مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية
مجلة علمية دورية محكمة
السنة/6 العدد/21
اذار 2014 – جمادي الاولى 1435
ISSN: 2073 1140

النظام القانوني للشركات القابضة

م.د. أمير حسن جاسم الجنابي
الانسة نبأ يوسف توفيق الدوري

جامعة تكريت- كلية القانون

وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان

جامعة تكريت
كلية القانون
College of law - University of Tikrit

النظام القانوني للشركات القابضة

م.د. أمير حسن جاسم الجنابي
الانسة نبأ يوسف توفيق الدوري
جامعة تكريت - كلية القانون

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين...عندما تسيطر أحدى الشركات المساهمة على شركة أخرى عن طريق ملكية غالبية أسهر رأس المال في الأخيرة فان الشركة المسيطرة تعتبر الأصل أو الأم بينما تعد الثانية شركة تابعة أو الفرع ، مع استقلال كلمن الشركتين استقلالاً تاماً من حيث الشخصية المعنوية.

وقد تحصل الشركة الأم على سيطرتها على الشركة التابعة عن طريق شراء أسهم رأس مالها أو عن طريق تكوينها تكويناً جديداً ، ويطلق على الشركة الأم الشركة القابضة ، وتقوم علاقة الشركة (الشركات القابضة والتابعة) أساساً لتبادل المنافع فقد يكون نشاط الشركة التابعة أصلا مكملاً لنشاط الشركة القابضة أو ضرورياً لضمان استمراره. وتمكن هذه العلاقة من التوسع في نشاط الشركة القابضة عن طريق إنشاء شركات مستقلة تزاول كل منها فرعاً من فروع النشاط مع الاحتفاظ بالسيطرة على النشاط الكلي للمجموعة. ويؤدي ذلك في العادة إلى الإقلال من حدة المنافسة وتكوين الإمبراطوريات ، مع توفير مرونة الإدارة وإمكان الاستفادة من تنوع أوجه النشاط مع التخصص في نفس الوقت.

المبحث الأول

التعريف بالشركة القابضة

إن البحث في الشركة القابضة يستلزم أولاً تعريفها لغة واصطلاحاً ومن ثم نبين أهم السمات أو الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من الشركات.

وهذا ما سنبحثه في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول : تعريف الشركة القابضة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني : سمات الشركة القابضة.

المطلب الأول

تعريف الشركة القابضة لغةً واصطلاحاً

أولاً:- الشركة القابضة لغةً: الشِرْكة (بكسر فسكون) أسم مصدر شَرَك فيقال " شَرَك الرجل الرجل في البيع والميراث بشِرْكه شِرْكاً وشِرْكة" أي خلط نصيبه بنصيبه أو اختلاط نصيبهما.

ويقال " شاركت فلاناً " أي صرت شريكه. فالشِرْكة هي : خلط النصيبين واختلاطهما، والعقد الذي يتم بسببه خلط الملين حقيقةً وحكماً يسمى شركة تجوزاً.

والقبض لغةً :- هو الأخذ فيقال " قبض الشيء " أي أخذه ، والقبض ضد البسط ويقال أيضاً " صار الشيء في قبضتك " أي صار ملكك والقبُض (بالضم) ما قبضت عليه من شيء)) [1] .

1) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1982 ، ص .519

وقد جاء لفظ القبض في القرآن الكريم في آيات متعدد كما في قوله تعالى((وَاللهُ يَقْبِضُ وَيَبْسِطُ وَإِلَيهِ تُرجَعونَ)) [2] .

وقوله أيضاً(وما قدروا الله حق قدره والأرض جميعا قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه سبحانه وتعالى عما يشركون)) [3] ويظهر المعنى في التعريف اللغوي هو معنى السيطرة والتمكين.

1) سورة البقرة آية (245).
2) سورة الزمر آية (67).

ثانياً :- الشركة القابضة اصطلاحاً

لقد طرحت بصدد الشركة القابضة تعريفات متعدد سنورد عدداً منها إلى جانب ذلك التعريف الذي نراه من رأينا هو الأفضل من غيره والأكثر شمولاً بما يتلاءم مع نظامهما القانوني. فقد عرّف الشركة القابضة البعض أنها ((الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأس مال شركة أو شركات أو في القانون هي السيطرة على الإدارة والعمليات فيها)). [1]

وعرفها البعض الآخر بأنها ((كل شركة مغلقة وينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها القانون ، من دون أن تستطيع تجاوزها على غيرها من الأعمال ، أو أن تتوجه مباشرة بنشاط تجاري أو صناعي للتعامل مع الجمهور بل تتخصص في الدرس والتخطيط والتوجيه من أجل تطوير وتقدم واضطراد عملية الاستثمار لشركات تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ.

أما الفقه العراقي فإن الأستاذ الدكتور فوزي محمد سامي له رأي في مثل هذا النوع من الشركات يتمحور حول فكرة وهي ((إن الشركة القابضة هي التي لها السيطرة على شركة أخرى تسمى (التابعة) تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الشركة القابضة في إحكام قبضتها على الشركة أو الشركات التابعة)) [2]. هناك جانب آخر من الفقه عرّف الشركة القابضة ثم حدد الأنشطة التي يجوز لها مباشرتها فعرّفها بأنها ((شركات مساهمة أو محدودة المسؤولية تملك ما لا يقل عن 51% من أسهم شركة أو شركات أخرى بحيث تحكمها إدارياً ومالياً ويحق للشركة القابضة مزاولة الأنشطة التالية :إدارة

1) محمد يونس العبيدي ، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركات التابعة ، رسالة ماجستير ، 2011 ، ص32.

2) فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة(دراسة مقارنة) ، دار الثقافة ، عمّان ، ط1 ، 1999، ص 563.

الشركات التابعة لها ، أو المشاركة في إدارة شركات أخرى تملك فيها أسهماً ، واستثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية ، وإمداد الشركات التابعة لها بالقروض والضمانات والتمويل ، وامتلاك براءات الاختراع والعلامة التجارية ، وامتيازات التسجيل التجاري واستخدامها وإيجارها الشركات التابعة لها أو لشركات أخرها)).

ولاعتماد تعريف الشركة القابضة لابد من بيان الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا التعريف وقد ذهب معظم الفقه إلى إن تعريف الشركة القابضة يجب أن يسند إلى فكرتين : الأولى هي فكرة السيطرة والثانية هي عدم ممارسة الشركات القابضة بنفسها للنشاط الصناعي أو التجاري أي أن يقتصر نشاطها على المساهمة في الشركات الأخرى ويكون نشاطها إدارة هذه الشركات وإدارة حافظة الأوراق المالية التي تملكها الشركة التابعة.

لكن هناك اتجاه فقهي آخر وهو الأصوب من وجهة نظر الباحثة وهي وجهة بتسمية (مجموعة الشركات) على التكتل الذي يضم الشركة القابضة والشركات التابعة لها معاً ، وعرف مجموعة الشركات بأنها ((تجمع الشركات التي تمارس نشاطاً اقتصاديا متماثلاً أو متميزً وتخضع لإدارة اقتصادية موحدة ، وتسيطر على ذممها المالية إحدى الشركات التي تأتي على رأس التجمع ، وتسمح الشركة الأم التي تمارس سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع لملكيتها جزء من رأس مال هذا الشركات)).[1]

أما القانون العراقي فلم يتطرق بالتنظيم للشركة القابضة في قانون الشركات القابضة رقم (21) لسنة 1997 ، لكن قانون المصارف العراقي الصادر بالأمر رقم (4) لسنة

1) د.حسن محمد هند ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص52.

