مدى شمولية تعديل قانون الشركات العراقي في العام 2019 لضوابط الشركة القابضة

م.د أمير صلاح نصر الأعرجي
جامعة الإمام الصادق (ع) / قسم القانون

م.د أحمد عبد الأمير كاظم جبرين
كلية الإمام الكاظم (ع) / قسم القانون

https://doi.org/10.61353/ma.0040301

تاريخ استلام البحث 2020/2/20	تاريخ قبول النشر 2020/5/4	تاريخ النشر 2021/3/31

تتمتع الشركة القابضة بأهمية كبيرة لما ينتج عن تأسيسها من آثار تنظيمية واقتصادية نظراً لحجم رأس مالها ونشاطها المتعدد ، الذي من خلاله يمكنها أن تسيطر على قطاعات عديدة، ولم يكن قانون الشركات العراقي المعدل في العام 2004 ينص على إمكانية تأسيس الشركة القابضة إلا انه تدارك هذا النقص ونص عليها بشكل صريح في التعديل الأخير لقانون الشركات في العام 2019 إلا أن هذا التعديل لم يكن شاملاً لجميع الضوابط الإجرائية والموضوعية للشركة القابضة، وكذلك لم يعالج بعض الأمور بالشكل الصحيح بما يخدم مصلحة الاقتصاد العراقي وقطاع الشركات، فمن حيث التأسيس وشكل الشركة أجاز التعديل ان تأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية رغم المخاطر التي تنتج عن تأسيس الشركة القابضة كشركة محدودة المسؤولية مكونة من شخص واحد فضلا عن عدم تقييد نشاط الشركة القابضة؛ إذ لم يضع أي قيد يمنع الشركة القابضة من تملك الأسهم والسيطرة على نشاط محدد ، ومن ثم إمكانية الاحتكار والتحكم بالاقتصاد العراقي وهو ما ينبغي على المشرع الالتفات إليه، و إن المشرع العراقي في التعديل الأخير لم يعالج موضوع الاندماج والحالات التي تنتج عنه عندما تندمج شركة مع شركة تابعة وتكون الشركة المندمجة مالكة مسبقا لأسهم في الشركة القابضة، إضافة لما تقدم لم ينص المشرع العراقي على مسؤولية أو عدم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال وديون الشركة التابعة فضلاً عن عدم تنظيم العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها ، وفك الارتباط بينهما وهو نقص نرى من الضروري النظر به وتنظيمه بشكل متكامل يغطي جميع الجوانب الموضوعية والإجرائية للشركة القابضة.

The holding company enjoys great importance due to the regulatory and economic effects resulting from its establishment due to the size of its capital and its multi-activity through which it can control many sectors, and the Iraqi Companies Law amended in 2004 did not stipulate the possibility of establishing the holding company, but it remedied this deficiency And it was explicitly stipulated in the last amendment to the Companies Law in the year 2019, but this amendment was not comprehensive of all procedural and objective controls of the holding company, and it also did not address some matters properly in a way that serves the interest of the Iraqi economy and the corporate sector. The form of the joint-stock company and the limited liability company despite the risks that result from the establishment of the holding company as a limited liability company made up of one person as well as not restricting the activities of the holding company as no restriction was placed that prevents the holding company from owning shares and controlling a specific activity and thus the possibility of monopoly and control of the Iraqi economy, which is What should the legislator pay attention to.

الكلمات المفتاحية: تعديل، قانون الشركات، القابضة.

المقدمة

أولا/ التعريف بموضوع البحث:

تُعرف الشركة القابضة بحسب المادة السابعة من تعديل قانون الشركات العراقي رقم 17 لسنة 2019 بأنها: ((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- ان تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة.))، وبهذا يكون التعديل الأخير قد تناول الشركة القابضة بتحديد شكلها وآلية سيطرتها على الشركات التابعة لها، فضلا عن الضوابط الأخرى في هذا التعديل، وفي ضوء ما تقدم سنعالج الضوابط التي لم يشملها التعديل الأخير لقانون الشركات التي تحتاج إلى نص تشريعي ينظمها، ولن نتطرق للمفاهيم العامة والضوابط الأساسية المنصوص عليها بخصوص الشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية؛ ذلك أن الشركة القابضة لا تتأسس إلا على وفق النوعين السابقين وتخضع للنصوص القانونية التي تنظمهما، فنطاق البحث يتحدد بالتعديل الأخير ومدى شموله لضوابط الشركة القابضة.

