



# مجلة القضاء

مجلة حقوقية دورية

رئيس التحرير  
ضياء السعدي  
نقيب المحامين العراقيين

تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق

السنة الستون ٢٠٢٠



## فهرست المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	
٦	تنويه من مجلة القضاء
٧	الافتتاحية - كلمة الأستاذ ضياء السعدي نقيب المحامين ورئيس التحرير
٨	كلمة (مجلة القضاء) في نقابة المحامين
١١	المقالات والبحوث والدراسات الفقهية والقانونية
١١	تعدد الجنسية وانعدامها، الأسباب - المشكلات - الحلول - المحامي د. ياسين طاهر الياسري (وزر الداخلية السابق) خبير دولي في مجال الهجرة واجنسية العقيدة القانونية بالإلزام ومكانتها في تكوين القاعدة العرفية الدولية - المحامي
٤٣	والباحث علي صالح وداعة الدنيانوي
٤٥	حرية التعبير بين الإباحة والمسؤولية الجزائية - المحامي كريم عكلة الساعدي
٦٣	السيادة وحصانة الأمريكان في العراق - أ.د. حكمت شبر
٨٧	التقدم الاجتماعي محور الحضارة الانسانية واساس البناء السياسي المحامي علي البيضاني
٩٥	حقوق الطفل بين الشريعة والقانون والاعلانات العالمية المحامية سرى طلال الربيعي
١٠٥	التعديل في أحكام المسؤولية العقدة - إعداد المحامي أمير الموسوي
١١٥	الشركات القابضة في القانون العراقي - المحامي مقداد سامي علوان الجبوري
١٢٣	لماذا تبرم احيانا اتفاقيات سرية مخالفة للدستور والقانون الدولي والداخلي ولميثاق الأمم المتحدة - المحامي والباحث القانوني وليد محمد الشبيبي
١٢٧	من وثائق متحف نقابة المحامين - {سليمان فيضي} المحامي الذي أفضل خطة (لورنس) في إشعال الثورة ضد العثمانيين جنوب (العراق) أثناء الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٦ - المحامي احمد مجيد الحسن
١٤٥	تاريخ مجلة (القضاء) مجلة نقابة المحامين وصدورها الأول عام ١٩٣٤ - إعداد المحامي والباحث القانوني وليد محمد الشبيبي
١٥١	مبادئ قانونية لقضاء محكمة التمييز الإتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية
١٥١	جرائم القتل
١٥٤	جرائم السرقة
١٥٦	جرائم الخطف

## الشركات القابضة في القانون العراقي

### الحامي مقداد سامي علوان الجبوري

في النصف الثاني من عام ٢٠١٩, أقر مجلس النواب العراقي تعديلا على قانون الشركات والذي اقر بموجبه تسجيل الشركات القابضة في العراق وتحديد ملكية الاجانب في الشركة القابضة الى اقل من ٥٠٪.

يقدم هذا المقال تحليلا للتعديل المذكور من ناحية تعريفه للشركات القابضة، والعلاقة بين الشركات القابضة والشركات التابعة لها، ومتطلبات تقديم التقارير، تملك الاموال المنقولة وغير المنقولة، حق الإستثمار، مساهمي الشركات القابضة وإدارة الشركات التابعة لها. كما يناقش ثغرات وتناقضات محددة في التعديل وكذلك تناقضات التعديل مع قوانين الإستثمار، قانون المصارف، وقانون الشركات.

في التاسع من أيلول ٢٠١٩, تم إقرار القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ (يُشار له فيما بعد ب "التعديل" او "تعديل الشركات القابضة") والذي جاء ليعدل قانون الشركات المرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (يُشار له فيما بعد ب "قانون الشركات"). حيث أقر التعديل تسجيل الشركات القابضة في العراق، وبين إجراءات التسجيل. وبناءا على الأسباب الموجبة للتعديل، فقد تم إقرار تسجيل الشركات القابضة في العراق بهدف تشجيع الإقتصاد القومي وتشجيع رؤوس الاموال الاجنبية لدخول السوق العراقية، ومع ذلك، فان تحديد ملكية الاجانب في التعديل المذكور لاقل من ٥٠٪ يمثل تناقضا مع هذا الهدف، وفي رأينا، فان هذا يحتاج لإعادة النظر في التعديل آخذين بنظر الإعتبار الأثر السلبي الذي سينتج من تحديد الملكية للاجانب في جذب الشركات الأجنبية والمستثمرين للسوق العراقية.

