MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

تأسيس شركات الصرافة عن طريق الإندماج: دراسة تحليلية مقارنة

أنس فارس عبد الستار،[1] أ.م.د مهند إبراهيم علي الجبوري

[1] ماجستير، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

[2] أستاذ القانون التجاري المساعد، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

استلام البحث: 27/10/2022 مراجعة البحث: 11/12/2022 قبول البحث:14/12/2022

ملخص الدراسة :

يعد الإندماج أحد طرق تأسيس الشركات و الذي تقرره القواعد العامة المنظمة لعمل الشركات و تعد هذه الطريقة المتبعة في العراق حالياً لتأسيس شركات الصرافة عبر إندماج عدد محدد من شركات التوسط فيما بينها لينجم عنها عدد شركة صرافة مساهمة أو محدودة ؛ على الرغم من جدوى هذه الطريقة في العمل التجاري فأن تنظيم هذه العملية من قبل البنك المركزي العراقي تنطوي على مخالفات قانونية و دستورية مما يتطلب التصدي لها و عدم القبول بها كونها ترتب آثار اقتصادية تمس الاقتصاد الوطني بالضرر .

الكلمات المفتاحية: شركات الصرافة – شركات التوسط – الإندماج – السياسة النقدية – البنك المركزي العراقي .

Establishment of Exchange Companies through Merger: A Comparative Analytical Study

Abstract

Merger is one of the ways to establish companies, which is regulating by the general rules of companies' work. This method is the one followed in Iraq for establishing exchange companies through a specific merger of mediation companies. Nevertheless, the approval of the merger by the Central Bank of Iraq involves constitutional violations in their regulation methods that cannot be accepted and it has bad effects on the national economy.

Keywords: Exchange Companies, Mediation Companies, Merger, Monetary Policy, Central Bank Of Iraq.

مقدمـــــــــــة

تعد شركات الصرافة من الشركات الرائدة في العمل التجاري و مهنة الصرافة من المهن القديمة في الوسط التجاري و مع مرور الزمن أصبح هذا العمل تمارسه الشركات التجارية بعد أن كان مقصوراً على الأفراد و في الوقت الحالي لا يستطيع الفرد ممارسة مهنة الصرافة من دون أن يتأخذ عمله شكل شركة من شركات الأموال . إن شركات الصرافة من الشركات حديثة العهد في الحياة التجارية العراقية و التي يتم تنظيمها عبر ضوابط يصدرها البنك المركزي العراقي إلى جانب أخذها شكل الشركات المساهمة أو المحدودة .

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع في طريقة تأسيس شركات الصرافة المتبعة حالياً في العراق و المتمثلة بإندماج شركات التوسط فيما بينها لينجم عنها شركة صرافة مساهمة أو محدودة اعتماداً على عدد الشركات الداخلة في عملية الإندماج و التي لا نجد نظيراً لها في القوانين المقارنة .

مشكلة الموضوع :

تكمن المشكلة التي يتناولها البحث بالآلية المتبعة في تأسيس شركات الصرافة عن طريق الإندماج حيث يوجد تعارض في النصوص القانونية فضلاً عن انطواء عملية الإندماج و الموافقة عليها على مخالفة دستورية مما يتطلب التصدي لمعالجتها .

مهنجية البحث :

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تنظم عملية الإندماج في القانون*العراقي سواء التي وردت في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل أو التي وردت في " ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية " الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة ، إلى جانب المنهج المقارن فيما يتعلق بالشروط العامة للإندماج و قد أخترنا القانون المصري و القانون اللبناني لعقد المقارنة مع القانون العراقي .

هيكلية البحث :

يقسم البحث على مقدمة و مبحثين و لكل مبحث مطلبين و خاتمة تتضمن النتائج و التوصيات التي توصل إليها البحث و على النحو الآتي :

المبحث الأول : مفهوم الإندماج

المطلب الأول : التعريف بالإندماج

المطلب الثاني : شروط الإندماج

المبحث الثاني : إجراءات و آثار إندماج شركات التوسط

المطلب الأول : إجراءات الإندماج

المطلب الثاني : آثار الإندماج

الخاتمة

* سنستخدم في عموم البحث لفظة القانون ، و نقصد بذلك القانون بمعناه العام و الذي يعرف بأنه : " مجموعة القواعد القانونية المرعية في مجتمع ما و المنظمة للعلاقات الاجتماعية فيه و التي يلتزم الأشخاص اتباعها و إلا تعرضوا للجزاء المادي الذي تفرضه السلطة العامة ، و القانون بهذا المعنى مجموعة الأحكام القانونية الملزمة مشرعة من قبل السلطة المختصة أو مستمدة من مصادر أخرى غير التشريع " . عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة بغداد – كلية القانون ، بغداد ، دون سنة طبع ، ص 21 .

CC BY

المبحث الأول

مفهوم الإندماج

نوضح في هذا المبحث الإندماج بوصفه طريقة من طرق تأسيس الشركات حيث تعد الشركة الناجمة عنه شركة جديدة ؛ و أخذ القانون العراقي هذه الطريقة في تأسيس شركات الصرافة و يقتصر تناولنا للموضوع على بيان الشروط العامة و الخاصة بتأسيس هذه الشركات عن طريق الإندماج دون التأسيس بشكل عام المنصوص عليه في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل . يقسم هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالإندماج

المطلب الثاني : شروط الإندماج

المطلب الأول

التعريف بالإندماج

نتطرق في هذا المطلب للإندماج بصورة موجزة و نوضح فيه تعريف الإندماج و صوره و كذلك مشروع الإندماج و طبيعته القانونية و موقف التشريعات منه من أجل الإحاطة بالموضوع على أكمل وجه .

أولاً – تعريف الإنداماج :

اختلف الفقه في تعريف الإندماج و لم يستقر الرأي حوله ؛ فيعرف بأنه : " اصطلاح قانوني له معنى متميز يدل على قيام شركتين أو أكثر بضم شركة أو عدة شركات أخرى إليها ، أو مزج شركتين أو أكثر و تكوين شركة جديدة " [1] ، و يعرف كذلك بأنه : " ضم شركتين أو أكثر من قبل أما بإدماج أحداهما في الأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة "[2]، و عرف بأنه : " عقد بين شركتين أو أكثر قائمة قانوناً و ذات نشاط متماثل أو متكامل بمقتضاه تنضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى أو تمتزج شركتين في الأقل لتكوين شركة جديدة ، و يترتب على ذلك أن تنقضي الشخصية المعنوية لجميع الشركات الداخلة في الإندماج عدا الشركة الدامجة في حالة الإندماج بالضم ، و تنتقل كافة حقوق و التزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة " [3] ، و نرجح التعريف الأخير لأنه تناول الإندماج بصورة جامعة سواء من حيث الطبيعة و الطريقة و الصور و الآثار و كذلك لكونه مانع كي لا يتداخل معه غيره من التعريفات . أخذت القوانين المقارنة و القانون العراقي بالإندماج ، كقاعدة عامة ، و هذا ما فعله المشرع المصري في قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 [4] ، كذلك فعل المشرع اللبناني إذ نظم أحكام الإندماج في قانون التجارة البرية رقم 304 لسنة 1942 المعدل [5]، و ختاماً المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل [6] ، إعتمد البنك المركزي العراقي طريقة الإندماج لشركات التوسط لتأسيس شركات الصرافة حيث يترتب على إنداماج

(1) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1987 ، صر23 .