ثانيا/ أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية البحث في الأهمية التي تتمتع بها الشركة القابضة والآثار التي تنتج عن تأسيسها من الناحية التنظيمية والاقتصادية فهي تؤثر في الاقتصاد تأثيراً كبيراً نظراً لحجم رأس مالها ونشاطاتها المتعددة، التي من خلالها يمكن السيطرة على قطاعات عديدة، وكذلك ما تثيره طبيعتها الخاصة من حيث سيطرتها على شركات أخرى وتبعية هذه الشركات لها؛ لذا فهي تحتاج لتشريع دقيق وشامل يعالج ضوابطها كافة.

ثالثا/ مشكلة البحث:

تنطلق مشكلة البحث من التعديل الأخير لقانون الشركات الصادر في العام 2019 الذي أدخلت بموجبه الشركة القابضة كنوع من أنواع الشركات، إذ تناول هذا التعديل بعض الجوانب الخاصة بالشركة القابضة بمواد بسيطة وترك بعض الأمور للقواعد العامة التي تحكم الشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية الأمر الذي يثير عدة تساؤلات أهمها:

1- ما مدى شمولية التعديل الأخير لضوابط الشركة القابضة وما موارد النقص فيه؟
2- ما مسؤولية الشركة القابضة عن الشركات التابعة لها وكيف يفك الارتباط بينهما؟

رابعا/ منهجية البحث:

لحل إشكالية البحث والإجابة عن التساؤلات اعتمدنا على **المنهج التحليلي والمقارن** من أجل الوقوف على القواعد القانونية والعمل على تحليلها بالشكل الذي يصل إلى مستوى الجزئيات المتعلقة بضوابط الشركة القابضة في ضوء التعديل الأخير ومدى شمولية هذا التعديل للجوانب الموضوعية والإجرائية فيها.

خامسا/ خطة البحث:

لمعالجة موضوع البحث قسمناه على مبحثين بحثنا في الأول الضوابط الموضوعية للشركة القابضة وعلى ثلاثة مطالب الأول الاندماج ومساهمة الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة، والثاني مدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها، والثالث فك الارتباط بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، وبحثنا في المبحث الثاني الضوابط الإجرائية للشركة القابضة وعلى مطلبين الأول شكل الشركة القابضة، والثاني تقييد تملك الأسهم في الشركة القابضة.

المبحث الأول/ الضوابط الموضوعية للشركة القابضة:

الضوابط الموضوعية تتعلق برأس مال الشركة والأثار المترتبة على التغير في وضعها القانوني وعلاقتها بالشركات الأخرى وانقضائها، فمزاولة الشركة لنشاطها حتماً يؤدي إلى آثار تتعلق بإثارة المسؤولية بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، أو اندماج أحدهما مع شركة أخرى، أو انقضائهما، وسنبحث في هذه المواضيع بقدر تعلق الأمر بالنقص التشريعي في التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي فنبحث في المطلب الأول الاندماج ومساهمة الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة، وفي المطلب الثاني مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها وفي المطلب الثالث فك الارتباط بين الشركة القابضة والتابعة لها وكالآتي:

المطلب الأول/ الاندماج ومساهمة الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة:

للاندماج أهمية كبرى من الناحية الاقتصادية؛ لأنه يؤدي إلى تكوين رأس مال أكبر ومن ثم يحقق المشاريع الكبرى، إضافة إلى انهاء المنافسة القائمة بين الشركات المندمجة وتخفيض نفقاتها العامة، وتوحيد إدارتها، وتقوية ائتمانها، وذلك بتوحيد التعاون والهدف بين هذه الشركات، وتحقيق المشاريع التي تعجز شركة بمفردها عن القيام بها، ويعرف الاندماج بأنه: ((ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان متحدتين في الموضوع، بحيث تتكون منهما وحدة اقتصادية بعد الاندماج، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو إحداهما على الأقل))[1]، وكذلك يعرف الاندماج بأنه: ((فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أ أكثر أو قيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت))[2]، تجيز التشريعات الاندماج للأغراض السابقة كما هو الحال في المادة 148 من قانون الشركات العراق المعدل لسنة 1997 المعدل التي تنص على: ((يجوز دمج شركة أو أكثر بأخرى أو دمج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة)).

