# فاعلية التعديل الثاني لقانون الشركات العراقي في مواجهة المشاكل الاقتصادية

## ( دراسة تحليلية للقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ )

**الملخص**

أفرز تطبيق قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ العديد من المشاكل الاقتصادية المتصلة بتنظيم نشاط الشركات ، كما أن تنامي الاحداث التي يشهدها الاقتصاد العام جعل من تعديل القانون ضرورة لتجاوز تلك المشاكل ومواكبة تلك الاحداث ، سيما في ضل عدم فاعلية التعديل الاول للقانون والصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة بالأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ لتحقيق ذلك بعد أن ثبت بالتجربة عجز التطبيق الحرفي لنصوصه عن توفير حماية كاملة للمتعاملين مع تلك الشركات وكذلك اغفاله لتنظيم بعض المظاهر الاقتصادية الحديثة المتصلة بتجمع مصالح الشركات فيما بينها عبر صيغ متنوعة كالاستحواذ والشركات القابضة .

وقد استجاب المشرع العراقي مؤخرا للدعوات الفقهية المنادية بتعديل قانون الشركات وذلك بمقتضى قانون التعديل الثاني رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ سعيا منه لتدارك ذلك القصور ، وقد تضمن هذا التعديل وكما ورد في الأسباب الموجبة له حلولا لبعض المشاكل الاقتصادية بغية دعم الاقتصاد الوطني وتوفير فرص المنافسة للشركات العراقية ، من قبيل تنظيم الشركة القابضة ومساهمة رأس المال الأجنبي في الشركات العراقية ونقل التكنولوجيا والتقنيات الى الشركات العراقية .

وتأتي هذه الدراسة لتحليل النصوص الواردة بقانون التعديل الثاني لقانون الشركات العراقي لبيان مدى فاعليته في تحقيق الاهداف التي جاء لأجلها ومدى قدرته على ايجاد حلول ناجعة للمشاكل الاقتصادية التي تواجهها الشركات العراقية وعلى النحو الذي يمكنها من استيعاب التطورات

## Abstract

The Effectiveness of the Second Modification of the Iraqi Companies-Law of Treating Economic Problems: An Analytical Study of the Law No. (17) - 2019

The application of the Iraqi Companies-law No. (21) in 1997 created a number of economic problems concerning the organization of the company-activities. The developing events that the universal economy witnesses have led to an urgent need for modifying the law and go along with these events especially the modification of the law No. (64) in 2004, by the coalition authority, was ineffective in providing the full protection for those who deal with these companies. What is more is that the ignorance of organizing some modern economic aspects related to the gathering of the companies-interests among each other such as obsession and holding companies.

The Iraqi legislator has recently responded for the calls of remodifying this law depending on the second modification law No. (17) of (2019) as an endeavor to have a control over this defect. This modification has included solutions for some of the economic problems in order to support the national economy and providing competitive opportunities for the Iraqi companies. This is made to organize the holding companies and the foreign capital- participation in the Iraqi companies and transmitting technology and techniques for them.

The present study aims to analyze the texts found in the second modification- law of the Iraqi companies-law to show its effectiveness in fulfilling the objectives for which it has been legislated, and also to show its ability in providing solutions for the economic problems which the Iraqi companies face in a way that enables them comprehend the economic progressive developments .

**المقدمة**

أن الحديث عن أهمية الشركات التجارية في دعم التنمية الاقتصادية ليس بحاجة الى دليل يثبت صحته في ضل ما يشهده الواقع الاقتصادي المعاصر من اضطلاعها بالمشاريع الحيوية المتنوعة . ولم يعد تأثير نشاط الشركات مقتصرا على الاعضاء المكونين لها من خلال ما يتقاسموه من أرباح وخسائر بل غدت تترك آثارا تلقي بضلالها على الاقتصاد العام بفعل ما تقوم به من انشطة اقتصادية هامة سيما شركات الاموال منها ، الأمر الذي يلقي على عاتق المشرع إحكام السيطرة على تنظيمها القانوني وبما يضمن تحقيق الأهداف المرجوة منها .

وقد أفرز تطبيق قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ العديد من المشاكل الاقتصادية المتصلة بتنظيم نشاط الشركات ، كما أن تنامي الاحداث التي يشهدها الاقتصاد العام جعل من تعديل القانون ضرورة لتجاوز تلك المشاكل ومواكبة تلك الاحداث ، سيما في ضل عدم فاعلية التعديل الاول للقانون والصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة بالأمر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ لتحقيق ذلك بعد أن ثبت بالتجربة عجز التطبيق الحرفي لنصوصه عن توفير حماية كاملة للمتعاملين مع تلك الشركات وكذلك اغفاله لتنظيم بعض المظاهر الاقتصادية الحديثة المتصلة بتجمع مصالح الشركات فيما بينها عبر صيغ متنوعة كالاستحواذ والشركات القابضة .

وقد استجاب المشرع العراقي مؤخرا للدعوات الفقهية المنادية بتعديل قانون الشركات وذلك بمقتضى قانون التعديل الثاني رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ سعيا منه لتدارك ذلك القصور، وقد تضمن هذا التعديل وكما ورد في الأسباب الموجبة له حلولا لبعض المشاكل الاقتصادية بغية دعم الاقتصاد الوطني وتوفير فرص المنافسة للشركات العراقية ، من قبيل تنظيم الشركة القابضة ومساهمة رأس المال الأجنبي في الشركات العراقية ونقل التكنولوجيا والتقنيات الى الشركات العراقية .

وتأتي هذه الدراسة لتحليل النصوص الواردة بقانون التعديل الثاني لقانون الشركات العراقي لبيان مدى فاعليته في تحقيق الاهداف التي جاء لأجلها ومدى قدرته على ايجاد حلول ناجعة للمشاكل الاقتصادية التي تواجهها الشركات العراقية وعلى النحو الذي يمكنها من استيعاب التطورات الاقتصادية المتوالية . وقد تضمن هذا التعديل ستة عشرة مادة تناولت مشاكل اقتصادية متنوعة سنتولى دراستها متبعين في ذلك نهج المشرع في معالجتها من خلال تقسيم البحث الى خمسة مباحث نخصص الاول منها لأحكام الشركة القابضة والثاني للأحكام الخاصة بمساهمة رأس المال الاجنبي في الشركات العراقية ، والثالث للأحكام الخاصة بمستلزمات تأسيس الشركة ورأس مالها ، والرابع للاحكام الخاصة بأدارة الشركة وتصفيتها والخامس للأحكام الخاصة بالعقوبات والنصوص المستحدثة ، لنخلص بعد ذلك الى خاتمة نبين فيها أهم ما توصلت اليه الدراسة من نتائج وتوصيات .

## المبحث الأول : الاحكام الخاصة بالشركة القابضة

افرز التطور الاقتصادي وجود نوع من الشركات تسعى وبحكم امكاناتها المادية لاكتساب مكانة مالية وادارية في شركات اخرى من خلال المساهمة في رأس مالها بنسب تسمح لها بالسيطرة على ادارتها على نحو يجعلها تابعة لها . وتعرف هذه الشركات بالشركات القابضة .

وقد إدرك المشرع العراقي أهمية الشركة القابضة وسعى لمسايرة المستجدات الاقتصادية الحاصلة في المنطقة ، بتنظيم قواعد خاصة بالشركة القابضة وذلك بالمادة ( ٧ مكررة ) والتي اضافها لقانون الشركات بمقتضى المادة الاولى من التعديل الثاني لهذا القانون . في الوقت الذي كانت فيه نصوص القانون تتيح المجال لوجود هذا النوع من الشركات دون تنظيم قانوني وذلك في ضل اطلاق الحد الاعلى لنسبة مساهمة الشخص

في رأس مال الشركات المساهمة والمحدودة وبما يسمح بامتلاك نسبة في رأس مال الشركة تتيح السيطرة على ادارتها ([1]) . وسنبين أحكام الشركة القابضة من خلال التعريف بها ابتداءً ثم توضيح الاحكام المتصلة بعلاقتها بالشركات التابعة لها ، والتي سنبين كل منها في مطلب مستقل ([2]) .

**المطلب الأول : تعريف الشركة القابضة**

في ضل حداثة هذا النوع من الشركات على الواقع القانوني والعملي في العراق وإمعانا في توضيح ماهيتها فقد أورد المشرع تعريفا للشركة القابضة مع أن ذلك ليس من مهامه عادةً ، وذلك بالمادة ( ٧ / اولا / أ ) والتي جاء فيها ( الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركة التابعة..) وبتحليل النص يتضح أن الشركة القابضة من حيث النوع هي إحدى شركات الأموال انسجاما وما تملكه هذه الشركات عادة من رؤوس اموال ضخمة ، وقد حدد المشرع صورتين للشكل الذي يمكن الشركة القابضة اتخاذه هما المساهمة والمحدودة ، وبالنظر الى الشركة المحدودة نجد أن محدودية عدد أعضائها والذي لا يزيد عن خمسة وعشرين شخصا من شأنه أن يؤثر في مقدار رأس مالها مقارنة بالشركة المساهمة والتي تتسم بكونها مفتوحة العضوية وهو ما يجر معه امتلاكها عادة لأموال اكثر تؤهلها للقيام بالمشاريع الكبيرة ومن ضمنها السيطرة على الشركات التابعة . لذلك فهي على حد تعبير البعض وهو ما نؤيده مؤهلة اكثر في اتخاذ شكل شركة قابضة مقارنةً بالشركة المحدودة نظراً لتواضع رأس مالها ومحدودية ائتمانها ([3]) .