(2) د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 ، ص 447 .

(1) مهند إبراهيم الجبوري ، دمج الشركات في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1996 ، ص 11 .

(2) ينظر المواد 130 –135 من قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981.

(3) ينظر المواد 210–213 من قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل .

(4) ينظر المواد 148–152 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

عشرة شركات توسط أو أكثر شركة صرافة مساهمة من الفئة (A) و يترتب على إندماج خمس شركات توسط أو أكثر شركة صرافة من الفئة (B).[7]

ثانياً – صور الإندماج :

يكون الإندماج على صورتين ، أن يحدث بين شركتين قائمتين إذا ما قبلت أحداهما الأنضمام إلى الشركة الأخرى ، و تسمى الدامجة ، أو أن يحدث بين شركتين يترتب عليه فناءهما من أجل قيام شركة جديدة .[8] و تسمى الحالة الأولى بـ(الإندماج بطريقة الضم) و تسمى الحالة الثانية بـ(الإندماج بطريقة المزج)[9] ، أما بخصوص تأسيس شركات الصرافة عن طريق الإندماج فقد نصت المادة (4 / ثانياً) من "ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع وشراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة" على ما يأتي : " إستحصال الموافقة المبدئية لهذا البنك على دمج الشركة مع شركات أخرى أو دمج عدة شركات تعمل معها في النشاط ذاته " و يلحظ على هذا النص أنه يقصر إندماج شركات التوسط لتكوين شركات الصرافة على الإندماج بطريقة الضم دون أن يأخذ بالإندماج عن طريقة المزج ، رغم أن صياغة النص أعلاه لم تحدد طريقة الإندماج بشكل صريح ، مما يعني أنه يمكن أن يتحقق بالضم أو المزج ؛ لكن في الواقع العملي فإن أغلب حالات الإندماج كانت عن طريق الضم .

ثالثاً – مشروع الإندماج :

تتمثل الخطوة الأولى في الإندماج بإجراء المفاوضات بين الأطراف المعنية و كذلك القيام بالدراسات التي يتولاها الأشخاص المخولين من قبل الشركات الراغبة بالإندماج ؛ فإذا اسفرت المفاوضات عن شيء يتم الإتفاق عليه فإن المفاوضات تنتهي ليكتب ما توصل إليه و الذي يعرف بـ (برتوكول الإندماج)[10] ، و يعد هذا الإتفاق بين ممثلي الشركات أو المخولين من قبلها ليس أكثر من خطوة تمهيدية للإندماج و لا يترتب عليه أي التزام بتنفيذه [11] ، و بعد تلاقي و توافق وجهات النظر حول كافة المسائل المتعلقة بالإندماج يتم إعداد مشروع الإندماج و الذي يعرف بأنه : " الوثيقة التي يقوم بإعدادها مجلس إدارة الشركة أو من له حق الإدارة بحسب الأحوال ، و يمهد برتوكول أو برتوكولات الإندماج لإعداد هذه الوثيقة التي تتناول كافة أسس و قواعد الإندماج و لا يعد هذا المشروع ملزماً للشركة إلا بعد المصادقة عليه من الجمعية العامة غير العادية " [12] ، و يعد مشروع الإندماج بمثابة همزة الوصل بين مرحلة الإتفاق الأولي و مرحلة المصادقة على هذا الإتفاق من قبل الهيئات العامة للشركات الراغبة بالإندماج .[13]

إن موقف القوانين المقارنة و القانون العراقي كان متابيناً حيال مشروع الإندماج ، إذ إن تنظيم الإندماج في ظل القانون المصري لم يأتِ ذكره في قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981 بل أتى في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات إذ أوجبت المادة (289) من اللائحة على إعداد مشروع عند الإندماج بواسطة مجلس الإدارة أو من له حق الإدارة لغرض عرضه على الجمعية العامة للتصويت عليه .[14] أما بخصوص القانون

(5) ينظر المادة (4 / رابعاً) من ضوابط عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(6) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، مصدر سابق ، ص 23 .

(1) د. الياس ناصيف ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 ، ص 553 و 554 .

(2) د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، 2019 ، ص 421 و 422 .

(3) د. الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص 553 .

(4) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، مصدر سابق ، ص 148 .

(5) المصدر نفسه ، ص 148 .

(1) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، نادي القضاة ، بلا مكان طبع ، 2020 ، ص 175 .

CC BY

اللبناني فأن مشروع الإندماج لم يأتِ ذكره في قانون التجارة البرية رقم 304 لسنة 1942 المعدل كقاعدة عامة ، بل أخذ به في قانون خاص هو قانون تسهيل إندماج المصارف رقم 192 لسنة 1993 و الذي اسماه بـ " العقد المبدئي " إذ نصت المادة (2) من القانون على ما يأتي : " ... يرفق بطلب الموافقة : – العقد المبدئي للإندماج المطلوب الموافقة عليه " و ذلك بصدد تقديم الطلب لمصرف لبنان للموافقة على عملية الإندماج بين المصارف . أما موقف القانون العراقي ، فإن المشرع العراقي لم ينظم مشروع الإندماج في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل بنص صريح ، و نعتقد أن دراسة الجدوى التي أشارت إليها المادة (150) من القانون نفسه تماثل مشروع الإندماج و لاحظنا في الواقع العملي أن الشركات الراغبة بالإندماج تأخذ بمشروع الإندماج على الرغم من عدم الأخذ به في قانون الشركات العراقي و العبرة بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ و المباني .

رابعاً – طبيعة مشروع الإندماج :

بعد أن وضحنا المقصود بمشروع الإندماج نأتي الآن لبيان طبيعة هذا المشروع . اختلف الفقه حول طبيعة مشروع الإندماج و ذهبوا إلى الآراء الآتية :

1- مشروع الإندماج عقد : يرى هذا الإتجاه أن الإندماج عقد ، و يتطلب لإنشائه وجود شركتين أو أو أكثر و بعد أن يتم الإتفاق بين مخولي الشركات الراغبة بالإندماج و يضعون مشروع الإندماج يعرض هذا المشروع على الهيئات العامة العامة في الشركات للتصويت عليه و بعد الموافقة يصبح عقداً .[15]

2- مشروع الإندماج ليس عملاً مجرداً من الأثر القانوني : يذهب هذا الرأي إلى القول بأن مشروع الإندماج و أن كان لا يلزم الشركات الراغبة بالإندماج الا أنه ينشيء التزاماً على عاتق المخولين في الشركات الراغبة بالإندماج ببذل كل ما في وسعهم لإنجاز عملية الإندماج ؛ و مضمون هذا الالتزام هو بذل العناية في عرض مشروع الإندماج على الهيئات العامة في الشركات الراغبة في الإندماج للتصويت عليه .[16]

3- مشروع الإندماج عبارة عن عقد معلق على شرط واقف : يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن مشروع الإندماج عبارة عن عقد لكنه معلق على شرط واقف و لا بد من تحققه كي يتم العقد كأن يكون هذا الشرط إقرار الهيئات العامة في الشركات الراغبة بالإندماج على المشورع أو الحصول على الموافقات من جهات حكومية ، و في كل الأحوال لا بد من تحقق الشرط كي يصير الإندماج ملزماً .[17]