ومما تقدم يتبين أن الاندماج له صورتين، أولهما الاندماج بطريق الضم حيث تذوب شركة أو أكثر في شركة أخرى باقية، أي أن إحدى الشركتين تظل قائمة وتبتلع الشركة الأخرى، والصورة الأخرى هي الاندماج بطريق الدمج حيث تنتهي الشركات التي يتم دمجها وتنشأ شركة جديدة تملك ذمم الشركات التي اندمجت، ويتبين أن الصورة الأولى الاندماج بطريق الضم هي الأكثر شيوعاً في العالم بسبب ارتفاع تكاليف عملية الاندماج بالطريقة الثانية أي تكوين شركة جديدة، إذ تقتضي هذه الطريقة انتهاء الشركات التي يتم دمجها كافة، ونشوء شركة جديدة بكل ما تفرضه هذه العمليات من نفقات عالية وأعباء ضريبية ناشئة عن زيادة حجم الأصول التي يتم نقلها الى الشركة الجديدة[3].

وما يتعلق ببحثنا حول الشركة القابضة أن هذه الشركة ربما تلجأ في بعض الأحيان لأغراض معينة إلى الاندماج، فإما تندمج الشركة القابضة نفسها مع شركة أخرى وهذا الأمر لا يؤثر على وضعها ما دامت هي المسيطرة، وقد تلجأ إلى دمج إحدى شركاتها التابعة مع شركة أخرى وكذلك لا يؤثر هذا الأمر ما دامت الشركة القابضة مسيطرة على الشركة المندمجة، لكن في بعض الأحيان تندمج شركة غير تابعة للشركة القابضة مع شركة تابعة لها وقبل الاندماج تكون هذه الشركة مالكة لأسهم في الشركة القابضة نفسها وبعد الاندماج

تنتج شركة تابعة للشركة القابضة ما يعني أن الشركة التابعة بعد الاندماج ستكون مالكة لأسهم في الشركة القابضة التي تسيطر عليها وهذا ما لا يجيزه التعديل الجديد لقانون الشركات العراقي في العام 2019، إذ نصت الفقرة ثالثا/أ من المادة السابعة من التعديل على أنه: ((يحظر على الشركة التابعة تملك أسهما في الشركة القابضة ويعد باطلا كل تصرف من شأنه نقل ملكية الأسهم من الشركة القابضة إلى الشركة التابعة))، وبهذا لا يجوز أن تندمج شركة تملك أسهما في الشركة القابضة مع شركة تابعة لها، ولا حتى أن تصبح شركة تملك أسهما في الشركة القابضة تابعة لها من خلال السيطرة، ولا نجد معالجة المشرع العراقي لهذا الموضوع كافية وصحيحة، وندعوه لأن يحذو حذو المشرع الإماراتي الذي التفت لهذه الفقرة عندما نص في المادة 3/269 على أنه: ((إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهما أو حصصا في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة فإن هذه الشركة تستمر مساهما في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي: 1.حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية.

2. التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة))[4].

من معالجة المشرع الإماراتي يفهم أنه مدرك لإمكانية التعارض بين الشركة القابضة والشركة التابعة التي ربما تملك أسهما قبل أن تصبح تابعة، وهذا ما يتعارض ومفهوم السيطرة الذي تقوم على أساسه الشركة القابضة وبسبب الضرورات أجاز ذلك مع وضع ضوابط تعالج هذه المشكلة وهي حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة لاستمرار الشركة القابضة في فرض سيطرتها، وإجبار الشركة التابعة على التصرف بأسهمها وإخراجها من ذمتها لتعود السيطرة بشكل تام للشركة القابضة فضلا عن أن القانون لا يجيز أن تملك الشركة التابعة أسهما في الشركة القابضة.

