جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

النفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركةالقابضة

(الشركات المصرفية أنموذجاً)

دراسة مقارنة

أطروحة قدّمها الطالب

أحمد نصيف لطيف الشمري

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور صفاء تقي العيساوي

رئيس الجامعة المستنصرية

أستاذ القانون التجاري

١٤٤٧هـ

٢٠٢٦م

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة الآية (٣٢)

الإهـــــداء

إلى من بذلوا الأرواح لتعيش الأجيال بكرامة إلى الدماء الطاهرة التي اريقت لتحيا الأرض إلى الهامات الشامخة كشموخ الجبال ننحني لكم ولتضحياتكم عرفانا واجلالًا....

شهداء الإسلام

إلى من بهما ابتدأ الدعاء، وبهما استقام الرجاء..... والديَّ الجليلين طابت أرواحكم وطابت الأرض التي فيها دفنتم

إلى شدّاد الأزر، ورفاق الدهر، وموضع السرّ والعلَن .... إخوتي واخواتي

إلى من في حضورها طمأنينةً لا تزول، وعطاؤها معينًا لا ينضب ... أم أولادي

إلى قُرّة العين وثمرة الفؤاد وأزهار العمر ولديَّ الحبيبين أبقاهما الله تعالى

إلى صفوة الودّ، ونخبة الخِلّان، من زيّنوا الدرب ببشاشتهم، وأضاءوا المسير بصدقهم، فكانوا عونًا في الشدّة .... أصدقائي

إليكم جميعًا...

أرفع هذه الأطروحة، قربةً إلى الله تعالى

أحمـــــد

شكر وعرفان

الْحَمْدُ للهِ الَّذِي لَبِسَ الْعِزَّ وَالْكِبْرِيَاءَ، وَاخْتَارَهُمَا لِنَفْسِهِ من دون خَلْقِهِ، وَجَعَلَهُمَا حِمىً* وَحَرَماً عَلَى غَيْرِهِ، وَاصْطَفَاهُمَا لِجَلَالِهِ. وَجَعَلَ اللَّعْنَةَ عَلَى مَنْ نَازَعَهُ فِيهِمَا مِنْ عِبَادِهِ، ثُمَّ اخْتَبَرَ بِذلِكَ مَلاَئِكَتَهُ الْمُقَرَّبِينَ، لِيَمِيزَ الْمُتَوَاضِعِينَ مِنْهُمْ مِنَ الْمُسْتَكْبِرِيْنَ، وَهُوَ الْعَالِمُ بِمُضْمَرَاتِ الْقُلُوبِ، وَمَحْجُوبَاتِ الْغُيُوبِ

اما بعد..

عملاً بتعاليم وقيم ديننا الإسلامي في وجوب شكر المحسن على إحسانه أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور صفاء تقي عبد نور العيساوي المحترم لتفضله بقبول الإشراف على هذه الاطروحة، والذي كان لآرائه السديدة وتوجيهاته القيمة أبلغ الأثر في تقويمها شكلاً ومضموناً، وأسأل الله أن يمن عليه بدوام التوفيق والنجاح والسداد، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتوجه بوافر الشكر، والتقدير، والاعتزاز إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف وأساتذتي الأجلاء أعضاء الهيئة التدريسية لجهودهم القيمة ولما تركوه في النفس من احترام للعلم والجد في طلبه، أسأل الله أن يمن عليهم بدوام الصحة والتوفيق.

ولا يفوتني ما دمت في معرض العرفان بالجميل أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أصدقائي رفقاء الطريق طيلة مدة الدراسة أسأل الله أن يحفظهم وأن يجزيهم عني خير الجزاء.

وأتقدم أيضاً بالشكر والامتنان لكل من مد لي يد العون والمساعدة ولمن أهداني في ظهر الغيب دعوة صادقة كانت سبباً من أسباب توفيقي ونجاحي أسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء.

