بحث

القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي المتعدد الجنسيات

إعداد الباحث

رشاد على أحمد محمد ابراهيم

المقيد بدرجة الدكتوراه بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الملخص

من المسلم به في القانون أن الجنسية حق من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي والتي تُعد نتاج تمتعه بالشخصية القانونية التي تمنحه مجموعة من الحقوق ومن ضمنها الحق في التمتع بالجنسية ، حيث تُعد الجنسية هي الأداة الوحيدة المعترف بها دولياً والتي يتم بمقتضاها توزيع الأفراد جغرافياً وقانونياً على الوحدات السياسية ، ومعيار يتم به التمييز بين المواطنين والأجانب.

ومع تطور فكرة الشخصية القانونية وعدم اقتصارها على الأشخاص الطبيعيين فقط بل امتدت لتشمل الشركات والأموال التي نشأت بفعل ضرورات اقتصادية والتي أُطلق عليها الشخص الاعتباري ، وبما أن الشخص الاعتباري له حالة سياسية وهي (الجنسية) وحالة قانونية تسمى (النظام القانوني) ويقصد بالنظام القانوني كل ما يتعلق بتكوين هذا الشخص وتمتعه بالشخصية القانونية وانقضائها ، فإن النظام القانوني يثير العديد من الإشكاليات من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق عليه وبالأخص مسألة تحديد مركز الإدارة الرئيسي ، ونقل هذا المركز من دولة إلى أخرى وهذا ما يُسمى (التنازع المتحرك) ، وتعدد أماكن نشاطه في عدة دول مختلفة غير مقر مركز الإدارة الرئيسي، كما يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسية من خلال بعض المعايير منها معيار جنسية الشركة المتمثل في مركز القرار، ومعيار الرقابة الفعلية التي تربط بين التبعية السياسية والتبعية القانونية للشركة ، حيث إن الدولة التي ترتبط بها الشركة وتتمتع بجنسيتها هي الدولة التي تخضع لنظامها القانوني .

الكلمات المفتاحية: الجنسية، الوحدات السياسية ، الشخص الاعتباري، القانون الواجب التطبيق.

Summary

It is recognized in law that nationality is one of the basic rights enjoyed by a natural person, which is the result of his enjoyment of legal personality, which grants him a set of rights, including the right to enjoy nationality, as nationality is the only internationally recognized tool by which individuals are distributed geographically and legally. On political units, and a criterion by which citizens and foreigners are distinguished.

With the development of the idea of legal personality, it was not limited to natural persons only, but rather extended to include companies and funds that arose due to economic necessities, which were called the legal person, and since the legal person has a political status, which is (nationality), and a legal status called (the legal system), and the legal system means everything that... Regarding the formation of this person, his enjoyment of legal personality, and his expiration, the legal system raises many problems in terms of

determining the law that must be applied to him, especially the issue of determining the main management center, and transferring this center from one country to another, and this is called (mobile conflict), and the multiplicity of places of his activity in several Different countries other than the headquarters of the main management center. The law applicable to multinational companies is also determined through some standards, including the company's nationality standard, which is the decision-making center, and the actual control standard that links the political subordination to the company's legal subordination, as the country to which the company is linked The country whose legal system is subject to it enjoys its nationality.

Keywords: nationality , political units, legal person, applicable law.

مقدمة

تُعد مسألة القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الاعتبارية من الموضوعات التي يطرحها القانون الدولي الخاص في مجال العلاقات الخاصة الدولية ، بحيث أن لهذه الشركات دور كبير في النشاط الاقتصادي وحركة رؤوس الأموال عبر الدول، وقد تزايدت أهمية هذه الشركات من خلال الاستراتيجيات التي تعتمدها في التمركز خارج إقليم دولته بهدف الاستثمار في دول أخرى.

وقد أصبحت الأشخاص الاعتبارية إحدى الدعامات الأساسية التي تقوم عليها الدول الحديثة ، حيث أنها تستطيع القيام بالمشروعات التي تتطلب فترة طويلة من الزمن بحيث لا تكفي حياة الشخص الطبيعي للقيام بها [١] ، لذلك لعبت الأشخاص الاعتبارية دوراً كبيراً في إطار النشاط الاقتصادي وحركة رؤوس الأموال عبر الحدود فانفتحت على السواق العالمية مما سهل حركة البضائع والمنتجات والخدمات وممارسة الأنشطة عبر الدول .

أما النظام القانوني للشخص الاعتباري يقصد به كل ما يتعلق بتكوين هذا الشخص وتمتعه بالشخصية القانونية ،وقد اختلفت الآراء في تحديد الأسس التي يمكن من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري المتعدد الجنسيات، مثل (محل التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي ومركز الاستغلال و الرقابة الفعلية ومعيار جنسية الشركاء) وهذا ما سنوضحه في هذا البحث [٢].

أهمية البحث:

ترجع أهمية هذا البحث إلى معرفة القانون الذي يحكم العلاقة بين الشركات الأجنبية والدول المضيفة ، حيث إن وجود أي علاقة تجمع بين طرف وطني وطرف أجنبي لا تخلو من المشاكل باعتبار أن الشركات الأجنبية تعمل في نظام قانوني واقتصادي يختلف عن القانون

---

(١) د/ فؤاد عبد المنعم رياض ، د/ سامية راشد : الوجيز في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ م، ص ٤٠٣.

(٢) د/ عز الدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة الحادية عشر ، ١٩٨٦ م، ص ٢١١.

الوطني ، و الوقوف على مدى شمولية المعالجات والحلول التي تثيرها مشكلة تنازع القوانين في مسائل النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية وذلك بهدف الوصول إلى أفضل الحلول لإنشاء منظومة قانونية متكاملة وشاملة لمواجهة أوجه القصور والنقص وما يحقق مصلحة البلاد.

إشكالية البحث:

يلعب تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالشركات المتعددة الجنسية دوراً كبيراً في حل المشكلات التي تعاني منها الشركات .

واستناداً لما تقدم فإن مشكلة البحث الرئيسية تتلخص في إيجاد حلول قانونية ملائمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي المتعدد الجنسيات .

وتثير مشكلة الدراسة بعض الأسئلة الفرعية التالية:

١- ما هو النظام القانوني للشخص الاعتباري ؟

٢- ما المقصود بقانون مركز الإدارة الرئيسي ؟

٣- ما القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري عند تغير مركز الإدارة الرئيسي ؟

٤- ماهي المعايير المحددة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري المتعدد الجنسية؟

الهدف من البحث:

١- تحديد النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي المتعدد الجنسيات.

٢- تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي وذلك بخضوع النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي لقانون مركز الإدارة الرئيسي كضابط أساسي لتعيين جنسية الشخص الاعتباري.

٣- كما يهدف البحث إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في حال تغير مركز الإدارة الرئيسي وهو ما يسمي (التنازع المتحرك) .

٤- تحديد معايير القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسية .

منهجية البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي و الذي من خلاله تم استعراض الإشكاليات التي يثيرها موضوعه والإجابة عليها بمعالجة عناصره من مختلف جوانبه ، وكذلك الاستنباط والتحليل والمقارنة بهدف الوصول إلى النتائج المتوخاة من هذا البحث وكذلك استخلاص التوصيات التي يلزم الأخذ بها لمعالجة أوجه القصور والنقص في هذا الشأن.

خطة البحث:

المبحث التمهيدى: النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي المتعدد الجنسيات.

المبحث الأول: القاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري.

المبحث الثانى: معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري المتعدد الجنسية.

المبحث التمهيدى

النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي المتعدد الجنسيات

تمهيد وتقسيم:

يترتب على اكتساب الشركات المتعددة الجنسيات للشخصية القانونية كافة النتائج التي تثبت للشخص القانوني الطبيعي، إلا ما كان منها ملاصقا ومرتبطا ومتلازما مع الطبيعة الخاصة للشخص الاعتباري وذلك في الحدود التي يقررها القانون ، وهنا نشير إلى مجموعة من النتائج المترتبة على اكتساب الشركات المتعددة الجنسية للشخصية القانونية التي اقتضاها الوضع القانوني المنظم لنشاطات هذه الشركات ، ومن أهم هذه النتائج هو تمتع الشركات المتعددة الجنسية بأهلية قانونية ،وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: جنسية الشركة.

المطلب الثاني: الأهلية القانونية للشركات.

المطلب الأول

جنسية الشركة

تعبر الجنسية عن الرابطة القانونية والسياسية بين الفرد والدولة، تنشأ بموجبها حقوق وتترتب عليها التزامات وواجبات متقابلة، حيث تعبر الجنسية في هذه الحالة عن الارتباط القانوني للشركة بالدولة وليس الانتماء بمفهومه الخاص بالأشخاص الطبيعيين، وهنا ثار جدل فقهي حول إمكانية تمتع الشخص المعنوي بالجنسية، فبالإضافة إلى اعتبار الجنسية تحدد هوية الانتماء فإنها تربط أي شخص يحملها برابط " روحي " اجتماعي تجاه الدولة التي يحمل جنسيتها، فبالإضافة إلى مدلولها القانوني فإن لها مدلول اجتماعي، ولأن الشركات خالية من أي روح فلا يمكن لها في هذه الحالة أن تتمتع بجنسية الدولة التي توجد فيها.

واستقر القانون على جواز منح جنسية الدولة للشركة التي تنشأ فيها، حيث جرى العمل على إمكانية إعمال مصطلح الجنسية على الشركات بمعناه القانوني وليس الاجتماعي [1].

وإذا كانت الشركة الوطنية كشخص اعتباري لها الحق في اكتساب الجنسية، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات، وهنا انقسم الفقه والقضاء إلى ثلاث اتجاهات يمكن بمقتضاها تحديد جنسية الشركة وبالتالي إعمال القوانين الوطنية للدولة التي تنتمي لها هذه الشركة .

الجانب الأول: يرى أن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تأسست فيها أو جنسية الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للاستغلال، **بينما يرى الجانب الثاني** :أن الشركة تحمل جنسية المساهمين فيها أو الشركاء، وإن اقتضى الأمر فإنها تحمل جنسية الأشخاص الذين يملكون غالبية الأموال أو الأسهم المستثمرة في الشركة، **ويذهب اتجاه ثالث إلى** : أن جنسية

(1) د/ راضية شريفي : جنسية الشركة كشرط للحماية الدبلوماسية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد ٨، العدد ١ ، ٢٠١٥ م، ص ٨٧

الشركة تتحدد بمعيار أو مكان مركز الإدارة الرئيسي الذي يمكن من خلاله الرقابة والإشراف على كل أنشطة الشركة [١].

حيث يؤدي هذا الواقع إلى تعدد و اختلاف الجنسيات داخل الشركة الواحدة مما يترتب عليه في النهاية الوصول إلى تناقض واضح في الوضع القانوني لهذه الشركات انطلاقا من ولاء كل شركة لقانون الدولة الذي تحمل جنسيتها، مما قد يترتب عليه في النهاية حصول نوع من التصادم بين قانون جنسية الشركة الأم وقانون جنسية الدولة المضيفة، أو بين قانون الدولة المضيفة وبين الخطة الاقتصادية للشركة.

ومن هنا فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الشركات تشكل مجموعة واحدة ويجب التعامل معها كشركة واحدة مما يترتب عليه تجاهل الاستقلال القانوني لكل شركة داخل المجموعة كونها تمارس نشاطاً ربحياً واحداً ويتولى نفس الأشخاص مهمة الإدارة فيها، فضلاً عن كون الشركات المتعددة تعود ملكيتها للشركة الأم وتجاهل العلاقة القائمة بين الشركة الأم التي تكون في دولة والشركات المتعددة في دولة أخرى، والتمسك بالاستقلال القانوني لكل منهم يؤدي في النهاية إلى التهرب من العدالة وعدم تطبيق القانون [٢].

وبناءً على هذه الانتقادات وضع الفقه معيارين لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة المتعددة الجنسية وهما :

أولا : معيار مركز القرار

يقوم هذا المعيار على منح الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها المركز إصدار القرارات الأساسية الخاصة بالشركة، وبما أن الشركات المتعددة الجنسية تخضع في نشاطاتها للشركة الأم فإن تطبيق هذا المعيار يلزم بتمتعها بجنسية الشركة الأم ومنه بجنسية الدولة التي

([١]) د /هشام خالد جنسية الشركة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٠ م، ص ١٠٤ .