المطلب الثاني/ مدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها:

كما هو معلوم أن الشركة القابضة يجب أن تسيطر على شركة أخرى بإحدى طرق السيطرة سابقة الذكر وتكون الشركة المسيطر عليها تابعة للشركة القابضة ومتمتعة بالشخصية المعنوية، وينتج عن ذلك ثبوت الذمة المالية المستقلة للشركة التابعة، وبهذا المفهوم تكون الشركة القابضة غير مسؤولة عن ديون الشركة التابعة لها باستثناء حالة الكفالة التي تنتج عن عقد تكفل بموجبه الشركة القابضة الشركة التابعة لها إذ إن أحد أنشطة الشركات القابضة هو كفالة الشركات التابعة لها، وهذا ما أقرته معظم التشريعات من ضمنها المشرع العراقي[5]، وبحالة عدم وجود الكفالة هل تسأل الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها؟

بالنسبة للمشرع العراقي في التعديل الأخير لقانون الشركات لم ينص على مسؤولية أو عدم مسؤولية الشركة القابضة، وبالرجوع إلى طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة والتابعة لها نجدها تشكل وحدة اقتصادية متكاملة، أما شخصيتها المعنوية والذمة المالية المستقلة، هي من الناحية القانونية فقط وهذا الأمر لا قيمة له من الناحية الاقتصادية نتيجة للسيطرة الإدارية والمالية التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة، ونتيجة لما تقدم يمكن القول إن الذمة المالية للشركة التابعة هي في الحقيقة جزء من الذمة المالية للشركة القابضة.

فإذا كانت الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة فإن الأخيرة تكون مسؤولة عن ديون الشركة التابعة بالكامل، إذ نكون أمام ذمة مالية واحدة، وكذا الحال تكون الشركة القابضة مسؤولة عن الديون بالكامل إذا كانت الشركة التابعة شركة تضامن على وفق القواعد العامة في التضامن بين الشركة في شركة التضامن، أما إذا كانت الشركة التابعة غير مملوكة بالكامل فتكون مسؤولية الشركة القابضة بمقدار نسبة مساهمتها في رأس المال، وفي هذه الحالة هل يمكن مسائلة الشركة القابضة عن نسبة أقلية المساهمين؟

يمكن أن تسأل الشركة القابضة عن كامل الديون ، مع انها لا تملك كامل الأسهم في حال خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة ذلك أنه تملك السيطرة الكاملة عليها وارتكابها للخطأ لا يمكن لأقلية المساهمين منعه، وعلى الأقلية اثبات الضرر والخطأ والعلاقة السببية طبقا لقواعد المسؤولية لتتحمل الشركة القابضة كامل المسؤولية عن ديون الشركة التابعة، فضلاً عما تقدم يمكن أيضا مساءلة الشركة القابضة في حال قيامها بالتعسف في الإدارة أو في استخدام أموال الشركة.

ونظراً لخلو التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي من تنظيم للمسؤولية عن الديون نأمل من المشرع العراقي الالتفات لهذا النقص بوضع نصوص ، تعد الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة ذلك أنها صاحبة السلطة الفعلية من الناحية الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها.

المطلب الثالث/ فك الارتباط بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها:

إن فك الارتباط بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها ينتج أثر بالغ الأهمية إذ بانتهاء التبعية تفقد الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة ومن ثم تفقد الشركة القابضة صفتها والتابعة تتخلص من التبعية لتصبح شركة مستقلة بشكل كامل، وينفك الارتباط أما بانقضاء إحدى الشركتين أو بانسحاب احدهما، والانقضاء يكون بأحد الأسباب التي حددها قانون الشركات[6]، وعلى الرغم من أن الشركة التابعة لها شخصيتها المستقلة عن الشركة القابضة، إلا أن أثر انقضاء الشركة القابضة على التابعة يختلف بحسب طريقة سيطرة الشركة القابضة، ففي الحالة التي تسيطر الشركة من خلال تملك جميع أسهم الشركة التابعة، فإن انقضاء الشركة القابضة يؤدي الى انتهاء السيطرة بالكامل ومن ثم يمكن ان تستمر الشركة التابعة كشركة مستقلة، بشرط أن يحل مساهمون جدد في الشركة التابعة مكان الشركة القابضة، أما إذا أراد المساهمون في الشركة القابضة أخذ نصيبهم في رأس المال فهذا الأمر يؤدي إلى حل الشركة التابعة وتصفيتها[7]، أما إذا كانت سيطرة الشركة القابضة ناتجة عن اتفاق بين الشركة القابضة والتابعة على تعيين معظم أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة، فإن انقضاء الأولى يؤدي إلى زوال سيطرتها على الشركة التابعة، وتبقى التابعة ككيان مستقل من الناحية القانونية[8].

