Journal Of the Iraqia University (68-1) July (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

الشركة القابضة وفقا للتعديل الجديد لقانون الشركات العراقي (دراسة قانونية مقارنة)

م.م. جلال حسن حنتوش رشيد

م.م. احمد زكي يحيى

كلية القانون جامعة اهل البيت (ع)

الخلاصة

بفعل الثورة الصناعية فقد تكونت موجة من التجديدات وتطورت الكثير من الصناعات ، وبعد استخدام النفط كمصدر للطاقة أصبح الانتاج كبيراً ، وتضاعفت رؤوس الأموال المستثمرة ، ونتيجة للمنافسة الشديدة بين الشركات التي تعمل في قطاعات متماثلة ، اختفت بعض هذه الشركات لعدم قدرتها على الاستمرار في المنافسة ، وتكتل البعض الاخر ، الأمر الذي أدى الى تكوين شركات عملاقة ضاقت بلادها بنشاطها ومشاريعها ، فدفعتها مصالحها الى الانطلاق الى خارج دولها ، أي الى الدول الاخرى ، فتكونت الشركات متعددة الجنسية والشركة متعددة الجنسية ليست شركةً واحدةً من الناحية القانونية ، بل تتكون من شركة في القمة هي الشركة القابضة ، تتبعها شركات اخرى تابعة لها إدارياً ومالياً ، وان كانت مستقلة عنها الشركة القابضة من الناحية القانونية ، وتنتشر الشركات التابعة في دولٍ عديدة قد تكون بعيدة جغرافياً عن الشركة القابضة ، إلا انها تدور في فلكها وتعمل على تطبيق الخطة الاقتصادية التي تضعها الشركة القابضة.

Abstract

The importance of this subject is that this kind of companies have been entered Iraq directly after the 2003 war, and started their actual activities although the Iraqi company law did not regulate these companies.The holding company differs from others, because its main activity is to control the other companies by making them its subsidiaries, specially the companies of other states like our country.This study consists of four chapters, the first one deals with the legal concept of the holding company which is divided to three sections to analyze this concept in the western countries, Iraq, and other Arab countries.The second chapter is concerned with the establishment of the holding company and its financial system which is divided into two sections, the first one deals with the establishment of the holding company which may be happened by two ways, the first one is the establishment of the holding company according to the national law, the second one is the establishment of the holding company according to a treaty .The conclusion contains the most important results of this study, and the recommendations to the Iraqi company law.

المقدمة

اولا: التعريف بموضوع البحث:-

لما كان العراق مقبلاً على تحولات اقتصادية كبيرة نتيجة الانتقال المفاجئ من نظام الاقتصاد الموجه الى نظام اقتصاد السوق ، ونتيجةً للحاجة الواقعية لرؤوس الأموال الاجنبية بما تحمله معها من خبرة فنية وتقنية لإنعاش الاقتصاد ، لابد من الأخذ بسياسة اقتصادية حكيمة توازن بين هذه الحاجة التي تتمثل بالشركات القابضة الاجنبية التي تسعى الى دخول السوق العراقية وبين حماية الاقتصاد العراقي من سيطرة تلك الشركات آخذين بنظر الاعتبار تجارب الدول النامية الأخرى التي فتحت أبوابها لتلك الشركات ، ومن هنا اصبحت دراسة الشركات القابضة دراسة قانونية مستفيضة أمراً غايةً في الأهمية ، لأن مثل هذه الدراسات هي التي تحدد الأساليب المثلى للتعامل مع هذه الشركات حتى يضع المشرع العراقي القواعد القانونية الملائمة لتنظيم نشاط هذه الشركات في العراق بالشكل الذي يضمن تحقيق منافعها ودرأ مخاطرها.ويتعين على المشرع العراقي تنظيم علاقة الشركات القابضة بشركاتها التابعة ، حيث تتميز هذه العلاقة بانها علاقة إدارية ومالية في آن واحد ، فالشركات القابضة تسيطر على شركاتها التابعة إدارياً ومالياً ، ونتيجةً لهذه السيطرة تحدد الشركات القابضة إستراتيجية ادارية ومالية يجب على الشركات التابعة الالتزام بها وان ادى ذلك الى الاضرار بالدولة المضيفة ، كتحويل جميع أو معظم الارباح التي تحققها تلك الشركات الى دول الشركات القابضة ،

الأمر الذي يوجب على المشرع تنظيم علاقة الشركات القابضة بالشركات التابعة لها بالشكل الذي يضمن عدم الإضرار بالاقتصاد العراقي عندما تباشر الشركات القابضة نشاطها في العراق مباشرةً أو عن طريق شركاتها التابعة.

ثانيا : اهمية الموضوع :-

تأتي أهمية هذه الدراسة من الدور الذي تلعبهُ الشركات القابضة في الحياة الاقتصادية للدول التي تمارس نشاطها فيها ، فقد ثبت في الدول المتقدمة ان تلك الشركات تستطيع ان تحرك مقادير ضخمة من الأرصدة النقدية ، كما انها توظف استثمارات هائلة في الصناعات الهامة في تلك الدول ، الأمر الذي يزيد من قدراتها في التأثير على الموارد المالية وميزان المدفوعات.أما الدول النامية فقد ظلت مجرد مورد للمواد الأولية ، حيث استطاعت الشركات القابضة التابعة للدول الغربية ان تسيطر على أغلب الصناعات الاستخراجية في تلك الدول عن طريق شركاتها التابعة. كما تعمد الشركات القابضة الى منع انتقال التكنولوجيا بخلاف ما تدعي الى الدول النامية حتى تبقى تلك الدول في حاجة دائمة الى تلك الشركات ، وتعمل الشركات القابضة أيضاً على تحويل كافة أو معظم الارباح التي تحققها شركاتها التابعة في الدول المضيفة الى دول الشركات القابضة ، والتي غالباً ما تكون احدى الدول الغربية ، وبذلك يتم امتصاص الأرصدة النقدية من الدول المضيفة للشركات التابعة وتحويلها الى دول الشركات القابضة.

ثالثا : اشكالية البحث:-

تتمثل الإشكالية في دراسة النظام القانوني للشركة القابضة وبيان تعديل قانون الشركات الجديد الذي سلط الضوء على الشركات القابضة ، كما تتمثل بعدم وجود دراسات قانونية متكاملة لكافة جوانب هذا الموضوع ، وان وجدت بعض الدراسات الاقتصادية والسياسية والقليل من الدراسات القانونية التي انصبت على مجموعة الشركات ككل دون التركيز على أهم هذه الشركات وهي الشركة القابضة ، وترجع صعوبة هذه الدراسة الى انها تدخل بالضرورة في نطاق العديد من فروع القانون وهي قانون التجارة ، وقانون الشركات ، والقانون الدولي العام ، والقانون الدولي الخاص ، والقوانين المالية ، وقوانين الاستثمار ، بالإضافة الى عدم وجود تطبيقات قضائية عربية تتعلق بالشركات القابضة ، لعدم انتشار هذه الشركات في الدول العربية والتي لم ينظم معظمها هذا النوع من الشركات في تشريعاتها ، الأمر الذي دفعنا الى اللجوء الى الدراسات القانونية والتطبيقات القضائية الاجنبية للإحاطة بكافة الجوانب القانونية لهذا الموضوع.

رابعا: منهجية البحث:-

اعتمدنا المنهج التحليلي و المقارن في كثير من الجزيئات ، حيث تم تناول النصوص القانونية المتعلقة بموضوع هذا البحث في قانون الشركات العراقي بتعديل (٢٠١٩) ، والمقارنة مع قوانين عربية ، كالقانون الأردني والقانون المصري ، إضافة إلى آراء الفقهاء ودراسات سابقة في الموضوع ، ومجموعة من الأحكام القضائية التي عالجت موضوع الدراسة.

خامسا :خطة البحث :-

قد اقتضت دراسة هذا الموضوع تقسيمه على مبحثين ، تضمن المبحث الاول بحث مفهوم الشركة القابضة وذلك في مطلبين ، خصصنا الأول للتعريف بالشركة القابضة في التشريع والفقه ، وخصصنا الثاني لبحث شروط الشركة القابضة ، أما المبحث الثاني فقد تضمن إنشاء الشركة القابضة وإدارتها ، وذلك في مطلبين ، بحثنا في الأول إنشاء الشركة القابضة ، وبحثنا في الثاني إدارة الشركة القابضة .

المبحث الأول مفهوم الشركة القابضة

من اجل بيان مفهوم الشركة القابضة فانه لابد من الإحاطة بموقف الفقه والتشريعات المختلفة لهذه الشركة ، كما ان الامر يستلزم بيان شروطها ، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبحث في الأول تعريف الشركة القابضة ، ونبحث في الثاني شروط الشركة القابضة .

المطلب الأول تعريف الشركة القابضة

عرّفت بعض التشريعات الشركة القابضة تعريفات مختلفة ، كما اجتهد الفقه واختلف في هذا التعريف ، لذلك وللوقوف على موقف التشريعات والفقه سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نبحث في الأول التعريف بالشركة القابضة في الفقه ، ونبحث في الثاني التعريف بالشركة القابضة في التشريعات.

الفرع الأول التعريف بالشركة القابضة في الفقه

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للشركة القابضة فبالنسبة للفقه الفرنسي فيعرّف رأي من الفقه الشركة القابضة بأنها (شركة تملك أسهماً في عدة شركات أخرى وتسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارة الشركة ، بتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة وكيفية تسيير أو إدارة أمور الشركات التابعة) ويعرفها رأي آخر من الفقه بأنها (تلك الشركة التي تملك المشاركة في مشروعات عدة بغرض الإدارة والتوجيه والسيطرة على النشاط)كما يعرف رأي آخر في الفقه الفرنسي هذه الشركة بأنها (هي الشركة التي يكون نشاطها الرئيسي أو الوحيد هو تملك وإدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأس مال شركات أخرى)اما بالنسبة للفقه العربي ، فانه لم يتفق على تعريف محدد للشركة القابضة شأنه في ذلك شأن الفقه الغربي ، فقد ذهب رأي من الفقه الى تعريفها بأنها (مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاطاً انتاجياً في دولة مختلفة ، وتتمتع كل منهابجنسية مختلفة ، والتي تخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار استراتيجية عالمية موحدة) (٤).وهناك من أعطى تعريفاً محدداً للشركة القابضة بأنها: (هي الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأس مال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها قانوناً بنسبة تمكنها في الواقع أو في القانون من السيطرة على الإدارة والعمليات فيها) (٥).وذهب جانب من الفقه الى إعطاء تعريف محدد للشركة بانها: (كل شركة يكون غرضها المشاركة أو المساهمة في الشركات الأخرى بهدف السيطرة عليها ، ولا تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً)(٦).اما بالنسبة للفقه العراقي فان القليل منه قد بحث في الشركة القابضة ، واكتفى بالإشارة الى انه لا يوجد تعريف متفق عليه للشركة القابضة في الفقه العربي ، وان التعاريف التي ساقها الفقه وبعض التشريعات كلها ترتكز على فكرة واحدة تتميز بها هذه الشركات وهي ان الشركة القابضة هي الشركة التي لها سيطرة معينة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة بحيث تستطيع الاولى ان تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة ، أو ان تؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة.

الفرع الثاني التعريف بالشركة القابضة في التشريعات

نظمت معظم التشريعات الشركة القابضة ، وعرفتها تعريفات مختلفة ، فبالنسبة لقانون الشركات الإنكليزي لسنة(١٩٨٥) المعدل سنة(١٩٨٩) فلم يعرف الشركة القابضة بل حدد الحالات التي تكون فيها الشركة قابضة أو تابعة ، حيث نصت المادة (٧٣٦) من القانون المذكور على ان:

((١. الشركة تكون تابعة لشركة أخرى اذا كانت الأخيرة:

أ- لها أغلبية حقوق التصويت.

ب- اذا كانت شريكة فيها ولها الحق في تعيين أو فصل أغلبية أعضاء مجلس ادارتها ، أو اذا كانت شريكة فيها وتسيطر وحدها وفقاً لاتفاق مع الشركاء الآخرين على حق التصويت فيها.

2. تكون الشركة تابعة اذا كانت مملوكة كلياً من قبل شركة اخرى وليس فيها شركاء آخرون أو كان هناك شركة أو أكثر شريكة غير انها تابعة للشركة المالكة ، أو أشخاص يتصرفون نيابة عنها أو عن شركاتها التابعة المملوكة لها كلياً)).اما بالنسبة للقانون الأمريكي لسنة ١٩٣٥ فانه عرّف الشركة القابضة في المادة(٧٩) الفقرة(٧) بند(أ) بأنها:

أ. ((أي شركة تملك أو تسيطر أو تحوز بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع الحق في التصويت على ١٠٪ أو أكثر من الاسهم والسندات في شركة مخصصة للنفع العام أو أي شركة أخرى تُعدّ شركة قابضة استناداً الى هذا البند أو البند(ب) ما لم تقرر هيئة سوق الأوراق المالية بأن مثل هذه الشركة لا تعد شركة قابضة)).