على أن ما يميز الشركة القابضة عن غيرها من الشركات المساهمة والمحدودة هو عنصر السيطرة على الشركات التابعة لها والتي هي ايضا قد تكون مساهمة أو محدودة ، وقد حدد المشرع العراقي بالمادة ٧ مكررة الوسائل التي تتحقق بمقتضاها السيطرة نبينها تباعا :

١- **أن تتملك أكثر من نصف رأس مال الشركة اضافة الى السيطرة على ادارتها** : وبمقتضاها فان سيطرة شركة قابضة على شركة تابعة تتطلب توافر شرطين :

**الأول ذو طابع مالي** يعتمد على اساس امتلاك نسبة محددة في رأس المال وتتمثل في ضل القانون العراقي بتملك اكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة أي بما لا يقل عن ٥١ % من رأس مالها .

---

[1] - وذلك في ضل تعليق العمل بالفقرتين ١ ، ٢ من المادة ٣٢ من قانون الشركات العراقي بمقتضى التعديل الأول رقم ٦٤لسنة ٢٠٠٤ .

[2] - سنقتصر هنا على بيان الاحكام الخاصة بالشركة القابضة اما الاحكام التي تتشابه فيها مع غيرها من الشركات المساهمة والمحدودة من قبيل احكام التأسيس ورأس المال فقد أحال يشأنها لقانون الشركات ووفقا لنوع الشركة التي اتخذته كما اكدت ذلك المادة ٧ / خامسا من قانون الشركات والمضافة بالتعديل الثاني .

١- ينظر د. فاروق ابراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ ، ص ٥٤٦ .

وقد يحدث تملك هذا المقدار من الأسهم في مرحلة تأسيس الشركة التابعة كأن تكون الشركة القابضة من مؤسسي الشركة التابعة اذ يمكنها عندئذ الاكتتاب بنسبة من رأس مالها تؤهلها للسيطرة عليها في ضل عدم وجود قيود قانونية لمقدار الحد الاعلى المسموح الاكتتاب به من قبل المؤسسين ([١]) .

وقد تقوم الشركة القابضة بالاكتتاب باسهم الشركة التابعة عند طرحها للإكتتاب العام ، وهذا ما يصدق على الشركات التابعة من نوع المساهمة حصرا ، حيث يتم دعوة الجمهور للاكتتاب بالاسهم عند طرحها للاكتتاب العام ([٢]) في الوقت الذي يكون فيه الاكتتاب بأسهم الشركة المحدودة مغلقا على الاعضاء المؤسسيين لها .

في حين قد يحدث هذا التملك في وقت لاحق للتأسيس من خلال الشراء التراكمي للأسهم على نحو تصل معه ملكية الشركة من الاسهم الى ما لا يقل عن نصف رأس مال الشركة التابعة سيما في ضل اطلاق مقدار الاسهم التي يمكن للشخص تملكها في رأس مال الشركة المساهمة بمقتضى التعديل الاول لقانون الشركات بعد أن كان محددا بمقدار لا يزيد عن ٢٠% في الشركة الخاصة و١٠% في المختلطة ([٣]) .

ومع تأكيد المشرع على ضرورة امتلاك ما لا يقل عن ٥١% من رأس المال لتحقق سيطرة الشركة القابضة على شركة تابعة اخرى . غير انه لم يبين الاثر المترتب على انخفاض نصيب الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة عن هذا الحد لسبب أو لآخر كأن يحدث ذلك نتيجة التصرف بها بيعا. وفي ضل التأكيد الصريح للمشرع على شرط الملكية وبمقدار محدد نجد أنه يعد شرط ابتداء وبقاء ايضا لذا فان عدم احتفاظ الشركة القابضة بهذا المقدار من الأسهم يفقدها سيطرتها على الشركة التي كانت تابعة لها وهو ما يتطلب تعديل اوضاع الاخيرة بما ينسجم ووضعها الجديد سيما اعادة تشكيل مجلس ادارتها .

وعلى أية حال فان تملك شركة ما اسهم شركة اخرى وان كان بالمقدار المحدد قانونا لا يكفي لاعتبارها قابضة ومن ثم مسيطرة على الشركة الاخرى ما لم يتوافر شرط آخر **ذو طابع اداري** ، وهو أن تكون لها السيطرة الفعلية على ادارتها ، بمعنى أن يكون الغرض من تملك هذا المقدار من الاسهم ليس المضاربة عليها بتحقيق الربح من خلال

---

[١] - وفقا للمادة ٣٩ من قانون الشركات العراقي في ضل التعديل الأول لهذا القانون وقد لاحظ احد شراح هذا التعديل ان هذا الحكم يسمح لعدد محدود من الاشخاص السيطرة على الشركة بامتلاكهم نسبة كبيرة من رأس مالها لذلك رجح الإبقاء على الحكم السابق الذي يمنع سيطرة الميسورين ماليا على الشركة . ومع تقديرنا لهذا الرأي نجد أن هذا الحكم كان من بوادر تكوين الشركات القابضة رغم انعدام تنظيمها قانونا انذاك وحسنا فعل المشرع بتنظيمها بالتعديل الثاني . ينظر د. عباس مرزوك فليح ، آراء وملاحظات في تعديل برايمر لقانون الشركات ، بحث منشور في جامعة آل البيت كربلاء ، متاح على شبكة المعلومات الدولية www.ahlulbaitonline.co karbala

[٢] - نصت المادة ٣٨ من قانون الشركات العراقي على انه يكون الاكتتاب العام برأس المال في الشركة المساهمة فقط .

[٣] - إذ علق التعديل الثاني العمل بالفقرتين اولا وثانيا من المادة ٣٢ من قانون الشركات والتي كانت تقرر النسب المذكورة .

انتهاز فرصة تقلب قيمتها السوقية وانما المشاركة الجادة في ادارة الشركة . وبشكل عام تشير السيطرة الفعلية للشركة القابضة الى قدرتها على التحكم في ادارة الشركات التابعة لها وتوجيه نشاطها ورسم سياستها العامة وامتلاك سلطة اتخاذ القرار . وهذا يأتي بفعل امتلاكها قوة تصويتية عالية في الهيئة العامة للشركة التابعة ومجلس ادارتها ([1]) ولا شك أن مستوى هذه القوة محكوما بمقدار مساهمتها في رأس مال الشركة التابعة مساهمة كانت أو محدودة ، وما يتيح لها ذلك من تملك عددا من الاصوات يمكنها من التأثير اجتماعات الهيئة العامة لمناقشة واتخاذ القرارات الإدارية .

**٢- أن تكون لها السيطرة على مجلس ادارتها في الشركات المساهمة**

وكما يتضح من النص أن سيطرة الشركة القابضة بمقتضى هذه الوسيلة على الشركة التابعة يستمد من نفوذها في مجلس ادارتها بحيث يكون لها اليد الطولى في عضوية المجلس كأن تكون ادارة المجلس لصالح احد ممثليها على نحو يتيح لها امكانية التأثير في القرارات المتخذة تبعا لمشاركة الشركة القابضة في عضوية مجلس اداراة الشركة التابعة بحكم القانون

ويبدو اختلاف حكم هذه الوسيلة عن سالفتها من وجهين ، **الاول** انها خاصة بالشركات القابضة المسيطرة على شركات تابعة من نوع المساهمة حصرا ، خلافا للوسيلة الاولى والتي تشمل الشركات التابعة المساهمة والمحدودة منها . **أما الآخر** فان هذه الوسيلة لا تتطلب حد أدنى للمقدار اللازم تملكه من قبل الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة خلافا للوسيلة الاولى والتي تطلب بمقتضاها المشرع امتلاك ما لا يقل عن نصف رأس المال كما بينا .

وبأتباع أي من الوسيلتين تكون الشركة قابضة ويذكر ذلك في اسمها التجاري ([2])، على أن سيطرة الشركة القابضة على شركة أو شركات اخرى تابعة لها لا يستتبع معه تخلي الاخيرة عن شخصيتها المعنوية لصالح الشركة القابضة على غرار ما يحدث عند اندماج شركة لصالح شركة اخرى ، بل تبقى الشركة التابعة محتفظة بشخصيتها المعنوية الكاملة وبتشكيلاتها الادارية كافة أيا كان مقدار مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة . فمن الناحية القانونية تتمتع كلا الشركتين ( القابضة والفرعية ) بالشخصية المعنوية الكاملة والتي تجعلها في استقلال قانوني تام ، بخلاف ما عليه الحال من الناحية الاقتصادية اذ يوجد ترابط اقتصادي بينهما يجعل من الشركة التابعة في تبعية اقتصادية للشركة القابضة ([3]) .

