وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل – كلية القانون

جنسية الشركة اكتسابها وتغييرها في القانون اليمني والمقارن

رسالة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بابل كجزء من كمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص.

من قبل
عمار عبد الوهاب محمد ناصر الشرجي

بأشراف
الأستاذ المساعد الدكتور
علي زعلان نعمة

1423هـ 2003م

بسم الله الرحمن الرحيم

((رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا

وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ

الْوَهَّابُ))

صدق الله العظيم

سورة آل عمران (شعبان)

الاهـــــداء

الى ...

من رعاني ورباني صغيرا وتابعني وعلمني كبيرا ، الى من كان لي سندا وذخرا ، إلى من تحمل من اجلي المتاعب واحداث الزمن .

والدي ... اجلالا وتقديرا ...

الى ...

من حملتني وهنا على وهن وتحملت الآلام وصبرت على الفراق ، الى من كانت وستظل بهاء حياتي وجمالها

والدتي ... برا واحسانا ...

الى ...

من شاركتني الآم الغربة وفراق الاهل والوطن ، وعناء البحث والتعب .

زوجتي ... مودة ورحمة ...

الى ...

زهرة حياتي وقرة عيني .

ابنتي ... عطفا وحنانا ...

الى ...

من امدوني بالعون والدعم ، وتحملوا معي مشاق البحث ومتاعبه .

اخواني ... وفاءً واعترافا بالجميل ...

الى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي وغربتي

ابـــــو إســـــلام

((إقــرار المشــرف))

اشهد أنّ اعداد هذه الرسالة جرى تحت اشرافي في كلية القانون جامعة بابل وهي جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ، وهي جديرة بنيل درجة الماجستير .

التوقيع :
المشرف : أ.د.علي زعلان نعمه
التاريخ : / /

بناءً على التوصيات المطلوبة ارشح هذه الأطروحة للمناقشة

التوقيع :
الأسم : كاظم عبدالله الشمري
معاون العميد للدراسات العليا
التاريخ :

((اقـرار لجنة المنــاقشة))

نشـهد نحـن اعضـاءَ لجنـة المناقشـة اننـا اطلعنـا علـى الرسـالة الموسـومة بـ **((جنسية الشركة اكتسابها وتغييرها في القانون اليمني والمقارن))** ، المقدمة من قبل الطالب **((عمار عبد الوهاب محمد ناصر))** في كلية القانون وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها .

في يوم :

ونقر انها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير (قانون خاص)

بتقدير ( )

التوقيع : **التوقيع :**

الاسم : **الاسم :**

التاريخ : **التاريخ :**

رئيس اللجنة **عضو اللجنة**

التوقيع : **التوقيع :**

الاسم : **الاسم :**

التاريخ : **التاريخ :**

عضو اللجنة **عضو اللجنة** (المشرف)

التوقيع :

الاسم :

عميد كلية القانون

التاريخ :

((شكـــر وتقديـــر))

اعترافا مني بالفضل لاهله ، اتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني الى استاذي الفاضل الدكتور علي زعلان نعمه ، والذي تفضل مشكورا بالاشراف على هذه الرسالة ، فكان بحق نعم المعلم ، اذ لم يبخل علي بجهده ووقته ، فقرأ تلك الرسالة وقوم اعوجاجها ، وحسن مسارها ، فكانت لملاحظاته وتوجيهاته اكبر الاثر في اخراج هذه الرسالة بشكلها الحالي على رغم كثرة مشاغله فجزاه الله عني خيرا .

كما اتقدم بشكري وتقديري الى الاساتذة الافاضل في كلية القانون / جامعة بابل ، الذين لم يبخلوا علي بتوجيهاتهم وملاحظاتهم السديدة .

كما أشكرالسادة الاجلاء رئيس واعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة .

فجزى الله الجميع عني خير الجزاء وجعل ذلك في ميزان حسناتهم .

البـــاحث

الملخــص

تناولنا في التمهيد دراسة ماهية جنسية الشركة من خلال تحديد مفهوم جنسية الشركة في المبحث الاول ، وذلك بالتعريف بجنسية الشركة. وبرز من التعريف أنَ لها ركنين: أولهما الدولة والتي لها الحق من دون سواها من الاشخاص في منح الجنسية، وثانيهما الشركة؟ ومن ثم تعرضنا الى جنسية الشركة بين التعدد والانعدام، وعرضنا ما انتهى اليه الفقه الراجح في تفضيل جنسية الدولة الاكثر ارتباطاً بالشركة من الناحية الاقتصادية في حالة التعدد ، وان انعدام الجنسية للشركة يعد وضعاً غير مرضٍ، اذ يجعل الشركة اقل الاجانب حقوقاً واكثرهم تحملاً بالالتزامات ؟ وفي المبحث الثاني تم ابراز موقف الفقه من جنسية الشركة، اذ انقسم الفقه بين منكر لجنسية الشركة وفقه مؤيد لجنسية الشركة من جهة اخرى ، وقد فَند الفقه المؤيد حجج الفقه المنكر للجنسية ، منطلقاً من اهمية الشخصية المعنوية للشركة بصفة عامة والجنسية بصفة خاصة ؟ واعقبت التمهيد بالفصل الاول الموسوم باكتساب جنسية الشركة، اذ تم في المطلب الاول تناول معايير ثبوت جنسية الشركة، تناولنا في المطلب الاول منه المعايير الموضوعية، وتم بيان مفهوم معيار محل التأسيس،والتمييز بينه وبين مكان التسجيل ؟ واشرت الى ابرز الميزات والانتقادات الموجهة لهذا المعيار،ومن ثم تناولنا معيار مركز الادارة الرئيس، الذي اشترط القانون المدني اليمني في المادة (؟) ان يكون فعلياً، فبينا مدى اهمية ان يكون مركز الادارة الرئيس فعلياً او حقيقياً .

وتم تناول معيار محل الاستغلال او مزاولة النشاط ضمن المعايير الموضوعية مستعرضا مميزاته ومآخذه ،وتناول المعايير الشخصية، اذ بدأت بمعيار الرقابة او الهيمنة ، الذي ظهر ابان الحرب العالمية الاولى نتيجة وجود شركات وطنية لاتعكس في حقيقتها مصالح وطنية ؟ ولم يخل هذا المعيار من المآخذ وان كان له مميزات ؟ ومن ضمن المعايير الشخصية التي عرضت معيار جنسية الشركاء او المساهمين والذي يختلف عن معيار الرقابة وان كانا وجهين لعملة واحدة ،ومع ذلك فله عيوبه وميزاته ؟وختمت هذا المبحث ببيان موقف المشرع اليمني من معايير ثبوت الجنسية، وبدا واضح ان المشرع اليمني قد اخذ بمعيار محل التأسيس ومعيار مركز الادارة الرئيس وذلك في المواد (؟) من قانون الشركات كما اخذ بمعيار الاستغلال او مزاولة النشاط للشركات المساهمة، وذلك في المادة (؟) من قانون الشركات؟ ومن ثم عرضنا موقف المشرع المصري من معايير ثبوت الجنسية بوصفه الرائد في المدرسة العربية وتبع ذلك موقف المشرع العراقي. وتناولنا التشريع الفرنسي بوصفه يمثل المدرسة اللاتينية والتشريع الانجليزي، بوصفه يمثل المدرسة الانجلوسكسونية ؟وفي المبحث الثاني شرحت جنسية الشركة النشاط الدولي فتطرقنا الى تعريفها ونشاتها، وتم ايضاح طرق اكتساب الشركة ذات النشاط الدولي للجنسية سواء من خلال معيار مركز القرار او معيار تحديد الروابط او عبر الاتفاقية المنشئة للشركة، مبيناً موقف

التشريعات المقارنة من تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسيات ﷺ أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان تغيير جنسية الشركة، المبحث الاول منه كان في ماهية فكرة تغيير جنسية الشركة تناول اساس فكرة تغيير الجنسية ومن ثم موقف الفقه القانوني من تغيير جنسية الشركة وموقف التشريعات من فكرة تغيير الجنسية ، تناولت اولا موقف المشرع اليمني وبعده التشريعات العربية الاخرىﷺ وقد ذكرت الاجراءات الواجب مراعاتها عند تغيير الجنسية ، سواء في الدولة الاصل او الدولة البديلة ﷺ وتنتج عن تغيير الجنسية اثار عديدة قسمتها على: استمرار الشخصية المعنوية للشركة من جهة والذي يرتب نتائج عديدة ، كاستمرار الذمة المالية للشركة واهليتها، وتنازع القوانيين من جهة اخرى ﷺ أما المبحث الثاني فكان عن تغيير جنسية الشركة بتبدل السيادة على الاقليم، وتم ايضاح مفهوم التبدل من خلال ابراز اسباب السيادة على الاقليم ، التي قسمها فقهاء القانون الدولي التقليدي على: اسباب اصلية من جهة واسباب ناقلة من جهة اخرى ﷺ وتعددت الوسائل المنظمة لتغيير جنسية الشركة ، منها ما نظم بوساطة اتفاقيات، ومنها ما نظمت في حالة غياب الاتفاقيات حيث طبقت القواعد العامة المقررة في القانون الدولي ﷺأما عن شروط تغيير جنسية الشركة واثارة فقد حددت الاتفاقيات هذه الشروط واحياناً القضاء، ويرتبط البحث حول اثار التغيير بمدى استمرارية الشخصية المعنوية للشركة ومن ثم تناولت التحول كسبب لتغيير جنسية الشركة، اذ تم بيان مفهوم التحول والذي استقر تعريفه علىأنه تغيير في نظام الشركة القانوني ويختلف التحول عن التعديل، وان كانت اثارهما متقاربة ، كما يختلف عن الاندماج، كما وتتعدد الاسباب التي تدفع الشركة الى التحول. ولطبيعة التحول القانونية الاثر البارز على الجنسية ،وتتعدد صور التحول واثاره ،فيمكن تحول شركة اجنبية الى شركة وطنية او العكس ﷺواختتمت ما تقدم بعرض لاهم النتائج التي توصلت اليها وهي:-

- ان الدول تمنح رعاياها حقوقاً وامتيازات وتحجبها من حيث المبدأ عن الاجانب، ومن ذلك التملك ،وممارسة النشاط الاقتصادي والولاية والاختصاص القضائي والحماية الدبلوماسية. ومن هنا تبرز اهمية الجنسية للشركة فهي تلائمها كما تلائم الشخص الطبيعي.
- إن التشريعات العربية لم تعالج اكتساب جميع الشركات للجنسية معدا البعض منها ، وحبذا لو نظم المشرعون في الدول العربية جنسية الشركات في مادة واحدة لغرض معالجة القصور في التشريع.
- إن الاخذ بمعيار التاسيس منفردا او معيار مركز الادارة الرئيس منفردا لا يكفي بإضفاء الصفة الوطنية على الشركة. لذا كان من الاجدر بالمشرع اليمني ان يشترط تأسيس الشركة في الجمهورية، وان تتخذ مركز ادارتها الرئيس في ارض الجمهورية اليمنية.
- ارى ان ياخذ المشرع اليمني بمعيار الرقابة ليس بوصفه ضابطاً للجنسية، وانما ضابط تقتصر مهمته على الكشف عن مدى خضوع الشركات لاشراف الاعداء، بغض النظر عن جنسيتها.
- لقد ادى الاختلاف في بيان مفهوم الشركة المتعددة الجنسية وتحديد جنسيتها الى ظهور معايير متنوعة لاكتسابها الجنسية، وقد تكون تلك المعايير تقليدية اسوة بالشركة ذات النشاط الداخلي. كما قد تكون غير تقليدية كمعيار مركز القرار ومعيار تحديد الروابط.

- كان المشرع اليمني موفقا اذ نص صراحة على عدم زوال الشخصية المعنوية للشركة، اذ ما تحولت من شكل قانوني الى اخر، وهذا يعني بقاء جنسية الشركة. وذلك خلافا لبعض القوانين الاخرى.

المحتويـــــات

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمـــــة	**2-1**
تمهيد :	
مفهوم جنسية الشركة .	13-5
1 : تعريف جنسية الشركة .	7-5
2 : اركان جنسية الشركة .	10-7
3 : جنسية الشركة بين التعدد والانعدام .	13-11
موقف الفقه من جنسية الشركة .	17-14
1 : الفقه المنكر لجنسية الشركة .	16-14
2 : الفقه المؤيد لجنسية الشركة .	17-16
الفصل الاول : اكتساب الشركة للجنسية	
المبحث الاول : معايير ثبوت جنسية الشركة .	45-19
المطلب الاول : المعايير الموضوعية .	28-19
الفرع الاول: معيار محل التاسيس .	23-19
الفرع الثاني : معيار مركز الادارة الرئيسي .	26-23
الفرع الثالث : معيار الاستغلال او مزاولة النشاط .	28-26
المطلب الثاني : المعايير الشخصية .	35-28
الفرع الاول : معيار الرقابة او الهيمنة .	33-28
الفرع الثاني : معيار جنسية الشركاء او المساهمين .	35-33
المطلب الثالث : موقف التشريعات من معاير ثبوت الجنسية	45-36
الفرع الاول : **موقف المشرع المصري من معايير ثبوت الجنسية**	
الفرع الثاني : **موقف المشرع العراقي من معايير ثبوت الجنسية**	38-36
الفرع الثالث: **موقف المشرع الفرنسي من معايير ثبوت الجنسية**	
الفرع الرابع: **موقف المشرع الانجليزي من معايير ثبوت الجنسية**	40-39
الفرع الخامس : **موقف المشرع اليمني من معايير ثبوت الجنسية**	41-40
	42-41

	45-42
المبحث الثاني : جنسية الشركة ذات النشاط الدولي .	66-46
المطلب الاول : التعريف والنشأة .	55-47
الفرع الاول : التعريف .	52-48
الفرع الثاني : نشأة الشركات متعددة الجنسية .	55-52
المطلب الثاني : معايير اكتساب الجنسية للشركة المتعددة الجنسية .	66-55
الفرع الاول: طرق اكتساب الجنسية للشركة متعددة الجنسية	60-56
الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسية .	66-60
الفصل الثاني : تغيير جنسية الشركة	
المبحث الاول : فكرة تغيير جنسية الشركة .	86-69
المطلب الاول : اساس فكرة تغيير الجنسية .	73-69
المطلب الثاني : تغيير جنسية الشركة بين القبول والانكار	75-73
المطلب الثالث : موقف التشريعات المقارنة من فكرة تغيير الجنسية .	77-75
الفرع الاول : موقف التشريعات العربية الاخرى .	76-75
الفرع الثاني : موقف المشرع اليمني .	77-76
المطلب الرابع : اجراءات تغيير جنسية الشركة وآثاره .	86-78
الفرع الاول : الشروط الواجب مراعاتها في الدولة الاصل .	81-78
الفرع الثاني : الشروط الواجب مراعاتها في الدولة البديلة	82-81
الفرع الثالث : آثار تغيير جنسية الشركة .	86-82
المبحث الثاني : تغيير الجنسية بتبدل السيادة على الاقليم .	94-87
المطلب الاول : مفهوم تبدل السيادة على الاقليم .	89-87
المطلب الثاني : اجراءات تغيير جنسية الشركة لتبدل السيادة على الاقليم .	94-90
الفرع الاول : الوسائل المنظمة لتغيير جنسية الشركة .	
الفرع الثاني : شروط تغيير جنسية الشركة لتبدل السيادة على الاقليم .	92-90
الفرع الثالث : آثار تغيير جنسية الشركة لتبدل السيادة على الاقليم	93
	94
المبحث الثالث : تغيير الجنسية بسبب التحول .	109-95
المطلب الاول : المفهوم القانوني للتحول .	102-95
الفرع الاول : تميز التحول عما يتشابه به من اوضاع قانونية .	100-97
الفرع الثاني : اسباب التحول .	-101
المطلب الثاني : اثر التحول على جنسية الشركة .	102
الفرع الاول : الطبيعة القانونية للتحول .	-103

الفرع الثاني : صور التحول واجراءاته وآثاره .	109 -103 106 -106 109
الخاتمـــــة	**-110 113**
قائمــة المصـادر العربية	-114 118
قائمــة المصـادر الاجنبية	**119**
ملخص الرسالة باللغة الانكليزية	**I-III**

المقدمـــة

ان اكتساب الشركة للجنسية قد اثار جدلاً فقهيا واسعا لماله من ارتباط بمسألة اساس، هي اهلية او صلاحية الشركة للتمتع بالشخصية المعنوية .

فالجنسية من النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، فمن المسَلم به لدى الغالبية العظمى من الفقهاء، أن الشخص المعنوي يعد كائناً اجتماعياً يتكون من مجموعة من الاشخاص او الاموال ، يكتسب الشخصية المعنوية على الاسس او المعايير التي يحددها القانون، ومادامت الشركة كائناً اجتماعياً والفرد بدوره كذلك كائن اجتماعي ، فهل يمكن للشركة ان تكسب الجنسية بناء على الاسس نفسها التي يكتسب بها الشخص الطبيعي هذه الجنسية ؟ أي بناء على حق الاقليم او حق الدم ؟ أو أن هناك اسساً مختلفة تراعى فيها اختلاف طبيعة الشخص المعنوي عن طبيعة الشخص الطبيعي، يأخذ بها المشرع بالحسبان لتحديد اساس اكتساب الشركة للجنسية ؟

إن محاولة ايجاد اجوبة عن هذه الاسئلة وغيرها يقتضي دراسة موضوع اكتساب الشركة للجنسية، الذي يقتضي بدوره بيان المعايير المختلفة التي تمنح على اساس الجنسية للشركة سواء أكانت هذه المعايير موضوعية أم شخصية .

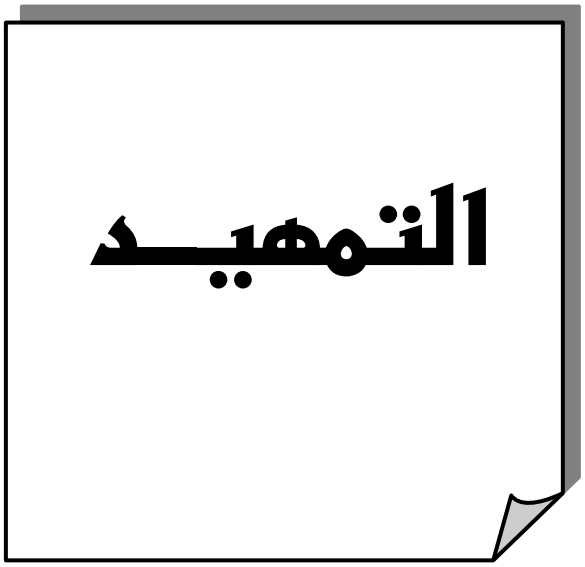
كما ان تطور نشاط الشركات على المستوى الدولي وسعيها للاستثمار خارج حدود الدول التي تحمل جنسياتها كان ولابد ان ينعكس على تسمياتها، فسماها بعضهم بالشركات الدولية، واطلق عليها البعض الاخر اسم الشركات المتعددة الجنسيات او غيرها من التسميات .

وهكذا برزت اهمية دراسة اثر كل ما تقدم على جنسية الشركة، ولا سيما وان الدراسة المتكاملة لمثل هذا الموضوع تكاد ان تكون نادرة. وبما ان الشركة المستوفية للشروط القانونية التي حددها المشرع لها الحق في اكتساب الجنسية، فلها ايضا الحق في تغيير جنسيتها شريطة ان يسمح تشريع الدولة التي اكتسبت جنسيتها من جهة ، والدولة التي ترغب باكتساب جنسيتها من جهة اخرى بذلك. الامر الذي يستدعي كذلك دراسة تغيير جنسية الشركة بجوانبها المختلفة ، ذلك ان تغيير الشركة لجنسيتها لا يتوقف دائما على مجرد ارادتها، اذ قد تطرأ عوامل تحتم على الشركة تغيير جنسيتها من دون ارادتها، كتبدل السيادة على الاقليم ، التي تحمل الشركة جنسيته. وعلى ذلك فانه من الجائز ان تحول الشركة من نظام قانوني الى اخر قد يؤدي الى تغيير جنسيتها مما يوجب دراسة موضوع تحول الشركة كسبب اخر لتغيير جنسية الشركة .

ودراسة جنسية الشركة في القانون اليمني، مسألة تحتفظ باهميتها الكبيرة، إذ إنُ تحديد جنسية شركة معينة، وما اذا كانت يمنية او اجنبية، امر تترتب علية العديد من الاثار المهمة بعضها يتعلق بالمجال الداخلي، في حين ان بعضها الاخر يتعلق بالمجال الدولي. فمن جانب يترتب على اكتساب شركة معينة للجنسية اليمنية ثبوت حقها في التمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها اليمنيون في غالب الاحوال ، كما يترتب على ذلك ، ايضا التزامها بكافة الالتزامات التي يتحملها اليمنيون عادةً .

وفضلا عما تقدم، فان تمتع اي شركة بالجنسية اليمنية من شانه تقرير حق الدولة اليمنية في التصدي لحماتها دبلوماسيا ، اذا ما اصابها الضرر في الخارج ، في حين ان ثبوت الصفة الاجنبية للشركة المعنية ، سيحرم اليمن من ممارسة هذا الحق. كذلك فان الشركة المتمتعة بالجنسية اليمنية ، ستثبت لها حق الافادة من الاتفاقيات الدولية المبرمة بين اليمن والدولة الاخرى، والتي تقرر حقوقا معينة لليمنين في الخارج ، في حين ان

ثبوت الصفة الاجنبية للشركة المذكورة سابقاً، يحرمها من التمتع بهذه الحقوق، حتى لو كانت في اليمن .



((جنسية الشركة وموقف الفقه القانوني منها))

تمهيـــد

إن اهم اثر ينجم عن عقد الشركة هو اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية، ومن ثم تمتعها بالحقوق والالتزامات في الحدود التي يقررها القانون فيكون لها :

1-ذمة مالية خاصة بها مستقلة عن ذمة الشركاء .

2-اهلية قانونية تمكنها من القيام بجميع التصرفات ، كالبيع والشراء والتقاضي وغيرها من التصرفات اللازمة لعملها .

3-اسم خاص يميزها عن غيرها من الشركات .

4-جنسية تختلف احيانا عن جنسية الشركاء ، وغيرها من الاثار المترتبة على اكتساب الشخصية الاعتبارية .

إذ إن جنسية الشركة تشكل موضوع الرسالة فلابد من التعرف على تحديد ماهية جنسية الشركة وموقف الفقه القانوني منها وكما يأتي :-

المبـــحث الاول
مفهـــوم جنسية الشركـــة

يتطلب التعرف على مفهوم الجنسية ، استعراض التعريفات الفقهية لها لمحاولة صياغة التعريف المختار للجنسية، كما ان الامر يستوجب تمييز الجنسية عما يشتبه بها من مصطلحات، ومن ثم بيان اركان جنسية الشركة .

1. تعريف جنسية الشركة:

يقصد بجنسية الشركة الرابطة القانونية التي تربط الشركة بدولة معينة، والتي على اساسها تعد الاولى منخرطة في الاقتصاد الوطني ، الامر الذي يؤدي الى خضوع هذه الشركة لسيادة الدولة المعنية والافادة من حمايتها. أو بعبارة اخرى فهي العلاقة القانونية القائمة بين الشركة ودولة معينة بمقتضاها، وتعد الشركة مندمجة في الاقتصاد الوطني للدولة المرتبطة بها، فتخضع لسيادتها وتتمتع بحمايتها [1].

واذا كان الثانية مما تقدم ، إن اساس تمتع الشركة بجنسية دولة معينة هو اندماجها في الاقتصاد الوطني لهذه الاخيرة ، وإن إساس التمتع الشخصي الطبيعي بجنسية دولة معينة هو اندماجه في جماعته الوطنية،[2]وهكذا يكون اساس جنسية الشركة المعنوي والطبيعي واحدا ، أي فكرة الاندماج. ولكن هل يعني ذلك تطابق النتيجتين السابقتين أي ان

---

[1] د. هشام خالد ، جنسية الشركة دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، 2000 ، الاسكندرية ، ص70 ؛ د.احمد زوكاغي ، جنسية الشركة في القانون المغربي ، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ، الرباط ، ط1 ، 1990 ، ص49 .

[2] د. عكاشة محمد عبد العال ، احكام الجنسية المصرية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 1993 ، ص19 .

جنسية الشخص الطبيعي تطابق جنسية الشخص المعنوي ؟ إو أن هناك اوجهاً للخلاف بين الجنسيتين ؟ .

يذهب بعض الفقه الى انه لا مجال للتفرقة بين شخصية الشركة وشخصية الانسان ، وعلى هذا النحو ، لا يجوز التمييز بين جنسية الكائن الطبيعي والكائن المعنوي (الشركة) فالجنسية هي قرين للشخصية . فكما وجدت شخصية قانونية فمن الواجب ان نعترف بحقها في حمل جنسية معينة [1] .

وبمقتضى ما تقدم ، ايضا ، انه لا يحق للجماعات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية ،ان تحمل جنسية ما . ومادامت جنسية الشخص المعنوي تطابق جنسية الشخص الطبيعي، فيمكن اعمال احكام الاخيرة على الاولى. بمعنى أن القواعد المنظمة لجنسية الشخص الطبيعي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي ايضا .

فاساس الاتجاه السابق ، النظرية القائلة: بتطابق شخصية الانسان وشخصية الكائنات المعنوية ، وقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك، آن الاتجاه السابق كان بمثابة رد فعل لنظرية الافتراض او الخيال، الامر الذي افقده الموضوعية التي يجب ان تلازم الباحث في العلوم الانسانية[2] .

وعلى عكس ما تقدم ، يذهب اتجاه اخر الى القول بتميز جنسية الشركة عن جنسية الانسان ، فكما ان هناك اوجه تشابه بينهما فهناك ايضا اوجه اختلاف مذكورة[3].

ولعل الاتجاه الاخير هو الصحيح ويرجع هذا الاختلاف بين جنسية الانسان وجنسية الشخص المعنوي هو اختلاف شخصية كل واحد منها عن الاخرى ومن شأن هذا الاختلاف ان ينعكس على جنسية كل واحد منها فيجعلها متميزة ، عن الاخرى في طبيعتها واحكامها .

ولعل نتائج عدة ترتبت على اكتساب الجنسية للشخص الطبيعي والاعتباري، وذلك لأن الدول تمنح رعاياها الكثير من الحقوق المالية التي تحجبها من حيث المبدأ عن الاجانب ، منها ما ياتي :-

أ-التملك ، لا تجيز بعض التشريعات تملك الاجنبي اموالا معينة اطلاقا وبعضها يسمح بذلك بقيود .

ب-ممارسة النشاط الاقتصادي ، يعد النشاط الاقتصادي من الحقوق المرتبطة بالصفة الوطنية، حيث تعمد الدول الى تضييق قطاعات الانشطة والمشاريع التي يمكن للشركات الاجنبية الاستثمار فيها .

وفضلاً عما ذكر، فان الفائدة من معرفة جنسية الشركة تكمن في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقيات الدولية عليها، فالدول التي تبرم اتفاقيات معينة تكفل بموجبها لرعاية حق التمتع بمجموعة من الحقوق والامتيازات في اقليم الدول اطراف الاتفاقية ، فللدوله مصلحة كبرى في ان تتمتع الشركات المماثلة لاقتصادها الوطني بهذه الحقوق .

---

[1] د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص74 ؛ د. سعيد عبد الماجد ، لمركز القانوني للشركات الاجنبية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ص26 .

[2] د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، ج2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط8 ، 1976 ، ص739 .

[3] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص739 ؛ د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الاجنبي ، الدار الجامعية ، بيروت ، 199 ، ص125 .

2. اركـان جنسيـة الشركة

إذا كانت جنسية الشركة عبارة عن رابطة تحدد تبعية شركة الى دولة ما ، فان رابطة الجنسية تتطلب وجود الدولة والشركة. ومن الواضح أن الدول تختلف من عدة جوانب سواء من حيث نظام الحكم فيها او من حيث المساحة، فضلا عن اختلافات اخرى، وبالرغم من اقتصار الدولة على منح الجنسية للشركة فلابد من التعرف على مدى حرية الدولة في منح الجنسية .

أ : الدولـــة :-

تتمتع الدولة المعترف لها بالشخصية الدولية ، وحدها بانشاء ومنح الجنسية ويستبعد من ذلك جميع اشخاص القانون الخاص، وكذلك اشخاص القانون العام بأستثناء الدولة. ومن الجائز أن تمنح بعض الهيئات كالامم المتحدة جواز سفر للموضفين لديها للتنقل بين الدول المختلفة، ولايقصد من ذلك منحهم جنسية الامم المتحدة بل هو دليل على التبعية الادارية لهذه الهيئة[1].

ولا يمكن للجماعات التي لا تتوافر فيها مقومات الدولة منح الجنسية، اذ لا تستطيع القبيلة مثلا منح الجنسية للشركة، ولا يشترط في الدولة المانحة للجنسية ان تكون كاملة السيادة فيجوز للدولة الخاضعة لنظام التبعية او الحماية او الانتداب او الوصاية انشاء جنسية خاصة بها[2] .

ما دامت الدولة هي المانحة للجنسية فينبغي معرفة طبيعة سلطة الدولة في تحديد جنسية الشركة ، إذ تتمتع الدولة بما لها من سيادة سلطة تقديرية في تحديد الشركات التي تنتمي الى جنسيتها ، فهذه السيادة تقضي بانفرادها في تحديد الشركات التنمية لها ، ولا يملك مشرع دولة ما، ان يقرر اكتساب الشركات لجنسية دولة اخرى ، لان عمله هذا يعد انتهاكاً لحق الدولة الاخرى في تحديد من ينتمي اليها من الشركات. ولا تعد القواعد التي يضعها مشرعو الدول ، فيما يتعلق بالجنسية ملزمة للدولة الاخرى، لانه يعد تعديا في حدود الاختصاص[3].

وقد اقر مبدأ حرية الدولة في تنظيم الجنسية ، بشكل عام في اكثر من مناسبة إذ اقره معهد القانون الدولي واللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنيين القانون الدولي الذي عقد في لاهاي سنة 1930، وجاء بتقرير اللجنة (ان مسائل الجنسية تتضح من سيادة الدولة) وغيرها من المناسبات، ويترتب على سيادة الدولة في تحديد الجنسية نتائج مهمة منها.

اولاً: حرية الدول في تنظيم جنسية الشركات بوصفها من المسائل الخاصة بكل دولة، فلا يخضع مشرعو الدول لاية رقابة خارجية لما لهم من حرية مطلقة في تحديد الشركات الوطنية.

ثانياً: يترتب على حرية الدولة في تنظيم جنسية الشركات انفراد كل دولة بوضع المعايير والشروط التي تكتسب الشركة على اساسها الجنسية، بما يتناسب مع اوضاع كل دولة من حيث مدى انفتاحها الاقتصادي ورغبتها في جذب الاستثمارات.

ثالثاً: ان حرية الدولة في تنظيم الجنسية يقتصر على تحديد شركاتها الوطنية دون تحديد لجنسية الشركات الاجنبية.

---

[1] علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط2 ، 1962 ، ص153.

[2] احمد قسمت الجداوي ، دراسات في القانون الدولي الخاص - الاختصاص القضائي الدولي والجنسية ، 1986 ، ص43 ؛ د. فؤاد رياض ؛ سامية راشد ، موجز القانون الدولي الخاص ، في الجنسية ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص 38 .

[3] د. فؤاد رياض ؛ سامية راشد ، مصدر سابق ، ص179 .

ويجدر بالذكر،إن حرية الدولة لا تعد مطلقة في مسالةالجنسية عموماً، إذ قيدت هذه الحرية بعدة قيود منها:-

(1)-القيود الاتفاقية:-

فقد ترتبط الدولة باتفاقيات دولية ، تقرر من خلالها منح مزايا خاصة للشركات التي تحمل جنسية الدول الاطراف في الاتفاقية.

(2)-القيود غير الاتفاقية:-

لقد اختلف الفقه حول القيود الواردة على حرية الدولة في مسائل الجنسية بشكل عام، إذ عد بعضهم الدولة حرة في مسائل الجنسية بدون أي قيد، باستثناء ما تمليه عليها اتفاقياتها الدولية. ويرى البعض الآخر، إن حرية الدولة مقيدة بقواعد اخرى هي الاعراف الدولية وان كانت هذه القيود لا تزال في الوضع الراهن نحيلة ، لامكانية نشوء عرف دولي يتضمن مبادئ معينة يعترف بها في الحياة الدولية، فتلتزم الدول بمراعاتها من خلال تشريعاتها[1].

يمكن القول ايضا إن الدولة لا يجوز لها ان تمنح الجنسية للشركة ، اذا لم تربطها فيها أي رابطة، سواء أكانت اقتصادية ام قانونية ، كأن تمارس الشركة نشاطها في الدولة او وجود مركز ادراتها فيها او غيرها من الحالات. ويترتب على عدم تحقق أي رابطة من تلك الروابط امتناع الدول الاخرى من الاعتراف بانتماء الشركة الى الدولة التي منحتها الجنسية[2].

ب : الشركـــة:-

لتعريف الشركة نختار ما جاء في المادة (627) من القانون المدني اليمني[3] " عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال او عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة، والواقع ان للشركة معنيين ينصرف اولهما الى العقد ، والذي يتفق بمقتضاه شخصان او اكثر على وضع اموالهم معا، بغرض اقتسام الارباح الناجمة عن استغلالها.

ويعدُ العقد بمقتضى ذلك المعنى ، العمل المنشئ للشركة. أماَ المعنى الثاني فيقصد بها الشخص القانوني او الشخص المعنوي ، الذي خصصت له تلك الاموال ويتم الاستناد الى اهليته القانونية للعمل باسم جماعة الشركاء ، وفي اطار مصلحتها المشتركة.

وقد درج استخدام اصطلاح الشركة للتعبير عن الشخص المعنوي بينما يستخدم اصطلاح عقد الشركة للتعبير عن العمل المنشئ للشركة ، او عن نظامها. ويترتب على كون الشركة عقداً انها تقوم عليه بوصفها عمل ارادي يدفع بالشركة الى الحياة القانونية، متمتعة بالشخصية المعنوية، ويحدد العقد حقوق الشركاء والتزاماتهم[4].

وقد استقر المفهوم العقدي للشركة ، خلال القرن التاسع عشر، لاتفاقها مع نظرية سلطان الارادة . اذ تمكن انصار الحرية الاقتصادية بفضل ذلك، من التوصل الى مبدأ حرية تاسيس الشركة المساهمة وقد تقرر ذلك بموجب القانون الصادر في عام (1867)

---

(1) د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص225 ؛ د. عبد الله عز الدين ، مصدر سابق ، ص140 .

(2) د. فؤاد رياض ؛ سامية راشد ، مصدر سابق ، ص179 .

(3) ومن التشريعات التي عرفت الشركة . المادة (4) من قانون الشركات العراقي ، والمادة (626) من القانون المدني العراقي ، والمادة (505) من القانون المدني المصري ، والمادة (473) من القانون المدني السوري .

(4) حسني المصري ، القانون التجاري ، شركات القطاع الخاص ، الكتاب الثاني ، دار وهدان ، القاهرة ، 1986 ، ص14-15 .

، في فرنسا بعد ان كان تقنين التجارة الفرنسي لا يقر ذلك. وسرعان ما اخذت الفكرة التعاقدية في نطاق الشركات تتراجع ، نظرا لوجود فوارق كبيرة بين قواعد قانون الشركات من جهة والقواعد الحاكمة للعقود بعامة من جهة اخرى[1].

وبناء على ذلك التراجع لم تعد الارادة هي الاساس الوحيد لوجود الشركة ، لانه ينبغي مراعاة ارادة المشرع ، من خلال قواعده الامرة ، ونظر الى الشركة بوصفها نظام وليس عقدا فقط. ويعد المفهوم النظامي صحيحا الى حد كبير[2] ، فلو عددنا عقد الشركة يكفي لقيامها بين الشركاء ، فلا يكفي ذلك العقد للاحتجاج بوجود الشركة في مواجهة الغير ، لضرورة القيام باجراءات النشر ، التي وجدت اساسا لحماية الغير .

كما ان القانون قد نص على استمرار شخصية الشركة المعنوية بالقدر اللازم لاعمال التصفية[3]، ولذلك فلا تفقد الشركة شخصيتها المعنوية بمجرد انقضائها.

3. جنسية الشركة بين التعدد والانعدام

اذا افترضنا أن المعيار المأخوذ به في الدولة (أ) لتحديد جنسية الشركة هو مكان التاسيس، وان المعيار المتبع لذات الغرض السابق في الدولة (ب) هو مركز الادارة الرئيس ، فالوضع السابق يؤدي الى نتيجة معينة الا وهي ان الشركات التي يتم تأسسها في الدولة (أ) والتي يوجد مركز ادارتها الرئيس في الدولة (ب) تتمتع بجنسية الدولتين المستفيدتين ، في حين أن الشركة التي يتم تاسيسها في الدولة (ب) والتي يوجد مركز ادارتها الرئيس في الدولة (أ) سوف تكون عديمة الجنسية بحسبان عدم تمتعها بجنسية أي من الدولتين السابقتين[4] .

وسوف نتعرض لمسألة تعدد جنسيات الشركة ومن ثم لمسألة انعدام جنسية بالتفصيل، وكالاتي :-

تعدد جنسيات الشركة :-

رأينا في المثال المتقدم، أن شركة معينة قد تحمل جنسية الدولة (أ) والدولة (ب) في الوقت نفس، وازاء ذلك يثار تساؤل حول كيفية المفاضلة بين هاتين الجنسيتين ، ومن البداية يجب التفرقة في هذه الحالة بين فرضين :-

الفرض الاول : وفيه يثار النزاع امام وصف القاضي الوطني لدولة تحمل الشركة جنسيتها، فالراجح هنا هو اعتبار الشركة المتقدمة من قبيل الشركات الوطنية ، إذا لن يعتد القاضي بالجنسية الاخرى التي تحملها الشركة المتقدمة اطلاقا، وعلى هذا النحو سوف تتمتع هذه الشركة بكافة الحقوق التي يتمتع بها الوطنيين في دولة القاضي بحسبانها شركة وطنية .