الملخـص

تناولت هذه الدراسة إشكالية النفوذ القانوني الذي قد تمارسه الشركة التابعة على الشركة القابضة، مع اتخاذ الشركات المصرفية أنموذجاً تطبيقياً في إطار دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية، والمصرية، والإماراتية، والأمريكية. وتنطلق الدراسة من فرضية مؤداها أن العلاقة داخل مجموعة هذه الشركات لم تعد علاقة أحادية الاتجاه تمارس فيها القابضة سلطة مطلقة على التابعة، بل أضحت علاقة مركبة قد تُنتج صوراً متنوعة من النفوذ العكسي متى امتلكت الشركة التابعة عناصر تأثير حقيقية، مثل الثقل المالي، والخبرة الفنية، والسيطرة على المعلومات، والقدرة على إدارة المخاطر والامتثال، وقد اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، إلى جانب المنهج الوصفي والاستقرائي، للكشف عن الأساس القانوني لهذا النفوذ ووسائله وحدوده في ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية، والمعايير الرقابية، والمحاسبية ذات الصلة، وانتهت الدراسة إلى أن نفوذ الشركة التابعة على القابضة يظهر بوضوح في القطاع المصرفي بوجه خاص، إذ تمارس بعض المصارف التابعة تأثيراً مباشراً في توجيه السياسة التمويلية، والقرارات الاستراتيجية، ومتطلبات الامتثال، ومسارات التحول الرقمي، بما قد يحد من الهيمنة التقليدية للشركة القابضة، كما خلصت إلى أن التشريعات المقارنة ما زالت تعالج العلاقة من زاوية السيطرة النازلة أكثر من معالجتها لحالات النفوذ الصاعد، الأمر الذي يقتضي تدخلاً تشريعياً أكثر دقة لوضع ضوابط واضحة للتمويل داخل المجموعة، ومعايير للحوكمة والإفصاح، وضمانات فعالة لحماية الأقلية والدائنين ومنع تعارض المصالح.

الفـــهـــرس

القسم	الموضوع	الصفحة
الآية الكريمة	الآية الكريمة	أ
الاهداء	الاهداء	ب
شكر وعرفان	شكر وعرفان	ت
الملخص	الملخص	ث
الفهرس	الفهرس	ج
الفهرس	الفهرس	ح
الفهرس	الفهرس	خ
المقدمة	المقدمة	١
الفصل الأول: الإطار القانوني للعلاقة بين الشركات التابعة والقابضة في القوانين المقارنة		١١
المبحث الأول	التعريف بالشركات القابضة والتابعة وأساس العلاقة بينهما	١٣
المطلب الأول	تعريف الشركات القابضة والتابعة	١٤
الفرع الأول	تعريف الشركات القابضة والتابعة في التشريعين العراقي والمصري	١٤
الفرع الثاني	تعريف الشركات القابضة والتابعة في التشريعين الإماراتي والأمريكي	٢١
المطلب الثاني	الأساس القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والتابعة	٢٧
الفرع الأول	مصدر الارتباط القانوني بين الشركتين	٢٨
الفرع الثاني	آليات النفوذ والتبعية كأثر من آثار العلاقة	٣٧
المبحث الثاني	التنظيم القانوني للشركات التابعة والقابضة في التشريعات المقارنة	٤٦
المطلب الأول	تكوين الشركات التابعة والقابضة	٤٦
الفرع الأول	الإجراءات القانونية لتكوين العلاقة	٤٧
الفرع الثاني	رأس المال والحصص ودورهما في تحديد العلاقة	٥٧

المطلب الثاني	النظام القانوني لإدارة العلاقة بين الشركتين	٦٣
الفرع الأول	تشكيل مجالس الإدارة والسيطرة الإدارية	٦٣
الفرع الثاني	التمثيل المتبادل وضوابط منع تضارب المصالح	٦٩
الفصل الثاني: وسائل نفوذ الشركات التابعة على الشركات القابضة		٧٨
المبحث الأول	النفوذ الإداري والتنظيمي للشركات التابعة على الشركات القابضة	٧٩
المطلب الأول	نفوذ الشركة التابعة على القرارات الإدارية للشركة القابضة	٨١
الفرع الأول	مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين	٨٢
الفرع الثاني	المعلومات الإدارية والفنية ودورها في صناعة القرار	٩٢
المطلب الثاني	وسائل نفوذ الشركة المصرفية التابعة على استراتيجيات الشركة القابضة	١٠٢
الفرع الأول	النفوذ على استراتيجيات التوسع والانكماش المصرفي	١٠٢
الفرع الثاني	نفوذ الخبرات الفنية والإدارية للشركة التابعة على القابضة	١١٣
المبحث الثاني	النفوذ المالي والاقتصادي للشركات المصرفية التابعة على الشركات القابضة	١٢٨
المطلب الأول	نفوذ الشركة المصرفية التابعة على الوضع المالي للشركة القابضة	١٢٩
الفرع الأول	نفوذ الشركة المصرفية التابعة على القابضة بسبب نتائج أعمالها وأرباحها وخسائرها	١٢٩
الفرع الثاني	نفوذ الشركة التابعة على القيمة السوقية للشركة القابضة بسبب قيمة أصولها	١٤١
المطلب الثاني	دور الشركات التابعة في تمويل الشركات القابضة	١٥٣

