مجلد خاص ببحوث مؤتمر كلية الصفوة الجامعة ٢٠١٨

أ.م.د. عقيل مجيد كاظم

قانونية الشركة المسيطرة
-دراسة مقارنة-

نبذة عن الباحث :

المقدمة :

أوّلاً: موضوع الدراسة

شهد مطلع النصف الثاني من القرن العشرين بداية مرحلة جديدة في تطوُّر النظام الرأسمالي، تتميَّز بما يمكن أنْ نسميه "دوليَّة الإنتاج"، إذ أصبحت العملية الإنتاجية داخل المشروع الرأسمالي تتم على المستوى الدولي، بحيث أصبح الاقتصاد العالمي يحلُّ تدريجياً محل الاقتصاديات القومية المختلفة أو المحليَّة، وقد كانت أداة ذلك التحوُّل ووسيلته هي الشركات المسيطرة ، التي ظهرت نهاية القرن التاسع عشر في الولايات المتحدة الأمريكيَّة، ومنها انتشرت إلى أوروبا، التي فتحت مرحلة جديدة من مراحل التركيز الرأسمالي، بحيث تتوزَّع مراحل العملية الإنتاجية داخل المشروع الواحد على مختلف دول العالم، مع استمرار خضوعها لسيطرة مركزية من قِبَل الشركات موضوع الدِّراسة، والتي أصبحت ظاهرة يجب محاولة تأصيلها، والبحث عن الصِّيَغ القانونيَّة التي تتلاءم مع طبيعتها، وتحيط بنشاطها .

خاصةً وأنَّ لهذه الشركات القدرة على النمو بشكلٍ سريع، وانتشارها خارج الحدود السياسيَّة للدولة، متى ما أُعطيت الفرصة، فأينما توجد المواد الأوَّلية أو الأسواق المشجعة، يتَّجهُ نشاطَ هذه الشركاتِ، وذلك من خلالِ أدواتها في التوسّع والسيطرةِ، كالاستحواذِ على شركةٍ قائمةٍ، أو دمج

شركة أخرى، أو شراء أسهم شركةٍ معينةٍ أو حتى تأسيس شركةٍ جديدةٍ، وفقاً لما تراهُ كأسلوبٍ أفضل لبسطِ نفوذها، وبما يحقّقُ أهدافها في السيطرةِ، والمنافسةِ، وكسب الأرباح.

لقد استشعرت الدول المختلفة بأهميةِ وخطورةِ هذه الشركات في آنٍ واحد، فنظمها البعضُ منها رغبةً في الاستفادةِ من مزايا هذه الشركةِ باعتبارها إحدى وسائل جذب رؤوس الأموال وامتلاك التكنلوجيا، في حين نظمتها دولٌ أخرى حفاظاً على أسواقها واقتصادها بشكل عام من سيطرة تلك الشركات، وسواءٌ كان الهدفُ من تنظيمها الأوَّل أم الثاني، فإنَّ عدم تنظيم أحكامها، قد يشكّلُ نقصاً تشريعياً يؤثرُ على البيئةِ الاقتصادية لذلك البلد بشكلٍ عام، وخاصةً في بلدٍ نامٍ مثل العراق الذي لم ينظّمها تشريعياً.

ثانياً: أهميَّة الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة كون مفهوم وأحكام هذه الشركة لا زال محل خلاف وغير محدَّد بشكل كامل نظراً للحداثة النسبية لهذا النّوع من الشركات من جانب، وعجز المفاهيم والأدوات القانونيَّة المستقرة عن استيعاب كلّ معطيات هذه الظاهرة، والإحاطة بالمشاكل المختلفة التي تثيرها من جانب آخر؛ بالإضافة إلى التناقض بين الوضع القانوني والوضع الاقتصادي لهذه الشركة، فالوضع الاقتصادي أو الفعلي يقضي بعدم الاعتراف باستقلال الشركة التابعة، إذ قد تصل تبعيتها إلى درجة ذوبان شخصيتها في شخصية الشركة المسيطرة.

أمّا الوضع القانوني، فيقتضي الاعتراف للشركة التابعة بشخصية قانونيَّة مستقلَّة عن الشركة المسيطرة، والاعتراف بما يتبع ذلك من نتائج.

وممّا يزيد من أهميّة دراسة هذه الشركة هو إمكانية إنشاءها دون الاعتماد على الطُرُق التقليديّة لإنشاء الشركات التجاريَّة، وذلك من خلال الاتفاقيات الدوليَّة سواء أكانت الإقليميّة، أم الثنائية، أم الجماعيّة.

بالإضافة إلى ما تقدَّم، تبرز أهميّة الدّراسة أيضاً بسبب الطعن الكبير من الفقه بقانونية وصحة هذا النوع من الشركات لافتقادها لنية المشاركة التي تعد فكرة موضوعية اساسية في الشركة ، واعتمادها على فكرة السيطرة.

ثالثاً: أسباب الدّراسة (إشكالية الدراسة)

إضافة لأهميّة هذه الدّراسة، كانت هنالك أسباب عدّة وراء اختيار الموضوع تتمثَّل بتعدُّد المعايير القانونيَّة التي لجأت إليها التشريعات المختلفة لإعطاء مفهوم واضح ومحدّد لهذا النّوع من الشركات، أو وصف شركة معيَّنة بأنَّها شركة مسيطرة .

كذلك الحاجة للرؤيا القانونية اللازمة لحلّ الإشكاليات التي قد تنتج عن فكرة السيطرة التي تقوم عليها هذه الشركات ، والتعارض بين الواقع والقانون في الشركة ،وما يقابله في أحيانٍ أخرى من عجز في الأدوات القانونيَّة والفنيّة التقليديّة للإحاطة بالموضوع.

كما أنَّ من أهمّ أسباب اختيار موضوع الدّراسة هو قلّة المراجع والمؤلفات القانونيَّة التي تبحث قانونية هذه الشركة بشيءٍ من التفصيل.

رابعاً: أهداف الدّراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إعطاء مفهوم واضح ومحدَّد للشركة المسيطرة ، ، ومعرفة الإشكاليات والمفاهيم النظريّة والعمليّة التي تنتج عن عمل هذه الشركة ، محاولين التعرُّف على أحدث الاراء القانونيَّة التي قيلت في قانونية هذه الشركة ، وتأثيرها على الاعتراف بصحة هذه الشركات وشرعية وجودها وعملها ، وصولا لتحديد الأحكام التي تتبيّن مسالة التعارض بين الوضع القانوني والاقتصادي للشركة المسيطرة ، وبالتالي إمكانية رفد المنظومة القانونيَّة العراقية من خلال تشجيع تحديث القوانين التجاريَّة العراقيّة النافذة لتتضمّن أحكام تُجيز وتنظّم عمل الشركات المسيطرة في البيئة التجاريَّة العراقيّة.

خامساً: منهج الدّراسة

اعتُمِدَ المنهج الوصفي التحليلي المُقارن، وذلك من خلال الوصف القانوني الدقيق لمفهوم الشركة المسيطرة ، بما يجعل هذه الشركة واضحة المعالم والآليات والأنشطة والأهداف، وتحليل ذلك تحليلاً واقعياً منطقياً، وصولاً إلى إعطاء الصّورة الواضحة للأحكام القانونيَّة المتعلّقة بقانونية هذه الشركة، ، وذلك بالاعتماد على أسلوب المقارنة بين نصوص التشريعات ، وكذلك الشروحات والآراء والنظريات الفقهية المتعلقة بالموضوع قيد الدّراسة.

سادساً: نطاق الدّراسة

تحدّد نطاق الدّراسة ليشمل مقارنة القوانين التجاريَّة العراقيَّة ذات الصّلة بالموضوع مع قانون التجارة الفرنسي (٩١٢-٢٠٠٠) لعام ٢٠٠٠ المعدَّل، والقانون اللبناني مُمثَّلاً بالمرسوم الإشتراعي رقم (٤٥) لعام ١٩٨٣ المعدَّل، وكذلك القانون الأردني ممثَّلاً بقانون الشركات رقم (٢٢) لعام ١٩٩٧ المعدَّل .

سابعاً: هيكليَّة الدّراسة

لغرض الإحاطة بموضوع الدّراسة، والوصول إلى أهدافها، سيتمّ تقسيمها تقسيماً ثنائياً باعتماد مبحثين ، مسبوقا بمطلب تمهيدي نوضّح فيه مفهوم الشركة المسيطرة من خلال مناقشة تسميتها وتعريفها على المستوى الفقهي والقانوني، ونبين في المبحث الأوّل ،من خلال مطلبين ، صورية الشركة المسيطرة وشرعيتها ، بينما يُخصّصَ المبحث الثاني لبيان فكرة الاستقلال القانوني وفكرة التعارض بين الوضع القانوني والاقتصادي لهذا النوع من الشركات من خلال مطلبين ايضا.

وتخلص في نهاية الدّراسة إلى خاتمة نبيّن فيها ما يتمّ التوصُّل إليه من استنتاجات ومقترحات، آملاً أنْ تُسهم هذه الدّراسة برفد الفكر والمكتبة القانونيَّة العراقيَّة.

المطلب التمهيدي: تعريف الشركة المسيطرة

نظّمت العديد من التّشريعات الشركة المسيطرة، وعرَّفتها تعريفات مختلفة، ولكن قبل التطرُّق إلى تعريفها، لا بدَّ من مناقشة تسمية هذه الشّركة:

فمَن يُلقي نظرة على تسميتها يعي أنَّ هنالك اختلافاً في التسميَّة بين مشرِّع وآخر حول هذه الشّركة، فالمشرِّع الأمريكي، وهو أوَّل مَنْ ظهر لديه هذا النّوع من الشّركات، قد

أطلق عليها تسمية شركةالمسيطرة (*Holding Company*)[١]، وتبعته بعض التّشريعات كالإنجليزي باستخدام هذه التسمية[٢]، في حين ذهب المشرِّع الفرنسي إلى تسميتها بالشَّركة الأم (*Société Mère*)[٣]، وبهذه التسمية أخذ المشرِّع الأردني في بداية تنظيمه لهذه الشَّركة[٤].

بينما نجد أنَّ الكثير من التّشريعات العربيَّة قد اتَّجهت إلى تسمية هذا النّوع من الشّركات باسم "الشَّركة القابضة"[٥]، وانفرد المشرِّع اللّبناني بإطلاق تسمية (القابضة أوالهولدنغ) على هذه الشَّركة[٦].

وقد استتبع عدم الاتفاق التشريعي على تسمية هذا النّوع من الشّركات، عدم اتّفاق فقهي، فقد ذهب الفقه الأنكلو- أمريكي إلى استخدام تعبير الشركة المسيطرة، بينما يتمسَّك الفقه الفرنسي بتعبير الشَّركة الأم، ويرى البعض[٧] أنَّ تعبير الشَّركة الأم يُوحي بضرورة وجود علاقة أمومة بين شركتين بما يقتضيه ذلك من حتمية مشاركة الشَّركة الأم في تأسيس الشَّركة الوليدة، في حين أنَّ العنصر الأساسي هو سيطرة شركة على أخرى بغضِّ النَّظر عمَّا إذا كانت الشَّركة المُسيطرة قد قامت بتأسيس الشَّركة التَّابعة أم لا، ويرى هذا البعض ضرورة استبدال تعبير الشَّركة الأم بتعبير الشَّركة المُسيطرة، والتي هي كلّ شركة تسيطر على شركة أخرى عن طريق تملّك جزء من رأس مالها، وأنْ يقتصر استخدام تعبير الشَّركة الأم على تلك الشّركات الّتي تقوم بتأسيس شركات أخرى ابتداءً، وتسيطر عليها.

