القانون الذي يحكم في منازعات الشركة القابضة متعددة الجنسيات (دراسة مقارنة)

The Law Governing Multinational Holding Company Disputes (Comparative Study)

أ.م.د. نصيف جاسم محمد الكرعاوي

جامعة المستقبل– كلية القانون

naseefjassim@uomus.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٧/١٥ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٢٨

الملخص:

الشركة القابضة هي نوع من أنواع شركات الأموال، تم استحداثها بقانون رقم "(١٧) لسنة ٢٠١٩"، وهو قانون التعديل الجديد لقانون الشركات التجارية العراقي النافذ رقم "(٢١) لسنة ١٩٩٧"، وهو التعديل الذي يهدف الى دعم الاقتصاد الوطني وتحقيق المصلحة الوطنية، ليتماشى مع تطور التشريعات الاقليمية والدولية التي سبقتنا في هذا المجال، وكان الظهور الأول لهذا النوع من الشركات في أواخر القرن التاسع عشر في "أوربا والولايات المتحدة الأمريكية"، وهي شركة مساهمة أو محدودة أو ذات المسؤولية المحدودة في بعض التشريعات، تسيطر على شركة أو "مجموعة من الشركات المساهمة أو المحدودة تسمى (الشركات التابعة)" لها، بحيث تتمكن هذه الشركة من إحراز هذه السيطرة عن طريق تملكها أغلبية الأسهم في رأسمال الشركات التابعة، وأشارت بعض القوانين على وجوب أن "تتملك الشركة القابضة نسبة (٥١%)" على الأقل في رأسمال الشركة التابعة، كما تجيز تلك القوانين تحقيق سيطرة هذه الشركة على الشركات التابعة عن طريق الاتفاق مع باقي المساهمين، وتتمتع بموجبه بسيطرة فعلية وفقاً لقانون استحداثها على إدارة مجالسها، على الرغم من عدم تحديد مفهوم واضح لتلك السيطرة من قبل التشريعات المنظمة لها، وقد تسيطر الشركة القابضة في دولة ما على شركات تابعة تمارس نشاطها في دول أخرى، كما قد تخضع شركة وطنية في إحدى الدول لسيطرة شركة قابضة أجنبية عن طريق المساهمة في رأس مال الشركة الوطنية من جانب الشركة القابضة الأجنبية، ويترتب عن الوضعين قيام ما يسمى بالشركات (القابضة العابرة للحدود) أو (الشركة القابضة متعددة الجنسيات) التي لم تحظى بتنظيم أحكامها من قبل أغلب التشريعات الوطنية، وكذلك القانون التجاري الدولي التابع للأمم المتحدة كما فعلوا في تنظيم أحكام التحكيم التجاري الدولي، وبهذه الحالة لابد من تحديد القانون الذي يحكم في منازعات تلك الشركات، الى جانب قانون الشركات النافذ الذي يختص بتنظيم أحكام الشركات التجارية، وهو ما تهدف له هذه الدراسة، لذلك يقتضي تقسيمها على ثلاثة مطالب، ومن ثم نختمها بالإشارة الى أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الشركة القابضة، المنازعات، متعددة الجنسيات، القوانين الوطنية، القانون الواجب التطبيق.

Abstract:

A holding company is a type of Capital Company, established by Law No. (17) of 2019, which is the new amendment to the Iraqi Commercial Companies Law No. (21) of 1997. This amendment aims to support the national economy and achieve the national interest, in line with the development of regional and international legislation that preceded us in this field. The first appearance of this type of company was in the late nineteenth century in Europe and the United States of America. It is a joint-stock or limited company, or a limited liability company in some legislations, that controls a company or a group of joint-stock or limited companies called (subsidiary companies). This company can achieve this control by owning a majority of the shares in the capital of the subsidiary companies. Some laws have indicated that the holding company must own at least (51%) of the capital of the subsidiary company. These laws also allow this company to achieve control over the subsidiary companies through agreement with the rest of the shareholders, and accordingly it enjoys actual control, according to the law of its establishment, over the management of its boards, despite the lack of a clear concept of this control by the regulating legislation. A holding company in one country may control subsidiaries operating in other countries. A national company in a given country may also be subject to the control of a foreign holding company through a foreign holding company's contribution to the national company's capital. Both situations result in the emergence of so-called "transnational holding companies" or "multinational holding companies," whose provisions are not regulated by most national legislation, nor by the United Nations International Trade Law, as it has been in regulating international commercial arbitration provisions. In this case, it is necessary to identify the law that governs disputes between these companies, in addition to the applicable companies law, which regulates the provisions of commercial companies. This is the aim of this study. Therefore, it is necessary to divide it into three sections, and then conclude by highlighting the most important findings and recommendations.

Keywords: holding Company, disputes, multinational, national laws, applicable law.

المقدمة

أولا: فكرة الموضوع: أطلَ علينا مشرّعنا في التاسع من أيلول عام ٢٠١٩ باستحداث نوع جديد من أنواع شركات الأموال المعروفة بقانون الشركات العراقي النافذ رقم "(٢١) لسنة ١٩٩٧" المعدل، أطلق عليها تسمية (الشركة القابضة)، لتوسيع نطاق النشاط التجاري في الدولة العراقية التي أصبحت بحاجة ماسة الى زيادة تفعيل النشاط التجاري، وهذه الشركة تتخذ الشكل القانوني لإحدى شركات الأموال فتكون إما شركة مساهمة أو شركة محدودة كما ورد في النص القانوني الذي استحدثت بموجبه، سيرد ذكره بالتفصيل لاحقاً، أو تكون شركة محدودة المسؤولية في بعض التشريعات، الا إنها تجمع مجموعة شركات أيضاً مساهمة أو محدودة تمارس نشاطاً تجارياً متعدداً تكون تحت سيطرتها إدارياً وماليا يطلق عليها تسمية (الشركات

التابعة)، وجاء هذا الاستحداث لمواكبة التشريعات التي سبقتنا بتنظيم أحكام الشركة القابضة لتطوير وتنمية القطاع التجاري والاقتصادي خاصة حينما تمارس أحد شركاتها التابعة نشاطها التجاري في دولة أجنبية، أو تأتي أحد فروع الشركة القابضة الأجنبية لتمارس نشاطها التجاري أو الاستثماري في العراق.

ثانيا: أهمية الموضوع: تظهر أهمية الشركة القابضة حينما تكون الشركة القابضة متعددة الجنسيات وتمارس نشاطاً تجارياً داخلياً ودولياً، بحيث يترتب على ذلك علاقات قانونية تجارية من خلال وجود العديد من الشركات الأجنبية في شكل قانوني مشابه للشركة موضوع البحث يتطلب تمييزها وبيان أحكامها، وتجدر الإشارة الى ان الشركة القابضة وفقاً لقانون استحداثها نجد أن أغلب أحكام الشركات المساهمة تتطابق مع أحكام نشؤها كونها شركة مساهمة أو محدودة، ولكنه لازالت تفتقر الى المزيد من الأحكام التنظيمية لتفادي أوجه التعارض بينها وبين أحكام الشركات المساهمة، ولأهمية هذه الشركة يجب على المشرّع أن يقوم بإصدار تعديلات قانونية أخرى تبيّن كيفية الادارة والسيطرة على شركاتها التابعة، لذلك فإن موضوع استحداث الشركة القابضة يُعد خطوة لتطور الأنشطة الاقتصادية في مختلف المجالات وتتشابك من خلالها العلاقات القانونية، وهكذا تبرز أهمية الشركة القابضة من الناحية الاقتصادية والقانونية وكذلك النواحي الاجتماعية والسياسية، خاصةً حينما تكون الشركة متعددة الجنسيات أو تكون شركة أجنبية لها فروع في دول أخرى، تستعمل حقوقها في ممارسة نشاطها التجاري لتحقيق أهدافها التي أسست من أجلها، وهذه الحقوق تحتاج الى الحماية القانونية حينما تتنازع عليها عدّة قوانين.

