



ملاحظات في القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ المعدل

لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧

Notes on the Law n. 17 – 2019 which Modification the
Company Law n. 21-1997

أ. فاروق إبراهيم جاسم

كلية القانون – الجامعة المستنصرية

الملخص

يتناول هذا البحث الأحكام التي قررها القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ المعدل لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ ، والذي استحدث بموجبه هذا القانون ما يُعرف بالشركة القابضة منظماً أحكامها لأول مرة في القانون العراقي. وكذلك يتناول الأحكام التي أضافها هذا القانون إلى قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ ، وكذلك تلك التي تم تعديلها. وذلك من خلال تحليل الأحكام التي قررها، وبيان محاسن ومساوئ هذا القانون.

Abstract

This research deals with the Provisions of the new Iraqi Law n.17, 2019 Which modified the Commerical Iraqi Law n.21, 1997 that Created a new Company which SO- Called " The holding Company " as the first step to regulate it in our Iraqi legal regulation to determine its Pros and Cons.

المقدمة:

لا مراء في أنَّ قواعد قانون الشركات تمثل إحدى أهم القواعد القانونية في النظام القانوني في كل دولة بسبب الدور المهم الذي تقوم به الشركات، على اختلاف أنواعها، في حركة النشاط الاقتصادي من خلال مختلف الخدمات التي تقدمها، وبغض النظر عن طبيعة نشاط الشركة سواء أكان صناعياً أم تجارياً أم زراعياً أم خديماً أم غير ذلك.

وقد كانت قواعد قانون الشركات – وعلى الدوام – عرضة للتعديل، سواء من خلال تعديل أحكام هذا القانون بأحكام أخرى، أو بإلغاء القانون بقانون آخر، وهذا ما يدلُّ عليه العمل في مختلف الأنظمة القانونية^(١)، وكذلك في العراق حيث أصدر المشرع العراقي ثلاثة قوانين للشركات خلال أربعين عاماً هي: قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الذي ألغي بقانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣، والذي ألغي كذلك بقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧. وقد تم تعديل هذا القانون الأخير بالأمر رقم ٦٤



لسنة ٢٠٠٤ الذي أصدرته ما كان يطلق عليه " بسلطة الائتلاف المؤقتة "، وتضمن تعديلات مهمة على أحكام هذا القانون اتسم أغلبها بعدم الدقة في اختيار الأحكام من الناحية الموضوعية، فضلاً عن العيوب الشكلية المتمثلة بسوء اختيار ألفاظ النص وعدم وضوحها، وذلك لأنَّ هذا الأمر وضع أصلاً باللغة الإنجليزية، وتم ترجمته ترجمة سيئة إلى اللغة العربية أشاعت في القانون الاضطراب، وعدم وضوح الأحكام وأفقدته النسيج المتماسك الذي تتسم به التشريعات عادة^(٢). ومن ثم فقد كانت الحاجة تتطلب إلغاء أحكام هذا القانون بإصدار قانون جديد يعمل على تبني مبادئ ومفاهيم حديثة، وتجاوز عيوب القانون الحالي. إلا أن هذا الأمر لم يتحقق، وبدلاً من ذلك فقد أصدر المشرع القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ بتعديل أحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، حيث أضاف هذا القانون أحكام جديدة إلى قانون الشركات لعلَّ أهمها استحداث ما يُعرف بالشركة القابضة، ومنظماً إياها لأول مرة في القانون العراقي. فضلاً عن تعديلات أخرى طالت أحكام قانون الشركات. وسوف نتناول في هذا البحث أحكام القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ من خلال تقسيمه على مبحثين نتناول في المبحث الأول الأحكام التي قررها القانون المذكور بشأن الشركة القابضة، بوصفها أهم الأحكام التي قررها هذا القانون. ثم نبين في (مبحث ثان) التعديلات الأخرى التي أدخلها هذا القانون على قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وبالشكل الآتي:

المبحث الأول: تنظيم أحكام الشركة القابضة

المبحث الثاني: تعديلات أخرى على أحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

المبحث الأول: تنظيم أحكام الشركة القابضة

لعلَّ أهم الأحكام التي قررها القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ هو تنظيمه لأحكام الشركة القابضة لأول مرة في القانون العراقي^(٣). وقد ورد هذا التنظيم في المادة (٧) - المضافة إلى أحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ - إذ تضمنت هذه المادة على خمسة فقرات نظمت أحكام هذه الشركة وبيّنت تعريفها وهدفها وحظر قيامها لبعض التصرفات أو الأعمال. وما يتعلق بميزانيتها السنوية وحساب الأرباح والخسائر فيها. ثم الإشارة أخيراً إلى خضوع الشركة القابضة إلى أحكام قانون الشركات وفقاً لنوع الشركة الذي اتخذته ما لم يوجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك.

ويقصد بيان هذه الأحكام، سنشير بإيجاز شديد إلى النظام القانوني لهذه الشركة وذلك بتقسيم المبحث الأول على مطلبين، نبين أولاً التعريف بالشركة القابضة وخصائصها (مطلب أول) ثم الأحكام المتعلقة بتأسيسها وأغراضها وإدارتها (مطلب ثان). ونبحث تباعاً هذه المسائل:

المطلب الأول: التعريف بالشركة القابضة وخصائصها

نبين أولاً التعريف بالشركة القابضة، ثم نشير بعد ذلك إلى أهم خصائصها .



التعريف بالشركة القابضة:

عرّفت المادة (٧) مكررة - المضافة بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ - في الفقرة أولاً الشركة القابضة، إذ قررت بأن " أ- الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة بإحدى الحالتين:

- ١- أن تمتلك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارتها.
 - ٢- أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة".
- وكذلك عرّفت بعض القوانين العربية الشركة القابضة، ومن ذلك المادة (٢٠٤) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ التي عرّفت الشركة القابضة بأنها " شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بوحدة من الطرق الآتية:

- ١- أن تمتلك أكثر من نصف رأس مالها و/أو.
 - ٢- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها".
- وكذلك المادة (٢٦٦) من قانون الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ التي نصت على أن " ١- الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها، أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها".

وكذلك أشارت المادة (٢٤٣) من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ إلى أن "الشركة القابضة هي شركة الغرض من تأسيسها الاستثمار في أسهم أو حصص أو وحدات استثمار في شركات أو صناديق كويتية أو أجنبية، أو الاشتراك في تأسيس هذه الشركة وإقراضها وكفالتها لدى الغير".

يظهر من مجمل هذه التعاريف وجود بعض الاختلاف في تعريف الشركة القابضة، إلا أنها تتفق جميعاً في بيان الخاصية الجوهرية للشركة القابضة، وهي السيطرة والتحكم من قبل هذه الشركة على الشركة أو الشركات التابعة، وكما سنبين ذلك في موضع لاحق من البحث. أما الفقه فقد عرّف الشركة القابضة بأنها " الشركة التي لها سيطرة معينة على شركة أخرى " تسمى بالشركة التابعة " بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة "(٤).

أما الشركة التابعة " Subsidiary Company " فهي تلك التي تستحوذ الشركة القابضة على أغلبية أسهمها بما يضمن لها إدارتها "(٥). وينبغي التمييز بين الشركة القابضة والتابعة وبين بعض النظم المقاربة لها، ومن ذلك:



أولاً: الشركة القابضة والاندماج

من المعروف أن الاندماج هو ضم شركة أو شركات إلى شركة أخرى بما يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لإحداها أو بعضها وبقاء الشخصية المعنوية للشركة الأخرى. أو أنه مزج ما بين شركتين أو أكثر بما يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة جميعاً، ونشوء شخصية معنوية جديدة بدلاً عنها. وإذا كان الاندماج، كالشركة القابضة، يُعدّان أحد وسائل التركيز الاقتصادي، ونشوء المشروعات الكبرى^(١). إلا أنّ الشركة القابضة تختلف عن الاندماج في أنّ الأخير يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وبقاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة إذا كان الاندماج قد حصل بطريق الضم، أو إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة جميعاً ونشوء شخصية معنوية جديدة إذا كان قد حصل عن طريق المزج. بينما لا تؤدي سيطرة الشركة القابضة على الشركة أو الشركات التابعة إلى انقضاء الشخصية المعنوية لهذه الشركة أو الشركات بل تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية.

ثانياً: الشركة التابعة وفرع أو فروع الشركة

تختلف الشركة التابعة عن فرع أو فروع الشركة، إذ يكون في بعض الأحيان لشركة ما فرع أو عدة فروع، ففي هذه الحالة لا يتمتع هذا الفرع أو الفروع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة الأصلية، بل تتمتع هذه الأخيرة وحدها بالشخصية المعنوية، خلافاً للشركة التابعة التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة القابضة على الرغم من سيطرة هذه الأخيرة عليها.

خصائص الشركة القابضة:

للشركة القابضة خصائص عديدة يتعذر إيرادها جميعاً في هذا البحث، وإنما سنشير باختصار إلى أهمها وهي تتمثل بالآتي:

أولاً: سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة

تُعدّ سيطرة الشركة القابضة على الشركة أو الشركات التابعة الخاصة الجوهريّة للشركة القابضة. وهذا ما أكدته أحكام القوانين التي نظمت الشركة القابضة، والتي تقدمت الإشارة إليها في تعريف الشركة القابضة، ومنها (الفقرة أولاً م٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المضافة، بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩. ويقصد بالسيطرة الإشراف على إدارة الشركة أو الشركات التابعة ورسم سياستها العامة^(٢)، إلا أن هذه السيطرة لا تعني الخضوع الكلي للشركة القابضة، ولا يلغي الاستقلال القانوني أو الشركات التابعة، وكما سنبين ذلك لاحقاً.