ويذهب بعض الفقه إلى تفضيل الاحتفاظ بتعبير الشَّركة الأم لذيوع استخدامه في الفقه والقضاء، ولكن مع إعطاء مضمون الشَّركة المُسيطرة نفسها، فليس من الضروري – حسب هذا الرأي- اعتبار الشَّركة الأم كذلك، أنْ تقوم بتأسيس الشَّركة الوليدة، ويكفيها أنْ تُسيطر عليها سيطرة ماليَّة، أيّ عن طريق تملّك نسبة من رأس مالها، ثمَّ يمضي هذا الرأي إلى تفضيل استخدام تعبير الشَّركة الأم بدلاً من تعبير الشَّركة القابضة، وذلك لغموض هذا الأخير الّذي يُستخدم أحياناً كمرادف لتعبير الشَّركة الأم، كذلك يُستخدم للدلالة على ذلك النّوع من الشّركات الّذي يكون غرضه الوحيد ممارسة السَّيطرة على شركات أخرى عن طريق تملّك حصص في رؤوس أموالها دون أنْ يُباشر أيّ نشاط صناعي، أو تجاري، أو مالي آخر، وهذا هو المفهوم السليم للشَّركة القابضة حسب هذا الرأي[٨].

إنَّ الأخذ بهذا الرأي الفقهي، يؤدّي إلى إطلاق تعبير الشَّركة الأم حتّى على الشَّركة المُسيطرة الّتي لم تُساهم في تأسيس الشَّركة الوليدة أو التَّابعة، وإذا كان هذا الرأي يُقرُّ صراحةً بأنَّ العِبرة هي بسيطرة الشَّركة على الشّركات الأخرى وليست بتأسيسها للشركات الأخرى، فلماذا لا يتبنى تعبير الشَّركة المُسيطرة بدلاً من تعبير الشَّركة الأم؟ باعتبار أنَّ العبرة بالسَّيطرة لا بالتأسيس، هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يوجد ما يبرِّر أو يسند هذا التفضيل، لأنَّ هذا الرأي نفسه كان قد أقرَّ سلفاً بأنَّ العِبرة هي بالسَّيطرة، لذلك فإنَّ التعبير الأولى بالتفضيل يجب أنْ يكون الشَّركة المُسيطرة.

كما أنَّ القوانين الّتي نظَّمت العلاقة بين الشركة المسيطرة وشركاتها التَّابعة لم تميِّز

بين ما إذا كانت الشركة المُسيطرة قد ساهمت في تكوين الشّركات التّابعة ابتداءً أم لا.
وفقاً لِما تقدَّم، نجد أنَّ المُصطلح الأقرب إلى الدقَّة هو مصطلح "الشَّركة المُسيطِرة"، وهو ما نفضِّل اعتماده في هذه الدراسة.

اما عن تعريف هذه الشركة ، فيلاحظ ان الكثير من التشريعات لم تعرفها لكن بينت حالات تكوينها ، فمثلا المشرع الفرنسي بيّن في المادة (*L233-3*) المعدلة بموجب القانون رقم (٢٠٠٥- ٨٤٢) في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥[٩]، على أنّه:

تُعتبر شركة مسيطرة على أخرى:

١- عندما تحصل بصورة مباشرة أو غير مباشرة على نسبة من رأسمال شركة أخرى، بحيث يخوّلها أغلبية حق التصويت في الاجتماعات العامة لتلك الشركة.

٢- إذا كان لديها أغلبية حقوق التصويت في تلك الشركة وفقاً لاتفاق مع الشركاء أو المساهمين الآخرين فقط، دون الإضرار بمصالح الغير.

٣- عندما تسيطر واقعياً، من خلال التصويت على الحقوق الممنوحة لها، والقرارات في اجتماعات الهيئة العامة للشركة.

٤- إذا كانت شريكة، وتملك سلطة تعيين أو عزل غالبية أعضاء الإدارة أو الهيئات الإشرافية للشركة.

وعربيا فقد سبق التشريع اللبناني غيره من التشريعات العربيَّة في تنظيم أحكام هذه الشركة، وذلك من خلال المرسوم الإشتراعي رقم (٤٥) الصادر في ٢٢/حزيران- يونيو/ ١٩٨٣ المعدّل[١٠].

في حين نجد ان قانون الشركات الأردني قد نظَّم بالقانون رقم (٢٢) لعام ١٩٩٧ المعدَّل أحكام هذه الشركة ، وابتدأ بإيراد تعريف لها بصريح المادَّة (٢٠٤) منه، إذ نصَّت: "الشركة القابضة، هي شركة مساهمة عامَّة تقوم بالسَّيطرة الماليَّة والإداريّة على شركة أو شركات أخرى تُدعى الشركات التابعة، بواحدة من الطُرُق الآتية:

أ- أنْ تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/أو

أنْ يكون لها السّيطرة على تأليف مجلس إدارتها".

اما تشريعنا العراقي فانه لم ينظم هذا النوع من الشركات ولم يعرفه حتى ، ولكن يُلاحظ هنا أنَّ التعديل رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ الوارد على قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، قد علَّق الفقرتين (ثانياً وثالثاً من المادَّة ١٢) من نصّ القانون، وعدَّل الفقرة أوَّلاً، لتُقرأ كالآتي: "للشخص الطبيعي أو المعنوي، أجنبياً كان أم عراقياً حقّ اكتساب العضوية في الشّركات المنصوص عليها في هذا القانون كمؤسِّس لها، أو حامل أسهم، أو شريك فيها...".

وصراحة النصّ واضحة على إمكانية سيطرة أيَّة شركة عراقيَّة أو أجنبيَّة على شركة أخرى تكون تابعة، لها دون النصّ صراحة على وجود نوع من الشّركات اسمه الشركة المسيطرة أو وجود شركة تابعة لها .

ويُعدُّ ذلك تحوّلاً وتطوّراً في الرؤية التشريعيَّة العراقيَّة، ولذلك يجب علينا أنْ نبحث عن مزايا، ومساوئ، وأحكام، هذا النّوع من الشّركات لمعرفة مدى ملاءمتها للبيئة القانونيَّة

والاقتصادية العراقيَّة.

أما في ما يتعلق بقانون الشّركات العامَّة العراقي رقم (٢٢) لعام ١٩٩٧[١١] المعدَّل، فقد عرَّف الشَّركة العامَّة (*State Company*) في المادَّة (١) منه بأنَّها: "الوحدة الاقتصادية المموَّلة ذاتياً والمملوكة للدَّولة بالكامل الّتي تتمتَّع بالشخصيَّة المعنويَّة والاستقلال المالي والإداري، وتعمل وفق أُسُس اقتصادية".

يُلاحَظ أنَّ القانون لم يُشِرْ إلى الشّكل الّذي يجب أنْ تتَّخذه هذه الشّركات، إذ إنَّه بيَّن أنَّ هنالك "مجلس إدارة الشَّركة" (*Board of Directors*) في المادَّة (١٩) منه[١٢]. ثمَّ أوضح إنَّها تُدار من قِبَل المدير العام (*A General Manager*) وفقاً للمادَّة (٢٧)[١٣].

كما أنَّ من يتتبَّع مواد هذا القانون، لا يجد ما يُشير إلى إمكانية وجود شركات مسيطرة ، ما يعني أنَّ المشرِّع العراقي كان بعيداً عن هذا النّوع من الشّركات.

ولكن، إذا لم نكن أمام شركة مسيطرة من الناحية القانونيَّة، فهل يُمكن أنْ نتصوَّر أنَّنا أمام شركة مسيطرة من الناحية الواقعية على الرّغم من عدم تشريع قانون ينظّمها؟ خاصَّة إذا كانت هنالك مسوغات لهذا التساؤل، إذ تُشير المادَّة (١٥/أوَّلا) من الفصل الرابع من قانون الشركات المتعلّق بالاستثمار والاقتراض إلى أنَّه: "للشَّركة استثمار الفوائض النقدية بالمُساهمة في الشّركات المُساهمة أو المشاركة معها في تنفيذ أعمال ذات علاقة بأهداف الشَّركة داخل العراق واستحصال موافقة مجلس الوزراء إذا كان المشروع خارج العراق".

ذلك يعني أنَّ المشرِّع العراقي سمح للشركات العامَّة أنْ تستثمر فوائضها النقديَّة (*Surplus Funds*) عن طريق المُساهمة في شّركات المُساهمة، أيّ عن طريق شراء جزء من أسهم هذه الشّركات. كما يُمكن لها أنْ تشترك مع شركة مساهمة في تنفيذ أيَّة مشاريع أو أعمال إذا كانت لها علاقة بأهداف الشَّركة العامَّة داخل العراق. فهل يُمكن أنْ نتوقَّع سيطرة الشَّركة العامة على شّركات المُساهمة الأخرى من خلال المُساهمة بنسبة كبيرة، أو المشاركة معها؛ وبالتالي، نجد أنفسنا أمام شركة مسيطرة ؟

وحقيقة الأمر، أنَّ فرضيَّة مساهمة الشَّركة العامَّة نسبة كبيرة في الشّركات المُساهمة أمر وارد وفقاً للتشريع العراقي، ولكن هذا لا يعني أنَّنا أمام هذا النوع من الشركات ، وتعليل ذلك، أنَّ الخصيصة المهمَّة والرئيسيَّة لأيِّ شركة مسيطرة ، هي ليس استثمارها أسهماً بنسبة كبيرة في شركة معيَّنة، وإنَّما يجب أنْ يكون غرضها الرئيس من هذه المُساهمة هو السَّيطرة على الشَّركة الأخرى لتُصبح الأخيرة شركة تابعة، إذ إنَّ معيار التفرقة بين الشَّركة المسيطرة والشّركات الأخرى هو سيطرة الأولى على الأخريات.

بناءً على ما تقدَّم، فإنَّه من غير المرجَّح أنْ نكون أمام شركة مسيطرة وإنْ ساهمت شركة عامَّة بنسبة كبيرة مع شركة مساهمة أخرى أو تشاركت معها، وذلك لاختلاف السبب في تلك المشاركة، إذ إنَّها مقتصرة على الاستثمار، وليس من أجل السيطرة.

أمّا مسألة تحوُّل الشَّركة العامَّة (*Transformation*) إلى نوع آخر من الشّركات، فهو الآخر طريق مسدود أمام حصولنا على شركة مسيطرة كَوْن التشريع يذهب في المادَّة (٣٥) منه إلى إمكانية تحوُّل الشَّركة العامَّة إلى نوع واحد من الشّركات هو شركة المُساهمة، إذ

نصّت "يجوز تحوّل الشّركة العامّة إلى شركة مساهمة بموافقة مجلس الوزراء".

اما على المستوى الفقهي ، فقد عرّفها البعض بأنّها: "مركز السّيطرة، أو مخ مجموعة الشّركات الوليدة وعقلها"[١٤]. هذا التعريف يعطي الوصف الهرمي لتلك الشركة ليقول بأنّها تكون على رأس الهرم، وتُعطي أوامرها إلى القاعدة المُتمثّلة بالشّركات التّابعة، أي إنّه ركّز على السّيطرة دون أنْ يبيّن شكلها، ومهامها، وآليات السّيطرة فيها.