ب. ((اذا قررت الهيئة بعد الملاحظة والسماع ان شخصاً ما له سيطرة مباشرة أو غير مباشرة وكانت تلك السيطرة مؤثرة على إدارة أو سياسات أي مرفق عام أو شركة قابضة وكانت السيطرة ضرورية وملائمة للمنفعة العامة أو لحماية المستثمرين أو المستهلكين ، فأن مثل ذلك الشخص يكون خاضعاً للالتزامات والواجبات والمسؤوليات المفروضة على الشركات القابضة بموجب هذا القانون)اما بالنسبة للموقف في فرنسا ، فلم يتعرض المشرع الفرنسي لتعريف الشركة القابضة صراحةً في القانون الصادر عام(١٩٦٦) إلا انه ميز في المواد (٣٥٤-٣٥٩) بين الشركة القابضة والشركة المشاركة حيث استلزم للشركة القابضة ان تمتلك ما يجاوز ٥٠٪ من رأس مال شركة اخرى ، بينما اكتفى فيما يتعلق بالشركة المشاركة ان تمتلك بين ١٠٪ الى ٥٠٪ من رأس مال شركة اخرى أما قانون الشركات الفرنسي رقم ٨٥-٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ فقد أورد في المادة (٣٥٥) الفقرة (١) منه تعريفاً للشركة القابضة أو المسيطرة بأنها (كل شركة تحوز بطريق مباشر أو غير مباشر جزءاً من رأس مال شركة اخرى بحيث يخولها أغلبية الأصوات في الهيئة العامة لهذه الشركة ، أو هي الشركة التي يكون لها وحدها أغلبية الأصوات بمقتضى اتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة) اما بالنسبة للتشريعات العربية ، فان معظم التشريعات العربية لم تعالج الشركة القابضة ، إلا ان هناك دولاً عربية نظمت الشركة القابضة بقوانين خاصة ، وهي لبنان ومصر وسوريا ، كما ان هناك دولاً عربية أخرى نظمت الشركة القابضة

في قوانين الشركات وهي الأردن والكويت وعُمان و قطر والعراق .فقد عالج المشرع المصري الشركات القابضة والتابعة لأول مرة من خلال قانون الاستثمار المرقم(٢٣٠) لسنة ١٩٨٩ والذي أجاز لشركات الاستثمار إنشاء شركات تابعة لها ، وفي عام ١٩٩١ صدر القرار الوزاري رقم ٢٠٤ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ، وقد تضمن هذا التعديل البيانات الواجب توافرها في حسابات مجموعة الشركات ، والتي تبين أصول والتزامات وحقوق المساهمين ، وإيرادات ومصروفات وموارد الشركة القابضة وشركاتها التابعة كأنها مشروع واحد. واضاف التعديل المذكور فقرة جديدة للمادة (١٨٨) جاء فيها: ((ويجب ان تعد الشركات القابضة قوائم مالية مجمعة...)) ، يتضح مما تقدم ان المشرع المصري قد عالج الشركة القابضة دون ان يعرفها صراحةً إلا انه اخذ بفكرة السيطرة على الشركات التابعة بوسيلتين ، الأولى ان تزيد مساهمة الشركة القابضة على نصف راس مال الشركة التابعة ، أما الوسيلة الثانية فهي سيطرة الشركة القابضة على تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة.ان معالجة المشرع المصري سالفة الذكر للشركة القابضة كانت فيما يخص شركات القطاع الخاص ، إلا ان المشرع المذكور عالج الشركة القابضة مرةً أخرى في مجال القطاع العام ، وذلك بإصداره قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، وبموجب هذا القانون حلت الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام ، كما حلت الشركات التابعة محل الشركات التي كانت تشرف عليها هذه الهيئات.ولم يعرف هذا القانون الشركة القابضة إلا انه عالجها معالجةً تختلف تماماً عن معالجة القوانين الأخرى داخل مصر أو خارجها ، حيث ذهبت المادة(١) منه الى ان رأس مال الشركة القابضة يكون مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وذهبت المادة(٢) منه الى تولي الشركة القابضة استثمار أموالها من خلال الشركات التابعة لها ، كما يكون للشركة القابضة عند الاقتضاء ان تقوم بالاستثمار بنفسها. وقد بينت المادة(١٦) بأنه تعتبر شركة تابعة وفق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لاحدى الشركات القابضة ٥١٪ من رأس مالها على الأقل اما بالنسبة للموقف التشريعي في العراق ، فانه لم يعالج في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ قبل التعديل الشركة القابضة ، وقد يتبادر الى الذهن أمكان تأسيس شركة مساهمة في العراق في ظل هذا القانون وتحويلها بعد ذلك فعلياً الى شركة قابضة ، عن طريق سيطرتها على شركات أخرى وذلك بشراء اسهمها والاشتراك في رؤوس أموالها بنسبة معينة تكون كافية للسيطرة عليهاإلا ان هذا الفرض لا يمكن حصوله لأن قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ قد حدد صراحةً نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في رأس مال الشركات بالشكل الذي يصعب معه السيطرة على الشركة التي تمت المساهمة في رأس مالها. حيث نصت المادة (٣٢-أولاً-١) على انه: ((لا يجوز ان تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من غير القطاع الاشتراكي في الشركة المساهمة الخاصة على ٢٠٪ عشرين من المئة من راس مالها ، وللجهة القطاعية المختصة ان تحدد الحد الأعلى لمساهمة الشخص الطبيعي والمعنوي من غير القطاع الاشتراكي في الشركة المختلطة على ان لا تتجاوز ١٠٪ عشرة من المئة من رأس المال)يتضح من نص المادة (٣٢-أولاً-١) أعلاه ان المشرع العراقي قد منع صراحةً ان تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في الشركة المساهمة الخاصة على ٢٠٪ من راس مالها ، كما منع ان تزيد نسبة مساهمتهم في الشركة المختلطة على ١٠٪ ، وبذلك يكون المشرع العراقي قد اضعف الى حد كبير إمكانية سيطرة شركة من القطاع الخاص على أي شركة مساهمة خاصة أو مختلطة عن طريق المساهمة في رأس مالها لأن النسب المسموح بها لا تخول المساهم من القطاع الخاص السيطرة على مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة أو المختلطة التي ساهم ذلك القطاع بجزء من راس مالها.ولم يقف المشرع العراقي في قانون الشركات عند هذا الحد بل حدد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي في شركات الاستثمار ، بالشكل الذي لا يمكن معه السيطرة على تلك الشركات ، حيث نصت المادة (٣٢-أولاً-٢) على انه: ((لا يجوز ان تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي على ٥٪ خمس من المئة من راس المال في شركة الاستثمار)) ، ولا يخفى ان هذه النسبة لا يمكن ان تخول صاحبها السيطرة على شركة الاستثمار بأي حال من الأحوال كما ان قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة١٩٩٧ لم يتناول الشركة القابضة ، بل عالج فقط الشركة العامة باعتبارها وحدة اقتصادية ممولة ذاتياً ومملوكة للدولة بالكامل وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتعمل وفق أسس اقتصادية.يتضح مما تقدم ان المشرع العراقي في قانون الشركات قد حدد حصراً أنواع الشركات التي يمكن تأسيسها في العراق ولم يكن من بينها الشركة القابضة ، ولما كان المشرع في قانون الشركات النافذ قد حدد نسبة مساهمة القطاع الخاص في الشركات القائمة بالشكل الذي لا يؤهله للسيطرة على تلك الشركات ، فأن المشرع العراقي يكون قد حظر ضمناً قيام شركات قابضة في العراق.إلا ان تطورات هامة على صعيد التشريع حدثت للنظام القانوني في العراق بعد حرب عام٢٠٠٣ وسقوط النظام السياسي الذي كان قائماً آنذاك ، وسنتعرض لتلك التطورات التشريعية تباعاً بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث.

أولاً. تعديل قانون الشركات الاول رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

لعل أبرز التطورات التشريعية انذاك هو أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٤ الصادر في شباط ٢٠٠٤ والقاضي بتعديل قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧من التعديلات الملفتة للنظر والمتعلقة بموضوع البحث هو تعديل المادة(١) من القانون والتي كانت تنص على انه: (يهدف هذا القانون الى تنظيم وتوثيق الشركات وتطوير نشاطها وفق مقتضيات خطط التنمية ومستلزمات مرحلة البناء الاشتراكي).وقد عدّلت هذه المادة لتصبح كما يلي: ((يهدف هذا القانون الى:

1. تنظيم الشركات
2. حماية الدائنين من الاحتيال
3. حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الاسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً
4. تعزيز توفير المعلومات الكاملة للملاك المتعلقة بقرارات تؤثر على استثماراتهم وشركاتهم)ان الأمر الذي يلفت النظر في تعديل هذه المادة هي الفقرة (٣) التي تبين ان قانون الشركات المعدّل يهدف الى حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح وسوء التصرف الذي قد يصدر من مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم والمسيطرين على شؤون الشركة من الناحية الواقعية.وقد لمسنا من خلال استعراضنا السابق لقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ان نصوصه قد أضعفت الى حد كبير إمكانية سيطرة أي من المساهمين أو الأشخاص المعنوية على الشركات القائمة ، وقد تجلى ذلك صراحةً من خلال نص المادة (٣٢) بفقرتيها أولاً وثانياً ، وذلك لتحديد هذه المادة نسباً عليا للمساهمة في رؤوس أموال شركات المساهمة الأمر الذي يدفع الى الاعتقاد بأن تعديل قانون الشركات الصادر في شباط عام ٢٠٠٤ قد سمح بإمكانية سيطرة البعض على الشركات القائمة.

وهذا ما حصل فعلاً حيث علق هذا التعديل الفقرتين (أولاً وثانياً) من نص المادة (٣٢) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ، وبناءً على هذا التعليق اصبح من الممكن ان تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في الشركة المساهمة الخاصة على ٢٠٪ من رأس مالها ، بمعنى آخر وبموجب هذا التعديل لا يوجد حد أعلى لمساهمة القطاع الخاص في رأس مال الشركة المساهمة الخاصة ، وكذلك الحال في الشركة المساهمة المختلطة ، فبعد ان كان المشرع العراقي في قانون الشركات قد وضع حداً أعلى لمساهمة القطاع الخاص في الشركة المساهمة المختلطة وهو ١٠٪ من رأس المال ، فأن التعديل قد علق النص ، وبذلك زال هذا التحديد ولم يعد هناك حد أعلى لمساهمة القطاع الخاص في الشركة المساهمة المختلطة مما يفسح المجال أمام السيطرة على الشركات المساهمة الخاصة والمختلطة.ومن الممكن ان تكون تلك السيطرة من شركات قابضة أجنبية أو عراقية ، إذ اصبح من اليسير تأسيسها بعد هذا التعديل كشركات مساهمة ثم تباشر نشاطها بالمساهمة في رؤوس أموال الشركات المساهمة القائمة بالقدر الذي يكفي للسيطرة عليها.

ثانياً. امر إلحاق بعض الشركات العامة ببعض الوزارات

التطور التشريعي الآخر هو صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٥ الصادر في ٢٠٠٤/٤/٢٠ الذي يتعلق بإعادة الشركات الصناعية العسكرية على الوزارات ، وتشمل الشركات الصناعية العسكرية بموجب هذا الأمر تلك الشركات المملوكة للدولة والتي كانت تابعة لهيئة التصنيع العسكري التي تم حلها بموجب الأمر رقم ٢ الصادر في ٢٠٠٣/٥/٢٣.وبذلك تم بموجب الأمر رقم ٧٥ توزيع وإلحاق الشركات العامة التابعة لهيئة التصنيع العسكري بأربع وزارات هي: وزارة الصناعة والمعادن ، ووزارة المالية ، ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية ، ووزارة الإسكان.ان الذي يلفت النظر لدى الإطلاع على الملحق (أ) الذي يتضمن أسماء الشركات التابعة لهيئة التصنيع العسكري ومجال نشاطها ومستوى الدمار الذي أصابها بعد الحرب وبعد أعمال النهب ، هو أن عدد هذه الشركات هو ٣٢ شركة عامة ، وان عدد الشركات المختصة بالصناعات العسكرية فعلاً هو ١٠ شركات ، وعدد الشركات العامة ذات النشاط المدني هو ٢٢ شركة ، ولما كانت نسبة الشركات ذات النشاط المدني تفوق الثلثين ، فأن تسمية الهيئة باسم هيئة التصنيع العسكري لم يكن لها مبرر.كما ان مستوى الدمار الذي اصاب معظم الشركات ذات النشاط المدني لم يكن كبيراً لعدم استهدافها عسكرياً ، لذلك كان بالإمكان الاحتفاظ بهذه الشركات الصناعية ذات النشاط المدني كشركات متمتعة بالشخصية المعنوية وبالاستقلال القانوني بدلاً من إلحاقها بالوزارات وإلغاء شخصياتها المعنوية واستقلالها القانوني ، علماً إن إلحاق بعض تلك الشركات بوزارات لا علاقة لها بالاختصاص الصناعي لتلك الشركات يعني إنهاء تلك الشركات الصناعية من الناحية الواقعية .ان إلحاق تلك الشركات العامة التي كانت تابعة لهيئة التصنيع العسكري بالوزارات وزوال شخصيتها واستقلالها القانوني لم يكن توجهاً صحيحاً ، لأن تلك الشركات كانت تتولى صناعات مدنية هامة ومتنوعة ، وكان بالإمكان إعادة تأهيلها وتطويرها خدمة للاقتصاد الوطني.

