

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

The Legal Basic For Holding Company Liability In the Field Of Iraqi Legislation Provisionsالدكتورة: م.م. شذى عبد الجبار خندان¹

وزارة المالية / بغداد / العراق

هاتف: 07702639320

الملخص:

يعد موضوع الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة من المواضيع الهامة التي اقتضت الضرورة العملية الإحاطة به، وتأتي هذه الأهمية من خلال الدور الذي تلعبه الشركة القابضة بوصفها شركة مهيمنة على شركات تابعة أخرى فهذه السيطرة قد لا تجعلها في حل من المسؤولية متى ما ارتكبت خطأً أو تعسفاً في إدارة الشركة التابعة؛ ونظراً لغياب التنظيم القانوني العراقي لهذا الموضوع ارتأينا كتابة هذا البحث.

ولقد بدأنا البحث بمقدمة بينا فيها الظروف التي أدت إلى وجود وتطور الشركة القابضة ومكان وجودها ومدى سيطرتها على شركة أخرى وارتكابها أعمالاً مخالفة للقانون توجب مسؤوليتها؛ ثم قسمنا البحث إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لبيان مفهوم الشركة القابضة والذي بدوره ينقسم إلى مطلبين، حددنا في المطلب الأول تعريف الشركة القابضة وتناولنا في المطلب الثاني خصائص الشركة القابضة، أما المبحث الثاني فقد عالجنا فيه حالات قيام مسؤولية الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة وهذا تفرع إلى مطلبين، تضمن المطلب الأول خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة؛ وختمنا بحثنا بخلاصة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها بالإضافة إلى التوصيات.

الكلمات المفتاحية: شركة، قابضة، سيطرة، مسؤولية، تابعة.

Summary:

The issue of the legal basic for the liability of the holding company is one of the important issues that the practical necessity necessitated to take note of, and this importance comes through the role that the holding company plays as a company that controls other subsidiary, as this control may not make it irresponsible whenever it commits a illegal act or abuse in management of the subsidiary. Due to the absence of the Iraqi legal organization on this issue, the need to write this research was required.

We began the research with an introduction in which we explained the circumstances that led to the existence and development of the holding company, its location, the extent of its control over another company, and its perpetration of illegal activities requiring its responsibility. Then we divided the search into

¹ - البريد الإلكتروني: shatha.abdaljabbar@yahoo.com

two topics, we devoted the first topic to clarifying the concept of the holding company, which in turn is divided into two requirements, we identified in the first demand the definition of the holding company and in the second demand we dealt with the properties of the holding company, while the second topic we dealt with cases of the holding company's responsibility in managing the subsidiary company and this it was divided into two requirements, the first demand included the illegal act done by the holding company in managing the subsidiary company, while the second demand mentioned the abuse of the holding company in managing the subsidiary. We concluded our research with a summary that includes the most important results we reached in addition to the recommendations.

Key words: company, holding, control, responsibility, subsidiary.

المقدمة

لا يخفى إن الشركة القابضة هي ليست موضوعاً جديداً في التشريعات الغربية إذا أنها بدأت بالظهور في الدول الغربية ومنها أمريكا ثم تطورت هذه الفكرة وبدأت بالدخول إلى القوانين والتشريعات العربية نتيجة لزيادة العوائد المالية والموارد والثروات الطبيعية والتي من أهمها ظهور النفط في المنطقة العربية وانحسار الاستعمار العسكري وما ترتب على ذلك من انفتاح اقتصادي وسياسي على الدول الرأسمالية الصناعية وحاجة تلك الدول إلى مشاريع ضخمة لتلبية الاحتياجات واستثمار أموالها واستقلال مواردها.

وقد أخذ التشريع العراقي بهذا النوع من الشركات مؤخراً بموجب القانون رقم (17) لسنة 2019 الذي بموجبه تعديل قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.

ولما كانت الشركة القابضة تمارس سيطرتها بشكل تام على القرارات الاستراتيجية ومنع الشركة التابعة من القيام بأي مشاريع جديدة خارج الخطط المرسومة من قبل الشركة القابضة حتى تتمكن من تحقيق أكبر قدر من الأرباح وباعتبار إن مجلس إدارة الشركة القابضة يشغل وظيفة الجمعية العمومية للشركة التابعة ويقوم بتعيين أعضاء مجلس الإدارة منها ويصدر القرارات الاستراتيجية المتعلقة بها، فهذا يعني إن الشركة القابضة ليست في حل من المسؤولية، إذ تقوم مسؤوليتها في حالة ارتكاب أعضاء مجلس الإدارة الذي تم اختياره من قبلها خطأ بعدم تنفيذ التعليمات والخطط المرسومة أو ممارستهم لأعمال تؤدي إلى إلحاق الخسائر بالشركة أو في حالة قيام المجلس بعمل غير مشروع.

ولأجل معرفة حيثيات هذا الموضوع سوف نقسم بحثنا إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لمفهوم الشركة القابضة والذي بدوره يقسم إلى مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن تعريف الشركة القابضة ونورد في المطلب الثاني أهم خصائصها. أما المبحث الثاني فتتطرق فيه إلى حالات قيام مسؤولية الشركة القابضة والذي يقسم إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة، وتتكلم في المطلب الثاني عن تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة.

المبحث الأول: مفهوم الشركة القابضة

للشركة القابضة أهمية خاصة ويتحدد مفهومها عن طريق الخوض في تعريفها وبيان أهم خصائصها، وهذا سوف ندرسه في ضوء مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف الشركة القابضة ونورد في المطلب الثاني خصائص الشركة القابضة.

المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة

لكي نعرف الشركة القابضة سنحدد أولاً تعريفها لغة، وثانياً تعريفها اصطلاحاً، أما ثالثاً فنركز على تعريفها قانوناً، ونخصص لكل ما تقدم فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للشركة القابضة

أطلق على الشركة القابضة مصطلح (الهولدينغ) وهذا المصطلح يرجع إلى الكلمة الإنكليزية (*holding*) المشتقة من الفعل (*hold*) التي تعني القبض أو المسك. فالقبض لغة هو أخذ الشيء، فيقال قبض الشيء أخذه، ويقال أيضاً صار الشيء في قبضه أي في ملكه، والقبض ضد البسط وبإهما ضرب ويقال صار الشيء في قبضك وفي قبضتك أي في ملكك⁽¹⁾. عليه فإن القبض يأتي بمعنى السيطرة والتحكم.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للشركة القابضة

لقد وردت عدة تعاريف فقهية للشركة القابضة، فهناك من عرفها بأنها (الشركة التي تسيطر على الشركات الأخرى والتي تسمى بالشركات التابعة أو الوليدة، بحيث تكون لها سلطة اتخاذ القرار في تلك الشركات، وبحيث لا يمكن اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركات التابعة دون موافقة الشركة القابضة)⁽²⁾.

الواضح من التعريف المتقدم أنه جعل السيطرة أو الهيمنة أساساً لتوضيح المعنى المراد من الشركة القابضة، وهذا المعنى يشمل جميع أنواع الشركات دون تحديد عما إذا كانت الشركة المسيطرة من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، كما أن أنصار هذا الاتجاه لم يحددوا الوسيلة التي يمكن من خلالها أن تسيطر الشركة القابضة على الشركات التابعة، فقد تكون تلك الوسيلة هي المشاركة في رأس مال الشركات الأخرى.

كما سبق تعريف آخر للشركة القابضة على أنها (شركة تمتلك اسهماً في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها من إدارة الشركات التابعة وكيفية تسيير أو إدارة الشركات التابعة)⁽³⁾. يبدو إن هذا التعريف حدد الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقق عنصر السيطرة وذلك من خلال تملك

(1) أنظر:

— محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، 1999، ص217.

— مجمع اللغة العربية (مجموعة من علماء اللغة العربية)، المعجم الوسيط، ط2، إسطنبول، 1979، ص711.

(2) — صلاح أمين أبو طالب، الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص15.

(3) — محمود سمير الشرفاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، 1976، ص314.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

الشركة القابضة لاسهم الشركات الأخرى مما يجعل تلك الأخيرة شركات تابعة، في حين أغفل أنصار هذا التعريف في وضع معيار لتعريف وتمييز الشركة القابضة عن غيرها من الشركات الأخرى، إذ لا بد من توافر خصائصها والتي من أهمها سيطرتها على الشركات الأخرى.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى إن الشركة القابضة هي (مجموعة شركات منفصلة قانوناً عن بعضها وترتبط في الوقت ذاته كل منها بالأخرى وتعد إحداها الشركة الأم أو الشركة المسيطرة لها القدرة في الواقع أو في القانون على فرض وحدة القرار على الشركات التابعة وأن تستخدم أموالها في شراء أسهم شركات أخرى أو الاكتتاب فيها)⁽¹⁾. ما يلاحظ على هذا التعريف أن الفقه الفرنسي يركز على الشخصية المعنوية للشركة التابعة بكونها شركة مستقلة عن شخصية الشركة القابضة المعنوية، إلا إن الشركة التابعة تعد خاصة بالنسبة للشركة القابضة انطلاقاً من اعتبار إن هذه الأخيرة صاحبة القرار مشيراً إليها بمصطلح الشركة الأم، فهذا التعريف يعطي صورة واضحة عن معنى الشركة القابضة وسيطرتها على شركة أخرى.

