تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية وأثره على ضمان الاستثمارات العربية فى مصر

للدكتور هشـــام عـــلى صـــادق(*)

« تتمـة البحـــث »

نشرت المجلة الجزء الاول والاساسى من البحث المشار إليه فى عددها السابع ولاسباب خارجة عن الارادة بقى جزء من البحث لم ينشر نقوم الان بنشره . وقد اقتضى التسلسل المنطقى لبحث أن نعيد نشر بعض الفقرات الاخيرة التى نشرت فى العدد السابع .

تحدثنا عن مدى ملاءمة تطبيق النظام القانونى المصرى على النظـام القانونى للاشخاص الاعتبارية التى اتخذت من مصر مركزا لادارتها الرئيسية او التى استلزم المشرع اتخاذ مركزها في مصر كما هو شـــأن الشركات المستفيدة من قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وبينا ما قد يترتب على ذلك من محاذير .

وانتهينا الى أن الحرص على تطبيق القانون المصرى على النظام القانونى للمشروعات المشتركة المستفيدة من قانون ٤٣ لســـنة ١٩٧٤ في شـــأن استثمار المال العربى والاجنبى في مصر لا يقتضي ارتداء هذه المشروعات ثوب الشركة المصرية ، فان الملاحظ ، من جهة اخرى ، ان تطبيق القانون المصرى قد يتصور ايضا في شأن الشركات الاجنبية التى تستثمر امـوالها في مصر في ظل احكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر وذلك في الاحوال الاستثنائية التى يجيز فيها القانون المذكور لمثل هـــذه الشركات ان تستفيد من احكامه . ويشترط لتطبيق القانون المصرى على النظـــام القانونى للشركات التى يوجد مركز ادارتها الرئيسي في الخارج ان تـكون مصر ميدانا لنشاطها الرئيسي . فهذا هو مؤدى الاستثناء الذى تضمنته الفقرة الثانية من المادة ١١ ــ مدنى والتى قررت ، بعد ان اكدت القاعدة

(*) استاذ مساعد القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق ــ جامعة الاسكندرية .

العامة في شأن خضوع النظام القانونى للاشخاص الاعتبارية لقانون الدولة التى تتخذ فيها مركز ادارتها الرئيسي ، انه ومع ذلك فاذا باشرت (هـذه الاشخاص) نشاطها الرئيسي في مصر ، فان القانون المصرى هو الـذى يسرى .

على اننا يجب ان ننبه الى ان تطبيق القانون المصرى بصورة مطلقة على النظام القانونى للشركات الاجنبية في هذا الفرض الاخير ، كما هـو مؤدى ظاهر نص المادة ١١ ـ مدنى ، سوف يؤدى الى نتائج غير مقبولة . ذلك ان مباشرة النشاط الرئيسي في مصر لا تمنع حقيقة وجـود الادارة العليا للشخص الاعتبارى في الخارج وممارسته لبعض اوجه نشـاطه الاخرى خارج الاقليم المصرى ، مما يجعل التطبيق المطلق للاحكام العامة في مصر على نظامه القانونى امرا يخلو من اى منطق مقبول . ويكفى فى هذا الصدد ان نشير على سبيل المثال الى ما تقرره هذه الاحكـام في شأن اشتراك العمال في الارباح .

فهل من المنطق أن نقوم بتوزيع نسبة من ارباح المشروع على العاملين في مصر رغم أن بعض هذه الارباح قد يكون ناتجا عن ممارسة نشاطه فى الخارج ؟

يبدو لنا مع البعض وجوب اعتناق تفسير مضيق لنص المادة ١١ ـ مدنى على نحو يقيد من نطاق تطبيق القانون المصرى في هذا الفرض بحيث لا يستفيد العاملون في مصر في المثال السابق الا من الارباح الناتجة عن نشاط المشروع في الاقليم المصرى (١) . ويؤيد مثل هذا التفسير المضيق لنص المادة ١١ ـ مدنى أن الحكم الاستثنائى المقرر بها قد جاء وليد اعتبارات تاريخية خاصة بشركة قناة السويس المؤممة (٢) .