أما انسحاب الشركة بالتنازل عن أسهمها الى شريك آخر يؤدي إلى زوال صفة التبعية للشركة القابضة المتنازلة وتتحول التبعية للشركة القابضة الجديدة، أما إذا بيعت حصة الشركة القابضة إلى أشخاص متعددين فإن الشركة التابعة تفقد صفتها كشركة تابعة وتستمر بمزاولة نشاطها كشركة عادية غير مرتبطة وغير خاضعة لشركة أخرى[9]، وفي جميع الأحوال السابقة التي تبقى الشركة التابعة فيها مستمرة يجب تعديل اسم الشركة التابعة حتى لا يظل غيرها معتقدا انها ما زالت تابعة[10].

وبالحديث عن التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي نجد عدم معالجته لهذه الحالة بل لم يتطرق إلى آثار العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، وانتهائها

على الرغم من أهمية هذا الموضوع وما ينتجه من آثار؛ لذلك ندعو المشرع العراقي لتلافي هذا النقص وتنظيم هذه العلاقة تنظيما متكاملا.

المبحث الثاني/ الضوابط الإجرائية للشركة القابضة:

الضوابط الإجرائية للشركة تتعلق بإجراءات تأسيسها وتقييد مزاولتها لعملها، وكل عمل إجرائي آخر فكل شركة لابد وأن تتخذ شكلاً معيناً من أشكال الشركات التي حددها القانون، وكما هو معلوم أن القانون العراقي حدد خمسة أنواع من الشركات، وهي شركة التضامن والمشروع الفردي والبسيطة والمحدودة المسؤولية والمساهمة، وكل نوع منها له ضوابطه الخاصة وآلية تأسيس معينة ونشاط محدد، والشركة القابضة التي نص عليها المشرع العراقي في التعديل الأخير لقانون الشركات، لابد لها من الخضوع لضوابط هذه الشركات، وسنبحث بهذا الخصوص شكل الشركة القابضة في المطلب الأول وتقييد تملك الأسهم في الشركة القابضة في المطلب الثاني، إذ إن البحث يرتكز على الضوابط التي يشوبها النقص في التعديل الأخير لقانون الشركات وتحتاج لتحديد وبيان سبل وآلية معالجتها على النحو الآتي:

المطلب الأول/ شكل الشركة القابضة:

إن المشاريع الضخمة التي تحتاج إلى استثمارات كبيرة لابد وأن تتخذ شكل شركة يلائم حجمها، والشركة القابضة غالبا ما تكون استثماراتها كبيرة؛ لذلك تتخذ عادة شكل الشركة المساهمة ذلك أنها تتوافق مع متطلبات الشركات القابضة لما تتميز به الشركة المساهمة من تجميع وتركيز لرؤوس الأموال[11]، إضافة لذلك أن الشركة المساهمة يوجد فيها نوعان من رأس المال الأول اعتباري وهو الأسهم والثاني رأس المال الواقعي وهو موجودات الشركة، فالأسهم تؤدي وظائف اقتصادية في خدمة رؤى الشركات الكبيرة إذ ترفع العوائق أمام حركة رؤوس الأموال وانتقالها من بلد لآخر، لما لها من قدرة على التداول لا يتمتع بها رأس المال الواقعي الذي يتسم بالثبات[12]، والتشريعات بشكل عام تتخذ من حيث تحديد شكل الشركة القابضة نوعين من الشركات هما الشركة المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية، فالبعض يجيز أن تكون الشركة القابضة مساهمة فقط كالمشرع اللبناني والأردني والفلسطيني[13]، والبعض الآخر يجيز أن تتخذ الشركة القابضة شكلين، إما شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية كالمشرع العماني والقطري والكويتي[14]، أما موقف المشرع العراقي ففي قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 قبل التعديل لم ينص على الشركة القابضة صراحة أو