كما عرّفها اتّجاه آخر بأنّها: "الشّركة الّتي لها سيطرة معيّنة على شركة أخرى تُسمّى التّابعة، بحيث تستطيع الأولى أنْ تقرّر مَنْ يتولّى إدارة الشّركة التّابعة، أو أنْ تؤثّر على القرارات الّتي تتّخذها الهيئة العامّة للشّركة"[١٥].

وبالإتّجاه نفسه، عُرّفَت بأنّها: "شركة تملك أسهم في عدّة شركات أخرى تُسمّى بالشّركات التّابعة بالقدر الكافي الّذي يُمكّنها من السّيطرة على إدارة الشّركات بتقرير مَنْ الّذي يتولّى إدارة الشّركات التّابعة وكيفيّة تسيير أمورها"[١٦].

يُلاحظ على التعريفين أعلاه أنّهما ركّزا على فكرة السّيطرة والتأثير في قرارات الشّركة التّابعة، ولكن التعريف الثاني قد جانب الدقّة عندما اشترط الامتلاك فقط من قِبَل الشركة المسيطرة لأسهم في التّابعة، إذ من المُتعارَف عليه أنّ السّيطرة مُمكن أنْ تكون دون تملّك للأسهم كالاتفاق مع المُساهمين مثلاً.

واخيرا ، يُمكن لنا تعريف الشركة المسيطرة بأنّها "شركة تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على سلطة القرار ورقابة تنفيذه في شركة أو شركات تُعَدُّ تابعة لها".

المبحث الاول : صورية الشركة المسيطرة وصحتها:

لا تخرج الشركة المسيطرة عن أحد الأشكال المتعارف عليها قانوناً وفقاً لأشكال الشركات، أي أنّها لا تُعدُّ شكلاً جديداً، وإنْ تأسّست على أفكار وآليات جديدة[١٧]. فبعض التشريعات حدّدتها بشكل شركة مساهمة فقط[١٨]، وأخرى بشكل الشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية[١٩]، بيد أنّ تشريعات أخرى لم تحدّد شكلها أصلاً[٢٠].

ومع ذلك، ثار بصدد هذه الشركة الكثير من الشكوك والجدل حول قانونيتها أو صحتها، إذ أُشكِلَ عليها عدم توافر شروط قيام الشركة بصورة عامة، كشرط تعدُّد الشركاء، وكذلك شرط نيّة المشاركة، أي صوريتها، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، قد تُخفي هذه الشركة اتفاقيات تصويت غير شرعية من شأنها التأثير على شرعية موضوع هذه الشركة وبالتالي صحتّها؛ ولدراسة هذه الإشكاليات، قُسّم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: صورية الشركة المسيطرة

عرّف قانون الشركات العراقي النافذ الشركة بأنّها: "عقد يلتزم به شخصان أو أكثر..."[٢١].

وعليه، يكون الحد الأدنى لعدد الشركاء هو شخصين لتكوين أية شركة[٢٢]، بل أبعد من ذلك، يشترك استمرار تعدُّد الشركاء ليس فقط عند التأسيس، بل طيلة حياة الشركة[٢٣].

ولكن في ما يتعلق بشركات الأموال، وخاصة المساهمة، فقد حدّد المشرّع العراقي

عددهم بما لا يقل عن خمسة أشخاص[٢٤].

وهنا، يُثار تساؤل مفاده: هل يمكن اعتبار الشركة المسيطرة شركة وهمية أو صورية عندما لا يتوفر حقيقة تعدُّد الشركاء أو نيَّة المشاركة، من خلال استخدامها كغطاء يخفي تصرُّف شخص واحد يستعين بأشخاص مستعارين؛ وبالتالي، تكون مشوبة بعيب يشكِّل سبباً للبطلان؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، يجب برأينا التمييز بين حالتين: الأولى، اجتماع كلّ الحصص، أو الأسهم في الشركة بيد أحد الشركاء؛ والثانية، هي عدم مراعاة عدد الشركاء المفروض في القانون بالنسبة لبعض الشركات.

فلا شك أنَّ الحالة الأولى تمثِّل حالة شركة وهمية أو صورية، وذلك لانتفاء التعددية؛ أمَّا الحالة الثانية، فإنَّها تمثل عدم قانونيَّة الشركة دون أنْ تؤدي إلى صوريتها.

وعليه، قد يحدث أنْ تجتمع حصص الشركة في يد أحد الشركاء؛ وهنا، اقترب المشرِّع العراقي من موقف التشريع الفرنسي، إذ إنَّ اجتماع الحصص في يد شخص واحد لا يستتبع حكماً حلّ الشركة، إذ يمكن للشركة في فرنسا أنْ تستمر بشريك واحد طيلة ثمانية عشر شهراً، وحتى أكثر من هذه المدة طالما أنَّ شخصاً لم يطلب حلَّها، أما إذا لم يصحِّح وضع الشركة خلال هذه المدَّة رغم طلب الشخص المعني، فيُصار إلى حل الشركة[٢٥].

وهذا الحكم قريب من موقف المشرِّع العراقي الذي يذهب إلى أنَّه: "إذا أصبح عدد أعضاء الشركة دون الحد القانوني بحسب نوعها وجب إكمال العدد خلال ستين يوماً من وقوع النقص، فإنْ مضت المدة ولم يعطها المسجل إمهالاً اضافياً، وجب تحويلها إلى نوع آخر من الشركات، وبالشكل الذي يجيزه هذا القانون"[٢٦].

وعليه، فإنَّ النقص في عدد الأعضاء، لا يؤدِّي إلى حل الشركة حكماً، وإنَّما يُصحِّح خلال المدة المشار إليها (٦٠ يوم)، أو خلال المدة الإضافية التي تكون من صلاحية مسجّل الشركات؛ وبعكسه، يكون واجباً تحوّلها إلى نوع آخر، فإذا كانت مثلاً من شخصين، واشترى أحد الشريكين حصة الآخر، تتحوّل إلى مشروع فردي، أو شركة الشخص الواحد.

ولا يوجد في التشريع اللبناني نصاً مماثلاً لحكم القانون العراقي أو الفرنسي؛ وبالتالي، فإنَّ اجتماع الحصص أو الأسهم لشركة ما في يدٍ واحدة، يستتبع حتماً حلّ الشركة المعنية، إذ إنَّها عقد يفترض تعدُّد الشركاء، ولا يمكن أنْ تستمر شركة في لبنان مع شريك واحد، ولكلّ ذي مصلحة حق طلب حلها[٢٧].

بيد أنَّ بعض الفقه اللبناني يستثني حلّ هذه الشركة في حالة واحدة هي: إذا ما تمَّ تأميمها من قِبَل الدولة، وتملَّكها جميع الحصص[٢٨].

يُضاف إلى ما تقدَّم، أنَّ الشركة المسيطرة قد تُتَّهم بالصورية بسبب عدم وجود نية المشاركة مع شركاتها التابعة، بل إنَّ نيتها تتَّجه نحو الهيمنة على تلك الشركات، وليس إرادة حقيقية للتعاون سوياً من أجل إنجاح المشروع المشترك، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، قد تُثار مسألة نية المشاركة بالنسبة للأشخاص المستعارين عند

استعمال مثل هكذا أشخاص لإخفاء صورية الشركة المسيطرة ، ففي هكذا حال، هل يمكن وصف الشركة المسيطرة بأنّها صورية؟

وقبل الإجابة، لا بدّ من التأكيد على أنَّ نية المشاركة لدى الشركاء تعد من الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة، بحيث يؤدّي عدم توافرها إلى بطلان عقد الشركة، لانعدام أحد الأركان الموضوعية[٢٩]، والتوصُّل إلى إثبات نية المشاركة من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[٣٠].

ونية المشاركة تختلف قوَّة وضعفاً حسب شكل الشركة، وهي التي تميز الشركة عن غيرها من الأنظمة القانونيَّة والعقود التي قد تختلط معها، فنية المشاركة أي التعاون الإيجابي، بين الشركاء، هي التي تميِّز الشركة عن الشيوع، الذي قد لا يكون للشركاء دخل في إيجاده، كما في حالة الإرث، ولذلك قد لا يوجد تعاون إيجابي بين الملاّك على الشيوع في إدارة المُلك، على العكس منه في إدارة الشركة[٣١].

ونحن نتَّفق مع الرأي الفقهي الذي يذهب إلى أنَّ مفهوم نية المشاركة لا يقوم على أساس التعاون والمساواة بين الشركاء فقط، بل على أساس الرغبة في الاتحاد بين الشركاء وتعريض أموالهم لمخاطر مشتركة، فالرغبة في الاتحاد، تفترض التنظيم الجماعي وتوازن المصالح؛ وبالتالي، لا يكون بينهم تابع ومتبوع، وإنَّما مراكز قانونيَّة متساوية في الرقابة والإشراف[٣٢].

وعليه، فإنَّ نية المشاركة تنتفي عند انعدام الهدف النفعي لدى الشركة المسيطرة ، أو عند هيمنة صاحب المشروع على هذه الشركة، بيد أنَّ الرأي الذي يذهب إلى القول بأنَّ الشركة المسيطرة ليس لها هدف نفعي بسبب أنَّ أرباحها تأتي حصراً من الشركات التي تمسك فيها مشاركات، هو رأي يجانب الدقة، إذ إنَّ هذه الشركة لها هدف نفعي يتحقَّق بالعمل على زيادة مقدار الأرباح في الشركات التابعة، ومن جهة أخرى، أنَّ هنالك شركات غير المسيطرة ، تأتي أرباحها عن طريق المشاركة مع شركات أخرى كشركة الاستثمار، دون أنْ تكون محل شك بحقيقتها أو صحتها، زد على ذلك، أنَّ شركات المسيطرة لا تكتفي بالأرباح الموزَّعة من قِبَل الشركات التابعة، بل إنَّها تبحث عن تحقيق نفعيتها ببدلات الخدمات التي يمكن أنْ تؤديها هي بنفسها للشركات الأخرى كالتمويل مثلاً[٣٣].

أما مسألة هيمنة صاحب المشروع، فالحقيقة أنَّه لا توجد قاعدة تمنع أية شركة من أنْ تحدّد سقفاً لاشتراك شخص معيَّن في رأس مال شركة أخرى، عدا ما تحدِّده بعض القوانين[٣٤].

وعليه، لا نكون أمام حالة صورية الشركة إذا كانت قد تمت الهيمنة عليها بنسبة كبيرة، ولكن نكون أمام هذه الصورية إذا تمت الهيمنة أو السيطرة المُطلقة، والتي لا تترك للأقلية بعض الحرية، إذ يذهب البعض إلى أنَّ الرضا لا يكون حقيقياً إذا توافق مع تقديم الحصص فقط، بل من الضروري أنْ يتضمن هذا الرضا الإرادة بالدخول في الشركة، والمشاركة في السعي لتحقيق الفائدة لها من جهة، وقبول المخاطر من جهة أخرى؛ وبالتالي، فإن الهيمنة الكاملة تنفي التعاون المرتكز على المشاركة في إدارة الشركة

والإشراف عليها لتحقيق أهدافها، ما يستدعي اتهامها بالصورية، وهو ما ذهب إليه القضاء اللبناني بالقول: "...وأوَّل مظهر لهذا التعاون هو ما يعطي للشركاء حق إدارة الشركة والإشراف على سَير أعمالها". وهو ما عبّر عنه الفقه الفرنسي بالقول: "لا وجود لشركة دون وجود إرادة مشتركة"[٣٥].

وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا ما ثبت صورية شركة ما، فإنَّ هذه الشركة تُعدُّ باطلة، وقد ميّز البعض بين بطلان الشركة الصورية بسبب انتفاء التعدد ابتداء وبين الانتفاء أثناء حياة الشركة، فالحالة الأولى نكون أمام بطلان، أما الحالة الثانية، فهي ليست بطلان، بل بصدد عقد شركة قد توافر أحد أسباب انقضائها[٣٦].

أما صورية الشركة بسبب انتفاء نيَّة المشاركة، فلا يؤدّي إلى بطلان عقد الشركة، بل إلى انتفاء ذاتها[٣٧].

وحقيقةً، أياً كان نوع البطلان، فإنَّ الشركاء يعودون - وفقاً للقواعد العامة - إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فيسترد كلّ شريك حصَّته، وتعدُّ الشركة كأنَّها لم تكن اصلاً، وذلك تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان؛ ولمَّا كانت هذه الرجعية افتراضية تصطدم بالواقع والحياة التي عاشتها الشركة ودخلت فيها بتعاملات وتصرفات قانونيَّة مع الغير، فقد تدخل التشريعات بتقرير نظرية الشركة الفعلية[٣٨]؛ وعليه، فالشركة المسيطرة شركة حقيقية بعيدة عند شبهة الصورية أو الوهمية، لها خصائصها ونشاطاتها وأحكامها التي تنظّمها التشريعات المختلفة.

المطلب الثاني: اتفاقيات التصويت

لا شك أنَّ للمساهم حق الاشتراك في الإدارة والرقابة عن طريق التصويت في الجمعيات العمومية، ويبقى المساهم متمتّعاً بحقّه في التصويت بنسبة عدد الأسهم التي يمتلكها مهما تكن طبيعة هذه الأسهم، سواء أكانت أسهم رأس مال أو أسهم تمتُّع، وسواء أكانت محرَّرة تماماً، أم غير محرَّرة بكاملها، ولا يمكن لنظام الشركة أنْ يضع نصاً يوقف فيه حق المساهم في التصويت[٣٩].

ولكن، قد يتم اللجوء إلى ما يسمَّى باتفاقيات التصويت، والتي هي مجموع التعهدات التي توجه سلفاً تصويت الموقعين في إطار أجهزة الشركة، أو تضمن تنفيذ أعمال ذات موضوع أوسع، والتي قد تحدد أو تحذف حق المساهمة في التصويت، ولمَّا كان موضوع الشركة المسيطرة يقوم على رقابة الشركات الأخرى والسيطرة عليها، ما يؤدّي إلى حرمان الجمعية العمومية للشركة التابعة من كلّ سلطة حقيقية، إذ لا تكون إلاَّ بمثابة غرفة تسجيل القرارات المتَّخذة من قِبَل الشركة المسيطرة ، ويكون ذلك من خلال قيام المسيطرة بعقد مثل هذه الاتفاقيات التي بمقتضاها توجّه شركاتها التابعة وفقاً لمشيئتها، من خلال تقييد أو إلغاء حق المساهمين في التصويت في الشركات التابعة، بمعنى أنَّ الشركاء في الشركة المسيطرة قد اعتبروا أنَّ هذه الشركة هي طريقة لتجاوز اتفاقيات تصويت بين مجموعات الشركات[٤٠].

ذلك أنَّ اتفاقيات التصويت مخصَّصة على وجه العموم للاتفاقيات غير النظامية، وقد سبق الاجتهاد التدخل التشريعي، في إدانة هذه الاتفاقيات، ولو بصورة متباينة، خاصة

عندما تحوي على اعتداء خطير على ممارسة الحق، بيد أنَّ الاجتهاد لا يُبطل جميع الاتفاقيات التي تذهب إلى تنظيم ممارسة هذا الحق سلفاً، وتراعي المحاكم، في كلّ حالة، خطورة الاعتداء على الرضا الواضح للفرقاء، والمصلحة التي يمكن أنْ يمثّلها البند بالنسبة لعمل الشركة[٤١].

معنى ذلك، أنْ يتم التمييز بين اتفاقيات التصويت الجيدة، أو المشروعة منها والسيئة، أو غير المشروعة، ليُعلن صحة الاتفاقيات التي تحقّق فائدة للشركة من دون أنْ تزيل بالكامل حق المساهم في التصويت أو تخفي غشاً، ويُشار إلى أنَّ بعض الاتفاقيات بين الشركات المشاركة، المتفقة على فرض شركة معيَّنة سيطرتها ونفوذها على الأوراق المالية للمجموعة، تؤثر إيجاباً وتحقق فائدة، مستفيدة من الانسجام (Ogissant De Concert) بين المتفقين[٤٢].

ولذلك، يذهب البعض إلى أنَّ موضوع الشركة المسيطرة يقوم على أخذ وإدارة المشاركات، وهو مختلف عن موضوع اتفاقية التصويت المتضمن توجيه الشركة نحو سياسة محدَّدة؛ وعليه، يجب التمييز هنا بين الشركة المسيطرة والهدف الذي يبتغيه المساهمون، بإنشائهم هذه الشركة؛ فإذا كانت اتفاقية التصويت موجودة مع الشركة المسيطرة ، يبقى أنَّ هذه الأخيرة تختلف عن الأولى، وتبقى صحيحة طالما أنَّ اتفاقية التصويت جيدة ومشروعة، أو طالما أنَّ اتفاقية التصويت غير الشرعية ليست السبب في إنشاء الشركة المسيطرة [٤٣].

وفقاً لما تقدَّم، يمكن القول: إنَّ الشركة المسيطرة لا تشكّل اتفاقية تصويت، لأنَّه في هذه الشركة يكون لكل الشركاء حق التصويت في الجمعية العمومية، خاصة إذا ما اتخذت شكل شركة مساهمة، أما بالنسبة للشركات التابعة لالشركة المسيطرة ، فهي الأخرى يتم التصويت فيها من قبل جميع الشركاء في الجمعية العمومية، وإذا كانت المسيطرة تملك أكثرية الأصوات بسبب سيطرتها على الشركات التابعة، فإنَّه يتوجَّب على الأولى مراعاة موضوع الشركة الأخيرة؛ وبالنهاية، فمن المنطق أنَّ قانون الأكثرية يفرض نفسه.

وبالتالي، نخلص إلى صحة موضوع الشركة المسيطرة وقانونيتها، إذ إنَّ نشاطها لا يقتصر على أخذ وإدارة المشاركات فقط، بل يمتدُّ إلى أعمال التمويل، واكتساب، وتأجير، حقوق الملكية الصناعيَّة وإلى الخدمات الاستشارية، الأمر الذي يُضفي على موضوع هذه الشركة حقيقية أكيدة، كما يبعدها ذلك عن فكرة اتفاقيات التصويت، والتي إنْ كانت موجودة فهي ليست غير قابلة للفصل عن الشركة المسيطرة ، وبطلان هذه الاتفاقية لا يستتبع حتماً بطلان هذه الشركة.

وأخيراً، إذا ما أصبح واضحاً مدى قانونية الشركة المسيطرة ، يبقى من الضروري لاستكمال المعلومة، أنْ نتطرق إلى التعارض بين الوضع القانوني والاقتصادي لتلك الشركة ومدى تاثير ذلك على حقيقة تلك الشركة ، وذلك من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: التعارض بين المركز القانوني والاقتصادي للشركة

تبيّن من خلال ماسبق أنَّ الشركة المسيطرة يمكن أنْ تمارس سيطرتها على شركة أخرى

تكون بدورها شركة تابعة، وهذه الأخيرة "محل السيطرة" تعدُّ شركة منفصلة قانوناً عن الشركة المسيطرة ، إذ تتمتَّع بجميع خصائص الشخصية المعنوية، وبكل ما يترتَّب على ذلك من نتائج.

بمعنى أنْ يكون للشركة التابعة مدراء منفصلون، ومسجلة لدى مسجل الشركات، ولها موطن، وجمعية عمومية خاصة بالمساهمين في رأس مالها، وتحتفظ بعلاقات مباشرة مع الموردين إليها، وذات حسابات مصرفية منفصلة؛ وبالتالي، هي شركة مستقلَّة عن الشركة المُسيطرة.

ولَّما كانت الاعتبارات الواقعية، تنظر لالشركة المسيطرة من جانبين:

الأول: الجانب القانوني: الذي يقتضي الاعتراف للشركة التابعة بشخصية قانونيَّة مستقلة، والاعتراف بما يستتبعها من نتائج.

الثاني: الجانب الاقتصادي: الذي يقضي بعدم الاعتراف باستقلال الشركة التابعة، إذ قد تصل تبعيتها إلى درجة ذوبان شخصيتها في شخصية الشركة المسيطرة [٤٤].

ذلك يدفعنا إلى البحث عن حلول حول التعارض بين الوضع القانوني والاقتصادي لهذه الشركة، ووجود مشاركات متبادلة من خلال المطلبين الاتيتين:

المطلب الاول: ذاتية التعارض

ممَّا لا شك فيه، أنَّ الشركة التابعة تخضع من حيث الإنشاء، والتنظيم، والإدارة، لقواعد قانون الشركات الملائم لنوع الشركة في البلد الذي أُنشئت فيه، كما يمكن أنْ يختلف المديرون أو أعضاء مجلس إدارة كلّ شركة عن الأخرى، وإنْ كان لالشركة المسيطرة أنْ تعيِّن مدراء الشركة التابعة، إذ لا توجد قاعدة قانونيَّة ملزمة في التطبيق العملي تلزم توحيد المدراء بين الشركتين، وقد تكتسب الشركة التابعة جنسيتها الخاصة بها، والتي غالباً ما تكون جنسية الدولة التي يوجد فيها مركزها الرئيس [٤٥].

ولا شك أنَّ تأسيس الشركة التابعة من قِبَل المسيطرة يستهدف فوائد عملية مؤكَّدة، هي تحقيق الانفصال بين ذمة الشركة وذمة المساهمين، بما يخدم أغراض التركُّز بين المشروعات والتعاون فيها بينها، مع الاستفادة من آثار تحديد المسؤولية عن نشاط كلّ شركة على حدة، ولو لم يكن الأمر كذلك، لاكتفت الشركة المسيطرة بفتح فروع لها في مختلف البلاد بدلاً من التعامل مع الشركات التابعة، فأهم ما يميِّز الفرع عن الشركة التابعة هو تمتُّع الأخيرة بالشخصية المعنوية المستقلة، على العكس من الفرع الذي لا يتمتَّع بذلك الاستقلال.

أضف إلى ذلك، أنَّ الغاية من الاعتراف للشركة بشخصية معنوية مستقلَّة هي تحقيق الانفصال بين شخصية الشركة والأشخاص المساهمين فيها، وإنْ كان المساهم يمتلك أغلبية أسهم الشركة بشكل يتيح له السيطرة عليها، وسواء أكان ذلك المساهم شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، كشركة مسيطرةتمتلك أغلبية أسهم شركة تابعة.

فعلاقة السيطرة، والرقابة، والتوجيه، التي تمارسها الشركة المسيطرة على التابعة، بوصفها مساهماً فيها، لا تكفي بذاتها لإنكار الاستقلال القانوني للشركة التابعة،

كما لا يؤثر استخدامها لحقوقها بوصفها مساهماً يملك أغلبية على الشخصية القانونيَّة للشركة التابعة، وذلك أنَّ المساهمين عند ممارستهم لحقوقهم في التصويت يكون لهم بالتبعية حقوق في الرقابة والمشاركة في الإدارة والتوجيه، ولا يمكن الادِّعاء في هذه الحالة بوجوب امتزاج بين ذمة الشركتين، لأنَّ كلّ منهما تعمل من خلال شخصية مستقلة، وإنَّ الارتباط في المعاملات بينهما لا يؤثر على الذمة المالية لكلٍّ منهما، كما أنَّ ذلك الاستقلال يحول دون أعمال المقاصة بما للغير من حقوق قبل أحدهما مع الديون التي عليه قبل الأخرى(٤٦).

