# جدلية جنسية الشركة التجارية

**الأستاذ مرسلي محمد**
**جامعة الجزائر –01**

**ملخص**

إن فكرة الجنسية كما نفهمها اليوم، بإعتبارها إنتماء الشخص إلى دولة معينة، فكرة حديثة، لم تتبلور إلا في القرن الماضي عندما أعلن مانشيني مذهبه، أما قبل ذلك فلم تكن فكرة الجنسية واضحة المعالم، فقديما كان الشخص ينتمي أولا إلى أسرة معينة، ثم تجمعت الأسر المنحدرة من أجداد متقاربة فكونت قبيلة، و أصبح الشخص ينتمي إلى قبيلة معينة، والقبيلة تطورت إلى دولة لاحقا، وبإعتبار أن هذا الأمر وإلى زمن قريب، كان يخص الشخص الطبيعي فقط، فهل يمكن تصور جنسية خاصة بالشخص المعنوي والمتمثل في الشركة التجارية.

**Abstract**

The idea of nationality as we understand it today, as a person's belonging to a particular state, is a modern idea. It was shaped only in the last century when Mancini declared his doctrine. Before that, the idea of nationality was not clear. Once a person belonged to a certain family, and then groups of families descended from close ancestors formed a tribe, the person became a member of a particular tribe, and the tribe evolved into a state later, and as soon as this was only for the Natural person, was it possible to conceive of a nationality belonging to the legal person which is the company.

**مقدمة**

أصبح الإعتراف بالشركة التجارية بإعتبارها شخص معنوي في القانون المعاصر حقيقة ثابتة بوصفها كيانا قانونيا مؤثرا في الحياة الإقتصادية والإجتماعية وقد فرضت نفسها بالرغم من الجدل الفقهي بشأنها وذلك لما تتوفر عليه من إمكانيات مادية وقوة وإنتشار وطول الحياة مقارنة بالشخص

الطبيعي محدود الإمكانيات والوسائل، كما إنتهى الفقه الحديث إلى أنه ينصرف معنى الشخص في القانون إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وكلاهما تختلف رابطته بالدولة، وقد كان فقهاء القانون الدولي الخاص، قديما يذهبون إلى أن فكرة الجنسية تقتصر فقط على الأشخاص الطبيعية دون الشركات التجارية ذلك لأن الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية بين الدولة و الأفراد المكونين لها، إذ يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة، كما أن الجنسية تقوم على رابطة عاطفية وروحية، ومن ثم فهذه الروابط تنعدم بالنسبة للشركات التجارية، لكن الفقه الحديث يرى ضرورة تمتع الشركة بالجنسية، لأن الجنسية كنظام قانوني تقوم على الإنتماء للدولة، وهو أمر يوجد في كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء، فضلا عن أن الجنسية نظام يرتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة لكل من الشخصين الطبيعي والمعنوي، ولإلقاء نظرة معمقة حول موضوع جنسية الشركة التجارية، سنتطرق إليه من خلال الإشكالية التالية : ما مدى ثبوت فكرة الجنسية على الشركة التجارية كشخص معنوي؟ وماهي الأثار القانونية المترتبة على هذا الثبوت؟

## المبحث الأول – النطاق الجدلي لجنسية الشركة التجارية في الفقه الدولي

إن الحديث عن جنسية الشركة التجارية، يقودنا مباشرة إلى تلك الرابطة القانونية والتي تنتسب من خلالها الشركة ذاتها بدولة محددة بعينها، كصورة تبادلية تترجمها علاقة ثنائية جدلية تتراوح بين الإنخراط والخضوع، أين تعتبر الشركة التجارية منخرطة في الإقتصاد الوطني لدولة معينة في حين يؤدي هذا الإنخراط لنشأة علاقة خضوع، بموجبه تخضع هذه الشركة التجارية لسيادة تلك الدولة وبالتالي تستفيد منطقيا من حمايتها، وهي علاقة قانونية تبادلية بين كل من الشركة التجارية من جهة والدولة من جهة أخرى، يترتب عليها مصالح متبادلة[1]، فإلقاء نظرة مركزة على الفقه، توضح لنا جليا أنه متردد لدرجة كبيرة في إصباغه وصف الجنسية على الشخص الخاص الإعتباري أو الحكمي (الشركة التجارية)، ويعود ذلك تحديدا لطبيعة الجنسية نفسها، تلك الصفة التي تتضمن روابط يجب توفرها بين أطراف العلاقة حتى يمكن أن نثبتها ونقول بوجودها، العلاقة التي تتضمن رابطتين تجمعان بين الفرد (الشخص الطبيعي) من جهة والدولة من جهة أخرى، إحداهما رابطة سياسية والثانية رابطة قانونية، كما أنها علاقة تقوم على أسس إجتماعية وروحية تترجم في الواقع عن طريق الإنتماء والولاء الذي يستقر ويأخذ مكانته في نفوس الأفراد (الأشخاص الطبيعيين)، كل

هذا التوصيف في حقيقة الأمر يجعلنا أمام إستحالة إمكانية تصور وجود وصف الجنسية من الناحية القانونية إلا بالنسبة للشخص الطبيعي، إعتبارا من أن فكرة جنسية الشخص المعنوي، هي فكرة إفتراضية غير حقيقية، إستحدثها وأطلقها للوجود الفكر البشري كحيلة قانونية، من أجل تحقيق غايات وأهداف محددة، ذلك ما يجعلها تتباين و تختلف كل الإختلاف في حقيقتها ومضمونها عن أهلية الشخص الطبيعي، حيث أن أهلية الشخص الإعتباري تنحصر وتتحدد في الغاية والهدف التي أنشئت من أجله، ولا يمكن خارج هذا أن نفترض لها أمورا حسية كالولاء والعاطفة مثل ما هو عليه الحال عند الشخص الطبيعي،وعلى هذا الأساس، من هذا المنطلق، كان مفهوم الجنسية التقليدي "Sticto Sensu" غير ملائم للشخص الإعتباري (الشركة التجارية)، ومع ذلك لم يمنع هذا الأمر غالبية الفقه أن يتفق على ضرورة الإستعمال المجازي لهذا التعبير بهدف تقرير النظام القانوني الذي يجب أن تخضع له هذه الشركات[2]. ومع ذلك فالفقه في هذا المجال منقسم بين إتجاهين، من جهة أولى إتجاه منكر لجنسية الشركة، يقابله من ناحية ثانية إتجاه يؤيد تمتع الشركة بالجنسية وإصباغها بهذه الصفة، حيث نجد منكروا إصباغ صفة الجنسية على الشركة وعلى رأسهم الفقيه بيبي والفقيه نبوابي يقولون بإستحالة تصور أن شخص معنوي يتمتع بجنسية مثل تلك التي يتمتع بها الشخص الطبيعي وحججهم في ذلك أن لا روح لها ولا إحساس، ولا يمكنها تأدية الخدمة الوطنية، ويقولون أن فكرة الشخص المعنوي أصلا لا وجود لها، إنما هي إنشاء وفكرة قانونية، أما المؤيدين لفكرة ثبوت الجنسية على الشركة التجارية فيقولون أن الشخص المعنوي حقيقي والشخصية المعنوية حقيقية، فالدولة موجودة رغم أننا لا نتغذى معها وهي حقيقية وكيان فتتمتع بكل ما يتمتع به الأشخاص الطبيعيين من إسم وموطن وذمة مالية وجنسية، لكن مضمون هذه العلاقة يختلف بإختلاف الشخص الطبيعي عن المعنوي بخصوص الجنسية فقط[3]، لقد ثار خلاف عميق حول فكرة إضفاء الجنسية للشخص المعنوي، و إحتدم هذا الخلاف لاحقا لدرجة إنقسام كبير وجلي، إنبثق عنه بروز طرفين أحدهما ينكر تماما فكرة جنسية الشخص المعنوي، والثاني يؤيدها ويقرها[4]، ويعود هذا تحديدا للأهمية الخاصة التي تحوزها فكرة الجنسية بالنسبة للشركة التجارية بإعتبارها شخصا معنويا، حيث أن لإكتساب الشركة التجارية لجنسية بلد ما، أثارا

مهمة لاحقة عن هذا الإكتساب، تتمثل في الحماية التي ستتمتع بها هذه الشركة من طرف هذا البلد، وكذا في المزايا التي ستحوزها وفق ما هو منصوص عليه في تشريعات البلد ذاته[5].