ثالثاً. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٦)

التطور التشريعي الآخر هو صدور الأمر رقم ٣٩ عن سلطة الائتلاف المؤقتة المتعلق بالاستثمار الأجنبي والذي لم يشر الى الشركة القابضة ، إلا انه أجاز في القسم (٧)-أ- للمستثمر الأجنبي بما في ذلك الشركات الأجنبية تأسيس كيان تجاري في العراق ، وبذلك تستطيع الشركة القابضة الأجنبية تأسيس شركة في العراق تكون تابعة لهاكما أجاز القسم (٧)-د- للمستثمر الأجنبي بما في ذلك الشركات الأجنبية الاستثمار في العراق عن طريق شراء أو تملك كيان تجاري استثماري يمكن ان يكون شركة تابعة ، ونتيجة لذلك منح المستثمر الأجنبي بموجب القسم (٧)-٢- صلاحية إدارة الكيان التجاري أو الاشتراك في ادارته ، فلو فرضنا ان المستثمر الأجنبي كان شركة قابضة ، فيكون له الحق في شراء وتملك شركات تكون تابعة له في العراق ، وله صلاحية أدارتها أو الاشتراك في ادارتها ، ولا يوجد ما يتعارض مع ذلك في تعديل قانون الشركات الذي بينّاه فيما سبق.

رابعاً. قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ صدور قانون المصارف بموجب الأمر رقم ٤٠ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة ، ويُعد هذا القانون الأول الذي يصدر في العراق ويعرّف صراحة في المادة (١) الشركة القابضة المصرفية بانها: ((شركة تملك مصرفاً أو تسيطر على مصرف)) . ويلاحظ على هذا التعريف أمرين ، أولهما انه اعتبر الشركة قابضة إذا ملكت مصرفاً أو سيطرت على مصرف ، والحقيقة ان العبرة في السيطرة دون الملكية ، لأن الكثير من الشركات القابضة تسيطر على الشركات التابعة وبضمنها المصارف دون ان تكون مالكة لها بالكامل ، لذلك لم يكن هناك حاجة لإيراد حالة ملكية الشركة القابضة للمصرف ، لأن الملكية تؤدي حتماً الى السيطرة ، لذلك تكون الأخيرة كافية للتعريف ، أما الأمر الثاني فهو ان التعريف جاء خالياً من احتمالية سيطرة الشركة القابضة على أكثر من مصرف واحد وهو أمرٌ متوقع.أما المادة (٤) من هذا القانون فقد جاء في فقرتها الثامنة ما يلي: ((يحق للأجانب امتلاك مصارف أو أسهم في المصارف فقط إذا كانوا مصرفاً خاضعاً لرقابة موحدة من قبل سلطة رقابية في بلد آخر)). وبذلك يجوز للشركات القابضة الأجنبية امتلاك المصارف العراقية أو أسهماً فيها بشرط ان تكون تلك الشركات المصرفية القابضة خاضعة للرقابة في بلدانها ، مما يؤدي الى إمكانية جعل معظم المصارف العراقية وخاصة الأهلية منها تحت سيطرة الشركات القابضة الأجنبية لضآلة رؤوس أموالها مقارنة بالشركات المصرفية القابضة الأجنبية.وهذا ما حصل فعلاً حيث اشترى مصرف HSBC البريطاني ٥١٪ من أسهم مصرف دار السلام للاستثمار ، وبذلك اصبح هذا المصرف العراقي شركة مصرفية تابعة لمصرف HSBC البريطاني وهو شركة مصرفية قابضة .اما اخر التطورات التشريعية في العراق هو صدور تعديل لقانون الشركات العراقي في ٢٧/٦/٢٠١٩ ، من أجل مسايرة هذه التوجهات لخلق بيئة نظامية مرنة تدفع عجلة الإنتاج إلى الأمام وتحقق التنمية المستدامة للاقتصاد العراقي ، وذلك بالنظر إلى الدور البارز الذي تؤديه الشركات متعددة الجنسيات في الارتقاء بالاقتصاد الوطني.وجاء التعديل لقانون الشركات بالعديد من الأحكام الحديثة التي لم تكن موجودة في القانون القديم ، ومنها النصّ على تنظيم أحكام الشركات القابضة ، واستحدث المشرع هذا النوع من الشركات التي تعدُّ نتاجًا مهمًا في ظل التقدم الاقتصادي الذي تشهده الكثير من دول العالم.ويهدف هذا النوع من الشركات إلى التركيز الاقتصادي بين المشاريع لشركات كثيرة تجتمع في كيان واحد ، وهو ليس نوعًا مستقلًا بشكله القانوني عن أشكال الشركات المعروفة في الأنظمة التجارية ، وعَرف الفقرة) اولا) من المادة (٧) من التعديل الجديد الشركات القابضة بانها (هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة بإحدى الحالتين:- ١- أن تتملك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارتها . ٢- أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة.ويفهم من التعريف السابق أن هذا النوع من الشركات يقوم على السيطرة المالية والإدارية على شركة أو مجموعة شركات تعرف بالتابعة ، وتتم السيطرة بطريقتين ؛ الأولى: أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها ، والثانية : أن تكون لها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها.

المطلب الثاني شروط الشركة القابضة

لابد من استيفاء شروط معينة لوصف الشركة بالقابضة وهذه الشروط هي : وجود شركة تريد السيطرة على شركة أو شركات أخرى ، ووجود شركة ثانية تُعدُّ هدفاً للشركة الأولى ومحلاً للسيطرة ، وأن تسيطر الشركة الأولى على الشركة الثانية ، وأخيراً ان تكون الشركة المسيطر عليها مستقلة قانوناً عن الشركة المسيطرة ، ولإيضاح هذه الشروط سنبحث كل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول وجود شركة تهدف الى السيطرة (شركة قابضة)

حتى يمكن القول ان هناك شركة قابضة فلابد من وجود شركة تهدف الى السيطرة على غيرها ، إلا ان هناك خلافاً فقهياً حول أسم هذه الشركة ، فهل تسمى الشركة القابضة أم تسمى الشركة الأم؟يذهب الفقه الفرنسي الى استخدام تعبير الشركة الأم ، بينما يتمسك الفقه الانكلوامريكي بتعبير الشركة القابضة ، ويرى البعض ان تعبير الشركة الأم يوحي بضرورة وجود علاقة أمومة بين شركتين بما يقتضيه ذلك من حتمية مشاركة

الشركة الأم في تأسيس الشركة الوليدة ، في حين ان العنصر الأساسي هو سيطرة شركة على أخرى بغض النظر عما اذا كانت الشركة المسيطرة قد قامت بتأسيس الشركة التابعة أم لا ، ويرى هذا البعض ضرورة استبدال تعبير الشركة الأم بتعبير الشركة المسيطرة وهي كل شركة تسيطر على شركة أخرى عن طريق تملك جزء من راس مالها ، وان يقتصر استخدام تعبير الشركة الأم على تلك الشركات التي تقوم بتأسيس شركات أخرى وتسيطر عليها.ويذهب بعض الفقه في مصر الى تفضيل الاحتفاظ بتعبير الشركة الأم لانتشار استخدامه في الفقه والقضاء ، ولكن مع اعطائهِ نفس مضمون تعبير الشركة المسيطرة ، فليس من الضروري –حسب هذا الرأي– لاعتبار الشركة الأم كذلك ان تقوم بتأسيس الشركة الوليدة ، ويكفيها ان تسيطر عليها سيطرة مالية ، أي عن طريق تملك نسبة من رأس مالها ، ثم يمضي هذا الرأي الى تفضيل استخدام تعبير الشركة الأم بدلاً من تعبير الشركة القابضة وذلك لغموض هذا التعبير الذي يستخدم احياناً كمرادف لتعبير الشركة الأم ، وكذلك يستخدم للدلالة على ذلك النوع من الشركات الذي يكون غرضه الوحيد ممارسة السيطرة على شركات أخرى عن طريق تملك حصص في رؤوس أموالها دون ان يباشر أي نشاط صناعي أو تجاري أو مالي آخر وهذا هو المفهوم السليم للشركة القابضة حسب هذا الرأي ولكن ما هو الشكل القانوني للشركة القابضة؟تتخذ الشركة القابضة عادة شكل شركة مساهمة ، ويرجع اختيار هذا الشكل الى ان شركة المساهمة هي أكثر أنواع الشركات ملائمة للمشروعات الكبيرة التي تحتاج الى استثمارات ضخمة ، وذلك لما تتمتع به من قدرة على تجميع وتركيز رؤوس الأموال. فقد ظهرت شركة المساهمة كأداة لمواجهة حاجات التركز الرأسمالي وما صاحبه من تطور أدوات ووسائل الانتاج وظهور المشروعات الكبرى التي تحتاج لرؤوس أموال ضخمة ، والمشروعات متعددة القوميات أي الشركات القابضة وشركاتها التابعة ليست إلا امتداداً لهذا النوع من المشروعات الرأسمالية التي ظهرت منذ نهاية القرن التاسع عشر ، فهي تمثل مرحلة جديدة من مراحل التركز الرأسمالي في عصر الثورة العلمية والتكنولوجية ، لذلك فمن الطبيعي ان تلجأ هي الأخرى الى استخدام شكل شركة المساهمة وهذا ما اشار له تعديل (٢٠١٩) لقانون الشركات العراقي استنادا الى نص المادة (٧) بفقرتها اولا التي تنص (هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة.....).

الفرع الثاني وجود شركة ثانية تعدُّ هدفاً للسيطرة (شركة تابعة)

حتى نكون أمام شركة قابضة لابد من وجود الشركة التي تكون محلاً للسيطرة التي تمارسها الشركة القابضة وبسببها وصفت بهذا الوصف وتسمى بالشركة التابعة.عرفت بعض التشريعات الشركة التابعة عندما عالجت الشركة القابضة ، حيث عرّفها القانون الأمريكي لسنة ١٩٣٥ بأنها: ((أي شركة تكون ١٠٪ من اسهمها وسنداتها المالية المخولة للتصويت مملوكة أو مسيطر عليها أو واقعة تحت حيازة شركة قابضة بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو من قبل شركة تكون تابعة لمثل تلك الشركة القابضة...اما قانون الشركات الإنكليزي لسنة ١٩٨٥ فلم يعرف الشركتين القابضة والتابعة وانما بيّن في المادة (٧٣٦) الحالات التي تكون فيها الشركة قابضة أو تابعة بقوله:((١. ان الشركة تكون تابعة لشركة قابضة إذا كانت هذه الأخيرة:

أ. لها أغلبية حقوق التصويت.

ب. إذا كانت شريكة فيها ولها الحق في تعيين أو فصل أغلبية أعضاء مجلس ادارتها ، أو إذا كانت شريكة فيها وتسيطر وحدها وفقاً لاتفاق مع الشركاء الآخرين على حق التصويت فيها.