---

(١) راجع بصفة خاصة بحث الدكتور ابراهيم شحاته بعنوان On the extent of Application of Egyptian law to foreign compagnies having their principal activity in Egypt

منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى العدد ٢٧ عام ١٩٧١ ص ١٢١ وما بعدها وبصفة خاصه ص ١٢٧ وما بعدها ، وهو يشير أيضاً فى ص ١٢٦ ، وبحق ، إلى تعذر التسليم المطلق بتطبيق القانون المصرى على اجتماعات مجلس الإدارة للشخص الاعتبارى وجمعيته العمومية وتجاهل الأحكام المقررة فى قانون الدولة التى يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسى .

(٢) راجع الدكتور شمس الدين الوكيل ، دروس فى القانون الدولى الخاص (على الآلة الكاتبة) ملقاة على طلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية (٦٢ – ١٩٦٣) ص١١٠ .

على انه مما يقلل من شأن الاستثناء الذى قررته المادة ١١ مدنى في المجال الذى نحن بصدده ان قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ قد تضمن كما رأينا تحفظات متعددة على الاحكام العامة في القانون المصرى . ومن ثم فان تطبيق القانون المصرى على النظام القانونى للشركات الاجنبية التى تقوم بالاستثمار في مصر عن طريق فروعها ، في الاحوال التى يجيز فيها قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ هذا الوضع ، لن يؤدى الى التطبيق المطلق للاحكام العامة في مصر ، وانما ستنطبق هذه الاحكام في حدود التحفظات المقررة في قانون نظام استثمار المال العربى والاجنبى سالف الذكر ، ومن بينها مثلا تحفظات خاصة بنظام اشتراك العمال في الارباح الذى اشرنا اليه كمثال عملى في هذا الموضع .

ونخلص من كل ما تقدم الى ان ارتداء المشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون استثمار المال العربى والاجنبى ثوب الشركة المصرية لا يعود بنفع زائد للمصالح التى يعنى المشرع بحمايتها من خلال تطبيق القانون المصرى على النظام القانونى لهذه المشروعات . فقد رأينا من جهة ان تطبيق القانون المصرى في هذا الشأن لا يستلزم تمتع الشخص الاعتبارى بالجنسية المصرية وانما يكفى لهذا التطبيق ان يكون الشخص المذكور قد اتخذ من مصر مركزا لادارته الرئيسية ، او ميدانا لنشاطه الرئيسي . ومن جهة اخرى ، فان تطبيق القانون المصرى في شأن النظام القانونى للمشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ لن يؤدى الى تطبيق كافة المبادىء العامة المقررة في مصر . وانما ستنطبق هذه المبادىء في حدود الاستثناءات المتعددة المقررة بمقتضى قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، والتى وضعها المشرع رعاية لمصالح اخرى اولى بالاعتبار من وجهة نظره ، وهى تشجيع استثمار المال العربى والاجنبى في مصر .

وفي ضوء ما تقدم يبدو لنا ان استلزام المشرع لاتخاذ المشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون استثمار المال العربى شكل الشركة التى تتخذ مركز ادارتها الرئيسي في مصر قد يجد سنده في الحرص المتطلب على اخضاعها للقانون المصرى وفقا للقاعدة العامة الواردة في قاعدة الاسناد التى تتضمنها المادة ١١ مدنى . اما استلزام اكتساب الشركة للجنسية المصرية في هذا الفرض فليس له ما يبرره ، بل انه يؤدى الى الاضرار بها لكونه يحرمها من ضمان المؤسسة على النحو الذى بيناه . ومن هنا يثار التساؤل عما اذا كان هناك معيار افضل لتحديد جنسية المشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بدلا من اجراء هذا التحديد

وفقا لمعيارى بلد التأسيس ومركز الادارة الرئيسي المعمول بهما حاليا في ظل الوضع الراهن للتشريعات القائمة ؟ هذا ما نراه في الفقرة التالية .