بعد أن استعرضنا الأراء التي قيلت حول طبيعة مشروع الإندماج ، بصورة عامة ، فأننا يمكننا القول أن طبيعة مشروع الإندماج بالنسبة للشركات التي تندمج لتأسيس شركات الصرافة في العراق هي عبارة عن عقد معلق على شرط واقف ، و ذلك للسبب الآتي : إن شركات التوسط التي ترغب بالإندماج لتأسيس شركات الصرافة لا بد لها كخطوة أولية استحصال الموافقة المبدئية للبنك المركزي العراقي حتى تشرع بعملية الإندماج [18] ، ليس هذا فحسب بل أن البنك المركزي العراقي يتمتع بسلطة تقديرية في منح الموافقة النهائية بعد الإنتهاء من عملية الإندماج من عدمه [19]، و في الوقت نفسه فأن البنك المركزي العراقي يخلي مسؤوليته عن إقرار عملية الإندماج و يعفي نفسه من أي التزام بمنح الموافقة النهائية بإقرار الإندماج [20] ، و نستخلص من هذه

(2) د. أركان محمد خليل ، إنقضاء شخصية الشركة و الآثار التي تترتب على هذا الإنقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، 2018 ، 119 .

(1) د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، مصدر سابق ، ص 252 و 253 .

(2) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 77 .

(3) ينظر المادة (4 / ثانياً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(4) ينظر نص المادة (2 / ثانياً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(5) ينظر نص المادة (2 / رابعاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شرا العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

CC BY

النصوص أن مشروع الإندماج هو عبارة عن عقد معلق على شرط واقف متمثل بالموافقة النهائية للبنك المركزي العراقي بعد إقرار الإندماج من قبل الهيئات العامة في الشركات الداخلة في الإندماج .

إن موقف البنك المركزي العراقي أو تنظيمه لهذه الجزئية لم يكن موفقاً لما يترتب على هذا الإجراء من تهديد المراكز القانونية للشركات الداخلة في الإندماج و كذلك فقدان وحدات اقتصادية بعد اندماجها مع شركات أخرى و من ثم التأثير على الاقتصاد الوطني ، خاصة في حالة عدم منح الموافقة النهائية بعد الإندماج ، بناءً على ما تقدم فإننا ندعو البنك المركزي العراقي إلى تعديل هذه النصوص أو الغاء شرط الموافقة النهائية لما ترتبه هذه النصوص من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني .

المطلب الثاني

شروط الإندماج

إذا كان الإندماج الطريقة المتبعة في تأسيس شركات الصرافة في العراق فأنه لا بد من توافر شروط يتسلزم تحققها لكي يتم الإندماج و هذه الشروط أما تكون منصوص عليها في القواعد العامة التي تطبق على جميع الشركات أو قد تتطلب شروطاً أضافية تتضمنها القوانين الخاصة التي تنظم عمل شركات الصرافة مما يتطلب التطرق للشروط العامة و الخاصة و توضيحها .

أولاً – الشروط العامة للإندماج :

إن القوانين المقارنة و القانون العراقي قد أخذوا بالإندماج إلا أنهم لم يتفقوا فيما يخص شروط الإندماج مما أدى إلى تباين في شروط الإندماج بين قانون و آخر . يذهب المشرع المصري إلى قصر الإندماج لتكوين شركة مساهمة و من ثم لا يجوز الإندماج بين شركتين محدودتين لتكوين شركة محدودة [21] و اشتراط وجود وحدة الغرض بين الشركات المندمجة علاوة على وحدة غرض الشركة المنشقة عن الإندماج [22] ؛ أما بخصوص القانون اللبناني ، لدى قراءة النصوص القانونية الواردة في في قانون التجارة البرية رقم 304 لسنة 1942 المعدل فأنها لم تتضمن شروطاً خاصة للإندماج بل أكتفت بذكر الإجراءات الواجبة الإتباع عند الإندماج ؛ و يذهب الفقه في لبنان إلى عد التكامل و التماثل الشرط الرئيس للإندماج [23] ؛ أما المشرع العراقي فقد تناول شروط الإندماج في قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل و تحديداً في المادة (149) و كما يأتي :

1- إن تكون الشركات ذات نشاط متماثل أو متكامل :

تتمثل الغاية من هذا الشرط بإيجاد وحدة اقتصادية قوية أو أكثر كفاءة سواء من حيث الإدارة أو الإنتاج من الشركات الداخلة في الإندماج [24] ، هذا ما كان معمولاً به قبل التعديل الذي أصدرته سلطة الإئتلاف المؤقتة بالأمر المرقم 64 لسنة 2004 إذ علق العمل بهذا الشرط و بالتالي أصبح ممكناً الإندماج بين شركات دون أن تكون ذات نشاط متماثل أو متكامل . غير أن ما يلحظ أنه و رغم الغاء الشرط المتعلق بتماثل أو تكامل نشاط الشركات الداخلة في عملية الإندماج الا أنه يبقى شرطاً واقعياً ، إذ لا يحقق الإندماج الغاية المتوخاة منه إذا كان نشاط الشركات الداخلة في الإندماج غير متجانس أو متكامل ، فالإندماج وسيلة للتركيز الاقتصادي و هذا الأمر لا يتحقق إلا بتجانس نشاط الشركات الداخلة فيه . و عموماً لا تثير هذه المسألة أية عقبة أمام إندماج شركات التوسط على أساس أن غرضها محدد سلفاً و هو غرض متماثل بالطبع .

2- عدم فقدان الشركة شخصيتها القانونية لصالح شركة أقل منها أهمية :

(1) د. محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص 415 .

(2) د. سميحة القليوبي ، مصدر سابق ، ص 173 .

(1) د. سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص448 ؛ د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 ، ص524 .

(2) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 48 .

CC BY

هذا ما قضى به البند (ثانياً) من المادة (149) من قانون الشركات العراقي ؛ يفيد هذا الشرط بأن لا يؤدي الإندماج إلى أن تفقد شركة ذات أهمية كبيرة شخصيتها المعنوية لصالح شركة أقل منها ، و المشرع العراقي قد تدرج في الشركات من حيث الأهمية (الشركة المساهمة / الشركة المحدودة / الشركة محدودة المسؤولية / الشركة التضمانية / المشروع الفردي / الشركة البسيطة) .[25] و قد استحدث تعديل سلطة الأئتلاف الشركة محدودة المسؤولية و التي تتكون من شخص واحد تكون مسؤوليته فيها محدودة .[26] و بالنسبة لهذا الشرط فالقانون العراقي حدد سلفاً شكل الشركة الناجمة عن إندماج شركات التوسط إلا و هو شكل الشركة المساهمة أو المحدودة.