---

[1] - د. صلاح امين ابو طالب ، الشركة القابضة في قطاع الاعمال ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٤ ص ٢٠ .

٢- اذ أكدت المادة ٧ أولا/ب من قانون الشركات والمضافة بالتعديل الثاني على وجوب كتابة كلمة ( قابضة ) في اسمها التجاري بالاضافة الى نوعها .

[3] - أندلس حامد عبد العامري ، الاستحواذ في الشركة القابضة واثره على حقوق المعترضين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ص ٢٠١٧ ، ص ٣٤ .

**المطلب الثاني : نشاط الشركة القابضة**

في الوقت الذي أكد فيه المشرع على دور الشركة القابضة في دعم الاقتصاد الوطني واعتباره هدفا لها ، فقد اتاح لها امكانية القيام بمجموعة من الانشطة في سبيل بلوغ هذا الهدف وبصيغة لا يفهم منها ما اذا كانت واردة على سبيل الحصر أو المثال وذلك بالمادة( ٧ المكررة / ثانيا) ([1]). وتتمثل هذه الانشطة بكل من :-

**١- تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة في اطار نشاط الشركة** : قد يبدو الاقرار للشركة القابضة بالحق للقيام بهذا النشاط أمر غير مجد تسليما بكونها ذات شخصية معنوية مستقلة عن الشركات التابعة ولها ذمة مالية خاصة غير أن تأكيد المشرع على تقييد هذا النشاط بقيد قانوني يجعل من النص اكثر فائدة ، ويتمثل هذا القيد بلزوم أن يكون تملك تلك الاموال ضمن اطار نشاط الشركة والمتمثل بالسيطرة على الشركات التابعة لها، وبما يترتب على ذلك منع قيامها بأي نشاط يستتبع تملكها لمال طالما كان خارجا عن اطار نشاطها .

**٢- تأسيس الشركات التابعة لها وادارتها أو المشاركة في ادارة الشركات الاخرى التي تساهم فيها :** وبمقتضى ذلك يمكن للشركة القابضة المشاركة حصرا في تأسيس شركة مساهمة أو محدودة تكون تابعة لها وبالوسائل المحددة قانونا فقد تبادر الشركة القابضة وبهدف توسيع نشاطها للمشاركة في تأسيس شركة مساهمة وتتملك ما لا يقل عن رأس مالها ومن ثم تسيطر على ادارتها وبما يجعل من الأخيرة تابعة لها بحكم السيطرة عليها .

كما يمكن للشركة القابضة المساهمة في رأس مال كافة انواع الشركات المعروفة في القانون العراقي -سواء بالمشاركة في تأسيسها أو الانضمام لعضويتها لاحقا - كالتضامنية والبسيطة دون أن تكون تلك الشركات تابعة لها لعدم تحقق السيطرة عليها وبالمفهوم القانوني المحدد سابقا

**٣- استثمار اموالها في الاسهم والسندات والاوراق المالية :** يأتي اقرار هذا الحق انسجاما وطبيعة الشركة القابضة كونها تسعى للسيطرة على الشركات من خلال شراء أسهمها ، كما أن الشركات القابضة قد تهدف من شراء الاوراق المالية للشركات الاخرى لتحقيق الربح الناتج عن المضاربة بما تشتريه من أسهم او بواسطة الفائدة التي تستوفيها عند شرائها لسندات القرض .ويلاحظ أن صياغة النص تشير الى حق الشركة القابضة في الاستثمار بثلاث ادوات هي الاسهم والسندات والاوراق المالية في حين ان الاسهم والسندات ما هي الا اوراق مالية . فضلا عن ذلك فان الاستثمار في الاوراق المالية الذي يمكن الشركة من السيطرة على الشركات التابعة هو الذي يرد على الاوراق المالية

---

[1] - مع ذلك نرجح ايرادها على سبيل الحصر للأخذ بنظر الاعتبار عدم وجود صيغة تشير الى أن ما ورد قانونا هي انشطة رئيسية وتسمح لها القيام بغيرها من الانشطة فضلا عن ذلك فان ما ذكر من انشطة يكفي لتحقيق غرض الشركة القابضة والمتمثل بالسيطرة على الشركات الاخرى .

الصادرة عن غيرها من وليس الاوراق الصادرة عنها لذلك كان لا بد من مراعاة ذلك في النص .

٤- **تقديم القروض والكفالات والتمويل الى الشركات التابعة لها :** ادراكا من المشرع بالامكانات المادية العالية للشركات القابضة وارتباط المصالح فيما بينها وبين الشركات التابعة لها فقد اكد صراحة على صلاحية الشركة القابضة في الوقوف الى جانب الشركات التابعة لها لتأمين احتياجاتها من الاموال على شكل قروض و كفالات سواء كان بمقابل ام بدون مقابل . ولا نرى أن هناك ما يحول دون قيام الشركة بهذا النشاط تجاه شركات اخرى غير تابعة لها طالما لا يوجد مانع قانوني في هذا الشأن .

٥- **تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها :** في الوقت الذي تعد فيه الحقوق المعنوية من قبيل الاموال المنقولة فان امكانية امتلاكها من قبل الشركة القابضة يعتبر تطبيقا لحقها في تملك الاموال المنقولة الذي أقرته المادة ٧ / ثانيا / ١ ، ولا شك أن امتلاك الشركة لهذه الحقوق واستغلالها بنفسها أو بواسطة غيرها من الشركات يفسح المجال امامها للحصول على فرص جديدة للربح .

**المطلب الثالث : تنظيم علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها**

بدا واضحا أن الشركات التابعة هي الشركات التي تسيطر عليها الشركة القابضة وهي محتفظة بوجودها القانوني وشخصيتها المعنوية وبشكل مستقل عن الشركة القابضة ، وقد نظم المشرع بمقتضى التعديل الثاني مجموعة من الاحكام الخاصة بالعلاقة بينهما من ثلاث وجوه نبينها تباعاً :

١- **حظر تملك الشركة التابعة أسهما في رأس مال الشركة القابضة وبطلان كل تصرف مخالف لذلك:** هذا ما أكدته صراحةً المادة ٧/مكررة / بفقرتها الثالثة ، وبالنظر الى النطاق الشخصي لهذا الحظر نجد انه يسري على الشركة التابعة بصفتها المعنوية المستقلة عن شخصية أعضائها دون المساهمين المكونين لها ، إذ يمكن للمساهم في الشركة التابعة وبما له من ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركة تملك أسهما في الشركة القابضة ومن ثم اكتساب العضوية فيها بما يترتب على ذلك من اثار قانونية ، اما الشركة التابعة فلا يمكنها بمقتضى هذا الحظر اكتساب العضوية في الشركة القابضة .

أما من حيث الموضوع فان الحظر يشمل جميع التصرفات الناقلة للملكية سواء كانت بمقابل ام بغير مقابل ، وعليه يخرج من نطاق الحظر التصرف الذي يرتب للشركة التابعة حق عيني - عدا الملكية -على اسهم الشركة القابضة كالرهن مثلا . كما أن نطاق الحظر يسري فقط على اسهم الشركة القابضة دون غيرها من اوراقها المالية ، وعليه فلا غبار على مشروعية اكتتاب الشركة التابعة بسندات القرض الصادرة عن الشركة القابضة مثلا . وما عدا ذلك فإن أي تصرف يخالف نطاق الحظر مصيره البطلان .

وبتقديرنا المتواضع يبدو أن غاية هذا الحظر تكمن في الحيلولة دون تمكين الشركة التابعة من المشاركة في تسيير ادارة الشركة القابضة وابداء الرأي بشأن ما يصدر عنها من قرارات ، بحكم مالها من أصوات متفرعة عن عضويتها في الشركة القابضة ، في

الوقت الذي يفترض فيه أن تكون الشركة القابضة ذات سيطرة على ادارة الشركة التابعة لا العكس . لذلك يجد البعض في تملك الشركة التابعة أسهما في الشركة القابضة تناقضا مع الفكرة التي قامت عليها الشركة القابضة وهي سيطرة الاخيرة على الشركات التابعة لها([١]).

**٢- تمثيل الشركة القابضة في مجلس ادارة الشركة التابعة :** نظم المشرع تشكيل مجلس ادارة الشركة المساهمة التابعة بطريقة مغايرة للقواعد الخاصة بغيرها من الشركات المساهمة مراعاةً لوجود الشركة القابضة كمساهم فيها يسيطر على ادارتها لذلك فمن الطبيعي أن تشارك في مجلس ادارة الشركة التابعة بواسطة ممثليها . اذ أن الاثر الرئيسي المترتب على خضوع الشركة التابعة لسيطرة الشركة القابضة يكمن في تدخل الشركة القابضة في الشؤون الإدارية للشركة التابعة لذلك يعاد تشكيل مجلس ادارتها على نحو يتيح للشركة القابضة المشاركة في عضوية المجلس بواسطة ممثليها . ليس هذا فحسب بل تعد الشركة القابضة عضوا مؤثرا في مجلس ادارة الشركة التابعة الخاضعة لسيطرتها ([٢]) .

