر للعقد المعدل أو الجديد ، أي من تاريخ نشر عقود الشركات المندمجة بعد تعديلها أو من تاريخ نشر عقد الشركة الناشئة عن الاندماج إذا كان الاندماج قد حص عن طريق المزج^(٣).

ثانياً :- الطرق القانونية للشركة القابضة في الاندماج :

إن الشركة القابضة لها العديد من الأساليب والطرق القانونية للاندماج عندما تريد أن توسع في نشاطها التجاري أو الصناعي فقد تلجأ الشركة القابضة إلى أسلوب الاندماج مع شركات أخرى أو تقوم بتوجيه شركاتها التابعة للاندماج مع شركات أخرى من أجل تحقيق اهدافها، عليه نتناول تلك الطرق القانونية كما يأتي :

(١) فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص ٥٨٢.

(٢) نرى بأن نص المشرع في هذه المادة كان غير صحيح إذ ليس من مهام الهيئة العامة تعديل عقود الشركة المندمجة بل الأولى اعطاء الأمر إلى اللجنة المشكلة في قسم الشركات المسؤولة عن إعداد المشروع او احالة الأمر إلى المشاور القانوني لكي يتم صياغته بشكل صحيح ثم التصويت عليه من قبل الهيئة العامة .

(٣) لطيف جبر كومانى ، الشركات التجارية ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٣٣٢ . وكذلك فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص ٥٨٤.

١- اندماج الشركة القابضة مع شركة أخرى

إن الشركة القابضة عندما ترغب في الاندماج مع شركات أخرى فأنها تهدف إلى تحقيق هدف معين يتمثل في توسيع نشاطها التجاري والصناعي ، وهذا الأمر يتحدد من خلال طريقة الاندماج ، فإذا كان الاندماج بطريقة المزج مع شركة أخرى كبيرة قد تكون قابضة أيضاً من دون أن تتمكن من السيطرة عليها ، لأنها تكافئها من الناحية الاقتصادية فإن هدفها يكون واحداً وهو توسيع نطاق نشاطها ، أما إذا لجأت الشركة القابضة إلى الاندماج بطريقة ضم شركة أخرى إليها غير مكافئة لها اقتصادياً فإن الشركة القابضة ستحقق هدفين معاً الأول يتمثل بالسيطرة على الشركة المندمجة ، والثاني يهدف إلى توسيع نشاطها من خلال السيطرة على أسواق تلك الشركة المنضمة ^(١) . إذاً في هذه الطريقة ننظر إلى صور الاندماج بالمزج أو الضم والتي من خلالها يتحقق هدف الشركة القابضة في الاندماج من دون النظر إلى عنصر السيطرة الذي يمكن أن لا يكون متحققاً للشركة القابضة ، لأنها متكافئة اقتصادياً مع الشركة الأخرى .

٢- اندماج الشركة التابعة للشركة القابضة مع شركة أخرى

من الطرق الأخرى التي تلجأ إليها الشركة القابضة في الاندماج في سبيل السيطرة على الشركات الأخرى وتوسيع نشاطها هو توجيه إحدى شركاتها التابعة إلى الاندماج مع الشركات الأخرى ، وبغض النظر سواء كانت الشركة التابعة في الدولة نفسها التي فيها الشركة القابضة أو في دولة أخرى .

إن اندماج الشركة التابعة للشركة القابضة مع شركة أخرى تضعها أمام ثلاث احتمالات أولها وهو الاحتمال الراجح أن تكون الشركة التابعة قادرة على ابتلاع أو ضم الشركة المستهدفة في عملية الاندماج ، باعتبار أن الشركة القابضة هي التي تدعم الشركات التابعة إدارياً ومالياً وفنياً ، وبشكل يضمن سيطرتها على الشركات الأخرى من دون أن تنظم إليها بل تبقى بتبعيتها للشركة القابضة .

أما الاحتمال الثاني وهو أن تكون الشركة التابعة تستهدف شركة أخرى في الاندماج متكافئاً اقتصادياً مع الشركة المستهدفة ، والاندماج يكون هنا اندماجاً بطريق المزج ، وبهذا تكون تقسيم رأس مال الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج هو الذي يحدد تبعية الشركة الجديدة للشركة القابضة

(١) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

وفي هذا الاحتمال فإن هناك مجازفة خطيرة تلجأ إليها الشركة القابضة عندما تدعو شركاتها التابعة للاندماج مع الشركات الأخرى المتكافئة اقتصاديا مع الشركة التابعة حيث أن ملكية جميع أسهم الشركة التابعة الداخلة في عملية الاندماج تعود للشركة القابضة ويمكن بطريقة أو بأخرى أن تنتقل للشركة القابضة الجديدة حيث تفقد الشركة القابضة الأصلية سيطرتها على الشركة التابعة في الاندماج .

وللخروج من ذلك المأزق المتمثل بفقدان السيطرة على الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة فإنه يمكن للشركة القابضة أن تلجأ إلى طريقين الأول أن تشتري أسهم الشركة المستهدفة ومن ثم تقدم على عملية الاندماج والأمر الثاني أن تقوم الشركة القابضة بأنشاء شركة جديدة لغايات الاستحواذ على الشركة المستهدفة مملوكة لها بالكامل ، على أن تقوم الشركة الجديدة بالاستحواذ على الشركة المنافسة ثم تقوم الشركة القابضة بدمج الشركتين في شركة واحدة تكون تابعة لها^(١) .