الفرع الأول	القروض والتسهيلات المالية من الشركة التابعة إلى القابضة	١٥٤
الفرع الثاني	توزيعات الأرباح وتأثيرها على السيولة المالية للشركة القابضة	١٦٤
الفصل الثالث: العوامل الفاعلة في تحقيق التوازن في العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة		١٧٢
المبحث الأول	الضمانات التشريعية في تحقيق التوازن في العلاقة بين الشركتين	١٧٣
المطلب الأول	التشريعات الوطنية العربية والأجنبية	١٧٣
الفرع الأول	القواعد التشريعية في القوانين الوطنية العربية	١٧٣
الفرع الثاني	القواعد التشريعية في القانون الأمريكي / ولاية ديلاوير	١٨٧
المطلب الثاني	الاتفاقيات والمواثيق الدولية	١٩٣
الفرع الأول	التنظيم القانوني في الاتفاقيات الدولية	١٩٤
الفرع الثاني	دور المواثيق والمعايير الدولية في تحقيق التوازن	٢٠١
المبحث الثاني	الضمانات المؤسسية والقضائية لتحقيق التوازن في العلاقة بين الشركتين	٢٠٥
المطلب الأول	الضمانات المؤسسية داخل الشركة التابعة	٢٠٥
الفرع الأول	استقلالية مجلس إدارة الشركة التابعة	٢٠١٠
الفرع الثاني	حماية حقوق الأقلية في الشركة التابعة	٢١٦
المطلب الثاني	دور القضاء والجهات الرقابية في تحقيق التوازن	٢١٥
الفرع الأول	دور القضاء في حماية التوازن بين الشركة القابضة والتابعة	٢١٥
الفرع الثاني	دور الجهات الرقابية في ضبط العلاقة بين الشركتين	٢٢٥
الخاتمة	الخاتمة	٢٣١
قائمة المصادر والمراجع	قائمة المصادر والمراجع	٢٣٣

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آلة وصحبه أجمعين، وبعد:

لم يعد فقه قانون الشركات في وضع يسمح له بأن يواصل البقاء على الافتراضات الكلاسيكية التي ورثها منذ القرن التاسع عشر. فتلك الافتراضات – القائمة على أن الشركة كيان مغلق، وأن الملكية منبع السلطة الوحيد، وأن العلاقة بين المساهم المسيطر والشركة التي يسيطر عليها علاقة هرمية أحادية الاتجاه – قد تعرضت في العقود الأخيرة لزعزعة عميقة فرضها تحول جذري في بنية النشاط الاقتصادي المعاصر فمنذ أن تحولت الشركة الكبرى من وحدة إنتاجية مستقلة إلى عقدة ضمن شبكة من الكيانات المترابطة، ومنذ أن أصبح رأس المال المادي مجرد عنصر واحد بين عناصر متعددة للقوة – إلى جانب المعلومة والتقنية والترخيص التنظيمي والعلامة والبيانات والخبرة البشرية التخصصية – أصبح من العسير الاستمرار في تصوير العلاقة داخل مجموعة الشركات القابضة والتابعة لها بالصورة الهرمية التقليدية التي درج عليها الفقه.

إن ما يدعو إلى مراجعة هذه التصورات ليس ترفاً نظرياً وإنما واقع اقتصادي وقانوني فرض نفسه فرضاً: ففي كثير من المجموعات الاقتصادية الكبرى – ولا سيما المجموعات المصرفية – لم يعد من النادر أن نشهد شركة تابعة تمتلك من الثقل ما يجعلها قادرة على توجيه القرار داخل مجموعتها، بل وعلى إعادة تشكيل أولويات الشركة القابضة ذاتها وقد يظهر هذا التأثير في صورة مصرف تابع يفرض – بحكم ثقله في الأصول والإيرادات – رؤيته للسياسة التمويلية على المجموعة، أو في صورة شركة تقنية تابعة تحتكر المعرفة والبيانات بحيث يصبح من المستحيل عملياً على القابضة اتخاذ قرار استراتيجي دون الرجوع إليها، أو في صورة شركة تخضع لترخيص تنظيمي ثقيل الشروط يجعل فقدانها أو زعزعتها تهديداً وجودياً للمجموعة بأسرها.