معنى ذلك، أنَّ الشركة التابعة تتمتَّع بالاستقلال القانوني والشخصية القانونيَّة المستقلة عن الشركة المسيطرة .

ولكن، التسليم بذلك القول يترتَّب عليه نتائج خطيرة، قد تتنافى مع واقع تعامل الشركة المسيطرة مع الشركة التابعة أو مع المركز القانوني للشركة التابعة، ومنها(٤٧):

١- يترتَّب على القول بتمتُّع الشركة بذمة مالية مستقلة، أنْ يقتصر حق دائنيها على رأسمالها وموجوداتها دون أنْ يمتد إلى أموال الشركاء الشخصية – عدا شركات الأشخاص -، ذلك يعني أنَّ حق دائني الشركة التابعة يقتصر على رأسمالها وموجوداتها فقط دون أنْ يشمل هذا الحق الشركة المسيطرة ؛ وهذا ما لا يتفق مع الواقع الفعلي لالشركة المسيطرة .

٢-لا يجوز لدائني الشركاء الشخصيين أنْ يتقاضوا حقوقهم من أموال الشركة، لأنَّ لهذه الأخيرة ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ذلك يعني أنَّ دائني الشركة المسيطرة وهي الشريك الأكبر أو الرئيس في الشركة التابعة، لا يجوز لهم أنْ يتقاضوا حقوقهم من أموال تلك الشركة التابعة.

٣- إنَّ إفلاس الشركة التابعة لا يفضي إلى إفلاس الشركة المسيطرة ، أو الشركات التابعة الأخرى.

ولكن، لما كان الواقع يشير إلى وجود علاقة تبعية وسيطرة من قِبَل الشركة المسيطرة على الشركة التابعة تصل في بعض الأحيان إلى حدّ السيطرة على إرادتها ونشاطها وذمتها المالية، فإنَّ ذلك إذا غفلت عنه بعض التشريعات، لم يغفل عنه الفقه والقضاء، إذ قرَّر في كثير من الأحيان خرق ستار الشخصية القانونيَّة للشركة التابعة، آخذاً بنظر الاعتبار أنَّ سيطرة الشركة المسيطرة تؤدي في كثير من الأحيان إلى المساس بالعناصر المكوّنة لتلك الشخصية؛ وبالتالي، استجاب الفقه والقضاء للاعتبارات القانونيَّة والاقتصادية في ترجيح تبعية الشركة التابعة الاقتصادية للشركة المسيطرة ، وما يترتب عليه من نزع ستار الشخصية المعنوية؛ ولذلك، ذهب الفقه باتجاه البحث عن معيار قانوني لتأصيل هذا الموقف وتحديد الإطار القانوني لشخصية الشركة والتي بتخطيه لا يعتدُّ بتلك الشخصية(٤٨).

يُفهم من ذلك، أنَّ الفقه والقضاء قد استقرَّ باتجاه تجاوز فكرة الشخصية القانونيَّة المستقلة للشركة التابعة والتصريح باختلاط الذمة المالية لها مع الشركة المسيطرة على إدارة ونشاط الاولى، وهذا ما دفع بعض التشريعات إلى النص صراحة على ضرورة

تنظيم قوائم مالية موحَّدة للشركة المسيطرة وشركاتها التابعة متجاوزة بذلك فكرة الاستقلال القانوني(٤٩).

المطلب الثاني: المشاركة المتبادلة

الأصل أنَّ لكلِّ شركة حق المشاركة في شركة أخرى، إنْ كان ذلك من ضمن أغراضها، أو ممَّا يسمح به نظام الشركة، وذلك من أجل استثمار مفيد ومنتج، أو التأثير في الشركات التي أصدرت هذه المشاركات، ولذلك عمدت الشركة المسيطرة إلى المشاركة في شركات أخرى لجعلها تابعة لها، ويذهب البعض إلى ضرورة توافر عنصرين لاعتبار الشركة المُشارِكة هي شركة مسيطرة ، وهما(٥٠):

أوَّلاً: العنصر المادي: هو معيار كمي يتألف من نسبة المشاركات، فالمبدأ هو أنَّ امتلاك جزء صغير من رأسمال المال لا يكفي لتأمين سيطرة كافية للهولدنغ، بالمقابل فإنَّ امتلاك جزء يتجاوز نسبة (٥٠٪) من رأس المال قد يكفي لتأمين هذه السيطرة.

ثانياً: العنصر الإداري: الذي يقضي أنْ تؤخذ مشاركات المسيطرة بهدف السيطرة على الشركات التي أصدرتها، وليس بغية إجراء استثمارات معيَّنة، بل السيطرة التي تتيح للمسيطرة امتلاك سلطة القرار في إطار أجهزة الشركة لتوجه وتدير نشاط الشركة وفقاً لرؤيتها الاستراتيجيَّة.

ولكن استثناءً من ذلك الأصل - المشار إليه سلفاً - والذي يؤسِّس على حرية الشركة المسيطرة في أخذ المشاركات في شركات أخرى بصورة مباشرة أو غير مباشرة بقصد السيطرة، تذهب بعض التشريعات إلى تقييد ذلك الأصل، من خلال وضع حدود لحرية أخذ المشاركات من جهة، وتنظيم المشاركة المتعاكسة من جهة أخرى، وهو ما سنوضحه تباعا:

الفرع الاول : حدود حرية أخذ المشاركات

لقد عمدت مختلف التشريعات إلى النص على نِسَب وإجراءات معيَّنة يجب أنْ لا تتخطاها الشركة المشاركة، وفي إطار الشركة المسيطرة حاولت دائماً مراعاة فكرتين رئيستين هما(٥١):

١- الفكرة التي تقضي بضرورة حماية الاقتصاد الوطني ومنع عمليات الاحتكار.

٢- الفكرة التي تقضي بترك حرية تملك الأسهم والحصص من قِبَل شركات المسيطرة ، وعدم إعاقة النشاط الاقتصادي الذي تؤدّيه هذه الشركات.

معنى ذلك، أنَّه يجب تحديد نسبة التملُّك في الشركات العاملة في النشاط الاقتصادي نفسه، دون أنْ يؤدّي ذلك التحديد إلى إعاقة تلك الشركات من ممارسة نشاطاتها الاقتصادية المتفقة مع الغرض من إنشائها، ودون أنْ يخل بقواعد المنافسة المشروعة، فيُلاحظ مثلاً، أنَّ المشرِّع اللبناني لم يتطرَّق إلى مسألة المشاركة على الرغم من تنظيمه لالشركة المسيطرة ، بالمرسوم رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٣ المعدَّل، ولكن ذلك لا يعني أنَّه قد ترك مسألة المشاركة دون أي تحديد، بل حرص على إبقاء حرية المنافسة وحماية الاقتصاد من خلال محاربة الاحتكار، إذ ذهب إلى عدم جواز امتلاك الشركة المسيطرة نسبة تفوق (٤٠٪) في أكثر من شركتين تعملان في النشاط نفسه في لبنان(٥٢).

ومع ذلك، يذهب رأي في الفقه إلى أنَّ هذا المعيار غير دقيق، وغير كافٍ لعدَّة أسباب منها[٥٣]:

١- إنَّ الشركة المسيطرة ليست ملزمة على امتلاك هذه النسبة (٤٠٪) من المشاركات لفرض سيطرتها على الشركات الأخرى، إذ يمكن لها ذلك بواسطة مشاركات أقل في رأس مال الشركات الأخرى التي قد يكون رأسمالها مبعثراً، أي كثير الانتشار، كما يمكن لها ذلك بواسطة تقنيات عقدية، أو إقامة علاقات شخصية عبر وجود المدراء المشتركين.

٢- إنَّ المنع الوارد في المادة الرابعة من المرسوم (٨٣/٤٥) يشمل المشاركات المباشرة، وأهمل المشاركات غير المباشرة التي يمكن إجراؤها عبر شركات وليدة، أو شركات ساترة، فبهذه الطريقة، يمكن لل مسيطرةتجاوز هذا المنع ويفقد الأخير فعاليته، والغاية التي وضع من أجلها، فكان الأولى شمول المشاركات غير المباشرة.

٣- يجب أنْ يكون من شأن المشاركات الممسوكة من قِبَل الشركة المسيطرة مخالفة المحظورات المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم (٣٢) تاريخ ١٥ آب/أغسطس ١٩٦٧ المتعلقة بمنع الاحتكار[٥٤].

أضف إلى ذلك، أنَّ المشرِّع اللبناني عندما سمح بأخذ المشاركات تحت نسبة (٤٠٪) للشركات العاملة بالنشاط نفسه داخل لبنان، وكذلك السماح بأخذ المشاركات بأية نسبة كانت حينما تكون الشركات مختلفة النشاط أو خارج لبنان، فإنَّه قد قيّد ذلك أيضاً، إذ إنَّه حدَّد شكل الشركات التي يجوز لالشركة المسيطرة أنْ تشارك فيها، فمَنْ يتتبَّع المرسوم (٨٣/٤٥) يجد صراحة النص على تحديدها في شركات المُساهمة، وكذلك محدودة المسؤولية[٥٥].

ومن مفهوم المخالفة، لا يحقُّ لالشركة المسيطرة أخذ مشاركات في أي نوع آخر من الشركات المنصوص عليها في التشريع اللبناني – عدا شركتي المساهمة والمحدودة.

يُفهم مما تقدَّم، أنَّ مسألة المشاركة هي حق للشركة إذا ما سمح لها نظامها، وبما يتَّفق مع نشاطها، وقد أنتج هذا الحق مبدأ سُميّ مبدأ حرية أخذ المشاركات، ولكن إطلاق هذا المبدأ قد يؤدّي إلى عملية الاحتكار والإخلال بالمنافسة المشروعة، لذلك عمدت مختلف التشريعات إلى وضع قيود، أو حدود لتلك المشاركات، كما أنَّها قد منعت بعض تلك المشاركات، وهو ما سنبيِّنه في الفقرة اللاحقة.

الفرع الثاني : تنظيم المشاركة المتعاكسة

لم نجد ضمن مصادر البحث تعريفاً صريحاً لمصطلح "المشاركة المتعاكسة"، ولكن يمكن تعريفها بأنَّها: "عملية تبادلية بين شركتين أو أكثر، تكون بامتلاك شركة معيَّنة نسبة في رأسمال شركة أخرى، تكون بدورها مالكة لنسبة في رأسمال الشركة الأولى".

وفي إطار الشركة المسيطرة ، اتجه الفقه إلى عدم جوازها، والسبب في ذلك هو: لو ساهمت الشركة (أ) في رأسمال الشركة (ب) لتسيطر عليها، ثم ساهمت الشركة الأخيرة في الشركة الأولى، فإنَّ ذلك سيؤدي إلى اعتبار كلا الشركتين مسيطرة بالنسبة للأخرى، في الوقت ذاته[٥٦]. وهذا الأمر يترتَّب عليه النتائج الآتية[٥٧]:

أوّلاً: إنَّ هذه المسألة غير منطقية، إذ إنَّها تجعل من المتبوع تابعاً لتابعه، ما يؤدّي إلى الإحاطة بفكرة السيطرة التي تقوم عليها الشركة المسيطرة ، والتي من خلالها تحقق هذه الشركة أهدافها.