2003 للشركة المصرفية القابضة وعرفها بأنها " شركة تملك مصرفاً أو تسيطر على مصرف "[1] وأيضاً إن قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم (24) لسنة 1991 كان قد أجاز " سيطرة شخص أو عدة أشخاص متحالفين على شركة مساهمة من خلال شراء أو تملك خمسين بالمائة أو أكثر من أسهمها إلا إن القيود التي فرضها لاحقاً قانون الشركات العراقي النافذ على نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في رأس مال شركات المساهمة الخاصة "[2] كما في المادة 32 الفقرة أولاً " لا يجوز أن تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير قطاع الدولة في الشركة المساهمة الخاصة على 20% من رأس مالها وللجهة القطاعية المختصة أن تحدد الحد الأعلى لمساهمة الشخص الطبيعي والمعنوي من غير قطاع الدولة في الشركة المختلطة على أن لا تتجاوز 10% من رأس المال "[3] أصبحت تحول دون السيطرة على الشركة من خلال المساهمة في رأس مالها.

وأيضاً قانون الشركات العامة رقم (22) لسنة 1997 لم يتناول الشركة القابضة بل عالج فقط الشركة العامة باعتبارها وحدة اقتصادية ممولة ذاتياً ومملوكة للدولة بالكامل وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتعمل وفق أسس اقتصادية.

يتضح مما تقدم إن المشروع العراقي في قانون الشركات قد حدد حصراً أنواع الشركات التي يمكن تأسيسها في العراق ، وهي (الشركة المساهمة ، الشركة المحدودة ، الشركة التضامنية ، المشروع الفردي والشركة البسيطة) ولم يكن من

1) المادة (1) من قانون المصارف العراقي الصادر بالأمر رقم (4) لسنة 2003.
2) المادة (32) الفقرة ثانياً من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم (24) لسنة 1991.
3) المادة (32) الفقرة أولاً من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم (24) لسنة 1991.

بينها الشركة القابضة ، ولما كان المشرع في قانون الشركات النافذ قد حدد نسبة مساهمة القطاع الخاص في الشركات القائمة فإن المشرع يكون قد حظر ضمناً قيام الشركات القابضة في العراق. إلا إن تطورات هامة حدثت في العراق بعد حرب عام 2003 وتجب البحث في هذا الموضوع [1].

1) محمد يونس العبيدي ، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة ، رسالة ماجستير ، 2011 ، ص32.

المطلب الثاني
سمات الشركة القابضة

للشركة القابضة عدد من السمات وهي :-

أولاً :- سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة

إن من أبرز سمات الشركة القابضة هي السيطرة على الشركات التابعة ويُرى إن هذه السيطرة ما هي إلا ناتج الأغلبية المطلقة أو تملكها لنسبة هامة من رأس مال شركاتها التابعة الأمر الذي يخولها السيطرة والإدارة ، كما أن تملك الشركة القابضة المجرد من السيطرة لا يمنحها لقب القبض[1].

إذ إن الفكرة الرئيسية للشركة القابضة هي السيطرة ولولا هذه لكنا أمام نوع آخر وغرض آخر[2]. وتكون السيطرة عن طريق تملك شركة من الشركات أسهماً في شركة أخرى لتكون الشركة المسيطرة هي القابضة والشركة المسيطر عليها هي التابعة نتيجةً لذلك التملك ، إلا إن التملك يجب أن يكون لحد يخول تلك الشركة المالكة بالقبض وهو تملك ما يزيد عن 50% من أسهم الشركة أو الشركات التابعة وهذه السيطرة هي سيطرة إدارية أيضاً لأن السيطرة المالية المجردة الخالية من نية السيطرة وهدفها الربح فقط نكون أمام شركة استثمار فالإدارة هي الأساس الذي تنصب عليه السيطرة وإن كانت السيطرة المالية هي الوسيلة للسيطرة الإدارية على أساس إن إدارة الشركات لمالكي رأس المال[3].

---

1) د. محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 27.
2) المرجع نفسه ، ص26.
3) د. حسام عيسى ، الشركات متعددة القوميات ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بدون سنة طبع ، ص165.

ويجب أن نلاحظ بأن هذه السيطرة يجب أن لا تكون طارئة أو محددة الوقت بل يجب أن تكون في الثبات بحيث تعتبر ارتباطها بالجزء المسيطر عليها ضرورة لوجود تلك الشركة التابعة.

ويستنتج من ذلك إن السيطرة إن لم تكن ثابتة لا تكون العلاقة علاقة تبعية لأن أساس الرقابة والسيطرة هو التحكم في نظام الشركة وسياستها وأنشطتها المهمة [1].

ومادمنا في صدد هذا يكون لنا من الممكن الإشارة إلى إن المشرع العراقي نص " بأن تملك 50% أو أكثر وسيلة للسيطرة على الشركة المساهمة [2].

وهكذا تبين لي من خلال التطرق إلى كل هذه الجوانب إن السيطرة للشركة القابضة هو الطابع الأساس الذي يعطيها صفة القبض ومن خلال هذه السيطرة تتمكن من ممارسة دورها في الرقابة الإدارية والمالية وتملك غالبية أسهم رأس المال.

ثانياً :- شخصية الشركة القابضة المستقلة

إن نشوء الشركة واعتبارها شخصاً معنوياً يتمتع إثر ذلك بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبيعيين فضلاً عن الأشخاص المعنويين " 3- وله ذمة مالية مستقلة..." [3] ، وكذلك قانون الشركات العراقي "تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفق أحكام هذا القانون "[4]. إن الحديث عن استقلال الشخصية المعنوية نود الإشارة من خلاله إلى إن هذه الشخصية لها عدة جوانب نظمها القانون وبالتالي إن مجرد ارتباط الشركة بعلاقات لا يعدم الشخصية المعنوية لهذه الشركة وإن سمة الاستقلالية تتضح من خلال استقلال الذمة المالية للشركة ونقصد بذلك إن الشركة القابضة

1) دريد السامرائي ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1995 ، ص86
2) المادة (32) من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم 24 لسنة 1994.
3) المادة (48) الفقرة الثالثة من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
4) المادة (5) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.

وشركاتها التابعة تظل محتفظه بشخصيتها طالما إن لكل كائن قانوني ذمته المالية المستقلة [1].

ولا بد الإشارة إلى أن نشأة الشركة في موطن يكسبها جنسية فنجد إن اختلاف جنسية الشركة القابضة عن جنسية الشركة التابعة لها حتى بعد السيطرة عليها يمثل نقطة استقلال أيضاً . وإن كانت لا تعني الكثير ويضاف إليها أيضاً إن الوطن يعد وفق هذا المعنى سمة الاستقلال وتباين بين الشركتين القابضة والتابعة باختلاف الموطن الذي عادةً هو مركز النشاط .