٨ ـ خاتمة : المعيار المقترح لاضفاء الصفة الوطنية على المشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ :

راينا خلال دراستنا السابقة ان مسلك المشرع في شأن استلزام اتخاذ المشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون استثمار المال العربى والاجنبى يؤدى الى الاضرار بالشخص الاعتبارى القائم بالمشروع المشترك ، لما يترتب على اتخاذه من حرمان هذا الشخص من الضمان الذى يمكن ان توفره له المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية التى قد يتعرض لها استثماره في مصر ، وهو ما يتعارض تماما مع الاهداف التى يسعى تشريع ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الى ادراكها في شأن تشجيع الاستثمارات العربية والاجنبية في مصر . ويؤكد هذا النظر ما مضت الاشارة اليه من ان الضمانات المقررة في تشريع ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في هذا الشأن لا تغنى عن تلك التى توفرها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (١) .

حقا ان الضرر الناتج عن امتناع المؤسسة عن توفير ضمانها سوف يصيب ايضا المصريين من الاشخاص الطبيعيين الذين قد يسمح لهم قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالاستفادة باحكامه في بعض الفروض ما دامت اموالهم المستثمرة في مصر تتمثل في اصول محولة من الخارج . ومع ذلك فان ما يقلل من اهمية الضرر المتصور في هذا الفرض الاخير هو صغر حجم الاستثمارات الاجنبية التى يملكها الافراد من الاشخاص الطبيعيين بصفة عامة والمصريين منهم على وجه الخصوص . ومن جهة اخرى فان امتداد ضمان المؤسسة الى المصريين من الاشخاص الطبيعيين قد تعترضه اعتبارات سياسية لا تبدو اهميتها بنفس الدرجة بالنسبة للاشخاص الاعتبارية الوطنية ، خاصة اذا كان معيار الجنسية الذى تعتنقه التشريعات الداخلية في هذه الحالة الاخيرة لا يستجيب الى حقيقة القوى المسيطرة على الشخص الاعتبارى .

وتدعونا هذه الملاحظة في النهاية الى تأكيد التساؤل حول مدى سلامة المعيار المقرر في القانون الداخلى لاضفاء الصفة الوطنية على المشروعات المذكورة .

---

(١) راجع ما تقدم فقرة رقم ٦ .

وقد راينا ان المشرع المصرى يعتبر الشخص الاعتبـــارى متمتعـــا بالجنسية الوطنية فيما لو تمت اجراءات تأسيسه وفقا للقانون المصرى واتخذ من مصر مركزا لادارته الرئيسية . فهل يعد هذا المعيار هو اصلح المعايير للكشف عن جنسية الاشخاص الاعتبارية خاصة في المجال الـذى نحن بصدده ؟

نحن نتشكك في ذلك . فمعيار مركز الادارة الرئيسي لا يعبر دائما عن حقيقة انتماء الشخص الاعتبـارى للاقتصـاد الوطنى ، كما انـه لا يكشف عن حقيقة القوى المسيطرة على المشروع . ولهذا فقد راينا ان جانبا من الفقه قد فضل في هذا الصدد اعتناق معيار الرقابة ، بحيث يعـد الشخص الاعتبارى وطنيا فيما لو كانت حصصه وأسهمه بصفة جوهرية للمصريين من الاشخاص الطبيعيين وخاضعا بالتالى لاشراف هؤلاء ورقابتهم فان تعذر الكشف عن جنسية الشركاء نتيجة لتداول الاسهم في السـوق على نحو يصعب معه تحديد جنسياتهم فتكون العبرة في مثل هذه الاحوال بجنسية المشرفين على المشروع بوصفها قرينة على توافر فكرة الملكيـة الجوهرية للشركاء المنتمين الى هذه الجنسية .