ثالثاً: إشكالية الموضوع: طالما إن هذا النوع من الشركات يعتبر شكلاً جديداً من أشكال شركات الأموال المنصوص عليها في قانون الشركات العراقي النافذ، لابد أن تواجهنا عدّة إشكاليات سنحاول طرحها بصيغة السؤال لكل إشكالية، منها ماهي طبيعة تكوين هذه الشركة، وما هي كيفية السيطرة الادارية والمالية على شركاتها التابعة لها باعتبار كل شركة هي شخص معنوي مستقل، وما هي الآثار التي تنتج عن تلك السيطرة، فضلاً عن القانون الذي يحكم لحل منازعاتها في حالة تعدد جنسياتها عندما يكون ممارسة نشاطها عابراً للحدود الاقليمية لمركز ادارتها الرئيس هي أو إحدى الشركات التابعة لها أو العكس، والاخير سوف يكون الهدف من هذه الدراسة وهو تحديد القانون الذي يجب تطبيقه لحل منازعات الشركة القابضة متعددة الجنسيات، بعد البدء بدراسة مفهومها وخصائصها واجراءات تكوينها بشيء من الايجاز للإفادة منها من قبل المتلقي والباحث في هذا المجال.

رابعاً: منهجية البحث: تم اعتماد المنهج التحليلي لبيان مفهوم الشركة القابضة الى جانب المنهج المقارن بين التشريعات التي سبقت التشريع العراقي في انشاء هذا النوع من الشركات لتحديد القانون الواجب التطبيق على تلك الشركات متعددة الجنسيات في حالة حدوث نزاعات مالية أو ادارية.

خامساً: الدراسات السابقة

١. د. راوي محمد عبد الفتاح فولي، دراسة بعنوان "مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة"، تهدف هذه الدراسة الى بيان امكانية مسؤولية الشركة القابضة بالإنابة عن

اضرار الشركة التابعة لها، وهي احدى فئات المسؤولية المشددة لتحقيق المسؤولية المشتركة، في حالة وجود خطأ لتوفير حل، كما تناولت هذه الدراسة المبررات الرائدة لوجود المسؤولية بالإنابة في حالة وجود مجموعة شركات، وتكون المسؤولية مشروطة بالعلاقة ومتطلبات الاتصال الوثيق التي يتم الوفاء بها".

٢. د. حسن علوان لفته، دراسة بعنوان "تحديد نطاق سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة"، تهدف هذه الدراسة الى بيان معيار السيطرة (المالية والادارية) الذي يجب أن يكون ثابتاً لا طارئ أو محدداً بوقت معين، وان يحقق عنصر السيطرة يتمثل بانضمام تلك الشركة الى الشركات الاخرى بطرق عديدة تتمثل الاستحواذ أو الاندماج الذي يعتمد عليه في تحقيق الهدف والمصلحة المشتركة".

سادساً: خطة البحث: سوف يتم تقسيم خطة البحث على ثلاثة مطالب سنبحث في الاول مفهوم الشركة القابضة لدراسة تعريفها وخصائصها، وخصصنا المطلب الثاني لدراسة اجراءات تأسيسها وكيفية ادارتها، والثالث البحث عن القانون الذي يحكم في منازعات الشركة القابضة ذات الجنسيات المتعددة، مع خاتمة نعرض فيها أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول: مفهوم الشركة القابضة متعددة الجنسيات

سنحاول دراسة هذا النوع من الشركات التجارية التي بلا شك ستساهم في تطوير وتنمية الاقتصاد الوطني العراقي، فضلاً عن وضع تلك المعلومة بين يدي المتلقي لمعرفة معنى الشركة القابضة ومتى نشأت في القانون العراقي، وما هو دورها في مجال قطاع التجارة العراقية، مع الاشارة للعمل الغير مسبوق الذي فعله المشرّع العراقي من اتباع اسلوب تكرار رقم مادة قانونية نافذة في القانون المراد تعديله، وهو ذات الاسلوب الذي اتبعته سلطة الاتلاف الموقتة والمنحلة في تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ بالقانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤، فضلاً عن التعرّف على مفهومها حينما تتعدد جنسياتها مع الإشارة الى أهم الفروقات بينها وبين الشركة ذات الجنسيات المتعددة، لذلك سوف نبحث عن نشوء وتكوين هذه الشركة في القانون العراقي مع خصائصها من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تعريف الشركة القابضة

لا بد أن يتم توضيح المقصود من الشركة متعددة الجنسيات قبل أن نبحث ما وردت من تعريفات فقهية وقانونية عن الشركة القابضة، لذلك نجد بأن المشرّع العراقي عرّف عقد الشركة بموجب المادة الرابعة / الفقرة الأولى قانون الشركات العراقي النافذ "رقم ٢١ لسنة "١٩٩٧ على إن "الشركة عقد يلتزم به شخصان أو اكثر يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة"، أما اذا كانت الشركة متعددة الجنسيات فهي شركة يتولى إدارتها أشخاص يحملون جنسيات مختلفة تمارس نشاطها التجاري في دول متعددة على الرغم من وجود مركز إدارتها الرئيس في دولة تأسيسها التي يطلق عليها بالدولة الأم بسبب ممارسة نشاطها خارج الحدود الوطنية والاقليمية[١]، وعرّفها الفقه الفرنسي بأنها "المشروع الذي ينتج ويبيع منتجاته في أكثر من دولة"[٢]، ومع توسع ممارسة هذا النشاط في دول أخرى يطلق عليها بالدولة المضيفة، وبهذا النشاط تكون قراراتها ذات

طابع دولي، تساهم من خلاله في التطوّر التقني بين الدول من خلال نقل الموارد وعناصر العملية الانتاجية ومنها بشكل خاص (رأس المال)، فضلاً عن سد الحاجات الضرورية والمهمة التي تفتقر لها، مع تبادل الخبرات بين الدول المضيّفة والمستضيفة، لذلك يقتضي تقسيم هذا الفرع على فقرتين سنبحث في الأولى نشوء الشركة القابضة بموجب قانون استحداثها والثانية نبحث فيها أهم التعريفات الفقهية والقانونية التي وردت بخصوص الشركة القابضة، ومن ثم نتوصل للإشارة الى أهم الفروقات بينها وبين الشركة ذات الجنسيات المتعددة، وكذلك نبحث فيما تهدف له هذه الدراسة وفقاً للآتي:

أولاً: نشوء الشركة القابضة وفقاً للقانون العراقي: الشركة القابضة هي "شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة"، من خلال تملكها أكثر من نصف رأس مال الشركة اضافة الى السيطرة على ادارتها، أو أن تكون لها السيطرة على مجلس ادارتها في الشركة المساهمة، وهي شكل جديد من أشكال شركات الأموال كما أسلفنا، تم استحداثها بموجب قانون التعديل "رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩" [٣]، وهذا القانون يمثل التعديل الجديد لقانون الشركات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧، وهذه الشركة أشارت لها المادة الأولى من قانون التعديل من خلال اضافة المادة (٧ مكرر) لقانون الشركات النافذ، وبهذه الاضافة الجديدة من قبل المشرّع العراقي الذي استحدث نوعاً جديداً من الشركات، ولأول مرة ينتهج طريقة جديدة بإصدار مادة قانونية تحمل رقم مكرر لمادة قانونية نافذة في القانون الحالي، أطلق عليها اسم (الشركة القابضة)، وهو تعديل يتماشى مع تطور قطاع الشركات التجارية في جمهورية العراق، لمواكبة تطور التشريعات الاقليمية والدولية، التي سبقتنا في انشاء مثل هذه الشركات، وهذه الشركة تتخذ شكل شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على مجموعة شركات مساهمة أو محدودة تسمى الشركات التابعة من خلال امتلاكها لنصف رأس مال الشركة والسيطرة على ادارتها[٤].