وعليه فأن الشركة القابضة تتدخل في ادارة الشكة التابعة فور تحقق عملية السيطرة عليها بالوسائل المحددة قانونا ، وفي هذا الشأن اكد المشرع على قيام الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجلس ادارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها أي أن تمثيل الشركة القابضة في عضوية مجلس ادارة الشركة التابعة يعد خارجا عن نطاق اختصاص الهيئة العامة للشركة التابعة ([٣]) ، غير انه لم يوضح الطريقة التي يتم بمقتضاها تعيين هؤلاء الاعضاء والجهة الادارية المختصة بتعيينهم من بين التشكيلات الادارية للشركة القابضة والوقت الذي يتم فيه ذلك . ونرجح أن ذلك من اختصاص الهيئة العامة للشركة القابضة اذ تقوم بانتخاب مجلس ادارة جديد وتعيين ممثلين عن الشركة المسيطر عليها ليتسنى لها بذلك توجيه ادارة الشركة القابضة وفق خططها الاقتصادية . على أن تدخل الشركة القابضة في اختيار اعضاء مجلس ادارة الشركة التابعة يسري فقط على الاعضاء الممثلين لها دون غيرهم . اذ يحظر عليها الاشتراك في انتخاب بقية اعضاء المجلس ([٤]) لتتولى الهيئة العامة للشركة التابعة انتخابهم .

**٣- اعداد ميزانية خاصة بالشركة القابضة وبالشركة التابعة :** من المعلوم أن كل شركة ملزمة باعداد ميزانية في نهاية كل سنة مالية توضح مركزها المالية تخضع لرقابة وتدقيق الجهة المختصة قانونا ([٥]) ، ومع مراعاة ارتباط المركز المالي للشركة القابضة بنشاط الشركات التابعة لها لذلك اكد المشرع على ضرورة قيام الشركة القابضة باعداد

---

[١] - د. فاروق ابراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص ٥٦٧ .
[٢] د. صلاح امين أبو طالب ، مصدر سابق ، ص ٤٤ .
[٣] - خلافا لما عليه الحال في الشركات المساهمة الاخرى اذ تتولى الجمعية العامة فيها انتخاب اعضاء مجلس الإدارة وفقا لما بينته المادة ١٠٣ ، ١٠٤ من قانون الشركات العراقي
[٤] - ينظر المادة ٧ مكررة / ثالثا / ب من قانون الشركات العراقي .
[٥] - ينظر المادة ١٣٤ من قانون الشركات العراقي .

ميزانية لها ولكل من الشركات التابعة لها لذلك وصفها بالمجمعة . على أن قيام الشركة القابضة باعداد ميزانية مجمعة لها و للشركة التابعة لها لا يعفي الاخيرة من التزامها القانوني باعداد ميزانية خاصة بها وذلك بحكم استقلال الشخصية المعنوية لكل منهما عن الاخرى بما يترتب على ذلك اختلاف اصول وخصوم ميزانية كل منهما عن الاخرى .

**المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بمساهمة رأس المال الاجنبي في الشركات العراقية**

تعد مساهمة رأس المال الاجنبي في الشركات العراقية من المسائل الهامة التي عنى بها المشرع وقد مر تنظيمها بمراحل مختلفة تأثر خلالها موقف المشرع فيها بالسياسة التشريعية السائدة آنذاك . فمن مرحلة المنع الكلي للأجانب من الدخول في عضوية الشركات العراقية بالمساهمة في رأس مالها وبأية صفة بمقتضى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغي الأسبق بأستثناء مواطني الدول العربية ، وبصدور قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بدأت مرحلة المنع الجزئي اذ تم تحديد مشاركة مواطني الدول العربية على شركات الاموال حصرا دون التطرق الى غيرهم من الأجانب على نحو يفهم من هذا السكوت بالمنع ، وبدخول العراق مرحلة الانفتاح الاقتصادي عقب أحداث ٢٠٠٣ أوجد التعديل الاول رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة تغييرا جوهريا في هذا الشأن من خلال فتح باب العضوية في الشركات العراقية أمام جميع الاشخاص وبصرف النظر عن جنسياتهم ونوع الشركة وصفة المشاركة فيها ، دون ضمانات قانونية وهو ما يشكل خطرا يهدد بتحكم فئات متنفذة ماليا على ادارة الشركات بما يخدم صالحها سيما في ضل رفع القيود الخاصة بالمقدار المسموح تملكه في رأس مال الشركة([1]).

وقد أدرك المشرع مؤخرا خطورة سيطرة اليد الأجنبية على ادارة الشركات العراقية كوحدات اقتصادية تساهم في دعم الاقتصاد العام -سيما الكبرى منها - وذلك بمقتضى التعديل الثاني والذي تناول بالمادة الثانية منه تعديل حكم المادة ١٢١ من قانون الشركات العراقي والتي جاءت بأحكام جديدة بشأن مساهمة الاجنبي في رأس مال الشركات العراقية تعتمد على نوع الشركة وعلى التفصيل الاتي :

١- **الابقاء على الحكم السائد قبل التعديل بشأن فتح باب المساهمة بالنسبة للعراقي في رأس مال الشركات بمختلف انواعها وبأية صفة كانت ( مؤسس أو مساهم )** شريطة عدم وجود مانع قانوني يحول دون عضويته في الشركة بموجب القانون أو قرار صادر عن المحكمة أو جهة حكومية مختصة .

٢- **حظر مساهمة الاجنبي في شركات الاشخاص العراقي وبصورة مطلقة على النحو الذي يحول دون اكتسابه للعضوية فيها** ، وبتقديرنا أن هذا الحظر يجد ما يبرره . ذلك أن شركات الاشخاص تعد شركات عائلية تؤسس عادة بين اشخاص تربطهم علاقات وطيدة تجعل كل منهم مستعدا لتحمل المسؤولية الشخصية والكاملة عن ديونها ، وهذا ما

[1] - ينظر المادة ١٢ و المادة ٣٢ من قانون الشركات العراقي .

يندر حدوثه عندما يشارك الاجنبي في رأس مالها ، كما أن هذا الحظر يؤمن الحماية الكافية لدائني الشركة بسبب صعوبة وصولهم الى اموال الشريك الاجنبي للتنفيذ عليها اذا اقتضى الامر بحكم مسؤوليته الشخصية عن ديونها مقارنة بما عليه الحال فيما لو اقتصرت عضويتها على الشركاء العراقيين .

**٣- تقييد مساهمة الأجنبي في رأس مال الشركات العراقية في نطاق الشركات المساهمة والمحدودة فقط :** وبمقتضى ذلك أصبح بإمكان الأجنبي طبيعيا كان أو معنويا المشاركة في عضوية هذه الشركات سواء بصفته من مؤسسيها أو المساهمين فيها ، ولتدارك مخاطر هذه المساهمة فقد سعى المشرع لتحديد مقدار مساهمة رأس المال الأجنبي في الشركات العراقية على نحو يحول دون سيطرته عليها مراعاة للصالح العام ، وذلك من خلال اشتراطه بأن لا تقل نسبة مساهمة العراقيين في رأس مال الشركة عن ٥١% ، وبمفهوم المخالفة يتضح أن مقدار مساهمة رأس المال الأجنبي مقيدا بحد أعلى لا يصح تجاوزه والمتمثل بما لا يزيد عن ٤٩% الأمر الذي يحول دون تمكين الشركات القابضة الاجنبية من فرض سيطرتها على الشركات العراقية وجعلها تابعة لها ، لما يستلزم ذلك – كما بينا - من ضرورة امتلاك ما لا يقل عن نصف رأس مالها ، ولا يخفى أن موقف المشرع هذا ينم عن حرصه على ابعاد الشركات العراقية من سيطرة الأيادي الأجنبية وما يجر ذلك من مخاطر في ضل اضطلاع هذه الشركات بالمشاريع الاقتصادية الحيوية ، غير انه قد يكون مدعاة لتقييد الاستثمار الأجنبي الى حد ما في الوقت ذاته .

ومع ذلك لم يبين المشرع حكم التصرفات القانونية التي يترتب عليها تجاوز ملكية الأجانب عن الحد المقرر قانونا لذلك حري بالمشرع ولضمان فاعلية تطبيق النص التأكيد على البيع الجبري للأسهم المتجاوزة للحد المقرر وباتباع الإجراءات القانونية المقررة في هذا الشأن .