الفرض الثاني : ويثار فيه النزاع امام قاضٍ ينتمي لدولة من الغير ، يذهب البعض الى أن الفقه والقضاء لم يتفقا بعد على معيار موحد في هذا الصدد ، بشكل تستطيع عن طريقه فضُ التنازع بين الجنسيات المتراكمة على الشركة المعنية وصولا لاكثرها تفضيلا في هذا الصدد. وعلى هذا النحو انتهى

---

(1) اكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، ج1 ، مطبعة المدني ، القاهرة ، 1970 ، ص394 .

(2) علي البارودي ، القانون التجاري ، الاعمال التجارية والتجار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975 ، ص135 .

(3) فقرة (أ) من المادة (214) من قانون الشركات اليمني النافذ ، رقم (22) لسنة 1997 .

(4) فؤاد رياض ، الجنسية في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربي ، ج1 ، القاهرة ، 1975 ، ص323 ؛ د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص82 .

الفقه الراجح الى تخويل القضاء سلطةً تحدد الدولة الاكثر ارتباطا بالشركة من الناحية الاقتصادية ، على نحو تفضل معه جنسيتها على الجنسيات الاخرى المتراكمة على الشركة المعنية ، او بعبارة اخرى ، فقد انتهى الفقه الراجح الى تفضيل جنسية الدولة التي يكون الشخص الاعتباري اكثر ارتباطا بها من الناحية الاقتصادية ، وهي مسالة يترك تقديرها للقضاء[1] .

انعدام جنسية الشركة :-

تعني انعدام جنسية الشركة وصفها من الاجانب في الدولة المعنية، فمن لا يتمتع بالجنسية الوطنية هو اجنبي ، سواء امتمتعاً بجنسية دولة اخرى كان ام عديم الجنسية. ويترتب على انعدام جنسية الشركة معاملتها معاملة الاجانب او بعبارة اخرى ، حصولها على الحقوق نفسها التي يحصل عليها الاجانب ، مع تحملها بذات الاعباء نفسها الملقاة على عاتق الاخرين فيها .

ويرى البعض ، إن الشركة المتقدمة سوف تكون في وضع غير مرضٍ او بعبارة اخرى سوف يكون الاجانب اقل حقوقا واكثرهم تحملا بالالتزامات بحسبان عدم استفادتها من الاتفاقيات الدولية التي ترفع من مركز الاجانب في الدولة الاقليمية[2] .

فضلا عما تقدم ، فإن انعدام جنسية الشركة سوف يحرمها من حق مهم يتمثل بالحماية الدبلوماسية، إذ إن مناط وجود الحماية الدبلوماسية للشركة يرتبط بالدولة التي تحمل الشركة جنسيتها وحيث ان الشركة المذكورة سابقاً لا تنتمي لاي دولة، أي لا تحمل جنسية محددة إذ تنعدم الحماية الدبلوماسية لها.

ولكن التساؤل يثار حول حق الدولة التي ينتمي اليها المساهمون في التصدي لحمايتهم ، يذهب البعض الى القول: بحق الدولة التي يحمل الساهمون جنسيتها في حمايتهم دبلوماسيا ، بخصوص آلاضرار غير المباشرة التي حافت بهم بناءً على ما لحق الشركة المعنية ذاتها من اضرار في الغرض التي تكون فيه الاخيرة متمتعة بجنسية دولة معينة.

وشرطُ اعمال المبدأ السابق هو أنْ يستحيل على دولة الجنسية ممارسة حمايتها دبلوماسيا ، سواءٌ أكان مرجع هذه الاستحالة اسباباً واقعيةً أم اسباباً قانونية، ويمثل البعض للاستحالة الواقعية مقررا قيامها في الفرض الذي تكون فيه الدولة التي تسبب في الاضرار بالشخص اعتباري في الدولة نفسها التي يحمل جنسيتها. وتتحقق الاستحالة القانوينة في الفرض الذي تعجز فيه الدولة التي ينتمي اليها الشخص آلاعتباري عن حمايته في مواجهة الدولة الغير، نتيجة لعدم قيام رابطة الجنسية التي تربطها به على اسس واقعية، وفقا لما يشترطه القضاء الدولي عملا بفكرة الجنسية الفعلية[3] .

---

[1] د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، الجنسية والموطن ، المجلد الاول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1970 ، ص392 ؛ د. فؤاد رياض ، مصدر سابق ، ص325 . يذهب اتجاه فقهي الى الاخذ بفكرة الارتباط و قوام الارتباط (فكرة الاندماج اقتصادي بدلا من فكرة الارتباط العاطفي والاجتماعي التي تحكم نظرية الجنسية الفعلية للاشخاص الطبيعيين، ويذهب اتجاه اخر على خلاف الرأي السابق اذ يستبعد فكرة الارتباط . انظر : د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ، مصدر سابق ، ص384 .

[2] د. عصام بسيم ، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو ، القاهرة ، 1972 ، ص165 .

[3] د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ، مصدر سابق ، ص391 .

موقف الفقه القانوني من جنسية الشركة

انقسم الفقه بين مؤيد لمنح الشركة جنسية دولة ما ومعارض لتمتع الشركة بمثل هذه الجنسية .

1- الفقه المنكر لجنسية الشركة

برز هذا الاتجاه في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، أي بعد ما ظهرت فكرة الشخصية المعنوية للشركة[1] ، إذ تطورت فكرة الشخصية خلال مدة زمنية طويلة، قد ظهرت نظريات عديدة حول ماهية الشخص المعنوي، كنظرية المجاز والنظرية الواقعية او الفردية ونظرية التنظيم القانوني وغيرها من النظريات .

من جانب آخر ، فانَ هناك جانبا من الفقه ينكر على الشركة تطبيق مفهوم الجنسية عليها مستندا إلى الطبيعة الخاصة لرابطة الجنسية .

اذ يوجد تياران ينكران فكرة الجنسية على الشركة، احدهما يحتج بفكرة الشخصية المعنوية الاخر يرتكز على الطبيعة الخاصة لرابطة الجنسية. وازاء ذلك يثار التساؤل حول الاساس الذي يقوم عليه كل تيار من التيارين المذكورين سابقاً وكذلك مدى سلامة كل واحد منهما. واذا سلمنا جدلا بعدم امكان تمتع الشركة بالجنسية فما هي الصيغة البديلة التي يمكن التعويل عليها في هذا الصدد ، لبيان الشركات التي تنتمي لدولة المعنية وتلك التي لا تنتمي اليها ؟ .

أ-انكار الجنسية للشركة استنادا الى طبيعة الشخصية المعنوية : يرى انصار هذا الاتجاه ، إن الانسان هو الكائن الوحيد في الوجود الذي يتمتع بالشخصية القانونية الحقيقية ، ومن هذا المنطلق يحق له التمتع بالجنسية ، وعلى العكس من ذلك ، فان الكائنات المعنوية ومنها الشركة لا تتمتع بشخصية قانونية حقيقية[2] ، بل بشخصية مجازية او زائفة. أي بعبارة اخرى هي شخصية قوامها الوهم والخيال ، ومن هذا المنطلق لا يتصور ان تتمتع الشركة بجنسية ما .

ويقيم انصار الاتجاه الماثل رأيهم على عدة اسس لعل اهمها :-

أ-عندما اوجد المشرعُ فكرة الشخصية المعنوية فإنه استهدف من ذلك تمكين التجمعات القانونية المختلفة من تحقيق الاهداف التي يبتغيها الافرادُ الذين يكونون هذه التجمعات، ومن ثم لا يمكن ان نتوسع في فهم مضمون الشخصية المعنوية او في تحديد نطاقها .

ب-إن وجود الاشخاص المعنوية ليس من شأنه ان يزيد عدد السكان في الدولة ، كما ان عدم وجود مثل هذه الاشخاص ليس من شانه انقاص عدد السكان في الدولة المعنية ، إذ إن الاعتراف بالشخصية المعنوية امر لا ترجى منه اية فائدة ولا تدعو اليه اية ضرورة .

---

[1] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص122 .

[2] ابو زيد رضوان ، مفهوم الشخصية المعنوية بين الوهم والخيال ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع1 ، سنة 12 ، 1970 ، ص194 .

ب-انكار الجنسية على الشركة استنادا الى طبيعة رابطة الجنسية : يرى انصار هذا الاتجاه[1] ، إن طبيعة الجنسية لا يمكن أنْ تتفق مع الشخص المعنوي، وللتدليل على ذلك يسوقون العديد من الحجج والاسانيد والتي يقدرون كفايتها في تدعيم رايهم ، واهم هذه الحجج .

أولاً-إن رابطة الجنسية انما تقوم على مدلول اجتماعي، ومثل هذا لا يمكن ان يتحقق الا لشخص طبيعي. فأساس الجنسية مجموعة من المقومات الروحية والاجتماعية، إذ إن الرابطة المعنية ، هي تعبير امين عن انخراط شخص معين في الجماعة الوطنية المعنية، وعن شعوره بالولاء نحوها. وبما ان الشركة ، هي شخص معنوي ، مجردة من الشعور والاحساس فلا يتصور ، والامر كذلك ، ان تقوم بينها وبين الدولة المعنية مثل المشاعر المتقدمة، وعليه لا يمكن لها ان تتمتع بالجنسية .

ثانياً-إن الجنسية رابطة ، يترتب على ثبوتها امكان تمتع حاملها بمجموعة من الحقوق ذات الطابع السياسي ، مثل حق الترشيح وحق الانتخاب. كما ان الرابطة السابقة ترتب مجموعة من الالتزامات ذات الطبيعة السياسية مثل الالتزام باداء الخدمة العسكرية ، ومما لا شك فيه ان الحقوق والالتزامات السابقة تجافي طبيعة الشركة بوصفها كائنا معنويا[2] .

ثالثاً-ان حق الدم هو اهم الاسباب الموجبة لكسب الجنسية للشخص الطبيعي ، مثل هذا السبب يستحيل اعماله للاشخاص المعنوية عموما والشركات على وجه الخصوص، ومن هذا المنطلق لا يمكن القول بعد ذلك ، إن الشخص المعنوي (الشركة) يمكن ان تحمل جنسية معينة .

وفضلاًعما تقدم، فإنَ النظم القانونية الوطنية تتصدى لتنظيم جنسية الاشخاص الطبيعية ، من حيث بيان اسباب اكتساب وفقد الجنسية المعنية ، في حين ان هذه النظم لا تعين الاسباب التي يمكن من خلالها للشخص المعنوي ان يكتسب جنسية معينة، وهذا يؤكد أن الاشخاص المعنوية (الشركات) لا يمكن ان تحمل جنسية ما .

3- الفقه المؤيد لجنسية الشركة

يرى بعض الفقهاء ومنهم (ريبير) إن الجنسية للشركة اهم من الجنسية للاشخاص ، لانه قد يوجد اشخاص لا جنسية لهم، اما الشركات فمن الضروري ان تكتسب الجنسية[3] .

ويحتج بعدة حجج من خلالها يقيمون الجنسية للشركة، واهم هذه الحجج هي:-

أ-إن التسليم بان الشخصية التي تتمتع بها الشركة هي مجرد افتراض او وهم او خيال، يوجب علينا ايضا التسليم بان الشخصية القانونية للشخص الطبيعي هي مجرد افتراض ، يهدف المشَرع من خلاله احداث بعض النتائج والآثار للشخص العادي. ومما يؤكد ما تقدم، إن بعض الاشخاص الطبيعين لم يتمتعوا في الماضي بالشخصية القانونية على الرغم من ثبوت الصفة الادميه في حقهم .

كما ان بعض القوانين وحتى عهد قريب ، كانت تجيز في احوال معينة تجريد شخص طبيعي معين من شخصيته القانونية ، على الرغم من ثبوتها له وتمتعه بها من قبل،

---

(1) د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ج1 ، ص738 ؛ د. احمد مسلم ، القانون الدولي الخاص ، في الجنسية ، ومركز الاجانب ، وتنازع القوانين ، ج1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1956 ، ص392 .

(2) د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ، ومركز الاجانب ، مصدر سابق ، ص51 ؛ د. سعيد عبد الماجد ، المركز القانوني للشركات الاجنبية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1969 ، ص34 ؛ د. عكاشة محمد عبد العال ، مصدر سابق ، ص617 ؛ د. حامد زكي ، موجود في قائمة المصادر ، مصدر سابق ، ص731 ؛ د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص738 .

(3) ناصيف الياس ، الكامل في القانون التجاري ، ج2 ، الشركات التجارية ، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت – باريس ، ص52 .

وذلك من خلال فكرة الموت المدني. فالجزاء المتقدم هو ايضا مجرد تصوير وافتراض يضعه المشرع بهدف حرمان الشخص المعني من اكتساب أي حق او تحمل أي التزام .

ب-أما فيما يتعلق بالحجة المتعلقة بالطابع السياسي لرابطة الجنسية، يقول انصار الاتجاه الماثل: ليس هناك ترابط حتمي بين رابطة الجنسية وممارسة الحقوق السياسية او التحمل بالالتزامات ذات الطابع السياسي، فالاطفال يتمتعون قطعا بالجنسية، ولكنهم لا يمارسون بعض الحقوق السياسية لصغر سنهم مثلا .

ج-ان القول: أن الجنسية هي رابطة اجتماعية وروحية ، وهو الامر الذي لا يمكن ان يتحقق في شان الاشخاص المعنوية عموما والشركات خصوصا ، انما يقوم على الخلط بين فكرة الجنسية كنظام قانوني والجنسية كرابطة اجتماعية. فالجنسية كنظام قانوني تقوم على الانتماء للدولة وهذا الانتماء يتحقق للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء، والواقع ان اشتراط الشعور بالولاء لامكان قيام الجنسية، انما يرجع الى الخلط بين فكرة الجنسية كعلاقة قانونية وفكرة الوطنية كرابطة روحية .

د-اذا سلمنا جدلاً أن الاشياء تتمتع بالجنسية ، كما يرى البعض[1] ، فمن باب اولى ، ان نعترف للشركة ، وهي كيان ذو شخصية قانونية بالجنسية، وبيان ذلك، أن جانبا من الفقه والعديد من التشريعات الوطنية تذهب الى وجوب تمتع السفينة بجنسية دولة معينة،بشكل يحق لها رفع علمها والتمتع بحمايتها في اعالي البحار او في المياه الاقليمية الاخرى .

هـ-إن العديد من الاتفاقيات الدولية قد افادت على تمتع الشركة بالجنسية، من ذلك ما ذهبت اليه اتفاقية لوزان المنعقدة في 1923/7/24 من ان مصطلح الرعايا الحلفاء، انما يشمل الشركات والمؤسسات والجمعيات ، وكذلك المجال للعديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية. إذ جرت العادة على استعمال مصطلح الشركات الوطنية أي المتمتعة بالجنسية الوطنية ، بما يفيد استفادة الاخيرة من احكامها .

وفي ضوء ما تقدم، يحق لنا ان نؤيد الاتجاه الاخير والذي يرى انصاره إن الشركة تتمتع بالجنسية .

---

[1] سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص51 .

الفصل الاول

((اكتســاب الشركــة للجنسيــة))

المبحث الاول : معايير ثبوت الجنسية
المطلب الاول : المعايير الموضوعية
المطلب الثاني : المعايير الشخصية
المطلب الثالث : موقف التشريعات من معايير ثبوت الجنسية
المبحث الثاني : جنسية الشركة ذات النشاط الدولي
المطلب الاول : التعريف والنشأة
المطلب الثاني : معايير اكتساب الجنسية للشركة المتعددة الجنسية

المبحــث الاول
معايير ثبوت جنسية الشركة

إذا كان ولا بد من وجود جنسية للشركة اخذا بما يذهب اليه الفقه الراجح حول صلاحية اكتساب الشركة للجنسية ، بيد ان المشكلة تثور مجددا بخصوص أي من المعايير التي يمكن اعتمادها للقول بثبوت جنسية الشركة ؟

لقد انقسم الفقه ازاء هذه المسالة الى اراء مختلفة ولكل راي حجج تثبت ما يذهب اليه وتفند ما يذهب اليه غيرهُ ، وسوف نتعرض الى اهم تلك[1] الاراء على وفق منهجية نخصص فيها مطلبا مستقلا للمعايير الموضوعية، واخر للمعايير الشخصية ثم ناتي على مطلب اخر، نوضح فيه موقف المشرع اليمني من المعايير المطروحة وعلىالآتي :-

[1] لن ننظر الى جميع المعايير التي قيلت بسبب كثرتها من جهة، وعدم اهمية بعضها من جهة اخرى، وانعدام التطبيقات العملية لكثير منها من جهة ثالثة .

المطلــب الاول

المعاييــر الموضوعيـة

الفرع الاول : معيار محل التاسيس :-

يعُد تأسيس الشركة نقطة البداية لولادة شخص اعتباري جديد، ويمر هذا التاسيس في مراحل واجراءات متنوعة، تختلف بالضرورة من شركة الى اخرى ومن دولة الى اخرى[1] . وهذا ما يمكن ملاحظته من اختلاف الاجراءات الواجب مراعاتها لتسجيل الشركة في بلد ما، عملا بما يمليه قانونها من ضوابط عن تلك المتبعة في بلد اخر .

وعليه، فإن الافراد الراغبين في تاسيس الشركة سيختارون نوع الشركة وقانون الدولة التي تتناسب مع مصالحهم .

ولأجل الاحاطة بمعيار محل التاسيس، لابد من بيان مفهومه، وتقويمه من حيث العيوب والمميزات .

1-مفهوم معيار محل التاسيس :-

تكتسب الشركة استنادا الى هذا المعيار ، جنسية الدولة التي ابرم فيها عقد تاسيسها، فالشركة التي ابرم عقد تاسيسها في العراق تكون عراقية الجنسية والشركة التي ابرم عقد تاسيسها في انكلترا تكون انجليزية الجنسية وهكذا . كما انه يطلق على المعيار الماثل بـ (نظرية سلطان الارادة)، وذلك لأن إرادة المؤسسين هي التي تتدخل في تحديد جنسية الشركة. وقد شبه بعض الفقهاء محل التاسيس للشخص الاعتباري بمكان الميلاد للشخص الطبيعي[2].

ويلقى المعيار الماثل قبولا حسنا في الدول الانكلوسكونية-كما سنرى ذلك لاحقا وفي التشريع العراقي اذ تنص المادة (23) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم 21 لسنة 1997م (تكون الشركة المؤسسة في العراق، وفق احكام هذا القانون، عراقية)، فالعبرة من عراقية الشركات على وفق هذا النص هي بمحل تاسيسها، إذ كانت مؤسسة في العراق تعد عراقية، واذا كانت مؤسسة في الخارج فهي اجنبية[3].

فالشركة تكتسب جنسية الدولة التي تم تاسيسها فيها، ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان مركز الادارة الرئيس لهذه الشركة قائما في الدولة المتقدمة من عدمه[4].

كذلك لاعبرة بجنسية الشركاء المؤسسين للشركة، ولا شأن للمعيار الماثل بمكان الاستغلال، فيستوي ان يكون الاخير في خارج دولة التاسيس او داخلها .

فضلا عما تقدم ، لا يعبأ المعيار المتقدم بالدولة التي تم فيها الاكتساب في رأس مال الشركة او التي يتمتع المديرون بجنسيتها ، اذ يتركز المعيار المذكور بعملية التاسيس، إذ يجعل تلك العملية مناطا لكسب جنسية الدولة التي تمت فيها الاخيرة .

---

(1) د. هشام خالد ، جنسية الشركة دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2000 ، ص103 ؛ د. محمد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، ط2 ، مطبعة مصر الحرة ، القاهرة ، 1933 ، ص229 ؛ د. عز الدين عبد الله ، قانون دولي خاص ، ج1 ؛ الجنسية والموطن وتمتع الاجانب بالحقوق ، مركز الاجانب ، ط11 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1986 ، ص742 ؛ د. عبد الحميد ابو هيف ، القانون الدولي الخاص في اوربا ومصر ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، 1927 ، ص447 .

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربي ، ج1 ، القاهرة ، 1975 ، ص93 .

(3) د. غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للاجانب واحكامها في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 1981–1982 ، ص121 ، وهو يقرر القاعدة المذكورة شرحا لقانون الشركات العراقي الملغي رقم 31 لسنة 1957م .

(4) د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص107 .

لابد من القول ، إن التفرقة قد تدق احيانا بين تاسيس الشركة من جهة وتسجيلها من جهة اخرى ، لا سيما وإن الدول الانجلو امريكية والدول الاسكدنافية تاخذ بمعيار

مكان التسجيل، إذ تكتسب الشركة جنسية الدولة التي تم فيها تسجيلها[1] .

إن الفكرة الاساس التي توضح الفارق بين هذين المعيارين (التاسيس والتسجيل)، تكمن في ان كل شركة سجلت لدى مسجل الشركات هي بالضرورة مستوفية للشروط الشكلية، ومن ثم فهي شركة مؤسسة فلا وجود لشركة مسجلة ، ان لم تكن مستوفية لشروط التاسيس التي تختلف من شركة الى اخرى. وبالمقابل فليست جميع الشركات التي تاسست مسجلة لدى مراقب الشركات . مثال ذلك شركة المحاصة لا تخضع لاحكام واجراءات التسجيل والترخيص[2] . شأنها شان الشركة الفعلية (Societede fait) المتخلفة عن القيد باجراءات التسجيل[3] .

وبناء على ما تقدم، فإن التاسيس اشملُ واعمُ من التسجيل ، وكأن الدول التي اخذت بمعيار التسجيل استثنت الشركات الفعلية في اكتساب الجنسية. أما عن استثنائها لشركة المحاصة فله ما يسوغه ، انطلاقاً من كون الشركة المذكورة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومن ثم بالجنسية . ويتسم معيار محل التاسيس بطابعه الشكلي نظرا لان الشركة تخضع الى جملة من الاجراءات والشكليات ، حتى تصبح صحيحة قانونا ، لان المشرع الوطني يحدد هذه الاجراءات والشكليات التي تمتاز بثباتها ووضوحها بصورة لا يعتبرها أي شك او غموض.[4] الامر الذي يوافر الطمأنينة في التعامل مع الشركة . ومن اهم الشروط الشكلية في عقد الشركة الكتابة، وكذلك شهر اعلان تسجيل الشركة في الجريدة الرسمية[5].

2-تقويم معيار محل التاسيس :-

يمتاز معيار محل التاسيس بعدة مميزات لعل اهمها، انه يعطي الشركاء حرية تحديد الجنسية للشركة التي شرعوا في انشائها ، هذا الا اجراءات تاسيس الشركة تتم ببساطة، إذ يتاكد الشركاء فعلا من تمام التاسيس واكتساب شركتهم الجنسية التي ارادوها ومن شان الوضع السابق تسهيل حركة التجارة الدولية[6] .

من جانب اخر، فان هذا المعيار يؤدي الى توافر الطمأنينة والاستقرار للمتعاملين مع الشركة المعنية، إذ يمكن للاخرين التاكد من جنسية الشركة التي سوف يتعاملون معها

---

[1] د. بدوي ابو ديب ، الجنسية اللبنانية ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، 1974 ، ص237 .

[2] شركة المحاصة ، هي شركة خفية مستترة وقد جاء في نص المادة (55) من قانون الشركات اليمني رقم 22 لسنة 1997م : (..... 2-لا تخضع شركة المحاصة لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات الاخرى . 3-ليست لشركة المحاصة شخصية اعتبارية ولا يكون للغير رابطة قانونية الا بالشريك الذي تم التعاقد معه) .

[3] الشركة الفعلية ، هي شركة اختل فيها شرط من شروط انشائها وتعاملت مع الاخرين على انها شركة قانونية، غير أن وجودها فعلي لا حقيقي، ولاجل ازالة الاشكال الحاصل فيها، فانها تعد شركة باطلة من لحظة اكتشاف عيبها، وقبل ذلك فهي شركة فعلية او واقعية لا قانونية . ينظر : سليم عبد الله الجبوري ، الشركة الفعلية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام للحقوق ، بغداد ، 1997 .

[4] د. عكاشة محمدعبد العال ، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1998 ، ص401 ؛ د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص العربي في الموطن الدولي ومركز الاجانب في البلاد العربية ، ج2 ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1968 ، ص235 .

[5] ينظر : المادة (21) قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997م والمادة 10 من قانون الشركات اليمني رقم 22 لسنة 1997م .

[6] د. فؤاد رياض ، مصدر سابق ، ص327 ؛ د. احمد قسمت الجداوي ، دراسات في القانون الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية ، القاهرة ، 1986 ، ص443 ؛ د. عصام القصبي ، المركز القانوني للبنوك الاجنبية والمشتركة في جمهورية مصر العربية ، 1986 ، ص47 .

من دون عناء. من جهة اخرى فأن المعيار المعروض يمكن الدولة التي تم تاسيس الشركة في داخلها من التصدي لحمايتها دبلوماسيا، اذا ما لحقها ضرر في الخارج، ولعل هذا هو السبب الذي جعل الولايات المتحدة الامريكية، تاخذ بهذا المعيار مدة فترة طويلة من الزمن، إذ يحقق لها حماية لكافة الشركات المؤسسة في داخلها[1].

بيد اننا اذا نظرنا الى هذا المعيار من جهة آلماخذ التي يمكن ان تسجل عليه لوجد انه ينتقد بعدة امور اهمها:-

أ-إن المعيار محل الدراسة يبنى على قاعدة ((خضوع شكل التصرف لقانون بلد ابرامه))، وهذا التاسيس غير جائز إذ إن مجال اعمال القاعدة السابقة هو تنازع القوانين، ولا يمكن بحال نقلها الى مجال جنسية الاشخاص المعنوية بحسبانها مادة ذات طابع نظامي[2].

ب-يعطي المعيار المتقدم الشركاء حق تحديد جنسية الشركة التي شرعوا في تكوينها وهذا لا يجوز ، إذ إن الدولة تقوم بفرض جنسيتها على الشركة التي ترى انتمائها لكيانها الاقتصادي وعلى هذا الاساس لا يجوز للافراد المؤسسين للشركة ان يفرضوا على الدولة مثل هذه الرابطة .

ج-إن الدول التي تعتنق هذا المعيار كانجلترا قد ادركت اهم سيئاته إذ انه يخفي الجنسية الحقيقية للشركة المعنية، فقد صدر قرار مؤرخ في 9 سبتمبر 1914م خاص بحظر التعامل مع الاعداء، فعد كلَ شخص او تجمع من الاشخاص كيفما كانت طبيعته مقيما في بلد معاد او يمارس التجارة فيه ، من رعايا الاعداء. وقد ذهب مجلس اللوردات البريطاني، على الرغم من عدم وجود نص صريح في القرار الى اسباغ صفة العدو حتى على الشركات المؤسسة في بريطانيا في الحالة التي تكون فيها الاخيرة خاضعة لرقابة رعايا الاعداء، ايا كانت الصورة التي تتخذها هذه الرقابة ، الامر الذي يفيد التخلي عن معيار التاسيس في هذا الفرض[3] .

الفرع الثاني : <u>معيار مركز الادارة الرئيس</u> :-

يعد الاستاذ (Pillet) اكثر الناس المنادين بهذا المعيار الماثل ووفقا له يجب إن تتمتع الشركة بجنسية الدولة التي يوجد فيها المركز المختار عند تاسيسها، وطبيعي ان يكون المركز في الدولة نفسها التي تم تاسيس الشركة فيها[4] .

ولا بد من الاشارة، الى إن بدايات هذا المعيار تعود الى المحاولات التي قامت بها بعض الهيئات الدولية كمؤتمر الشركات الذي عقد في باريس سنة 1889، وكذلك لجنة خبراء تدوين القانون الدولي والتي استندت اليها في المادتين الاولى والثانية من التقرير المقدم الى عصبة الامم في الدورة الثالثة المعقودة خلال شهري اذار ونيسان من عام 1927.

---

[1] د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص109 ؛ د. عكاشة محمد عبد العال ، مصدر سابق ، ص402 ؛ د.غالب علي الداودي ، ق.د.خ ، ك1 ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، ط3 ، عمان ، 2001 ، ص129 .

[2] د. فؤاد رياض ، مصدر سابق ، ص327 ؛ د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص111 ؛ د. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، المجلد الثاني ، مركز الاجانب ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الاسكندرية ، 1977 ، ص124 .

[3] د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص114 .

[4] د. هشام خالد ، المصدر السابق ، ص105 .

يمكن القول، عموما، إن المعيار المتقدم هو وليد التوفيق بين معيارين: الاول هو معيار دولة التاسيس، والمعيار الثاني فهو معيار مركز الادارة الرئيس، فالفكرة الجوهرية لدى الاستاذ (بيليه) هي ان تاسيس الشركة في دولة معينة سيؤدي الى خلق الشخصية المعنوية لهذه الاخيرة . فالقانون السائد لهذه الدولة هو الذي سيمنح الشركة المعنية شخصيتها القانونية على اثر اكمال الشركاء عملية التاسيس وفي اللحظة التي تكتسب فيها الشركة شخصيتها القانونية ، تكتسب الاخيرة ايضا جنسيتها الوطنية في الدولة المتقدمة ، اذن فهناك تلازم بين اكتساب الشخصية واكتساب الجنسية[1] .

من جانب اخر، قد يطرح التساؤل حول بيان دقة مفهوم مركز الادارة الرئيس للشركة، فهل هو مركز الادارة المحدد بموجب نظام الشركة ؟ أي بمعنى اخر أيكفي ان يتفق الافراد على انشاء شركة وينص في النظام الاساس على ان يكون مركز الادارة الرئيس في بلد ما حتى تكتسب الشركة جنسية ذلك البلد ؟

يعد القضاء الفرنسي مركز الشركة هو المكان الذي يوجد فيه العقل المفكر او المكان الذي يتركز فيه نشاط الشركة وحياتها القانونية واعمالها الرئيس او المكان الذي تتجمع فيه مصالح الشركة[2] .

وبناء على ذلك، فان العبرة في تحديد مركز الادارة الرئيس، ليس بما هو متفق عليه بمقتضى نظامها الاساس، بل بواقع الحال أي ان يكون مركزا حقيقيا فعليا وليس مركزا افتراضيا[3]. وقد استخدم القانون المدني اليمني في المادة (25) ، فضلاً عن القوانين المدنية العربية الاخرى[4]. هذا التعبير، إذ تنص المادة المذكورة على ما ياتي:-

(.... ويرجع في نظام الاشخاص الاعتبارية الاجنبية من شركات وجمعيات وغيرها الى قوانين الدولة التي اتخذت فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي ...)

يبدوا إن التعبير الذي يستخدمه المشرع اليمني وبقية التشريعات العربية المشار اليها سابقا صائبا، وذلك مقارنة ببعض التشريعات التي تستخدم تعبير (المقر او المركز)[5] ، او تعبير المركز الاشتراكي للشركة .

ومن الجدير بالذكر، إن الاختلاف قد يكون موجودا بشان تحديد مركز الادارة اذا ما أُلحق بعبارة الفعلي او الحقيقي لا سيما وان المشرع قد يلجأ الى ايراد احدى هاتين العبارتين للاحتياط من احتمالية وجود اكثر من مركز ادارة للشركة، اذا مارست الشركة اعمالها خارج البلاد مما يسبب تنازعا في القوانين ، فاسند نظامها القانوني الى قانون مركز ادارتها الرئيس، الفعلي (الحقيقي) وقد اكدت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1965/3/19 هذا المفهوم بنصها " بناء القاعدة العرفية الفرنسية في حل تنازع القوانين ، فان القانون المختص بالنسبة للشركة ليس هو قانون المكان الذي تمت فيه اجراءات

---

(1) د. هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص405 ؛ د. احمد زوكاغي ، جنسية الشركة في القانون المغربي ، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ، ط1 ، الرباط ، 1990 ، ص57 .

(2) د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ج1 ، ص744-745 .

(3) د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص745 .

(4) المادة (1/49-2) من القانون المدني العراقي ، المادة (2/11) من القانون المدني المصري ، المادة (2/12) من القانون المدني الاردني ، المادة (2/12) من القانون المدني السوري .

(5) ينظر : الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية المعدل بالقانون رقم (80-24) المتضمن الامر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (348 ، 80 ، 1) الصادر بتاريخ 11/رجب/1402هـ الموافق لـ 1982/5/6م ، والمادة (5) من القانون رقم (17-95) المتعلق بشركات المساهمة المغربي .

التاسيس ولا قانون المكان الذي حدد بمقتضى الانظمة الاساسية للشركة وانما هو قانون البلاد التي قامت فيها الشركة فعليا وحقيقة مركزها الاداري "[1] .

وقد اهتدى الفقه لبيان العناصر التي يتحدد من خلالها مركز الادارة الرئيس الفعلي، فقرر إنه يتمثل اجتماع الهيأة العامة واجتماع مجلس الادارة ومكاتب الادارة ، فاذا وجدت هذه العناصر مجتمعة في مكان واحد عد المكان المذكور مركز ادارتها الرئيس الفعلي، اما اذا لم تجتمع هذه العناصر في مكان واحد فلا مناص من المفاضلة لتحديد المركز الفعلي. وفضلاً عن ذلك فأن المركز المنصوص عليه في نظام الشركة مجرد بيان، فاما ان يصدقه الواقع او يكذبه فلا يعتد به[2] .

لا يخفى ما لهذا المعيار من ميزة اساس تتمثل بالوضوح انطلاقا من كون مكان الهيأة العامة واجتماع مجلس الادارة ومكاتب الادارة، امراً مادياً يسهل تحديده لاسيما وإن اجتماعات الهيأة القائمة على الادارة تتم بصورة علنية، فضلاً عن وجود رابطة اقتصادية وثيقة الصلة بين الشركة والدولة، وذلك لان مكان مركز الادارة للشركة هو مكان تركز النشاط القانوني للشركة. ومن وجهة مقابلة فان عيوبا تظهر اذا ما تم اعتناق هذا المعيار. منها انه في حقيقتة معيار ارادي بالرغم من الطبيعة الموضوعية التي قد تبدو ولاول وهلة ، فالشركاء سوف يختارون مركز ادارة الشركة باتفاقهم وفقا لمطلق ارادتهم ومن ثم يضمنون عقد شركتهم مثل هذا الاختيار. وفي مرحلة لاحقة يقومون بتاسيس الشركة في الدولة التي اتجهت ارادتهم لاكتساب شركتهم لجنسيتها، فالظاهر مما تقدم إن ارادة الشركاء حرة وطليقة من أي قيد[3] .

فضلا عما تقدم، لم يتطلب المعيار السابق وجود اية صلة او رابطة بين الشركة والدولة المعنية والتي يراد للشركة اكتساب جنسيتها، وهكذا ينفتح امام الشركاء باب الغش نحو القانون الامر الذي لا يؤمن عقباه.

فضلاً عن ذلك، إن قانون التاسيس (أي الذي تم تاسيس الشركة وفقا لاحكامه) لا يحدد في نهاية الامر جنسية الشركة، بل إن الامر على العكس من ذلك تماما ، إذ إن الجنسية عندما يتم تحديدها فانها تفرض على الشركة ان تتاسس بناء على قانون الدولة التي ترتبط بها، فلا يمكن الاعتراف بجود منتظم الا للشركات المؤسسة حسب القانون المذكور.

الفرع الثالث : <u>معيار محل الاستقلال او مزاولة النشاط</u> :-

يقضي معيار محل الاستغلال إن تاخذ الشركة جنسية الدولة التي تمارس فيها نشاطها، بحسبان انه في هذا المكان تتجمع المصالح الحقيقية للشركة، فالشركة التي تزاول نشاطها في انكلترا مثلا تكون انكليزية الجنسية من دون إن يكون للمحل الذي تكونت فيه أي اهتمام، لان محل الاستغلال هو مكان تجمع مصالح الشركة اضافة الى انه موطنه.

وقد اعتنق القضاء الفرنسي القديم المعيار محل الدراسة في بعض الاحكام الصادرة عنه في هذا الصدد، من ذلك الحكم الصادر عن محكمة السين المدنية جلسة 1880/3/11، والتي قررت فيه إن الشركة تعتبر بلجيكية اذا كان مركز اعمالها الرئيس هو بلجكا بالرغم من تاسيسها في انكلترا، وفقا للشكل المقرر في القانون الانجليزي. وقد ذهبت محكمة

---

[1] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص111-112 .

[2] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ج1 ، ص745 .

[3] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص79 ؛ د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص128 .

النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بجلسة 1928/12/24 الى وصف شركة الحرير الصناعي التي يوجد مركز استغلالها ومركز ادارتها في فرنسا بمثابة شركة فرنسية، على الرغم من ملكية الانجليز لغالبية راس مالها[1].

لقي المعيار الماثل قبولا حسنا لدى بعض المشرعين، إذ اعتمدوه كضابط لتحديد جنسية الشركة الوطنية، ومن هذه الدول النمسا، بلغاريا، الدنمارك، سويسرا، تركيا، اسبانيا، إذ تنص المادة (28) من القانون المدني الاسباني على انه "للشركات التي تتمتع بالشخصية المدنية ويعد اسبانية اذا كان موطنها في اسبانيا، ويعتبر الموطن موجودا في اسبانيا، الا اذا كان هناك شرط اتفاقي او حكم مخالف في المكان الذي يوجد فيه ممثلها القانوني او المكان الذي تمارس فيه الوظائف الرئيس للشركة. كذلك اعتد القانون العثماني الصادر بتاريخ 13 كانون الاول سنة 1914، بمركز الاستثمار ولكنه اوجب على الشركة الاجنبية التي تمارس نشاطها الرئيس في البلاد، إن تتحول خلال مدة معينة الى شركة عثمانية وإلا تعرضت الى اقفال مكاتبها[2].

