

الفصل الثالث

آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في القانون الليبي والقوانين المقارنة،
وموقف الفقه الإسلامي من ذلك

تمهيد وتقسيم:

تتعرض مصالح المساهمين والدائنين في الشركات التابعة للشركة القابضة إلى خطر الإضرار والتعدي في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي يبين بشكل واضح الحالات التي تتم فيها مساءلة الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة لها، والكيفية التي يمكن من خلالها الرجوع عليها لاستيفاء الديون المترتبة على الشركات التابعة. ففي ضوء التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركات التابعة في أغلب التشريعات المتعلقة بالشركات التجارية، نجد أنها نصت بشكل صريح على أن لكل منها الشخصية القانونية المستقلة، والذمة المالية الخاصة، الأمر الذي من شأنه أن يسبب ضياع حقوق الدائنين والمساهمين في حال استغلال الشركة القابضة لهذا الغطاء القانوني في القيام بتصرفات واتخاذ قرارات تحقق بها مكاسب مشروعة، وتسبب في تعرض بقية المساهمين في الشركة التابعة ودائنيها لخسائر⁵¹.

في حين لم تقم بعض التشريعات بوضع نصوص قانونية واضحة حيال مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة، وبالتالي عدم وجود أساس قانوني واضح لهذه المسؤولية، وخاصة أن استقلال الشركات التابعة بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة يجعلها تتحمل المسؤولية على كافة تصرفاتها وديونها⁵².

بالإضافة إلى أن العقود التي تبرمها الشركات التابعة لا ترتب أي التزام بالنسبة للشركة القابضة ؛

استناداً لمبدأ نسبية العقود.

51. يذكر على سبيل المثال قيام الشركة القابضة بإصدار قرارات أو بإبرام عقود يترتب عليها نقل الأصول المالية من شركة إلى أخرى تابعة لها أو تقوم بدمج الشركة مع شركة أخرى، بالإضافة إلى قيام الشركة القابضة بتعطيل أو إلغاء استثمار تقوم به الشركة التابعة لصالح شركة أخرى تابعة لها.

52. يرى البعض بأن المعايير التي تحكم مسؤولية أو عدم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال أو التزامات الشركات التابعة لها، تتمثل في العلاقة "هوية المساهمين"، والأساليب المتبعة، وطرق حفظ السجلات، وإدارة أعمال الشركات بشكل منفصل أو مجرد، ومدى تحمل الشركة التابعة للصعوبات المالية، ومدى قدراتها على تلبية مصاريف رأس المال التيسيرية لأعمالها،

Elson, S. (1930). Legal Liability of Holding Companies for Acts of Subsidiary Companies. *Com. LJ*, 35, 680.

"إلا أنه في بعض الأحوال الاستثنائية، تمتد مسؤولية الشركة القابضة إلى كفالة التزامات الشركة المقبوضة، وقد قال الأستاذ جووير " GOWER " بأنه ثمة دليل على اتجاه عام يرمي إلى تجاهل الشخصية المعنوية للشركة ضمن المجموعة والنظر بدلا عن ذلك إلى الوحدة الاقتصادية للمجموعة كلها، وغني عن البيان القول أن مسؤولية الشركة القابضة تظهر خاصة في حال توقف الشركة المقبوضة عن أداء ديونها أو الحكم بإشهار إفلاسها"⁵³، لهذا كله كان حريا بالمرشح الليبي العمل على تضمين النصوص التي من شأنها بيان مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة، وإصدار اللوائح التنظيمية المتعلقة بالإجراءات التي يجب اتباعها بالخصوص.

وسيتناول الباحث هذا الفصل بدراسة الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري وموقف الفقه الإسلامي، كمبحث أول: ويشمل الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقوانين المقارنة، كمطلب أول، في حين يتم دراسة الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي كمطلب ثانٍ، كما سيتم تناول آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري والفقه الإسلامي كمبحث ثانٍ يتم من خلاله الوقوف على آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري في المطلب الأول، وآثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في الفقه الإسلامي في المطلب الثاني.

53. راجع في ذلك. الملحم، أحمد عبد الرحمن. 1995م. "نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة". مجلة المحامي. السنة 19. ص 74.

المبحث الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري وموقف الفقه الإسلامي

تجدر الإشارة بداية إلى أن مقتضيات البحث تقتضي بيان الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة قبل دراسة آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة؛ وذلك نظراً لعدم قيام معظم التشريعات المستهدفة بالدراسة بتنظيم هذه المسؤولية، وتركزت للقضاء مهمة تحديد هذه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، وهذا يستوجب دراسة وبيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية وفق كل تشريع، والوقوف على بعض الأحكام القضائية الصادرة بالخصوص، وكذلك للترفة بين الآثار المترتبة على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، والآثار المترتبة على مسؤولية الشركة القابضة.

" إن للمسؤولية نوعين؛ تقصيرية، وعقدية، ولا بد من توفر الأركان المتمثلة في الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية لقيامهما، بمعنى أنه لا يمكن القول بوجود مسؤولية دون إثبات وجود الخطأ والضرر، وأن الضرر ناتج عن وقوع الخطأ، إلا أن هناك بعض الحالات يمكن أن يكون هناك ضرر مع افتراض وجود الخطأ، كأن يكون هناك التزام تعاقدى بتحقيق نتيجة، وما زالت مسؤولية الشركة القابضة تخضع للتقنية الكلاسيكية، والقضاء لم يفعل أكثر من كونه قام بتكييف المسؤولية مع النظام الأساسي للشركة القابضة"⁵⁴.

ولما كانت الشركة القابضة تقوم على تأسيس شركات تكون تابعة لها، أو تملك أغلب أسهم شركات قائمة، وتتولى بعدئذ ممارسة مهامها في السيطرة الإدارية والمالية ووضع الخطط وإصدار التوجيهات لهذه الشركات، وحيث إن السلطة والمسؤولية جناحان متوازيان، وبالتالي فإن عجز إحدى هذه الشركات التابعة عن تنفيذ التزام معين يكون نتيجة إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها الإدارية أو المالية أو الفنية. فإن الشركة القابضة تكون مسؤولة عن الآثار المترتبة على هذا العجز، إلا أن البعض يرى 55 بأن للشركة التابعة الشخصية المعنوية المستقلة وبالتالي تتحمل مسؤوليتها عن الأعمال والتعاقدات التي تبرمها مع الشركات والجهات الأخرى، "والحقيقة أن هذه المشكلة بشكل عام ترجع إلى ذلك التفاوت القائم في معظم التشريعات التجارية المعاصرة بين الواقع والقانون، فما زالت الآثار الناجمة عن تدخل الشركة القابضة في أعمال الشركات التابعة لها، والسيطرة المالية والإدارية التي تمارسها الشركة القابضة في مواجهة الشركات التابعة، خارج نطاق التنظيم التشريعي في معظم التشريعات القائمة، وإزاء هذا القصور التشريعي حاول الفقه

54. خليفة، عبد الباري ميلود. 2014م. التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانونين الليبي والمصري. مرجع سابق. ص 131.

55. المصدر نفسه.

والقضاء جاهدين البحث عن وسيلة لحماية المتضررين من الشركات التابعة من المخاطر التي تهدد مصالحها عن طريق إيجاد نوع من المسؤولية على عاتق الشركة القابضة، وذلك في الحالات التي تؤدي فيها ممارسة الشركة القابضة لسيطرتها إلى المساس باستقلال الشركات التابعة" 56.

وسيتناول الباحث هذا المبحث بالدراسة بحيث يتضمن الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقوانين المقارنة، كمطلب أول، بالإضافة إلى الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقوانين المقارنة

لقد تبين مما تقدم بأن الشركة القابضة تهدف إلى السيطرة الإدارية والمالية من خلال قيامها بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة لها، وكذلك عزلهم عن مهامهم متى أرادت ذلك، بالإضافة إلى قيامها بوضع الخطط، وتوجيه القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية بما يخدم مصالحها، وتقدم الدعم اللوجستي للشركات التابعة لها سواء كان هذا الدعم متمثلاً في الخبراء والفنيين التابعين لها، أو من خلال نقل التكنولوجيا بالسماح للشركات التابعة لها باستخدام البرامج المملوكة والمسجلة باسم الشركة القابضة.

56. القاضي، أنس صالح. 2004م. النظام القانوني للشركة القابضة دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص. 117.

إن تدخل الشركة القابضة في أعمال الشركة التابعة مؤشر على مدى قوة السيطرة، وهو ما يتحقق على وجه الخصوص، وذلك عندما تتدخل الشركة القابضة في العقود التي تبرمها الشركات التابعة مع غيرها من الجهات الأخرى، أو عندما تتدخل في المفاوضات التي تتم بين الشركات التابعة والغير⁵⁷.

وقبل الخوض في بيان الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في القانون الليبي والقوانين المقارنة، يتعرض الباحث لدراسة الآثار المترتبة على إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها، والتي يستند عليها الفقه والقضاء كأساس للحكم بقيام المسؤولية على الشركة القابضة، في ظل عدم قيام التشريعات المستهدفة بالدراسة بوضع النصوص التي تحكم هذه المسؤولية.

1 - أثر إخلال الشركة القابضة تجاه الشركات التابعة بالتزاماتها المالية والفنية:

إن علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة علاقة تنظيمية لائحية تنظمها القوانين واللوائح، وقد تكون هذه العلاقة ناتجة أيضاً عن إبرام اتفاقيات وعقود مشتركة بينهم، تفرض على كل منهم مجموعة من الالتزامات والواجبات وتمنحهم كذلك الحقوق والامتيازات⁵⁸، ومن خلال القوانين واللوائح والاتفاقيات

57. خليفة، عبد الباري ميلود. 2014م. التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانونين الليبي والمصري. مرجع سابق. ص 138.

58. يمكن من خلال نوع العلاقة التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة معرفة ما إذا كانت المسؤولية الناتجة مسؤولية عقدية ناتجة عن علاقة عقدية، أو مسؤولية تصيرية ناتجة عن عدم تنفيذ اللوائح، ويرى الفقه بأن هذه العلاقة تتمحور حول نظريتين: أ. نظرية الوكالة:

المبرمة تكتسب الشركات التابعة القوة الملزمة لمطالبة الشركة القابضة بتنفيذ التزاماتها وتحمل مسؤولياتها القانونية حيا ل أي إخلال يترتب نتيجة خطئها وتقصيرها أو تعسفها بعدم تنفيذ واجباتها، كما أن للعقد الذي يبرم بين الشركة القابضة والشركات التابعة بهدف السيطرة والتوجيه آثار القوة الملزمة تجاه الطرفين، فتصبح الشركة القابضة المدينة ملزمة، ويجب عليها الوفاء به، وأن للشركات التابعة الدائنة بالالتزام الحق في الرجوع على الشركة القابضة بكافة الوسائل القانونية لإلزامها بتنفيذ بنود العقد، وفي الحالة التي يكون فيها التنفيذ مستحيلاً تلتم الشركة القابضة بتعويض الشركة التابعة.

نظرية الوكالة تعرف بأنها عقد بموجبه يكون شخص أو عدة أشخاص هو الأصيل أو الموكل، يلجؤون لخدمات شخص آخر هو الوكيل أو الموكل ليقوم بأسمهم بوظيفة أو عمل معين؛ ما يتضمن تفويض الحقوق التقديرية أو تحويل المعرفة المتخصصة، هذه العلاقة تنشئ تكاليف الوكالة كعدم التناظر المعلوماتي والحظر الأخلاقي، وتقدم نظرية الوكالة نظرة مختلفة لمجلس الإدارة كأداة رقابية داخلية مهمتها تلبية تكاليف الوكالة الناتجة عن تباعد المصالح بين الأصيل والوكيل، والقيام بتحديد السلطة التقديرية للوكيل، وضمان رقابة فعالة على المديرين التنفيذيين، (راجع في ذلك مهدي شرقي، مراقبة المديرين التنفيذيين في ضوء نظرية الوكالة - المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية والمالية جامعة غرداية، الجزائر، العدد الأول، لسنة 2015م.

إن تكليف علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة بعلاقة الوكالة له مبرراته الداعمة؛ ففي عقد الوكالة تكون المسؤولية على الأصيل " الشركة القابضة " دون أن تنتقل إلى النائب " الشركة التابعة " إذا كان النائب يعمل في حدود مسؤوليته.