([٢]) د/عيشة سنقرة: استراتيجية عمل الشركات متعددة الجنسيات، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد ١٨ ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ م، ص ٢١٣.

توجد فيها هذه الشركة الأم، فالشركات المتعددة الجنسية تخضع لها جنسية واحدة وهي جنسية دولة مركز اصدرا القرارات [١].

وبالتالي فإن مجموعة الشركات الفرعية والمنتشرة في العالم تكون لها جنسية واحدة هي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إصدار القرار مما يضمن سيطرة القيادة في الشركة على الأنشطة التي تقوم بها باقي الفروع وموظفيها، مثل توحيد المركزية تحديد الواجبات والأهداف ومنع الازدواجية وإزالة التناقضات بين فروع الشركة وللحد من الانحرافات والتجاوزات التي تصدر عنها وتلحق الضرر بالشركة الأم [٢].

ومن جانبنا نرى أن هذا المعيار يواجه صعوبة في تطبيقه ؛ وذلك لصعوبة تحديد مركز إصدار القرارات بسبب تعدد هذه المراكز في الشركة المتعددة الفروع والتي تعطي لشركاتها الفرعية حرية في اتخاذ القرارات، ويبقى الرابط الوحيد بينهما هو الرابط الاقتصادي والمتمثل في تحقيق الشركة الفرعية للربح، ومن جانب آخر فإن هذا المعيار يقوم على تمتع الشركة الفرعية في دولة أخرى بجنسية الدولة الأم باعتبارها مركزا لإصدار القرار وهو أمر بالغ الخطورة من الناحية القانونية والسياسية كونه يعطي الحق للدولة الأم بالتدخل في الشؤون الداخلية للدولة المضيفة بحجة حماية أشخاصها القانونيين، وأن تطالب بسريان قانونها الوطني على الشركات الفرعية والتي تعمل في الدول المضيفة، ولكن هذا الأمر الذي يمثل مساسا خطيرا بسيادة تلك الدول لأن القانون يعتبر مظهر من مظاهر السيادة وأن أي تجاوز للقانون هو تجاوز سيادة الدول، كما أنه لا يمكن لأي دولة مستقلة أن تسمح بتطبيق قانون دولة أجنبية على أراضيها .

ومثال على ذلك ، اندماج شركتين كبيريتين لبعضهما البعض ، واحتفاظ كل منهما بمركزه الأصلي الذي يصبح فيما بعد مركزاً جزئياً بالنظر إلى المركز العام ، مثل انضمام

---

(١) د/ محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ م، ص ٢٧٤.

(٢) د / فتيحة خالدي: أثر نشاط الشركات متعددة الجنسيات العاملة في مجال النفط على البيئة إملائية، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف المجلد ٠٥ ، العدد ١، ٢٠١٩ م، ص ١٦١.

شركة شل الهولندية وشركة The British Petroleum الإنجليزية ، وكلاهما احتفظ بمركزه الأصلي بعد الانضمام [١].

وعلاوة على ذلك فقد يؤدي تنازع القوانين إلى إفلات موظفي الشركات من المسائلة القانونية بحجة أن قوانين الدولة الأم قد تمنحهم حصانة من أي ملاحقة قضائية بشأن تصرفاتهم، وتعفيهم من الخضوع إلي محاكمة عسكرية كانت أو مدنية على جرائم ارتكبوها خارج أراضي الدولة التي تم تسجيل الشركات فيها، وبالتالي فإن أغلب محاكم الدول المضيفة لا تملك اختصاصات بالنظر في هذه الانتهاكات حتى داخل حدودها الإقليمية .

ثانيا – معيار القواعد التقليدية

بالنظر للنقد الموجه لمعيار مركز القرار كوسيلة لتحديد جنسية الشركة المتعددة الفروع، فقد اتجه جانب من الفقه الدولي إلى الأخذ بمعيار القواعد التقليدية كآلية لتحديد القانون الواجب التطبيق على فروع الشركة ولتحديد الحقوق والواجبات التي تلتزم بها، وهنا علينا الرجوع إلى النصوص التي يقرر المشرع سريانها على الشركات سواء أكانت وطنية أو فروعا لشركات أجنبية، كما يمكن له أن يقتصر تطبيق هذه النصوص على الشركات الوطنية فقط ويخرج من نطاق اختصاصه الشركات التي تتبع في نشاطها لشركة أجنبية أخرى .

يبدو أن مرونة هذا المعيار في تعيين جنسية الشركة تُمَكِن الدولة المضيفة من تغيير موقفها ، فتارة تعتبر الشركة وطنية بالنسبة لبعض الحقوق، وتارة أخرى تعتبر الشركة أجنبية وفقاً لمصالح الدولة [٢].

ويؤخذ على هذا المعيار أنه لم يقرر حكما جديدا ولم يخرج عن كونه تطبيقا لقواعد عامة مستقرة، لذا كان من الأفضل أن تفصل بين النظام القانوني للشركة وبين تمتعها بالحقوق والالتزامات، فمن حيث النظام القانوني يجب إخضاع الشركة لقانون الدولة التي يوجد على إقليمها مركز إدارتها الرئيسي، وأما عن التمتع بالحقوق والالتزامات فيجب إضافة معايير أخرى إلى هذا المعيار سواء بالاعتماد على جنسية الشركة أو قيمة الأموال المستثمرة أو مركز اتخاذ

---

(١) د/ محسن شفيق: مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(٢) د/ محسن شفيق: مرجع سابق، ص ٢٧٦.

القرارات، وبذلك تخضع الشركة للنظام القانوني للدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي ويقتصر التمتع بالحقوق والالتزامات على الشركات الوطنية دون الشركات التي تكون فروعا لشركات أخرى .

ومن جانبنا نرى أن هذه المعايير إنما هي في الأساس لتبرير الرابطة بين فروع الشركات والدولة المضيفة بطريقة تُعتَبر الشركة الأم وكل فروعها تشكل مجموعة واحدة يجب التعامل معها بشكل يتجاهل الاستقلال القانوني لكل شركة داخل دول أخرى والتي تعتبر في الأساس أداة تحركها الشركة الأم كيفما تشاء وحيثما تريد، ويعتبر ذلك بمثابة غطاء قانوني للشركات الوليدة التي تباشر أنشطتها فيما يفرض حتمية مراجعة القوانين الوطنية للدول المضيفة لتحديد الرابطة بينها وبين فروع الشركات الناشأة على أراضيها منعا لتذرع هذه الشركات بعدم سريان قانون الدولة المضيفة عليها انطلاقا من خضوعها لقانون جنسية الشركة الأم .

وفي هذه المسالة نرى بأنه من الضرورة الفصل بين الشركات في أمرين، الأول يتمثل في مزاولة الشركات للنشاط في دولة مضيفة، وهنا تسري أحكام قانون هذه الدولة على الشركات العاملة، والأمر الثاني في إنشاء شركات تابعة لشركة أم يكون مقرها في الخارج، حيث نرى هنا بضرورة منح جنسية الدولة المضيفة على هذه الشركة وسن قوانين تحدد شروط منح الإجازة لإنشاء هذه الفروع وهو ما من شأنه وإن كان فيه نوع من التعسف أن يضع حدا لإفلات الشركات من رقابة قوانين الدول التي تنشأ على أراضيها، بحيث لا يمكنها في هذه الحالة الإضرار بالمصالح الوطنية أو تنفيذ أجندات أجنبية لا تتلاءم مع سياسات أو قوانين الدول الوطنية.

المطلب الثاني

الأهلية القانونية للشركات

عند تحليلنا لعناصر الشخصية القانونية للشركات الوطنية أو غير الوطنية، فإننا نلاحظ أنها تمتلك أهلية قانونية في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله، والذي يحدده عقد إنشائها ونظامها الأساسي شأنها في ذلك شأن كل الشركات التجارية التي تقدم خدمات مقابل فوائد .

وبهذا فإن الشركات بوصفها شخصا قانونيا له أهلية دولية الحق في أن يباشر الحياة القانونية في إطار الدور الذي رسمه له القانون المنشأ، والذي يكسبه حقوقا ويحمله التزامات متصلة بطبيعة نشاط الشركة، حيث تتميز أهلية هذه الشركات بالدوام دون أن تكون مهددة بعارض ينال منها أو يعصف بها، وهي ميزة هامة للشركات ذات النشاطات الواسعة والتي تحتاج إلى زمن طويل لتؤتي ثمارها حيث لا يمكن سحب هذه الأهلية من الشركة إلا بحلها[١].

وانطلاقا من الطبيعة الخاصة للشركات المتعددة الجنسيات فإن القواعد القانونية استقرت على تمتع الشركات المتعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية بالقدر الذي يسمح لها بممارسة أنشطتها من جهة، وفرض الرقابة عليها من جهة أخرى مما يترتب عليه مجموعة من النتائج أهمها [٢]:

١. للشركات المتعددة الجنسيات الحق في عقد اتفاقيات وطنية ودولية في الحدود اللازمة لتحقيق الأهداف المرجوة من منحها للشخصية القانونية الوطنية أو الدولية، ولها بموجب هذا الحق أن تتعاقد مع الدول والمنظمات الدولية، ومثال على ذلك تعاقدت الحكومة الأمريكية مع الشركات الأمنية خلال الفترة من ١٩٩٤ إلى ٢٠٠٤ بأكثر من ٣ آلاف عقد بقيمة ٣٠٠ مليار دولار، تطورت هذه العقود بعد حرب العراق في ٢٠٠٣ من خلال تركيز حكومة الولايات

---

(١) د/ دريد محمد علي: الشركة المتعددة الجنسيات آليات التكوين وأساليب النشاط، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،بيروت، لبنان، ٢٠٠٩ م، ص ١٣٦.

(٢) د/ السيد مصطفى أحمد أبو الخير: مستقبل الحروب دراسات ووثائق، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م، ص ٢.

المتحدة على استقطاب الشركات الأمنية للعمل في هذا البلد، حيث تعاقدت مع ١٣٠ شركة أمنية بهدف التعاون المشترك لغرض السيطرة وتحقيق الأمن الداخلي وتقديم خدمات الدعم اللوجيستي والإسناد ومرافقة قوافل الإمداد والأغذية والقيام بأعمال إدارية وتنفيذ مهام يخشى الجيش الأمريكي تنفيذها، وكل ذلك يتم بموجب اتفاقيات قانونية بين الشركات الأمنية والدول المتعاقدة معها.

٢ . يمكن للمنظمات الدولية أن تتعاقد مع الشركات سواء في إطار عالمي أو إقليمي، لتنفيذ مهام عاجلة ودقيقة على اعتبار أن القطاع الخاص وسيلة فعالة من حيث التكلفة والنتائج في حال توفر الرقابة على أنشطة هذه الشركات، والتي يمكن أن تؤدي أدوارا متعددة من خلال طبيعة العقد المبرم بينها وبين المنظمة الدولية، مع تحمل المنظمات الدولية المتعاقدة مع الشركات هنا جانبا من المسؤولية عن الأعمال الضارة وغير المشروعة التي قد ترتكبها هذه الشركات .

٣. للشركات المتعددة الجنسيات الحق في تحريك دعوى المسئولية الدولية إذا ما أضر أحد أشخاص القانون الدولي بها أو حاول عرقلة عملها، كما يمكن للشركات أن تكون مُدَعية أو مدعى عليها أمام المحاكم الوطنية والدولية التي لا تتضمن لوائحها صراحة عدم الاختصاص بالنظر في القضايا المرفوعة من الغير، كما يكون للشركات المتعددة الجنسيات الحق في التعاقد مع الأفراد العاديين كموظفين في الشركة وذلك في إطار النُظم الداخلية أو الدولية، كما يكون لها الحق في تملك العقارات والمنقولات والتقاضي أمام المحاكم الوطنية والدولية بصدد العقود التي تبرمها مع الأفراد والحكومات والتي لها أن تمنحها بموجبها بعض المزايا والإعفاءات التي تقرها النظم القانونية من أجل تسهيل عملها من جهة ولفرض الرقابة عليها من جهة أخرى، كعدم اتخاذ الإجراءات التعسفية أو الانفرادية ضد هذه الشركات كالتأميم أو الاستيلاء أو المصادرة أو غيرها من الإجراءات التي يمكن أن تؤدي إلى حل الشركة أو تعريضها للخطر، حيث لا يسمح باتخاذ هذه الإجراءات إلا بناء على أحكام قضائية ذات حجية تكون محاطة بكل ضمانات العدالة .