**المطلب الأول – معارضي إصباغ الجنسية على الشركة التجارية**

ويستند معارضي إعمال فكرة الجنسية بالنسبة للشركة إلى ركيزتين أساسيتين، أولهما يتعلق بطبيعة الشخصية المعنوية، في حين يتعلق الأساس الثاني بطبيعة فكرة الجنسية ذاتها[6].

فأما بخصوص منكري ومعارضي فكرة إصباغ الجنسية على الشركة التجارية إستنادا لطبيعة الشخصية المعنوية، فهم يؤسسون في منطق رأيهم على أن الإنسان هو الكائن الوحيد الذي يمكنه أن يتمتع بالشخصية القانونية الحقيقية، ما يمكنه من أن يتمتع بالجنسية، عكس الأشخاص المعنوية التي تتصف بالشخصية المجازية الزائفة التي قوامها وهم وخيال، وتفتقد لشخصية قانونية حقيقية تمكنها من أن تتمتع بالجنسية، كما أن المشرع عندما إختلق فكرة الشخصية المعنوية، أن غرضه وهدفه أن يعطي مكنة للتجمعات القانونية المختلفة من تحقيق أهدافهم التي كون الأفراد هذه التجمعات من أجلها، ولهذا وجب التقييد وعدم التوسع في إعطاء تفسير لمضمون الشخصية المعنوية أو حتى في تحديد مجال تطبيقها، و أن إعطاء الجنسية للشخص المعنوي يجعلها تحيد وتنحرف عن الهدف الرئيسي الذي قامت فكرة الشخصية المعنوية من أجل تحقيقه، كما أن وجود الأشخاص المعنوية من عدمه، لا يزيد ولا ينقص من عدد أفراد تلك الدولة، ما يزيل أي فائدة أو قيمة أو ضرورة لإصباغ فكرة الجنسية عليها، وأن إصباغ الشخص المعنوي بالجنسية إنما هو خلط بين كل من فكرة الجنسية والموطن، وهو بمثابة قياس وإسقاط للشخص الطبيعي على الشخص المعنوي، فكما يكتسب الشخص الطبيعي جنسية الدولة التي يولد على ترابها، كذا، فإن الشركة تكتسب أيضا جنسية الدولة التي يتم تكوينها على ترابها، وهذا هو مقتضى القياس لديهم، وهو قياس وإسقاط خاطئ على كل المستويات، فلا يمكن أن يكتسب الشخص المعنوي، جنسية الدولة التي تكون على ترابها، لأن هذا الشخص لم يولد على ترابها مثل الشخص الطبيعي، فهناك فرق بين ميلاد الكائن الحي، وتكوين الشخص المعنوي، والمقصود الفعلي هنا هو موطن الشخص المعنوي (الشركة التجارية) وليس جنسيتها، حيث لا يمكن أن تتمتع الشركة التجارية بجنسية[7].

أما بخصوص منكري ومعارضي فكرة إصباغ الجنسية على الشركة التجارية إستنادا إلى طبيعة رابطة الجنسية بذاتها، فسندهم في ذلك أن طبيعة الجنسية لا يمكن أن تتفق مع الشخص المعنوي، حيث أن الجنسية ذاتها ترتكز على أساس إجتماعي، مالا يمكن تصوره إلا بالنسبة للشخص الطبيعي، فالجنسية تعبير عن إنخراط شخص معين في الجماعة الوطنية المعنية وعن شعوره بالولاء نحوها، والشركة التجارية شخص معنوي، مجردة من الشعور والإحساس، ما يمنع أن تقوم بينها وبين الدولة المعنية مثل تلك المشاعر المتقدمة، وهو ما يرتب إستحالة أن تتمتع الشركة التجارية بجنسية دولة معينة ما، كما أن الجنسية رابطة، ينتج عن إقرارها وثبوتها إمكانية أن يتمتع حاملها بمجموعة من الحقوق ذات الطابع السياسي، مثل حق الترشيح وحق الإنتخاب، كما تترتب عليه مجموعة من الإلتزامات، ذات الطبيعة السياسية، مثل الإلتزام بأداء الخدمة العسكرية، وهو ما لا يمكن تصوره بالنظر إلى طبيعة الشركة التجارية بإعتبارها شخصا معنويا مجازيا، كما أن أهم رابطة وهي رابطة الدم والتي تعتبر من أهم الأسباب الموجبة لكسب الجنسية الأصلية بالنسبة للشخص الطبيعي، والذي يستحيل تصوره بالنسبة للشخص المعنوي، فلا زواج و لا ميلاد بالنسبة للشخص المعنوي كما هو مثبت عند الشخص الطبيعي، ومن هذا المنطلق، لا يمكن القول بعد ذلك، أن الشخص المعنوي (الشركة التجارية) يمكن أن تحمل جنسية معينة[8].

**المطلب الثاني – مؤيدي إصباغ الجنسية على الشركة التجارية**

وأصحاب هذا الإتجاه يرون أن جنسية الشركة التجارية تأتي كأثر مباشر لتحقق الشخصية المعنوية القانونية لشركة ما، ويدعمون حججهم عبر مختلف قنوات النطاق القانوني الدولي والداخلي من فقه وصكوك دولية، وكذا أحكام القضاء والتشريع.

فبخصوص الفقه يرى أنصار هذا الإتجاه أن للشخص المعنوي جنسية حقيقية تماثل و تكافئ جنسية الشخص الطبيعي، وهذا باعتبار أنّ الشخص المعنوي حقيقة واقعية، وليست تصورا قانونيا فقط، وهذا الشخص المعنوي نفسه يعتبر عنصرا اقتصاديا فاعلا في حياة الدولة، الأمر الذي من شأنه تبرير ضرورة انتساب هذه الأشخاص إلى الدولة، مع قيام علاقة سياسية وقانونية بينهما تتحدّد بها الحقوق والالتزامات والنظام القانوني الخاص بالشركة كشخص معنوي، هذا بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين[9]. كما أن المتعارف عليه أن الشركة التجارية

بإعتبارها شخص قانوني مستقل عن أعضائها المؤسسين، يتطلب ذلك بالضرورة أن تتمتع بجنسية خاصة بها ومستقلة عن الأعضاء الشركاء فيها تحديدا[10]، كما يؤسسون حججهم في مجموعة متناسقة تبتدأ من إعتبار الجنسية نظاما قانونيا يقوم على الانتماء إلى الدولة أو التبعية لها، الأمر الذي يمكن أن يتحقق بالنسبة للشركة كشخص معنوي كما يتحقق للشخص الطبيعي[11]، و أن إقتصار بعض الحقوق والالتزامات على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، لا يستبعد فكرة الجنسية عن الشركة كشخص قانوني، ذلك أن تخلف هذه الآثار بالنسبة للشخص المعنوي قد يحصل على بعض الحالات للأشخاص الطبيعيين، ومع ذلك لا يمكن أن ننفي عنهم الجنسية[12]، كما يفسر ذلك وجود تشابه كبير بين الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية من حيث الآثار المترتبة على التمتع بالجنسية، وذلك باعتبارها نظام يرتب عليها القانون نتائج لازمة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي كالحق في التملك ومباشرة النشاطات الاقتصادية، الأمر الذي يستلزم ضرورة تحديد جنسية الشخص المعنوي، وذلك لمعرفة مدة إمكانية تمتعه بالحقوق المقررة قانونا، كتلك الامتيازات التي تمنحها الدولة لرعاياها كالإعفاء الضريبي، والحصول على الإعانات ومدى حماية الدولة لرعاياها وأشخاصها المعنوية، هذا بالإضافة إلى معرفة النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها و إدارتها أو حين انتهائها بالحل والتصفية[13]، وأن إقرار الحماية للشركة التجارية على المستوى الدولي، خصوصا أثناء الظروف الاستثنائية كحالة الحرب، أين تقوم الدولة بتوفير الحماية اللازمة لشركاتها الوطنية التي تنشط على الصعيد الدولي باعتبارها أحد رعاياها، كما تقوم بتوفير الدعم اللازم لها، وذلك لتمكينها من منافسة الشركات الأجنبية في محيط نشاطها، ما يدفع بالقول إلى أنّ الفقه المعاصر قد استقر على الإقرار بجنسية الشخص المعنوي مستندا في ذلك على حجج وبراهين يراها مثبتة وجوهرية[14].

