المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 89-106
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الاندماج والاستحواذ المصرفي وأثرها على حقوق الدائنين (دراسة تحليلية مقارنة)

حسين توفيق فيض الله[1]، كاژاو قادر إبراهيم شيخه[2]

[1] قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق
[2] قسم القانون، كلية القانون، جامعة سوران، أربيل، العراق
Email: dr.hussein.1956@gmail.com [1], cazhawibrahim@hotmail.com [2]

الملخص:

تضمن هذا البحث تحديداً للمفاهيم ذات الصلة بالاندماج والاستحواذ المصرفيين من حيث تعريفهما في الفقه والقانون وصورهما وطبيعتهما القانونية، كما بين البحث الآثار المحتملة لعمليات الاندماج والاستحواذ على حقوق الدائنين العاديين والدائنين من حملة السندات. توصل البحث الى عدة استنتاجات منها أن المشرع العراقي لم ينظم حقوق أصحاب السندات وحقهم في تكوين جمعيات سواء في عمليات الاندماج أو الاستحواذ، ومن أهم توصيات البحث هو تنظيم حقوق دائني المصارف الداخلة في الاندماج أو الاستحواذ بنصوص تفصيلية خاصة وحقهم في الاعتراض على قرار الاندماج أو الاستحواذ وعدم ترك الأمر لأحكام القواعد العامة.

پوختە:

ئەم توێژینەوەیە تیشتنێکی تایبەت بە بابەتەکانی یەکگرتن ودەستبەسەراگرتنی بانقەکان بە تایبەتی لە خۆ دەگرێت، لە پێناسەکردنیان لە لایەن یاساناسان ویاساکانەوە وەجۆرەکانی وسروشتی یاساییان، وە هەروەها لەم توێژینەوەیە ئەو ئاکارانە دەخاتە ڕوو کە لەوانەیە کاردانەوەی هەبێت لە سەر قەرزاران لە کاتی یەکگرتن ودەستبەسەراگرتنی بانقەکاندا، بەتایبەتی ئاکارەکانی بۆ سەر مافی قەرزارانی ئاسایی و قەرزارانی هەڵگری نوسراوی قەرز، وە ئەم توژینەوەیە چەند خاڵێکی دەستەبەرکردووە، لەوانە یاسا داڕێژەرانی عێراقی مافەکانی هەڵگرانی نوسراو قەرزیان ڕێکنەخستووە وە مافی ئەوەی پێنەداون کە ئەنجومەنێک بۆ خۆیان دروست بکەن بۆ داکۆکی کردن لە مافەکانیان لە کاتی یەکگرتن یان دەستبەسەراگرتنی بانقەکان، وە لەگرنگترین پێشنیارەکانی ئەم توێژینەوەیە ڕێکخستنی مافی قەرزاران بە بڕگەی ڕوون وئاشکرا وە مافی ڕخنەگرتنیان لە کاتی بڕیاردان لە یەکگرتن یان دەستبەسەراگرتنی بانقەکان، وە ئەم مافە بەجێنەهێڵرێت بۆ بنەما گشتییەکان لە یاسای کۆمپانیاکان یان یاسای شارستانی.

Abstract:

This research included a definition of concepts related to bank mergers and acquisitions in terms of their definition in jurisprudence and their images and their legal nature. The research also showed the potential effects of mergers and acquisitions on the rights of ordinary creditors and creditors from bondholders. The research reached several conclusions, including that the Iraqi legislature did not regulate the rights of bondholders and their right to form associations, whether in mergers or acquisitions. Among the most important recommendations of the research is to regulate the rights of the creditors of the banks involved in the merger or acquisition with special detailed provisions and their right to object to the merger or acquisitions decision and not leave the matter to the provisions of the general rules

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:89-106

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي لموضوع الدراسة

تُعد المصارف من الكيانات القانونية التي تأخذ شكل شركات متخصصة تتولى أمر قبول الودائع النقدية أو أية أموال أخرى وتداولها فضلاً عن الأعمال المصرفية الأخرى على وفق القوانين التي تنظمها. ونتيجة التطورات على الصعيدين الوطني والدولي والثورة التكنولوجية وأحتدام شدة المنافسة لجأت الشركات المصرفية الكبرى الى عمليات الاستحواذ على المصارف الأقل شأناً بغرض زيادة قدرتها التنافسية والسيطرة على السوق والتي قد يترتب عليها تقييد المنافسة وخلق أحتكارات فيها. لذلك حاولت البلدان ومنها العراق وضع إطار تشريعي متكامل لعمليات الاندماج الاستحواذ، ومع ذلك بقيت جوانب معينة من هذه العمليات خافية أو غير واضحة أو محددة من حيث مفهومها وطبيعتها القانونية وصورها وتأثيرها على حقوق الدائنين مما يتطلب دراسة تلك الجوانب كي لا تتحول عمليات الاندماج والاستحواذ الى أدوات قانونية تساهم في خلق الأحتكارات وتقويض المنافسة بما يؤدي الى إلحاق الضرار بالسوق عامةً والاقتصاد الوطني خاصةً.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في القصور التشريعي في قانون المصارف العراقي من حيث عدم تحديده مفهوم الاندماج والاستحواذ واستخدامه لمصطلحات مختلفة ذات معاني متباينة مما يترتب عليه إرباكاً من حيث حصر مفهوم الاندماج والاستحواذ ضمن إطار قانوني معين، فضلاً عن عدم تضمن القانون لقواعد قانونية واضحة ودقيقة تضمن حقوق الدائنين في عمليات الاندماج والاستحواذ.

سبب أختيار الموضوع

بسبب قلة الدراسات القانونية المتخصصة حول هذا الموضوع في القانون العراقي من جانب، وبصفتي محامياً حيث نواجه العديد من القضايا المتعلقة بعمليات الاندماج والاستحواذ على المصارف والخلط في مفهومها وطبيعتهما القانونية وأثرهما على حقوق الدائنين من ناحية، وعدم معالجة المشرع للموضوع معالجة سليمة من ناحية ثانية لذلك فضلنا الكتابة فيه.

ثالثاً: أهمية الدراسة

تتجه الدول نحو تشجيع عمليات الاندماج والاستحواذ على المصارف نتيجة أهميتهما في تجميع الأموال الضخمة وتوظيفها في مشاريع كبيرة وحيوية تستلزمها التنمية الاقتصادية من جانب والمخاطر المحتملة لهذه العمليات في تقييد المنافسة وخلق احتكارات من جانب آخر، لذلك، بات من الضروري التركيز على الجوانب القانونية التي لم ينظمها المشرع العراقي أو لم يكن دقيقاً في تنظيمها كتحديد مفهوم الاندماج والاستحواذ وبيان طبيعتهما القانونية لأهمية الآثار القانونية التي تترتب على تحديد الوصف القانوني الدقيق لمفهوم الاندماج والاستحواذ وعلى الأخص تلك المتعلقة بحقوق الدائنين في المصارف المندمجة أو المستحوذ عليها.

رابعاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق هذا البحث في دراسة القواعد التي تحكم عمليات الاندماج الاستحواذ من حيث تعريفهما وتحديد طبيعتهما القانونية وبيان صورهما وأثرهما على حقوق الدائنين في ضوء القواعد العامة والخاصة في القانونين العراقي والمصري.

سادساً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، حيث قمنا بتحليل ودراسة النصوص المتعلقة بمفهوم الاندماج والاستحواذ على المصارف وطبيعتها القانونية في القانون العراقي ومقارنتها بذات الأحكام في القانون المصري بغية الوقوف على مواقع الضعف والقوة في القانون وتقديم معالجات قانونية سليمة.

سابعاً: هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث على ثلاثة مباحث، سنتناول بالدراسة في المبحث الأول ماهية الاندماج المصرفي، وفي المبحث الثاني ماهية الاستحواذ المصرفي، وسنخصص المبحث الثالث لدراسة أثر الاندماج والاستحواذ المصرفيين على حقوق الدائنين. وسننهي البحث بخاتمة ستتضمن أهم استنتاجات البحث وتوصياته.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ثامناً: الكلمات المفتاحية

الاندماج، الاستحواذ، الدائنين، المصرف، الآثار، حقوق، سندات.

المبحث الأول

ماهية الاندماج المصرفي وسنتعرض فيه الى بيان مفهوم الاندماج المصرفي وصوره في مطلبٍ أول، وطبيعته القانونية في مطلب ثانٍ وكالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الاندماج المصرفي وصوره

لبيان مفهوم الاندماج المصرفي سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنتعرض في الفرع الأول لتعريف الاندماج المصرفي، أما الفرع الثاني سنخصصه لبيان صوره.

الفرع الأول: تعريف الاندماج المصرفي

لابد من الإشارة أولاً الى أن الاندماج المصرفي لا يخرج في مفهومه عن الاندماج في إطار الشركات عموماً، عليه سنتعرض أولاً لتعريف الاندماج في الاصطلاح القانوني ومن ثم تعريفه في الاصطلاح الفقهي وعلى النحو الآتي:

أولاً: في الاصطلاح القانوني

لا يتضمن قانون الشركات العراقي تعريفاً للاندماج وإنما أجاز دمج شركة أو أكثر بأخرى، أو دمج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة، كما وضع القانون الأحكام والإجراءات الواجب إتباعها في دمج الشركات والآثار المترتبة على الدمج ومصير حقوق وإلتزامات الشركة المندمجة وانتقالها الى الشركة المدمج بها أو الناجمة عن الدمج [1]. كما لم يتعرض قانون المصارف العراقي لتعريف الاندماج، إذ اكتفى القانون ببيان شروط الاندماج وضرورة موافقة البنك المركزي العراقي على عمليات الاندماج أو الاتحاد بين المصارف[2]. إلا أن التعليمات التي صدرت لتسهيل تنفيذ قانون المصارف قد تطرقت الى تعريف الاندماج عن طريق الضم بأنه "اتفاق بين مصرفين أو اكثر على اندماجها في مصرفٍ واحد بحيث يتخلى أحدهما على استقلاليته وشخصيته المعنوية لصالح الآخر"[3]. كما جاءت التعليمات نفسها بتعريف آخر للاندماج عن طريق الاتحاد بإعتباره "اتفاق بين مصرفين أو أكثر على الإنضمام في مصرفٍ واحد بحيث تنتهي الشخصية المعنوية..."[4] لكليهما.