3- ألاّ يؤدي الإندماج إلى زيادة عدد أعضاء الشركة الناجمة عنه عن الحد المقرر قانوناً :

أشار البند (ثالثاً) من المادة (149) من قانون الشركات العراقي لهذا الشرط . و بالرجوع إلى القانون نفسه حيث جعل حد أدنى و حد أعلى للعضوية في الشركات ، حيث تكون العضوية في الشركة المساهمة كحد أدنى خمسة أشخاص ؛ و المحدودة لا يقل عن اثنين و لا يزيد خمسة و عشرين شخص و نفس العدد ينطبق على الشركة التضمانية و الشركة البسيطة لا يقل عن اثنين و لا يزيد عن خمسة و الشركة محدودة المسؤولية و المشروع الفردي فتتكون من شخص واحد .[27] أما بخصوص الشركة القابضة فمن رأينا ينطبق عليها عدد الأعضاء في الشركة المساهمة أو المحدودة حسب الشكل الذي تأخذه . بالمقابل لا أهمية لهذا الشرط في حالة الإندماج الذي ينجم عنه شركة مساهمة كون الشركة المساهمة لا يوجد حد أعلى في عضويتها .[28]

4- إلا يؤدي الإندماج إلى ترتيب آثار اقتصادية تخالف خطط التنمية و القرارات التخطيطية :

إن هذا الشرط كان يراعى سابقاً سواء عند تأسيس الشركة أو عند إندماجها ، و يراعى هذا الشرط سواء من قبل مسجل الشركات أو الجهة القطاعية التي تخضع لها الشركة في نشاطها كي لا يترتب على هذا الإندماج آثار تضر بالاقتصاد الوطني .[29] علق العمل بهذا الشرط بموجب التعديل الذي أصدرته سلطة الأئتلاف المؤقتة رقم 64 لسنة 2004 . بذلك يتضح لنا أن شروط الإندماج ، كقاعدة عامة ، في قانون الشركات العراقي هي :

1- ألاّ تفقد الشركة شخصيتها القانونية لصالح شركة أقل منها أهمية .

2- ألاّ يؤدي الإندماج إلى زيادة عدد أعضاء الشركة الناجمة عنه عن الحد المقرر قانوناً .

ثانياً – الشروط الخاصة :

نصت المادة الرابعة من "ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة" ، المتعلقة بشروط إندماج شركات التوسط لإنشاء شركات الصرافة ، على ما يأتي :

" أولاً – طلب مقدم من الشركات الراغبة بالإندماج وفق الفئة المطلوبة من قبلها .

ثانياً – استحصال الموافقة المبدئية المسبقة لهذا البنك على دمج الشركة مع شركات أخرى أو دمج عدة شركات معها تعمل في النشاط ذاته .

ثالثاً – عدم وجود مانع قانوني يحول دون عملية الإندماج مثل عدم التعامل أو الحجز بموجب قرار قضائي و غيرها من الأمور التي لا يمكن معها الإندماج .

(3) د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار السنهوري ، دون مكان طبع ، 2015 ، ص 276 .

(4) تنص المادة (4 / ثانياً / ف 2) على ما يأتي : " يجوز تأسيس شركة محدودة المسؤولية من قبل مالك واحد وفقاً لنصوص هذا القانون " في نفس القانون .

(1) ينظر المواد (4 ، 6 ، 182) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(2) د. فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب للكباعة و النشر و التوزيع ، بغداد ، 2021 ، ص578 .

(3) كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، دار الكتب للطباعة و النشر ، الموصل ، 1990 ، ص 233 .

CC BY

رابعاً – تسمى الشركات المتمخضة عن إندماج عدد لا يقل عن (10) شركات توسط ببيع و شراء العملات الأجنبية أو أكثر بشركة صرافة مساهمة خاصة من الفئة (A) ، و تسمى الشركات المتمخضة عن عن إندماج عدد لا يقل عن (5) شركات توسط ببيع و شراء العملات الأجنبية بشركة صرافة محدودة وفق الفئة (B) .

خامساً– قرار (دمج + إنتهاء إجراءات) مصدق من قبل وزارة التجارة / دائرة تسجيل الشركات .

سادساً – تقديم خطاب ضمان للشركة الدامجة (الأم) بنسبة تحدد من قبل هذا البنك .

سابعاً – نسخة من عقد التأسيس المصدق من قبل وزارة التجارة / دائرة تسجيل الشركات .

ثامناً – تقديم بيانات الشركة و مساهميها و رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و مديرها المفوض و معاونه و مدير وحدة الأمتثال و معاونه و مدير وحدة الرقابة و التدقيق و معاونه و مدير وحدة مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب و مدراء الفروع .

تاسعاً – تسديد أجور دراسة طلب الاندماج .

عاشراً – غلق كافة الحسابات المصرفية المفتوحة للشركات المندمجة و التي أصبحت كفروع للشركة الأم ، باستثناء الحسابات المصرفية للشركة الأم بعد تحديثها من قبل المصارف المفتوحة لديها الحسابات .

أحد عشر– اسم الشركة الام باللغتين العربية و الإنكليزية صادر من اتحاد الغرف التجارية .

أثنى عشر– تلتزم الشركات الراغبة بالإندماج وفق ما منصوص عليه في قانون الشركات النافذ الباب السادس / الفصل الثاني .

ثلاثة عشر : يتم انتقال حقوق و إلتزامات الشركات المندمجة كافة إلى الشركة المدمج بها (الشركة الأم) أو الناجمة عن الدمج استناداً إلى أحكام المادة (152) من قانون الشركات النافذ " .

عند التمعن في قراءة هذه النصوص يتضح جلياً العيوب التي تعتريها سواء من ناحية الصياغة أو من ناحية استيعاب الأمر ، إذ نلحظ أن هذه المادة لم تفرق بين شروط الإندماج و إجراءات الإندماج و آثار الإندماج بل قامت بجمعها تحت مظلة واحدة على الرغم من الفروق بينهم ، نلاحظ كذلك غياب الاستخدام الدقيق للمصطلحات القانونية ، فعلى سبيل المثال تسمى الشركة التي تنضم إليها أو تندمج بها شركة أخرى بـ (الشركة الدامجة / الشركة الضامة) [30] ، في حين اسمتها الضوابط بـ (الشركة الأم) !

نستطيع القول ، رغم تحفظنا ، أن الشروط الخاصة لإندماج شركات التوسط لتأسيس شركات الصرافة في العراق هي :

1– الموافقة المسبقة للإندماج : يعد الحصول على الموافقة المسبقة من البنك المركزي من الإجراءات الجوهرية في عملية الإندماج كونه الجهة المختصة و المسؤول عن نشاط شركات الصرافة بالدرجة الأولى ؛ عند إندماج شركات الصرافة في القوانين المقارنة و إندماج شركات التوسط لتأسيس شركات الصرافة في العراق فلا بد من الحصول على الموافقة المسبقة للبنك المركزي قبل إجراءات الإندماج إذ يذهب القانون المصري إلى الغاء ترخيص شركة الصرافة و شطبها في حالة الإندماج من دون موافقة البنك المركزي المصري [31] ، أما القانون اللبناني لم يرد فيه نص خاص بالإندماج لكنه وضع قاعدة عامة تتمثل بالحصول على الموافقة المسبقة لمصرف لبنان قبل إجراء أي تعديل على عقد الشركة [32] ، و هذا ما سلكه القانون العراقي فيما يتعلق بشركات الصرافة و كذلك شركات التوسط [33] و في حالة عدم الحصول على الموافقة المسبقة من قبل البنك المركزي فإن عملية الإندماج مصيرها الفشل . في تقديرنا ، أن ربط عملية الإندماج بالحصول على

(1) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 19 .