وكان هدف المشرّع من استحداثها فضلاً عما ذكر سلفاً هو لدعم الاقتصاد الوطني، والذي يتحقق من خلال جمع عدّة شركات لتحقيق أهدافها بالشكل الأمثل واظهار المزايا الأساسية لتنمية الاقتصاد وتطوير التجارة، وهو ما أشارت له المادة (٧ مكرر/ثانياً) من قانون التعديل أعلاه[٥]، كما أشارت الفقرة (ثالثاً) من المادة نفسها الى "عدم جواز تملك الشركة التابعة أسهم في الشركة القابضة"، ويعّد باطلاً أي تصرف ينقل ملكية أسهم الشركة القابضة الى الشركة التابعة، أما في حالة تعيين ممثلين عن الشركة القابضة في مجلس ادارة الشركة التابعة لا يحق للشركة القابضة المشاركة في انتخاب الأعضاء الآخرين في مجلس الادارة كما ورد ذلك في الفقرة (٣/ب) من المادة نفسها، كذلك أوجبت الفقرة (رابعاً) من نفس المادة على الشركة القابضة أن تقوم بإعداد ميزانية موحدة لها وللشركات التابعة في نهاية كل سنة، توضح فيها الارباح والخسائر، على أن تخضع الشركة للأحكام التي وردت في قانون الشركات أعلاه سواء كانت الشركة مساهمة أو محدودة، الا في حالة وجود نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وهو ما أشارت له الفقرة (خامساً) من نفس المادة أعلاه.

ثانياً: تعريف الشركة القابضة: سنحاول طرح البعض من التعريفات التي وردت لهذه الشركة، الى جانب التعريف الذي نراه من وجهة نظرنا بأنه أكثر ملائمة مع النظام القانوني للشركة القابضة، فقد عرّفها بعض الفقه بأنها "شركة تمتلك أسهماً في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها من ادارة الشركات التابعة وكيفية تسيير أو إدارة الشركات التابعة" [٦].

وعرّفها البعض الآخر من الفقه بأنها "شركة تهدف الى ممارسة السيطرة على شركات أخرى عن طريق تملك جزء من رؤوس أموالها دون أن تباشر أي نشاط صناعي أو تجاري أو مالي بشكل مباشر"[٧]. كما عرّفها جانب آخر من الفقه بأنها "شركة تسطير سيطرة مالية وإدارية على شركة أو شركات أخرى عن طريق تملك جزء من رأسمالها أو السيطرة على تعيين أعضاء مجلس الإدارة فيها، أو عن طريق إبرام اتفاقات إدارية أو فنية معها"[٨].

ونؤكد ان الشركة القابضة في تكييفها القانوني هي عقد كبقية الشركات يعطيها القانون سلطة السيطرة على غيرها من الشركات، ويجعل ذلك من أغراضها الرئيسة.

ولقد جاء في قانون الشركات العراقي كما مرّ سلفاً تعريفاً لعقد الشركة بشكل عام بموجب المادة (٤/أولاً)، التي سوف نذكر النص القانوني لهذه الفقرة لاحقاً، والشركة القابضة بحسب التعديل الأخير لقانون العراقي النافذ "رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧"، بالقانون "رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩"، كما مرَ ذكره في مقدمة المطلب الأول بأنها " شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة ....."، بحيث أوجب القانون تملكها أكثر من نصف رأسمال شركاتها التابعة، إضافة إلى السيطرة والتحكم بالإدارة، ويجعلها ذلك قادرة على التحكم بمجلس الإدارة للشركات المساهمة الخاصة بها [٩]، ونحن نرى بأن هذا التعريف يحتاج الى توضيح أكثر ليميزّها عن غيرها من أنواع شركات الأموال الأخرى.

وتجدر الإشارة بأن قانون الشركات المصري كان من أوائل القوانين العربية التي واكبت القوانين الاوبية والامريكية في استحداث هذا الشكل من شركات الأموال، فقد عرّفها المشرّع المصري بأنها "الشركة التي تقوم بالسيطرة على شركة تابعة أو أكثر، وتكون غايتها الأساسية تمويل وادارة الشركات التابعة لها، بنسبة من أسهم أو حصص تلك الشركات، وغالباً ما تكون (٥١%) على الأقل"[١٠]، والشركة القابضة تتخذ شكل الشركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة [١١]. أما موقف بعض التشريعات الأجنبية فقد سارت بنهج مشابه للتشريعين العراقي والمصري، ومنها التشريع الفرنسي الذي عرّفها بحسب المادة (١/٣٥٥) من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦، بحيث نصت المادة أعلاه بأن الشركة القابضة "هي مجموعة شركات منفصلة قانوناً عن بعضها وترتبط في الوقت ذاته كل منها بالأخرى وتعتبر أحدها الشركة الام أو شركة مسيطرة لها القدرة في الواقع أو في القانون على فرض وحدة القرار على الشركات أن تستخدم أموالها في شراء أسهم شركات أخرى أو الاكتتاب فيها"[١٢]، ونحن نؤيد هذا التعريف كونه يعبر عن واقع عملي وفني للشركة القابضة لممارسة نشاطها التجاري بنطاق واسع لتحقيق أهدافها الخاصة والعامة.

وهكذا الحال بالنسبة لقانون الشركات الانكليزي لسنة ٢٠٠٦ بحسب المادة (١١٥٩) منه [١٣].

وتتمتع الشركات القابضة وفقاً للقانون العراقي بعد تعديله بالقانون سالف الذكر، بتملك الأموال المنقولة والعقارية، ويحق لها تأسيس الشركات المتفرعة منها والمشاركة في إدارة الشركات الاخرى، وكذلك يمكن للشركات القابضة أن تستثمر أموالها في سوق الاوراق المالية وتقديم عروض وتمويل وكفالات، وأيضاً لها الحق في امتلاك براءات الاختراع وكذلك العلامات التجارية فضلاً عن حقوق الامتياز وغيرها [١٤].

فوفقاً لما تقدم نكون قد سلطنا الضوء على الشركة القابضة لبيان آلية نشوئها وتعريفها وفقاً للقانون، وتوصلنا الى أهم الفروقات بين هذه الشركة والشركة ذات الجنسيات المتعددة التي سنعرض عنها وفقاً للتفصيل الآتي:

١. الشركة متعددة الجنسيات تخضع لعدّة قوانين مختلفة كونها تمارس نشاطها في دول متعددة [١٥]، في حين إن الشركة القابضة وشركاتها التابعة قد تخضع لقانون واحد حينما تمارس نشاطها في دولة واحدة، وينظر لها باعتبارها شركة واحدة، وتخضع لعدّة قوانين في حالة توسع ممارسة نشاطها عبر الحدود، بحيث تكون إحدى شركاتها التابعة وطنية تمارس نشاطها التجاري في دولة أخرى أو تكون إحدى شركاتها التابعة شركة أجنبية.

٢. الشركة متعددة الجنسيات تكون ملكيتها مطلقة على شركاتها التي ساهمت في انشائها دون أن يفرض عليها القانون قيود قانونية، في حين تعتبر الشركة القابضة شريكاً للشركات التي تخضع لسيطرتها من الناحيتين المالية والادارية.

وعليه نحن نرى ضرورة أن يقوم المشرّع العراقي بوضع أحكام أخرى يوضح من خلالها دور الشركات القابضة في السوق العراقي وماهي الجدوى الاقتصادية في عملها من حيث إنها تستلزم وجود رؤوس أموال ضخمة لكي تمارس نشاطها داخل أو خارج بلد تأسيسها، فضلا عن ذلك ضرورة تحديد مسؤوليتها في حالة ارتكاب خطأ قانوني أو فني من قبل إحدى لشركاتها التابعة.