ولم يتضمن قانون الشركات المصري تعريفاً للاندماج وإنما أكتفى ببيان شروط الاندماج ومدى جواز تداول أسهم الشركات الناتجة عن الاندماج والانقسام في بورصة الأوراق المالية، إذ أحال القانون بشأن الأحكام التفصيلية للاندماج الى اللائحة التنفيذية للقانون التي لم تبين هي الأخرى تعريف الاندماج وإنما أكتفت ببيان صور الاندماج ومتطلبات مشروع عقد الاندماج وتقييم أصول وخصوم الشركات الراغبة في الاندماج وغيرها من التفاصيل ذات الصلة[5]. كما لم يتعرض قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري ولائحته التنفيذية الى تعريف الاندماج، وقد أكتفى القانون بجواز الاندماج بين البنوك بشرط ترخيصٍ سابق من مجلس إدارة البنك المركزي على وفق الشروط والإجراءات التي يحددها المجلس مع مراعاة ضمان حقوق العاملين بالبنك المدمج[6].

---

(1) تنظر المواد (148-152) من قانون الشركات العراقي مع آخر تعديل له بالقانون رقم (17) لسنة 2019 و المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4554) في 2019/9/9.
(2) المادة (23) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004.
(3) المادة (10/ أولاً / أ) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (4) لسنة 2011.
(4) المادة (10/ أولاً / ب) من التعليمات نفسها.
(5) المادة (130) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981وأخر تعديل له بالقانون رقم (4) لسنة 2018 وكذلك المواد (388 – 398) من لائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (96) لسنة 1982.
(6) المادة (97) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم (194) لسنة 2020، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (37) مكرر (و) في 15 سبيتمر/ أيلول 2020.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ثانياً: في الاصلاح الفقهي

قدم الفقه تعريفات متعددة ومختلفة للاندماج بشكلٍ عام، إذ عُرِّفَ بأنه "عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتهما المالية، بحيث يجتمع جميع الشركاء في شركة واحدة، وقد يتم هذا الاجتماع بأن تضم شركة بقية الشركات الأخرى الداخلة في الاندماج إليها، وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم، أو أن تُحل جميع الشركات الراغبة في الاندماج، فتنشأ شركة جديدة تتلقى جميع أصول وخصوم الشركات التي تم ادماجها وهو مايطلق عليه الاندماج بطريق المزج"[7].

في حين ذهب أخرون[8] الى تعريف الاندماج بأنه "عملية قانونية تتضمن اتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة، ويتم ذلك أما بتكوين شركة جديدة تنطوي على الشركتين القائمتين معاً، أو من خلال انضمام شركة أو أكثر الى شركة قائمة بحيث تنقضي شخصية الشركة المنضمة لتذوب في الشركة الضامة، وتنتقل كافة حقوق الشركات المندمجة والتزاماتها ومساهميها أو شركائها الى الشركة الدامجة أو الجديدة"[9].

ويُلاحظ تركيز تعريفات أخرى على الأثر المترتب على الاندماج بين المصارف، اذ يتم تحقيق عمليات الاندماج عندما يقوم المصرف الدامج باعتباره الأكبر عادةً على دمج المصرف المراد ضمه إليه (Target Bank) سواء بواسطة شراء أصوله أو أسهمه، بحيث يترتب على الصفقة اختفاء المصرف المندمج في المصرف الدامج[10]، مما يعني انتقال المساهمين من المصرف المندمج إلى المصرف الدامج بعد إجراء صفقة الدمج، بحيث يتحمل المصرف الدامج مجمل التزامات المصرف المندمج تجاه الغير[11]. ويلاحظ على التعريف الأخير أنه خلط بين الاندماج والاستحواذ، فعمليات الاندماج وكما بيَّنا تتحقق عن طريق اتفاق أو عقد بين الشركات سواء بطريق الضم أو الاتحاد، أما عمليات الاستحواذ فتتم عن طريق شراء أسهم أو أصول شركة مصرفية من قبل شركة مصرفية أخرى الى الحد الذي يتيح لهذه الأخيرة السيطرة على إدارتها كما سنرى لاحقاً.

ومن كل ما تقدم، يمكن القول بأن أساس الاندماج المصرفي هو العقد، و بمقتضاه يندمج مصرفان أو أكثر أما بضم أحدهما إلى الآخر، أو بمزجهما معاً في مصرف واحد جديد يحل محلهما، مما يؤدي إلى حل المصارف المندمجة، بدون تصفية، وانتقال الذمة المالية كلها بإيجابياتها وسلبياتها، إذ تنتقل حقوق سائر شركاء المصرف المندمج إلى المصرف الدامج أو الناتج عن الدمج، فيمتلك هذا الأخير كل حقوق المصرف المندمج والتزاماته تجاه الغير.

الفرع الثاني: صور الاندماج

تتنوع صور الاندماج المصرفي وإن كانت لا تخرج عن صور إندماج الشركات عموماً بإختلاف دور السلطة في عملية الاندماج أو نوع النشاط أو تبعاً لشكل الاندماج، وسنتعرض بشكل مختصر الى أكثر أنواع الاندماج شيوعاً مع التركيز على موقف القوانين ونحيل بشأن التفاصيل الى المصادر للتفاصيل تجنباً للتكرار:

1/ **الاندماج بطريق الضم (الدمج):** تعرض المشرع العراقي الى تعريف هذا النوع من الاندماج في تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف بأنه "اتفاق بين مصرفين أو أكثر على اندماجها في مصرف واحد بحيث يتخلى أحدهما عن استقلاليته وشخصيته المعنوية لصالح الآخر"[12]. وأستناداً الى تعريف المشرع العراقي أن الاندماج على وفق هذه الصورة ينطوي على فكرة أساسية وهي أن الاندماج بطريق الضم يقوم على فناء واحد أو أكثر من المصارف القائمة، بإنضمامه الى مصرفٍ آخر ، نظراً لسهولة الإجراءات

(7) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 163.
(8) ج. ريبيرور. روبلو. المطول في القانون التجاري- الشركات التجارية،، الطبعة الأولى، الجزء الاول، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي ود.سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص881، وكذلك: د.سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لأعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 143.
(9) د. رمزى صبحي مصطفى الجرم، اندماج البنوك كإحدى آليات التطوير المصرفي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013،ص20، ود.سامي محمد الخرابشة، مصدر سابق، ص :143.
(10) أنطوان الناشف،خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية- دمج المصارف، الجزء الثالث، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، 2000، ص9.
(11) عبد المجيد محمود المغربي، إندماج المؤسسات والآثار القانونية على علاقات العمل، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة اللبنانية لنيل دبلوم العالي في قانون الأعمال، بيروت، 2007، ص22.
(12) المادة (10/ أولاً / أ) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:89-106
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

بطريقة الضم مقارنةً مع الاندماج بطريق المزج ، لهذا السبب فأن صورة الاندماج عن طريقة الدمج أو الضم أكثر أنتشاراً[13]. لإن الاندماج بطريقة المزج يتطلب تأسيس مصرف جديد يقوم على أنقاض جميع المصارف الداخلة في الاندماج كما سنرى. ومن جانب أخر، يؤخذ على نص القانون العراقي سالف الذكر، أنه استخدم مصطلح (الدمج) وعرفه بأنه (اتفاق بين مصرفين أو أكثر)، مما يضفي غموضاً واضحاً، لأن الدمج بمفهومه القانوني يفيد غلبة الطابع الاجباري أو القسري في عمليات الاندماج بين الشركات بشكلٍ عام سواء أكانت شركات عادية أم مصرفية، على عكس الاندماج الذي يتصف بالطابع الاتفاقي، وهذا ما يشير إليه رأي، عند تمييزه بين مصطلح الدمج والاندماج، فالاندماج يتصف بالطابع الاتفاقي في حين أن الدمج لا يكون عملاً اتفاقيا، إذ قد تأمر السلطات المختصة بدمج المصارف كآلية لإنقاذها ومعالجة أوضاعها المالية المتعثرة في إطار عمليات إعادة هيكلة المصارف[14]. لذلك نرى بأنه كان من المستحسن بالمشرع العراقي استبدال مصطلح (الدمج) الوارد في تعليمات تسهيل تنفيذ القانون الى مصطلح (الاندماج) وذلك لأغراض تلاؤم المصطلح مع مضمونه بالشكل الوارد في القانون.

ولم يتعرض قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري الى بيان أنواع الاندماج، وانما أجاز لأي بنك الاندماج في بنكٍ آخر بترخيصٍ مسبق من إدارة البنك المركزي[15]. كما أجاز القانون لمجلس إدارة البنك المركزي إصدار قرار بإدماج البنك في بنكٍ آخر في حالة تعرض الأول الى مشاكل مالية على وفق تحديدها في القانون[16]. كما لم ينظم قانون الشركات المصري تفاصيل أحكام الاندماج وصوره إلا أنه أجاز بقرارٍ من الوزير المختص للشركات الاندماج في بعضها وتكوين شركة جديدة[17]. ونظمت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري صور الاندماج المصرفي، اذ أجازت أن تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة في القانون من الشركات المساهمة المصرية، أو تندمج أكثر من شركة منها لتكوَّن شركة مساهمة مصرية جديدة[18].

2/ الاندماج بطريق المزج: ويتم الاندماج عن طريق المزج أو الاتحاد على وفق تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي بمزج مصرفين أو أكثر في مصرفٍ واحد جديد، وفي هذه الحالة تزول الشخصية المعنوية للمصارف الداخلة لصالح المصرف الجديد الناتج عن عملية الاتحاد وشخصية قانونية جديدة وأسم تجاري جديد[19].

إذاً، فالاندماج بطريقة المزج هو عملية (ضم) أو مزج مصرفين أو أكثر في مصرفٍ واحد جديد، إذ تُفنى المصارف الداخلة في الاندماج وتفقد شخصيتها المعنوية لصالح المصرف الجديد الذي يقوم على أنقاض المصارف الداخلة في (الاندماج)[20]. وفي القانون المصري، أشارت اللائحة التنفيذية للقانون الى الاندماج عن طريق المزج [21]،إذ يمتلك المصرف الجديد جميع أموال وموجودات المصارف المندمجة، كما يتحمل جميع ألتزاماتها، ويصبح المصرف الجديد خلفاً عاماً للمصارف المندمجة[22].