2. النظرية العضوية:

يكن مضمون هذه النظرية في اعتبار الشركة كشخص معنوي يعمل بواسطة أطراف في وسط الكيان القانوني، وأن أعضاء مجلس الإدارة هم قطعة من الشركة وليس لهم كيان مستقل عنها، " فإرادة الشركة لا تظهر إلا من خلال إرادة ممثلها، مما يجعل هذا الممثل جزءاً من كيان الشركة فهو لسانها وعقلها، وهو بالنسبة للشركة كالجارحة بالنسبة للشخص الطبيعي، فما يصدر عنه ينسب للشركة، ووفقاً لهذه النظرية فإن أعضاء مجلس الإدارة ليسوا نواباً عن الشركة وإنما هم أعضاء في جسم الشركة وإرادتهم فيما يبرمونه من تصرفات باسم الشركة تعتبر من وجهة نظرهم هي إرادة الشخص المعنوي ". راجع في ذلك، حمدان، تركي مصلح. 2017م. الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة.

ص 163.

"كما أن إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها المالية والفنية والتي تتمثل في التعهد بتقديم القروض المالية وتقديم الدعم اللوجستي من نقل الخبرات الفنية والتكنولوجيا وضمان عملها وفق الشروط والمواصفات والمدة المتفق عليها، يترتب عليه قيام مسؤوليتها، وتحمل كافة نتائجها وآثارها القانونية"⁵⁹.

2 - أثر إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها الإدارية تجاه الشركات التابعة:

"تتمتع الشركة القابضة بحق تعيين وعزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، وتعمل هذه الإدارة بشكل منفصل عن إدارة الشركة القابضة، إلا أن هذا الانفصال يعتبر من الناحية الشكلية، حيث إن الشركة القابضة تمارس سيطرتها بشكل كامل على القرارات الاستراتيجية، وتقوم بتحديد السياسة الاستثمارية للشركات التابعة وتوجيه الشركة التابعة وحصرها في إطار الخطة العامة للشركة القابضة، ومنع الشركة التابعة من القيام بأي مشاريع جديدة خارج الخطط المرسومة من قبل الشركة القابضة، وذلك حتى تتمكن الشركة القابضة من تحقيق أكبر قدر من الأرباح"⁶⁰.

وباعتبار أن مجلس إدارة الشركة القابضة يشغل وظيفة الجمعية العمومية للشركة التابعة، ويقوم بتعيين أعضاء مجلس الإدارة فيها، ويصدر القرارات الاستراتيجية المتعلقة بها، بحيث تظل خاضعة لسيطرتها وإشرافها، فإن هذا يعني بأن الشركة القابضة ليست في حل من المسؤولية، في حال ارتكب أعضاء مجلس الإدارة الذي تم

59. حمودة، فرج سليمان عبد الله. الملامح القانونية للشركة القابضة. رسالة ماجستير. جامعة طرابلس ليبيا. ص164.

60. الإبراهيمي، مروان بدري. 2007م. "طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لكل منها من جهة أخرى". مجلة المنارة للبحوث والدراسات. الأردن. ص 97 .

اختياره من قبلها لخطأ ما، كعدم تنفيذ التعليمات والخطط المرسومة، وتجاوز القيود المفروضة، أو ممارستهم لأعمال تسبب في خسائر للشركة، أو في قيام المجلس بعمل غير مشروع 61.

وبعد الانتهاء من دراسة بعض الآثار المترتبة على إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها، سيتم بيان الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري وفقاً للتالي:

أولاً: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي

قد نظم المشرع الليبي المسؤولية في الشركة المساهمة حيث نصت المادة 182 من القانون التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م على مسؤولية مجلس الإدارة، فنصت على أنه: " يجب على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يحسنوا القيام بالواجبات المفروضة عليهم قانوناً بمقتضى عقد التأسيس، وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون في شأن الوكالة، وهم مسؤولون بوجه التضامن قبل الشركة عما يلحقها من أضرار جراء عدم القيام بتلك الواجبات، وعلى كل حال يعد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولين بالتضامن عن عدم حرصهم على حسن سير أعمال الشركة عموماً، وعن عدم القيام بما في وسعهم للحيلولة دون وقوع أو إزالة أو تخفيف وطأة نتائج أعمال ضارة على الرغم من علمهم بها، ولا تمتد المسؤولية إلى من لم يصدر عنه خطأ، وأثبت دون تأخير اعتراضه في محضر الجلسة والقرارات الخاصة بالمجلس، وأعلم بذلك فوراً رئيس هيئة المراقبة.

61. ويكون استعمال مجلس إدارة الشركة التابعة لسلطاتهم غير مشروع في الحالات الآتية:

- أ. إذا كان الهدف من القيام بالعمل غير مشروع.
- ب. إذا كان الإضرار بمصالح الشركة مقصوداً.
- ج. إذا تجاوز الفعل أو الإجراء الصادر العرف والعادة المتبعة.

ومن هنا يمكن القول بأن الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة يتمثل في:

1 خطأ الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة.

2 تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة.

1. خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

"من المعروف أن الخطأ هو أساس المسؤولية، لذلك لا بد من ارتكاب الشركة القابضة لخطأ في إدارة الشركة التابعة حتى تتم مساءلتها، وللجهة المتضررة إثبات هذا الخطأ في أعمال الإدارة والذي تقوم به الشركة القابضة إما بصفتها مديراً للشركة التابعة، أو عضواً في مجلس الإدارة" 62، فمن يدعي وجود الضرر عليه إثبات ذلك، وأن يحدد ويبين بالتفصيل الخطأ ويبرهن على أن الخطأ قد تسبب في حدوث الضرر القائم، وقد بين المشرع الليبي المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وحدد متى يستوجب مساءلتهم، واعتبارهم مسؤولين بصفة شخصية في حال عدم القيام بالمسؤوليات والواجبات المحددة في عقد تأسيس الشركة، أو مخالفتهم للقواعد والنصوص القانونية الواردة في شأن الوكالة، كما أن مسؤوليتهم تكون بالتضامن بين الرئيس وأعضاء المجلس في الحالات الآتية:

أ - حدوث أضرار نتيجة عدم الالتزام بالتعليمات الواردة في كل من عقد تأسيس الشركة وضوابط

الوكالة.

ب - عدم حرص رئيس وأعضاء المجلس على حسن سير أعمال الشركة بشكل عام.

62. سليمان، قضي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. رسالة ماجستير. جامعة اليرموك. الأردن. ص102.

ج - عدم العمل على إيقاف أو التخفيف من حدوث نتائج سلبية مع العلم بها.

كما أن المشرع الليبي نص على إعفاء أي عضو من المسؤولية التضامنية مع أعضاء المجلس عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة ارتكاب المخالفات المذكورة، إذا قام بالإجراءات الآتية:

أ - قيام العضو منذ البداية بالاعتراض والرفض بشكل رسمي " محضر اجتماع المجلس " على الإجراءات والقرارات التي تسببت في حدوث الضرر.

ب - قيام العضو منذ البداية بإحاطة رئيس هيئة المراقبة بالشركة باعتراضه عن الإجراءات والقرارات التي تسببت في حدوث الضرر⁶³.

وهنا يمكن القول بأن خطأ مجلس إدارة الشركة القابضة قد يأخذ صورة ارتكاب مجلس الإدارة لفعل مخالف للتشريعات والنظم، وقد يكون في صورة امتناع عن فعل، وبالتالي يمكن القول بأن مسؤولية الشركة القابضة نتيجة الخطأ في إدارة الشركة التابعة تتحقق عندما يتم إثبات ارتكابها فعلاً مخالفاً للوائح والنظم المقررة قانوناً ترتب عليه نتائج سلبية في حق الشركة التابعة، أو رفض الشركة القابضة أو إهمالها في تنفيذ التزاماتها المفروضة على عاتقها، وتسبب ذلك في تضرر الشركة التابعة.

63. هيئة المراقبة بالشركة: هي الجهة المعنية بمراقبة سير العمل داخل الشركة ومتابعة أعمال مجلس الإدارة والوقوف على كل ما هو مخالف لعقد التأسيس والنظام الأساسي والقوانين واللوائح المعمول بها، وقد نظم المشرع الليبي وحدد اختصاصاتها وطبيعة عملها وكيفية تكوينها، فنصت المادة 196 من القانون التجاري رقم 23 لسنة 2010م على أن " تتكون هيئة المراقبة من ثلاثة أعضاء عاملين، يكون أحدهم حاصلاً على مؤهل جامعي في المحاسبة، وآخر متحصل على مؤهل جامعي في القانون، كما يجب تعيين عضوين احتياطيين للهيئة تتوفر فيهما الشروط المذكورة في الفقرة السابقة، ويشترط في عضو هيئة المراقبة سواء كان مساهماً أو غير مساهم ما يشترط في أعضاء مجلس الإدارة، وتختص الجمعية العمومية بتعيين هيئة المراقبة كما تتولى تحديد المكافأة الخاصة برئيسها وأعضائها.

2. تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

يمكن القول بأن تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة قد يكون بدافع شخصي من مدير الشركة، أو مدفوعاً من قبل الشركة القابضة، ففي الحالة الأخيرة تكمن مسؤولية الشركة القابضة عن تعسفها تجاه الشركات التابعة، ويمكن القول بأن تعسف الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة يكمن في الحالات الآتية:

أ_ تعسف الشركة القابضة في استخدام السيطرة الإدارية.

إنّ مجلس إدارة الشركة القابضة يملك الحق في توجيه أعمال الشركة التابعة، وإنّ رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة يعتبر وكيلاً، ومجلس إدارة الشركة القابضة سلطة التدخل وإعطاء التعليمات لرئيس مجلس الإدارة بالشركة التابعة لتسيير العمل داخل الشركة بشكل معين، وبالتالي فإن أي قرارات يتم اتخاذها من قبل مجلس إدارة الشركة القابضة يكون في غير مصلحة الشركة التابعة، تعتبر تعسفية نشأت عن سوء نية من قبل الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، وبالتالي تتحمل الشركة القابضة مسؤولية الآثار السلبية والأضرار الناتجة عن ذلك.

ب _ تعسف الشركة القابضة في استخدام أموال الشركة التابعة.

بالرغم من الاستقلال القانوني والمالي الذي تتمتع به الشركات التابعة في مواجهة الشركة القابضة، إلا أن الشركة القابضة هي من تقوم بإدارة وتوجيه ورسم الخطط للمشاريع التي تقوم الشركات التابعة بتنفيذها، وإن الشركات التابعة قد تكون مختلفة النشاط الاقتصادي، وبالتالي فإن قيام الشركة القابضة بتوجيه شركة تابعة لها للدخول في مشروع بهدف تمكن شركة تابعة أخرى من تحقيق أهداف ومكاسب مالية نتيجة لذلك،

أو السماح لإحدى الشركات التابعة باستخدام أصول أو أرباح شركة تابعة أخرى، وهنا نكون أمام عمل تعسفي؛ إذ جعلت الشركة القابضة شركة تابعة لها تستفيد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على حساب شركة أخرى تابعة لها.

إلا أن مسألة التعسف في القانون التجاري الليبي كسبب لتحمل المسؤولية وقع أيضاً على عاتق المدير أو المديرين وليست الشركة القابضة وحدها، حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 23 لسنة 2010م على أنه: " إذا اتضح أن عدم كفاية أصول وأموال الشركة لسداد ديونها راجع إلى أخطاء جسيمة في الإدارة؛ حمل المدير أو المديرين هذه الديون كلياً أو جزئياً بحسب نسبة مساهمة أخطائهم في حدوثها.

"ومن هنا يمكن اعتبار تعسف المديرين خطأً يستوجب معه تحميلهم المسؤولية، فالتعسف يكون بقصد التعدي، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، واستخدام طرق مخالفة لما جرى عليه العرف والعادات، ووفقاً لما جاء بنص المادة المذكورة، فإن مسؤولية المديرين تتحقق في حالة اعتراف خطأ جسيم في إدارة الشركة، وأن يؤدي هذا الخطأ إلى إعسار الشركة، أي عدم كفاية أصولها للوفاء بالتزاماتها، وهدف المشرع الليبي من ذلك إلى توفير قدر من الحماية القانونية للمديرين، بمنحهم القدرة والمرونة الكافية لتحقيق مصالح الشركة، وعدم الوقوع في المسؤولية في حالة اعتراف أخطاء بسيطة يصعب الاحتياط منها"⁶⁴.