ومن ثم فلا نكون أمام شركة قابضة في حال قيام شركة ما بالاكتتاب أو شراء أسهم شركة أخرى من دون أن تكون لديها النية في السيطرة عليها، وإنما مجرد الاستثمار فيها، وذلك لأنّ مساهمة الشركة - بوصفها شخصاً معنوياً - في تأسيس



شركة أخرى - والاكتتاب أو شراء أسهمها يُعدّ أمراً مألوفاً ما لم يقيد القانون مثل هذه التصرفات.

وقد حدد قانون الشركات العراقي في (الفقرة ٧ م ٧)، المضافة بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة بالآتي:

١- أن تملك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارتها.

٢- أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة."

ويظهر من هذا النص أن مجرد تملك الشركة القابضة لأكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة لا يكفي لتحقيق السيطرة، وإنما يجب أن يكون للشركة القابضة السيطرة على إدارتها^(٨)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ السيطرة يمكن أن تتحقق بسيطرة الشركة القابضة على مجلس إدارة الشركة المساهمة التابعة وذلك من خلال قدرة الشركة القابضة على اختيار أعضاء هذا المجلس وتوجيههم.

ثانياً: استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة

إنّ سيطرة الشركة القابضة على الشركة أو الشركات التابعة لا يترتب عليه فناء أو انصهار هذه الأخيرة، بل تبقى للشركة التابعة، قدر من الاستقلال القانوني، وشخصيتها المعنوية المستقلة، وما يترتب على ذلك من آثار. فالشركة التابعة في علاقتها بالشركة القابضة تمثل (وحدة قانونية مستقلة) *Seprate Legul Entity*^(٩). ويبرز هذا الاستقلال بوضوح عند إعداد الحسابات الختامية للشركة التابعة، إذ يجب عليها إعداد حسابات أو ميزانية خاصة بها. أما الشركة القابضة فيجب عليها إعداد ميزانية موحدة يظهر فيه مركزها المالي ونشاطها، وبضمن ذلك نشاط الشركات التابعة لها كوحدة واحدة. إذ يجب - بمقتضى (الفقرة ٤ م ٧) المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ - " أن تُعدّ الشركة القابضة في نهاية كل سنة مالية مجمعة وبيانات بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة مشفوعة بالإيضاحات والبيانات المقررة وفقاً لما تتطلبه المعايير المحاسبية الدولية "

المطلب الثاني: تأسيس الشركة القابضة وأغراضها وإدارتها

نظم القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة القابضة وأغراضها وإدارتها في المادة (٧) المضافة بمقتضى هذا القانون. ونبحث تباعاً في هذه الأحكام:

تأسيس الشركة القابضة:

لا بُدّ من الإشارة أولاً إلى أمرين قبل البحث في أحكام تأسيس الشركة القابضة

وهما:

أولاً: عدم جواز عدّ الشركة القابضة نوعاً مستقلاً من أنواع الشركات

ثانياً: خضوع الشركة القابضة إلى أحكام تأسيس الشركة بحسب نوع الشركة

ونبين هذه المسائل تباعاً:



أولاً: عدم جواز عدّ الشركة القابضة نوعاً مستقلاً من أنواع الشركات
سبقت الإشارة بأنّ (الفقرة أولاً م٧) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ قد قررت بأنّ " الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو محدودة ... ". يبدو من هذا النص أن المشرّع قرر صراحة بأنّ الشركة القابضة لا تُعدّ نوعاً مستقلاً من أنواع الشركات، شأنها في ذلك شأن باقي الشركات التي نظمها القانون، بل هي شكل تتخذه الشركة المساهمة أو المحدودة لكي يكون بوسعها مباشرة الأغراض التي أجاز القانون للشركة القابضة مزاوتها. إذ يجب على الشركة القابضة أن تتخذ شكل الشركة المساهمة أو الشركة المحدودة، وتسري بشأنها الأحكام المطبقة على هاتين الشريكتين^(١٠).

وهنا لا بُدّ من الإشارة إلى أنه كان من الأولى أن يقصر المشرّع الشكل الذي تتخذه الشركة القابضة على الشركة المساهمة^(١١)، فحسب، ذلك لأنّ هذه الشركة – ونظراً لضخامة حجم رأس مالها – هي المؤهلة أقدر من غيرها في القيام بالأنشطة التي تقوم بها الشركة القابضة، سواء في تأسيس الشركات التابعة أو المساهمة في رؤوس أموالها. بينما لا تتمتع الشركة المحدودة بهذه المقدرة نظراً لتواضع حجم رأس مالها، ومحدودية انتمائها، إذ منع قانون الشركات العراقي في المادة (١٠) على هذه الشركة ممارسة نشاط التأمين والاستثمار المالي^(١٢).

ثانياً: خضوع الشركة القابضة إلى أحكام تأسيس الشركة بحسب النوع الذي اتخذته
لم يقرر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ أحكاماً خاصة بتأسيس الشركة القابضة، وإنما قرر في (الفقرة خامساً م٧) – المضافة بمقتضى هذا القانون – بأنه " تخضع الشركة القابضة للأحكام المذكورة في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ وفقاً لنوع الشركة الذي اتخذته ما لم يوجد نص في هذا القانون يقضي بخلاف ذلك ". ويبدو من هذا النص أن الشركة القابضة تخضع إلى الأحكام التي قررها القانون بشأن تأسيس الشركة وفقاً للشكل الذي اتخذته هذه الشركة فيما إذا كانت شركة مساهمة أم شركة محدودة مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة التي قررها هذا القانون بشأن الاسم التجاري للشركة القابضة أو أغراضها.

وبوجه عام فإنّ تأسيس الشركة القابضة يتم وفقاً لطريقتين هما:

أولاً: التأسيس المباشر

وفقاً لهذه الطريقة تتجه إرادة المؤسسين إلى تأسيس شركة قابضة تتخذ إما شكل الشركة المحدودة أو الشركة المساهمة. وفي هذه الحالة ينبغي على مؤسسي الشركة إعداد الوثائق الخاصة بتأسيس الشركة التي حددها قانون الشركات بالنسبة لكل النوعين المذكورين^(١٣). ومن هذه الوثائق عقد الشركة الذي يجب أن يتضمن البيانات الخاصة بكل نوع من النوعين المذكورين^(١٤). فضلاً عن وجوب أن يتضمن عقد الشركة القابضة – ووفقاً لما قرره (الفقرة أولاً – ب – م٧) من القانون – المضافة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ – على بيان باسم الشركة ونوعها وكلمة (قابضة) تذكر في جميع الأوراق والإعلانات والمراسلات التي تصدر عن الشركة. وكذلك يجب أن



يتضمن عقد الشركة القابضة على بيان بأغراض الشركة التي حددها القانون في (الفقرة ثانياً م٧). وكذلك يجب على مؤسسي الشركة القابضة القيام بإجراءات تأسيس الشركة التي حددها القانون بحسب نوع كل شركة تتخذها هذه الشركة. فإذا كانت الشركة القابضة المراد تأسيسها تتخذ شكل الشركة المساهمة فيجب القيام بإجراءات التأسيس الخاصة بهذه الشركة، ومنها قيام مؤسسيها بطرح أسهم الشركة للاكتتاب العام خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ صدور قرار مسجل الشركات بالموافقة على تأسيس الشركة وفقاً لما قرره المادة (٣٩) من قانون الشركات.

ثانياً: تعديل عقد شركة قائمة

وكذلك من الممكن أن تنشأ الشركة القابضة عن طريق تعديل عقد شركة غير قابضة إلى شركة قابضة بقرار من الهيئة العامة للشركة، وتعديل عقد الشركة تبعاً لذلك ليتضمن أسمها التجاري على عبارة شركة قابضة، فضلاً عن تعديل عقد الشركة ليتضمن على أغراض الشركة القابضة. ومن الضروري الإشارة بأن تعديل العقد في الحالة المتقدمة لا يُعدّ تحولاً، لأنّ التحول – كما هو مقرر – يمثل تغيير في نوع الشركة. والشركة غير القابضة عندما تقرر تعديل عقدها لتصبح شركة قابضة فهي لا تتحول إلى نوع آخر من الشركات، وإنما تبقى محتفظة بنوعها، وهذا التعديل لا يمثل سوى تعديلاً في أغراضها لكي يوسعها ممارسة الأنشطة التي تقوم بها الشركة القابضة.

أغراض الشركة القابضة:

حدد قانون الشركات العراقي والقوانين العربية أغراض الشركة القابضة، كما حظر على هذه الشركة ممارسة أنشطة معينة. وبوجه عام فإن أغراض الشركة القابضة تتمثل بالآتي:

أولاً: تأسيس الشركات التابعة

للشركة القابضة الحق في تأسيس شركات تابعة لها، وهذا ما قرره (الفقرة ثانياً- ب- م٧) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ والقوانين العربية^(١٥).

ثانياً: استثمار أموالها في الأسهم والسندات لشركات أخرى

قررت (الفقرة ثانياً ج- م٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بأنّ للشركة القابضة " استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية "^(١٦). ولعلّ من نافلة القول إنّ ذلك يتم عن طريق شرائها بقصد تملكها، ومن ثم استثمارها.

ثالثاً: إدارة الشركة أو الشركات التابعة

قررت (الفقرة ثانياً - ب - م٧) من قانون الشركات العراقي - المضافة بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ - بأنّ للشركة القابضة " تأسيس الشركات التابعة لها وإدارتها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها ". ويبدو من هذا النص أن للشركة القابضة الحق ليس في تأسيس الشركات التابعة لها وإدارتها فحسب، وإنما المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها. ويُعدّ هذا الحق المظهر



الأساس لمزاولة الشركة القابضة سيطرتها على الشركة أو الشركات التابعة سواء تلك التي تأسسها أو التي تسهم فيها^(١٧).