إن الاحتجاج برقابة الشركة القابضة على شركاتها التابعة لا يكفي لدحض الاستقلال القانوني للشركة التابعة حتى عند تملك أغلبية الأسهم وتعتبر مساهمة ذات منشأ أغلبية من الأصوات وتأثير في الشركة وهذا لا يعدم شخصية الشركة ، وإن التدخل في إدارة الشركات التابعة ورقابتها لا تؤثر في الشخصية القانونية إلا إن تداخل النشاط كما لو قامت الشركة القابضة بإدارة شركاتها بشكل كامل مالياً وسيطرت عليها فنياً ففي هذه الحالة توجد لنا شركة واقعية أو فعلية بحيث تكون وحدة كاملة في المصالح .[2]

ثالثاً :- خصوصية الهدف

الإستراتيجية هي خصيصة تتمثل بها الشركة القابضة فهي شركة تبحث عن التوسع والحصول على الربح لذا فإن الخاصية هي مجال هي سيطرة الأسواق وانطلاقتها لتنفيذ ذلك ووضعت هذه كخاصية للشركة القابضة باعتبار أثرها أي إن إستراتيجية

1) رسول شاكر محمد البياتي ، النظام القانوني للشركة القابضة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بابل ، 2004، ص33.
2) د. محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن ، بدون سنة طبع ، ص366.

الشركة التابعة ربما تضمحل وتحل محلها أهداف الشركة القابضة بحيث إن هدف الشركة القابضة يعتبر هدفاً كلياً أي على نطاق عالمي دون أي اهتمام للأطراف التي تلي هذا المركز الاستراتيجي (الشركة القابضة) ويبدو إن الإستراتيجية لا تعبر فقط عن هدف اقتصادي أو مالي لكن اهتمامها المعروف هو شأن سياسي ثم اقتصادي ، مثل الشركات الاحتكارية للنفط في العراق حيث سيطرت على مساحات العراق التي تحتوي على الاحتياطي من النفط وأثره سلباً في اقتصاد العراق حتى صدور قانون رقم (80) لسنة 1961. [1]

ومن هذا نستنتج إن إستراتيجية الشركة القابضة تظهر لنا بمثابة الدماغ لرسم إستراتيجية متكاملة وتغير مواقع الاستثمارات الجديدة.

رابعاً :- تمثيل الشركة القابضة في شركة مساهمة

نشاط الشركة القابضة يتطلب مرونة كبيرة ونحن نعلم إن الشركات وأشكالها المتعددة بعضها يصلح في ميدان العمل العائلي وهو شركات الأشخاص وبعضها الآخر يمتاز بالمرونة وتعرف بشركات الأموال ، لذا فإن كل نوع من أنواع الشركات له ميزاته التي تحدد مجال نشاطه وصلاحيته لهذا النوع أو ذاك من النشاطات ، فشكل الشركة القابضة وباعتبارات متعددة كالفخامة في النشاط وامتداده إلى خارج الحيز الوطني أو المحلي يجعل الاختيار لشركات الأموال شكلاً لممارسة نشاطه وهذا من الجانب الواقعي. [2]

أما من الجانب القانوني فو الآخر نجده يحفز هذه الشركات على اختيار الشكل ذو الطبيعة الانفتاحية والتوسعية وهي شركات الأموال وجوانب فعّالية هذا النوع من

---

1) د. نجيب نجم الدين ، ممارسات شركات النفط الاحتكارية في العراق حتى صدور قانون التأميم ، مجلة النفط والتنمية ، العدد1 ، السنة الثانية ، تشرين ، 1976 ، ص83.
2) رسول شاكر محمود البيّاتي ، مرجع سبق ذكره ، ص38

الشركات تكمن في إن الشركة القابضة واستراتيجيتها التوسعية تفرض عليها أن تجد في اختيار الرسائل التي تمكنها من هذه الإستراتيجية وفي شركات الأموال ميّزات تساعد الشركات القابضة على السير في خطواتها نحو التطور دون الانكماش وبالتالي تكون الشركة المساهمة هي الأمثل.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عوامل هي التي توجب أو تجعل اختيار الشركة المساهمة كنموذج أمثل للشركة القابضة وهذه العوامل هي :-

1- تستطيع الشركة القابضة عن طريق الاكتتاب العام جذب رؤوس الأموال الفخمة بأجزاء صغيرة القيمة ومتساوية وقابلية الاسم للتداول مع تحديد المسؤولية لتملك القيمة.[1]

2- الطبيعة العقدية للشركة تجعل الأفراد غير المندفعين لإبرام عقد الشركة.

وهذه العوامل تدل على صلاحية هذه الشركة ونوعها في الشركة القابضة من جانب آخر نجد شركات الأشخاص تتضمن جوانب لا تسمح للشركة القابضة باتخاذها نموذجاً لعملها كالجانب الشخصي (العائلي) حيث إن امتداد النشاط يتطلب سعة في المشاركة ، غير ذلك الحد القليل من المساهمين ، كما إن التزام الذمم بمسؤوليات الشركة قد لا يشجع الجمهور على المشاركة.[2]

1) د. محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص18.
2) المرجع نفسه ، ص17.

المبحث الثاني

تكوين الشركة القابضة وانقضاؤها

إن تأسيس الشركة القابضة وانقضاؤها يستلزم إجراءات تختلف عما هو مطلوب في تأسيس أنواع أخرى من الشركات وذلك لاختلاف طبيعة الشركة ونظامها القانوني وهذا ما سنبحثه في مطلبين التاليين :-

نخصص المطلب الأول :- لبيان تكوين الشركة القابضة.

ونخصص المطلب الثاني :- للبحث في انقضاء الشركة القابضة.

المطلب الأول

تكوين الشركة القابضة

لما كانت الشركة القابضة هي نوع من أنواع الشركات فإنه يجب أن تتوفر فيها الأركان العامة اللازمة لتأسيس الشركة ، وتنقسم هذه إلى أركان موضوعية وهي (رضا ، محل ، سبب (غرض الشركة) وأهلية) كذلك إلى جانب الأركان الموضوعية يجب أن تتوافر أركان شكلية لإنشاء الشركة ومنها (الكتابة والشهر).[1] لكن حتى توصف الشركة بأنها قابضة لابد من توافر شروط معينة يجب استيفائها لإعطائها هذا الوصف وهذه الشروط هي :-

أولاً :- وجود شركة تهدف إلى السيطرة

حتى يمكننا القول أن هناك شركة قابضة فلابد من وجود شركة تهدف إلى السيطرة على غيرها إلا إن هناك خلافاً بين الفقهاء حول اسم هذه الشركة فهل تسمى الشركة القابضة أم تسمى بالشركة الأم فقد ذهب جانب من الفقه إلى استخدام تعبير الشركة

1) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ط/4 ،دار النهضة العربية ، مصر ، 2008 ، ص28.