ثانياً: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في القانون المصري

64. حمودة، فرج سليمان عبد الله. الملامح القانونية للشركة القابضة. مرجع سابق ص 165.

"إن القول بمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة إذا لم ينص عليه المشرع بشكل صريح

يستخدم بقاعدتين قانونيتين هما:

1. استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة بحيث تكون لها الشخصية الاعتبارية، والذمة المالية

المستقلة، وتكون بالتالي مسؤولة عن كافة أعمالها والتصرفات التي تجريها مع الغير.

2. استناداً لمبدأ نسبية العقود تعتبر كافة العقود التي تبرمها الشركات التابعة مع الغير، لا ترتب أي

التزام في حق الشركة القابضة التي تعتبر من الغير وفقاً لذلك، وعليه لا يمكن للغير المتضرر الرجوع على الشركة القابضة بالتعويض "65.

ونظراً لعدم تنظيم المشرع المصري لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، حيث لم يرد

أي نص متعلق بمسؤولية الشركة القابضة في القانون رقم 203 لسنة 1991م بشأن شركات قطاع الأعمال

العام، فإن القول بوجود المسؤولية على الشركة القابضة من عدمه متروك للقضاء المصري وفقاً لمعطيات كل

قضية على حدة، مستنداً في ذلك على القواعد العامة المتعلقة بالخطأ، والغش، والصوربة، والتعسف في

استعمال السلطة، وغيرها من صور المسؤولية في القانون المدني.

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية بمسؤولية الشركة القابضة فيما إذا

سمحت للمتضرر بالرجوع على أي جهة من الجهات المسؤولة عن الواقعة أو عليهم جميعاً لاستيفاء حقه في

التعويض عملاً بنص المادة 284 من القانون المدني، حيث رأت المحكمة في أسبابها أن الشخصيات الاعتبارية

65. سليمان، قضي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق. ص 73.

التي أنشأتها الدولة لإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة هي في حقيقة الواقع مملوكة للدولة؛ لأنها تابعة للشركة القابضة، ووزير الكهرباء والطاقة هو الذي يرأس جمعيتها العمومية، كما أن الشركة القابضة هي المالكة لكل الشركات المتفرعة عنها، مما مفاده أن كل هذه الشركات وكذلك وحدات الحكم المحلي ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذا المرفق بقصد إحكام سيطرتها عليه.

بالرغم من تقديم الشركة القابضة بالطعن في الحكم بحجة تقديمها دفوعاً أمام محكمة الموضوع برفض قبول الدعوى في حقها لمخالفة القانون، ورفعها على غير ذي صفة لانتفاء مسؤوليتها عن صيانتها شبكة الكهرباء ومسؤولية وحدات الحكم المحلي عنها، إلا أن محكمة النقض أيدت الحكم الصادر عن محكمة الموضوع، حيث رأت بأنه يجوز تعدد الحراس، ويقصد بذلك أن تثبت الحراسة لأكثر من شخص على نفس الشيء إذا تساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعاً.⁶⁶

وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بالدائرة التجارية بمسؤولية الشركة القابضة حيث كان موضوع الطعن يتمحور حول قيام شركتين قابضتين بالطعن في حكم صادر، بإلزامهم والشركة المطعون ضدها بالمبلغ المطلوب للبنك، وبالرغم من قيام هذه الشركات بالدفع أمام محكمة الموضوع بأن شركات قطاع الأعمال العام ذات شخصية اعتبارية مستقلة وعضو مجلس إدارتها المنتدب ممثلها أمام القضاء ودمتها المالية مستقلة عن الشركة القابضة التي لا تسأل عن الالتزامات شركاتها التابعة مستنده في ذلك على نصوص القانون رقم

66. حكم محكمة النقض المصرية. في الطعن رقم 5432 لسنة 70 قضائية. بالجلسة المنعقدة بتاريخ 15-04-2007 م، هذا الحكم منشور على شبكة المعلومات الدولية. www.cc.gov.eg تمت مشاهدته بتاريخ 2018/12/18.

203 لسنة 1991م بشأن شركات قطاع الأعمال العام، إلا أن محكمة النقض أيدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برفض الطعن، ورأت بأن الدفوع المقدمة غير منتجة، والاحتجاج على الحكم غير مقبول

67

وتبين من خلال الأحكام الصادرة بأن القضاء المصري يقر بمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة باعتبار أن تصرفات وأعمال الشركات التابعة ناتجة عن توجيهات وتخطيط الشركة القابضة، وأن المتضرر يمكنه الرجوع على الشركة القابضة لاستيفاء حقة في التعويض، وكل شركة قابضة وشأنها في الرجوع على شركاتها التابعة وفقاً لنص المادة 169 من القانون المدني.

ثالثاً: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في القانون الجزائري

الباحث في نصوص القانون التجاري الجزائري وتعديلاته يجدها لم تتطرق إلى تنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، وبالتالي فإن معرفة وتحديد مسؤولية الشركة القابضة يتطلب الرجوع للقواعد العامة.

ففي ظل غياب التنظيم القانوني فإن الآراء الفقهية، والأحكام القضائية تلعب دوراً كبيراً في بيان مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة، إلا أننا نجد أنها قد ركزت على العلاقات التصاعدية فقط، أي التحويلات المالية التي تقدمها الشركات التابعة للشركة القابضة، دون الحالة التي تتطلب فيها

67. حكم محكمة النقض المصرية. في الطعون رقم 5466. 5467. 6368 لسنة 77 قضائية. بالجلسة المنعقدة بتاريخ 27-12-2010م. هذا الحكم منشور على شبكة المعلومات الدولية. www.cc.gov.eg تمت مشاهدته بتاريخ 2018/12/18م.

الشركات التابعة التمويل من الشركة القابضة، ويرون بأن الغرض من إنشاء الشركة القابضة هو تكوين مشروع اقتصادي قوي، وليس من مصلحة الشركة القابضة ولا غير المتعاملة مع الشركات التابعة أن تعرض الشركات التابعة إلى أضرار مادية، أو أن يتم إلزامها بدفع تعويضات عن أخطائها⁶⁸.

فالنصوص المنظمة للشركة القابضة في القانون الجزائري لم تحظَ بتنظيم قانوني شامل، بل تمت الإشارة إليها في عدة قوانين، مختلفة حيث وضحت الإطار العام للشركة القابضة بتوضيح طرق المساهمة ونسبة رأس المال والكيفية التي يتم بها مراقبة الشركات التابعة من قبل الشركة القابضة، ويمكن القول بأن سبب عدم قيام المشرع بوضع تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة هو تحقيقها لعدة مزايا اقتصادية، ومساهمتها في التنمية، وأن حرمانها من تحقيق أهدافها بالسيطرة على الشركات التابعة، وتوجيه أعمال هذه الشركات، يؤدي إلى فشلها وتراجع أعمالها⁶⁹، ويمكن القول بأن المسؤولية التي حددها المشرع ووضع لها نصوصاً قانونية مفصلة هي مسؤولية القائمين على إدارة الشركة، باعتبارهم مسؤولين بصفة منفردة أو بالتضامن في الحالات الآتية:

أ - مخالفة القائمين بأعمال إدارة الشركة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

ب - قيام القائمين على إدارة الشركة بتجاوز النصوص الواردة في القانون الأساسي للشركة.

ج - ارتكاب القائمين على إدارة الشركة أخطاء أثناء تسييرهم لها.

68. راجع في ذلك. سويقي، حورية. 2016. حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات. رسالة دكتوراة. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر.

69. انظر في ذلك. زكري، إيمان. 2017م. حماية غير المتعاملين مع الشركات التجارية. رسالة دكتوراة. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر.

وفي حالة قيام و اشتراك عدد من القائمين بأعمال الإدارة بنفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد منهم فيما يجب عليه من تعويض⁷⁰، ولا يحول دون قيام مسؤولية القائمين على إدارة الشركة أي شروط قد تم إدراجها بالقانون الأساسي للشركة يمنع أو يؤجل قيام هذه المسؤولية⁷¹، ومع ذلك فإن المشرع قد حدد مدة زمنية لتحريك الدعوى ضد القائمين بأعمال الإدارة، وهي ثلاث سنوات من ارتكابهم للمخالفة القانونية أو اعتباراً من وقت العلم به إذا تم إخفاء ذلك من قبل القائمين على إدارة الشركة، مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية في الدعوى والتي تسقط بمضي عشر سنوات⁷².

كما أن المسؤولية عن أخطاء القائمين على الإدارة تلحق بأعضاء مجلس المراقبة في الشركة كمسؤولية شخصية في حالة علمهم بالأخطاء المرتكبة وعدم إحاطة الجمعية العامة بذلك⁷³، ومن الممكن وفقاً للقواعد العامة تحديد مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة فعلى سبيل المثال:

أ - حالة الوضع الظاهر المضلل

قد تقوم الشركة القابضة بإجراء بعض الأعمال أو القيام ببعض التصرفات تجعل من الغير يعتقد بأن كلا من الشركة التابعة والشركة القابضة شركة واحدة أو أن الشركة التابعة ما هي إلا ممثل عن الشركة القابضة في علاقتها مع الغير، وهنا استند القضاة إلى الواقع فتصرفت الشركة القابضة جعل الغير يعتقد بأنها المسؤولة

70. المادة 715 مكرر 23 من قانون النشاط التجاري الجزائري، والمادة 578 من نفس القانون.

وعلاوة على ما تقدم يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه، إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا، وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة.

71. المادة 715 مكرر 25 من قانون النشاط التجاري الجزائري .

72. المادة 715 مكرر 26 من قانون النشاط التجاري الجزائري.

73. المادة 715 مكرر 29 من قانون النشاط التجاري الجزائري.

عن التصرفات، وبالتالي تكون مسؤولة عن كافة النتائج والأضرار، أي بمعنى أنّ تدخل الشركة القابضة بصفتها مسيطرة، ومشاركتها في الأعمال التي تقوم بها الشركات التابعة تكون قد وضعت نفسها في إطار المسؤولية، والسيطرة وحدها لا ترتب المسؤولية على الشركة القابضة إلا إذا ترتب على هذه السيطرة التدخل الفعلي في أعمال الشركة التابعة⁷⁴.

ب – الشركة القابضة مدير قانوني أو فعلي للشركات التابعة

الشركة القابضة بصفتها عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة تمارس بذلك السيطرة القانونية، وقد تتمتع بالسيطرة في حالة تمكنها من ممارسة أعمال الإدارة بطرق أخرى، أي أنها تقوم بتسيير الشركة من الناحية الفعلية، وبالتالي فإن ارتكاب الشركة القابضة خطأ أو تعسفاً أثناء سيطرتها القانونية أو الفعلية وأدى هذا الخطأ أو التعسف إلى وقوع أضرار مادية أو نتائج سلبية⁷⁵، أو إذا قامت الشركة القابضة باستخدام إحدى الشركات التابعة لها دون حصولها على مقابل، أو قامت بأعمال تسببت في إلحاق ضرر بإحدى الشركات التابعة، تكون بذلك مسؤولة عن هذه الأعمال والتصرفات، ويحق لكل ذي مصلحة الرجوع عليها لاستيفاء دينه أو المطالبة بالتعويض.

الجدول 1،2 مقارنة الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي

والقانونين المصري والجزائري

74. زايدي، آمال. 2014م. النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة جامعة قسنطينة. الجزائر.

75. نصت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري بأنه في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

| | | |
|---|--|--|
| *نظم المشرع مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، دون مسؤولية الشركة القابضة. | *لم ينظم المشرع المسؤولية وترك تحديدھا للقضاء وفقاً للقواعد العامة. على إدارة الشركة، ومسؤولية مجلس القابضة. | *نظم المشرع مسؤولية القائمين على إدارة الشركة، ومسؤولية مجلس الشركة القابضة. |
| يمكن اعتبار مسؤولية الشركة القابضة تتمثل في الآتي: | من الأحكام الصادرة بمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال وتصرفات التابعة. | يمكن اعتبار مسؤولية الشركة القابضة تتمثل في الآتي: |
| - خطأ الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة. | الشركات التابعة. | - خطأ الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة. |
| - تعسف الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة. | التي يمكن أن يستند على عدة حالات منها. | - تعسف الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة. |
| - تعسف في استخدام السيطرة الإدارية. | - حالة الوضع الظاهر المظلل. | - تعسف في استخدام السيطرة الإدارية. |
| - تعسف في استخدام أموال الشركة التابعة. | - الشركة القابضة مدير قانوني أو فعلي للشركات التابعة. | - تعسف في استخدام أموال الشركة التابعة. |

تبين للباحث من خلال دراسة الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري بأن كلا من التشريعات السابقة لم تتعرض للأساس المتعلقة بمسؤولية الشركة القابضة وسيتناول الباحث الجوانب الإيجابية والسلبية لكل من التشريعات المذكورة.