رابعاً: تقديم الانتماء والدعم للشركة أو الشركات التابعة

قررت (الفقرة ثانياً – د – م ٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بأن من أغراض الشركة القابضة " تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها "^(١٨). ومن ثم فإن للشركة القابضة تقديم الانتماء للشركة أو الشركات التابعة وتقديم الدعم لأنشطتها، ومن ذلك منحها القروض بمختلف أنواعها، وكفالتها عن أنشطتها.

خامساً: تملك الأموال – منقولة أم لعقار – وفقاً لما تقتضيه أغراض الشركة

قررت (الفقرة ثانياً – أ – م ٧) من قانون الشركات العراقي بأن للشركة القابضة " تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة في إطار نشاط الشركة ". ويبدو من هذا النص بأن للشركة القابضة الحق في تملك الأموال – منقولة أم عقار - شأنها في ذلك شأن باقي الشركات ، إلا أن تملك هذه الأموال مقيد بقيد عام يفرضه مبدأ تخصص الشخص المعنوي في مزاولة أنشطته. إذ ينبغي أن يكون تملك هذه الأموال وفقاً لما تقتضيه أغراض الشركة. أما إذا كان تملك هذه الأموال لا يخدم أغراض الشركة فلا يجوز لها تملكها؛ لأنها ستمثل عبئاً عليها يتعذر استثمارها من قبلها.

خامساً: تملك حقوق الملكية الصناعية أو الحقوق المعنوية بقصد استثمارها

قررت (الفقرة ثانياً – هـ – م ٧) من قانون الشركات العراقي بأن للشركة القابضة " تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو غيرها "^(١٩). يبدو من هذا النص أن للشركة القابضة تملك حقوق الملكية الصناعية سواء أكانت براءة اختراع أم علامة تجارية أم رسوماً أم نماذجاً صناعية، وغير ذلك من حقوق معنوية، كالاسم التجاري بقصد استغلالها مباشرة من قبلها^(٢٠)، أو تأجيرها سواء للشركات التابعة لها أو لغيرها من شركات.

وبعد بيان أغراض الشركة القابضة وفقاً لما قرره القانون العراقي وبعض القوانين العربية، فإنه يُثار التساؤل بشأن ما إذا كان التعداد الذي قرره القوانين المذكورة لأغراض هذه الشركة قد جاء على سبيل الحصر؟ أم أنه مقرر على سبيل المثال؟

قررت بعض القوانين العربية صراحةً بأن هذا التعداد قد جاء على سبيل الحصر^(٢١)، ويفهم كذلك مما قرره بعض القوانين، كالقانون الأردني والإماراتي والقطري والكويتي^(٢٢) بأن هذا التعداد قد جاء كذلك على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز للشركة القابضة ممارسة أنشطة أخرى غير تلك التي قررتها القوانين المذكورة.



أما قانون الشركات العراقي فقد قرر في (الفقرة ثانياً م ٧) – المضافة بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ - بأنه " تهدف الشركة القابضة إلى دعم الاقتصاد الوطني ولها القيام بما يأتي... " ثم يشير نص هذه الفقرة إلى الأغراض التي يمكن للشركة القابضة مباشرتها والتي تقدم بيانها. ومن ثم نرى بأن قانون الشركات العراقي – وإن لم يقرر ذلك صراحة – فإنه حدد أغراض الشركة القابضة على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال؛ لأنه لو كان قد قصد بأن هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال لكان قرر – فضلاً عما قرره من أغراض للشركة القابضة – وبعبارة عامة، يصعب ضبط معناها، بأن للشركة القيام بأية أعمال أخرى تقتضيها أغراضها، إلا أن القانون المذكور – لم يقرر ذلك، وهذا ما يفهم منه بأن التعداد المذكور لأغراض الشركة القابضة قد جاء على سبيل الحصر^(٢٣).

حظر مزاوله بعض الأنشطة أو القيام ببعض التصرفات:

حظر قانون الشركات العراقي، والقوانين العربية، على الشركة القابضة والشركة التابعة من مزاوله بعض الأنشطة أو القيام ببعض التصرفات، ووفق التفصيل الآتي:

فيما يتعلق بالشركة القابضة:

سبقت الإشارة إلى أن الشركة القابضة لا يجوز مباشرة أغراض غير تلك التي حددها القانون لأن هذه الأغراض قد تم تحديدها على سبيل الحصر. وكذلك لا يجوز للشركة القابضة - التي تتخذ شكل الشركة المساهمة والمحدودة - أن تمتلك أسهماً أو تسيطر إلا على شركات تتخذ شكل الشركة المساهمة أو المحدودة، وهذا ما أشارت إليه (الفقرة أولاً م ٧) من قانون الشركات العراقي، ويحظر عليها تملك حصصاً في شركة تضامنية أو شركة بسيطة أو أن تمتلك مشروعاً فردياً وفقاً لما يدل عليه مفهوم المخالفة. بينما قررت بعض القوانين العربية هذا الحكم صراحة^(٢٤).

فيما يتعلق بالشركة التابعة:

قررت (الفقرة ثالثاً - أ - م ٧) من قانون الشركات العراقي بأنه " يحظر على الشركة التابعة تملك أسهماً في الشركة القابضة ويُعدُّ باطلاً كل تصرف من شأنه نقل ملكية الأسهم من الشركة القابضة إلى الشركة التابعة " ^(٢٥). ويثار التساؤل بشأن الغاية أو الحكمة من منع الشركة التابعة أن تمتلك أسهماً في الشركة القابضة؟ سبق إن أشرنا بأن الفكرة الأساسية التي تقوم عليها الشركة القابضة هي سيطرة هذه الشركة على الشركة أو الشركات التابعة، ومن ثم فإنَّ الفرض العكسي – وهو تملك الشركة التابعة أسهماً في الشركة القابضة – سوف يتناقض مع الفكرة التي قامت عليها الشركة القابضة، وهي سيطرة الأخيرة على الشركة أو الشركات التابعة. وقد قرر قانون الشركات العراقي في (الفقرة ثالثاً - أ م ٧) ببطالان أي تصرف من شأنه نقل ملكية أسهم الشركة القابضة إلى الشركة التابعة^(٢٦).



ومع ذلك فإنه يقع أحياناً بفعل عمليات تداول الأسهم أن تنتقل ملكية أسهم الشركة القابضة وتصبح الأخيرة تابعاً في إحدى شركاتها التابعة، فما هو الحكم في مثل هذا الفرض؟ لم يبين قانون الشركات العراقي، والقوانين العربية الأخرى كالقانون اللبناني والأردني والقطري والكويتي، الحكم الواجب أتباعه في هذا الفرض، إلا أن (الفقرة ٣ م ٢٦٩) من قانون الشركات التجارية الإماراتي بينت هذا الحكم، إذ قررت بأنه " إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة فإن هذه الشركة تستمر مساهماً في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي:

أ- حرمان الشركة التابعة من حق التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماع جمعياتها العامة.

ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (١٢) اثني عشرة شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة ".
إدارة الشركة القابضة:

سبقت الإشارة إلى أن سيطرة الشركة القابضة على الشركة أو الشركات التابعة تُعدّ الخاصية الجوهرية للشركة القابضة التي تمكنها من الإشراف على الشركات التابعة وإدارتها ورسم سياستها العامة بما يخدم أغراض الشركة القابضة. وتمارس الشركة القابضة هذا الحق من خلال هيمنتها على الشركة التابعة وحيازتها الأغلبية في اجتماعات الهيئة أو الجمعية العامة للشركة أو الشركات التابعة بفعل عدد الأصوات التي تمنحها أسهمها في الشركة التابعة. وكذلك من خلال الإقرار للشركة القابضة بالحق في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة وهذا ما قرره (الفقرة ثالثاً - ب - م ٧) من قانون الشركات العراقي، والتي نصت بأنه " تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجلس إدارة الشركة بنسبة مساهمتها، ولا يحق لها الاشتراك في انتخاب بقية أعضاء المجلس " (٢٧)، إلا أن الإقرار للشركة القابضة بالإشراف والاشتراك في إدارة الشركة التابعة لا ينفي استقلال الأخيرة عن الأولى في تنظيمها الإداري مع الإقرار بسيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركة التابعة (٢٨)، إذ سبقت الإشارة بأن الشركة التابعة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة القابضة وما يترتب على ذلك من آثار قانونية. ومن ثم فإن الشركة القابضة - وإن كانت تملك معظم أسهم الشركة - فإنها ليست بمركز المدير الذي يتولى إدارة الشركة التابعة، وإنما يكون للأخيرة أجهزتها الإدارية الخاصة من هيئة أو جمعية عامة أو مجلس للإدارة أو مدير مفوض.

المبحث الثاني: تعديلات أخرى على أحكام قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧

فضلاً عن تنظيم أحكام الشركة القابضة، فقد تضمن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ تعديلات أخرى بشأن الأحكام المقررة بحدود نسبة مساهمة الأجانب في الشركات العراقية والوثائق المطلوبة لتأسيس الشركة. ورأس مالها. وإعادة تنظيم الأحكام المتعلقة بالإنابة والوكالة في حضور اجتماعات الهيئة العامة وجواز تعيين نائب للمدير المفوض. وتعديل بعض أحكام انقضاء الشركة. وتصفياتها وكذلك تعديل مبالغ



الغرامات التي تفرض على الشركة. فضلاً عن اعتماد حكم جديد يتعلق بقبول المراسلات الإلكترونية فيما يتعلق بالمعاملات التي يتولى إنجازها مسجل الشركات. وبقصد بيان هذه التعديلات، نبحث أولاً في الأحكام الجديدة المتعلقة بتأسيس الشركة والعضوية فيها ورأس مالها (مطلب أول) ثم الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة وانقضاءها (مطلب ثان).