الفرع الثاني: خصائص الشركة القابضة

وفقاً ما تقدم يتبين لنا بأن هذه الشركة القابضة تتمتع بمجموعة خصائص تميّزها عن غيرها من شركات الأموال سنذكرها وفقاً للآتي:

أولاً: تعتبر هذه الشركة شريكاً رئيساً في رأس مال جميع شركاتها التابعة من خلال امتلاكها لأغلب أسهم شركاتها، وفي حالة عدم امتلاكها لأغلبية الأسهم فيتم ذلك بوسائل اتفاقية منها على سبيل المثال إبرام عقود مع الشركات التابعة، مما يمنحها سلطة السيطرة مالياً وادارياً على تلك الشركات، والسيطرة هنا تعني قوة التحكم بالسياسات المالية والتشغيلية لشركة تابعة سواء بشكل منفرد أو مع مساهمين أو أعضاء أخرين بحكم القانون أو مقتضى الحال[١٦].

ثانياً: تحتفظ الشركات التابعة لهذه الشركة بشخصيتها المعنوية المستقلة التي تمكنها من اكتسابها للحقوق المقررة لها، الى جانب تحملها كافة الالتزامات التي تقع على عاتقها، فضلاً عن ذلك تكون لها جنسية خاصة قد تختلف عن جنسية الشركة المسيطرة حينما تمارس نشاطها في دولة أخرى.

ثالثا: تمارس الشركة القابضة بموجب القانون جميع الانشطة التجارية، وليس فقط نشاطها الذي يقتصر على ادارة شركاتها التابعة، فضلاً عن خضوعها لمتابعة وأشراف الأجهزة الرقابية المختصة بالشؤون المالية والإدارية في الدولة.

رابعاً: لا يجوز مساهمة الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة كونها تتولى ادارة الشركة التابعة وهو ما أشارت له بعض التنظيمات القانونية [١٧].

المطلب الثاني: تأسيس وإدارة الشركة القابضة

بعد أن بحثنا بشكل خاص في مفهوم الشركة القابضة وكيف نشأت لابد لنا أن نشير الى تعريف الشركة بشكل عام، وكما هو معروف فإن الشركة "عقد يلتزم به شخصان أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة" [١٨]، لذلك يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين سنبحث في الأول إجراءات تأسيس الشركة القابضة ونخصص الفرع الثاني للبحث آلية سيطرتها على إدارة شركاتها التابعة.

الفرع الأول: إجراءات تأسيس الشركة القابضة

طالما إن هذه الشركة تتخذ وفقاً للقانون شكل الشركة المساهمة أو المحدودة كما ورد ذلك في تعريفها القانوني المنصوص عليه في المادة (٧/أولاً/مكرر) سالفة الذكر، فإن إجراءات تأسيس الشركة القابضة هي نفسها إجراءات تأسيس الشركة المساهمة، بمعنى يتم اتباع القواعد العامة الخاصة بتأسيها، كون المشرّع العراقي لم ينظم أحكام تكوينها أو تأسيسها في قانون التعديل الجديد، الذي تمت الإشارة له سلفاً، ولكن ما يميّز هذه الشركة عن الشركة المساهمة التقليدية هو وجود مجموعة من الشركات التابعة التي تكون تحت هيمنتها وسيطرتها، وهذه السيطرة تتحقق من خلال حصولها على أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة، أو أقل من ذلك كما ورد في بعض الدراسات الفقهية حول ملكية الشركة القابضة لأقلية رأسمال الشركة التابعة مقابل بعض الامتيازات والضمانات التي تحصل عليها الشركة القابضة من خلال الاتفاق بين تلك الشركتين [١٩]، فضلاً عن السيطرة على إدارة مجالسها، لذلك نحيل موضوع إجراءات تأسيس هذه الشركة الى القواعد العامة في قانون الشركات النافذ دون الخوض في البحث فيها.

عرّفت النظم القانونية أنواعاً مختلفة من الشركات إذ تعتبر الشركة الوعاء القانوني الأكثر ملائمة لغرض توظيف أموال المستثمرين في مشاريع ذات أهمية والذي يحقق نفعاً لأصحاب رؤوس الاموال المستثمرة فضلا عن أثرها البالغ على اقتصاد الدول وقد كان للشركة القابضة نصيب من هذا الاهتمام منذ القدم لدى العديد من الدول ووضعت لها احكاما تفصيلية تتناسب مع أهمية أحكام هذا النوع من الشركات كونها تجمع لعدة شركات فرعية تسيطر عليها شركة اخرى لتتولى نتيجة هذا التجمع استغلال رؤوس الاموال بمشاريع مهمة وهو ما دعى مشرّعنا العراقي الى تنظيم أحكام هذه الشركة بموجب تعديل قانون الشركات العراقي "رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩" حيث نص على تعريف الشركة القابضة وبيان أوجه السيطرة على الشركات التابعة مكتفيا بإحالة ما يعتري التعديل من نصوص الى أحكام الشركات المساهمة والمحدودة الى الحد الذي يمكن من خلاله القول ان الشركة القابضة ليست شكلا جديدا من الشركات[٢٠].

الفرع الثاني: سيطرة الشركة القابضة لإدارة شركاتها التابعة

إن السيطرة المقصودة ماهي الا ناتج للأغلبية المطلقة التي تمتلكها هذه الشركة في رأس مال شركاتها الخاضعة لها، الأمر الذي يخولها السيطرة والادارة، كما إن تملك الشركة القابضة المجرد من السيطرة لا يمنحها لقب القبض، ولذلك فإن الفكرة الرئيسة للشركة القابضة هي السيطرة، ولولا هذه السيطرة لكنا أمام شركة من نوع وغرض آخر وهذه الخاصية تكون عن طريق تملك شركة من الشركات أسهماً في شركة أخرى لتكون الأولى قابضة والثانية تابعه، نتيجة ذلك التملك إلا أن هذا التملك يجب أن يكون بحد يخول تلك الشركة المالكة بالقبض وهو تملك ما يزيد على ٥٠% من أسهم الشركة أو الشركات التابعة كما أسلفنا [٢١].

ونرى ان هذه السيطرة ليست التملك فحسب، وإنما تكون السيطرة من الجانب الإداري أيضاً، لان السيطرة المالية المجردة يكوّن لنا شركة استثمار، لذلك فإن إدارتها تمثل الأساس الذي يحقق لها السيطرة على الرغم من أن السيطرة المالية هي الوسيلة للسيطرة الإدارية، على اساس إن إدارة الشركات حق لمالكي راس المال[٢٢].

ويجب القول إن تملك الأسهم في الشركة التابعة مشروط بان يكون على أسهم رأس المال وليس على أي نوع اخر كما في أسهم التمتع[٢٣]، والا لم يكن لهذه العلاقة أثر في التبعية، فكل التجمعات للشركات وتكوينها ما هو الا نتاج للعلاقات فمنها علاقات هيكلية وعلاقات تعاقدية وتجمعها لتحقيق التركيز الاقتصادي، وهذه العلاقة تولد السيطرة والرقابة وتنتج عنها الشركات التابعة أو الوليدة، وبعض هذهِ العلاقات تكون نتيجة مرتبطة برأس المال وبعض في التكوين الداخلي والبعض الآخر تعاقدي[٢٤].

لذلك نلاحظ إن وسائل السيطرة على الشركات التي تدخل في تركيز الشركات وانضمام بعضها الى بعض وفق مصالح متفاوتة لا يغلب عليها تحديد النتيجة الحاصلة من هذه العلاقات، كما نرى بأن وجود مركز واحد مسيطر على الأطراف وهذهِ المركزية الواحدة التي تحتمها الاستراتيجية التي تبتغيها الشركة ذات النفوذ القوي في التجمع الاقتصادي للشركات وتعاونها ضمن الهدف المحدد يكون كعمل كل جزء من أجزاء آلةٍ واحدة المتحكم بها من خلال قوة مركزية مسيطرة[٢٥].

