الخلاف حول تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية في القانون الدولي الخاص

إعداد

الدكتور

بدر تراك سليمان مليحان الشمري

دكتوراه في القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

مقدمه

لقد تردد بعض الفقه في إعطاء وصف الجنسية للشخص الاعتباري نظرا للطبيعة القانونية للجنسية التي تتضمن رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة, تقوم على أساس اجتماعي وروحي من انتماء وولاء يستقر في نفس الشخص الراغب في اكتساب الجنسية, وبهذا الوصف لا يمكن تصورها من الناحية القانونية الواقعية إلا للشخص الطبيعي([1])

وأيضا فالطبيعة القانونية للشخصية الاعتبارية واختلافها عن الشخص الطبيعي أو الحقيقي, من حيث أنها مفترضه ومصطنعه أوجدها الفكر البشرى لتحقيق غايات معينة, وبالتالي فهى تختلف فى مضمونها عن الشخص الطبيعي.

ومع ذلك , فيذهب غالبية الفقه القانوني إلى اكتساب الشخص الاعتباري للجنسية وضرورة استعمال هذا التعبير لغايات تقرير لنظام القانوني الذي يجب أن تخضع له هذه الأشخاص.

فأنصار النظرية التي ترى أن الشخص الاعتباري مجرد كائن مجاز وليس حقيقيا , ترى أنه من غير المعقول أن يتم تطبيق فكرة الجنسية على الأشخاص الاعتبارية, وإنما يقتصر تطبيقها على الكائن الحقيقي, وليس على مجرد تكوين قانوني لا يتمتع بالشخصية القانونية إلا باعتراف القانون له بها ([2]).

كما أسست وجهة نظر أخرى رفضها لامتداد الجنسية , لكر تشمل الأشخاص الاعتبارية على أساس فكرة الجنسية ذاتها, حيث ذهب أنصارها إلى أن الجنسية وان كانت تعرف بأنها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة, إلا أنها رابطة حقيقية تقوم على أساس اجتماعي وروحي يستقر في نفس وجسم الشخص الحقيقي والطبيعي, وهذا لا يتوافر لدى الشخص الاعتباري , كما أن

[1] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المبسوط في شرح نظام الجنسية- الطبعة الأولى , دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٩٣, ص٥٠

[2] د/ عصام الدين القصبي, د/ رشا على الدين, الجنسية ومركز الأجانب , الكتاب الأول, كلية الحقوق جامعة المنصورة, ٢٠٠٥, ص١٥٧

الشخص الاعتباري لا يمارس الحقوق ذاتها التي يتمتع بها الشخص الطبيعي, ولا يتحمل بالالتزامات ذاتها التي تلقي على عاتق الشخص الطبيعي([٣]).

ولكنه على الرغم من ذلك أصبح اكتساب الشخص الاعتباري بالجنسية أمر مسلما به في كافة النظم القانونية, وإذا كان ذلك فالدولة تحدد جنسية الأشخاص الاعتبارية بناء على عدة اعتبارات سياسية واجتماعية وغيرها , والدولة تنظم الجنسية لتحقيق هذه الاعتبارات , بالإضافة لذلك فالدولة ليست حرة في منح وإعطاء الجنسية أو عدم منحها , وإنما تقيد بعدة قيود يجب أن تراعيها الدولة في تنظيم جنسية الأشخاص الاعتبارية.

وهنا هل الدولة حرة لديها كافة السلطة المطلقة في تنظيم جنسيتها ام على خلاف ذلك مقيدة بعدة قيود أو ضوابط أثناء تنظيمها لجنسيتها؟

وسوف نقسم هذا المبحث إلى عدة مطالب

[٣] يؤيد هذا جانب من الفقه بقوله " ومع تسليمنا بأن الشخص الاعتباري أصبح عنصرا أساسيا في كيان الدولة الاقتصادي, وانه لا سبيل الى تحديد الكثير من حقوقه والتزاماته إلا من خلال تحديد الدولة التي ينتمي إليها, ومع إقرارنا بما تضمنته الاتفاقيات الدولية من نص على تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة معينة , وما أورده القضاء في أحكامه إلا إننا ومع ذلك , نميل إلى قصر الجنسية على الشخص الطبيعي , مع الإقرار للشخص الاعتباري بانتساب أو إسناد أو خضوع أو تبعية لدولة معينة , وذلك بالقدر الذي يلبي حاجاته ويتجاوب مع طبيعته باعتباره مجرد شخص قانوني لا يتوافر له الحس والإدراك, وذلك حتى يحفظ لمصطلح الجنسية على مضمونه الحقيقي" , انظر في ذلك , د/ احمد عبد الحميد عشوش, د/ عمر أبو بكر باخشاب, أحكام الجنسية ومركز الأجانب في مجلس التعاون الخليجي, دراسة مقارنة , الطبعة الأولى, بدون دار نشر, ١٩٩٠, ص٦٥

المبحث الأول

الخلاف الفقهي حول تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية

استقر الفقه على وجود ما يسمى بالأشخاص الاعتبارية, والتي تتمتع بالشخصية القانونية مثلها مثل الأشخاص الطبيعية, وان كان الجدل قد احتدم بين الفقهاء بصدد المساواة بين الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعية, حيث ذهب البعض إلى التشابه الكامل بين الشخصية الاعتبارية والشخصية القانونية, بينما ذهب آخرين إلى أن فكرة الشخصية الاعتبارية مجرد مجازا أو صناعة قانونية , في حين اعتدل الراى الثالث مقررا أن الشخصية الاعتبارية حقيقة قانونية لا مناص من الإقرار بوجودها بغض النظر عن تشابهها مع الشخصية الطبيعية من عدمه.

ولما كان الشخص الاعتباري هو حقيقة قانونية معترف بها, فقد انتهى غالبية الفقه إلى تأكيد الشخصية القانونية المستقلة للكائنات الجماعية التي تحقق مصالح إنسانية لعدد كبير من الأفراد مثل الشركات والمؤسسات والجمعيات, بحيث أصبحت هذه الكائنات قادرة على التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات, واكتساب الشخصية القانونية ينبغي له اكتساب الشخص الاعتباري لجنسية الدولة, فالأول نتيجة للثاني, طبقا لضابط الجنسية يعد الشخص الاعتباري أجنبيا متى لم تتوافر فيه جنسية الدولة التي يتواجد على إقليمها, اى أن الشخص الاعتباري تتوافر له الصفة الأجنبية متى كان فاقدا لشروط التمتع بجنسية الدولة التي يباشر نشاطه على إقليمها , ولا يؤثر في تمتعه بالصفة الأجنبية كون هذا الشخص عديم الجنسية, إذ طبقا لضابط الجنسية المعمول عليه في هذا الصدد يتم تحديد الصفة الأجنبية بطريقة سلبية, اى أن الصفة الأجنبية صفة سلبية تلحق بكل شخص اعتباري لا يتمتع بجنسية الدولة([٤])

[٤] - Samia RASHED, Vers un droit international des investissement, Rev. Egy. DR. INJ. 1973, Vol 29, P.14 ets.

وقد احتدم الخلاف الفقهي حول تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية, وما قضي على هذا الجدل الذي كان ثائرا حول تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية, فقد اعترفت محكمة النقض المصرية بالجنسية للأشخاص الاعتبارية منذ فترة طويلة وهو ما قررته في حكمها الصادر في ٣١ يناير ١٩٤٦ والذي جاء فيه أن " كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد في مصر شخصا اعتباريا , والجنسية كما هي من لوازم الشخص الطبيعي هي من لوازم الشخص الاعتباري , فكل شركة غير المحاصة لا بد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانوني, وهذه الجنسية يعينها القانون([٥])

وقبل هذا التاريخ ١٩٤٦ تاريخ صدور الحكم السابق, كان الفقه منقسم لاتجاهين , البعض ينكر على الشخص الاعتباري إمكان اكتساب الجنسية لأنهم يرون أن هذه الفكرة يجب أن تظل قاصرة على الأشخاص الطبيعيين([٦]) بينما يرى البعض الآخر إمكان اكتساب الأشخاص الاعتبارية للجنسية شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين([٧]) , وهذا ما يدعونا للبحث عن فكرة جنسية الأشخاص الاعتبارية في النطاق الدولي .