### تعريف الشركة القابضة

المادة رقم ٧, اولا (أ) من تعديل الشركات القابضة تعرف الشركة القابضة كما يلي:  
" الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة"



كما تنص نفس المادة على الحالات التي تعتبر فيها الشركة القابضة هي المسيطرة على شركة او شركات اخرى:

"١) أن تمتلك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافة إلى السيطرة على إدارتها.

٢- أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة."

وايضا تنص نفس المادة من التعديل على ضرورة إحتواء إسم الشركة القابضة على كلمة "قابضة" بالاضافة الى نوعها، ويتم تضمين هذه الكلمة في كافة الوثائق والاعلانات والمراسلات الصادرة من الشركة.

حيث يبدو هنا بأن المشرع العراقي قد اخذ بالتعريف المعتمد في قبل قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ للشركات القابضة. على أي حال، فقد فرق القانون العراقي بين (١) سيطرة الشركة القابضة على شركة محلية بإمتلاك غالبية الأسهم وبالسيطرة على إدارتها، و(٢) سيطرة شركة قابضة على شركة مساهمة. حيث نرى بان هذا امر صحيح، كونه ممكنا للشركات القابضة السيطرة على الشركات التابعة لشركة مساهمة عامة بالرغم من امتلاكها اقل من ٥٠٪ من الأسهم، وذلك بالاتفاق مع المساهمين والسيطرة على الإدارة.

### تملك الأراضي والعقارات

تنص الفقرة ثانيا من المادة رقم ٧ من التعديل على التالي:

" تهدف الشركة القابضة إلى دعم الاقتصاد الوطني". نعتقد بان تضمين هذه العبارة هو إقحام لمصطلح سياسي في قانون تجاري. حيث أن إنشاء أعمال تجارية لا يتطلب بالضرورة دعم الاقتصاد الوطني، خصوصا وأن معظم الشركات القابضة ستكون شركات اجنبية هدفها الربح المطلق.

علاوة على ذلك، فان الفقرة ثانيا (أ) من نفس المادة، تمنح الشركة القابضة حق " تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة في إطار نشاط الشركة"

بينما يمنع القانون العراقي تملك الأموال غير المنقولة (مثل الأراضي) من قبل الأجانب (سواء كانوا افراداً او شركات). حيث تنص المادة رقم ٤ من قانون العقارات رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١:

" لا يجوز أن يملك الأجنبي عقاراً في العراق باي سبب كان من اسباب التملك ولا ان يشترك في مزايده بيعه الا بعد توفر الشروط التالية واستحصال موافقة وزير الداخلية.

١ - سبق الاقامة في العراق مدة لا تقل عن سبع سنوات.

٢ - عدم وجود مانع اداري او عسكري.

٣ - ان لا يكون قريباً من الحدود العراقية بما يقل عن ثلاثين كيلومتراً.

٤ - ان لا يكون العقار ارضاً زراعية او ارضاً اميرية مهما كان نوعها ويشمل ذلك تفوض الارض وفراغها بطريق الانتقال او باي سبب اخر".

بينما تنص المادة رقم ٥ من نفس القانوني:

" لا يجوز أن تتجاوز ملكية الأجنبي عقاراً واقعا في العراق داراً واحدة للسكنى ومحلاً للعمل اذا كانت له مهنة يزاولها بنفسه. وتعتبر الحصاة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض."

كما تم التنويه على هذا المنع في قوانين عراقية اخرى، مثل قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ (المواد ١٥٥ و ١٥٦ منه)، وكذلك المادة رقم (١١٩٩) من القانوني المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

بينما إستثنت المادة رقم ٢/ثانيا (أ) من قانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ هذا المنع بالسماح بتملك الأراضي من قبل مشاريع أجنبية إستثمارية معينة:

" للمستثمر العراقي أو الأجنبي حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للدولة ببدل تحدد أسس احتسابه وفق نظام خاص وله حق تملك الأراضي والعقارات العائدة للقطاعين المختلط والخاص لغرض إقامة مشاريع الإسكان حصراً."