الأم بينما يتمسك جانب آخر من الفقه بتعبير الشركة القابضة ، إلا إن تعبير الشركة الأم يوحي بضرورة وجود علاقة أمومة بين شركتين بما يقتضيه ذلك من حتمية مشاركة الشركة الأم تأسيس الشركة الوليدة في حين إن العنصر الأساسي هو سيطرة شركة على أخرى بغض النظر عما إذا كانت الشركة المسيطرة قد قامت بتأسيس الشركة التابعة أم لا ، لكن من المرجح استخدام تعبير الشركة المسيطرة وهي كل شركة تسيطر على شركة أخرى عن طريق تملك جزء من رأس مالها وأن يقتصر استخدام تعبير الشركة الأم التي تقوم بتأسيس شركات أخرى وتسيطر عليها.[1]

كما ذهب جانب آخر من الفقه بتفضيل الاحتفاظ بتعبير الشركة الأم لشيوع استخدامه في الفقه والقضاء ولكن مع إعطائه نفس مضمون الشركة المسيطرة أي حسب هذا الرأي ليس من الضروري اعتبار الشركة الأم هي الشركة التي تقوم بتأسيس الشركة الوليدة وإنما يكفي أن تسيطر عليها سيطرة مالية عن طريق تملك نسبة من رأس مالها.[2]

وبناءاً على ما تقدم يلاحظ إن التعبير الأولى بالتفضيل والاستخدام هو تعبير الشركة القابضة وإن كان تعبيراً شائعاً في القوانين المختلفة والسبب في تفضيله هو شيوع هذا التعبير ليس في الفقه والقضاء فحسب بل في معظم القوانين العربية والغربية وإن توحيد المصطلحات يمنع الخلط والغموض عند المقارنة بين تلك القوانين بالإضافة إلى إن هذا التعبير يعبر بوضوح عن فكرة السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة وهي الفكرة الأساسية التي تميزها عن غيرها من الشركات.[3]

---

1) د. حسام عيسى ، المشروع متعدد القوميات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العددان 1 و2 ، 1976 ، ص52.
2) د. حسام عيسى ، المرجع نفسه ، ص53
3) علي ضاري خليل، التنظيم القانوني للشركة القابضة ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006 ،ص41.

ثانياً :- وجود شركة ثانية تعد هدفاً للشركة الأولى

إن الشرط الثاني الواجب توافره حتى نكون أمام شركة قابضة لابد من وجود الشركة التي تكون محلاً للسيطرة التي تمارسها الشركة القابضة وبسببها وصفت بهذا الوصف وتسمى الشركة الثانية (محل السيطرة) بالشركة التابعة ولم يوجد في القانون العراقي ما يعرّف الشركة التابعة لا في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 ولا في تعديله لسنة 2004.[1] إلا إن قانون المصارف العراقي لسنة 2004 قد عرّف الشركة التابعة عبر عبارة " شركة تابعة " ، "يعني أي شخص اعتباري يملك في شخص آخر" أو "مجموعة أشخاص يعملون بشكل متظافر ما يعادل 50% أو أكثر من حصص التصويت لمثل ذلك الشخص الاعتباري " أو "حيازة مؤهلة تتيح لهذا الشخص الآخر أو مجموعة الأشخاص ممارسة سيطرة فعّالة على إدارة أو سياسيات الكيان الاعتباري الذي توجد لديه الحيازة" بهذه العبارات الركيكة وغير الدقيقة عرّف قانون المصارف العراقي الشركة التابعة ويبدو عدم دقة العبارات وركاكتها نتج من الترجمة الحرفية لهذا النص من النص الأصلي وهو باللغة الإنكليزية لكن بالنهاية نستنتج إن قانون المصارف قد حدد الشركة التابعة بتلك الشركة التي يتم السيطرة على نصف رأس مالها أو جزء منه بحيث يستطيع المسيطر السيطرة على إدارة وسياسة الشركة التابعة علماً أن مصطلح (الشخص) الذي جاء في التعريف يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.[2]

1) الوقائع العراقية ،العدد 3982 ، حزيران ، 2004 ، ص75.
2) المادة الأولى من قانون المصارف ، رقم 40 لسنة 2004 ، منشور في الوقائع العراقية ، عدد 3986 ، أيلول 2004 ، ص4.

ثالثاً :- أن تسيطر الشركة الأولى على الثانية

لا يمكن وصف الشركة بالقابضة إلا إذا قبضت أو سيطرت على شركة أو شركات أخرى لتكون تابعة لها والسيطرة إما أن تكون سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية.

- **السيطرة القانونية** :- وهي التي تتحقق عندما تمتلك الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة في القوت الذي يحدد فيه القانون معياراً كمياً للسيطرة وهو أكثر من 50% من أسهم الشركة التابعة كما هو الحال والتشريعات العربية وقانون المصارف العراقة لسنة 2004.

إن قانون المصارف العراقي قد أخذ اتجاهين معاً في آنٍ واحد حيث أقر إمكانية وجود السيطرة الفعلية وأشترط لها معياراً كمياً وهو السيطرة على 25% من أسهم رأس المال كما أخذ في الوقت نفسه بالسيطرة القانونية التي أسلتزم بها أيضاً معياراً كمياً وهو 50% على الأقل من أسهم رأس المال ، وإذا كان المشرع العراقي قد حدد معياراً كمياً للسيطرة القانونية فكان الأولى به أن لا يحدد معياراً كمياً للسيطرة الفعلية لأنها من الممكن أن تحصل بأقل من النسبة التي حددها المشرع المذكور في قانون المصارف ، لذلك يجب أن يترك أمر تحديد وجود السيطرة الفعلية أو عدم وجودها إلى القضاء فهو ينظر في الوقائع ويقرر على أساسها بغض النظر عن النسبة المملوكة من أسهم الشركة التابعة.[1]

- **السيطرة الاتفاقية** :- وهي التي تتحقق عندما تسيطر الشركة القابضة على الشركة التابعة بموجب عقد تأسيسها أو بموجب عقد بينها وبين الشركة القابضة وتكون سيطرة الشركة القابضة على إدارة شركاتها التابعة القائمة في مختلف الدول أما بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ، أو بالسيطرة على قرارات الهيئة

1) علي ضاري خليل ، مرجع سبق ذكره ، ص57.

العامة بحيث يتم تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الذين ترغب الشركة القابضة في تعيينهم وبذلك تسيطر الشركة القابضة في النهاية على القرارات الصادرة من مجلس إدارة الشركة التابعة بضمان أغلبية تمكنها من توجيه هذه القرارات وفقاً للهدف الذي ترمي الشركة القابضة تحقيقه.

والسيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على السيطرة التابعة أما أن تكون مباشرة أي تمارسها الشركة القابضة بنفسها على الشركة التابعة ، وأما تكون غير مباشرة وذلك عندما تمارس الشركة القابضة السيطرة عن طريق شركة أخرى وسيطة تسيطر بدورها على شركة أو شركات أخرى تابعة للأطراف فإذا كانت ملكية غالبية الأسهم لم تؤدِ فعلاً إلى وجود سيطرة قانونية حقيقية فإننا لن نكون أمام سيطرة بالمعنى القانوني الصحيح إلا إنه يرى إن السيطرة القانونية تعتمد أساساً على القدرة على مباشرة تلك السيطرة أما إذا فقدت الشركة القابضة تلك القدرة بسبب الاتفاق فلا وجود للسيطرة القانونية أي إن العبرة ليست بالنسبة التي تملكها الشركة القابضة من أسهم الشركة التابعة بل العبرة بقدرة الشركة القابضة على استخدام حقوق التصويت المرتبطة بتلك الأسهم التي تملكها.[1]

ومن كل مما سلف نستنتج إن السيطرة الاتفاقية تعرف بأنها القدرة على تقرير سياسات لشركتها التابعة منسجمة مع الإستراتيجية التي وضعتها ، أو هي هيمنة الشركة القابضة بصورة كاملة على أوجه نشاط شركاتها التابعة وموجوداتها عن طريق احتكار إصدار القرارات المتعلقة بهذا الشأن.