وتلك الظاهرة — التي نصطلح في هذه الأطروحة على تسميتها «النفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركة القابضة» أو «النفوذ العكسي» — ليست مجرد تعقيد واقعي يستعصي على النص القانوني؛ بل هي — وهذا هو جوهر الأطروحة — تحدٍ مفاهيمي يضرب في صميم فرضية أساسية من فرضيات قانون الشركات المعاصر: فرضية أن السيطرة والمسؤولية والملكية ثلاثة وجوه لحقيقة واحدة. فإذا كان النفوذ الحقيقي قد يتحرك في اتجاه عكس اتجاه الملكية الرسمية، فإن جوهر

نظرية السيطرة ذاتها يصبح محل مراجعة، وتصبح المنظومة القانونية كلها — من قواعد المسؤولية إلى قواعد الحوكمة إلى قواعد الإفصاح — مدعوة إلى إعادة بناء ذاتها على أساس أكثر واقعية.

ولقد عمدت التشريعات المقارنة إلى تنظيم العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة بدرجات متفاوتة من التفصيل والعمق. فالمشرع العراقي أدرج أحكاماً صريحة للشركة القابضة لأول مرة بموجب قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩ المعدل الذي أدخل المادة (٧ مكررة)، كما أفرد قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ تنظيماً خاصاً للشركة القابضة المصرفية، وفي مصر عالج المشرع هذه العلاقة في قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ المعدّل، وفي قانون الشركات المساهمة رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١. أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد أعاد المشرّع الاتحادي بناء التنظيم القانوني لهذه العلاقة في قانون الشركات التجارية رقم (٣٢) لسنة ٢٠٢١ الذي حل محل القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٥. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تطور هذا التنظيم عبر تراكم تشريعي وقضائي امتد لأكثر من قرن، من قانون (شيرمان) لمكافحة الاحتكار سنة ١٨٩٠، إلى قانون الشركات القابضة المصرفية سنة ١٩٥٦، إلى المدرسة القضائية الرائدة لمحكمة ديلاوير التي أنتجت أغنى فقه قضائي في الشركات في العالم.

بيدَ أن هذه التشريعات، على تفاوت ثرائها التقني، ظلت مسكونة بفكرة واحدة: أن السيطرة تنتقل من الأعلى إلى الأسفل، وأن الحماية القانونية ينبغي أن تتوجه إلى الأسفل – إلى الشركة التابعة ومساهمي الأقلية فيها والدائنين المتعاملين معها – لصون استقلالها في مواجهة نزعة القابضة إلى الهيمنة ويكتسب القطاع المصرفي أهمية استثنائية في هذا السياق، فهو أكثر القطاعات قابلية لتوليد النفوذ العكسي، لأسباب هيكلية موضوعية: كثافة الرقابة التنظيمية التي تجعل الترخيص المصرفي أصلاً غير قابل للاستبدال، وحساسية السمعة والثقة التي تجعل أي اضطراب في التابعة المصرفية ينعكس فوراً على المجموعة كلها، وضخامة حجم الأصول والودائع التي تجعل المصرف التابع أحياناً أثقل ميزانية من القابضة ذاتها، فضلاً عن الاعتماد الكثيف على البنية التقنية والامتثال والبيانات التي تتجمع في أيدي المتخصصين داخل المصرف التابع ولهذه الاعتبارات مجتمعة، اخترنا المصارف التابعة أنموذجاً تطبيقياً لهذه الدراسة، ليس بوصفها استثناءً، بل بوصفها الحالة الأكثر وضوحاً لظاهرة أعم.

وقد انطلقت هذه الدراسة من فرضية مركزية مؤداها أن العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لم تعد قابلة للتفسير بالنموذج الهرمي الأحادي، بل أصبحت علاقة تبادلية النفوذ تتوزع فيها مراكز القوة بحسب ما يمتلكه كل طرف من موارد السيطرة الفعلية – رأسمالية كانت أم تنظيمية أم معلوماتية أم رقابية – وأن هذا التحول يستدعي إعادة بناء النظرية القانونية على أساس مفهوم أوسع وأدق: مفهوم «السيطرة الفعلية ومراكز النفوذ المتبادل» بدلاً من مفهوم «السيطرة الرسمية أحادية الاتجاه».

ولا تتوقف الأطروحة عند حدّ التشخيص، بل تسعى إلى بناء إطار قانوني متكامل يستجيب لهذا التشخيص، يجمع بين الاعتراف بالنفوذ العكسي فئةً قانونية مستقلة، وتطوير قواعد الحوكمة الداخلية للمجموعة، وتعزيز آليات الرقابة الاحترازية الموحدة، وتيسير مسارات حماية الأقلية والدائنين في مواجهة أي اتجاه للنفوذ – في تقدير الباحث – هي وظيفة قانون الشركات في طور نضجه: ألا يكون مجرد أداة لتسجيل الواقع الاقتصادي، بل أن يكون أداة لضبطه وفق قيم العدالة والشفافية وتوزيع المسؤولية على أساس القدرة الحقيقية على التأثير.