1 - تقييم الأساس القانوني للمسؤولية في القانون الليبي

تبين للباحث من خلال دراسة جوانب المسؤولية المتعلقة بالشركة القابضة في التشريع الليبي، أن المشرع لم ينص على مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة " باستثناء الديون التي سيتم دراستها وبيانها لاحقاً "، في حين نظم مسؤولية القائمين على إدارة الشركة القابضة وحدد واجباتهم ومسؤولياتهم ومتى يتم الرجوع عليهم ومساءلتهم، حيث بين وفقاً لنص المادة 20 من القانون رقم 23 لسنة

2010م بشأن النشاط التجاري بأن الأخطاء الجسيمة فقط هي التي يترتب عليها الرجوع على المديرين في حالة عدم كفاية أصول وأموال الشركة، وهنا كان المشرع اللببي موفقاً في تحميل المديرين المسؤولية عن الأخطاء الجسيمة دون الأخطاء البسيطة، مما يمنحهم مرونة في إدارة الشركة وتحقيق أهدافها، ولكنه ترك النص على تحميل الشركة القابضة المسؤولية عن أعمال الشركات التابعة في حال تعذر على الشركة التابعة الوفاء بالتزاماتها، ومن الممكن القول بأن الحكمة من ذلك تكمن في منح الشركة القابضة حرية في تحقيق أهدافها والنهوض بالقطاع الاقتصادي.

2. تقييم الأساس القانوني للمسؤولية في القانون المصري

تبين للباحث من خلال الدراسة والاطلاع بأن المشرع المصري لم ينظم في قانون قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991م مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة لها، وترك تحديد ذلك على عاتق القضاء المصري الذي بدوره يلجأ إلى القواعد العامة بالقانون المدني، لتكييف كل قضية تعرض عليه، وتحديد ما إذا كانت الشركة القابضة مسؤولة ويمكن الرجوع عليها من قبل المتضررين من أعمال الشركات التابعة، وهذا ما ذهبت إليه العديد من أحكام محكمة النقض المصرية.

كان على المشرع المصري عند تنظيمه لأحكام الشركة القابضة وشركاتها التابعة أن يتضمن النصوص التي من شأنها توضيح مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال شركاتها التابعة وعدم ترك ذلك لاجتهادات القضاء، وذلك لأجل استقرار الأوضاع الاقتصادية وتحديد المسؤوليات والالتزامات، حيث إن الرجوع على الشركة القابضة بالتعويض عن أعمال إحدى الشركات التابعة لها من الممكن أن يؤثر سلباً على الشركات

التابعة الأخرى، كما أن وجود قانون ينظم ويحدد مسؤولية الشركة القابضة من شأنه أن يشجع على الاستثمار، وبالتالي النهوض بالجانب الاقتصادي.

3. تقييم الأساس القانوني للمسؤولية في القانون الجزائري

تبين للباحث من خلال الاطلاع والبحث بأن المشرع الجزائري لم يخص مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة بالتنظيم، فإلى جانب عدم وجود تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة، أنه لم تتم الإشارة إلى مسؤولية الشركة القابضة في التشريعات ذات العلاقة، وفي ظل ذلك كان لإرادة الفقهاء وأحكام القضاء دور كبير في تحديد وبيان المسؤولية عن أعمال الشركات التابعة، في حين قام المشرع بتنظيم مسؤولية القائمين على إدارة الشركة القابضة " فردية، وجماعية "، ووضع الضوابط والمدد الزمنية لقيام دعوى المسؤولية وكذلك مسؤولية مجلس المراقبة في الشركة، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد ترك تحديد وجود مسؤولية على الشركة القابضة إلى القضاء الذي بدوره يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني، لبيان ما إذا كانت الشركة القابضة مسؤولة أم لا.

كان على المشرع الجزائري العمل على وضع تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة، وأن يحدد متى تكون الشركة القابضة مسؤولة عن أعمال الشركات التابعة، وأنّ القول بأنّ وضع تنظيم قانوني شامل يبين مسؤولية الشركة القابضة يجرمها من أهدافها في السيطرة على الشركات التابعة، ويؤدي إلى فشلها وتراجع أعمالها غير سليم من الناحية العملية، حيث أثبتت التجارب بأن وجود تنظيم قانوني متكامل ينظم عمل الشركات وكيفية الاستثمار هو الذي يخلق البيئة الاقتصادية ويحقق التنمية المستدامة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي

تعتبر الشركة القابضة والشركات التابعة من الشركات الحديثة التي انتشرت في البلدان الإسلامية مؤخرًا، وبالتالي فإن معرفة أحكامها الشرعية يتطلب الوقوف على طبيعتها وأحكامها والأعمال التي تمارسها، ومن ثم بيان جانب المسؤولية في العلاقة التي تربط بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها. قام مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بوضع تعريف لها بأنها الشركة التي تملك أسهمًا أو حصصًا في رأس مال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانونًا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة.

" والمسؤولية في الفقه الإسلامي تأخذ ذات المعنى اللغوي لها، وما يتضمنه من معنى المؤاخذه فهي تنشأ في حال فعل لم يجر مع مقتضيات الشريعة"⁷⁶.

وبما أنّ الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة يتمحور في فكرتين،

هما:

— خطأ الشركة القابضة.

— وتعسف الشركة القابضة.

76. أبو سرور، أسماء موسى. 2006م. ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني. رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين.

فإنّ ما يهمننا في هذا الجانب هو معرفة المسؤولية المدنية التي تقع على الأموال والتي تستوجب الضمان " التعويض " وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية⁷⁷ .

وبالتالي البحث على أساس مسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي يتطلب تكييف العلاقة القانونية التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة، ومعرفة ما إذا كان الضرر الذي تعرضت له الشركات التابعة ناتجاً عن خطأ أو تعسف الشركة القابضة. وبما أن الشركة القابضة شخص اعتباري وأن الخطأ المنسوب للشخص الاعتباري هو خطأ ممثليه، إذ لا يتصور منه ارتكاب خطأ إلا عن طريق ممثليه، فإذا كان الفعل المرتكب مخالفاً للوائح المعمول بها في الشركة، فيعتبر ممثلو الشركة هم المسؤولون عن ذلك ويتحملون المسؤولية، وإذا كان الفعل ناتجاً عن تنفيذ سياسة الشركة القابضة فتتحمل الشركة القابضة المسؤولية.

ونجد أن قاعدة الضمان التي صاغها الفقهاء يحتاجها الباحث ويعتمد عليها في ضبط الأحكام المختلفة لمسائل الضمان التي تكون سبب المشاكل المالية الموجبة للتعويض عن الأضرار، وكذلك نظراً للمحاولات المتعددة للتخلص من الالتزامات والمسؤوليات تجاه حقوق الآخرين ولعلّ قاعدة " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"⁷⁸ ، هي القاعدة الفقهية التي تحكم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة.

77. يقاس الضمان بمعيار موضوعي وبشرط أن يتناسب مع مقدار الأضرار التي يستوجب جبرها، كما يشترط أن يكون مالاً متقوماً بذاته، ولا يوجد ضمان عن الخسائر التي يحتملها الدائن ولا على الأرباح التي قد تفوته.

78. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. 1999م. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. ج1: ص 135.

فالمباشر هو الذي حصل الضرر بسببه دون أي تدخل من جهة أخرى، أما المتسبب فهو الذي يحدث أمرًا يترتب عليه ضرر إلا أن هذا الضرر يقع بواسطة جهة أخرى.

وما يهمنا في هذه القاعدة هو متى يكون المتسبب وحده مسؤولاً عن الضرر أو مسؤولاً بالتضامن مع المباشر؟ فيكون المتسبب مسؤولاً عندما يكون متعدداً ومن غير الممكن الرجوع على المباشر باعتباره غير مسؤول أو غير معروف، كما يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للمتسبب تأثير في الإلتلاف بمعنى أنّ كل منهم يشترك في المسؤولية إذا كان دور كل واحد منهما متساوياً، وفي غير ذلك يتم تقديم المباشر على المتسبب.⁷⁹

هذه القاعدة الفقهية من الممكن الوفاء عندها لمعرفة الأحكام الشرعية لمسؤولية الشركة القابضة على أعمال الشركات التابعة، فوفقاً لذلك تعتبر الشركة القابضة هي المتسببة والشركات التابعة لها هي المباشرة، وبالتالي فإن تعليمات وأوامر الشركة القابضة التي تصدرها للشركات التابعة ويترتب عليها إلحاق الضرر بالغير، من الممكن الرجوع إليها وتحملها المسؤولية، في حين أن قيام الشركات التابعة بممارسة أعمالها دون تدخل من الشركة القابضة لا يجعل منها متسبباً، ومن ثم لا تتحمل المسؤولية وفقاً لذلك.

79. الزحيلي، وهبة. 1998م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. دار الفكر المعاصر. لبنان.

ويرى بعض الفقهاء⁸⁰ أن الشركة القابضة تعتبر مسؤولة مسؤولية تقصيرية في إدارة الشركة التابعة، إذا ثبت اتخاذها قرارات، من شأنها الإضرار بمصالح هذه الأقلية، أو أن الشركة القابضة كانت تهدف من وراء إدارتها إلى تحقيق مصالحها فقط في الشركة التابعة على حساب مصالح المساهمين الآخرين.

المبحث الثاني: آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري المقارن والفقهاء الإسلامي

تتمتع الشركات التابعة بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة عن الشركاء المالكين لأسهمها، ويترتب على هذه الاستقلالية مسؤولية الشركة وحدها دون المساهمين عن أعمالها ومشاريعها التي تقوم بتنفيذها، إلا أنه من الممكن أن يقوم الشركاء أو البعض منهم بضمان التزامات الشركة من أموالهم الخاصة بهدف دعم المركز المالي للشركة، ووفقاً لذلك تعتبر كل من الشركة القابضة وشركاتها التابعة مسؤولة عن ديونها؛ لتمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة، ولا يمكن لدائي إحدى الشركات التابعة الرجوع على الشركة القابضة، وأن القاعدة العامة المتمثلة في عدم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون والتزامات الشركات التابعة، وأن كل واحد منهم مسؤول على تصرفاته والتزاماته التي يجريها، رتب التطبيق العملي لذلك العديد من النتائج السلبية، وبالتالي من

80. عفانة، حسام الدين. بيان حكم الشركة القابضة. قسم المعاملات. شبكة يسألونك الإسلامية. فتوى بتاريخ 19 / 11 / 2016م .

الممكن الرجوع على الشركة القابضة ومساءلتها عن ديون الشركات التابعة لها وتلتزم بكفالتها وسدادها، وخاصة عند توقف الشركات التابعة عن تنفيذ التزاماتها، أو إشهار إفلاسها⁸¹.

كما إنَّ البعض يرى⁸²، بأن أساس مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة يرجع إلى السيطرة المالية والإدارية وأهمها مركزية القرار التي تملكها وتمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة.

وسيتناول الباحث هذا المبحث بالدراسة وذلك ببيان آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري بالمطلب الأول، بالإضافة إلى آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في الفقه الإسلامي بالمطلب الثاني.

وقبل الخوض في دراسة آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري والفقه الإسلامي، تقتضى طبيعة البحث في ظل عدم قيام التشريعات المستهدفة بالدراسة بتنظيم هذه المسؤولية وتركت معظم التشريعات تكييف وتحديد هذه المسؤولية للقضاء، أن نتعرض لأهم النظريات المتعلقة بإقامة مسؤولية الشركة القابضة التي استند عليها الفقه والقضاء في القول بمسؤولية الشركة القابضة واستندت عليها العديد من التشريعات الأخرى في إقرار هذه المسؤولية.

نظريات إقامة مسؤولية الشركة القابضة على ديون الشركات التابعة

أمام الاستقلال القانوني الذي تتمتع به الشركات التابعة، والالتزامات التي تجرئها بصفتها، كان من الصعب القول بمسؤولية الشركة القابضة حيال ذلك، لذلك اجتهد الفقه والقضاء في وضع العديد من

81. راجع في ذلك. الملحم، أحمد عبد الرحمن. 1995م. "نظرات في بعض أحكام الشركات القابضة". مرجع سابق.