وعموما يمكن القول، إنَ معيار الاستغلال يتميز عن معيار دولة التاسيس في انه يقوم على فكرة الشخصية المعنوية، بينما يقوم معيار دولة التاسيس على فكرة العقد. فمعيار الاستغلال لا يستمد وجوده في الاساس الاتفاقي او التعاقدي الذي تقوم عليه الشخصية الاعتبارية ذاتها . فاذا كانت الشركة تستند في وجودها الى اساس تعاقدي الا ان عقد الشركة تولد عنه تجمع انساني منحه القانون الشخصية الاعتبارية ، ومعيار الجنسية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري على هذا النحو يجب ان يستمد من فكره الشخصية المعنوية ذاتها، ومن هنا كان القول بمنح الشخص الاعتباري جنسية الدولة التي يتولد في اقليمها[3] .

ويجب التنويه الى ان اهم المميزات التي يتصف بها معيار الاستغلال تتمثل بالاتي:-

1-إن مركز الاستغلال هو المكان الذي تظهر فيه الشركة بصورة واضحة فكل من يتعامل مع الشركة يستطيع بسهولة ان يحدد مركز استغلالها.

2-إن مركز الاستغلال هو ضابط حقيقي دائما، إذ لا يمكن ان يكون صوريا او مفتعلا.

فمنها تكتسب الشركة جنسية الدولة التي تمارس فيها الاخيرة نشاطها الحقيقي الواقعي، وبهذه المقارنة يمتاز هذا المعيار عن معيار مركز الادارة الرئيس من حيث إن الاخير قد يكون صوريا او مفتعلا.

3-المعيار المعروض يكون مفيدا للدول النامية، اذ يؤدي الى اقامة الدول المصدرة لراس المال منشآت تستثمر فيها اموالا في الدول النامية، اذا ما ارادت ان تستفيد من قوانين تشجيع الاستثمار في هذه الاخيرة ، فالمعيار وسيلة لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية .

أما عيوب هذا المعيار فيمكن ايجازها بالاتي :-

1-قد تقوم الشركة بممارسة نشاطها في اكثر من دولة ، فهنا يثار التساؤل عن كيفية تحديد جنسية الأخيرة في هذه الحالة ؟ فالشركات التي تنقب عن البترول مثلا تمارس نشاطها في اربع وخمس دول على وجه التوازن، بشكل يستحيل القول: إن نشاطها في احدى هذه الدول هو الرئيس والاخر هو الفرعي ، وكيف تحدد جنسية الشركة في مثل هذا الفرض؟

---

[1] د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص138 .

[2] د. بدوي ابو ديب ، مصدر سابق ، ص242 .

[3] د. هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص480 ؛ د. عصام القصبي ، مصدر سابق ، ص52 .

2-قد تلجأ الشركة الى تغيير محل نشاطها، إذ تنقله من دولة الى اخرى الى ثالثة، فالاخذ بالمعيار المعروض من شانه تغيير جنسية الشركة المعنية، كلما تغيرت الدولة التي تمارس فيها الاخيرة نشاطها ، ومثل هذه النتيجة تجافي الاستقرار الواجب توافره لرابطة الجنسية[1].

المطلــب الثاني

المعايير الشخصية

بعد أن تم استعراض المعايير الموضوعية تقتضي الضرورة الاشارة ولو بشكل مختصر الى اهم المعايير الشخصية ، ليتسنى لنا التعرف على موقف القانون اليمني في مطلب اخر.

الفرع الاول : معيار الرقابة او الهيمنة :-

لقد برز هذا المعيار وظهر في ظروف خاصة تتمثل في الحربين العالميتين الاولى والثانية ، وبمقتضاه تتحدد الصفة الوطنية او الاجنبية للشركة ، بالنظر الى الوصف الذي يلحق بمن بيدهم الرقابة عليها، وعلى ذلك اذا كانت العناصر المهيمنة على الشركة اجنبية، كانت هذه الشركة اجنبية، والعكس صحيح. فتحديد معيار الرقابة يستقرأ من واقع الحال[2] ، لتحديد جنسية هذه الشركة. وتجب الاشارة الى انه وفقا لهذا المعيار يتم التمييز بين التبعية السياسية والتبعية القانونية للشركة بضابط الاشراف والرقابة للكشف عن التبعية الحقيقية لها، إذ تتحدد جنسيتها على اساس الرقابة والاشراف (التبعية السياسية) ، ويبقى نظامها القانوني خاضعا للقانون الذي يوجد فيه مركز ادارتها الرئيس (التبعية القانونية)[3] .

لقد تجاوز القضاء الفرنسي في اثناء الحرب العالمية الاولى معيار مركز الادارة الرئيس كمعيار لتحديد التبعية السياسية للاشخاص الاعتبارية ، مفضلا معيار الرقابة في شان تقرير صفتها الاجنبية المعادية ،وعلى هذا النحو لم يقتنع هذا القضاء بوجود ادراة الشخص الاعتباري في فرنسا لتقرير صفته الوطنية، بل انه فضل النفاذ الى الحقيقة الكامنة وراء هذا الشخص، ليؤكد تبعيته الاجنبية، ما دام يعمل باشراف رعايا الاعداء[4].

---

[1] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص744 ؛ د. فؤاد رياض ، مصدر سابق ، ص328 ؛ د. احمد قسمت الجداوي ، مصدر سابق ، ص443 ؛ د. جابر الراوي ، مبادئ القانون الخاص في الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي والمقارن ، ط2 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1976 ، ص282 .

[2] د. احمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص72 ؛ د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الثاني في الجنسية ، ط1 ، عمان ، 1994 ، ص234 ؛ د. سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ط2 ، القاهرة ، 1988 ، ص83 ؛ د. محمد كمال فهمي ، اصول القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ط2 ، 1978 ، ص316 .

[3] د. عكاشة محمد عبد العال ، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن ، مصدر سابق ، ص408 .

[4] د. هشام علي صادق ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الدرار الجامعة ، ط1 ، بيروت ، 1981 ، ص28 ؛ د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة ، عمان ، 1999 ، ص48 .

وتنبغي الاشارة الى ان القضاء الفرنسي لم يستعن بمعيار الرقابة في اوقات الحروب الا للكشف عن مدى ما تتمتع به هذه الاشخاص من حقوق للدولة ، أي لتقرير المعاملة التي تلقاها، وهل هي معاملة وطنية أو معاملة الاجانب من رعايا الاعداء[1]؟ .

ويجب القول إن الاعتداد بجنسية الشركاء للكشف عن تبعية الشركة لدولة معينة وفقا لمعيار الرقابة محل البحث قد يكون مناسبا لشركات الاشخاص ، الا ان تحديد تبعية الشخص الاعتباري على هذا النحو لا يجدي عادة في مجال شركات الاموال، فقد يصعب للشركات المساهمة مثلا[2].

ويلحظ على معيار الرقابة انه يفيد للظروف الاستثنائية التي تسوغه مثل قيام حالة حرب ، وفي خارج اطار هذه الظروف يسترد ضابط مركز الادارة الرئيس فاعليته الكاملة كمعيار اصيل لتحديد جنسية الاشخاص الاعتبارية ، ولهذا فقد رجع القضاء الفرنسي في مجموعة عن ضابط الرقابة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية مفضلا العودة مرة اخرى الى معيار مركز الادارة الرئيس على الاقل، ما لم يوجد نص خاص يقضي بالاخذ بمعيار الرقابة في بعض الفروض[3].

تجدر الاشارة الى أن الفقه الفرنسي اختلف فيما بينه حول اطلاق معيار الرقابة في جميع الاحوال والظروف او تقييد نطاق تطبيقه، ويمثل الاتجاه الداعي الى تعميمه الفقيه (نيبوايه) الذي يعتقد ان التبعية السياسية للشركة لا ترتبط اطلاقا بالبلاد التي يوجد فيها مركز الادارة الرئيس والذي يتعين ان تخضع له على صعيد قانون الشركات. اذ لا شيء يمنع ان يكون للشركة في بلد ما نظام قانوني من دون ان يؤدي ذلك الى وصفها شركة ذات تبعية سياسية لذلك البلد[4].

ويمكن القول إن نقطة البداية لدى اصحاب هذا الاتجاه هي وجوب التفرقة بين مشكلة تنازع القوانين وما تسلتزمه من وجوب الكشف عن القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للاشخاص الاعتبارية من جهة، ومشكلة مدى تمتع هذه الاشخاص بالحقوق وبيان مركزها بين الوطنين والاجانب من جهة اخرى.

ولا ينازع هذا الاتجاه في وجوب حل المشكلة الاولى في ضوء معيار مركز الادارة الرئيس ، والذي يعد وفقا لهذا الراي معيارا لموطن الشخص الاعتباري. وعلى هذا النحو تتحدد التبعية القانونية لهذا الشخص وفقا لمعيار مركز الادارة بوصفه معيارا لموطنه.أما مشكلة مدى تمتع الاشخاص الاعتبارية بالحقوق في الدولة وبيان مركزها بين الوطنيين والاجانب، فيجب الرجوع في شانها الى معيار الرقابة بوصفه معيارالجنسية هذه الاشخاص اومعيار لتبعيتها السياسية على حد تعبير انصار هذا الاتجاه[5].

من جانب اخر فإنه لا يقتصر الاخذ بمعيار الرقابة على هذا النحو ، وفقا لانصار هذا الاتجاه ، محل الدراسة ، على مدد الحروب والعداء، بل أن هذا الاتجاه يرى اطلاق الاخذ بمعيار الرقابة في جميع الفروض[6].

---

(1) لقد اخذت مصر بمعيار الرقابة أثناء الحرب العالمية الثانية أذ فرضت الحراسة على اموال الالمان والايطاليين، وكذلك اثناء العدوان الثلاثي عام 1956م ، أذ فرضت الحراسة على اموال الاشخاص المعنوية التي كانت تعمل تحت اشراف البريطانيين او الفرنسيين، والتي كانت فيها مصالح بريطانية او فرنسية ، كما اخذ بهذا المعيار، كل من هولندا او الدنمارك واليبان الغرض نفسه ، لمزيد من التفصيل انظر : غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، بغداد ، 1981-1982 ، ص123-وما بعدها.

(2) د. هشام علي صادق ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص29 .

(3) د. عكاشة محمد عبد العال ، مصدر سابق ، ص409 .

(4) د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص170 ؛ د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص73 .

(5) د. شمس الدين الوكيل ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب ، منشاة المعارف ، ط1 ، الاسكندرية ، 1964 ، ص444 .

(6) د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص446 .

ولعل النقد الاساس الذي وجهه الفقه المعارض لمبدأ تعميم ضابط الرقابة هو ان مثل هذا الضابط لا يحقق الاستقرار المتطلب في المعاملات بالنظر لارتباطه بالظروف الواقعية الملابسة لكل فرض على حدة، وصعوبة وضع معيار موحد يضبط فكرة الرقابة على نحو معين[1].

ومن أهم الحجج التي اوردها انصار الإتجاه الماثل تدعيما لوجهة نظرهم هي ان ما ذهب اليه معارضيهم، إنما يعني أن الاجنبي يمكن ان يحرم شخصيا من التمتع بحق معين، ولكنه يستطيع ان يتمتع بهذا الحق اذا كون مع الاخرين شركة. فمن خلال هذه الشركة يستطيع ان يتمتع بالحق الذي حرم منه من قبل، ومثل هذا الراي هو الذي دفع انصار نظرية الرقابة الى الدعوة اليها بمثل هذه القوة، والى تعميمها بوصفها ضابطا عاما لتحديد التبعية السياسية للشركة في كل حين.

يرى البعض إن معيار الرقابة ان كان يثير بعض المشاكل حال اعماله في النظم القانونية الداخلية ، فانه لن يثير مثل هذه الصعوبات على المستوى الدولي ، ففكرة الجنسية الفعلية السائدة في القضاء الدولي لا تهدف الى تحديد جنسية الشركة بل الى تحديد الجنسية الاكثر فاعلية حال تراكم اكثر من جنسية عليها. والثابت ان الدول تلجأ الى معيار الرقابة حال دعوتها لممارسة حمايتها الدبلوماسية ، إذ لا تتصدى عمليا الا لحماية الشركات التي تخضع لرقابة رعاياها .

أما الاتجاه الداعي الى تقييد الاخذ بمعيار الرقابة فيمثله فقهاء منهم (لورسوارن) الذي يقول: "من الجائز اذن ان تستنتج سواء في نطاق الفقه او القضاء، ان مركز الشركة يظل بامتياز معيار تحديد جنسية الشركات وان معيار الرقابة لا يتجاوز نطاقا محددا يتم رسمه وتعيينه عموما بمقتضى القانون، وهذا يعني ان لوسوارن يعد "معيار مركز الشركة القاعدة العامة في تحديد جنسية الشركة، اما معيار الرقابة فيطبق استثناءا"[2].

ويستند هذا الاتجاه الداعي الى التقيد بحجج واسانيد، منها ان وجود مركز ادارة رئيس للشركة في اقليم دولة معينة يسهم في دعم الاقتصاد والنهوض بمستواه في تلك الدولة، مما يستدعي عدم حرمان الشركة من الحقوق المعترف بها للوطنيين، وان اسست الشركة من اجانب او خضعت لرقابتهم كما يضيفون ان الاتجاه الداعي الى التعميم يتجاهل فكرة الشخصية المعنوية المستقلة للشركة عن الشركاء او المكونين لها[3] زد على ذلك ان انصار الاتجاه الداعي الى الحد من معيار الرقابة اعتبر القضاء الفرنسي غير متخل عن معيار مركز الشركة ، حتى اثناء مدة الحرب إذ انه استعان بفكرة الرقابة لتبرير آلإجراءات الاستثنائية التي اتخذت في مواجهة شركات تخضع لاشراف وتوجيه من الاعداء[4].

وهناك من يبني فكرة الرقابة ليس بوصفه ضابط للجنسية بل لمنح الشركات الوطنية حقوقٍ معينة او معاملتها بصورة خاصة. إذ يراعي المشرع فكرة الرقابة في

---

[1] د. غالب على الداودي ، مصدر سابق ، ص235 ؛ د. حازم حسن جمعة ، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة ، ط2 ، 1981 ، ص359 .

[2] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص183 ؛ د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص447-448 .

[3] د. عكاشة محمد عبد العال ، احكام الجنسية اللبانية ومركز الاجانب ، ج1 ، الجنسية اللبنانية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1999 ، ص481 .

[4] د. عكاشة محمد عبد العال ، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن ، مصدر سابق ، ص409-410 ؛ ، فؤاد عبد المنعم رياض ، مصدر سابق ، ص99 .

القوانين، فالرقابة الاجنبية على شركة وطنية لا تسلب عن الشركة الاخيرة جنسيتها الوطنية ولا تمنحها الجنسية الاجنبية. ولذلك فلا يعد معيار الرقابة معيارا للجنسية ، وانما ضابطا تقتصر مهمته على الكشف عن مدى خضوع الشركات لاشراف الاعداء بغض النظر عن جنسيتها[1] .

بشكل عام يتميز معيار الرقابة بالاتي :-

1-انه يؤثر ابناء البلد بالحقوق والامتيازات التي منحها لهم القانون الوطني، وذلك جراء ولائهم وتحملهم للاعباء والالتزامات التي تفرضها الدولة .

2-يضمن معيار الرقابة بقاء الثروات الوطنية في ايدي الوطنيين بعيدا عن سيطرة وهيمنة اجنبية للوقوف في وجه الاحتكارات العالمية .

3-إن معيار الرقابة يطابق الحقيقة لانه مهما قيل من ان الشركة تتمتع بشخصية مستقلة عن الافراد المكونين لها، الا انه ينبغي عدم اغفال حقيقة مهمة، وهي أن الافراد هم الذين اوجدوا الشركة ، وتتضح هذه الحقيقة في المعاملات الخاصة الدولية وذلك لحماية المصالح الوطنية[2] .

من جانب اخر فان ابرز عيوب هذا المعيار تكمن في الاتي :-

1-انعدام الاستقرار والطمأنينة سواء للشركة او للغير، لأن جنسية الشركة تكون عرضة للتغيير المستمر ، كلما تغيرت الهيأة المالكة او المسيرة للشركة، الامر الذي يحتم تغيير نظامها القانوني لينسجم مع احكام ومقتضيات القانون الذي اصبحت خاضعة له استنادا لتغيير جنسية الهيأة المالكة او المسيرة للشركة .

2-هناك صعوبات تتمثل بتعرف الغير على جنسية الشركة مما ينعكس سلبا على التعامل والتجارة .

3-المعيار المذكور يخضع جنسية الشركة لارادة المؤسسين او الشركاء، بما يتلاءم مع مصالحهم وغايتهم مما يفقد الجنسية طابعها التنظيمي .

4-ان تاريخ النشأة لمعيار الرقابة يعود الى اعتبارات سياسية واستراتيجية هدفها تضييق الدول المتحاربة لبعضها البعض .

ثانيا : <u>معيار جنسية الشركاء او المساهمين</u> :-

تتحدد جنسية الشركة استنادا لهذا المعيار ، على اساس جنسية الشركاء او المساهمين لكون الشركة (دمية تحرك خيوطها الكائنات الحية) ، فلو فرضنا اننا امام شركة تضامن فلا يمكن وصفها بمنية الجنسية ، الا اذا كانت جنسية الشركاء في هذه الشركة يمنية. أما إذا كان الشركاء من جنسيات متعددة ، تعين الاعتداد بجنسية غالبيتهم، فاذا كانت غالبية الشركاء يتمتعون بالجنسية اليمنية، كانت الشركة المعنية يمنية الجنسية، اذا كانت الغالبية من العراقيين كانت الشركة عراقية الجنسية وهكذا[3].

أن هذا المعيار يحتوي علىعدة عيوب اهمها :-

1-أنه يثير في التطبيق العديد من الصعوبات التي لا يتيسر حلها بسهولة ، فقد قال انصار المعيار الماثل: انه حال تعدد الشركاء يتعين تحديد جنسية الشركة وفقا لجنسية

---

[1] د. احمد مسلم ، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الاجانب وتنازع القوانين ، ج1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1956 ، ص407 .

[2] . د. هشام علي صادق ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص67 .

[3] د. محمد كامل امين ملش ، الشركات تاسيسها وانقضائها وافلاسها وضرائبها ودفاترها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن ، مطابع دار الكتاب بمصر ، 1957 ، ص535 .

غالبيتهم[1] ، وهنا يثار التساؤل حول المقصود بهذه الغالبية ؟ هل المقصود بذلك الغالبية العددية للمساهمين أو غالبية رأس المال من دون النظر للغالبية العددية ؟ واذا افترضنا جدلاً أن هذه الاغلبية قد توافرت، فهل يعتد بها لحظة تكوين الشركة المعنية ، أو في وقت لاحق ؟ بحسبان أن جنسية الشركة يمكن ان تتغير كلما تغيرت جنسية غالبية الشركاء ، وكذا يثار التساؤل حول حكم الحالة التي لا تتوافر فيها هذه الاغلبية ، وهل تصبح الشركة المعنية ، من دون جنسية في هذا الفرض[2] ؟ .

2-من جانب اخر، فان اعتماد هذا المعيار يجعل جنسية الشركة عرضة للتغيير بالنظر الى انسحاب بعض الشركاء وحلول غيرهم محلهم ، كذلك فان المعيار ينكر وجود شخصية خاصة للشركة تستقل بها عن شخصية الشركاء[3] .

3-قد لا يكون لشخصية المساهمين أية علاقة في تكوين الشركة كما في شركات الاموال ، فضلاً عما تقدم فان، الاسهم والسندات التي تمثل رأس مال الشركة قابلة للتداول في سوق الاوراق المالية والانتقال من يد شخص الى اخر، الامر الذي يصعب التعرف على الايدي التي استقرت فيها هذه الاسهم والسندات، ومن ثم تنعدم الرابطة بين الشركة التي يتبع لها الشركاء والدولة. ولذلك يذهب بعض الفقه (Thaller) الى الغاء الاسهم لحاملها والابقاء على الاسهم الاسمية، وبذلك نتمكن من معرفة جنسية المساهمين ولا تتغير جنسية الشركة الا بتغير جنسية غالبية مساهميها ، بيد أن هذا الكلام يرد من جانب أن استمرارية تغيير الجنسية امر يتنافى مع وجود رابطة بين الشركة والدولة ، فضلاًعن افتراض الضرر الحاصل عند الغاء الاسهم لحاملها، وذلك الضرر المرتبط بالاقتصاد القومي .

من المفيد القول: أن العيوب المذكورة جعلت البعض يذهب الى أن هناك تداخلاً كبيراً بين معيار جنسية الشركاء ومعيار الرقابة الى درجة قيام احدهما على الاخر. من جهة اخرى طرح راي في الفقه مفاده أن معيار جنسية الشركاء يقتصر على شركات الاشخاص من دون شركات الاموال[4] .

ولعل اساس فكرة الرأي الاول تدور حول وصف الشركة المتمتعة بجنسية دولة ما والمنتمي اليها غالبية الشركاء ، متمتعة بجنسية الاشخاص الذين تخضع لرقابتهم واشرافهم، إذ أن ادارة الشركة توكل في العادة الى اغلبية المساهمين، ويمكن تحديد هذه الاغلبية من خلال الاعتداد بجنسية الافراد المسيطرين على ادارة الشركة. ولذلك يذهب هذا الراي الى وصف معيار جنسية الشركاء عنصرا من عناصر الكشف عن فكرة الرقابة[5] .

وعلى الرغم من عدم وجود اختلاف بين المعيارين ، كما يبدو للناظر، لاول وهلة ، بيد ان المتفحص للمسألة سيصل الى الاختلاف الجوهري الاتي :-

إن معيار الرقابة لا يطبق الا في حالات خاصة يغلب عليها طابع الحرب ، في حين أن معيار جنسية الشركاء والمساهمين قد طبقته كثير من الدول وقت السلم، ومن تلك

---

[1] د. ، جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي والمقارن ، مصدر سابق ، ص281 .

[2] د. حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، 1966 ، ص293 .

[3] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص741 .

[4] د. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الاجنبي ، الدار الجامعة ، بيروت ، ص129 .

[5] د. هشام علي صادق ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص29-وما بعدها .

الدول فرنسا. ولذلك فان معيار جنسية الشركاء او المساهمين او معيار الرقابة، احدهما خصص لوقت السلم (معيار جنسية الشركاء او المساهمين)، والاخر لوقت الحرب (معيار الرقابة).

أما وجهات النظر الاخرى المتمثلة بصلاحية معيار جنسية الشركاء مقتصرة على شركات الاشخاص ، فيرد عليها أن المشرع في جميع الدول يمنح الشركة الشخصية القانونية بغض النظر عن كونها شركة اموال او شركة اشخاص، الامر الذي يعني ان شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء، ويترتب على ذلك أن جنسية الشركة يجب ان لا تتاثر بالتغيير الحاصل في جنسية الشركاء .

من مجمل ما سبق، يبدو أن معيار جنسية الشركاء او المساهمين لم يلق ترحيبا، إذ فضلت المعايير الاخرى عليه، وكان لابد لنا بعد هذا الاستعراض ان نتعرف على وجهة نظر القانون اليمني حول مسألة معايير جنسية الشركة .

المطلـــب الثالث

موقف التشريعات من معاييـر ثبـوت الجنسيـة

سوف نعرض في هذا المطلب اولاً لموقف المشرع العراقي من معايير جنسية الشركة.

وبعد ذلك يتم التطرق الى موقف التشريعات الاخرى من معايير جنسية الشركة مبتدئين بالتشريع المصري، بوصفه الرائد في المدرسة العربية ، وبعدها نتناول موقف التشريع اليمني بوصفه المعني بالبحث في هذا الموضوع، وذلك للتعرف على ماهية هذه المعايير التي أخذ المشرع اليمني بها هل كان موفقاً في ذلك؟ وهل ان هذه المعايير تلائم الطبيعة الاقتصادية اليمنية، ومن ثم نعرج على التشريعات الاجنبية فنتناول التشريع الفرنسي بوصفه يمثل المدرسة اللاتينية.

وسيتم تناول بعض التشريعات من المدرسة الانجلوسكونية وعلى النحو الاتي:-

الفرع الاول : <u>موقف المشرع المصري من معايير ثبوت الجنسية</u>:-

الواقع من الامر إن تنظيم المشرع المصري لمسالة تجديد جنسية الشركات يتسم :اولا بالتقتير الشديد، ثانيا بتناثر النصوص بين القانونين التجاري والمدني ، وثالثا بسوء الصياغة وتقويمها. وهذا ما سنراه في بعض مواد قانون التجارة. على انه يجب التسليم ابتداءٍ سوء فهم هذه المسألة التي اثارت لغطاً في الفقه المصري بضرورة تفسير النصوص على ضوء بعضها البعض، والا جاءت النتائج غير منضبطة ومخطوءة. يمكن القول عموما ان النص الوحيد الذي جاء ليعالج مسألة جنسية الشركات وبالتحديد الشركات المساهمة[1]، هو نص المادة (41) من قانون التجارة (وهو يقابل المادة (47) من قانون التجارة المختلط)، أما نص المادة (11) القرة الثانية من القانون المدني فانه لا يتعلق بمسالة جنسية الشركة، وقد جاء نص المادة المذكورة سابقاً على انه "جميع الشركات المساهمة التي تؤسس في القطر المصري يجب ان تكون مصرية وان يكون مركزها الاصلي بالقطر المذكور"[(2)].

[(1)] محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة ، طبيعتها واحكامها في القانون المصري والمقارن ، ص375 ؛ شكري حبيب ، ميشيل بسطاط ، شركات الاشخاص وشركات الاموال علما وعملا في القانون المصري ، مطبعة بزوكاشيا ، الاسكندرية .

[(2)] د. عكاشة محمد عبد العال ، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني ، مصدر سابق ، ص413 .

وهذا النص قاطع في دلالته اولا على ان المعيار الذي تتحدد بمقتضاه الصفة الوطنية للشركة المساهمة في مصر، هو معيار مكان التأسيس للشركة بمعنى انه ينبغي أن تؤسس الشركة في مصر.

وقد القى المشرع على عاتق الشركة الساهمة التي تؤسس في مصر بالتزام اخر جوهري، مؤاده أن تتخذ من مصر مركز ادارتها الرئيس ، وهذا يعني أن المشرع المصري يتطلب توافر معيارين. معيار التاسيس ومعيار مركز الادارة الرئيس، والمعياران كلاهما لازم حتى تتمتع الشركة بالجنسية المصرية[1].

ويراد بمعيار التاسيس ان تكون مصر المكان الذي تتخذ فيه كافة الاجراءات الشكلية والموضوعية اللازمة للوجود القانوني للشركة، سواء ما تعلق منها بالحصول على الترخيص بانشائها او بالتاسيس او بالاكتساب في راس المال او توقيع العقد واتخاذ سائر الاجراءات الواجبة للشهر. والمشرع المصري يؤكد على ان المشرع يتطلب المعيارين المتقدمين، ويفيض في بيان مزايا الجمع بين المعيارين واهمية ذلك من حيث اندماج الشركة في الاقتصاد المصري[2].

والمتامل في القانون المصري ، يدرك انه لم يعالج جنسية الاشخاص الاعتبارية بطريقة مباشرة وقاطعة ، فهو لم يحتو الا على المادة (41) من القانون التجاري التي سبق ايراد نصها ، وتحليل هذا النص يوضح عدة امور منها :-

1-ان النص المذكور يعالج جنسية الشركات المساهمة التي تؤسس بمصر بقوله (يجب ان تكون مصرية)، فبتعبير (يجب ان) يفيد ما ينبغي ان يكون ، وهذا اسلوب صياغي لا ينسجم مع مادة الجنسية التي يميزها القواعد القطعية التي توصي بضرورة توفر امر اخر حتى يترتب الحكم القانوني.لذا كان يجب النص على ان جميع الشركات المساهمة التي تؤسس في مصر تكون مصرية ، إذ إن النص استبعد صيغة القواعد القطعية، فان من التجاوز القول ان القانون المصري ياخذ بضابط بلد التاسيس، او بأن (هذا النص قاطع في دلالته اولا على ان المعيار الذي تتحدد بمقتضاه الصفة الوطنية للشركة المساهمة في مصر هو معيار مكان تاسيس الشركة كما يرى البعض)[3]، لأن عبارة (يجب ان يكون) تعني ان تاسيس الشركة في مصر، غير كائن بل لابد من امر اخر كشف النص عنه بطريقة غير صريحة.

2-ان نص المادة (41) قرر في نهايته انه (بالنسبة لشركات المساهمة يجب ان يكون مركزها الاصلي بالقطر المصري) – وترى جماعة الفقه المصري ان تلك العبارة تقرر نوعا من الالتزام على عاتق الشركة، بان تجعل مركز ادارتها بالاقليم المصري، وتلك الرؤية تجعلنا نطرح السؤال الاتي:- هل هذا الالتزام يتعين تنفيذه بعدو ثبوت الجنسية المصرية للشركة أي بعد تمام تاسيسها وصيرورتها مصرية، أو قبل ذلك؟.

بعبارة اخرى هل يكفي تاسيس الشركة في مصر حتى تضحى مصرية أو لابد من وجود معيار مركز ادارتها في مصر.يلحظ ان نهاية نص المادة (41) معطوفة على صدرها ، وان كان التعبير اللغوي غير واضح اذ ان الادق القول (جميع الشركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري ، ويكون مركز ادارتها الرئيس به ، تكون مصرية) .

---

[1] د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص66 ؛ د. عكاشة محمد عبد العال ، مصدر سابق ، ص413 ؛ د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص760 .

[2] د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق ، ص66 .

[3] د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص68 .

3-يبدو انه كي تكتسب الشركة الجنسية المصرية ، وفقا لنص المادة (41) من القانون التجاري ان تؤسس بمصر وتتخذ فيها مركز ادارتها الرئيس الفعلي أي توافر معيارا مكان التاسيس ومكان مركز ادارتها الرئيس الفعلي مجتمعين. ويسند هذا التفسير ما جاء بالمادة الاولى من القانون رقم (159) لسنة 1981م باصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوجيه بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، التي تتخذ مركزها الرئيس في جمهورية مصر العربية، او تزاول فيه نشاطها الرئيس. وعلى كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية ان تتخذ من مصر مركز رئيس لها.

وعلى الرغم من ان هذا النص لا يعالج جنسية الشركات الا انه يبصر، في فقرته الثانية بان قانون الشركات المصري لا ينطبق ، الا اذا تاسست الشركة في مصر واتخذت فيه مركز ادارتها الرئيس، وهذا يعضد القول بضرورة تاسيس الشركة في مصر ووجود مركز ادارتها الرئيس الفعلي بها، حتى تكون مصرية الجنسية، وهذا ما يؤيده الفقه المصري عبر تفسيرات مغايرة[1].

الفرع الثاني : <u>موقف المشرع العراقي من معايير ثبوت الجنسية</u> :-

حدد قانون الشركات العراقي الملغي رقم 31 لسنة 1957 معيار محل التاسيس، كمعيار به تثبت الجنسية العراقية للشركات المساهمة، اذ نصت المادة (286) من القانون المذكور على ذلك ، وهذا يعني أن الشركة اذا اسست في العراق تكون عراقية واذا كانت مؤسسة في الخارج تكون اجنبية ، فضلاً عما تقدم، إنَ المادة (32) من القانون نفسه اشترطت ان يكون مركز ادراة شركات المساهمة التي تاسست في العراق نفسه فجاء النص على النحو الاتي:-

1-يجب ان يكون المركز الرئيس للشركات المساهمة في الاراضي العراقية ، ان كانت مؤسسة في العراق .

2-تكون جنسية شركات المساهمة المؤسسة في العراق عراقية .

ويبدو ان نص المادة المتقدم ذكره هو النص التشريعي الوحيد الذي يعالج جنسية الشركات المساهمة في العراق ، وهذا التحديد يعني ، وحسب الظاهر ، انه لا يخاطب كل الشركات انما الشركات المساهمة فقط. لا شك ان هذا قصور تشريعي يعيب نص القانون العراقي ، بيد انه ، ومن جانب اخر يمكن القول بشمول الحكم في النص المذكور للشركات ذات المسؤولية المحددة ، إذ نصت المادة (192) على ماياتي:- "تطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، الاحكام المتعلقة بالشركات المساهمة عدا احكام المواد التالية ....."، ولم يكن من بين تلك المواد المادة (32) التي سبق ايرادها ، كما يشمل الحكم المتقدم ايضا شركات التوصية المساهمة ، فتكون جنسيتها عراقية اذا اسست في العراق طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة (23) من قانون الشركات رقم (31) ، لسنة 1957 ، إذ جاء النص "اما شركات التوصية المساهمة فتخضع للقواعد والاحكام التي تخضع لها الشركات ذات المسؤولية المحدودة[2] .

---

[1] د. احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص66 .

[2] د. غالب علي الداودي ، مصدر سابق ، ص121 ؛ د. جابر ابراهيم الراوي ، مصدر سابق ، ص288 ؛ د. احمد ابراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ، 1967 ، ص29 ؛ د. باسم محمد صالح ، الشركات التجارية ، بغداد ، ص149 ؛ د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، الاحكام العامة والخاصة ، مصدر سابق ، ص48 .

ولا شك أن الحكم السابق يحتوي على قصور يعيب نص القانون العراقي عليه، وقد تلافى المشرَع العراقي هذا النقص في قانون الشركات النافذ رقم (21) ، لسنة 1997 ، حيث جاء نص المادة (23) من هذا القانون واضحا صريحا شاملا لكل انواع الشركات اذ جاء فيه " تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق احكام هذا القانون ، عراقية ". وعلى ذلك فقد استقرَ المشرَع العراقي على معيار محل التاسيس لجميع الشركات ، وجعل العبرة في عراقية الشركات على وفق هذا النص بمحل تاسيسها، بشكل اذا كانت مؤسسة في العراق فتعد عراقية، واذا كانت مؤسسة في الخارج تعدُ اجنبية.

الفرع الثالث : <u>موقف التشريع الفرنسي</u> :-

من الواضح ان معيار الرقابة يكون معتمدا اذا ما نشا ظرف طارئ، كاندلاع حرب او ما شابه تسعى من خلاله كثير من الدول للمحافظة على سيادتها واستقرار نظامها .

وهذا ما يسوغ كون معيار الرقابة بدأ يطبق منذ الحرب العالمية الاولى، وقد استمر تطبيقه بعدها في معاهدات الصلح، كمعاهدة فرساي وتريانون ومعاهدة سان جرمان في المادة (249) منها. وقد اخذ المشرع الفرنسي بمعيار الرقابة لا سيما بعد اتساع الاخذ به عند اندلاع الحرب العالمية الثانية، بل حتى بعد انتهائها[1]. ويمكن الاستدلال على تبني المشرع الفرنسي لمعيار الرقابة من اكثر من تشريع، فالمادة الثانية من المرسوم الصادر بتاريخ 1938/11/12 والمادة (15) من القانون الصادر بتاريخ 1941/6/13 كلها ادلة تؤكد نهج المشرع الفرنسي[2] .

وفضلاً عما تقدم، فأن القانون الصادر بتاريخ 20/كانون الثاني/1954 بشان بطاقة المستغل الزراعي يسري ايضا على الشركات، اذا كانت اغلبية راس مالها تخص الاجانب سواء بطريق مباشر او غير مباشر. ويؤكد وجهة نظر المشرع الفرنسي ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1915/7/20 ، والذي جاء فيه انه " يعود لقضاة الموضوع الذين يتمتعون بسلطة تقديرية مطلقة الاعلان عن ان الشركة ، لو انها اسست في فرنسا طبقا للقانون الفرنسي ، ويوجد مركزها في فرنسا ، الا انها تمثل في الحقيقة شخصا مسخرا يمارس في نطاقه مشروع التجارة في فرنسا، ونتيجة لذلك يتعين اخضاعه لنظام الحراسة[3] .

كما قضت محكمة السين الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1963/1/30 ، ان الشركة التي أنشئت في جمهورية بنما لا تستطيع الاستفادة من المعاهدات المعقودة بين فرنسا وبنما ، ما دام لا يوجد من بين مديريها او اعضائها من هو متمتع بجنسية بنما ، وما دامت الرقابة عليها امريكية ومركز ادارتها الرئيس في نيويورك[4].

بيد انه ومن جانب اخر ، فان القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1911/3/18 بشان السجلات التجارية قد اخذ بمعيار الموطن ، على خلاف ذلك ذهب قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1966/7/24 على وصف مركز الادارة الرئيس للشركة كمبدا عام هو الاساس في تحديد جنسية الشركة[5].

---

[1] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص171-172 .

[2] د. سعيد عبد الماجد ، المركز القانوني للشركات الاجنبية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1969 ، ص81 .

[3] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص170 .

[4] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص751 .

[5] د. سميحة القيلوبي ، مصدر سابق ، ص82-85 .

اذ نصت المادة (2/3) من القانون المذكور على ان " للغير ان يتمسك بالمركز الرئيس المبين في نظام الشركة ولا يحتج بهذا المركز قبلهم ، اذا كان المركز الرئيسي الحقيقي يقع في مكان اخر "[1] .

وقد تكفل الفقه والقضاء في فرنسا ببيان العناصر التي يتحدد من خلالها مركز الادارة الرئيس الفعلي، وهي اجتماع الهيأة العمومية واجتماع مجلس الادارة ومكاتب الادارة، فاذا وجدت هذه العناصر مجتمعة في مكان واحد اعد المكان المذكور مركز ادارتها الرئيس الفعلي، أما اذا لم تجتمع هذه العناصر في مكان واحد فلا مناص من المفاضلة لتحديد المركز الفعلي، وفضلاً عن ذلك فأن المركز المنصوص عليه في نظام الشركة مجرد بيان، فأما ان يصدق الواقع فيعد عندها مركزا حقيقيا ، وأما ان يكذبه واقع الحال فلا يعتد به[2]. وفي قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1947/7/7، رجحت المحكمة محل اجتمعات مجلس الادارة عند اختلافه مع محل اجتماع الهيأة العامة.

الفرع الرابع : <u>موقف التشريع الانجليزي</u> :-

أخذ قانون المملكة المتحدة بمعيار محل التاسيس كمعيار لتحديد جنسية الشركة[3]، اذ يكفي ان تتأسس الشركة في المملكة المتحدة لتكتسب الجنسية الانجليزية وعلى الرغم من كون مركز ادارة اعمالها الحقيقي في الخارج الا انها تبقى انجليزية الجنسية، بالنظر الى تاسيسها.