الاحتمال الثالث هو أن تكون الشركة التابعة غير متكافئة مع الشركة المستهدفة اقتصاديا حيث سيكون الاندماج هنا أندماجا بطريق الضم وكذلك ستفقد الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة ، ويمكن أن يكون غير ذلك ، لأن الشركة القابضة عندما تلجأ إلى ذلك الأمر فهي تعد دراسات قانونية واقتصادية حول الموضوع قبل الدخول في عملية الاندماج ، وإقدام الشركة القابضة على عملية الاندماج عن طريق شركاتها التابعة لا يكون إلا إذا كانت راغبة بالدخول إلى أسواق جديدة لا يمكن أن يحدث إلا عن طريق الاندماج مع شركات تفوقها اقتصاديا^(٢).

الفرع الثاني

الاثار القانونية للاندماج

فيما يتعلق بالآثار القانونية لعملية الاندماج نود أن نبين بأن للاندماج آثاراً بالغة الأهمية سواء بالنسبة للشركة أو المساهمين أو الدائنين أو بالنسبة لعقود الشركات الداخلة في الاندماج ، إذ تقتضي الشركة

(١) هاني سري الدين ، التنظيم القانوني لعروض الشراء الاجباري بقصد الاستحواذ ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٣٣ .

(٢) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

المندمجة وتزول شخصيتها الاعتبارية وتؤول موجوداتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة ، ولا ريب أن الاندماج قد يؤثر على مصير الشركاء أو المساهمين أو الشركات المندمجة بغض النظر عن طريقه الاندماج سواء بالضم أو المزج حيث يصبح هؤلاء شركاء في الشركة الجديدة وتكون الشركة الجديدة ملتزمة بتوفير جميع حقوق هؤلاء الشركاء أو المساهمين^(١). فمن تلك الآثار القانونية أنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية فالاندماج لا يؤدي إلى أنقضاء الشركة

أو الشركات المندمجة بشكل كامل لأن انحلال الشركة أو أنقضائها لا يكون الا بالتصفية وقسمة موجوداتها أو أصولها، ولكن في الاندماج لا يلزم تصفية الشركة المندمجة وأن الشركة المندمجة تفقد شخصيتها المعنوية بالنسبة للغير .

هذا وقرر القانون العراقي وبقية القوانين العربية الأخرى حالة أنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة^(٢) ، ولأجل بيان تلك الحالة لا بد أن يتم التمييز في الطريقة التي تم بها الدمج فإذا كان الدمج قد حصل بطريقة الضم فستقضي الشخصية المعنوية للشركة التي تم ضمها من قبل شركة أخرى من تاريخ النشر للعقد المعدل وتبقى الشركة الدامجة محتفظة بشخصيتها المعنوية .

أما إذا كان الاندماج قد حصل بطريقة المزج فيترتب عليه أنقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة جميعا ونشوء شخصية معنوية بدلا عنها وذلك من تاريخ اخر نشر لعقد الشركة التي نشأت عن الاندماج.

(١) ثامر خليف العبد لله ، شركة الشخص الواحد في قوانين الشركات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية - مصر ، ٢٠١٦ ، ص ١١٦ .

(٢) بينت المادة (١٥١) من قانون الشركات العراقي بأنه يعتبر الدمج نافذا من تاريخ اخر نشر للعقد المعدل او الجديد حسب الأحوال وتنتهي في هذا التاريخ الشخصية المعنوية للشركات التي اندمجت في شركة أخرى او التي اندمجت مكونة شركة جديدة . وكذلك فقد جاء في مجلة قانون الشركات التجارية التونسية في نص المادة (٤١١) منه على أن يؤدي الاندماج إلى انحلال الشركات المدمجة او المستوعبة والانتقال الكلي لزمها المالية إلى الشركة الجديدة او إلى الشركة المستوعبة . وكذلك فقد جاء في قانون الشركات المصري في نص المادة (١٣٢) منه على أنه تعتبر الشركة المندمجة فيها او الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الاخلال بحقوق الدائنين ، وأيضاً قد جاء في نص المادة (٢/٢٢٢) من قانون الشركات الأردني منه على أنه تتقضي الشركات التي اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها .

ومن الآثار الأخرى لعملية الاندماج أنه يؤدي إلى انتقال ذمة الشركة المندمجة بما تشمله من عناصر سلبية وإيجابية إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة ويجب أن يكون انتقال كاملاً وليس جزئياً لذمة الشركة المندمجة حتى يسمى اندماجاً بالمعنى الصحيح وأن انتقال أي جزء من ذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة لا يعد اندماجاً^(١).