82. أبو عطايا، محمد سليمان. 2014م. الطبيعة القانونية للشركة القابضة دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير جامعة الأزهر. غزة. ص 65.

النظريات التي تجعل من الشركة القابضة مسؤولة حيال ديون شركاتها التابعة، فمنهم من استند على صورية الشركات التابعة، في حين رأى البعض الآخر من خطأ الشركة القابضة في رقابتها على الشركات التابعة أساساً للمسؤولية، بينما اعتمد اتجاه آخر على الوضع الظاهر لإلزام الشركة القابضة بديون الشركات التابعة، وأخيراً هناك من أسس مسؤولية الشركة القابضة على وحدة المشروع بينهما.

1 - نظرية صورية الشركات التابعة:

"الصورية عبارة عن اتخاذ شكل مختلف عن نية طرفين بإظهار اتفاق أو عقد صوري مخالف للاتفاق أو العقد الرسمي، والصورية هنا فيما يتعلق بعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، ويتمثل في قيام أغلبية المساهمين في الشركة القابضة بتصرفات صورية يتم من خلالها تغيير مركز الإدارة الحقيقي، بحيث يبدأ صورياً بالقيام بإنشاء مركز إدارة صوري يخفي مجلس الإدارة الحقيقي، فيتم الاستناد على فكرة الصورية في حالة إثبات أنّ تشكيل الشركة التابعة كان الغرض منه تهريب جزء من الموجودات محل الضمان العام المقرر للدائنين، واستندت العديد من الأحكام القضائية على صورية الشركة التابعة لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة، وعلى سبيل المثال ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية على شركة قابضة بتحمل ديون شركة تابعة؛ لأن الأولى أعلمت زبائنها بأنها سوف تتابع أعمالها من خلال الشركة الجديدة، ويرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يوجد معيار واحد يطبقه القضاء ويستند عليه في وجود الصورية، فالقضاء يشير

إلى أكثر من معيار، منها وحدة الإدارة ومركز الإدارة، وكذلك وحدة الأنشطة والأدوات المستخدمة"⁸³، بالإضافة إلى ذلك يرى بعض الفقه "بأن الشركة الصورية لديهم لا تكون لها الشخصية المعنوية، فالشركاء لا يقصدون إحداث جسم قانوني مستقل ومشترك معهم بهدف المشاركة في الأرباح والخسائر، بل المقصود هو تكوين جسم يخفي النشاط الحقيقي للشركة القابضة"⁸⁴، وبالتالي فإنها في هذه الحالة فقدت ركن المشاركة، وبالتالي بطلانها واعتبارها كأن لم تكن.

2 - نظرية الخطأ في الرقابة

للشركة القابضة الحق في ممارسة دورها الرقابي على كافة الشركات التابعة لها بما يضمن لها السيطرة التامة على كيفية سير العمل داخل هذه الشركات، ومن هنا يمكن القول بأن تحكم الشركة القابضة في قرارات الشركة التابعة يضعها في موقف صاحب القرار نفسه، وبالتالي تسأل عن كافة الخسائر والديون المترتبة على هذه القرارات، ويستند القضاء في أحكامه بمسؤولية الشركة القابضة على السلطة والمسؤولية، باعتبار أنهما جناحان متوازنان، فلا يمكن منح الشركة القابضة سلطة التحكم في قرارات الشركة التابعة دون إلزامها بالمسؤولية بقدر السلطة الممنوحة لها.

"فالأصل ألا تتحمل الشركة القابضة مسؤولية ديون شركاتها التابعة إلا إذا ارتكبت خطأ في الرقابة،

حتى وإن كان هذا الخطأ مفترضاً في بعض الحالات، ولا يمكن افتراض الخطأ من جانب الشركة القابضة إلا

83. سليمان، قصي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق. ص 82.

وذهب القضاء المصري أيضاً إلى أن الشركات القائمة بين الأصول والفروع شركات صورية يترتب معها مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركات الوليدة، المرجع نفسه.

84. غانم، شريف محمد، يونيه 2003م. "مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية". مجلة الحقوق. جامعة المنصورة. (العدد الثاني). ص 204.

إذا وقعت إحدى شركاتها التابعة في العجز ولم تحترم تعهداتها"⁸⁵، وأخذت معظم التشريعات بقرينة خطأ رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في مساءلتهم وتحميلهم مسؤولية ديون الشركة، سواء الرئيس وحده، أو بالتضامن مع باقي أعضاء مجلس الإدارة⁸⁶.

3 - نظرية الوضع الظاهر:

إن الأصل هو احترام الاستقلال القانوني الخاص بكل من الشركة القابضة والشركة التابعة، ولكن حينما تكون مصالح الشركتين في حالة اتحاد يوفر للغير مظهراً يدفعهم للاعتقاد بأن ديونهم تتمتع بالضمان استناداً له، فتلتزم الشركة القابضة بأداء ديون تابعتها إذا اعتقد الغير مخدوعاً بمظهر شركة موحدة، وأقدم على التعاقد معها على هذا الأساس⁸⁷.

"ونظرية الوضع الظاهر ليست بالنظرية الفعلية أو الواقعية، ومجالها هو العقد، فعندما تقوم الشركة التابعة بالتعاقد مع الغير، ينشئ تدخل الشركة القابضة في أعمال الشركة التابعة لدى الغير الذي تم التعاقد معه نوعاً من الخلط بشأن شخص المدين بالنسبة له، بالإضافة إلى أن المسؤولية تقوم على الشركة القابضة إذا كانت تتصرف في أموال الشركة التابعة بحرية كاملة، أو بلغت سيطرتها على الشركة التابعة بشكل تصبح فيه الشركة التابعة مجردة من مضمونها، وقد استندت معظم الأحكام التي تناولت فكرة الظاهر على أساس فكرة

85. سليمان، قصي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق. ص 97.

86. نص المادة 182 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م، وكذلك المادة رقم 2/704 من قانون التجارة المصري، بالإضافة إلى نص المادتين 157، 159 من قانون الشركات الأردني.

87. سليمان، قصي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق. ص 73.

الواجبة، فإذا لم تكن الشركة الوليدة لها وجود مميز وحقيقي عن الشركة الأم ذاتها، فإنها تعد بمثابة شركة واجبة، وتعد الشركتان مشروعًا واحدًا"⁸⁸.

"وفي حكم محكمة النقض الفرنسية في 18 تموز 1962م أنه من الثابت بالأوراق وجود رئيس مجلس إدارة واحد لكلتا الشركتين التي تدفع إحداها للأخرى ديونها، ويمارس مديرا الشركتين أعمالهما التجارية تحت غطاء الشركة، وبالنظر الفاحصة للأمر تبين أن الشركة الوليدة لم تكن إلا مجرد واجبة، والشركتان الأم والوليدة تشكلان مشروعًا واحدًا"⁸⁹.

ومن هنا يمكن لدائني الشركة التابعة مطالبة الشركة القابضة بسداد الديون القائمة على الشركة التابعة استنادًا على العلاقة القائمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، التي أوجت لهم بأن جزء من التعاقد وملزمة بتسديد ديون الشركة التابعة، "وقد اشترط بعض الفقهاء في مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة أن يشكل الوضع الظاهر الخادع خطأً تم ارتكابه من قبل الشركة القابضة، حيث إن الشركة القابضة في نظرهم لا تقوم بأي تعاقدات تجارية وصناعية مع الغير، وبالتالي لا يمكن لهم الاعتقاد بأنهم يتعاملون معها"⁹⁰.

4 - نظرية وحدة المشروع

ذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار مجموعة الشركات شخصاً قانونياً واحداً، نظراً للخضوع الاقتصادي والذمة المالية الواحدة، حيث تشكل الشركة القابضة مع الشركات التابعة لها وحدة اقتصادية

88. هند، حسن محمد. 1997م. مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة القوميات. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. مصر. ص 101.

89. خليفة، عبد الباري ميلود. 2014م. التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانونين الليبي والمصري. مرجع سابق ص 140.

90. سليمان، قصي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق ص 77.

متكاملة. "وقد ظهرت بذرة مفهوم وحدة المشروع كأساس لمسؤولية الشركة القابضة عن التعهدات المعقودة من الشركات التابعة في قرار محكمة النقض الفرنسية " قرار غرفة العرائض " الصادر في 20 تشرين الثاني 1922م، حيث اعتبر هذا القرار أنه يمكن أن تكون الشركة القابضة ملزمة بديون الشركة التابعة، وأنه إذا كان لكل شركة تابعة شخصية مستقلة وتتمتع في علاقتها مع الغير بوضع الشركة العادية، فإن فكرة الشركة التي تدفع هذه الشركة أو تلك هي نفسها، وأنه ليس لها سوى هدف واحد، ومصصلحة حقيقية واحدة، وأن هذه الشركات شخص واحد يظهر قانوناً بكيانين متميزين، ولا يمكن إنكار وحدتها الاقتصادية"⁹¹.

"وقد استند القضاء على وحدة المشروع لتأمين الغير عندما يكون هناك غش يستهدف نقل جزء من تلك الموجودات التابعة للشركة القابضة إلى الشركة التابعة، باعتبارها محل الضمان العام المقرر للدائنين"⁹²، إلا أن البعض يرى بأن مفهوم وحدة المشروع لا يصلح لتبرير مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة؛ لأن للشركة القابضة نشاطات مالية وإدارية حصرية مختلفة عن الأعمال والنشاطات التجارية والصناعية التي تمارسها الشركة التابعة، وأن هذا المفهوم غير محدد في القانون الوضعي، ومن الصعب الاعتماد عليه في تقدير وجود المشروع الواحد.⁹³

يمكن القول بأن كل نظرية من النظريات السابقة قد استندت على معايير وأسس مختلفة في إقامة المسؤولية على الشركة القابضة، حيال الديون المترتبة على الشركات التابعة لها، كما أنّ أحكام القضاء قد تباينت حول هذه النظريات، فهناك العديد من السوابق القضائية قد استندت على هذه المعايير والأسس التي

91. سليمان، قصي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق. ص 92.

92. خليفة، عبد الباري ميلود. 2014م. التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانونين الليبي والمصري. مرجع سابق. ص 141.

93. سليمان، قصي محمد. 2013م. مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. مرجع سابق. ص 95.

تبنتها هذه النظريات، وفي النهاية تبقى مسألة مسؤولية الشركة القابضة على ديون الشركات التابعة في حالة عدم وجود نصوص تشريعية توضح هذه المسؤولية في يد المحكمه المختصة، للنظر في كل قضية على حدة ومنحها التكييف القانوني، والأسس والمعايير التي تستند عليها لتوقيع هذه المسؤولية.

المطلب الأول: آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري الليبي

والقانونين المصري والجزائري

من القواعد الأساسية أن كل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة التي تجعل منها وحدها مسؤولة عن الوفاء بديونها وتوفير احتياجاتها، وكذلك عند وجود شركة قابضة تمارس مهامها في السيطرة على شركات أخرى تابعة لا يعني بالضرورة مسؤوليتها على ديونها والتزاماتها، بالإضافة إلى أن العلاقات التعاقدية والمالية التي تتم بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها لا تمنح الحق " كقاعدة عامة " لدائني أي شركة من الشركات التابعة في رفع دعوى قضائية على الشركة القابضة وشركاتها التابعة لاستيفاء هذا الدين⁹⁴.

94. "تتمتع الشركات القابضة بفوائد الحماية من الخسائر في حالة إفلاس شركة تابعة، قد تتعرض الشركة القابضة لخسارة في رأس المال وتراجع في صافي القيمة، ومع ذلك لا يمكن لدائني الشركة المفلسة متابعة الشركة القابضة قانوناً مقابل أجر. وبالتالي كاستراتيجية لحماية الأصول، قد تقوم الشركة الأم ببناء نفسها كشركة قابضة، مع إنشاء شركات تابعة لكل من خطوط أعمالها. على سبيل المثال، قد تمتلك إحدى الشركات التابعة اسم العلامة التجارية للشركة الأم وعلاماتها التجارية، بينما يجوز لشركة أخرى امتلاك عقاراتها، بينما يجوز لشركة أخرى امتلاك المعدات، وقد لا يزال يمتلك الآخرون كل حق امتياز فردي يخدم هذا التكتيك في الحد من التعرض للمسؤولية المالية والقانونية للشركة القابضة والشركات التابعة المختلفة. وقد يؤدي أيضاً إلى خفض الالتزام الضريبي العام للشركة من خلال وضع أجزاء معينة من أعمالها بشكل استراتيجي في مناطق ذات معدلات ضريبية منخفضة" AndrewK, Bloomenthal https://www.investopedia.com/contributors/53430/ تمت المشاهدة بتاريخ 2019/03/11م.