في حين يستند فريق أخر من أنصار ثبوت جنسية الشركات التجارية كأشخاص معنوية على أسانيد مستقاة من المعاهدات والإتفاقيات الدولية المبرمة لحماية و كفالة حقوق الرعايا، والمقصود بهم الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية، كما أنّ للدولة المتعاقدة مصلحة في تمتع هذه الأشخاص المعنوية والمتمثلة في الشركات التجارية بالجنسية، ذلك أنّها تمثل عصب اقتصادها الوطني، فإن لم تثبت لها جنسية الدولة فإنّه يستحيل عليها الاستفادة من تلك المعاهدات التي

أبرمتها لهذا الغرض[15]، كما أنّ بعض المعاهدات الدولية تنص صراحة على إمكانية تمتع الشركات التجارية بجنسية الدولة، ومن ذلك نجد اتفاقية لوزان لسنة 1923 وكذلك اتفاقية بروكسل المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية لسنة 1952[16]، ما يجعلنا نستخلص أنّ الاتفاقيات المبرمة من طرف الدول قصد حماية أشخاصها الطبيعية لا يمكن إلاّ تطبيق ما تضمنته من نصوص على تلك الشركات التي تتمتع بجنسية هذه الدول، كما أنّه قد تنصّ صراحة على إكتساب الشركة التجارية لهذه الجنسية.

وأما بخصوص القضاء وأحكامه، فلقد استقر على حق الشركات في اكتساب الجنسية، وذلك كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء، فقد ثبت رأي القضاء في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على فكرة جنسية الشركات التجارية، حيث قضى بأن كل شركة تجارية، ماعدا شركة المحاصة، تعتبر شخصا معنويا، والجنسية كما هي من مستلزمات الأشخاص الطبيعية، تعتبر أيضا من مستلزمات الأشخاص المعنوية، لذا فكل شركة تجارية تتمتع بجنسية تحدّد وضعها القانوني، كما أنّ هذه الجنسية يعينها القانون[17]، كما صرحت محكمة Nancyبتاريخ1983/04/16، على أنّ "الشركة التجارية شخص معنوي مميّز عن شخصية أعضائه، وبالتالي فإن لها جنسية خاصة تماما، كما أنّ لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمتهم، وقضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1957/05/2، بأن الشركة التي لا تمارس إلاّ جزءا من نشاطها ولكن مركزها الرئيسي في باريس، حيث مكان إنعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وحيث يوجد أعضاء الإدارة العليا والرقابة، تقوم لديها الجنسية الفرنسية[18]، في حين نجد أنّ محكمة النقض الفرنسي قد طبقت قواعد الجنسية على الأشخاص المعنوية، وذلك بالنسبة لشركات الأشخاص، إذ اعتبرتها فرنسية مهما كانت جنسية أعضائها، طالما أنّها تكوّنت بفرنسا ووفقا لأوضاع التي قرّرها القانون الفرنسي، كما يوجد مركزها الرئيسي فيها، وتباشر فيها كل أعمالها .ثم قضت بعد ذلك بتاريخ 1953/10/20 بأنّ جنسية الشركات الفرنسية ذات المسؤولية المحدودة تتحدّد بمكان المركز الرئيسي، كما أنّ القضاء قد وجد الضرورة ملحة لوضع معيار لتحديد الجنسية أو تبعيتها، ومع ذلك فقد أقر الفقه الفرنسي بأن القضاء الحديث، قد أقر بتطبيق القواعد المتعلّقة بالجنسية على الشركات التجارية حتى ولو كانت مخالفة لجنسية الأشخاص المكونين لها[19].

أما في الجانب التشريعي فنجد الكثير من التشريعات الداخلية التي تنص على تمتع الشركات التجارية بالجنسية، وحرمان تلك التي لا تتمتع بجنسية الدولة من امتلاك أموال محدّدة، أو الإستفادة من إمتيازات مالية وجبائية محددة، إذ نجد من ذلك في التشريع الفرنسي، مانصت عليه المادة 31 من قانون 24 جويلية 1867 المعدل بقانون 25 فبراير1953 ، وكذا المادة 31 من قانون 07مارس1927 و اللتان تتطلبان الإجماع لتغيير جنسية شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الأمر الذي يعتبر إقرارا بفكرة الجنسية بالنسبة للشخص المعنوي وتطبيقها على الشركات التجارية، ذلك ما ينصّ عليه قانون الشركات الفرنسي في المواد 31،60، 154 من قانون 24 جويلية 1966 [20]، كما يستخلص هذا الاعتراف من نص المادة 1837 من القانون المدني الفرنسي[21].

أمّا بالنسبة للتشريع المصري، فبالعودة لنص المادة 41[22] من قانون التجارة و التي جاء نصها أنّ" جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري، يجب أن تكون مصرية وأن مركزها الأصلي بالقطر المذكور"، وهو ما يمكن إعتباره إعترافا ضمنيا من المشرع المصري، بأن للشركات التجارية جنسية، في حين أن المشرع اللبناني ذهب إلى أبعد من ذلك وكان أكثر صراحة في أخذه بفكرة جنسية الشركة التجارية، خاصة فيما أورده في كل من المواد 26، 80، 202، من تقنين التجارة اللبناني، والذي نص على لفظة الجنسية صراحة[23].

في حين بالعودة إلى المشرع الجزائري، فبالرغم من إقراره بجنسية الشركات التجارية إلاّ أنّه لم يتطرق إلى ذلك بموجب نصوص صريحة، لكن إجراء عملية إستقراء لبعض النصوص القانونية بهذا الخصوص، تمكننا من إستخلاص هذا الإقرار، حيث نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري[24] على أنّ "... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر..."، وهو النص الذي جاء متماشيا مع ما نصصت عليه المادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري[25] والتي أكدت صراحة على وجوب أن تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري، وكذلك أكدت المادة 10 من القانون المدني الجزائري والمعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 20015 والصادر

في الجريدة الرسمية رقم 44 ص 18[26]، التي تفرض وتؤكد على إلزامية تطبيق القانون الجزائري على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر.

ومن أجل ذلك السبب، فالقاعدة العامة وفقا لما جاء به التشريع الجزائري، أن ترتبط الشركة التجارية بقانونة مركزها الاجتماعي، إذ أنّ الحكم الاستثنائي المقرّر في حالة ممارسة الشركة لنشاطها في الجزائر لا يغيّر من المركز القانوني للشركة، وإنّما يوجب تطبيق القانون الجزائري عليها، إذا تعلّق الأمر بنشاط ممارس في الجزائر، وذلك باعتبارها قوانين تدخل ضمن المجال الإقليمي للدول الجزائرية[27].

## المبحث الثاني – معايير تحديد جنسية الشركة التجارية وأثار إقرارها

بعد تأكد الإعتراف بجنسية الشركة التجارية وإقرارها على الشخص المعنوي الخاص، وإرتباطها بدولة معينة عبر هذه الرابطة القانونية، وبإستحالة أن تطبق على الشركة نفس المعايير التي التي تطبق على الشخص الطبيعي في تحديد جنسيته كرابطة الدم التي يستحيل إيجادها في مثل هكذا حالة، حتى الأخذ برابطة الإقليم، يجعل من الإمكان أن يقع خلط وتضارب بين القانون الذي يقر الوجود القانوني لهذه الشركة من جهة و القانون الذي يحدد جنسيتها من جهة أخرى[28].