3/ الاندماج الطوعي والقسري: ويكون الاندماج طوعياً عندما توافق إدارات جميع المصارف الداخلة في عملية الاندماج، سواء أكان بطريق الضم أم المزج. أي يجوز لأي مصرف الاندماج مع مصرفٍ أخر بعد الحصول على موافقة مسبقة من الجهات المختصة واستيفاء جميع الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون[23]. ويُعد هذا النوع من الاندماج من أكثر أنواع

---

(13) د. طعمة صعفك الشمري، الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الخامسة عشر،1991، ص173. متاح على الرابط الآتي :<Kuwait University (kuniv.edu.kw) >

(14) د. محمد ابراهيم موسى، اندماج البنوك في مواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 41-44.

(15) المادة (97) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري.

(16) المادتان (95 و97) من القانون نفسه.

(17) المادة (130) من قانون الشركات المصري المعدل.

(18) المادة (338) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المعدل.

(19) تنظر: المادة (1/10) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي.

(20) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1999، ص 133.

(21) المادة (288) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المعدل، وللتفصيل ينظر: د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص138.

(22) المادة (3/10- ي) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي.

(23) والجهة المختصة في العراق هي البنك المركزي العراقي، للتفصيل ينظر: المادة (23) من قانون المصارف العراقي، رقم (56) لسنة 2004 وتعديلاته.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الاندماجات نجاحاً بين الشركات بشكلٍ عام[24]. وقد يكون الاندماج قسرياً بأمر من السلطات المختصة أثناء الأزمات المالية أو في حالات تعثر المصارف أو إعادة هيكلتها [25].

4/ الاندماج المصرفي الأفقي: ويتم بين مصرفين أو أكثر يمارسان النوع نفسه من النشاط أو أنشطةٍ متماثلة أومترابطة فيما بينها[26]. وقد يترتب على هذا الشكل من الاندماج نشوء أحتكارات مصرفية عملاقة في السوق، لذلك يكون من واجب السلطات المختصة وفي مقدمتها البنك المركزي تنظيم هذا النوع من الاندماج المصرفي، لأنه يؤثر سلباً على المنافسة ويتيح الحصول على أرباح احتكارية مما ينعكس سلباً على الاقتصاد بشكلٍ عام[27].

5/ الاندماج العمودي أو الرأسي: ويتم عادةً بين المصارف الكبيرة التي تتواجد في مراكز المدن الكبيرة وبين مصارف أخرى صغيرة منتشرة في مختلف مناطق البلاد، بحيث تصبح هذه الأخيرة إمتداد للمصرف الكبير، وقد يكون الاندماج بشكل تكتل بين المصارف المجتمعة في احدى المناطق أو الأقاليم[28]. وقد يكون الاندماج مختلطاً، أو ما يسمى بالاندماج التكتلي الذي كان شائعاً في الستينات والسبعينات من القرن الماضي وخاصةً في الولايات المتحدة الأمريكية بين شركاتٍ منتجة لمنتجات تكمل بعضها التوسع في السوق، ويعد النوع الشائع من الاندماجات وأخطرها لذلك يسمى بالاندماج التكتلي أيضاً[29].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاندماج المصرفي

لا يوجد اتفاق في الفقه حول الطبيعة القانونية للاندماج المصرفي، وقيلت بعدة نظريات لم تسلم من الإنتقاد، وسوف نتعرض لهذه النظريات بشكل مختصر ونحيل الى المصادر المختلفة للتفصيل. حيث يرى البعض في الفقه بأن أساس الاندماج يكمن في العقد، لذلك فالاندماج هو عقد بين مصرفين أو أكثر يؤدي الى فناء المصارف المندمجة وانتقال ذمتها المالية (الأصول والخصوم) الى المصرف الجديد أو الدامج[30]. بينما يرى آخر أنه مجرد مشروع عقد، وبالتالي لا يرتب الاندماج ألتزامات على أطرافه ولا يخولهم حق المطالبة بأية تعويضات عن الأضرار التي قد تصيبهم جراء عدم تنفيذ المشروع، باعتبار أن الاندماج لا يكون ملزماً لهم إلا من تاريخ المصادقة عليه من قبل البنك المركزي العراقي أو الهيئة العامة للمصارف أو الجهة المعنية بذلك[31].

ويرى رأي آخر بأن الاندماج هو عقدٌ تمهيدي يليه عقدٌ نهائي بعد تصديق الهيئات العامة عليه، وهذا يعني أنه لايجوز لأي من الطرفين إنهاء أتفاقية الإندماج قبل عرضها على الهيئات العامة للمصادقة عليها، ولاشك أن هذه الهيئات تمتلك الحرية في إبرام أو رفض عقد الاندماج[32]. في حين يذهب البعض الى أن الاندماج لا يؤدي الى انتهاء الشخصية القانونية للمصرف، بل يبقى المصرف المندمج محتفظاً بشخصيته المعنوية، أي لا تنقضي باندماجه في مصرفٍ آخر، لأن عناصر تكوين المصرف تبقى قائمة رغم

---

[24] رمزي صبحي مصطفى الجرم، مصدر سابق، ص 31.

[25] ومثال ذلك ما قدمته الحكومة المصرية في عام 2004 لاعادة هيكلة المصارف مالياً و إدارياً من خلال مجموعة من الأسس المعتمدة، كان من أهمها العمل على اندماج البنوك الصغيرة في البنوك الكبيرة. للتفصيل ينظر: د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، مرجع سابق، ص31، وكذلك: د.أحمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص86.

[26] د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، مصدر سابق، ص33، وكذلك: عبد المطلب عبد المجيد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية، مصر، 2001، ص162.

[27] د. عبد الكريم جابر شنجار، قراءة في اتجاهات القطاع المصرفي العربي نحو الإندماج والتكتل بالإشارة إلى تجارب عربية مختارة، متاح على الربط الآتي:
<scholar.google.com/citations? user=8ICUI&hl=ar> Last visited (12.10.2020).

[28] المصدر السابق.

[29] Timothy M. Hurley: The urge To Merger: Contemn portray Theories on the rise at Conglomerate Law. Journal of Business and Technology Law. Vol. 1. Issue. 1. Article.14.2006. P.188.Available at < www.core.ac.uk/download/pdf/563544899.pdf> Last visited (22.10.2019).

[30] احمد عبدوهاب سعيد ابو زينة، الاطار القانوني للاندماج الشركات التجارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص88. متاح على الرابط الآتي:
< http://erepository.cu.edu.eg/index.php/ /article/view/289> last visited 14.09.2020).

وكذلك علي طابع عبد الغني، المفهوم القانوني للاندماج المصرفي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 12، المجلد الاول، سنة 2017، ص238، متاح على الرابط الآتي:
< www.iasj.net/iasj/download/cb4b45874934ed74> Last visited(14.09.2020),

[31] أحمد عبد الوهاب سعيد ابو زينة، مصدر سابق، ص 88.

[32] أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من وجه القانونية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1977، ص30.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

اندماجه، وهذا ما يفسر انتقال الذمة المالية للمصرف المندمج الى المصرف الدامج أو الجديد، والذي يجري فقط هو تعديل العقد والنظام الداخلي لهذا المصرف نتيجة عملية اندماجه في مصرفٍ آخر بطريق الضم[33]. بينما يفقد المصرف شخصيته المعنوية في حالة المزج أو الاتحاد فقط[34]. ويذهب أغلب الفقه في مصر الى أن الاندماج هو انقضاء للبنك المندمج وفناء الشخصية المعنوية وانتقال لموجوداته الى المصرف الدامج والتي يمثل الاندماج بالنسبة لهذا الأخير زيادة في رأس المال وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم[35]. وقيل أيضاً في الطبيعة القانونية للاندماج من أنه انقضاء مبكر للمصرف المندمج وزوال شخصيته المعنوية وانتقال ذمته المالية الى المصرف الدامج أو الجديد، التي يزيد رأسمالها بالاندماج، أو يتكون رأسمالها من ذمم المصارف المندمجة[36]. وأن أساس مسؤولية المصرف الدامج هي الخلافة العامة، إذْ تؤول للمصرف الدامج الذمة المالية للمصرف المندمج بأكملها ويكون مسؤولاً عن كافة الديون، ففي هذه الحالة دائني المصرف الدامج يصبحون دائني المصرف المندمج.

بناءً على كل ما سبق، يمكن القول بإن النظرية العقدية هي أقرب النظريات الى تحديد الطبيعة القانونية للإندماج، وتؤكد غالبية القوانين ومنها القانون العراقي وكذلك المصري على الطبيعة العقدية للاندماج سواء أكان محل الاندماج شركة عادية أو مصرفية[37].

المبحث الثاني: مفهوم الاستحواذ المصرفي

من أجل الإلمام بمفهوم الاستحواذ المصرفي وصوره من جوانبه المختلفة، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنخصص المطلب الأول لتعريف الاستحواذ المصرفي وصوره، والمطلب الثاني لبيان طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الاستحواذ المصرفي وصوره: سنقسمه على فرعين، سنتناول بالدراسة تعريف الاستحواذ المصرفي في فرعٍ أول، وصوره في فرعٍ ثانٍ وكالآتي.

الفرع الأول: تعريف الاستحواذ وصوره

أولاً: في الأصطلاح الفقهي

طرح الفقه العديد من التعاريف للاستحواذ، إذ عُرِّفَ بأنه "عملية قانونية بين شخصين يترتب عليهما حصول أحدهما على كل أو بعض رأس مال إحدى الشركات سواء بالاتفاق مع الادارة أو بدون، وتؤدي الى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة"[38]. وعرفه آخر بأنه "حصول إحدى الشركات على كل أو أغلب الأسهم العادية لشركة أخرى التي لها حق التصويت أو اذا تملكت الشركة المستحوذة حيازة نسبة من الأسهم لشركة أخرى تمكنها من السيطرة المالية والإدارية على نشاطها، فتصبح الشركة المستحوذة بمثابة الشركة القابضة وتصبح الشركة الأخرى المراد الاستحواذ عليها شركة تابعة، دون زوال الصفة القانونية لإحدى الشركتين"[39]. أو أنه "التحكم في الشركة بطريقة عدائية أو ودية عن طريق شراء الأسهم أو من خلال البورصة"[40]. ويُعرَّف أيضاً بأنه " العملية المالية التي تؤدي الى الاستحواذ جزئياً أو كلياً على المصرف بواسطة مصرف آخر، مع أستمرار إحتفاظ المصرف المستحوذ عليه على أصوله وخصومه، و قد يتخذ المصرف المستحوذ عليه اسماً جديداً حسب النسبة المبيعة منه الى المصرف الآخر المستحوذ".