إلا أنه من الممكن لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة في حالات كرسها الفقه والقضاء لاستيفاء ديونهم⁹⁵. وتفتقد معظم الدول إلى التنظيم القانوني الذي يبين مدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها، حيث قامت هذه الدول بوضع الأحكام العامة المتعلقة بالشركة القابضة والشركات التابعة لها وتركت الجوانب المتعلقة بالمسؤولية للقواعد العامة المتعلقة بقانون الشركات، ومن ثم جعل للقضاء مسؤولية معالجة وتوضيح متى تكون الشركة القابضة مسؤولة عن ديون شركاتها التابعة، وهو بدوره يعتمد على المبادئ القانونية، والنظريات المتعلقة ببيان المسؤولية لسد الفراغ التشريعي الذي تركه المشرع. وترى هذه الدول أن علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها يجب أن تخضع للنصوص القانونية العامة المتعلقة بالشركات، ويتم الاستناد عليها في حل الإشكاليات التي تنشأ نتيجة هذه العلاقة بين الشركات.

وبناءً على ذلك سيتم دراسة آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في إطار التنظيم القانوني للمشرع الليبي، والمشرعين المصري والجزائري، وتحديد معالجة كل منها لمسؤولية الشركة القابضة باعتبارها التشريعات المستهدفة بالدراسة من قبل الباحث.

أولاً: آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري الليبي

يمكن القول بأن المسؤولية المقصودة هنا هي مسؤولية الشركة القابضة عن كامل ديون شركاتها التابعة وليس عن نسبة ما تملكه الشركة القابضة من أسهم في الشركة التي ستقوم بسداد ديونها، فالمقصود هنا هو

95. يرى البعض بأن الاساليب الأكثر استخداماً في فرض مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة تكمن في: السلطة الفعلية، السلطة الظاهرة، والتصديق "أي معرفة الشركة القابضة للأخطاء والانتهاك وهي غالباً ما يشار إليها من قبل المحاكم كسلطة مقنعة"،

Tracy, E. (2017). Imputed Liability: How to Determine When Parent Companies Should Be Held Liable for the Patent Infringements of Their Subsidiary Companies. *Mo. L. Rev.*, 82, 571.

مسؤولية الشركة وليس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة. وقد نصت المادة 185 من القانون التجاري الليبي على بيان المسؤولية تجاه دائني الشركة، حيث نصت على أن: "رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه دائني الشركة عن عدم قيامهم بالواجبات المتعلقة بالمحافظة على مقومات الشركة، وإبقائها كاملة، ويحول للدائنين رفع الدعوى عندما يتبين أن ممتلكات الشركة لا تكفي لاستيفاء ديونهم، وفي حالة تفليس الشركة يناط رفع الدعوى بأمور التفليسة. ويحتفظ الدائنون بحقهم في رفع الدعوى حتى ولو تنازلت الشركة عن دعوى مسؤولية مجلس الإدارة أو أبرمت صلحاً بشأنها، إلا أن تنظيم المشرع الليبي لمسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة كان واضحاً في نص المادة 255 من قانون النشاط التجاري الليبي حيث نصت على الآتي: "لا تعتبر الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة لها، ومع ذلك تكون الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة في حالة إفلاسها إذا تجاوزت نسبة ما تملكه عن 75% خمسة وسبعين في المائة من رأس مالها.

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن المشرع الليبي على غرار التشريع المصري والفرنسي، لم يستند على مفهوم الخطأ لقيام مسؤولية الشركة القابضة، بل تطلب ضرورة توفر شرطين لقيام هذه المسؤولية، الأول أن تكون مساهمة الشركة القابضة في الشركة التابعة قد تجاوزت 75% من رأس مالها، والثاني ضرورة إشهار إفلاس الشركة التابعة وفقاً للقانون، ولا تحتاج الشركة التابعة إلى إثبات خطأ الشركة القابضة، بالإضافة إلى أن الشركة القابضة لا يمكن لها الاحتجاج بأنها قد قامت بممارسة أعمال إدارتها للشركة التابعة وفق اللوائح والقوانين والنظام الأساسي وقرارات الجمعية العمومية، وبالتالي فإن آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة في حالة توفر الشروط المذكورة، يكمن في إلزام الشركة القابضة قانوناً بتحمل كافة ديون الشركة

التابعة لها، دون النظر في ما إذا كانت الشركة القابضة قد ارتكبت خطأ في الإدارة، أو الرقابة، أو الإشراف على الشركة التابعة، كما أنّ لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة مباشرة لاستيفاء هذه الديون.

"ويرى البعض⁹⁶ بأن هذه المعالجة غير منطقية بما يكفي، حيث كان ينبغي على المشرع محاكاة القانون الفرنسي الذي يمثل الامتداد التاريخي والفلسفي للقانون الليبي بالتركيز على الخطأ بمفهومه الواسع - خطأ المدير وخطأ الشريك - فضلاً عن تبني مفاهيم حديثة في هذا الشأن، كمفهوم اختلاط الذمم والصوربة، ومفهوم المدير الفعلي، التي نظمها المشرع الفرنسي بشكل جيد، وبافتراضه لمسؤولية الشركة القابضة لمجرد مساهمتها بنسبة 75% يكون قد جعل هذه المسؤولية موضوعية، دون أن يترك مجالاً للبحث عن أي خطأ في جانب الشركة القابضة، وهذا مسلك لا يبدو محموداً؛ لأن المعالجة كانت ممكنة بطريقة أكثر شمولية، وأكثر مراعاة للقواعد التقليدية في المسؤولية المدنية".

ثانياً: آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري المصري

إن تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة لها يبين مدى سيطرتها على أعمال ومشاريع هذه الشركات، وأن ما أراده المشرع من خلال منح الحق للشركة القابضة التي تمتلك أغلبية رأس مال الشركات التابعة لها في السيطرة والتوجيه، إنما يقصد بها السيطرة القانونية التي من شأنها عدم الإضرار بمصالح الشركات التابعة، ولا بمصالح باقي المساهمين في هذه الشركات وأن استخدام هذه السيطرة بشكل غير قانوني، أو بشكل خارج عن إرادة المشرع يجعل من الشركة القابضة مسؤولة عن النتائج المترتبة على ذلك، ومن ثم يمكن إقامة المسؤولية التقصيرية عليها.

96. حمودة، فرج سليمان. 2017م. الشركات التجارية في القانون الليبي ص 590.

وبناء على ذلك فقد بحث كل من الفقه والقضاء عن الأسس التي يمكن من خلالها تحميل الشركة القابضة مسؤولية ديون شركاتها التابعة⁹⁷، وفي الوقت الذي لم يرق فيه المشرع المصري بتنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة، وترك للقضاء المصري مسؤولية وتحديد ما إذا كانت الشركة القابضة مسؤولة عن ديون شركاتها التابعة من عدمه، وذلك وفقاً لكل قضية، معتمداً في ذلك على المبادئ العامة للشركات والنظريات المتعلقة بمسؤولية الشركة القابضة، بالإضافة إلى صور المسؤولية في القانون المدني. وقد قضت محكمة النقض المصرية⁹⁸ برفض الطعن المقدم من قبل الشركة القابضة للتجارة والتي تطلب فيه إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وحكمه بتأييد حكم محكمة الاستئناف القاضي بإلزام الشركة القابضة للتجارة بسداد الدين موضوع الدعوى.

97. من الضروري النظر في الظروف التي سعت فيها المحاكم إلى تجاهل الكيانات المستقلة للشركة القابضة وشركاتها التابعة، كما أنه من الانصاف الإشارة إلى أنه لا يوجد مبدأ قانوني موحد واسع، تطبقه المحاكم لتبرير عدم النظر في الاستقلال القانوني للشركة القابضة وشركاتها التابعة،

Murphy, D. (1998). Holding company liability for debts of its subsidiaries: corporate governance implications. *Bond L. Rev.*, 10, i.

98. حكم محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 7797 لسنة 78 القضائية، المنعقد في جلسة 14 يناير لسنة 2010م، هذا الحكم منشور على شبكة المعلومات الدولية، www.cc.gov.eg تمت مشاهدته بتاريخ 2019/01/11.

ورأت المحكمة أن الطعن غير سديد باعتبار أنه من المقرر في أحكام هذه المحكمة أن قاضي الموضوع هو من له صلاحيات معرفة توفر الصفة في الدعوى من عدمه، وأن نص المادة 536 مدني بين بأن المشرع قد ألزم من يقوم بعمل المصفي أن يقوم قبل قسمة أموال الشركة بين المساهمين بتجنيب المبالغ اللازمة للوفاء بالديون المتنازع عليها، ورأت المحكمة أن حلول الشركة الداجمة محل الشركة المندججة يترب عليه انتهاء سلطتها وزوال صفتها، وتحل محلها الشركة الداجمة في كافة الحقوق والالتزامات وتعتبر هي وحدها المسؤولة حيال الحقوق والالتزامات واشتدلت المحكمة بنص المادة 6 من قانون قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 في شأن الشركات القابضة على أن مجلس إدارة الشركة مباشرة كل السلطات اللازمة لتصرف أمور الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.....، القيام بكافة الأعمال اللازمة لتصحيح الهياكل التمويلية ومسار الشركات المتعثرة التابعة لها، وهذا يدل على أن للشركة القابضة سلطة القيام بكافة الأعمال اللازمة بما فيها تقديم أموال لها لتحقيق غرضها، واعتبارها حتى وإن كانت لكل منها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة إلا أنها تعمل كمنظومة استشارية واحدة.

وقضت محكمة النقض أيضًا⁹⁹ باعتبار الشركة القابضة للغزل والنسيج والملابس الجاهزة والتي حلت محل هيئة القطاع العام للغزل والنسيج والملابس الجاهزة هي المسؤولة عن سداد المديونية الثابتة بالسندات الإذنية التي ضمنتها هيئة القطاع العام للغزل والنسيج والملابس، باعتبار أن جميع الالتزامات تنقل إليها وتسأل عنها مسؤولية كاملة ومنها التزاماتها بضممان سداد السندات الإذنية.

ويفهم من هذه الأحكام بأن فكرة مسؤولية الشركة القابضة عن الالتزامات وديون غيرها سواء التي حلت محلها بحكم القانون أو باندماج شركة أخرى معها مطبقة من قبل القضاء، كما أقر القضاء أيضًا بأن كلا من الشركة القابضة والشركات التابعة وإن كانت كل منها تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة إلا أنها تعمل ضمن منظومة واحدة. وأخذ القضاء المصري بفكرة "الصورية" واعتبر أن الشركة الأم مسؤولة عن ديون شركاتها الوليدة الصورية، ففي أحد الأحكام¹⁰⁰ اعتبرت المحكمة أن الشركات التي تقوم بين الأصول والفروع أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض تعتبر صورية وغير جدية. كما طبق القضاء المصري بحكم محكمة الاستئناف المختلطة نظرية الوضع الظاهر، وقرر إلزام الشركة بتصرفات المدير الذي اعتقد فيها الغير بالوضع الظاهر¹⁰¹.

99. حكم محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 295 لسنة 70 قضائية، المنعقدة بجلسة 8 مارس 2005م، هذا الحكم منشور على شبكة المعلومات الدولية، www.cc.gov.eg تمت مشاهدته بتاريخ 2019/01/11.

100. طعن رقم 166 لسنة 53 قضائية المنعقد بجلسة 1989/01/20م. مشار إليه برسالة الدكتوراة. حسن محمد هند، مرجع سابق.

101. حكم صادر بتاريخ 1938/02/26م. مشار إليه برسالة الدكتوراة. المصدر نفسه.

وأخذ القضاء المصري في أكثر من حكم له بالشركة الفعلية بين اثنين أو أكثر من الشركاء سواء في علاقتهم فيما بينهم أو في علاقتهم بالغير¹⁰².