وكذلك اخذ قانون الشركات في الولايات المتحدة الامريكية لعام 1965[4]، بهذا المعيار إذ تجدر الاشارة الى ان تشريع وقضاء كل ولاية من الولايات المتحدة الامريكية يحدد معيار الجنسية إذ تعتبر الشركة وطنية اذا تاسست في الولاية نفسها ، وهذا هوالمبدا العام. بيد ان الشركات التي تؤسسها دولة الاتحاد المركزي تعد في بعض الولايات اجنبية وليست وطنية ، وقد اخذت ايضا بمعيار محل التاسيس ، كلٌ من كندا ، والارجنتين، و اليابان، والاتحاد السوفيتي (سابقا)[5].

الفرع الخامس : <u>موقف المشرع اليمني من معايير ثبوت الجنسية</u> :-

لم يقف اليمني عند ضابط لتحديد جنسية الشركة ، بل تبنى اكثر من معيار في اكثر من موضع ، اذ تنص المادة (3) من قانون الشركات " يعتبر هذا القانون جزءا من قانون التجارة وتسري احكامه على جميع الشركات التجارية المؤسسة في الجمهورية او يقع فيها مركزها الرئيسي " .

ونصت الفقرة (1) من المادة (12) على انه " تسري احكام هذا القانون على كل شركة تؤسس او تتخذ مركزها الرئيسي في الجمهورية "[6] .

---

[1] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص746 .

[2] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص745 .

[3] Chesire, Geoffrey cheralier, Prirate International Law, Clarendon Press, Oxford, fifth Edition, 1957, P. 202.

[4] Friedmann, G. Wolfgang and others, Cases And Materials on International Law, West Publishing co. St. Paul, Minn, 1969, P. 513.

[5] د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص104 .

[6] قانون رقم (22) ، لسنة 1997م ، بشان الشركات التجارية . كما لم يرد في قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (217) ، لسنة 2000م ، باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (22) ، لسنة 1997 ، بشان الشركات التجارية وتعديلاته . أي تغيير في النصين السابقين .

كما هو واضح من نصوص المادتين (3) و (12) ، انها جاءت قاطعة في دلالتها على ان (المعايير التي تتحد بمقتضاها الصفة الوطنية على الشركة اولا معيار مكان التاسيس وثانيا معيار مركز الادارة الرئيسي)، ويفهم من هذين النصين ان الشركة تكتسب الجنسية اليمنية اذا اسست في اليمن او اتخذت اليمن مقرا رئيسا لادارتها ، ولا يشترط للشركة التي تروم اكتساب الجنسية اليمنية ان تؤسس في الجمهورية اليمنية وان تتخذ منها مركز ادراتها الرئيس، وانما يكتفي بان تاخذ باحد هذين المعيارين ، أي انه لو تم تاسيس الشركة في الجمهورية اليمنية ولم تتخذ مركز ادراتها الرئيس فيها فانها تكتسب الجنسية اليمنية. وكذلك لو انها اتخذت من ارض اليمن مركز اداراتها الرئيس ولم تؤسس في اليمن، فانها تكتسب الجنسية اليمنية ايضا. وذلك بدلالة (او) والتي تفيد التخيير الموجودة في نص المادتين ، وهذا يعني أن المشرع لم يشترط توافر هاذان المعيارين مجتمعين ، وان وجود احداهما كافٍ أن يضفي على هذه الشركة الجنسية اليمنية.

يلحظ هنا ان الاخذ بمعيار محل التاسيس منفردا يعطي للشركاء حق تحديد جنسية الشركة أي كونها تحمل الجنسية اليمنية لمجرد انهم قاموا بتاسيس هذه الشركة في الجمهورية اليمنية، ومن ثم التمتع بجميع الامتيازات التي تحصل عليها الشركات الوطنية. وقد لا تكون هذه الشركة مرتبطة ارتباطا فعلي مع الاقتصاد الوطني ، ولا تدعم المصلحة الوطنية المناطة بالشركات اليمنية بل ان الغرض الحقيقي من الحصول على الجنسية لهذه الشركة هو الاستفادة من الوضع القانوني الذي يضفي شرعية بان تمارس هذه الشركة نشاطاتها تحت هذا الستار القانوني .

الجدير بالذكر أن هذين المعيارين تظهر صلاحيتهما للدول المصدرة لراس المال او التي تبحث عن افاق استثمارية للشركات التابعة لها ، في حين لا يلأمان الخصوصية الاقتصادية اليمنية، على وصف أن اليمن من الدول المستقبلة لراس المال تشجع الشركات الاجنبية على الاستثمار في اراضيها ، بل ان الدول التي اخذت بمعيار مكان التاسيس قد تخلت عنه ولجأت الى معايير اخرى تخدم مصالحها[1]. ذلك لان معيار محل التاسيس لا يكفي أن يكون معياراً لتحديد الصفة الوطنية على الشركات، لذا كان الاجدر بالمشرع اليمني ان يشترط وجود مركز الادارة الرئيس في ارض الجمهورية اليمنية ايضا ، ليضمن ولو بشكل جزئي مدى جدية هذه الشركة في ان تكتسب الجنسية اليمنية، وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات .

وهناك من يرى ضرورة اضافة معيار استغلال نشاط الشركة كمعيار ثالث، فضلا عن المعيارين المذكورين لتحديد جنسية الشركة[2] ، بوصفه انسب المعايير للدول المنفتحة على الشركات الاجنبية .

إن القول أن الاخذ بمعيار مكان الاستغلال في منح الجنسية مقبولا لليمن بوصفها من الدول المنفتحة على الشركات الاجنبية، وان ذلك يؤدي الى تدفق الاستثمارات الاجنبية والتكنولوجيا الحديثة اليها قد يكون امراً صحيحاً نسبياً، لكنه ليس مسوغاً لان تمنح هذه الشركة الجنسية اليمنية ، لان دخول الشركات الاجنبية او راس المال الاجنبي لا يعتمد على منح الجنسية، ولكن يعتمد على بيئة آمنة واجراءات قانونية لضمان الامن القانوني للاستثمار ، وذلك من خلال اتفاقيات ثنائية ومتعددة الاطراف ومن خلال منظمات ومؤتمرات دولية، وكذلك من خلال ضمانات قانونية تتعهد بها الدول التي تتطلب الراس المال الاجنبي والمهارات الاجنبية[3].

---

[1] د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص114-وما بعدها .

[2] د. محمود محمد شمسان ، الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات اليمني رقم (22) ، لسنة 1997 ، ط2 ، صنعاء ، 1999 ، ص13 .

[3] د. احمد عبد الرزاق السعيدات ، القانون والسيادة وامتيازات النفط ، سلسلة اطروحات الدكتوراه (29) مركز دراسات الوحدة العربية ، ط2 ، بيروت ، 1997 ، ص19 .

من الواضح أن عدم وجود نص في مسالة ما القانون التجاري او قانون الشركات ، يصار الى القانون المدني بوصفه القانون الذي تنبثق منه باقي القوانين، لذا نجد ان المشرع اليمني قد اخذ بمعيار مكان الاستغلال، فقد ذكرت المادة (25) من القانون المدني اليمني بما نصه "..... ومع ذلك اذا باشرت نشاطها الرئيسي في الجمهورية ، فان القانون اليمني هو الذي يسري".

ذكر المشرع اليمني معيار مكان الاستغلال ايضا ، وذلك عند تنظيمه للشركات المساهمة، إذ نصت المادة (64) فقرة (1) شركات بما نصه " تسري احكام هذا القانون على الشركات المساهمة التي تؤسس في الجمهورية او التي تتخذ فيها مركز ادارتها او مركز نشاطها الرئيسي " .

وكما هو واضح من هذا النص ان الشركة المساهمة تكتسب الجنسية اليمنية ، اذا اسست في اليمن او كان مركز ادارتها الرئيس او موقع استغلال نشاطها يقع في الاراضي اليمنية.

والاجدر بالمشرع اليمني فضلاً عن المعايير السابقة ان ياخذ بمعيار الرقابة ليس بوصفه ضابطا للجنسية ، بل لمنح الشركات الوطنية حقوقا معينة او معاملتها بصورة خاصة، حيث يراعي المشرع فكرة الرقابة في القوانين ، مثل ان يجعل الاستثمار في مجالات معينة حكر على الشركات الوطنية الصرفة والتي تضمن انتماءها لهذا الوطن. فالرقابة الاجنبية على شركة وطنية لا تسلب من الشركة الاخيرة جنسيتها الوطنية، ولا تمنحها الجنسية ولذلك فلا يعد معيار الرقابة معيارا للجنسية وانما ضابطا تقتصر مهمته على الكشف عن مدى خضوع الشركات لاشراف الاعداد بغض النظر عن جنسيتها ، لاسيما وأن العالم اليوم يتجه نحو العولمة وما صاحب ذلك من تكتلات اقتصادية عالمية لا تخدم الا الدول المسيطرة على الاقتصاد العالمي، ومن ثم فان الاخذ بمعيار الرقابة له ما يسوغه، والرد على من يقول أن هذا سيؤدي الى عزوف راس المال من الاستثمار في البلاد، اقول: ان الذي يدفع برؤوس الاموال للاستثمار في بلد ما هو مدى شعور اصحاب رؤوس الاموال بالامان أي وجود استقرار سياسي، وبمدى توافر فرص حقيقية ووجود بنية تحتية وخدمات تكون قادرة على تلبية احتياجات المستثمرين، كما ان قانون الاستثمار وما يقدمه من تسهيلات ومميزات وضمانات هو الذي يدفع برؤوس الاموال للاستثمار في البلاد[1].

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يرجع الى سياسة الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الاجنبي في مصر ، د. هشام علي صادق ، د. حفيظة السيد الحداد ، دروس في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الاول ، الجنسية ومركز الاجانب ، الاسكندرية ، 1998-1999 ، ص239 .

المبحـــث الثاني
جنسية الشركة ذات النشاط الدولي

لقد ادى التعاون بين الدول الى انشاء اشخاص اعتبارية تتمتع بالشخصية الدولية، وتخضع لاحكام القانون الدولي العام من دون ان تعادل شخصيتها الدول، وقد اصطلح على تسميتها بالمنظمات الدولية كهيأة الامم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ، على الصعيد العالمي ، والمنظمات الدولية الاخرى على الاصعدة الاقليمية. ولم تتوقف الدول عند حد النشاط الحكومي التقليدي المقتصر على العلاقات الدولية وانما توسعت لتشمل النشاط الاقتصادي مما اضطرها الى انشاء اشخاص اعتبارية اخرى تتولى القيام بمشروعات اقتصادية، وقد اطلق على هذه الاشخاص العديد من الاصطلاحات منها الشركة الدولية ، المشروعات العامة متعددة الجنسيات ، الشركات متعددة القوميات، وغيرها من المصطلحات[1].

والحقيقة أن هناك صعوبات جمة تواجه الباحثين وهم يتعرضون لجنسية مثل هذا النمط من الاشخاص الاعتبارية، نظرا لقلة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا المجال، اذ لا توجد حسب علمنا، دراسة قانونية مكتملة لكافة جوانب هذا الموضوع على الرغم من الاهتمام الكبير المتزايد الذي حظيت به هذه الشركات من قبل جانب كبير من علماء الاقتصاد والسياسة. وكل ما لدينا هو بعض الدراسات المتخصصة من بعض فقهاء القانون الدولي ، لعدد محدود من القضايا والمشاكل التي يثيرها هذا النوع من الشركات، لعل السبب في غياب الدراسات القانونية المكتملة في هذا المجال، ان مثل هذه الدراسات تدخل بالضرورة في نطاق العديد من فروع القانون ، كالقانون التجاري وقانون العمل والقانون المالي والقانون الدولي العام فضلا عن القانون الدولي الخاص[2]

ولعل من اهم الصعوبات في دراسة جنسية الشركات متعددة الجنسيات ترجع الى الاختلاف الهائل بين القانون والواقع في هذا المجال، فالشركات متعددة الجنسية هي اولا وقبل كل شيء شركات عالمية ذات كيان يتعدى الحدود الاقليمية للدول التي تعمل فيها ، في حين ان القانون اقليمي ، بما يترتب على ذلك من عجز المفاهيم والادوات الفنية القانونية القائمة عن استيعاب هذه الظاهرة ذات الطابع العالمي. بعبارة اخرى فان ظاهرة الشركة المتعددة الجنسيات تتجاوز الحدود القومية للدول التي تعمل فيها وتتعدى بهذا ، نطاق السيادة الاقليمية للانظمة القانونية الوطنية لهذه الدول فلا يوجد أي نظام قانوني

---

[1] عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص766 .

[2] د. حسام عيسى ، الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، 1970 ، ص39 .

وطني يمكنه ان يستوعب كافة جوانب هذه الظاهرة، كما انه لا يوجد مثل هذا النظام على المستوى الدولي.

من جانب اخر، فان جملة من التساؤلات التي تثار بصدد دراسة جنسية الشركات متعددة الجنسيات، فهل أن المعايير المتبعة لتحديد تلك الجنسية هي ذاتها المعتمدة للشركات الوطنية؟ وهل أن التشريعات المقارنة حددت بنصوص صريحة جنسية هذه الشركات؟ وما هو موقف الفقه والقضاء ازاء ذلك هذه التساؤلات؟ واخرى غيرها كلها مدعاة لدراسة جنسية الشركات المتعددة الجنسيات، ونحن في طور دراسة جنسية الشركات بشكل عام، علما أن المتعرف على جنسية الشركات المذكورة سابقاً يستدعي اولا وقبل كل شيء التطرق الى مفهوم هذه الشركة، وتمييزها عن غيرها من الأشخاص المشابهة لها .

المطلب الاول

الفرع الاول: التعريف والنشأة

يعد تعبير الشركة متعددة الجنسيات، من اكثر التعبيرات الاقتصادية والسياسية حداثة ، وقد بدأ استخدامه في نطاق الفكر الاقتصادي والسياسي على نطاق واسع، كما هو الحال في مجال القانون خلال السنوات القليلة الماضية. ويعتقد كل من بارات وسويزي[1]، أن عبارة الشركة متعددة الجنسيات (multinational or portion) قد استخدمت او ظهرت لاول مرة في الدراسة التي قدمها دايفد ليلنتال الى معهد كارنجي التكنولوجيا في نيسان 1960 ، تحت العنوان نفسه ، وتم نشرها بعد ذلك بوساطة مؤسسة الموارد والتنمية (development and Resources). بيد انه ما يزال مفهوم الشركة متعددة الجنسيات مثيرا للجدل بسبب غموض مضمونه وتعدد التعبيرات التي تعكس الظاهرة نفسها، فضلاًعن صعوبة وضع تعريف شامل وكامل يغطي الجوانب المختلفة للظاهرة المذكورة ، ومن ثم يكون من الضروري الالمام السريع بجانب مهم من التعاريف المختلفة المستخدمة لمفهوم الشركات متعددة الجنسيات، حيث يمكن التوصل الى تعريف واضح ومحدد لاغراض هذه الدراسة .

اولا : <u>التعريف</u> :-

لقد ادى الاهتمام المتزايد بقضية الشركات متعددة الجنسيات الى توسع كبير في استخدام المصطلحات المرتبطة بها مع اختلاف في التعاريف، وتعددها في هذا المجال ،فعادة ما تستخدم المصطلحات الواردة لتؤدي المعنى من وجهة نظر التحليل الاقتصادي ،وان كانت تتضمن اخلافًا من حيث الجوانب القانونية، فقد تستخدم عبارة الشركة ، المشرع، المجموعة ، كذلك تستخدم كلمات متعددة الجنسيات ، متخطية الحدود الاقليمية ، العابرة للحدود الاقليمية العالمية الدولية . هذا فضلاًعن المفاهيم الاخرى التي تشمل عدة مسميات للفروع الخارجية التابعة للشركات التابعة للشركات متخطية الحدود الاقليمية، حيث نجد الفروع[2] او الشركات الفرعية ، الشركات المرتبطة والشركات التابعة[3] .

---

[1] د. محمد صبحي الاتربي ، مدخل لدراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسيات ، دار الثورة للصحافة والنشر ، ص24 .

[2] لقد تناول قانون الشركات اليمني فروع الشركات الاجنبية في الفصل الثالث من المادة (21) الى المادة (39) من القانون النافذ رقم [23] لسنة 1997 بشان تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الاجنبية .

[3] د. محمد صبحي الاتربي ، مصدر سابق ، ص23 .

والفروع الاجنبية اوالشركات المتفرعة والفرعية يمكن النظر اليها على انها جزء متكامل من مشروع يعمل في الخارج ، أما الشركات التابعة او التوابع فهي مشروعات وشركات تخضع للسيطرة الفعلية للشركة الام (أي الشركة متعددة الجنسيات)، وهي إما أن تكون مشروعات تابعة (أي تكون ملكية الشركة الام لها ملكية الاغلبية او الاكثرية) او مشروعات مرتبطة، وفي هذه الحالة قد تكون حصة الملكية البالغة (10%) فقط من اجمالي راس المال كافية لتحقيق المعيار المطلوب. وفي كل الاحوال فان سيطرة الشركات الام على الشركات الفرعية والتوابع ممثلة اساسا في سيطرتها الفعلية على الادارة وتوجيه نشاط الفروع والشركات التابعة بما يتحقق مع اهداف واستراتيجيات المجموعة متعددة الجنسيات ، وذلك بغض النظر عن نسبة المساهمة في راس مال الشركة التابعة[1] .

ونعرض فيما ياتي بعض التعاريف الواردة لمفهوم الشركة متعددة الجنسيات:-

1-توضح غرفة التجارة الدولية (i.c.c) أن المشروع ، متعددة الجنسيات على الرغم من صعوبة تعريفه يمكن تمييزه على انه الشركة او مجموعة الشركات التي تعمل على نطاق عالمي، وتسهم بشكل اساس في تدفق الاستثمارات المباشرة بين الدول المختلفة.

2-قبل توضيح المقصود بالشركة متعددة الجنسيات فانه لابد من بيان مفهوم الشركة الام والشركة التابعة والوليدة التي تمارس من خلال الشركة المتعددة الجنسيات اعمالها، حيث يشوب مفهوم الشركة الام والشركة التابعة او الوليدة الغموض على الرغم من ذيوع استخدامها في القانون حديثا. ويعود السبب في ذلك الى اختلاف التعريفات الفقهية لهما ، لأن كل فقيه ينظر لهما من زاوية مختلفة عن الاخر، ففي حين يتعرض بعضهم الى تعريف الشركة الوليدة ، على سبيل المثال ، من خلال اظهار الفارق بينها وبين الفرع، فيركز على عنصر الاستقلال القانوني إذ تتمتع الشركة الوليدة بشخصية قانونية منفصلة وذمة مالية خاصة بها ، يعرفها بعضهم الاخر من خلال مدى مسؤولية الشركة الام عن ديون الشركة الوليدة، فيسلط الضوء على التبعية او السيطرة الاقتصادية.

وهكذا يعرفها الاستاذ (Hamcl) أنها (شركة ذات استقلال قانوني ولكنها تخضع عمليا لادارة ورقابة من جانب الشركة الام) ، أما الاستاذ بيكار فيعرفها تعريفا واسعا يشمل كل شركة تابعة اقتصاديا لشركة اخرى، وذلك ايا كانت التبعية ووسيلة تحقيقها، أي سواء أكان ذلك عن طريق تملك حصة في راسمالها أم عن طريق عقد بين شركتين[2] .

ويكتنف الشركة الام الغموض ذاته ، فيما يتعلق بتحديد مفهومها ،إذ يرى بعضهم أن مفهومها مأخوذ من قانون الاسرة ، وهي اثر من اثار محاولات التقريب بين الشخص الطبيعي والمعنوي ، ويوحي هذا التعبير الى وجود علاقة امومة بين الشركتين، الامر الذي يحتم مشاركة الشركة الام في تاسيس الشركة الوليدة ، وهو الغرض الذي لا يتحقق دائما لامكانية قيام الشركة الام بالسيطرة على شركة قائمة ، من دون حاجة لتاسيسها . ويرى بعضهم الاخر ان يقتصر استخدام تعبير الشركة الام على الشركات التي تقوم بتاسيس الشركات الاخرى والتي تسيطر عليها. واستخدام تعبير اخر هو الشركة المسيطرة، وذلك للدلالة على كل شركة تسيطر على شركة اخرى عن طريق احتلال جزء من راسمالها[3].

---

[1] د. الاء يعقوب النعيمي ، فروع الشركات الاجنبية ، رسالة دكتوراه تقدمت بها الى مجلس كلية القانون ، 2001 .

[2] د. حسام عيسى ، مصدر سابق ، ص58-59 .

[3] د. حسام عيسى ، مصدر سابق ، ص56 .

أما تعريف الشركة متعددة الجنسيات فتعود بدايته الى مؤتمر مونتريال الذي عقد في عام 1971 ،وقد عرفت في المؤتمر المذكور أنها ((اتحاد او امتزاج بين شركات من جنسيات مختلفة ترتبط عن طريق المساهمة او السيطرة على الادارة او بموجب اتفاق وتكون وحدة اقتصادية))[1] .

وهناك تعريف اخر مفاده أنهامؤسسة اقتصادية جذورها في دولة وعملياتها من مختلف الانواع في الدولة او دول اخرى ، وعرفها بعضهم أنها (اية شركة تمارس نشاطها الرئيسي سواء الصناعي او الخدمي في بلدين على الاقل)[2] .

ونرى انه لابد لاي تعريف يتفق مع طبيعة الشركة متعددة الجنسيات ، ان يتضمن العناصر الآتية :-

اولا : تعدد الشركات على المستوى الدولي .

ثانيا : مركزية السيطرة على هذه الشركات بواسطة الشركة الام .

ثالثا : ممارسة السيطرة في اطار استراتيجية عالمية موحدة .

وغني عن البيان ان الشركة المتعددة الجنسيات تمتاز بعدة مميزات اقتصادية ،منها كبر حجم مشروعاتها وطابعها شبه الاحتكاري، واستخدامها لاحداث الاساليب التكنولوجية والفنية ، فضلاً عن مرونتها وقدراتها على التكيف ازاء التغيير الحاصل في الظروف الاقتصادية والسياسية والقانونية ، كنتيجة لاتساع مجال نشاطها على المستوى العالمي وغيرها من المقرات[3] .

من جانب اخر قد يختلط مفهوم الشركة متعددة الجنسيات مع بعض المفاهيم الاخرى التي قد تشتبه بها، كالشركة الدولية (International company) اذ تعد هذه الاخيرة ايضا ، ظاهرة حديثة نسبيا، اذ لم تظهر وتتضح معالمها الا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. ويعتقد ان اول شركة دولية يرجع تاريخها الى عام 1930 وذلك عند انشاء بنك التسويات الدولية. وقد تولدت فكرة انشاء ذلك البنك نتيجة خيبة الامال للتعويضات التي تضمنتها معاهدة فرساي، وبناء على ذلك وفي عام 1928 اتفق ممثلوا كلاً من المانيا ، وبلجكا، وفرنسا، وبريطانيا، وايطاليا، واليابان لتسوية مشكلة التعويضات بصورة نهائية وكاملة، وقد شكلت لجنة من الخبراء الماليين وتوصلت اللجنة في تقريرها الى اقتراح لانشاء بنك التسويات الدولية[4].

وتجدر الاشارة الى تعدد الاراء فيما يتعلق بشخصية بنك التسويات الدولية ، إذ يركز بعض الفقه على الاعتبارات القانونية الشكلية معتبرا ان البنك من اشخاص القانون الداخلي مادام النص الذي يسلم للبنك بالشخصية القانونية ورد في الميثاق التأسيس. بينما يذهب راي ثان الى جعل البنك متمتعا بالشخصية القانونية الدولية استنادا الى الاهلية القانونية المعترف بها للبنك في اقاليم الدول الموقعة على اتفاقات لاهاي. ويختط مذهب فقهي ثالث منهجا وسطاً فيعتبر البنك متمتعا بشخصية قانونية مزدوجة (دولية وداخلية)، فهو شخص من اشخاص القانون الداخلي السويسري، فضلاً عن حقيقة مفادها ، أن البنك

---

[1] د. عصام الدين بسيم ، الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الاخذة في النمو ، دار النهضة العربية ، ط2 ، القاهرة ، 1984 ، ص18 .

[2] د. محمد صبحي الاتربي ، مصدر سابق ، ص26 .

[3] د. محمد السيد سعيد ، الشركات متعددة الجنسية وأثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسة ، الهيأة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1978 ، ص30 .

[4] د. دريد محمود السامرائي ، الشركات المتعددة الجنسيات ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، بغداد ، 1995 ، ص101 .

قد نشأ نتيجة اتفاقات دولية وعمله ذو طابع دولي، كتسوية مشكلة تعويضات الحرب العالمية الاولى. اضافة الحجج اخرى[1].

وايا كانت شخصية بنك التسويات الدولية ادولية كانت ام داخلية، فانه من المفيد القول انه لا يوجد اتفاق حول المقصود بالشركة الدولية نظرا لعدم وجود نظام قانوني موحد يحكم الشركات الدولية ، فلكل شركة دولية نمطها القانوني المستقل سواء من حيث التكوين او النظام القانوني، وهو الامر الذي يفسر قلة الدراسات النظرية لهذه الشركات. علما أن هناك من لا يعترف أصلاً بوجود شركة دولية وذلك لعدم تصور قيام شركة غير خاضعة للولاية القانونية لدولة ما، لان الشركة التي توصف بالدولية تنتمي حتما لدولة على الرغم من تحقيقها لاغراض تتجاوز اطار الدولة الاقليمي. ولا يتحقق الوصف المذكور الا بوجود مركز قانوني دولي يحكم الشركات، مما يترتب عليه صدور تقنين دولي يضم القواعد التي تحكم النظام القانوني للشركات الدولية، ومثل هذا التقنين غير موجود. ولا بد من الاشارة الى وجود شركات تابعة لدول مختلفة ترتبط فيما بينها، إما عن طريق عضويتها في منظمة اقتصادية واحدة او عن طريق ارتباطها بمصالح مشتركة، ويطلق على هذه الشركات بالاقليمية. ومن هذه الشركات ، الشركات العربية المتكونة بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية او بين عدة دول عربية ، وتعد الشركة الاقليمية شركة دولية، اذا تأسست بموجب اتفاقية مبرمة بين حكومات عدد من الدول الاعضاء في منظمة اقتصادية اقليمية واحدة.

وجدير بالذكر، أن اهم ما يميز الشركة المتعددة الجنسيات عن الشركة الدولية هو خضوع الاولى لسيطرة اقتصادية واحدة ، فضلاً عن ان النظام القانوني للشركة الدولية يتحدد بمقتضى اتفاقية، وتشترك الشركتان بقيامهما بنشاط دولي[2].

الفرع الثاني: <u>نشاة الشركات متعددة الجنسية</u> :-

يرجع تاريخ العديد من الشركات المتعددة الجنسية التي نعرفها اليوم الى ما قبل الحرب العالمية الثانية، وبشكل اكثر تحديدا الى نهاية القرن التاسع عشر، فمنذ ذلك التاريخ بدأت بعض الشركات الكبرى في الولايات المتحدة الامريكية واوربا تقيم وحدات انتاجية خارج حدولها الاصلية ، ففي عام 1865 انشأت شركة بايرا الالمانية للصناعات الكيمياوية والدوائية مصنعا لها في نيويورك ، إلا أن الشركة التي تستحق وصف (المتعددة الجنسيات) بالمعنى الدقيق للكلمة هي شركة سنجر الامريكية لصناعة ماكينات الخياطة، والتي أقامت في عام 1867 مصنعا لها في جلاسكوا وتبعته مصانع اخرى في النمسا وكندا ، ذلك أن سنجر هي اول شركة قامت بتصنيع نفس السلسلة بنفس الشكل وتحت اسم تجاري واحد في مختلف بلاد العالم[3].

ولكن يلحظ هنا انه على الرغم من ظهور واستقرار العديد من الشركات متعددة الجنسيات في هذه المدة فقد بقيت اهميتها في الاقتصاد العالمي محدودة للغاية، مناحية لان

---

[1] صلاح الدين عامر ، المشروع الدولي العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1978 ، ص37-41 ؛ د. محمد السعيد الدقاق ؛ د. مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي المعاصر ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1997 ، ص396 .

[2] د. محمود الشرقاوي ، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة " الوسيلة لقيامه " ، معهد الادارة العامة ، الرياض ، 1976 ، ص30-31 .

[3] د. حسام عيسى ، مصدر سابق ، ص21 ؛ د. سعيد ، محمد السيد ، مصدر سابق ، ص35 .

القطاعات التي كانت تعمل فيها هذه الشركات، وهي بشكل اساس البترول، السيارات، الالمنيوم رغم اهميتها في الاقتصاد اليوم، لم تكن تلعب دورا اساساً في اقتصاديات الدول الراسمالية آنذاك، اذ كانت القطعات الرئيسة هي الفحم، السكك الحديدي، الحديد والصلب ... الخ.

وقد بقيت هذه الصناعات بعيدة عن مجال عمل الشركات المتعددة الجنسيات التي اتجهت بشكل اساس الى الصناعات الحديثة ، ومن ناحية اخرى لان حجم النشاط لهذه الشركات لم يكن قد اتسع بالشكل الذي نعرفه اليوم ، فلم تكن الاستثمارات الخارجية لهذه الشركات تمثل الا جزءا ضئيلا من الحجم الكلي لاستثماراتها[1] .

ويمكن القول إنه وعلى الرغم من استمرار الشركات متعددة الجنسيات القائمة في النمو وظهور عدد اخر منها واستقراره على الصعيد الدولي فيما بين الحربين العالميتين، الا ان هذا النمو كان محدود النطاق، اذا قيس بما حدث منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وحتى اليوم إذ بقيت الشركات المتعددة الجنسيات واستثماراتها الدولية المباشرة ظاهرة ثانوية في اطار النظام الراسمالي .

فضلاً عما تقدم، فان الظروف الاقتصادية الدولية في مدة ما بين الحربين العالميتين لم تكن لتسمح بنمو اكثر الاستثمارات الدولية المباشرة من ناحية، بسبب عدم استقرار الاوضاع النقدية في اوروبا نتيجة التضخم الهائل الذي ساد معظم الدول الاوروبية في العشرينيات ، ومن ناحية اخرى بسبب الازمة الطاحنة التي المت بالنظام الراسمالي كله منذ بداية الثلاثينيات. فضلاً عن أن اوضاع التجارة الدولية في تلك المدة، وبشكل خاص غياب أي تنظيم دولي موحد في هذا الشان، كانت تشكل عائقا مهماً امام نمو الشركات المتعددة الجنسيات.

بيد ان هذه الاوضاع تغيرت تماما بعد الحرب العالمية الثانية بابرام الاتفاقية العامة للرسوم الكمركية والتجارة المعروفة باسم (GATT)، والتي تولت وضع اسس ومبادئ عامة لتنظيم التبادل التجاري الدولي داخل المعسكر الراسمالي، فازاحت بذلك واحدا من اهم العوائق التي كانت تعترض سبيل الشركات المتعددة الجنسيات وتحد من حرية حركتها. وذات الشيء يمكن ان يقال لاتفاقية انشاء المجموعة الاقتصادية الاوربية المعقودة في روما سنة 1957، والتي اعطت دفعة هائلة لنشاط الشركات متعددة الجنسيات ، لاسيما الامريكية منها على الرغم مما يبدو في ذلك من غرابة لاتخاذها عدد من الاجراءات نحو توحيد السوق الاوروبية ورفع كل الحواجز الاقتصادية القومية الداخلية ، فضلا عن بروز الثورة التكنولوجية بما تمثل باكتشافات تكنولوجية مهمة (الحاسبة الالكترونية) في ميدان ادارة الاعمال، اذ اصبح من الممكن بفضل هذه الحاسبات الالكترونية التعامل مع هذا الكم الهائل من المعلومات، الذي يرد للادارة المركزية للشركة المتعددة الجنسيات عن مختلف مراحل العملية الانتاجية من وحداتها التابعة المنتشرة على الصعيد العالمي وترتيبها وترشيدها من اجل الاستراتيجية الموحدة للشركة[2] .

وهكذا فان الظروف كلها كانت مهيأة منذ نهاية الحرب العالمية لظهور الشركات المتعددة الجنسيات وما تبع ذلك من انتقال العملية الانتاجية الراسمالية من المحلية الى العالمية الا ان شرح هذه الظروف لا يكفي بداهة لتفسير هذه الظاهرة ، اذ يبقى بعد ذلك

---

[1] د. محمد السيد سعيد ، مصدر سابق ، ص36 .

[2] دريد السامرائي ، مصدر سابق ، ص102 ؛ د. محمد صبحي الاتربي ، مصدر سابق ، ص27 ؛ د. حسام عيسى ، مصدر سابق ، ص25 .

معرفة السبب المحرك لها. ومع أن تشخيص السبب الحقيقي هو محل خلاف بين علماء الاقتصاد فانه يمكننا ان نجمل الاتجاهات حول هذه المسألة في ثلاثة اقسام رئيسة:

القسم الاول : ويجمع كافة التفسيرات التي تربط ما بين ظاهرة عالمية الانتاج والظروف الاقتصادية الدولية ، بشكل تجعل من هذه الظاهرة نتاجا لضغوط معينة يفرضها المحيط الاقتصادي الدولي. فمثلا وجود الحواجز الكمركية وارتفاع نفقات النقل يعتبران من الاسباب الرئيسة لظاهرة عالمية الانتاج بما تؤدي اليه من زيادة نفقة السلع المصدرة وبمن ثم زيادة اسعارها في الاسواق الاجنبية، مما يضعف قدرتها على منافسة السلع البديلة التي تم انتاجها داخل هذه الاسواق .

القسم الثاني : يضع هذا القسم مجموعة النظريات التي تربط بين ظاهرة عالمية الانتاج وتطور الهيكل الاقتصادي للدول الراسمالية المتطورة، إذ تجعل من هذه الظاهرة نتاجا للتركز الراسمالي الشديد في المرحلة الاحتكارية.

القسم الثالث : يرى اصحاب النظرية ان الظاهرة الاساس في تمييز الاقتصاد العالمي، هو الزيادة المستمرة والمضطردة للفائض الاقتصادي وهو فائض يصعب استيعابه داخليا ، ذلك انه ليس من صالح الشركات الاحتكارية الكبرى في بحثها الدائب على اعلى معدلات الارباح الممكنة زيادة قدرتها الانتاجية زيادة كبيرة حتى تبقى الاسعار مرتفعة في السوق. كما ان هذه الشركات وللسبب نفسه تتحاشى منافسة بعضها البعض في ميدان التجديد الفني والتكنولوجي، ومن ثم فلا يبقى لديها وسيلة لاستغلال الفائض الاقتصادي المتراكم لديها الا الاستثمارات الخارجية المباشرة[1].

اذاً فليست الشركات متعددة الجنسيات كما يدعي بعض منظريها اداة لنقل المعرفة التكنولوجية والتقدم الفني والاقتصادي على المستوى العالمي، ذلك ان وجود هذه الشركات مرتبط بوجود الاختلاف والتمايز في مستويات النمو والتقدم الاقتصادي والتكنولوجي بين الدول والمناطق المختلفة داخل المحيط الاقتصادي العالمي. واستراتيجية هذه الشركات تقوم على استغلال هذا التمايز لا على الغاية كما يدعي الاقتصاديون[2] .

المطلب الثاني

معايير اكتساب الجنسية للشركة المتعددة الجنسية

بينا سابقا أن جنسية الشركة من المواضيع القانونية الحديثة ، ومع ان الشركة قديمة قدم الانسان ، الا ان الشركة متعددة الجنسية قد ظهرت حديثا وفي مدة قريبة من ظهور الجنسية .

وادى اختلاف الدول في تحديد طبيعة الشركة الى ظهور معايير متنوعة لاكتساب الشركة للجنسية ، ولا غرابة في اختلاف الدولة ذاتها في معايير اكتساب الشركة للجنسية من مدة لاخرى، واحيانا من شركة لاخرى نظرا لعدم استقرارها على المعيار الانسب .

وامام هذا التردد وعدم الاستقرار ، لابد من ايجاد معايير ثابتة لجنسية الشركة المتعددة الجنسية، لاهمية الدور الذي تقوم به في التجارة الدولية. ولذلك سنتعرض الى طرق اكتساب الجنسية للشركة متعددة الجنسية، ومن ثم نسلط الضوء على موقف التشريعات والاجتهادات القضائية العربية والاجنبية من جنسية هذه الشركة .

---

[1] د. محمد السيد سعيد ، مصدر سابق ، ص34 .

[2] د. حسام عيسى ، مصدر سابق ، ص30 .

الفرع الاول : طرق اكتساب الجنسية للشركة المتعددة الجنسية :-

يمكن القول ابتداءً، ان الشركة المتعددة الجنسية ، وكما لحظنا سابقا ، تتكون من شركة او مجموعة من الشركات الوليدة المنتشرة في مختلف انحاء العالم والتي تتمتع كل منها بشخصية قانونية مستقلة. وهذا يعني تمتع كل شركة من هذه الشركات بجنسية معينة مستقلة وفقا للقانون الواجب التطبيق (أي قانون الدولة المضيفة). بيد ان هذا الواقع يؤدي بالضرورة الى تعدد واختلاف الجنسيات داخل الشركة الواحدة ، مما يقود الى قيام تناقض بين الوضع القانوني لهذه المجموعة من الشركات وبين وضعها الاقتصادي[1]، اذ يوجب عليها الوضع القانوني الولاء للدولة التي تحمل جنسيتها، وهي عادة الدولة المضيفة، بينما يوجب الوضع الاقتصادي عليها الالتزام بالخطة الاقتصادية الموحدة ، التي تضعه الشركة الام حتى لو كانت متعارضة مع مصالح الدولة المضيفة التي تحمل جنسيتها. وقد يشدها كل ولاء الى طريق مختلف ، فالاول يحتم عليها مراعاة مصالح الدولة المضيفة التي تحمل جنسيتها ، بينما يوجب عليها الثاني الالتزام بالخطة الاقتصادية الموحدة التي تضعها الشركة الام ولو كانت ضارة بمصالح الدولة المضيفة[2] .