المطلب الأول

الفقه الرافض لتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية

- Philippe LEBOULANGER, Les contrats entre Etats et entrepreses etrangeres , Economica, Paris, 1989,P.13.

[٥] الحكم منشور في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية في ١٥ عاما من ١٩٣١ – ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ – الجزء الأول, ص٦٩٠

[٦] - Niboyet, Existe – il vraiment une nationalite des sociétés, éd 2, 1928.
- Niboyet, Traite de droit international privé français, ed 2, 1951, P.340, 341,
- Ruhland , le probleme des personnes morales en droit international privé, Recueil des cours d'Academie, 1933, T.3, P.391 – 467.

[٧] Batiffol, Droit international privé, ed 4, 1967, N59, P.60

الواقع أن الخلاف حول جنسية الأشخاص الاعتبارية , لم يحتدم إلا باندلاع الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٤ , أما قبل هذا التاريخ فقد كانت جنسية الشركات مسألة مستقرة يسلم بها الفقهاء, وكانوا يقولون أن جنسية الشركة يجب أن تتحدد بجنسية البلد الذي يمنحها قانونه الوجود, وبالتالي الشخصية القانونية, اى أن البلد الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري, وهذا المعيار القائم والمتفق عليه في ذلك الوقت, وتطبيقا لذلك كان الشخص الاعتباري وليكن شركة تضامن مكونه من عدة أشخاص كل منهم يتمتع بالجنسية الفرنسية ومقرها الرئيسي في اسبانيا إذن تعتبر شركة اسبانية, وبالعكس فإن الشركة التي تتكون من جماعة من الأسبان خارج حدود القطر الاسباني فتعد شركة أجنبية يكون لها جنسية مستقلة عن المكونين لها([٨]).

غير أنه مع اندلاع الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ بدئت هذه الفكرة عاجزة عن مسايرة مقتضيات الحرب, إذ لوحظ فرض الحراسة على أموال الأعداء في كثير من الدول وتأميمها , وذلك بسبب ملكيتها لشركات وطنية تأسيسا على قيام مركز ادراتها الرئيسي في الدولة صاحبة الشأن, رغم أم معظم الشركاء في مثل تلك الشركات كانوا من الأعداء, وبالتالي الحراسة على أموال رعايا الأعداء, ففي فرنسا على سبيل المثال كانت الحكومة الفرنسية تفرض الحراسة على أموال الألمان أو الشركات التي يديرها الألمان([٩]).

وبناء على ذلك, اتجه الفقه إلى إنكار الجنسية على الأشخاص الاعتبارية بصفة عامة والشركات بصفة خاصة, وابرز هؤلاء الفقهاء نيبوايه([١٠]) , إضافة

---

[8] Georges Demassieux, Du changement de nationalite des sociétés, 1928, P.27

[9] Niboyet, Cours de droit international privé, 1947, N261 ets.

[10] - Niboyet, op.cit, N.260 ets.

- De Vareilles – Sommières, Les personnes morales, P.643.

- Pillet , Des personnes morales en droit international privé, 1914, P.121.

لذلك بعض المؤيدين لنظرية حقيقة الأشخاص الاعتبارية ينضمون إلى معارضي فكرة الجنسية للشخص الاعتباري بمقولة أن الجنسية من خصائص الشخص الطبيعي أو الفرد([١١]).

أولا: مضمون الاتجاه :-

يذهب فريق من الفقه إلى إنكار تمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة ويقصرها على الأشخاص الطبيعيين أو الأفراد, فالشخص الاعتباري لا يرتبط بالدولة برابطة جنسية حقيقية تدل على تبعية للدولة, وبمعنى لا يتوافر عن الشخص الاعتباري الانتماء L'appartenance , وإنما تربط الشخص الاعتباري بالدولة رابطة مجازية تدل على إسناده إليها وهى ما يطلق عليها Rattachement , لذا فالمخاطبون بأحكام قانون الجنسية هم فقط الأشخاص الطبيعيين الذين تتكون منهم الدولة , فالجنسية علاقة قانونية وسياسية تفيد الانتماء إلى الدولة , وبهذا الوصف لا تصدق إلا بالنسبة للشخص الطبيعي أو الفرد([١٢]).

---

[11] Jean Escarre, Traité théorique et partique de droit commercial, ed 1, 1950, P.76.

[١٢] راجع في هذا الشأن :

- P. ARMINJON, La nationalité des personnes morales, Rev. Crit. 1902, P.381 ets. Les associations et les foundations en droit international privé, Rev. Crit, 1927, P.360 ets: Précis de Droit international privé, II, Paris, Delloz, 1 er, éd, 1934, n177 ets: précis de droit international privé commercial, Paris – Dalloz, 1948, n29 ets.
- NIBOYET, la soi – disant nationalité des personnes morales, Rev. Crit, 1927, P.402 ets. Meme auteur: cours de droit international privé francais , 1949, n257, P.232 ets.
- R.SAVATIER, cours de droit international privé, L.G.D.J, 1947, n.44 ets, P.31 ets.
- E. ISAY, de la nationalité , Rec. Cours la haye 1924, Vol.5. P.429 spec, P.434.

وبالتالي فالجنسية وفقا لهذا الراى الفقهي تنطوي على مدلول اجتماعي لا يمكن أن يستقيم إلا بالنسبة للشخص الطبيعي, فالجنسية تقوم على اعتبارات اجتماعية وروحية , إذ هي تعبر عن اندماج الشخص في جماعة الدولة السياسية وشعوره بالولاء نحوها([١٣]).

ومن ثم لا يمكن قيام مثل هذه الرابطة الاجتماعية والسياسية بين الشخص الاعتباري المجرد عن الحس والإدراك, هذا فضلا عن أن الجنسية يترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات ذات الطابع السياسي, كالحق في المشاركة في الحكم والالتزام بأداء الخدمة العسكرية, وطبيعة هذه الحقوق لا تتفق مع فكرة الشخص الاعتباري([١٤]).

ويضرب هذا الجانب من الفقه المنكر لفكرة الجنسية للأشخاص المعنوية مثلا إلى انه شعب الدولة يتكون من خمسين مليون شخصا طبيعيا , وكان يوجد في ذلك الوقت قرابة المليون شخص معنوي أو اعتباري, فإنه على الرغم من ذلك يكون عدد شعب الدولة خمسين مليون فقط , والعلة في ذلك, إلى عدم إمكان تطبيق الأسس المتعارف عليها في اكتساب الجنسية على هذه الأشخاص , فمن أهم الأسس التي تثبت بها الجنسية للأفراد حق الدم و حق الإقليم , والأساس الأول لا يمكن توافره بالنسبة للشخص الاعتباري, أما الأساس الثاني فعدم توافره لفقده عنصر السياسي او الانتماء([١٥]).

---

[13] - Mamelock , Die staat sangehoerigkeit der juristischen personen, P.8.
- Pillet, Traité pretique de droit international privé, 2 ed, P.723 ets.
- Niboye, Existe – t – il vraiment une nationalité des sociétés? , Revue de droit international privé, 1927, P.404.

[١٤] Gordon, les etrangers et le régime des sociétés, Bulletin de la société de legislation comparées, 1927, P.534.

[١٥] انظر في ذلك, د/ فؤاد عبد المنعم رياض , الوسيط في الجنسية , دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٣, ص٢٠٦, د/ احمد عبد الحميد عشوش, د/ عمر أبو بكر باخشب, المرجع السابق, ص ٣٨٢

فالجنسية هي الطريق الوحيد لحل نزاعات تثيرها تفاعله وتعامل الشخص في المحيط الدولي , ولكي تكون هناك دولة لابد من وجود تجمع أنساني يعيش فوق إقليمها , لأنه لا يتصور وجود دولة على إقليم مهجور([١٦]) , فهذا التجمع يمثله أشخاص الدولة, فالشخص هو الركن الثاني من أركان الجنسية وهو الذي يتلقاها ويتمتع بها, وبالتالي يمكن القول بأن وصف الجنسية يلحق الفرد بصفته الفردية ولا يلحق مجموعات الأفراد, وذلك لأن الجنسية هي التي تحدد ركن الشعب في الدولة, فالفرد من الناحية القانونية هو الوحدة التي يتكون منها هذا الركن وليست مجموعات الأفراد , ويفهم من ذلك أن المقصود بالشخص هو الشخص الطبيعي وليس الشخص الاعتباري([١٧]).