(2) ينظر المادة (207) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 .

(3) ينظر المادة (9) من قانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 .

(1) ينظر المادة (12ف5) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

الموافقة المسبقة للبنك المركزي يعد بمثابة تأسيس شركة فلا بد من حصولها على ترخيص جديد لها كون الشركة المنبثقة عن الإندماج تعد بمثابة شركة جديدة و ليس إمتداداً للشركات القديمة .

2- التماثل و التكامل : سبق و أن تطرقنا لهذا الشرط في معرض حديثنا عن الشروط العامة للإندماج سواء في القوانين المقارنة أو القانون العراقي ؛ و نستخلص هذا الشرط من خلال قراءتنا نص المادة (4 / ثانياً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة ، أن وضع هذا الشرط من قبل البنك المركزي العراقي لا ينسجم مع ما يقتضيه التشريع من وحدة في النصوص ، إذ ليس من المقبول أن يتم تعليق العمل بهذا الشرط و هو منظم تشريعياً لتأتي التعليمات ، الضوابط ، بنص يعيد العمل به ، و يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم جواز أن تتضمن القرارات التنظيمية أحكاماً قانونية جديدة أو معدلة للنص التشريعي لأنها بذلك تخرج عن نطاق أختصاصها التنفيذي لتدخل في حيز أختصاص السلطة التشريعية [34] ؛ و نؤيد هذا الرأي لأن تدخل الضوابط و إعادة العمل بنص ملغى قد يرتقي للمخالفة الدستورية حسب ما تقضي به قاعدة التدرج في التشريع و التي لا تجيز أن تخالف التعليمات النص القانوني الذي يعلو عنها .[35]

3- عدم وجود مانع قانوني للإندماج : قضت المادة (4/ ثالثاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة بهذا الشرط . عند قراءة النص يتضح لنا عدم الدقة في الصياغة ، إذ لم توضح لنا ما المقصود بـ(عدم التعامل) و كذلك إطلاق اللفظ بـ(الحجز بموجب قرار قضائي) فضلاً عن عبارة (... و غيرها من الأمور التي لا يمكن الإندماج) مما يؤدي بنا إلى غموض هذا الشرط ، و الغموض بحد ذاته يعد عيباً من عيوب الصياغة القانونية السليمة .[36] فيما يخص الحجز ، فإننا لم نجد أمامنا سوى القاعدة العامة المقررة فيما يتعلق بحجز الأسهم التي تقضي بجواز الحجز على الأسهم المملوكة للقطاع الخاص من أجل استيفاء دين على مالكها على أن يؤشر ذلك في سجل خاص لدى الشركة و لا يرفع الحجز الا بقرار من الجهة المختصة .[37] أما بخصوص عبارة (و غيرها من الأمور التي لا يمكن معها الإندماج) فيعد من قبيلها تعليق العمل بشركات التوسط التي تتواجد في المناطق التي كانت تسيطر عليها عصابات داعش الإرهابية و عدم السماح لها ، إلى وقت كتابة هذه الكلمات ، باستئناف نشاطها بعد تحرير كامل الأراضي العراقية من هذه العصابات الإرهابية مما أدى إلى تعذر إندماجها و حرمان مواطني هذه المناطق من خدماتها و أبرزها شراء العملات الأجنبية و التحويل المالي الداخلي أو الخارجي مما حدى بهم السفر إلى محافظات ثانية من أجل الحصول على هذه الخدمات .

4- العدد : قضت المادة (4/ رابعاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع وشراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة بهذا الشرط ، و يعد هذا الشرط جوهرياً ؛ لأن يرتب أثراً مختلفاً حسب عدد الشركات الداخلة في الإندماج ، فإذا كان عدد شركات التوسط الراغبة بالإندماج يفوق عشرة شركات فتأخذ الشركة الناجمة عن الإندماج شكل الشركة المساهمة و إذا كان عدد شركات التوسط يفوق خمس شركات و أقل من عشرة شركات فتأخذ الشركة الناجمة عن الإندماج شكل الشركة المحدودة . و الفرق الجوهري بين شركة الصرافة المساهمة و شركة الصرافة المحدودة يكمن في رأس المال و شكل الشركة.[38]

(2) د. غازي فيصل مهدي ، القرارات الإدارية التنظيمية ، الطبعة الأولى ، دار المسلة ، بغداد ، 2022 ، ص 27 و 28 .

(3) بخصوص قاعدة التدرج في التشريع ينظر : د. طارق كاظم عجيل ، المدخل إلى القانون ، دار السنهوري ، بيروت ، 2017 ، ص 67 .

(1) د. حيدر إبراهيم الطائي ، محاضرات في المبادئ الأساسية للصياغة التشريعية ، دار السنهوري ، بيروت ، 2021 ، ص46 .

(2) ينظر المادة (72/ أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(3) ينظر المادة (3/أولاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

CC BY

المبحث الثاني

إجراءات و آثار إندماج شركات التوسط

يتطلب الإندماج سواء في القانون العراقي أو القانون المقارن إجراءات لا بد منها لإتمام عملية الإندماج ، و سيكون كلامنا عن إجراءات الإندماج وفق القانون العراقي ، و هذه الإجراءات قد وردت ضمن القواعد العامة المتمثلة بقانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل و كذلك القواعد الخاصة المنظمة لعمل شركات الصرافة في العراق و لا يمكن إغفال هذه الإجراءات في عمليات الإندماج لأنها بمثابة سلسلة مرتبطة كل حلقة بأخرى ؛ و يترتب على إتمام عملية الإندماج آثار قانونية على الشركات الداخلة فيه و كذلك على العاملين فيها مما لا بد من توضيح هذه الآثار التي قد تمس حقوق المساهمين أو الغير . عليه فأن المبحث يقسم على مطلبين كما هو آت :

المطلب الأول : إجراءات الإندماج

المطلب الثاني : آثار الإندماج

المطلب الأول

إجراءات الإندماج

نظم المشرع العراقي إجراءات الإندماج ، كقاعدة عامة ، في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل في المادتين (150،151) التي تناولت الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الشركات الراغبة بالإندماج أما ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم لسنة 2021 المعدلة فقد أشارت إلى التزام شركات التوسط الراغبة بالإندماج لتأسيس شركات الصرافة بتلك القواعد .[39]

نبدء هذه الإجراءات بالتسلسل الآتي :

أولاً – " إعداد دراسة اقتصادية و فنية للشركات المساهمة المراد دمجها تتضمن أهداف و مسوغات و شروط الإندماج و أية بيانات أخرى ، و تقديمها إلى الهيئة العامة لكل شركة ".[40] تتمثل الغاية من إعداد و تقديم هذه الدراسة بإعطاء المعلومات و البيانات المتصلة بعملية الإندماج فضلاً عن أهدافه و مسوغاته ، لكن تقديم هذه الدراسة الفنية و الاقتصادية منتقدة و يفضل لو كان القانون قد عالج و نظم مشروع الإندماج لأن هذه الدراسة لا تشمل سوى بيانات قد يصعب فهمها من قبل أعضاء الهيئة العامة للشركة على العكس من مشروع الإندماج الذي يمكن فهمه بصورة أفضل .[41] تعد هذه الدراسة قبل اجتماع الهيئة العامة لكل شركة ، و يلحظ أن المشرع العراقي قصرها على الشركات المساهمة دون غيرها .[42] و بمفهوم المخالفة فإن شركات التوسط الراغبة بالإندماج لتأسيس شركات الصرافة لا تحتاج إلى إعداد مثل هكذا دراسة ؛ لأنها من الشركات المحدودة أو محدودة المسؤولية . و نرى أن إعداد هذه الدراسة هي بمثابة مشروع الإندماج لأنها لا بد و أن تتضمن إيجابيات و سلبيات الإندماج و يتوقف مصير الإندماج على قبول أو رفض هذه الدراسة من قبل الهيئة العامة لكل شركة .