ولا شك ان معيار الرقابة ، وهو يكشف على هذا النحو عن حقيقة القوى الكامنة وراء الشخص الاعتبارى ، يعد أصدق معيار للكشـف عن جنسية هذا الشخص ، وبالتالى أكثرها ملاءمة لتحديد مركزه بين الوطنيين والاجانب من حيث التمتع بالحقوق أو غير ذلك من الآثار المترتبة عـلى هذا التحديد (١) .

وعلى هذا النحو فاذا كان المشروع المشترك المستفيد من احـكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ مملوكا بصفة جوهرية للمصريين ، وخاضعا لرقابتهم واشرافهم ، فهو يعتبر في عداد الوطنيين . ويترتب على ذلك ، وفقا للوضع الراهن لاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، حرمانه من ضمان المؤسسة بالنسبة لاستثماراته في مصر ، وليس في ذلك ما يدعو للغرابة

---

(١) وقد كانت هذه الاعتبارات فيما يبدو هى التى دعت الدول الغربية إلى ربط حمايتها الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية بجنسية رأس المال المستثمر ، وهو ما أكدته أيضاً الاتفاقات الدولية التى أبرمت حديثا مع الكثير من الدول النامية . راجع Loussouarn et Bredin المرجع السابق ص ٢٧٧ هامش (٢) وانظر فى التفاصيل Paul de Visscher المرجع السابق ص ٤٤٨ وما بعدها .

أو الخشية اذ يلاحظ من جهة ان المستثمرين المصريين من الاشخاص الطبيعيين المستفيدين باحكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ محرومون بدورهم من ضمان المؤسسة . ومن ناحية اخرى فان الاعتبارات السياسية قد تحول دون تمتع الشخص الاعتبارى الخاضع لرقابة المصريين واشرافهم بضمان المؤسسة في مواجهة المخاطر غير التجارية التى قد يتعرض لها في مصر (١) بل ان الاجانب الذين يساهمون في اقلية راسمال المشروع يستطيعون ، بصفتهم الفردية كاشخاص طبيعيين ، ان يتمتعوا بضمان المؤسسة في استثماراتهم في المشروع . اضف الى ذلك كله ان مثل هذا المشروع يعد اقل تعرضا للمخاطر غير التجارية ، وبصفة خاصة المخاطر المترتبة على اجراءات التاميم والمصادرة ونزع الملكية واجراءات الحراسة من المشروعات التى تخضع على العكس لرقابة الاجانب واشرافهم . فهذه الاخيرة تعد دائما اكثر تعرضا للمخاطر السابقة في الدول النامية نتيجة لسيادة الافكار المعادية للسيطرة الاقتصادية الاجنبية في هذه الدول ، او على الاقل لاحتمالات تاثرها بهذه الافكار من وقت لاخر نتيجة للضغوط السياسية المتنوعة (٢) .

اما اذا كان المشروع المشترك المستفيد من احكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ مملوكا بصفة جوهرية لغير المصريين ، وخاضعا بالتالى لاشراف الاجانب ورقابتهم ، وهو الفرض الذى يزيد من احتمالات عدم تحديد القانون المذكور لنسبة المشاركة المصرية في المشروع بالاضافة الى الاسباب الاقتصادية السائدة في مصر الآن ، فانه لا يعد وفقا للمعيار المقترح من

---

(١) انظر مع ذلك ما تقدم هامش رقم (٣٥) .