أما بالنسبة للعلاقة المتطلبة بين الفرد والدولة , فالجنسية هي الأداة التي تربط بين طرفين هما الدولة والفرد , وتمثل الركن الثالث للجنسية, فقانون الدولة يحدد كيفية إنشاء الجنسية واكتسابها وكيفية فقدها , والسائد فقهيا أن رابطة الجنسية هي رابطة قانونية لسياسة دستور الدولة, وهى كيان سياسي وقانوني, بالتشريع تحديد فيه شروط اكتساب جنسيتها وفقا لما تمليه عليها ظروف ومصالحها الجوهرية, وتضع القواعد التنظيمية وتعدلها وفق إرادتها وبمطلق حريتها, ويقتصر دور الفرد على الدخول في هذه العلاقة إذا توفرت فيه الشروط المحددة, ففكرة الجنسية تقوم على فكرة ولاء الفرد لدوليته وعلى توافر نوع من الصلة الروحية والاجتماعية بينهما , فهي بذلك تقوم على عدة اعتبارات سياسية واجتماعية تحرص الدولة على تحقيقها عند وضعها لأسس جنسيتها, وبذلك تقتصر على الشخص الطبيعي تلك الرابطة أو العلاقة وليس الشخص الاعتباري.

---

[١٦] د/ عز الدين عبد الله, القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب, ص١٥٠

[١٧] د/ إعراب قاسم, القانون الدولي الخاص بالجزائر في الجنسية, الجزء الثاني, دار النشر دار هومة, ص٩٨

لذا فيرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الجنسية قاصرة على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية, وانه قصد من إقحام هذه الفكرة في نطاق الأشخاص الاعتبارية, حل ما يصادفه الشخص الاعتباري من مسائل حينما يتخطى حدود بلده الأصيل. شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي, وهي مسائل تنحصر في مشكلتين : تنازع القوانين والتمتع بالحقوق. ويقولون أن الالتجاء إلى هاتين المشكلتين أو الصعوبتين مباشرة يكفل استبعاد فكرة جنسية الشخص الاعتباري بصفة عامة والشركات على وجه الخصوص.

فبالنسبة لتنازع القوانين يقولون أن هذه مسألة تتعلق بتحديد القانون المختص الذي يعلن ميلاد الشخص الاعتباري , والذي يجب أن يكون إنشاء هذا الشخص متفقا مع أحكامه, وفى هذه الحالة يتعلق الأمر بعقد الشركة نفسه, وهذا العقد طبقا للنظام السائد في معظم الدول يخضع لقانون البلد الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي, فمتى وجد هذا المركز في إقليم إحدى الدول , وكان تأسيس الشركة متفقا مع قوانينها وجدت الشركة صحيحة وتمتعت بالشخصية الاعتبارية.

وبذلك لا تدعو الحاجة للالتجاء إلى فكرة الجنسية , ذلك أن عقد الشركة له حياة قانونية تستمد منها جميع العناصر الضرورية اللازمة لنشاط الشركة شأنه في ذلك شأن سائر العقود , وهذه الطبيعة لصيقة بالعقد الملزم للجانبين سواء تعلق بشركة , أو بيع أو إيجار أو مقايضة. وإذا كانت فكرة الجنسية فكرة أجنبية بالنسبة لهذه العقود فلماذا تكون ضرورية بالنسبة لعقد الشركة؟([١٨])

ويستطرد أصحاب النظرية في دعم هذا النظر فيقولون أن النظام القانوني للشخص الاعتباري أو الشركة لا علاقة له بفكرة الجنسية شأنه في ذلك شأن الحالة الشخصية للفرد الذي يمكن أن يخضع لقانون بلد ما دون أن يكون له جنسية هذا البلد, كما هو الشأن بالنسبة لتطبيق قانون الموطن في مسائل الأحوال الشخصية في الشرائع الانجلو سكسونية, حيث يخضع الفرنسي او

[١٨] Niboyet, op.cit, P.8.

المصري المتوطن في أمريكا للقانون الأمريكي في المسائل المتعلقة بحالته الشخصية دون أن يعتبر بذلك أمريكيا, ولنفس السبب لا يمكن إذا ما واجهنا مسألة صحة عقد الشركة أن نتعرض لجنسية الشركة أو جنسية الشركاء, لان الشركة تكون صحيحة أو باطلة طبقا لما إذا كان تأسيسها متفقا أو مخالفا لقانون الموطن اى قانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي وبغير حاجة إلى إعمال اى فكرة أخرى.

أما بالنسبة للتمتع بالحقوق فيقول أصحاب الاتجاه إن نشوء الشركة صحيحة في دولة ما يثير مسألة احترام الحقوق المكتسبة. اى مدى إمكان الاعتراف بهذه الشركة في الخارج؟ والجواب هنا أيضا سيكون بعيدا كل البعد عن إقحام فكرة الجنسية . إذ يكفى مجرد التساؤل ما إذا كان الحق في الشخصية القانونية الذي اكتسب في دولة ما يمكن أن يمتد إلى بلد آخر ؟ فلماذا قلنا إن الشخصية القانونية المكتسبة يجب الاعتراف بها في الخارج ثارت مشكلة ثانية هي مدى ما يتمتع به الشخص الاعتباري من حقوق في الدولة الأجنبية . وهنا تظهر مشكلة التمتع بالحقوق. وهى في نظرهم مسألة سياسية.

ولذلك فينادى هذا الاتجاه بالفصل بين مسألة القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشخص الاعتباري ولها طبيعة قانونية وبين مسألة الولاء السياسي أو الحالة السياسية للشخص الاعتباري, وهى مسألة سياسية([١٩]) , ويقولون أن الرابطة الأولى تخضع لقانون مركز الإدارة الفعلي بغض النظر عن الأفراد ذوى المصالح في الشخص الاعتباري والذين يقومون على إدارتها . أما الرابطة الثانية فتخضع لفكرة الرقابة , فيقال أن الرقابة على الشركة وطنية أو أجنبية . وهذا التحديد يستمد من عدة عناصر أبرزها جنسية مديري الشركة , وجنسية رؤوس الأموال , وبعبارة أخرى جنسية أصحاب رؤوس الأموال.

[١٩] Niboyet, op.cit, P.9.

ومتى كانت الرقابة على الشركة أجنبية قيل أنها تابعية سياسية لدولة أجنبية . وهكذا فينتهي أصحاب النظرية إلى القول بالفصل بين التمتع بالحقوق وهنا تستخدم فكرة الرقابة لتحديد التبعية السياسية , وما بين استعمال الحقوق ويستخدم بشأنه معيار مركز الإدارة الرئيسي لتحديد القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة.

وبذلك ينتهي الأمر إلى إهدار كل قيمة لتحديد جنسية الشركة. ذلك أن ما يعرض في ميدان الحياة القانونية للأشخاص الاعتبارية بصفة عامة , والشركات بصفة خاصة, لا يخرج عن هاتين المشكلتين : التمتع بالحقوق اى مركز الشركة , واستعمال الحقوق الذي يثير مسألة تنازع القوانين, ومتى أمكن حلها طبقا للأساس المتقدم لا يبقى بعد ذلك مجال هام لأعمال فكرة الجنسية.

ثانيا: حجج أنصار الاتجاه:-

١- أن الجنسية تنطوي على مدلول اجتماعي لا يمكن أن يستقيم إلا بالنسبة للشخص الطبيعي , فالجنسية تقوم على اعتبارات اجتماعية وروحية , إذ هي تعبر عن اندماج الشخص في جماعة الدولة السياسية وشعوره بالولاء نحوها.

وبالتالي فالاعتراف بوجود جنسية للشركات لا يخلوا من غرابة لأن الدولة تتكون من المواطنين الذين يقيمون على أراضها ويشكلون جوهرها , أما الأشكال والصور المختلفة لنشاط هؤلاء المواطنين فهي لاتزيد في عددهم, وبالتالي فلا يمكن إضافة الشخص الاعتباري أو المعنوي إلى عدد الأشخاص الطبيعيين في الدولة, لأن هذه الأشخاص اى الأشخاص الاعتبارين ليست إلا عبارة عن إرادة الأشخاص المكونين لها, وبالتالي لا يمكن أن يكون لها جنسية لأنها طريقة من

الطرائق الذهنية للأفراد, وشخصيتها القانونية ليست إلا صورة ترسم في مخيلتهما, دون أن يكون لها ظل من الواقع([٢٠]).