– **السيطرة الفعلية** :– وهي التي تتحقق عندما تسيطر الشركة القابضة على أقل من نصف أسهم الشركة التابعة أو على أقل من نصف أسهم الشركة التابعة أو على

1) علي ضاري خليل ، مرجع سبق ذكره ، ص60 .

نسبة قليلة من أسهمها إلا إنها تكفي للسيطرة عليها فقد ثبت بما لا يدع للشك بإمكانية سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة دون الحاجة إلى تملك معظم رأس المال حيث يكفي في كثير من الأحيان تملك 10% أو 15% من رأس مال الشركة للسيطرة عليها سيطرة كاملة . لكن التشريعات التي اشترطت وجوب تلك الشركة القابضة أكثر من نصف أسهم الشركة التابعة فأنهم يكونون قد أغفلوا وجود السيطرة الفعلية كما في التشريعات العربية ، إلا قانون الشركات العراقي قد أشار صراحة إلى السيطرة الفعلية فنص " يهدف هذا القانون إلى .....3- حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً...."[1] ، يتضح من هذا النص إن سوء التصرف الضار بالمساهمين يمكن أن يحصل بسبب سيطرة مسؤولي الشركة أو مالكي أغلبية الأسهم أو سيطرة من يمارس سيطرة فعلية على شؤون الشركة ، إلا إن النصوص الأخرى لم توضح ما هي السيطرة الفعلية ولم تضع أحكاما لها.

رابعاً :- أن تكون أن الشركة الثانية مستقلة قانوناً عن الشركة الأولى على الرغم من سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة إلا إن وصف الشركة القابضة لا يثبت لها إذا كانت الشركة التابعة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركة القابضة.[2] ويبدو إن هناك تناقضاً واضحاً بين شرط سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة وبين شرط استقلال الشخصية القانونية للشركة التابعة عن شخصية الشركة القابضة وهذا التناقض نتيجة التفاوت بين الواقع والقانون حيث تسيطر الشركة القابضة على الشركة التابعة وتتعامل معها كأنها فرع منها وهي قادرة على جعلها كذلك إلا أنها تبقيها محتفظه بشخصيتها القانونية لأن ذلك يعود بالنفع

1) المادة 1 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل سنة 2004.
2) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص61.

بشكل أكبر وأيسر على الشركة القابضة لأن الشركة التابعة باحتفاظها باستقلالها القانوني الشكلي سيكون لها جنسية مغايرة لجنسية الشركة القابضة مما يسهل تنفيذ الخطط الاقتصادية للشركة القابضة في الدول المضيفة لشركة التابعة. لذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأن السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة جعلت من الاستقلال القانوني التي تتمتع به تلك الشركات مجرد وهم أو ستار خادع على حقيقة تبعيتها الاقتصادية.[1]

إن هذا الشرط هو شرط الاستقلال القانوني للشركة التابعة عن الشركة القابضة هو الذي يميز الشركة التابعة عن الفرع الذي يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة التي يتبعها ويترتب على تمتع الشركة التابعة بشخصية اعتبارية مستقلة أن يكون لها مركز إدارة وهيئات تقوم بإدارتها أي هيئة عامة وجلس إدارة كما يكون لها عنوان وأسم تجاري مشتق من غرضها باعتبارها تأخذ شكل شركة مساهمة ، ومن أهم النتائج المترتبة على الاعتراف للشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة القابضة أن يكون لها ذمة مالية مستقلة وبالتالي تتملك الشركة التابعة رأس مالها الذي يكون الضمان العام لدائنيها كما يكون لها ميزانية مستقلة وإن كانت الشركة القابضة تلتزم بإعداد القوائم المالية المجمعة أو الموحدة. [2]

المطلب الثاني

انقضاء الشركة القابضة

تنقضي الشركة بشكل عام بعدة أسباب فهي تنقضي بانتهاء الأجل المحدد بعقد الشركة أو انتهاء الغرض الذي تكونت من أجله أو بسبب هلاك رأس مالها أو باتفاق

---

1) د. حسام عيسى ، مرجع سابق ، ص58.
2) د. صلاح أمين أبو طالب،الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،1993،ص73.

جميع الشركاء على انقضائها أو إفلاس الشركة أو صدور حكم قضائي بحلها لسبب يبرر ذلك ، كذلك تنقضي الشركة بالاندماج. على إن هناك شركة تؤثر في حياتها بعض الحوادث العارضة التي يترتب عليها انقضاء الشركة قبل الأجل المحدد لها وهذه الشركات هي شركات الأشخاص التي تعتمد أساساً في تكوينها على الاعتبار الشخصي لكل شريك فإذا حدث وانسحب أحد الشركاء أو "أفلس أو توفى كان لهذا أثراً كبيراً على استمرار الشركة أو بقائها كذلك الشأن إذا طلب الشركاء إخراج شريك من الشركة. هذا ويترتب على انقضاء الشركة دخولها في فترة التصفية ثم إجراء الشركة بين الشركاء.[1]

أما أسباب انقضاء الشركة القابضة هي نفس أسباب انقضاء الشركة المساهمة بصورة عامة سواء كان حل الشركة اتفاقاً أو قضاءاً أم بسبب بطلان الشركة أو إلى أي سبب من أسباب إنقضاء الشركات لكن هناك أسباب خاصة لانقضاء الشركات القابضة يجب تنظيمها بدقة كبيرة لتكون أداة ضبط لهذه الشركات كونها أدوات للعولمة وذلك خوفاً من عدم سيطرة الدول عليها.

وأسباب إنقضاء الشركة القابضة هي :-

أولاً :- مباشرة الشركة القابضة لإعمال خارج موضوعها

في القوانين التي تأخذ بالشركة القابضة تنص على الأعمال التي تزاولها هذه الشركة أو أغراض تكوينها وعادةً يتم النص في هذه القوانين بأن تكون هذه الأعمال على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال فيمكننا القول إن ممارسة الشركة القابضة للدعم المالي والإداري للشركة التابعة هو واجب قانوني حيث إن مستوى المساهمة في الشركة التابعة يفرض عليها ذلك.

---

1) د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص135.

إضافة إلى إن هذه القوانين التي تأخذ بالشركة القابضة تحرص على دعم اقتصادها يفتح المجال وتوجيه نشاط الشركات لما يخدم مصالح شركاتها وفي الوقت نفسه يعطي للشركات إن كانت أجنبية الحافز على الاستثمار والعمل داخل بلادها وعليه إن تحديد الأعمال والأغراض للشركة القابضة هو عمل جيد خصوصاً إن ترك الأنشطة بدون قيود يعقد الحصول على الأهداف المرجوة للنهوض الإقتصادي للشركات التابعة الوطنية والقابضة الوطنية أيضاً.