كيف نتجاوز هذا التناقض القانوني والاقتصادي الخطير، وكيف نحدد جنسية الشركة متعددة الجنسية بما يقتضيه حسن تطبيق قواعد العدالة من دون اضرار بالمصالح التي قد تكون متعارضة ؟ .

الواقع في الامر أن هذا التناقض انما يرجع الى غياب تنظيم تشريعي متكامل لظاهرة الشركة المتعددة الجنسية ، وعجز القوالب القانونية التقليدية للشركة عن استيعاب ظاهرة تبعية شخص قانوني لشخص قانوني آخر، وخضوعه لسيطرته واشرافه وتوجيهه. وقد واجه الفقه القانوني المقارن هذا التناقض بين قواعد القانون والواقع العملي ، وخلص الى ايجاد المعايير الاتية :-

المعيار الاول : معيار مركز القرار :-

تكتسب الشركة بموجبه ، جنسية الدولة التي يوجد بها مركز اصدار القرارات الاساس الخاصة بالشركة ، فلا تكتسب الشركة الوليدة التابعة للشركة المتعددة الجنسية الا جنسية دولة المركز الذي تصدر عنه القرارات الخاصة باستراتيجية الشركة الاقتصادية ، فالشركات الوليدة التي تتكون منها الشركة المتعددة الجنسيات ، لها جنسية واحدة فحسب هي جنسية دولة مركز اصدار القرارات[3] . وقد اخذت محكمة العدل للسوق الاوربية المشتركة بهذا المعيار ولكن في مجالات اخرى غير مجال جنسيته .

ومن الصعوبات التي تواجه هذا المعيار وجود حالات يصعب فيها معرفة مركز اصدار القرارات ، من ذلك مثلا شركة (I.B.M) للحاسبات الالكترونية والتي مركزها الاصلي في الولايات المتحدة الامريكية ، ولكنها انشات مراكز اصلية جزئية اخرى في بعض المناطق الجغرافية ، منها مركز في باريس تتبعه جميع الشركات التي تاسست في اوروبا ، فايهما يكون مركز اصدار القرارات للشركات الوليدة ، هل هو المركز العام في الولايات المتحدة الامريكية ؟ أو المركز الجزئي في باريس ؟ .

---

[1] د. دريد السامرائي ، مصدر سابق ، ص101 .

[2] د. محسن شفيق ، الموجز في القانون التجاري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967-1968 ، ص267 .

[3] د. يحيى عبد الرحمن رضا ، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص220 .

ومن الامثلة الاخرى التي يصعب فيها معرفة مركز اصدار القرارات هو انضمام شركتين كبيرتين لبعضهما البعض ، واحتفاظ كل منها بمركز اصلي والذي يصبح فيما بعد مركزا جزئيا بالنظر الى المركز العام، مثال ذلك انضمام شركة شل الهولندية وشركة برتش بيترول الانجليزية، وكلاهما احتفظ بمركزه الاصلي بعد الانضمام. ولذلك يرى بعض الفقه أن هذا المعيار يعاني التحديات والقيود نفسها التي تواجه معيار الرقابة المذكور سابقاً، فلا يمكن وصفه معيارا وحيدا لتحديد جنسية الشركة فهو يصلح كأستثناء من المعيار العام[1] .

المعيار الثاني : معيار القواعد التقليدية :-

يرى انصاره ان تحديد هيأة الشركة وفقا لاحد المعايير التقليدية ، انما يستخدم لتعيين القانون الواجب التطبيق على الشركة. أما تعيين الحقوق التي تتمتع بها والواجبات التي تلتزم بها فمرجعه الى النصوص التي تقرر هذه الواجبات والحقوق[2]. فقد يقرر المشرع سريان تلك النصوص على جميع الشركات ، وطنية كانت ام اجنبية ، وقد يقصرها على الشركات الوطنية ، أي تلك التي لا تخضع لاية سيطرة اقتصادية او سياسية من لدن شركة اجنبية .

ويبدو على هذا المعيار ، انه لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد العامة ولا جديد فيه. لذا وبقدر تعلق الامر بنا ، فأن المعيارالذي يتقدم على غيره من المعايير هو الذي يفصل بين النظام القانوني للشركة وبين تمتعها بالحقوق والالتزامات ، فمن حيث النظام القانوني فانه يجب خضوع الشركة المتعددة الجنسية لقانون الدولة التي يوجد على اقليمها مركز ادارتها الرئيسي ، أما من حيث التمتع بالحقوق والالتزامات فانه يجب الاعتماد على معايير اخرى فضلاً عن معيار مركز الادارة الرئيس كجنسية الشركاء او جنسية الاموال المستثمرة، ومدى استغلال الشركة او خضوعها للسيطرة الاقتصادية من لدن شركة اخرى. ويكون بذلك قد تحقق هدفان هما:-

اولهما : خضوع الشركة للنظام القانوني للدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيس.

ثانيهما : قصر التمتع بالحقوق والالتزامات على الشركات الوطنية الخالصة، وبذلك تحكم السيطرة القانونية والسياسية والاقتصادية لهذه الشركات، بشكل لا يمكنها الاضرار بالمصالح الوطنية .

من جانب اخر، فانه ليس من الصعوبة وصف الشركة المتعددة الجنسية متمتعة بجنسية دولة المقر، اذا نصت وثائقها المنشأة – صراحة او ضمنا – على تمتعها بهذه الجنسية. بيد أن الصعوبة تبدو اذا لم تتضمن الوثائق المنشأة نصا يعين – صراحة او ضمنا – تبعية الشركة - سياسيا وقانونيا - بدولة معينة، ولتفصيل ذلك نفترض الاتي:-

اولا : الشركات معينة الجنسية :-

لغرض تلافي الصعوبات الناتجة من عدم تحديد جنسية الشركات صراحة، حرصت الوثائق المنشأة لبعض الشركات ذات النظام الدولي على النص صراحة، على تمتع المشروع بجنسية دولة المقر مثلا. فبعد ان حصلت اثيوبيا على استقلالها من فرنسا، واسهمت في راس مال شركة سكك حديد جيبوتي – اديس ابابا - مع فرنسا، ونقل مركز ادارة هذه الشركة من باريس الى اثيوبيا، اتفق الطرفان الاثيوبي والفرنسي على نظام جديد للشركة، فنصت الاتفاقية صراحة على ان تكتسب الشركة الجنسية الاثيوبية . كذلك نصت الاتفاقية المنشئة للشركة اير افريك ، صراحة على ان "تعتبر الشركة متمتعة جنسية كل

---

[1] يحيى عبد الرحمن رضا ، مصدر سابق ، ص259 .

[2] دريد السامرائي ، مصدر سابق ، ص103 .

من الاطراف المتعاقدة سواء في مواجهتهم بعضهم مع بعض ام في مواجهة الدول الغير"[1].

والواقع أن تمتع شركة اير افريك بجنسية كل من الدول المساهمة فيها والنص على ذلك، صراحة في نظام الشركة، يعني تمسك كل دولة بسيادتها على الشركة، ويعني حرص كل دولة على عدم التفريط في الرقابة عليها ، لاسيما ان الشركة تقوم باستغلال حقوق المرور الجوي الدولي للدول المساهمة، وهو امر يمس سيادة كل منها. غير انه يجب التمييز بين تمتع الشركة بجنسية كل من الدول المساهمة، وتمتع الشركات التي تقوم بمشروعات معا بجنسيات مختلفة، ففي الحالة الاولى نكون امام شركة واحدة، مثل شركة اير افريك ، التي اتخذت من جميع الدول المساهمة مركزا لادارتها، أما في الحالة الثانية فاننا نكون امام اكثر من شركة تتمتع كل منها بجنسية الدولة التي تتبعها.

ثانيا : الشركات غير معينة الجنسية :-

لم تتضمن الوثائق المنشئة لبعض الشركات المتعددة الجنسية نصوصا تعين جنسية الشركة - صراحة اوضمنا - فثار الخلاف في الفقه حول ما اذ كانت هذه الشركات تتمتع بالجنسية ام لا. ووجه المشكلة هو ، ان الشركات ذات النشاط الدولي غير محددة الجنسية وتستند في انشائها على ارادة الدول إذ حيث تنشا باتفاقية دولية ولاترغب هذه الدول عادة ، في تبعية الشركة بالكامل لدولة واحدة منها ، لذلك تتجه الدول عند وضع الاتفاقية الي عدم ربط الشركة – سياسيا على الاقل – بدول معينة ومن ثم لا تحدد الاتفاقية جنسية الشركة.

ومن ناحية اخرى، فإنه يتعذر على هذه الشركات، استخدام معايير تحديد الجنسية ، ومنها استخدام معيار مركز ادارة الشركة، لان ارادة الدول لم تتجه عند وضع الاتفاقية المنشئة للشركة الى اختيار مقر دولة معينة الا لمجرد ربط الشركة بهذه الدولة تشريعيا فحسب، لذلك تنص الوثائق المنشئة على ان هذا التشريع ينطبق على الشركة بصفة احتياطية. وايضا يتعذر استخدام معيار الرقابة لان الاتفاقية المنشئة للشركة تعترف بجميع الدول المؤسسة بحقوق متساوية في ادارة المشروع والرقابة علية. ومن ثم يتعذر القول باستئثار دولة معينة بالرقابة الفعلية على المشروع للوصول الى القول بتبعيتة لها ، كذلك يكون من الصعب استخدام معيار التاسيس، لان الشركات ذات النشاط الدولي قد لا يتمُ تأسيسها وفقا لقانون وطني معين[2]

وامام صعوبة استخدام هذه المعايير ذهب البعض الى القول أن جنسية الشركة هي جنسية مشتركة ، فاذا تعلق الامر بمباشرة الحماية الدبلوماسية في مواجهة الدول الغير ، فأن لجميع الدول المؤسسة للمشروع الحق في مباشرة هذه الحماية على اساس ان لهم جميعا مصلحة في مباشرتها. أما اذا تعلق الامر بفرض الضرائب على المشروع فإنه لايجوز لاي دولة مؤسسة الادعاء باختصاصها بفرض الضريبة ، ما لم تكن هذه الدول هي دولة المقر.

وايا كان الامر، فان المشاكل التي يثيرها عدم تعيين الجنسية للشركات ، لاتؤثر غالبا في العمل الا فيما يتعلق بالحماية الدبلوماسية للشركات المتعددة الجنسية. أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الشركة والنظام المالي والضريبي والقضاء الذي يختص بمنازعاته، فإنه يمكن الرجوع به الى المعايير التي سبق ايرادها في تحديد جنسية الشركات المتعددة الجنسية .

---

[1] حسني المصري ، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية ، دراسة مقارنة للمشروعات المتمتعة بانظمة خاصة لطابعها الاقتصادي والقانوني الدولي ، ط2 ، القاهرة ، 1985 ، ص145 .

[2] د . حسني المصري ، مصدر سابق ، ص149.

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة في تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسية :-

نظراً لغياب النصوص التشريعية التي توضح بشكل قاطع جنسية الشركات متعددة الجنسية، ولان القرارات القضائية في مثل هذه الحالة ، لها حجة توضح مواقف الدول حول هذه المسألة، فاننا سنتطرق الى مواقف القضاء كاشارة الى موقف التشريعات المقارنة وكما ياتي:-

اولا : موقف التشريعات اللاتينية :-

أن التشريع الفرنسي يمثل المدرسة اللاتينية – وسنتطرق الى ما جاء فيه – فقد واجه القضاء الفرنسي حالة الشركات الفرنسية التي تتغلب عليها المصلحة الاجنبية، فهل تتمتع بامتيازات الشركة الفرنسية؟. وقد فرق القضاء بين الشركات التي تمارس نشاطها في فرنسا على وجه الاستقلال ، وتلك التي تعمل كشركات وليدة تابعة لمشروعات اجنبية واجرى القضاء على الطائفة الاولى ضابط المركز الرئيس، فعدها فرنسية ومكنها من الافادة من المزايا المقررة في القوانين المقصورة على الفرنسين، وتخلى عن هذا الضابط، بالنظر الى الطائفة الثانية وذهب يلتمس الوسائل لحرمانها من المزايا المذكورة.

وكانت الدعوى التي واجه فيها القضاء الفرنسي هذه المسألة لاسيا شركة الحرير الصناعي التي يوجد مركزها الرئيس بفرنسا ، ولكن اغلبية راس مالها لرعايا بريطانيين، وكان الامر المعروض على القضاء هو: هل تستفيد هذه الشركة من المزايا المقررة في قانون الملكية التجارية. واجابت محكمة الاستئناف بالايجاب وايدتها محكمة النقض، لان راس مال الشركة وإن كان اجنبيا في غالبيته فانه (مستثمر في فرنسا) ثم ان الشركة ليست فرعا لشركة بريطانية ولا شخصا مسخرا للعمل لحساب مثل هذه الشركة والذي يستخلص من مفهوم المخالفة ، ان الشركة الفرنسية اذا كانت شركة وليدة تابعة لمشروع او تعمل لحساب مثل هذا المشروع لا تستفيد من المزايا المقررة في قانون الملكية التجارية المقصورة على الفرنسيين، وذلك بالرغم من ظاهرة جنسيتها الفرنسية ، وبعبارة اخرى انها لا تعد في حدود هذا القانون فرنسية[1] .

وعادت المسألة مرة اخرى امام محكمة النقض الفرنسية قضية شركة (Remington Frence)، وهي شركة يوجد مركزها الرئيس في فرنسا ولكنها من الشركات الوليدة التابعة لمنتجون للالات الكاتبة الامريكية الجنسية. وكان الامر المعروض على القضاء هو ايضا الافادة من المزايا المقررة في قانون الملكية التجارية، فأبت محكمة الاستئناف ان تمكن الشركة من هذه المزايا وأيدتها محكمة النقض لان الشركة، وان كانت تعمل في فرنسا فأن مركز نشاطها ليس بفرنسا، ومن ثم فهي ليست فرنسية. الامر الذي يلفت النظر في هذا الحكم ، ان المحكمة اسقطت ضابط المركز الرئيس، بالنظر الى جنسية الشركات الوليدة التي تغلب عليها المصلحة الاجنبية، وجعلت ضابط هذه الشركات مركز نشاطها[2].

واخذت المحاكم الفرنسية تردد هذا المعنى بعبارات مختلفة فقالت محكمة (Lille) مثلا: بمناسبة شركة وليدة لتوزيع الافلام الامريكية ، وتغلب المصلحة الامريكية على راس مالها وادارتها، انها ليست شركة فرنسية خالصة وقالت محكمة استئناف باريس

---

[1] د. يحيى عبد الرحمن رضا ، مصدر سابق ، ص213 .

[2] د. يحيى عبد الرحمن رضا ، مصدر سابق ، ص213 .

بمناسبة شركة (Fildman) انها ليست فرنسية على الرغم من وجود مركزها الرئيس بفرنسا لانها تبدو كشركة وليدة لمنشاة بريطانية.

بيد أنه ومن جانب اخر نحى القضاء الفرنسي منحى آخراً في احكامه إذ بدا يغلب عنصر المركز الرئيس، فاعتبر الشركة فرنسية ما دامت مركزها الرئيس خارج فرنسا، وقد فصلت محكمة النقض الفرنسية في عام 1972، وفي قضية شركة (Shell-Berre) وتتلخص وقائع الدعوى في ان الشركة المذكورة كانت تستاجر عقارا لبعض منشاتها ومن ثم وقع خلاف بينها وبين مالك العقار الذي اعلنها باخلائه، فلم تعارض بشرط ان يدفع التعويض المقرر في قانون الملكية التجارية، ورفض المالك دفع التعويض، لانه ميزة مقررة للفرنسين وحدهم، ولان الشركة ليست فرنسية وانما وليدة شركة اجنبية. واثيرت امام محكمة النقض قضيتا شركة الحرير الصناعي وشركة ومنتجون، وقضت محكمة الاستئناف باستحقاق الشركة للتعويض وايدت محكمة النقض هذا النظر، لان مركز الشركة الفرنسية يوجد في فرنسا، وهي خاضعة لقانون الفرنسي. وهكذا وضعت المحكمة في حسبانها كل ظروف الشركة من حيث وجود مركزها الرئيس ومركز نشاطها بفرنسا.

وقد القى هذا الحكم القلق في الفقه الفرنسي، وصار من اليسير معه الجزم في أي اتجاه يسير القضاء، فهل العبرة في اكتساب الشركة الوليدة للجنسية الفرنسية، بوجود مركزها الرئيس في فرنسا وخضوعها للقانون الفرنسي كما يفهم من الحكم السابق او يجب ان يضاف شرط اخر هو غلبة العنصر الوطني في راس المال والادارة، كما استلزم الحكم في قضية الحرير الصناعي والحكم في قضية شركة ومنتجون؟.

ثانيا : موقف التشريعات الانكلوسكسوني:-

وعن قضاء الدول الانكلوسكسونية وبالذات في تطبيق قوانين منع التجارة مع الاعداء خلال الحرب العالمية ، كان الاختيار بين تطبيق ضابط مكان التاسيس او البحث عن ضابط اخر لتحديد جنسية الشركات وهم بصدد وضعها تحت الحراسة (شركات الاعداء)، لذا صار البحث لتحقيق المصالح الوطنية ووضعها فوق الاعتبار ، وضرورة البحث عن معايير اخرى غير تقليدية لوضع الامور في نصابها. مثال ذلك الحكم الشهير الانجليزي في قضية (Daimler) إذ نظرت المحكمة الى المساهمين والمديرين لتحديد ما اذا كانت الشركة التي تاسست في انجلترا، تعتبر شركة اجنبية او شركة انجليزية. وكانت هذه الشركة تعد شركة وليدة مهمتها بيع منتجات شركة قابضة المانية. وفي قول اللورد باركر. "ان الشركة تعتبر من الاعداء ، إذ أن السيطرة القانونية في يد اعداء الاجانب"، وتبع ذلك في انجلترا الاخذ بمعيار واختيار الرقابة والسيطرة بصدور قانون التجارة مع الاعداء في سنة 1939 .

وفي الولايات المتحدة الامريكية رفضت المحكمة العليا قبل الحرب العالمية الثانية الاخذ بمعيار الرقابة في الحالات والظروف المماثلة ، الا ان قانون التعامل مع الاعداء الصادر سنة 1917 والمعدل سنة 1941 قبل دخول الولايات المتحدة في الحرب العالمية الثانية، قد اخذ في تفسير المحكمة تطبيق قاعدة الرقابة وطرح ضابط مكان التأسيس في التعريف بمن هي شركات الاعداء. الا أنه يلحظ ان تطبيق هذه القاعدة ومعيار الرقابة لشركة مؤسسة في انجلترا مثلا لا يمنع من كونها شركة انجليزية خاضعة للحراسة وفقا للقانون المذكور ، اذ يمكن القول ان تطبيق معيار الرقابة يؤدي الى البحث وراء المساهمين وتحديد خاصية الشركة بوصفها من الاعداء ولكن ذلك لا يطرح الشخصية المعنوية للشركة.

إلا أن مسلك المحاكم الامريكية بصفة عامة ، من حيث المبدأ قد سلك في الاختيار تطبيق نظرية مكان التأسيس ، وفرقت بعض المحاكم بين الشركة التي تعد اجنبية في الحقيقة والشركة الاجنبية المهاجرة، وانطلقت بعض المحاكم بعناية الى بحث كون الشركة تتبع احد الولايات الاخرى ، اسميا او توطنها خارج الولاية على وجه صوري او وجودها في الولاية نفسها التي أنشئت فيها مجرد صوري وغير حقيقي .

ثالثا : موقف التشريعات العربية:-

تعد الشركة القابضة (Holding Company) من الصيغ الاكثر شيوعا لانشاء الشركة ذات النشاط الدولي ، ومع ان بعض الفقه العربي[1] يعتقد ان الشركة القابضة لم ينظمها الا القانون الاردني والقانون اللبناني الا أن هناك صيغا اخرى من الشركات ذات النشاط الدولي تثور حولها ذات الاشكالية في تبني معيار خاص يحدد جنسيتها. ففي مصر مثلا صدر قانون شركات قطاع الاعمال العام[2] ، الذي نظم الشركة القابضة ولم ينظم هذا القانون جنسية الشركة القابضة بشكل صريح بيد انه احال الى قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بموجب المادة الاولى منه. كما انه لم ينظم هذا القانون الاخير جنسية الشركات كافة، لذا فانه لابد من الرجوع الى المادة (41) من قانون التجارة المصري التي نظمت جنسية الشركات المساهمة ، وبما ان الشركة القابضة شركة مساهمة ،استناداً للمادة الاولى من قانون شركات قطاع الاعمال العام ، فانها تكون مصرية الجنسية اذا تاسست في مصر وكان مركزها الاصلي فيه .

أما عن الجمهورية اللبنانية فقد نظمت الشركة القابضة وذلك بموجب نظام سمي نظام الشركات القابضة (الهولدنغ)[3] ، ولم يتناول النظام المذكور جنسية الشركات القابضة ، الا ان المادة الخامسة من ذلك النظام ، حددت شكل شركات الهولدنغ بالمغفلة (المساهمة)، واضافت بأن تخضع هذه الشركة للاحكام التي تخضع لها الشركة المغفلة ، في كل ما لا يتعارض واحكام نظام الشركات القابضة ، وبناء على ذلك فان الشركة القابضة المؤسسة في لبنان ومركزها الرئيس في الاراضي اللبنانية تكون لبنانية الجنسية بموجب المادة (78) من قانون التجارة البرية اللبناني التي نظمت جنسية الشركات المغفلة[4] .

من جهة اخرى، فقد نظم التشريع الاردني الشركة القابضة إذ عرفتها المادة (204/أ) من قانون الشركات الاردني ، بأنها شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والادارية على شركة او شركات اخرى تدعى الشركات القابضة، وقد سمحت المادة (207) من قانون الشركات الاردني بتاسيس شركات قابضة في المملكة او خارجها، وذلك بموجب اتفاقيات تبرمها الحكومة الأردنية مع حكومات دول اخرى او منظمات دولية او عربية. ولا ينبغي ان يفهم من المادة المذكورة ان الشركات القابضة تؤسس فقط بموجب اتفاقيات بين حكومات او منظمات عربية او اجنبية، إذ لا يوجد مانع أن تؤسس شركات قابضة عن طريق القطاع الخاص.

---

[1] د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، مكتبة الثقافة ، ج4 ، ط1 ، عمان ، 1997، ص387.

[2] قانون رقم 203 لسنة 1991 .

[3] مرسوم اشتراكي رقم 45 صادر بتاريخ 24 حزيران ، 1983 .

[4] د. سامي بديع منصور ؛ د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1995 ، ص663 .

واستنادا للمادة (207) المذكورة سابقا، فان قانون الشركات الاردني يسري على هذه الشركات في الحالات غير المنصوص عليها في الاتفاقيات التاسيسية، وكذلك العقود والانظمة التاسيسة. بعبارة اخرى فأن الاتفاقيات التاسيسية او العقود والأنظمة التاسيسية التي لم تتطرق لجنسية هذه الشركة تطبق على جنسيتها المادة الرابعة من قانون الشركات الاردنية وذلك لان الاصل، ان تتولى الاتفاقيات او العقود والانظمة المؤسسة تنظيم جنسية الشركة القابضة أما الشركة القابضة التي تؤسس من قبل القطاع الخاص، فتخضع للمادة الرابعة من قانون الشركات الاردني، اذا اسست في المملكة، ولا تطبق المادة (207) على الشركات التابعة، لان المادة المذكورة اقتصرت على الشركات القابضة فقط. فضلاً عن اشتراط المادة الرابعة من قانون الشركات ضرورة التاسيس والتسجيل في المملكة ، وبناء عليه فلا تكتسب الشركة التابعة الجنسية الاردنية اذا لم تؤسس وتسجل وفقا للمادة الرابعة المذكورة سابقاً حتى وان كانت الشركة القابضة لها جنسية اردنية. أما اذا كانت جنسية الشركات القابضة اجنبية وتمارس الشركة التابعة لها اعمالها في الاردن فأن جنسية الشركة القابضة تختلف بالنظر الى طبيعة الشركة ، فان كانت من الشركات الاجنبية سواء العاملة او غير العاملة في الاردن فتعد اجنبية. أما في بقية الحالات فانها تكتسب الجنسية الاردنية بناء على تاسيسها وتسجيلها في الاردن عملا بالمادة (4) من قانون الشركات.

والجدير بالاشارة الى أن هناك شركات عربية مشتركة تنشا بين عدد من الدول وتخضع جنسيتها للاتفاقيات والعقود التي تاسست بموجبها، وكذلك انظمتها التاسيسة الخاصة بها. ومثال هذه الشركات الشركة الاردنية – اليمنية المشتركة والتي وقع على بروتوكول تاسيسها على هامش اجتماعات اللجنة العليا الاردنية اليمنية المشتركة بصنعاء وذلك في عام 1997[1] ، إذ لم يتناول البروتوكول المذكور جنسية هذه الشركة، الا انه اشار الى مقر الشركة الاصلي وذلك في عمان ، وبناء على المادة (1/7) من قانون الشركات ، ولعدم تطرق البروتوكول المذكور للجنسية فان جنسيتها اردنية عملا بالمادة الرابعة من قانون الشركات الاردني.

وبالاشارة الى مكان التاسيس فهي في الوقت نفسه تحمل الجنسية اليمنية وذلك بموجب الفقرة (1) من المادة الثانية عشر من قانون الشركات اليمني النافذ، إذ جاء فيه (1-تسري احكام هذا القانون على كل شركة تؤسس او تتخذ مركزها الرئيسي في الجمهورية ...) وبما ان الشركة المذكورة قد وقع على بروتوكول تاسيسها في صنعاء، فهي شركة تحمل الجنسية اليمنية وتسري عليها احكام هذا القانون والقوانين النافذة. لذلك نجد ان اسم هذه الشركة (الشركة الاردنية – اليمنية المشتركة) قد جاء انعكاسا للوضع القانوني لهذه الشركة.

ومن الأمثلة على الشركة ذات النشاط الدولي الشركات العربية المنبثقة عن منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول أوابك[2]، ومن هذه الشركات، الشركة العربية البحرية لنقل البترول (A.M.P.T.C) والشركة العربية لبناء واصلاح السفن (A.S.R.Y) والشركة العربية للاستثمارات البترولية (A.P.I.C.O.R.P) واخيرا الشركة العربية للخدمات البترولية (A.P.S.C) .

---

[1] صحيفة الراي ، (عمان ،)، ص14.

[2] ابرمت اتفاقية انشاء هذه المنظمة في مدينة بيروت بتاريخ 1968/1/9 وتضم في عضويتها كلا من : الامارات العربية المتحدة ، البحرين ، الجزائر ، السعودية ، سوريا ، ليبيا ، مصر ، العراق ، تونس ، الكويت . منظمة الاقطار العربية (اتفاقيات) ، ص 5 .

وقد أنشئت هذه الشركات بموجب اتفاقيات ابرمت بين الدول الاعضاء في المنظمة . وتعد هذه الشركات، شركات دولية، بحكم اداة انشاء كل منها وهي الاتفاقية، فضلاً عن أن الاطراف والمساهمين في الشركة هم الدول الاعضاء، وان الاداة المحددة للشركة، هي الاتفاقية ، والتي تبتعد عن التشريعات الوطنية في هذه الدول.

وتختلف جنسية كل شركة من الشركات الاربع المذكورة سابقاً، إذ تكتسب الشركة العربية البحرية لنقل البترول جنسية كل الدول الاعضاء المساهمين فيها[1].

أما الشركة العربية لبناء واصلاح السفن فجنسيتها تتبع دولة المقر[2]، بينما، جنسية كل من الشركة العربية للاستثمارت البترولية[3]، والشركة العربية للخدمات البترولية[4] ، فهي متعددة في جانبها الايجابي من حيث الحقوق والامتيازات، من دون الاخذ بوجهها السلبي، المتعلق بالالتزامات والواجبات "وتتمتع الشركة ... بكافة الحقوق وامتيازات الجنسية التي تتمتع بها الشركات الوطنية في كل دولة عضو،"[5] وجدير بالذكر، ان بعض هذه الشركات[6]، قد اخذ شكل الشركة القابضة[7].

---

[1] المادة (6) من اتفاقية انشاء الشركة العربية البحرية لنقل البترول ، انظر: منظمة الاقطار العربية ، مصدر سابق ، ص55 .

[2] المادة (6) من اتفاقية انشاء الشركة العربية لبناء واصلاح السفن ، انظر : منظمة الاقطار العربية ، مصدر سابق ، ص89 .

[3] المادة (6) من اتفاقية انشاء الشركة العربية للاستثمارات البترولية ، انظر : منظمة الاقطار العربية ، مصدر سابق ، ص121 .

[4] المادة (8) من اتفاقية انشاء الشركة العربية للخدمات البترولية ، انظر : منظمة الاقطار العربية ، مصدر سابق ، ص158 .

[5] المادة (6) والمادة (8) من اتفاقيتي انشاء الشركتين العربية للاستثمارات البترولية والعربية للخدمات البترولية ، انظر : منظمة الاقطار العربية ، مصدر سابق ، ص121-158 .

[6] الشركة العربية للخدمات البترولية .

[7] لمزيد من التفصيل حول الشركات العربية المنبثقة عن الأوابك ، انظر : احمد قسمت الجداوي ، (الشركات) ، ص83-115 .

الفصل الثاني

((تغيـير جنسيـة الشركـة))

المبحث الاول : فكرة تغيير جنسية الشركة

المطلب الاول : اساس فكرة تغيير الجنسية

المطلب الثاني : تغيير جنسية الشركة بين القبول والانكار

المطلب الثالث : موقف التشريعات المقارنة من فكرة تغيير الجنسية

المطلب الرابع : اجراءات تغيير جنسية الشركة وآثاره

المبحث الثاني : تغيير الجنسية بتبدل السيادة على الاقليم

المطلب الاول : مفهوم تبدل السيادة على الاقليم

المطلب الثاني : اجراءات تغيير جنسية الشركة لتبدل السيادة على الاقليم

المبحث الثالث : تغيير الجنسية بسبب التحول

المطلب الاول : المفهوم القانوني للتحول

المطلب الثاني : اثر التحول على جنسية الشركة

الفصـــل الثـــاني

تغييـــر جنسية الشـــركة

بما أن للشخص الطبيعي الحق بتغيير جنسيته ، فللشخص المعنوي ذات الحق، وهذا يعني أن هناك حالات معينة تفرض على الشركة تغيير جنسيتها فقد ترى الشركة ان لها فائدة اقتصادية من اكتساب جنسية دولة ما او ان هناك مزايا تخص بها بعض الدول شركاتها، فيكون مسوغاً لمعظم الشركات في البحث عن اكتساب جنسية تلك الدولة، فضلا عن اسباب مختلفة تؤدي الى ذات النتيجة المتمثلة بتغيير الشركة جنسيتها.

ولعل جملة من التساؤلات تطرح بصدد بحث تغيير جنسية الشركة ، فما هو مفهوم فكرة التغيير ، وما هو موقف التشريعات المقارنة منه واين تكمن مزاياه وعيوبه ؟ وهل لاقى ما لاقت فكرة اكتساب الجنسية من معارضين او وجد له مؤيدين ؟ هذه اسئلة واخرى كثيرة تطرح بصدد الاسباب او الوسائل التي من خلالها تستطيع الشركة تغيير جنسيتها ، سناتي تباعا الى بحثها في هذا الفصل ، الذي تم تقسيمه على ثلاثة مباحث: الاول يبحث

فكرة التغيير محددا ماهيتها وموقف التشريعات المقارنة منها، والثاني يبحث في تغيير الجنسية بتبدل السيادة على الاقليم ، والمبحث الثالث في تغيير الجنسية بسبب التحول.

المبحث الاول
فكرة تغيير جنسية الشركة

واجه تغيير الشركة لجنسيتها معارضة وتأييداً سواء في الفقه، إذ ارتبطت المعارضة بفكرة جنسية الشركة بوجه عام، ام في التشريع إذ تعددت مواقف مشرعي الدول سواء العربية او الاجنبية وكذلك اختلفت الاجتهادات القضائية والاتفاقيات المبرمة في موقفها من تغير جنسية الشركة.

ولاجل التعرف على حقيقة فكرة تغيير جنسية الشركة سنتعرض الى اساسها وموقف الفقه القانوني والاجتهادات القضائية ومواقف التشريعات القانونية المقارنة.

المطلب الاول
اساس فكرة تغيير الجنسية[1]

أن تغيير الشركة لجنسيتها، يعني بقاء الشركة قائمة واستمرار شخصيتها المعنوية ، فهي تكتسب جنسية جديدة طارئة فحسب ، وبناء على ذلك، فأن حل الشركة القديمة وتاسيس شركة جديدة بديلة عنها[2] في الحالة التي تكتسب فيها هذه الشركة جنسية دولة اخرى الا بعد تغييرا للجنسية. مثال ذلك ، ان شركة تضامن يمنية الجنسية يقع مركز ادارتها الرئيس في صنعاء ولاسباب معينة قام الشركاء بحل الشركة ، وتصفيتها واقتسموا موجوداتها وسددوا ما عليهم من التزامات ومن ثم بعد مدة زمنية انتقلوا الى سويسرا وقاموا بتاسيس شركة جديدة طبقا لاحكام القانون السويسري ، وجعلوا مركز ادارة الشركة الرئيس في سويسرا، فهذه الشركة الجديدة لا يمكن وصفها امتداداً للشركة القديمة على الرغم من بقاء الشركاء انفسهم في الشركة الجديدة، فلا يمكن القول أن جنسية الشركة القديمة قد تغيرت من اليمنية الى السويسرية. فالشركة التي تاسست في سويسرا تعد مولودا جديدا ظهر في الحياة القانونية وان الشخصية القديمة قد انتهت بتصفية الشركة وانقضائها[3].

وفضلاً عما تقدم ، فلا يعُد فقدان الشركة لجنسيتها بسبب انقضائها وتصفيتها تغييرا في الجنسية ، لان الشركة بانقضائها وتصفيتها تزول شخصيتها المعنوية ، مما يفقدها الجنسية بغض النظر عن المعيار الذي اكسبها الجنسية. ومن اسباب الانقضاء ، انتهاء المدة المحددة للشركة سواء اكانت المدة الاصلية لها أم التي مددت لها باتفاق جميع الشركاء أم بانتهاء الغاية التي اسست من اجلها الشركة وغيرها من الاسباب[4] .

---

[1] د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، مصدر سابق ، ص240 .

[2] د. بدوي ابو ديب ، مصدر سابق ، ص248 .

[3] د. سعيد عبد الماجد ، المركز القانوني للشركات الاجنبية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1969 ، ص129-130 .

[4] د. احمد عبد اللطيف غطاشة ، الشركات التجارية ، ط1 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص58 ؛ د. شمسان ، حمود محمد ، مصدر سابق ، ص96 ؛ د. سامي ، فوزي محمد ، مصدر سابق ،

كما لا يعتبر الاندماج الحاصل بين شركات مختلفة الجنسية ، تغييرا في الجنسية لأن الاندماج عقد تضم بمقتضاه شركة او اكثر الى شركة اخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنظمة ، وتنقل اصولها وخصومها الى الشركة الضامة. او تمتزج بمقتضاه شركتان او اكثر فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنظمة وتنقل اصولها وخصومها الى الشركة الضامة. او تمتزج بمقتضاه شركتان او اكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منها وتنتقل اصولها وخصومها الى شركة جديدة[1] .

وبناء على التعريف المتقدم ، فإن صور الاندماج تنقسم على قسمين: اولهما اندماج عن طريق المزج، ويتم باندماج شركتين او اكثر لتاسيس شركة جديدة تكون هي الناتجة عن الاندماج، وتنقضي الشركات التي اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها. ويترتب على هذه الصورة انقضاء الشركات المندمجة بالشركة الجديدة ومن ثم زوال الشخصية الاعتبارية لكل منها ، وهو الامر الذي لا يعد تغييرا للجنسية وقد ذكر ذلك سابقا ، بل فقدانا للجنسية[2].

أما الصورة الثانية من الاندماج عن طريق الضم ، ويتم عن طريق اندماج شركة او اكثر مع شركات اخرى تسمى (الشركة الدامجة) ، وتنقضي الشركات الاخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها[3] . ونظرا لزوال الشخصية الاعتبارية وانقضاء الشركة او الشركات المندمجة، فلا يمكن وصف هذه الصورة من صور الاندماج تغييرا للجنسية بل فقدانا لها .

وتجب الاشارة الى حق جميع الشركات بتغيير جنسيتها ، شريطة ان يكون لها جنسية وأن يجيز تشريع الدولة التابعة لها الشركة تغييرا جنسيتها. وبناء عليه فلا تستطيع شركة المحاصة تغيير جنسيتها لانها لم تكتسبها اساسا لانعدام شخصيتها الاعتبارية[4] .

كما يجب ذكر أن الاسباب المؤدية الى تغيير جنسية الشركة مختلفة ولعل بعضها يرتبط بمعايير اكتساب الشركات للجنسية ، تلك التي تناولناها تفصيلا ، والتي سنتعرض اليها ايضا بقدر ما يوضح كيفية تغيير الشركة لجنسيتها من خلال بيان كل معيار على حده .

1-معيار محل التاسيس :-

لا تكتسب الشركة الجنسية في الدول التي تاخذ بهذا المعيار، الا اذا تم تكوين وتاسيس الشركة في الدولة نفسها، وعليه فان الشركة لا تغير جنسيتها الا اذا انحلت

ص50-51 ؛ د. رضوان ، ابو زيد ، الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1978 ، ص108 .

[1] حسني المصري ، اندماج الشركات ، ص36 ؛ د. سلمان ، حيدر ، اندماج الشركات ، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية صدام للحقوق .