وفي العراق يذهب رأي من الفقه إلى إن (الشركة القابضة هي التي لها السيطرة على شركة أخرى تسمى التابعة بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الشركة القابضة في أحكام قبضها على الشركة أو الشركات التابعة)⁽²⁾.

يبدو إن هذا التعريف لا يختلف عن التعريف الأول إذ أنه جعل السيطرة كأساس لتوضيح معنى الشركة القابضة ولكن دون أن يحدد الوسيلة التي يمكن من خلالها للشركة القابضة أن تسيطر على الشركات الأخرى. وفي رأينا، ومن خلال مجمل التعاريف الفقهية التي سبقت بشأن الشركة القابضة نرجح التعريف الذي أورده الفقه الفرنسي كونه يتسم بالوضوح والدقة.

ومع ذلك سوف نعطي تعريفاً مانعاً وجامعاً يوضح معنى الشركة القابضة ونعرفها بأنها (شركة من شركات الأموال تمتلك اسهماً في رأس مال شركات الأموال الأخرى بما يمكنها من السيطرة مالياً وإدارياً على تلك الشركات التابعة لها).

الفرع الثالث: التعريف القانوني للشركة القابضة

لقد تضمنت قوانين بعض الدول الخاصة بالشركات تعريفاً للشركة القابضة. ومن بين التشريعات الغريبة التي عرفت الشركة القابضة هو التشريع الإنكليزي إذ ورد تعريف الشركة ضمن أحكام المادة (154) من قانون الشركات الإنكليزي لسنة 1948 المعدل على إنها (الشركة التي تحوز أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى أو التي تتحكم في تشكيل مجلس إدارتها، أو إذا كانت تحوز أسهم شركة تعتبر شركة قابضة بالنسبة لشركة أخرى تابعة)⁽³⁾.

(1)- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركتها التابعة، ط1، عمان، 1990، ص12.

(2)- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص563.

(3)- قانون الشركات التجارية الإنكليزي لسنة 1948 المعدل، المادة (154).

Companies Act 1948, Article (154): (1. For the purposes of this Act, a company shall subject to the provisions of subsection (3) of this section be deemed to be a subsidiary of another if, but only if (a)

الدكتورة: شذى عبد الجبار خندان

فهذه المادة اشترطت لاعتبار الشركة القابضة أن تحوز أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة وكذلك أن يكون لها السيطرة في مجلس إدارة الشركة التابعة.

كما اشترط المشرع الإنكليزي في المادة (736) من قانون الشركات التجارية الإنكليزي الصادر سنة 1985 والمعدل للقانون المذكور أعلاه بأن يكون للشركة القابضة أغلبية حقوق التصويت، وكذلك الحق في التعيين أو فصل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للدول العربية فهي الأخرى لم تغفل عن صياغة تعريف يوضح المقصود بالشركة القابضة. فبالنسبة للقانون الكويتي، ورد تعريف الشركة القابضة ضمن قانون الشركات التجارية رقم (28) لسنة 1995 في المادة (1) المعدلة للمادة (227) والتي نصت على (إن الشركة القابضة هي شركة الهدف منها تملك أسهم شركات مساهمة كويتية أو أجنبية وكذلك تملك أسهم أو حصص في شركات ذات مسؤولية محدودة، كويتية أو أجنبية أو الاشتراك في تأسيس هذه الشركات بنوعيتها وإدارتها وإقراضها وكفالتها لدى الغير)⁽²⁾.

يؤخذ على هذا التعريف إن المشرع الكويتي أغفل الإشارة إلى عنصر السيطرة أو الهيمنة التي تملكها الشركة القابضة والتي تعد من أهم سماتها إذ أكتفى بالإشارة فقط إلى نوع الشركة القابضة وكيفية مشاركتها مع الشركات الأخرى المساهمة أو المحدودة. بخلاف قانون الشركات القطري رقم (1) لسنة 2015 الذي عرف الشركة القابضة في المادة (264) بأنها (شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى التي تصبح تابعة لها وذلك من خلال تملكها 51% على الأقل من أسهم أو حصص تلك الشركة أو الشركات سواء كانت من شركات المساهمة أو من الشركات ذات المسؤولية المحدودة)⁽³⁾. فهذا النص دل بصورة صريحة على سيطرة الشركة القابضة مالياً وإدارياً على الشركات التابعة لها كما أنه حدد كيفية السيطرة.

وفيما يخص قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 فإن المادة (204/أ) عرفت الشركة القابضة بأنها (شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بوحدة من الطرق التالية:

- (1) أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها.
- (2) أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها)⁽⁴⁾.

that other either (I) is a member of it and controls the composition of its board of directions or (ii) holds more than half in normal value of its equity share capital; or (b) the first mentioned company is a subsidiary of any company which is that other's subsidiary.

(1) - قانون الشركات التجارية الإنكليزي الصادر سنة 1985 المعدل للقانون الصادر سنة 1948، المادة (736).

Companies Act 1985, Article (736): (1. A company is a subsidiary of another company its holding company, if that other company – (a) holds a majority of the voting rights in it, or (b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directions or ...).

(2) - قانون الشركات التجارية الكويتي رقم (28) لسنة 1995، المادة (1) المعدلة للمادة (227).

(3) - قانون الشركات القطري رقم (11) لسنة 2015، المادة (264).

(4) - قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، المادة (204/أ).

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

الواقع إن هذا التعريف يقترب من التعريف الذي نظمه المشرع العراقي في القانون رقم (17) لسنة 2019 المعدل لقانون الشركات رقم (21) لسنة 1997، إذ نصت المادة (1/أولاً) منه على إن الشركة القابضة هي (شركة مساهمة أو محدودة، تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة، تدعى الشركات التابعة بإحدى الحالتين:

- 1- أن تمتلك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارتها.
- 2- أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة)⁽¹⁾.

ولدى المقارنة بين القانون الأردني والقانون العراقي لوحظ وجود نقاط مشتركة عند وضع تعريف الشركة القابضة أهمها إبراز سمة السيطرة التي تملكها الشركة القابضة من الناحيتين المالية والإدارية فضلاً عن تحديد طريقة السيطرة وهي تملك الشركة القابضة لأكثر من نصف رأس مال الشركة الأخرى التابعة لها وكذلك السيطرة على مجلس إدارتها في حين إن نقطة الاختلاف الأساسية بين التشريعين هي إن القانون الأردني أكتفى بشركة المساهمة لإمكانية جعلها شركة قابضة بينما شمل المشرع العراقي كلا الشريكتين (المساهمة والمحدودة) بوصف الشركة القابضة شأنه شأن قانون الشركات القطري.

وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نظم تعريفاً للشركة القابضة إلا أنه لم يكن موفقاً في صياغته، فقد لاحظنا وجود تناقض وتكرار في التعريف ويظهر التناقض في تحديد نوع الشركة، فعند تعريفه للشركة القابضة ذكر بأنها شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة، ثم عاد في الفقرة (2) من المادة ذاتها وذكر بأن تكون لها السيطرة على محل إدارتها في الشركات المساهمة، إذ أكتفى بالشركة المساهمة فقط. كما إن هناك تكراراً في الفقرة (2) فالسيطرة الإدارية للشركة القابضة تم تحديدها في الفقرة (1) ولكن تم صياغتها مرة أخرى في الفقرة (2)، عليه نرى بضرورة تعديل نص المادة المذكورة لإزالة هذا التناقض والغموض وياحبذا لو تم حذف الفقرة (2).

المطلب الثاني: خصائص الشركة القابضة

من خلال تعريف الشركة القابضة السابق بيانه، يتضح بأن هناك عدداً من الخصائص التي لابد من توافرها في هذه الشركة لكي تكون قابضة وهي أنها شركة تجارية مع وجود شركة تابعة لها، كما تتسم بالسيطرة على الشركات التابعة لها، فضلاً عن خاصية الاستقلالية.

وسوف نوضح ما تقدم في ضوء ما يلي:

- أولاً: الشركة القابضة شركة تجارية:

لا شك إن الشركة التجارية أما أن تأخذ طابع شركة أشخاص أو أن تكون شركة أموال، وإن الشركة القابضة بحكم استراتيجيتها التوسيعية فإنها تعد من شركات الأموال، حيث أنها في الأصل شركة مساهمة عامة

(1)- القانون رقم (17) لسنة 2019 المعدل لقانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المادة (1/أولاً)

لكنها تتميز عن غيرها من الشركات⁽¹⁾. في حين إن المشرع العراقي لم يكتف بجعلها شركة مساهمة، فعندما صاغ تعريف الشركة القابضة ذكر بأنها شركة مساهمة أو محدودة⁽²⁾.