---

(33) احمد عبدالوهاب سعيد ابوزينة، مصدر سابق، ص90 وكذلك: الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- تحويل الشركات و انقضائها واندماجها،ج13،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص258. و الاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة بجامعة بيزيت، فلسطين، 2012، ص 52 . متاح على الرابط الآتي:
< http://search.mandumah.com/Record/702863>. Last visited (15.09.2020).

(34) الاء محمد فارس حماد، المصدر السابق، ص 52.

(35) للمزيد انظر: د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية -عمليات البنوك-الاوراق التجارية،دار النهظة العربية، مصر، 2001، ص86 و د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 164 وكذلك د. حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها،دار الكتب القانونية، 2007، مصدر سابق، ص77.

(36) للتفصيل ينظر: لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 49؛ وينظر ايضاً: على طابع عبدالغني، مصدر سابق، ص242.

(37) تنظر المادة(1/10) من تعليمات تسهيل قانون المصا رف العراقي، والمادة (132) من قانون الشركات المصري.

(38) طاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركة، دار النهظة العربية، مصر،2009،ص7-8.

(39) عبد المجيد بن صالح، استحواذ الشركات وموقف الفقه منه، بحث متاح على الرابط الآتي:
< almuhamatresalah.blogspot.com> Last visited (18.05.2020).

(40) نرمين نبيل ابو العطا، حوكمة الشركات و التمويل مع التطبيق على سوق المال بمصر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2006، ص1.

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ويُلاحظ على التعاريف التي قدمت للاستحواذ وعلى الرغم من اختلافها في الصياغة إلا أنها تتفق بشكل أو بآخر في المضمون باعتبار الاستحواذ عملية قانونية ومالية واقتصادية تقوم على فكرة السيطرة، أي سيطرة منشأة تكون في الغالب في وضع مالي أقدر من منشأة أخرى أقل أهمية من الناحية المالية والاقتصادية لتحقيق أهداف معينة من السيطرة الناشئة عن الاستحواذ. لذلك يكون من الصعب قبول الرأي القائل بكون الاستحواذ عملية مالية أو مصرفية أو اقتصادية تتم وفق إجراءات قانونية معينة[41]، لذلك نتفق مع الآراء التي تعرف الاستحواذ باعتباره عملية قانونية قبل أن تكون عملية مالية أو مصرفية[42]، وما تنشأ عنها من نتائج أو آثار نسبة الى المصرف المستحوذ والمصرف المستحوذ عليه وعلى الأخص تلك المتعلقة بحقوق الدائنين كما سنرى لاحقاً في هذا البحث.

ثانياً: في الاصطلاح القانوني

لم ينظم المشرع العراقي موضوع الاستحواذ في قانونٍ خاص، ولا توجد إشارة صريحة لهذا المصطلح لا في قانون الشركات العراقي ولا في قانون المصارف العراقي، بيد أن قانون المصارف العراقي أشار بطريقة غير مباشرة لبعض المصطلحات كـ(السيطرة) و (الإكتساب) و(الحيازة) ضمن أحكام يكتنفها بعض الغموض وعدم الدقة تارةً والركاكة في الصياغة تارةٍ أخرى. وتضمنت المادة الأولى من قانون المصارف العراقي[43]، والخاصة بتعريف المصطلحات توضيحاً لمفهوم السيطرة، اذ تعتبر السيطرة موجودة شركة لتحكم بشركة أخرى إذا كان:

أ/ يمتلك أو يسيطر بشكلٍ مباشر أو غير مباشر أو من خلال شخص واحد أو أكثر أو له قوة تصويت (25%) أو أكثر من حصص تصويت الشركة.

ب/ يتمتع بصلاحية اختيار غالبية المدراء للشركة.

ج/ يمارس سيطرة مؤثرة وكما يحددها البنك المركزي العراقي.

كما وضحت المادة نفسها من القانون مصطلح (الحيازة المؤهلة) بـأنها "حيازة مباشرة أو غير مباشرة من قبل شخص يعمل بشكلٍ منفرد أو مجموعة أو بشكل متضافر مع شخص أو أشخاص أخرين في مشروع تمثل (10%) أو أكثر من رأس المال أو حقوق التصويت أو تتبع ممارسة نفوذها على إدارة المشروع الذي يقع عليه الحيازة وحسبما يقرره البنك المركزي العراقي". وقد استخدم المشرع العراقي في المادة (22) من قانون المصارف العراقي مصطلح (الاكتساب) ضمن أحكام التغييرات في الملكية واكتساب حيازة مؤهلة. ويستفاد من موقف المشرع العراقي في هذا الخصوص أنه استخدم مصطلح السيطرة والاكتساب كمصطلح مرادف للاستحواذ، وفي السياق نفسه، ألزم القانون في المادة نفسها (22/ 1) أي شخص يعتزم اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أشخاص آخرين أو بالتعاون معهم، ينبغي أن يحصل على موافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي ويجب عليه أيضاً أن يقدم إشعاراً مسبقاً بذلك الى البنك المركزي العراقي خلال مدة لا تقل عن (90) يوماً. وفق المادة نفسها، على أي شخص يعتزم زيادة اكتساب الحيازة المؤهلة في مصرف ما تتجاوز النسب المحددة في القانون وهي (20% و 33% أو 50%) من رأسمال المصرف أو حقوق التصويت فيه أن يقدم إشعاراً مسبقاً بذلك الى البنك المركزي العراقي قبل (30) ثلاثين يوماً على الأقل أو متى ما أصبح على علم بالاقتراح أيهما أسبق. ويُلاحظ على القانون العراقي في هذا الخصوص أنه إستخدم مصطلحات معينة مثل "السيطرة" و"الاكتساب" كمصطلحات مرادفة لمصطلح "الاستحواذ"، ونرى أنه وعلى الرغم من أن مصطلحي " السيطرة والاكتساب" قد يكونان مرادفين في القانون لمصطلح " الحيازة" إلا أنه كان من المستحسن استخدام مصطلح " الاستحواذ" بشكلٍ صريح لتجنب أي إرباك قد يحدثه استخدام مصطلحات مشابهة أو مترتبة.

ولم يضع المشرع المصري تعريفاً محدداً للاستحواذ، إلا أنه نظم الاستحواذ كوسيلة تلجأ إليها الشركات لفرض سيطرتها الفعلية على شركاتٍ أخرى وجعلها تابعة لها من خلال الاستحواذ على رأس مالها والسيطرة على مجلس إدارتها[44]. وحدد هذا القانون مدة

---

(41) محمد محمد المصري، تقيم عمليات الاندماج و الاستحواذ من قبل البنوك الأجنبية في القطاع المصرفي المصري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2013، ص ص7-8.

(42) د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص8.

(43) المادة الأولى من قانون المصارف العراقي.

(44) المادة (97) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الإشعار بـ (60) يوماً قبل موعد اتمام التملك، هذا اذا كان التملك بسبب إرادي، ومدة (30) ثلاثين يوماً اذا كان التملك لسبب غير إرادي كالوصية والميراث أو نتيجة لتخصيص أسهم مطروحة في إكتتابٍ عام أو نتيجة للاندماج أو الاستحواذ أو التقسيم[45].

بناءً على ما تقدم، نُلاحظ تباين موقف القانون العراقي مقارنةً بالقانون المصري من تعريف الاستحواذ حيث استخدم القانون العراقي وكذلك المصري مصطلحات مختلفة مثل السيطرة أو الحيازة المؤهلة أو الاستحواذ، وقد يظهر الإختلاف جلياً بالنسبة للقوانين الغربية، إذ قد يستخدم مصطلح (Takeover Offer) للتعبير عن عروض الاستحواذ المقدمة من الشركة للسيطرة على شركة أخرى، أو مصطلح (Acquisition) للتعبير عن الاستحواذ بين الشركات كما هو الحال في القانون البريطاني[46].

نستنتج من كل ذلك بأن الاستحواذ على الشركات ما هو إلا عملية قانونية تتم عن طريق تملك الشركة المستحوذة أصول وأسهم الشركة المستهدفة من عملية الاستحواذ بطريقةٍ يمكنها من السيطرة على إدارتها بشكلٍ مباشر أو غير مباشر على وفق الشروط والإجراءات المحددة في القانون.

الفرع الثاني: صور الاستحواذ المصرفي

هناك صور مختلفة للاستحواذ على الشركات بغض النظر عما اذا كانت شركات عادية أو مصرفية، ولكن مهما اختلفت صور الاستحواذ إلا أنها تلتقي عند غاية واحدة وهي تمكين الشركة المستحوذة من السيطرة على الشركة المستهدفة من عملية الاستحواذ عن طريق شراء أصول الشركة المستحوذ عليها كلاً أو جزءاً بما يسمح لها بالسيطرة عليها والتحكم في قرارات إدارتها[47]. وفيما يأتي أهم صور الاستحواذ المصرفي:

أولاً: صور الاستحواذ من حيث القبول

1/ الاستحواذ الرضائي: نكون أمام استحواذ رضائي عندما يُقَدَّم أحد الأشخاص عرضاً بالاستحواذ من تلقاء نفسه على شركة أخرى عن طريق شراء أسهمها[48]. هذه الصورة من الاستحواذ هي استحواذ ودي ذو طابع رضائي، وتتم بطريق التفاوض وبشكل ودي بين الشركات الداخلة في الاستحواذ بعلم وإطلاع مجالس إداراتها وموافقة الجهات المختصة فيها[49].