المطلب الأول: الأحكام الجديدة المتعلقة بتأسيس الشركة والعضوية فيها ورأس مالها
تضمن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ بعض الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة والعضوية فيها، وهذا ما نبينه في (فرع أول). على أن نبحث في (فرع ثان) الأحكام المتعلقة برأس مال الشركة.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة والعضوية فيها
لم يتضمن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ تعديلات مهمة على الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة^(٢٩)، وإنما اكتفى بتعديل المادة (١٧) من قانون الشركات المتعلقة بالوثائق المطلوبة لتأسيس الشركة، إذ كان نص المادة (١٧) من القانون يقرر قبل تعديله بأنه

" يقدم طلب التأسيس إلى المسجل، ويرفق به:
أولاً: عقد الشركة.

ثانياً: وثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة المساهمة موقعة منهم.

ثالثاً: شهادة المصرف أو من المصارف تثبت أن رأس المال المطلوب في المادة (٢٨) قد أودع.

رابعاً: دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية في الشركة المساهمة "

بينما أصبح نص المادة (١٧) بعد تعديلها بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ ينص على الآتي:

" يقدم طلب التأسيس إلى المسجل ويُرفق به ما يأتي:
أولاً: عقد الشركة.

ثانياً: شهادة المصرف أو من المصارف تثبت أن رأس المال المطلوب في المادة (٢٨) قد أودع.

ثالثاً: دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية في الشركة المساهمة "

وهكذا يبدو بأن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ عدل في الوثائق المطلوبة لتأسيس الشركة بإلغائه الفقرة ثالثاً من المادة (١٧) التي كانت تتطلب لتأسيس الشركة المساهمة وجوب تقديم مؤسسيها وثيقة تثبت اكتتابهم بالنسبة التي حددها القانون موقعة من قبلهم^(٣٠). إذ يجب على المؤسسين تقديم هذه الوثيقة بعد إيداعهم المبالغ عن الأسهم التي يرغبون الاكتتاب بها في رأس مال الشركة لدى أحد المصارف، والذي يتولى تزويدهم بهذه الوثيقة. وقد يبدو بعد إلغاء الحكم المتعلق بتقديم هذه الوثيقة بأنها لم تعد من الوثائق المطلوبة لتأسيس الشركة المساهمة، إلا أن ذلك لا يعفي المؤسسين من



قيامهم بإيداع المبالغ التي تمثل ثمن أو مقابل الأسهم التي اكتتبوا بها لدى أحد المصارف، وتقديم وثيقة من المصرف تثبت هذا الإيداع. ومن ثم يبدو بأن القانون رقم (١٧) لم يكن بحاجة إلى تعديل المادة (١٧) من قانون الشركات لأن هذه الوثيقة تثبت قيام المؤسسين بإيداع المبالغ المذكورة، وهذا يُعدّ دليلاً على جديتهم في تأسيس الشركة.

تعديل الأحكام المتعلقة بمساهمة الأجانب في الشركات العراقية:

تناول القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ بالتعديل أحكام المادة (١٢) من قانون الشركات المتعلقة بمساهمة الأجانب في الشركات العراقية، إذ كان نص المادة (١٢) من القانون قبل تعديله بهذا القانون يقرر بأن " أولاً: للشخص الطبيعي أو المعنوي، أجنبياً كان أم عراقياً حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون كمؤسس لها أو حامل أسهم أو شريك فيها، ما لم يكن ممنوعاً من مثل هذه العضوية بموجب القانون أو نتيجة قرار صادر عن محكمة مختصة أو جهة حكومية مخولة ".

بينما أصبح نص المادة (١٢) من القانون يقرر الآتي: " أولاً: للشخص الطبيعي أو المعنوي العراقي حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون ما لم يكن ممنوعاً لشخصه أو صفته من عضوية الشركات بموجب قانون أو قرار صادر عن محكمة أو جهة حكومية مختصة.

ثانياً: للشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي اكتساب العضوية بصفة مؤسس أو مساهم في الشركات المساهمة والمحدودة على ألا تقل نسبة مساهمة العراقي عن (٥١%) واحد وخمسون من المئة من رأس مالها ".

ويبدو من هذا النص المتقدم، أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ قد عدل الأحكام المتعلقة بمساهمة الأجانب في الشركات العراقية^(٣١) في مسألتين هما:

أولاً: لم يجز القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ للأجنبي - سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً - المساهمة سوى في الشركات المساهمة والمحدودة، ومنع ذلك في باقي أنواع الشركات التي ينظمها القانون وهي الشركة التضامنية والبسيطة والمشروع الفردي.

ثانياً: حدّد القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ نسبة مساهمة الأجانب في الشركة المساهمة والمحدودة بما لا يجاوز (٤٩%) من رأس مال الشركة على أن تكون النسبة المتبقية من رأس المال البالغة ما لا يقل عن (٥١%) للعراقيين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين.

ويبدو بوضوح أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ كان موفقاً في هذا التعديل. بعد أن كان الأمر رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ قد أجاز للأجانب المساهمة بشكل مطلق في الشركات العراقية من دون تحديد نسبة المساهمة أو نوع الشركة التي يتم فيها المساهمة. وقد سبق لنا أن انتقدنا موقف الأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ من هذه المسألة، ودعونا إلى تقييد هذه النسبة وذلك بالسماح للأجانب بالاشتراك في الشركات العراقية بنسبة معينة لا تتجاوز نصف رأس مال الشركة^(٣٢). كما سبق لنا أن انتقدنا موقف القانون رقم ٣٦ لسنة



١٩٨٣ الذي كان يمنع مساهمة الأجانب بشكل مطلق في الشركات العراقية ودعونا إلى السماح لهؤلاء بالمساهمة في الشركات العراقية بنسبة معينة بحيث تكون النسبة المتبقية من رأس المال لأشخاص عراقيين هي الراجعة في رسم وتوجيه السياسة العامة للشركة وإدارتها^(٣٣).

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة برأس مال الشركة

عدل القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ بعض أحكام رأس مال الشركة في المادة (٢٨) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧. إذ كان نص هذه المادة يقرر قبل تعديله بأنه " أولاً: لا يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركات المساهمة عن مليونين (٢.٠٠٠.٠٠٠) دينار، ولا يقل الحد الأدنى لرأس مال شركة محدودة المسؤولية عن مليون (١.٠٠٠.٠٠٠) دينار، ولا يقل الحد الأدنى لرأس مال بقية الشركات عن خمسمائة ألف (٥٠٠.٠٠٠) دينار.

ثانياً: لا يجوز أن تتجاوز التزامات الشركة المساهمة (٣٠٠%) ثلاثمائة بالمئة من إجمالي رأس مالها وحقوق الملكية الأخرى الخاصة بها". بينما أصبح نص هذه المادة بعد تعديله بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ يقرر الآتي:

"أولاً: لا يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة عن (٢.٠٠٠.٠٠٠) مليوني دينار ولا يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركة المحدودة عن (١.٠٠٠.٠٠٠) مليون دينار، ولا يقل الحد الأدنى لرأس مال بقية الشركات عن (٥٠٠.٠٠٠) خمسمائة ألف دينار.

ثانياً: لا تزيد نسبة المطلوبات إلى مجموع رأس مال الشركة وحقوق المالكين الأخرى على (٣٠٠%) ثلاثمائة من المئة".

ثالثاً: لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير التجارة تعديل المبالغ والنسب المنصوص عليها في البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة بما يكفي لتحقيق نشاطها".

ويتضح من هذا النص أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ لم يعدل الحدود الدنيا لرؤوس أموال الشركات الواردة في (فقرة أولاً م ٢٨)، وإنما أبقى عليها بدون تغيير، بينما كان من الأولى بالقانون تعديل هذه الحدود وذلك بزيادتها، ذلك لأن هذه الحدود ضئيلة جداً، وتتعارض مع مبدأ كفاية رأس مال الشركة لتحقيق أغراضها – بوصفه من المبادئ المهمة في قانون الشركات - فضلاً عن أنها تثير تساؤلات كثيرة، ومنها كيف يمكن للشركة تهيئة ما يحتاجه مشروع الشركة من مستلزمات مادية وغير مادية على اختلاف أنواعها؟ وكيف يمكن للشركة الشروع في مباشرة نشاطها في ظل هذه الحدود الدنيا لرؤوس الأموال، وهذه المبالغ لا تكفي لشراء آلة أو ماكينة واحدة أو بدل إيجار مركز الشركة أو مركز الاستغلال لشهر واحد. وإذا كان من الصحيح أن المركز المالي الحقيقي للشركة لا يقدر (يقاس) برأس مالها، وإنما بموجوداتها التي تشمل أموالها جميعاً



من منقولات أو عقارات، وبضمنها رأس مالها^(٣٤). إلا أنه مع ذلك فإن هذه الحدود الدنيا لرؤوس الأموال تبدو هزيلة وكان على واضعي القانون تعديلها.

وبقصد التخفيف من هذا النقد، فقد أقرت (الفقرة ثالثاً) من المادة (٢٨) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ حكماً جديداً أجازت فيه زيادة هذه الحدود بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير التجارة. وبهذا فقد عاد القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ التي تبني ذات حكم المادة (٢٨) من قانون الشركات (مع بعض التعديل) - قبل تعديلها بالأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ - والتي كانت تحدد الحد الأدنى لرأس مال الشركة بـ (٥٠.٠٠٠) خمسون ألف دينار، إلا أنها كانت تجيز لوزير التجارة أن يقرر تعديل الحد المذكور وفقاً لمتطلبات التطور الاقتصادي، وكما ورد في النص.