وهنا يمكن القول بأن آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في القانون المصري يحدد وفقاً لكل قضية والتكييف القانوني لها، والحكم الصادر بشأنها، وفي جميع الأحوال إذا ما رأت المحكمة مسؤولية الشركة القابضة على ديون الشركة التابعة لارتكابها خطأ في الإدارة، أو الإشراف، أو المتابعة، أو غيرها من الأسباب، فإن لكل ذي مصلحة من دائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة مباشرة لاستيفاء كامل ديونهم، ولا يكون للشركة القابضة الاحتجاج بوجود شركات أو جهات أخرى تملك أسهماً في الشركة التابعة.

ثالثاً: آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري الجزائري

تقوم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في أكثر من حالة¹⁰³، فمن الممكن في حالة خلط الذمم المالية بأن تكون كل من الشركة القابضة والشركة التابعة خاضعة لذمة مالية واحدة فيتحقق بذلك لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة.

102. هناك العديد من الأحكام بالخصوص، منها الحكم الصادر بالفضية 672 لسنة 66 قضائية بجملة 1950/10/26م. مشار إليه المصدر نفسه.

103. الشركة التابعة التي قامت بالالتزام أو الاتفاق مع الطرف الثالث هي في الأساس غير قادرة على إشراك الشركة القابضة في كل إجراء قانوني تقوم به، وبالتالي إذا كانت الشركة القابضة تعمل كضامن لشركة تابعة مغلقة، بناء على الاتفاقية المبرمة معها فإن الضامن عليه مسؤولية ضمان سداد ديون المدين إلى الدائن، ويستند كل من الشركة التابعة، والدائنين على اتفاق الضمان في الرجوع على الشركة القابضة " الضامن كالأصيل " Badriyah, S. M., Mahmudah, S., & Djais, M. (2018, July). Legal impacts from the bankruptcy of subsidiary company to holding company as the corporate guarantor. In *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science* (Vol. 175, No. 1, p. 012214). IOP Publishing.

"ودون الإخلال بقيام المسؤولية التضامنية بين الشركة القابضة والشركة التابعة، حيث يمنح هذا التضامن للغير بالرجوع على إحدى الشركتين القابضة أو التابعة خاصة عند تدخل الغير، ولم يقر المشرع التضامن لهذه الشركات مثلما فعل لأعضاء التجمع ذي المنفعة وإلزام الأعضاء كلهم بتسديد الديون من أموالهم الخاصة وبالتضامن، ومع ذلك يمكن أن تخضع الشركتان لمسؤولية تضامنية مفترضة تطبيقاً لقاعدة التضامن التجاري المفترض"¹⁰⁴.

كما أن سيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركات التابعة لا يجعل منها مسؤولة في جميع الأحوال عن ديون الشركات التابعة، وتبقي مسؤولية الشركة القابضة في حالة السيطرة الكاملة للشركة القابضة على الشركة التابعة ورسم الخطط لها وتوجيه أعمالها وقراراتها. وفي الحالة التي تتمتع فيها الشركة القابضة بعضوية مجلس إدارة الشركة التابعة، فيطبق بشأنها الشروط الخاصة بدعوى المسؤولية عن الأخطاء التي يقوم بها العضو أثناء القيام بأعمال إدارة الشركة، بالإضافة إلى إمكانية القيام برفع دعوى تكملة الدين عند إفلاس الشركة التابعة وعجزها عن سداد ديونها¹⁰⁵.

104. زكري، إيمان. 2017م. حماية غير المتعاملين مع الشركات التجارية. مرجع سابق، ص 370.

تنص المادة 799 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري على أن أعضاء التجمع ملزمون بتسديد ديونه وذلك من ثروتهم الخاصة وهم متضامنون إلا إذا وجد اتفاق مخالف مع المتعاقدين الآخرين، ولا يجوز لدائني التجمع متابعة تسديد الديون ضد عضو من الأعضاء إلا إذا تم توجيه إنذار للتجمع عن طريق وثيقة غير قضائية.

105. أعطى المشرع للغير الحق في الرجوع على أموال الشركة وأموال القائمين على إدارتها وذلك عن طريق رفع دعوى تكملة الديون بإثبات رفع الدعوى، بأن هناك عجزاً لدى الشركة لسداد ديونها في حين لم يشترط على رافع الدعوى بأن يثبت بأن هناك علاقة سببية ترتب عليها حدوث الضرر، كما أن المشرع قد ترك للقضاء السلطة التقديرية في تحديد القيمة المالية التي يمكن الرجوع بها على القائمين على أعمال الإدارة وفقاً لما يراه القاضي وما يقدره. راجع في ذلك، زكري، إيمان. 2017م. حماية غير المتعاملين مع الشركات التجارية. مرجع سبق الإشارة إليه .

وفي الوقت الذي تعمل فيه الشركة التابعة على تحقيق مصلحة الشركة القابضة باتباع توجيهاتها وتنفيذ قراراتها، مما يترتب عليه خلط الذمم المالية الذي بدوره يمنح لمجلس إدارة الشركة القابضة باستخدام الذمم المالية بشكل كامل دون الرجوع للشركة التابعة¹⁰⁶، ويمكن معرفة ذلك من خلال وجود حسابات مالية مشتركة بين الشركات، أو قيامهما بعمليات مالية غير معتادة، كالتالي تتم بين الشركة الأم والفروع.

وهنا اعتبر الفقه والقضاء حالة خلط الذمم بين الشركات تعبر عن مشروع واحد، وأن المطالبة القضائية برفع دعوى على إحدى هذه الشركات لاستيفاء دين محدد من الممكن أن يدخل باقي الشركات في الدعوى بصفتهن يمثلون مشروعاً واحداً، كما أن تعرض إحدى الشركات التابعة للإفلاس يجعل إفلاس باقي الشركات أمراً واقعياً¹⁰⁷. وبالتالي فإن آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في القانون الجزائري يتمثل في إمكانية رجوع دائي الشركة التابعة على الشركة القابضة لاستيفاء ديونهم، وتحمل الشركة القابضة مسؤولية سداد كامل ديون الشركة التابعة حتى وإن لم تكن تملك كامل رأس مال الشركة التابعة.

106. هناك من يرى بأن خلط الذمم يعطي ضماناً لدائفي الشركات التابعة، ومنحهم امتيازات قوية، فهو يسمح بجمع الدائنين للقيام برفع دعوى تجعل من أموال الشركة القابضة والشركات التابعة لها محلاً لسداد هذه الديون، كما أن خلط الذمم المالية بين الشركة القابضة والشركات التابعة قد يتسبب في إفلاسهم جميعاً في حالة إفلاس إحدى الشركات.

كما أن تقدير وجود خلط بين الذمم المالية للشركات متروك لنظر القاضى في دراسة وبيان ذلك، مستنداً على طبيعة العلاقة وحجم الأعمال المترابطة بين الشركات ومدى التداخل من حيث الميزانية، راجع في ذلك، سويقي، حورية. 2016. حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات. مرجع سابق.

107. " قضت محكمة النقض الفرنسية أن الخلط بين الذمم المالية يعتبر سبباً كافياً لمساءلة الشركة الأم عن ديون شركاتها التابعة، وقضت أيضاً بأن الخلط بين الذمم المالية للمدينين يتضمن بالضرورة أن الإجراء الذي يتم أو يشهر في مواجهة أحدهما يجب أن يتم أيضاً في مواجهة الآخر حتى ولو كانت هذه الأخيرة لم تتوقف عن الدفع " سويقي، حورية. 2016. حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات. مرجع سابق. ص 222.

الجدول 2,2 مقارنة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القانون التجاري الليبي

والقانونين المصري والجزائري

| مسؤولية الديون في القانون الليبي | مسؤولية الديون في القانون المصري | مسؤولية الديون في القانون الجزائري |
|--|--|---|
| *نص المشرع كقاعدة عامة على عدم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة، واستثناء في ذلك حالة ما إذا افلست الشركة التابعة، وتجاوزت نسبة ممتلكة الشركة القابضة 75% من رأس مال الشركة التابعة. | * لم يقيم المشرع بتنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة وترك للقضاء مهمة تحديد هذه المسؤولية، الذي بدوره ومن خلال العديد من الأحكام أقر هذه المسؤولية واعتبر كل منهم يعمل ضمن منظومة واحدة. | * لم ينظم المشرع مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة، إلا أنه اعطى للغير الحق في الرجوع على أموال القائمين على إدارتها وذلك عن طريق رفع دعوى تكملة المديونية، والامر متروك للقضاء في تقدير وتحديد مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة وحجم هذه المسؤولية. |
| - تتحمل الشركة القابضة كامل ديون الشركات التابعة في حالة إفلاسها وامتلاك الشركة القابضة أكثر من 75% من رأس مالها. | - يترتب على صدور حكم بمسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة، إلزامها بسداد كامل هذه الديون أي كانت نسبة ممتلكة من رأس مال الشركة التابعة، ما لم يحدد الحكم الصادر مقدار المسؤولية. | - يترتب على صدور حكم بإلزام الشركة القابضة بتكملة الدين، تحملها تكملة هذه الديون، مهما كانت نسبة ممتلكة من رأس مال الشركة التابعة، ويعطي الحق للدائني الشركة التابعة مطالبتها بتكملة هذه الديون بشكل مباشر. |

تبين للباحث من خلال دراسة الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري بأن هناك من خص هذه المسؤولية بالتنظيم، ومنهم من ترك تحديد هذه المسؤولية للفقهاء والقضاء، وسيتناول الباحث الجوانب الإيجابية والسلبية لكل من التشريعات المذكورة.

1 - تقييم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في القانون الليبي

يتضح جلياً من خلال نص المادة 255 من القانون التجاري الليبي أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي عدم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة، إلا أن هذه القاعدة قد وضع لها المشرع استثناء يجعل من الشركة القابضة مسؤولة عن ديون شركاتها التابعة وذلك في حالة إفلاس الشركة التابعة وامتلاك الشركة القابضة نسبة تتجاوز 75% من رأس مال الشركة التابعة. ومن خلال ذلك يمكن للشركة القابضة استغلال هذا الحصن التشريعي بتملكها نسبة تفل قليلاً عن النسبة المذكورة، وهي نسبة لا تفقد الشركة القابضة أي سلطة تجاه الشركة التابعة، فمن الممكن السيطرة والتوجيه ورسم الخطط بهذه النسبة، وكذلك القيام بأي أعمال قد تلحق أضراراً بالشركة التابعة، دون أن يكون للدائنين والمتضررين الاحتجاج في مواجهتها. وبما أن النص الخاص يقيد النص العام فيتعذر معه الاستناد على النص العام الوارد بالمادة 20 من القانون، والتي تقضي بمسألة المديرين عن الأخطاء الجسيمة التي تقع من قبلهم، وكذلك النصوص الواردة في القانون المدني التي تستند على فكرة الخطأ، والتعسف، وإساءة استعمال السلطة، وغيرها، في مسألة الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة.

يُحسب للمشرع الليبي قيامه بتنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة ولم يترك ذلك للقضاء، وهذا من شأنه المساهمة في الاستقرار الاقتصادي وزيادة الاستثمار، ولذلك يرى الباحث أيضًا بأنه على المشرع الليبي العمل على تعديل النص المتعلق بمسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة، بحيث يحمل الشركة القابضة المسؤولية الكاملة عن ديون الشركة التابعة في حالة تملك الأولى كامل رأس مال الشركة التابعة، كمسؤولية مفترضة، ويتم وضع حالات على سبيل الحصر يتم من خلالها مساءلة الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة، كالحطأ، والتعسف، قصد الإضرار، وغيرها.

2. تقييم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في القانون المصري

على غرار المشرع الليبي لم يقيم المشرع المصري بتنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها، وترك ذلك لكل من الفقه والقضاء الذي بدوره أقر هذه المسؤولية في العديد من أحكامه، فاستند على العديد من النظريات المتعلقة بمسؤولية الشركة القابضة من " الصورية، والوضع الظاهر، والشركة الفعلية " .

كان حريا بالمشرع المصري العمل على محاكاة المشرع الفرنسي والنص على مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة استنادًا على العديد من النظريات وخاصة الحديثة منها، كاختلاط الذمم المالية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، وعدم ترك ذلك لتقدير الفقه والقضاء الذي بدوره يستند إلى القواعد العامة لإقرار هذه المسؤولية.

3. تقييم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة في القانون الجزائري.