٢- أن الأسس التي تمنح الجنسية بموجبها إلى الشخص, لا تتوافر لدى الأشخاص الاعتبارية, فالجنسية تمنح على أساس حق الدم أو النسب , كما أن الآثار المترتبة على تمتع الشخص بالجنسية لا يمكن أن تنسحب إلى الأشخاص الاعتبارية, ذلك إن الشخص الطبيعي يكون أهلا لممارسة حقوقه السياسية , ويلتزم بأداء الخدمة العسكرية وغيرها من الالتزامات التي يقتضيها الانتماء, وهى حقوق والتزامات لا تلتزم بها الأشخاص الاعتبارية.

فالجنسية أن كانت علاقة قانونية وسياسية اى فكرة قانونية ينظمها القانون ويرتب عليها الآثار التي يراها , إلا أن هذا الاعتبار لا يقدح في أن أساس قيام العلاقة هو الشعور بالولاء والانتماء, وبالتالي فهذا الشعور ينبغي أن يتوافر لدى الشخص الطبيعي أو الفرد وهو شعور يستند إلى صلة من لحم ودم, لا يخص إلا البشر , وليس سائر الكائنات القانونية , فهي علاقة تقوم على دعائم خلقية ونفسية وعضوية وترجع إلى أن الإنسان له جسد وروح([٢١]).

٣- إن الجنسية باعتبارها رابطة تحدد ركن الشعب في الدولة , إنما تؤسس على معايير لا يتصور توافرها بالنسبة للشخص الاعتباري مثل معيار حق الدم أو النسب([٢٢]).

وبالتالي فوظيفة قواعد الجنسية تتنافى مع منحها للأشخاص الاعتبارية , وذلك استنادا إلى أن الجنسية هي أداة الدولة لتحديد ركن الشعب فيها, وهذا

---

[٢٠] De Valeilles – sommières, les personnes morales, 2 édition, P.25, N.1503.

[٢١] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المبسوط فى شرح نظام الجنسية , دار النهضة العربية بالقاهرة, الطبعة الأولى , ١٩٩٣, ص٥١

[٢٢] د/ حسام الدين فتحي ناصف, نظام الجنسية في القانون المقارن, دار النهضة العربية بالقاهرة , ٢٠٠٧, ص٢٤٨

الركن يتكون من الأشخاص الطبيعيين دون نظر إلى الأشخاص الاعتبارين , فلو قامت الدولة بتعداد أفراد شعبها فلن تدخل في العدد ما يوجد لديها من شركات وجمعيات ويقتصر الأمر على الأشخاص الطبيعيين, وهو ما يستتبع في رأى هذا الاتجاه , قصر الجنسية على هؤلاء فقط([٢٣]).

٤- أنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى أن الجنسية وان كانت من حيث صياغتها رابطة سياسية وقانونية, إلا أنها تقوم في واقع الأمر على علاقة روحية تستقر في نفس وجسد , وهذا لا يتحقق إلا في الشخص الطبيعي([٢٤]), وعلى ذلك فإن القول بأن للشخص الاعتباري جنسية ماهو إلا ضرب من ضروب المجاز, وطريقة للصياغة قصد بها حل المسائل التي تعرض للشخص الاعتباري , كما تعرض للشخص الطبيعي تمام, وهى تمتع الأجانب بالحقوق وتنازع القوانين, فهي ليست جنسية بالمعنى الصحيح ولكنه شبه الجنسية Pseudo – nationalite التي يراد إسباغها على الشركات وغيرها من الأموال , فتخضع لقواعد تختلف تمام الاختلاف عن الجنسية العادية , ويبدوا هذا الاختلاف واضحا حينما تعرض مسألة تحديد الجنسية .

ومثال لذلك إذ يكون على القاضي في بلد جمهورية مصر العربية إذا أراد تحديد جنسية الشخص المعنوي الخاص, إن يعمل المعيار الذي يأخذ به القانون الفرنسي اى معيار مركز الإدارة الرئيسي , وبالتالي يفرض على الشركة جنسية البلد الذي يوجد به مركز إدارتها الرئيسي, فإذا كانت ثمة شركة يوجد مركز إدارتها الرئيسي في بلد يأخذ بنظام الاستغلال فان المحاكم المصرية لن تحسب لذلك حسابا, وستفرض على الشركة جنسية البلد الذي يوجد به مركز الإدارة

[٢٣] د/ محمد الروبي , د/ جابر سالم , د/ خالد عبد الفتاح, أحكام الجنسية ومركز الأجانب, دار النهضة العربية بالقاهرة , ص٧١

[٢٤] Savatier, Cours de droit international privé, 1947, N.45.

الرئيسي, وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للأشخاص الطبيعيين , فمن المسلم به أن الفرد أو الشخص الطبيعي يمكن أن يصادف معارضة في جنسيته في دولة أجنبية , ولكن على العكس من ذلك , لا يمنع إطلاقا إن تفرض عليه جنسية بلد لا يعترف له بهذه الجنسية , ومثال لذلك صار تنازع قانوني أمام القاضي المصري بين القانون الفرنسي والقانون السويسري , فعلى القاضي المصري أن يحل هذا التنازع , ولا يمكن له أن يحل هذا التنازع باستبعاد الجنسية الفرنسية والسويسرية , والقول بأن الفرد له جنسية مغايرة.

٥- إن الأصل أن الجنسية رابطة لا يجوز أن تتعدد في نظر الدولة الواحدة , اى أن تعامل الدولة مره على أنه من رعاياها ومرة أخرى على أنه من رعايا الأعداء, ولكن الجنسية المزعومة للشخص الاعتباري قد تزدوج عليه , ومن ثم تتفاوت معاملة الدولة له, خاصة في وقت الحرب , حيث تعامل الدولة الشركة الوطنية بحكم القانون معاملة الأعداء من حيث نظام الحراسة ومدى التمتع بالحقوق, نظرا لخضوعها لرقابة وإشراف رعايا الأعداء([٢٥]).

٦- يستند أنصار الاتجاه إلى أن فكرة الجنسية بينها وبين فكرة الأشخاص المعنوية ظلمة وسواد يستحيل التوفيق بينهما, فالجنسية من عمل التقاليد والآداب العامة, ومن الروح الحقيقية للآدميين الذين يعتبرون جزءا من الدولة , والفرد له جنسية لأن عليه التزامات يؤديها, وحقوقا يباشرها, ولأنه يعتبر مشتركا بقلبه في الحياة الأخلاقية لإحدى المجموعات التي تسمى الأمة, أما الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية فلا

[٢٥] د/ محمد السيد عرفة, الجنسية فى القانون المصري والمقارن, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٩٢, ص٣٦٥

قلب لها فهي كائن اقتصادي , ومن ثم لا نستطيع بطريق القياس التعسفي أن نخلع عليها وصف الجنسية([٢٦]).

ويتبين من عرض الحجج والأسانيد السابقة للرأي الفقهي أن الجنسية تثبت للشخص الطبيعي فقد دون الشخص الاعتباري, وذلك لأن فكرة الجنسية تقوم على اعتبارات لا يمكن تصورها او توافرها في الشخص الاعتباري, وذلك لان الجنسية تقوم على اعتبارات روحية واجتماعية وأدبية ونفسية قوامها الشعور بالولاء نحو الدولة والانتماء إليها, والاندماج في مجتمعها , وهذه الأمور لا يمكن تصور توافرها في الشخص الاعتباري المجرد من المشاعر والأحاسيس , ففكرة الجنسية تفترض فيمن يتمتع بها أن يكون أنسانا يتكون من روح وجسد وله صفات عضوية ولديه تطلعات أدبية , وتحدده امانى وطنية , ولاشك أن مثل هذه الأمور مفتقده في الشخص الاعتباري, بالإضافة لذلك فوظيفة قواعد الجنسية تتنافى مع منحها للأشخاص الاعتبارية من تحديدها للركن الشعب وأداة لتوزيع الشعب , والمقصود بالشعب الأفراد الطبيعيين فقط دون الأشخاص الاعتبارية .

غير أن الحجج العديدة التي استند إليها منكرو الجنسية بالنسبة للشخص الاعتباري لم تفلح في صد هجوم الفريق المؤيد لتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية , فاشتراط الشعور بالولاء لقيام الجنسية هو من وجهة نظر المؤيدين([٢٧]) , خلط بين فكرة الجنسية كعلاقة قانونية وفكرة الوطنية كرابطة روحية .