2. تكون الشركة تابعة إذا كانت مملوكة كلياً من قبل شركة أخرى وليس فيها شركاء آخرون معها أو كان هناك شركة أو أكثر شريكة غير انها تابعة للشركة المالكة ، أو أشخاص يتصرفون نيابة عنها أو عن شركاتها التابعة المملوكة لها كلياً)أما قانون الشركات الفرنسي رقم ٨٥–٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ فلم يعرّف الشركة التابعة وإنما عرّف الشركة القابضة في المادة (٣٥٥) بقوله: ((ان الشركة المسيطرة هي كل شركة تحوز بطريق مباشر أو غير مباشر جزءاً من راس مال شركة أخرى بحيث يخولها أغلبية الأصوات في الهيئة العامة لهذه الشركة ، أو هي الشركة التي يكون لها وحدها أغلبية الأصوات بمقتضى اتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة)أما التشريعات العربية كالقانون اللبناني والعُماني والكويتي والقطري والأردني والسوري فلم يعرّف أي منها الشركة التابعة ، أما قانون قطاع الأعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فقد عرّف الشركة التابعة في المادة (١٦) منه بما يلي: ((تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لاحدى الشركات القابضة ٥١٪ من رأس مالها على الأقل.وبالنسبة للمشرع العراقي فأنه لم يعرّف الشركة التابعة في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ولا في تعديله لسنة ٢٠٠٤ ، اما تعديل ٢٠١٩ فقد اشار الى الشركة التابعة دون ايراد تعريف لها ، إلا ان قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ ، قد عرّف الشركة التابعة في المادة الأولى فقرة (٤) بقوله (تعني عبارة "شركة تابعة" يعني أي شخص اعتباري يملك فيه شخص آخر أو مجموعة أشخاص يعملون بشكل متضافر ما يعادل ٥٠٪ أو أكثر من حصص التصويت لمثل ذلك الشخص الاعتباري أو حيازة مؤهلة تتيح لهذا الشخص الآخر أو مجموعة

الأشخاص ممارسة سيطرة فعالة على إدارة أو سياسات الكيان الاعتباري الذي توجد لديه الحيازة)بهذه العبارات الركيكة وغير الدقيقة عرّف قانون المصارف العراقي الشركة التابعة ، ويبدو ان عدم دقة العبارات وركاكتها نتج من الترجمة الحرفية لهذا النص من النص الأصلي وهو باللغة الإنكليزية وبذلك يكون قانون المصارف قد حدد الشركة التابعة بتلك الشركة التي يتم السيطرة على نصف رأسمالها أو جزء منه بحيث يستطيع من سيطر على ذلك الجزء أن يسيطر على إدارة وسياسة الشركة التابعة ، علماً ان مصطلح "شخص" الذي جاء في التعريف يمكن ان يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياًوالشركة التابعة كالشركة القابضة ليست نوعاً جديداً من أنواع الشركات فيمكن ان تتخذ أي شكل من أشكال الشركات ، ولكن الحالة الغالبة هي ان تكون الشركة التابعة شركة مساهمة إلا ان ذلك لا يمنع ان تتخذ شكلاً آخر ، ونرى ان استخدام مصطلح الشركة التابعة هو الأقرب الى الدقة لان العبرة هي بسيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة سواء أكانت الشركة القابضة قد أسست الشركة التابعة أم لا ، كما ان ملكية أسهم الشركة التابعة قد تنتقل الى شركة أو شركات أخرى ، فهل يبقى مبرر لمصطلح الشركة الوليدة على الرغم من انتقال معظم أسهمها أو كلها الى شركة أو شركات أخرى لم تساهم أصلاً في تأسيسها ؟ لذلك نفضل استخدام مصطلح الشركة التابعة لأن العبرة بتبعية الأخيرة لشركة قابضة معينة سواء أكانت قد ساهمت بتأسيسها أم لا.

الفرع الثالث سيطرة الشركة القابضة على التابعة

لا يمكن وصف الشركة بالقابضة إلا إذا قبضت أو سيطرت على شركة أو شركات أخرى لتكون تابعة لها ، وعليه لا يعتبر قبضاً مجرد اكتتاب شركة في أسهم شركة أخرى تحت التأسيس أو مجرد شراء شركة جانباً من أسهم شركة قائمة ، و انما يجب ان تتجه نية الشركة المشترية الى السيطرة على الشركة الأخرى وتوجيه سياستها الادارية والمالية ، وبغير هذا العنصر المعنوي نية السيطرة لا يكون الأمر إلا مجرد توظيف شركة لجانب من فائض اموالها في شركة أخرى.وتتضح نية القبض بما لا يترك مجالاً للشك عندما تتملك شركة جميع راس مال شركة أخرى مما يؤدي الى قيام قرينة على نية السيطرة أو القبض ، إذ الغالب ان يكون قصد الشركة من هذه الملكية الكبيرة ضمان الأغلبية في الهيئات التي تصدر عنها قرارات الشركة الأخرى ومن ثم السيطرة عليها .ولا تعد ملكية أغلبية رأس المال الطريق الوحيد الى القبض ، فقد لا تسمح سياسة الشركة القابضة في الانفتاح على الخارج ببلوغ هذا الحد من الملكية ، وقد لا يجيزه قانون الدولة المضيفة ، وقد لا ترغب فيه الشركة القابضة خشية الظروف الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية في الدولة المضيفة ، وتلجأ الشركة القابضة في هذه الفروض الى أساليب أخرى لضمان السيطرة على الشركة التابعة ، كالاحتفاظ لنفسها بعدد من الأصوات يحقق لها الأغلبية في التصويت على قراراتها وكتسخير أشخاص للاكتتاب في أسهم الشركة الوليدة ، أو لشراء جانب منها ثم توجيههم عند التصويت والسيطرة اما ان تكون سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية ، وهو ما سنبحثه تباعاً.

أولاً. السيطرة القانونية:وهي التي تتحقق عندما تمتلك الشركة القابضة اكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة في الوقت الذي يحدد فيه القانون معياراً كمياً للسيطرة وهو أكثر من ٥٠٪ من أسهم الشركة التابعة ، كما هو الحال في قانون قطاع الأعمال العام المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، وقانون الشركات الأردني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ، وقانون الشركات العُماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ المعدّل ، وقانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدّل ، وقانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ ، وتعديل ٢٠١٩ في المادة (٧) بنصها (١ – أن تتملك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارته)

ثانياً. السيطرة الفعلية:وهي التي تتحقق عندما تسيطر الشركة القابضة على اقل من نصف أسهم الشركة التابعة أو على نسبة قليلة من أسهمها إلا انها تكفي للسيطرة عليها ، فقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك بإمكانية سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة دون الحاجة الى تملك معظم رأس المال حيث يكفي في كثير من الأحيان تملك ١٠٪ أو ١٥٪ من راس مال الشركة للسيطرة عليها سيطرة كاملة .وهو الأمر الذي دفع المشرع الأمريكي في قانون الشركات القابضة لسنة ١٩٣٥ الى تحديد هذه النسبة بعشرة بالمئة من الأسهم التي تعطي الحق في التصويت ، ولعل المشرع المذكور هو المشرع الوحيد الذي اشار صراحةً الى السيطرة الفعلية بتحديده لهذه النسبة القليلة من الأسهم التي تملكها الشركة القابضة من أسهم الشركة التابعة ، أما المشرعين الذين لم يحددوا نسبة معينة للاسهم التي تملكها الشركة القابضة في الشركة التابعة فأنهم يكونون قد أشاروا ضمناً الى السيطرة الفعلية ، كالمشرع الفرنسي في قانون الشركات الفرنسي رقم ٨٥–٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ والمشرع الإنكليزي في قانون الشركات الإنكليزي لسنة ١٩٨٥ المعدّل سنة ١٩٨٩ ، والمشرع اللبناني في المرسوم الاشتراعي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣.أما المشرعين الذين اشترطوا ان تملك الشركة القابضة اكثر من نصف أسهم الشركة التابعة فأنهم يكونون قد اغفلوا وجود السيطرة الفعلية ، كما هو الحال في قانون قطاع الأعمال المصري رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، وقانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ ، وقانون الشركات العُماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ المعدّل ، وقانون الشركات

الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدّل ، وقانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢.الا ان قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل سنة ٢٠٠٤ قد اشار صراحة الى السيطرة الفعلية في المادة الاولى منه ، التي نصت على ما يلي: ((يهدف هذا القانون الى: ... ٣- حماية حاملي الاسهم من تضارب المصالح و من سوء تصرف مسؤولي الشركة و مالكي اغلبية الاسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياًيتضح من هذا النص ، ان سوء التصرف الضار بالمساهمين يمكن ان يحصل بسبب سيطرة مسؤولي الشركة او مالكي اغلبية الاسهم او سيطرة من يمارس سيطرة فعلية على شؤون الشركة ، الا ان النصوص الاخرى لم توضح ماهية السيطرة الفعلية ولم تضع احكاماً لها.اما قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ فقد جاء بحكمين لمفهوم السيطرة ، فاخذ تارة بالسيطرة الفعلية ، واخذ تارة اخرى بالسيطرة القانونية ، حيث عرفت المادة الاولى من القانون المذكور مصطلح السيطرة كما يلي:" السيطرة " وتعتبر موجودة لتحكم شركة اخرى اذا كان الشخص .

أ. يمتلك او يسيطر بشكل مباشر او غير مباشر او من خلال شخص واحد او اكثر او له قوة تصويت ٢٥٪ او اكثر من حصص التصويت للشركة.

ب. يتمتع بصلاحية اختيار غالبية المدراء للشركة او.

ج. يمارس سيطرة مؤثرة وكما يحددها البنك المركزي العراقي)).

يتضح من هذا النص ان قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ قد اقر بوجود سيطرة فعلية يمارسها شخص قانوني على شركة ، واشترط لوجود هذه السيطرة معياراً كمياً ، وهو ان يكون من يمارس سيطرة فعلية يملك او يسيطر بصورة مباشرة او غير مباشرة على ٢٥٪ من حقوق التصويت او ان يتمتع بصلاحية اختيار غالبية اعضاء مجلس ادارة الشركة ، او يمارس سيطرة يحددها البنك المركزي .ان تحديد المشرع العراقي في قانون المصارف لنسبة ٢٥٪ من الاسهم الممثلة لرأس المال كنسبة كافية لوجود السيطرة يعد دليلاً واضحاً على اخذ المشرع العراقي في هذا القانون بالسيطرة الفعلية التي تتحقق بامتلاك اقل من نصف اسهم رأس المال. وبذلك يكون المشرع العراقي في قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ قد اقترب كثيراً من توجه المشرع الامريكي في قانون الشركات القابضة ذات النفع العام لسنة ١٩٣٥ الذي اكتفى بتحديد نسبة ١٠٪ من الاسهم لامكانية وجود السيطرة.ثم عاد المشرع العراقي في قانون المصارف لياخذ بالسيطرة القانونية ، وذلك عند تعريفه للشركة التابعة في المادة نفسها ، حيث اشترط لوجود هذه الشركة ان يملك فيها شخص او مجموعة اشخاص ما يعادل ٥٠٪ او اكثر من حصص التصويت. وبذلك يكون قانون المصارف العراقي قد اخذ بالاتجاهين معاً في آن واحد ، حيث اقر بامكانية وجود السيطرة الفعلية واشترط لها معياراً كمياً ، وهو السيطرة على ٢٥٪ من اسهم رأس المال كما اخذ في الوقت نفسه بالسيطرة القانونية التي استلزم لها ايضاً معياراً كمياً وهو ٥٠٪ على الاقل من اسهم رأس المال. واذا كان المشرع العراقي قد حدد معياراً كمياً للسيطرة القانونية ، فكان الاولى به ان لا يحدد معياراً كمياً للسيطرة الفعلية ، لانها من الممكن ان تحصل باقل من النسبة التي حددها المشرع المذكور في قانون المصارف ، لذلك يجب ان يترك امر تحديد وجود السيطرة الفعلية او عدم وجودها الى القضاء ، فهو الذي ينظر في الوقائع ويقرر على اساسها بغض النظر عن النسبة المملوكة من اسهم الشركة التابعة.

ثالثاً. السيطرة الاتفاقية:وهي التي تتحقق عندما تسيطر الشركة القابضة على الشركة التابعة بموجب عقد تأسيسها أو بموجب عقد بينها وبين الشركة القابضة .وتكون سيطرة الشركة القابضة على إدارة شركاتها التابعة القائمة في مختلف الدول أما بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ، أو بالسيطرة على قرارات الهيئة العامة ، بحيث يتم تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الذين ترغب الشركة القابضة في تعيينهم ، وبذلك تسيطر الشركة القابضة في النهاية على القرارات الصادرة من مجلس إدارة الشركة التابعة بضمان أغلبية تمكنها من توجيه هذه القرارات وفقاً للهدف الذي ترمي الشركة القابضة الى تحقيقه. ونتيجة لتلك السيطرة يكون للشركة القابضة وضع الخطة الاقتصادية التي تسعى الى تحقيقها وعلى مجالس إدارة الشركات التابعة اختيار الأسلوب الأمثل لتنفيذها ، علماً بأن الشركات التابعة تخضع لرقابة الشركة القابضة في هذا المجال ، فعلى سبيل المثال تضع الشركة القابضة خطة الإنتاج والتسويق والتمويل ، بينما تقوم الشركات التابعة بتنفيذ الخطة التي وضعتها الشركة القابضة والتي تقوم بممارسة الرقابة على التنفيذ ، ولضمان إتباع الشركة التابعة لأوامر الشركة القابضة فيما يتعلق بتنفيذ خططها ، فأن الأخيرة تعقد اتفاقاً خاصاً مع الشركة التابعة تتعهد فيه بأن تحترم ليس فقط قانون الدولة الذي تعمل في ظله ، وإنما أيضاً قواعد الإدارة والخطط التي تقوم الشركة القابضة بوضعها .