### المطلب الأول – معايير تحديد جنسية الشركة التجارية

علما أن تحديد المعايير التي تمكن من إقرار جنسية الشركة التجارية، تعرف تباينا وإختلافا بسبب إختلاف النظام القانوني لكل دولة، فلكل دول أن تختار المعيار الذي تراه مناسبا ويتماشى مع منظومتها التشريعية، لذلك نجد أن رغم التباين في معايير التحديد، إلا أن أشهر المعايير وأغلب ما تم الأخذ به، تمثل في أربعة معايير، أخذت مكانتها عبر التفاهم الضمني بين مختلف الدول في ممارستها بعفوية وإستمرارية.

#### أولا – معيار مكان التأسيس

وقد دفع مؤيدوا هذا المعيار، بأنه المعيار الأكثر تحديدا وموضوعية، كما أنه يمتاز بالثبات و عدم الغموض، ووفق هذا المعيار فإن الشخص المعنوي (الشركة التجارية)، تتمتع بجنسية الدولية التي تم تأسيسها وتكوينها على إقليمها، فمركز التأسيس هو المركز الذي تم فيه القيد في السجل التجاري وتم في ظله إشهار نظام الشركة، ومن شأنه أن يتجنب المشاكل المترتبة على التنازع المتحرك

للقوانين، وهي مشاكل عادة تثور في ظل النظم التي تعتمد في تحديد جنسية الشركة على معيار مركز الإدارة الرئيسي و الذي يتسم بالتغيير المستمر وعدم الإستقرار، كما أن المضكون الجوهري لهذا المعيار أنّ الشخص المعنوي بما أنه ينشأ بتصرف قانوني من مؤسسيه في دولة معينة، كما يتمّ الاعتراف بالشخصية القانونية حسب قوانينها، فيجب أن تخضع حالته القانونية لقانون تلك الدولة، ويعتبر مكان التأسيس بالنسبة للشخص المعنوي (الشركة التجارية)، كمكان الميلاد أو حق الإقليم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، لذا تكتسب الشركة جنسية الدولة باعتبارها الموطن الأصلي لها، والذي اعترف لها بالشخصية القانونية، كما أن هذا المعيار يمتاز بالثبات والوضوح، ويفضي طمأنينة على الغير، من منطلق أن الشركة التجارية تفترض لتأسيسها توافر شروط معينة، نجدها في هذا المعيار[29]. إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد، حيث أخذ عليه أنه يغلب عليه الطابع الشكلي وعدم الواقعية، لاسيما في حالة نقل نشاط الشركة، إذ تحتفظ هذه الأخيرة بجنسية دولة تأسيسها دون وجود رابطة مع الدولة التي انتقلت إليها. كما أنّ الأخذ بهذا المعيار متوقف على إرادة الأفراد المؤسسين له، دون الاعتداد بإرادة الدولة التي ينبغي أن تكون لها الكلمة في هذا الشأن، على اعتبار أنّ الجنسية رابطة قانونية تربط الشركة بالدولة[30]، كما أنه من أهم الانتقادات الموجهة إلى معيار محل التأسيس[31]: حيث أن هذا المعيار يعول على ضابط خضوع الشكل لقانون محل الإبرام بوصفه معيارًا للجنسية في هذا الشأن وهو لا يجوز، لأن قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام قاعدة إختيارية يقتصر تطبيقها على ميدان تنازع القوانين، وتتعلق فقط بشكل التصرفات القانونية، وبهذا الوصف تعجز هذه القاعدة عن تحديد جنسية الأشخاص الإعتبارية لما لها من طابع نظامي، كما أن الأخذ بهذا المعيار يبقي تحديد الجنسية للشخص الإعتباري في يد الأفراد، فيختارون بذلك مكان التأسيس وهو إختيار ينطوي على تحديد لجنسيته على نحو ما تفرضه مصالحهم الخاصة دون الالتفات إلى مصلحة الدولة، كما أن هذا المعيار بمفرده لا يمكنه التعبير عن حقيقة إنتماء الشخص الإعتباري للدولة، إذ أنه يفتح المجال أمام التحايل، حيث يسمح للأفراد بربط الشخص الإعتباري بالدولة التي يعلمون مسبقا أنها لا تتشدد في القيود التي تفرضها عند تكوين الأشخاص الإعتباريين، رغم إنعدام وجود صلة حقيقة بينها وبين الشخص الإعتباري الذي يراد تكوينه.

**ثانيا – معيار مركز الإستغلال**

ويرتكز هذا المعيار في تحديده لجنسية الشركة التجارية على جنسية البلد التي يرتكز فيها نشاطها الرئيسي، أو مركز الإستغلال الذي تمارس فيه الشركة التجارية نشاطها، وما يميز هذا المعيار أنه مؤسس ومرتكز على رابطة حقيقية اقتصادية غير مفتعلة أو إفتراضية بين الشخص المعنوي من جهة والدولة من جهة أخرى، ما يجعل هذا المعيار قائم على إعتبارات موضوعية، ويستند مؤيدي هذا المعيار في رأيهم على أن مركز الإستغلال هو المكان الذي تحقق فيه الشركة أهدافه، كما أنه يعتبر الموطن الحقيقي لتنفيذ الغايات العملية التي تقوم بها، دون إغفال أنه يتيح للشركة عنصر الثبات والذييعتبر من متطلبات وشروط الأخذ بهذا المعيار في تحديد الجنسية بحيث يكون بعيدا وصعبا عن تحايل الأفراد الذين ينشئون الشركات حينما يطلق لهم جزء من الحرية[32].

كما لا نغفل القول أن هذا المعيار يقوم أيضا على إعتبارات موضوعية، إذ بتحديد مكان مركز الإستغلال تتجسد المصالح الاقتصادية الحقيقية للشركة، وبالتالي بموجبه تكون رابطة الجنسية أكثر جدية وحقيقية، إذ عادة ما يكون هذا المكان هو الموطن القانوني للشركة، كما يصعب تغييره بإرادة الأفراد، كلما أرادو ذلك. وذلك ما دفع بالمشرع الجزائري إلى الأخذ بهذا المعيار بحسب ما جاء في نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري، والمادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، وهو نفس منحى المشرع المصري والذي أخذ به وفقا لما جاء في نص المادة 11 من القانون المدني المصري والتي جاء نصها : " إذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر، فإنّ القانون المصري هو الذي يسري[33]"، ومع ذلك لم يسلم هذا المعيار من الإنتقاد رغم المزايا الكثيرة التي يتيمز بها، خصوصا إذا نظرنا للشركات الكبرى كشركات البترول أوتلك المتخصصة في البناء و التي قد تمارس نشاطها في نفس الوقت في دول متعدّدة وبنفس الأهمية الإقتصادية، الأمر الذي يتعذر معه إعمال هذا المعيار، وكذا في حالة عدم استقرار نشاط الشركة في دولة معينة، كشركات شق الطرق إذ تكون جنسيتها وفقا لهذا المعيار مؤقتة، ممّا يتنافى مع رابطة الجنسية التي تتصف بالثبات والاستقرار. ومن بين أهم الإنتقادات التي وجهت لهذا المعيار، يمن إجمال مايلي[34]: صعوبة إعمال هذا المعيار في بعض الفروض وبصفة خاصة في الحالة التي يكون فيها للشخص الإعتباري مراكز إستغلال متعددة في دول مختلفة متساوية جميعا في الأهمية فيستعصي حين ذاك تفضيل دولة على أخرى، كما أنه قد تنشأ عن هذا المعيار جنسية قلقة أو

موقوتة لا تدوم طويلا وهو ما يتحقق في الحالات التي لا يستقر فيها نشاط الشخص الإعتباري في دولة معينة، دون إغفال أن إعتماد هذا المعيار من شأنه أن يثير مشاكل متعددة في ميدان تنازع القوانين(حالة التنازع المتحرك) وهو ما يتحقق في كل مرة ينقل فيها مركز الاستغلال من دولة لأخرى.