ثانياً: إنَّ السماح للمشاركة المتعاكسة بين المسيطرة والتابعة لها، سيؤدّي إلى اختفاء الموجودات العينية للشركتين، كما يؤدّي إلى جعل موجوداتها موجودات صورية، فمثلاً لو أنَّ الشركة (أ) أنشأت برأسمال (س) تستطيع أنْ تشتري أسهماً بقدر القيمة (س) في شركة (ب)، وإذا قامت الأخيرة بشراء أسهم في الأولى بقيمة (س)، فإنَّ النتيجة ستصبح، من جهة، مساهمي (أ) هم مساهمي (ب)، ومن جهة أخرى، فإنَّ موجودات كلّ من هاتين الشركتين ستقتصر على شهادات أسهم الشركة الأخرى.

ثالثاً: ما يسمى بالإغلاق (*Verrouillage*)، ذلك أنَّه إذا كانت أهمية المشاركة المتعاكسة تؤمن لمجلس إدارة الشركة (أ) أغلبية لدى جمعية الشركة (ب)، وإذا كان لمجلس إدارة الأخيرة أنْ يستفيد من ميزة مماثلة، فإنَّ النتيجة هي عدم وجود رقابة للمساهمين الآخرين في الشركتين، ولن يكون المجلسان شريكين وإنَّما متطابقين، محتكرين لسلطات الإدارة والرقابة، وهو أمر محظور.

لذلك، عمدت التشريعات إلى تنظيم المشاركة المتعاكسة سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة من خلال منعها إذا ما تجاوزت حدود معينة.

فبالنسبة للمشاركة المتعاكسة المباشرة، وهي تلك المأخوذة بين شركات الأسهم وشركات أخرى سواء أكانت شركات أسهم أم حصص، فإذا ما ملكت شركة معيَّنة أسهم في شركة أخرى بما لا يقل عن (١٠٪) من رأسمالها، فإنَّ هذه الأخيرة لا يمكن لها أنْ تمتلك أسهم الشركة الأولى[٥٨].

معنى ذلك، أنَّه إذا كانت الشركة الأولى تملك أقل من (١٠٪) من رأسمال الثانية، فإنَّه يمكن للأخيرة أنْ تمتلك، أو تشارك في رأسمال الأولى تحت نسبة (١٠٪) أيضاً.

ولم يترك المشرِّع الفرنسي مسألة تملُّك إحدى الشركتين أكثر من (١٠٪) دون حل؛ إذ أقرَّ حكماً مفاده: "إذا لم يوجد اتفاق، فإنَّ على الشركة المالكة للجانب الأضعف في المشاركة أنْ تبيع نصيبها، وإذا تساوى النصيبان، فإنَّ على كلّ منهما أنْ تتخلَّى عن القدر الزائد عن نسبة (١٠٪)"[٥٩].

أمَّا المشاركة المتعاكسة غير المباشرة، فقد تنبَّه إليها المشرِّع الفرنسي، ونظَّمها تحت عنوان الرقابة "السيطرة" الآلية، والتي بمقتضاها تفرض شركة سيطرتها الخاصة بواسطة شركة، أو عدَّة شركات، تملك بالواقع أو القانون السيطرة عليها، وتسمَّى الأسهم التي تملكها الشركات المراقبة في رأسمال الشركة المسيطرة بـ"أسهم الرقابة الآلية"، والتي لا تتمتَّع بحقوق التصويت في الجمعية العمومية للشركة، ولا تؤخذ هذه الأسهم بالاعتبار عند حساب النصاب، مع الاحتفاظ ببقية الحقوق الأخرى المتعلّقة بالأسهم، وخاصة حق تقاضي الأرباح؛ ولذلك، فإنَّ الشركات ماسكة أسهم الرقابة الآلية ليست مُلزمة بالتنازل عنها، لعدم تأثيرها في التصويت أو النصاب[٦٠].

في حين يُلاحَظ أنَّ القانون الإنجليزي، لم يميِّز بين المشاركة المتعاكسة المباشرة وغير

المباشرة، وذهب إلى أنَّه يمكن للشركات التابعة الاستمرار في مساهمتها في الشركة المسيطرة ، ولكن دون أنْ يكون لها حق حضور الجمعية العمومية للأخيرة، أو الاشتراك في التصويت على قراراتها، مع بقاء حقها في قبض الأرباح بنسبة ما تمتلكه من أسهم[٦١].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرِّع اللبناني قد أغفل تماماً معالجة ظاهرة المشاركة المتعاكسة بين المسيطرة والتابعة، على العكس من المشرِّع الأردني الذي تنبه إلى خطورة هذه العملية، وذهب باتجاه منع المشاركة المتعاكسة عند تنظيمه لأحكام الشركة المسيطرة ضمن قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدَّل، إذ نصَّت المادة (٢٠٤ – ج) منه على أنَّه: "يحظر على الشركة التابعة تملّك أي سهم، أو حصة في الشركة القابضة".

وهنا، ندعو المشرِّع اللبناني الأخذ بحكم المادة (٢٠٤ – ج) في منع المشاركة المتعاكسة أو التبادلية.

أما موقف التشريع العراقي من المشاركة، فيمكن القول: إنَّ المشرِّع العراقي قد سمح للشركات بأخذ المشاركة في شركات أخرى، وإذا كان قد حدَّد في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدَّل النافذ نسب لتلك المشاركات[٦٢]، إلاَّ أنَّه قد أزال ذلك التحديد من خلال تعليقه العمل بالمادة (٣٢/أولاً، ثانياً) من القانون، ليجعل الباب مفتوحاً أمام الأشخاص للمشاركة في الشركات الأخرى بأيَّة نسبة؛ هذا من جانب، ومن جانب آخر، فهو لا يعرف ما يسمى بالمشاركة المتعاكسة، فلم يتطرَّق إليها، ولم ينظّمها، وهو ما نجده قصور واضح يدفعنا لدعوة المشرِّع العراقي إلى النص صراحة على منع المشاركات المتعاكسة عند تنظيمه الشركة المسيطرة .

نخلص ممَّا تقدَّم، أنَّ الحكمة من منع المشاركة المتعاكسة هو إبقاء سيطرة الشركة المسيطرة على الشركة التابعة، وهي السمة الرئيسة التي تقوم عليها فكرة هذه الشركة، ولعدم تحوّل موجودات هذه الشركات إلى موجودات صورية، وكذلك عدم إغلاق الرقابة والقرارات الإداريَّة، وحرمان بقية المساهمين من حقوقهم في المراقبة والمشاركة في إدارة الشركات المساهمين فيها، وكذلك لمنع خرق مبدأ مهم في الحياة التجاريَّة وهو مبدأ حرية المساهمة في الأسواق التجاريَّة.

الخاتمة

بعد انتهاء دراستنا حول فكرة قانونية الشركة المسيطرة "، وتلمّسنا أحكامها في القوانين المُقارنة، يهمّنا بعد ذلك الوقوف قليلاً لنلقي نظرة عامَّة موجزة على الأفكار الرئيسيَّة المُسيطرة على مسيرة هذه الدراسة في مفاصلها المختلفة، والتي أعطت الفرصة للباحث في تبيان مواقف التشريعات، ومكامن القصور فيها، مع الإشارة إلى ما نتوقعه كفيلاً بعلاج ذلك القصور عن طريق إيضاح النتائج التي توصّلنا إليها والمُقترحات التي نراها مفيدة.

أوَّلاً: الاستنتاجات

١- لا تلتزم الشركة المسيطرة على الشركة التابعة بالضرورة أنْ تكون الأولى قد ملكت أكثر من نصف رأس مال الثانية (٥١٪)، بل يكفي أنْ يكون الشركة المسيطرة جزء

من رأسمال التابعة بالقدر الذي يخوّلها أغلبية الأصوات في الهيئة العامة للشركة التابعة، وهو أمر متصوّر بنسب مختلفة بالاعتماد على ظاهرة تغيب المساهمين عن اجتماع الهيئة العامة أو ما يطلق عليها بظاهرة "البرلمان الغائب".

٢- لقد حُددت أهداف ونشاطات الشركة المسيطرة على سبيل الحصر في الدول النامية أو الفتيّة اقتصادياً – ومنها الدول العربيَّة - بحيث لا تستطيع هذه الشركة الخروج عن ذلك التحديد، على اعتبار أنَّ تشريعات تلك الدول قد سمحت بوجود الشركات المسيطرة على أراضيها من أجل تحقيق تلك الأهداف أو ممارسة تلك النشاطات فقط، وذلك لاعتبارات اقتصادية وسياسية، على عكس أغلب التشريعات الغربية الحديثة التي لم تحدّد نشاطات تلك الشركات.

٣- إنَّ سيّطرت شركة المسيطرة على شركة أو شركات في دول أخرى لا يعني أنَّها أصبحت شركة دوليَّة، بل تبقى خاضعة للأحكام والقوانين النافذة للدولة التي منحتّها شخصيتها المعنويّة.

٤- هنالك تعارض بين المركز الاقتصادي أو الفعلي وبين المركز القانوني لشركة المسيطرة.

فالمركز الاقتصادي يقضي بعدم الاعتراف باستقلال الشركة التابعة، أما المركز القانوني فيقضي بالاعتراف للشركة التابعة بالشخصية القانونيَّة المستقلة والاعتراف بما يتبع ذلك من نتائج.

٥- جواز لجوء الشركة المسيطرة إلى اتفاقيات التصويت، التي يمكن من خلالها توجيه الشركة التابعة نحو سياسة محددة، إذا كانت تلك الاتفاقات مشروعة، دون أنْ تكون هي سبب إنشاء الشركة المسيطرة، وإلاَّ فإنَّها باطلة.

٦- إنَّ وصف الشركة المسيطرة بالصورية بسبب عدم توافر شرط تعدد الشركاء عند امتلاك الشركة المسيطرة لكل رأسمال الشركة التابعة، يختلف حسب ما إذا كان ذلك الامتلاك ابتداء أم بعد التأسيس، ففي الحالة الأولى تكون الشركة باطلة، أما الثانية، ففي القانون الفرنسي والعراقي يكون الحكم ضرورة إكمال النقص في العدد المطلوب خلال المدة، وإلاَّ تحوَّلت إلى نوع آخر من الشركات، أما في التشريع اللبناني، فإنَّها تُحلّ حكماً ولكلّ ذي مصلحة حق طلب حلها.

ثانياً: المقترحات

١- ندعو التشريع العراقي -عند تنظيمه لهذه الشركة- إلى عدم تحديد امتلاكها لنسبةٍ معينة أو بنسبة (٥١٪) من رأس مال الشركة التابعة، لإضفاء صفة السيطرة على الشركة الأولى، بل الاعتماد على فكرة أو معيار السيطرة فقط لتحديد مفهوم هذه الشركة، بحيث يكون امتلاك تلك النسبة هو أحد طرق السيطرة وليس الوحيد.

وعليه، نقترح على المشرِّع العراقي إعطاء الصلاحيات لجهة معينة (محكمة التجارة مثلاً) كي تقرّر كون شركة ما تُعدّ الشركة المسيطرة أم لا، بالاستناد إلى الظروف الموضوعية، متمثلة بسيطرة تلك الشركة سيطرةً قانونيَّة أو فعلية أو اتفاقية على غيرها من الشركات.

ولذلك، فقد عرّفنا الشركة المسيطرة بأنّها "شركة تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على سلطة القرار ورقابة تنفيذه في شركة أو شركات تُعدُّ تابعة لها".