المطلب الثاني: الأحكام الجديدة المتعلقة بإدارة الشركة وانقضاءها وتصفيته

أدخل القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ كذلك بعض التعديلات على الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة وانقضاءها وتصفيته، فضلاً عن أحكام أخرى. ونبحث أولاً في الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة (فرع أول) ثم الأحكام المتعلقة بانقضاء الشركة وتصفيته وأحكام أخرى (فرع ثان).

الفرع الأول: الأحكام الجديدة المتعلقة بإدارة الشركة

عدل القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ بعض الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة وهي المتعلقة بتمثيل الشريك أو المساهم في حضور اجتماعات الهيئة العامة بوكالة أو سند إنابة. وجواز تعيين نائب للمدير المفوض للشركة. ونبحث في هذه المسائل تباعاً:

أولاً: تمثيل الشريك أو المساهم في حضور اجتماعات الهيئة العامة بوكالة أو سند نظمت المادة (٩١) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الأحكام المتعلقة بتمثيل الشريك أو المساهم بحضور اجتماعات الهيئة العامة للشركة بوكالة أو سند إنابة، إذ قررت هذه المادة قبل تعديلها بأن:

"أولاً: للعضو توكيل الغير بوكالة مصدقة للحضور والمناقشة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة كما يجوز له إنابة غيره من الأعضاء لهذا الغرض.

ثانياً: يحدد المسجل بتعليمات شكل سند الإنابة ومحتوياته وكيفية إعداده.

ثالثاً: يجب أن تودع الوكالات والإنابات في مركز الشركة قبل ثلاثة أيام في الأقل من الموعد المحدد للاجتماع وعلى إدارة الشركة تدقيقها للتأكد من صحتها وتبقى الوكالة والإنابة نافذتين إلى اجتماع ثان يؤجل إليه الاجتماع الأول".

بينما أصبح نص المادة (٩١) بعد تعديلها بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ يقرر الآتي:

"أولاً: للعضو توكيل الغير بوكالة مصدقة للحضور والمناقشة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة كما يجوز له إنابة غيره من الأعضاء لهذا الغرض.

ثانياً: تحدد هيئة الأوراق المالية ضوابط شكل سند الإنابة ومحتوياته وكيفية إعداده ومسؤولية عن صحته.



ثالثاً: يجب أن تودع الوكالات والإنبات لدى هيئة الأوراق المالية قبل ثلاثة أيام في الأقل من الموعد المحدد للاجتماع وعلى الهيئة تدقيقها للتأكد من صحتها وتبقى الوكالة والإنبات نافذتين لأي اجتماع ثان يؤجل إليه الاجتماع الأول.

يتضح من النص المتقدم، أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ أبقى على حكم الفقرة أولاً من المادة (٩١) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ التي لا تشترط حضور الشريك أو المساهم اجتماعات الهيئة العامة شخصياً بل يجوز له توكيل شخص من غير الشركاء أو المساهمين في حضور اجتماعات هذه الهيئة بوكالة مصدقة تتضمن حق الحضور والمناقشة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة. كما يجوز للشريك أو المساهم إنابة شخص من الشركاء أو المساهمين لحضور اجتماع الهيئة العامة بسند إنابة. إلا أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ عدل حكم المادة (٩١) من قانون الشركات في أمرين هما:

أولاً: أوكل هذا القانون لهيئة الأوراق المالية وضع ضوابط تحدد شكل سند الإنابة ومحتوياته وكيفية أعداده، بينما كان النص قبل تعديله يعهد إلى مسجل الشركات وضع هذه الضوابط. والواقع أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ كان بعيداً عن الدقة في تقرير هذا الحكم. إذ إن هيئة الأوراق المالية – التي أنشأها القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية بالأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ – هي هيئة وظيفتها الرقابة على عمل الأسواق المالية فضلاً عن الرقابة على الشركات المساهمة المدرجة في سوق الأوراق المالية في المسائل المتعلقة بتداول أسهمها، والالتزام بالتعليمات التي تصدرها الهيئة المذكورة بهذا الصدد. ولا دخل لهذه الهيئة بنشاط باقي الشركات التي ينظمها قانون الشركات، كالشركة التضامنية أو البسيطة أو المشروع الفردي أو المحدودة، وكذلك الشركات المساهمة غير المدرجة في سوق الأوراق المالية. فما هي علاقة هذه الهيئة بموضوع وضع ضوابط بشأن سند الإنابة، سيما أن نص المادة (٩١) من قانون الشركات هو من الأحكام العامة التي تطبق على كافة الشركات التي ينظمها قانون الشركات. ومن ثم كان ينبغي على واضعي القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ الأخذ بعين الاعتبار أن المادة (٩١) من قانون الشركات – وكما سبقت الإشارة – هي من الأحكام العامة التي تطبق على كافة الشركات التي ينظمها القانون، ومن ثم الإبقاء على حكم المادة (٩١) من دون تعديل.

وتطبق هذه الملاحظة على نص (الفقرة ثالثاً) من المادة (٩١) من القانون – بعد تعديلها بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ – التي ألزمت بوجوب إيداع الوكالات والإنبات لدى هيئة الأوراق المالية، بينما كان النص قبل تعديله يلزم بإيداعها لدى مركز إدارة الشركة لغرض تدقيقها وقبل ثلاثة أيام من الموعد المحدد للاجتماع الهيئة العامة، وهذا الحكم منطقي، إذ إن إدارة الشركة هي المسؤولة عن تدقيق هذه الوكالات أو الإنابات التي ستقدم في اجتماع الهيئة العامة، ويتم على أساسها التحقق من صحة الأشخاص الحاضرين عن الشركاء أو المساهمين سواء بوكالة أو سند إنابة.



ونخلص من مجمل ما تقدم، بضرورة إلغاء حكم (الفقرتان ثانياً وثالثاً) من المادة (٩١) بعد تعديلها بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ والعودة إلى ذات الحكم الذي كانت تقرره الفقرتان المذكورتان قبل تعديلهما بالقانون المذكور.

ثانياً: تعيين نائب للمدير المفوض

لم يكن قانون الشركات يقرر صراحةً بجواز تعيين نائب للمدير المفوض^(٣٥)، مع أن الضرورة تتطلب بأن يكون للشركة نائباً للمدير المفوض يباشر صلاحياته في حال عدم قدرته على مزاولة أعماله لأي سبب كان، كالمرض أو السفر أو غير ذلك، سيما أن هذه الظروف في - حال تحققها - تؤدي إلى تعطيل أعمال الإدارة. ولذا أجاز القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ تعيين نائب للمدير المفوض، إذ أضاف على المادة (١٢١) حكماً جديداً قرر فيه:

" ثالثاً - يجوز أن يكون لكل شركة نائباً للمدير المفوض يمارس صلاحيات المدير المفوض عند غيابه بعين نفس الطريقة التي يتم فيها تعيين المدير المفوض ". كما أضاف القانون (١٧) لسنة ٢٠١٩ حكماً إلى المادة (١٢٢) قرر فيه " ثانياً: يعفى نائب المدير المفوض بقرار مسبب من الجهة التي عينته ". وهذا الحكم يبدو تزييداً لا موجب له لأنه كان بالإمكان إضافة هذا النص إلى حكم (الفقرة ثالثاً) من المادة (١٢١) من دون أن يفرد فقرة مستقلة بذلك.

الفرع الثاني: الأحكام الجديدة المتعلقة بانقضاء الشركة وتصفياتها وأحكام أخرى

قرر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ بعض الأحكام المتعلقة بانقضاء الشركة وتصفياتها، كما قرر أحكاماً أخرى. ونبين هذه الأحكام تباعاً:

أولاً: الأحكام المتعلقة بانقضاء الشركة وتصفياتها

ففيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بانقضاء الشركة، فقد كانت المادة (١٤٧) من قانون الشركات قبل تعديلها بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ تقرر بأنه " تنقضي الشركة بأحد الأسباب الآتية وفق أحكام هذا القانون.

أولاً: عدم مباشرة الشركة نشاطها رغم مرور سنة على تأسيسها، دون عذر مشروع.

ثانياً: توقف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد على السنة، دون عذر مشروع.

وقد ألغى القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ حكم الفقرة أولاً وثانياً من المادة (٤٧) لتصبح:

"أولاً: عدم مباشرة الشركة نشاطها على الرغم من مرور سنتين على تأسيسها دون عذر مشروع.

ثانياً: توقف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد على السنتين دون عذر مشروع.



وهكذا يبدو بأن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ عدل من المادة الواردة في الفقرة أولاً وثانياً من المادة (١٤٧) لتصبح سنتين بدلاً من سنة واحدة، وهذا التعديل يبدو موفقاً، ذلك لأن مدة السنة - التي كان يقررها النص قبل تعديله - ، والتي تجيز انقضاء الشركة سواء في حالة عدم مزاولتها نشاطها دون عذر مشروع، أو توقفها عن ممارسة نشاطها لمدة متصلة تزيد على السنة دون عذر مشروع تبدو - غير كافية، ذلك لأن عدم قدرة الشركة على مزاوله نشاطها أو توقفها عن ممارسة نشاطها هو أمر تحكمه ظروف مختلفة، كالظروف السياسية أو الاقتصادية وغيرها، ولا شأن لإرادة الشركة به^(٣٦).