(٢) ويختلف التأميم « الإصلاحى أو العلاجى » الذى تباشره الدول النامية من وقت لآخر بغرض التحرر من السيطرة الاقتصادية الأجنبية وضمان السيطرة على مصادر الثروة الوطنية على هذا النحو عما يسمى بالتأميم « الايديولوجى أو العقائدى » الذى يعبر عن ثورة شاملة تستهدف القضاء كليا على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج . راجع فى ذلك البحث القيم للزميل الدكتور أحمد القشيرى عن التأميم فى القانون الدولى الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول ، س ١١ يناير ١٩٦٩ ص ٢٣٣ وما بعدها وبصفه خاصة ص ٢٥٣ ، وانظر أيضاً مقاله بعنوان
Les nationalisations dans les pays du tiers monde devant le juge occidental منشور فى Rev. Crit. de Droit Int. privé ١٩٦٧ ص ٢٤٩ وما بعدها . وراجع فى النظرة إلى التأميم الذى تقوم به دول العالم الثالث بوصفه وسيلة للتحرر السياسى والاقتصادى ، تقدمة الأستاذ Paul de la Paradelle لرسالة Fouilloux بعنوان La nationalisation et le droit int. public باريس ١٩٦٢ .

المشروعات الوطنية ، وبالتالى سوف يتمتع بضمان المؤسسة فيما لو توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (١٧) من اتفاقيتها المنشئة .

ويتمشي هذا الوضع مع فلسفة تشريع ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وسعيه الواضح الى تشجيع الاستثمارات العربية والاجنبية في مصر .

والحل المقترح بالنسبة لاعتناق معيار الرقابة في شأن تحديد جنسية الاشخاص الاعتبارية ليس غريبا عن التشريع المصرى . فبالاضافة الى سبق اعتناق هذا المعيار في فترات الحروب والعداء على النحو الذى بيناه ، فان المشرع المصرى قد اخذ بهذا المبدأ من الوجهة الواقعية حينما استلزم في الشركات المصرية التى تم تاسيسها في مصر واتخذت فيها مركزها الرئيسي ان تكون غالبية حصصها واسهمها مملوكة للمصريين وان تكون سيطرة هؤلاء واضحة على ادارتها . وقد كان هذا هو الذى دعى جانبا من الفقه الى القول بان المشرع المصرى قد اعتنق بالفعل فكرة الرقابة من الوجهة الواقعية (١) .

ولئن كان قانون استثمار المال العربى والاجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ قد اجاز الخروج عن هذه الاحكام لاعتبارات تتعلق بتشجيع الاستثمارات العربية والاجنبية في مصر ، فليس في ذلك ما يتعارض مع اعتناق ضابط الرقابة كمعيار للكشف عن جنسية المشروعات المشتركة المستفيدة من احكامه .

بل ان اعتناق هذا المعيار اصبح الآن ضرورة ملحة للتمييز بين المشروعات الوطنية والمشروعات الاجنبية على اساس واقعى ، وبعد ان تصور قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ان تكون الملكية الجوهرية للاشخاص الاعتبارية المستفيدة من احكامه لغير المصريين رغم وجود مركزها الرئيسي في مصر . فلا شك ان اضفاء الصفة الوطنية على الشخص الاعتبارى ، رغم خضوعه لرقابة الاجانب واشرافهم على هذا النحو ، يعد تجاهلا لحقيقة القوى الاقتصادية المسيطرة على هذه الاشخاص ، في الوقت الذى يحرمها من ضمان المؤسسة ، مما يتعارض مع هدفه البعيد في شأن تشجيع الاستثمارات الاجنبية في مصر .

واعتناق معيار الرقابة لتحديد جنسية الاشخاص الاعتبارية على النحو الذى نقترحه لا يتعارض مع امكان اتخاذ هذه الاشخاص لمركز ادارتها الرئيسي في مصر ، بل واستلزام المشرع لذلك ان اراد في بعض الاحيان

---

(١) راجع بصفة خاصة الدكتور أحمد القشيرى فى محاضراته غير المطبوعة الملقاة على طلبة ليسانس الحقوق بجامعة عين شمس والسابق الإشارة اليها ص ٦٦ ، والدكتور عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، ج١ ، الطبعة الثامنة ، ص ٧٤٣ وما بعدها .