أولاً: أهمية الدراسة

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من جوانب عدة:

١. **الأهمية النظرية** :تقدم الدراسة إسهاماً نظرياً مهماً في فقه قانون الشركات من خلال تأصيل مفهوم النفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركة القابضة، وهو موضوع لم يحظ بالاهتمام الكافي في الفقه القانوني العربي.
٢. **الأهمية العملية** :توفر الدراسة حلولاً قانونية عملية تمكن الشركات التابعة من مواجهة هيمنة الشركات القابضة، وتحقيق توازن أفضل في العلاقة بينهما، بما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني والمجتمع.
٣. **الأهمية التشريعية** :تسهم الدراسة في تقديم مقترحات لتطوير التشريعات المنظمة للعلاقة بين الشركات القابضة والتابعة، بما يضمن حماية أفضل للشركات التابعة ويحقق التوازن المنشود في العلاقة.
٤. **خصوصية القطاع المصرفي** :تبرز الدراسة أهمية لاسيّما من خلال تركيزها على القطاع المصرفي، الذي يمثل عصب الاقتصاد الوطني وركيزة أساسية للتنمية الاقتصادية، ويخضع

لتنظيم قانوني ورقابي متميز بموجب قوانين لاسيّما مثل قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ وتعديلاته، وقانون البنك المركزي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠، وقانون المصارف الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠٢٥.

ثانيًا: إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية الدراسة حول السؤال الرئيس الاتي: كيف يمكن للشركة التابعة، رغم خضوعها للسيطرة القانونية والاقتصادية للشركة القابضة، أن تمارس نفوذاً قانونياً عليها، وما هي الوسائل والآليات القانونية التي تمكنها من ذلك، وما هي الضوابط والقيود التي تحكم هذا النفوذ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

١. ما المقصود بالنفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركة القابضة، وما هي أسسه القانونية؟
٢. ما هي وسائل وآليات ممارسة هذا النفوذ، وكيف تختلف باختلاف طبيعة النشاط، لاسيّما في القطاع المصرفي؟
٣. ما هي الضوابط والقيود القانونية التي تحكم هذا النفوذ، وكيف تختلف من تشريع لآخر؟
٤. ما مدى فعالية التشريعات الحالية في تنظيم النفوذ المتبادل بين الشركات القابضة والتابعة، وما هي أوجه القصور فيها؟
٥. ما هي السبل والآليات المقترحة لتطوير التشريعات بما يضمن توازناً أفضل في العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة؟

ثالثاً: أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها:

١. تأصيل مفهوم النفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركة القابضة، وتحديد أسسه القانونية وعناصره.
٢. تحديد وتحليل الوسائل والآليات القانونية التي يمكن للشركة التابعة استخدامها لممارسة نفوذها على الشركة القابضة.
٣. دراسة وتحليل الضوابط والقيود القانونية التي تحكم هذا النفوذ في التشريعات المقارنة.

٤. تقييم مدى فعالية التشريعات الحالية في تنظيم النفوذ المتبادل بين الشركات القابضة والتابعة، وتحديد أوجه القصور فيها.
٥. اقتراح سبل وآليات لتطوير التشريعات بما يضمن توازناً أفضل في العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة.
٦. إبراز خصوصية القطاع المصرفي وتأثيرها على النفوذ القانوني للشركات المصرفية التابعة.

رابعاً: نطاق الدراسة

١. **النطاق الموضوعي** :تركز الدراسة على النفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركة القابضة، مع التركيز على القطاع المصرفي كنموذج تطبيقي.
٢. **النطاق المكاني** :تتناول الدراسة التشريعات العراقية كإطار أساسي، مع المقارنة بالتشريعات المصرية والإماراتية والأمريكية.
٣. **النطاق الزماني** :تغطي الدراسة التطور التاريخي للعلاقة بين الشركات القابضة والتابعة، مع التركيز على الوضع الحالي وآفاق التطوير المستقبلي.