**ثالثا – معيار مركز الإدارة الرئيسي**

ووفقا لهذا المعيار فإن جنسية الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي للشركة التجارية، هي نفسها الجنسية التي تصبغ على الشركة، ما أن مركز الإدارة الرئيسي يقصد به المكان الذي تتركز فيه أجهزة الشخص الإعتباري والهيئات التي تقوم على إدارته، فهو المكان الفعلي والذي تصدر فيه القرارات والأوامر والتوجيهات المتعلقة بهذا الشخص الإعتباري، كما أنها تنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، ويجب أيضا أن يتم الشركة في السجل التجاري لتلك الدولة تحديدا، كما يشترط أن يتوافر فيها سائر الشروط القانونية التي حددها المشرع في ذلك البلد وفق التشريعات السارية المفعول فيه، ومما يمكن قوله في هذا النطاق أن هذا المعيار يعد أكثر واقعية، إذ يعبّر عن الصلة الحقيقية لرابطة الجنسية، كما يتسم بالموضوعية والسهولة، ولا يتوقف على إرادة الأطراف وحدهم[35]. وللعلم فقد ساد هذا المعيار وأخذ به في بعض الدول الأوروبية على غرار فرنسا، ألمانيا، وإيطاليا، لذلك، وبناء على النصوص السالفة الذكر، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد تبنّى معيار مركز الإدارة الرئيسي، وذلك بمنح الجنسية الفرنسية لكل شركة يوجد مركزها الإداري الرئيسي على إقليميها الوطني، وهذا مهما كانت جنسية الشركاء فيها، وخصوصا إذا تبيّن أنّ مكان استثمار الشركة في فرنسا، وهذا ما اعتمده كل من الفقه والقضاء بالنسبة للشركات محدودة المسؤولية، وكذا نجد أنّ المشرع المصري قد ربط بين جنسية الشركة ومركز إدارتها الرئيسي، وفق ما نص عليه في قانون التجارة المصري في المادة 41 منه تحديدا، رغم أن الرأي الراجح في الفقه ذهب تحديدا إلى أنّ المشرع في نصّ هذه قد أخذ بمعيار المركز الرئيسي في تحديد جنسية شركة المساهمة، ولم يكتف بمركز التأسيس وإنّما ربط بين المعيارين لإكتساب الجنسية المصرية، وفق هذا الأساس تعتبر الشركة مصرية إذا تواجد مركزها الرئيسي في مصر، وهذا بصرف النظر عن مكان ممارسة

نشاط الشركة وعن جنسية الشركاء فيها، في حين تعتبر الشركة أجنبية إذا تواجد المركز الرئيسي لها بالخارج ولو باشرت نشاطها في مصر، كما أنّه يؤخذ بعين الاعتبار في هذا الصدد بالمركز الفعلي والحقيقي للشركة[36]، مع العلم أنه كانت كلمة للقضاء في هذا المجال، حيث بالعودة للقضاء الفرنسي نجده يعتمد معيار مركز الإدارة الرئيسي، في تحديده لجنسية الشركات التجارية وكذا تقرير شخصيتها القانونية، وأخضع القضاء الفرنسي المسائل المتعلقة سواء بحل الشركة أو تصفيتها لقانون المركز الرئيسي للشركة[37]. كما تجدر الإشارة إلى أن حتى هذا المعيار بكل مزاياه، إلا أنه لم يسلم من النقد حيث أجملناها فيما يلي[38]: إن إعمال هذا المعيار لا يخلو من إثارة بعض الصعوبات من الناحية العملية؛ فقد لا يكون مركز الإدارة الرئيسي المذكور في النظام الأساسي هو المركز الحقيقي أو الواقعي، ومن هنا توجهت التشريعات المختلفة إلى ربط معيار مركز الإدارة الرئيسي بكونه فعليًا تلافيًا للصورية في تحديد مراكز الإدارة الرئيسية، م أنه قد يحدث في الواقع أن لا تتطابق أو تتركز سائر العناصر المحددة للمركز الرئيسي في مكان واحد، وبديهي أن نقر أنه من المتصور ألا يستجيب مركز الإدارة القائم في الدولة لسائر المقتضيات التي يفرضها قانون هذه الدولة، وهو ما يحدث عندما يجعل المؤسسون من هذه الدولة مركز إدارة شركة معينة لأهداف غير مشروعة أو منطوية على غش أ سوء نية مبيتة.

**رابعا – معيار الرقابة**

وقد تم تطبيق هذا المعيار لأوّل مرّة من قبل القضاء الفرنسي، وذلك خلال الحربين العالميتين باتخاذ إجراءات الحماية ضدّ الأعداء، فخلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، ثار تساؤل كبير حول الوضع القانوني للشركات التي تمثل مصالح لدول أعداء، وهذا بالرغم من أنّها شركات تتمتع بجنسية دولة التأسيس، أو بجنسية دولة المقر الاجتماعي، وذلك حسب المعيار المعتمد من كل دولة، كما بدأ القضاء يكتشف عدم الاكتفاء بمعيار المركز الرئيسي للشركة التجارية، وذلك بالنسبة للتمتع بالحقوق، لذا تمّ استبعاد تلك الشركات التي يهيمن عليها أشخاص ينتمون لدولة العداء، ويختفون من وراء معيار المركز الرئيسي لذلك توجه إلى تطبيق معيار بديل، يتمثل في معيار الرقابة[39]، ووفقا لهذا المعيار تتحدد الصفة الوطنية أو الأجنبية للشركة التجارية، بالنظر إلى الوصف الذي يلحق بمن بيدهم الرقابة على هذا الشخص، فإذا كانت العناصر المهيمنة على الشرة التجارية

أجنبية كان الشخص أجنبيا، وإذا كانت وطنية كان الشخص الإعتباري وطنيا وتحديد وصف الرقابة يستقرأ من واقع الحال، وتقيده عدة عناصر مثل جنسية الشركاء وجنسية المديرين، وجنسية أصحاب الأموال المستثمرة وذلك لان الشخص الإعتباري ليس في رأيهم غير دمية تحرك خيوطها هذه الكائنات الآدمية، وبذلك لا يمكن أن يمنح الشخص الحكمي جنسية أخرى خلافا لجنسية المساهمين والشركاء الذين يعتبرن المكون الأصلي له، ولكن يقتضي ذلك أن يكون جميع الشركاء أو المساهمين من جنسية واحدة وهو شرط قليلا ما يتحقق؛ إذ غالبا ما نجد في الشركة خليطا من جنسيات متعددة، ولذلك يتجه أصحاب هذه النظرية إلى أن جنسية أغلبية الشركاء هي التي تحدد جنسية الشركة[40]، وعلى هذا الأساس فيتم منح الجنسية للشركة التجارية على أساس جنسية أصحاب رؤوس الأموال فيها، أو جنسية مديريها، وهذا بغض النظر عن مركز إدارتها الرئيسي، أو المكان الذي تزاول فيه نشاطها، كما يجدر ذكره، أن هذا المعيار وجد تطبيقاته في القضاء، حيث أن الظروف الاستثنائية التي مرّت بها دول أوروبا خلال الحرب العالمية الأولى، قد دفعتها إلى اتخاذ إجراءات الحماية، والتي من ضمنها فرض الحراسة على أموال رعاية الأعداء، مع حظر التعامل معهم أو مصادرة أموالهم، إذ لا يقتصر هذا الأمر على الأشخاص الطبيعية، وإنّما يمتد إلى شركات الأعداء، والتي تقيم في إقليم الدولة التي اتخذت مثل هذه الإجراءات، كم أنه طبقا لهذا المعيار أخذت محكمة ليون الفرنسية في 30 مارس 1915 والمؤيد من محكمة النقض الفرنسي في 20 جويلية 1915[41]، بأنه ليس من الضروري لوضعه الشركة في مجموعات تحت الحراسة أن يكون معظم المساهمين يتمتعون بجنسية العدو، إذ يكفي أن تكون مصالح الأعداء هي المهيمنة وتعتبر متسلطة على الشركة، إذ جاء في الحكم أنّ": قاضي الموضوع يختص بتقدير أن شركة ما، بالرغم من تأسيسها في فرنسا، وطبقا للقانون الفرنسي ويقع مركزها الرئيسي الحقيقي، أيضا لا تعدو وأن تكون شخصا يتستر وراءه مشروع تجاري وصناعي للأعداء، يقوم في التجارة مع فرنسي ويجب وضعه تحت الحراسة". كما كان للتشريع دوره في الأخذ بهذا المعيار، حيث نجده عل به معاهدات الصلح بعد إنتهاء الحرب العالمية الأولى، بهدف تصفية الأموال الموجودة في دول الحلفاء، والمملوكة لشركات خاضعة لرقابة رعايا دول المحور، وذلك ما نصّت عليه المادة 297 من معاهدة فرساي[42]، والمادة 249 من معاهدة سان جرمان[43]. كما أن المشرع المصري أخذ بهذا المعيار