أما فيما يتعلق بتصفية الشركة، فقد عدل القانون حكم (الفقرة ثانياً) من المادة (١٥٨) من قانون الشركات التي كانت تنص على أن " إذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها رغم تحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها في البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (١٤٧) من القانون، رغم مرور سنتين يوماً على تنبيه المسجل لها، وجب عليه إصدار قرار التصفية مباشرة ما لم يعطها إمهالاً لتدارك أوضاعها إن وجد مبرر لذلك. وفي كل الأحوال يكون للشركة حق الاعتراض على قرار التصفية لدى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغها به ويكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولا يخضع قرارها للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي " بينما أصبح هذا النص بعد تعديله بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ ينص على الآتي:

" إذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها على الرغم من تحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها في البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (١٤٧) من هذا القانون و مرور سنتين يوماً على تنبيه المسجل لها، وجب عليه إصدار قرار التصفية مباشرة ما لم يعطها إمهالاً لتدارك أوضاعها إن وجد مسوّغ لذلك. وفي الأحوال كلها يكون للشركة حق الاعتراض على قرار التصفية لدى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغها به، ويكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولا يخضع قرارها للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي دون الإخلال بألية التصفية المحددة في عقد الشركة إن وجدت ".

ويبدو من هذا النص، أن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ لم يقرر حكماً جديداً، وإنما اكتفى بتعديل العبارات الواردة في النص قبل إلغائه، كعبارة (مبرر) بعبارة (مسوّغ)، إلا أنه أضاف عبارة " دون الإخلال بألية التصفية المحددة في عقد الشركة إن وجدت " . وهذه العبارة - مع عدم دقة لفظ (آلية) إذ كان ينبغي استخدام عبارة (أحكام) التصفية - تفيد بوجود مراعاة أحكام تصفية الشركة التي يقررها عقد الشركة إن وجدت.

أما التعديلات الأخرى التي قررها القانون فتتمثل بالآتي:

أولاً: تعديل أحكام العقوبات الواردة في المواد (٢١٥) و(٢١٦) و(٢١٧) من القانون لتصبح بالشكل الآتي:



المادة ٢١٥- أولاً: كل من مارس نشاطاً باسم شركة مساهمة أو محدودة أو تضامنية أو مشروع فردي دون استحصال شهادة تأسيسها يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالبند (أولاً) من هذه المادة كل من مارس نشاطاً باسم فرع شركة أجنبية دون استحصال إجازة تأسيس ".
المادة ٢١٦- يستوفى مبلغ لا يقل عن (١.٠٠٠.٠٠٠) مليون دينار ولا يزيد على (١٠.٠٠٠.٠٠٠) عشرة ملايين دينار من كل شركة لم تهئ السجلات الواجب مسكها بموجب القانون وفقاً لفداحة المخالفة.

المادة ٢١٧- يستوفى عن كل يوم تأخير مبلغ لا يقل عن (٥٠.٠٠٠) خمسين ألف دينار ولا يزيد على (٢٥٠.٠٠٠) مائتين وخمسين ألف دينار من كل شركة تأخرت عن تقديم البيانات والمعلومات الواجب تقديمها إلى جهة رسمية مختصة في الأوقات المحددة بموجب أحكام هذا القانون على ألا يزيد مجموع الغرامة عن (٥.٠٠٠.٠٠٠) خمسة ملايين دينار ".
ونقدم ملاحظتين على هذه التعديلات هما:

١- إنَّ مبالغ الغرامات المنصوص عليها في المادتين (٢١٦) و(٢١٧) تبدو كبيرة ومبالغ فيها، إذ إنَّ المخالفات الواردة في هذه المواد لا تستوجب الحكم على الشركة بهذه الغرامات، فعلى سبيل المثال أن عدم تقديم الشركة البيانات الواجب تقديمها إلى الجهات الرسمية المختصة في الأوقات المحددة، وإن كان يشكل مخالفة لأحكام القانون، إلا أنها لا تعدو سوى أن تكون صورة من صور الإهمال التي لا تستوجب معاقبة الشركة بهذا القدر من الغرامة، ثم أن هذه المبالغ تبدو كبيرة لا قدرة للشركة على دفعها في ظل توقف الشركة عن ممارسة نشاطها، وهذا هو حال الكثير من الشركات في العراق، ومن ثم نرى بإعادة النظر في هذه المبالغ مراعاة للظروف التي يمر بها البلد في الوقت الحالي.

٢- إنَّ هذه النصوص، وباقي نصوص القانون، لم تبين الآثار الأخرى المترتبة على وجود شركات تمارس نشاطاً من دون أن تستحصل على إجازة من مسجل الشركات - أي شهادة تأسيس صادرة عن مسجل الشركات - وذلك في علاقة هذه الشركة بالغير فيما إذا تعاملت مع هؤلاء، وترتب بمقتضى ذلك حقوقاً والتزامات^(٣٧).

ثانياً: قرر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ حكماً جديداً أضاف بمقتضاه مادة جديدة هي المادة (٢٢٣) التي قررت الآتي: " قبول التداول الإلكتروني واعتماد البريد السريع لكافة المراسلات والمخاطبات وتقديم البيانات والمسائل الإجرائية في كل ما يتعلق



بالمعاملات أمام مسجل الشركات على أن يقوم الأخير بتهيئة المتطلبات والمستلزمات الضرورية لعمل النظام الإلكتروني".

يبدو من هذا النص، أن متطلبات التطور التقني الذي شهدته حياتنا المعاصرة في مختلف أوجه النشاط تتطلب بتحديث نمط وأسلوب العمل لدى دائرة تسجيل الشركات وذلك من خلال اعتماد المراسلات أو المخاطبات الإلكترونية، كتقديم طلبات تأسيس الشركة ووثائق التأسيس بشكل إلكتروني أو إمكانية إرسال البيانات التي يتطلب القانون من الشركة تقديمها إلى مسجل الشركات بشكل إلكتروني. وقد أوكلت المادة المذكورة إلى مسجل الشركات مهمة إعداد المستلزمات الضرورية لتفعيل العمل بالنظام المذكور. ومع ذلك فإن هذه المادة لا تبدو دقيقة بصياغتها فهي مثلاً تقرر في مقدمتها " قبول التداول الإلكتروني" فما هو المقصود بهذه العبارة ؟ وأي تداول هذا؟ وهل المقصود به تداول أسهم الشركات المساهمة المدرجة في سوق الأوراق المالية؟ وهذا الأمر لا شأن لقانون الشركات به، وإنما ينظمه القانون الذي ينظم عمل سوق الأوراق المالية، وكذلك الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الهيئة العراقية للأوراق المالية أو سوق العراق للأوراق المالية. ومن ثم فإن صياغة المادة (٢٢٣) المضافة إلى القانون تفتقد إلى الدقة، وكان الأولى أن تحدد بوضوح الحكم الذي يقصده النص، وهو جواز العمل بالمراسلات أو الخطابات الإلكترونية لدى دائرة تسجيل الشركات في الأعمال أو المهام التي أوكل القانون إليها تطبيقها أو إنجازها. وبهذه المناسبة نشير بأن مقتضيات التطور الإلكتروني – سيما بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ - والذي نظم المعاملات الإلكترونية^(٣٨) والمستندات الإلكترونية، وأسبغ على المستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية في ظل توافر شروط معينة^(٣٩) يتطلب التفكير بوضع بعض الأحكام الجديدة، ومنها إمكانية الاكتتاب باسهم الشركة إلكترونياً أو حتى عقد اجتماعات الشركة – في حال ما إذا كان المشاركين فيها قليلاً – عن بُعد، ووفقاً للإمكانيات الكبيرة التي تتيحها وسائل الاتصال المعاصرة.

الخاتمة:

من المعروف أن صدور قانون ما بتعديل أحكام قانون آخر نافذ يهدف إما إلى تجاوز العيوب التي شاب هذا القانون، والتي كشف عنها التطبيق. أو تبني حلاً جديدة لمعالجة بعض الأوضاع الجديدة التي يفرزها التعامل، أو تحتّمها مقتضيات التطور في مختلف نواحي الحياة. فهل جاء القانون رقم ٠١٧ لسنة ٢٠١٩ المعدل لأحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ محققاً لهذه الأهداف؟

بعد بيان أحكام هذا القانون وتحليلها يبدو بأنه جاء موفقاً في تقريره لبعض الأحكام، ومن ذلك تقريره لأحكام الشركة القابضة – بوصفها إحدى الأشكال المعروفة لممارسة النشاط الاقتصادي في الكثير من النظم القانونية المختلفة. فضلاً عن الأحكام التي أضافها إلى قانون الشركات أو عدل بمقتضاها أحكامه، ومن ذلك ما قرره (الفقرة