ويرى البعض إن مدلول التقييد الحصري للأنشطة في الشركات القابضة هو نظرة واضحة لإتقاء أخطار العولمة الاقتصادية التي أدت إلى تحول الشركات الكبرى إلى مؤسسات تتحكم في التكنولوجيا والاقتصاد في شكل دول عالمية من دون مسؤوليات وبما يضمن نوعاً من انواع تسلط السلطة الاقتصادية العالمية على السيادة والسلطة الوطنيين.[1]

ويمكننا القول الآن بضرورة جعل مجاوزة الشركة القابضة اغراضها الإقتصادية ودخولها في غير مجالها المخصص سبباً لإنقضائها حفاظاً على الإقتصاد الداخلي من جهة والحفاظ على الشركات الوطنية من جهة أخرى خصوصاً إذا كانت الشركة القابضة أجنبية.[2]

ثانياً :- إمتلاك الشركة القابضة حصصاً في شركة التضامن او شركة التوصية

هناك بعض القوانين تحظر الشركة القابضة من تملك حصص في شركة التضامن والتوصية البسيطة والسبب في ذلك كما لوحظ هو إن هذه الشركات ذات إمكانيات بسيطة وأراد واضعوا القانون من حماية هذه الشركات وإعطائها فرصة في الإستمرار

1) المادة (264) من قانون الشركات القطري رقم 155 لسنة 2001 ، والمادة (228) من نظام الشركات السعودي رقم 6 لسنة 1965 . والمادة (298) من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001.
2) رسول شاكر محمد البياتي ، مرجع سبق ذكره ، ص 143.

بالنشاط وهو امر جيد . وشركة التضامن والشركة التوصية البسيطة ولكونها شركات أشخاص تمتاز علاقاتها بأنها محدودة وفي إطار ذلك نستطيع أن نسميها عائلي.[1] لذلك إن دخول الشركة القابضة في إطار هاتين الشركتين أولاً نراه مستبعد في الواقع الأمر لإن الشركة ليست مفتوحة المساهمة أي إنها لاتطرح أسهماً للإكتتاب وبذلك فقد منع القانون الشركة القابضة من أمر واقعي فإذا مادخلت الشركة القابضة جدلاً في شركة التضامن أو التوصية البسيطة فإن ذلك يوجب حلها بإعتبارها مارست نشاطاً يختلف عن النشاط الحصري لها بموجب القانون.[2]

ثالثاً :- أسباب أخرى لإنقضاء الشركة القابضة

لابد من الإشارة من إن هناك بعض الحالات التي تعتبر في نظر البعض أسباباً خاصة لإنقضاء الشركة القابضة أو بالإمكان عدّها كذلك وهذه الحالات هي تجاوز سيطرة الشركة القابضة على العدد المعين لها ، وكذلك إتخاذها صفة شركة إحتكارية من خلال سيطرتها على شركات ذات نشاط مماثل بهدف الإحتكار.

ولا بد من التطرق بالقول إن انقضاء الشركة القابضة يؤثر على الشركات التابعة وذلك بحكم العلاقة خصوصاً وإن الشركة القابضة أدت دوراً أساسياً في تغيير نشاط الشركة التابعة فيُرى أثر إنسحاب الشركة أو إنقضاؤها يؤدي إلى إنقضاء الشركة التابعة وهذه المسألة لم تعالجها القوانين التي أخذت بالشركة القابضة ، المهم إن الشركة التابعة رغم كونها شخصية مستقلة عن الشركة القابضة إلا إن أثر إنقضاء الشركة القابضة قد يؤدي إلى إنقضائها لذلك أثر إنقضاء الشركة القابضة على شركاتها التابعة ليس واحداً ويختلف بإختلاف مستوى سيطرة الشركة القابضة

1) المرجع نفسه ، ص141.
2) المرجع نفسه ، ص 145.

فكلما كانت سيطرة الشركة القابضة ودورها كبيرين كان الاثر كذلك ، وكما ذكرنا فيما سبق أما أن يكون بتملك أكثر من نصف رأس المال للشركة التابعة ، وأما أن تسيطر الشركة القابضة على تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة وقد يكون عن طريق السيطرة غير المباشرة أي عن طريق شركة وسيطة قابضة تابعة لشركة أخرى.

فإذا كان حجم مشاركة الشركة القابضة كلي على رأس المال وهذا أمر جائز كما في القانون الإنكليزي ويكون ذلك عن طريق تملك الشركة جزء ومشاركة أشخاص يمثلون الشركة القابضة في مصالحهم فتكون السيطرة كبيرة في هذه الحالة تنقضي الشركة القابضة وتنقضي مساهمتها في الشركة التابعة وتستمر الشركة الاخيرة بشكل مستقل على أن يحل مكان الشركة القابضة مساهمون آخرون.[1]

المبحث الثالث

مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة وعن أضرارها

تثير مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة ومدى تلك المسؤولية إشكاليات عدة وكذلك مسؤوليتها عن الأضرار التي تخلفها تلك الشركة بالغير وهذا ما يستلزم تناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول :- مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة.

المطلب الثاني :- مسؤولية الشركة القابضة عن أضرار الشركة التابعة.

---

1) محمد سمير الشرقاوي ، المشروع المتعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه ، بحث منشور في مجلة دار قضايا الحكومة، العدد 2 ، السنة 2 ، ابريل 1976 ، ص333.

المطلب الأول
مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة

إن البحث في ديون الشركة التابعة ومسؤولية الشركة القابضة عن تلك الديون هو بحث في مسؤولية أي مساهم ف حدود تلك المساهمة فنحن هنا نتجاوز الحدود والفواصل بين الشركات القابضة والتابعة والتي تكون في حقيقة الأمر مشروعاً واحداً فمن شأن ذلك الجمع بين الشركتين عند المسؤولية يوفر في حدود معينة قدراً من الحماية لمن ارتبط بعلاقات مع الشركة التابعة والوليدة.[1] ، فالقول إن ذمة الشركات (الأشخاص المعنوية) هي ذمة مستقلة [2] فهذا التعبير للقاعدة العامة ، ولاحظنا فيما سبق إن الشركة القابضة أصبحت مسؤولة عن ديون الشركة التابعة إلا بقدر مساهمتها فحسب بل تجاوز هذا الحد من المساهمة بحيث أصبحت الشركة القابضة كجهة مسؤولة (إن صح التعبير) عن ديون الشركة التابعة وذلك من خلال تجاوز حدود الشخصية المعنوية لكل شركة " لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكها ".[3]

على إننا عدم مسؤولية المساهم عن ديون الشركة وهو أمر خاص بشركات الأموال كالشركة المساهمة والمحدودة أما شركات الأشخاص كشركة التضامن أو المشروع الفردي يكون الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة " يسأل كل ذي حصة في الشركة التضامنية والمشروع الفردي مسؤولية شخصية وغير محدودة على ديون الشركة وتكون مسؤولية تضامنية أيضاً في الشركة التضامنية ".[4]

---

1) د. حسام عيسى ، الشركات متعددة القوميات ، مرجع سابق ، ص225.
2) المادة (48) الفقرة (3) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3) المادة (33) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.
4) المادة (35) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.