ويترتب على اعتبار الشركة القابضة شركة تجارية نتيجتين هما:

- (1) خضوعها لواجبات التجار المهنية.
 - (2) خضوعها لنظامي الإفلاس والصلح الاحتياطي⁽³⁾.
- ثانياً: وجود شركة تابعة للشركة القابضة:

لما كانت الشركة القابضة تمتلك غالبية رأس المال في شركات أخرى بهدف السيطرة عليها وتوجيه نشاطها، فإن الشركات الواقعة تحت سيطرة الشركة القابضة تسمى بالشركات التابعة أو الشركات الخاضعة وقد عرفت الشركة التابعة على أنها (الشركة التي تخضع للسيطرة المالية المباشرة أو غير المباشرة المستمرة والمستقرة لشركة أخرى مستقلة عنها قانوناً. وتنتج السيطرة المالية من تملك نسبة مهمة من رأسمال الشركة)⁽⁴⁾.

- ثالثاً: سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها:

وتعد هذه السمة من أبرز سمات الشركة القابضة حيث أنها تسيطر على الشركة التابعة لها، وهذه السيطرة ناتجة عن الأغلبية المطلقة أو تملكها لنسبة كبيرة من رأسمال الشركة التابعة بما يزيد 50% مما يخولها السيطرة والإدارة وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (1/أولاً) من القانون رقم (17) لسنة 2019 حيث إن نشاط الشركة القابضة لا يقتصر على توظيف أموالها في الشركة التابعة وإنما يجب أن تكون هناك هيمنة على قدرات الشركة التابعة كأن تقوم الشركة القابضة بتجديد السياسة المالية والاستثمارية ووضع الخطة الإنتاجية وتحديد أسواق التصدير وما هنالك من سياسات⁽⁵⁾.

وتظهر أحكام الهيمنة على الشركة التابعة عند قيام الشركة القابضة بتأسيس شركة أو شركات تابعة لها وذلك بتحديد أغراض الشركة التابعة المراد تأسيسها بما يخدم أغراض الشركة القابضة، كما إن الشركة القابضة تحصل على أسهم الشركة الجديدة من خلال إجراء اكتتاب خاص بالأسهم الجديدة للشركة أو لمساهميها.

(1)أنظر:

- رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، مذكرة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، 2004، ص39.

- أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، 2014، ص110.

(2)المادة (1/أولاً) من القانون رقم (17) لسنة 2019، مصدر سابق.

(3)- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج3، ط5، مكتبة الحلبي، بيروت، 2008، ص51.

(4)- محمد حسين إسماعيل، مصدر سابق، ص22. يعد عقد الشركة من العقود الزمنية الذي له استمرارية لا بد منها، فلا يمكن أن تنشأ الشركة وتزاول نشاطها وتنتهي في وقت واحد.

(5)أنظر:

- براق عبد الله مطر، الشركة القابضة (دراسة في ضوء القوانين المقارنة)، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج1، العدد 14، 2012، ص264.

- المادة (1/أولاً) من القانون رقم (17) لسنة 2019.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

فلو اتفقت شركة تمتلك حق اختراع جهاز معين مع شركة أخرى على تصنيع ذلك الجهاز على أن تحدد الشركة المالكة لحق الاختراع مواصفات التصنيع وإدارة الإنتاج، فهنا تصبح الشركة المصنعة تابعة مقابل منحها حق التصنيع لذلك الجهاز⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى إن السيطرة الإدارية والمالية التي تملكها الشركة القابضة على الشركة التابعة لا يعني ضمور شخصية الشركة التابعة وأنصارها في شخصية الشركة القابضة وإنما تبقى الشركة التابعة وذمتها المالية مستقلة⁽²⁾.

- رابعاً: الشركة القابضة شركة مستقلة:

وتعني هذه الخاصية بأن يكون هناك انفصال تام بين الشخصية المعنوية والقانونية للشركة القابضة عن الشركة التابعة لها، وتتضح سمة الاستقلالية من خلال استقلال الذمة المالية لكلا الشركتين، فوجود الذمة المالية المستقلة دليل على وجود شخصية معنوية مستقلة بالضرورة⁽³⁾.

ويقصد باستقلال الشركة بذمتها المالية هو أن تكون أموال الشركة ملكاً لها وليس للشركاء المالكين لأسهم رأسمالها سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ عندما نص على أنه (يخصص رأس مال الشركة لممارسة نشاطها المحدد في عقدتها ووفاء التزاماتها ولا يجوز التصرف به خلاف ذلك)⁽⁴⁾.

وتطابقاً لذلك تعد أموال الشركة القابضة ملكاً لها وليس للشركاء المالكين لأسهم رأسمالها.

ومن مظاهر الاستقلال أيضاً أن تكون للشركة جنسية خاصة بها واسم خاص بها، والقول بأن للشركة القابضة شخصية معنوية مستقلة لا يعني ذلك أنه باعتبارها قابضة على شركة في دولة أخرى أنها أصبحت شركة دولية وإنما تخضع لقانون موطنها وسماته لأن أثر اكتساب الشخصية المعنوية هو ممارسة نشاطها وفق توجيهها مع مراعاة أحكام قوانينها⁽⁵⁾.

وهكذا من خلال عرضنا لخصائص الشركة القابضة يتضح بأن خاصية الاستحواذ أو السيطرة هي من أهم الخصائص التي تتميز بها الشركة القابضة باعتبار إن هذه الخاصية هي التي تحدد طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، فلولا الهيمنة لما أطلق على الشركة القابضة لفظ (القابضة) وهذه السيطرة تظهر في جانبين مالي وإداري.

(1) أنظر:

- رسول شاكر محمود البياتي، مصدر سابق، ص 28.

- المادة (1/ ثانياً/ب) من القانون رقم (17) لسنة 2019 والتي تنص على إن (لشركة القابضة تأسيس الشركات التابعة لها وإدارتها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها).

(2)- بن الالي سامية، الشركة القابضة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، 2019، ص 18.

(3)- براق عبد الله مطر، مصدر سابق، ص 264.

(4)- قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل، المادة (27).

(5)- حسني المصري، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، ط2، 1985، ص 128.

المبحث الثاني: حالات قيام مسؤولية الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

لكي تتحقق مسؤولية الشركة المسيطرة على الشركة التابعة في إدارة الأخيرة لابد أن تكون هناك مساهمة فعلية في إدارة الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة وذلك من خلال مشاركة المساهم في عضوية مجلس إدارة الشركة التابعة أو باعتباره مديراً لها بما يمتلكه من أغلبية أصوات الجمعية العامة، فمن الحالات التي تؤدي إلى قيام تلك المسؤولية هي ارتكاب الشركة القابضة لخطأ أو تعسف في إدارة الشركة التابعة مما ينتج عن أضرار تلف تلحق بالشركة التابعة، فإذا تحققت هذه الأسباب نهضت مسؤولية الشركة القابضة عن مساهمتها في إدارة الشركة التابعة مما يترتب على ذلك إلزامها بالتعويض عن الأضرار التي سببتها للشركة التابعة نتيجة الخطأ أو التعسف. وبناء على ما تقدم سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، نتكلم في الأول عن خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة ونتطرق في الثاني إلى تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة.

المطلب الأول: خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

مما لا شك فيه إن الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية، فلما كانت الشركة القابضة تسيطر إدارياً على الشركة التابعة بوصفها مديراً لها فإنه قد ترتكب خطأ يجعلها مسؤولة عنه متى ما أدى هذا الخطأ إلى إلحاق الضرر بالشركة التابعة.

ولقد نص المشرع العراقي في المادة (120) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل على أنه: (على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية، وهم مسؤولون أمام الهيئة العامة عن أي عمل يقومون به بصفتهم هذه)⁽¹⁾. فالمشرع العراقي اشترط على المدير أو عضو مجلس الإدارة أن يبذل عناية الرجل المعتاد وإلا عد مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه إذا ما أدى هذا الخطأ إلى إلحاق الضرر بالغير. ومن هذا المنطلق فإن الشركة القابضة ملزمة بعدم ارتكابها فعل أو تصرف يجعلها مسؤولة عنه عند ممارستها لأعمال الإدارة بحكم سيطرتها على الشركة التابعة. وتختلف صور الخطأ الذي ترتكبه الشركة القابضة ومن تلك الصور ما يلي:

الفرع الأول: مخالفة الشركة القابضة لأحكام القانون في إدارة الشركة التابعة

من خلال نص المادة (120) من قانون الشركات العراقي السابق ذكره وردت عبارة (وإدارتها إدارة سليمة وقانونية) وهذا يدل على ضرورة تقيد المدير أو عضو مجلس الإدارة بأحكام القانون عند ممارسته لأعمال الإدارة، فالشركة القابضة يجب أن تتقيد بالأحكام القانونية وهذا التقيد بالأحكام لا يقتصر على قانون الشركات فحسب بل يشمل كافة القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة لنشاط الشركات، فمتى ما خالفت الشركة القابضة تلك الأحكام، فإن تصرفاتها تكون عرضة للطعن بها بالبطلان.