لم يقيم المشرع الجزائري بتنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في حين نظم مسؤولية القائمين على أعمال الإدارة؛ بأن أعطى للغير الحق في الرجوع على أموال القائمين على أعمال الإدارة في حال عجز الشركة عن سداد ديونها وترك إمكانية الرجوع على الشركة القابضة وتحميلها مسؤولية ديون الشركات التابعة للقضاء وفق كل قضية، والذي بدوره يستند إلى نظريات قيام مسؤولية الشركة القابضة. كان على المشرع الجزائري العمل على تنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها بشكل يجعل المستثمرين المتعاملين مع أي شركة من الشركات التابعة على دراية كاملة بالالتزامات والحقوق المترتبة في حال تعرض الشركة المتعاقد معها إلى خطر الإفلاس، وهذا ما يشجع على استقرار الأوضاع الاقتصادية وتشجيع الاستثمار.

المطلب الثاني: آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في الفقه الإسلامي

إن علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة علاقة سيطرة وتبعية، وهذه السيطرة والتبعية من الممكن أن تتم بأكثر من طريقة، فمن الممكن للشركة القابضة إنشاء شركة جديدة تكون تابعة لها، أو إبرام عقود سيطرة مع شركة قائمة، بحيث تصبح بموجب هذا العقد تحت سيطرة وتبعية الشركة القابضة، وكذلك تقوم الشركة القابضة بامتلاك أكثر من 50% من رأس مال شركة قائمة بشكل يمكنها من السيطرة وامتلاك سلطة القرار فيها. ومن الممكن القول هنا بأن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة تختلف من حالة إلى أخرى، ففي حالة قيام الشركة القابضة بإبرام عقود سيطرة مع الشركة التابعة نكون أمام مسؤولية تعاقدية،

ويرى الفقه بأنه عند إثبات الخطأ العقدي يجب التمييز بين كون يد المدين يد ضمان أو يد أمانة، فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يقدّم الجهد المطلوب في الحفاظ على الشيء¹⁰⁸.

أما إذا كانت سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة نتيجة تملك أغلب رأس مال هذه الشركة، فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية، يكون فيها على المدعي الذي لحق به الضرر إثبات أن خطأ المتعدي قد سبب الضرر، وهذا ما ذهب إليه القاعدة الفقهية في الإثبات "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"¹⁰⁹.

وفي الحالة التي تكون فيها الشركة القابضة لم تعتمد القيام بالفعل، ولم تخطئ في القيام بواجباتها، ولم تهمل أعمالها، فإنها لا تسأل عن ديون الشركات التابعة لها. ومن قواعد الضمان الفقهية التي يمكن الاستناد عليها في تحديد مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة هي قاعدة "يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً"¹¹⁰. ويمكن القول بأن القاعدة العامة وفقاً لذلك تتمثل في أن الشركة التابعة مسؤولة عن أعمالها وتصرفاتها وديونها ما لم تكن تصرفاتها ناتجة عن إلزامها من قبل الشركة القابضة بتنفيذ قراراتها وتوجيهاتها، وبالتالي وفقاً لذلك نكون أمام حالتين وهما:

1- تعتبر الشركة التابعة مسؤولة عن ديونها وأضرارها إذا لم تكن مجبرة على تعاقدها وقراراتها، قال

تعالى ﴿فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾¹¹¹، وقال تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾¹¹².

108. راجع في ذلك. الزحيلي، وهبة. 1998م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. مرجع سابق.

109. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. فتح القدير. دار الفكر. ب. ط. ب. ن. ج. 8: ص 154.

110. الزحيلي، محمد مصطفى. 2006م. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الطبعة الأولى. دار الفكر: دمشق. ج. 1: ص 562.

111. القرآن الكريم. سورة الشورى 42: الآية رقم 30.

112. القرآن الكريم. سورة المدثر 74: الآية رقم 38.

2 - تعتبر الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة إذا كانت تملك سلطة القرار والتوجيه،

وأن دور الشركة التابعة يقتصر على تنفيذ الخطط المرسومة من قبل الشركة القابضة.

كما أن هناك العديد من الضوابط الفقهية التي يمكن الاستناد عليها في معرفة العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة ومسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها ومن هذه الضوابط الضابطين

الآتيان:

أ. "كل ما كان إتلافًا للمال أو تمليكًا بغير عوض، فليس لشريكي العنان والمفاوضات القيام به إلا أن ينص عليه.

ب. كل ما أثبت حقوقًا للغير في المال، أو عرضه للخطر، أو كان فيه غرر، يمتنع منه الشريك بمطلق

الإذن في عقد الشركة، ويحتاج إلى إذن خاص.

والمقصود من هذه الضوابط أن الأصل في تصرفاتة الشريك أن تكون مما فيه النظر وما يحقق مصلحة

العمل، لأن كل ما كان فيه إسقاط حق من حقوق الشركاء أو تعريض مال الشركة للإتلاف غير المقابل

بفائدة محققة، أو ما كان فيه تكليف بتبعات جديدة، فإن شريك العنان لا يملكها إلا أن يؤذن له

بخصوصها"¹¹³.

ويمكن هنا تطبيق هذه الضوابط الفقهية بحيث يمكن القول بأن قيام الشركة التابعة من تلقاء نفسها

وبدون أي توجيه من قبل الشركة القابضة باتخاذ قرارات، أو إبرام اتفاقيات، أو عقود ترتب عليها إتلاف

113. قدومي، عبير ربحي شاكر. 2010م. الضوابط الفقهية في الشركات وتطبيقاتها المعاصرة. رسالة دكتوراة. الجامعة الأردنية. ص 147.

للمال أو إلحاق أضرار بالشركة مما عرضها للمديونية، فإنها تتحمل بذلك تبعه تصرفاتها، ولا يحق للغير الرجوع على الشركة القابضة بهذه الديون.

كما أنه يتبين من هذه الضوابط بأنه إذا كانت تصرفات الشركة التابعة التي أجزتها وترتب عليها حقوق مالية للغير، كانت بناءً على توجيهات، أو قرارات الشركة القابضة، فإنها تصبح مسؤولة عن هذه الحقوق والالتزامات، ويمكن للغير الرجوع إلى الشركة القابضة لاستيفاء هذه الحقوق.

كما أنه في إطار دراسة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة في الفقه الإسلامي، كان لا بد لنا من الوقوف على مسؤولية الشركة القابضة حيال زكاة هذه الديون، وبيان موقف الفقه الإسلامي منها، باعتبارها التزام شرعي، ومالي، ودين يجب تحديد الجهة التي تتحمل مسؤولية الوفاء به في ظل العلاقة التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة.

أولاً: مسؤولية الشركة القابضة حيال زكاة ديون الشركة التابعة لها

أجازت معظم التشريعات للشركة القابضة القيام بتقديم القروض والضمانات وتمويل الشركات التابعة لها أو السماح لهذه الشركات التابعة بالافتراض من بعضها وفق ضوابط وشروط محددة " قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م، على سبيل المثال " ومن هنا يثار التساؤل هل تعتبر هذه القروض وهذا التمويل ديناً ثابتاً في ذمة الشركة التابعة ؟ وكيف تقوم الشركة القابضة بتزكية هذا الدين ؟

في البداية يجب التنويه على أن علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة إما أن تكون بتملك الشركة القابضة جزءاً من أسهم الشركة التابعة يسمح لها بالسيطرة عليها، أو أن ملكية الشركة القابضة للشركة التابعة

ملكية كاملة ؛ أي أن الشركة القابضة تملك كافة أسهم الشركة التابعة، وعلى هذا الأساس يمكن الإجابة عن التساؤل السابق وفقاً للآتي¹¹⁴:

1 - إذا كانت الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة؛ فالعمليات المتبادلة التي تتم بين الشركتين لا أثر لها على زيادة الوعاء الزكوي، باعتبار أن أموال الشركتين كأموال الشخص الواحد والديون التي تمول بها الشركة القابضة التابعة لا تثبت في ذمة مستقلة حتى يقال بوجوب زكاتها، ويكمن الأمر في قيام الشركة القابضة بتمويل بعض موجوداتها، واعتبر في العلاقة بين الشركتين دين في حين أنه دين صوري - في النظر الفقهي - ديناً ثابتاً في ذمته.

2 - أما إذا ما كانت الشركة التابعة غير مملوكة بكاملها للشركة القابضة، فيعتبر الدين الذي تمولت به الشركة التابعة ثابتاً في ذمتها، وتكون زكاة ذلك الدين وفقاً للآتي:

أ. ما يعادل نسبة ملكية الأغلبية يزكى زكاة دين، فإذا كانت الشركة القابضة تملك 75% من الشركة التابعة، فيجب على الشركة القابضة أن تزكي 25% من الدين الذي لدى الشركة التابعة.

ب. وأما ما زاد عن ذلك 25% فلا يأخذ حكم زكاة الدين على الشركة القابضة، بل تزكيه الشركة التابعة بحسب ما آل إليه في موجوداتها، إن آل إلى موجودات زكوية زكته، وإلا فلا زكاة فيه

114. راجع في ذلك. عايضى، عبد الله بن عيسى. 2016م. "العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة". مجلة فضاء. الجمعية العلمية القضائية السعودية: (العدد 6): جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

أما فيما يتعلق بحكم زكاة ديون الشركة القابضة في ذمة الشركة التابعة، فنجد أنه يختلف من حالة إلى أخرى؛ فقد يكون دينًا متعلقًا بقرض، وقد يكون دينًا نتيجة عملية بيع مؤجل؛ أو أن يكون دين الشركة القابضة مترتبًا نتيجة عقد إيجار تمويلي، وسيتم تناول كل حالة وفقًا للآتي¹¹⁵:

1 - فيما يتعلق بدين القرض الممنوح من قبل الشركة القابضة للشركة التابعة؛ تكون الشركة القابضة

غير ملزمة بزكاة النسبة التي تمثل حقوق الأقلية في الشركة، باعتبار أن دين القرض لا زكاة فيه على الدائن على الأظهر؛ لعدم تمام شرط الملكية¹¹⁶.

أما فيما يتعلق بالنسبة التي تملكها الشركة القابضة، تكون فيها الشركة التابعة كوكيل عن الشركة القابضة في التصرف بالمال وفي زكاته.

2 - أما إذا كان دينًا ناجمًا عن عملية بيع مؤجل، فهنا تجب الزكاة في القيمة المحالة للدين المؤجل؛

وهي القيمة التي تظهر في القائمة المالية للشركة، فإذا كانت الشركة القابضة تصدر قوائم مالية مشتركة فلن يظهر الدين في القائمة المالية، لأن من أسس إصدار قائمة مالية موحدة إلغاء العمليات المتبادلة، ولا يكون

115. انظر في ذلك. عايضى، عبد الله بن عيسى. 2016م. "العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وأثرها في الزكاة". مرجع سابق. ص 54-55.

116. "قال ابن يونس: قول يحيى بن عمر وابن حبيب: أن دين المدير إن كان قرضاً لم يزكبه حتى يقبضه" صواب؛ لأنه ليس من مال الإدارة. وقال الباجي: يقوم المدير بعرضه قيمة عدل بما تساوي حين تقويمها لا ينظر إلى شرائها وإنما ينظر إلى قيمتها على البيع المعروف دون بيع الضرورة؛ لأن ذلك هو الذى يملك في ذلك الوقت، والمرعى في الأموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده، وهل يزكي ديونه؟ أما الذين الذى لم يكن أصله التجارة كالقرض وغيره فهذا لاختلاف أنه لا يزكي انتهى، وقال ابن رشد: دين القرض يزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من السنين، وأما المدير فظاهر المدونة أنه يقومه. المؤاق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر تحليل. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. ج:3، ص:189.

الدين حقيقياً حتى تجب زكاته، أما إذا كانت الشركة القابضة مستقلة عن الشركة التابعة، فستظهر في قوائمها القيمة الحالية للدين، وبالتالي يجب على الشركة القابضة في هذه الحالة زكاة نسبة الأقلية من قيمة الدين، وتقوم الشركة التابعة بإخراج زكاة ما زاد على ذلك.

3 - فيما يتعلق بالدين المترتب نتيجة عقد إيجار تمويلي، فهنا يجب على أي شركة ممولة أن تقوم

بزكاة مجموع الدفعات الإيجارية التي تم استلامها خلال الحول، وتقوم الشركة القابضة بزكاة ما يقابل نسبة الأقلية من هذا الدين، وتلتزم الشركة التابعة بإخراج زكاة نسبة الشركة القابضة.