إبان الحرب العالمية الثانية، بفرض الحراسة على أموال دول المحور ومنها ألمانيا وإيطاليا، وأخذ أيضا بهذا المعيار حين تعرّضت مصر للعدوان الثلاثي سنة1956 ، وهذا بالنسبة للشركات التي فيها مصالح هامة لكل من بريطانيا وفرنسا، وفي هذا الإطار تحديدا صدر الأمر رقم 05 لسنة 1956[44]، والمتعلق بالتجارة مع رعايا كل من بريطانيا وفرنسا، إذ تمّ اتخاذ تدابير خاصة بأموالهم، وقد جاء في الأمر أنّ" الشركات والمؤسسات والجمعيات المصرية أو الأجنبية التي يصدر وزير المالية والاقتصاد قرارا باعتبارها تعمل بإشراف بريطاني وفرنسي أو باعتبارها تدخل فيها مصالح بريطانية أو فرنسية هامة، ومن خلال هذا النص يمكن أن نخلص إلى أنّ المشرع المصري لم يكتف بإعمال معيار الرقابة على أموال الأعداء عند جنسية الشركة، بل امتد ذلك حتى إلى الشركات المصرية والتي قد يسيطر عليها الأعداء، وذلك بقصد حماية الكيان السياسي والاقتصادي للدولة، وبذلك يختلف هذا المعيار عن المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية، إذ ينظر إلى الأشخاص الطبيعية المختفية خلف الشركة كشخص قانوني[45]. ورغم فعالية هذا المعيار إلا أنه مثل سابقيه لم يخلوا من النقد، حيث تمحورت أهم الإنتقادات الموجهة لهذا المعيار فيما يلي[46]: أن تحديد جنسية الشركة التجارية، بالنظر إلى جنسية الشركاء أو لمن بيدهم مقاليد الهيمنة على الإدارة إنكار لفكر الشخصية القانونية المستقلة التي تكون للشخص المعنوي إستقلالا عن الأشخاص المكونين له، كما أن بناء جنسية الشركة التجارية على أساس من جنسية الشركاء أو المديرين أو غير ذلك من عناصر الهيمنة يعني استخدام رابطة سياسية لصياغة ضابط قانوني واقتصادي في الدولة، وهو ما لا يجوز سيما أن إنتماء الشخص الإعتباري لدولة معينة أمر يرتكز بالدرجة الأولى إلى طبيعة اقتصادية لا إلى حاجة طبيعية سياسي، كما أنه قد ينطوي هذا المعيار على صعوبات بالغة من الناحية العملية إذا كان من الصعب الكشف عن الأعضاء المكونين للشخص الإعتباري ولا حتى الموجهين الحقيقيين له، وخاصة في حالة تساوي مجموعتين من المساهمين من جنسيتين مختلفتين لهما معا الهيمنة على الشركة، دون إغفال أن الكشف عن جنسية المساهمين أو المديرين المهيمنين على الشخص الإعتباري أمر جد عسير خاصة عندما تصدر الشركات أسهما لحاملها وقد يبدو الأخذ بهذا المعيار في بعض الحالات منطويا على ظلم لفريق من المساهمين دون ذنب، كما أن التعويل على معيار الرقابة تجاهل وإزدراء لعنصري السرعة والثقة اللذين يهيمنان على العلاقات التجارية سواء

في القانون الداخلي أو على مستوى العلاقات الخاصة الدولية، إذ يؤدي الأخذ بهذا المعيار الى فرض إلتزام يقع على عاتق كل تاجر ليبحث بنفسه عن العناصر الموجهة أو المهيمنة على الشخص الإعتباري قبل أن يجري معه أي تعاقد مما يضر بالحياة الاقتصادية الدولية، وأهم نقطة يمكن أن ترد كإنتقاد هي أن هذا المعيار يصطدم بحالات ازدواج جنسية بعض الشركات.

## المطلب الثاني – نتائج إقرار جنسية الشركة التجارية

إن من بين أهم ما قد ينتج عن إصباغ جنسية بلد ما، على شركة تجارية معينة، هو إستفادتها من كل الإمتيازات والحقوق المنصوص عليها في التشريعات السارية المفعول والمنصوص عليها في ذلك البلد، ومن جهة أخرى تحمله للواجبات المفروضة على الشركات الوطنية لذلك البلد، وتنحصر إجمالا أثار إصباغ الشركة بجنسية ما، ثلاثة أثار مهمة، أولهما قانوني، والثاني إقتصادي، وأما الثالث فسياسي.

### أولا – الأثر القانوني

هنا يجب التفرقة و التمييز بين القانون الواجب التطبيق على إنشاء، سير وإنهاء الشركة التجارية من جهة والقانون الواجب التطبيق على نشاط الشركة من جهة أخرى، وكذا القانون الواجب التطبيق في الحالة العادية و من جهة خرى القانون الواجب التطبيق في حالة وجود نزاع بين الشركة والبلد الأجنبي الذي تنشط فيه.

فبخصوص القانون الواجب التطبيق على الشركة في الحالة العادية فإن الأصل المعمول به دوليا هو خضوع الشركة لقانون دولة جنسيتها وذلك سواء تعلق الأمر بإنشائها أو سيرها أو إنهائها، أي من بداية حياتها إلى نهاية حياتها، ففيما يخص القانون الواجب التطبيق على الشركة بحد ذاتها ينقسم الفقه والقانون إلى إتجاهيين، أولهما يخضع الشركة إلى قانون جنسيتها بمعنى أن نشئة، سير وحل الشركة يخضع لقانون البلد الذي تتمتع هذه الشركة بجنسيته، فإذا كان البلد يأخذ بالمقر الإجتماعي فالشركة تخضع لقانون تواجد مقرها الإجتماعي، بينما الدول التي تخضع الجنسية إلى معايير أخرى وبالخصوص الجزائر التي تأخذ بمعيارين فهناك مسألة تنازع القوانين تتعقد حيث

يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس معيارين إثنين وهذا ما أدى بالجزائر إلى إقرار المادة 10 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على : "....أما الأشخاص الإعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي والفعلي"[47]، وهنا نركز على فقرة ..." نظامها القانوني"... والذي يعني القانون المطبق عند تأسيسها واثناء سيرها وفي حالة إنهائها، فالشركة التي مقرها الإجتماعي الرئيسي والفعلي في الجزائر تخضع للقانون الجزائري ويطبق عليها القانون الجزائري سواء عند تأسيسها أو سيرها أو إنهائها ونفس الشيء بالنسبة للدول الأخرى، وكذا بالتطرق للمادة 50 من نفس القانون والتي نصت على :"..... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر...."[48]، ولكن بإنتقال الجزائر نحو الإنفتاح الإقتصادي والإقتصاد الحر، كذا دخول العديد من الشركات الأجنبية للإستثمار في الجزائر، فإن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 10 من القانون المدني الجزائري يؤدي إلى إبعاد تطبيق القانون الجزائري على الشركات الأجنبية التي تنشط بالجزائر وهو ما أدى بالمشرع الجزائري وحفاظا على مصالح الجزائر إلى الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين، وهذا الإتجاه كرسه المشرع الجزائري من خلال عدة قوانين فبالعودة إلى المادة 02 من الأمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أفريل 1971[49] والذي يحدد الإطار الذي تنشط فيه الشركات الأجنبية في مجال المحروقات والذي يلزم الشركات الأجنبية التي تشتغل في مجال المحروقات أن تنشئ شركة تجارية تخضع للقانون الجزائري ولها مقرها في الجزائر، وكذا جاءت الفقرة 04 من المادة 10 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على : " .....غير أنه إذا مارست الأشخاص الإعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري"[50]. أما في حالة التنازع، فبالعودة إلى الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، وفي المادة رقم 17 منه تحديدا نجد نصها وفق التالي : "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في

حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص"[51].