ثالثاً م ٢٨) التي قررت بجواز تعديل الحدود الدنيا لرؤوس أموال الشركات التي ينظمها قانون الشركات. وكذلك ما قرره (الفقرة ثانياً م ١٢) من القانون التي حصرت مساهمة الأجانب في الشركات العراقية في الشركة المساهمة والمحدودة وتحديدها بما لا يزيد على (٤٩%) من رأس مال الشركة. وكذلك ما قرره المادة (١٢١) من جواز تعيين نائب للمدير المفوض. وكذلك ما قرره المادة (١٤٧) التي عدلت المدة التي يجوز بمقتضاها انقضاء الشركة في حال عدم مباشرتها لنشاطها المحدد في عقدها، أو توقفها عن ممارسة نشاطها بدون عذر مشروع من سنة واحدة إلى سنتين. إلا أنه مقابل ذلك فإن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ لم يكن موفقاً في تقريره بعض الأحكام، ومن ذلك ما قرره المادة (٩١)، بعد تعديلها، من منح هيئة الأوراق المالية الحق في وضع ضوابط تحدد شكل ومحتويات سند الإنابة الذي يخول الشريك أو المساهم المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة للشركة نيابة عن شريك أو مساهم آخر في الشركة. وكذلك إيداع الوكالات والإنابات لدى الهيئة المذكورة قبل ثلاثة أيام من موعد عقد اجتماع الهيئة العامة. فضلاً عن أن بعض التعديلات لم تأت بحكم جديد، كما في المادة (١٥٨) التي تتعلق بسلطة مسجل الشركات في إصدار قرار التصفية مباشرة. أو أحكام لا ضرورة لتعديلها، كما في المادة (١٧) التي عدلت الوثائق المطلوبة لتأسيس الشركة. وأياً كان الأمر فإن القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ جاء موفقاً بحدود معينة في الأحكام التي قررها باستثناء تلك التي جانبها الصواب في تقريرها. إلا أنه مع ذلك فإن الضرورة تدعو ليس إلى تعديل أحكام قانون الشركات، بل إلغاؤه بقانون آخر يعمل على تجاوز عيوب هذا القانون – سيما تلك التي لحقت به جراء الأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ – وتبني المفاهيم والأحكام الحديثة في قانون الشركات، ومنها اعتماد مبدأ الإفصاح والتشديد في مسؤولية أجهزة إدارة الشركة. واعتماد الأساليب الإلكترونية سواء في تعاملات الشركة أو مراسلاتها وأسلوب العمل فيها. وفي ظل غياب التفكير الجدي بوضع قانون جديد للشركات فإن التعديلات التي أدخلت على هذا القانون لا تعدو سوى حلولاً ترقيعية لأحكامه.

الهوامش

- (١) فعلى سبيل المثال فقد شهدت قواعد قانون الشركات في إنجلترا تبديلاً مستمراً حيث أصدر المشرع العديد من القوانين التي ألغت أحكام هذا أو عدلت في أحكامه، ومن القوانين الصادرة في القرن العشرين قانون الشركات لعام ١٩٠٨ وقانون الشركات لعام ١٩٢٩ وقانون الشركات لعام ١٩٤٨ وقانون الشركات لعام ١٩٨٥ الذي ألغي بصور قانون الشركات الجديد لعام ٢٠٠٦.
- (٢) يُنظر في هذه الانتقادات: بحثنا الموسوم ضياع المباني والمعاني، مجلة الحقوق – كلية الحقوق – جامعة النهريين، المجلد ١٤، العدد ٤، كانون الثاني، ٢٠١٢.
- (٣) بينما عرفت الشركة القابضة – كشكل قانوني لممارسة النشاط الاقتصادي – في الولايات المتحدة الأمريكية منذ مدة بعيدة، إذ تشير بعض الدراسات إلى أن ولاية "New Jersey" الأمريكية هي أول ولاية تبنت قانوناً يتضمن المبادئ الأساسية التي تحكم الشركة القابضة، وظهرت أولى الشركات القابضة في هذه الولاية في عام ١٨٨٩. يُنظر في تاريخ الشركة القابضة في الولايات المتحدة الأمريكية: مقالة بعنوان



Holding Company متاحة على الموقع الإلكتروني: **U-S-Hitory.com**. كما نظم القانون المعروف بـ " **The Public Utility Holding Company act** " الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٣٥ أحكام هذه الشركة. وكذلك نظم قانون الشركات الإنجليزي لعام ١٩٤٨ أحكام الشركة القابضة. أما على صعيد القوانين العربية - فيعد المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (٤٥) بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٤، والموسوم بالشركة القابضة (هولدنغ) - أولى القوانين العربية التي نظمت أحكام هذه الشركة. ثم نظم قانون الشركات الأردني المؤقت رقم ١ لسنة ١٩٨٩ أحكام هذه الشركة. ثم تتابع صدور القوانين العربية التي نظمت أحكام الشركة القابضة، وكما سترد الإشارة إلى أحكام البعض منها في هذا البحث.

(٤) يُنظر: أستاذنا الدكتور فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، الإصدار السادس، ص ٥٦٣.

(٥) **Stephen Griffin, Company Law, London. Fourth edition, 2006, P. 85.**

Robert Emerson, Business Law, BARONS Educational Series, New York, Fifth edition, 2009, P. 729.

(٦) يُنظر: الدكتور حسني المصري، اندماج الشركة وانقسامها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ط١، ٢٠٠٧، ص ٧. وفضلاً عن الاندماج والشركة القابضة، فهناك الاستحواذ **Acquisition**، والذي تهيم بمقتضاه شركة ما - كبيرة في العادة - على شركة أخرى عن طريق شراء أسهمها. يُنظر:

Cara Putman, Business Law, ALPHA, New York, First Publishing. 2009, P. 86-87.

(٧) ويرى البعض بأن الشركة التابعة هي تكون إما خاضعة لإشراف ورقابة الشركة القابضة بشكل

مباشر أو غير مباشر. يُنظر: **Stephen Griffin, Op.Cit., P. 85.**

(٨) إلا أنه مع ذلك فإن تملك الشركة لأكثر من نصف رأس مال شركة أخرى يكفل لها، سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، السيطرة على إدارة هذه الشركة من خلال حيازتها لعدد من الأصوات يكفل لها الهيمنة على إدارة هذه الشركة في اجتماعات الهيئة العامة ورسم وتوجيه سياستها، ولذا نجد أن بعض القوانين، كالمادة (٢٠٤) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ - التي تقدم ذكر نصها في موضع سابق - اكتفت بتحقيق السيطرة بمجرد أن تمتلك - الشركة القابضة - أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة.

(٩) **Stephen Griffin, Op.Cit., P. 88.**

(١٠) كما أجازت المادة (٢٦٦) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥، والمادة (٢٦٤) من قانون الشركات التجارية القطري رقم (١١) لسنة ٢٠١٥ للشركة القابضة أن تتخذ شكل الشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما نطلق عليها هذه القوانين. بل إن المادة (٢٤٤) من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ أجازت أن تتخذ الشركة لقابضة - فضلاً عن شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة - شكل شركة الشخص الواحد.

(١١) وهذا ما قرره المادة (٥) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣، إذ قررت " تنشأ شركات الهولدنغ بشكل شركات مغفلة وتخضع للأحكام التي تخضع لها الشركات المغفلة ... " ومن المعروف أن لفظ (الشركة المغفلة) هي التسمية التي يطلقها القانون اللبناني على الشركة المساهمة ترجمة للفظ الفرنسي " **Anonymyme** " التي تعني غير معروف.

(١٢) بينما كان نص (الفقرة ثانياً م ١٠) من هذا القانون - قبل تعديله بالأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ - يمنع على الشركة المحدودة مزاوله النشاط المصرفي، ولا شك في وجهة وصحة هذا الحكم، إذ إن هذه الشركة هي ليست مؤهلة للقيام بالأنشطة المصرفية التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة وإمكانيات مادية وبشرية لا تتوافر فيها عادة.

(١٣) وهذه الوثائق فيما يتعلق بالشركة المحدودة هي عقد الشركة وشهادة المصرف أو من المصارف بإيداع رأس مال الشركة. أما في الشركة المساهمة فينبغي إعداد عقد للشركة وتقديم مؤسسيها وثيقة تثبت



- إيادهم النسبة التي يرغبون بالمساهمة فيها في رأس مال هذه الشركة لدى أحد المصارف. فضلاً عن دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية الخاصة بهذه الشركة وفقاً لما قرره المادة (١٧) من قانون الشركات. ^(١٤)
- وقد حددت المادة (١٣) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ هذه البيانات. ^(١٥)
- ومن ذلك (الفقرة ١ م ٢) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن شركات الهولدنغ و(الفقرة أ-م ٢٠٦) من قانون الشركات الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٧ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢. ^(١٦)
- ويلحظ عدم دقة صياغة هذه الفقرة وذلك بإشارتها إلى الاستثمار في الأسهم والسندات والأوراق المالية، وكان الأولى أن يشير النص إلى الاستثمار في الأوراق المالية، ذلك لأن الأخيرة - كما هو مقرر فقهاً - تشمل الأسهم والسندات وكذلك الأوراق الأخرى القابلة للتداول كحصول التأسيس أو شهادات الاستثمار في القوانين التي تجيز إصدار هذا النوع من الأوراق. وكذلك كان على النص أن يقرر بوضوح بأن الاستثمار في الأوراق المالية لشركات أخرى، وليس فقط الاستثمار في الأوراق المالية. مع الإشارة إلى أن قانون الشركات العراقي قد اقتبس هذا النص حرفياً مما قرره (الفقرة ب م ٢٠٥) من قانون الشركات الأردني من دون أي تغيير في ألفاظ النص، كما تضمنت (الفقرة ٢ م ٢٦٧) من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥ الحكم ذاته. ^(١٧)
- وهذا ما قرره القوانين العربية ومن ذلك (الفقرة ٢٢ م ٢) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣، و(الفقرة أ م ٢٠٥) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، والتي اقتبس قانون الشركات حكمها حرفياً. و(الفقرة د م ٢٦٧) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، و(الفقرة أ م ٢٦٧) من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥، و(الفقرة ١ م ٢٤٦) من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦. ^(١٨)
- وقد اقتبس قانون الشركات العراقي هذا النص مما قرره (الفقرة ج م ٢٠٥) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧. كما تضمنت (الفقرة ب م ٢٦٧) من قانون الشركات التجارية الإماراتي الحكم ذاته. وكذلك قررت (الفقرة ٣ م ٢) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣ بأن من أغراض الشركة القابضة "إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة وكفالتها لدى الغير...". ^(١٩)
- وقد اقتبس قانون الشركات العراقي هذا النص مما قرره (الفقرة د م ٢٠٥) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧. وكذلك أشارت (الفقرة هـ م ٢٦٧) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، و(الفقرة ٤ م ٢٦٧) من قانون الشركات التجارية القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥، و(الفقرة ٥ م ٢٤٦) من قانون الشركات الكويتي إلى هذا الحكم ذاته مع وجود اختلافات في بعض ألفاظ النص. ^(٢٠)
- إذ إن عبارة (واستغلالها) الواردة بعد تعداد هذه الحقوق في (الفقرة هـ م ٧) من قانون الشركات العراقي تسمح للشركة استغلال هذه الحقوق مباشرة. بينما يقتصر تملك الشركة القابضة لهذه الحقوق وفقاً لما قرره (الفقرة هـ م ٢٦٧) من قانون الشركات التجارية الإماراتي على تأجيرها للشركات التابعة للشركة القابضة أو لغيرها من شركات. ^(٢١)
- إذ أشارت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي اللبناني بشأن شركات الهولدنغ رقم ٤٥ الصادر في ١٩٨٣/٦/٢٤ بأنه "يجب أن ينحصر موضوع هذه الشركة بما يأتي: ويذهب الفقه اللبناني أنه كان من المفترض أن يحظر المشرع على الشركة القابضة القيام بأعمال خارج أغراضها ليس بصورة مباشرة كما قرر النص المذكور فحسب، وإنما ينبغي كذلك منعها من القيام بأعمال خارج أغراضها بصورة غير مباشرة، كما لو قامت بهذه الأعمال بواسطة شخص مستعار، ومن ثم كان على المشرع التشدد في ذلك بأن يحظر على الشركة مزاوله أعمال خارج أغراضها (موضوعها) سواء تم ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة. يُنظر: الدكتور إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصورة نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، توزيع: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٤، ٢٠٠٣، ص ٤٨. وبالمعنى نفسه الدكتور أدوار عيد، الدكتور كريستيان عيد، مصدر سبق ذكره، ص ٥٧١. ^(٢٢)
- المادة (٢٠٥) شركات أردني، والمادة (٢٦٧) شركات تجارية إماراتي، والمادة (٢٦٧) شركات تجارية قطري، والمادة (٢٤٦) شركات كويتي.