2/ الاستحواذ الإجباري: ويتم الاستحواذ الاجباري عندما تتجاوز ملكية شخص لأسهم وسندات شركة مصرفية معينة أو حقوق التصويت فيها النسبة المحدودة قانوناً، إذ يوجب القانون عليه بأن يتقدم بعرض شراء إجباري لما تبقى من أسهم أو حقوق التصويت في الشركة المستهدفة وإحكام سيطرته عليها. وأن أهمية تنظيم عروض الشراء الإجبارية في القوانين تعود الى الرغبة في حماية حقوق المساهمين بين البقاء في المصرف أو بيع أسهمهم الى من يرغب في الاستحواذ على المصرف وتسيير أموره، بدلاً من أن يجدوا أنفسهم مضطرين ومجبرين للرضوخ الى القرارات التي تتخذها الهيئة العامة التي تسيطر عليها الأغلبية ، فضلاً عن ذلك تهدف عروض الشراء العامة الى ضمان المساواة بين المساهمين وحملة الأسهم للمصرف، إذ أن تلك العروض تهدف الى الحد من ظاهرة الاستحواذ التي تتم من خلال عمليات شراء متعددة وفي تواريخ متباعدة الأمر الذي قد يؤدي الى الإخلال بذلك المبدأ، نظراً لاختلاف سعر بيع الأسهم في كل مرة[50]. وعلى مقدم عرض الاستحواذ أن يلتزم بشراء كافة الأسهم وأن يكون عرضه نهائياً غير قابل للرجوع فيه[51].

---

[45] انتظر نص المادة (75) من القانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري النافذ.

[46] Companies Act 2006 (c.46) part 28, take overs etc Chapter 2 (Impediments to take overs "offeror" and "takeover bid" have the same meaning as in the Takeovers Directive), Chapter 3/974.

[47] د. علي فوزي ابراهيم الموسى، مفهوم الاستحواذ انواعه وتمييزه من غيره من النظم المشابهة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ص173، متاح على الرابط الآتي:
< file:///C:/Users/Surface/Desktop/My%20M.A%20thesis>. Last visited 20/9/2020.

[48] بروك روكانيك و سينثيا ام. كروس، الدمج والاستحواذ، ترجمة مصطفى عبد الواحد سيد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2002، ص 58:

[49] د. هاني سري الدين، محاضرات في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 50-52.

[50] دعاء مجدي عبد المعطي محمود، الاندماج والاستحواذ في ظل قانون المنافسة، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر، 2018، ص52.

[51] د. هاني سري الدين، محاضرات في الشركات التجارية، مصدر سابق، ص265.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:89-106
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وتشير المادة (22/ف4) من قانون المصارف العراقي الى أن أي شخص ينوي الاستحواذ على مصرفٍ ما بقصد زيادة اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف إذا تجاوز الحد الفاصل (20% أو 33% أو 50%) من رأسمال المصرف أو حقوق التصويت يلزم أن يقدم إشعاراً مسبقاً الى البنك المركزي العراقي[52]. وهذا يعني أن المشرع العراقي قد أجاز الاستحواذ على المصارف عندما تتجاوز نسبة الحيازة المؤهلة للشخص النسب المحددة في القانون، ويستفاد من نص القانون العراقي أيضا بأنه يجيز الاستحواذ الكلي على المصارف على وفق الشروط والإجراءات الواردة فيه.

ويوجب القانون المصري على كل شخص استحوذ أو يرغب في الاستحواذ سواء بمفرده أو بالتضافر مع أشخاص مرتبطين به على ثلث رأس المال أو ثلث حقوق التصويت في الشركة المستهدفة إخطار هيئة الأوراق المالية وتقديم عرض لشراء جميع الأوراق المالية التي تشكل جزءاً من رأس المال أو حقوق التصويت في الشركة المستهدفة، ولعل الغاية من عرض الشراء الإجباري هو حماية أقلية المساهمين، لذلك يوجب القانون على الشركة المستحوذة بتقديم عرض الشراء الإجباري عندما تتجاوز ملكيتها أو حقوق التصويت في الشركة المستهدفة النسبة المحددة قانوناً وهي (30%) مع بعض الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة[53].

3/ الاستحواذ العدائي: يتم الاستحواذ العدائي في الحالات التي يقوم فيها المصرف المستحوذ بالاستحواذ على مصرفٍ آخر لا يرغب في أن يتم الاستحواذ عليه، مما يعني أن الاستحواذ العدائي يشير إلى الحالات التي يتقدم فيها مقدم العرض بعرضه للشراء اختيارياً أكان أم إجبارياً فجأة و دون إفصاح مسبق أو ترتيبات مسبقة مع إدارة المصرف المستهدف بالعرض[54]. والعرض العدائي يتحقق عادة في الحالات التي يكون فيها مقدم العرض على علم و دراية بأحوال المصرف المستهدف كما لو كان أحد المساهمين الرئيسيين فيه، أو أحد أعضاء مجلس إدارته، أو كان مصرفاً منافساً وعلى دراية قوية بوضع منافسيها. ويلجأ مقدم العرض الفجائي أو العدائي إلى ذلك الأسلوب لتفويت الفرصة على المنافسين الآخرين، أو لتجنب أية مضاربات مسبقة على سعر السهم تؤدي إلى رفع سعره السوقي قبل تقديم العرض، وهو ما قد يعيق قبول حملة الأسهم عن السعر السوقي، ومن ثم يصعب إتمام عملية الاستحواذ[55]. وبذلك يتفق مسلك المشرع العراقي في هذا الخصوص مع مسلك المشرع المصري، إذ اجازت المادة (51) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي النقدي المصري هذه الصورة من الاستحواذ.

ثانياً: الاستحواذ من حيث النسبة المؤثرة وجنسية الأطراف

1/ الاستحواذ الكلي والجزئي: يقصد بالاستحواذ الكلي ذلك الذي يترتب عليه حصول المصرف المستحوذ على أكثر نسبة ممكنة من رأس مال المصرف المستهدف من الاستحواذ أو حقوق التصويت فيه، وقد يستحوذ المصرف على وفق هذه الطريقة على أكثر من نصف رأس المال وحقوق التصويت في المصرف المستحوذ عليه[56]. كما لو تم الاستحواذ على نسبة (90%) أو أكثر من رأس المال وحقوق التصويت في المصرف المستهدف من عملية الاستحواذ، وإذا كانت هناك أقلية معينة من المساهمين الذين يعارضون عملية الاستحواذ، ويرون بأن من مصلحتهم الخروج من المصرف، فيكون لهم الحق بان يطلبوا من مقدم العرض شراء أسهمهم، بالتالي يكون لمقدم العرض شراء تلك الأسهم سواء خلال فترة العرض أو خلال فترة مماثلة لها لو تم اتفاق على ذلك[57]. وقد يستحوذ المصرف على نسبة (100%) من رأس المال و حقوق التصويت في المصرف المستهدف من خلال عرض شراء اجباري، ولا تبرز في هذه الحالة مشكلة الأقلية المعارضة، لان إدارة المصرف المستهدف تصبح خاضعة لسيطرة طالب الاستحواذ[58].

ولم يتضمن قانون المصارف العراقي نصاً صريحاً بالاستحواذ الكلي، ولكن يستفاد من أحكام قانون المصارف بشكل عام أنه لا يوجد ما يمنع المصارف من الاستحواذ الكلي على مصارف أخرى على وفق الشروط الواردة في القانون. فعلى وفق المادة (23) من القانون يُمنع اي اكتساب، سواء أكان بصورة مباشرة أم غير مباشرة، لكافة موجودات اي مصرف آخر من دون موافقة البنك المركزي

---

[52] تنظر المادة (22/ف4) من قانون المصارف العراقي.
[53] المادة (353) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري المضافة بموجب قرار وزير الاستثمار المصري رقم (12) لسنة 2007. وكذلك قرار الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية رقم (54) لسنة 2016. وللتفصيل في الاستثناءات تنظر المادة (356) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.
[54] دعاء مدي عبدالمعطي محمود، مصدر سابق، ص ص53-55.
[55] أنظر بنفس المعنى: د. هاني سرى الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الاجباري بقصد الاستحواذ، دار النهضة العربية، مصر، 2013،ص52.
[56] د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص ص 17-18.
[57] د. حسين فتحي، عرض الاستحواذ على إدارة الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص ص 154-155.
[58] د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص 37.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

العراقي[59]. و على المصرف الراغب في الاستحواذ اشعار البنك المركزي بذلك قبل (90) تسعين يوماً على الاقل[60]. وهذا يعني أن قانون المصارف العراقي يجيز الاستحواذ الكلي ولكن بعد موافقة البنك المركزي العراقي، ولا يوافق البنك المركزي على مشروع الاستحواذ إلا بعد تقييم الموارد المالية والإدارية والآفاق المستقبلية وفيما اذا كان من شأن تنفيذ مشروع الاستحواذ أن يؤدي الى طلب

الحصول على ترخيص كمصرف جديد، وان مشروع الاستحواذ لا يقلل من المنافسة الى حد كبير في السوق الا إذا كانت تأشيرات الاستحواذ الايجابية المتوقعة تفوق أي تأشيرات مضادة للمنافسة[61].

وبذلك يمكن القول، بأن مسلك المشرع العراقي في هذا الخصوص يتفق مع مسلك المشرع المصري، إذ أجاز هذا الأخير في المادة (51) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي النقدي الذي أجاز لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يتملك مما يزيد على (10%) من رأس مال المصرف المصدر أو أي نسب تؤدي الى السيطرة إلا بعد موافقة مجلس البنك المركزي المصري، ولا يوافق هذا الأخير إذا أدى الاستحواذ الى الحد من المنافسة في السوق المصرفية أو اضطراب العمل فيها[62].

وأما الاستحواذ الجزئي: و يتحقق عندما يكون الاستحواذ على جزء من أموال الشركة المستحوذ عليها وبنسبة محددة من رأسمالها[63]، كما لو وقع الاستحواذ على أقل من نصف رأسمال الشركة المستهدفة، وتتراوح النسبة على وفق هذه الصورة من الاستحواذ عادة بين (10% الى 30%) بشرط ان تكون كمية الأسهم المستحوذ عليها كافية لتمكين الشركة المستحوذة من التحكم في ادارة الشركة المستحوذ عليها و التأثير في قرارات مجلس ادارتها عن طريق القوة التصويتية الغالبة لها في مجلس الادارة[64].
وقد أشار قانون المصارف العراقي عند تعريفه للحيازة المؤهلة الى هذه الحالة، فحيازة شخص لوحده أو مجموعة من الأشخاص بالتضامن مع شخص أو أشخاص آخرين لنسبة (10%) أو أكثر والذي يتيح له ممارسة نفوذه على إدارة المشروع محل الحيازة المؤهلة بعد موافقة البنك المركزي العراقي يُعد شرطاً اساسياً لاكتساب مثل هذه الحيازة[65].
وقد أوجب القانون المصري على كل شخص طبيعي أو معنوي يملك ما يزيد عن (5%) من رأس المال المصدر لأي بنك وبما لا يجاوز (10%) منه أن يخطر البنك المركزي بذلك خلال المدة المحددة قانوناً[66]. ولا يجيز القانون المصري لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يمتلك ما يزيد على (10%) من رأس المال المصدر لأي بنك أو أية نسبة تؤدي الى السيطرة الفعلية عليه الا بعد الحصول على موافقة البنك المركزي المصري[67].