إن من أهم آثار الاندماج انتقال ذمة الشركة أو الشركات المندمجة بأصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو إلى الشركة الجديدة فتصبح الشركة الدامجة بمثابة خلف عام للشركة التي فنيت ومسؤولة بالتالي عن كافة ديونها ، حيث تنتقل ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة وكامل الاعيان والحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية وكافة حقوق الشركة الأخرى إلى الشركة الدامجة بموجب القانون^(٢). وقد بين قانون الشركات العراقي في نص المادة (١٥٢) منه على أنه (تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة إلى الشركة المدمج بها أو الناجمة عن الدمج) وأيضاً قد جاء في نص المادة (٣٧١/ الفقرة الأولى) من القانون الفرنسي المعدل على أنه يترتب على الاندماج أو الانقسام الانقضاء من دون تصفية للشركات التي تختفي ، ويكون الانتقال الشامل للذمة المالية لهذه الشركات إلى الشركة التي تفيد من الحالة التي هي عليها بتاريخ التحقيق الفعلي للعملية، وعلى هذا الأساس يعتبر الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة من أهم آثار الاندماج وهو ما يفسر عدم تطبيق إجراء التصفية إلى حالة أنقضاء الشركة المندمجة اجراء الاندماج وعدم الحاجة إلى مصف^(٣) . وبالتالي فإن الاندماج يستوجب انتقال ذمة الشركة المندمجة بما تشمله من حقوق والتزامات إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة والتي تخلفها مخالفة قانونية .

واخيراً فإن الاندماج ممكن أن يؤثر على الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة إلى أنقضاء أو زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة بحسب طريقة الاندماج ، لا يعني ذلك أنه ممكن أن يؤثر على حقوق

(١) فايز اسماعيل بصبوص، مرجع سابق ، ص ٧٥.

(٢) حسام الدين عيسى ، الشركة المتعددة القوميات ، المؤسسة العامة للدراسات والنشر المعاصر ، بيروت - لبنان ، دون سنة ، ص ٨٨.

(٣) مهند إبراهيم احمد ، اندماج الشركات ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ديالى ، ٢٠٠٤ ، ص ٣١.

الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة بما يمتلكه من أسهم أو حصص في تلك الشركات بل تنتقل تلك الحقوق إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة .

غير أن الأمر لا يبدو بهذه البساطة ، إذ تظهر بعض الصعوبات العملية في تلك المرحلة ابرزها فيما يتعلق بقابلية الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة فيما بعد للتداول أم لا ، وبمعنى أنه إلى أي مدى ممكن أن يستمر هذا الحظر الذي تأخذ به بعض التشريعات على تداول الأسهم^(١)

بعض التشريعات أوقفت العمل بأسهم الشركات الراغبة في الاندماج ، وحرمت تداولها في السوق المالي ، إذ لا يجوز بيعها أو شرائها إلا بعد إجراء التصفية التي يقوم بها المصفي ، حيث يتولى المصفي تقدير موجودات الشركة ومن ضمنها الأسهم العينية وتتمثل بحقوق الأمتياز والاختراع والحقوق المعنوية وغيرها من الحقوق التي يتم تقويمها بالنقد^(٢) .

ويجب الإشارة هنا إلى أن القيد يسري على الشركة المندمجة فقط فلا يشترط أن يكون قد مضى على تأسيس الشركة الدامجة وقت الاندماج مده معينة ، وبناءً على ذلك يجوز أن تصدر الشركة الدامجة أسهما عينية غير خاضعة للحظر ، وقابلة للتداول الفوري بمجرد إصدارها كمقابل لحصة الشركة المندمجة ، بينما لا تزال الأسهم التي إصدارتها الشركة الدامجة في بداية تأسيسها خاضعة للحظر لعدم مضي سنتين على تأسيس هذه الأخيرة وقت الاندماج^(٣) ، فإذا كان رأس مال الشركة المندمجة وقت الاندماج في جزء منه أسهم متداولة والجزء الآخر غير متداولة فهذا الاستثناء لا يطبق إلا على عدد محدد من الأسهم الجديدة يتناسب مع الجزء

(١)الاء محمد فارس حماد ،أندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة ، رسالة ماجستير ، جامعة بيزرنت ، كلية الحقوق والإدارة العامة ، فلسطين ، ٢٠١٢ ، ص ١٥٩ .

(٢)أكدت المادة (٣) من القانون الفرنسي القديم الصادر عام ١٨٦٧ الذي يقضي بأنه لا يجوز فصل الأسهم العينية عن كعوبها ، كما لا يجوز تداولها الا بعد سنتين على تأسيس الشركة او زيادة رأس المال الا أن المشرع الفرنسي اورد استثناء على هذه القاعدة في القانون الصادر في ٩ يوليو ١٩٠٢ مراعاة لطبيعة الاندماج وبقي الامر كما هو عليه حتى في قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ . أنظر . د . حسني المصري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ . فيما لم ينظم المشرع العراقي أحكام اصدار الأسهم العينية الا في قانون الشركات حيث نصت المادة (٢٩) منه على السماح بتقديم الحصص العينية وبالتالي فإنه لا توجد في قانون الشركات ما يمنع من تداول الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة لأعضاء الشركة المندمجة باعتبارها أسهما عينية . وأيضاً أنظر كذلك نص المادة (٤٥) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . وكذلك نص المادة (١٠٠) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ .

(٣)مهند إبراهيم احمد ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

من رأس مال الشركة المندمجة الذي سبقة تمثيلة بأسهم متداولة^(١) ، ومن حق المساهمين أو الشركاء إذا وجدوا بأن الاندماج ممكن أن يلحق الضرر بهم وبحقوقهم ولا يستطيعون ايقاف عملية الاندماج أن يطالبوا الخارج من الشركة واسترداد قيمته أسهمهم على وفق القانون^(٢) .

المطلب الثاني

السيطرة بالانقسام

تلجأ الشركة القابضة في حالات معينة إلى تقسيم شركاتها التابعة الكبيرة من أجل تدعيم القدرة الاقتصادية في إدارة الشركة وتقوية مركزها الاقتصادي لمواجهة المنافسة والحصول على الأموال وتوفير الحماية الكاملة للأطراف المعنية . فالانقسام على النقيض من الاندماج ، فإن الانقسام يبدأ بشركة واحدة ومنتهاها شركتان فأكثر فهو الرحيل من الوحدة إلى التعدد ، حال أن الاندماج ارتداد من التعداد إلى الوحدة ، فالانقسام هو تفكيك ذات معنوية واحدة إلى عدة ذوات معنوية^(٣) .

ولاجل بيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منه التعريف بالانقسام وفي الفرع الثاني نتناول اثار عملية الانقسام.

الفرع الاول

التعريف بالانقسام

يقصد بالانقسام تقسيم شركة واحدة قائمة إلى شركتين أو أكثر موجودتين فعلا أو تؤسسان لهذه الغاية ، فتتقضي الشركة المنقسمة ، وتزول شخصيتها المعنوية ، وتتفتت ذمتها المالية إلى أجزاء توزع على الشركات

(١) مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية (الأحكام العامة في شركات الاشخاص وشركات الاموال) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية - مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٩٥ .

(٢) نص المادة (٢/١٣٥) من قانون الشركات المصري .

(٣) احمد الورفلي ، الوسيط في قانون الشركات التجارية ، مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس ، ٢٠١٥ ، ص ٥٨٥ ، انظر كذلك . حسن علوان لفته ، الضوابط القانونية للشركة القابضة ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، جامعة ميسان - كلية القانون ، العدد ١ ، المجلد ١ ، ٢٠٢٠ ، ص ٨٧ .

المقتسمة ، التي تخلفها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ويحصل المساهمون أو الشركاء في الشركة المنقسمة على أسهم أو حصص في الشركة المقتسمة تعادل الزيادة أو المساهمة في رؤوس أموالها ^(١) . فلكي يوجد أنقسام ، بالمعنى الدقيق ، لا بد وأن تنشأ على كل قسم من اقسام ذمة الشركة المنقسمة شركة جديدة ، بحيث يمثل هذا القسم الذمة المالية لهذه الاخيرة ، ويحدث ذلك بغرض تخصص كل شركة من الشركات الجديدة في فرع معين من النشاط أو بغرض مواجهة ظروف قانونية أو فنية أو ضريبية خاصة ، ويعمل الانقسام ، على عكس الاندماج ، على توزيع المشروعات وعدم تركيزها ^(٢) .

لا بد أن نشير إلى أن بعض التشريعات العربية قد نظمت الأحكام الخاصة بعملية الانقسام ^(٣) خلافا لتشريعات أخرى ^(٤) ، فيما نظم القانون الفرنسي لعام ١٩٦٦ عملية الاندماج والانقسام معا في القسم الرابع من الفصل السادس من الباب الأول بمقتضى المواد (٣٧١ - ٣٨٩) ، كما نظم القانون الفرنسي الجديد عمليتي الاندماج والانقسام معا في المواد من (١/٢٣٦) إلى (٧/٢٣٦) ، كما نظم هذا القانون الانقسام في المواد (١٦/٢٣٦) إلى (٢١/٢٣٦) (٥) . وعلى الرغم من عملية التنظيم لبعض التشريعات لموضوع الانقسام إلا أن هناك الكثير من الخلل في عملية التنظيم لذلك الموضوع المهم وكان الاجدر اعطاه أكثر أهمية .

(١) علي سيد ، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي والشركات التجارية ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٥١ ، وأيضاً خليل فيكتور تادرس ، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦ .
(٢) حسني المصري ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

(٣) بين المشرع التونسي في مجلة الشركات التونسية بالفصل ٤٢٨ على موضوع الانقسام حيث جاء في ذلك (يتم أنقسام الشركة بواسطة اقتسام ذمتها المالية بين عدة شركات موجودة أو بتكوين شركة جديدة ويكون الانقسام جزئياً أو كلياً . وإذا كان كلياً ينجر عنه وجوبا اضمحلال الشركة المنقسمة بدون تصفية . ويجب تحرير كامل رأس مال الشركة المجزء) يتضح بأن المشرع التونسي قد بين الانقسام في (الفصل ٤٢٨ والفصل ٤٢٩ والفصل ٤٣٠ والفصل ٤٣١ والفصل ٤٣٢) . وحسن فعل المشرع بذلك . بينما اطلق عليه المشرع الجزائري تسمية الانفصال .