ضمنا، وبعد صدور تعديل قانون الشركات من قبل سلطة الائتلاف رقم 29/64 والمنشور في الوقائع العراقية في العدد 3982 حزيران 2004 كذلك لم ينص المشرع العراقي صراحة على إمكانية تأسيس شركة قابضة في العراق رغم التغير الجوهري الذي حصل في توجه المشرع من أجل فتح الاقتصاد والتحول لتقبل دخول الاستثمار الأجنبي وتشجيع الاستثمار بكل أشكاله، إلا أن هذا التعديل يفهم منه وبشكل ضمني إمكانية تأسيس الشركة القابضة إذ أنه رفع القيود التي كانت تحول دون تأسيس الشركة القابضة وأهمها النسبة التي حددها قانون الشركات لسنة 1997 وهي عدم جواز أن تزيد نسبة المساهمة في الشركات المساهمة للشخص الطبيعي أو المعنوي في رأس مال الشركات أكثر من 20% من رأس المال وذلك في المادة 32/ أولا/ 1، وكذلك تحديد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي في شركات الاستثمار بأن لا تزيد على 5% من رأس المال وذلك في المادة 32/ أولا/ 2، ومنع شركات الاستثمار من إمكانية السيطرة على غيرها من الشركات التي تستثمر أموالها فيها وذلك في المادة 32/ ثانيا فكل هذه الفقرات تدل وبشكل ضمني عدم السماح بنشأت شركة قابضة في العراق لعدم إمكانية السيطرة من خلال المساهمة في شركات أخرى بنسبة تؤدي إلى تبعيتها، إلا أن التعديل الذي أشير إليه سابقا علق الفقرتين الأولى والثانية من المادة 32 أعلاه من قانون الشركات لسنة 1997 ويفهم من هذا التعليق عدم وجود حد أعلى لمساهمة القطاع الخاص في رأس مال الشركة المساهمة، على اعتبار أن المشرع قبل التعديل وضع حداً أعلى وهو 20% من رأس المال أما بعد التعديل والذي علق هذه المادة أصبح الأمر مفتوحا دون تقييد كحد أعلى الأمر الذي يمكن من السيطرة على الشركات المساهمة الخاصة والمختلطة ، وبالتالي يمكن أن تكون السيطرة من شركات قابضة أجنبية أو عراقية، وهذا ما يفهم ضمنا من التعديل السابق، إلا أن المشرع العراقي حسم الموضوع ونص على ادخال الشركة القابضة كنوع من أنواع الشركات في العراق وذلك في التعديل رقم 17 لسنة 2019[15]، إذ جاء في المادة 7 أولا أ تعريف الشركة القابضة وتحديد نوعها وكان اتجاه المشرع العراق في هذا الخصوص هو جواز أن تكون الشركة القابضة شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية بنفس اتجاه المشرع العماني والقطري والكويتي، وبهذا الصدد يمكن القول إن اعتماد شكل الشركة المساهمة لا غبار عليه؛ ذلك أن نظام هذه الشركة يتوافق مع متطلبات الشركة القابضة من حيث الخصوصية والأهداف، إلا اننا نرى أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما أجاز أن تكون الشركة القابضة على شكل شركة محدودة المسؤولية لعدة

اعتبارات قانونية وواقعية، **أولها** أن الشركات القابضة معظمها شركات عملاقة نطاق نشاطها على الصعيد الدولي ويكون عابراً للحدود ومن الصعب تحجيمه بشركة تنشأ بعدد محدود من الشركاء، وهو أن لا يتجاوز ال 25[16] شريكاً، إضافة إلى أن الشركة المحدودة المسؤولية الهدف منها هو تفعيل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وهي تكون بالغالب عائلية فضلا عن جمود هيكلها الرأسمالي الذي يمنع تعدد الأنصبة الذي يمنح حق التصويت[17]، أي إن الشركة المحدودة المسؤولية لا توجد فيها المرونة اللازمة لإدارة المشاريع الكبيرة أو أن تقوم بشراكات أجنبية أو متعددة الأطراف.

وثانيها: إن التعديل الذي صدر في سنة 2004 من قبل سلطة الائتلاف سمح بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة من قبل شخص واحد[18]، وهذا أمر خطير إذ من الممكن أن يؤسس شخص لوحده شركة قابضة ذات مسؤولية محدودة ويقوم بشراء الأسهم في الشركات الأخرى وصولا للسيطرة عليها ، ومن ثم يتحكم بنشاط هذه الشركات ما يمكنه من التحكم في الاقتصاد العراقي فهل يعقل أن يسمح المشرع العراقي لشخص واحد أن يسيطر على الشركات والاقتصاد العراقي من خلال انشائه لشركة قابضة ذات مسؤولية محدودة؟ ولهذه الأسباب نرى أن المشرع العراقي لم يكن موفقا في السماح بإنشاء الشركة القابضة بصورة الشركة المحدودة المسؤولية، ونوصي بالاقتصار على الشركة المساهمة فقط واستبعاد الشركة المحدودة المسؤولية أو استبعاد تأسيسها على شكل شركة محدودة ذات الشخص الواحد واجازة تأسيس شركة قابضة بشكل الشركة المحدودة المسؤولية المكونة من أكثر من شريك.