**المبحث الثالث : الأحكام الخاصة بمستلزمات تأسيس الشركة ورأس مالها**

أعاد المشرع العراقي النظر في مرحلة تأسيس الشركات بمقتضى التعديل الثاني لقانون الشركات بواسطة تغيير بعض القواعد السارية على مستلزمات تأسيسها ومقدار الحد الأدنى لرأس المال وهذا ما سنبينه تباعا بتخصيص مطلب مستقل لكل منها :-

**المطلب الأول : تعديل مستلزمات تأسيس الشركة**

يقصد بمستلزمات التأسيس الوثائق والأوراق التي تطلب القانون ارفاقها بطلب تأسيس الشركة الى مسجل الشركات ، وتتمثل هذه الوثائق وفقا لما بينته المادة ١٧ من قانون الشركات العراقي بكل من عقد الشركة ، وشهادة المصرف بإيداع رأس المال المطلوب قانونا بالنسبة لعموم الشركات ، وفضلا عن هاتين الوثيقتين يرفق بطلب التأسيس بالنسبة للشركات المساهمة وثيقة اكتتاب مؤسسي الشركة وموقعة منهم ودراسة بالجدوى الاقتصادية والفنية بالنسبة للشركة . وبصدور التعديل الثاني الغي نص المادة ١٧ وحل محلها حكم مشابه للحكم السابق إذ ابقى المشرع على مستلزمات تأسيس

الشركات الاخرى عدا المساهمة اما الشركة المساهمة فقد تخلى بمقتضى هذا التعديل عن وثيقة اكتتاب المؤسسين ضمن مرفقات طلب التأسيس مكتفيا بالوثائق الاخرى . وسنبين تباعا ماهية تلك الوثائق ووظيفة كل منها :

١- عقد الشركة ويمثل الوثيقة التي تجسد ارادة الشركاء على تكوين الشركة ويتم اعداده من قبل المؤسسين ويتضمن البيانات المقررة قانونا والكفيلة بتوضيح ماهية المشروع الاقتصادي المراد تأسيسه من قبيل اسماء الشركاء وطبيعة نشاط الشركة ومقدار رأس مالها واسمها التجاري وغير ذلك من البيانات ([1]) على النحو الذي يجعل من العقد وثيقة أساسية لتأسيس مختلف انواع الشركات .

٢- شهادة مصرفية تؤيد ايداع رأس المال المقرر قانونا لدى المصرف : لضمان جدية المشروع المراد تأسيسه ولتأمين امتلاك الشركة لمقدار من المال يكفل ضمان الوفاء بديونها ومن ثم حماية دائنيها أوجب القانون ضرورة ايداع رأس المال لدى لمصرف وبما لا يقل عن الحد الادنى المقرر قانون وبحسب نوع الشركة ، كما عد تقديم شهادة الايداع المصرفية وثيقة ينبغي ارفاقها بطلب التأسيس إمعانا في تحقيق الاهداف المرجوة منها .

٣- دراسة بالجدوى الاقتصادية والفنية للشركة المساهمة : اوجب المشرع ضرورة اعداد دراسة بالجدوى الاقتصادية والفنية للمشروع الاقتصادي المراد تأسيسه وارفاقها بالطلب ضمن مستلزمات التأسيس كأجراء خاص بتأسيس الشركة المساهمة . وتتضمن دراسة الجدوى الاقتصادية الدراسات التي تمكن من توفير المعلومات التي تساعد متخذي القرار الاستثماري في اتخاذ قرار بما يحقق اهدافه على نحو يحول دون تبديد الموارد المالية وفشل المشروع ([2]) . وهو ما يشير الى اعتماد تلك الدراسة على البيانات المالية للمشروع الاقتصادي المراد إنشائه من قبيل مصاريف التأسيس والعائد المالي المتوقع والخسائر المحتملة وغيرها .

والى جانب الجدوى الاقتصادية تهتم دراسة الجدوى الفنية بامكانية تنفيذ المشروع المقترح من الناحية الفنية من خلال دراسة البدائل المختلفة بغية الوصول لتقدير اجمالي الاستثمارات وتكاليف التشغيل([3]) وكما يلاحظ أن اعداد دراسة بالجدوى الاقتصادية والفنية من شأنه ضمان تقدير مدى نجاح المشروع الاقتصادي المزمع تأسيسه على نحو يجعل منها وثيقة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها من ضمن مستلزمات تأسيس الشركة المساهمة تبعا لتفردها عن باقي الشركات في مشاركة الجمهور بأموالهم في تكوين رأس مالها واضطلاعها بالمشاريع الكبيرة . وهو ما يستدعي ضرورة ارتكاز عملية التأسيس على دراسة مفصلة بالجدوى الاقتصادية والفنية للشركة .

---

[1] - ينظر المادة ١٣ منم قانون الشركات العراقي .اما في الشركات المكونة من شخص واحد فيحل فيها بيان التأسيس محل عقد الشركة في ضل غياب تعدد الشركاء.

[2] - د. خليل محمد خليل ، دراسات الجدوى الاقتصادية ، الطبعة الاولى ، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٥ .

[3] - د. خليل محمد خليل ، المصدر نفسه ، ص ٣٧ .

ما تقدم يمثل الوثائق التي اكتفى المشرع ارفاقها بطلب التأسيس للمسجل كمستلزمات لتأسيس الشركة والغى وثيقة اكتتاب المؤسسين التي كان يتطلبها قبل التعديل الثاني . على أن هذا لا يعني بطبيعة الحال الاستغناء عن الحاجة لاكتتاب مؤسسي الشركة بالنسب المقررة قانونا وكذلك ضروري ايداع المبالغ المتحصلة من اكتتاب المؤسسين لدى احد المصارف وانما كل ما في الأمر هو عدم الحاجة لارفاق وثائق الاكتتاب بطلب التأسيس.

**المطلب الثاني : تنظيم رأس مال الشركة**

اكدت المادة الرابعة من التعديل الثاني لقانون الشركات على الغاء نص المادة ٢٨ من قانون الشركات المعنية برأس مال الشركات واحلالها بنص جديد يلاحظ بشأنه ما يأتي :

**اولا :** الابقاء على الحدود الدنيا لرأس مال الشركات المقرر قبل التعديل والذي يتفاوت بحسب نوع الشركة وتدرجها في الاهمية ، والمتمثل بما لا يقل عن مليوني دينار بالنسبة للشركة المساهمة ومليون دينار في الشركة المحدودة وخمسمائة الف دينار لرأس مال بقية الشركات . ومع أن التعديل اختصر تسمية الشركة محدودة المسؤولية والتي كانت موجودة قبل التعديل واسماها بالمحدودة غير أن قصد المشرع واضحا للعيان بانصرافه الى هذه الشركة والتي نظمتها المادة السادسة ذات الاعضاء المتعددين وليس الشركة محدودة المسؤولية المكونة من شخص واحد والتي نظمتها المادة ( ٨/ ثانيا / ١) سيما وانه ابقى على الحد الادنى لرأس مالها . أما الأخيرة ( ذات الشخص الواحد ) فتخضع في حكمها لباقي الشركات . وفي ضل ما يشهده الواقع الاقتصادي مؤخرا من انخفاض قيمة الدينار العراقي نعتقد أن الابقاء على الحدود الدنيا أمر محل نظر، ويفسح المجال لإمكان تأسيس شركات بأموال ضئيلة لا تكفي لتنفيذ غرضها مما يقلل من أهميتها الاقتصادية .

**ثانياً :** منع التعديل زيادة نسبة مديونية الشركة (المطلوبات) الى مجموع رأس مال الشركة وحقوق المالكين الأخرى على ٣٠٠%، ويفسر هذا بأنه اجراء اقتصادي محاسبي الغرض منه منع الشركة من أن تكون مدينة بما يتجاوز الحدود المقررة قانونا حمايةً للدائنين([1]). وقد حرص المشرع بمقتضى التعديل الثاني على توسيع نطاق الحماية لتشمل دائني مختلف انواع الشركات ، وهذا ما نحبذه في الوقت الذي قصر فيه النص قبل تعديله هذه الحماية على دائني الشركة المساهمة دون غيرها من الشركات وبتقديرنا لا يوجد مبرر كافي للتمييز بين دائني الشركات حتى وان اختلفت الاحكام الخاصة بنوع المسؤولية الملقاة على عاتق الشركاء في كل منها ، كما لا يمكن التغاضي عما توفره تلك الحماية من تشجيع واقبال الجمهور للتعامل مع الشركة دون تخوف من ضياع الحقوق مما يصب في صالحها .

**ثالثا:** أشار التعديل الثاني الى امكانية تعديل المبالغ والنسب ( المشار اليها أعلاه) بمقتضى قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التجارة مراعيا بذلك التغييرات

[1] -د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، ٢٠٠٦ ، دراسة قانونية مقارنة، الجامعة المستنصرية،ص ١٥٠ .

المتواصلة على الوضع الاقتصادي العام والتي قد تجعل من المبالغ والنسب المذكورة غير ذات قيمة أو بالعكس ([1]) وحسنا فعل المشرع بذلك على نحو يتيح إمكانية تعديل تلك النسب بما يتلائم والوضع الاقتصادي العام .