(1) - قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل، المادة (120).

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

وتطبيقاً لذلك، لو قامت الشركة القابضة بفرض قرار في مجلس إدارة الشركة التابعة بإصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل استحصال موافقة الهيئة العامة أو دون استحصال موافقة الأغلبية المطلوبة قانوناً. وبهذا الصدد قرر المشرع العراقي في المادة (78) من قانون الشركات بأن (لا يجوز إصدار سندات القرض قبل استكمال الشروط الآتية:

- أولاً: أن يكون رأس مال الشركة مدفوعاً بكامله.
- ثانياً: أن لا يتجاوز مجموع القرض رأس مال الشركة.
- ثالثاً: موافقة الهيئة العامة للشركة على إصدارها بناء على توصية مجلس الإدارة⁽¹⁾، أو أن تصدر الشركة القابضة قراراً بعرض أسهم الشركة التابعة للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة أو قبل انتهاء المدة المحددة في القانون، وقد عززت ذلك المادة (71) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004 الصادر لتعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 إذ نصت على (لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية أسهمها لغيرهم إلا في الحالات التالية:

1- مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة.

2- توزيع أرباح لا تقل عن 5% خمسة بالمائة من راس المال الاسمي المدفوع⁽²⁾.

أو قد تلجأ الشركة القابضة إلى إجراء اكتتاب صوري للأسهم دون تسديد فعلي لأقسامها. إذ اشترطت المادة (64) من الأمر المذكور أعلاه بضرورة تسديد قيمة الأسهم الكاملة أثناء الاكتتاب، كما اشترط المشرع العراقي في المادة (118/ثانياً) من قانون الشركات السابق ذكره لتنفيذ قرار مجلس الإدارة أن يكون القرار موافقاً للقانون وإلا اعتبر غير نافذ⁽³⁾.

الفرع الثاني: مخالفة الشركة القابضة لعقد تأسيس الشركة التابعة ونظامها الأساسي

إن عقد تأسيس الشركة ينشأ بموافقة الشركاء، فوفقاً لنص المادة (16) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004 (يعد المؤسسون عقداً للشركة موقع من قبلهم أو من قبل ممثليهم القانونيين...)⁽⁴⁾. ويعد النظام الأساسي للشركة بمثابة قانون اتفاقي للمساهمين فهو تجسيد لإدارة الشركة وخطة عامة لمستقبلها، ومن ثم فإن ما جاء به من نصوص تكون ملزمة للهيئة العامة للشركة وللمجلس إدارتها سواء ما يتعلق منها بغرض الشركة

(1)- المادة (78) من قانون الشركات. وتعرف سندات القرض بأنها (أوراق مالية اسمية قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تصدرها شركة مساهمة للحصول على قرض وتتعهد الشركة بسداده وفوائده وفق شروط الإصدار وتطرح السندات وفقاً لأحكام القانون)، أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، **الموجز**

في الشركات التجارية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص103.

(2)- المادة (71) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004.

(3) أنظر: - المادة (64) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة والمادة (118/ثانياً) من قانون الشركات العراقي.

(4) أنظر: - تركي مصلح حمدان، **الوسيط في النظام القانوني لجال إدارة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)**، دار الخليج للنشر والتوزيع، 2017، ص268.

- المادة (16) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة.

الدكتورة: شذى عبد الجبار خندان

وميدان نشاطها أو بتنظيم اختصاصات كل منها أو تنظيم العلاقة فيما بينها. وعليه فإن مخالفة تلك الأحكام من شأنه أن يعرض مرتكبها للمسؤولية المدنية مما يجيز للطرف المضرور الطعن بذلك البطالان.

كما تلتزم الشركة بنتائج تصرفات وأعمال مجلس الإدارة تجاه الغير حسن النية، فإذا تجاوز أعضاء مجلس الإدارة حدود السلطات المخولة لهم أو كان تصرفهم غير قانوني للشركة أن ترجع على أعضاءها بالتعويض إذ تنفذ تصرفات أعضاء مجلس الإدارة بحق الشركة تجاه الغير حسن النية⁽¹⁾.

ويعد مجلس الإدارة في الشركة التابعة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة وتحمين على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة من أجل تحقيق الغرض الذي تأسست لأجله، حيث يمتلك السلطة الفعلية لتسيير أمور الشركة، وعندما تهيمن الشركة القابضة على الشركة التابعة فأئها تسعى إلى اكتساب العضوية في مجلس الإدارة للوصول إلى السيطرة الفعلية على إدارة الشركة، وإن قيامها بتصرف مخالف لعقد تأسيس الشركة التابعة أو لنظامها الأساسي يوجب مساءلتها القانونية عنه باعتبارها عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة.

الفرع الثالث: ممارسة الشركة القابضة لأعمال الغش في إدارة الشركة التابعة

يقصد بالغش وفقاً للقواعد العامة كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر⁽²⁾؛ وهو يقابل فكرة الخطأ العمد الذي يكون المدين فيه قاصداً إحداثه أي بمعنى التحايل، إذ ينطوي على استعمال طرق احتيالية.

وتتعدد صور الممارسات الاحتيالية التي تقوم بها الشركة المسيطرة عند إدارتها للشركة المسيطر عليها سواء من حيث إصدار الأسهم والسندات أو من حيث تنظيم الميزانية بصورة مخالفة للواقع أو توزيع أرباح صورية أو إفشاء الأسرار. إذ قد تلجأ الشركة إلى إجراء اكتتاب صوري للأسهم وذلك من خلال قيام المسؤولين عن عملية الاكتتاب بإجراء اكتتابات بدون قصد الوفاء بالالتزام وإنما لغرض الهام الغير بوجود شركة ودفعهم إلى الاكتتاب بأسهمها ولكن دون أن تكون هناك شركة في الواقع. وقد جاءت المادة (40) من قانون الشركات العراقي لتنص على إن (المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية عن أي ضرر يلحق أي مكتب إذا نتج عن خطأ أو نقص في بيان الاكتتاب)⁽³⁾.

(1) - أسيل باقر جاسم وصفاء تقي العيساوي وأحمد سلمان الشبيب، المركز القانوني لمجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، مج 15، العدد الأول، 2013، ص 26. يقصد بمصطلح (حسن نية الغير) هو إن الغير يجهل إن المدير يسيء استعمال سلطته أو يتجاوز حدود صلاحياته.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات (دراسة مقارنة)، ط 1، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 334.

(3) أنظر:

- عبد العزيز اللصاصمة وبدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المظلة والخاطئة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 20، العدد الأول، 2009، ص 343.

- محمد حسين إسماعيل، مصدر سابق، ص 88.

- المادة (40) من قانون الشركات العراقي.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

بالرغم من إن المشرع العراقي لم ينص على أسلوب الغش بشكل صريح إلا أنه يفهم من المادة المذكورة بأن الأشخاص المسؤولين عن الاكتتاب يكونون مسؤولين عن خطئهم الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، فمتى ما ثبت صورية الشركة التابعة التي أسستها الشركة القابضة، فإن الأخيرة تكون مسؤولة عن أي خرق أو تحايل حدث بهذا الشأن وجعلت الغير يعتقد بأن كلا الشركتين القابضة والتابعة يشكلان مشروعاً واحداً.

ولما كانت المادة (1/رابعاً) من القانون رقم (17) لسنة 2019 قد ألزمت الشركة القابضة بإعداد بيانات بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة في نهاية كل سنة مالية مشفوعة بالإيضاحات والبيانات المقررة وفقاً لما تتطلبه المعايير المحاسبية الدولية، حيث إن هذه البيانات تعطي صورة شاملة عن نشاط الشركة ووضعها المالي، وإن الشركة القابضة بوصفها مديراً للشركة التابعة أو عضواً في مجلس إدارتها فإنها ملزمة باتباع قواعد الصدق والدقة في إعداد تلك البيانات لأن أي خرق أو تحريف لتلك القواعد من شأنه أن يعرض الشركة القابضة للمساءلة القانونية، إذ قد تعتمد بعض الإدارات في الشركة على تقديم بيانات ومعلومات مظللة ومخالفة للحقيقة والواقع بقصد إخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة وخداع الغير وإيهامه بنجاحات مزيفة مما يدفعه إلى التعاقد، وهذا من شأنه أن يخفي الصورة الحقيقية للشركة مما يفوت عليها فرصة معالجة وضعها وتفادي الأزمات والصعوبات التي تواجهها⁽¹⁾.