[2] المادة (271) من قانون الشركات اليمني رقم (22) لسنة 1997 ، اذ جاء في الفقرة (ب) (باندماج شركتين او اكثر لتاسيس شركة جديدة تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج وتنقضي الشركات التي اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها . انظر : المادة (148-149) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 اذ يشترط لجواز الدمج بين الشركات ان تكون ذات نشاط متماثل او متكامل .

[3] جاء في الفقرة (أ) من المادة (271) المذكورة سابقاً [باندماج شركة او اكثر مع شركة اخرى تسمى (الشركة الدامجة) وتنقضي الشركة او الشركات الاخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها .

[4] ألغيت شركة المحاصة في التشريع العراقي ولم يشر اليها في قانون الشركات سنة 1983 ، بينما نظمها قانون الشركات اليمني رقم (22) لسنة 1997 في المواد من (55) الى (58) .

وتاسست من جديد في الدولة التي ترغب باكتساب جنسيتها الجديدة، وهذا لا يمكن وصفه بطبيعة الحال تغييرا للجنسية .

2-معيار محل الاستغلال :-

قد يكون الاخذ بهذا المعيار مسوغاً لتغيير جنسية الشركة الآخذة به باستمرار، لاسيما الشركات العاملة في قطاع الخدمات، كأنشاء الموانئ او بناء الجسور او استغلال ابار النفط مما يؤدي الى تغيير جنسية الشركة كلما مارست نشاطا في دولة ما ،شريطة تبني الدولة التي تمارس الشركة فيها نشاطاتها معيار محل الاستغلال او مزاولة النشاط .

3-معيار جنسية الشركاء (المساهمين)

تتغير جنسية الشركة بتغير جنسية الشركاء او المساهمين وذلك في الدول التي تمنح الجنسية بناء على معيار جنسية الشركاء او المساهمين. فخروج او دخول شركاء او مساهمين جدد يحملون جنسيات مغايرة للشركاء او المساهمين الاخرين ، سيكسب الشركة جنسية جديدة ، وتتضح هذه الحالة اذا كانت اسهم الشركة لحامله مما سيجعل الاسهم تنتقل بالمناولة بين ايدي وطنية واجنبية .

4-معيار الموطن :-

اذا كان موطن الشركة تعبيرا عن المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها، فإن الشركة التي ترغب بتغيير جنسيتها يجب عليها ان تقوم بتغيير موطنها، أي مركز ادارتها بنقله من دولة الى اخرى مما يكسبها جنسية جديدة .

5-معيار المصلحة :-

يتعذر على الشركة ان تغير جنسيتها ، اذا ما اكتسبت جنسية دولة ما اعتمادا على معيار المصلحة، ذلك أن الشركة التي تحمل جنسية دولة ما لا يمكن ان تفرض على دولة اخرى حمايتها دبلوماسيا، لكون الشركة تمثل مصلحة جوهرية لهذه الدولة. بعبارة اخرى ، ليس للشركة ارادة في تغيير جنسيتها ، على غرار معيار الرقابة ، كما سنرى ذلك ، اذ لا يتصور ان تبحث الشركة عن مصلحة جوهرية لدولة ما حتى بحمايتها دبلوماسيا .

6-معيار الرقابة :-

اذا كان هذا المعيار غير معتمد الا في حالات الظروف الطارئة التي قد تلجئ دولة ما الى فرض سيادتها ورقابتها على ما تعتبره خاضعا لها بما في ذلك الشركات الخاضعة لاشراف الاعداء ، فإن المعيار المذكور لا يؤثر على اكتساب الجنسية وتغييرها، لان هذا المعيار يرتبط بظروف خارجية قد تتحقق وقد لا تتحقق.

7-معيار مركز الادارة الرئيس :-

تتغير جنسية الشركة بنقل مركز ادارتها الرئيس من دولة الى اخرى، ونظرا لان هذا المعيار هو السائد في معظم الدول ، فسينصب جل اهتمامنا في موضوع تغيير جنسية الشركة على هذا المعيار .

ويمكن القول اخيرا ، انه لا يمكن وصف نقل مركز ادارة الشركة الرئيس داخل الحدود الوطنية تغييرا للجنسية، فالشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية ، وكذلك جنسيتها مادام النظام القانوني متكيفاً مع الشروط التي يتطلبها قانون الدولة[1].

المطلب الثاني
تغيير جنسية الشركة بين القبول والانكار

لقد اختلف الفقه القانوني حول فكرة تغيير جنسية الشركة بين معارض ومؤيد لها،إذ شكك بعضهم في امكانية حصول هذا التغيير من الناحية القانونية والنظرية ،ويتوقف حل هذا الموضوع على فكرة الشخصية المعنوية ، فيما اذا كانت حقيقة واقعية لا يمكن انكارها ام انها افتراض من ابتداع المشرع؟ اذ يذهب الفقه المعارض لوجود فكرة التغيير الى ان الشركة ما هي الا حيلة قانونية خلقها وصنعها القانون تقليدا للشخص الطبيعي ، اذ لا وجود للشركة خارج حدود الدولة التي تبسط سيادتها وسيطرتها عليها، ولذلك يمكن قبول تغيير الجنسية ، لان الشركة تفقد وجودها وكيانها خارج حدود الدولة ، ولذلك ليس للشركة شخصية مدنية خارج البلاد التي اسست فيها[2].

ومما يعضد الراي السابق ما نقل عن الفقهاء الالمان والفرنسيين ، إذ يقول ردهلان: "في المانيا يؤكد الفقه والقضاء ان الشخص المعنوي الذي ينقل مركز ادارته الرئيسي الى الخارج يفقد في نفس الوقت ، شخصيته وجنسيته ، وان قرار نقل مركز الادارة الرئيسي الى الخارج يقوم مقام قرار الدخول مرحلة التصفية"، ويضيف فقيه اخر عن تغير جنسية الشركة بقوله: "من السهل فهم حق تغيير الجنسية بالنسبة للافراد اعتبارا لانه ينشأ عن طبيعة الامور ... ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة للشخص المعنوي الذي هو خلق افتراضي لتشريع معين فهو اذا اخترق جدار العلاقة القانونية التي تربطه بالقانون الذي منحه الوجود فانه يختفي ويصير لا شيء"[3] ، ولقد لقيت هذه المعارضة مثيلا لها في فرنسا ، من قبل فقهاء لهم مكانتهم القانونية امثال نيبوابيه وهاميل ولاجارد .

من جانب اخر، فأن فكرة تغيير جنسية الشركة اسهمت في تعزيز موقف المعارضين لجنسية الشركة، لان اكتساب الشركة للجنسية سيؤدي حتما الى القول بامكانية تغيير جنسيتها وهو الامر الذي يجانب الصواب ، من وجهة نظرهم ، لان الشركة ليس لها من حقيقة الشخص الا الاسم وهي ليست سوى اشكال منوعة لنشاط الافراد. وبناء على ذلك ، فلا يتصور حلول عقد الشركة الجديد محل عقدها القديم ، لان زوال العقد القديم يؤدي الى حل الشركة القديمة.

من وجهة نظر اخرى ، فقد ظهر الفقه المؤيد لامكانية تغيير جنسية الشركة مؤسسا رأيه على أن الاعتراف بكيان حقيقي للشركة مستقل عن ارادة المشرع ، يؤدي حتما الى امكانية انتقالها من بلد الى اخر. اذ يرى بعضهم إنَ تغيير جنسية الشركة ما هو الا تعديل يطرأ على عقد الشركة، لكون الشخصية المعنوية في رأيهم عنصرا ثابتا مستقلا عن ارادة المشرع ويجوز لها الانتقال الى حماية دولة اخرى اجنبية والارتباط بها من خلال الجنسية الجديدة التي اكتسبتها .

---

[1] احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص133.

[2] سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص130 ؛ كودبي فردريك ، القانون الدولي والمللي الخاص في فلسطين والشرق الاردني ترجمة : حسن صدقي الدجاني ؛ صلاح الدين العباسي ، مطبعة بيت المقدس ، القدس ، 1931 ، ص311 .

[3] د. احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص136-137 .

ويبدو ان فكرة تغيير جنسية الشركة منطقية ومقبولة لما فيها من تسهيل للتجارة الدولية من حيث ازالة العقبات والحواجز التي قد تعترض طريقها، وان كانت هذه الفكرة لم تلق الترحيب والقبول في الماضي، فقد اصبح الفكر القانوني الحديث يقلبها بكل سرور ، إذ روج لها كثير من الفقهاء الفرنسين امثال بيرو وجورجي ديماسوا[1].

وتكمن الاهمية العملية في الخلاف بين الفقه المعارض والفقه المؤيد ان دائني الشركة غير ملزمين بقبول شركة جديدة مدينة لهم ، هذا اذا اتفقنا من وجهة نظرهم القائلة أنه يترتب على التغيير اثران هما: تغيير شخصية الشركة، تغيير جنسيتها، اذ يحق للدائنين في هذه الحالة طلب تصفية الشركة، وهو الامر الذي لا ينسجم مع انصار تغيير جنسية الشركة من دون تغيير شخصيتها[2].

المطلب الثالث

موقف التشريعات المقارنة من فكرة تغيير الجنسية

الفرع الاول : <u>موقف التشريعات العربية الاخرى</u> :-

لقد اختلفت التشريعات العربية في مسألة تغيير الجنسية للشركات ، واحيانا تجد القانون ذاته يسمح لشركات معينة بتغيير الجنسية، ويحظر ذلك على شركات اخرى. فقد سمح قانون التجارة البرية اللبناني في المادة (26) منه تغيير جنسية الشركات ذات المسؤولية المحدودة اذا راعت اجراءات معينة ، بينما حظرت المادة (201) من القانون ذاته تغيير جنسية الشركات المغفلة[3] ، ويعلق بعض الفقه على منع المشرع اللبناني تغيير جنسية بعض الشركات حسب ما ينص عليه في المادة (201) بقوله: ان تغيير الجنسية من شأنه ان ينقل مركز ادارة الشركة الرئيس الى الخارج وهذا يعني اخضاع الشركة لقانون البلد الاجنبي الذي اتخذت جنسيته، وهو الامر الذي يشكل عقبة امام مساهمي الشركة للاطلاع على احكام القانون الاجنبي، وممارسة رقابتهم على ادارة الشركة بوجود جمعيات عمومية تعقد اجتماعاتها في مركز الادارة الجديد. لذلك فان المشرع اللبناني وتفاديا لهذه المساوئ منع تغيير جنسية الشركة في المادة المذكورة في قانون التجارة اللبناني[4] .

وفضلاً عما تقدم، فان المشرع العراقي في قانون الشركات النافذة ، مثله مثل المشرع المصري والاردني ، لم يضف في القانون المذكور نصا صريحا يجيز او يرفض من خلاله تغيير جنسية الشركة ، وهذا يعني أن الاجراءات الشكلية والشروط الموضوعية التي سبق التحدث عنها اذا توافرت يمكن من خلالها استيعاب فكرة تغير الجنسية واذا كان الامر كذلك ، نرى انه من الضروري التعرف على الاجراءات المطلوبة لتغيير جنسية الشركة من خلال بيان الشروط الواجب مراعاتها في الدولة القديمة، وتلك التي يجب ان تراعي في الدولة الجديدة، ويكون ذلك في مطلب خاص وكما ياتي:

الفرع الثاني : <u>موقف المشرع اليمني</u> :-

لم يتطرق قانون الشركات التجارية اليمني الجديد رقم (22) لسنة 1997 الى موضوع تغيير جنسية الشركة، وقد يرى البعض أن تغيير الشركة جنسيتها في البلدان التي

---

(1) د. سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص133 .

(2) احمد مسلم ، مصدر سابق ، ص405-406 .

(3) الشركة المغفلة تعني الشركة المساهمة .

(4) ادوارد عيد ، الشركات التجارية ؛ شركات مساهمة ، مطبعة النجوى ، بيروت ، 1970 ، ص701 .

لا تنص قوانينها على فكرة التغيير ، او نقل مركز ادارتها الرئيس الفعلي الى خارج بلدها الاصلي يعد مخالفة جسيمة سواء للقانون او لنظام الشركة ، الامر الذي يرتب فسخ الشركة وتصفيتها قضائيا واجباريا فضلاً عن تحملها للمسؤولية الجزائية[1].

وللتعرف على مدى استيعاب مواد قانون الشركات اليمني لفكرة تغيير جنسية الشركة نفترض مثلا ، ان الشركاء او المساهمين ارادوا تغيير جنسية الشركة اليمنية الى جنسية اجنبية، فيجب ان تتم موافقتهم على هذا، ومادام أن تغيير جنسية الشركة هو تعديل يطرأ على عقد الشركة ونظامها اولا، فان صلاحية تعديل عقد الشركة ونظامها محصور باجتماع الجمعية العامة غير العادية وذلك عملا بنص المادة (172 ، 173) من قانون الشركات اليمني. اذ تنص المادة (172/أ) " تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة وباندماج الشركة في شركة او مؤسسة اخرى او حلها قبل انتهاء مدتها او تحديد مدتها ".

وينبغي ان تتخذ اجراءات تعديل العقد او النظام بحضور مساهمين يمثلون ثلثي راس مال الشركة المساهمة[2] على الاقل، مالم ينص عقد الشركة على نسبة اعلى، فاذا لم يتوافر الحد الادنى في الاجتماع الاول وجب دعوة الجمعية الى اجتماع ثان خلال الثلاثين يوما التالية لموعد الاجتماع الاول .

من جانب اخر، فقد اشارت الفقرة (3) من ذات المادة الى قرارات الجمعية العامة غير العادية تصدر باغلبية ثلثي الاسهم المتمثلة في الاجتماع، الا اذا كان القرار يتعلق بزيادة راس المال او تخفيضه او اطالة مدة الشركة او حل الشركة قبل الميعاد المعين في النظام او ادماج الشركة في شركة او هيأة اخرى، وهنا لا يكون القرار صحيحا الا اذا اصدر باغلبية ثلاثة ارباع الاسهم الممثلة في الاجتماع .

ومن الواضح أن النسبة المطلوبة لحصول أي تعديل في عقد الشركة ونظامها الأساس باستثناء تغيير الجنسية ، قد تكون مقبولة بينما اذا ارتبط الامر بتعديل جنسية الشركة فلا بد من تحقق الاجماع في الجمعية العامة غير العادية وذلك حماية لاقلية الشركاء او المساهمين في الشركة، ولذلك نقترح ، بقدر تعلق الامر بنا ، تعديل المواد السابقة، وذلك أن ينص على الاجماع اذا ما كان الشركاء يرومون تغيير جنسية الشركة.

وتعدُ الإجراءات المذكورة سابقاً من الشروط الموضوعية لتغيير جنسية الشركة فبعد موافقة الشركاء او المساهمين على تغيير الجنسية، ينبغي مراعاة اجراءات الموافقة والتسجيل والنشر التي نص عليها قانون الشركات التجارية اليمني، اذ تعد هذه الشروط شروطاً شكليةً للتغير. وتكمن اهمية النشر في توافره الحماية للغير الذي سبق وان تعامل مع الشركة، ولذلك تقضي الفقرة (3) من المادة (17) من قانون الشركات المذكور على انه " يجب ان يكتب أي تعديل طرأ على عقد الشركة ويبلغ المراقب عن اية تعديلات تطرأ على العقد ويشهر في السجل التجاري " .

وبناء على الحالات التي سبق ذكرها، فان قانون الشركات التجارية اليمني النافذ يحتاج الى اعادة النظر بصدد النصوص القانونية التي تستوعب حالة تغيير جنسية الشركة، كي تاتي تلك النصوص صريحة دالة على فكرة التغيير، ومن ثم تزول تلك الملحوظات التي يمكن ان تثار بسبب عدم تنظيمه لهذا الموضوع .

---

[1] حسن حواء ، قانون الشركات في الاردن ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص192.

[2] ينظر : المواد (24 ، 25 ، 26) من قانون الشركات اليمني رقم (22) لسنة 1997 والمتعلق بتغيير عقد الشركة التضامنية .

المطلـب الـرابع
اجراءات تغيير جنسية الشركة واثاره

إن من الضروري على الشركاء الراغبين في اكساب الشركة لجنسية دولة اخرى القيام بسلسلة من الاجراءات القانونية لتحقيق ذلك ، ولأن تغيير الجنسية ينهي العلاقة القائمة بين الشركة والدولة التي كان فيها مركز ادارة الشركة، مما يوجب مراعاة الاجراءات التي تفرضها هذه الدولة حمايةً للاشخاص الذين تعاملوا مع الشركات، فضلا عن وجود اسباب أخرى .

من جهة اخرى ، فإن هذه الاجراءات لا تقتصر على الدولة التي كان يقع فيها مركز ادارة الشركة بل تتعداها الى الدولة التي نقل اليها مركز الادارة الرئيس والتي قد تفرض شروطا معينة على الشركة الناقلة لمركزها. والتي يمكن تقسيمها على شروط موضوعية واخرى شكلية ، وقد تترتب اثار عديدة على النقل ، من ضمنها استمرارية الشخصية المعنوية للشركة من جهة بروز مشكلة تنازع القوانين من جهة اخرى .

واستنادا لما تقدم، سنستعرض الشروط الواجب مراعاتها في الدولة القديمة، وبعد ذلك الشروط الواجب مراعاتها في الدولة الجديدة ، ومن ثم سنتطرق لبيان اثار تغيير جنسية الشركة .

الفرع الاول : <u>الشروط الواجب مراعاتها في الدولة الاصل</u> :-

تختلف الشروط الواجب توافرها لتغيير الجنسية من دولة الى اخرى نظرا لاختلاف المعايير التي تكتسب الشركة من خلالها الجنسية ، فضلاً عن اختلاف مصالح هذه الدول. ويعد نقل مركز الادارة الرئيس للشركة ، من اكثر الاسباب شيوعا واهمية في تغيير جنسية الشركة. ونظرا لتحلل الشركة بعد نقل مركز ادارتها الرئيس الى الخارج من نفوذ القانون الذي كان يحكم مركز ادارتها الرئيس وخضوع الشركة بعد ذلك الى القانون الاجنبي ، مما يكسبها حماية الدولة الجديدة الدبلوماسية فانه لابد من اتخاذ اجراءات وشروط معينة لاخذ الحيطة والحذر خوفا من تهرب الشركة من سيطرة القانون الذي كانت تابعة له، وتتخلص بذلك من التزاماتها وواجباتها ، سواء نحو الدولة التي كانت الشركة تابعة لها او الاشخاص المتعاملين معها. وتقسم الشروط الواجب توافرها لتغيير جنسية الشركة على شروط موضوعية واخرى شكلية .

1-الشروط الموضوعية :-

ان من ابرز هذه الشروط هو الشرط الذي يهدف الى حماية الغير وعدم الاضرار بهم نتيجة نقل مركز ادارة الشركة الى الخارج، فالنقل الذي يقصد من ورائه التهرب من التزامات الشركة نحو المتعالين معها ، يعد باطلا ولا اثر له ، وتبقى الشركة محتفظة بجنسيتها ويعاقب الاشخاص الذين لجؤوا الى الاحتيال للتهرب من الالتزامات المفروضة على الشركة[1] .

كما يشترط في نقل مركز الادارة ان يكون حقيقيا وجديا وليس صوريا ، ولقد رفضت المحاكم الفرنسية انتقال الشركة الى الخارج اذا كان مركز ادارتها غير حقيقي، وعدَت الشركات التي نقلت مركز ادارتها صوريا خاضعة للقانون الفرنسي[2] .

---

[1] احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص144 .

[2] بدوي ابو ديب ، مصدر سابق ، ص247 .

كما شدد المشرع اليمني من مسألة انتقال موطن الشركة الاصلي للشركة المؤسسة في الجمهورية الى الخارج ، إذ أباحت المادة (111) من قانون الشركات النافذ للجمعية العامة غير العادية من ادخال ما تراه من تعديلات على نظام الشركة واستثنت من ذلك (نقل موطن الشركة المؤسسة في الجمهورية الى بلد اجنبي).

وتنبغي الاشارة الى انقسام الفقه حول مسألة تغيير جنسية الشركة لغايات التهرب من الضرائب ، إذ عده بعضهم غِشاً نحو القانون بينما نفى الاخرون وجود الغش في هذه الحالة، لكون النقل قد تم بصورة حقيقية وواقعية، وليس من واجب قوانين الضرائب حماية الجمهور من تعسف الشركات المحتمل. وفي حالة نقل الشركة لمركز ادارتها صوريا فتستمر الدولة القديمة في تحصيل الضرائب من الشركة[1].

ومن الشروط الموضوعية ايضا، هو رضاء الشركاء على تغيير جنسية الشركة من خلال نقل مركز الادارة الرئيس وتختلف النسبة العددية المطلوبة لحصول الرضا، من دولة الى اخرى. ولابد ان يتمتع الشركاء الراغبين في النقل بالاهلية المطلوبة لممارسة الحقوق والتصرف فيها وان تكون الارادة غير مشوبة باي عيب من عيوب الرضا[2].

ومن التشريعات التي اشترطت الاجماع لتغيير الجنسية القانون الفرنسي الصادر في عام 1966 ، وذلك في المواد 31 ، 60 المتعلقة بالشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية البسيطة، وكذلك ما اشترطته المادة (26) من قانون التجارة البرية البناني من ضرورة حصول اجماع الشركاء في الشركات المحدودة المسؤولية لتغيير الجنسية. كما لم تسمح المادة (31) من القانون المطبق في المغرب والصادر بتاريخ 1925 بتغيير جنسية الشركات ذات المسؤولية المحدودة الا بالاجماع[3].

ويفضل الاجماع في تغيير الشركة ، لما يعد ذلك من قضية مصيرية في حياة الشركة، ولابد من استشارة جميع الشركاء والمساهمين كل على حده، ليعبر عن رايه بحرية ووضوح وبعيدا عن اية مؤثرات جانبية. ولذلك فان الاتفاق على خلاف الاجماع يكون باطلا لا اثر له[4].

ولابد من الاشارة الى ان التشريعات استبعدت فكرة الاجماع لتغيير جنسية الشركة، حيث سمح قانون التجارة السوري ، على سبيل المثال في المادة (3/222) بنقل مركز الشركة الى الخارج بموافقة اكثرية تمثل ثلاثة ارباع ملاك راس مال الشركة.

2-الشروط الشكلية :-

يعد نقل مركز ادارة الشركة عملية خطيرة وبالغة الاهمية ، مما يستدعي الاعلان عن ذلك الاجراء بوساطة طرق النشر التي يقررها تشريع كل دولة، وينبغي ترك مهلة كافية ليتمكن الغير من الاطلاع على ذلك النقل لمطالبة الشركة بما لهم من حقوق عليها. واذا لم تراع الشركة إجراءات الإشهار المطلوبة فان نقل مركزها يعد باطلا، ولا يعتد به وتستمر الشركة خاضعة للقانون الذي لم تراع إجراءاته في الشهر. وتختلف الإجراءات المطلوبة للشهر من دولة الى اخرى، اذ يتطلب القانون التجاري المغربي على سبيل المثال في المادة (38) ان يتم نقل مركز ادارة الشركة من المغرب الى الخارج بموجب تصريح او اتفاق يصدر عن الشركاء وان يثبت في وثيقة خاصة ، يتم ايداعها لدى المحكمة

---

(1) سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص138 .

(2) عيوب الرضا المتمثلة بـ (الاكراه ، الاستغلال ، الغلط ، الغش مع التغرير) .

(3) احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص150 .

(4) احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص151 .

الابتدائية المختصة كتابتاً، وذلك خلال مدة زمنية معينة. ويقيد ملخص من التصريح المذكور اعلاه في السجل التجاري ويتم تعليقه على لوحة خاصة في المحكمة، كما ينشر ملخصا في كل من الجريدة الرسمية وجريدة الاعلانات القانونية الصادرة عن الدائرة القضائية المختصة مكاتبتا .

ومن الشروط الشكلية الاخرى الواجب مراعاتها لنقل مركز ادارة الشركة ، موافقة الجهة المختصة والتي تختلف من دولة الى اخرى فقد تكون الرخصة صادرة من وزير المالية[1] ، او من وزير الاقتصاد الوطني[2] .

وتكمن اهمية هذه الموافقة في الحد من انتقال مركز الادارة الرئيس الى خارج الحدود الوطنية.

الفرع الثاني : <u>الشروط الواجب مراعاتها في الدولة البديلة</u> :-

يعد نقل مركز الادارة الرئيس للشركة الى دولة اخرى بمثابة انشاء رابطة جديدة مع دولة مغايرة للدولة السابقة، بيد أن مجرد النقل غيرُ كافٍ لشمول مفهوم الرابطة، اذ ينبغي على الشركة الراغبة بالاستفادة من مزايا الجنسية الجديدة ادخال تعديلات على نظام الشركة لتتوافق مع القانون الخاص بالشركات في الدولة الجديدة.

وتماثل هذه الحالة تجنس الشخص الطبيعي، فلا يكفي لتجنسه شرط التوطن في الدولة بل عليه استفياء الشروط القانونية الاخرى .

وجدير بالذكر أن الشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية ، عند تغيير الجنسية فلا يتصور كقاعدة عامة ، قيام الشركة التي غيرت جنسيتها ، بإجراءات تاسيسية في الدولة الجديدة ، ومع ذلك فإن لهذه القاعدة العامة استثناءات لتقرير الدولة لقواعد جوهرية ، منها قواعد موضوعية تتعلق بكيان الشركة ذاته وتكوينها ، واخرى قواعد شكلية تتعلق بكيفية تاسيس الشركة وشهرها.

ومن الضروري لشركة التي ستغيير جنسيها ، ان تراعي تلك القواعد لتعلقها بخصائص اساسية لكل نوع من انواع الشركات من جهة ، والأعلام الكافة بظهور الشركة. وذلك حماية لمصالح الجمهور ، من المشروعات الوهمية من جهة أخرى. ولا ضرورة لمراعاة القواعد غير الجوهرية ، فيكفي التقيد بالقواعد المذكورة سابقاً. ويرى بعضهم ان الشركة التي تتجنس بجنسية جديدة ينبغي عليها استيفاء اجراءات التاسيس والشهر والتي تتعلق بالنظام العام دون غيرها من الاجراءات.

ومن الاجراءات الجوهرية، الحالة التي يشترط فيها قانون الدولة الجديدة أن لا يقل راس مال الشركة المساهمة عن قيمة معينة ، وكان راس مال الشركة المتجنسة يقل عن المبلغ المحدد ، فلابد من زيادة راس مالها الى الحد المطلوب. فلو ارادت مثلا، شركة مساهمة سورية ، عملا بالمادة (3/222) نقل مركز ادراتها الرئيس الى اليمن[3]، فيجب عليها مراعاة الحد الادنى الواجب توافره من راس مالها لاكتسابها الجنسية في الدولة البديلة (اليمن).

---

[1] حسب ما نص القانون المغربي الصادر في 1959/11/14 المادة (1) منه .

[2] حسب المرسوم الجزائري ذي الرقم 483/63 .

[3] يشترط المشرع العراقي ان يذكر في عقد الشركة مركزها الرئيس والذي يجب أن يكون في العراق ، الفقرة الثانية مادة (13) من قانون الشركات العراقي النافذ .

وبالمقابل قد تشترط قوانين الدولة البديلة حدا ادنى او اعلى لعدد الشركاء فيجب التقيد بذلك ، كما يجب مراعاة اجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون لكونها اجراءات جوهرية هدفها اعلام الكافة بتاسيس الشركة وحماية مصالح الغير .

وقد يكون ضروريا التاكيد على أن الشركة المتجنسة تخضع للشروط الموضوعية التي تمثل مشروعية المحل والسبب بالنسبة لعقد الشركة، لكونها من النظام العام والذي يختلف من دولة الى اخرى ومن وقت لاخر[1].

مثال ذلك ، ابطلت المادة (986) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، الشركات التي تتأسس بين المسلمين ويكون محلها أشياء مخالفة للشريعة الاسلامية. فاذا اسست شركة من قبل شركاء في دولة ما وكان محل الشركة الاتجار بالكحول ، ثم ارادت هذه الشركة ان تكتسب الجنسية المغربية فينبغي عليها مراعاة المادة (986) المذكورة سابقاً ذكرها وتغيير محل الشركة بما يتناسب مع الشريعة الاسلامية.

الفرع الثالث : <u>اثار تغيير جنسية الشركة</u> :-

تتعدد الاثار المترتبة على جنسية الشركة ، وتقسم على قسمين: الاول تتعلق باستمراريته الشخصية المعنوية للشركة، والثانية ترتبط بتنازع القوانين.

1-استمرار الشخصية المعنوية للشركة

من النتائج المترتبة على استمرار الشخصية المعنوية:-

أ-بقاء الذمة المالية للشركة[2] .

تتكون الذمة المالية للشركة من مجموع الحصص او الاسهم التي قدمها الشركاء للشركة، والاحتياطات التي تكونها الشركة اثناء عملها والارباح التي تحصل عليها كنتيجة مباشرة لعملها. فالذمة المالية للشركة ، إذ هي جميع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات، ويترتب على ذلك ان الشركة التي تغير جنسيتها تستمر مالكة لاصولها او موجوداتها المكونة لذمتها المالية، وتبقى الذمة المالية للشركة التي غيرت جنسيتها مستقلة عن ذمم الشركاء ، وفي ذلك اثار مهمة منها :-

- لا يؤثر تغيير الجنسية على الحصص التي قدمها كل شريك للشركة وسواء عند تاسيس الشركة او بعدها، فتظل هذه الحصة مملوكة للشركة ويقتصر حق الشريك على حصوله على النسبة المقررة له في الارباح التي حققتها الشركة بعد اكتسابها للجنسية الجديدة. وفي هذه الحالة يجب التميز بين شركات الاشخاص التي تندمج فيها الذمم المالية للشركاء مع الذمة المالية للشركة، فكانها شيء واحد ويكون كل شريك مسؤولاً متضامناً عن ديون الشركة وشركات الاموال التي تقتصر مسؤولية الشريك بحدود ما قدمه من حصة في رأس مال الشركة[3] .
- يبقى الشركاء في شركات الاشخاص متضامنين في الشركات التي غيرت جنسيتها، ومسؤولين مسؤولية غير محدودة في اموالهم الخاصة عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها. وتظل عالقة بهم صفة التجار بينما الشركاء المساهمين او الموصين (في شركات الاموال لا يسالون عن ديون الشركة الابمقدار مساهمتهم ، إذ تضمن الحقوق المالية التي للشركة وحدها بديونها قبل الغير .

---

[1] سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص138 .

[2] تنظر : المادة (1/90) من القانون المدني اليمني ومادة (3/48) من القانون المدني العراقي .

[3] د. باسم محمد صالح ، د. عدنان احمد العزاوي ، القانون التجاري الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص50 .

- يمتنع اجراء المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء ، فتغيير الجنسية لا يؤثر على الذمة المالية المستقلة للشركة، ولذلك فإن مدين الشركة لا يحق له طلب المقاصة بين الدين الذي عليه للشركة، والدين الذي يكون له قبل احد احد الشركاء .

ب-اهلية الشركة :-

لا يؤثر تغيير جنسية الشركة على اهليتها ، فلها ان تكتسب اموالا جديدة وان تتصرف فيها ، ولها ان تتعامل مع المقر فتصبح دائنة ومدينة ولها ان تقاضى وتقاضي[1]. كما يحق لها ان تقبل الهبة التي لا تتنافى مع غرض الشركة ولها ان تتبرع للغير ومعهم في شركة اخرى. وتسأل الشركة عن الافعال الضارة الصادرة من مستخدميها اثناء تاديتهم وظائفهم او بسببها عملا بقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

ج-حق التقاضي :-

إن الدَعاوى التي رفعت من الشركة على الغير او العكس قبل تغيير جنسيتها لا تتأثر فيها بالخصومة ، إذ تبقى الشركة بعد تغيير جنسيتها صاحبة الصفة في الدعوى.

د-الموطن :-

تتمتع الشركة بموطن مستقل، ويعدُ موطنها المكان الذي فيه مركز إدارة الشركة، ولذلك فان الشركات التي تغير جنسيتها من خلال نقل مركز أدارتها الرئيس ستفقد موطنها حتما في الدول التي حددت موطن الشركة بموطن الإدارة الرئيس. اما الدول التي تحدد موطن الشركة بغير مركز أدارتها ، فان الشركة التي تغير جنسيتها قد تحتفظ بموطنها.

هـ-اسم الشركة :-

أوجب المشرع اليمني شأنه شأن التشريعات الاخرى ، ان يذكر في عقد الشركة عند تأسيسها ، اسمها[2] ، وان يبين فيه نوعها. ولذلك فان الشركة التي غيرت جنسيتها ستبقى محتفظة باسمها كأصل عام، لانه من الجائز ان يكون اسم الشركة التي غيرت جنسيتها مطابقا او مشابها لدرجة قد تؤدي الى اللبس والنشر لاسم شركة اخرى مسجلة في الدولة الجديدة ، فيجوز للمراقب (المسجل) رفض تسجيل هذه الشركة الى ان تبدله[3].

2-تنازع القوانين :-

يثير تغيير جنسية الشركة بنقل مركز ادارة الشركة من دولة الى اخرى ، مسألة تنازع القوانين ولاسيما التنازع المتحرك بشان نظام الشركة القانوني. واختلف الفقه حول هذه المسألة، إذ يرى بعضهم اعمال قانون مركز ادارة الشركة القديم ، فيما يرى بعضهم الاخر التطبيق الفوري لقانون مركز الادارة الجديد، ويرى فريق ثالث تطبيق الاثر الرجعي للقانون الجديد، ويستبعد الراي الاخير لكونه لا يستند الى أي اساس. أما عن الراي القائل باعمال قانون مركز ادارة الشركة القديم، فمنهم من اسنده الى تطبيق نظرية الحقوق المكتسبة على التنازع المتحرك ، فالشركة التي نشأت في ظل قانون معين يعطيها الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة الحق في استمرار تطبيق هذا القانون[4].

ويرى اخرون في استمرار اعمال قانون مركز ادارة الشركة القديم تطبيق المبادئ العامة ذات العلاقة بتنازع القوانين من حيث الزمان، وذلك في القانون الداخلي بالنسبة

---

[1] تنظر : المادة (3/90) من القانون المدني اليمني والمادة (5/48) من القانون المدني العراقي .
[2] تنظر : المادة (6) و (16) من قانون الشركات التجارية اليمني النافذ .
[3] تنظر : المادة (16) من قانون الشركات النافذ .
[4] سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص219 .

لمواد العقود. فالشركة تمثل في حقيقتها عقداً من العقود وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية، في احكام عديدة لها ، على أنه ينبغي تطبيق القانون الذي كان مطبقا وقت ابرام العقد، وذلك فيما يتعلق باثار العقد ، فكل تصرف او واقعةٍ قانونية تخضع للقانون الذي نشأ في ظله، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين. فالشركة تخضع لقانون الدولة السابقة لتصرفاتها الواقعة في ظله ذلك من جهة، ولقانون الدولة الجديدة لما يقع من تصرفات في ظله من جهة اخرى[1].

يلحظ من مجمل ما سبق، إنَ تطبيق القواعد الخاصة بالتنازع المتعلقة بمواد العقود، وذلك في القانون الداخلي يؤدي الى تقريب منتقد بين الشركة والعقد كما يؤدي ذلك الى صعوبة نقل القواعد الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان في اطار القانون الداخلي الى القانون الدولي. فالتنازع المتحرك الذي نشأ عن نقل مركز ادارة الشركة الرئيس، يختلف بصورة كلية من حيث طبيعته عن تنازع القوانين من حيث الزمان الناتج عن احلال قواعد جديدة محل بعض القواعد التي الغيت في القانون الداخلي للشركات، لذلك يقترح البعض تطبيق قانون مركز ادارة الشركة القديم ، مستندين الى اعتبارات عملية تبرز المزايا التي تنشأ عن تطبيق قانون مركز الادارة الاصلي.

فضلاً عما تقدم، فإن البعض لم يرتب على نقل مركز إدارة الشركة الرئيس من دولة الى اخرى نشوء شركة جديدة ، ولذلك لابد من أعمال قانون مركز إدارة الشركة القديم.

أماَ عن الفريق الداعي إلى عدم اعمال مركز إدارة الشركة القديم، بل تطبيق قانون مركز الادارة الجديد باثر مباشر، فيدعو القائمين على الشركة إلى توفيق نظامها القانوني مع احكام القانون الجديد. وقد ميزوا بين القواعد المتعلقة بحماية مصالح الشركاء ، وتلك الواجب مراعاتها عند انشاء الشركة من جهة، والقواعد ذات العلاقة بحماية مصالح عامة من الائتمان الوطني من جهة اخرى. فيعدل نظام الشركة القانوني بما يتناسب مع القواعد الاخيرة ، ولا داعٍ لتعديل نظام الشركة القانوني اذا تعلق الامر بالقواعد الاولى[2].

ويبدو منَ الأفضل التضييق المباشر لقانون مركز ادارة الشركة الجديد ، لان نقل المركز قد تم بصورة ارادية، فالشركاء موافقون إذا على تطبيق قوانين دولة المركز الجديد ، فضلاً عن زوال الصلة مع الدولة السابقة[3].

---

[1] د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص763 .

[2] عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص763 .

[3] سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص220 .

المبحـث الثـاني
تغيير الجنسية بتبدل السيادة على الاقليم

لم يتناول الفقه بشكل كبير دراسة تغيير الجنسية لتبدل السيادة على الاقليم ، دراسة شاملة ، إذ امتنعت مثلا لجنة الخبراء التابعة لعصبة الامم في عام 1926 من اتخاذ أي موقف من التقرير المقدم اليها بصدد تغير جنسية الشركات. ويعود السبب في ذلك الى أن دارسة مثل هذه الحالة ليست قابلة لتسوية موحدة عن طريق اتفاقيات عامة، وهذا لا يعني الجهل بالخلافات المتعددة الخاصة بالمشكلة والتي كثيرا ما تثار في نطاق الفقه والقضاء ، كما ان تغيير الجنسية الناجم عن احالة او ضم اقليمي ليست خاضعة لتسوية موحدة ، وذلك لوجوب مراعات حرية الدول المتعاقدة في هذا الشأن[1] .