**المبحث الرابع : الاحكام الخاصة بأدارة الشركة وتصفيتها**

ثمة تعديلات ادخلها المشرع بمقتضى التعديل الثاني لقانون الشركات تمس الجانب الاداري للشركة من خلال إعادة النظر بطريقة ممارسة الشريك لحقه في ادارة الشركة بواسطة غيره من خلال تعديل القواعد الخاصة بالإنابة والتوكيل وهذا ما سنتعرف اليه بمطلب اول وكذلك استحداثه لمنصب نائب المدير المفوض وهو ما نبينه بمطلب ثاني ، على أن نبين بمطلب ثالث التعديلات الخاصة بمرحلة تصفية الشركة .

**المطلب الأول : الإنابة والتوكيل في المشاركة باجتماعات الهيئة العامة**

بصرف النظر عن تاريخ اكتساب العضوية في الشركة يتمتع كل شريك بحقوق إدارية تمكنه من المشاركة في تسيير عجلة ادارة الشركة وذلك من خلال حضوره في الاجتماعات المنعقدة من قبل الهيئة العامة ومناقشة ما يطرح من قرارات ادارية والتصويت عليها .وبالنسبة لشركات الاشخاص يلاحظ بأن الاعتبار الشخصي الذي يشكل قوام هذه الشركات يفرض على الشريك ممارسة هذه الحقوق الادارية بنفسه دون توكيلها للغير ([2])سيما في ضل حجم المسؤولية الملقاة على عاتقهم عن التزامات الشركة . مع ذلك فالامر لا يخلو من احتمال تعذر قيام الشريك بذلك لسبب ما ، وهو ما يبرر ضرورة تمثيله في الهيئة العامة للشركة . اما في شركات الاموال فالوضع مختلف ، حيث يسود الاهتمام بالمال اكثر من الاهتمام بشخصية الشركاء وتضعف صلة الشريك بالشركة ([3]) لذلك تضعف نية المشاركة لدى المساهمين فيها في ضل سعي الاغلبية منهم نحو المضاربة على الاسهم بدافع الحصول على الربح ([4]) غير انه تبقى هذه الحقوق مكفولة لكل عضو ، ويمكنه ممارستها بنفسه أو بواسطة غيره في حال تعذر قيامه بذلك شخصيا وذلك بمقتضى انابة احد الشركاء الآخرين أو توكيل الغير ( الأجنبي عن الشركة ) بوكالة مصدقة . ومع احتمال تركز سلطة اتخاذ القرار بيد عدد محدود من الشركاء نتيجة لهذا التفويض سيما في الحالات التي يتم فيها لصالح اعضاء مجلس الإدارة غير انه يعد ضروريا لتأمين حضور النصاب اللازم لانعقاد اجتماعات الهيئة العامة .

---

[1] - يلاحظ أن صلاحية تعديل الحد الادنى لرأس المال وفق متطلبات التطور الاقتصادي كانت مقررة لوزير التجارة العراقي آنذاك منذ صدور قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧بمقتضى المادة (٢٨/ اولا منه ) غير أن التعديل الاول لسنة ٢٠٠٤ علق العمل بها .

[2] د. خالد الشاوي ، شرح قانون الشركات التجارية العراقي ،الطبعة الاولى ، مطبعة الشعب ، ١٩٦٨ ، ص ١٤٣

[3] - د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٩ ، ص ١١٣ .

[4] - ينظر الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ة، ١٩٨٦ ، ص ٣٨ .

وقد تناول المشرع بالتعديل موضوع تفويض الشريك لغيره في المشاركة باجتماعات الهيئة العامة وذلك بالمادة الخامسة منه والتي أكدت على إلغاء نص المادة ٩١ والمعنية بهذا الموضوع واحلالها بنص جديد ، نورد بشأنه الملاحظات الآتية :

١- **الجهة المختصة بتنظيم سند الانابة :** ويراد بسند الانابة الوثيقة التي يتم بمقتضاها تفويض الشريك لشخص اجنبي عن الشركة لممارسة حقه في المشاركة باجتماعات الهيئة العامة ، اذ يتعين أن تتم الانابة بمقتضى سند الانابة الرسمي المعتمد في الشركة . وفي السابق كان تنظيم هذا السند يخضع لتعليمات يتولى تنظيمها مسجل الشركات توضح شكل السند وما يحويه من بيانات وكيفية اعداده ، في حين اناط التعديل الثاني هذا الاختصاص الى هيئة الاوراق المالية ([1]) . ولعل المشرع راعى في ذلك طبيعة مسألة الانابة كونها لا صلة لها بوجود الشركة ولا يترتب على مزاولتها ما يستوجب تعديل عقد الشركة على النحو الذي يتطلب معه تدخل مسجل الشركات لذلك سعى لتوحيد الجهة المعنية بمتابعة الشركات المساهمة المدرجة في سوق الاوراق المالية باخضاعها لهيئة الاوراق المالية بما يمكنها من حماية مصالح المساهمين وهو ما يقلل في الوقت نفسه من عبء المهام الملقاة على عاتق المسجل .

واذا كان تدخل هيئة الاوراق المالية يبدو مقبولا ومفيدا في هذا الشأن بالنسبة للشركات المساهمة المدرجة في سوق العراق للاوراق المالية في ضل خضوعها لقواعد السوق ومن ثم لرقابة الهيئة باعتبارها الجهة الرقابية على نشاط السوق . غير انه يبدو متعذرا بالنسبة للشركات المساهمة غير المقيدة في السوق سيما وان القيد في السوق يعد امرا اختياريا يمكن للشركة اتخاذها من عدمه وفقا لما تقتضيه مصلحتها ورؤية ادارتها وهو ما يفيد بالنتيجة لانعدام الصلة بين نشاط الشركات غير المقيد والاختصاص القانوني للهيئة ، وهذا ما ينطبق تماما على الانواع الاخرى من الشركات والتي تأبى بطبيعتها القيد في السوق على غرار الشركة المحدودة والتضامنية فلا يوجد مبررا لتدخل الجهة الرقابية على سوق الاوراق المالية في هذا الشأن في الوقت الذي تمارس فيه هذه الشركات نشاطها بمعزل عن السوق .

٢- **مقر ايداع وتدقيق سندات الانابة والوكالات :**استتبع تغيير الجهة المختصة بتنظيم سند الانابة بالضرورة تغيير مقر ايداع وتدقيق تلك السندات ، فبعد أن كانت الوكالات وسندات الانابة لدى مركز ادارة الشركة ليتولى مجلس الإدارة تدقيقها للتأكد من صحتها اوجب التعديل ضرورة ايداعها لدى هيئة الاوراق المالية لتتولى القيام بذلك . وفي ضل عدم خضوع الشركات غير المقيدة لقانون السوق وتعليماته فان تدخل هذه الهيئة يبدو اجراء غير سليم ، ولذلك نؤيد ضرورة الابقاء على الحكم السابق واناطة مهمة استلام

---

[1] - يلاحظ أن التسمية المعتمدة لهذه الهيئة في القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية العرقي رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ هي الهيئة العراقية المؤقتة للسندات وسوق الاوراق المالية .

السندات والوكالات لإدارة الشركة على نحو يمكن الشركة من تدقيقها قبل عقد الاجتماع([1]).

**المطلب الثاني : استحداث منصب نائب المدير المفوض لشركة**

في الوقت الذي اناط فيه قانون الشركات مسؤولية القيام بجميع الاعمال اللازمة لادارة الشركة وتسيير نشاطها لمن يشغل منصب المدير المفوض ([2]) فقد استحدث المشرع بمقتضى التعديل الثاني لهذا القانون منصب اداري جديد وهو نائب المدير المفوض ليتولى القيام بأعمال المدير المفوض عند تغيبه اذا دعت الحاجة لذلك ([3]) وبتقديرنا أن تبرير ذلك يعود لتجاوز ما ينشأ عن مشكلة تغيب المدير المفوض من آثار سلبية تعطل مصلحة الشركة والمساهمين فيها .

ويلاحظ على التعديل انه جعل من تعيين هذا النائب أمرا اختياريا متروكا للجهة المختصة قانونا في الوقت الذي نرجح فيه فاعلية هذا المنصب في حل مشاكل الشركة ستصبح اكثر قوة فيما لو كان الامر وجوبيا .وفيما يخص مركز نائب المدير المفوض نجد أن التعديل قد أحال بشأنه الى القواعد الخاصة بالمدير المفوض سيما ما يخص منها تعيينه وصلاحياته واعفائه ، وعليه يمكن القول بأن مجلس الإدارة في الشركات المساهمة هو من يتولى تعيين هذا النائب سواء من بين المساهمين فيها أو من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال الشركة ، كما يتولى المجلس تحديد اختصاصاته وصلاحياته، في حين تتولى الهيئة العامة بالنسبة للشركات الاخرى صلاحية القيام بذلك.