ومن مظاهر الغش الأخرى التي قد تمارسها الشركة القابضة هي عدم المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالشركة التابعة وتسريبها للغير، فهناك تشريعات ألزمت مدير الشركة وعضو مجلس الإدارة بعدم إفشاء أسرار الشركة ومن هذه التشريعات المصيري، إذ نصت المادة (245) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 على: (... ويجب على أعضاء المجلس ومن يدعون إلى حضور جلساته المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التي يعلموها عن طريق مشاركتهم في أعمال المجلس...) ⁽²⁾، بخلاف القانون العراقي الذي لم يأت بنص يقرر مسؤولية الشركة في حالة قيام المدير المفوض بإفشاء أسرار الشركة وتزويد الغير بمعلوماتها، وهذا يعد نقصاً تشريعياً ينبغي معالجته، ولعل السبب في عدم رغبة المشرع بتنظيم نص يعالج هذه الحالة هو أنه ترك مسألة تنظيمها للقواعد العامة. وعليه فإن أي إخلال بواجب السرية يصدر عنه ضرر يلحق بالشركة يعد سبباً لقيام المسؤولية بالنسبة للشركة القابضة.

ونحن نرى بأن هناك حالة أخرى تنطوي تحت صور الغش إذ قد تسعى الشركة القابضة بحكم سيطرتها على مجلس إدارة الشركة التابعة بالحصول على معلومات جوهرية تحقق لها الفائدة، مما يضر بمصلحة الشركة التابعة لها وهذا يعد خرقاً للقواعد الضرورية التي ينبغي على الشركة القابضة التقيّد بها لتجنب الإضرار بمصلحة الشركة التابعة، وكان على الأجدد بالمشرع العراقي أن يقوم بإدراج مثل هكذا التزام على الشركة القابضة وترتيب المسؤولية المدنية في حالة مخالفته.

(1) أنظر:

— المادة (1/رابعاً) من القانون رقم (17) لسنة 2019.

— د. عبد العزيز اللصاصمة وبدر العوفي، مصدر سابق، ص 351.

(2) اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981، المادة (245).

الدكتورة: شذى عبد الجبار خندان

نخلص مما تقدم بأن الخطأ الذي يصدر من الطرف المستحوذ يتخذ أشكالاً مختلفة فقد يأخذ شكل مخالفة لنصوص القانون أو مخالفة لعقد تأسيس الشركة التابعة ونظامها الأساسي أو أن يكون بصورة غش وفي جميع هذه الحالات تتحقق مسؤولية الشركة القابضة متى ما أدى ذلك إلى أضرار بمصلحة الشركة التابعة أو بالمساهمين أو بالغير الذين عليهم إثبات ذلك الخطأ.

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الخطأ في الإدارة المنسوب إلى الشركة القابضة باعتبارها مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة، فإذا رأت المحكمة بأن الشركة القابضة قد بذلت العناية المطلوبة في إدارة الشركة التابعة زالت قرينة الخطأ ومن ثم لا مسؤولية عليها، أما إذا رأت المحكمة بأن تلك الشركة المسيطرة لم تبذل العناية المطلوبة فعندئذ تقام مسؤوليتها عن الخطأ في الإدارة.

وهناك الكثير من التطبيقات القضائية المقررة بهذا الصدد نذكر منها قضية في محكمة النقض الفرنسية، إذ قررت المحكمة إدانة أعضاء مجلس الإدارة لإحدى الشركات بسبب تدهور الأوضاع المالية للشركة دون اتخاذ المسؤولين الإجراءات اللازمة لمعالجة هذا التدهور وقيامهم بأنفاق الكثير على الإعلانات ومنحهم لأنفسهم مزايا مالية كبيرة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

إن فكرة تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة تجد أساسها في فكرة التعسف في استعمال الحق الذي قرره أغلب القوانين، ويقصد بالتعسف في استعمال الحق هو أن يقوم صاحب الحق باستعمال حقه ولكنه يخرج عن نطاق هذا الحق فيسيء استعماله مما يلحق ضرراً بالغير⁽²⁾. حيث إن استعمال الحق هو ليس مطلقاً بل مقيداً بالغرض الاجتماعي والاقتصادي المقرر له مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة. ولقد وضع المشرع العراقي في المادة (6) من القانون المدني مبدأً أساسياً، إذ نصت المادة المذكورة على أن (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر). كما حدد في المادة (7) من القانون ذاته الحالات التي يصبح فيها استعمال الحق غير جائز وهي:

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصلحة التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها هذا الاستعمال غير مشروعة⁽³⁾.

فالشركة القابضة بوصفها أحد المساهمين في رأس مال الشركة التابعة تتمتع بمجموعة من الحقوق المالية

(1)- إبراهيم إسماعيل ونوفل رحمن ملغيط الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج4، العدد الأول، 2012، ص19.

(2)- محسن عبد الحميد إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1997، ص612، مشار إليه لدى إبراهيم إسماعيل إبراهيم، ونوفل رحمن ملغيط الجبوري، مصدر سابق، ص20.

(3)- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المادتين (6) و (7).

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

والإدارية إسوة بباقي المساهمين كحقها في ملكيتها لحصتها من أسهم رأس مال الشركة التابعة والنظر في تلك الأسهم على سبيل نقل الملكية أو الرهن للغير. وحقها في حضور اجتماعات الهيئة العامة للشركة التابعة وحقها في التصويت وحقها في المشاركة في إدارة الشركة التابعة، فإذا تعسفت الشركة القابضة في استعمالها لحقوقها بما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير فإنها تقع تحت طائلة المسؤولية المدنية.

ومن أهم مظاهر هذا التعسف ما يلي:

الفرع الأول: تعسف الشركة القابضة في تداول أسهم الشركة التابعة

يكمن هذا التعسف في جانبين فأما أن تعسف الشركة القابضة في تداول أسهمها في رأس مال الشركة التابعة، أو أن يكون التعسف في حالة تداول بقية المساهمين لأسهمهم من رأس مال الشركة التابعة.

- أولاً: تعسف الشركة القابضة في تداول أسهمها في رأس مال الشركة التابعة:

من المعلوم إن الشركة القابضة لها الحق في تداول نصيبها من أسهم رأس مال الشركة التابعة وهذا يعد حقاً من حقوقها الأساسية بوصفها مساهماً في الشركة التابعة وبهذا الشأن أشار المشرع العراقي في المادة (64) من قانون الشركات بأنه (للمساهمين نقل ملكية أسهمهم إلى مساهم آخر أو إلى الغير...) ⁽¹⁾،

ولكن ماذا لو تجاوزت الشركة القابضة حدود هذا الجواز القانوني كما لو قامت ببيع أسهمها إلى شركة أخرى منافسة للشركة التابعة وكانت الشركة التي تريد الشراء تنوي السيطرة على الشركة التابعة بقصد تصفيتها كي توقف منافستها لها، أو أن تقوم الشركة القابضة بالتنازل عن نصيبها في رأس مال الشركة التابعة إلى شخص ظاهر الإعسار ولم تكن الشركة القابضة قد سددت كامل قيمة أسهمها إلى الشركة التابعة، فهذه الأمور محظورة على الشركة القابضة، لأنها تأخذ شكل التعسف ومن ثم يحق لبقية المساهمين اللجوء إلى القضاء والطعن في تصرف الشركة القابضة استناداً إلى نية الأضرار.

- ثانياً: تعسف الشركة القابضة في تداول بقية المساهمين لأسهمهم في رأس مال الشركة التابعة:

قلنا إن المساهم له حق التصرف بأسهمه ضمن الحدود المقررة له، ولكن في بعض الأحيان قد يتم إدراج قيود في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساسي يحد من حق المساهم في تداول أسهمه كاشتراط موافقة إدارة الشركة أو الشركاء المديرين أو الشريك على تنازل المساهم عن أسهمه للغير وهذه القيود هي قيود اتفاقية يتم تنظيمها باتفاق الشركاء المؤسسين في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي ⁽²⁾.

وبهذا الصدد قررت المادة (71) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة على أنه (أولاً: لا يجوز لمؤسسي الشركات المساهمة نقل ملكية أسهمها لغيرهم إلا في الحالات التالية:

1- مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة.

(1)- المادة (64) من قانون الشركات العراقي يشكل التداول إحدى الخصائص الأساسية للسهم، وبدونه لا تأخذ الشركة شكل شركة مساهمة.

(2)- صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2007، ص 325.

2- توزيع أرباح لا تقل عن 5% من رأس المال الاسمي المدفوع⁽¹⁾.

ويبدو إن الغاية من وضع هذه القيود هي تحقيق مصالح عليا تعود في مجموعها إلى حماية حقوق الشركة والشركاء وإفساح المجال أمام الشركة لممارسة نشاطها وتحقيق الثبات والاستقرار في وضعها المالي. فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الأشخاص الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم الشركة عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني أو منع بيع الأسهم لأشخاص ينافسون الشركة.