ومن الملاحظ أيضاً بأن هذهِ السيطرة يجب أن لا تكون طارئة أو محددة الوقت بل يجب أن تكون ثابته، بحيث يعتبر ارتباطها بالجزء المسيطر عليه ضرورة لوجود تلك الشركة التابعة، فالرقابة والسيطرة اذا لم تكن ثابتة فإن العلاقة تكون تبعية، لأن أساس الرقابة والسيطرة هو التحكم في نظام الشركة وسياساتها وأنشطتها المهمة[٢٦]، وتجدر الإشارة بأن "المشرّع العراقي قد أشار لمفهوم السيطرة في المادة (٣٢) من قانون سوق بغداد للأوراق المالية بأن تملك (٥٠%) أو أكثر وسيلة للسيطرة على الشركة المساهمة" [٢٧].

ولذلك نجد بأن المشرّع العراقي قد أوضح في المادة (٧ مكررة) سالفة الذكر من قانون التعديل الجديد للشركات العراقي النافذ الى الهدف أو الغاية من استحداث الشركة القابضة يمكن ايجازه بالنقاط الآتية:

١. إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.

٢. استثمار أموالها في الأسهم، والسندات، والأوراق المالية.

٣. تقديم القروض، والكفالات، والتمويل للشركات التابعة لها.

٤. تملك براءات الاختراع، والعلامات التجارية، وحقوق الامتياز، وغيرها من الحقوق المعنوية، واستغلالها، وتأجيرها للشركات التابعة لها لغيرها" [٢٨].

ولذلك لا يحق للشركة القابضة أن تمارس أي عمل غير الأعمال المشار اليها بالمادة أعلاه، وعليه فإن مسؤولية هذه الشركة في الواقع تكون واسعة وذات أهمية من خلال إدارتها لمشروع اقتصادي متكامل، كونها رأس الهرم فيه، باعتبارها الشركة (الأم) القابضة ومن خلال هذا الاعتبار يجيز لها القانون بفرض هيمنتها الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها، لأنه يمثل الأساس القانوني للمسؤولية التي تقع على عاتق هذه الشركة عن ديون شركاتها التابعة، كونها تمتلك نسبه عالية في رأس مال تلك الشركات، فضلاً عن إن هذه السيطرة تجعلها قادرة على تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة شركاتها التابعة، كونها تمتلك صلاحية التصرفات القانونية وإصدار القرارات المتعلقة بمصلحتها، من خلال أشخاص طبيعيون يعملون لدى الشركة القابضة.

خلاصة القول في ضوء ما تقدم يمكن وصف الشركة مدار البحث بأنها شركة مساهمة أو محدودة أو محدودة المسؤولية لها شخصية معنوية منحت لها بموجب القانون، تستوجب وجود شركات تابعة مرتبطة ارتباطاً قانونياً بها، وتخضع لسيطرتها مالياً وإدارياً، وتكون الأخيرة لها شخصية معنوية تمنحها حق ممارسة نشاطها التجاري الذي يمكن أن يكون نشاطاً مماثلاً أو مكملاً أو مختلفاً لنشاطها التجاري الذي أسست من أجله، وبهذا التوصيف تكون الشركة القابضة عبارة عن شركة واحدة تقوم بتحديد كمية النتاج وحجم الاستثمارات وطريقة تقسيم أرباحها، وكذلك منافذ التسويق ...الخ.

المطلب الثالث: المعايير المعتمدة لحل منازعات الشركة القابضة متعددة الجنسيات

لا شك إن حل منازعات هذه الشركة تكون وفقاً لطبيعة النزاع الذي يخضع لتطبيق القوانين التي يتم تحديدها وفقاً لتلك المعايير التي سنعرض عنها بمناسبة التوصل للقانون الذي يحكم منازعات هذه الشركة، أو عن طريق اتفاق ينعقد بين الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق بينهم يتم اللجوء الى تطبيق قواعد قانونية وطنية النافذة التي يكون دورها هو القيام بتحديد القانون المطلوب لحسم النزاع وفقاً للمعايير التي سنبحث فيها للتوصل لهذا القانون، لذلك لابد أن تكون للشركات متعددة الجنسية دراية ومعرفة بالقوانين واللوائح المختلفة التي قد تنطبق على عمليات ممارسة نشاطاتها بمختلف البلدان، وأن تسعى للحصول على تلك المعرفة ولو من خلال المشورة القانونية المناسبة لتجنب النزاعات، لذلك فإن الحلول القانونية للمنازعات التي قد تحصل لتلك الشركات وبحسب طبيعة النزاع كما أسلفنا يمكن التطرق لها حينما نكون أمام شركة تجارية قابضة تمتلك شركات خاضعة لسيطرتها.

فبعد أن تعرّفنا على مفهوم عقد الشركة بشكل عام والشركة القابضة بشكل خاص، وميّزنا بينها وبين الشركة ذات الفروع التي تحمل عدّة جنسيات، لابد أن نشير الى التعريف الفقهي للجنسية، والذي أستقر عليه من قبل أغلب الفقه تقريباً باعتبار انه يأخذ بكل جوانب الجنسية، حيث جاء فيه بأن الجنسية هي "علاقة قانونية سياسية اجتماعية روحية بين الفرد والدولة يترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة" [٢٩]، وهذا يعني وفقاً لما استقر عليه الوضع القانوني بشكل عام على منح جنسية الدولة ليس فقط للشخص الطبيعي وإنما للشخص المعنوي ومنه منح الشركة جنسية الدولة التي تأسست فيها تلك الشركة سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال، ويترتب لها بموجب هذه الجنسية آثار قانونية وسياسية، فمن الجانب القانوني تثبت لها كافة الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العلاقة القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي، باستثناء الأمور التي تتلاءم وتلازم الشخص المعنوي فقط، فعندما تكون جنسية الشركة وطنية، بمعنى منحت لها من قبل الدولة التي تأسست أو نشأت فيها هذه الشركة وتمارس نشاطها التجاري فيها أيضاً، فإن ذلك لا يثير أي إشكاليات كونها تخضع لقانون جنسية تلك الدولة، ولكن يكون الأمر مختلفاً حينما تكون الشركة تمارس نشاطاً تجارياً خارج حدودها الاقليمية من قبل بعض شركاتها الخاضعة لسيطرتها، بمعنى إن هذه الشركة تحمل جنسيتان أو أكثر، وهذا الواقع يجعلنا أمام اختلاف في جنسيات الشركة الواحدة، مما يؤدي الى وضع قانوني يشوبه الوضوح بسبب غياب التشريعات المنظمة والاعتماد على آراء الفقه والقضاء التي سيتم الإشارة لها في الفروع اللاحقة لحل منازعات الشركة متعددة الجنسيات، سنذكر البعض منها على سبيل المثال وليس الحصر، كإثارة موضوع مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة بسبب إعسار البعض منها، أو عدم الوفاء بتنفيذ التزاماتها المالية للمتضررين منها بسبب ارتكابها مخالفات أو أخطاء داخل الدول التي تعمل بها، سواء كانت الأضرار في نطاق البيئة أو في مجال حقوق الآخرين من الغير أو من موظفيها وغيرها من النزاعات وفقاً للقوانين الوطنية، وتطبيقاً للمبادئ التوجيهية للأعمال ذات الطابع التجاري وحقوق الأنسان التي توجب على الشركات القابضة بذل العناية المركزة على حقوق الانسان، ومعالجة الجهات المتضررة من شركاتها التابعة[٣٠]، ولذلك لابد من البحث في هذا المجال للتوصل الى القانون الذي يختص بحل منازعات تلك الشركة وفقاً لمعايير معتمدة كونه يمثل نطاق هذه الدراسة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تطبيق معيار مركز الادارة الرئيسي

لدى مطالعتنا بهذا الموضوع وجدنا بأن كل من التشريع والقضاء والفقه قد سلكوا في ذلك عدّة اتجاهات لمعالجة تحديد جنسية الشركة المتعددة الجنسيات فالاتجاه الاول يأخذ بمعيارين أن الشركة تحصل على جنسية الدولة التي تأسست فيها (معيار محل التأسيس) والثاني هو معيار (مركز الادارة الرئيس للشركة)، ومن ثم يتم تحديد القانون الذي يحكم منازعاتها، والاتجاه الثاني يذهب الى اعتبار الشركة تحمل جنسية الشركاء أو المساهمين في تأسيسها أو أنها تحمل جنسية الأشخاص الذين يملكون غالبية الأسهم فيها، أما الاتجاه الثالث فإنه يأخذ بمعياري (مركز الادارة الرئيسي والرقابة والاشراف) لتحديد القانون الذي يحكم منازعاتها[٣١].