بيد أنه، ومن جانب اخر ، فقد لجأ الفقه الى تصنيف حالات التغيير التلقائي لجنسية الشركة بسبب عوامل خارجية على ثلاث حالات اولهما: حالة ضم جزء من اقليم الدولة الى دولة اخرى وثانيهما: تتغير فيها الجنسية بسبب تغير السيادة على اقليم الدولة بكامله وثالثهما : تغيير الجنسية نتيجة التاميم[2].

سنتناول الحالة المعروضة من خلال بيان مفهوم تبديل السيادة ، والاجراءات اللازم اتباعها لتغيير جنسية الشركة.

المطلـب الاول
مفهوم تبدل السيادة على الاقليم

مَر مفهوم تبدل السيادة على الاقاليم بمراحل زمنية طويلة، واختلفت الاسباب التي تؤدي الى اكتساب الأقاليم وتبدل السيادة عليها، ولعلَ بعضا منها انتهى بمرور الزمن ولم يبق من هذه الاسباب الان، وفي ضوء المتغيرات العالمية الجديدة سوى التقادم.

ويمكن القول: إن ظاهرة الدولة ناقصة السيادة ، ومع تلاشيها ، هي التي شكلت المثل البارز لتبديل السيادة ويكون ذلك اما لوجود التبعية او الحماية او الانتداب او الوصاية. ولاجل الدراسة القانونية المتكاملة لتغيير جنسية الشركة ومن مختلف الاوجه لابد من دارسة احد الاشكال القانونية للدول ناقصة السيادة من خلال موقف التشريع والفقه والاجتهادات القضائية والاتفاقيات والمعاهدات من جنسية الشركة اثناء وجود الدولة

---

[1] احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص158 .

[2] سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص189 .

التي تحمل الشركة جنسيتها كناقصة للسيادة، وسنتحدث اولا عن اسباب اكتساب السيادة على الاقليم.

اسباب اكتساب السيادة على الاقليم

يقسم فقهاء القانون الدولي التقليدي اسباب اكتساب الاقليم على قسمين:-

اولا : <u>الاسباب الاصلية</u>:-

ونعني اكتساب الدولة لاقليم غير خاضع لسيادة دولة ما ويتحقق ذلك بالاستيلاء او بالاضافة.

1-الاستيلاء: وهو ادخال الدولة في حيازتها المادية اقليم اخر مملوك لدولة ما بنية فرض سيادتها عليه ، ولقد كان الاستيلاء الوسيلة الشائعة لاكتساب الاقاليم نظرا لوجود مناطق كثيرة غير مأهولة او لا تعود ملكيتها لاحد او لم يتم اكتشافها بعد. وهو الامر غير المتوافر في الوقت الحاضر ، ولكون سطح الكرة الارضية بكامله اصبح مكتشفا من جهة ويخضع كل اقليم على سطحها الى سيادة دولة ما من جهة اخرى[1]. ولا يعنينا هذا السبب لدراسة تغير جنسية الشركة لعدم تصور وجود شركات في هذه الاقاليم المكتشفة والتي لا سيادة لها ايضا.

2-**اضافة الملحقات:** تختلف الاضافة التي قد تلحق في اقليم الدولة ، فقد تكون طبيعية كطمي مياه الامطار، عندما تصب هذه الانهار في البحار، الامر الذي يؤدي الى تراكم الطمي، مما ينعكس على مدى الاقليم البري في البحر. وقد تكون صناعية بفعل الانسان كاشادة الارصفة التي يتم بوساطتها تغطية البحر لبناء الموانئ، ولن نتكلم عن هذا السبب نظرا لاستحالة وجود شركات في هذه الملحقات.

ثانيا : الاسباب الناقلة:-

ونعني اكتساب الدولة لإقليمٍ يخضع لسيادة دولة اخرى ، ويتم ذلك بالتنازل او بالفتح او بالاحتلال العسكري. والتنازل هو الاتفاق الدولي الذي ينتقل به اقليم ما او جزء منه من ولاية الدولة المتنازلة ليدخل في سيادة الدولة الاخرى المتنازل لها عنه[2].

ويتم التنازل بطريق المبادلة او عن طريق البيع. ومن الجائز حصول التنازل بدون مقابل ، ويقسم هذا التنازل على نوعين: اولهما اجباري كتنازل فرنسا لالمانيا عن الالزاس واللورين عام 1871 ، وثم تنازل المانيا لفرنسا عنهما في عام 1919 وثانيهما التنازل الاختياري وبدون مقابل[3] .

ويلحظ أن التنازل يؤدي الى تبديل السيادة على الاقليم الامر الذي يؤثر بدوره على جنسية الشركة .

أماَ الفتح فهو احتلال اقليم الدولة ، كله او بعضه بوساطة القوات العسكرية لدولة اخرى اثناء الحرب القائمة بينهما ، وضم الدولة المنتصرة لاقليم المحتل بعد انتهاء الحرب ، او بعد انتهاء العمليات العسكرية[4].

ولا يقر غالبية الشراح بالفتح ، كاحد الطرق المشروعة لاكتساب الاقليم ، فهو يعد من قبيل الاغتصاب بين الدول ، كما لم يقر ذلك عهد عصبة الامم وبروتكول جنيف سنة 1924 وميثاق باريس 1928 فضلاً عن ميثاق الامم المتحدة[5] .

---

[1] علي صادق ابو هيف ، مصدر سابق ، ص359 .

[2] حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، ط6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 ، ص575 .

[3] علي صادق ابو هيف ، مصدر سابق ، ص363 .

[4] حامد سلطان ، مصدر سابق ، ص577 .

[5] علي صادق ابو هيف ، مصدر سابق ، ص368 .

وبخصوص التقادم ، فإنَ قيام احدى الدول بمباشرة حقوق السيادة على قطاع اقليمي تابع لدولة اخرى وبشكل هادئ ومستمر ولمدة طويلة ، ومع توافر نية اكتساب السيادة عليه ، يكفي سببا لادخال هذا القطاع الاقليمي في سيادتها وهذا هو التقادم[1] .
وتجدر الاشارة الى أنَ الاسباب الناقلة كانت مشروعة في ظل القانون الدولي التقليدي الذي اجاز استعمار الدول ، ولم يقرْ منح الشعوب الحق في تقرير مصيرها. أما في وقتنا الحاضر ، فان التقادم هو الوسيلة الناقلة الوحيدة لاكتساب الاقليم ، اذا تحققت شروطه ولم يخالف حق تقرير المصير.

المطلب الثاني

اجراءات تغيير جنسية الشركة لتبدل السيادة على الاقليم

تقسم الاجراءات الواجب مراعاتها للشركة التي تتغير حنسيتها بتبدل السيادة على الاقليم على قسمين: اولهما الوسائل المنظمة لتغيير جنسية الشركة والتي غالبا ما تنظم بمقتضى اتفاقية دولية ، على غرار معاهدة فرساي. كما انه من الممكن ان لا ينظم هذا التغيير باتفاقية فيصار الى تطبيق القواعد العامة المقررة في القانون الدولي .
أما القسم الثاني من الاجراءات الواجب مراعاتها ، فهي الشروط المفروض التقيد بها ، اذ لا يجوز ترك التغيير بلا ضوابط تنظمه، وبتحقق هذه الشروط يحصل التغيير ، الامر الذي يؤدي الى ظهور اثار له مرتبطة حتما بالشخصية المعنوية للشركة، وفي ضوء ما تقدم، سنتحدث عن الوسائل المنظمة لتغيير جنسية الشركة ومن ثم نعقبه بدراسة شروط تغيير جنسية الشركة واثاره ، وكما ياتي:

الفرع الاول : <u>الوسائل المنظمة لتغيير جنسية الشركة</u> :-

في حالة تبدل السيادة ، قد تعتمد الدول المعنية اتفاقية تنظم فيها جنسية الشركات، ولكن في حال عدم اتفاقها على هذا الامر ، تختلف الحلول المتبعة في ذلك من حالة الى اخرى.

1-حالة وجود اتفاقية :-

يعود اثر تغيير سيادة الاقليم على جنسية الشركة الى مدة زمنية قريبة نسبيا، وذلك حين ابرمت فرنسا معاهدة صلح مع المانيا في عام 1871 بمدينة فرانكفورت، فاصبحت الالزاس واللورين بمقتضى المعاهدة المذكورة تابعتين لالمانيا بعد ان كانتا خاضعتين للسيادة الفرنسية. ولم تعالج المعاهدة المذكورة مصير الشركات الموجودة في الاقليمين المذكورين، كما لم تبين جنسية هذه الشركات ونوعية المعاملة التي ستلقاها هذه الشركات بعد تبديل السيادة. وقد يكون السبب في ذلك - كما كان يعتقد اغلبية الفقه - ان تبديل السيادة نتيجة الالحاق الدولي ليس من شانه المساس بالشخصية المعنوية ، وان الاشخاص المعنوية تظل قائمة وموجودة ، بل ذهبوا ، الى حد القول ، ان تطبق ،

---

[1] حامد سلطان ، مصدر سابق ، ص581 .

بطريق القياس على الاشخاص المعنوية الاحكام المتعلقة بتغيير جنسية الاشخاص الذاتيين[1] .

ويبدو ان مسألة جنسية الشركة لم تكن مثارة بذات الاهمية التي اثيرت فيها بعد الحرب العالمية الاولى ، إذ انحصرت اهميتها قبل الحرب في موضوع تنازع القوانين من حيث القانون الواجب تطبيقه على النظام القانوني للشركة ، فضلاً عن عدم استقرار المعيار الواجب اتباعه لتحديد جنسية الشركة .

وفي هذا المجال تجدر الاشارة الى أن الاتفاق الفرنسي الالماني الذي ابرم بتاريخ 1911/11/4 احالت بمقتضاه فرنسا الى المانيا بعض الاقاليم المكونة لبلاد الكونغو، اذ اثار هذا الاتفاق تساؤلات حول مصير الشركات الفرنسية التي كانت تمارس اعمالها داخل حدود اقاليم الكونغو التي تمت احالتها الى المانيا. وقد اعتبرت هذه الشركات في بادئ الامر بمثابة شركات فرنسية ، اذ انصب نشاطها على استغلال ثروات طبيعية ، وذلك استنادا لمعاهدة 1912، وتغيرت هذه النظرة كونها تستمد حقوقها من المانيا ، واصبحت التزاماتها التي كانت تؤديها تجاه فرنسا تقوم بها ازاء الامبراطورية الالمانية.

كما ان الاتفاقيات المذكورة لم تعالج اثر تبدل سيادة الاقاليم على جنسية الشركة بصورة كافية ، ولم تعالج هذه المسألة الا بعد انتهاء الحرب العالمية الاولى وتحديدا في معاهدة فرساي عام 1919، والتي استرجعت بمقتضاها فرنسا اقليمي الالزاس واللورين. إذ فصلت مسالة جنسية الشركات المتواجدة في منطقتي الالزاس واللورين بشكل لا مثيل له مقارنة بمعاهدات الصلح السابقة لمعاهدة فرساي. اذ رفضت المادة (3/54) في معاهدة فرساي الاعتراف تلقائيا بالجنسية الفرنسية لجميع الشركات التي كان مركزها مقاما باقليمي الالزاس واللورين، إذ إنها ميزت بين الشركات الالمانية المتواجدة على الاقليمين المذكورين، والتي جنسيتها الالمانية وبين الشركات (في المنطقتين المذكورتين)، والتي سيعترف لها بالجنسية الفرنسية سواء من قبل السلطات الادارية الفرنسية او بناء على حكم قضائي.

وجدير بالذكر، إن التفرقة المذكورة بين النوعين السابقين حددت على اساس مفهوم الرقابة، وكان الهدف من ذلك اخضاع الشركات التي مركز ادارتها الرئيس في اقليمي الالزاس واللورين الى نظام الحراسة والتصفية ومنع التعامل معها لخضوعها لرقابة واشراف من الاعداء.

ومن الاتفاقيات التي ابرمتها فرنسا مع الدول العربية، الاتفاقية الثنائية بين تونس وفرنسا التي تم ابرامها بتاريخ 1955، وقد سمحت المادة (35) من هذه الاتفاقية الاحتفاظ بالتنظيم القانوني السابق، أي القانون الفرنسي لجميع الشركات التي يوجد مركز ادارتها الرئيس على اقليم الجمهورية التونسية والخاضعة لرقابة واشراف فرنسيين، ولا بد من ادراج ذلك بالسجل التجاري، تطبيقاً لمبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة.

ومن الواضح أن تطبيق القانون القديم (أي قانون دولة الاستعمار) يعد مساسا بسيادة الدولة الوطنية التي من حقها تطبيق قوانينها في حدودها الوطنية[2].

2-حالة عدم وجود اتفاقية :-

---

[1] احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص153 .

[2] احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص159 .

لقد تعرضت الجزائر بعد استقلالها الى تلك الحالة ، إذ ابرمت الجزائر مع فرنسا اتفاقيات ايفيان في عام 1962. ولم تتعرض هذه الاتفاقيات الى مسألة تغيير جنسية الشركة مما أدى إلى تطبيق القواعد العامة المقررة في القانون الدولي، بشكلٍ تتغير جنسية الشركة من تلقاء نفسها، وتخضع لسلطة وسيادة الدولة الجديدة ، اذا تبدلت السيادة على الاقليم الذي يوجد فيه مركز ادارة الشركة[1].

وطبقت المحاكم الفرنسية في بعض احكامها ، هذه القواعد ، فصرحت بتغيير جنسية الشركة بعد ان حصلت الجزائر على استقلالها. وخالفت محكمة النقض الفرنسية ذلك، وقضت أن الشركات التي يوجد مركز ادارتها الرئيس في الجزائر، وكانت خاضعة لرقابة اشخاص فرنسيين، تبقى محتفظة بالجنسية الفرنسية، ويجوز لها ان تنقل مركز ادراتها الرئيس من الجزائر الى فرنسا، من دون حاجة الى توافر شروط النقل الدولي[2].

ثانيا : شروط تغيير جنسية الشركة لتبدل السيادة على الاقليم:-

إن الشركات التي تتغير جنسيتها استنادا الى تبديل السيادة على الاقليم، لابد لها مراعاة بعض الشروط التي تفرضها الدولة على الشركة التي كانت منتمية لها او التي تفرضها الدولة التي ترغب الشركة باكتساب جنسيتها.

وتلعب الاتفاقيات دورا بارزا في تحديد الشروط الواجب مراعاتها من قبل الشركة، ومن هذه الشروط، ما اشترطته الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وتونس، إذ يحق للشركة الاختيار بين البقاء مع الدولة المستقلة او الاحتفاظ بالنظام القانوني السابق (القانون الفرنسي). وينبغي تقديم تصريح يتم تسجيله في السجل التجاري ، كما أن معاهدة فرساي، اشترطت اعتراف السلطات الادارية الفرنسية. او بناء على حكم قضائي للشركات المتواجدة في الالزاس واللورين بالجنسية الفرنسية ، فاذا لم تعترف الجهات المختصة بالجنسية الفرنسية بهذه الشركات فلا تكتسب هذه الشركات الجنسية الفرنسية كما لا تفقد جنسيتها السابقة. فاذا لم تتعرض الاتفاقيات للشروط ، فالاصل هو تطبيق الدولة المستقلة لقوانينها بالطريقة التي تراها مناسبة ، وذلك حفاظا على مصالحها الاقتصادية وكيانها السياسي، وتطبق من ثم المعيار الذي اختارته في تحديد جنسية الشركة. كما قد تلجأ الدولة المنسحبة الى تطبيق هذ المعيار ، إذ قضت المحاكم الفرنسية في بعض احكامها، أن الشركات التي توجد مركز ادارتها الرئيس على الاقليم الجزائري تفقد الجنسية الفرنسية[3]، والحل الاخر هو تاميم الشركة ، كما فعلت الجزائر بتاميمها لشركة الونزة، وكذلك تاميم مصر للشركة العالمية لقناة السويس.

وبناء على ما ذكر، فان تغييرا لجنسية في هذه الحالة يخضع للشروط التي تفرضها النصوص القانونية للدولة التي نالت استقلالها.

ويبين القضاء، أحيانا الشروط الواجب مراعاتها لتغيير جنسية الشركة ، فقد عدَت محكمة السين المدنية في عام 1877 شركة الزاسية لورينية ، بمثابة شركة المانية، لأنَ هذه الشركة لم تختر خلال مدة زمنية معينة ، حددتها المادة الثانية من معاهدة فرانكفورات، فرنسا ولم تنقل مركز ادارة الشركة الى فرنسا.

ويفهم من ذلك أنَ الشركة الالزاسية واللورينية، تعد شركة المانية اذا لم تراع شروطا معينة، وأولها اختيار فرنسا خلال مدة زمنية معينة، وثانيها نقل مركز إدارة الشركة إلى فرنسا[4].

---

(1) ينظر : تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها السابعة والاربعين (1995) / لامم المتحدة ، ص6.

(2) احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص159 .

(3) احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص154 .

(4) احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص155 . انظر : قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 1965/10/21 ؛ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1975 .

الفرع الثالث : اثار تغيير جنسية الشركة لتبديل السيادة على الاقليم:-

إن البحث في اثار تغيير جنسية الشركة ، مرتبط في الاساس بمدى استمرارية الشخصية المعنوية للشركة ، فهل تبقى شخصية الشركة المعنوية قائمة ومستمرة ؟ او تنقضي الشركة وما يترتب على ذلك لشخصيتها القانونية.

لقد اعد بعضهم ان الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية وذلك في حالة وجود اتفاقية بين الدولتين ، أما اذا لم تكن هناك اتفاقية، فان هذا الامر يترك الى الدولة الجديدة، لانها تغدو المعنية الوحيدة، مادامت ان الاتفاقيات لم تتطرق لهذا الموضوع. إذ تبقى شخصية الشركة المعنوية وتطبق تشريعات الدولة الجديدة عليها، اذا رغبت الدولة الجديدة بذلك وبخلافه تزول الشخصية المعنوية للشركة.

ولم تلقَ فكرة الحقوق المكتسبة ترحيبا من بعض الفقه الذي اعدها غير صالحة لتسويغ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة ، بعد تبدل السيادة على الاقليم، وذلك لان الامر لا يتعلق بنقل اختياري لمركز الشركة، وانما يتغيير النظام القانوني[1].

ونتيجة لانقضاء الشخصية المعنوية او استمرارها، فانه يترتب على تغيير الجنسية وتوقف سريان القانون المنظم لهذه الشركة وزوال الرابطة التي تحدد انتماء الشركة الى الدولة السابقة، إذ لا يتصور استمرارية تطبيق التشريعات التي كانت سارية المفعول على اقليم الدولة ، قبل تبدل سيادتها.

ولقد عدَ القانون الالماني المنظم لجنسية الشركة ، استنادا الى مركز الادارة الرئيسي بان تبديل السيادة على الاقليم يؤدي الى تغيير جنسية الشركة ، الامر الذي يخضعها الى القانون الجديد. كما ان بعض المحاكم الفرنسية اكدت على ان جنسية الشركة تتغير بقوة القانون إذا تبدلت السيادة على الاقليم الذي يقع فيه مركز ادارة الشركة الرئيس، الامر الذي يعني وجوب تطبيق قانون الدولة الجديدة على هذه الشركات.

المبحث الثالث

تغيير الجنسية بسبب التحول

إن الدراسات القانونية العربية التي اهتمت بدراسة تغيير الجنسية بسبب التحول تكاد ان تكون معدومة ان لم تكن نادرة.

والتحول من الحالات التي اهتم بها مشرعو الدول المختلفة ، فلا يكاد تشريع من التشريعات المقارنة يخلو من تضمنه نصوصٍ قانونية عن التحول[2].

---

[1] احمد زوكاغي ، مصدر سابق ، ص161 .

[2] نظم المشرع اليمني تحول الشركات وذلك في المواد (264) وحتى المادة (270) من قانون الشركات النافذ رقم (22) لسنة 1997، كما نظَم المشرع العراقي تحول الشركات من المادة (153) وحتى المادة (157) من قانون الشركات النافذ رقم (21) لسنة 1997 .

وعليه سنقوم بعرض مفهوم التحول تمهيدا لدراسة اثر التحول على جنسية الشركة.

المطـلب الاول

المفهوم القانوني للتحول[1]

من الناحية القانونية عملية تقع اثناء حياة الشركة، وله معنى في قانون الشركات ينصرف اساسا الى تغيير شكل الشركة وانتقالها من قالب قانوني محدد الى قالب قانوني محدد اخر. وبهذه الصورة فهو يختلف عن مفهوم التحول المقرر في القانون المدني[2]، الذي ياخذ بنظرية (تحول العقد) مفاده ان العقد اذا وقع باطلا، ولكن توافرت فيه عناصر عقد اخر فانه يتحول الى هذا العقد الاخر اذا تبين من الظروف، أن العاقدين كانت تنصرف نيتهما الى هذا العقد، لو كانا يعلمان ببطلان العقد الذي قصداه. عبارة اخرى ينقلب الى عقد صحيح لكن ليس من النوع الذي قصده المتعاقدان بل من النوع الذي توافرت فيه عناصره. ولا ينطبق هذا المفهوم على تحول الشركة من شكل لاخر ، والذي يعنينا في هذا المقام هو المعنى الاصطلاحي للتحول ، وقد جرى الفقه الفرنسي على تعريف التحول (Transformation)، بأنه ترك الشركة لشكلها القديم واتخاذها شكلٌ آخر[3].

ويعرف الفقه العراقي التحول بتغيير صفة الشركة (نوعها) او شكلها لصفة اخرى او شكل اخر، كأنْ تتحول شركة تضامنية لشركة مساهمة[4]. ويعرف ايضا بأنه انتقال الشركة من نوع الى نوع اخر من الانواع التي نظمها قانون الشركات، ويرى بعض من الفقه العربي المقارن ان التحول (عملية يتم بمقتضاها انتقال الشركة من شكل الى شكل اخر من اشكال الشركات التجارية[5] ، يعني تغيير شكل الشركة وجاءت معظم التعريفات الاخرى متشابهة وتعطي معنىً واحداً، وهو ان التحول لا يخرج عن تغيير الشركة لشكلها الحالي واتخاذ شكل اخر. فمفهوم التحول حسب ما تقدم، هو ان تخلع الشركة الشكل القديم وترتدي الشكل الجديد الذي تقرر التحول اليه ، بيد أن مثل هذا التصور (تغيير شكل الشركة) يعتبر – حسب تقديرنا – تعريفا ناقصا لأن المعنى بهذه الصيغة لن يتسع لبعض العمليات التي تتم من دون تغيير الشكل. فهناك حالات تحول تتم مع بقاء الشكل ومن دون تغيير فيه، فشركات القطاع العام (الاشتراكي) تتخذ في الاصل شكل شركة المساهمة، وتظل على هذا الشكل بعد التحول، وكذلك الشركات الاجنبية تتحول الى شركات وطنية ومن دون تغيير في شكلها. لذا يجب ان نحدد هنا وبالضرورة ما المقصود بالشكل ، في السائد أن الشكل

---

[1] مؤيد حسن طوالبة ، تحول الشركات التجارية ، رسالة ماجستير ير مقدمة الى جامعة بغداد ، 1997 ، ص15.

[2] د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام القانوني المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، جامعة بغداد ، 1986 ج1 ص127 .

[3] د. نريمان عبد القادر ، الاحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1992 ، ص278 .

[4] د. باسم محمد صالح ، عدنان احمد العزاوي ، مصدر السابق ، 1989 ، ص84 .

[5] موفق حسن رضا ، قانون الشركات ، اهدافه اسسه ومضامينه ، مركز البحوث القانونية ، عدد 10 ، وزارة العدل ، بغداد ، 1985 ، ص180 ؛ د. حمود محمد شمسان ، تصفية شركة الاشخاص التجارية (دراسة مقارنة) ، القاهرة ، 1994 ، ص226 .

(Form) ، هو من المسائل التي يحددها التصرف المنشئ لشركة ، بيد انه لا يعد من العناصر المكونة لها بل يعبر عن مجموع القواعد القانونية المنظمة للشركة بوصفها كائنا قانونيا اثناء حياتها (أي هو النظام الذي يحكم الشخص المعنوي). لذا فان تعريف التحول (تغيير الشكل) هو تعريف ناقص، وعليه فاننا نرجح التعريف الاتي الذي طرحه بعض الفقهاء للتحول الذي يرى ان التحول هو (تغيير النظام القانوني للشركة) وترجيح هذا التعريف يقوم في الواقع على جملة من المسوغات التي يمكن اجمالها بالاتي:-

أ-إن هذا المفهوم يؤدي الى شمول جميع الصور الخاصة بالتحول والتي اجازها القانون داخل نطاق الشركات او خارجه ، مثلا تحول الشركات المدنية الى شركات تجارية وتحول شركات القطاع العام الى شركات مساهمة خاصة .

ب-امكانية تفسير بعض الاثار التي تترتب على التحول للشركاء وللغير، التي تميز بها التحول عن غيره من العمليات المتشابهة، والتي تحدث للشركة حال حياتها كالاندماج مثلا.

ج-التحول لا يستتبع انقضاء الشخصية المعنوية بل أن فكرة التحول تؤدي الى استمرار الشخص المعنوي مع تغيير في القواعد القانونية التي تحكمه، واتخاذ بعض اوضاع واجراءات الشكل الجديد. لهذه الاسباب فإننا نرجح وصف التحول فكرة تنضوي تحت مفهوم (تغيير النظام القانوني للشركة) ، لانه اكثر انطباقا على عملية التحول بما ما يرتبه من اثار على جنسية الشركة.

الفرع الاول : <u>تميز التحول عما يتشابه به من اوضاع قانونية</u> :-

التحول عملية يتم بمقتضاها ، كما لحظنا ، انتقال الشركة من شكلها القديم الى شكل اخر جديد مع الاحتفاظ بالشخصية المعنوية للشركة ، وقد يؤدي هذا الواقع الى الخلط بين فكرة التحول وغيرها من الانظمة الاخرى المشابهة. ولهذا فانه من الضروري ان نميز بين عملية التحول والانظمة المشابهة كالاندماج والتاميم والتعديل .

أ-تمييز التحول عن الاندماج :-

الاندماج هو ضم شركتين او اكثر في شركة اخرى من ذات شكلها القانوني او من شكل اخر[1] ، وتنقضي الشركة عند اندماجها بشركة اخرى ويتم ذلك باتفاق الشركاء او بقرار من الجمعية العامة في اجتماع غير عادي. وكما هو الحال في اندماج الشركة المساهمة في شركة اخرى. والاندماج يكون بموجب عقد بين شركتين او اكثر يترتب عليه اجتماع جميع الشركاء للشركات المندمجة في شركة جديدة واحدة ، واتحاد ذمم الشركاء المندمجة في تلك الشركة من دون اتباع اجراءات التصفية[2] .

ويتم اندماج الشركات ، اما بطريقة المزج بين شركتين قائمتين فعلا لغرض قيام شركة جديدة فتنقضي كل منها وتنشأ شركة اخرى محل الشركتين المندمجتين[3] ، وتحل الشركة الجديدة في حقوق والتزامات الشركة المندمجة. او بطريق الضم

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، ط1 ، القاهرة ، 1987 ،ص130.

[2] د. عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الاردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 1995 ، ص102 .

[3] د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص83 .

وهو اتفاق شركة على الانضمام الى شركة اخرى قائمة، بشكل تنقضي الاولى (المندمجة) ويتسع نطاق الشركة التالية (الدامجة) .

أما التحول فمحله شركة واحدة هي ذات الشركة التي تقوم باجرائه ولذا يقال عنه: انه عملية ذاتية لطرف واحد. بينما الاندماج عملية متعددة الاطراف ، والاصل في التحول ان لا يستتبع الانقضاء بل تستمر الشركة بذات شخصيتها المعنوية ، اما الاندماج بين شركتين فمن شأنه انقضاء احداها على الاقل وهي الشركة المندمجة ، كما قد يؤدي الى انقضائهما معا وانشاء شخص معنوي جديد في حالة الاندماج بالمزج بينهما في شركة جديدة .

وبرغم هذا الاختلاف بين كل من التحول والاندماج من حيث المحل والاثر المتعلق بالشخصية المعنوية لكل منها ، فاننا اذا نظرنا اليهما من زاوية حقوق الشركاء فاننا نجد أن الاندماج يستوجب تغيير حقوق الشركاء من الحصص او الاسهم شأنه في ذلك شأن التحول ، هذا فضلا عن، ان مشروع الشركة يستمر سواء تعلق الامر بالاندماج او التحول. وقد يحدث ان تتم العمليتين معا في وقت واحد بقرار من الجمعية العامة غير العادية في القوانين التي تاخذ بهذه الهيئاة، ويحدث ذلك اذا تقرر اندماج شركة في شركة اخرى ذات شكل قانوني مختلف عنها[1] .

ويمكن القول اخيرا أن تغيير الشكل لا يمكن ان يشمل الاندماج إذ أن كلا من الفكرتين تختلف عن الاخرى اختلافا جوهريا ، ذلك لان التحول هو مجرد تعديل يطرأ على نظام الشركة يجعلها تخضع لنظام قانوني اخر بمقتضاه يتم انتقالها من شكل الى اخر من دون المساس بوجودها ولا بشخصيتها المعنوية بينما الاندماج يمس وجود الشركة ذاته وليس الشكل الخارجي فقط ، فالاندماج يترتب عليه فناء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية[2] ، ولهذا فانه يجب التمييز وعدم الخلط بين التحول والاندماج، ولابد من مراعاة الاحكام الخاصة بكل منها مراعاة تامة .

ب-تمييز التحول عن التعديل :-

التعديل هو التغيير في احد العناصر المكونة للشركة ، كتعديل مقدار رأس مال الشركة مثلا او مدتها او عدد الشركاء فيها ، فهو تغيير لا يمس الاحكام التي تخضع لها الشركة في حياتها ، والمؤثرة في شخصيتها المعنوية ، وانما هو تعديل في نظام الشركة لبعض العناصر التي يشملها التصرف المنشئ للشركة ليعلم بها الغير (ولا تعد تلك العناصر من قبيل الاحكام التي يتالف منها نظام الشركة القانوني)[3] . أما التحول فهو- كما لحظنا- تغييرٌ في النظام القانوني للشخص المعني ومن ثم فهو في حقيقته تغيير في الاحكام التي تخضع لها الشركة اثناء حياتها. ولا ينعكس على العلاقات الداخلية بين الشركاء فحسب بل تمتد اثاره الى العلاقات الخارجية للشركة للغير للشريك، فقد يؤدي الى تغيير كامل في مركزه القانوني كما يتجلى ذلك في تحول شركة التضامن الى شركة مساهمة من حيث مدى

---

[1] د. محمد توفيق سعودي ، تغير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة ط1 ، القاهرة 1988 ، ص146 .

[2] د.محمود مختار بريدي ، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية) ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 1983 ، ص87 .

[3] د. محمد توفيق سعودي ، مصدر سابق ، ص161 .

المسؤولية عن ديون الشركة بعد التحول. وبهذا يختلف تماما عن مجرد التعديل الداخلي لنظام الشركة، حيث لا اثر للتعديل على مركز الشريك ، إذ لا يتاثر بزيادة راس المال او تخفيضه او اطالة مدة الشركة او تقصيرها .

ج-تمييز التحول عن التاميم :-

التأميم هو اجراء به تنتقل ملكية المشروعات الخاصة من الاشخاص طبيعين كانوا او معنويين الى الشعب ممثلا بالدولة مقابل تعويض عادل[1] . وقد اجمع الفقهاء ان مباشرة الدولة لسلطاتها في تأميم المشروعات هو عمل من صميم اعمال السيادة تختص باجراءاته السلطة التشريعية وحدها[2] .

وايا كان الامر، فإن التأميم يختلف عن التحول من نواحي عدة يمكن ان نوجزها بالاتي :-

1-يختلف التحول عن التاميم اولا من حيث الغرض ، إذ إنَ الغرض من التحول يكون عموما لتفادي انقضاء الشركة التي تتعرض لظروف تجبرها على الانقضاء اثناء حياتها. اما الغرض من التاميم فهو رغبة الدولة في الهيمنة على اقتصادياتها وذلك بنقل ملكية المشروع المؤمم الى الدولة لتقديره، وتحقق بذلك مصلحة عامة وهذا العمل يعد في الواقع من صميم اعمال السيادة .

2-يترتب على التأميم انتقال ملكية المشروع المؤمم الى الدولة ، وهذا ما لا يحصل في التحول، حيث تظل الشركة مملوكة للشركاء حتى ولو تغير شكلها .

3-أن التحول عملية ارادية تتم بموافقة الشركاء ، وهذا على خلاف التاميم الذي يلزم له اصدار قانون فهو عمل من اعمال السيادة تختص باجرائه السلطة التشريعية وحدها ، ولعل هذا ما يسوغ استبعاد التاميم كعمل تشريعي من نطاق فكرة التحول ، وذلك لأن تعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التي تنصب عليها يرجع فيه الى القانون مباشرة[3] .

الفرع الثاني : <u>اسبـــاب التحـــول</u>:-

لا يعد تحول الشركة التجارية من شكلها الاصلي الى شكل اخر جديد رغبة مجردة في التغيير ، بل ان هناك اسبابا مختلفة يمكن ان تكون داخلية او خارجية او اسباب اخرى خارجة عن النطاق الفعلي للشركة تؤدي الى ضرورة التحول من شكل الى اخر من اشكال الشركات المحدد في القانون. لهذا فان اسباب التحول إماَ ان تكون داخلية او خارجية او قد لا تنضوي تحت هذه او تلك.

1-<u>الاسباب الداخلية</u>:-

عند تكوين الشركة منذ البداية وبامكانات معينة ولتحقيق هدف في ظل ظروف معينة فقط، تحدث اثناء حياة الشركة وبعد انشائها ظروف داخلية طارئة

---

[1] محمد طه البشير ؛ د.غني حسون طه ، الحقوق العينية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، 1982 ، ص68 .

[2] د. اكثم الخولي ، دروس في القانون التجاري ، القاهرة ، 1969 ، ج2 ، ص230 .

[3] محمد توفيق سعودي ، مصدر سابق ، ص161 .

تقتضي تغيير هذا الشكل الذي قامت عليه، لعدم ملاءمته لها في ظل هذه الظروف الطارئة . فقد يحدث تغيير في الظروف الاقتصادية للشركة عموما او اتساع لحجم النشاط الذي تمارسه او زيادة عدد فروعها ، كل هذه العوامل تقتضي في الواقع من الشركة تغيير شكلها القانوني ليتلاءم مع ما استجد من ظروف[1].

وقد تكون هناك اسباب اخرى يفرضها القانون، اذ قد ينص في بعض الحالات على وجوب التحول، فيترتب على هذا الالتزام في اغلب الاحيان تعديل جوهري في شكل الشركة والا تعرضت الشركة للزوال[2].

عليه، فإنَ الاسباب الداخلية التي يمكن ان تقود الشركة الى التحول يمكن حصرها بالاتي:-

1-عدم ملاءمة الشكل الذي اتخذته الشركة ابتداء للواقع الذي تمر به بعد التاسيس.

2-تغيير الظروف الاقتصادية للشركة الذي قد يمثل

أ-اتساع نشاط الشركة واتساع حجم اعمالها .

ب-زيادة عدد فروعها ومنافذها.

3-تحول الشركة بحكم القانون.

2-<u>الاسباب الخارجية</u>:-

قد تطرأ في الواقع ظروف خارجة عن ارادة الشركة تضطرها الى تغيير شكلها القانوني ، كأن تصدر مثلا قوانين جديدة تفرض شكلا معينا من الشركات فضلاً عن الشركات القائمة او تصدر قرارات او تعديلات لو كانت قائمة عند التأسيس امام الشركاء عند اختيار شكل الشركة، لتجنبوا وابتعدوا عن الشكل الذي اتخذوه لشركتهم ابتداء. وعلى النقيض فقد يحدث ان يصدر قانون ما بعد تاسيس الشركة واتخاذها لشكل معين يضيف شكلا جديدا او نوعا اخر من انواع الشركات ،تكون خصائصه اكثر ملاءمة للاشخاص من خصائص الشركة التي جمعتهم عند التاسيس. وهذا النوع الجديد ينشأ تلبية للظروف العملية وتكون الرغبة شديدة لاتخاذ هذا الشكل القانوني الجديد، مثال ذلك ماصدر في فرنسا إذ اصدر المشرع الفرنسي قانون (7) اذار سنة 1925 والذي استحدث نوعا جديدا من الشركات في ذلك الوقت، وهو الشركات ذات المسؤولية المحدودة فقد تحولت الى هذا الشكل ،العديد من الشركات في ذلك الوقت نظرا لما استحدثه من مميزات كثيرة جعلت الكثير من اصحاب رؤوس الاموال يتجهون اليه[3]. كذلك ظهور نوع جديد من الشركات في العراق بعد صدور قانون الشركات الملغي رقم (36) سنة 1983 الذي اجاز تاسيس شركة الشخص الواحد.

3- <u>اسباب اخرى للتحول</u>:-

هناك اسباب اخرى للتحول لا تنضوي تحت صيغ الاسباب المذكورة سابقاً وتتجسد هذه الاسباب عموما في بالاتي:-

أ- التهرب او التخلص من الاعباء الضريبية وغيرها من الاعباء المالية الاخرى ،لاسيما تلك التي يفرضها مبدأ المسؤولية الشخصية التضامنية على الشركاء.

---

[1] د. محمد توفيق سعودي ، مصدر سابق ، ص140 .

[2] د. نريمان عبد القادر، مصدر سابق ، ص288 . انظر : نص المادة (198) من قانون الشركات العراقي الملغي رقم (36) لسنة 1983 .

[3] د . نريمان عبد القادر ، مصدر سابق ، ص289 .