الفرع الرابع استقلال الشركة التابعة قانوناً عن القابضة

على الرغم من سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة إلا ان وصف الشركة بالقابضة لا يثبت لها إلا إذا كانت الشركة التابعة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركة القابضة.ويبدو ان هناك تناقضاً واضحاً بين شرط سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة وبين شرط

استقلال الشخصية القانونية للشركة التابعة عن شخصية الشركة القابضة ، وهذا التناقض هو نتيجة التفاوت بين الواقع والقانون حيث تسيطر الشركة القابضة على الشركة التابعة وتتعامل معها كأنها فرع منها ، وهي قادرة على جعلها كذلك ، إلا انها تبقيها محتفظة بشخصيتها القانونية لأن ذلك يعود بالنفع بشكل اكبر وأيسر على الشركة القابضة ، لأن الشركة التابعة باحتفاظها باستقلالها القانوني الشكلي سيكون لها جنسية مغايرة لجنسية الشركة القابضة مما يسهل تنفيذ الخطط الاقتصادية للشركة القابضة في الدولة المضيفة للشركة التابعة.لذلك ذهب بعض الفقه الى القول بأن السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة جعلت من الاستقلال القانوني الذي تتمتع به تلك الشركات مجرد وهم أو ستار خادع على حقيقة تبعيتها الاقتصادية .ان هذا الشرط وهو شرط الاستقلال القانوني للشركة التابعة عن الشركة القابضة هو الذي يميز الشركة التابعة عن الفرع الذي لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة التي يتبعها ، ويترتب على تمتع الشركة التابعة بشخصية اعتبارية مستقلة ان يكون لها مركز إدارة وهيئات تقوم بإدارتها ، أي هيئة عامة ومجلس إدارة ، كما يكون لها عنوان واسم تجاري مشتق من غرضها باعتبارها تأخذ شكل شركة المساهمة ، ومن أهم النتائج المترتبة على الاعتراف للشركة التابعة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة القابضة ان يكون لها ذمة مالية مستقلة ، وبالتالي تتملك الشركة التابعة راس مالها الذي يكون الضمان العام لدائنيها كما يكون لها ميزانية مستقلة وان كانت الشركة القابضة تلتزم بإعداد القوائم المالية المجمعة أو الموحدة .وتخضع الشركة التابعة من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة لقواعد قانون الشركات ، ولا يكون مقرها الرئيسي هو ذات مركز الشركة القابضة ، كما يمكن ان يكون للشركة التابعة أسمها الخاص بها بما يتفق مع نوعها وشكلها ، مع مراعاة انه غالباً ما تتخذ الشركة التابعة اسمها من اسم الشركة القابضة مع إضافة أسم الدولة المضيفة التي تقوم الشركة التابعة بممارسة نشاطها فيهاوعلى أية حال فأن الشركة القابضة تعتبر بالنسبة للشركة التابعة كما لو كانت مديراً يقوم بادارتها ويعاملها كما لو كانت مجرد إدارات فرعية للشركة القابضة. ويؤكد قانون الشركات الإنكليزي هذا الاتجاه بمعاملته للشركة القابضة وشركاتها التابعة كما لو كانت شركة واحدة ، على الرغم من استقلال كل شركة تابعة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية عن الشركة القابضة .

المبحث الثاني إنشاء الشركة القابضة وإدارتها

بعد ان بينا في المبحث الأول المفهوم القانوني للشركة القابضة ، من حيث التعريف بها ، وشروطها ، سنبحث في المبحث الثاني إنشاء الشركة القابضة ، وكيفية ادارتها ، وذلك بتقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نبحث في الأول إنشاء الشركة القابضة ، بينما نبحث في الثاني إدارة الشركة القابضة.

المطلب الأول إنشاء الشركة القابضة

ان إنشاء أو تكوين (Composition) الشركة القابضة لابد ان يتم بإحدى وسيلتين ، الأولى هي ان يتم تأسيس شركة قابضة بموجب القانون الوطني للدولة التي يُراد تأسيس تلك الشركة فيها ، أما الوسيلة الثانية لإنشاء أو تكوين الشركة القابضة فهي تحويل هيئة قطاع عام الى شركة قابضة ، أو تحول شركة مساهمة قائمة الى شركة قابضة ، وسنتولى بحث هاتين الوسيلتين في فرعين. حيث سنخصص الفرع الأول لبحث تأسيس الشركة القابضة ، بينما سنخصص المطلب الثاني ، لتحول شركة مساهمة الى شركة قابضة.

الفرع الأول تأسيس الشركة القابضة

أن تأسيس الشركة القابضة يمكن ان يتم بموجب القانون الوطني للدولة التي يراد تأسيس الشركة القابضة فيها ، كما يمكن ان يتم بموجب اتفاقية دولية تتفق بموجبها دولتان أو أكثر على تأسيس شركة قابضة ، اذ أن تأسيس الشركة القابضة يتم من خلال إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لتأسيس هذا النوع من الشركات ، حيث اتجهت الكثير من الدول الى تنظيم الشركات القابضة في قوانين الشركات كنوع من الشركات المساهمة او المحدودة ، كما هو الحال في قانون الشركات الإنكليزي لسنة ١٩٨٥ ، وقانون الشركات الفرنسي رقم ٨٥-٧٠٥ لسنة ١٩٨٥ ، وقانون لوكسمبورغ لسنة ١٩٢٩ ، وقانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ ، وقانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدّل ، وقانون الشركات العُماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ المعدّل وقانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون الشركات العراقي ، وقد اعتبرت هذه التشريعات الشركة القابضة نوعاً من أنواع الشركات التي نظمتها ، وأجرت عليها أحكام شركة المساهمة أو الشركة المحدودة ، لذلك فان إجراءات تأسيس الشركة القابضة هي ذات إجراءات تأسيس شركات المساهمة أو الشركات المحدودة ، ولما كان تأسيس شركات المساهمة والشركات المحدودة يتطلب شروطاً معينة فأن ذات الشروط يجب توافرها لتأسيس الشركة القابضة بناءً على هذا التوجه التشريعي.وبناءً على ذلك لابد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية لتأسيس الشركة القابضة ، وتتمثل الشروط الشكلية بإعداد الشركاء عقداً للشركة القابضة ، كما يجب ان يكتتب الشركاء بالنسبة التي حددها القانون من راس مال الشركة ، وأن يقدموا طلب تأسيس الشركة الى الجهة المختصة ، وأن يسددوا

رسوم التأسيس في حالة الموافقة على الطلب ، وتصدر شهادة التأسيس بعد نجاح الاكتتاب العام ، أي اكتتاب الجمهور بالأسهم وبالنسبة التي يحددها القانون ، هذا ان كانت الشركة القابضة قد اتخذت شكل شركة المساهمة ، أما إذا كانت قد اتخذت شكل الشركة المحدودة فلا تختلف إجراءات التأسيس إلا فيما يتعلق بالاكتتاب حيث لا يكون الاكتتاب عاماً بل مغلقاً ، فلا تطرح الأسهم للاكتتاب العام عند تأسيس الشركة المحدودة ليكتتب بها الجمهور ، بل يكون الاكتتاب مغلقاً مقتصراً على المؤسسين فقط كما بينها قانون الشركات العراقي ، كما اشار التعديل الى شرط كتابة لفظ (قابضة) في جميع الاوراق و الاعلانات التي تصدر من الشركة استنادا الى نص المادة (٧) الفقرة (ب) التي تنص على انه (يجب أن يقترن اسم الشركة بالإضافة إلى نوعها كلمة (قابضة) تذكر في جميع الأوراق و الاعلانات والمراسلات التي تصدر عن الشركة) .أما الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتأسيس الشركة القابضة فهي أيضاً ذات الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتأسيس شركة المساهمة أو الشركة المحدودة ، وهي تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص أو السهام ، واقتسام الأرباح والخسائر ، ونية الاشتراك.وقد نص تعديل قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الصادر عام ٢٠٠٤ في المادة (٢٧) منه على ما يلي((تعدل المادة ٢٢ من نص القانون ، ويقرأ النص المعدّل على النحو التالي: تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها ، وتعتبر هذه الشخصية اثباتاً على شخصيتها المعنوية)). ان التسليم بالأثر المنشئ للتسجيل وهو منح الشخصية المعنوية للشركة بصدور شهادة تأسيسها يؤدي بنا الى القول في ظل الازدواجية أو الثنائية في تنظيم الشركات القابضة بأن الشركة القابضة حين تنهي إجراءات التأسيس ويتم تسجيلها بموجب التشريع العام ، كقانون الشركات أو قانون التجارة بحسب الأحوال ، فأنها تكتسب الشخصية المعنوية بموجب هذا القانون باعتبارها شركة مساهمة لا باعتبارها شركة قابضة ، ولا تكتسب تلك الشركة الشخصية المعنوية باعتبارها شركة قابضة إلا بعد إتمام اجراء التسجيل الثاني بموجب القانون أو التشريع الخاص.

الفرع الثاني تحول شركة مساهمة الى شركة قابضة

بينا فيما سبق ان الشركة القابضة غالباً ما تتخذ شكل الشركة المساهمة وأحياناً شكل شركة محدودة لذلك قد تؤسس شركة مساهمة وتمارس نشاطها فترة معينة ، ثم تقوم بالسيطرة على شركات أخرى وبذلك تتحول الى شركة قابضة وتستطيع الشركة السيطرة على غيرها في حالتين ، أولها ان تتملك الشركة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى ، ثانيها ان تسيطر الشركة الساعية الى السيطرة على تشكيل مجلس إدارة الشركة الأخرى ، وسنبحث هذه الحالات تباعاً.

أولاً. تملك الشركة المساهمة أكثر من نصف أسهم راس مال شركة أخرى:ان الوسيلة الأكثر شيوعاً لتحول شركة معينة الى شركة قابضة هي ان تملك أكثر من نصف الأسهم التي تمثل رأس مال شركة أخرى ، حيث ان ملكية أكثر من نصف الأسهم الممثلة لرأس المال يعطي للشركة المالكة عدداً من الأصوات في الهيئة العامة بحيث تتمكن من توجيه قرارات الهيئة العامة لتلك الشركة ، ولما كانت الهيئة العامة للشركة هي التي تهيمن على أمور الشركة وتعين أعضاء مجلس الإدارة فأن الشركة القابضة ستكون لها القدرة على إدارة شؤون الشركة التابعة وذلك بامتلاك أكثر من نصف الأسهم المكونة لرأس مال هذه الشركة أو الشركات التي ستصبح تابعة لها(١)ولأن الشركة القابضة غالباً ما تتخذ شكل الشركة المساهمة فأن عدد المساهمين فيها غير محدد ، كما تستطيع إصدار فئات مختلفة من الأسهم كأسهم رأس المال ، وأسهم التمتع ، وأسهم نقدية وأخرى عينية ، وأسهم عادية ، وأسهم ممتازة(٢).ويلاحظ ان حيازة الشركة لأكثر من نصف أسهم الشركة التابعة ، لتعتبر الشركة الأولى شركة قابضة على الشركة الثانية ، مشروط بأن تقع هذه الحيازة على أسهم راس المال ، وليس على أي نوع أخر من الأسهم التي تعطي مجرد الحق في الحصول على نسبة من الإرباح وهي الأسهم المعروفة بأسهم التمتع ، أي الأسهم التي يحصل عليها المساهم الذي تستهلك أسهمه في الشركة نتيجة قيام الشركة بمشروع مما تهلك أصوله تدريجياً ، أو مما تحدد مدة مؤقتة لقيامه كالحصول على امتياز من الحكومة محدد المدة.ولما كانت أسهم التمتع لا تعطي سوى نسبة من الإرباح السنوية ، توزع بعد تخصيص نسبة معينة لأصحاب أسهم رأس المال ، كما انه في حال انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك أولوية الحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم ، فأن أسهم التمتع لا تمثل أية قيمة حقيقية من رأس مال الشركة ، لذلك فأن حيازة الشركة القابضة يجب ان تقع على أكثر من نصف أسهم رأس المال في الشركة التابعة دون أسهم التمتع ، كما يجب ان تكون حيازة الشركة القابضة لأسهم رأس مال الشركة التابعة على سبيل الملكية وليس على سبيل الوديعة أو الرهن(١).وتبقى الشركة شركةً قابضةً لمجرد انها تملك أكثر من نصف الأسهم التي اصدرتها الشركة التابعة ، وذلك بالقيمة الاسمية لهذه الأسهم وبغض النظر عن القيمة الحقيقية لها ، لأنها تستطيع توجيه قرارات الهيئة العامة للشركة التابعة كما تشاء. وقد يكون للشركة أقل من نصف الأصوات في الهيئة العامة للشركة التابعة ، ومع ذلك تبقى للشركة صفة الشركة القابضة ، ما دام ان لها الهيمنة على إدارة الشركة التابعة ، وتتحقق هذه الهيمنة في الهيئة العامة من الناحية الفعلية ، بسبب عدم انتظام باقي المساهمين عادة في حضور اجتماع الهيئة العامة

، لعدم اهتمامهم بأمور الشركة بالقدر الذي تهتم به الشركة القابضة ، وبذلك تكون للشركة القابضة الأغلبية عند اتخاذ القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للشركة التابعة.ويلاحظ ان الشركة القابضة لا تستطيع وفقاً لهذه الحالة ان تمارس نشاطها في الدول التي تضع تشريعاتها حداً أقصى لنسبة ملكية الأجانب لأسهم رأس مال الشركة متى قل هذا الحد عن ٥٠٪ ، كما لا يتصور قيام هذه الحالة في الدول التي تضع تشريعاتها حداً أقصى لعدد الأصوات التي يحوزها شخص واحد في الهيئة العامة مهما بلغت مساهمته في رأس المال(٢).