أما بالنسبة للحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي والمترتبة على فكرة الجنسية , فهي لا تتصل بجوهر فكرة الجنسية ولا تعتبر ركنا من أركانها , وإنما هي نتائج مترتبة على وجود الجنسية, وبالتالي فلا يجب أن يترتب على تخلفها

---

[٢٦] Camille Jordan, Les étrangères et le Bulletin de la société de législation comparée, Desemper, 1917, P.534.

[٢٧] حول هذا الاتجاه, د/ احمد عبد الكريم سلامة , المبسوط... المرجع السابق, ص٥٤

عدم قيام الجنسية , والدليل على ذلك , إن فاقد الأهلية وعديمها لا يتمتع بالحقوق السياسية , وان الالتزام بأداء الخدمة العسكرية لا يقع على النساء بل والبعض من الرجال الذين لا تتوافر لديهم اللياقة الطبية المطلوبة.

ولا يمكن بطبيعة الحال, إثارة الشك حول تمتع هذه الفئات بجنسية الدولة , وذلك على الرغم من عدم تمتعهم بالحقوق السياسية أو سقوط الالتزام بأداء الخدمة العسكرية عن كاهلهم , وأخيرا , فان عدم إمكان تطبيق بعض أسس قيام الجنسية كحق الدم مثلا, في حق الشخص الاعتباري ليس معناه عدم إمكان تمتعه بالجنسية, فوجود حق معين شئ وتحديد طريقة اكتسابه شئ آخر.

كذلك الاستناد إلى أن الجنسية تعبر عن رابطة اجتماعية وروحية لا تتوافر ألا للشخص الطبيعي فقط دون الاعتباري, هو قول يجانبه الصواب, ويقوم على الخلط بين فكرة الجنسية كنظام قانوني والجنسية كرابطة اجتماعية , فالجنسية كنظام قانوني تقوم على الانتماء للدولة, وهذا الانتماء قد يتحقق بالنسبة لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري على السواء, والواقع ان اشتراط الشعور بالولاء لإمكان قيام الجنسية , إنما يرجع إلى الخلط بين فكرة الجنسية كعلاقة قانونية , وفكرة الوطنية كرابطة روحية([٢٨]).

فإذا كانت الجنسية أثارها قاصرة على الشخص الطبيعي أو الحقيقي , كالحقوق والتكاليف ذات الطابع السياسي , فإن هذه الآثار لا تتصل بجوهر فكرة الجنسية أو بصميم عمل فكرة الجنسية ولا تعتبر بطبيعة الحال ركن من أركانها , إنما هي نتائج مترتبة على وجود الجنسية ولا يترتب على تخلفها عدم قيام الجنسية , فقد لا يقوم الشخص الطبيعي بأداء الخدمة العسكرية , أو من لا يتمتع بالحقوق السياسية كعديم الأهلية , وبالرغم من ذلك تثبت لهم الجنسية.

واذا كان الشخص الاعتباري لا يقوم بأداء بعض التكاليف الوطنية كالشخص الطبيعي إلا أنه يقوم بأداء بعض الأعمال التي لاتقل أهمية عن

[٢٨] Mazeaud (L.), De la nationalite des sociétés, Clunet, 1928, P.30.

التكاليف الوطنية والتي تساهم بصفة فعالة في قوة الدولة من الناحية الاقتصادية بما يقوم به من نشاط اقتصادي لا تتوافر مقوماته للأفراد, وفى ذلك بلا شك ما يبرر شمول الدولة للأشخاص الاعتبارية بجنسيتها , ولاعبرة في ذلك بكون الأشخاص الاعتبارية لا تزيد من شعب الدولة من الناحية العددية , إذ أن قوة الدولة ليست في تعداد شعبها فحسب بل هي وقف أيضا على قوتها الاقتصادية التي لا سبيل إلى تدعيمها إلا بانتماء الأشخاص الاعتبارية للدولة وتمتعها بجنسيتها([٢٩]).

وبناء على سهام النقد الموجهة للراى المنافي لجنسية الأشخاص الاعتبارية وما ساقه من حجج إلا أنه قد خرج اتجاه فقهي منقسم من الاتجاه السابق, ونادي بأنه يجب أن يستبعد اصطلاح جنسية الشخص الاعتباري ليستبدل به اصطلاح التبعية القانونية للشخص الاعتباري او النظام القانوني للشخص الاعتباري([٣٠]).

ويذهب هذا الفريق من الاتجاه الفقهي إلى أن الشخص الطبيعي هو المكلف بالجنسية , وهو الذي يتمتع بالجنسية , وعلى هذا الاتجاه والأساس , فإن الشخص المعنوي, لا يمكن أن يتمتع بها, بحسبان إن فكرة الجنسية تجافى طبيعة الشخص الاعتباري, وان جرى استعمال لفظ الجنسية لوصف الأشخاص الاعتبارية , كمثال لذلك يقول إن هذه الشركة مصرية وتلك سعودية وهكذا, فالثابت أن مرجع ذلك الوضع , هو الخطأ في استعمال هذا المصطلح , أو بعبارة أخرى, هو استعمال للمصطلح في غير موضعه الصحيح, لأن الثابت لدى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن هذا المصطلح إنما يفيد تحديدا اندماج شخص في عنصر السكان في دولة معينة , وان المقصود بمصطلح السكان هو الأشخاص

---

[٢٩] د/ فؤاد عبد المنعم رياض, الوسيط في الجنسية , دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري, دار النهضة العربية بالقاهرة , ١٩٨٣, ص٣٠٧

[٣٠] د/ محمد كمال فهمي , أصول القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٥, ص٧١

الطبيعيين فقط, فلا يتصور أن تدخل الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية ضمن هذا ([٣١]).

والقول بدخول الأشخاص الاعتبارية ضمن سكان الدولة, إنما يؤدى إلى نتائج غير منطقية , وهى إمكانية قيام الدولة بزيادة عدد سكانها , عن طريق زيادة عدد الأشخاص الاعتبارية القائمة على إقليمها الوطني[٣٢].

بالإضافة لذلك فالجنسية تقوم على فكرة الولاء السياسي إلى جان الفرد تجاه دولة معينة , مثل الروحية ولا يتصور بأن تقوم بين شخص اعتباري ودولة ما, وفى النهاية فإنما ينتمي شخص معين لدولة معينة برابطة الجنسية , فإنما يجب على الشخص الوفاء بالالتزامات السياسية وأداء الخدمة العسكرية , كما تناولنا سابقا وهذا لا يعقل بالنسبة للشخص الاعتباري.

لذا ينتهي هذا الفريق من الاتجاه الفقهي الذي ينكر تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية إلى أن وصف شخص معين اعتباري بأنه مصري أو تونسي أو سعودي , إنما يعنى لديه خضوع النظام القانوني لهذا الشخص للقانون المصري أو التونسي, حسب مقتضى الحال, لذا كان من الأفضل إن يستبعد اصطلاح جنسية الشخص الاعتباري ويستبدل به اصطلاح النظام القانوني للشخص المعنوي([٣٣]).

وهكذا ينكر هذا الاتجاه على الأشخاص الاعتبارية القدرة على التمتع بجنسية دولة معينة مفضلا اصطلاح التبعية Allégeance لهذه الدولة ([٣٤]) , وبذلك قد يتصور أن تتعدد التبعية , فهناك أولا التبعية القانوني Allégeance juridique وتتعلق بمسألة استعمال الحقوق أو تنازع القوانين اى تحددي القانون

---

[٣١] د/ عصام الدين القصبي , د/ رشا على الدين, المرجع السابق, ص١٥٨

[٣٢] HOLLEAUX , FOYER et de la PRADELLE, droit international privé, 1987, P.141 ets.

[٣٣] د/ شمس الدين الوكيل , الموجز في الجنسية ومركز الأجانب , الطبعة الثالثة , بدون دار نشر , ١٩٦٨, ص٤٣٢

[٣٤] د/ محمد كمال فهمي, المرجع السابق, ص ٨١ وما بعدها

الواجب التطبيق على النظام القانوني للشخص الاعتباري , وهذا في الغالب الأعم قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي.