(٤) لم يؤخذ المشرع العراقي في قانون الشركات ، ولا المشرع المصري ولا المشرع الأردني بالانقسام ولم يقم بتنظيم عملية الانقسام . ومن هنا ندعوا التشريعات العربية بالأخذ بعملية الانقسام وتنظيمها في قانون الشركات لما لها من اهمية كبيرة ومهمة في الشركات التجارية بقصد مواجهة بعض الظروف الفنية أو القانونية التي تدعو إلى أنقسام الشركات .
(٥) خليل فيكتور تادرس ، مرجع سابق ، ص ١٠ .

هذا وأن عملية التقسيم تكون أما كلياً أو جزئياً أضيف إلى ذلك أن تلك العملية تترتب عليها آثاراً قانونية شبيهة بعملية الاندماج .

تتم عملية الانقسام بتقسيم الذمة المالية للشركة المنقسمة على الشركات المستفيدة ويكون أما أنقساماً كلياً أو أنقساماً جزئياً ، فيكون الانقسام كلياً إذا تم بقسمة كامل الذمة المالية للشركة المنقسمة على الشركات المستفيدة ، وفي هذه الحالة سيؤدي إلى انحلال الشركة المنقسمة وهو انحلال غير متبوع بالتصفية إذ تقسم الذمة المالية على الشركات المستفيدة ، أما الانقسام جزئياً فيقتصر على جزء من الذمة المالية للشركة المنقسمة وفي هذه الحالة يمكن تشبيهه بمساهمة جزئية بالأصول ، وطالما لم يشمل الانقسام الذمة المالية بأكملها فتستمر الشخصية المعنوية للشركة ولا تتحل^(١) . في حالة الانقسام الكلي يقيد رأس المال في كل شركة بجزء من الذمة المالية للشركة المنقسمة ويستمر الشركاء في الاحتفاظ بصفاتهم في الشركة الناتجة عن الانقسام ، بينما في الانقسام الجزئي سوف تقسم ذمتهم المالية إلى أكثر من جزء تساهم في تأسيس شركة جديدة .

ولعل من الأسباب التي تدفع الشركة القابضة إلى اللجوء إلى الانقسام إذا وجدت أنها تضخمت وكبرت إلى درجة يصبح معها مجلس الإدارة غير قادر على متابعة كافة عمليات الشركة وإدارتها أو إذا أصبحت نشاطاتها وفروعها تغطي مساحة جغرافية واسعة يصعب على الشركة وأجهزتها الإدارية متابعتها ، وكذلك قد تلجأ الشركات إلى الانقسام للوصول إلى درجة من التخصص والاتقان^(٢) . حيث تقوم بتقسيم شركة من شركاتها التابعة لنتشئ شركتين أو أكثر تتخصص أحدهما لإنتاج سلعة مكملة تنتجها شركة تابعة أخرى أو تقدم أعمال خدماتية للمجموعة بشكل كامل وقد يكون الهدف من اللجوء في تقسيم شركاتها التابعة هو لإعادة هيكلتها مما يسهل إدارة تلك الشركة التابعة والسيطرة عليها ومثال على ذلك أنقسام شركة الهواتف المتنقلة Motorola عام ٢٠١٠ إلى شركتين منفصلتين لإعادة هيكلة الشركة فقامت شركة Motorola بعمل أنقسام إلى فرعين هم Motorola Solutions In و Motorola

(١) علي نني ، قانون الشركات التجارية ، الطبعة الاولى ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠٢١ . ص ٥٢١ .

(٢) احمد عبد الوهاب سعيد ، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ، ص ١٠٠ .

HOLDINGS Mobility^(١) . ومن الأمثلة الحديثة كذلك على الانقسام هي أنقسام شركة شيل للبترول التي كان لها مركزان رئيسيان في لندن واستردام ، إلى شركتين جديدتين هما شركة رويال دوتش وشركة شيل^(٢) .

الفرع الثاني

آثار عملية الانقسام

يترتب على عملية الانقسام مجموعة من الآثار القانونية والتي تكاد تكون شبيهة لعملية الاندماج على الرغم من اختلاف العمليتين فمن ضمن تلك الآثار القانونية زوال الشخصية المعنوية للشركة وانتقال الذمة المالية إلى الشركة الجديدة وانتهاء سلطات مجلس الإدارة ، إذ أن تلك الآثار القانونية تلقي بعاقبتها على الدائنين والاجراء وهي كالاتي :

أولاً: - اثار الانقسام على الدائنين : يعتد دائنين الشركات الداخلة في عملية الانقسام غير بالنسبة للعلاقات التعاقدية التي تربط الشركة المنقسمة بالشركة المستفيدة فهم ليس طرفا في العقد ، الأمر الذي كان من المفترض معه أنه لا يلحقهم أي أثر لا من قريب ولا من بعيد ، إلا أن المشرع ورغبة منه في تسير نجاح عملية الانقسام فتح الباب امام الاحتجاج بعقد الانقسام تجاه الدائنين أيا كانت طبيعة ديونهم ، غير أنه مقيد بحماية الدائنين وعدم المساس بحقوقهم بذمة الشركات الداخلة في عملية الانقسام^(٣) . مما يتضح أن لهم حق الاعتراض على عملية الانقسام وهو حق منصوص عليه في التشريع ويمارس على وفق الإجراءات المعتمدة في عملية الاندماج ، وكذلك فقد اقر التشريع قاعدة التضامن التي يستفيد منها دائنو الشركة المنقسمة وتعتبر الشركة المستفيدة متضامنة فيما بينها لدائني الشركة المنقسمة مهما كانت طبيعة