**ثانيا – الأثر الإقتصادي (مركز الأجانب)**

فإكتساب أي شركة للجنسية الوطنية لبلد ما، يعطيها حقا في التمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون عادة، كما يترتب على ذلك أيضا إلتزامها بكافة الإلتزامات التي يلقيها القانون الوطني عادة على عاتق الوطنيين[52] وتتمثل الحقوق التي يستفيد في: الحق في اللجوء لقضاء ذلك البلد، الحق في الحصول على العقار والقطع الأرضية الصناعية لإقامة المشروع، الحق في إستعمال وإستغلال المرافق العامة، حق ممارسة كل النشاطات المباحة قانونا وفق القوانين السارية المفعول في ذلك البلد، الحق في الإقتراض من البنوك، الحق في تحويل رؤوس الأموال والمداخيل وفق مايسمح به تشريع ذلك البلد، الحق بالمعاملة وفق مبادئ القانون الدولي، الحق في توفير الحماية من التعسف[53]. كما يمكن حصر الإلتزامات التي تقع على الشركات التي تحمل جنسية بلد مغايرة للبلد الذي تنشط فيه فيمايلي: إحترام القوانين والتشريعات السارية المفعول على إقليم تلك الدولة، الإلتزام بدفع الضرائب والرسوم المستحقة من طرف الدولة الجزائرية وذلك وفق ما ورد في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الإلتزام بإعادة الإستثمار نسبة الأرباح المتفق على إعادة إستثمارها وفق ما ورد في الإتفاقية المبرمة بينها وبين الدولة الجزائرية، إحترام قوانين العمل السارية المفعول بالجزائر وإحترام حقوق العمال ومنحهم مرتباتهم ومعاشتهم في أطر القوانين المعمول بها وكذا إحترام ساعات العمل القانونية، بالإظافة إلى العديد من الإلتزامات القانونية الأخرى و المنصوص عليها صراحة في هذا المجال[54].

**ثالثا – الأثر السياسي (الحماية الدبلوماسية)**

وهو ما يعرف أيضا بالدور السياسي لتحديد جنسية الشركات، ويقصد بالحماية الدبلوماسية أخذ دولة الطالب على عاتقها أحد مواطنيها الذي ترغب في الدفلع عنه ضد دولة أخرى، كان من شأن تصرفاتها غير المشروعة دوليا التسبب في إيقاع ضرر به، يعتقد أن من حقه الحصول على تعويض عنه[55]، وهي الحماية التي تمنحها دولة ما عن طريق ممثليها الرسميين لأشخاص القانون الخاص . أفراد أو شركات . الذين يحملون جنسيتها ضد تعد على مصالحهم يشكل انتهاكا للقانون

الدولي ارتكبته سلطات دولة أخرى[56]، فبحسب المادة الأولى من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والمعتمدة من طرف لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة بتاريخ 03 ماي 2004، تعرف الحماية الدبلوماسية وفق التالي: "تعني الحماية الدبلوماسية لجوء الدولة إلى إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية عندما تتبنى دولة، بحكم حقها الذاتي قضية أحد رعاياها فيما يتصل بضرر لحق به من جراء فعل غير مشروع دوليا قامت به دولة أخرى"، وكذلك بالعودة لنص المادة الأولى يمكننا القول أنه بمقتضى القانون الدولي، تكون الدولة مسؤولة عن ضرر لحق بأجنبي من جراء فعل أو تقصير غير مشروع صدر عن تلك الدولة، والحماية الدبلوماسية هي الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة التي يحمل الشخص المتضرر جنسيتها لتأمين حماية ذلك الشخص والحصول على جبر بصدد العمل غير المشروع دوليا الذي ألحق ضرر بالشخص[57]، وأحسن مثال عن هذا الأمر قضية برشلونة تراكشن (شركة برشلونة للجر) حيث تخلص وقائع هذه القضية في أن الشركة المتقدمة، قد تم تأسيسها في كندا عام 1911، حيث إتخذت مركز إدارتها الرئيسي هناك، وبذلك إكتسبت الجنسية الكندية وفقا لأحكام القانون الكندي الساري آنذاك. وقد قامت الشركة المتقدمة، بممارسة نشاطها الرئيسي في إسبانيا، حيث حصلت على إمتياز من الحكومة الإسبانية. وقد قامت الأخيرة بإتخاذ إجراءات عنيفة ضد الشركة سالفة الذكر. وعلى إثر ذلك، قام ثلاث من حاملي الأسهم في الشركة المتقدمة، برفع دعوى ضدها، بطلب الحكم بإشهار إفلاسها وحل مجلس إدارتها والحجز على كافة ممتلكاتها بفروعها المختلفة وتنحية مديرها البلجيكي الجنسية. وفي 12 فيفري 1948، أصدر قضاة محكمة كاتالونيا حكما يجيب فيه الطالبين إلى طلباتهم سالفة الذكر، ولكن الحكومة الكندية، لم تحرك ساكنا، حيث رفضت التدخل للوقوف بجانب الشركة المعنية، رغم حملها لجنسيتها، وأساس الموقف المتقدم، هو أن الشركة المتقدمة، وإن كانت تحمل الجنسية الكندية، نظرا لتمام تأسيسها في كندا ولوجود مركز إدارتها الرئيسي على ترابها، فرغم ذلك كله، فإن الكنديين، لا يملكون إلا عشرة في المائة فقط من أسهم تلك الشركة، أما الباقي وقدره 90 في المائة من أسهمها، فهو مملوك لمواطنين غير كنديين، وعلى هذا النحو، لم يكن هناك ما يدعو الحكومة الكندية إلى التدخل في هذا الصدد. والثابت من أوراق القضية، سالفة الذكر، أن المواطنين البلجيك يملكون 75 في المائة من أسهم الشركة سالفة الذكر، ومن

هذا المنطلق، تقدمت الحكومة البلجيكية إلى الحكومة الإسبانية، بطلب عدم الإضرار بمواطنيها حاملي الأسهم في الشركة المعنية. وعلى إثر ذلك، تم إجراء مفاوضات بين الدولتين المتقدمتين. وإستمرت هذه الإخيرة لمدة عشر سنوات، ولكن لم يسفر الأمر عن شيء، وعلى أثر ما تقدم، قامت بلجيكا برفع دعوى في 23 سبتمبر 1958، أمام محكمة العدل الدولية مطالبة الحكم بإلزام إسبانيا بتعويضها عن الأضرار التي لحقت برعاياها من جراء المخالفات التي إرتكبتها الأجهزة الإدارية الإسبانية، ضد المتقدمين، وفي 23 مارس 1961، تقدمت بلجيكا إلى قلم كتاب المحكمة بطلب شطب الدعوى نتيجة التفاوض مع إسبانيا حول الموضوع السابق. ولكن المفاوضات السابقة لم تجد نفعا، الأمر الذي دفع بلجيكا إلى إقامة الدعوى من جديد في 19 جوان 1962، مجددة طلبها سالف البيان، وقد دفعت إسبانيا، بعدم قبول الدعوى، بحسبان أن الشركة المعنية، لا تحمل الجنسية البلجيكية، بل الكندية، وقد أجابت بلجيكا على هذا الدفع، مقررة أن الشركة المتقدمة مملوكة لمواطنين بلجيك(أشخاص طبيعية وإعتبارية)، الأمر الذي يعني خضوعها وتبعيتها السياسية لبلجيكا، بالرغم من تأسيسها في كندا وإكتسابها جنسيتها على إثر ذلك، وبيان ذلك أن الشركة سالفة البيان تتمتع بجنسيتين، الأولى هي الكندية، وفقا لمعيار دولة التأسيس ودولة مركز الإدارة الرئيسي. أما الثانية، فهي الجنسية البلجيكية، وفقا لمعيار الرقابة، والأخيرة هي الجنسية الفعلية. وعلى هذا النحو، بررت بلجيكا، تدخلها لحماية شركة متمتعة بجنسيتها[58]. وفي القضية المتعلقة بشركة برشلونة تراكشن للجر والإنارة والطاقة المحدودة {بلجيكا ضد إسبانيا} أقرت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 24 تموز-يوليو 1964 بوجود قواعد أساسية تختلف عن القواعد الأخرى، وخلصت إلى أنه في مجال الحماية الدبلوماسية، هناك فارق أساسي بين إلتزامات الدول نحو المجتمع الدولي في مجموعه، وإلتزاماتها في مواجهة دولة أخرى، وأن الإلتزامات الأولى هي حجة على الكافة Eraga omnes تهم بطبيعتها جميع الدول، ولجميع الدول مصلحة قانونية في أن تكون الحقوق المقابلة لهذه الإلتزامات محمية، وقد ضربت المحكمة كأمثلة على هذه الإلتزامات حظر أعمال العدوان والإبادة الجماعية والمساس بالحقوق الأساسية للكائن البشري، بما في ذلك الحق في عدم الخضوع للإسترقاق والتمييز العنصري[59].