ب-تلافي اشتراك العاملين في الادارة تخلصا من الرقابة التي قد يمارسها هؤلاء على الشركة.
ج- العوامل السياسية مثالها، حالة تحويل الشركات الفرنسية ابان الحرب العالمية الثانية من قبل الالمان عند احتلالهم لفرنسا، لشركات تتواءم مع النظام القانوني الالماني

المطلب الثاني
اثر التحول على جنسية الشركة

تشكل الطبيعة القانونية للتحول ، السبب الرئيس في دراسة التحول ضمن مواضيع تغيير جنسية الشركة. وقد اختلف الفقه والقضاء حول هذه الطبيعة، الا ان قانون الشركات اليمني ، قد وضح طبيعة التحول بصورة لا يكتنفها الغموض. ومن اجل مناقشة هذه الموضوعات سنتناول الطبيعة القانونية لتحول الشركة مستعرضين الاراء الفقهية التي قيلت بصددها، واثر كل ذلك على جنسية الشركة .

الفرع الاول : الطبيعة القانونية للتحول :-

لقد اثارت الطبيعة القانونية للتحول مناقشات عديدة في القانون الفرنسي ،وكان محور النقاش يدور حول ايجاد الاجابة عن السؤال الاتي، هل الشركة التي تتحول الى شكل اخر تنقضي وتحل محلها الشركة الجديدة التي تم التحول اليها ؟ أي بعبارة اخرى ، هل التحول يؤدي الى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المحولة ؟ أو ان التحول مجرد تعديل يطرأ على نظام الشركة الاساس ومن ثم تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية ؟ .

وتبدو الاهمية في هذا الامر فيما يتعلق بجنسية الشركة ، ان تغيير جنسية الشركة الذي سبق بيانه يعني استمرارية في الشخصية المعنوية لشركة، فاذا اعتبر التحول انقضاء شخصية الشركة المعنوية، ومن ثم تكوينا لشركة جديدة فلا يمكن وصف هذه الحالة تغييرا للجنسية. لان الجنسية من النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية، ومن ثم تزول بزوالها، أما اذا استمرت الشخصية المعنوية للشركة ، بعد تحويلها الى شكل اخر فتتغير عندها جنسية الشركة .

وقد ظهرت نظريات عدة في الفقه تشير الى طبيعة التحول منها[1] :-

1-التحول عملية مزدوجة ، فقد عدَ بعضهم أن عملية التحول ذات طبيعة مزدوجة تتمثل بانقضاء الشركة في شكلها الاصلي من ناحية اولى، واعادة تكوين الشركة بالشركة بالشكل الذي تم التحول اليه من ناحية اخرى. وملخص هذه النظرية أن عملية تغيير الشكل للشركة تعد بمثابة انقضاء مصحوب باعادة انشاء. وتجدر الاشارة الى ان تطور فكرة الشخصية المعنوية قد ادى الى هجر هذه النظرية فضلاً عن ترتيبها لنتائج ضرائبية ضارة ، لا تشجع على عملية التحول.

---

[1] محمد توفيق سعودي ، مصدر سابق ، ص188 ؛ علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، ص146 .

2-نظرية التجديد ، بموجب هذه النظرية ، يعد التحول عملية ارادية ترد على احد عناصر العقد التي انشأت الشركة أي الشكل الذي اختاره الشركاء. فالتحول ماهو الا تجديد لعقد الشركة ، الامر الذي يعني استمرارية الشخصية المعنوية للشركة المحولة ، فالتحول يقتصر على الالتزامات المتبادلة بين الشركاء .

ويؤاخذ على هذه النظرية ، ان التحول لا يتضمن أيَ تجديد ، فالشركاء ارادوا من خلال التحول ، الابقاء على الرابطة التي كانت تربط فيما بينهم كما أن النظرية تمنح الارادة الدور الاكبر في تفسير عملية التحول. فاغراض الشركة تبقى كما هي ، أما التغيير فانه يطول الوسيلة القانونية التي يريد الشركاء من خلالها تحقيق اغراضهم .

3-تحول الشركة مجرد تعديل في نظامها الاساس، ويسود هذا الراي في فرنسا، في الوقت الراهن ، وهو رأي حديث إذ يعتبر التحول مجرد تعديل في نظام الشركة الاساسي .

فتبقى شخصية الشركة المعنوية فالشكل الجديد الذي تتخذه الشركة ما هو الا رداء للشخص المعنوي ، من الجائز تغييره من دون ان يؤثر على جوهر الشخصية المعنوية على غرار بقية العناصر التي يتكون فيها هذا الجوهر .

تجدر الاشارة الى ضرورة النظر الى التحول كفكرة قائمة بذاتها، فمهما اقترب التحول من التعديل، الا أن هناك اختلافا من حيث الجوهر، لذلك لابد من تنظيم التحول كفكرة قائمة بذاتها[1] .

وقد فرَق القضاء الفرنسي بين الحالة التي ينص فيها على تحول الشركة في القانون ، او النظام الاساس للشركة، والحالة التي لا ينص فيها على ذلك سواء في القانون او النظام الاساس. فلا يترتب على تحول الشركة اذا نص على ذلك في القانون او النظام الاساس للشركة زوال الشخصية المعنوية. أما اذا لم ينص على التحول سواء في القانون او النظام الاساس للشركة ولو تعديل لاحق على نظامها الاساس فلا يترتب على تحول الشركة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة.

وغني عن البيان أن اساس التفرقة المذكورة سابقاً ذكرها يختلف من حالة الى اخرى ، فاذا كان القانون ينص على تحول الشركة فلا ينبغي ان يكون هذا النص مجردا من كل اثر. فالمشرع عند اجازته لتحول الشركة قصد استمرارية الشخصية المعنوية للشركة بعد تحولها والا كانت الرخصة التي قررها القانون بشان تحويل الشركة عبثا لا قيمة لها ، وبخلاف ذلك يجوز للشركاء في جميع الاحوال تحول الشركة الى شكل اخر، ولو لم يصرح القانون بذلك مادام عقد الشركة لم يحظر ذلك.

وقد نصَت المادة (270) من قانون الشركات التجارية اليمني النافذ على استمرارية شخصية الشركة المعنوية، حيث انها لم ترتب على تحويل الشركة الى شكل اخر نشوء شخص اعتباري جديد[2]. اما اذا نص على تحول الشركة في العقد

---

[1] علي البارودي ، القانون التجاري ، الاعمال التجارية والتجار– الشركات التجارية – القطاع العام – المنشأة التجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975 .

[2] لم يشر قانون الشركات العراقي النافذ الى استمرار الشخصية المعنوية للشركة التي تتحول من شكل قانوني الى اخر، الا ان المادة (157) اشارت الى بقاء مسؤولية اعضاء شركة التضامن او المشروع الفردي التي تتحول والى شركة مساهمة او محدودة، وهي مسؤولة شخصية غير محدودة أما المادة (221) من قانون الشركات الاردني فجاءت مطابقة على ما هو عليه قانون الشركات اليمني أما قانون الشركات الالماني الصادر سنة 1969 فرتب على تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركة تضامن او شركة توصية بسيطة فقدان الشركة المحولة لشخصيتها المعنوية، فلا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة الا التحول الى

فتستمر الشخصية المعنوية للشركة بعد تحولها ، لان الشركاء احرار في ختيار النوع والشكل المناسبين لهم من الشركات ، فتحول الشركة لا يكون بمثابة تاسيس لشركة جديدة انما تعديل يطرأ على عقد الشركة الاصلية فحسب. مثال ذلك اذا نص في عقد شركة التضامن انه يترتب على وفاة احد الشركاء استمرارية الشركة مع الورثة بصفتهم شركاء موصين ، فان شكل الشركة الذي تتخذه بعد وفاة احد الشركاء ، كشركة توصية بسيطة لا يؤدي الى انقضاء شركة التضامن، وتاسيس شركة جديدة بين الشركاء الاحياء وورثة الشريك المتوفي[1] .

وحري بالاشارة، أن بعض الفقهاء الفرنسيين قد وجهوا نقدا للتفرقة التي تناولها القضاء الفرنسي ، فتحول الشركة بنظرهم لا يؤدي الى زوال الشخصية المعنوية للشركة سواء أنص في نظام الشركة الاساس ام لم ينص على ذلك. لان نية الشركاء قد اتجهت الى الابقاء على الرابطة فلا مصلحة لهم بزوالها.

خلاصة القول ، ان استمرارية الشخصية المعنوية في الشركة جراء تحولها من شكل الى اخر مرتبط بوجود نص تشريعي يسمح او يحظر ذلك التحول ، الامر الذي ينعكس على جنسية الشركة ، فإمَا ان تتغير مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة ، واما بزوالها مع زوال الشخصية المعنوية للشركة.

الفرع الثاني : <u>صور التحول واجراءاته وآثاره</u> :-

تختلف اجراءات التحول وآثاره تبعا لصورتي تحوله ، فقد تتحول الشركة الاجنبية الى شركة وطنية ، وقد يحدث العكس .

1-تحول شركة اجنبية الى شركة وطنية :-

في هذه الحالة تحتفظ الشركة الاجنبية بشخصيتها المعنوية، وتتغير جنسيتها ، ولتوضيح ذلك يسرد المثال الاتي: شركة مساهمة فرنسية الجنسية تتحول الى شركة محدودة المسؤولية يمنية الجنسية ، فتستمر الشخصية المعنوية للشركة المعنوية للشركة الفرنسية، وتتغير جنسياتها الفرنسية الى يمنية. ومن اللازم مراعاة جوانب عديدة لهذا التحول، فيجب استيفاء الشروط التي حددها المشرع، فعلى سبيل المثال: اشترط القانون المصري ذو الرقم (315) لسنة 1955، في مادته الاولى بشان تحويل المؤسات المصرية والاجنبية الى شركات مساهمة مصرية، جملة من الشروط وهي كالاتي:-

أ-ضرورة ان تكون الشركة الاجنبية الراغبة في التحول مزاولة لنشاطها الرئيس في مصر، ولذلك لا يجوز ان يكون نشاط الشركة فرعيا في مصر.

ب-ان تكون الشركة الاجنبية الراغبة في التحول ، قد سبق لها اصدار ميزانية سنتين ماليتين على الاقل ، قبل طلب الترخيص .

ج-لابد من صدور قرار من مجلس الوزارء يرخص للشركة الاجنبية الراغبة في التحول.

شركة مساهمة عامة، اذا ارادت الاحتفاظ بشخصيتها المعنوية، ويتفق مع القانون الالماني – القانون الانكليزي.

[1] علي حسن يونس ، مصدر سابق ، ص148-150 .

د-كما حددت الشركات الاجنبية التي يجوز لها التحول ، وهي : الشركات المساهمة الاجنبية ، وشركات التوصية البسيطة الاجنبية ، وشركات ذات المسؤولية المحدودة الاجنبية ، ويفهم من ذلك ، عدم جواز تحول شركات تضامن، او توصية بسيطة ، او أي شكل او نوع لا يعرفه القانون المصري.

ومثال اخر على ذلك ، ان شركة مساهمة عامة فرنسية الجنسية ، ارادت التحول الى شركة قابضة عراقية الجنسية ، فلا مجال امام الشركة المذكورة الا بالتحول الى شركة عراقية من الانواع والاشكال التي نظمها المشرع العراقي ، حيث لم ينظم المشرع المذكور ، الشركات القابضة[1].

2-تحول شركة وطنية الى شركة اجنبية:-

يجب على هذه الشركة مراعاة الشروط التي يتطلبها التشريع، فضلاً عن الشروط التي ذكرت في الصورة الاولى من صور التحول ، ومثال على ذلك : لنفترض ان شركة تضامن يمنية قد تحولت الى شركة توصية بسيطة فرنسية ، فستتغير جنسية الشركة من الجنسية اليمنية الى الجنسية الفرنسية مع احتفاظها بشخصيتها المعنوية .

أما اجراءات التحويل فتختلف من دولة الى اخرى ، فقد نص قرار وزير التجارة المصري ذو الرقم (10) لسنة 1956 ، الخاص بتنفيذ القانون ذي الرقم (315) لسنة 1955 ، المذكور سابقاً، على الإجراءات الواجب مراعاتها من قبل الشركة الاجنبية ، الراغبة في التحويل الى شركة مساهمة مصرية ، وقسمها الى ما ياتي:-

أ-اوجب القرار على الشركة الاجنبية تقديم طلب مصحوب ببعض المستندات ، كصورة رسمية عن نظام الشركة ، او عقد انشائها ، وغيرها من المستندات ، الى مصلحة الشركات ، تعلن فيه رغبتها في التحول .

ب-تقوم مصلحة الشركات بفحص الطلب من حيث استيفائه للشروط المنصوص عليها في القانون ، وتحيله الى الجهة المختصة لاصدار قرار الترخيص. وتجدر الاشارة هنا الى ان الجهة المختصة باصدار القرار ، لها الحرية التامة في قبول الطلب او رفضه ، بالرغم من استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون ، فيمكن ان يكون الرفض مبينا على اسباب لها علاقة بالامن العام ، او مصلحة قومية عليا للبلاد، حيث يعد القرار من اعمال السيادة غير القابل للطعن[2] .

ولابد من الاشارة الى ان المشرع اليمني قد نظم اجراءات تحول الشركة اليمنية الى شركة يمنية من شكل اخر في المواد (264) الى (270)، ولم ينظم

---

[1] ينطبق هذا الشرط على الشركات التي تقوم بتغير جنسيتها ، فضلاً عن تحولها الى شكل اخر من الشركات ، كما لو كانت الشركة المتجنسة شركة تضامن ومن ثم تحولت الى شركة ذات مسؤولية محدودة. د. سعيد عبد الماجد، مصدر سابق ، ص141 .

[2] د. سعيد عبد الماجد ، مصدر سابق ، ص154 .

المشرع المذكور تغيير جنسية الشركة ، عبر تحول شركة يمنية الى اجنبية او العكس .

وفيما يخص اثار التحول، فقد تعرض القانون المصري ، المذكور سلفاً، الى هذه الاثار وهي كالاتي:-

1-تتغير جنسية الشركة الاجنبية الى جنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وذلك طبقا للنظام الذي يلحق بقرار مجلس الوزراء ، من دون حاجة الى اجراءات تاسيس جديدة[1] .

2-تعفى الشركة المحولة من تقدير حصصها العينية ، لأن راس مال الشركة المحولة يقدر طبقا لراس المال الاسمي المقيد في اخر ميزانية بصرف النظر عن قيمة جميع الاحوال والخصوم التي تنتقل الى الشركة المساهمة المصرية ، بالحالة التي هي عليها ، كما يسمح للشركة بتداول الاسهم الخاصة بها بمجرد اصدارها[2].

3-اعفى الشركة المحولة من الضرائب والرسوم ، وقد حددت هذه الضرائب والرسوم في المادة الثالثة بفقراتها الاربع ، من القانون المصري المذكور .

الخاتمـــة

من مجمل ما تقدم ظهرت جملة من النتائج والمآخذ والمقترحات التي يمكن ايجازها بالاتي:-

اقتراح:

1-ان الدول تمنح رعاياها حقوقا وامتيازات وتحجبها من حيث المبدا عن الاجانب ومن ذلك ، التملك ، وممارسة النشاط الاقتصادي والولاية والاختصاص القضائي والحماية الدبلوماسية. ومن هنا تبرز اهمية الجنسية للشركة فهي تلائمها كما تلائم الشخص

---

[1] المادة (1) من القانون المصري بشأن تحويل المؤسسات المصرية والاجنبية الى شركات مساهمة مصرية.

[2] المادة (2) من القانون المصري بشأن تحويل المؤسسات المصرية والاجنبية الى شركات مساهمة مصرية.

الطبيعي. فالشركة على غرار الشخص الطبيعي تتمتع بكافة الحقوق الا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون وعليه فان حجج الفقه المنكر لجنسية الشركة لا يعول عليها .

2-أن التشريعات العربية لم تعالج اكتساب جميع الشركات للجنسية ، ما عدا البعض منها وحبذا لو نظم المشرعون في الدول العربية جنسية الشركات في مادة واحدة لغرض معالجة القصور في التشريع، فضلا عن كون التشريعات العربية قد اختلفت في درجة وضوحها وغموضها في اتباعها لمعيار او معايير عدة لاكتساب الشركة للجنسية .

3-تجدر الاشارة إلى زيادة نشاط الشركات التي تمارس نشاطها خارج حدود الدولة التي تحمل جنسيتها وهي الشركة التي أسميتها ((بذات النشاط الدولي)) ، إذ اصبحت دولية النشاط ، السمة الاكثر شيوعا للشركات العملاقة ، التي لا تعرف لها حدود. وقد تبينت اهمية تحديد جنسية هذه الشركة لإحكام الرقابة والسيطرة على ممارستها لمعرفة الدوافع الحقيقية والمحركة لها .

4-لقد ادى الاختلاف في بيان مفهوم الشركة المتعددة الجنسية وتحديد جنسيتها الى ظهور معايير متنوعة لاكتسابها الجنسية، وقد تكون تلك المعايير تقليدية ، اسوة بالشركة ذات النشاط الداخلي ، كما قد تكون غير تقليدية كمعيار مركز القرار ومعيار تحديد الروابط (الحقوق والالتزامات) المترتبة على الشركة وفقا لما تقرره النصوص القانونية .

5-لحظنا أن الدول التي سمحت بتغيير الجنسية اتبعت نقل مركز إدارة الشركة الرئيس من دولة الى اخرى لتحقيق التغيير ، الا ان بعض التشريعات كقانون التجارة البرية اللبناني قد سمح بتغيير جنسية الشركات محدودة المسؤولة على خلاف الشركات المغفلة (المساهمة)، وما يشكل ذلك من ازدواجية في التعامل .

6-لقد نظم المشرع اليمني عملية تحول الشركات الى شركات اخرى وقد احسن عملا في ذلك ، لانه في حال عدم تنظيمه – ستلجأ الشركات الى التصفية والانقضاء. ويأخذ على المشرع اليمني ، كما يأخذ على التشريعات الاخرى انه قصر التحول على الشركات اليمنية فيما بينها ، من دون السماح للشركات الاخرى بالتحول الى شركات يمنية او العكس .

7-ان استمرارية الشخصية المعنوية للشركة ،جراء تحولها من شكل الى اخر مرتبط بوجود نص تشريعي ، يسمح او يحظر ذلك التحول الامر الذي ينعكس على جنسية الشركة ، فإما ان تتغير مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة ، وإما بزوالها مع زوال الشخصية المعنوية للشركة .

8-لم يعد لتغيير جنسية الشركة بسبب تبدل السيادة على الأقليم تطبيقات كثيرة في الوقت الحاضر ، وذلك بعد الغاء القانون الدولي التقليدي السابق الذي كان يجيز استعمار الدول والذي كان لا يقر للشعوب الحق في تقرير مصيرها. واقتصر التغيير على التقادم الذي يعد الوسيلة الناقلة الوحيدة لإكتساب الاقليم اذا تحققت شروطه ولم يخالف حق تقرير المصير.

9-لقد كان المشرع اليمني موفقا اذ نص صراحة على عدم زوال الشخصية المعنوية للشركة اذا ما تحولت من شكل قانوني الى اخر وهذا يعني بقاء جنسية الشركة ، وذلك خلافا لبعض القوانين العربية الاخرى التي لم تتطرق الى امكانية بقاء الشخصية المعنوية والذي يفيد، ومن ثم زوال جنسية الشركة اثناء التحول.

ويترتب على سيادة الدولة في تحديدها للجنسية ، نتائج مهمة نجملها بما ياتي:-

(1)-حرية الدول من حيث المبدا في تنظيم جنسية الشركات ، باعتبارها من المسائل الخاصة بكل دولة ، فلا يخضع مشرعو الدول لاية رقابة خارجية ، لما لهم من حرية مطلقة لتحديد الشركات الوطنية .

(2)-يترتب على حرية الدول في تنظيم جنسية الشركات ، انفراد كل دولة بوضع المعايير والشروط التي تكتسب الشركة على اساسها الجنسية ، بما يتناسب مع اوضاع كل دولة من حيث مدى انفتاحها الاقتصادي .

(3)-ان حرية الدول في تنظيم الجنسية، تقتصر على تحديد جنسية شركاتها الوطنية من دون تحديد لجنسية الشركات الاجنبية.

10-لم يتطرق قانون الشركات اليمني النافذ للشركة القابضة بينما نجد ان المشرع المصري والاردني واللبناني، قد نظموا الشركة القابضة وهي احد اشكال الشركة ذات النشاط الدولي .

11-إن الشركات العربية المنبثقة عن منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول (اوبك) اتخذت شكل الشركة ذات النشاط الدولي ، وقد نظمت جنسية كل شركة من هذه الشركات بصورة مغايرة عن الاخرى .

12-نرَجح التعريف الذي تبناه بعض الفقه لجنسية الشركة على انها (رابطة تحدد تبعية شركة ما الى دولة ما استنادا الى المعيار او المعايير التي يتبناها تشريع هذه الدولة) لاعتقادنا أن التعريف المذكور تجتمع فيه العناصر الضرورية اللازم توافرها في جنسية الشركة من كونها رابطة. كما انه لا ينظر الى الجنسية من وجهة واحدة وانما يترآ لتشريع أي دولة تحدد جنسية الشركات استنادا الى المعيار او المعايير التي يتبناها .

13-أن الاخذ بمعيار محل التاسيس منفردا او معيار مركز الادارة الرئيسي منفردا لا يكفي بان يضفي الصفة الوطنية على الشركة ، لذا كان من الاجدر بالمشرع اليمني ان يشترط تأسيس الشركة في الجمهورية، وأن تتخذ مركز ادارتها الرئيس في ارض الجمهورية اليمنية ، ليضمن ولو بشكل جزئي مدى جدية هذه الشركة في ان تكتسب الجنسية اليمنية، وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات .

14-أرى ان ياخذ المشرع اليمني بمعيار الرقابة ليس باعتباره ضابطا للجنسية وإنما ضابطا تقتصر مهمته على الكشف عن مدى خضوع الشركات لإشراف الاعداء بغض النظر عن جنسيتها. ومن ثم جعل الاستثمار في مجالات معينة حكرا على الشركات الوطنية الصرفة، ولا ضير بان يشدد المشرع على الشركة التي تروم الاستثمار في مجالات محددة بان يفرض عليها شروطاً تزيد من ضمان ولاء هذه الشركة للجمهورية.

15-لحظت عدم تحقق النتيجة المرجوة ، أي عدم ازدواج الجنسية ، عند تطبيق المعايير التقليدية لاكتساب الشركة للجنسية ، وكذلك المعايير الجديدة الخاصة بالشركة متعددة الجنسيات ، لذا اقترح الابقاء على المعايير التقليدية وفي حالة تعدد الجنسية ينظم ذلك التعدد عبر اتفاقيات ثنائية تعقد بين الدولتين التين تحمل الشركة جنسيتها .

16-ترجيح التعريف الذي طرحه بعض الفقهاء للتحول وهو ((تغيير النظام القانوني للشركة)) وذلك بسبب المسوغات التي اوردها اصحاب هذا التعريف والذي تم تناولها سابقا .

وختاما الله اسأل ان اكون قد وفقت في اعداد هذه الدراسة وعرضها، داعيا المهتمين بهذا الموضوع الى مزيد من الدراسات الجادة، وذلك لخدمة المصلحة العامة، وسبحان من له الكمال، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الباحث

قائمة المصادر العربية

1. ابو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارنة ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1978 .
2. احمد ابراهيم البسام ، الشركات التجارية قي القانون العراقي ، بغداد ، 1967.
3. احمد زوكاغي ، احكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي ، الجنسية (i)، ط1 ، دار توبقال للنشر ، 1992 .
4. احمد زوكاغي ، جنسية الشركة في القانون المغربي ، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ، ط1 ، الرباط ، 1990 .
5. احمد مسلم ، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الاجانب وتنازع القوانين، ج1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1956 .
6. احمد عبد اللطيف غطاشة ، الشركات التجارية ، ط1 ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان 1999 .
7. احمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
8. احمد قسمت الجداوي ، دراسات في القانون الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية ، 1986 .
9. اكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، ج1 ، مطبعة المدني ، القاهرة ، 1970 .
10. اكثم الخولي ، دروس في القانون التجاري ، ج2 ، القاهرة ، 1969 .
11. الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ج2 ، الشركات التجارية ، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، بيروت – باريس .
12. باسم محمد صالح ؛ عدنان احمد العزاوي ، الشركات التجارية ، بغداد .
13. بدوي ابو ديب ، الجنسية اللبنانية ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، 1974 .
14. جابر ابراهيم الراوي ، مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي والمقارن ، ط2 ، مطبعة الصارف ، بغداد ، 1976 .
15. حازم حسن جمعة ، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، ط2، 1981 .
16. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
17. حبيب شكري شكري ؛ ميشيل مبطاط ، ومقدمة من حضرات : احمد عبد الهادي بك / مكسيم بيبكولر ، شركات الاشخاص وشركات الاموال علما وعملا في القانون المصري، بزوكاشيا الاسكندرية.

18. حسن حواء قانون الشركات في الاردن ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة، 1972.
19. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، مطبعة الارشاد، بغداد، 1966.
20. حسني المصري، القانون التجاري ، شركات القطاع الخاص ، ك2 ، دار وهدان ، القاهرة ، 1986.
21. حسني المصري ، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية دراسة مقارنة المشروعات المتمتعة بانظمة خاصة نظرا لطابعها الاقتصادي والقانوني الدولي ، ط2 ، القاهرة ، 1985 .
22. حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، ط1 ، القاهرة ، 1987 .
23. حسام عيسى ، الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العرية للدراسات والنشر ، بيروت .
24. حمود محمد شمسان ، الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات اليمنية رقم (22) لسنة 1997 ، ط2 ، صنعاء ، 1999 .
25. حمود محمد شمسان ، تصفية شركة الاشخاص التجارية (دراسة مقارنة) بدون ذكر دار النشر ، القاهرة ، 1994 .
26. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص العربي ، في الموطن الدولي ومركز الاجانب في البلاد العربية ، ج2 ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1968 .
27. عكاشة محمد عبد العال ، احكام الجنسية اللبنانية ومركز الاجانب ، الدار الجامعة، 1999 .
28. سامي بديع منصور ؛ عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، 1995 .
29. سعيد عبد الماجد ، المركز القانوني للشركات الاجنبية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1969 .
30. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1988.
31. شمس الدين الوكيل ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب ، ط1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1964 .
32. صلاح الدين عامر ، المشروع الدولي العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1978.
33. عبد المجيد الحكيم ؛ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 ، مصادر الالتزام ، جامعة بغداد ، 1986 .
34. عبد الحميد ابو هيف ، القانون الدولي الخاص في اوربا ومصر ، مطبعة السعادة، 1927.
35. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط6 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1962 .
36. عز الدين عبد الله ، قانون دولي خاص ، ج1 ، الجنسية والموطن وتمتع الاجانب بالحقوق (مركز الاجانب) ، ط11 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1986 .
37. عصام الدين بسيم ، الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الاخذة في النمو ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 .
38. عصام القصبي ، المركز القانوني للبنوك الاجنبية والمشتركة في جمهورية مصر العربية ، 1986 .

39. عكاشة محمد عبد العال ، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن ، الدار الجامعية ، 1998 .
40. علي البارودي ، القانون التجاري والتجار – الشركات التجارية – القطاع العام – المنشأة التجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975 .
41. علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
42. عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الاردني مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 1995 .
43. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الثاني في الجنسية، ط1 ، 1994 .
44. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للاجانب واحكامها في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1981–1982.
45. غالب علي الداودي ، قانون دولي خاص ، ك1 ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، ط3 ، عمان ، 2001 .
46. فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدرسات العربية ، ج1 ، القاهرة ، 1975 .
47. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، عمان، 1999.
48. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج4، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
49. كودبي فريدريك ، القانون الدولي المللي الخاص في فلسطين والشرق الادنى ، ترجمة : حسن صدقي الدجاني ؛ صلاح الدين العباسي ، مطبعة بيت المقدس ، 1931 .
50. محمد توفيق سعودي ، تغير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، عالم الكتب، القاهرة، 1988.
51. محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها واحكامها في القانون المصري والمقارن.
52. محمد السيد سعيد، الشركات متعددة الجنسية واثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978.
53. محمد السعيد الدقاق ؛ مصطفى سلامة حسين ، القانون الدولي المعاصر ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1997 .
54. محمد صبحي الاتربي ، مدخل الدراسة الشركات الاحتكارية متعددة الجنسيات ، دار الثورة للصحافة والنشر.
55. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967 – 1668.
56. محمد طه البشير ؛ د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، 1982 .
57. محمد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، ط2 ، مطبعة مصر الحرة ، 1933 .
58. محمد كمال فهمي ، اصول القانون الدولي الخاص ، ط1 ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978 .

59. محمد كمال امين ملش ، الشركات تاسيسها وادارتها وانقضاؤها وافلاسها وضرائبها ودفاترها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، 1957 .
60. محمود الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة (الوسيلة لقيامة) معهد الادارة العام، الرياض، 1976.
61. محمود مختار بريدي ، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية) ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 1983 .
62. مرتضى ناصر نصر الله ، الشركات التجارية ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، 1969.
63. موفق حسن رضا ، قانون الشركات ، اهدافه واسسه ومضامينه ، مركز ، مركز البحوث القانونية ، عدد10 ، بغداد ، وزارة العدل ، 1985 .
64. نريمان عبد القادر ، الاحكام العامة للشركة ذات المسؤلية الحدودة وشركة الشخص الواحد ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1992.
65. هشام خالد ، جنسية الشركة دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، 2000 .
66. هشام علي صادق ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، المجلد الثاني في مركز الاجانب ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1977 .
67. هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الاجنبي ، الدار الجامعية ، بيروت .
68. هشام علي صادق ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعة ، ط1 ، بيروت ، 1981 .
69. هشام علي صادق ؛ حفيظة السيد الحداد ، دروس في القانون الدولي الخاص ، ك1 الجنسية ومركز الاجانب ، 1998 – 1999 .
70. يحيى عبد الرحمن رضا ، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .

قائمة المصادر الاجنبية

1. Chesire, Geoffrey cheralier, Prirate International Law, Clarendon Press, Oxford, fifth Edition, 1957.

2. Friedmann, G. Wolfgang and others, Cases And Materials on International Law, West Publishing Co. St. Paul, Minn, 1969.

الرسائل الجامعية :-

1. سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام للحقوق لسنة 1997 .
2. دريد محمد السامرائي، الشركات متعددة الجنسيات ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد 1995 .
3. احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط ، سلسلة اطروحات الدكتوراه (29) مركز دراسات الوحدة العربية ، ط2 ، 1997 .

4. حيدر سليمان، اندماج الشركات ، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية صدام للحقوق .
5. مؤيد حسن طوالبة، تحول الشركات التجارية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1997 .
6. الاء يعقوب النعيمي، فروع الشركات الاجنبية ، رسالة دكتوراه تقدمت بها الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001 .

التشريعـــات :-

1. القانون المدني اليمني (رقم 19 لسنة 1992) .
2. قانون الشركات التجارية اليمني (رقم 22 لسنة 1997) وتعديلاتة .
3. قـــانون تنظـــيم وكـــالات وفـــروع الشـــركات والبيـــوت الاجنبيـــة اليمنـــي (رقم23 لسنة 1997) .
4. قانون الشركات التجارية اليمني (رقم 34 لسنة 1991) الملغي .
5. القانون المدني العراقي (رقم 40 لسنة 1951) .
6. قانون الشركات العراقي (رقم 21 لسنة 1997) .
7. قانون الشركات العامة العراقي (رقم 22 لسنة 1997) .
8. قانون الشركات العراقي (رقم 31 لسنة 1957) .
9. القانون المدني المصري (رقم 131 لسنة 1948) .
10. قانون (رقم 159 لسنة 1981) الخاص بالشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة المصرية واللائحة التنفيذية له .
11. قانون(رقم 15 لسنة 1955) بشان تحويل المؤسسات المصرية والاجنبية الى شركات مساهمة مصرية والمذكورة الايضاحية له .
12. القانون المدني الاردني (رقم 43 لسنة 1976) ومذكرته الايضاحية .
13. قانون الشركات الاردني (رقم 22 لسنة 1997) .
14. القانون المدني السوري (الصادر بتاريخ 18/ 5 / 1949) وتعديلاته.
15. قـــانون التجـــارة الســـوري الصـــادر بالمرســـوم الاشـــتراعي (رقم 149 بتاريخ 22 / 6 / 1949) وتعديلاته .
16. قـــانون التجـــارة البريـــة للبنـــاني الصـــادر بالمرســـوم الاستشـــعاري (رقم 304 لسنة 1942) .
17. نظـــام الشـــركات القابضـــة اللبنانيـــة (هولـــدنغ) ، مرســـوم اشـــتراعي (رقم 45) صادر بتاريخ 24 حزيران سنة 1983 .
18. قانون المسطرة المدنية المغربي المعدل بالقانون (رقم 80 – 24) المتضمن الامر بتنفيذه الظهير الشريف (رقم 347 –80 –1) الصادر بتاريخ 11 رجب 1402 هـ موافق 6/ 5 / 1982 .
19. القانون المغربي (رقم 17 – 95) المتعلق بشركات المساهمة ، الصادر الامر بتنفيذه بموجب ظهير (30 / 8 / 1996) .
20. قانون الشركات التجارية الكويتي (رقم 15 لسنة 1960) .

Abstract

In the preliminary, the researcher dealt with studying the meaning of company identity through identifying the concept company identity in the first section, by introducing company identity which concluded that it has two sides: the first one is state which has the sole right to grant identity. The other is company. Then exposing company identity between multiplying and nonexistence , then presenting the preferring of fikih to state identity , the most related with company from economical side in case of multiplying, and the nonexistence of company is considered as unacceptable statues because it makes the company the less lawful rights for foreigners and the most obliged.

The second section presented the stand of Fikih from the company identity when the Fikih is divided between refusing the company identity and the Fikih which is with the company identity. However, the certified Fikih discussed the ideas and evidences of the identity refusing Fikih, beginning from the importance of moral identity of company in general and the company in particular.

The first chapter, entitled as Acquisition of company identity , presented the criteria of attaching company identity in its first section, when the researcher dealt with the objective criteria in the fist demand through which the researcher explained the concept of establishment place criterion ,and distinguished between it and the registration place. Then, referring to the most prominent merits and criticisms directed to this criterion. After that, presenting the major management center criterion which the Yemen civil law in article No. (25) stipulated to be existent . Then explaining the nature of importance for the major management center to be real

At the second demand , the researcher dealt with personal criteria, which begins with supervision criterion. which appeared after the First World War as a result of the existence of National companies which do not reflect in its reality the national public good, although this criterion has some merits and demerits. The personal criterion included company identity or partners which is different from supervision criterion although they are two sides of one coin. However, it has its demerits.

This section was concluded by presenting the Yemen Law stand from the identity existence criteria and evidently, the Yemen legislator adopted the criteria of establishment place and major management center in articles No. (3), (1/12) of the Companies Law , and it also took in his account the independence or practicing activities related with participated companies in article No.(1/64) of Companies Law.

The researcher also presented the Egyptian legislator from the identity existence and its evidences , since it is the pioneer in the Arabic school , the Iraqi legislator stand , after that the French legislation which present the Latin school , then the English legislation represented the Anglo-Saxon .

The second section explained the company of International activity in which an identification of this term was given and also its origin , and the ways of granting company identity of International activity either through decision center criterion or specifying connections criterion or through the agreement of establishing the company presenting through that the status of comparative legislation from defining companies identity with multiple identities.

The second chapter entitled as Changing the Company Identity. The first section was about the idea of changing the company identity , the stand of different legislators from it . The researcher firstly exposed the Yemen stand , then the other ones. After that , mentioned the procedures used when changing identity, either in the original state or the alternative one. After changing the identity, several results happened divided to continuing moral personality of company from one side and through which many results happened, like continuing the financial obligations of the company , and the disputing of laws from the other side .

The second section was about changing company identity by exchanging the leadership on the territory, explaining the concept of exchanging through presenting the reasons of leadership upon the territory which was divided by the traditional International Law to original reasons from one side and transferring reasons from the other side . The organized ways of changing company identity some of them by agreements and others by the absence of agreements when the decided general rules were applied in the Internal Law. Concerning the conditions

of changing company identity and its effects, the agreements specified these conditions. Then, the researcher dealt with the exchange as a reason of changing company identity, by explaining the concept of exchange which is a change in the lawful company system which is different from modification and also from merging. Thee are many reasons led to exchange which has a prominent effect on identity.

The researcher concluded the following:

- States usually grant their citizens rights and specifications different from foreigners like ownership, practicing economical activities, judicial specialization and diplomatic protection . Hence, the importance of company identity appeared which suits it like any ordinary person.
- The Arabic legislation do not treat granting all companies identity except some of them, so the Arabic legislators have to regulate companies identity at one article to treat the luck in legislation.
- To take an account of establishment criterion only or the major management center is not enough to give the National identity to any company. So the Yemen legislator has to give his condition to establish the company in the republic to residence in the Republic of Yemen.
- The Yemen legislator must take in his account the supervision criterion not only because it is considered as controller of identity , but also to expose the range of submitting companies to the supervision of enemies whatever its identity.
- The difference led to presenting the concept of the identity multiple company and defining its identity to the appearance of various criteria of granting identity , and some of these may be traditional like the internal activity company . Or it may be untraditional like decision center and defining connections criteria.
- The Yemen legislator was successful in considering not losing the moral identity of company by exchanging from one lawful type to another which means not losing the company identity which is different from other laws.

UNIVERSITY OF BABYLON
COLLEGE OF LAW

THE COMPANY IDENTITY , ITS ACQUISITION AND CHANGING AS A COMPARATIVE STUDY WITH THE YEMEN LAW

A THESIS SUBMITTED BY
AMMAR ABDUL WAHAB MOHAMMED NASSIR

TO
THE COUNCIL OF THE COLLEGE OF LAW , UNIVERSITY OF BABYLON
IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER IN LAW, SPECIAL INTERNATIONAL LAW

SUPERVISED BY
PROF. DR. ALI ZA'LAN NIMA

1423A.H. **2002A.M.**