لذلك وفقاً لما ورد أعلاه نجد بأن هذه المعايير والاتجاهات المطروحة تبين لنا طبيعة العلاقة القانونية بين الشركات والدولة التي يمارس فيها النشاط التجاري لتلك الشركات، أو الدولة التي يحمل جنسيتها مؤسسو هذه الشركات، دون الاشارة الى النشاط الذي يمارس خارج حدود الدولة الواحدة من خلال شركاتها الوليدة أو الشركات التابعة الذي يترتب عليها تمتع تلك الفروع بالشخصية القانونية المستقلة في الدولة التي منحتها للشركة الوليدة أو التابعة المتواجدة على أراضيها وفق شروط تقررها تلك الدول[٣٢].

لذلك فإن مثل هذه الحالة التي أصبحت واقع حال وهو اختلاف في جنسية الشركة الواحدة مما يسبب اختلاف في الأوضاع القانونية باعتبار أن الشركة الوليدة أو التابعة تكون خاضعة لقانون جنسية الدولة التي منحتها لهذه الشركة، وهذا الاختلاف بالتأكيد يؤدي الى حصول تنازع بين قانون جنسية الشركة الأم وبين قانون جنسية الدولة التي تمارس فيها النشاط الشركة الوليدة أو التابعة نشاطها التجاري على الرغم من أن الشركة الوليدة تكون خاضعة لقرارات الشركة الأم من حيث ملكيتها، وهذا ينطبق على الشركة التابعة التي يفترض تكون خاضعة لسيطرة الشركة القابضة باعتبارها مالكة لأكثر من نصف رأس مالها، ولذلك للشركة الأم والقابضة سلطة مركزية تفرض من خلالها تنفيذ سياساتها لتحقيق أهدافها.

وعليه يتبين لنا بأن هنالك معيارين لتحديد جنسية الشركة التي يكون لها فروع في دول أخرى أو شركات تابعة تمارس نشاطها التجاري في دول أخرى أيضاً، سنبحث في هذا الفرع تطبيق (معيار مركز الادارة الرئيسي)، وأساس هذا المعيار هو اكتساب الشركة جنسية الدولة التي أسست فيها وتمارس نشاطها التجاري فيها، ولذلك فإن الشركات الوليدة تخضع لتوجيه واشراف الشركة الأم، مما يعني بأن هذه الشركة ملزمة بالخضوع لجنسية الشركة الأم، وهي جنسية الدولة التي منحت لها عند تأسيسها، وفقاً لهذا المعيار تكون جميع الشركات الوليدة والتابعة تحمل جنسية واحدة هي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز الادارة الرئيسي للشركة الأم التي تفرض سيطرتها وهيمنتها على كافة أنشطة تلك الشركات للوصول الى أهداف الشركة الأم وعدم حصول أضرار قد تلحق بمركز قرار الشركة الأم التي ترتبط بها تلك الشركات المتعددة.

إلا إن هذا "المعيار قد يعطي الحق للدولة الشركة الأم بالتدخل في الشؤون الداخلية للدولة المضيفة بحجة حماية المراكز القانونية لشركاتها الوليدة أو التابعة" من خلال مطالبتها بتطبيق قانونها الوطني في الدولة المضيفة لشركاتها، مما يُعد مساساً بسيادة الدولة المضيفة باعتبار القانون مظهر من مظاهر السيادة لا يجوز تجاوزه، فضلاً عن ذلك لا يمكن لأي دولة من دول العالم تسمح بتطبيق قانون دولة أجنبية على أراضيها[٣٣].

وهذا يعني في حالة حصول تنازع بين قوانين الدول الأم والدولة المضيفة يطلبون اعفاء موظفي الشركات الوليدة أو التابعة من المسائلة القانونية وعدم حصول الموافقة القضائية من قبل محاكم الدولة المضيفة بحجة إن قانون دولة الشركة الأم بمنحهم الحصانة من أي ملاحقة قانونية، لذلك فإن هذا الموضوع يحتاج الى تدخل تشريعي لوضع أحكام لتنظيم هذه المسألة.

الفرع الثاني: تطبيق معيار القواعد التقليدية

لغرض تطبيق القانون الذي يختص بحل منازعات الشركة القابضة ذات الجنسيات المتعددة يتوجب تطبيق القواعد القانونية العامة وفقاً للمعيار أعلاه التي نص عليها المشرّع الوطني بقانون الشركات النافذ سواء كانت شركات وطنية أو فروع لشركات أجنبية تمارس نشاطها التجاري داخل اقليم الدولة بمعنى أن تخضع الشركة وفقاً لنظامها الداخلي في دولة مركز الادارة الرئيسي لهذه الشركة فيما يخص تمتعها بالحقوق وتنفيذ التزاماتها، خاصة عندما تكون الشركة وطنية وليس فرع لشركة أجنبية تعمل داخل اقليم الدولة[٣٤].

لذلك فإن هذه المعايير ما هي الا لتبرير العلاقة بين الشركات والدولة المضيفة، كونها تعتبر الشركة الأم مع كل ما لديها من فروع هي شركة واحدة دون أن تصنع مبدأ الاستقلالية القانونية للشركة باعتبار كل فرع من فروعها أو شركة تابعة من شركاتها لها كيان قانوني مستقل تتمتع بموجبه بالشخصية المعنوية وفقاً لقانون دولة تأسيسها، وهذا الاستنتاج يجعلنا أمام واقع حتمي وهو ضرورة مراجعة القواعد التقليدية التي تنظم أحكام الشركات التي تمارس نشاطاً واسعاً داخل وخارج الاقليم لتعديل القوانين التي تنظم أحكام تلك الشركات في الدول المضيفة والمستضيفة لفروع الشركات العاملة لديها لتحديد العلاقة القانونية بينها وبين فروع الشركات العاملة على أراضيها ومغادرة فكرة إنها لا تخضع لقانون الدولة المضيفة وان حملت جنسيتها بل تخضع لقانون جنسية الشركة الأم، ويمكن تحديد جنسية فروعها التي تعمل في دول أخرى وخارج حدود دولة مركز القرار من خلال تطبيق معيار الرقابة والاشراف سابق الذكر كونه معيار يختص بتحديد التبعية السياسية لتلك الفروع، فضلاً عن ضرورة تفعيل نظام قانون فروع ومكاتب الشركات والمؤسسات الاقتصادية الأجنبية المرقم (٥) لسنة ١٩٨٩، والذي سيرد ذكر تفاصيله في الفرع اللاحق وهذا يتطلب تدخل تشريعي على مستوى غالبية الدول التي لديها شركات متعددة الجنسيات ناشطة في دول متنوعة وشركات قابضة تمتلك شركات ناشطة تعمل في دول أخرى.