إن اقتراب مسؤولية الشركة القابضة من اتساع مسؤولياتها لا يخرج عن القاعدة العامة في حدود المسؤولية أي إنها تظل مسؤولة فقط في حدود المساهمة المالية دون تعدي المسؤولية إلى الذمة المالية للمساهمين.[1]

إن نتيجة استقلال الذمة المالية من عدمها يرتب نتيجتان وكما ذكرنا سابقاً إن عدم الاستقلال بين الشركة القابضة والشركة التابعة يمثل حماية وضمانة للمتعاملين مع الشركة القابضة أو الشركة التابعة له لأن ذلك يمثل حق الرجوع على الشركة القابضة بالدين .

إن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة يتوقف على فهم شخصية الشركة التابعة ذاتها فجانب من الفقه والقضاء يعطي الشركة التابعة شخصية قانونية مستقلة إلا إنه لا ينكر أبداً تبعيتها الاقتصادية بل يفضل دمجها وجمعها تحت شخصية واحدة ككل ويرى الرجوع على الشركة القابضة لسداد الدين في الحالتين :-

1- أن تمارس الشركة سيطرة مطلقة على شركاتها التابعة.

2- أن تكون الشركة التابعة متوقفة عن دفع ديونها أو معسرة في أي حال عدم إمكانية دفع الشركة التابعة لديونها بسبب الإعسار.[2]

الجانب الآخر من الفقه والقضاء يرى وجوب تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة بكل الآثار التي تترتب على ذلك ولا يرون سيطرة الشركة الأم على شركاتها سبباً لقيام وحدة قانونية بينهما ويبرر هذا الاتجاه إن أساس الاستقلال القانوني للشخصية المعنوية هو الانفصال عن أشخاص المساهمين حتى وإن أمتلك

1) رسول شاكر محمد البياتي ، مرجع سابق ، ص 124.
2) دريد السامرائي ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية ، مرجع سابق ، ص108-109.

المساهم أغلبية الأسهم وهذا الاتجاه لا يرى في تلك الأغلبية سبباً في الشخصية القانونية للشركة التابعة في الشركة القابضة.[1]

لكن المآخذ على إن هذا الرأي غير واقعي حيث إن الشركة القابضة عند سيطرتها على الشركة التابعة أصبحت شريكاً لها ثقل في الشركة التابعة ويكون مسؤولاً في حدود المساهمة باعتباره الكلي (على كامل ذمتها المالية) أي إن المسؤولية تنصب على الشركة القابضة بصفتها شخصية معنوية بغض النظر عن الجوانب التي أدت غلى السيطرة فيقال على حسب البحث المتواضع إن الشركة القابضة تستعمل ديون الشركة التابعة ودائنيها سيطرتها على تلك الشركة التابعة وهذه المسؤولية تكون أكبر لا عند تواطؤ مجلس إدارة الشركة القابضة في الوضع المالي للشركة التابعة وذلك بحكم المسؤولية الإدارية.[2] وفقاً لما جاء به أمر سلطة الاحتلال المرقم(39) حيث ينص على مساواة التعامل بين المستثمرين المحليين والأجانب في أغلب الأمور ، ولن تكون جنسية المؤسسين مانعاً لتأسيس الشركة في أي حال فهذا الأمر من سلطة الاحتلال هو تشجيع للاستثمار ولكن كان الأجدر أن يكون محدداً بشروط أو ضوابط تخدم مصلحو الاقتصاد الوطني أولاً ، لأن الشركة العراقية التي في الداخل يجب أن تجد لها الدعم لتنهض وخصوصاً في حال دخول الكثير من الشركات الأجنبية ولتقليل الفارق بينهما.

1) دريد السامرائي ، المرجع نفسه ، ص114.
2) رسول شاكر محمد البياتي ، مرجع سابق ، ص 125.

المطلب الثاني
مسؤولية الشركة القابضة عن أضرار الشركة التابعة

إذا كان قد سلمنا بممارسة الشركة القابضة بسيطرتها على الشركة التابعة إدارياً ومالياً فيجب التسليم بعلاقة التبعية الناشئة بين الشركة التابعة والشركة القابضة، وبما يترتب على ذلك من مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار التي تلقها الشركة التابعة بالغير استنادا إلى علاقة التبعية هذه ، وإذا كانت التشريعات المختلفة التي نظمت الشركات القابضة لم تفرض عليها مثل هذا الالتزام تجاه من أصيب بالضرر نتيجة لأعمال أو تصرفات الشركة التابعة فإن القضاء الأمريكي حمل الشركة القابضة المسؤولية عن تعويض الضرر الناشئ عن العمل الضار الصادر عن منشأة صناعية عائدة للشركة التابعة. وله بهذا الصدد سابقة قضائية هامة وواحدة في هذا الموضوع وهي القضية :-

[1](United states v.Best Foods (97-454) 1998)

فقد حملت المحكمة العليا الأمريكية الشركة القابضة المسؤولية عن الضرر البيئي الناتج عن نشاط منشأة صناعية كيميائية تعود للشركة القابضة. وبوجود هذه السابقة في القضاء يتضح إن الشركة القابضة تكون مسؤولة عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة لنشاط شركاتها التابعة، وذلك بناءاً على علاقة التبعية التي تربط تلك الشركة بالشكة القابضة قد جاءت خالية من نصوص تلقي بهذا الالتزام على الشركات القابضة لمصلحة من أصيب بالضرر نتيجة لنشاط الشركات التابعة، وأمام شبه انعدام للآراء الفقهية والقرارات القضائية فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الالتزام.[2]

---

1) موقع المحكمة العليا الأمريكية ، أنظر الرابط التالي :-
http://supet.law.cornell.edu/supct/search/index.html
2) علي ضاري خليل ، مرجع سابق ، ص295.

وترى إن التزام الشركة القابضة بالتعويض عما تحدثه شركاتها التابعة من ضرر يصيب الغير يمكن أن يقوم على أساس نظرية (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه) وذلك لتحقيق شروطها.[1] وهي قيام علاقة التبعية بين من يراد الرجوع عليه بالتعويض ومحدث الضرر حيث تتوافر العلاقة بين الشركة القابضة التي يراد الرجوع عليها بالتعويض وبين الشركة التابعة التي أحدثت الضرر، لأن الأولى تسيطر على الثانية ، أما الشرط الثاني فهو صدور الفعل الضار أثناء قيام التابع بخدمة متبوعه ، حيث إن الشركة التابعة تمارس نشاطاتها وفق الخطط التي تضعها الشركة القابضة ولمصلحتها علماً إن لكل من التابع والمتبوع شخصيته القانونية المستقلة إذ إن علاقة التبعية لا تتعارض مع استقلال الشخصية القانونية للشركة التابعة عن شخصية الشركة القابضة، ولا بد من الإشارة إليه أن يضع المشرع العراقي عند تنظيمه للشركة القابضة نصوصاً تحمل الشركة القابضة صراحة مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تحدثها شركاتها التابعة إذا تعذر الرجوع على تلك الشركات لأي سبب من الأسباب ، أو تم الرجوع عليها ولم يحصل المضرور على التعويض لأي سبب كان. ويتضح مما تقدم إن مسؤولية الشركة القابضة بالتعويض عما يصيب الغير من ضرر تحدثه الشركات التابعة ، هي التزامات استندت أساساً غلى نظريات القواعد العامة كنظرية التعسف في إستعمال الحق ونظرية الكفالة ونظرية مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه وهي النظريات التي إستند إليها القضاء لإقامة مسؤولية الشركات القابضة عندما تحاول التنصل منها بحجة إستقلال الشخصية المعنوية لشركاتها التابعة.