غير إن هذه القيود قد تأخذ طابعاً تعسفياً عندما تؤدي إلى حرمان المساهم من التصرف بأسهمه بشكل تام، فالشركة القابضة بوصفها مديراً للشركة التابعة أو عضواً في مجلس إدارتها قد تتعسف عندما يتضمن النظام الأساسي للشركة نصاً يخول مجلس الإدارة صلاحية رفض تنازل المساهم عن أسهمه دون تسبب ذلك. فمثل هكذا نص يعد باطلاً كونه يؤدي إلى حرمان المساهم من حق التصرف بأسهمه بصورة مطلقة شأنه شأن المساهم في شركة الأشخاص إذ تتحول أسهمه إلى حصص مماثلة لحصص الشركاء في شركات الأشخاص⁽²⁾.

وبهذا يتضح لنا بأن الشركة القابضة تمارس نوعين من التعسف في إطار تداول أسهم رأس مال الشركة التابعة، فأما أن تتعسف بتداول أسهم رأس مالها أو أن تتعسف بتداول أسهم رأس مال بقية المساهمين وهذا التعسف لم يشر إليه التشريع العراقي صراحة وإنما أكتفى بإدراج قيود معينة تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه، ولما كانت الشركة القابضة تسيطر على الشركة التابعة بوصفها مديراً للشركة التابعة أو عضواً في مجلس إدارتها فإن تعسفها في إدارة الشركة التابعة من حيث تداول رأس المال هو أمر محتمل وكان يقتضي على المشرع العراقي إدراج نص خاص بهذه الحالة وملاحظة الفرق بين تعسف الشركة القابضة في تداول أسهمها في رأس مال الشركة التابعة وتعسفها في تداول بقية المساهمين لأسهمهم بوصفها الطرف المسيطر وبين القيود أو الشروط المدرجة قانوناً فيما يتعلق بتداول المساهمين لأسهمهم في رأس مال الشركة ومدى إدراج شرط في النظام الأساسي للشركة يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه.

الفرع الثاني: تعسف الشركة القابضة في استعمال حق التصويت في الشركة التابعة

إن حق التصويت من الحقوق المكفولة قانوناً لكافة المساهمين عن طريق المشاركة في اتخاذ القرار في الهيئة العامة للشركة، وإن المبدأ القانوني يقضي بتناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم بمعنى إن لكل سهم صوت واحد فهذا التناسب يقصد به تناسب حق تصويت المساهم مع أسهمه في رأس مال الشركة وهذا ما صرحت به المادة (97) من قانون الشركات العراقي بقولها: (أولاً: في الشركة المساهمة والمحدودة يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها...)⁽³⁾.

(1)- المادة (71) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة.

(2)- مزوار فتحي، حماية المساهم في الشركة المساهمة (دراسة في القانون المقارن)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 56 - 57.

(3)- المادة (97/أولاً) من قانون الشركات العراقي.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

ولابد من أن يكون التصويت على قرار تم اتخاذه لمصلحة الشركة، إذ تفرض التشريعات لاتخاذ القرار المناسب أن تكون هناك أغلبية محددة في الهيئة العامة باعتبارها تستطيع السيطرة على الإرادة الجماعية مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات تصب في مصلحة الشركة ومصلحة مساهميها، ولكن رغم ذلك قد تحرف سلطة الأغلبية عن الغاية التي من أجلها منحت لها هذه السلطة وذلك باتخاذ قرارات لا تتفق ومصلحة الشركة فتسيء استعمال السلطة مما يعرضها للمساءلة القانونية. وقد حظر المشرع العراقي على رئيس مجلس إدارة الشركة أو أحد الأعضاء التصويت على قرار فيه مصلحة له، إذ قضت المادة (105) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة بأن (ثانياً: لا يسمح لرئيس مجلس إدارة الشركة أو لأحد أعضاء المجلس الأدلاء بصوته أو المشاركة في أمر ما تكون له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من دون الكشف عن ذلك والتصريح بطبيعة ومدى هذه المصلحة للأعضاء الآخرين غير المستفيدين والحصول على موافقة أغليبتهم...)⁽¹⁾.

وانطلاقاً من النص القانوني المتقدم تكون القرارات المتخذة أما فردية من قبل المدير أو من قبل المساهم أو أن يكون لمصلحة فئة معينة بحيث تكون قادرة على اتخاذ قرار سلمي يتعارض مع مصلحة الشركة مما تترتب المسؤولية عن ذلك.

فالأصل أن يتم تصويت الأغلبية على قرار ما متخذ لمصلحة الشركة حتى وإن وجدت الأقلية المعارضة له. أما إذا تبين إن الأغلبية قد صوتت على قرار لا يتماشى مع مصلحة الشركة بحيث تنعكس آثار القرار سلباً على المساهمين، فإن تصرفها في هذه الحالة يشكل تعسفاً في استعمال حقها ومن ثم يحق للأقلية اللجوء إلى القضاء⁽²⁾. ويظهر تعسف الشركة القابضة في ممارسة سيطرتها على أغلبية الأصوات داخل الهيئة العامة لفرض قرارات قد تكون لها أثر سيء على مصلحة الشركة التابعة مثل التصويت على قرار تحول الشركة أو دمجها أو تغيير جنسيتها أو نقل مركزها الرئيسي أو تعديل الشروط الواردة في عقدها أو زيادة التزامات المساهمين فهذه الأغلبية تستغل عدم حضور المساهمين الآخرين وتقوم بإصدار هذه القرارات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالشركة والشركاء الآخرين، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة القابضة بتأييد تلك القرارات السلبية التي تشكل اعتداء على حق المساهم في ضمان احترام الجهة الإدارية لمصلحة الشركة⁽³⁾.

وقد جاءت المادة (6/ ثالثاً) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة لتنص على إن: (لا يجوز للمالكي رأس المال في شركة ما ممارسة سلطاتهم في الشركة للتصويت أو لممارسة أي سلطات أخرى تؤدي لقيام الشركة بأعمال أو

(1)- المادة (105) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة.

(2)- عبادي نسيمه وعبيد فريدة، حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2018، ص41.

(3) أنظر:

- قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة 2001، المادة (210) التي تنص على (... ولا يجوز تغيير جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيس إلى خارج دولة البحرين أو زيادة أعباء المساهمين ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك).

- قانون الشركات القطري رقم (11) لسنة 2015، المادة (166) والتي تقضي بأن (يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة... من شأنه المساس بحقوق المساهم ... أو زيادة التزاماته).

تؤدي لموافقتها على أعمال من شأنها:

1- الحاق الأذى أو الضرر بالشركة لتحقيق مصلحتهم أو مصلحة المتعاونين معهم على حساب ملاك الشركاء الآخرين...).

الواقع إن هذا النص جاء مطلقاً إذ وردت عبارة (في شركة ما) وهذا يعني إن المشرع العراقي شمل جميع أنواع الشركات بهذا الحكم، ولكن لما كانت الشركة القابضة بحكم وصفها تمارس سيطرتها على شركة أخرى فأنها تختلف عن باقي الشركات مما يقتضي إدراج نص خاص يبين تعسفها وشمولها بهذا الحكم عند استعمال حقها في التصويت في الشركة التابعة لها.

ومن الجدير بالذكر إن إصدار قرارات من شأنها أن تعرض حقوق دائي الشركة للخطر تعد حالة من حالات التعسف كالقرار الصادر بتعديل رأس مال الشركة أو تخفيضه أو نقل أصولها عندما يكون إفلاسها وشيك الوقوع، فمثل هذه القرارات تنطوي على تعسف لأنها تستهدف إفقار الذمة المالية للشركة وإضعاف الضمان العام للدائنين وتهريب أموالها. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (6/ثالثاً) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة بقولها (2)- تعريض حقوق الدائنين للخطر نتيجة سحب رأس مال الشركة أو نقل أصولها عندما يكون إعسار الشركة وشيك الوقوع أو عندما يحظر القانون ذلك⁽¹⁾.

وعليه فعند موافقة الشركة القابضة بالتصويت على هكذا قرارات فإنها تكون متعسفة مما يستوجب مساءلتها.

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن تعسف الشركة القابضة في استعمال حق التصويت في الشركة التابعة يأخذ أشكالاً مختلفة فقد تتعسف الشركة القابضة من خلال التصويت على قرارات تضر بمصلحة الشركة أو على قرارات تضر بمصلحة الشركاء أي عندما يصدر القرار لصالح فئة معينة دون الأخرى، أو أن تتعسف عندما يكون تصويتها على القرار ضاراً بدائني الشركة.

الفرع الثالث: تعسف الشركة القابضة في تكوين احتياطي رأس المال من أرباح الشركة التابعة

يعد الحصول على نصيب عادل من أرباح الشركة من أهم الحقوق الأساسية للمساهمين ولكن قد تقرر الشركة بعد التصديق على الأرباح في الهيئة العامة استقطاع نسبة من تلك الأرباح والاحتفاظ بها لتكوين احتياطي لغرض توسيع مشاريع الشركة وتطويرها أو تحسين ظروف العمل والعمال فيها أو تأسيس المشاريع ذات العلاقة بنشاط الشركة أو المشاركة فيها، أو أن يتم استخدام الاحتياطي لغرض إطفاء خسائر الشركة بما لا يتجاوز (50%) منه ومن ثم يتم توزيع المتبقي من الأرباح على المساهمين.