من الوارد ان يخلق هذا النص إلتباساً في التطبيق في المستقبل القريب. حيث من المرجح أيضاً ان تتطلب النصوص المتفرقة في قوانين مختلفة تدخلاً تشريعياً.

## المساهمون

تنص المادة رقم ٢, ثانيا من التعديل على التالي:

"للشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي إكتساب العضوية بصفة مؤسس أو مساهم في الشركات المساهمة والمحدودة على ألا تقل نسبة مساهمة العراقي عن (٥١٪) واحد وخمسين من المئة من رأس مالها."

في هذا التعديل، منع المشرع العراقي ان يمتلك الأجنبي ما يتجاوز ٤٩٪ من الأسهم في الشركة المحلية او الشركة المساهمة. وفي رأينا، فان تحديد ملكية الأجنبي يمثل تطورا غريبا، وتراجعا وتناقضا واضحا لا يتلائم مع أهداف التعديل الذي اقر تأسيس الشركات القابضة، حيث يمنح هذا التعديل الشركات القابضة الحق في السيطرة على، او تملك غيرها من الشركات (الشركات التابعة)، بينما يتطلب ان تكون اغلبية اسهم الشركة التابعة مملوكة من قبل شخص محلي، وهو ما لا ينسجم مع مبدأ السيطرة. مما يستدعي إيجاد حل لهذا التناقض في التشريع.

على الرغم من ذلك، فان التعديل لا يتضمن آلية لتكييف الوضع القانوني للشركة التي يمتلك الأجنبي اغلب اسهمها، عليه فلا يوجد اي إجراء قانوني مطلوب من قبل هذه الشركات حاليا، بينما يتم تطبيق التعديل على الشركات التي يتم تأسيسها بعد تاريخ نفاذ التعديل.

### الإستثمار في الشركات التابعة

تمنح الفقرة رقم ٧, ثانيا (ب) من التعديل، الشركات القابضة الحق في: " تأسيس الشركات التابعة لها وإدارتها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها."

حيث يسمح هذا البند بتأسيس الشركات التابعة، ويسمح للشركة القابضة بان تكون مساهم او تشارك في إدارة الشركة. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ان كانت هذا النص يطبق على الشركات التي تمتلك الدولة حصصا فيها، وبخاصة الشركات المملوكة من الدولة والمعروضة للإستثمار بالتشارك الدولة.



بينما تنص الفقرة (ج)، ثانيا من المادة رقم ٧ بان للشركات القابضة حق:

" استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية."

بالرغم من أن إمكانية الإستثمار في الأسهم والسندات هو امر بديهي لكل الشركات المؤسسة اصوليا ذات الاغراض التجارية، فقد أورد النص اعلاه لحسم اي جدل محتمل بهذا الصدد. بالإضافة، فان الفقرة (د) من المادة رقم ٧-ثانيا، تنص بان للشركات القابضة الحق في:

" تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها."

حيث اننا نعتقد ان ممارسة هذه النشاطات سوف تتطلب إجراء معين من البنك المركزي العراقي لكي لا تعتبر هذه الشركات بانها تمارس نشاط التمويل ومنح القروض وذلك عملا بنص المادة ٣ من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤, او قد يتطلب الامر بعض التعديلات من جانب الشركة القابضة لضمان الامتثال للقوانين السارية بهذا الخصوص.

وعلى صعيد آخر، فان الفقرة (أ) من المادة رقم ٧-ثالثا من التعديل، تحظر امتلاك أسهم الشركات القابضة من قبل شركة تابعة. بينما تنص الفقرة (ب) ثالثا من نفس المادة، على السماح للشركة القابضة بتعيين ممثلها في مجلس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها، وتحظر على الشركة القابضة الإشتراك في انتخاب بقية اعضاء مجلس الشركة التابعة. وبهذا قد يكون المشرع قد اراد ان يمنع الشركة القابضة من السيطرة الغير قانونية على قرارات الشركات المساهمة، وحماية حقوق بقية المساهمين الاقل حصة في الشركات التابعة.