ثانياً: ان يكون للشركة المساهمة سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة شركة أخرى

تعتبر الشركة قابضة على شركة أخرى إذا كان في وسع الشركة الأولى ان تعين أو تعزل كل أو أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة الثانية ، أو إذا كان تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التي تعتبر تابعة تقتضي موافقة الشركة التي ينظر اليها كشركة قابضة ، أو إذا كان تعيين أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة يتم بطريقة تلقائية بعد تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة نتيجة النص في نظام الشركة التابعة على ان يعتبر أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة كلهم ، أو معظمهم أعضاءً أيضاً في مجلس إدارة الشركة التابعة(١).وتستطيع الشركة التي تسعى الى السيطرة على تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ان تقوم بذلك بإحدى وسيلتين:تتمثل الوسيلة الأولى بأن تمتلك الشركة أغلبية الأسهم التي تعطي الحق في التصويت في الهيئة العامة للشركة التابعة ، بحيث تتحكم الشركة القابضة في القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للشركة التابعة بتعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة الأخيرة ، ولا تحتاج الشركة القابضة في هذه الحالة الى ملكية أغلبية أسهم رأس مال الشركة التابعة إذا كانت قد ملكت عدداً من الأسهم الممتازة الصادرة عن الشركة التابعة والتي تعطي لمالكها أصواتاً متعددة في الهيئة العامة ، بالاضافة الى ملكية الشركة القابضة لعدد من الأسهم العادية بحيث تتمكن في النهاية من السيطرة على أغلبية الأصوات في الهيئة العامة للشركة التابعة(٢)وقد حدثت هذه الحالة فعلاً في غينيا عندما كانت خاضعةً للاستعمار الفرنسي ، إذ تكونت شركة غينية لإنتاج الألمنيوم بين مجموعة من الشركات الأمريكية والفرنسية والبريطانية والسويسرية والألمانية ، وكان للشركة الأمريكية النصيب الأكبر من الأسهم وهو ٤٨.٥٪ بينما تملكت شركة فرنسية في شكل مشروع مشترك بين شركتين فرنسيتين ٢٦.٥٪ من الأسهم ، أما بقية الشركات المساهمة في المشروع فقد تملكت القدر المتبقي من الأسهم. غير ان نظام الشركة قضى بأن المشروع الفرنسي ملك أسهماً متعددة الأصوات تمكنه من السيطرة على قرارات الشركة ، على الرغم من ان القانون الفرنسي يحظر إصدار أسهم متعددة الأصوات ، ولكن الشركة غينية الجنسية ، والقانون الغيني لا يمنع إصدار أسهم متعددة الأصوات ، وعلى أية حال فأن هذه الحالة لا يمكن تصورها في التشريعات التي تمنع إصدار أسهم متعددة الأصوات(٣ أما الوسيلة الثانية لسيطرة الشركة على تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة دون ان تملك الشركة أسهماً تمكنها من السيطرة على الشركة التابعة فهي ان يرد في نظام الشركة التابعة نص يقضي بحق الشركة القابضة في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو ابرام اتفاق بين الشركة القابضة والشركة التابعة يكون بموجبه من حق الشركة الأولى ان تعين أعضاء مجلس إدارة الشركة الثانية(١)ان وجود نص في نظام الشركة التابعة يقضي بحق الشركة القابضة بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة غالباً ما يحصل عندما تقوم الشركة المساهمة بتأسيس شركة وليدة تكون تابعةً لها ، وحتى تضمن الشركة القابضة استمرار هذه التبعية فأنها تضع نصاً في نظام الشركة التي اسستها يقضي بأحقية الشركة القابضة بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ، وقد لا يرد مثل هذا النص في نظام الشركة التابعة ، بل تعمد الشركة القابضة الى فرض اتفاق بينها وبين الشركة التابعة التي اسستها ، يكون بموجبه للشركة القابضة تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ، فتكون السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة لها قائمة على أساس ذلك الاتفاق.

المطلب الثانـي إدارة الشركة القابضة

بعد ان بحثنا في المطلب الأول إنشاء الشركة القابضة وبيّنا انها قد تنشأ بتأسيسها بموجب القانون الوطني لدولة من الدول ، او بموجب تحول شركة مساهمة الى شركة قابضة ، لابد لنا بعد ذلك من بيان كيفية إدارة الشركة القابضة.وإذا كانت هذه الشركة لا تختلف كثيراً في إدارتها عن الشركات المساهمة والمحدودة بشكل عام ، فأننا سنركز بحثنا في المسائل التي تتميز بها هذه الشركة عن غيرها من الشركات المساهمة والمحدودة ، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نبحث في الأول الهيأة العامة ، ونبحث في الثاني مجلس الادارة.

الفرع الأول الهيئـة العامـة

نظراً لأهمية الهيئة العامة في الشركة القابضة و في الشركات المساهمة عموماً ، نرى وجوب بحثها من حيث تكوينها وصلاحياتها واجتماعاتها والعمل الجماعي الذي يمارسه المساهمون من خلالها والرقابة التي تمارسها الهيئة العامة على حسابات الشركة القابضة.

اولاً.تكوين الهيئة العامة تتكون الهيئة العامة للشركة المساهمة من مجموع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها ومهما كانت نوعية تلك الأسهم ، فكل من اكتتب بأسهم الشركة ، له الحق في حضور اجتماعات الهيئة العامة ، وكذلك له حق المناقشة والاشتراك باتخاذ القرارات عن طريق التصويت ، ويعتبر حق المساهم هذا من النظام العام ولا يجوز لعقد الشركة ولا لنظامها النص على حرمان المساهم من حضور اجتماعات الهيئة العامة والاشتراك في اتخاذ قراراتها ، وتعتبر الهيئة العامة للشركة السلطة العليا فيها ، ولها صلاحية إصدار القرارات الملزمة لادارة الشركة ، وهي التي تنتخب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات ، وهي التي تعزلهم ، كما انها تتخذ جميع القرارات الهامة التي تؤثر في مسيرة الشركة ، كزيادة راس المال أو تخفيضه أو تعديل نظام الشركة ، أو دمج الشركة مع اخرى أو تصفيتهاإلا ان السلطات الواسعة التي تتمتع بها الهيئة العامة لا تمارس عادة بصورة جدية ، خاصة في الشركات المساهمة الكبيرة ، حيث لا يشترك الكثير من المساهمين في اجتماعات الهيئة العامة ، لأن هدفهم الأساسي هو الحصول على الأرباح الناتجة عما يملكونه من أسهم دون الاهتمام بالقرارات الصادرة عن الهيئة العامة ، لذلك غالباً ما يحاول أعضاء مجلس الإدارة الاحتفاظ بأكثرية الأصوات أو توفير النصاب المطلوب للانعقاد ، فيحصلون على توكيل على بياض من المساهمين الذين بسبب عدم خبرتهم وعدم اهتمامهم إلا بتوظيف أموالهم ، غالباً ما ينقادون بطريقة عمياء الى الحلول المدبرة من مجلس الإدارة ، لذلك قد تكون القرارات التي تتخذها الهيئة العامة مخالفة للمصلحة العامة للشركة ، ومراعية لمصالح كبار المساهمين ، وفي هذا خطر على مصالح صغار المساهمين .

ثانياً.صلاحيات الهيئة العامة:تتمثل صلاحيات الهيئة العامة بتقرير كل ما يعود لمصلحة الشركة وبوجه خاص مناقشة وإقرار تقرير المؤسسين حول اجراءات تأسيس الشركة عند عقد الاجتماع التأسيسي ، وانتخاب وإقالة أعضاء مجلس إدارة الشركة ، ومناقشة تقارير مجلس الإدارة والمدير المفوض في الشركات الأخرى ، ومراقب الحسابات ، وأي تقرير آخر يردها من جهة ذات علاقة واتخاذ القرارات اللازمة ، ومناقشة الحسابات الختامية للشركة والتصديق عليها ، وتعيين مراقب الحسابات وتحديد أجوره ، ومناقشة الاقتراحات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة واتخاذ القرارات بشأنها ، وإقرار نسبة الأرباح الواجب توزيعها على الأعضاء وتحديد نسبة الاحتياطي الإلزامي وأية احتياطات اخرى تراها مناسبة ، وتحديد مكافأة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، وإقرار قواعد الخدمة في الشركة المساهمة وتملك الهيئة العامة للشركة سلطات واسعة في إصدار القرارات ، ولا يحد من هذه السلطات ، إلا نصوص القوانين وعقد تأسيس الشركة ، ولما كانت الشركة القابضة ذات أهداف ونشاطات معينة تصب جميعها في تحقيق الارباح الطائلة من خلال السيطرة على غيرها من الشركات ، فيمكننا القول ، ان الهيئة العامة للشركة القابضة تمارس بالإضافة الى السلطات سابقة الذكر ، سلطات اخرى وهي:

1. الموافقة أو عدمها على اقتراح مجلس الإدارة بإقراض الشركات التابعة وكفالتها تجاه الغير إذا كانت قيمة القروض أو الكفالات كبيرة ، أما إذا كانت قيمتها ضئيلة ، فنرى ان لمجلس الإدارة إقراض تلك الشركات التابعة وكفالتها تجاه الغير دون الرجوع الى الهيئة العامة.
2. الموافقة أو عدمها على اقتراح مجلس الإدارة بتأسيس شركات تابعة ، أو الاشتراك في تأسيسها ، حيث لا يملك مجلس الإدارة تأسيس شركة تابعة أو الاشتراك بتأسيسها ، إلا بموافقة الهيئة العامة للشركة القابضة.
3. الموافقة أو عدمها على اقتراح مجلس الإدارة ببيع الأسهم أو الحصص التي تملكها الشركة القابضة في الشركات التابعة لها ، خاصةً إذا كان بيع تلك الأسهم أو الحصص يؤدي الى إضعاف أو انتهاء السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة أو الشركات التابعة التي يراد بيع حصصها أو اسمها لما في ذلك التصرف من اثر كبير في نشاط الشركة القابضة حيث سيؤدي ذلك التصرف بالبيع الى زوال صفة الشركة التابعة عن الشركة أو الشركات التي تريد الشركة القابضة بيع الأسهم أو الحصص التي تملكها فيها ، فتخرج تلك الشركات من نطاق سيطرة الشركة القابضة لتصبح شركات قائمة بذاتها كغيرها من الشركات ، إلا إذا قررت الشركة القابضة ان تبيع الاسهم أو الحصص التي تملكها في تلك الشركات الى شركة قابضة اخرى وعلى أية حال فأن هذا التصرف بالبيع يجب ان يقابله مردود مجدي ، والهيئة العامة للشركة القابضة هي التي تقرر مدى الجدوى الاقتصادية لهذا التصرف.
4. الموافقة أو عدمها على اقتراح مجلس الإدارة بشراء معظم أسهم أو حصص الشركات القائمة ، لان شراء هذه الأسهم أو الحصص يكون بمبالغ كبيرة جداً ، ويؤدي حتماً الى جعل تلك الشركات ، شركات تابعة للشركة القابضة ، ونرى ان الهيئة العامة هي التي تقرر مدى جدوى شراء أسهم أو حصص تلك الشركات وجعلها شركات تابعة للشركة القابضة.

ثالثاً : اجتماعات الهيئة العامة:توجه الدعوة لاجتماع الهيئة العامة أما من مؤسسي الشركة لغرض عقد الاجتماع التأسيسي خلال (٣٠) يوماً من تاريخ صدور شهادة تأسيس الشركة ، أو من رئيس مجلس الإدارة بقرار من المجلس ، أو بناءً على طلب أعضاء في الشركة يملكون ما لا يقل

عن (١٠٪) من رأسمالها المدفوع ، وقد توجه الدعوة من المسجل بمبادرة منه أو بناء على طلب من مراقب الحسابات . والاجتماعات التي تعقدها الهيئة العامة ثلاثة أنواع ، أولها الاجتماع التأسيسي ، وينعقد مرة واحدة فقط في حياة الشركة ويكون انعقاده بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب وصدور شهادة تأسيس الشركة ، و تتم الدعوة للاجتماع من المؤسسين ، ويكرس هذا الاجتماع للنظر في صحة اجراءات التأسيس ، وتقرر الهيئة العامة في الاجتماع المذكور الإعلان عن التأسيس النهائي للشركة. أما النوع الثاني من الاجتماعات فهو الاجتماع العادي حيث تجتمع الهيئة العامة مرة واحدة في السنة وذلك بعد انتهاء السنة المالية للشركة ، أما النوع الثالث من الاجتماعات فهو الاجتماع غير العادي للهيئة العامة ، وليس هناك موعد محدد أو عدد محدود للاجتماعات غير العادية للهيئة العامة ، لأن الاجتماع غير العادي لا ينعقد إلا إذا تطلب الأمر بحث مواضيع لا يمكن تأجيلها الى الاجتماع العادي (السنوي) ، أو ان الموضوعات المراد مناقشتها تدخل ضمن الأمور التي ينص القانون على ان بحثها يكون في اجتماع غير عادي .