وتمتلك الجهة المختصة بتعيين نائب المدير المفوض صلاحية اعفائه ، ومع أن التعديل لم يحسم مسألة اجور ومكفئات هذا النائب ومسؤوليته وحكم تعاقده مع الشركة كما لم يؤكد صراحة على الاحالة بشأنها للقواعد الخاصة بالمدير المفوض على غرار ما اورده بشأن الجهة المختصة بتعيينه واعفائه وتحديد صلاحياته غير اننا لا نتردد في القول بتطبيق جميع القواعد المنظمة لمركز المدير المفوض على نائبه ياعتبار أن النائب وجد ليحل محل المدير ويشغل منصبه عند تغيبه لذا فهو يخضع للقواعد المنظمة لمنصب المدير سيما في ضل عدم وجود نص خاص يطبق في هذا الشأن .

**المطلب الثالث : التعديلات الخاصة بمرحلة تصفية الشركة**

شمل التعديل الثاني لقانون الشركات مرحلة تصفية الشركة بقواعده والتي اوجدت في هذا الشأن تعديلات من جانبين هما :

**١- تعديل المدد المرتبطة بالأسباب الموجبة لانقضاء الشركة بحكم القانون** ، وذلك بتمديدها الى حد الضعف محاولةً من المشرع امهال الشركاء القدر الكافي من الوقت لانقاذ حياة الشركة . اذ جعل – على وجه الخصوص – اذ تطلب لانقضاء الشركة عدم مباشرتها لنشاطها دون عذر مشروع لمدة سنتان على تأسيسها بدلا من سنة واحدة وهذا

---

[1] د. فاروق ابراهيم جاسم ، مصدر سابق ،ص ٤٢٢ .

[2] - ينظر المادة ١٢١ / اولا من قانون الشركات العراقي

[3] - وذلك بإضافة بند ثالثا الى المادة ١٢١ من قانون الشركات العراقي .

ما فعله ايضا بشأن توقف الشركة عن مزاولة نشاطها فقد تطلب لاعتباره سببا موجبا لانقضائها مدة تزيد على السنتين بدلا من السنة الواحدة ، الامر الذي ينم عن حرص المشرع في الحفاظ على حياة الشركة .

**٢- اعطاء الشركاء صلاحية تحديد تصفية الشركة وتضمينها كبند في عقد الشركة لتطبيقها بدلا من الآلية المحددة قانونا .** فقد اكدت المادة التاسعة من التعديل الثاني على اضافة بند يكون تسلسله ثانيا الى المادة ١٥٨ من قانون الشركات المعنية بتصفية الشركة ، ويلاحظ على هذا البند والذي ننأى عن ذكره لطول النص أن التعديل لم يبين ما اذا كان من شأنه حذف البند ١٥٨ / ثانيا من القانون قبل التعديل من عدمه ، في الوقت الذي نرجح فيه كون النص المعدل يحل محل النص السابق ويلغيه سيما في ضل تشابههما من العبارات والمضمون ما عدا أن النص المعدل تضمن عبارة ( دون الاخلال بآلية التصفية الموجودة في عقد الشركة ) وذلك بهدف تنفيذ رغبة الشركاء في اتباع طريقة التصفية المتفق عليها والمكتوبة بالعقد في حال تخلف الشركة عن التوصية بتصفيتها عند تحقق احد الاسباب المحددة قانونا و انقضاء المهلة القانونية البالغة سنتين على تنبيه المسجل لها . اما اذا لم يتضمن عقد الشركة اتفاقا من الشركاء على آلية تصفيتها فعندئذ تطبق الآلية المحددة قانونا . ولعل رغبة المشرع في ترك الحرية للشركاء لاختيار اجراءات يسيرة وسريعة للتصفية بدلا من الاجراءات القانونية هو ما دعا لاعطائهم هذا الحق .

**المبحث الخامس : الأحكام الخاصة بالعقوبات والنصوص المستحدثة**

اورد التعديل الثاني لقانون الشركات العراقي بعض التعديلات على النصوص المعنية بتنظيم العقوبات المفروضة على المخالفات المذكرة فيه ، كما استحدث نصوصا لتنظيم بعض المسائل ، وهذا ما سنوضحه تباعا في المطلبين الآتيين :

**المطلب الاول : تنظيم العقوبات**

ثمة عقوبات تضمنها قانون الشركات العراقي النافذ لضمان تنفيذ الشركاء لأحكامه ، وقد أُشرت على تلك العقوبات بعض المآخذ سيما ما يخص منها المخالفات المتصلة بمرحلة تأسيس الشركة والتزام الشركاء بالافصاح عن المعلومات ، وقد سعى المشرع لتدارك ذلك عبر التعديل الثاني وهذا ما يتضح بوجه خاص من خلال الآتي :

**١- وضع حد أدنى وحد أعلى للغرامات المالية بدلا من الإكتفاء بالحد الأعلى الذي كان مقررا قبل التعديل :** إذ كانت عقوبة الغرامة المقررة لبعض المخالفات مقيدة فقط بحد أعلى على نحو يعطي للجهة المعنية صلاحية مفتوحة للنزول بمقدار العقوبة الى الحد الذي تراه مناسبا على النحو الذي يحتمل معه أن تصل قيمة الغرامة الى حد من التفاهة وهو ما يقلل من اهمية العقوبة ويشجع الشركاء على التهاون في تطبيق حكم القانون . وهذا ما سعى المشرع للحيلولة دون وقوعه عبر وضع حدود دنيا للغرامات المفروضة لا يصح النزول عنها عند فرض العقوبة جراء تحقق احدى المخالفات المنصوص عليها قانونا .نذكر من ذلك فرض غرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار ولا تزيد عن خمسة ملايين على كل من مارس نشاطا بأسم شركة مساهمة أو محدودة

لمسؤولية أو تضامنية أو مشروع فردي دون استحصال شهادة تأسيس ( المادة ٢١٥ / اولا) وكذلك فرض غرامة لا تقل عن مليون ولا تزيد عن عشرة ملايين على كل شركة لم تهيئ السجلات الواجب مسكها بموجب القانون (المادة ٢١٦ ) .

**٢- رفع مقدار الغرامة المالية المقررة على بعض المخالفات :** لعل قناعة المشرع بارتباط فعالية العقوبة في تحقيق الردع العام والخاص بمقدارها هو ما دفعه لرفع مقدار الغرامات المقررة ، وهو ما نحبذه سيما في ضل انخفاض القيمة السوقية للنقود والتضخم الاقتصادي الحاصل في العراق لذلك نجد أن المشرع عمد بمقتضى التعديل الثاني للقانون الى زيادة المبالغ المقررة للغرامات وهو ما يساهم عموما في زيادة المبالغ المستوفاة بم جب القانون مما يصب في جانب الصالح العام ([1]) فمثلا من غرامة لا تزيد عن ثلاثة ملايين الى غرامة لا تزيد عن خمسة ملايين كعقوبة لمن يمارس نشاطا باسم شركة دون الحصول على شهادة تأسيس ومن غرامها لا يزيد مجموعها التراكمي عن ثلاثمائة الف الى غرامة لا يزيد مجموعها عن خمسة ملايين عند التأخر في تقديم المعلومات والبيانات المطلوب تقديمها الى جهة رسمية مختصة في الاوقات المحددة بموجب احكام هذا القانون (المادة ٢١٧ ) .

**المطلب الثاني : النصوص المستحدثة**

استحدث المشرع العراقي بمقتضى التعديل الثاني لقانون الشركات نصوصا جديدا واعطاها تسلسلا ضمن هذا القانون متمثلا بالمواد ( ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ) وذلك لتنظيم مسائل معية نبينها تباعاً :

**١- تنظيم آلية توزيع الاجور المستوفاة من قبل دائرة تسجيل الشركات بمقتضى القانون** : من المعلوم أن دائرة تسجيل الشركات تقدم خدماتها مقابل اجور([2]) من قبيل اجور استصدار شهادة التأسيس واجور النشر في النشرة التي يصدرها مسجل الشركات وغير ذلك، وقد تدارك التعديل ما اغفله القانون بخصوص كيفية التصرف بحصيلة تلك الاجور وذلك بوضعه آلية محددة لذلك ينبغي اتباعها ([3]) وهي تشير الى تخصيص٨٠% من تلك الاجور كأيراد نهائي للخزينة العامة ونسبة ١٠% يصرف كموازنة استثمارية لتطوير عمل دائرة تسجيل الشركات ونسبة ١٠% توزع كحوافز تشجيعية شهرية لموظفي دائرة تسجيل الشركات .

ومع تأييدنا لسياسة المشرع في تبويب صرف الاجور وبشكل رسمي وعلى نحو يضمن الحفاظ على تلك الاموال المتحصلة وعدم اهدارها غير اننا نجد انه من المناسب فيما لو رفع المشرع النسبة المخصصة لتطوير عمل دائرة تسجيل الشركات الى حد ١٥% مقابل ٧٥ % للخزينة العامة وهو ما يسهم في تطوير عمل هذه الدائرة من خلال

---

[1] - كما اشارت لذلك الاسباب الموجبة للتعديل الثاني .