### متطلبات تقديم التقارير

بناءً على ما جاء في الفقرة ٤ من المادة رقم ٧ من التعديل، فان الشركات القابضة مطالبة باعداد ميزانية مجمعة وبيانات بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة مشفوعة بالإيضاحات والبيانات المقررة وفقاً لما تتطلبه المعايير المحاسبية الدولية. حيث يتوجب تقديم الحسابات الختامية السنوية لدائرة مسجل الشركات وللهيئة العامة للضرائب، سنويا. في حال التأخير بتقديم الحسابات السنوية لما بعد الموعد المحدد من قبل كل جهة، فسوف يتم فرض غرامات معينة عن هذا التأخير. بينما لا يُشير التعديل فيما لو كانت الشركة القابضة خاضعة للضريبة او لا، وكذلك لا يشير لنوع الضريبة التي

تفرض على الشركة القابضة بالاعتماد على نشاطاتها، بينما الشركات التابعة لها خاضعه اصلا للضريبة.

وتنص الفقرة خامسا من المادة رقم ٧ من التعديل على إستمرار تطبيق الأحكام المذكورة في قانون الشركات على الشركات القابضة في اي مجال لم يتم تغطيته ضمن التعديل، وبما يتوافق ونشاطات الشركة.

### التناقضات مع قانون المصارف

مما يجدر الإشارة اليه هنا، بان المره الاولى التي ورد فيها الإشارة لمصطلح "الشركة القابضة" في القانون العراقي كانت في قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي أصدرته سلطة الائتلاف المؤقتة ولازال ساريا لحد الان، حيث تنص المادة رقم ١ منه على:

" ان الشركة القابضة المصرفية تعرف بانها الشركة التي تملك او تسيطر على مصرف " وايضا تنص المادة رقم ١ من قانون المصارف على:

"المصطلح "شركة تابعة" يعود الى الشركة التي تسيطر على مصرف معين واي شركة اخرى بما يتلائم ومعايير البنك المركزي العراقي"

كما وردت اشارة اخرى لمصطلح "الشركة القابضة" في الفقرة (م) من المادة رقم ٥ من قانون المصارف، والتي تنص:

"بيان في حالة كون الشركة مقدمة الطلب شركة تابعة لمصرف أجنبي او شركة قابضة مصرفية اجنبية يفيد بان السلطة الرقابية الخارجية المسؤولة عن الرقابة التحوطية على الشركة مقدمة الطلب في بلد تاسيس المصرف الاجنبي او شركة قابضة مصرفية ليس لديها اعتراض على ما هو مزعم من اقامة عمليات في العراق وأنها تمارس رقابة موحدة على الشركة مقدمة الطلب."

وكذلك المادة رقم ١٣ من نفس القانون والتي تنص:

"ضلوع المصرف او المصرف الاجنبي او الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها او ضلوع شركة تابعة للمصرف بانشطة اجرامية تتضمن الاحتيال وغسيل الاموال او تمويل الارهاب."



حيث ان النصوص المذكورة في قانون المصارف تثير التساؤل عن الإختصاص النوعي للقضاء العراقي، ان كانت الشركة الاجنبية القابضة متورطة باعمال غير قانونية، بينما الشركة او المصرف الذي يعمل في العراق لم يتورط بمثل تلك الاعمال. فهل سيتم اعتبار الشركات التابعة كإمتداد للشركة القابضة؟ ام سيتم معاملة الشركات التابعة كشركات مستقلة؟

كما تنص الفقرة (ط) من نفس المادة:

"مواجهة البنك المركزي عقبات في ممارسة الرقابة على المصرف لكون المصرف عضوا في مجموعة شركات او لكون المصرف شركة تابعة لمصرف أجنبي او شركة قابضة مصرفية لا يخضع اي منهما لرقابة كافية."