(1) ينظر (م4 / أثنى عشر) من نفس الضوابط .

(1) المادة (150 / أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(2) د.فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 581 .

(3) د.أركان محمد خليل ، مصدر سابق ، ص 146 .

CC BY

ثانياً – " يتخذ قرار الدمج في الهيئة العامة لكل شركة على إنفراد ، و يحدد فيه اسم و نوع الشركة التي سيتم الدمج بها أو الشركة التي ستتكون من الدمج و رأس مالها و أعضائها و نشاطها ، و ترسل القرارات مع الدراسة إلى المسجل خلال عشرة أيام من اتخاذها " .[43]

يتضح من خلال هذا النص أن الهيئة العامة في الشركة هي الجهة الوحيدة التي تقرر الموافقة أو عدمها بخصوص الإندماج . كي يكون اجتماع الهيئة العامة صحيحاً ، فأنه يتطلب حضور أعضاء يمثلون أكثرية الأسهم المدفوعة في الشركات المدفوعة أو الأسهم المكتتب بها و المسددة ثمنها[44] ، تعد الموافقة على الإندماج من القرارات التي تتطلب نصاباً معيناً كي يكون التصويت و الاجتماع صحيحاً ، لأنه يدخل في نطاق المسائل غير الأعتيادية في شؤون الشركة .[45] أن قرار الإندماج يتخذ بصورة فردية من قبل الشركات الراغبة بالإندماج كل على حدة ، و يلزم الموافقة على اسم و نوع الشركة التي ستنتج عن الإندماج علاوة على عدد أعضائها و نشاطها و رأس مالها ، و تتجسد الغاية من هذا الإجراء في مساعدة مسجل الشركات من مطابقة هذه المعلومات للوقوف على مدى موافقتها للقانون .[46]

ثالثاً – " إذا قرر المسجل خلال فترة (15) خمسة عشر يوماً من إستلامه للقرارات أنها تتماشى مع القانون ، يقوم بدون تأخير بإصدار إذن بنشرها ، و يبلغ الشركات ذات العلاقة بقراره ، و تتولى الشركات نشر القرارات في النشرة و في إحدى الصحف اليومية " .[47]

بعد أن تقوم الشركات الراغبة بالإندماج بإرسال الدراسة الفنية و الاقتصادية مع قرارات الهيئة العامة لكل شركة على حدة بالموافقة على الإندماج إلى مسجل الشركات يقوم مسجل الشركات بدراسة هذه الأوراق و تدقيقها من أجل الوقوف على مدى مطابقتها للقانون ، فإن كانت كذلك فأنه يصدر قراره بالموافقة على الإندماج و ينشر هذا القرار .[48] و ما نلحظه في الواقع العملي فإن موافقة مسجل الشركات تتخذ شكل كتاب رسمي يسمى بـ (كتاب انتهاء إجراءات) الذي يصدره في الأحوال التي تطرأ على الشركة تغييراً مثل زيادة رأس مال الشركة أو تغيير أو إضافة نشاط الشركة أو بيع الشركة أو إندماجها ؛ و قد أشارت ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة إلى ضرورة تقديم هذا الكتاب للموافقة على الإندماج.

رابعاً – " على الشركات التي وافق المسجل على دمجها توجيه الدعوة العامة لعقد اجتماع مشترك لجميعاتها العمومية خلال (60) ستين يوماً من تاريخ نشر قرار الدمج ، و يكون الغرض من هذا الاجتماع المشترك تعديل العقود القائمة للشركات المندمجة أو وضع عقد جديد للشركة الناجمة عن الدمج ، حسب الأحوال ، و يرسل العقد إلى المسجل خلال (10) عشرة أيام للتصديق عليه و نشره في النشرة و في إحدى الصحف اليومية " .[49] يلحظ على هذا الإجراء أن المشرع العراقي لم يشر إلى الشروط المتعلقة بنصاب الحضور و الأغلبية المطلوبة لإتخاذ قرار الإندماج ، و بناءً على ذلك فأن الأغلبية المطلوبة و

(4) المادة (150 / ثانياً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .
(5) د. أركان محمد خليل ، مصدر سابق ، ص 146 .
(6) د. فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 581 .
(1) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 100 .
(2) المادة (150 / ثالثاً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .
(3) د. فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 582 .
(4) المادة (150 / ثالثاً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

النصاب الذي يجعل هذا الإجراء صحيحاً هو نفس ما ينطبق على الشركة عندما تتخذ قرار الإندماج على حدة ، و مثل هكذا إجراء أو قرار لا يقل أهمية عن قرار تعديل عقد الشركة بل يفوقه أهمية .[50]

خامساً – موافقة البنك المركزي العراقي على عملية الإندماج

بعد أن تقوم شركات التوسط بعملية الإندماج و صدور قرار من مسجل الشركات بالموافقة على الإندماج و تعديل العقود و نشرها ، فإن هذا الإجراء لا يكفي لتأسيس شركة الصرافة بل لا بد من الحصول على موافقة البنك المركزي العراقي على الإندماج إلى جانب موافقته المبدئية ، و يتضح هذا الإجراء من خلال النص الآتي : " للبنك منح إجازة مزاولة العمل لشركة الصرافة من فئتي (A,B) بعد إتمام عملية الدمج ... " [51] و منح الموافقة أو عدم منحها يخضع للسلطة التقديرية للبنك المركزي العراقي بل يمتد الأمر إلى أن مجرد منح الموافقة المبدئية لا يرتب ذلك أي التزام تجاه البنك المركزي العراقي بمنح الموافقة النهائية ؛ و هذا ما نلحظه في النص الآتي : " لا يترتب على منح الموافقة المبدئية لمنح الأجازة أي إلتزام تجاه البنك لمنح الموافقة النهائية و يظل قرار منح الموافقة النهائية من عدمه يخضع لتقدير هذا البنك و حسب معطيات كل حالة " [52] ، و السؤال الذي يجدر بنا طرحه هو : ما المعايير التي يتبعها البنك المركزي العراقي في منح الموافقة ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقرأ النص الآتي : " يكون منح الإجازة لشركات الصرافة بعد إتمام عملية الدمج و شركات التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية حسب متطلبات السوق و حاجته التي تخضع لتقدير هذا البنك و حسب سياسته النقدية " [53] أي بمعنى آخر أن هذا الإجراء يعد خرقاً قانونياً يرقى للمخالفة الدستورية ، إذ إن نص المادة (63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 التي توضح اختصاصات محكمة الخدمات المالية المعنية بالنظر في قرارات البنك المركزي العراقي تنص على ما يأتي : " 1– تقضي أحكام هذه المادة بإقامة محكمة يطلق عليها محكمة الخدمات المالية و يكون من اختصاصها مراجعة القرارات و الأوامر التالية التي يصدرها البنك المركزي العراقي :