[2] - والتي أسماها المشرع بقانون الشركات بالرسوم غير أن التعديل الثاني أكد بالمادة ١٣ منه على أن تحل كلمة الاجور محل كلمة الرسوم اينما وردت بقانون الشركات

[3] - ينظر نص المادة ٢٢١ من قانون الشركات والمستحدثة بمقتضى المادة ١٣ من التعديل الثاني للقانون .

تنويع طرق استثمارها لتلك الاموال طالما لا يوجد قيد قانوني يضع مجالا محددا لاستثمار اموال هذه الدائرة ، وهو ما يؤدي بالنتيجة للحصول على ارباح اضافية .

**٢- توفير فرص التنافس بين الشركات العراقية :** حرص المشرع وفي خطوة ايجابية على دعم الشركات العراقية من خلال اعطائها الاولوية في التعاقدات الحكومية([1]) ، وتفضيلها على الشركات الاجنبية الامر الذي يساهم في خلق اجواء للمنافسة بين الشركات للعمل بطريقة افضل للفوز بفرصة للتعاقد مع الحكومة في القيام بما تعرضه من مشاريع اقتصادية بمختلف انواعها وهو ما يسهم بالنتيجة في تشغيل رأس المال العراقي واليد العاملة ، وهذا يعد أمر غير مألوف في التشريع العراقي يحسب لصالح المشرع . ومن الجدير بالذكر أن التعديل الثاني أكد على أن هذه الميزة تعطى للشركات العراقية بالمشاركة مع الشركات الاجنبية على حد تعبير المشرع .

**٣- اعتماد الوسائل الالكترونية وبشكل رسمي في عمل الشركات العراقية** : حرص المشرع العراقي على مواكبة التطور الالكتروني الذي يشهده العالم بأسره وذلك من خلال التأكيد على اعتماد الوسائل الالكترونية في عمل الشركات العراقية كما ورد التأكيد على ذلك بالمادة ٢٢٣ من قانون الشركات والمستحدثة بالتعديل الثاني . ومع أن المشرع لم يوضح المقصود بماهية تلك الاعمال غير أن اطلاق النص يفسح المجال للاعتداد باستخدام التقنيات الالكترونية الحديثة بدءا من مرحلة تأسيس الشركة مرورا بمباشرتها لنشاطها ولحين انقضائها وتصفيتها من قبيل القيام بما يلزم من اجراءات شكلية للحصول على شهادة التأسيس ، والافادة مما تقدمه التقنيات الحديثة من مزايا السرعة والسهولة عند طرح الاسهم للاكتتاب العام أو لتداول أوراقها المالية لاحقا كما يمكن للشركة تنظيم نشاطها وتوثيقه بواسطة مسكها لسجلات ودفاتر تجارية الكترونية كما يمكن للشركة بمقتضى هذا النص الوفاء بالتزاماتها القانونية باستخدام الوسائل الالكترونية من قبيل الافصاح عن المعلومات وتقديم دفاترها التجارية وفقا لأحكام القانون .

وفي ضل تقييد النص إمكانية استخدام التقنيات العراقية على عمل الشركات العراقية فهذا يعني تعذر تطبيقه على الشركات الأجنبية العاملة في العراق ، ولا نرى مبررا للتفرقة بين الشركات العراقية والاجنبية بهذا الشأن فالتطور التكنولوجي اصبح ضرورة ملحة لجميع الشركات والاعتماد عليها يعد من العوامل المشجعة للشركات الأجنبية على العمل في العراق وكسب ثقتها وهو ما يسهم في تحريك رؤوس الاموال ويسهم في القيام بمشاريع تنهض بالواقع الاقتصادي للبلد .

[1] - ينظر المادة ٢٢٢ من قانون الشركات العراقي والمستحدثة بالتعديل الثاني .

**الخاتمـــة**

من خلال تحليل نصوص التعديل الثاني لقانون الشركات العراقي تكونت لدينا بعض النتائج والتوصيات ، والتي سنبينها تباعا في فقرتين :

اولا – **النتائج** : فضلا عما أوردناه في متن البحث نستنتج :

١- ان الشركة القابضة من المشاريع التي أفرزتها التطورات الحاصلة في البيئة التجارية وقد نظمها المشرع بقانون التعديل الثاني محل الدراسة ولأول مرة باعتبارها من شركات الاموال – المساهمة او المحدودة - التي تسعى لفرض سيطرتها على شركات اخرى وجعلها تابعة لها بحكم السيطرة على مجلس الادارة او مساهمتها في رأس مالها بما لا يقل عن ٥١% دون ان يبين الاثر المترتب على انخفاض مساهمتها عن هذا الحد.

٢- يعد تدخل الشركة القابضة في ادارة الشركات التابعة أثرا اساسيا لفرض سيطرتها عليها ومع تأكيد المشرع على قيام الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجلس ادارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها غير انه لم يوضح الطريقة التي يتم بمقتضاها تعيين هؤلاء الاعضاء والجهة الادارية المختصة بتعيينهم والوقت الذي يتم فيه ذلك .

٣- ادراكا من المشرع للمخاطر المرافقة لتملك الاجانب في رأس مال الشركات العراقية لذلك سعى لحظر هذه المساهمة في نطاق شركات الاشخاص وتقييدها بحدود معينة في شركات الاموال على النحو الذي يحول دون السيطرة على الشركات العراقية . غير انه لم يبين حكم تجاوز تلك الحدود .

٤- لوحظ ان المشرع قد أقحم هيئة الاوراق المالية في التدخل بتنظيم وتدقيق سندات الانابة والوكالة التي يفوض بمقتضاها الشركاء حقوقهم الادارية لغيرهم وهو أمر لا صلة له بنشاطها وتحديدا بالنسبة للشركات غير المدرجة في سوق الاوراق المالية .

**ثانيا :التوصيات :** بصدد ما اورده المشرع من نصوص تعالج بعض المشاكل التي سبق بحثها نورد التوصيات الاتية :

١- نوصي المشرع بحصر نوع الشركات القابضة على الشركات المساهمة دون المحدودة وذلك في ضل سعي الشركات القابضة للسيطرة على الشركات الاخرى وامتلاك ما يتجاوز النصف من رأس مالها تبعا لما تمتلكه الشركات المساهمة مقارنة بغيرها من رؤوس اموال ضخمة تؤهلها للنهوض بالمشاريع الكبيرة بحكم مشاركة الجمهور في الاكتتاب بأسهمها

٢- تعديل صياغة نص الفقرة ج من ٧ المكررة / ثانيا لتقرأ ( استثمار اموالها في الاوراق المالية ) بدلا من (استثمار اموالها في الاسهم والسندات والاوراق المالية ) باعتبار أن الاسهم والسندات ما هي الا اوراق مالية بطبيعتها .

٣- على المشرع معالجة الاثر المترتب على انخفاض مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة لها عن الحد الذي يؤهلها للسيطرة عليها سيما ما يخص مشاركتها في مجلس إدارة الشركة التابعة

٤- التأكيد صراحة على البيع الجبري للأسهم الزائدة عن الحد المسموح تملكه للاجنبي والذي يتسبب في انخفاض نسبة مساهمة العراقي عن ٥١% من رأس مال الشركة المساهمة أو المحدودة

٥- حصر تدخل هيئة الاوراق المالية في تنظيم وتدقيق وايداع الوكالات وسندات الانابة المتعلقة بشأن تفويض المساهمين حقوقهم الادارية للغير فقط على أعضاء الشركات المدرجة في سوق العراق للأوراق المالية دون الشركات الاخرى .

٦- نعتقد بأن رفع النسبة المخصصة لتطوير عمل دائرة تسجيل الشركات الى حد ١٥% مقابل ٧٥ % للخزينة العامة من شأنه أن يسهم في تطوير عمل هذه الدائرة من خلال تنويع طرق استثمارها لتلك الاموال و يؤدي بالنتيجة للحصول على ارباح اضافية .

**المصادر**

١- أندلس حامد عبد العامري ، الاستحواذ في الشركة القابضة واثره على حقوق المعترضين دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ص ٢٠١٧

٢- د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٩ .

٣- د. خالد الشاوي ، شرح قانون الشركات التجارية العراقي ،الطبعة الاولى ، مطبعة الشعب ، ١٩٦٨

٤- د. خليل محمد خليل ، دراسات الجدوى الاقتصادية ، الطبعة الاولى ، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث ، القاهرة ، ٢٠٠٨

٥- د. صلاح امين ابو طالب ، الشركة القابضة في قطاع الاعمال ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٤

٦- د. عباس مرزوك فليح ، آراء وملاحظات في تعديل برايمر لقانون الشركات ، بحث منشور في جامعة آل البيت كربلاء ، متاح على شبكة المعلومات الدولية www.ahlulbaitonline.co karbala

٧- د. فاروق ابراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٢١

٨- د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٦

٩- الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