خامساً: منهجية الدراسة

نظراً لطبيعة موضوع الدراسة ومتطلبات البحث فقد ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي أو التحليلي لتحليل النصوص القانونية الواقع العملي للعلاقة بين الشركات القابضة والتابعة، لاسيّما في القطاع المصرفي والأحكام القضائية في التشريعات المقارنة، وتحديد أوجه التشابه والاختلاف بينها، كما سنستعين بالمنهج المقارن لإجراء المقارنة بين التشريعات – العراقي، والمصري، والإماراتي، والامريكي _ كلما دعت الضرورة لذلك بغية الاستفادة منها لغرض الارتقاء بالعلاقة بين الشركات القابضة والشركات التابعة وكذلك للوصول الى حل إشكالية الدراسة .

سادسًا: الدراسات السابقة

على الرغم من وجود العديد من الدراسات التي تناولت العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، إلّا أنَ معظمها ركز على جانب واحد من هذه العلاقة، وهو سيطرة الشركة القابضة ومسؤوليتها تجاه الشركة التابعة، ومن أبرز هذه الدراسات:

الدراسة الأولى: أحمد محمد عبد الله الكندري، "الجوانب القانونية المنظمة لعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها"، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨

سعت إلى تقديم دراسة مقارنة بين تشريعات الإمارات والكويت الولايات المتحدة الأمريكية لتحليل الأطر القانونية التي تنظم تأسيس الشركة القابضة وعلاقة سيطرتها إدارياً ومالياً على شركاتها التابعة، والحماية القانونية التي تُمنح لفئة الأقلية في الشركة التابعة، وتناولت الدراسة أولاً المفاهيم الأساسية لكل من الشركة القابضة، والشركة التابعة في كل نظام تشريعي، مع التركيز على مفهوم "السيطرة الفعلية" ومعيار نسبة الملكية التي تمنح الشركة القابضة حق تعيين أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، كما عالجت الدراسة في مبحث مستقل الآليات القانونية التي تتيح للشركة القابضة فرض قراراتها الإدارية، والمالية على الشركة التابعة، سواء من خلال أسماء الأعضاء المنتدبين داخل هيكل مجلس الإدارة، أو عبر عقود الخدمات الاستشارية التي تفرض تبعية تشغيلية مالية.

توصلت إلى ضرورة مراجعة وتعديل عدد من النصوص التشريعية في الإمارات، والكويت، الولايات المتحدة لضمان توازن حقيقي بين سلطة الشركة القابضة، وحقوق الأقليات في شركاتها التابعة، وسيادة مبدأ التداول الحر للأسهم، والمعايير التنظيمية الرشيدة.

الدراسة الثانية: معتصم عزالدين محمد أحمد التهامي،" طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركة التابعة على وفقاً لقانون الشركات الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة نيلين، ٢٠١٧

سعت إلى استجلاء المقومات القانونية لمفهومي الشركة القابضة والشركة التابعة في التشريع الجزائري، وإبراز طبيعة العلاقة القانونية بينهما بدءً من لحظة التأسيس وحتى لحظة الانحلال، أو التصفية، وقد عرّفت الدراسة الشركة القابضة على وفق قانون الشركات الجزائري بإنّها كيان يتأسس بنظام أساسي يتمن ضمن نصاً صريحاً بأن الغاية من تأسيسه حيازة أسهم، أو حصص في كيانات أخرى، مما يؤسس لعلاقة تبعية قائمة على الملكية النسبية، وكفاءة السيطرة الإدارية.

تناولت الدراسة كذلك في مبحث تفصيلي مراحل وإجراءات تأسيس كل من القابضة والتابعة أمام الجهات الإدارية، والقضائية الجزائرية، موضحة الاوراق المطلوبة، ومسؤولية المديرين

المؤسسين والضمانات القانونية لحماية حقوق الدائنين ثم تابعت العلاقات التعاقدية التي تُرسم بين الشركتين علماً بأن مدى الأثر القانوني لهذه الاتفاقيات يتحدد بناءً على نصوص التشريع الجزائري المتعلقة بالعقد التجاري وشروط الأعمال المرتبطة به.

خلصت الدراسة إلى أن التباين في الأركان الرئيسة لتأسيس العلاقة بين القابضة والتابعة في التشريع الجزائري يخلق ثغرات قانونية تُضعف حقوق الدائنين، وأقليات الشركاء، وإنَ النصوص المتعلقة بإجراءات الانحلال والتصفية تحتاج إلى تشريعات أكثر دقة لضمان توازن المصالح، توصلت إلى ضرورة تعديل بعض مواد قانون الشركات الجزائري وتبني تعليمات صادرة عن الهيئة العليا للمراقبة المالية لتوحيد فهم مفهوم النفوذ القانوني، وتحديد آليات التصفية بشكل أوضح.