(١)هادي عنيد حسان ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

(٢)حسني المصري ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

(٣)أحمد عبد الوهاب سعيد ، الاطار القانوني لاندماج الشركات التجارية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ، ص

الدين^(١). هذا يعني أن جميع حقوق الدائنين والتزاماتهم تتحول إلى الشركة المستفيدة ويجب عدم الاضرار بحقوق الدائنين على وفق عقد الانقسام.

ثانياً: - آثار الانقسام على الإجراء : بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية تتعلق بالآثار المترتبة في عملية الانقسام بالنسبة للإجراء على وفق ما جرا عليه في عملية الاندماج فإن حماية الإجراء يمكن تكيفها على وفق النص العام الوارد في الفصل ١٥ من مجله الشغل ، وأن البيان الوارد في مشروع الانقسام يبين أن الانقسام لا يمكن أن يرتب أنقضاء عقد الشغل بل الاستمرار مع المؤجرين الجدد ، بل الابدع من ذلك أن المشرع اعد احتساب المدة السابقة لعملية الانقسام بالانتفاع بآلية التحول إلى عقود غير محددة المدة بالنسبة للإجراء المرتبطين بعقود شغل محدد المدة^(٢).

الخاتمة:

حينما نقول خاتمة فإنه قد يتبادر إلى الذهن أننا قد وصلنا بموضوع نطاق تحديد سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة إلى خاتمة المطاف، لكن الواقع غير ذلك؛ لأننا لازلنا في بداية الطريق... ولكن تكلل هذا الجهد المتواضع بنتائج وتوصيات عسى أن تؤخذ بعين الاعتبار، ولعل أهم النتائج هي:

١- يتبين من خلال تحليل بعض النصوص التشريعية بأن المشرع قد أخذ بمبدأ السيطرة المتمثل للشركة القابضة على الشركات المنضمة لها، واشترط في الشركة القابضة أن تمتلك أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة وأن تكون هناك سيطرة على مجلس إدارة الشركة التابعة.

(١) علي نني ، مرجع سابق ، ص ٥٢٦ - ٥٢٧. وكذلك فقد نصت المادة (٢٣٦ / ١٤) من القانون الفرنسي الجديد تقابلها نص المادة (٣٨٢ / ٢) من قانون الشركات لسنة ١٩٦٦ على أنه (يجوز لدائني الشركات الداخلة في الاندماج الذين نشأت حقوقهم قبل نشر مشروع الاندماج الاعتراض خلال المدة المحددة في اللائحة ، ويجوز للمحكمة المختصة بالفصل في الاعتراض أن ترفض الاعتراض أو تامر بتعجيل الوفاء بالدين ، كما يجوز لها إذا عرضت الشركة الدامجة إلى إنشاء ضمانات للدائن المعارض أن تلزم الشركة بتقديمها حال تقديرها كفاية هذه الضمانات ، فإذا لم تقم الشركة بتعجيل الوفاء بالدين أو بأنشاء الضمانات التي امرت المحكمة بتقديمها لا يحتج بالاعتراض في مواجهة الدائن مقدم الاعتراض) . أنظر : احمد حسن وسمي ،المسؤولية المدنية لادارة شركة المساهمة المتسببة بافلاس الشركة ، مجلة ميسان للدراسات القانونية ، جامعة ميسان - كلية القانون، العدد ٦، المجلد ١، ٢٠٢٢، ص ٢٨٦.

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٢٧.

٢- أن العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة تقوم على مبدأ يسمى السيطرة، فقد تكون سيطرة قانونية أو سيطرة فعلية أو اتفاقية، وقد اعتدت معظم التشريعات بالسيطرة القانونية والتي تعني أن الشركة القابضة تملك نسبة (٥١%) من أسهم الشركة التابعة، وقد اتفقت بعض التشريعات ومنها المشرع العراقي بأنه لا يحق للشركة التابعة أن تملك أسهما في الشركة القابضة. أمّا السيطرة الفعلية التي أخذت بعض التشريعات منها التشريع العراقي، وتعني أن الشركة القابضة تسيطر على الشركة التابعة دون أن تملك ما يزيد على نصف أسهم هذه الأخيرة. ولم يأخذ المشرع العراقي بالسيطرة الاتفاقية.

٣ - لطبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة صفة خاصة يحكمها مبدأ متناقضان: الأول مبدأ الشخصية القانونية المستقلة لكل واحدة منهما، والثاني، مبدأ عدم الاستقلال الاقتصادي.

٤ - على الرغم من أن قانون الشركات العراقي بين الأحكام المتعلقة بإجراءات الاندماج إلا أنه أغفل بعض الإجراءات المتعلقة بمرحلة التمهيد لعملية الاندماج؛ وذلك لأن الاندماج يتطلب مفاوضات ما بين الشركات الراغبة في الاندماج إذ تتولا هذه العملية أجهزة إدارة الشركات.