2/ الاستحواذ الوطني والأجنبي: وقد يكون الاستحواذ وطنيا إذا حصل داخل الدولة من قبل الشركات الوطنية، وقد يكون أجنبياً، عندما تستحوذ شركة أجنبية على أسهم شركة وطنية بموجب النظام القانوني الذي يسمح بمثل هذا الاستحواذ[68]. فيما يتعلق بموقف القانون العراقي، فلا يوجد في قانون المصارف العراقي ما يمنع الاستحواذ بين المصارف العراقية والمصارف الأجنبية، لان نص المادة (23) من القانون جاء مطلقاً، ولكن بشرط ان يكون الطرف المستحوذ مصرفاً خاضعاً لرقابة شاملة من قبل السلطة الرقابية الذي يقع فيه المركز الرئِسي للمصرف الأجنبي[69]. ولكن على وفق التعديل الأخير لقانون الشركات العراقي، لا يجوز للشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي سواء أكان شركة عادية أو مصرفية ان تتجاوز نسبة مساهمته في الشركات العراقية المساهمة والمحدودة (49%)، إذ ألزم التعديل الجديد بأن لا تقل مساهمة العراقي في تلك الشركات عن (51%) واحد وخمسين من المئة في رأس مالها[70].

---

[59] الفقرة (1) من المادة (23) من قانون المصارف العراقي.
[60] الفقرة (2) من المادة نفسها ومن القانون نفسه.
[61] الفقرة (3) من المادة نفسها ومن القانون نفسه.
[62] تنظر المادة (54) من القانون نفسه.
[63] د. هاني سري الدين، التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص 23-27.
[64] أحمد حسن وسمي بنيان، النظام القانوني الاستحواذ على الشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية وفقاً للقانون العراقي، كلية حقوق بجامعة عين شمس، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، دار النهضة العربية، مصر،2019، ص165.
[65] تنظر المادة (1) من قانون المصارف العراقي؛ وللتفصيل ينظر: احمد حسن وسمي بنيان، مصدر سابق، ص ص 165 - 166.
[66] المادة (73) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري.
[67] المادة (74) من القانون نفسه، وللتفصيل ينظر: أساور حامد عبد الحمن، أتفاق الإستحواذ على الشركات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسة، جامعة كركوك، المجلد 2، عدد 6، 2013، ص 27، متاح الرابط الآتي:
< http://uokirkuk.edu.iq/law/index.php > Last visited (22.09.2020).
[68] د. علي فوزي ابراهيم الموسى، مصدر سابق، ص 189.
[69] الفقرات (6 – 8) من المادة 23 من القانون نفسه.
[70] المادة (12/ ثانياً) المعدلة بالمادة (2) من قانون الشركات العراقي المعدل.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:89-106
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

واما فيما يتعلق بالقانون المصري، فقد أجاز القانون للمصريين وغيرهم تملك رؤوس أموال البنوك دون التقيد بحد أقصى ينص عليه في أي قانون آخر[71]، و لكن مع مراعاة الأحكام و الشروط الواردة في القانون فيما يتعلق بالحيازة المؤهلة (السيطرة الفعلية) وموافقة البنك المركزي المصري[72].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاستحواذ

بالاستفادة من التعاريف التي تمت الإشارة اليها سابقا بخصوص الاستحواذ سواء على الصعيد الفقهي أو القانوني، يتبين لنا بأن المقصود من الاستحواذ هو تملك نسبة الأغلبية في رأس مال الشركة المستهدفة بالاستحواذ وذلك لتحقيق السيطرة الفعلية على إدارتها والتحكم بها وتوجيه القرارات الاستراتيجية فيها. وبما أن عملية الاستحواذ على المصرف تتم من خلال تملك نسبة مؤثرة في رأس ماله عن طريق عملية شراء أسهمه كلاً أو جزءاً، فلا يخرج مفهوم الاستحواذ عن كونه عملية شراء للأسهم و السندات، و التي تكون محكومة عادة بالقواعد العامة الواردة في قانون الشركات اذا لم تكن هذه الاسهم مدرجة في أسواق الاوراق المالية، وقواعد السوق اذا كانت مدرجة فيها[73].

عليه، ولما كانت الأسهم من الحقوق المالية كونها قابلة للتقويم بالنقود فهي حقوق يمكن حيازتها و الانتفاع بها، كما هي قابلة للتعامل بها كمال منقول، وهذه الطبيعة للاسهم تجعلها محلاً لأي تصرف يرد على ملكيتها ومنها البيع. وبما أن الاستحواذ يكون عن طريق شراء نسبة مؤثرة من رأس المال المصرف المستهدف بالاستحواذ، فكان لابد من اتباع الإجراءات القانونية لاتمام عمليات بيع وشراء الأسهم والتي تكون عادة عن طريق عقد يجمع أطراف عملية الاستحواذ وضرورة توفر أركانه الموضوعية والشكلية وكما هو مبين في القانون المنظم لها، سواء قانون الشركات أو القوانين الخاصة بالتداول في سوق الأوراق المالية[74].

وعلى وفق القواعد العامة في قانون الشركات العراقي، بين القانون طريقة التصرف بأسهم الشركات بيعاً وشراءً على أن يكون في مجلس مؤلف من البائع والمشتري واعتبار كل بيع خارج المجلس باطلاً[75]، واما بالنسبة للأسهم المدرجة في سوق الأوراق المالية فان عمليات تداولها تخضع للقانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية، اذ لا يجوز تداول هذه الأسهم الا عن طريق الوسطاء في السوق[76]. كما نظم القانون المصري عمليات تداول الأوراق المالية، سواء بالنسبة للأوراق المالية غير المدرجة في بورصات الأوراق المالية المصرفية، أو الأوراق المالية التي تصدر في اكتتاب عام وتُسجل في البورصات والتي تحكمها القواعد الخاصة بالبورصات المصرية[77].

المبحث الثالث: أثر الاندماج والاستحواذ على حقوق الدائنين

سنقسمه على مطلبين نبين فيهما أثر عمليات الاندماج والاستحواذ على حقوق الدائنين العاديين، والدائنين من حملة السندات وكالآتي:

المطلب الأول: اثر الاندماج على حقوق الدائنين

سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنتعرض في الفرع الأول لأثر الاندماج على الدائنين العاديين، وفي الفرع الثاني على الدائنين من أصحاب السندات.

الفرع الأول: الدائنين العاديين

من النشاطات الأساسية لأي مصرف هو تلقي الودائع، ويعتبر المودع دائناً بالنسبة للمصرف الذي يتلقى الوديعة، حيث يقيد مبلغ الوديعة في الجانب الدائن لحساب العميل[78]. ولا يقتصر الدائنون على المودعين، إذ يتنوع هؤلاء فقد يكونوا من العملاء أو الموردين

[71] المادة (72) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري.
[72] المواد (74 - 75) من القانون نفسه.
[73] تنظر: المادة (66) من قانون الشركات العراقي المعدل. وللتفصيل ينظر: أحمد حسن وسمي بنيان، مصدر سابق، ص ص 44 – 46؛ وكذلك هاني سري الدين، التنظيم التشريعي، مصدر سابق، ص ص 223 – 224.
[74] أحمد حسن وسمي بنيان، مصدر سابق، ص46.
[75] المادة (66) من قانون الشركات العراقي.
[76] القسم (3) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (74) لسنة 2004.
[77] تنظر المادتان (130 و 137) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.
[78] د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، 2018، ص 172.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

أو مقاولين أو العاملين من الغير في الشركة، أو حتى الخزينة العامة للدولة أو الضمان الاجتماعي[79]، فيصبح الدائنون في أغلب الأحوال وبحكم القانون دائنين للمصرف الدامج أو الجديد [80]، فيكون لهم بذلك حق الرجوع على الشركة الدامجة أو الجديدة، والتنفيذ على كافة أموالها[81].

لم ينظم المشرع العراقي مسألة حقوق دائني الشركات الداخلة في الاندماج بأحكام خاصة، وإنما اكتفى بتقرير مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن التزامات الشركة المندمجة[82]، وبذلك تصبح الشركة الدامجة أو الجديدة هي المدينة قبل دائني الشركة المندمجة. كما أكدت المادة (10/ثالثاً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي على انتقال جميع حقوق و التزامات المصارف المندمجة، أو الداخلة في الاتحاد إلى المصرف الجديد، الذي يعد المسؤول المباشر عنها تجاه دائني المصارف ومودعيها، والمساهمين فيها وجميع المتعاملين معها. ولم يتضمن قانون الشركات العراقي ولا قانون المصارف أحكاما خاصة بحماية الدائنين وحقهم في الاعتراض على قرار الاندماج، لذلك يمكن لهم على وفق القواعد العامة الاعتراض على قرار الاندماج والمطالبة بعدم نفاذ عملية الاندماج بحقهم اذا كان من شأنها الحاق الاضرار بهم، من خلال دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه، وذلك في حالة ثبوت غش أو تدليس في عملية الاندماج[83]. وكان من المفترض من المشرع العراقي تنظيم هذا الأمر باحكام خاصة سواء في قانون المصارف أو التعليمات الصادرة بموجبه وليس تركه للقواعد العامة.