الدراسة الثالثة: رسول شاكر محمود، النظام القانوني للشركة القابضة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤

سعت إلى دراسة مبادئ وأسس تنظيم " الشركة القابضة" في التشريع العراقي، مع التركيز على مراحل تكوينها، وآثارها القانونية، والإجراءات المتبعة عند انقضائها أو تصفيتها، سلطت الدراسة الضوء أولاً على التعريف القانوني للشركة القابضة كما ورد في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، مشيرة إلى أن القابضة هي شركة تنشأ للغرض الأساسي في حيازة أسهم في شركات أخرى والسيطرة عليها من خلال أكثر من خمسين بالمائة من الأسهم المصرح بها، مما يرسم العلاقة الأفقية بين القابضة وتوابعها، ثم انتقلت إلى تحليل المقتضيات التي تحكم نظامها القانوني، بدءً بتوفير شرح مفصل للآثار المترتبة على ممارسة القابضة صلاحيات إدارة الشركة التابعة، إذ إنّ هذه الآثار تشمل توزيع الأرباح والاستحواذ على ممتلكات التابع وإنشاء الهيئات المشتركة التي تُعقد فيها جمعيات عمومية موحدة.

وانطلق البحث من فرضية أن التشريعات العراقية بشأن القابضة لا تزال غير مفصلة بما يكفي لتغطية حالات العلاقات المعقدة مع الشركات التابعة في ظل الاقتصاد الحديث، وأن الانقسام بين الشخصيتين القانونيتين لا يمنع تكوين وحدة اقتصادية حقيقية، اعتمد البحث على نصوص قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (المعدل) وانعكاسات فلسفة تنظيم القابضة على التنافسية في السوق العراقية.

خلصت الدراسة إلى وجود ثغرات في النصوص المتعلقة بفصل الأصول والالتزامات بين القابضة وتوابعها وضرورة تحديثها لتوافق مع المعايير العالمية في حوكمة الشركات، توصلت إلى أهمية إصدار تعليمات تنفيذية أو قرار وزاري لتوضيح الإجراءات الجنائية والمدنية لحماية حقوق الدائنين والأقليات من ضمن القابضة.

الدراسة الرابعة: معظم فهد صالح التميمي، " المسؤولية المدنية للشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها"، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢١

هدفت إلى تحليل الأسس القانونية لمقاضاة الشركة القابضة أمام المحاكم المدنية في مواجهة دائني الشركة التابعة حال إفلاس الأخيرة، مع التركيز على مقاربات الفقه والقضاء العربي والدولي في تحديد عناصر المسؤولية المدنية، بدأت الدراسة بتوضيح مفاهيم "الشركة القابضة" والشركة التابعة كما وردت في التشريعات العربية المتباينة (العراق، مصر، الإمارات)، ومدى ارتباط هذا التعريف بمبدأ استقلال الشخصية الاعتبارية لكل شركة.

ثم انتقلت إلى دراسة نظريات تعليل المسؤولية المدنية للقابضة، انطلاقاً من عنصرَي السيطرة الفعلية والإضرار بحقوق الدائنين، إذ شرحت الدراسة كيف تنتقل تبعات الفعل التعاقدي والمالي من الشركة التابعة إلى القابضة نتيجة ممارستها لوظائف الإدارة أو التأثير على سياسة التصفية، وفي هذا الإطار، عرضت الدراسة مقاربات قضائية صدرت عن محاكم مدنية في مصر والعراق تناقش مدى جواز رفع الدعاوى المدنية ضد الشركة القابضة لوجوب شمولها في التزامات الشركة التابعة في حالات الخروج على نصوص التقسيم والتصفية.

خلصت الدراسة إلى أن المعيار الأساسي لقيام المسؤولية المدنية للقابضة هو ثبوت " السيطرة الفعلية" عليها لدرجة تعد معها الشركة التابعة امتداداً قانونياً للقابضة، وأن الفصل بين الذمم المالية لا يحول من دون قيام المسؤولية حين يكون هناك تجنيب للدائنين، أو تضليل حقوقهم، توصلت إلى ضرورة تضمين نصوص قانون الإفلاس العراقي، والأنظمة المرافقة له بنداً صريحاً يعالج حالات تبديد أصول التابع لرفع دعوى تعويض ضد القابضة.