أما النوع الثاني , التبعية السياسية Allégeance Politique وتتعلق بمسألة التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات في الدولة , وهل يعامل الشخص الاعتباري بنفس المعاملة للوطنين ام معاملة الأجانب , وهى تبعية يتحدد معيارها على أساس واقعي , بحيث يعتبر الشخص الاعتباري أجنبيا مادامت أمواله خاضعة لرقاب رعايا دولة أجنبية([٣٥]) .

ومما لا شك فيه إن تتعدد المعايير المنطبقة في شأن تحديد انتماء الشخص الاعتباري داخل الدولة الواحدة , وهذا أمر يتنافى مع مفهوم رابطة الجنسية وطبيعتها .

- اختلاف منهجية تحديد جنسية الشخص الطبيعي عن منهجية تحديد انتماء الشخص الاعتباري, فبالنسبة لمنهجية تحديد جنسية الشخص الطبيعي معلوم أن قواعد الجنسية في كل دولة قواعد من جانب واحد أو انفرادية , وبمعنى أنها تقتصر على تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة وحدهم , ولكنها لا تحدد جنسية الأشخاص المغايرين أو الخارجين عن جنسيتها, إذ أن هؤلاء تحدد جنسيتهم قوانين الدول الأخرى التي يتبعونها([٣٦])

أما بالنسبة للشخص الاعتباري, فالقاضي يتولى تحديد انتماء هذا الشخص وفقا للمعايير التي يتبناها قانونه الوطني, ومن ثم يمكن ليس فقط أن يعتبر هذا الشخص الاعتباري وطنيا أو أجنبيا, ولكن أيضا إذا ما اعتبره أجنبيا فانه يتولى تحديد انتمائه لدولة أجنبية معينة وفقا لمعايير دولة القاضي ذاتها, وليس

[٣٥] د/ محمد كمال فهمي , المرجع السابق, ص٨٢
Lossouarn et Bredin, droit de commerce international, Paris, 1965, P.255 ets.

[٣٦] د/ حسام الدين فتحي ناصف, المرجع السابق, ص٢٥٠

بمقتضى معايير تلك الدولة الأجنبية وحتى لو كانت تلك الدولة الأجنبية لا تعتبر ذلك الشخص الاعتباري منتميا إليها([٣٧])

المطلب الثاني

الفقه المؤيد لتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية

الجنسية نظام يرتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة للشخص الطبيعي والاعتباري أو المعنوي على حد سواء , فمن المعلوم أن الدولة قد تقصر التمتع بالحقوق أو غالبيتها على رعاياها , كالحق في التملك والحق في مباشرة النشاط الاقتصادي والمهني , وهى حقوق يستوي في ممارستها الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري أو المعنوي, ومن ثم يتعين تحديد جنسية الشخص الاعتباري لمعرفة مدى إمكانية تمتعه بهذه الحقوق([٣٨]) , كذلك يتعين معرفة الجنسية لتحديد الدولة التي يمكنها حماية الأشخاص الاعتبارية في المجال الدولي إذا ما لحق هذه الأشخاص ضرر كما لو تم نزع ملكيتهم في أحدى الدول التي يباشرون فيها نشاطهم الاقتصادي([٣٩]) .

وبذلك ظهر الاتجاه الفقهي القائل والمؤيد لتمتع الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية بالجنسية , لذا فيعين تحديد مضمون هذا الاتجاه الفقهي , ثم للحجج المستند عليها .

أولا: مضمون الاتجاه :-

يسلم أغلبية فقه القانون الدولي الخاص بالاعتراف بتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية , وذلك على أساس أن هذا التمتع لا يمثل في واقع الأمر تعارضا مع

---

[٣٧] د/ حسام الدين فتحي ناصف, المرجع السابق, ص٢٥٠

([38]) Wolff, Private international law, ed 2, P.295

- Cassell, contribution al'etude du problème de la nationalité de sociétés, Clunet, 1921, P.824.

[39] Paul de visscher, la protection diplomatique des personnes morales, ed 1, 1961, P.429

- Brochard, The diplomatic protection of citizens abroad, P.617

فكرة الجنسية ذاتها , بل إن فكرة الجنسية لها من الشمول ما يسمح باستيعابها لسائر الأشخاص القانونية سواء أكانت هذه الأشخاص طبيعية أو اعتبارية ([٤٠]).

فالجنسية تهدف أساس إلى تمييز الوطني عن الأجنبي من اجل تحديد حقوق والتزامات الوطنين وتمييزهم عن الأجانب , وهذا الهدف يتصور بالنسبة للأشخاص الاعتبارية خاصة مع أهمية تلك الكيانات في الحياة الاقتصادية سواء في المجال الداخلي أو الدولي , فطبقا لضابط الجنسية يعد الشخص الاعتباري أجنبيا متى لم يتوافر فيه جنسية الدولة التي يتواجد على إقليمها , اى أن الشخص الاعتباري تتوافر له الصفة الأجنبية متى كان فاقدا لشروط التمتع بجنسية الدولة التي يباشر نشاطه على إقليمها, ولا يؤثر في تمتعه بالصفة الأجنبية كون هذا الشخص الاعتباري عديم الجنسية وهو فرض نادر في الواقع العملى , إذ طبقا لضابط الجنسية المعمول عليه في هذا الصدد يتم تحديد الصفة الأجنبية بطريقة سلبية , اى أن الصفة الأجنبية صفة سلبية تلحق بكل شخص اعتباري لا يتمتع بجنسية الدولة ([٤١]).

فإذا كانت فكرة الشخصية الاعتبارية في حد ذاتها هي خلق قانوني , وفكرة مجازية أملتها ظروف الواقع كي يتيسر تكتل الأموال وتجميع الأشخاص بقصد تيسير التعامل , فإن ضروريات الفن القانوني تستلزم تحديد الأداة القانونية التي يتحدد بها الانتماء أو التبعية القانونية والسياسية لتلك الأشخاص اى الأشخاص الاعتبارية([٤٢]) , والأعباء التي تتحملها خارج الدولة التي تتبعها , ولا تتصور

---

[٤٠] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المرجع السابق, ص ٢٥٢, د/ احمد قسمت الجداوى , الوجيز في القانون الدولي الخاص , الجزء الأول , الجنسية ومركز الأجانب , دار النهضة العربية بالقاهرة , ١٩٧٨ , ص٣٢٥, د/ فؤاد عبد المنعم رياض, المرجع السابق, ص ١٣١

[41] - Samie RASHED, Vers un droit international des investissement , Rev. Egy. DR. INJ, 1973, P.14 ets

- Philippe LEBOULANGER, les contrats entre Etats et entrepreses etrangeres Economica, paris, 1989, P.13.

[42] M. WOLFF, Private international law, 2 nd ed, 1950, P.308

إمكانية البحث عن الدولة التي يتبعها الشخص الاعتباري , إلا عن طريق تحديد الطبيعة القانونية للصلة التي تربط بين هذا الشخص وبين الدولة , واعتبار هذه الصلة أو العلاقة رابطة الجنسية ([٤٣]).

ورغم تسليم هذا الاتجاه بتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية , فإنهم يقررون أنه يجب أن تقوم رابطة قانونية وسياسية بين الدولة وكل نشاط جماعي يتركز على إقليمها , وتستطيع الدولة عن طريق هذه الصلة أو الرابطة وحدها أن تمييز بين النشاط الوطني والنشاط الاجنبى , ومن ثم فليس هناك ما يمنع من إطلاق الصفة الوطنية أو الأجنبية على الشخص الاعتباري , وذلك بمعنى أن الجنسية تتقرر للأفراد بالنظر إلى الصفات التي يمليها تشكيل عنصر الشعب في الدولة , أما بالنسبة للشخص الاعتباري فانه يكفى الاستيثاق من أن النشاط الجماعي الذي يتركز فيه هذا الشخص تتوثق صلته لمجموع نشاط الجماعة الوطنية , اى يرتبط بها ارتباطا وثيقا.