المطلب الثاني/ تقييد تملك الأسهم في الشركة القابضة:

إن رأس مال الشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية يتكون من أسهم تمثل أقساما متساوية في رأس المال وتكون قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، والشركة القابضة تستطيع أن تتملك أسهما في شركات مساهمة أو محدودة المسؤولية، ولا فرق في هذا الخصوص بين أن تكون هذه الشركات عراقية أم أجنبية فتستطيع الشركة القابضة أن توسع نشاطها وانتشارها، فلا تكتفي بتملك أسهم أو حصص في شركات عراقية فقط بل تتملك أسهماً وحصصاً في شركات أجنبية أيضا[19]، هذا الأمر يتيح للشركات القابضة إمكانية السيطرة على شركات عديدة وبنفس النشاط الصناعي أو التجاري أو غير التجاري ما يؤدي إلى قدرة هذه الشركات على الاحتكار والتحكم بالأسواق من حيث الأسعار والعرض والطلب؛ لذا

لجأت بعض التشريعات لتجنب هذا الأمر إلى إدراج مادة تقيد من نشاط الشركات القابضة من أجل منعها من السيطرة والاحتكار، كالتشريع اللبناني الذي نص في المادة الرابعة من نظام الشركات القابضة[20] على حظر أن تملك الشركة القابضة بصورة مباشرة نسبة تفوق الـ 40% في أكثر من شركتين تعملان في نفس النشاط الصناعي أو التجاري في لبنان، وبهذا يضمن عدم سيطرة الشركة القابضة على قطاع معين ومن ثم التحكم به، وهذا ما لم يفعله المشرع العراقي في التعديل الأخير في العام 2019 إذ لم يضع أي قيد يمنع الشركة القابضة من تملك الأسهم والسيطرة على نشاط محدد ، ومن ثم إمكانية الاحتكار والتحكم بالاقتصاد العراقي وهو ما ينبغي على المشرع الالتفات إليه، ونرى أن معالجة المشرع اللبناني كانت جيدة بهذا الخصوص ونأمل أن يحذو حذوه المشرع العراقي، ويضيف نصا يقيد فيه إمكانية تملك الأسهم في أكثر من شركة وبنفس القطاع.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوعا مهما وهو ضوابط الشركة القابضة في ضوء التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي رقم 17 لسنة 2019 الذي أدخل الشركة القابضة كنوع جديد من أنواع الشركات التي يمكن تأسيسها في العراق، وقد بحثنا الضوابط الإجرائية لهذه الشركة من حيث التأسيس والنشاط وكذلك الضوابط الموضوعية من حيث الاندماج ومساهمة الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة ومسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها، وكذلك فك الارتباط بين الشركة القابضة والتابعة لها وقد توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات نجملها بالآتي:

أولا/ النتائج:

1- لم يكن التعديل الأخير لقانون الشركات بما يخص الشركة القابضة شاملا لجميع الضوابط الموضوعية والإجرائية لها، ولم يعالج هذه الشركة المهمة معالجة شاملة ومتكاملة بل اكتفى بجزء عام منها في التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي رقم 17 لسنة 2019.

2- من حيث الشكل أجاز المشرع العراقي أن تكون الشركة القابضة شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية.

3- لم يضع المشرع العراقي أي قيد يمنع الشركة القابضة من تملك الأسهم والسيطرة على نشاط محدد ومن ثم إمكانية الاحتكار والتحكم بالاقتصاد العراقي.

4- لا يجوز أن تندمج شركة تملك أسهماً في الشركة القابضة مع شركة تابعة لها، ولا حتى أن تصبح شركة تملك أسهما في الشركة القابضة تابعة لها من خلال السيطرة، وذلك بالاستناد للفقرة الثالثة من المادة السابعة من التعديل الأخير.

5- الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة لها ذلك أنها تملك السيطرة الفعلية عليها من الناحية الإدارية والمالية.

ثانيا/ التوصيات:

1- نأمل من المشرع العراقي إعادة النظر في التعديل الأخير لقانون الشركات المتعلق بالشركة القابضة وتنظيمها بشكل متكامل لجميع الجوانب الإجرائية والموضوعية، نظرا لأهمية هذه الشركة من الناحية الاقتصادية وأثرها في الاقتصاد العراقي بشكل عام.

2- نوصي بالاقتصار على الشركة المساهمة فقط في تأسيس الشركة القابضة واستبعاد الشركة المحدودة المسؤولية، إذ من الممكن أن يؤسس شخص لوحده شركة قابضة ذات مسؤولية محدودة ويقوم بشراء الأسهم في الشركات الأخرى، وصولا للسيطرة عليها وبالتالي يتحكم بنشاط هذه الشركات ما يمكنه من التحكم في الاقتصاد العراقي فهل يعقل أن يسمح المشرع العراقي لشخص واحد أن يسيطر على الشركات والاقتصاد العراقي من خلال انشائه لشركة قابضة ذات مسؤولية محدودة؟

3- نوصي بأن يضع المشرع العراقي نصاً يقيد فيه إمكانية الشركة القابضة من تملك الأسهم في أكثر من شركة وبنفس القطاع.

4- نأمل من المشرع العراقي الالتفات للنقص التشريعي بما يخص مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها وذلك بوضع نصوص تعد الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة؛ ذلك أنها صاحبة السلطة الفعلية من الناحية الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها.

5- نوصي المشرع العراقي بتنظيم العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها ومسألة فك الارتباط بينهما، وانتهاء علاقة التبعية تنظيماً متكاملاً بشكل يمنع التنازع بينهما، والنص على وجوب تغيير اسم الشركة التابعة في حال فك الارتباط بينها وبين الشركة القابضة واستمرار الأولى في عملها.

المصادر والهوامش

[1] - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج3، الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، ط5، توزيع مكتبة الحلبي، لبنان، 2008، ص 244-245.
[2] - محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، بحث نشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة القاهرة 1978، ص 664.

[3] - يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1994، ص 417.
[4] - قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية، منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني الآتي:
http://dubaided.gov.ae/Arabic/DataCenter/BusinessRegulations/Pages/FederalLaw2of2015.aspx
[5] - المادة 1/ ثانيا/ د من التعديل الأخير لقانون الشركات.
[6] - المادة 147 من قانون الشركات العراقي المعدل.
[7] - محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد1، 2، 1975، صادر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ص43.
[8] - يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، مرجع السابق، ص334.
[9] - محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مرجع سابق، ص44.
[10] - يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، مرجع السابق، ص335.
[11] - حسام عيسى، المشروع المتعدد القوميات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان 1، 2، 1976، ص69
[12] - يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، مرجع سابق، ص392.
[13] - المادة 256 البند الثاني من قانون الشركات التجارية الفلسطيني رقم 7 لسنة 2012، والمادة 5 من المرسوم الاشتراعي اللبناني المعدل رقم 45 لسنة 1983، والمادة 204 من قانون الشركات الأردني المعدل لسنة 1997.
[14] - المادة 127 من قانون الشركات العماني المعدل رقم 4 لسنة 1974، و المادة 261 من قانون الشركات القطري رقم 5 لسنة 2002، والمادة 227 من المرسوم الأميري رقم 117 لسنة 1992 المعدل لقانون الشركات الكويتي رقم 15 لسنة 1960.
[15] - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4554، 2019/9/9، ص7.
[16] - أنظر نص المادة (6) الفقرة ثانيا من قانون الشركات العراقي.
[17] - سميحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركة المحددة، مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص20.
[18] - أنظر الفقرة 4 من المادة 6 لتعديل قانون الشركات من قبل سلطة الائتلاف رقم 29/64 والمنشور في الوقائع العراقية في العدد 3982 حزيران 2004.
[19] - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج3، الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، مرجع سابق، ص36.
[20] - من المرسوم الاشتراعي اللبناني المعدل رقم 45 لسنة 1983.