الدراسة الخامسة: محمد مفتاح محمد صالح، " الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة لها"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، ٢٠١٧

سعت إلى بلورة تصور نظري وتطبيقي يربط بين مفهومَي الشركة القابضة والشركة التابعة في التشريع الليبي، وتوضيح أثر هذه العلاقة القانونية على الأطراف المتعاقدة والدوائر المالية ودائرة المنافسة الاقتصادية، شرعت الدراسة بتحديد مفهوم " الشركة القابضة " في القانون الليبي، مستعينةً بنصوص قانون الشركات الليبي الصادر في منتصف التسعينيات، إذ تُعرَف القابضة بإنّها الكيان الذي تتجمع أغلبية أسهمه في شركات مالية أو صناعية أو خدمية بهدف تجميع الأصول وتنظيم السيطرة، وانتقلت الدراسة بعد ذلك لتوضيح ماهية " الشركة التابعة" في التشريعات الليبية، مشيرةً إلى أن تعريف التبعية يستند إلى معيارين رئيسيين: نسبة الملكية ومنهج " القدرة على التأثير المباشر" في سياسات الشركة بأساليب تفاوضية، أو من خلال التعيين البارز.

خلصت الدراسة إلى أن التشريع الليبي يفتقر إلى نصوص واضحة تفصل مسؤوليات القابضة والتابعة في حالات الفشل المالي، أو الجرائم الاقتصادية، وأن الفصل بين الشخصيتين القانونيتين لا يضمن حماية حقيقية للشركات التابعة أو الأطراف المتعاملين معها، توصلت إلى توصيات عملية تتمثل في إدراج مواد إضافية لقانون الشركات الليبي تقرّ حق شركات التابعة في تشكيل مجالس إدارة مستقلة أو تعيين مدققي حسابات خارجيين يرفعون تقاريرهم مباشرةً إلى الجهات الرقابية، وإلزام القابضة بالإفصاح الدوري عن التعاملات بين المجموعة لتعزيز شفافية السوق وحماية حقوق الأقلية والدائنين.

بيدَ أن هذه الدراسات جميعاً، على الرغم من قيمتها العلمية وإسهامها في إثراء الأدبيات القانونية، قد ركزت على الاتجاه الواحد للعلاقة، وهو تأثير الشركة القابضة على الشركة التابعة، من دون التطرق بشكل معمق إلى الاتجاه المعاكس، أي تأثير ونفوذ الشركة التابعة على الشركة القابضة، وهنا تكمن الفجوة البحثية التي تسعى هذه الدراسة إلى سدها، إذ تتميز بتركيزها على النفوذ المعاكس أو العكسي، أي نفوذ الشركة التابعة على الشركة القابضة، وهو موضوع لم يحظ بالاهتمام الكافي في الفقه القانوني العربي، على الرغم من أهميته النظرية، والعملية المتزايدة في ضوء التطورات الحديثة في مجال الحوكمة المؤسسية والتنظيم القانوني للمجموعات الاقتصادية.

وتتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بتركيزها على النفوذ المعاكس، أي نفوذ الشركة التابعة على الشركة القابضة، وهو موضوع لم يحظَ بالاهتمام الكافي في الفقه القانوني العربي.

سابعاً: صعوبات الدراسة

واجهت هذه الدراسة مجموعة من الصعوبات، أهمها:

١. ندرة المراجع المتخصصة في موضوع النفوذ القانوني للشركة التابعة على الشركة القابضة.
٢. قلّة الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، مما يصعب معه تقييم الموقف القضائي منه.
٣. حداثة التنظيم التشريعي للشركات القابضة والتابعة في بعض الدول محل المقارنة، مما يجعل التجربة التشريعية والقضائية فيها محدودة.
٤. تشعب موضوع الدراسة وارتباطه بالعديد من المجالات القانونية، والاقتصادية، ممَا يتطلب إلماماً واسعاً بهذه المجالات.

ثامناً: خطة الدراسة

اقتضت طبيعة موضوع الدراسة تقسيم البحث على ثلاثة فصول مترابطة؛ خصص الفصل الأول لبيان الإطار القانوني للعلاقة بين الشركات القابضة والتابعة في القوانين المقارنة من خلال تعريف هذه الشركات وبيان أسس الارتباط بينها وآليات تنظيمها، في حين خصص الفصل الثاني لبحث وسائل نفوذ الشركة التابعة على الشركة القابضة، ولاسيّما في القطاع المصرفي، سواء عبر التمثيل الإداري وتدفق المعلومات والخبرات، أو عبر التأثير المالي، والاقتصادي، والتمويلي، أما الفصل الثالث فقد كرس لبحث العوامل القانونية، والمؤسسية الكفيلة بتحقيق التوازن في هذه العلاقة من خلال الضمانات الوطنية والدولية، والرقابة القضائية، والقطاعية، وصولاً إلى النتائج، والتوصيات التي تنتهي إليها الدراسة.