٢- نتمنّى على المشرِّع العراقي عند تبنّيه تشريعاً لتنظيم هذه الشركة، أنْ يُحدد شكل الشركة التي تُؤسس في العراق بانها شركة المُساهمة، و ينصّ في ذات الوقت على التزام الشخص المسيّطر بالتزامات هذا النوع من الشركات، مهما كان الشكل القانوني الذي اتخذه ذلك الشخص، وذلك للتخلّص من حالة القصور التشريعي عندما يكون المسيطر شركة غير مساهمة أو فرد سواءٌ أكان حاملاً لجنسية البلد أم أجنبي.

٣- نقترح على المشرِّع العراقي اعتماد معيار جديد يضاف إلى المعايير السابقة في تحديد جنسية الشركة، وهو معيار الرقابة والسيطرة كأحد المعايير المعتمدة، لتمييز الشركة التابعة عن الشركة الوطنية الخالصة.

٤- نفضّل النص على منع الشركات الوطنية التابعة إلى شركات مسيطرة أجنبية من الاقتراض من الأسواق المحليّة، وبالذات القروض طويلة الأجل عن طريق سندات تطرح للاكتتاب العام، إلّا بموافقة جهة مختصة، ونقترح أنْ تكون هيئة سوق الأوراق المالية، وذلك لجلب رؤوس الأموال الأجنبيَّة من الخارج وعدم الاعتماد على الأسواق المحليّة.

٥- كل التشريعات العربيَّة التي نظمت الشركة المسيطرة حدّدت نشاطاتها حصرياً، ومن بينها الفقرة (٤) من المادة (٢)، من المرسوم اللبناني رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٣ المعدل التي نصَّت على: "تملك براءات الاختراع والاكتشافات والامتيازات والماركات المسجلة وسواها من الحقوق المحفوظة...".

ونتمنى على هذه التشريعات أنْ تُعطي للشركات المسيطرة صلاحيات اكتشاف براءات الاختراع أو رعاية برامج تطوير هذه البراءات أو برامج البحث والتطوير، بدلاً من حصر نشاطاتها بامتلاك هذه البراءات والامتيازات فقط، خاصةً إذا ما كانت شركات محلية.

٦- نأمل من التشريعات المختلفة ومنها العراقي إلى تطوير البوابة الالكترونية باعتماد الطُرُق أو الآليات الحديثة في التصويت في الهيئة العامة للشركة، كالتصويت بالمراسلة أو التصويت الالكتروني، وذلك لتشجيع المساهمين على المشاركة في قرارات الشركة ومراقبة حسن سير عملها حتى مع عدم حضورهم اجتماعات الهيئة العامة.

٧- لم تنظّم مسألة المشاركة المتعاكسة، والتي تؤدي إلى عدم وجود فكرة السيطرة التي تقوم عليها الشركة المسيطرة، وكذلك تحوّل موجودات الشركة إلى موجودات صورية، مع إغلاق الرقابة بين الشركتين وحرمان بقية المساهمين من ممارسة حقهم بتلك الرقابة.

ولذلك، ندعو المشرِّع العراقي عند تنظيمه للشركة المسيطرة، أن ينظم بنص صريح مسألة منع المشاركة المتعاكسة بين الشركة المسيطرة وشركاتها التابعة، بأن يكون النص "يحظر على الشركة التابعة تملُّك أي سهم أو حصة في الشركة المسيطرة".

٨- نأمل أنْ تُعدّ أو تُعامَل مجموعة الشركات (الشركة المسيطرة وشركاتها التابعة) مشروعاً واحداً في مفهوم قانون المنافسة.

٩- نأمل من المشرِّع العراقي، إضافة نص صريح في قانون الشركات يتضمن بصفة

عامة حظر التصويت عن عضو مجلس الإدارة أو عن المساهمين متى تعلق القرار محل التصويت بمصلحة خاصة بهم، تاركاً للهيئة العامة للشركة تحديد معنى المصلحة الخاصة وفق المعايير التجاريَّة المألوفة.

١٠- نأمل إقامة اتفاقيات إقليميّة وعربيّة لإنشاء الشركات المسيطرة أسوةً بالشركات المنبثقة عن السوق الأوروبية المشتركة، تخضع من حيث النظام القانوني لبنود تلك الاتفاقية، وتُعامل كشركةٍ وطنية في كافة دول الاتفاقية، دعماً للتنمية الاقتصادية.

الهوامش

(١) نظَّمها المشرِّع الأمريكي بالقانون المُلغى الصادر ١٩٣٥ والمسمّى *(Public Utility Holding Company Act of 1935)*، وأبقى على التسمية نفسها في القانون النافذ الصادر ٢٠٠٥.

(٢) نظَّمها القانون الإنجليزي العام ١٩٤٨ المُلغى، وأبقى على التسمية نفسها لقانون ١٩٨٥، وكذلك قانون ٢٠٠٦.

(٣) نظمها القانون الفرنسي الصَّادر العام ١٩٦٦ المُلغى، وأبقى قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٨٥ المُلغى، وكذلك القانون رقم (٢٠٠٠/٩١٢) لعام ٢٠٠٠ المعدَّل على التسمية نفسها.

(٤) نظَّمها المشرِّع الأردني في قانون الشركات المُلغى لعام ١٩٨٩، لكنه هجر تسمية الشَّركة الأم واستخدم تسمية الشَّركة القابضة في قانون الشركات لعام ١٩٩٧.

(٥) كالتشريع المصري، والسوري، والقطري، والعماني، وكذلك الكويتي.

(٦) نظَّمها بالمرسوم الاشتراعي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٣ المعدَّل.

(7) René Savatier, et Jean Savatier, Droit des Affaires, 4ème ed., librairie Sirey, Paris, 1974, No120, p.76.

(٨) حسام عيسى، الشَّركات متعددة القوميات، المؤسَّسة العربيَّة للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص٥٣.

(٩) المادة *(L233-3)* التي تنص:

Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du résent chapitre, comme en contrôlant une autre: 1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société; 2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société; 3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société; 4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société. II. - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

(١٠) نشر في الجريدة الرسمية اللبنانيَّة في ملحق العدد ٢٦ تاريخ ٣٠ حزيران/يونيو ١٩٨٣، أدخلت عليه ثلاثة تعديلات، الأوَّل بموجب القانون رقم (٨٩) بتاريخ ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩١، والثاني بموجب قانون الموازنة لسنة ١٩٩٥ رقم (٤٠٩) الصَّادر في ٧ شباط/فبراير ١٩٩٥، والثالث بموجب القانون رقم (٧٧٢) بتاريخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦.

(١١) نشر في جريدة الوقائع العراقيَّة بالعدد (٣٦٨٥) في ١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، الصفحة ٢٧٦؛ وأصبح ساري المفعول من تاريخ نشره وفقاً للمادَّة (٤٥) منه التي نصَّت: "ينفَّذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية..." علماً أنه تمَّ إصدار ثلاثة تعديلات على هذا القانون الأوَّل في ١٢ حزيران/يونيو ٢٠٠٠، والثاني ٤٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، والثالث في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٢، غير أنَّ هذه التعديلات لا تتعلَّق بالموضوع قيد الدِّراسة.

(١٢) إذ تنصّ على أنْ "يتولَّى مجلس إدارة الشَّركة رسم ووضع السياسات والخطط...".

(١٣) إذ تنصّ على أنه "يدير الشَّركة مدير عام من ذوي الخبرة والاختصاص...".

(١٤) حسام عيسى، مرجع سابق، ص٥٧.

(١٥) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٠، ص٥٦٣.

(١٦) حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسيات، دار الكتب القانونيَّة، مصر، ٢٠٠٩، ص٥١.

(١٧) عادل إلياس بطرس، الوجيز في الشركات القابضة وشركة الأوف شور والتحكيم الدَّولي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣، ص٢٨.

(١٨) كالتشريع اللبناني والأردني والمصري.
(١٩) كالتشريع القطري.
(٢٠) كالتشريع الأميركي والإنجليزي والفرنسي.
(٢١) المادة (٤- أولاً) منه كذلك المادة (٨٤٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على: "الشركة هي عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص..." والمادة (١٨٣٢) مدني فرنسي.
(٢٢) ينظّم قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدَّل نوعين من الشركات التي تتكون من شخص واحد، الأولى، والتي تسمى (المشروع الفردي) وهي التي كانت معروفة بالقانون قبل تعديل عام ٢٠٠٤، والتي تتكون من شخص طبيعي واحد وتتداخل أموال المشروع مع أموال صاحب المشروع الذي يسأل عن التزامات المشروع بكلّ أمواله.
الثانية: والتي تسمى شركة الشخص الواحد *(one man company)* والتي انبثقت بعد التعديل المذكور، إذ تتكون أيضاً من شخص واحد، ولكنه لا يشترط فيه أن يكون طبيعياً، أي إمكانية أنْ يكون معنوياً أيضاً ولا تمتد المسؤولية عن التزامات المشروع إلى الأموال الشخصية لصاحب المشروع؛ للتفصيل ينظر: لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية،الجامعة المستنصرية ، بغداد ،٢٠٠٦، ص٣٨.
(٢٣) بدلالة المادة (٢٠٥) شركات عراقي؛ ينظر: صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني – الشَّركات التجاريَّة، بيروت، لا.ن.، ٢٠٠٤، ص١٥؛ كذلك فريد العريني، الشركات التجارية ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ص٢٦٤.
(٢٤) المادة (٤) شركات عراقي، واكتفى قانون التجارة اللبناني بوجوب توافر ثلاثة شركاء في الشركة المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية.
(٢٥) أشار إليه: ماجد مزيحم، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية والمصرفية والضرائبية ، بيروت ،١٩٩٢، ص ٦٧.
(٢٦) المادة (٢٠٥) شركات عراقي.
(٢٧) ينظر المادة (٨٤٤) موجبات وعقود لبناني، وبدلالة المادة (٤٢) من قانون التجارة البرية لعام ١٩٤٢ المعدَّل التي تنص على أنّ: "أنّ القواعد التي نص عليها قانون الموجبات في ما يخص بعقد الشركة تطبق على الشركات...".
(٢٨) للتفصيل: سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٩١.
(٢٩) فريد العريني، مرجع سابق، ص٥٧٤.
(٣٠) محمد علي سويلم، الشركات التجاريَّة في الأنظمة العربيَّة المقارنة، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٤٣.
(٣١) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠، ص٤٤.
(٣٢) محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ،العددان(١،٢)، ص٣٨؛ . سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص٢٠٠.
(٣٣) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص٧٠.
(٣٤) كقانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ النافذ قبل تعديل عام ٢٠٠٤ إذ تنص المادة (٣٢/أولاً/١) على أنه: "لا يجوز أن تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير القطاع الاشتراكي في شركة المساهمة الخاصة على (٢٠%) عشرين من المئة من رأس مالها،...".
(٣٥) أشار إليها: سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عواضة، مرجع سابق، ص١٩٩.
(٣٦) محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص٦٣.
(٣٧) يذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار أن الصورية لا تشكل بحد ذاتها سبباً لإبطال العقود أو لتعطيل مفاعيلها، بل هي عنصر حيادي لا شأن لها على صحة أو بطلان العمل القانوني الذي تستره، فلا تجعل العقد الصحيح باطل، كما لا تجعل الباطل صحيحاً، وعليه، فإنه لا وجود ولا عبرة للعقد الظاهر، فهو مجرد ظاهر معدوم الأثر، وأنّ العبرة للعقد الحقيقي والحالة الحقيقية، ففي حال أخفت الصورية تصرفاً باطلاً يمنعه القانون، فإنّ الجزاء هو بطلان هذا التصرف، وبذلك فالجزاء الذي يترتّب على الصورية في الشركة هو إعلان صوريتها، أي كشف حقيقتها؛ وبالتالي، انعدام العقد الظاهر، لأنه يتوجب إعلان صورية عقدها وليس بطلانه، فالصورية أمر يتعلق بالرضا ومتصل بمبدأ سلطان الإرادة، وأنّ الشعار الذي وضع لاخفاء هذه الإرادة هو عمل وهمي؛ ينظر: صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، بيروت ،المطبعة بلا ، ٢٠٠٤، ص١٨٠.