فالاحتياطي أما أن يكون إلزامي (قانوني) وهو ما نص عليه القانون إذ يكون الاستقطاع بنسبة (5%)

(1)أنظر:

— فرقد زهير خليل، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج 9، العدد الأول، 2017، ص598.

— المادة (6/ثالثاً/2) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

ويستمر هذا الاستقطاع حين بلوغ الاحتياطي الإلزامي (50%) من رأس مال الشركة المدفوع كما يجوز للهيئة العامة للشركة أن تقرر الاستمرار باستقطاع الاحتياطي بما لا يتجاوز (100%) من رأس مال الشركة المدفوع حسب الاتفاق⁽¹⁾.

وهناك نوع آخر من الاحتياطي يسمى بالاحتياطي النظامي (الاتفاقي) ويقصد به الاحتياطي المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة باتفاق المؤسسين ويخصص للأغراض المنصوص عليها في النظام⁽²⁾. ولم تحدد القوانين النسبة المحددة لاستقطاع هذا الاحتياطي فقد تكون أعلى من النسبة المحددة للاستقطاع بالنسبة للاحتياطي القانوني ولكن لا يتم استخدامه إلا للأغراض المخصصة له. أما المشرع العراقي لم يشر إلى هذا النوع من الاحتياطي عند تنظيمه لقانون الشركات.

لا خلاف في أن تكوين الاحتياطي الإلزامي يعد ملزماً للشركة كونه مقرر بمقتضى نص في القانون إذ يعد ضماناً للشركة وللدائنين فهو يستخدم أما لسد النقص الحاصل في رأس مال الشركة نتيجة الخسائر أو لزيادة رأس مال الشركة عندما تقرر الهيئة العامة للشركة ذلك، وعليه فلا يمكن تصور وجود التعسف في هذا الإطار حيث لا تعد الشركة متعسفة باستقطاعها نسبة من الأرباح لتكوين احتياطي إلزامي فهي ملزمة بذلك قانوناً وكذلك الحال مع الاحتياطي النظامي كونه منصوص عليه بموجب النظام الأساسي للشركة باتفاق الشركاء وبالتالي يعد ملزماً أيضاً لأعضاء الشركة.

ولكن ما الحكم لو استقطعت الشركة نسبة من الأرباح كاحتياطي اختياري أو خاص فهل يشكل ذلك تعسفاً؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل وانقسموا بذلك إلى اتجاهين، لكن قبل الخوض في الإجابة لابد من تحديد المقصود بالاحتياطي الاختياري.

يقصد بالاحتياطي الاختياري أرباح مدخرة يترك أمر تقديرها للهيئة العامة للشركة باتباع سياسة معينة ويتميز هذا النوع من الاحتياطي عن النوعين السابقين بكونه يجعل الهيئة العامة للشركة حرة في تكوينه والتصرف فيه وتوزيعه أرباحاً إذا انتفت الحاجة إليه لهذا أطلق عليه مصطلح (الاحتياطي الحر) طالما إن الهيئة العامة لها الحرية المطلقة في التصرف فيه وهو لا يشكل مساساً بحقوق الدائنين لأنه لا يلحق برأس المال. وقد تلجأ الهيئة العامة إلى تكوينه لسنة أو لعدة سنوات حسب الضرورات التي تليها ظروف النشاط التجاري وتحسباً لاحتمالات قريبة الوقوع كزيادة أسعار المواد الأولية أو نشوب حرب⁽³⁾.

(1) - المادة (73) من قانون الشركات العراقي التي تنص على أنه (أولاً: 5% خمس من المدة في الأقل كاحتياطي إلزامي حتى يبلغ 50% خمسين من المدة من رأس المال المدفوع، ويجوز بقرار من الهيئة العامة الاستمرار في الاستقطاع لحساب الاحتياطي الإلزامي بما لا يتجاوز 100% مئة من المدة من رأس المال المدفوع).

(2) - المادة (40) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 والتي تنص على (ويجوز أن ينص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي).

(3) أنظر:

— إلياس ناصيف، مصدر سابق، ص 86.

الدكتورة: شذى عبد الجبار خندان

أما بشأن الإجابة على التساؤل أعلاه بصدد مدى اعتبار الاحتياطي الاختياري حالة من حالات التعسف الذي ترتكبه الشركة من عدمه فذهب اتجاه من الفقه إلى عدم تأييد تكوين الاحتياطي الاختياري لأنه يشكل إساءة في استعمال الحق في حرمان الأقلية من الأرباح السنوية أكثر من حاجة الأغلبية لتكوين هذا الاحتياطي⁽¹⁾.

في حين يرى الاتجاه الآخر بجواز استقطاع الاحتياطي الاختياري باعتباره واجباً من واجبات الهيئة العامة لمواجهة السنوات التي لا تحصل فيها الشركة على الربح⁽²⁾.

وفي رأينا، نحن نميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني لأن قرار الشركة بتكوين احتياطي اختياري لا يعد تعسفاً متى ما كانت هناك أسباب معقولة لتكوينه مثل توقع زيادة أسعار المواد الأولية، فإذا وجد ما يبرر تكوينه عد ذلك متفقاً مع مصلحة الشركة، بينما إذا انتفى المبرر فلا حاجة إلى تكوين هذا الاحتياطي مما يقتضي توزيع الأرباح على المساهمين بمعنى إن الشركة تعد المتعسفة إذا قررت الأغلبية تكوين هذا الاحتياطي رغم عدم الحاجة إليه وبالتالي يحق للمساهم في هذه الحالة إقامة دعوى للمطالبة بتوزيع الأرباح أو جزء منها والتي تم تكوين الاحتياطي بها إضافة إلى حق المساهم في التعويض على أساس الضرر الذي أصابه من جراء عدم توزيع الأرباح والذي يشكل اعتداءً على أحد حقوقه الأساسية ألا وهو الحد في الأرباح.

أما عن موقف المشرع العراقي فعلى الرغم من أنه لم يشر صراحةً إلى مصطلح الاحتياطي الاختياري إلا أنه نص في المادة (55/ ثالثاً) من قانون الشركات على (احتجاز جزء من أرباح الشركة كاحتياطي لتوسيع وتطوير المشروع بدلاً من توزيعه أرباحاً، بعد استثماره فعلاً في الغرض المحتجز من أجله وإضافة هذا الاحتياطي إلى رأس المال وإصدار أسهم جديدة بما يعادل هذا الاحتياطي يوزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم برأس المال)⁽³⁾.

يبدو إن المشرع العراقي قد قصد الإشارة إلى مضمون الاحتياطي الاختياري وهذا يتضح من خلال عبارة (يعد استثماره فعلاً في الغرض المحتجز من أجله) وكان على الأجدد به أن يذكر نوع هذا الاحتياطي ويحدد المقصود به، ومتى يمكن اعتباره تعسفاً في حالة فرضه من قبل الشركة القابضة وأن يدرج هذا النص ضمن موضوع توزيع الأرباح.

وجدير بالذكر إن الشركة قد تلجأ إلى إخفاء قسم من الأرباح بقصد تكوين احتياطي مستتر بوضع قيمة لموجوداتها إلى جانب الأصول من الميزانية تقل عن قيمتها الحقيقية وبذلك تختفي الأرباح أو تنخفض قيمتها

– الاحتياطي وأهميته وأنواعه مقال منشور على الإنترنت على الموقع الإلكتروني <http://m.facebook.com>posts> تاريخ النشر 2016/2/22، تاريخ زيارة الموقع 2020/4/6.

(1) أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص282.

(2) لطيف جبر كومان، الشركات التجارية، ط2، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، 2006، ص216.

(3) المادة (55 / ثالثاً) من قانون الشركات العراقي، وقد أخذ بالاحتياطي الاختياري قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، إذ نصت المادة (70) منه على (ب- للهيئة العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تقرر اقتطاع نسبة لا تزيد عن 20% من الأرباح السنوية الصافية للشركة لحساب الاحتياطي الاختياري وللهيئة العامة أن تقرر استخدام هذا الاحتياطي لأغراض الشركة أو توزيعه على الشركاء كأرباح إذا لم يستخدم في تلك الأغراض).

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

الحقيقية فهذا الشكل من الاحتياطي يعد غير مشروع إذا حصل بطريق الغش بقصد الإضرار بحقوق المساهمين أو بالخزينة العامة⁽¹⁾.

ومن خلال كل ما تقدم يبدو لنا جلياً بأن الشركة القابضة لا تكون متعسفة إذا قامت بتكوين احتياطي إلزامي واحتياطي نظامي أو اتفاقي، كما لا يتحقق التعسف متى ما قررت فرض احتياطي اختياري لمواجهة ظروف معينة ولأسباب معقولة، ولكن تظهر حالة التعسف عندما لا تكون هناك حاجة لفرض الاحتياطي الاختياري ورغم ذلك تقوم بفرضه، حيث أنها تحد من أرباح المساهمين بقصد الإضرار في هذه الحالة مما يرتب مسؤوليتها عن ذلك.