٤. كما تتمتع الأماكن التي تشغلها الشركات ببعض الحرمة فلا يجوز دخولها إلا بإذن من مدير الشركة أو من ينوبه، كما يجب صيانة وثائق الشركة وضمان سريتها إذا كانت سرية، كما يتمتع العاملون في بعض الشركات ببعض المزايا والإعفاءات التي لا تتعارض وقواعد القانون الوطني أو الدولي، كإعفائهم من بعض الضرائب على المرتبات وخصوصا للموظفين العاملين في أكثر من بلد، ولا تمتد هذه الامتيازات للأنشطة التي تمارسها الشركة وتلحق أضرارا بالغير .

٥. للشركات المتعددة الجنسيات الحق في اكتساب براءات الاختراع سواء بالنسبة للشركات الوطنية أو الدولية، والتي تؤول لها هذه البراءات عن طريق شركاتها الوليدة، وتحظى براءات الاختراع المملوكة للشركات بأهمية قصوى وخاصة في مجال التصنيفات المتعلقة بالدواء وخصوصا في ظل الصراع المحموم الذي نشهده حاليا للوصول إلى دواء فعال لوباء " كورونا كوفيد ١٩ " .

المبحث الأول

القاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري

تمهيد وتقسيم:

تكتسب الشركات جنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي ، فإذا وجد مثلاً مركز إدارة الشركة في فرنسا فإنها تعتبر شركة فرنسية ، حتى وإن امتد نشاطها إلى الخارج ، كما أن الشركة تعد أجنبية إذا كان مقر إدارتها الرئيسي خارج مصر وإن كان نشاطها في مصر ، حيث إن العبرة في أجنبية الشركة أو وطنيتها هو مكان وجود مركز الإدارة الرئيسي الذي يحدد التبعية السياسية للشركة .

ويعد ضابط مركز الإدارة الرئيسي الفعلي من الضوابط القابلة للتغيير أو الانتقال مثله في ذلك مثل الجنسية والموطن ،حيث يكون في المستطاع نقل هذا المركز من دولة إلى أخرى،

فليس هناك ما يمنع من تغييره أو نقله إلى بلد آخر إذا طرأت مصالح جدية أو مشروعة تدعو إلى التغيير، وهو ما يحدث أحياناً في الشركات المساهمة إذا تلاقت على ذلك إرادة الشركاء [١] .

و ينشأ التنازع المتحرك نتيجة تغيير يدخل على ضابط الإسناد، فيؤدي إلى خضوع الرابطة القانونية، على وجه التتابع، لنظامين قانونيين مختلفين، أحدهما سابق للتغيير الوارد على ضابط الإسناد والثاني لاحق للتغيير المذكور[٢]، ومن هنا يتم تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي على الشخص الاعتباري الأجنبي.

المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق في حال تغيير مركز الإدارة الرئيسي.

المطلب الأول

تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي على الشخص الاعتباري

حرصت معظم التشريعات الحديثة على تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي وتم اعتماده كضابط إسناد يتم من خلاله تحديد القانون الواجب التطبيق ، فكان من الضروري الإسناد إلى هذا الضابط لأن تحديد التبعية القانونية للشركة عند تأسيسها يتوقف على تحديد جنسيتها وتحديد الجنسية يرتبط بمكان وجود المركز الرئيسي لهذه الشركات ، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً– المقصود بمركز الإدارة الرئيسي :

---

(١) د/ شمس الدين الوكيل: الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٦٦ م ، صفحة ٤٣٧.

(٢) د /أحمد زوكاغي: تنازع القوانين الاعتباري في الزمان، دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي، مطبعة الأمنية بالرباط، بحث منشور في جمعية البحوث والراسات القضائية ، المغرب، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ م، صفحة ١٦٢.

ويقصد بمقر الإدارة الرئيسي المكان الذي يرتكز فيه النشاط التوجيهي للشخص الاعتباري، فهو المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعية العمومية وتوجد فيه مكاتب الإدارة التي يباشر فيها الموظفون الموجهون للإدارة نشاطهم [١]، أو هو "الجهة الرئيسية التي تأتي منها التعليمات وتصدر عنها التوجيهات والأوامر إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة" [٢] ، أي يعد هذا المكان بمثابة العقل المفكر والمحرك للشخص الاعتباري، حيث يتركز فيه نشاطه وحياته القانونية [٣].

ويمتاز هذا المعيار بسهولة تحديده من الناحية العملية ، فيكون من السهل معرفة مكان وجود مركز الإدارة، فاجتماع الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أمر يتم بطريقة علنية كما أن وجود الهيئات القائمة بشئون إدارة الشخص الاعتباري أمر مادي سهل التحديد [٤].

كما يمتاز هذا المعيار بالرابطة الجدية بين الشركة والدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي ، ويؤدي إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للشركة والثبات في جميع العلاقات و

---

(١) د / هشام على صادق: تنازع القوانين، مطابع الأهرام، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة ١٩٩٣ م، صفحة ٤١٥. د/ شمس الدين الوكيل: مرجع سابق، صفحة ٤٣٦.

(٢) د/ هشام خالد: مرجع سابق ، ص ١٥٢.

(٣) د / أحمد قسمت الجداوي: القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، نيو أوفست بالقاهرة، طبعة سنة ١٩٩٣ م، صفحة ٢٨٤. د/ عوض الله شيبة الحمد السيد،: النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، مع دراسة تطبيقية على العقود المصرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة أسيوط، سنة ١٩٩٢ م، صفحة ٢٠٠. د/ يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٩٤ م، صفحة ٢٥٠.

(٤) د / فؤاد رياض: مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مطابع منيمة الحديثة ، بيروت ، ١٩٦٩، صفحة ٢٨٦. د/ قسمت الجداوي، مرجع سابق، صفحة ٢٨٤.

المراكز القانونية ، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى جعل الشركة تساهم بصورة أكثر فاعلية في الحياة الاقتصادية [١].

ومن هنا يكون مركز الإدارة الرئيسي هو أفضل الضوابط لاختيار القانون الواجب التطبيق عليه، بل وهو يفضل ضابط محل النشاط أو مكان الاستغلال، لأن النشاط قد يتعدد في دول مختلفة[٢].

ويلاحظ الفقيه باتيفول أن القاعدة المستقرة في البلاد الأنجلوسكسونية "كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية" هو أن القانون الذي يحكم نظام الشخص الاعتباري هو قانون الدولة التي تقررت له فيه الشخصية القانونية أي قانون محل التكوين الذي استكمل فيه الشخص الاعتباري الإجراءات الشكلية لإنشائه، وذلك دون اعتداد بقانون البلد الذي اتخذ فيه الشخص الاعتباري مركز إدارته الرئيسي أو التي يباشر فيها نشاطه، وهو النظام المعروف باسم incorporation، وقد أثار تطبيقه في الولايات المتحدة الأمريكية الحيطة والحذر، حيث اضطرت بعض الولايات أن تتشدد في معاملة الشركات الأجنبية وفقاً للمعيار المتقدم، إذا باشرت نشاطها على أراضيها [٣].

ثانياً- صعوبات تحديد مركز الإدارة الرئيسي:

على الرغم من وضوح ضابط مركز الإدارة الرئيسي وبساطته، إلا أنه لا يخلو من الصعوبات من الناحية العملية منها :

(١) عدم تركيز جميع هيئات الإدارة في دولة واحدة فيما يتعلق بالشركات ، أي أن يكون مجلس إدارتها في دولة بينما تنعقد جمعيتها العمومية في دولة أخرى أو توجد مكاتبها

---

(١) د/ هشام خالد: مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل، الموجز، مرجع سابق، صفحة ٤٣٦.

(٣) مشار إليه لدى: د/ شمس الدين الوكيل، الموجز، مرجع سابق، صفحة ٤٣٦ وما بعدها.

الإدارية في دولة ثالثة، الصعوبة هنا في تحديد جهاز الإدارة الرئيسي الذي يعتمد عليه في مجال معيار مركز الإدارة [١].

وذهب جانب آخر من القضاء الفرنسي إلى أن مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري يتحدد بالمكان الذي تنعقد فيه اجتماعات الجمعية العمومية[٢].

وقد كان قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي الأخذ بمكان انعقاد اجتماعات الجمعية العمومية، حيث قررت في حكمها الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ م بشأن بعض المصالح الألمانية بسيليزيا العليا ووجوب الاعتداد بصفة أساسية في تحديد جنسية الشخص الاعتباري بمكان اجتماع الجمعية العمومية، حيث إن هذه الجمعية في الواقع هي الهيئة التي تمارس السلطات العليا للشخص الاعتباري وتنبع منها سلطات مجلس الإدارة وكافة الهيئات المشرفة على الشخص الاعتباري[٣].

وما جاء في قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي سالف الذكر: (إن الهيئتان المسيرتان للشركة. هما مجلس المراقبة والجمعية العمومية للمساهمين، بالدرجة الأولى، لأن هؤلاء في القانون الألماني كما في تشريعات أخرى، هم الذين يمارسون مجتمعين في جمعية عامة، السلطة العليا في الشركة، فإن الجمعية العامة التي تمثل الجهاز الأعلى تصدر مباشرة سلطات المجلس، كما تفيض، مباشرة أو غير مباشرة، سلطات مجلس الإدارة) [٤].

---

(١) د/ أحمد قسمت الجداوي: مرجع سابق، صفحة ٢٨٥. د/ عكاشة عبد العال: الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، مطابع منيمنة الحديثة، الدار الجامعية ببيروت، طبعة سنة ١٩٨٧ م، صفحة ٦٣٤. د/ زكي زكي الشعراوي: جنسية الشركات التجارية (شركات المساهمة) ،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ م، صفحة ٢٨.

(٢) د /أحمد قسمت الجداوي: مرجع سابق، صفحة ٢٨٥.

(٣) د / فؤاد رياض: مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، مرجع سابق، صفحة ٢٨٧ وما بعدها.

(٤) د/ أحمد زوكاغى: جنسية الشركة في القانون المغربي، مطبعة الأمنية ، الرباط، جمعية البحوث والدراسات القضائية ، المغرب، ١٩٩٩ م، صفحة ١٠٨.

وقد تَبنَّى غالبية الفقهاء رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولي في تفضيل المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية للمساهمين، واعتباره المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة، وذلك على أساس أن (أعضاء مجلس الإدارة ليسوا سوى وسطاء فالإدارة الحقيقية تعود للموكل، أي للجمعية العمومية هي التي تعين الوكلاء و توجه إليهم التعليمات التي تراها مفيدة) [١].

ومن جانبنا نرى أن الرأي الراجح ما ذهبت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي هو أن المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية للمساهمين هو الذي تنطلق منه التوجيهات وتصدر منه الأوامر والتعليمات إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة، ومنها مركز الإدارة الذي يعتبر أعضاؤه مجرد وكلاء عن المساهمين تخضع علاقاتهم في هذا الشأن لقواعد الوكالة، على الرغم من صحة القول بأن مجلس الإدارة هو الذي يمارس السلطة الفعلية في الشركة، وهو الذي يتولى تسييرها وتصريف أمورها، ويقوم بتحضير جدول أعمال اجتماعات الجمعيات العمومية التي تعتبر صاحبة السلطة العليا في الشركة ومصدر تلك السلطة.

(٢)من الممكن أن لا يأتي ضابط مركز الإدارة الرئيسي معبراً عن الحقيقة والواقع في قيام الارتباط الوثيق بين الشخص الاعتباري والدولة التي يقع فيها هذا المركز، ومن ذلك مثلاً أن ينص النظام الأساسي على أن مركز إدارة الشركة يقع في دولة معينة بينما الإدارة الفعلية والحقيقية للشركة تتم في دولة أخرى، كذلك قد يختار الأشخاص المؤسسين للشخص الاعتباري مركز إدارته في دولة معينة اعتداداً بأن تشريعاتها أكثر تيسيراً في تنظيم نشاط الأشخاص الاعتبارية رغم أن هذه الدولة لا تقوم بينها وبين الشخص الاعتباري رابطة فعلية وحقيقية تبرر خضوع نظامه القانوني لقانونها، بل يأتي هذا الاختيار عن طريق العمد بقصد التحايل أو التهرب من أحكام التشريعات في دولة أخرى[٢].