رابعا: رقابة الهيئة العامة على حسابات الشركة فضلاً عن الصلاحيات الواسعة التي تمارسها الهيئة العامة للشركة المساهمة فأنها تقوم بممارسة الرقابة على حسابات الشركة وذلك من خلال مراقب الحسابات الذي تقوم بتعيينه استنادا الى نص المادة (١٣٣) فقرة ثانياً من قانون الشركات العراقي المعدل ويعين في الشركات المساهمة عموماً نوعان من مفوضي المراقبة ، أساسيون وأضافيون ، فالأساسيون يعينون من الهيئة العامة التأسيسية ، ثم الهيئة العامة العادية التي تليها ، ويكون عددهم واحداً أو أكثر ، ويتم اختيارهم من بين المساهمين أو من الغير على ان لا يكونوا من بين أعضاء مجلس الإدارة ، لأن مهمتهم هي مراقبة الإدارة وضمان عدم مخالفة القانون. ويضم الى مفوضي المراقبة الأساسيين ، مفوض اضافي ، يختار من خبراء الحسابات ، لدى المحكمة البدائية ، وله ذات سلطة ومرتب المفوض الاساسي ، ويعين بقرار من رئيس المحكمة التي يكون مركز الشركة واقعاً ضمن نطاقها بناءً على طلب مجلس الإدارة ، خلال الشهرين التاليين لتأسيس الشركة أما مدة تعيين مفوضي المراقبة الاساسيين ومفوض المراقبة الاضافي في الشركة المساهمة فهي سنة واحدة ، ويجوز تجديد انتخاب مفوضي المراقبة الاساسيين ، كما يجوز تجديد تعيين مفوض المراقبة الاضافي من المحكمة ، إلا ان مدة السنة المعينة قانوناً كانت موضع انتقاد ، باعتبار انها لا تمكن مفوضي المراقبة من الرقابة المجدية من جهة ، وتجعلهم خاضعين لاسترضاء مجلس الإدارة اذا ارادوا تجديد تعيينهم من جهة اخرى ، وهذا من شأنه ان يضعف مركزهم في اجراء الرقابة على أعمال الإدارة ، ولعل من المناسب ان تكون مدة تعيين مفوضي المراقبة لأكثر من سنة من أجل توفير المدة الكافية للإطلاع على إدارة الشركة وحساباتها ، ومن اجل المحافظة على الحد الأدنى من استقلاليتهم في أعمالهم المتعلقة بمراقبة الإدارة أما في أوربا فهناك من اقترح بأن تنشئ لجنة منظمي الأوراق المالية الأوربية جهازاً خاصاً للإشراف والرقابة على عمل الشركات في جميع دول الاتحاد الأوربي الى جانب رقابة مراقبي الحسابات في كل شركة. وكانت لجنة منظمي الأوراق المالية الأوربية (Committee of European Securities regulators) قد أنشئت عام ٢٠٠١ لتقديم المشورة للمفوضية الأوربية في كل ما يتعلق بتطوير قوانين وأنظمة الأوراق المالية في أوربا.

الفرع الثاني مجلس الإدارة

هو تشكيل أساسي في الشركة القابضة ، يتولى ادارتها وتسيير اعمالها ، ويتألف من عدد من الأعضاء ، يتم تعيينهم أو انتخابهم في الهيئات العامة من بين المساهمين. ولا يعتبرون من التجار لمجرد كونهم أعضاء في مجلس الإدارة وتكون ولايتهم لمدة محدودة. ولا يتمتع مجلس الإدارة بالشخصية المعنوية ، وان كانت اعماله تبقى مستمرة على الرغم من تبدل أعضائه. ونظراً لاهمية مجلس الادارة في الشركات المساهمة عموماً و في الشركات القابضة خصوصاً ، فاننا نرى بحثه من حيث تعيين اعضائه ، وصلاحياته ، والعناية الواجب على الاعضاء بذلها ، وطبيعة مسؤوليتهم ، وتجاوز حدود صلاحياتهم ، وهو ما سنقوم به تباعاً.

اولاً.تعيين اعضاء مجلس الادارة:لا يختلف مجلس إدارة الشركة المساهمة أو المحدودة عن مجلس إدارة الشركة القابضة من حيث كيفية تعيين أعضائه ومدة تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم في القوانين التي نظمت الشركة القابضة باعتبارها شركة مساهمة أو محدودة كالقانون الإنكليزي لسنة ١٩٨٥ وقانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٨٥ ، وقوانين الشركات العربية التي عالجت الشركة القابضة ، إلا ان الأمر قد يختلف في الدول التي عالجت الشركة القابضة بتشريعات خاصة مثل لبنان والولايات المتحدة ، فقد تنص التشريعات الخاصة على أحكام تخالف ما ورد في التشريع العام أو تقيدها ، ونرى لا داعي لبيان ذلك لوضوحها .

ثانياً.صلاحيات مجلس الادارة

ان لمجلس ادارة الشركة القابضة صلاحية القيام بالتصرفات التالية:

1. شراء أسهم أو حصص الشركات المساهمة والمحدودة ، وكذلك السندات والأوراق المالية.

2.إدارة الشركات التابعة.

3.إقراض الشركات التابعة وكفالتها تجاه الغير.

4.تملك براءات الاختراع ، والاكتشافات ، والامتيازات ، والعلامات المسجلة وسواها من الحقوق المحفوظة وتأجيرها للغير.

5.تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة شرط ان تكون مخصصة لحاجات اعمالها.

6.اقتراح تأسيس شركات تابعة أو الاشتراك في تأسيسها ، وللهيئة العامة قبول هذا الاقتراح أو رفضه.

7.اقتراح بيع أسهم أو حصص الشركات التابعة ، بشرط ان لا يؤدي ذلك البيع الى خروج تلك الشركات من نطاق سيطرة الشركة القابضة ، لأن هذا التصرف يتعلق بموضوع الشركة القابضة ونشاطها الاساسي وهو السيطرة على الشركات الأخرى وادارتها ، فيكون اتخاذ مثل ذلك القرار من اختصاص الهيئة العامة ، فهي وحدها التي تقرر التنازل عن السيطرة أو عدم التنازل عنها ، أما إذا كانت الأسهم أو الحصص التي تملكها الشركة القابضة في الشركات الأخرى من الضآلة بحيث لا تمكنها من السيطرة عليها ولم تكن لتلك الأسهم أو الحصص فائدة أو أهمية من نواحي اخرى فلمجلس الإدارة بيعها دون الرجوع الى الهيئة العامة.

8.اقتراح شراء معظم أسهم أو حصص الشركات القائمة.

9.اقتراح شراء شركات قائمة بكاملها لتكون شركات تابعة إذا كان لذلك التصرف فائدة تعود على نشاط الشركة القابضة.

10. اقتراح اندماج الشركة القابضة او احدى شركاتها التابعة بشركة اخرى.

وبالإضافة الى الصلاحيات العامة لمجلس إدارة الشركة ، فأن القانون منح مجلس الإدارة بعض الصلاحيات الخاصة وفرض عليه بعض الواجبات وهي تدقيق صحة تأسيس الشركة حيث يعتبر أعضاء مجلس الإدارة الأول مسؤولين إذا تأسست الشركة على وجه غير قانوني ، لأن من واجبهم ان يتحققوا من صحة التأسيس. كما يجب على أعضاء مجلس الإدارة ان ينشروا في كل عام في الجريدة الرسمية ، وفي صحيفة يومية محلية ، بعد شهرين من تأريخ موافقة الهيئة العامة على الحسابات ، موازنة السنة المالية السابقة ، وقائمة بأسماء أعضاء مجلس الإدارة ومفوض المراقبة وينعقد مجلس الإدارة بشكل دوري ، ولكي تكون قراراته قانونية ، لابد من توافرالنصاب القانوني لعقد الجلسة و هو حضور نصف الأعضاء على الأقل إلا انه يجوز لنظام الشركة ان يحدد نصاباً يزيد على نصف عدد الأعضاء. وتكون دعوة المجلس للانعقاد ، أما بناءً على طلب رئيسه أو بناءً على طلب العدد الكافي من الأعضاء لاعتبار مداولاته صحيحة. ويجب ان توجه الدعوة الى جميع الأعضاء دون استثناء بحيث ان اهمال دعوة احدهم قد يؤدي الى بطلان القرار المتخذ ولو كان النصاب مكتملاً بالأعضاء المدعوين الذين حضروا ، وتتخذ القرارات بالأكثرية المطلقة إلا اذا نص نظام الشركة على خلاف ذلك (٢). وتعقد اجتماعات مجلس الإدارة في مركز الشركة عادةً ، إلا انه يجوز عقدها في مكان آخر يعينه الرئيس أو من يوجه الدعوة ، وقد يعين نظام الشركة مكان عقد اجتماعات مجلس الإدارة ، إلا ان المرسوم الاشتراعي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٣ أجاز عقد اجتماعات مجلس الإدارة والهيئات العامة خارج لبنان في حالة واحدة وهي حالة اذا ما كان نظام الشركة القابضة قد نص على جواز ذلك .

ثالثاً.العناية الواجبة على اعضاء مجلس الادارة يجب على أعضاء مجلس الإدارة ان يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة ، وادارتها إدارة سليمة وقانونية على ان لا ينزلوا في ذلك عن عناية الشخص المعتاد. وقد استقر القضاء في بريطانيا واستراليا والولايات المتحدة على الأخذ بمعيار الرجل المعتاد (reasonable man) للقول بقيام أو عدم قيام مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة ، ولم يقف القضاء في هذه الدول عند هذا الحد بل جعل من أعضاء مجلس إدارة الشركة مسؤولين بالتضامن عن كافة ديون الشركة ما لم يثبتوا بذلهم عناية الرجل المعتاد .ان الالتزام ببذل العناية اللازمة ، أو واجب العناية (Duty of care) المفروض على أعضاء مجلس إدارة الشركة هو واجب أساسي وهو معيار قيام أو عدم قيام المسؤولية ، بل ان القضاء في هذه الدول يذهب الى قيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ليس فقط لاتخاذهم قرارات خاطئة بل لأنهم لم يتخذوا القرارات المناسبة في ظروف معينة ، لذلك يذهب البعض الى القول بأن على أعضاء مجالس إدارة الشركات ان يحذروا من اتجاهات القضاء ، لأن حسن نواياهم لن ينفي عنهم المسؤولية ، حيث صدر في بريطانيا عام ١٩٨٦ قانون عدم أهلية أعضاء مجلس الإدارة (Directors Disqualification Act 1986) ، وقد ذهب القضاء الإنكليزي في تطبيقه لهذا القانون الى القول بأن عدم الفاعلية وعدم الدراية بشكل كاف في أمور الشركة يجعل من العضو أو الأعضاء في مجلس الإدارة عديمي الأهلية في إدارة الشركة ، مما يعني إخلالهم بواجب العناية أو الالتزام ببذل العناية (Duty of care) ، وقيام مسؤوليتهم عن الخسائر التي لحقت بالشركة .

رابعاً. طبيعة مسؤولية اعضاء مجلس الإدارة يحق لدائني الشركة مسائلة اعضاء مجلس الادارة عن اعمال تمت بقصد الاضرار بهم او المساس بحقوقهم ، كما لو قاموا بتهريب جزء من رأس مال الشركة اضراراً بهم ، او توزيع ارباح صورية ، وإذا كان المشرع العراقي في المادة (١٢٠) من قانون الشركات العراقي النافذ قد اوجب على أعضاء مجلس الإدارة ان يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة و ادارتها إدارة سليمة وقانونية فأنه لم يجعلهم مسئولين بالتضامن ، باعتبار ان التضامن لا يوجد إلا بنص القانون أو بالاتفاق بين الأعضاء.إلا ان مجلس إدارة الشركة القابضة يمتاز بخصوصية غير موجودة في مجالس إدارة الشركات الأخرى ، لأن مجلس الإدارة في كل شركة يكون مسؤولاً عن إدارة تلك الشركة ، أما مجلس إدارة الشركة القابضة فيكون مسؤولاً عن إدارة الشركة القابضة ذاتها بالإضافة الى إدارة شركاتها التابعة ، باعتبار ان مجلس إدارة الشركة القابضة هو الذي يسيطر على تشكيل مجالس إدارة الشركات التابعة. ولما كانت الشركة القابضة هي التي تقدم الدعم المالي والإداري لشركاتها التابعة ، حيث تقدم لها القروض وتكفلها تجاه الغير ، كما تعين معظم أعضاء مجالس ادارتها ، لذلك فأن النتائج السلبية التي تلحق المركز المالي للشركة القابضة بسبب تصرفات مجلس ادارتها تؤدي الى الإضرار بمصلحة المساهمين ليس فقط في الشركة القابضة بل في الشركات التابعة أيضاً ، بالإضافة الى الإضرار بدائني الشركات التابعة. لذلك وبناءً على ما تقدم نرى ان تكون مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركات القابضة مسؤولية تضامنية نظراً لأهمية الدور الذي يلعبه مجلس إدارة الشركة القابضة في ادارتها وإدارة شركاتها التابعة .