فطالما يمكن استعمال معياري مركز الادارة الرئيسي والرقابة والاشراف في كل الظروف (الاعتيادية والاستثنائية) يمكن مواجهة الشركات متعددة الجنسيات باعتبارها شركة واحدة تمارس نشاطاً تجارياً في دول متعددة من خلال فروعها المعتمدة، ومن ثم تمنح تلك الدول جنسيتها على وفق الأسس المعتمدة في الشركة القابضة، لتصبح هذه الشركة لديها فروع عابرة لحدودها الوطنية تحمل جنسية الدولة التي تمارس فيها هذه الشركة نشاطها التجاري، لكنها تخضع للنظام القانوني للشركة الأم على الرغم من تعدد جنسيات فروعها في الخارج، وهكذا يسري على الشركات التابعة للشركة القابضة، بحيث تصبح الأخيرة غير مسؤولة عن ديون الشركات التابعة غير المدفوعة، وعن المخالفات القانونية وسوء السلوك المرتكب من قبل الشركات التابعة التي تحمل جنسية مختلفة عن الشركة القابضة وذلك الشركة متعددة الجنسيات[٣٥]، على الرغم من وجود بعض الاستثناءات التي تمت الاشارة لها سلفاً والتي يتم من خلالها السماح للمحاكم المختصة بمسائلة الشركة القابضة عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء المرتكبة من قبل بعض الشركات الخاضعة لسيطرتها، والتي تتطلب تعديلاً يتسم بالوضوح للقوانين النافذة.

أما في حالة رغبة توسع نشاط الشركات القابضة في دول متعددة من خلال شركاتها التابعة، فعليها الاعتماد على إنشاء مكاتب أو فروع أو وكالة تندمج فيها شخصيتها القانونية لهذه المسميات مع الشركة الأم، وتجدر الإشارة بأن المشرّع العراقي قد نظم أحكام فتح فروع للشركات الأجنبية أو مكاتب لتمثيلها التجاري تتولى مهمة دراسة السوق وإمكانية الإنتاج بعد تسجيلها لدى مسجل الشركات مستنداً على النظام رقم (٥) لسنة ١٩٨٩ سالف الذكر، وبموجب تعليمات وزارة التجارة العراقية رقم (١٤٩) لسنة ٢٠٠٤[٣٦].

الخاتمة

تتضمن خاتمة البحث أهم النتائج والتوصيات سنعرض عنها وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً: أهم النتائج

١. توصلنا من خلال هذه الدراسة بأن الشركة القابضة متعددة الجنسيات هي شكل جديد من أشكال شركات الأموال تم استحداثه مؤخراً بالقانون "رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧"، وهو قانون التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي النافذ "رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧"، وجاء هذا التعديل لمواكبة تطور التشريعات الوطنية والدولية التي سبقتنا، كما مرَ ذكره في ثنايا البحث.

٢. وجدنا بأن المشرّع العراقي بين بأن هذه الشركة من خلال التعريف الذي أورده في قانون التعديل الجديد هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة من خلال امتلاكها لنصف رأس مال الشركة والسيطرة على ادارتها، وهو غالباً ما يترك التعريف للقضاء والفقه.

٣. أيضاً وجدنا بأنَ المشرّع العراقي ولأول مرّه يسلك طريقاً جديداً وغير مسبوق في تعديل القوانين من خلال اعتماده نفس رقم المادة في القانون السابق المراد تعديله مضافاً اليها كلمة (مكرر)، وهو الطريق الذي تم اعتماده من قبل سلطة الاتلاف المؤقتة والمنحلة في تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١، الذي عدل بالقانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

٤. تبيّن أيضاً بأن هذه الشركة تتميّز بامتلاكها أكثر من نصف رأس أموال شركاتها التابعة، لتمنحها سلطة الإدارة والتحكم بإصدار القرار، ويمكن وصفها بأنها شركة مساهمة أو محدودة أو محدودة المسؤولية لها شخصية معنوية منحت لها بموجب القانون، تستوجب وجود شركات أخرى تابعة تتمتع بالشخصية المعنوية تخضع لسيطرتها مالياً وإدارياً، تمارس نشاطاً تجارياً قد يكون مماثلاً أو مكملاً أو مختلفاً لنشاطها التجاري الذي أسست من أجله، تكون الشركة القابضة عبارة عن شركة واحدة تقوم بتحديد واجباتها الجوهرية.

٥. بينت لنا هذه الدراسة التوصل لمعرفة القانون الذي يفصل في منازعات هذا الشكل من الشركات من خلال اتباع معيار الرقابة والاشراف، الذي يبيّن لنا التبعية السياسية لتحديد الجنسية الأم للشركة القابضة متعددة الجنسيات، ومن ثم معرفة القانون الذي يجب تطبيقه لحل منازعات الشركة موضوع الدراسة.

ثانياً: أهم التوصيات

١. نتمنى على مشرّعنا أن يتبع الأسلوب السابق في تعديل القوانين ومغادرة طريقة كتابة رقم المادة نفسها مع ذكر كلمة "مكررة"، كما وردت في البحث، لكي تميزّها عن رقم المادة الأصلية، تجاوزاً لحلات الالتباس التي قد يقع فيها بعض المتلقين والباحثين.

٢. نوصي بضرورة تحديد تعريف قانوني أكثر وضوحاً لهذه الشركة ليكون بعيداً عن التداخل مع تعريفات الشركات الأخرى.

٣. كذلك نوصي بضرورة تحديد نطاق أو أبواب أو ضوابط السيطرة الادارية والمالية لهذا النوع من الشركات على شركاتها التابعة لها، لتكون بعيدة عن أي إجراء تعسفي أو استغلالي ضد شركاتها التابعة.

٤. ضرورة وجود أحكام قانونية تنظم كيفية ادارتها إسوةً بشركات الأموال الأخرى في حالة وجود مخالفات أو أخطاء قد تحصل خلال ممارسة شركاتها التابعة نشاطها التجاري في بلدان أخرى .

٥. أخيراً ضرورة إصدار تعليمات أو نشرات توضيحية وتوعوية من " قبل دائرة تسجيل الشركات في وزارة التجارة لمؤسسي ومساهمي وكافة العاملين في مثل هذه الشركات الوطنية وكذلك متعددة الجنسيات" لتطوير امكانياتهم في ممارسة نشاطهم التجاري.

الهوامش:

(١) تجدر الاشارة بأن الشركة متعددة الجنسيات لم نجد لها تعريفاً من قبل التشريعات الوطنية لجميع الدول مما جعل باب الاجتهاد مباحاً لوضع تعاريف متباينة، ولكن وردت فيها تعريفات متعددة منها فقهية وأخرى قانونية سوف نشير الى أهمها وفقاً للآتي:

الشركة "متعددة الجنسيات" هي "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاطاً انتاجياً في دول مختلفة وتتمتع كل منها بجنسية مختلفة، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار استراتيجية عالمية موحدة"، د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات (دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركز الرأسمالي المعاصر)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٠، ص٦١.

أيضاً وجدنا تعريفاً للشركة متعددة الجنسيات لمعهد القانون الدولي في عام ١٩٧٧ حيث عرّفها بأنها "المؤسسات المتكونة من دائرة قرار مركزة في بلد ودوائر نشاط تتمتع بالشخصية القانونية الذاتية ومتواجد في واحد أو عدّة بلدان"، طلعت جياد لجي الحديدي، التعريف القانوني للشركات متعددة الجنسية، ٢٠٢٢، ص ١٧-٢٠، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://share.google/RVgy53qeZewOwbesE، تاريخ الزيارة ١/ تموز/ ٢٠٢٥.

(2) Michel zbeouke, "la strategie de l`entreprise multinationale ", traduit de l`anglais par lutfalla micheal, paris, France, 1973, p8

...مشار اليه لدى حمادي عبد الخالق وقوادرية نصر الدين، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص١٦.

(٣) المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٤٥٥٤) في ٢٠١٩/٩/٩.

(٤) نصت الفقرة "(أولاً) من المادة (٧مكرر) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩"، الخاص بتعديل قانون الشركات النافذ عل انه "الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة بإحدى الحالتين:

أن تتملك أكثر من نصف رأس مال الشركة اضافة الى السيطرة على ادارتها.