---

(١) المرجع السابق: صفحة ١٠٩.

(٢) د/ أحمد قسمت الجداوي: مرجع سابق، صفحة ٢٨٦.

وقد يتعمد الأفراد أحياناً إلى التخلص من القيود التي تفرضها دولة معينة وذلك بنقل مركز إدارة الشركة الرئيسي إلى دولة أخرى[١].

وقد واجه القضاء هذه المشكلة، بفرض قيود وضوابط على معيار مركز الإدارة بما يكفل التعبير بصورة حقيقية وصادقة على قيام الرابطة الفعلية بين الدولة التي يقع فيها هذا المركز والشخص الاعتباري، وهكذا اشترط القضاء الفرنسي مثلاً أن يكون مركز الإدارة حقيقياً بمعنى ألا يكون قد قصد من وراء تأسيسه في مكان معين التهرب من أحكام القانون الوطني الذي كان يتعين خضوع الشركة له [٢].

ومن هذه الأحكام حكم محكمة الاستئناف بباريس الصادر في ١٩ مارس ١٩٦٥ م الذي قررت فيه: "بناء على القاعدة العرفية الفرنسية، في حل تنازع القوانين، فإن القانون المختص بالنسبة للشركة، ليس هو قانون المكان الذي تمت فيه إجراءات التأسيس، ولا قانون المكان الذي حدد بمقتضى الأنظمة الأساسية للشركة، وإنما هو قانون البلاد التي أقامت فيها الشركة فعلياً وحقيقياً مركزها الإداري" [٣].

وبناءً على ذلك فإن هناك بعض الشروط يجب توافرها في مركز الإدارة الرئيسي للشركة لكي يمكن إعمال هذا المعيار في تحديد القانون الواجب التطبيق منها:

(١)أن يكون مركز الإدارة رئيسياً:

بمعني أن يكون مركز الإدارة هو المكان الذي يرتكز فيه النشاط التوجيهي للشركة ، حيث يجتمع فيه مجلس إدارته والجمعية العمومية ومكاتب إدارته، ولا يوجد هناك مشكله في حال وجود مركز إدارة واحد للشركة لأن قانون هذه الشركة هو الذي يطبق ، ولكن المشكلة تكون في

(١) المرجع السابق ، صفحة ٢٨٦.

(٢) د/ محسن شفيق: مرجع سابق ، صفحة ٥٤ وما بعدها.

(٣) د /أحمد زوكاغى: جنسية الشركة، مرجع سابق، صفحة ١١١ وما بعدها.

حالة تعدد مراكز الإدارة أو عدم تركيز العناصر المحددة للمركز الرئيسي في مكان واحد ، فالعبرة هنا بالمركز الرئيسي [١].

(٢)أن يكون مركز الإدارة فعلياً:

يقصد بمركز الإدارة الفعلي المكان الذي تباشر فيه أعمال الإدارة بالفعل، فمن الممكن أن يتخذ الشركاء مقر صوري لإدارة الشركة لتحقيق مصلحتها ، فالعبرة هنا في تحديد موطن الشركة بالمكان الذي تباشر فيه الشركة أعمال الإدارة فعلياً [٢].

(٣)أن لا يكون مركز الإدارة احتيالياً :

يجب أن يكون هذا المركز غير احتيالي ،أي لا يقصد به تأسيسه بمكان معين التهرب من أحكام القانون الوطني الذي من المفترض خضوع الشركة له ، فإذا اختار الأطراف مركز الإدارة بهدف الإفلات من القانون المختص فإنه لا يمكن الاعتداد بهذا المركز واعتبار الشركة في هذه الحالة خاضعة للقانون الذي حاولوا التهرب منه [٣].

وقد استقر الرأي على أن تعيين مركز الإدارة الرئيسي الفعلي يعد من الأمور التي يفصل فيها القضاء مسترشداً بواقع الحال، أي يرجع إلى مجموعة الظروف والوقائع التي تحيط بالشخص الاعتباري في كل حالة على حدة، ومن أهم العناصر التي يستعين بها القضاء في تعيين هذا المركز مكان اجتماع الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ومكاتب الإدارة [٤].

([١]) د/حسام الدين عبد الغني الصغير: النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ م ، ص ١٢٧.

([٢]) د/ هاني دويدار: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨ م، ص ٥٩٤.

([٣]) د/ هشام خالد :مرجع سابق ، ص ١٥٧ وما بعدها.

([٤]) د/ هشام على صادق: تنازع القوانين، مرجع سابق، صفحة ٤١٧. الدكتور أحمد قسمت الجداوي، مرجع سابق، صفحة ٢٨٦.

وبذلك يعترف القضاء الفرنسي لمحاكم الموضوع بسلطة تقديرية واسعة للتثبت والتحقق من الروابط الحقيقية التي تجمع بين الشركة وبين البلاد التي يوجد على أرضها مركز الشركة، للتوصل إلى ما إذا كان الأمر يتعلق حقيقة وفعلاً بمركز إدارة حقيقي وفعلي أم أن المركز المعلن عنه في نظام الشركة ما هو إلا مركز صوري أو احتيالي.

والواقع أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي يتفق وطبيعة الأمور، إذ المقصود هو البحث في وقائع موضوعية لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يجب تركها خاضعة للسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع [١].

ثالثاً – موقف التشريعات والقضاء من معيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد القانون الواجب التطبيق:

(١)موقف التشريعات من تحديد القانون الواجب التطبيق :

لقد تبنت العديد من التشريعات معيار مركز الإدارة الرئيسي ومن هذه التشريعات على سبيل المثال لا الحصر:

في القانون المصري في المادة (٢/١١) من القانون المدني التي نصت على أنه: "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري" [٢].

([١]) د/ أحمد زوكاغي: جنسية الشركة، مرجع سابق، صفحة ١١٥.

([٢]) القانون المدني المصري، مطابع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٩٣ م، صفحة ٤، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون المدني المصري أنه" يسري على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي و الفعلي ، ومع ذلك فإذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر ، فإن القانون المصري هو الذي يسري" ،

من خلال نص المادة السابقة نرى أن المشرع المصري اعتد بمعيار مركز الإدارة الرئيسي كضابط يرشد إلى القانون الواجب التطبيق في شأن النظام القانوني للشخص الاعتباري، فأكدت وجوب تطبيق القانون المصري إذا كان النشاط الرئيسي يمارس في مصر ، ولو كان مركز الإدارة الرئيسي في الخارج ، كما أن هناك جانب من الفقه المصري لم يرى هناك مانع من الاستعانة بهذا المعيار للكشف عن التبعية السياسية للأشخاص الاعتبارية ، بالإضافة إلى تحديده لتبعيتها القانونية [١].

وجاء قانون التجارة المصري في المادة ٤١ بتحديد شروط اكتساب شركة المساهمة الجنسية المصرية حيث قضت بأن جميع شركات المساهمة التي تُؤسس في القطر المصري يجب أن تكون مصرية ، وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور [٢].

فنجد المشرع المصري قد وضع آلية لحل مشكلة تنازع القوانين ، وذلك باعتماده على مركز الإدارة الرئيسي كضابط أسناد أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق ، كما أنه يعتد بمركز الإدارة الفعلي أي الحقيقي ولا يعتد بالمركز الصوري عكس المشرع الفرنسي.

والقانون المدني الفرنسي حيث قررت المادة (١٨٣٧) بأن: "كل شركة يقع مركزها الرئيسي فوق الأراضي الفرنسية، تخضع لأحكام القانون الفرنسي"، وأيضًا قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦م حيث قرر في المادة (٢٤) منه خضوع الشركة التي تتخذ مركزها الرئيسي في فرنسا للقانون الفرنسي [٣].

فالنص المقترح بقى على نفس قاعدة الإسناد مع حذف كلمة " الأجنبية" حتى تبقي قاعدة الإسناد مزدوجة لا تخص جانب معين. انظر:

https://issuu.com/aly.harbi/docs/islamiclawsmemo

(١) د/ هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص(الجنسية، الاختصاص القضائي، تنازع القوانين) ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، ٢٠٠٤ م، ص ٤٩٣.

(٢) د/ حسام الدين عبد الغني الصغير : مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) د/هشام على صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧م، صفحة ٤١٢.

فنجد أن المشرع الفرنسي حدد مباشرة القانون الواجب التطبيق ، حيث ألزم الشركات التي يكون مركز إدارتها في فرنسا أن تخضع للقانون الفرنسي حتى ولو كان هذا المركز نظامياً(أي قانوني غير فعلي) ، كما أنه يجوز للغير أن يلجأ لمركز الإدارة القانوني للشركة في معاملاته معها ، ولا يجوز للشركة التمسك بهذا المركز في مواجهته متى كان المركز الحقيقي موجوداً في بلد أخر [١].

كما نجد أن التشريع البلجيكي قد استند إلى هذا المعيار ، حيث نص في المادة ١١٠ من القانون الدولي الخاص البلجيكي أن الأشخاص المعنوية تخضع للدولة التي يقع في إقليمها مركز إدارتها الرئيسي [٢].

وقانون التجارة البلجيكي الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩١٣م، حيث قضت المادة (١٧٢) منه على أن كل شركة توجد منشآتها الرئيسية في بلجيكا تخضع للقانون البلجيكي حتى ولو كان سند إنشائها قد تم في الخارج، وكذلك معهد القانون الدولي في دورة انعقاده بهامبورج سنة ١٨٩١م بالنسبة للشركات المساهمة، والمؤتمر الحادي والعشرون لشركات الأسهم الذي انعقد في باريس سنة ١٩٠٠م، ومؤتمر التجارة الدولي سنة ١٩١٦م ،وقد تبنى هذا المسلك سويسرا وإيطاليا وهولندا والنمسا وبلجيكا، وتبنته محكمة التحكم الدولية الدائمة في حكمها الصادر في ٣ مايو سنة ١٩١٢م بين إيطاليا وجمهورية بيرو[٣].

(٢)موقف القضاء من معيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد القانون الواجب التطبيق:

([1])Merle Philippe : Droit commercial societies commerciales, Dalloz, 5 e`dition, 1996 ,p 97.

([2])Wautelet Patric : Quelques re`flexions sur la lex socie`tatis dans le code de droit international prive, p 17. https://orbi.ulg.ac.be/bistream.

([٣]) د/ سعيد عبد الماجد: المركز القانوني للشركات الأجنبية في مصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، سنة ١٩٦٩ م، صفحة ٧٥ وما بعدها. الدكتور شمس الدين الوكيل، مرجع سابق صفحة ٤٣٧.

استقرت الاجتهادات القضائية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي على الأخذ بمعيار مركز الشركة الرئيسي كقاعدة عامة .

حيث اعتبر القضاء المصري أن الجنسية من لوازم الشخص الاعتباري ويعينها القانون ، وأكدت المحكمة المصرية أنه لابد أن تتمتع الشركة بجنسية وكل شركة لها جنسيتها تحدد وصفها القانوني وهذه الجنسية يعينها القانون ، وحرص المشرع المصري على تعيين جنسية الشركات المساهمة نظرت لدورها الهام في الاقتصاد الوطني ، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الشركة المؤسسة في مصر وفقاً للقوانين النافذة تعتبر شركة مصرية حكماً ، وذلك في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٤٦/١/٢١ حيث جاء في نص القرار" إذا كانت الشركة شركة توصية أُسست في مصر على النمط الذي يتطلب قانون التجارة المصري واتخذت فيها ميدان نشاطها الاقتصادي ، فلا ريب باعتبارها شركة ذات جنسية مصرية " [١].

وقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر ١٩٦٠/٣/١٩ أنه وبناءً على القاعدة العرفية الفرنسية في حل تنازع القوانين فإن قانون الشركة ليس قانون الدولة التي تمت فيها إجراءات التأسيس ولا قانون الدولة الذي حددته الأنظمة الأساسية للشركة ، وإنما هو قانون الدولة التي أقامت فيها الشركة فعلياً وحقيقياً مركزها الإداري .