بينما نصت الفقرة (ي) من نفس المادة:

"ان تكون السلطة الرقابية الأجنبية والمسؤولة عن ممارسة الرقابة على المصرف او المصرف الاجنبي او شركة قابضة مصرفية يكون فيها المصرف شركة تابعة قد عينت وصياً او حارساً قضائياً للمصرف والمصرف الاجنبي او شركة قابضة مصرفية."

على اية حال، يمكن ان نعتبر هذا التعديل كجزء من حزمة تعديلات تحاول الحكومة العراقية من خلالها جذب الاستثمارات لدعم الاقتصاد الوطني، وتماشيا مع الهيكلية الشائعة في شكل الشركات المتعددة الجنسية والتي في مجملها شركات قابضة تحتاج الى غطاء قانوني لدخول السوق العراقية. وبالرغم من ذلك، فان تلك التعديلات ما تزال محدودة وخجولة، وتمثل في طبيعتها تعديلات اجرائية وتنظيمية ولا تمثل تعديلات جوهرية ولكن بالاحرى هي استجابة مستمرة لمتغيرات الاقتصاد العالمي المتزايد النمو.

إن قانون الشركات وقانون التعاملات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ قد مضى عليهما أكثر من ٢٠ عاما، وينتميان الى حقبة زمنية مختلفة ونظام اقتصادي شمولي. العديد من نصوصهما لا يتماشى مع مبادئ حرية العمل واتفاقيات التجارة الحرة التي يلتزم بها العراق. ونعقد بانه من الضروري إعادة لانظر في المنظومة التشريعية ككل من اجل خلق بيئة

قانونية خالية من الثغرات والحلقات المفقودة التي قد تربك بدورها القائمين على تنفيذ القانون والعاملين في الحقل التجاري على حد سواء.

### إعتبرات قانون المنافسة

من الجدير بالملاحظة بان قانون المنافسة ومنع الاحتكار المرقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ "قانون المنافسة" ينص في المادة ٩ منه:

" يحظر أي اندماج بين شركتين أو أكثر وأية ممارسة تجارية مقيدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة مع بعضها تسيطر على ٥٠٪ أو أكثر من مجموع إنتاج سلعة أو خدمة معينة أو إذا كانت تسيطر على ٥٠٪ أو أكثر من مجموع مبيعات سلعة أو خدمة معينة."

حيث يمكن تعريف "الممارسة التجارية المقيدة" بانها أي ممارسة يمكن ان تقوم بها شركات متخصصة، مثل خدمات الاتصالات، خدمات الكهرباء وخدمات الطاقة.

بالرغم من ان الشركات القابضة لم يتم ذكرها بشكل صريح وان المادة مقتصره على الإندماج، فان عبارة "اي ممارسة تجارية مقيدة" تعني بالضرورة التقييد في تكوين وأنشاء الشركات القابضة إذا تبين أن من ضمن أنشطتها الاخلال بالمنافسة والاستحواذ على السوق مما يشكل خرقا لقانون المنافسة. مع الإشارة بان نص المادة ٩ نصا عاما ولا يحتوي على معايير واضحة يمكن للشركات الاسترشاد بها حين تكوين الشركات القابضة لتجنب الموانع القانونية. كما أن التعديل خلا من اي نصوص انتقالية تمنح الشركات الفرصة لإعادة هيكلة وضعها وفقا للقانون. وذلك من خلال، مثلا، منح الشركات مدة زمنية معقولة للعودة الى الوضع القانوني لاسيما أن معايير عمل السوق غير ثابتة وتخضع لعوامل كثيرة.

### \*\* نبذة من السيرة الذاتية لمعد المقال

مقداد سامي علوان الجبوري \* حاصل على شهادة البكالوريوس في القانون/جامعة بغداد سنة ١٩٩٠ \* انتمى الى نقابة المحامين في ٢١ / ٧ / ١٩٩٠ \* عضو في نقابة المحامين الدولية \* له العديد من المقالات المنشورة.





رقم الايداع في دار الكتب والوثائق  
ببغداد (٢٤٥٦) لسنة ٢٠٢٠

مطبعة الوقف الحديث