وبذلك فتكمن أهمية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية , نظرا لتحديد الدولة التي يمكنها حماية الشخص الاعتباري من اى إجراء من شأنه نزع ملكيته في إحدى الدول التي يباشر نشاطه فيها[٤٤] وكثيرا ما تقوم الدول بعقد اتفاقات تكفل حماية رعاياها ولكي يتمتعوا بمجموعة من الحقوق والامتيازات في إقليم الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية وهذا يستلزم معرفة الشخص الاعتباري لا مكان تطبيق مثل هذه لاتفاقيات في حقه وتكون واجبة النفاذ , فإذا لم تثبت للشخص الاعتباري جنسية الدولة الطرف في الاتفاقية المقررة لهذه الامتيازات, امتنع تمتعه بالمزايا والحقوق المقررة في تلك الاتفاقية ([٤٥]).

---

[٤٣] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المرجع السابق, ص ٢٥

[٤٤] انظر في ذلك :

De visscher (P.), La protection diplomatique des personnes morales, Rec. Des cours, 1961, P.429

[45] Loussouarn (Y.), La condition des personnes morales en droit international privé, Rec. Des cours, 1959, P.454.

وقد أقرت الاتفاقيات الدولية صراحة إمكان تمتع الأشخاص الاعتبارية بجنسية الدولة , ومن ذلك ما قضت به اتفاقية لوزان المنعقدة في ٢٤ يوليو ١٩٢٣ من إن اصطلاح الرعايا الحلفاء يشمل الشركات والمؤسسات والجمعيات ([٤٦]) , أما بالنسبة للاتفاقات الثنائية فقد جرت العديد منها على إطلاق اصطلاح الشركات الوطنية صراحة إلى جانب الأشخاص الطبيعيين عند بيان الأشخاص الذين يستفيدون من أحكام الاتفاقية([٤٧]).

وقد استقر القضاء على الاعتراف للشركات بالتمتع بجنسية الدولة , فقد أقرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية([٤٨]).

كذلك تنص الكثير من التشريعات الداخلية على تمتع الأشخاص الاعتبارية بجنسية الدولة والشروط الواجب توافرها لذلك, فقد نص المشرع المصري على سبيل التدليل, في المادة (١٤) من القانون التجاري على تمتع الشركات التي يتم تأسيسها في الإقليم المصري بالجنسية المصرية , كما تضمنت الكثير من التشريعات النص على حرمان الشركات التي لا تتمتع بجنسية الدولة من تملك أموال معينة فيها.

وقد اعترفت محكمة النقض المصرية بالجنسية للأشخاص الاعتبارية منذ فترة طويلة وهو ما قرره في حكمها الصادر في ٣١ يناير ١٩٤٦ والذي جاء فيه أن " كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد في مصر شخصا اعتباريا, والجنسية كما هي من لوازم الشخص الطبيعي هي من لوازم الشخص الاعتباري , فكل شركة تجارية غير المحاصة لابد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانوني,

---

[46] Travers , la nationalité des sociétés , Recueil des cours, ed 3, 1930, P.31

[47] للنظر حول مجموع الاتفاقات الثنائية :
Niemeyer, Les societes de commerce, Recueil des cours, ed3, 1924, P.40

[٤٨] راجع , في هذا الخصوص , حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي , الصادر في ٢٦ مارس ١٩٢٥ , في قضية Mavrommatis

وهذه الجنسية يعينها القانون"([٤٩]) , ولم يخرج القضاء المصري عن مسلك القضاء الأجنبي في تقرير الجنسية للشخص الاعتباري([٥٠]).

ويتضح مما سبق , أن الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة جنسية الأشخاص الاعتبارية يستند على مذهب حقيقة الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية , فهي ليست مجرد تصورات قانونية أو افتراضيات بل أنها جماعات من الآدميين تجتمع بقصد تحقيق هدف مشترك, وفى سبيل ذلك ينشئون كائنا قانونيا جديدا من مجموع شخصياتهم , بحيث يبدو وكأنه شخص حقيقيا ملموسا , له شخصية مستقلة تمام الاستقلال عن شخصية الأفراد الذين يشتركون في تكوينه , وانه يضحى وكأنه شخصا من أشخاص القانون شأنه شأن الشخص الطبيعي , ومادام للشخص الطبيعي جنسية تلحقه بإحدى الدول , فمن الواجب أن يكون للشخص المعنوي أو الاعتباري جنسية مشابهة له.

وفى سبيل ذلك يفرق الفقيه Mazeaud بين الشخصية الطبيعية وبين الكائن الطبيعي, ويقول إن الكائن الطبيعي شيئا ماديا ملموسا محسوسا, على العكس من الشخصية الطبيعية فهي شيئا غير ملموسا تشابه الشخصية الاعتبارية, فإذا كانت النظم القانونية تمنح الجنسية للشخص الطبيعي ولشخصيته, فمن باب أولى أن تمنح الجنسية للشخص الاعتباري, فالجنسية صفة تلحق الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري , لأنها ليست كما يزعم البعض

---

[٤٩] الحكم منشور في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض فى ١٥ عاما من ١٩٣١ – ٣١ ديسمبر ١٩٥٥- الجزء الأول – ص٦٩٠

[٥٠] لمزيد من التفاصيل حول أحكام المحاكم الفرنسية الصادرة فى هذا الخصوص , راجع

- Mazeaud (L.), De la nationalite des societes, Clunet, 1928, P.30.
- Goldman , la nationalite des societes dans la economique Europeene, Travauxdu comite francais de droit international prive, 1966- 1969, P.215 ets.
- Jean Foyer, la nationalité des sociétés dans les rapports entre la france et les nouveaux Etats afriçains d'expression française, P.267 et 269.

خطأ رابطة طبيعية سياسية في جوهرها بل أنها في واقع الأمر رابطة تبعية أكثر رحابة من ذلك تربط الشخص بدولة معينة ([٥١])

ثانيا: حجج وأسانيد الاتجاه الفقهي المؤيد لجنسية الأشخاص الاعتبارية –:

١– أنه لا يجب الخلط والمزج بين المفهوم العضوي للجنسية كنظام قانوني([٥٢]) ومفهومها كرابطة اجتماعية , وذلك أن مفهومها من الناحية القانونية يعنى الارتباط بالدولة او الانتساب لها, وهو ما يمكن أن يتحقق لأي شخص ودون النظر إلى نوعه وتكييفه القانوني , وسواء أكان الشخص طبيعي أو اعتباري([٥٣]) .

ويميل اتجاه فقهي إلى تحديد مفهوم الجنسية طبقا للمفهوم العضوي , اى كنظام قانوني يمكن أن يستفيد من كل مخاطب بأحكام القانون سواء كان شخصا طبيعيا أم كان شخصا اعتباريا, وكذلك الجنسية بمفهومها الوظيفي كصفة تفيد الانتماء إلى الدولة , يمكن إسباغها من قبل الدولة , على كل شخص أيا كان تتوافر بجانبه دواعي أو عوامل الانتماء أو الارتباط بالدولة ([٥٤]).

لذا فالقول بان الجنسية تنطوي على وجود رابطة اجتماعية وروحية بين الفرد والدولة , وان هذه الرابطة لا تتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري , لهو قول مغلوط ويجانبه الصواب , لأنه يقوم على الخلط بين فكرة الجنسية كنظام قانوني والجنسية كرابطة اجتماعية .

٢– إذا كانت رابطة أو فكرة الجنسية تنشئ للشخص الطبيعي العديد من الحقوق وتلزمه بواجبات معينة , فأن هذه الحقوق وتلك الواجبات أو الالتزامات ليست إلا أثارا تترتب على قيام رابطة

---

[51] Mazeaud (L.), op.cit, P.30 – P.66.

[٥٢] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المرجع السابق, ص٥٣

[٥٣] د/ فؤاد عبد المنعم رياض, المرجع السابق, ص١٣١

[٥٤] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المرجع السابق, ص٥٣

الجنسية ولا تتصل بجوهر فكرة الجنسية في حد ذاتها , ولا تعتبر ركنا من أركانها, وإنما هي نتائج مترتبة على وجود الجنسية ولا يترتب على تخلفها عدم قيام الجنسية , والدليل على صحة هذا القول , أن هناك طائفة من الأشخاص الطبيعيين لا يلتزمون بما القي على عاتقهم كأداء الخدمة العسكرية كالنساء , ومنهم من لا يتمتع بحقوقه السياسية كعديمي التمييز وعديم الأهلية , ورغم ذلك ليس هناك شك في تمتعهم بالجنسية .([٥٥])

وبذلك فمن غير المستصاغ الاستناد إلى أن طبيعة ما يلقى على الفرد الطبيعي من حقوق والتزامات التي ناتجة عن منح الجنسية له, توجب قصرها عليه , لعدم ملاءمتها لغيره من الأشخاص , كالأشخاص الاعتبارية , فالواقع أن تلك الحقوق والواجبات ليست من مقومات فكرة الجنسية , بل تعتبر فقط من نتائجها , وعدم ترتبها لا يعنى ألبده انعدام فكرة الجنسية ذاتها , ومثال لذلك إن عدم إنجاب الزوجين أولادا , لا يمنع من وجود رابطة الزوجية ذاتها وقيامها بينهما, وكذلك الحال بشأن جنسية الأشخاص الاعتبارية , فهي تقوم بين تلك الشخص والدولة, وبالتالي تحمله العديد من الالتزامات كتحمله أعباء تناسب كيانه الاقتصادي , ويتمتع بالعديد من الحقوق كحق حماية الدولة له([٥٦]) .