كما تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية طبقت قواعد الجنسية على الأشخاص الاعتبارين وذلك بالنسبة للشركات إذا اعتبرتها فرنسية مهما كانت جنسية أعضائها طالما أنها تكونت في فرنسا ، كما يوجد فيها مركزها الرئيسي وتباشر فيها كل أعمالها ، ثم قضت بعد ذلك بتاريخ ١٠/١/ ١٩٥٣ أن جنسية الشركة الفرنسية تتحدد بمكان مركز الإدارة الرئيسي [٢].

---

(1) https://WWW.cc.gov.eg.

(2) https://www.courdecassation.fr.

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تغيير مركز الإدارة الرئيسي (التنازع المتحرك)

يثير تغيير مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري تغييراً دولياً، أي نقله من دولة إلى أخرى، مسألتين لهما أهميتهما في مجال تنازع القوانين في النظام القانوني للشخص الاعتباري،

الأولى: موقف الفقه من تغير مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري.

والثانية كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق بعد نقل مركز الإدارة الرئيسي وذلك على النحو التالي:

أولاً- موقف الفقه من تغير مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري:

تعددت آراء الفقهاء بشأن تغير مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بأنه يبقى الشخص الاعتباري رغم نقل مركز إدارته نقلاً دولياً، وذلك بشرط أن يكون قانون الدولة التي نقل إليها هذا المركز يأخذ بنظام الشخصية الاعتبارية [١]، حيث إن تغيير مركز الإدارة يعتبر مجرد حدث عارض لا يؤثر على كيان الشركة ذاتها[٢].

ووفقاً لهذا الاتجاه فإنه يترتب على تغيير الشركة لنظامها القانوني، عن طريق نقل مركز إدارتها من دولة إلى أخرى، قيام تنازع متحرك بين القانونين اللذين تخضع لهما الشركة على التوالي [٣].

---

(١) د /عز الدين عبد الله: مرجع سابق، صفحة ٢١٥.

(٢) د شمس الدين الوكيل: مرجع سابق، صفحة ٤٣٧.

(٣) د /محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، توزيع مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٢ م، صفحة ٤٤٦.

وتبنت بعض التشريعات هذا الاتجاه ، حيث قررت الاعتراف للأشخاص الاعتبارية التي نشأت في الخارج بالشخصية القانونية، وذلك بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل الدولة صراحة لإقرار هذه الشخصية.

منها ما ذهبت إليه بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وسويسرا والنمسا وأسبانيا من حيث الاعتراف للأشخاص الاعتبارية التي نشأت في الخارج بالشخصية القانونية دون قيد أو شرط [١].

ومن الاتفاقيات الدولية التي أخذت بهذا الاتجاه ، اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٦ م، المتعلقة بالاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات والجمعيات والمؤسسات الأجنبية [٢].

حيث نصت المادة الأولى منها على أن "الشخصية القانونية التي تكتسبها شركة أو جمعية أو مؤسسة في إحدى الدول المتعاهدة يعترف بها بقوة القانون في الدول المتعاهدة الأخرى" [٣].

ومن الأحكام القضائية التي أيدت هذا الاتجاه بعض أحكام القضاء البلجيكي[٤]،حيث قررت محكمة النقض في حكمها الصادر في تاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ م الاعتراف بتغيير جنسية إحدى الشركات الأجنبية من الإنجليزية إلى البلجيكية. وكان ذلك بصدد شركة تأسست في إنجلترا سنة ١٩٢٧ م ثم نقلت مركز إدارتها الرئيسي إلى بلجيكا سنة ١٩٣٢ م بطريقة صحيحة طبقاً للقانون الإنجليزي، وذهبت هذه المحكمة إلى القول بأن الشخصية القانونية لهذه الشركة لم تفارقها بعد النقل سواء بالنسبة للقانون الإنجليزي أو بالنسبة للقانون البلجيكي، وأنها

---

(١) د / فؤاد رياض وسامية راشد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة ٤٠٦.

(٢) د/ أحمد زوكاغى: تنازع القوانين في الزمان، مرجع سابق، صفحة ١٨٠.

(٣) د/ هشام على صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، مرجع سابق، صفحة ٤٧٠ وما بعدها

(٤) د/ أحمد زوكاغى: تنازع القوانين في الزمان، مرجع سابق، صفحة ١٨٠.

إذا كانت قد خضعت للقانون الإنجليزي مدة طويلة قبل نقل مركز إدارتها الرئيسي إلى بلجيكا فإنها بعد هذا النقل تصبح خاضعة للقانون البلجيكي [١].

أي أن الشركة التجارية التي تأسست في ظل القانون الإنجليزي، ثم عمدت بعد ذلك إلى نقل مؤسستها الرئيسية إلى بلجيكا، يحق لها، دون أن يؤدي ذلك إلى فقدان شخصيتها القانونية، أن تصبح خاضعة للقانون البلجيكي.

وحجة هذا الاتجاه : أن نقل مركز الإدارة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص أي تغيير جنسيتها يشبه تغيير الجنسية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، من حيث إنه، وإن كان يفضي إلى أن يصبح الشخص المعنوي خاضعاً لقانون الدولة التي انتقل إليها مركز إدارته الرئيسي، إلا أنه لا يقطع الصلة تماماً بقانون الدولة التي كان فيها مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري، فيظل الشخص الاعتباري متمتعاً بشخصيته القانونية التي اكتسبها في ظل القانون السابق على نقل مركز إدارته الرئيسي أي السابق لتغيير جنسيته ، ولا يحق لقانون المركز الجديد أن ينكرها عليه [٢].

ومن الناحية المنطقية، يجب توزيع الاختصاص بين قانون المركز القديم وقانون المركز الجديد، لذلك يجب الرجوع إلى قانون البلاد التي يكون قد أقيم فيها مركز الشركة لتحديد الشروط والإجراءات الواجب اتباعها لنقل مركز الشركة إلى الخارج، وإلى قانون البلاد التي سوف ينقل إليها مركز الشركة لبيان الشروط والإجراءات التي يجب القيام بها في هذا السبيل [٣].

---

(١) Revue critique de droit international prive 1967. P. 506. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة باريس قررت في حكمها الصادر في تاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٥ م بأن جنسية الشركات تتغير من تلقاء نفسها إذا تغيرت السيادة على الإقليم الذي كان يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي. حيث إن الشركات المساهمة الفرنسية التي كان يوجد مركز إدارتها الرئيسي في الجزائر قد تغيرت جنسيتها إلى الجنسية الجزائرية دون اعتبار لجنسية الأشخاص الذين يتولون الرقابة عليها.

(٢) د /أحمد زوكاغي: تنازع القوانين في الزمان، مرجع سابق، صفحة ١٨٠.

(٣) د/ محمد كمال فهمي: مرجع سابق، صفحة ٤٤٦.

الاتجاه الثاني : يذهب إلى عدم جواز نقل مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري، وإلا انقضى هذا الشخص، فالشركة تعتبر منحلة وتخضع للتصفية [١].

وبمعنى أنه يتعين لنقل مركز الإدارة الرئيسي للشركة من دولة إلى أخرى، حل الشركة وتصفيتها في الدولة التي اتخذت فيها مركز الإدارة الرئيسي، والقيام بتأسيس شركة جديدة منفصلة ومتميزة تماماً عن الشركة الأصلية، في الدولة المراد نقل مركز الإدارة الرئيسي للشركة إليها، وذلك طبقاً لأحكام قانون الدولة الجديدة بحيث تنقطع الصلة بين دولة مركز الإدارة القديم وبين الشركة التي كانت تابعة لها [٢].

و أيد هذا الاتجاه بعض أحكام القضاء الألماني حيث قررت محكمة الرايخ في حكمها الصادر سنة ١٨٨٢ م " وكما أن الشركة الألمانية لا تفقد وحسب صفتها كألمانية، ولكن تفقد أيضاً الشخصية المعنوية الممنوحة لها اعتباراً لأنها ألمانية، فإن قرار نقل مركز الشركة إلى الخارج، يجب أن تترتب عليه نفس الآثار التي تتولد عن الدخول في التصفية فالشركة إذن يتعين أن تخضع للتصفية" [٣].

فالشخصية القانونية للشخص الاعتباري لا تمتد خارج حدود الدولة التي منحته هذه الشخصية، وذلك استناداً إلى أن الشخص الاعتباري ما هو إلا خلق مصطنع ومن ثم فهو لا وجود له إلا في النطاق الإقليمي للقانون الذي خلقه، ولا يجوز لهذا المجاز القانوني أن يتعدى حدود إقليم الدولة التي افترضت وجوده إذ أن ذلك ينطوي على المساس بالسيادة التشريعية للدول الأخرى، فلا يتمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية بقوة القانون خارج نطاق الدولة التي نشأ في ظل قانونها، بل يجب أن تقوم الدول الأخرى بإقرار هذه الشخصية له صراحة [٤].

([١]) د /أحمد زوكاغي: جنسية الشركة في القانون المغربي، مرجع سابق، صفحة ١٣٦

([٢]) د/ أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في الجنسية ومركز الأجانب، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٥ م.

([٣]) د / أحمد زوكاغى: جنسية الشركة، مرجع سابق، صفحة ١٣٦.

([٤]) د /فؤاد عبد المنعم رياض: مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، مرجع سابق، صفحة ٣٩١ وما بعدها. الدكتور أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صفحة ٤٠٥.

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن أساس الخلاف بين الاتجاهين السابقين يرجع إلى فكرة المجاز أو الحقيقية في الشخصية الاعتبارية.

وتكمن الأهمية العملية لذلك الخلاف في أن دائني الشخص الاعتباري، لو قبل بتغير شخصيته لا جنسيته فقط، ليسوا ملزمين بقبول الشخص الجديد مديناً لهم، ويحق لهم طلب تصفية الشركة، وهو ما لا يقره أنصار جنسية الشخص الاعتباري.

ومن جانبنا نرى أن ما ذهب إليه الاتجاه الأول من حيث جواز نقل مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري نقلاً دولياً مع بقاء شخصيته القانونية هو الصواب، وذلك لأنه يسهل التجارة الدولية ويزيل ما يقف أمامها من عقبات وحواجز، فاضطراد المعاملات الدولية وتوثق الروابط الاقتصادية بين الدول اقتضى ضرورة الاعتراف بكيان حقيقي للأشخاص المعنوية مستقل عن إرادة المشرع، وهذا يؤدي إلى القول بإمكان انتقالها من بلد إلى آخر واستبدال حماية دولة بأخرى [1].

ثانياً- كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق بعد نقل مركز الإدارة الرئيسي:

إذا تم نقل مركز الإدارة الرئيسي من دولة إلى أخرى، فإنه يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشخص الاعتباري بعد نقل مركز الإدارة الرئيسي ،و الإجابة على ذلك تقتضي تطبيق قواعد التنازع المتغير المترتب على تغير ضابط الإسناد وهو مركز الإدارة الرئيسي.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إعمال قانون المركز الجديد بأثر مباشر ، في حالة نقل مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري تكون العبرة بمركز الإدارة الرئيسي الجديد ما دام أنه المركز الرئيسي الفعلي، وانعدمت شبهة التحايل على القانون، وتم النقل بنحو نظامي، أي

(1) د /سعيد عبد الماجد: مرجع سابق، صفحة ١٣٢ وما بعدها. الدكتور فؤاد رياض: مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، مرجع سابق، صفحة ٣٩٢.

طبقاً لشروط قانون مركز الإدارة القديم، وتم توفيق أوضاع هذا الشخص ونظامه الأساسي مع أحكام قانون دولة مركز الإدارة الرئيسي الجديد [1].

ومن جانبنا نرى: أنه يجب أن يقنن المشرع المصري هذا الحل، وذلك لأن تحديد الوقت الذي يعتد فيه بمركز الإدارة الرئيسي الفعلي عند اختيار القانون الذي يحكم النظام القانوني للشخص الاعتباري يؤدي إلى التيسير والتسهيل على القاضي في أداء مهمته على أكمل وجه ويبعده عن التردد والحيدة عن جادة الصواب.

المبحث الثانى

معايير تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري المتعدد الجنسية

تمهيد وتقسيم:

استثناءً عن القاعدة العامة التي تُخضع الشركات الأجنبية لقانون البلد الذي تنتمي إليه بجنسيته وهو (قانون مركز الإدارة الرئيسي والفعلي) في تحديد القانون الواجب التطبيق ، فقد عمل المشرع المصري على تطبيق معايير أخرى يمكن من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسية .

وقد أدى اختلاف الدول في تحديد جنسية الشركة إلى ظهور معايير متنوعة يمكن من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسية وذلك لأهمية الدور الذي تقوم به.

حيث تتمثل هذه المعايير في معايير شخصية تُستَخدم في تحديد القانون الواجب التطبيق، منها معيار جنسية الشركاء ومعيار حديث تَوصَّل إليه القانونين وهو معيار الرقابة الفعلية ، كما يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال معايير موضوعية متمثلة في معيار مكان التأسيس ومعيار مكان ممارسة النشاط، وبناءً على ذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

([1]) د / أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، النسر الذهبي للطباعة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، صفحة ٦٧٨ وما بعدها.

المطلب الأول: المعايير الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسية.

المطلب الثاني: المعايير الموضوعية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات المتعددة الجنسية.

المطلب الأول

المعايير الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق

هناك معايير شخصية ترتكز على الجانب الشخصي أي تقوم على اعتبار للشركاء كأشخاص طبيعيين، وقد تعددت المعايير الشخصية التي يمكن من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق فمنها معيار جنسية الشركاء ومعيار الرقابة الفعلية ، وذلك على النحو التالي:

أولاً- معيار جنسية الشركاء:

تتحدد جنسية الشركة وفقاً لهذا المعيار على أساس جنسية الشركاء أو المساهمين فلو فرضنا أننا أمام شركة تضامن فلا يمكن اعتبارها شركة مصرية إلا إذا كانت جنسية الشركاء في هذه الشركة مصرية.

وجدير بالذكر أن يكون جميع الشركاء من جنسية واحدة ، وهذا الأمر يصعب تحقيقه دائماً ، وهذا ما دفع إلى الأخذ بأغلبية الشركاء لتحديد جنسيتها، ولكن ماهي الأغلبية التي يمكن الأخذ بها هل هي أغلبية المساهمين، أم أغلبية عدد الشركاء ، أم أغلبية رؤوس الأموال ؟ وما هو الحل في حالة عدم توفر الأغلبية المذكورة ؟ مثل الحالة التي ينتمي فيه الشركاء أو المساهمين إلى ثلاث جنسيات أو أكثر دون أن يملك أي شريك الأغلبية المطلقة ؟ وهل نأخذ بجنسية الشركاء أو المساهمين عند تكوين الشركة، أم كلما تغيرت جنسياتهم؟ [1].

عيوب معيار جنسية الشركاء:

([1]) د/ سعيد عبد الماجد: مرجع سابق ، ص ١٠٧.

من أبرز عيوب هذا المعيار أنه لا يكون لشخصية المساهمين أي علاقة في تكوين الشركة كما في شركات الأموال' بالإضافة إلى أن الأسهم والسندات التي تمثل رأس مال الشركة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية ، والانتقال من يد شخص إلى آخر [١].

هذا الأمر يصعب التعرف على الأيدي التي استقرت فيها الأسهم والسندات ، وبالتالي تنعدم الرابطة بين الشركة التي يتبع لها الشركاء والدولة .

ومن العيوب الأخرى، أن جنسية الشركة عرضة للتغيير بالنظر إلى انسحاب بعض الشركاء عند تغيير محلهم ، كما ينكر هذا المعيار وجود شخصية خاصة للشركة تستقل بها عن شخصية الشركاء [٢].

كما يؤخذ على هذا المعيار إنكاره الوجود القانوني المستقل للشخص الاعتباري ، وهو ما يخالف المبادئ القانونية التي تجعل من الشخصية القانونية للشخص الاعتباري وذمته المالية تستقل عن شخصية الأعضاء المكونين للشخص الاعتباري وعن ذممهم المالية أيضاً [٣].

وبالمقابل فإن ميزة هذا المعيار أنه يستند إلى نفس الأسس التي تبنى عليها جنسية الأشخاص الطبيعيين باعتبار أن الشركة تابعة لهم وتتحدد جنسيتها وفقاً لِجنسيتهم [٤].

والجدير بالذكر اتبعت مصر معيار جنسية الشركة قبل إلغاء المحاكم المختلطة في ١٩٤٩/١٠/١٥ م، حيث فرق المشرع المصري بين الشركات المساهمة والشركات الأخرى ،

---

(١) رمزي أحمد عوضي عبد العزيز: جنسية الشركة اكتسابها وتغييرها دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن، ١٩٩٨ م، ص ١٠٦.

(٢) رمزي أحمد عوضي عبد العزيز: مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) د/ عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١٠ م، ص ٩٩.

(٤) د/ أبو العلا علي أبو العلا : دراسات في القانون الدولي الخاص الوطن في العلاقات الخاصة الدولية ومركز الأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٩٩.

فتكتسب الشركات المساهمة الجنسية المصرية حتى ولو كان جميع المساهمين أجانب ، أما فيما يتعلق بشركات التضامن أو التوصية أو المدنية فتختلف جنسيتها بناءً على:

- تكتسب الشركة جنسية الشركاء إذا كانوا من نفس الجنسية ، فلو فرضنا أن الشركاء كلهم يعملون يحملون الجنسية الفرنسية ، فإن الشركة فرنسية الجنسية ويجوز أن تتجنس بالجنسية المختلطة ، وذلك بهدف خضوعها للقضاء المختلط.
- أما إذا كانت جنسيات الشركاء في الشركة مختلفة اعتبرت الشركة مصرية مختلطة ، ووجب خضوعها للقضاء المختلط [١].

ثانياً- معيار الرقابة الفعلية:

المفهوم القانوني للرقابة هو حق قانوني يكون لصاحبة سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنجاح مشروعات الخطة[٢] ، و الرقابة هي التي تربط بين التبعية السياسية والتبعية القانونية للشركة ،حيث إن الدولة التي ترتبط بها الشركة وتتمتع بجنسيتها هي الدولة التي تخضع لنظامها القانوني ، ولكن عند قيام الحرب العالمية الأولى كشفت عن القصور الواقعي في تحديد مركز الشخص الاعتباري وخاصة الشركات ومدى خضوعها لنظام الحراسة على أموال الأعداء ، وتبين أن هناك العديد من الشركات تعتبر شركات وطنية من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية تمثل شركات أعداء نظراً للسيطرة والرقابة الفعلية التي يمارسها رعايا الدول الأعداء على هذه الشركات وتكررت نفس الظاهرة في الحرب العالمية الثانية [٣]، وقد أخذ القانون المصري بهذه النظرية من خلال حرب ١٩٥٦ بفرض الحراسة على أموال الفرنسيين و البريطانيين [٤].

---

(١) رمزي أحمد عوضي عبد العزيز: مرجع سابق ، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٢) د/ السيد خليل هيكل : الرقابة على المؤسسات العامة ، الإنتاجية والاستهلاكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧١ م، ص ١٧٦.

(٣) د/ أبو العلا علي أبو العلا: دراسات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ، ص ٢٣٤.

(٤) د/ محمد عبد الخالق عمر: القانون الدولي الخاص الليبي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ م، ص ١٤٨.

(١) مميزات وعيوب معيار الرقابة:

ومن أبرز عيوب هذا المعيار التأثير على الاستقرار والطمأنينة سواءً للشركة أو للغير ، لأن جنسية الشركة تكون عُرضة للتغيير المستمر كلما تغير أعضاء الشركة كلما تغير نظامها القانوني ليتوافق مع القانون الواجب التطبيق، كما يثير هذا المعيار صعوبة تعرف الغير على جنسية الشركة ، مما ينعكس بالسلب على التعامل و التجارة .

ومن العيوب الأخرى لهذا المعيار ، التحريات الدقيقة التي يتوجب على القاضي القيام بها لمعرفة مصدر رؤوس الأموال، وهوية الأشخاص الأعضاء بالشركة ، وإذا كانت هذه المهمة سهلة في شركات الأشخاص ، إلا أنها تكون مهمة شاقة بالنسبة للشركات التجارية التي تكون أسهمها في بعض الدول [١].

وبذلك معيار الرقابة أن يكون معياراً لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات ، وذلك لأن سياسة الانفتاح الاقتصادي لجذب الاستثمارات الأجنبية تفرض على المشرع أن يسمح بوجود شركات تتمتع بالجنسية المصرية ، وعلى سبيل المثال اذا كان القائمين على إدارة الشركة من جنسيات أخرى .

بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا المعيار يعد خروجاً عن القواعد العامة لأنه لا يجوز للدولة أن تحدد تبعية الشخص الاعتباري إلى دولة أجنبية دون الاعتداد بقانون الدولة الأجنبية.

بالرغم من العيوب الواردة على نظام الرقابة إلا أن هذا المعيار يتميز بأنه يمنح الوطنيين الحقوق والامتيازات التي منحها لهم القانون الوطني ، وذلك لتحملهم الأعباء والالتزامات التي تفرضها الدولة ، كما يضمن معيار الرقابة بقاء الثروات الوطنية في أيدي الوطنيين بعيداً عن سيطرة الأجانب للوقوف في وجه الاحتكارات العالمية [٢].

---

(١) د/ أحمد زوكاغي: جنسية الشركة، مرجع سابق ، ص ١٧٨.

(٢) د/أحمد زوكاغي: جنسية الشركة ، مرجع سابق، ص ١٧٦.

إضافة إلى ذلك ، أن معيار الرقابة يطابق الحقيقة لأنه مهما قيل أن الشركة تتمتع بشخصية مستقلة عن الأفراد المكونين لها ، إلا أنه ينبغي عدم إغفال حقيقة مهمة وهي أن الأفراد هم الذين أوجدوا الشركة ويديرونها، وتبرز هذه الحقيقة في المعاملات الخاصة الدولية ، وذلك لحماية المصالح الوطنية [1].

والدولة عندما تحدد مركز الأشخاص الاعتبارية تراعي مصالحها وذلك لما تمليه عليها الاعتبارات السياسية ، بخلاف إذا تعلق الأمر بوضع ضابط يُخضِع الشخص الاعتباري لنظام قانوني في مجال الاختصاص التشريعي وهذا ما يقتضي الإقرار بازدواج الرابطة بين الشخص الاعتباري والدولة.

ومن جانبنا نرى فعالية معيار الرقابة لكونه لا يتعارض مع اتخاذ الأشخاص الاعتبارية لمركز الإدارة الرئيسي في مصر، لأن أهمية هذا المعيار تقتصر على تحديد القانون الواجب التطبيق بخصوص النظام القانوني لهذه الأشخاص وهو ما يتماشى مع الاتجاهات الحديثة التي تفرق بين التبعة القانونية للأشخاص الاعتبارية التي يجب أن تتحدد من خلال معيار يتسم بالثبات والاستقرار مثل معيار مركز الإدارة الرئيسي ، والتبعية السياسية للأشخاص الاعتبارية التي ينبغي أن يحكمها معيار واقعي يكشف عن حقيقة القوة التي تسيطر عليها مثل معيار الرقابة ، والتفرقة بين معيار مركز الإدارة الرئيسي ومعيار الرقابة هي تفرقة تتلاشى العيوب الواردة على معيار الرقابة ،وقد أُخذ على هذا المعيار أنه لا يحقق الاستقرار المطلوب في المعاملات ، ولكن هذا النقد لا يصدق إلا بالنسبة لتحديد التبعية القانونية للشركة المتعددة الجنسية ، حيث إن حرمان المتعاملين معها من فرصة العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق في نظامها القانوني يُخل بالاعتبارات الخاصة باستقرار التعامل ، لذلك اقتصر الأخذ بفكرة

(1) د/عزالدين عبدالله: مرجع سابق، ص ٧٥٠.

الرقابة على تحديد التبعية السياسية للشركة، أما بالنسبة للتبعية القانونية للشركة وتحديد القانون الواجب التطبيق فيجب الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي [١].

(٢)موقف الفقه من الأخذ بمعيار الرقابة :

ذكر بعض الفقهاء أنه يجب تقييد الأخذ بنظام الرقابة منهم الفقيه لوسوران الذي يقول" من الجائز إذاً أن نستنتج سواءً في نطاق الفقه أو القضاء ، أن مركز الشركة يظل بامتياز معيار تحديد جنسية الشركات ، وأن معيار الرقابة لا يتجاوز نطاقاً محدداً يتم رسمه وتعيينه عموماً بمقتضى القانون" [٢]، وهذا يعني أن لوسوران يعتبر معيار مركز الشركة القاعدة العامة في تحديد جنسية الشركة ، أما معيار الرقابة فيطبق استثناءً .