أ– رفض طلب إصدار ترخيص أو تصريح مصرفي أو إضافة شرط أو قيد عند إصدار تصريح أو ترخيص ما ، أو إلغاء ترخيص أو تصريح بموجب القانون المصرفي أو بموجب هذا القانون " . و لدى عطف النظر على المادة (63 / 4) من القانون نفسه نجد الآتي : " لا تختص المحكمة بمراجعة قرارات أو إجراءات البنك المركزي العراقي بشأن تطوير السياسة النقدية و تنفيذها ، بما في ذلك سياسة سعر الصرف الأجنبي " . و طالما ربط منح الإجازة أو الموافقة النهائية بعد إتمام الإندماج بسلطة البنك المركزي التقديرية حسب معطيات السياسة النقدية ، فإن عدم منح الموافقة أو الإجازة يتعارض مع أحكام الدستور العراقي لسنة 2005 ، إذ تنص المادة (100) منه على ما يأتي : " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن " . و بعد قراءة هذه النصوص نستنتج أن البنك المركزي العراقي قد حصن نفسه من خلال إعفائه من أي التزام بمنح الموافقة و ربط هذا الأمر بالسياسة النقدية التي تخرج من اختصاص محكمة الخدمات المالية لتترك الشركات التي أتمت عملية الإندماج في موقف ضعيف و مهدد و خاضع لسلطة البنك المركزي العراقي ؛ إلى جانب عدم جدوى ربط الموافقة على تأسيس شركات الصرافة بالسياسة النقدية

(1) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 102 و 103 .

(2) المادة (2/ثانياً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم لسنة 2021 المعدلة .

(3) المادة (2/رابعاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(4) المادة (3/ثالثاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة ؛ تعرف السياسة النقدية بأنها " السياسة التي تعتمدها السلطة المالية في دولة ما للتحكم إما بمعدل الربح الذي يدفع للاقتراض قصير المدى (الاقتراض بين البنوك لتحقيق حاجاتها قصيرة المدى) أو بمعروض المال ، و تكون عادة محاولة لتقليل التضخم أو معدل الفائدة ، لضمان استقرار الأسعار و الثقة العامة بقيمة العملة الوطنية و استقرارها " ، الموسوعة الحرة www.wikipedia.org ، تاريخ الزيارة 2022/5/14 .

خاصة إذا علمنا أن المصدر الرئيس للحصول على العملة الأجنبية في العراق يكون عن طريق نافذة العملة في البنك المركزي العراقي و الذي لا يسمح بتجاوز هامش الربح الذي تحصل عليه شركات الصرافة كما سنرى في الفصل الثاني . عليه ندعو البنك المركزي العراقي إلى تعديل هذا النص أو الغائه لعدم تحقيقه العدالة إلى جانب مخالفته للدستور العراقي ، و نقترح على البنك المركزي العراقي الإكتفاء بمنح الموافقة المبدئية أو التنسيق مع مسجل الشركات عن طريق مفاتحة الأخير للبنك المركزي العراقي قبل أن يصدر قراره بالموافقة على الإندماج .

المطلب الثاني

آثار الإندماج

لم يوضح قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل آثار الإندماج بصورة دقيقة و كذلك فعلت ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة ، إذ أكتفى القانون بوضع قاعدة عامة تقضي بإنتقال الحقوق و الالتزامات للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناجمة عنه ، و أستندت الضوابط على هذه القاعدة كذلك .[54] يرى الفقه بأن الإندماج يرتب جملة من الآثار على الشركة المندمجة و الشركة الدامجة و المساهمين و العاملين في الشركة ، و سنوضح هذه الآثار بصورة موجزة .

أولاً – آثار الإندماج بالنسبة للشركة المندمجة :

أبرز أثر يترتب على الشركة المندمجة هو زوال الشخصية المعنوية لها ، فإذا كانت قد دمجت بطريقة الضم فتزول شخصيتها المعنوية و تبقى الشخصية المعنوية للشركة الضامة ، و إذا كانت قد دمجت بطريقة المزج تنتفي الشخصية المعنوية للشركات المندمجة لصالح الشركة الجديدة [55] ، هذا يقضي بأن الشركة المندمجة تفقد أهليتها للتقاضي لزوال شخصيتها المعنوية و كذلك فقدان صفة ممثلي الشركة حقهم في تمثيلها لزوال شخصيتها .[56] تزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة بعد آخر تاريخ لنشر العقد الجديد للشركة و تصديق مسجل الشركات لهذا العقد .[57] بذلك ، تنقضي الشخصية المعنوية لشركات التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية لصالح شركة الصرافة الناجمة عن الإندماج سواء كانت شركة صرافة مساهمة من الفئة (A) أو محدودة من الفئة (B) .[58]

ثانياً – آثار الإندماج على الشركة الدامجة :

تخلف الشركة الدامجة الشركة المندمجة في الحقوق و الالتزامات كافة ، و تصبح الشركة الدامجة هي الشخص الوحيد الذي يملك أهلية المطالبة بحقوقها و تحمل التزاماتها .[59] في الغالب تكون الشركة الدامجة في مركز مالي أفضل من الشركة المندمجة مما يؤدي إلى الوفاء بالتزامات الشركة المندمجة .[60] و نتيجة لذلك يرحب دائني الشركة المندمجة بالإندماج مع شركة موسرة لأنه سيؤدي إلى زيادة ضمانهم العام .[61] يترتب على الشركة الدامجة لتأسيس شركة صرافة زيادة رأس مالها و تحولها كذلك ، حسب الأحوال ، و تتحول شركات التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية المحدودة إلى شركة صرافة مساهمة و يصبح

(1) ينظر المادة (152) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل ؛ ينظر المادة (4 / ثلاثة عشر) من نفس الضوابط .

(2) د. فاروق إبراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص 584 و 585 .

(3) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 122 .

(4) ينظر المادة (151) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(5) ينظر المادة (4/ثالثاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(1) د. أركان محمد خليل ، مصدر سابق ، ص 153 .

(2) د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 526 .

(3) د. محمد مصطفى عبد الصادق مرسي ، الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري و نظام الشركات السعودي الجديد ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ،2018 ، ص 437 .

CC BY

رأس مالها خمسة مليارات دينار عراقي ، أو تبقى شركة محدودة و يصبح رأس مالها مليارين و خمسمائة مليون دينار عراقي [62].