(٣٨) مؤدى هذه النظرية، هو الاعتداد بآثار البطلان بالنسبة إلى المستقبل فقط دون أنْ يكون للبطلان أثر رجعي، فإنه يترتب على تطبيقها تحوّل للبطلان في واقع الأمر إلى حل للشركة، أي إنّ حكم البطلان يترتّب عليه آثار حكم انقضاء الشركة من حيث وجوب تصفيتها وتوزيع ناتج التصفية على الشركاء، مع مراعاة حقوق الغير الذي تعامل مع الشركة خلال فترة تأسيسها ولغاية الحكم ببطلانها؛ للتفصيل ينظر: هاني دويدار، القانون التجاري، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥٧٦ – ٥٨٠.

وقد اعترف المشرّع اللبناني بنظرية الشركة الفعلية عندما أجاز إعلان افلاس الشركة الباطلة، بشرط أنْ تكون الشركة مستمرة فعلاً، وذلك في المادة (٦٦٣ – ٢) من القانون التجاري، والمشرّع المصري في المادة (٥٠٧) من القانون المدني، وكذلك المشرّع الفرنسي في المادة (١٨٤٤ – ١٥) من التشريع المدني، أما المشرّع العراقي، فلم ينص بشكل صريح على هذه المسألة وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنّ نص المادة (١٣٨ – ٢) مدني تذهب إلى أنه في حالة البطلان إذا استحال اعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد فيصار إلى التعويض العادل.

(٣٩) باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري - الشركات التجاري، ط١، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٤٨٣.

(٤٠) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص٧٦.

(٤١) مثلاً يدين الاجتهاد، التعهّد الذي يتخذه المساهم، بالتصويت لشخص مرشح لمركز الإدارة، أو عدم التصويت على بعض التعديلات النظامية خلال مدة الشركة كلها؛ ينظر: ج. ريبير، ر. روبلو، المطوّل في القانون التجاري، الجزء الأوّل، المجلد الثاني، الشركات التجاريّة، ترجمة: منصور القاضي، وسليم حداد، ط٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١١، ص٥٣١.

(42) Bulletin Officiel des Finances Publiques Impôts Plus values et moins-values du portefeuille titres, 2014, ***http://bofip.impots.gouv.fr, date: 9/10/2014.***

(٤٣) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص٧٦.

(٤٤) محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة ، ط١، جامعة مؤته، الاردن ، ص٣٣.

(٤٥) ينظر المادة (٢٣) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدّل التي تنص "تكون الشركة المؤسسة من العراق وفق أحكام هذا القانون، عراقية" وذلك بدلالة المادة (١٣ – ثانياً) والتي تشير إلى محتويات عقد الشركة اللازم لتأسيس أية شركة، إذ تنص المركز الرئيس للشركة على أن يكون في العراق".

(٤٦) دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٩، ص١٥٧.

(٤٧) المصدر نفسه ، ص١٣٣.

(٤٨) لقد طرحت هذا الشأن عدة نظريات منها:

١- نظرية التصور: والتي تستند على مفهوم الصورية، أي هي عملية قانونيّة ظاهرة تختلف عن المركز القانوني الحقيقي للمتعاقدين، فهي اتفاق على إخفاء الحقيقة تحت ستار قانوني مشروع.

٢- نظرية الشركة الفعلية: أي يترتب على تداخل النشاط بين الشركة التابعة والشركة المسيطرة قيام شركة فعلية، وذلك احتراماً للأوضاع القانونيّة التي اكتسبها الغير بتعامله مع الشركة على أساس الظاهر الذي اطمأن له، وتحقيقاً للعدالة بين الشركاء.

٣- نظرية ذمة التخصيص: تقوم على أساس أن جوهر الشخصية المعنوية يرتكز على وجود مال مخصص لتحقيق غرض معين، وقد اقتضى تجسيد هذا التخصيص وحمايته الإقرار لهذه الأموال بالشخصية المعنوية، فالذمة المالية المستقلة هي جوهر الشخصية المعنوية، وبالتالي فإن أي مساس بهذا الاستقلال يترتب عليه عدم الإعتداد بالشخصية المعنوية لهذه الأخيرة.

٤- نظرية اساءة استخدام الشخصية المعنوية: على أساس أنّ الشركة المسيطرة أنها تقوم بإنشاء الشركة التابعة لتحقيق غايات مقتطعة الصلة بالغرض الذي من أجله أسبغ المشرّع صفة الشخصية المعنوية على الشركة، ويعد ذلك في رأي البعض إساءة لاستخدام الحقوق والمكنات القانونيّة التي يرتبها القانون على فكرة الشخصية المعنوية، يتعين مواجهته برد قصد الإنحراف على صاحبه، وذلك عن طريق تجاهل الشخصية المعنوية للشركة التابعة، وتقرير مسؤولية الشركاء وخاصة الشركة المسيطرة باعتبارها الشريك المسيطر، دون السماح لهم بالإحتماء خلف ستار الشخصية المعنوية المستقلة للشركة. للتفصيل ينظر: دريد محمود علي، مرجع سابق، ص ١٥٣ – ١٥٦.

(٤٩) كالتشريع المصري بموجب المادة (١٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، والتشريع الأردني بموجب المادة (٢٠٨) من قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدّل، في حين لم ينص التشريع اللبناني على التزام الشركة المسيطرة بالقوائم المالية المجمعة.

(٥٠) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص١١٨.

(٥١) د ماجد مزيحم ، مرجع سابق، ص١٤٥.

(٥٢) إذ تنص المادة (٤) من المرسوم (٤٥) لسنة ١٩٨٣ على ما يأتي:

"لا يجوز لهذه الشركة أن تتملك بصورة مباشرة نسبة تفوق الاربعين بالمئة من أكثر من شركتين تعملان في نفس النشاط الصناعي أو التجاري أو غير التجاري في لبنان إذا كان من شأن هذه المساهمات مخالفة المحظورات المنصوص عنها في المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم (٣٢) تاريخ ١٥ آب/أغسطس ١٩٦٧".

(٥٣) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٥٤) إذ تنص "يعتبر احتكاراً بمفهوم هذا المرسوم الإشتراعي:

- كل اتفاق أو تكتل يرمي للحد من المنافسة في انتاج السلع، أو مشتراها، أو استيرادها، أو تصريفها في لبنان، ويكون من شأنه الحيلولة دون تخفيض أثمانها أو تسهيل ارتفاع تلك الأثمان ارتفاعاً مصطنعاً.
- كل اتفاق أو تكتل يتناول الخدمات قصد رفع مقابلها للغاية نفسها.
- كل عمل يرمي للسيطرة على السوق، بتجميع المواد أو المنتجات قصد رفع قيمتها لإجتناء ربح لا يكون نتيجة طبيعية لناموس العرض والطلب".

(٥٥) المادة (٢-١) التي تبين موضوع الشركة إذ نصت: "تملك أسهم أو حصص في شركات مغلقة أو محدودة المسؤولية...".

(٥٦) عوني محمد الفخري ، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢، ص٧٠.

(٥٧) محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص٨٢.

(٥٨) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٥٩) أشار إليه: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص٨٣.

(٦٠) ماجد مزيحم، مرجع سابق، ص١٣٨.

(٦١) أشار إليه: عوني محمد الفخري، مرجع سابق، ص٧٣.

(٦٢) إذ نصّت المادة (٣٢- أولاً) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ قبل التعديل رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٤ على أنه:

١- لا يجوز أنْ تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير القطاع الإشتراكي في الشركة المساهمة الخاصة على (٢٠%) عشرين من المئة من رأس مالها، وللجهة القطاعية المختصة أنْ تحدد الحد الأعلى لمساهمة الشخص الطبيعي والمعنوي من غير القطاع الإشتراكي في الشركة المختلطة على أنْ لا تتجاوز (١٠%) عشرة من المئة من رأس المال.

٢- لا يجوز أنْ تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي على (٥%) خمس من المئة من رأس المال في شركة الاستثمار".

المراجع:

اولا : المراجع العربية:

١. د.باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطراونة، شرح القانون التّجاري - الشّركات التّجاري، ط١، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

٢. د.دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٩.

٣. د. سعيد يوسف البستاني، وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٤. د. صفاء مغربل، القانون التجاري اللّبناني - الشّركات التجاريّة، بيروت ، المطبعة بلا، ٢٠٠٤

٥. د.حسام عيسى، الشّركات متعددة القوميات، المؤسّسة العربيّة للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٠.

٦. د.حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسيات، دار الكتب القانونيّة، مصر، ٢٠٠٩، .

٧. د.عادل إلياس بطرس، الوجيز في الشركات القابضة وشركة الأوف شور والتحكيم الدَّولي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣.
٨. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠.
٩. عوني محمد الفخري ، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢.
١٠. د.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٠.
١١. د.فريد العريني، الشركات التجارية ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ،٢٠٠٣.
١٢. د. ماجد مزيحم، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية والمصرفية والضرائبية ، بيروت ،١٩٩٢.
١٣. محمد علي سويلم، الشّركات التجاريَّة في الأنظمة العربيَّة المقارنة، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.
١٤. د.محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة ، ط١، جامعة مؤته، الاردن ،١٩٩٠.
١٥. د. هاني دويدار، القانون التّجاري، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٨.

ثانيا :المراجع المترجمة:

١٦- ج. ريبير، ر. روبلو، المطوّل في القانون التّجاري، الجزء الأوَّل، المجلد الثاني، الشّركات التجاريَّة، ترجمة: منصور القاضي، وسليم حداد، ط٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١١.

ثالثا : الابحاث :

١٧- محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ،العددان(١،٢) ،١٩٧٥.

رابعا :المراجع الاجنبية:

١٨- *René Savatier, et Jean Savatier, Droit des Affaires, 4ème ed., librairie Sirey, Paris, 1974.*

١٩- *Bulletin Officiel des Finances Publiques Impôts Plus values et111 moins-values du portefeuille titres, 2014, http://bofip.impots.gouv.fr, date: 9/10/2014.*

خامسا : القوانين:

أ- القوانين العربية:
١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٢- قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٤٨
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٤- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣ المعدل
٥- قانون شركات قطاع الاعمال المصري رقم ٢٠٣ لعام ١٩٩١
٦- قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧
٧- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٧ المعدل بالتعديل رقم ٦٤لسنة ٢٠٠٤

ب – القوانين الاجنبية:
١- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤
٢- قانون التجارة الفرنسي رقم (٢٠٠٠/٩١٢) لعام ٢٠٠٠ المعدل
٣- قانون شركة الهولدنغ الامريكي ذات النفع العام ٢٠٠٥
٤- قانون الشركات الانجليزي لعام ٢٠٠٦