أمّا التوصيات هي:

١ - أهمية قيام اللجنة الدولية للقانون التجاري الدولي والتابعة للأمم المتحدة إعداد قانون نموذجي متعلق بتنظيم أحكام الشركة القابضة على غرار قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي؛ وذلك من أجل توحيد أحكام هذا النوع من الشركات التي غالباً ما تكون مكونة من شركات عابرة للحدود وان يبين فيه كل التفاصيل والاحكام بما في ذلك تحديد نطاق السيطرة.

٢ - ضرورة مبادرة المشرع العراقي بتعديل قانون الشركات المعدل، وذلك من خلال إضافة نصوص تبين أحكام الشركة القابضة بالتفصيل، وعلاقتها بالشركة التابعة. فضلاً عن وضع تعريف للشركة التابعة.

٣ - ندعوا المشرع العراقي الى تبني معيار السيطرة الاتفاقية لما له من أهمية في الواقع العملي وان ينظمها جنب الى جنب مع معيار السيطرة القانونية .

٤ - نوصي المشرع العراقي الى تنظيم عملية الاكتساب أو الاستحواذ أو الاستيلاء في قانون الشركات لما له من أهمية كبيرة في حياه الشركات التجارية .

- ٥- ندعوا المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (١٥٠ / سادسا) اذ ليس من مهام الهيئة العامة تعديل عقود الشركة بل الاولى اعطاء الامر الى اللجنة المشكلة في قسم الشركات أو احالة الامر الى المشاور القانوني لكي يتم صياغة ثم التصويت عليه من قبل الهيئة العامة .
- ٦- ندعوا المشرع العراقي الى تنظيم عملية الانقسام وتنظيمها في قانون الشركات لاهميتها في الشركات التجارية لاجل مواجهه بعض الظروف الفنية أو القانونية التي تدعوا الى انقسام الشركات.

References

First –Books Law.

1. Abdel Aal Hammad, Commercial Banks Series - Contemporary Issues - Merger and Privatization of Banks, Dar Al Jamia, Alexandria, 2003
2. Abdullah Muhammad Al Dosari, Holding Company Liability for Debts of Its Subsidiaries, First Edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2016
3. Ahmed Al-Warfali, The Mediator in Commercial Companies Law, AlAtrash Complex for Specialized Books, Tunis, 2015
4. Akram Ya Malaki, Al-Wajeez fi Sharh Al-Qanun Al-Tijari Al-Iraqi (Commercial Companies), Second Edition, No Publisher, Baghdad, 1972
5. Akram Ya Malaki, Commercial Companies Law, Third Edition, Dar Al-Thaqafa, Amman - Jordan, 2010
6. Aktham Amin Al-Kholi, Lessons in Saudi Commercial Law, Part One, No Publisher, Riyadh, 1973.
7. Ali Nini, Commercial Companies Law, First Edition, Al Atrash Complex, Tunis, 2021.
8. Brook Romanik and Cynthia M. Cross, Mergers and Acquisitions, Translated by Mustafa Abdul Wahid Sayed, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, 2002
9. Farouk Ibrahim Jassim, Commercial Companies in Iraqi and Comparative Law, First Edition, Legal Library, Baghdad, 2021

10. Fayez Ismail Basbous, Merger of Public Joint Stock Companies and the Legal Implications Thereof, First Edition, Dar Al Thaqafa, Amman - Jordan, 2010.
11. Hamdallah Muhammad Hamdallah, The Mediator in Commercial Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, 2008.
12. Hani Sar El-Din, Legislative Regulation of Compulsory Purchase Offers for Acquisition, First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2013
13. Hassan Muhammad Hind, The Legal System of Multinational Companies, Dar Al-Kutub Al-Qanuniyah, Egypt, 2009
14. Hosni Al-Masry, Mergers and Divisions of Companies, First Edition, No Publisher, 1986.
15. Hossam El-Din Issa, Multinational Companies, General Organization for Contemporary Studies and Publishing, Beirut - Lebanon, no year.
16. Hussein Fathi, The Role of the Liquidator in the Advancement and Liquidation of Projects, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, 1992.
17. Khalil Victor Tadros, Division of the Company from the Legal Perspective, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.
18. Latif Jabr Komani, A Brief Explanation of Jordanian Companies Law, Dar Al Abjadi, Amman - Jordan, without publication year.
19. Latif Jabr Komani, Commercial Companies, First Edition, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2015.
20. Mohsen Shafiq, The Mediator in Commercial Law, Part One, without publisher, Cairo, 1957.
21. Mohsen Shafiq, The Project with Multinationalities from a Legal Perspective, Cairo University Press and University Book, Egypt, 1987
22. Muhammad Husni Abbas, Subscription in Shares of Joint Stock Companies, without publisher or place of publication
23. Muhammad Hussein Ismail, The Holding Company and Its Relationship with Its Subsidiaries in the Jordanian Companies Law Project and Comparative Law, First Edition, Mu'tah University, Amman, 1990