أن تكون لها السيطرة على مجلس ادارتها في الشركة المساهمة.

(٥) ينظر نص الفقرة (ثانياً) من المادة (٧ مكررة) من القانون نفسه، والخاص بتعديل قانون الشركات النافذ.

(٦) ينظر د محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، بحث منشور في مجلة أداره قضايا الحكومة، العدد الثاني لسنة ٢٠ (١٩٧٦) ص٣١٤.

(٧) د. حسام الدين عيسى، الشركات المتعددة القوميات – دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركز الرأسمالي المعاصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٠، ص٥٧، منشور على الرابط الالكتروني:

https://www.neelwafurat.com/itempage.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٧/٢٥

(٨) د. دريد محمود علي، الشركة القابضة المفهوم القانوني وآلية التكوين، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، العدد العاشر، السنة الخامسة، مجلد ١٠، ٢٠٠٨، ص٣٧٧.

(٩) ينظر المادة (٧ مكررة) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩.

(١٠) ينظر نص الفقرة (أولاً) من المادة (٢٣٩) من قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨، وقانون التعديل الأخير رقم (٤٢) لسنة ٢٠٢١.

(١١) ينظر نص المادة (٢٤٠) من القانون نفسه.

(١٢) د محمد حسين اسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركتها التابعة، جامعة مؤته، ط١، عمان، ١٩٩٠ ص١٢.

(١٣) د. راوي محمد عبد الفتاح، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد الثالث والخمسون، ج١، ٢٠٢١، ص٣٦٩ وما بعدها.

(١٤) ينظر المادة (٧/ثانياً/أ، ت، ج، د، هـ) من قانون تعديل الشركات العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩.

(١٥) يتم تحديد جنسية الشخص المعنوي من خلال أسس ومعايير مختلفة أخذت بها التشريعات الوطنية والدولية تبعاً لحرية ومصالح تلك الدول في منح جنسية الشركات التجارية التي تهدف في الأصل لتحقيق الربح المادي، وليس لها غرض سياسي، ومن تلك المعايير هو (معيار الرقابة والاشراف على الشركة) الذي يميّز بين (التبعية القانونية) وتخضع بموجبه لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيس من حيث حقوقها والتزاماتها، وبين (التبعية السياسية) الذي يتم بموجبه تحديد جنسية الشركة في كل من الدولة المضيّفة أو المستضيفة. لمعرفة المزيد من التفاصيل ينظر مؤلفنا محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٢٢، ص ٦٦-٦٧.

(١٦) ينظر نص المادة (١/٢٣١) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(١٧) ينظر نص الفقرة (ثالثاً/أ) من المادة (٧ مكرره) من قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩، وينظر في ذلك أيضاً نص المادة (٤/٢٣٠) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل، وكذلك بنفس المعنى والمضمون نصت المادة (٢٠٤) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ على انه "يحظر على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة".

(١٨) ينظر نص الفقرة أولاً من المادة الرابعة من قانون الشركات العراقي النافذ.

(١٩) د. دريد محمود علي، مصدر سابق، ص٣٨٦.

(٢٠) د. لطيف جبر كوماني-الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي-وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-جامعة المستنصرية-٢٠٠٨، ص٣٤.

(٢١) ينظر د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني، مصدر سابق، ص١٧٢.

(٢٢) ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٢٣، بتصرف.

(٢٣) ينظر د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص٣٢٣.

(٢٤) ينظر د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها، القاهرة، ص ١٩٢.

(٢٥) ينظر د. حسام عيسى، مصدر سابق، ص١٦٥.

[٢٦] ينظر دريد محمود علي السامرائي، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٥، ص٨٦.

[٢٧] ينظر المادة (٣٢) من قانون سوق بغداد للأوراق المالية، رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٤.

[٢٨] ومن التشريعات التي أوردت نصاً مطابقاً الى حد ما هو موقف المشرّع اللبناني الذي عرّف الشركة القابضة بموجب المادة (٢٠) من المرسوم الاشتراعي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٣، حيث نصت بأنها "كل شركة مساهمة عامة ينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها القانون ولا يحق لها تجاوزها الى غيرها من الأعمال".

[٢٩] ينظر مؤلفنا (محاضرات في القانون الدولي الخاص)، مصدر سابق، ص ١٨.

[31] See John Ruggle Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect Respect and Remedy" Framework. UN Doc A/HRC/17/L. 17/31(16 June 2011).
نقلاً عن د. راوي محمد عبد الفتاح، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد الثالث والخمسون، الجزء الأول، ٢٠٢١، ص٥٠١.

[٣١] د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، طبعة بيروت، ٢٠١٧ ص١٢٦ وما بعدها.

[٣٢] المصدر نفسه، ص ١٤٧وما بعدها.

[٣٣] د. دريد محمود علي، مصدر سابق، ص ١٤٦.

[٣٤] المصدر نفسه، ص ١٤٧.

[٣٥] د. راوي محمد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٣٨٧ وما بعدها.

[٣٦] ينظر مؤلفنا شرح أحكام قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، مصدر سابق، ص١٤٠ وما بعده

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١) د. حسام الدين عيسى، الشركات متعددة القوميات – دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركز الرأسمالي المعاصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٠.

٢) د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، طبعة بيروت، ٢٠١٧.

٣) د. لطيف جبر كوماني–الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي–وزارة التعليم العالي والبحث العلمي–جامعة المستنصرية–٢٠٠٨.

٤) د محمد حسين اسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركتها التابعة، جامعة مؤته، ط١، عمان، ١٩٩٠.

٥) د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠١٦.

٦) د. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها، القاهرة، ١٩٨٩.

٧) د. نصيف جاسم محمد الكرعاوي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

٨) ــــــــــ، شرح أحكام قانون الشركات، مكتبة الرياحين بالتعاون مع دار روافد للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٢٥.

ثانياً: البحوث والرسائل والأطاريح

١) دريد السامرائي، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

٢) د. دريد محمود علي، الشركة القابضة المفهوم القانوني وآلية التكوين، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، العدد العاشر، السنة الخامسة، مجلد ١٠، ٢٠٠٨.

٣) حمادي عبد الخالق وقوادرية نصر الدين، الشخصية القانونية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص١٦.

٤) د. راوي محمد عبد الفتاح، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد الثالث والخمسون، ج١، ٢٠٢١

٥) طلعت جياد لجي الحديدي، التعريف القانوني للشركات متعددة الجنسية، ٢٠٢٢، ص ١٧-٢٠، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://share.google/RVgy53qeZewOwbesE، تاريخ الزيارة ١/ تموز/ ٢٠٢٥.

ثالثاً: القوانين العراقية والعربية والأجنبية

١) قانون سوق بغداد للأوراق المالية، رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٤.

٢) قانون الشركات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.

٣) قانون التعديل الثاني لقانون الشركات رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩.

٤) قانون الشركات التجارية المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

٥) المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٣

٦) قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.

٧) قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦.

٨) قانون الشركات التجارية الانكليزي لسنة ٢٠٠٦.

رابعاً: المجلات والدوريات

١) مجلة الجامعة الأسمرية، العدد العاشر، السنة الخامسة، مجلد ١٠، ٢٠٠٨.

٢) مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد الثالث والخمسون، الجزء الأول، ٢٠٢١.

٣) جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٤٥٥٤) في ٢٠١٩/٩/٩.

خامساً: المصادر الأجنبية

1) Michel zbeouke, "la strategie de l`entreprise multinationale ", traduit de l`anglais par lutfalla micheal, paris, France, 1973, p 8.
2) See John Ruggle Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect Respect and Remedy" Framework. UN Doc A/HRC/17/L. 17/31(16 June 2011).

سادساً: المواقع الإلكترونية

1) https://share.google/RVgy53qeZewOwbesE1-1-
2) https://www.neelwafurat.com/itempage.aspx