كشرط لاستفادتها من الاحكام المقررة في قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . اذ لن يعتبر ضابط مركز الادارة الرئيسي وفقا للحلول المقترحة معيارا للكشف عن جنسية الاشخاص الاعتبارية وبالتالى تحديد مركزها بين الوطنيين والاجانب من حيث التمتع بالحقوق او الاستفادة من ضمان المؤسسة . وانما ستقتصر اهمية هذا المعيار على الكشف عن القانون الواجب التطبيق في شان النظام القانونى لهذه الاشخاص عملا بقاعدة الاسناد الواردة في المادة ١١ مدنى (١) .

ويتمشي هذا النظر مع الاتجاهات الفقهية الحديثة التى تفرق بين التبعية القانونية للاشخاص الاعتبارية ، والتى يجب ان تتحدد في ضوء معيار يتسم بالثبات والاستقرار مثل معيار مركز الادارة الرئيسي (٢) . والتبعية الاقتصادية والسياسية لهذه الاشخاص والتى يجب ان يحكمها معيار واقعى يكشف عن حقيقة القوى المسيطرة عليها مثل معيار الرقابة (٣) .

وبهذه المثابة يبدو لنا ان معيار الرقابة الذى نقترحه للكشف عن جنسية المشروعات المشتركة المستفيدة من احكام قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ لا يحقق فقط الاهداف البعيدة التى يسعى هذا القانون الى ادراكها ، وهى تشجيع استثمار المال العربى والاجنبى في مصر ، وانما هو يستجيب ايضا الى اتجاهات فقهية معاصرة من العسير تجاهلها .

(١) راجع ما تقدم فقرة رقم ٢/٧ .

(٢) راجع فى صفة الاستقرار التى يتمتع بها معيار مركز الإدارة الرئيسى الفعلى وحدودها مؤلفنا فى تنازع القوانين السابق الإشارة اليه فقرة رقم ١١١ ، والدكتور شمس الدين الوكيل ، دروس فى القانون الدولى الخاص ، المرجع السابق ص ١٠٨ ، وانظر أيضاً Batiffol et Lagarde فقرة ١٩٣ .

(٣) والتفرقة المشار اليها فى المتن بين التبعية القانونية للشخص الاعتبارى والتى تتحدد فى ضوء معيار مركز الإدارة الرئيسى وبين تبعيته السياسية التى تكشف عن مدى تمتعه بالحقوق والواجبات فى الدولة والتى يرجع فى شأنها إلى فكرة الرقابة ، هى تفرقة تبلا فى النقد الأساسى الموجه إلى هذه الفكرة الأخيرة . فقد أخذ البعض على معيار الرقابة أنه لا يحقق الاستقرار المتطلب فى المعاملات ، بالنظر لارتباطه بالظروف الواقعية الملابسة لكل فرض على حدة . ومثل هذا النقد لا يصدق بصفة خاصة إلا بالنسبة لتحديد التبعية القانونية للشخص الاعتبارى . ذلك أن حرمان المتعاملين مع الشخص الاعتبارى من فرص العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق فى شأن نظامه القانونى يخل لا شك بالاعتبارات الخاصة باستقرار التعامل . ولم ينكر الفقه المناصر لمبدأ تعميم الرقابة هذه الحقيقة . وهذا فهو قد اقتصر فى الأخذ بفكرة الرقابة على تحديد التبعية السياسية للشخص الاعتبارى ، أى بيان جنسيته ، مع ما يترتب على ذلك من الكشف عن مدى تمتعه بالحقوق وتحمله بالالتزامات فى الدولة . أما بالنسبة للتبعية القانونية للشخص الاعتبارى وبيان القانون الواجب التطبيق على نظامه القانونى ، فقد أكد هذا الفقه ضرورة الاستناد فى شأنها إلى معيار مركز الإدارة الرئيسى . راجع Niboyet دروس فى القانون الدولى الخاص ، فقرة ٢٦٢ وانظر Batiffol et Lagarde جـ ١ صفحة ٢٤٦ .

* * *