ولكي تتحقق مسؤولية الشركة القابضة عن حالتي الخطأ والتعسف في إدارة الشركة التابعة لابد أن يكون هناك ضرر أصاب الشركة التابعة، إذ لا يكفي مجرد وقوع الخطأ أو صدور تعسف في الإدارة لمساءلة الشركة القابضة.

ويشترط في الضرر أن يكون محققاً أي أنه وقع أو سيقع حتماً وليس مجرد ضرر احتمالي كما يشترط أن يكون مباشراً أي أنه نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع، وأن يكون شخصياً لمن يطالب به إضافة إلى أن يكون قد أصاب حق مكتسب أو مصلحة مشروعة للمضرور. ولعل أبرز صور الضرر الناشئ عن خطأ الشركة القابضة أو تعسفها هو النقص في موجودات الشركة بحيث لا تكفي هذه الموجودات لسداد ديونها. ويشترط وجود علاقة مباشرة بين الضرر الحاصل بالشركة التابعة وخطأ الشركة القابضة حتى تتوافر أركان المسؤولية المدنية ومن ثم مساءلة الشركة القابضة عنه، فمن يدعي وجود الضرر عليه إثبات ذلك وأن يبرهن على إن الخطأ أو التعسف قد أدى إلى وقوع الضرر القائم⁽²⁾.

فمتى ما ثبتت علاقة السببية ترتبت المسؤولية على الشركة القابضة أما إذا انقطعت تلك العلاقة كأن يكون الضرر قد وقع نتيجة سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور فعندئذ تنتفي مسؤولية الشركة القابضة.

(1) - إلياس ناصيف، مصدر سابق، ص 86.

(2) - تركي مصلح حمدان، مصدر سابق، ص 269.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات التي يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: النتائج:

(1) لم ينظم المشرع العراقي في أحكام قانون الشركات موضوع الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة رغم أهمية هذا الموضوع.

(2) اختلفت التعاريف الفقهية التي قيلت بصدد الشركة القابضة ولكننا قمنا بترجيح التعريف الذي أورده الفقه الفرنسي بسبب دقته ووضوحه، ثم أوردنا تعريف مانع وجامع للشركة القابضة بأنها (شركة من شركات الأموال تمتلك اسهماً في رأس مال شركات الأموال الأخرى بما يمكنها من السيطرة مالياً وإدارياً على تلك الشركات التابعة لها).

(3) لم يكن المشرع العراقي موفقاً في صياغة تعريف الشركة القابضة في المادة (1/أولاً/أ) من القانون رقم (17) لسنة 2019، فبالرغم من أنه حدد وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها إلا أنه أورد تناقضاً في التعريف فمن جهة عرف الشركة القابضة بأنها شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة، ومن جهة أخرى بين في الفقرة (2) بأن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة.

(4) تعد خاصية السيطرة التي تتميز بها الشركة القابضة من أهم الخصائص باعتبار إن هذه الخاصية هي التي تحدد طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها.

(5) تنهض مسؤولية الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة في حالتي الخطأ والتعسف.

(6) يتمثل خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة عند مخالفتها لأحكام القانون والنظام الأساسي للشركة التابعة وممارستها لأعمال الغش.

(7) توصلنا إلى إن سعي الشركة القابضة بحكم سيطرتها على الشركة التابعة للحصول على معلومات جوهرية تحقق لها الفائدة يشكل حالة أخرى من حالات الغش.

(8) لم يتضمن قانون الشركات العراقي حالتي إفشاء أسرار الشركة التابعة واستغلال الشركة القابضة للمعلومات الجوهرية التي تحصل عليها من الشركة التابعة باعتبارها من حالات الغش.

(9) ينشأ تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة عند تداول أسهم رأس مال الشركة التابعة وعند التصويت على القرارات في الشركة التابعة وكذلك عند تكوين احتياطي رأس المال من أرباح الشركة التابعة.

(10) اختلاف الفقه في مدى اعتبار الاحتياطي الاختياري تعسفاً من قبل الشركة القابضة من عدمه، ولكننا استنتجنا بأن هذا الاحتياطي يشكل تعسفاً متى ما انتفى المبرر لتكوينه ورغم ذلك لم تقم الشركة القابضة بتوزيعه كأرباح على المساهمين.

(11) لم يشر المشرع العراقي صراحةً إلى الاحتياطي الاختياري ولكن أشار له ضمناً ورغم ذلك لم يحدد المقصود به

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

ومدى اعتباره تعسفاً من قبل الشركة القابضة من عدمه.

ثانياً: التوصيات:

- (1) ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم موضوع الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة ضمن أحكام قانون الشركات، وكذلك صياغة أحكام خاصة بالشركة القابضة لاختلافها عن باقي الشركات في جوانب كثيرة أبرزها عنصر المسؤولية.
- (2) نوصي بأن يتم تعديل تعريف الشركة القابضة الوارد في المادة (1/أولاً) من القانون رقم (17) لسنة 2019 وذلك بحذف الفقرة (2) من المادة المذكورة لتكرارها وتناقضها.
- (3) نوصي المشرع العراقي بأن ينظم أحكاماً خاصة تتعلق بالغش وإن يورد ضمن حالات الغش حالة حصول الشركة القابضة على معلومات جوهرية تحقق فائدتها مما تضر بمصلحة الشركة التابعة وكذلك الإشارة إلى حالة إفشاء أسرار الشركة إذ لم يتضمنها قانون الشركات.
- (4) نوصي بأن يتم إدراج نص خاص ضمن أحكام قانون الشركات يوضح استعمال الشركة القابضة لحقها في التصويت عند إدارتها للشركة التابعة لها وحالة تعسفها في هذا الجانب.
- (5) وأخيراً نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (55/ثالثاً) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 التي أشارت ضمناً إلى الاحتياطي الاختياري ولكن دون تحديد المقصود بهذا الاحتياطي والإشارة إليه بشكل صريح ومدى اعتباره تعسفاً من قبل الشركة القابضة من عدمه وياحبذا لو أدرج هذا النص ضمن موضوع توزيع الأرباح.

قائمة المصادر

أولاً: معاجم اللغة:

1. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، 1999.
2. مجمع اللغة العربية (مجموعة من علماء اللغة العربية)، المعجم الوسيط، ط2، إسطنبول، 1979.

ثانياً: الكتب:

1. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
2. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج3، ط5، مكتبة الحلبي، بيروت، 2008.
3. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجال إدارة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، دار الخليج للنشر والتوزيع، 2017.
4. حسني المصري، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، ط2، 1985.
5. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2007.

6. صلاح أمين أبو طالب، الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
 7. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
 8. فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
 9. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بغداد، 2005.
 10. لطيف جبر كومان، الشركات التجارية، ط2، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، 2006.
 11. محسن عبد الحميد إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1997.
 12. محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركتها التابعة، ط1، عمان، 1990.
- ثالثاً: البحوث:

- 1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم ونوفل رحمن ملغيط الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوز على الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج4، العدد الأول، 2012.
- 2- أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها (دراسة مقارنة)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، 2014.
- 3- أسيل باقر جاسم وصفاء تقي العيساوي وأحمد سلمان الشهيبي، المركز القانوني لمجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، مج 15، العدد الأول، 2013.
- 4- براق عبد الله مطر، الشركة القابضة - دراسة في ضوء القوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج1، العدد 14، 2012.
- 5- عبد العزيز اللصاصمة وبدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المظلمة والخطئة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 25، العدد الأول، 2009.
- 6- فرقد زهير خليل، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج 9، العدد الأول، 2017.
- 7- محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، 1976.

رابعاً: الرسائل والأطاريح:

1. بن الالي سامية، الشركة القابضة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، 2019.
2. رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، 2004.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي

3. عبادي نسيمه وعبيد فريدة، حماية حقوق المساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2018.

4. مزوار فتحي، حماية المساهم في الشركة المساهمة (دراسة في القانون المقارن)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

خامساً: المنشورات الإلكترونية:

1. الاحتياطي وأهميته وأنواعه، مقال منشور على الإنترنت على الموقع الإلكتروني: <http://m.facebook.com>posts> تاريخ النشر 2016/2/22، تاريخ زيارة الموقع 2020/4/6.

سادساً: القوانين:

أ) القوانين العربية:

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 2- قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.
- 3- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.
- 4- قانون الشركات الكويتي رقم (28) لسنة 1995.
- 5- قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.
- 6- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.
- 7- قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة 2001.
- 8- قانون الشركات القطري رقم (11) لسنة 2015.
- 9- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004 (المعدل لقانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997).
- 10- القانون رقم (17) لسنة 2019 (قانون تعديل قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997).

ب) القوانين الأجنبية:

1. English Companies Act 1948.
2. English Companies Act 1985.