ويستند هذا الاتجاه الداعي للتقيد إلى بعض الحجج منها أن وجود مركز إدارة رئيسي للشركة في إقليم دولة معينة يساهم في دعم الاقتصاد والنهوض بمستواه في هذه الدولة، مما يستدعي حرمان الشركة من الحقوق المعترف بها للوطنين .

وهناك اتجاه ثاني يدعو إلى تعميم معيار الرقابة ومن ذلك القرار الصادر عن محكمة باريس بتاريخ ٧/٧/ ١٩١٦، الذي نص على أنه " ليس من الضروري حتى تخضع الشركة لنظام الحاسة ، أن تحمل أغلبية المساهمين فيها جنسية معادية ، فيكفي أن يكون هناك بروز وتفوق للمصالح الألمانية والنفوذ الألماني وبكلمة واحدة : أن يفلت مفتاح الشركة من يد الشركاء الفرنسيين ويصبح في أيدي رعايا الأعداء " [٣].

---

(١) د/ هشام علي صادق: تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية وأثره على ضمان الاستثمارات العربية في مصر ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية العدد التاسع ١٩٧٨ م ، معهد البحوث والدراسات العربية، ص ٢٥٢.

(٢) د/ أحمد زوكاغي : جنسية الشركة، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٣) انظر د/ أحمد زوكاغي: جنسية الشركة ، مرجع سابق، ص ١٨٥.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يتجاهل فكرة الشخصية المعنوية المستقلة للشركة عن الشركاء ، كما أن هذا الاتجاه اعتبر أن القضاء الفرنسي استعان بفكرة الرقابة ؛ لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي أُتخذت في مواجهة شركات تخضع لإشراف وتوجيه من الأعداء [١].

(٣)موقف التشريعات والقضاء من معيار الرقابة :

تبنت العديد من التشريعات واتجاهات القضاء معيار الرقابة الفعلية ، ومن هذه التشريعات :

من الدول التي استعانت بمعيار الرقابة ، جمهورية مصر العربية ولك خلال فترة الحرب ، وكانت المرة الأولى التي لجأت فيها إلي معيار الرقابة خلال الأوامر العسكرية التي أصدرتها ما بين عام ١٩٣٩-١٩٤٠ والتي حددت فيها صفة الأشخاص الاعتبارية عند تقرير الحراسة على أموال الألمان و الإيطاليين ، وكذلك استندت إليها مصر في حرب فلسطين لتقرير الحراسة على أموال المعتقلين الصهاينة ، وذلك سنة ١٩٤٨ [٢].

كما أخذ أيضاً المشرع الفرنسي بمعيار الرقابة في المادة الثانية من المرسوم الصادر سنة ١٩٣٨، و المادة ١٥ من المرسوم الصادر ١٩٤١، إضافة إلى القانون الصادر سنة ١٩٥٤ بشأن المستغل الزراعي ، حيث يقضي بسريانه على الشركات إذا كانت أغلبية رأس مالها تخص الأجانب سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن جمهورية مالاجاش طبقت معيار الرقابة بمقتضى الأمر رقم ٥٤١ لسنة ١٩٦٢ م، و الذي تضمن أن الشركات التي مركز إدارتها في مالاجاش و الخاضعة في إدارتها لرقابة الأجانب لا

(١) المرجع السابق: ص ١٨٤.

(٢) د/ شمس الدين الوكيل: مرجع سابق، ص ٦٤٧.

تتمتع إلا بالحقوق المعترف بها للأجانب ، أما الشركات التي يوجد في مركز إدارتها في الخارج وتخضع في إدارتها للوطنيين فإنها تتمتع بجميع الحقوق المعترف بها للملاجاشيين [١].

أما عن موقف القضاء من تبني معيار الرقابة ، تعد القضية رقم ٤١٧ التي قيدت بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٣ م، لدى مجلس الغنائم في جمهورية مصر العربية ، ضد الباخرة انج توفت ، تطبيقاً لفكرة الرقابة ، وتتلخص وقائع القضية في أنه : يوم الخميس الموافق ٥/٢١/ ١٩٥٩ وصلت الباخرة انج توفت إلى ميناء بورسعيد المصر ، قائمة من حيفا في طريقها إلى سنغافورة والفلبين وهونج كونغ ، وكانت السفينة تحمل رسائل عديدة من البوتاس الصلب ، والرخام والجرانيت وغيرها من الرسائل ، وعلى الرغم من أن هذه الباخرة تحمل علم محايد وهو العلم الدنماركي إلا أنها قد خصصت استناداً لعقد إيجار الباخرة لخدمة الملاحة الإسرائيلية ، إضافة إلى إشراف شركات الملاحة الإسرائيلية وتحديداً شركة Zim Israel Navigation Co Ltd of Haifa . وهي شركة معادية بناءً على جنسيتها وموطنها ، مما ينفي تمتع الباخرة بحماية العلم المحايد [٢].

وقد تبنى القضاء الفرنسي معيار الرقابة في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩١٥/٧/٢٠، الذي جاء فيه أنه: " يعود لقضاة الموضوع الذين يتمتعون بسلطة تقديرية مطلقة ، الإعلان عن الشركة ، لو أسست في فرنسا طبقاً للقانون الفرنسي ، ويوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا، إلا أنها تمثل في الحقيقة شخصاً يمارس نشاطه في نطاق مشروع معد للتجارة في فرنسا ، ونتيجة لذلك يتعين إخضاعها لنظام الحراسة" [٣].

ومن خلال ما سبق يتبين أن معيار الرقابة اقتصر على تحديد التبعية السياسية للشركة وذلك بتحديد جنسيتها مع بيان ما يترتب عليها من حقوق والتزامات، أما عن التبعية القانونية

---

(١) انظر د/ سعيد عبد الماجد: مرجع سابق، ص ٨١.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الدعوى ، انظر د/ حامد سلطان: (قضية الباخرة) انج توفت ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ١٦، ١٩٦٠ م، ص ٣٧: ٥٠.

(٣) لمزيد من التفاصيل ، انظر: د/ أحمد زوكاغي : جنسية الشركة، مرجع سابق، ص ١٧٠ .

للشركة وبيان القانون الواجب التطبيق عليها فيجب الإسناد إلى معيار مركز الإدارة الرئيسي باعتباره أنسب المعايير لحكم العلاقة القانونية بين الشركات الأجنبية المتعددة الجنسية [١].

المطلب الثاني

المعايير الموضوعية لتحديد القانون الواجب التطبيق

غالباً ما تعتمد الدول في نظامها القانوني على المعايير التي تخدم مصالحها المالية والاقتصادية لتحديد ومنح الجنسية للشركات المتعددة الجنسية ، ولكن توجد معايير أساسية تعتمدها هذه الدول في تحديد النظام القانوني للشركات وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً- معيار محل التأسيس:

نشأ هذا المعيار أول مرة في الدول اللاتينية حيث طبقه القضاء الفرنسي في أحكامه، لكنه تخلى عنه في أوائل القرن الماضي [٢].

وبمقتضى هذا المعيار تأخذ الشركة جنسية الدولة التي تكونت فيها فالشركة التي تتكون في إنجلترا تعد إنجليزية والشركة التي تتكون في فرنسا تعد فرنسية وذلك لأن قانون الدولة التي تنشأ فيها الشركة هو الذي يمنحها الشخصية القانونية ، وعلى أساس قاعدة خضوع التصرف القانوني لقانون بلد إبرامه [٣].

حيث إن تأسيس الشركة في دولة معينة لا يعني وجود رابطة فعلية بين الدولة والشركة ، فيمكن للشركاء تأسيس الشركة في دولة معينة ترتبط بها برابطة حقيقية من حيث الإدارة والنشاط ورأس المال، وشبه معيار محل التأسيس بالمكان الذي ولد فيه الشخص الطبيعي ، وبناءً عليه فإن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تأسست فيها .

---

(١) د/ هشام علي صادق: تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية ، مرجع سابق ،ص ٢٥٢.

(٢) د/ هشام خالد: جنسية الشركة ، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٣) د/ عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

وقد سمي هذا المعيار ب" نظرية سلطان الإرادة" بسبب الدور الذي تلعبه إرادة الشركاء في تحديد جنسية الشركة ، فالدولة هي المانحة للشخصية القانونية للشركة التي تأسست فيها ، إضافة إلى خضوع التصرف القانوني لقانون بلد إبرامه [١].

والمقصود بمحل تكوين الشركة هل الدولة التي ابرم فيها العقد المنشئ للشركة دون النظر إلى أي اعتبار آخر؟ أم يقصد به الدولة التي ابرم فيها عقد تأسيس الشركة وفقاً لقانونها ، مما يترتب عليه منح الشركة للشخصية القانونية ؟ فالفرق واضح بين أن تُبني رابطة الجنسية بين الشركة والدولة على أساس اقتصارها على ابرم التصرف القانوني للمنشئ لها، وبين أن تبني هذه الرابطة على أساس أن قانون الدولة هو المانح للشركة وجودها وشخصيتها القانونية، فالأساس الأول معيب بينما الثاني يخلو من ذلك [٢].

وقد أوضحت المحاكم المختلطة المقصود من تأسيس الشركة في مصر ، وذلك من خلال حكمها الصادر بتاريخ ١٩٠٨/٤/٢٩، بأنه : " إبرام العقد الذي يحدد النظام الذي تقوم عليه الشركة ، ويتحدد به الشروط اللازمة لوجودها القانوني وتكوين رأس المال المساهم فيها " [٣].

ويمتاز هذا المعيار بأنه يعطي للشركاء حرية تحديد جنسية الشركة عند إنشائها ، فضلاً عن بساطة إجراءات التأسيس بحيث يتأكد الشركاء من تمام الإجراءات في الدول التي أرادو فيها اكتساب جنسية الشركة، ويمتاز أيضًا هذا المعيار بأنه يسهل على الغير التعرف على جنسية الشركة وسهولة التعامل معها، بالإضافة إلى أنه يوفر الطمأنينة للمتعاملين مع هذه الشركة والاستقرار في المعاملات [٤].

---

(١) د/ سعيد عبد الماجد: مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) د/ عز الدين عبدالله : مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٣) د/ فؤاد رياض، د. سامية راشد: مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٤) د/ هشام خالد: جنسية الشركة، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

وأُخذ على هذا المعيار أنه يجعل جنسية الشركة بيد الأفراد المؤسسين لها ، دون الأخذ بعين الاعتبار لدولة المنشأ فالتصرف القانوني الذي قام به الأفراد ، يكون كافياً لإنشاء شركة متمتعة بجنسية هذه الدولة ، كما أنه أخذ بقاعدة خضوع التصرف لقانون بلد الإبرام ، وهذه القاعدة تحكم شك التصرف دون الأخذ بشروطه الموضوعية [١].

ومن جانبنا نرى : أن معيار بلد التأسيس وحده لا يكفى أن تحمل الشركة جنسية تلك الدولة؛ لأن هناك شركات مركز نشاطها خارج بلد التأسيس وقد تخضع في معاملاتها لقوانين الدولة الأجنبية بسبب البيع والشراء ، ويكون الأمر أكثر ضعفاً إذا قصد بمحل تكوين الدولة التي أبرم بها العقد دون اعتبار آخر ، مثل اعتبار قانونها وهو الذي يمنح هذه الشخصية وجودها القانوني، فهناك فرق بين قيام رابطة الجنسية فقط وبين هيمنة الدولة على الوجود القانوني للشخص الاعتباري .

وأخذت العديد من التشريعات بمعيار محل التأسيس منها قانون الولايات المتحدة لعام ١٩٦٥ م، حيث تجدر الإشارة إلى أن تشريع وقضاء كل ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية يحدد معيار الجنسية ، حيث تعتبر الشركة وطنية إذا تأسست في الولاية نفسها وهذا هو المبدأ العام، حيث إن الشركات التي تؤسسها دولة الاتحاد المركزي تعتبر في بعض الولايات أجنبية وليست وطنية ، مثل ولاية ألاباما والدلوار [٢]، إضافة إلى ذلك أن دستور دولة السلفادور الصادر في ١٩٠٥ م، اتبع معيار التأسيس [٣].