24. Muhammad Madhat Hassan, Multinational Companies and State Sovereignty, First Edition, Dar Al-Rayah for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, 2013
25. Mustafa Kamal Taha, Commercial Companies (General Provisions in Personal Companies and Capital Companies), Al-Wafa Legal Library, Alexandria, Egypt, 2009, p. 394.
26. Mustafa Kamal Taha, Commercial Law, Dar Al-Jamiah Al-Jadeed, Alexandria, Egypt, 1990.
27. Mustafa Kamal Taha, Fundamentals of Commercial Law and Maritime Law, University House, Lebanon, 1992.
28. Reda El-Sayed Abdel Hamid, Explanation of the Public Business Sector Law No. 203 of 1991, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1993
29. Samiha Al-Qalyoubi, Commercial Companies, Part Two, Fourth Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2008.
30. Taher Shawqi Momen, Company Acquisition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2009
31. Thamer Khalif Al-Abdullah, The One-Person Company in Arab Company Laws, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Alexandria - Egypt, 2016
32. Yahya Abdel Rahman Reda, Legal Aspects of Transnational Companies Group, First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1994.

Second: Letters and theses

- 1-Ahmed Abdel Wahab Saeed, The Legal Framework for Merger of Commercial Companies, PhD Thesis, Cairo University, Faculty of Law, 2012
- 2-Badah Hamdan Badah Al-Mutairi, Acquisition of Company Management by Shares, Master's Thesis, Faculty of Higher Legal Studies, Arab University of Amman for Graduate Studies, 2008
- 3-Sassi Sarah, The Holding Company, the Parent Company and the Subsidiary Company in Algerian Commercial Law, Master's Thesis, University of Arab Ibn M'hidi - Umm Al-Bouaghi - Algeria, Faculty of Law and Political Science, 2014

4-Muhammad Yunus Muhammad Al-Ubaidi, The Holding Company's Liability for the Subsidiary Company, Master's Thesis, University of Mosul, Faculty of Law, 2012.

5-Muhammad Hussein Shamroukh Al-Mutairi, Protection of Minority Shareholders in the Event of Acquisition of Company Shares, Master's Thesis, Al al-Bayt University, Faculty of Jurisprudence and Legal Studies, Jordan, 2009.

6-Hadi Anid Hassan, The Extent of the Holding Company's Liability for the Obligations of Its Subsidiary Companies, PhD Thesis Submitted To Cairo University, Faculty of Law, 2019.

Third: Articles & Research

1.Ahmed Hassan Wasmi, The economic and legal effects of acquisitions on the management of joint-stock companies listed on the stock market. Published on the website . jlaw.journals.ekb.eg//:https.

2.Andalus Hamed Abdel Amri, The concept of acquisition, its types and its distinction from other similar systems, a research published in the Journal of Legal Sciences, College of Law - University of Baghdad, Issue No. 5, 2019

3. Ashour, Ameel Jabbar & Wahab, H.A."The legal framework for the protection of the air under international conventions" ,Social Sciences (Pakistan), 2016, 11(14), pp. 3490–3494.

4. Ashour, Ameel Jabbar, and Dina Attia Mashaf. "Legislative deficiency in the procedural aspect of information crime." Rigeo 11.5 (2021).

5. Ashour, Ameel Jabbar," Criminal measures to combat administrative corruption in Iraq Medidas penales para combatir la corrupción administrativa en Irak" Opcion, 2018, 34(Special Issue 17), pp. 572–596.

6. Ashour, Ameel Jabbar,"Criminal liability against perpetrators of economic crimes", International Journal of Innovation, Creativity and Change, 2019, 9(2), pp. 285–299.

7. Ashour, Ameel Jabbar,"National and international mechanisms to combat the trafficking in Persons: An Iraqi case study", International Journal of Innovation, Creativity and Change, 2019, 10(8), pp. 25–42.

8. Ashour, Ameel Jabbar. "Criminal Confrontation for Drug Offenses in Penal Legislations." Rigeo 11.4 (2021).

9. Bassam Hamdi Al-Naimi, The legal aspects of the holding company's control over its subsidiaries in light of the new UAE Companies Law No. 2 of 2015, Sharjah University Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Sharjah - United Arab Emirates, Volume 17, Issue 1, 2020.
10. Halima Koussa, The responsibility of the holding company for the bankruptcy of its subsidiary company, Al-Baheth Journal of Academic Studies, Issue (1), Volume (7), (2020).
11. Hossam Issa, Multinational Companies, a research published in the Journal of Legal and Economic Sciences, issued from Egypt, Issues 1 and 2, 1976.
12. Lubna Abdul Hussein, The Joint Project, a research published in the Journal of Legal Sciences, College of Law - University of Baghdad, Volume 28, Issue 2, 2013.
13. Muhammad Hussein Ismail, Merger in the Jordanian Companies Law Project, a research published in the Journal of Mutah University for Jordanian Research and Studies, Volume 1, Issue 1, 1986.

Fourth - Laws

- 1-Iraqi Companies Law No. 21 of 1997 as amended.
- 2-Egyptian Companies Law No. 159 of 1981.
- 3-Jordanian Companies Law No. 22 of 1997.
- 4-Legislative Decree No. 45 of the Lebanese Law of 1984.