**خاتمة**

وفي الختام يمكننا القول أن الإعتراف بجنسية الشركة التجارية، مر بجدال فقهي كبير بين منكر لفكرة جنسية الشخص المعنوي أصلا وبين مؤيد لها، إلا أن الممارسة العالمية في هذا المجال لاحقا أقرت بوجود جنسية الشخص المعنوي أخيرا، وإختلفت الدول في مجال تحديد جنسية الشركات إلا أن هذا التحديد، بالغ الأهمية من حيث الأثار التي يرتبها لاحقا، وأهم هذه الأثار أو الأوجه تتمثل في ثلاثة أدوار أو نتائج هي : قانونية، سياسية، إقتصادية، فالدور القانوني كما سبق أن وضحنا من خلاله بشقيه فالأصل في القانون الواجب التطبيق ألا وهو القانون الجزائري في الحالات العادية، ثم إنتقلنا إلى الإستثناء وهو حالة وجود معاهدة أو إتفاقية ثنائية في هذا الشأن، خاصة عندما يثور نزاع ومكنة اللجوء إلى التحكيم الدولي، ثم تطرقنا إلى الدور الإقتصادي أو ما يعرف بمركز الأجانب والمتمثل في الإمتيازات أو الحقوق التي تتمتع بها الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر ومن جهة أخرى الواجبات أو الإلتزامات التي تقع عليها، وبعد ذلك الدور السياسي والمتمثل في الحماية الدبلوماسية التي تمنحها الدول لشركاتها العاملة بالخارج في حالة تعرضها لضرر من دولة ممارسة النشاط، وكل هذا يظهر أهمية وجوهر أن تتمتع الشركة التجارية بجنسية بلد ما.

**الهوامش:**

[1] هشام خالد، جنسية الشركة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص 70.

[2] جورج حزبون، و رضوان عبيدات، الوضع القانوني للشركات متعددة الجنسيات بالمقارنة مع الشركات ذات الجنسية الواحدة في ضوء قواعد التنازع وقانون الشركات الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد 1، 2006، ص 55.

[3]

[4] الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية – دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 83.

[5] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 79.

[6] هشام خالد، جنسية الشركة، مرجع سبق ذكره، ص 29.

[7] هشام خالد، جنسية الشركة، نفس المرجع، ص ص 31-36.

[8] هشام خالد، جنسية الشركة، نفس المرجع، ص ص 35-45.

[9] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 83.

[10] فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني و المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 309.

[11] فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب، مصر، 1973، ص 792.

[12] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 83.

[13] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات أشخاص)، دار هومة، الطبعة السابعة، 2008، ص 64.

[14] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 84.

[15] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[16] فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، مرجع سبق ذكره، ص 793.

[17] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 85.

[18] فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، مرجع سبق ذكره، ص 795.

[19] حكم محكمة التنازع الفرنسية المؤرخ في 23 نوفمبر 1959.

[20] Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 SUR LES SOCIETES COMMERCIALES sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000692245&categorieLien=id

[21] Article 1837 Code Civil Français :
“ Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française.
Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu”.

[22] أنظر المادة 41 من قانون التجارة المصري : http://qadaya.net/?p=6603

[23] حيث نصت المادة 26 منه على : " أن الشركات التي لها محل رئيسي في لبنان اية كانت جنسيتها يجب تسجيلها في سجل التجارة المختص بمنطقة مركزها.....".

[24] أنظر المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[25] أنظر المادة 547 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[26] أنظر المادة 10 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، حيث نصت المادة على : "....غير أنه، إذا مارست الأشخاص الإعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري".

[27] الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مرجع سبق ذكره، ص 107.

[28] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 88.

[29] أنظر كل من : الطيب زروتي، مرجع سبق ذكره، ص 92، و جورج حزبون، مرجع سبق ذكره، ص 57.

[30] فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سبق ذكره، ص 630.

[31] جورج حزبون، مرجع سبق ذكره، ص 58.

[32] جورج حزبون، نفس المرجع، ص 57.

[33] فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، مرجع سبق ذكره، ص 798.

[34] جورج حزبون، مرجع سبق ذكره، ص 58.

[35] أنظر : جورج حزبون، نفس المرجع، ص 57. سلامي ساعد، مرجع سبق ذكره، ص 91.

[36] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 93.

[37] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، نفس المرجع، ص 96.

[38] جورج حزبون، مرجع سبق ذكره، ص 58.

[39] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 97.

[40] جورج حزبون، مرجع سبق ذكره، ص 57-58.

[41] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جويلية 1915.

[42] Article 297, Treaty Of Peace With Germany (Treaty Of Versailles) june 28, 1919 : https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf

[43] Treaty of Saint-Germain-en-Laye 1919 : http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1919/TS0011.pdf

[44] أنظر الأمر رقم 05 لسنة 1956، والمتعلق بالتجارة مع رعايا كل من بريطانيا وفرنسا.

[45] سلامي ساعد، الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 100.

[46] جورج حزبون، مرجع سبق ذكره، ص 59.

[47] المادة 10 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[48] المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[49] المادة 10 فقرة 04 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[50] الأمر رقم 71-22 المعدل بموجب القانون رقم 86-14 المؤرخ في أوت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1986.

[51] المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم:

[52] هشام خالد، جنسية الشركة، مرجع سبق ذكره، ص 11.

[53] TERKI NourEddine, " Les codes des investissements au Maghreb", Editions, Algérie : Centre Maghrébin d'études et de recherches administratives, 1979, P . 89.

كذلك أنظر كل من : المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47 بتاريخ 22 أوت 2001. و المادة 05 و 16 من القانون رقم 86-13 المعدل والمتمم المتعلق بالشركات المختلطة، و المادة 17 من الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976.

[54] أنظر : قانون العمل الجزائري رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، كذا قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الجزائري.

[55] G.Berlia, constribution à l'ètude de la nature de la protection diplomatique AFDI 1975.

[56] الهاشمي حمادو، حقيقة مفهوم المسؤولية عن الحماية، بحث منشور بحوليات جامعة الجزائر، الجزء الثاني، العدد 24، أكتوبر 2013، ص 23.

[57] المادة 01 من تقرير لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، رقم A/59/10، الدورة السادسة والخمسون، ٣ أيار/مايو إلى ٤ حزيران/يونيه و ٥ تموز/يوليه إلى ٦ آب/أغسطس، ٢٠٠٤، ص 14 .

[58] هشام خالد، مرجع سبق ذكره، ص ص 86-89.

[59] حولية لجنة القانون الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 32.