---

1) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلزام في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980، ص260.

ففي الحالات التي تبرز فيها نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يلجأ إلى هذه النظرية عندما تتنصل الشركة القابضة عن تعويض الغير عما أصابه من ضرر نتيجة لنشاطات الشركة التابعة لها.[1]

إن السبب الذي يدعو إلى الإعتقاد بضرورة إلقاء هذه الإلتزامات المالية على عاتق الشركة القابضة وقاعدة الغُنْم بالغُرْم ، فكما تغنم الشركة القابضة من خلال سيطرتها على الشركة التابعة عن طريق تحويل الأخيرة لإرباحها إلى الشركة القابضة فيجب أن تغرم الشركة القابضة مايترتب من ضرر يصيب الغير نتيجة لسيطرتها على الشركة التابعة.

وبمعنى آخر فإن الضرر الذي يلحق أقلية المساهمين في الشركات التابعة والضرر الذي يلحق الدائنين للشركات التابعة والضرر الذي يلحق الغير نتيجة لنشاطات الشركات التابعة جميعها أضرار ناتجة عن الإستراتيجية الموحدة الإدارية والمالية التي تفرضها الشركات القابضة على شركاتها التابعة ، ولما كانت الشركات القابضة تحصل على ارباح طائلة نتيجة لتطبيق خططها الإدارية والمالية حيث تحول إليها أرباح الشركات التابعة فبالمقابل يجب ان تغرم الشركة القابضة مايترتب من أضرار نتيجة لتطبيقها تلك الخطط التي تتمثل بالسيطرة الإدارية والمالية على شركاتها التابعة. لذلك ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه للشركات القابضة في قانون الشركات أن ينظم العلاقة بين الشركات القابضة والشركات التابعة لها ، وأن يحمل الشركة القابضة هذه الإلتزامات الثلاثة بنصوص صريحة لمصلحة أقلية المساهمين في الشركات التابعة ولمصلحة دائني الشركات التابعة وأخيراً لمصلحة المضرور الذي أصيب بالضرر نتيجة لنشاطات الشركة التابعة.

---

1) علي ضاري خليل ، المرجع السابق ، ص296

وبعد أن إنتهينا من دراسة الموضوع توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية :-

النتائج

1. إن الشركة القابضة شركة مساهمة في صورتها المثالية.
2. ضرورة توافر نية السيطرة بإمتلاك الأسهم ، ولا حاجة للنية عند إختيار نوع الشركة القابضة وفقاً لأحكام القانون ، لأن القانون هو الكفيل في إعلان ذلك في الحالة الأخيرة.
3. إن الشركة القابضة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شركاتها التابعة.
4. إن تعديل قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 الذي علّق الفقرتين أولاً وثانياً من المادة (32) من القانون المذكور قد أزال القيد الذي يضع حداً أعلى لمساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في الشرات المساهمة ، مما يفسح المجال أمام القطاع الخاص العراقي والأجنبي والمستثمرين الأجانب للسيطرة على الشركات المساهمة في العراق.
5. إن فكرة الخصيصة ليست فقط الخصيصة التي تتميز بها الشركة القابضة عنا يشتبه بها.
6. لم تكن هناك إمكانية قبل تعديلات 2004 لتأسيس شركة قابضة عراقية أو مباشرتها لنشاطها بسبب القيود التي فرضها المشرع العراقي على نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في رأس مال الشركات.

التوصيات

1. نأمل من المشرع تنظيم الشركات القابضة في قانون الشركات العراقي كنوع من شركات مساهمة مع تحديد لنشاطاتها أسوة بالتشريعات العربية الأخرى التي نظمت الشركة القابضة.
2. الحظر على الشركات القابضة التي تؤسس في العراق من أن تمارس نشاطاً من غير النشاطات التي يحددها القانون.

3. أن يشترط قانون الشركات العراقي بالنسبة للشركات القابضة التي تؤسس في العراق أن تتخذ شكل شركة المساهمة حصراً ، لكون الرقابة على هذا النوع من الشركات اشد من غيرها.
4. ضرورة أن يتضمن الأسم التجاري للشركة القابضة عبارة (شركة قابضة) ورفض أسم الشركة الذي يتضمن هذه العبارة إذا لم تكن تلك الشركة شركة قابضة فعلاً ، وذلك لتجنب الخلط والوهم الذي قد يحصل لدى الجمهور بشأن حقيقة هذه الشركة.
5. نلتمس من المشرع العراقي وضع نصوص صريحة في قانون الشركات تجعل من الشركة القابضة مسؤولة عن سداد ديون شركاتها التابعة بإعتبار أن الشركة القابضة تسيطر إدارياً ومالياً على تلك الشركات.

المصادر والمراجع

- **الكتب القانونية**

1) د. حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بدون سنة طبع.
2) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، الطبعة 4 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008.
3) د. صلاح امين ابو طالب ، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1993.
4) د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة ، عمّان ، الطبعة 1 ، 1999.
5) عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني ، الجزء 1 ، مصادر الإلتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1980.
6) د. محمد حسن هند ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية ، الطبعة 1 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006.
7) د. محمد حسين إسماعيل ، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الاردني (دراسة مقارنة) ، الطبعة 1 ، عمّان ، 1990.
8) د. محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة طبيعتها واحكامها في القانون المصري مقارن ، بدون سنة طبع.

- **الكتب الفقهية**

9) **محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1982.**

- الرسائل والأطاريح

10) دريد السامرائي ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1995.

11) رسول شاكر محمد البياتي ، الناظم القانوني للشركات القابضة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2004.

12) علي ضاري خليل ، التنظيم القانوني للشركة القابضة (دراسة مقارنة) ، راسلة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006.

13) محمد يونس محمد العبيدي ، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، 2011.

- البحوث المنشورة

14) د. حسام عيسى ، المشروع متعدد القوميات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، العددان 1 و 2 ، 1976.

15) د. محمد سمير الشرقاوي ، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه ، بحث منشور في مجلة إدارة الحكومة ، عدد 2 ، السنة 2 ، ابريل ، 1976.

16) د. نجيب نجم الدين ، ممارسات شركة النفط الإحتكارية في العراق حتى صدور قانون التأميم ، مجلة النفط والتنمية ، عدد 1 ، السنة 2 ، تشرين ، 1976.

- الصحف

17) الوقائع العراقية العدد 3982 ، حزيران ،2004 والعدد 3986 ايلول ، 2004 .

- القوانين

18) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
19) قانون سوق بغداد للأوراق المالية ، رقم 24 لسنة 1991.
20) قانون الشركات العراقي النافذ رقم 21 لسنة 1997.
21) قانون المصارف (الأمر رقم 40 لسنة 2004).
22) نظام الشركات السعودي رقم 6 لسنة 1965.
23) قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001.
24) قانون الشركات القطري رقم 155 لسنة 2001.

- مواقع الإنترنيت

25) موقع المحكمة العليا الأمريكية ، أنظر الرابط التالي :-
http://supet.law.cornell.edu/supct/search/index.html