اما في مصر؛ فقد عالج المشرع المصري، مركز الدائنين، إذ لم ينظر المشرع المصري الى الاندماج بإعتباره تجديداً بتغيير المدين، بل انتقالاً شاملاً لأصول وخصوم الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، إذ تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الدمج خلفاً للشركات المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات[84]. وجاء في اللائحة التنفيذية للقانون "تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج[85]. و بذلك قرر المشرع المصري حماية للدائنين العاديين، تتمثل في طلبهم من المحكمة إما تعجيل الوفاء بقيمة السندات، وإما تقرير ضمانات كافية لهم في مواجهة الشركة الدامجة، فإذا لم تقرر المحكمة لا هذا و لا ذاك، فإن الاندماج لا يسري في مواجهة الدائنين العاديين للشركة المندمجة، وتصبح موجودات هذه الأخيرة ضامنة الوفاء بقيمة الدين وفوائده[86]. ويلاحظ على المادة (298) من اللائحة التنفيذية

لقانون الشركات؛ أنه قرر ضمانات لدائني الشركات المندمجة دون دائني الشركة الدامجة[87]، لذلك يذهب رأي الى حق دائني الشركة الدامجة الاعتراض على الاندماج، عن طريق دعوى إبطال التصرفات (الدعوى البوليصية) متى ما أقاموا الدليل على أن الاندماج قد قصد به الغش من أجل الإضرار بهم، وإضعاف ضمانهم العام المقرر على موجودات الشركة الدامجة.

الفرع الثاني: حملة سندات القرض

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون المصارف ولا في التعليمات الصادرة بموجبه، الى حقوق حملة السندات، لذلك لابد من الركون الى احكام القواعد العامة في الشركات. حيث نظم قانون الشركات العراقي في المواد (77-84) منه احكام سندات القرض، والزم القانون الشركة المقترضة الوفاء بقيمة سندات القرض، وفق الشروط التي وضعت عند الإصدار أو قبله، ولا يجوز تأخير ميعاد الوفاء بها[88]. ولما كان من شأن الاندماج، أن يترتب عليه انتقال حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، فإن هذه الأخيرة تكون مسؤولة عن الوفاء بقيمة السندات، قِبل حاملي سندات الشركة المندمجة. لم ينظم القانون العراقي حملة

---

[79] علي حسين علي الشمري، الإشكاليات القانونية لاندماج المصارف، رسالة لنيل الماجستير في الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2018، ص127.

[80] المصدر السابق، ص 127.

[81] د. أحمد محمد محرز، مصدر سابق، ص258.

[82] المادة (152) من قانون الشركات العراقي المعدل.

[83] تنظر المادتان (263 و264) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، وللتفصيل ينظر: علي حسين علي الشمري، مصدر سابق ، ص131.

[84] المادة (132) من قانون الشركات المصري، وللتفصيل ينظر: د. حسني المصري، مصدر سابق، ص 286.

[85] المادة (298) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

[86] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص426.

[87] د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص196.

[88] المادة (84) من قانون الشركات العراقي.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

السندات في جماعة خاصة في حالات الاندماج على الرغم من أن القانون أجاز تأسيس جماعة لحملة سندات الشركة لها حق الدفاع عنهم وحماية مصالحهم امام الشركات والغير والقضاء[89]، لذلك وعلى وفق رأي في الفقه لا يبقى امام الدائنين من حملة سندات المصرف سوى اتباع القواعد العامة في إقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حقهم اذا كان الاندماج بقصد الغش من أجل الإضرار بهم، وإضعاف ضمانهم العام المقرر على موجودات الشركة[90].

ولم ينظم قانون البنك المركزي المصري ولا لائحته التنظيمية أوضاع اصحاب السندات في حالات اندماج الشركات، الا أنه مع ذلك، نظم قانون الشركات المصري ولائحته التنظيمية موضوع السندات وانواع السندات التي يمكن للشركات اصدارها على وفق الشروط الواردة في القانون ولائحته التنظيمية[91]، إذ يجيز القانون المصري تأسيس جماعة لحملة سندات الشركة لها حق الدفاع عنهم وحماية مصالحهم امام الشركات والغير والقضاء[92]، الا أن القانون المصري، وكما هو الحال في القانون العراقي، لم ينظم حقوق الدائنين من حملة السندات في حالة اندماج الشركات، لذلك وعلى وفق رأي في الفقه لا يبقى امام الدائنين من حملة سندات المصرف سوى اتباع القواعد العامة والاعتراض على قرار الاندماج عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين اذا كان الاندماج بقصد الغش من أجل الإضرار بهم، وإضعاف ضمانهم العام المقرر على موجودات الشركة[93].

المطلب الثاني: اثر الاستحواذ على حقوق الدائنيين

سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنبين في الفرع الأول اثر الاستحواذ على الدائنين العاديين، وفي الفرع الثاني أثر الاستحواذ على حملة سندات القرض وكالآتي:

الفرع الاول: أثر الاستحواذ المصرفي على الدائنيين العاديين

يجوز لكل دائن نشأ حقه في مواجهة المصرف المستحوذ عليها قبل إتمام إجراءات عقد الاستحواذ بإيداع أوامر شراء الأسهم محل التصرف تحت رقابة وإشراف هيئة سوق المال أن يطلب من المحكمة تقرير ضمانات له في مواجهة المصرف المسيطر أو المالك إذا كان يخشى من ضياع حقوقه، ويشترط أن تكون هناك اعتبارات جدية تبرر هذا الطلب وللمحكمة السلطة التقديرية في هذا الصدد. ويجوز للمصرف المسيطر أن تعجل الوفاء بهذه الديون، بدلاً من أن تقدم ضمانات جديدة فإذا لم يقرر المصرف تعجيل الوفاء أو تقديم الضمانات الكافية كانت أصول المصرف المستحوذ ضامنة لقيمة الوفاء بالدين وفائده[94].

ويتضح من ذلك: إن المصرف المستحوذ عليه يظل ملزماً بالوفاء بالتزاماته لدائنيه، ولا تنقل تلك الالتزامات إلى المصرف المستحوذ، بل تزيد من قوة المركز المالي للمصرف المستحوذ عليه لاحتفاظه بشخصيته القانونية وذمته المالية، ومع ذلك لايحق للمصرف المستحوذ (المسيطر) التنصل من تنفيذ تلك الالتزامات بمجرد مطالبته من قبل دائني المصرف المستحوذ عليه وفقاً لأحكام القواعد العامة للالتزامات مع مراعاة أحكام الخلافة الخاصة لوجود سبب يبرر التزام المالك الجديد بقبوله الشراء والتنازل بكل ما يلتصق بحق الملكية، ومايرد عليه من الحقوق والتزامات[95]. وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم ينظم هذه المسألة باحكام خاصة، الا أنه أوجب أن تكون عملية الاستحواذ غير ضارة، أو لا تضر بالسلامة المالية للمصرف ولا تعرض مصالح مودعيه للخطر[96]. كما أكدّ المشرع المصري حرصه على عدم الاخلال بحقوق الدائنين تأكيدا منه على قاعدة حماية الغير في حالة تغيير شكل الشركة القانوني في حالة التحول كما هو مشار اليه في المادة (135) من قانون رقم 159 لسنة 1981 المصري[97].

---

(89) المادة (52) من القانون نفسه، والمادة (173) من اللائحة نفسها.
(90) نهاد احمد ابراهيم السيد، الاستحواذ على الشركات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، 2013، ص 596.
(91) تنظر: المادة (49) وما بعدها من قانون الشركات المصري، والمادة (161) وما بعدها من اللائحة التنفيذية للقانون.
(92) المادة (52) من القانون نفسه، والمادة (173) من اللائحة نفسها.
(93) نهاد احمد ابراهيم السيد، مصدر سابق، ص 596.
(94) د. مراد منير فهيم، تحول الشركات، تغيير شكل الشركة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1986، ص191-193.
(95) نهاد أحمد إبراهيم السيد، مصدر سابق، ص 599.
(96) المادة (3/22) من قانون المصارف العراقي.
(97) نهاد أحمد ابراهيم السيد، مصدر سابق، ص 596.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثاني: حملة سندات القرض

تؤدي عملية الاستحواذ بين شركة وأخرى إلى إنشاء رابطة تبعية بين الشركتين، ولا يؤدي الاستحواذ كما بينا سابقاً الى فقدان الشركة المستهدفة من عملية الاستحواذ شخصيتها المعنوية، اذ تبقى محتفظة بشخصيتها وذمتها المالية المستقلة لذلك لا تثير عمليات الاستحواذ مشاكل كثيرة كما هو الحال في عمليات الاندماج، ولذلك فإن الأمر لا يخرج عن أن يكون استمرار تحمل الشركة المستحوذ عليها في شكلها الجديد جميع الالتزامات التي كانت قائمة قبل التغيير وتمتعها بجميع الحقوق التي نشأت قبل هذا التاريخ[98]. وعلى الرغم من ان قانون المصارف العراقي وكذلك التعليمات الصادرة بموجبه لم ينظم مسألة الاستحواذ وحقوق حاملي سندات القرض وكيفية حماية حقوقهم عند عمليات الاستحواذ، الا ان قانون الشركات العراقي باعتباره قانوناً يتضمن القواعد العامة لتنظيم عمل الشركات التجارية قد ألزمت الشركات المقترضة بالوفاء بقيمة السندات وفق الشروط التي وضعت عند إصدارها أو قبله ولايجوز تأخير ميعاد الوفاء[99].

وحرص المشرع المصري على عدم الإخلال بحقوق الدائنيين عامة ومنهم حاملي سندات قرض الشركة تأكيداً منه على قاعدة حماية الغير في حالة تغيير الشركة لشكلها القانوني في حالة التحول[100]، إذ لم يجز المشرع في قانون الشركات أن يترتب على تغيير شكل الشركة، أي إخلال بحقوق دائنيها ويجوز للشركاء المساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا على قرار التغيير ولم يحضروا الاجتماع الذي صدر به القرار بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة (135) من القانون ذاته.

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

1/ على الرغم من اختلاف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للاندماج بغض النظر عن نوعه، يبدو أن الاتجاه الغالب في الفقه هو الركون الى الطبيعة العقدية للاندماج، وأشار القانون العراقي وكذلك المصري صراحة الى الطبيعة العقدية للاندماج كونه اتفاق بين مصرفين أو أكثر على اندماجها في مصرف واحد وما ينشأ عن هذا الاندماج من آثار.