ثانياً- معيار محل الاستغلال أو مزاولة النشاط:

(١) د/ عز الدين عبدالله : مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٢) د/ سعيد عبد الماجد: مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) د/ عز الدين عبدالله: مرجع سابق، ص ٧٤٣.

يعتد هذا المعيار بأخذ الشخص الاعتباري(الشركة) جنسية الدولة التي بها مركز الاستغلال، وبمعنى أخر مركز النشاط ، فالشركة التي تزاول نشاطها في مصر تكون شركة مصرية الجنسية وفقاً لهذا المعيار، بغض النظر عن محل تأسيس هذه الشركة [١].

وحجة هذا المعيار أن مركز الاستغلال هو المكان الذي تتجمع فيه مصالح الشركة الحقيقية ، وكذلك فإن الدولة التي يقع بها مركز الاستغلال تكون وثيقة الصلة بالشركة مما يؤدي إلى تمتعها بجنسية الدولة " مركز الاستغلال" وبناءً على ذلك يقوم هذا المعيار على الواقعية في منح الجنسية.

ويتميز هذا المعيار بأنه يجعل جنسية الشركة خاضعة لإرادة المؤسسين ولابد من توافر رابطة فعلية بين الشركة والدولة التي تحمل جنسيتها، وهناك اتجاه في الفقه الفرنسي يفضل تحديد جنسية الشركة وفقاً لمعيار الارتباط الإقليمي بالنشاط الاجتماعي للشركة وهو تعبير جديد لمفهوم معيار الاستغلال[٢].

بالإضافة إلى أن محل الاستغلال تتجمع فيه مصالح الشركة الحقيقية ، مما يؤدي إلى قيام رابطة اقتصادية حقيقية بين الشركة والدولة، وهذا ما يبرر حملها للجنسية ، وبما أن محل الاستغلال يقترب من مكان العمل بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فإنه يقوم على اعتبارات موضوعية غير شخصية ، هذا ما ينفي فكرة الغش نحو القانون[٣].

ولكن يُعاب على هذا المعيار بأنه قد يكون للشركة مراكز استغلال كثيرة فأي مركز يعتد به ، وربما تتساوى هذه المراكز في الأهمية فيصعب تبنيها لاختيار أحدها لمنح الجنسية ،

---

(١) المرجع السابق: ص ٧٢٨.

(٢) د/ أبو العلا علي أبو العلا: دراسات في القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٣) د/ عكاشة عبد العال: مرجع سابق ص ٤٦٥.

كما أنه قد يكون نشاط الشركة غير مستقر في دولة معينة ، بل ينتقل هذا النشاط من دولة إلى أخرى [١].

ويترتب على هذا المعيار تغيير جنسية الشركة بصفة مستمرة بانتقال مركز نشاطها من دولة إلى أخرى مما لا يحقق الطمأنينة والاستقرار في تحديد جنسية الشركة أو في معاملاتها مع الغير.

ومن ذلك ما حكمت به محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بتاريخ ١٩٢٧/٢/١٩ م، حيث اعتبرت أن شركة ترام القاهرة التي تأسست في بلجيكا طبقاً للقانون البلجيكي ، ومركزها العام في بروكسل ، فهي شركة بلجيكية الجنسية على الرغم من وجود موطن أعمالها واستثمار رأس مالها في مصر [٢].

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذا المعيار، فإن أنصاره يردون على هذه الانتقادات ، بأن للمحاكم حرية التقدير الكاملة، ففي حالة تعدد مراكز نشاط الشركة تقوم الدولة التي يمكن اعتبارها مركز للنشاط الأساسي بالمفاضلة بين هذه المراكز [٣].

وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا المعيار منها قانون التجارة الإيطالي في المادة ٣٠١، ٣٠٢ ، حيث اعتبرت المواد المذكورة الشركة إيطالية الجنسية إذا كان مركز إدارتها الرئيسي في إيطاليا أو مركز استغلالها فيها، كما طبقته اسبانيا في المادة ٢٨ من القانون المدني الاسباني [٤].

ويرجع الفضل إلى ظهور هذا المعيار في فرنسا إلى محكمة سانت إيتان المدنية الفرنسية ، حيث قررت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٨٦٨/١٢/٣٠ م ما يلي: " حيث

---

(١) د/ عز الدين عبدالله: مرجع سابق، ص ٧٢٩.

(٢) د/ سعيد عبد الماجد: مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) المرجع السابق: ص ٧١.

(٤) د/ أحمد زوكاغي : جنسية الشركة ، مرجع سابق، ص ٢٤١.

إن مركز الشركة لا يمكن اتخاذه كأساس لتحديد جنسيتها ، إذ في الواقع هناك عدد كثير من الشركات التي يقوم غرضها خارج فرنسا، والتي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا وتعتبر أجنبية [١].

ومن الاجتهادات القضائية الفرنسية الأخرى ، ما قررته محكمة النقض بتاريخ ١٢ أيار(مايو) سنة ١٩٣١ م، أن شركة رمنجتون للآلات الكاتبة شركة أجنبية لأن مركز استغلالها خارج فرنسا ، على الرغم من وجود مركز الإدارة الرئيسي في فرنسا [٢].

(١) المرجع السابق: ص ٢٤٢.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: د/ سعيد عبد الماجد، مرجع سابق، ص ٧٢.

الخاتمة

لقد تناولت في هذا البحث موضوع القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي ،لما يترتب على تحديد هذا القانون من أهمية على الصعيد القانوني والاقتصادي ، نظراً لتعدد هذه الشركات ، واستعانة الدول بها لما تتمتع به من قدرات مالية وتقنية بشرية في تنفيذ برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة للتصدي لمشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي ، وتمهيداً لمعالجة موضوع الدراسة فقد تناولت النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي وذلك بتحديد جنسية الشركة والأهلية القانونية للشركة، كما تناولت القاعدة العامة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي المتمثلة في مركز الإدارة الرئيسي والفعلي للشركات ، فيعد هذا المكان بمثابة العقل المفكر والمحرك للشخص الاعتباري حيث يرتكز فيه نشاطه وحياته القانونية ، وذكرنا كيفية تحديد القانون الواجب التطابق على الشخص الاعتباري عند تغيير مركز الإدارة الرئيسي بأن توصلنا إلى إعمال قانون المركز الجديد مباشرة.

وفي نهاية البحث تناولت بعض المعايير لتحديد القانون الواجب التطبيق والتي تم تقسيمها إلى معايير شخصية متمثلة في جنسية الشركاء ومعيار الرقابة الفعلية، ومعايير موضوعية تتمثل في معيار محل التأسيس ومعيار محل الاستغلال(مزاولة النشاط) ، وبناءً على ذلك تم التوصل إلى بعض النتائج والتوصيات منها:

أولا- النتائج:

١- أخذت أغلب التشريعات بمعيار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي في تحديد جنسية الشركة ، ولكن يبطل هذا المعيار بمجرد النص على القانون الواجب التطبيق على هذه الشركات في نظامها القانوني أو في اتفاقية دولية .

٢- ينشأ التنازع المتحرك نتيجة تغيير يدخل على ضابط الإسناد، فيؤدي إلى خضوع الرابطة القانونية، على وجه التتابع، لنظامين قانونيين مختلفين، أحدهما سابق للتغيير الوارد على ضابط الإسناد والثاني لاحق للتغيير المذكور.

٣- تعتبر الرقابة الفعلية من المعايير الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري، حيث تربط بين التبعية السياسية والتبعية القانونية للشركة ،وأن الدولة التي ترتبط بها الشركة وتتمتع بجنسيتها هي الدولة التي تخضع لنظامها القانوني.

٤- يترتب على تغيير الشركة لنظامها القانوني، عن طريق نقل مركز إدارتها من دولة إلى أخرى، قيام تنازع متحرك بين القانونين اللذين تخضع لهما الشركة على التوالي.

ثانياً- التوصيات:

١- نوصي المشرع المصري بأن يبادر بتقنين نص خاص بالشروع العام ، من حيث بيان القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني العام الأجنبي .

٢- يقترح الباحث بعض النصوص القانونية بشأن تغيير مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري:

- "يجوز نقل مركز الإدارة الرئيسي الفعلي من دولة إلى أخرى ، ولا يترتب على ذلك النقل انقضاء الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري ، بشرط اعتراف قانون الدولة المنقول منها وقانون الدولة المنقول إليها بهذا النقل" .
- " يسري على النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي قانون الدولة التي نُقل إليها لحظة الإجراء" .

٣- نوصي المشرع المصري بتحديد الوقت الذي يعتد فيه بمركز الإدارة الرئيسي عند اختيار القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري الأجنبي ، بحيث يكون قانون مركز الإدارة الرئيسي وقت رفع النزاع أمام القضاء.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

المراجع العامة:

١. د. أبو العلا علي أبو العلا : دراسات في القانون الدولي الخاص الوطن في العلاقات الخاصة الدولية ومركز الأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢. د. أحمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، نيو أوفست بالقاهرة، طبعة سنة ١٩٩٣.

٣. د. حامد زكى، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة نوري بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٦ م.

٤. د. حسام الدين عبد الغني الصغير: النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ م .

٥. د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع بالأردن، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٣ م.

٦. د. دريد محمد علي: الشركة المتعددة الجنسيات آليات التكوين وأساليب النشاط، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،بيروت، لبنان، ٢٠٠٩ م.

٧. زكي زكي الشعراوي، جنسية الشركات التجارية (شركات المساهمة) ،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ م .

٨. د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير: مستقبل الحروب دراسات ووثائق، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م.

٩. د. شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٦٦ م.

١٠. د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨ م.
١١. د. عز الدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة الحادية عشر ، ١٩٨٦ م.
١٢. د. عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، مطابع منيمنة الحديثة، الدار الجامعية ببيروت، طبعة سنة ١٩٨٧ م.
١٣. د. فؤاد رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مطابع منيمنة الحديثة ، بيروت ، ١٩٦٩ م.
١٤. د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد : الوجيز في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ م.
١٥. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة "من الناحية القانونية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٦ م.
١٦. د. محمد عبد الخالق عمر: القانون الدولي الخاص الليبي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ م .
١٧. د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، توزيع مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٢ م.
١٨. د. هاني دويدار: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨ م .
١٩. د. هشام خالد: جنسية الشركة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ م .
٢٠. د. هشام على صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ م.
٢١. د. هشام على صادق، تنازع القوانين، مطابع الأهرام، الناشر منشأة المعارف ،الإسكندرية، سنة ١٩٩٣ م.

٢٢. د. يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٩٤ م.

أ- الرسائل العلمية:

١. د. السيد خليل هيكل : الرقابة على المؤسسات العامة ، الإنتاجية والاستهلاكية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧١ م.

٢. د. رمزي أحمد عوضي عبد العزيز: جنسية الشركة اكتسابها وتغييرها دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، الأردن، ١٩٩٨ م.

٣. د. سعيد عبد الماجد: المركز القانوني للشركات الأجنبية في مصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، سنة ١٩٦٩ م.

٤. د. عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١٠ م.

٥. عوض الله شيبة الحمد السيد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، مع دراسة تطبيقية على العقود المصرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، سنة ١٩٩٢ م.

ج - المجلات العلمية:

١. د. حامد سلطان (قضية الباخرة) انج توفت ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ١٦، ١٩٦٠ م.

٢. د. راضية شريفي : جنسية الشركة كشرط للحماية الدبلوماسية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد ٨، العدد ١ ، ٢٠١٥ م.

٣. د. عيشة سنقرة: استراتيجية عمل الشركات متعددة الجنسيات، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد ١٨ ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ م.

٤. د. فتيحة خالدي: أثر نشاط الشركات متعددة الجنسيات العاملة في مجال النفط على البيئة إملائية، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف المجلد ٠٥ ، العدد ١، سنة ٢٠١٩ م.

٥. د. هشام علي صادق: تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية وأثره على ضمان الاستثمارات العربية في مصر ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية العدد التاسع ١٩٧٨ م ، معهد البحوث والدراسات العربية.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

1. Batiffol et lagarde: Droit international prive, 1981, t, 1. N. 193 .
2. Merle Philippe : Droit commercial societies commerciales, Dalloz, 5 e`dition, 1996 .
3. Wautelet Patric : Quelques re`flexions sur la lex socie`tatis dans le code de droit international prive, . https://orbi.ulg.ac.be/bistream.