خامساً. تجاوز اعضاء مجلس الادارة حدود صلاحياتهم ان مشاكل إدارة الشركة القابضة وباقي الشركات عموماً قد لا تقف عند حد تقاعس بعض أعضاء مجلس الإدارة عن اداء مهامهم ومشاركتهم في إدارة الشركة مما قد يؤدي الى قيام مسؤوليتهم كما رأينا ، بل على العكس من ذلك فقد تظهر المشاكل الإدارية من خلال استئثار بعض الاعضاء بممارسة الصلاحيات في الشركة ، وعلى الرغم من ان الهيئة العامة هي اعلى هيئة إدارية في الشركة نظراً للسلطات أو الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها ، إلا انها لا تمارس تلك السلطات فعلاً وخاصةً في الشركات الكبيرة حيث يستأثر بقرارات الشركة أعضاء مجلس الإدارة الذين يحاولون الاحتفاظ بأكثرية الأصوات في الهيئة العامة أو توفير النصاب المطلوب للانعقاد ، بالإضافة الى عدم خبرة المساهمين الذي يحصرون همهم في توظيف أموالهم فينجرون الى الحلول التي يدبرها مجلس الإدارة ، وانطلاقاً من هذا الواقع قد تكون القرارات المتخذة في الهيئة العامة مخالفة للمصلحة العامة للشركة ومراعية لمصالح كبار المساهمين إلا ان مساوئ الإدارة قد لا تقف أيضاً عن حد سيطرة مجلس الإدارة بل قد يسيطر شخص واحد وهو رئيس مجلس الإدارة على المجلس وعلى الشركة بالكامل.ويكون الأمر أكثر خطورة في حالة سيطرة رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة بمفرده على إدارة هذه الشركة ، لأن ذلك يعني سيطرة ذلك الشخص على إدارة جميع الشركات التابعة التي تسيطر عليها الشركة القابضة ، باعتبار ان مجلس إدارة الشركة القابضة هو الذي يدير الشركات التابعة ، فإذا كان ذلك المجلس يسيطر عليه شخص واحد ، فأن الأخير هو الذي يدير الشركة القابضة كما يدير أيضاً جميع الشركات التابعة لها.

الخـاتمـة

بعد ان انهينا البحث في موضوع " الشركة القابضة وفقا للتعديل الجديد لقانون الشركات العراقي – دراسة مقارنه ، اتضح لنا ان هذه الشركة لا تختلف من حيث طبيعتها عن الشركات المساهمة والمحدودة ، إلا انها تتميز عن غيرها من الشركات من حيث نشاطها الذي يتمثل بالسيطرة على الشركات الاخرى ، لا لمجرد السيطرة عليها فقط ، وإنما لأن الشركة القابضة تقود مشروعاً اقتصادياً كبيراً يتكون من مجموعة من الشركات التابعة التي تنفذ إستراتيجية إدارية ومالية تضعها الشركة القابضة ، ومن خلال بحثنا للشركة القابضة توصلنا الى النتائج التالية:

1.ان معظم القوانين التي نظمت الشركات القابضة ، جعلت من فكرة السيطرة أساساً لتعريف الشركة القابضة ، أما الفقه الغربي فقد ذهب شأنهُ شأن الفقه العربي الى اتجاهين ، الأول هو ان للشركة القابضة التي تدير شركاتها التابعة ان تمارس بالإضافة الى ذلك نشاطاً تجارياً أو صناعياً ، بينما ذهب الاتجاه الثاني الى ان الشركة القابضة يجب ان تختص فقط بإدارة شركاتها التابعة ، وليس لها ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي بنفسها ، وإنما يكون ذلك عن طريق شركاتها التابعة ، وانتهينا الى دحض الاتجاه الثاني وتأييد الاتجاه الأول ، فيكون للشركة القابضة ان تمارس بنفسها النشاط التجاري أو الصناعي الى جانب ادارتها لشركاتها التابعة.

2.ان تعديل قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الذي علّق الفقرتين أولاً وثانياً من المادة(٣٢) من القانون المذكور قد أزال القيد الذي يضع حداً أعلى لمساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في الشركات المساهمة ، مما يفسح المجال أمام القطاع الخاص العراقي والاجنبي والمستثمرين الأجانب للسيطرة على الشركات المساهمة في العراق.

3.توصلنا الى تعريف الشركة القابضة بأنها: (الشركة التي تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إدارة شركة أو شركات اخرى ، سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية ، بحيث يكون لها وحدها سلطة اتخاذ القرار في تلك الشركة أو الشركات التي تصبح تابعة لها).

4.ان هناك شروطاً لوجود الشركة القابضة وهي وجود شركة تهدف الى السيطرة على غيرها ، ووجود شركة ثانية تعدُّ هدفاً للسيطرة ، وأن تسيطر الشركة الأولى على الثانية سيطرة قانونية أو فعلية أو اتفاقية ، وأخيراً ان تكون الشركة الثانية المسيطر عليها مستقلة قانوناً عن الشركة الأولى.

5.تقوم الشركات القابضة بتأسيس شركة جديدة تابعة لها في الدولة المضيفة عندما لا تجد شركة تصلح لأن تمارس نشاطها من خلالها في تلك الدولة. بينما لو وجدت الشركة القابضة في دولة ما شركةً تصلح لممارسة نشاطها من خلالها ، فانها تقوم باكتساب معظم أو جميع أسهم تلك الشركة بدلاً من تأسيس شركة جديدة.

ثانيا : المقترحات :

1.الحظر على الشركات القابضة التي تؤسس في العراق من ان تمارس نشاطاً من غير النشاطات التي يحددها القانون.

2.يجب اعتماد قانون الشركات العراقي معياراً موضوعياً في اعتبار شركة ما شركةً قابضة ، وذلك بالنظر الى السيطرة الفعلية ، بمعنى ان الشركة تعد شركةً قابضة اذا كانت تسيطر فعلاً على شركة اخرى وان لم تكن تملك أكثر من نصف رأسمالها.

3.عدم تحديد قانون الشركات العراقي شكلاً قانونياً معيناً لاعتبار شركة ما شركة قابضة – كأن يشترط القانون ان تكون الشركة القابضة شركة مساهمة– وانما يجب ترك هذا الامر للقضاء فهو الجهة التي تقرر ان شركة ما تكون شركة قابضة أم لا ، مهما كان شكلها القانوني وحتى لو كانت شركة تضامن أو شركة بسيطة أو مشروعاً فردياً. وذلك لضمان مصالح مساهمي ودائني الشركات التابعة ، لأن الشركة القابضة مسؤولة عن سداد ديون تلك الشركات التابعة.

4.تحديد نسبة معينة لمساهمة المستثمرين الاجانب افراداً وشركات في الشركات العراقية حمايةً لها من التبعية.

5.تحميل قانون الشركات العراقي المستثمر الفرد بالتزامات الشركة القابضة اذا ثبتت سيطرته على شركة أو أكثر حمايةً لمصالح مساهمي ودائني الشركات المسيطر عليها .

6.إنشاء شركات مصرفية قابضة مملوكة للدولة بالكامل في العراق ، أو تحويل مصرفي الرشيد والرافدين الى شركتين مصرفيتين قابضتين وجعل الشركات المصرفية الخاصة –المصارف الأهلية– شركات تابعة لها حمايةً للأخيرة من التبعية للشركات المصرفية القابضة الاجنبية.

المصادر

اولا :- الكتب القانونية :-

1.د. باسم محمد صالح ، عدنان احمد ولي العزاوي ، "القانون التجاري ، الشركات التجارية" ، دار الكتب للطباعة و النشر ، جامعة الموصل

2.د. حسني المصري ، "شركات الاستثمار" ، دار النهضة العربية ، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة ، ١٩٨١.

3. د. سميحة القليوبي ، "الشركات التجارية" ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ، الطبعة الثالثة ،

4.د. صلاح الدين الناهي ، "الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية" ، الطبعة الأولى ، عمان ، ١٩٨٣.

5.د. صلاح أمين ابو طالب ، "الشركات القابضة في قانون قطاع الاعمال العام" ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٣.

6.د. فوزي محمد سامي ، "الشركات التجارية" ، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩.

7.أالياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الثالث ، بيروت ، ١٩٩٨.

8.د.حسام عيسى ، المشروع المتعدد القوميات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العددان ١ ، ٢ ، ١٩٧٦.

9.د.صلاح أمين ابو طالب ، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٣.

10.د.محمد حسين اسماعيل ، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن ، شركة شقير وعكشة للطباعة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠.

11. د.محمد شوقي شاهين ، المشروع المشترك القانوني التعاقدي ، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن ، مصر ، ٢٠٠٠.

12.د.محمود سمير الشرقاوي ، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العددان(١ ، ٢) ، ١٩٧٥.13.

ثانيا :القوانين :-

1-. القانون الفرنسي لسنة ١٩٨٥ متاح على شبكة الانترنت في الموقع:
www.coursework.info/i/66395.htm
2- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٩ الصادر في ٢٠٠٣/٩/١٢ ، موسوعة النصوص القانونية ، الناشر صباح صادق جعفر ، بغداد ، ٢٠٠٣.
3- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٤ الصادر في شباط٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨٢ ، حزيران ، ٢٠٠٤.
4-الشركات الإنكليزي لسنة ١٩٨٥ متاح على شبكة الانترنت في الموقع:
www.b-s-h.org.uk/memorandum.pdf
5- قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٨٥ متاح على شبكة الانترنت في الموقع:
www.coursework.info/i/66395.htm1
6- قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤.
7- قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.
8- قانون الشركات الاردني لسنة ١٩٩٧
9- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣.

ثالثا :- المصادر الاجنبية :-

1-Yves Chartier- Droit des Affaires -2- Société, Press University de France, 1985.
2 -Roland A. Anderson, Business Law, South-Western Publishing Co., 1980 ,
-Robert R. Pennington, Company Law, Third Edition, London, 1973, P. 3
-٤ M. Vanhaeeke, Les groupes de sociétés, thése, Caen, ed L. G. D. J., Paris متاح على شبكة الانترنت في الموقع: ,
www.law.cornell.edu/uscode
-٥ Herting and R. Lee, Four Predications about the Future of EU Securities Regulation, 3 Journal of corporate
www.journals.cambridg.org/bin/bladerunner
-٦ Douglas Menzies, Liability of Company's Directors, The Law Book Company Publishing,
7 -R. R. Pennington, Director's Personal Liability, Blackwell Publishing, NewYork,1989
بحث منشور على شبكة الانترنت في الموقع:
www.aust/ii.edu.au/au/journal/DeakinLRev/2003/17:html
.Dr. Basem Mohammed Saleh, Adnan Ahmed Wali Al-Azzawi, "Commercial Law, Commercial Companies", Dar Al-Kotob for Printing and Publishing, University of Mosul, 1989.
٢.Dr. Hosni Al-Masry, "Investment Companies", Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 32 Abdel Khaleq Tharwat Street,
٣.Dr. Samiha Al-Qalyoubi, "Commercial Companies", Part Two, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 32 Abdel Khaleq Tharwat Street, Third Edition, 1993.
٤.Dr. Salah Al-Din Al-Nahi, "A Brief Introduction to Industrial and Commercial Property", First Edition, Amman,
٥.Dr. Salah Amin Abu Talib, "Holding Companies in the Public Business Sector Law", Cairo University Press and University Book, 1993.
٦.Dr. Fawzi Muhammad Sami, "Commercial Companies", General and Special Provisions (Comparative Study), Dar Al-Thaqafa, Amman, First Edition, 1999.
٧. Elias Nassif, Encyclopedia of Commercial Companies, Part Three, Beirut, 1998.
٨. Dr. Hussam Issa, The Multinational Project, a research published in the Journal of Legal and Economic Sciences, Issues 1, 2, 1976.
٩. Dr. Salah Amin Abu Talib, Holding Companies in the Public Business Sector Law, Cairo University Press and University Book, 1993.
١٠. Dr. Muhammad Hussein Ismail, The Holding Company and Its Relationship with Its Subsidiary Companies in the Jordanian Companies Law Project and Comparative Law, Shaqir and Akasha Printing Company, First Edition,
١١. Dr. Muhammad Shawqi Shahin, The Legal Contractual Joint Project, Its Nature and Provisions in Egyptian and Comparative Law, Egypt, 2000.