2/ لم يتضمن القانون العراقي سواء في عمليات الاندماج أو الاستحواذ أحكاماً خاصة بحق الدائنين في الاعتراض على قرار الاندماج أو الاستحواذ، مما يعني ترك أمر الاعتراض في القانون العراقي الى أحكام القواعد العامة.

3/ لم يتضمن قانون المصارف العراقي ولا التعليمات الصادرة بموجبه أحكاماً خاصة بحماية أصحاب السندات في عمليات الاندماج أو الاستحواذ المصرفيين مما يشكل نقصاً في القانون.

4/ لم يستخدم المشرع العراقي مصطلح " الاستحواذ" بل استخدم مصطلحات مختلفة أخرى ليدل بها على الاستحواذ مثل " السيطرة" التي تُعد أثر من آثار الاستحواذ، وكذلك " اكتساب حيازة مؤهلة" التي هي من الأدوات التي تستخدم في عمليات الاستحواذ.

5/ لا تقتصر آثار الاندماج أو الاستحواذ على أطرافه والمساهمين فقط، بل تمتد لتشمل الغير من دائني ومديني المصارف الداخلة في الاندماج أو الاستحواذ.

6/ لم يبين المشرع العراقي بوضوح الطبيعة القانونية للاستحواذ لبيان الأحكام القانونية التي تحكم تلك العملية، ولكن بالاستفادة من الأحكام التي جاء بها قانون المصارف العراقي يمكن القول بان الاستحواذ عملية قانونية (شراء) تتم عن طريق تملك الشركة المستحوذة أصول و أسهم الشركة المستهدفة من الاستحواذ وبما يؤدي الى السيطرة على إدارتها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر على وفق الشروط المحددة في عقد الاستحواذ وبما يتوافق مع أحكام القانون.

[98] المصدر السابق، ص 597.
[99] المادة (84) من قانون الشركات العراقي المعدل.
[100] د.مراد منير فهيم، مصدر سابق، ص189.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

التوصيات

1/ اكتفى القانون العراقي بتقرير مسؤولية المصرف الدامج أو الناتج عن الدمج عن التزامات المصرف المندمج، لذلك نوصي المشرع العراقي بتنظيم مسألة حقوق دائني المصارف الداخلة في الاندماج ومنها حقوق دائنين السندات بنصوص خاصة.
2/ نوصي المشرع العراقي بتنظيم احكام مشروع الاندماج و الاستحواذ ومنح دور أكبر لممثلي المصارف في عمليات الاندماج والاستحواذ بوضع أحكام تفصيلية لتنظيم المسائل المتعلقة بمشروع الاندماج والاستحواذ من حيث شروطه وكيفية تقدير أصول وخصوم المصارف محل الاندماج أو الاستحواذ من ناحية، وحماية دائني المصارف الداخلة في الاندماج أو الاستحواذ بأحكام خاصة تجيز لهم الاعتراض على قرار الاندماج أو الاستحواذ إذا كان من شأن القرار الحاق ضرر بحقوقهم.
3/ لم يميز المشرع العراقي بين أسباب الاستحواذ فيما إذا كانت إرادية أو غير إرادية، لذلك نوصي ببيان الأسباب غير الإرادية للاستحواذ كالوصية والارث أو أي سبب غير إرادي آخر لوقوع هذه الأسباب كثيراً في الحياة العملية أسوة بالمشرع المصري الذي ميز بين الأسباب الإرادية وغير الإرادية.
4/ يستفاد من أحكام قانون المصارف العراقي أنه يسمح بالاستحواذ الكلي، لذلك نوصي المشرع العراقي بتقييد هذا النوع من الاستحواذ إذا ترتبت عليها اضرارا بالمساهمين والدائنين في المصرف المستهدف أو إذا ترتبت عليها الاضرار بالمنافسة سواء بإزالتها أو تقييدها في السوق.

5/ نوصي المشرع العراقي بتنظيم حقوق حاملي السندات سواء في عمليات الاندماج أو الاستحواذ بنصوص واضحة وصريحة والاعتراف بباقي انواع السندات الاخرى لأهميتها في جذب رؤوس الأموال.

المصادر

أولاً: الكتب

1. د.أحمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
2. أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من وجه القانونية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1977.
3. أنطوان الناشف،خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية- دمج المصارف، الجزء الثالث، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، 2000.
4. د.حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
5. د.حسين فتحي، عرض الاستحواذ على إدارة الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
6. د.رمزى صبحي مصطفى الجرم، اندماج البنوك كإحدى آليات التطوير المصرفي، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
7. د.سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لأعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2008.
8. د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
9. طاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركة، دار النهضة العربية، مصر،2009.
10. عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية، مصر، 2001.
11. د.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الاحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1999.
12. لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
13. د.محمد ابراهيم موسى، اندماج البنوك في مواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
14. د.محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
15. د.محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية -عمليات البنوك-الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
16. د.مراد منير فهيم، تحول الشركات، تغيير شكل الشركة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1986.
17. مصطفى عبد الواحد سيد، الدمج والاستحواذ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2002.
18. د.مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، 2018.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

19. منصور القاضي ود.سليم حداد، المطول في القانون التجاري- الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011.
20. د.هاني سري الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الاجباري بقصد الإستحواذ، دار النهضة العربية، مصر، 2013. محاضرات في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
21. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- تحويل الشركات و انقضائها واندماجها،ج13،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

ثانياً: الرسائل و الأطاريح الجامعية

1. أحمد حسن وسمي بنيان، النظام القانوني الإستحواذ على الشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية وفقاً للقانون العراقي، كلية حقوق بجامعة عين شمس، اطروحة دكتوراه في الحقوق، مصر،2019.
2. دعاء مجدي عبد المعطي محمود، الاندماج والاستحواذ في ظل قانون المنافسة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2018.
3. عبد المجيد محمود المغربي، إندماج المؤسسات والآثار القانونية على علاقات العمل، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق بالجامعة اللبنانية لنيل دبلوم العالي في قانون الأعمال، بيروت، 2007.
4. علي حسين علي الشمري، الإشكاليات القانونية لاندماج المصارف، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2018.
5. محمد محمد المصري، تقِيم عمليات الاندماج و الاستحواذ من قبل البنوك الاجنبية في القطاع المصرفي المصري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2013.
6. نرمين نبيل ابو العطا، حوكمة الشركات و التمويل مع التطبيق على سوق المال بمصر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2006.
7. نهاد احمد ابراهيم السيد، الاستحواذ على الشركات التجارية، اطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس، 2013.

ثالثاً: التشريعات

1. التعليمات رقم (4) لتسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي لسنة 2011.
2. قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 وتعديلاته.
3. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (194) لسنة 2020، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (37) مكرر (و) في 15 سيبتمبر 2020. .
4. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997، نشر القانون في الوقائع العراقية بالعدد 3689 في 1997/9/29 المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقت برقم 64 في 2004/2/29 ، وكذلك تعديله بالقانون رقم (17) لسنة 2019 و المنشور في الوقائع العراقية، العدد (4554) في 2019/9/9.
5. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
6. قانون المصارف العراقي الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (94) لسنة 2004.
7. قانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (74) لسنة 2004.
8. قانون شركات المصري رقم (159) لسنة 1981وأخر تعديل له بالقانون رقم (4) لسنة 2018 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (2) مكرر (ط)، السنة الحادية والستون، في 2018/1/16.
9. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري بالقرار رقم (96) لسنة 1982 المعدل والمنشور في الجريدة الرسمية – الوقائع المصرية – العدد 145، في 1982/6/23.
10. اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري المضاف بموجب قرار وزير الاستثمار المصري رقم (12) لسنة 2007.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

رابعاً: القرارات

11. قرار الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية رقم (54) لسنة 2016.

خامساً: المصادر الأجنبية

1. Companies Act 2006 (c.46) part 28, take overs etc Chapter 2 (Impediments to take overs "offeror" and "takeover bid" have the same meaning as in the Takeovers Directive), Chapter 3/974.
2. Timothy M. Hurley: Th urge To Merger: Contemn petrary Theories on the rise at Conglomerate Law. Journal of Business and Technology Law. Vol. 1. Issue. 1. Article.14.2006. P.188.Available at <www.core.ac.uk/download/pdf/563544899.pdf>.

سادساً: المصادر الإلكترونية

1. الاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة بجامعة بيزيت، فلسطين، 2012. متاح على الموقع الالكتروني التالي:
< http://search.mandumah.com/Record/702863> .

2. احمد عبد الوهاب سعيد ابو زينة، الاطار القانوني للاندماج الشركات التجارية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
< http://erepository.cu.edu.eg/index.php/cutheses/article/view/289> last visited 14-9-2020>

3. أساور حامد عبد الرحمن، أتفاق الإستحواذ على الشركات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسة، جامعة كركوك، المجلد 2، عدد 6، 2013، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
< http://uokirkuk.edu.iq/law/index.php > last visited 5-10-2020.

4. د. طعمة صعفك الشمري، الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الخامسة عشر،1991، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
< Kuwait University (kuniv.edu.kw)> last visited 15-9-2020.

5. د. عبد الكريم جابر شنجار، قراءة في اتجاهات القطاع المصرفي العربي نحو الإندماج والتكتل بالإشارة إلى تجارب عربية مختارة، من، متاح على الموقع الالكتروني التالي: Last www.phhiladelphia.edu.jolarabicl adfin. Rrsearch. visited 12-10-2020.

6. د. علي فوزي ابراهيم الموسى، مفهوم الاستحواذ انواعه وتمييزه من غيره من النظم المشابهة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد/ العدد الخاص الخامس – 2019، بحث متاح على شبكة الانترنيت في الموقع الالكتروني التالي:
< file:///C:/Users/Surface/Desktop/My%20M.A%20thesis> last visited 5-10-2020.

7. عبد المجيد بن صالح، استحواذ الشركات وموقف الفقه منه، بحث متاح على شبكة الانترنيت في الموقع الالكتروني التالي:
< www.muntda.lslaamessay.com> last visited 20-5-2020.

8. علي طابع عبد الغني، المفهوم القانوني للاندماج المصرفي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 12، المجلد الاول، سنة 2017، بحث متاح على شبكة الانترنيت في الموقع الالكتروني التالي:
< www.iasj.net/iasj/download/cb4b45874934ed74> last visited 17-10-2020.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.13
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0