ثالثاً – آثار الإندماج على المساهمين في الشركة :

بعد أن يتم الإندماج بين الشركات يحصل مساهمو الشركة المندمجة على أسهم في الشركة الجديدة أو الدامجة ، و لا يعتد بالإندماج الذي يحصل فيه المساهمون على مبلغ من النقود دون الأسهم .[63] و بناءً على ذلك ، فإن المساهمين في الشركة المندمجة يصحبون مساهمين في الشركة الدامجة و يتمعتون بالحقوق كافة و منها أعضاء في الهيئة العامة للشركة الدامجة و التمتع بحق التصويت في إتخاذ القرارات .[64] الجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم يعالج هذه المسألة في قانون الشركات مما قد يؤدي إلى عرقلة الإندماج نتيجة خوف تخلي البعض عن مناصبهم .[65] لدى الرجوع إلى ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع وشراء العملات الأجنبية المحدودة الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة فأنها لم تعالج هذه المسألة ، لكن يمكن تقاسم المناصب في شركة الصرافة خصوصاً إذا كانت شركة صرافة مساهمة حيث يوجد فيها الهيئة العامة و مجلس الإدارة و المدير المفوض ، إلى جانب استحداث مناصب جديدة في شركة الصرافة نتيجة ممارستها للتحويل المالي الخارجي سواء كانت شركة صرافة مساهمة أو محدودة .

رابعاً – آثار الإندماج على العاملين في الشركة :

يعد العاملين في الشركة المندمجة من الغير بالنسبة للإندماج ، و قد يترتب عليه إلحاق الضرر بهم سواء كان عن طريق تقليص عدد العمال أم الاستغناء عن بعضهم لوجود كادر لدى الشركة الدامجة و غيرها من الأمور التي تختلف بإختلاف الوقائع . و قد عالج المشرع العراقي هذه المسألة في قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 الذي يقضي بـ " عند دمج المشروع أو نقل ملكيته للورثة أو التنازل عنه إلى الغير أو بيعه أو تأجيره أو استثماره أو أي جزء منه ، يعد صاحب العمل الجديد مسؤولاً عن الوفاء بالالتزامات المترتبة على صاحب العمل السابق تجاه العامل وفقاً لأحكام هذا القانون ، و يبقى صاحب العمل السابق مسؤولاً بالتكافل و التضامن مع صاحب العمل الجديد عن الالتزامات الناشئة عن علاقات العمل القائمة و التي ترتبت عليه قبل نقل المشروع و لغاية انتقاله " .[66] وفق هذا النص فلا يؤثر الإندماج على حقوق العاملين في الشركات المندمجة ، كون النصوص الواردة في قانون العمل ملزمة و تعد من النظام العام و لا يجوز الإتفاق على مخالفتها و إذا تم مخالفتها يبطل التصرف إلا إذا كان في صالح العامل .[67]

الخاتمة :

توصلت هذه الدراسة بعد البحث و التحليل لعملية الإندماج لتأسيس شركات الصرافة في العراق إلى جملة من النتائج و التوصيات و هي :

أولاً– النتائج :

(4) ينظر المادة (3/أولاً) و المادة (4/رابعاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة

(5) د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص 524 .

(6) مهند إبراهيم الجبوري ، مصدر سابق ، ص 148 .

(7) المصدر نفسه ، ص 150 .

(1) المادة (50) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 ؛ و يعرف نفس القانون المشروع في المادة (1/ رابع و عشرون) بأنه :" كل موقع عمل يديره شخص طبيعي ، أو معنوي يستخدم عاملاً أو أكثر وفق عقد عمل " .

(2) د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد ، دار السنهوري ، بيروت ، 2018 ، ص 26 و 27 .

CC BY

1- لم ينظم المشرع العراقي بنص صريح مشروع الإندماج في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل و نرى إن دراسة الجدوى التي نص عليها بمثابة مشروع الإندماج .

2- يعد إندماج شركات التوسط الطريقة المتبعة في تأسيس شركات الصرافة في العراق و غالباً يأخذ صورة الإندماج عن طريق الضم .

3- ضرورة استحصال موافقة البنك المركزي العراقي قبل الشروع بعملية الإندماج و كذلك بعد الإنتهاء منها .

4- تضمنت ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة مخالفات قانونية حيث خرجت عن نطاق أختصاصها و أعادت العمل بنصوص تشريعية علق العمل بها .

5- يربط البنك المركزي العراقي قراره بالموافقة على الإندماج بالسياسة النقدية التي يضعها و يتبعها و التي تخرج قرارات البنك المركزي المتعلقة بالسياسة النقدية عن نطاق أختصاص القضاء للطعن بها مما يشكل مخالفة دستورية .

ثانياً- التوصيات :

1- نقترح على المشرع العراقي الأخذ بمشروع الإندماج و تنظيم ضمن قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

2- نقترح على المشرع العراقي تعديل أحكام قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 فيما يتعلق بقرارات البنك المركزي العراقي التي تخرج عن نطاق أختصاص القضاء كونها مخالفة للدستور العراقي لسنة 2005 .

3- ندعوا البنك المركزي العراقي إلى تعديل الأحكام القانونية التي تضمنتها ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية رقم 1 لسنة 2021 المعدلة و الإكتفاء بما تقرره القواعد العامة في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

4- ندعوا البنك المركزي العراقي إلى عدم ربط قراره بالموافقة النهائية للإندماج بالسياسة النقدية و الأكتفاء بالموافقة المبدئية .

5- التنسيق بين البنك المركزي العراقي و مسجل الشركات فيما بينهما عند إندماج شركات التوسط لتأسيس شركات الصرافة و ضرورة مفاتحة مسجل الشركات للبنك المركزي العراقي قبل أن يصدر قراره النهائي بالموافقة على الإندماج

ثبت المراجع و المصادر :

أولاً – الكتب القانونية :

1- د. أركان محمد خليل ، إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة و الآثار التي تترتب على هذا الإنقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2018 .

2- د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لإندماج الشركات ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1987 .

3- د. حيدر إبراهيم الطائي ، محاضرات في المبادئ الأساسية للصياغة التشريعية ، دار السنهوري ، بيروت ، 2021 .

4- د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008 .

5- د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، نادي القضاة ، بلا مكان طبع ، 2020 .

6- د. طارق كاظم عجيل ، المدخل إلى القانون ، دار السنهوري ، بيروت ، 2017 .

7- عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة بغداد – كلية القانون ، بغداد ، دون سنة طبع

8- د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد ، دار السنهوري ، بيروت ، 2018 .

9- د. غازي فيصل مهدي ، القرارات الإدارية التنظيمية ، الطبعة الأولى ، دار المسلة ، بغداد ، 2022.
10- د. فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب للطباعة و النشر و التوزيع ، بغداد ، 2021 .
11- كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، دار الكتب للطباعة و النشر ، الموصل ، 1990 .
12- د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار السنهوري ، دون مكان طبع ، 2015 .
13- د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019 .
14- د. محمد مصطفى عبد الصادق مرسي ، الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري و نظام الشركات السعودي الجديد ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2018 .
15- د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 .
16- د. الياس ناصيف ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 .

ثانياً – الرسائل و الأطاريح :

1- مهند إبراهيم الجبوري ، دمج الشركات في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1996 .

ثالثاً – الدساتير و القوانين و التعليمات :

1- القوانين العراقية :
أ- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
ب- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .
ت- قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .
ث- قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 .
ج- ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

2- القوانين اللبنانية :
أ- قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل .
ب- قانون تسهيل إندماج المصارف اللبناني رقم 192 لسنة 1993 .
ت- قانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 .
3- القوانين المصرية :
أ- قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 .
ب- قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 .