- (٢٣) إلا أن ذلك ينبغي ألا يدعونا إلى تفسير النصوص التي قررها قانون الشركات بشأن أغراض الشركة القابضة تفسيراً حرفياً ضيقاً، وإنما يجب تفسيرها تفسيراً يراعي مقتضيات التطور يتلائم مع سعة حجم النشاط الاقتصادي وتعدد صورته.
- (٢٤) إذ قررت (الفقرة ب م ٢٠٤) من قانون الشركات الأردني بأنه " لا يجوز للشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية البسيطة ". وقد أخذت المادة (٢٦٥) من قانون الشركات التجارية القطري بالحكم ذاته وقررت كذلك بحظر تملك الشركة القابضة أي أسهم أو حصص في شركات قابضة أخرى.
- (٢٥) كما قررت (الفقرة ج م ٢٠٤) من قانون الشركات الأردني بأنه " يحظر على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة ".
- (٢٦) وكذلك قررت (الفقرة ٢ م ٢٦٩) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بأنه " لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها. ويقع باطلاً كل تخصيص أو تحويل لأية أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة ".
- (٢٧) وقد اقتبس قانون الشركات العراقي هذا الحكم مما قرره (الفقرة دم ٢٠٤) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.
- (٢٨) يُنظر: أستاذنا الدكتور فوزي محمد سامي، مصدر سبق ذكره، ص ٥٧١.
- (٢٩) بينما كان الأمر يتطلب إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة، وأحكام أخرى لا يتسع المقام ذكرها هنا.
- (٣٠) وقد حددت المادة (٣٩) من قانون الشركات هذه النسب، إذ نصت على أن " أولاً: يكتتب المؤسسون في الشركة المساهمة المختلطة بنسبة لا تقل عن (٣٠%) ثلاثين في المئة ولا تزيد على (٥٥%) خمس وخمسون في المئة من رأس مالها الاسمي الذي ينبغي أن يشمل الحد الأدنى المقرر لقطاع الدولة البالغ (١٥%) خمس وعشرون من المئة.
- ثانياً: عند تأسيس شركة مساهمة خاصة، يساهم مؤسسو الشركة بما لا يقل عن (٢٠%) عشرون بالمائة من رأس مالها الاسمي ".
- (٣١) وقد تفاوت موقف المشرع العراقي بشأن مساهمة الأجانب إلى ثلاثة اتجاهات تتمثل بالآتي:
- أولاً: الإجازة بشروط: إذ كان نص المادة (٤٩) من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ يلزم بوجوب عرض ما لا يقل عن (٤٩%) من أسهم الشركة المساهمة على العراقيين وحدهم في اكتتاب عام لمدة ثلاثين يوماً ويستثنى من ذلك الشركات التي تمارس نشاطاً صناعياً. وقد انتقد الفقه هذا الحكم لأن نسبة (٤٩%) من أسهم الشركة التي يوجب القانون عرضها على العراقيين هي نسبة ضئيلة جداً تجعل البلد تحت رحمة رؤوس الأموال الأجنبية. يُنظر: الدكتور علي سلمان العبيدي، القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، الشركات التجارية، بغداد، ١٩٦١، ص ١٠٠٩. الدكتور خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٨، ص ٢٤١-٢٤٢.
- ثانياً: المنع المطلق: وهذا ما نجده في القرار المرقم ١٦٤٦ في ١١/١/١٩٨٠ الذي منع مساهمة الأجانب في شركات القطاع الخاص والمختلط، وكرسه قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ في المادة (١٢).
- ثالثاً: الإجازة بلا قيد أو شرط: وهذا ما نجده في المادة (١٢) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ التي سبقت الإشارة في المتن، والتي أجازت اشتراك الأجانب في الشركات العراقية = بشكل مطلق. يُنظر: أطروحتنا للدكتوراه، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة في القانونين اللبناني والعراقي، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية - الجامعة اللبنانية، ٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٣، ص ١٥٥-١٥٩.
- (٣٢) المصدر نفسه، ص ١٥٩.
- (٣٣) يُنظر: رسالتنا لنيل شهادة الماجستير، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٨، ص ١٦.
- (٣٤) يُنظر: الدكتور مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص ٢١.



(٣٥) وقد جرى العمل على تعيين نائب للمدير المفوض من قبل الهيئة العامة للشركة على الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك في قانون الشركات.

(٣٦) عكس ذلك ما يذهب إليه أستاذنا الدكتور أكرم ياملكي الذي يرى بأن عدم ممارسة النشاط أو التوقف عن مباشرته للمدة المحددة في النص - وهي سنة قبل تعديلها بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ - هو دليل على عدم جدية المؤسسين أو القائمين على إدارتها ولا معنى للإبقاء على هذا الكيان الهامد لمدة أطول. قانون الشركات، دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان - أربيل، ط١، ٢٠١٢، ص ١٢٦.

(٣٧) إذ إن من أهم عيوب قانون الشركات هو إغفاله للجزاء المترتب على بطلان الشركة في حال ما إذا شابها عيب يخل بصحتها، سواء في الأركان الموضوعية أو الشكلية لعقد الشركة، ذلك لأن الإقرار بالبطلان يتعارض مع القرينة التي قررتها المادة (١٩) من قانون الشركات والتي عدت شهادة تأسيس الشركة "دليلاً يثبت تأسيسها"، وبغض النظر عن حجية هذه القرينة، فيما إذا كانت قرينة قاطعة على صحة إجراءات التأسيس أو قرينة بسيطة على صحة هذه الإجراءات، وهو ما نميل إليه، فإن ذلك لا يمنع بتقديرنا المتواضع من الإقرار بقواعد بطلان الشركة تقوم على استبعاد أعمال الأثر الرجعي للبطلان في الأحوال جميعاً مراعاة لحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها وذلك وفقاً لنظرية الشركة الفعلية التي أخذت بها المادة "15-1844" من القانون المدني الفرنسي، والتي قررت بأنه "عندما يصدر الحكم ببطلان الشركة فإنه ينهي تنفيذ العقد بدون أثر رجعي".

(٣٨) إذ عرّفت (الفقرة سادساً من المادة ١) من هذا القانون المعاملات الإلكترونية بأنها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم وسائل إلكترونية".

(٣٩) عرّفت (الفقرة عاشراً من المادة ١) من هذا القانون المستندات الإلكترونية بأنها "المحركات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً إلكترونياً".

مصادر البحث:

أولاً: باللغة العربية

- ١- الدكتور أكرم ياملكي، قانون الشركات، دراسة مقارنة، منشورات جامعة جيهان، أربيل، ط١، ٢٠١٢.
- ٢- الدكتور حسني المصري، اندماج الشركة وانقسامها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ط١، ٢٠٠٧.
- ٣- الدكتور خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، بغداد، ١٩٨٦.
- ٤- الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٨.
- ٥- النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة في القانون اللبناني والعراقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٣.
- ٦- ضياع المباني والمعاني، مجلة الحقوق - كلية الحقوق - جامعة النهريين، المجلد ١٤، العدد ٤، كانون الثاني ٢٠١٢.
- ٧- مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩.

المصادر الأجنبية:

- 1- Stephen Griffin, Compnay Law, Fundamental Principle, pearson- London, Fourth edition, 2006.
- 2- Robert Emerson, Business Law, Barrons Educational Seris, New York, Fifth edition, 2009.
- 3- Cara Butman. Business Law, ALPHA, New York, First Punlishing, 2009.