٣- أن قوة الدولة ليست في تعداد شعبها فقط , بل تتوقف في قوة أخرى تتمثل في قوتها الاقتصادية , التي لا سبيل إلى تدعيمها إلا بانتماء الأشخاص الاعتبارية للدولة وتمتعها بجنسيتها , وبناء على ذلك فإن من شأن إنكار الجنسية للأشخاص الاعتبارية على أساس أنها

---

[٥٥] د/ محمد السيد عرفة , المرجع السابق, ص ٣٦٧

[٥٦] P. de VISSCHER , la protection diplomatique des personnes morales, Rec. Cours, 1961, T.II, P.395 ets.
- HOLLEAUX FOYER et de la PRADELLE, droit international privé, 1987, n222, P.141.

لا تدخل في تعداد الشعب , يعد مغالطة قانونية , نظرا لما يشغله الأشخاص الاعتبارية من حيزا مؤثرا في الحياة الاقتصادية للدولة([٥٧]).

وبالتالي فالأشخاص الاعتبارية لا تدخل في تعددا شعب الدولة , وذلك لان شعب الدولة , يتكون من الشخص الطبيعي بناء على طرق اكتساب الفرد لجنسية الدولة وبناء على الأسس التي تقوم عليها جنسية الأشخاص الطبيعيين كحق الدم في تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية .

ويمكن الرد على ذلك, أن وجود حق معين شئ وتحديد طريقة اكتسابه شئ آخر , وليس هناك ما يمنع من إمكان اكتساب نفس الحق بطرق متباينة , ومن ثم فعدم إمكان تطبيق الأسس التي تقوم عليها جنسية الأشخاص الطبيعيين كحق الدم مثلا في تحديد جنسية الأشخاص الطبيعية ليس معناه عدم إمكان تمتع هذه الأشخاص بالجنسية , إذ ليس هناك ما يمنع من قيام الجنسية فى هذه الحالة على أسس أخرى تتفق مع طبيعة الأشخاص الاعتبارية ([٥٨]) .

بالإضافة لذلك فالأشخاص الاعتبارية لا تدخل في تعداد شعب الدولة هو قول مغلوط , ويمكن الرد عليه بأن قوة الدولة ليست في تعداد شعبها فقط, وإنما تتوقف على قوتها الاقتصادية التي لاسبيل إلى تدعيمها إلا بانتماء الأشخاص الاعتبارية للدولة وتمتعها بجنسيتها.

٤- رغم اختلاف الآثار المترتبة على جنسية الشخص الطبيعي عن تلك المترتبة بالنسبة للشخص الاعتباري , إلا أن ذلك لا ينال من إمكان الاعتراف لهذا الأخير بالجنسية , ذلك أن الطبيعة القانونية للشئ تتحدد بالنظر إلى مضمونها وليس إلى أثارها , فهذه

[٥٧] د/ فؤاد عبد المنعم رياض , المرجع السابق, ص١٣١
Holleaux, Foyer, op.cit, n222.
[٥٨] د/ فؤاد رياض, المرجع السابق, ص١٣٢

الآثار ليست من صميم فكرة الجنسية ذاتها , وبالتالي فإن تخلف بعضها لا يعنى انتفاء الجنسية ([٥٩]) .

٥- أن خضوع الشخص الاعتباري كالشركات على سبيل المثال, للرقابة رعايا الأعداء وإشرافهم لا يزيل عنها الصفة الوطنية , ولا يجعلها في حكم الأعداء , وإنما يمكن أن تتخذ الرقابة كضابط لتحديد جنسيتها , ومن ثم لا يوجد ازدواج في الجنسية بالنسبة لها, وإنما تتحدد جنسيتها على ضوء رقابة من رعايا الأعداء عليها أو تواجد هذه الرقابة للرعايا الوطنين, ففي الحالة الأولى لا يتمتع الشركة الأجنبية بالجنسية الوطنية على عكس الحالة الثانية إلى يمكن إطلاق وصف الشركة الوطنية عليها, ومهما يكن فإن معيار الرقابة هو معيار استثنائي لا يلجأ إليه المشرع إلا في ظروف الحرب لتطبيق بعض الإجراءات الاستثنائية على رعايا الأعداء([٦٠]).

ولهذا فقد اقر هذا الاتجاه الفقهي إطلاق اسم الجنسية على العلاقة التي تربط الشخص الاعتباري بالدولة , متفاديا بذلك اصطلاح قال به الاتجاه الفقهي الأول التبعية السياسية أو الخضوع السياسي للدولة , وعلى الرغم من إطلاق الاتجاه المؤيد لمصطلح الجنسية على الشخص الاعتباري , إلا أنهم قد انقسموا إلى فريقين , يرى الفريق الأول أن الجنسية مجازية , في حين يرى الفريق الثاني , أن الجنسية حقيقة .

- فيذهب الفريق الأول بالجنسية المجازية للشخص الاعتباري:-

ويقول هذا الاتجاه على أن الشركة ليست جنسية حقيقية , بل هي نوع من المجاز وطريقة الصياغة القانونية , أو على حد قول أصحاب هذا الاتجاه " لا

[٥٩] د/ عكاشة محمد عبد العال , القانون الدولي الخاص, الجنسية المصرية , الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الوطنية , دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية , ١٩٩٦ , ص ٤٥٧

[٦٠] د/ محمد السيد عرفة , المرجع السابق, ص ٣٦٨

مغبة في استخدام فكرة الجنسية فى هذا المجال, على أن يكون مفهومها أنها ليست جنسية حقيقية , بل ضرب من المجاز وطريقة للصياغة القانونية , ويظل الفارق بين جنسية الشخص الطبيعي وجنسية الشخص الاعتباري قائما: الأولى حقيقية وتدل على تبعية الشخص الطبيعي للدولة . بينما الثانية مجازية وتدل على إسناد الشخص الاعتباري لدولة معينة"([٦١]) .

وقد عبر البعض عن المعنى السابق, حين قرر أنه يتفق مع " القائلين بأن استخدام اصطلاح الجنسية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية لا يخرج عن كونه نوعا من الحيلة والمجاز, وأنه إذا أريد استخدام الاصطلاحات القانونية في موضعها الصحيح , فمن الأنسب عدم وصف الرابطة التي تربط الشخص الاعتباري بأنها رابطة جنسية . وإذا كان لابد من استخدام هذا الاصطلاح جريا على الشائع في الاستعمال , سواء على لسان المشرع أو في الفقه والقضاء الغالب , فإنه ينبغي إن يظل ماثلا في الذهن أن هذه الجنسية ليست جنسية حقيقية "([٦٢]) .

- يذهب الفريق الثاني, بالجنسية الحقيقية للشخص الاعتباري:-

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بتمتع الشركة بجنسية حقيقية , شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي , دون أن يكون هناك ثمة تطابق بينهما , فكل وحدة منهما لها طبيعتها الخاصة([٦٣]).

والخلاف السابق في الفقه المصري يتسم بطبيعة نظرية , وليست له أية أثار عملية.

فالاتجاهات السابق, وعلى اختلاف رؤية أصحابها للأمور إنما تتفق على نقطة معينة هي ضرورة إيجاد وسيلة فنية يتم بمقتضاها تمييز الشركة الوطنية

---

[٦١] د/ عز الدين عبد الله , القانون الدولي الخاص , الجزء الأول , دار النهضة العربية بالقاهرة , الطبعة التاسعة , ١٩٧١, ص٧٤٠

[٦٢] د/ عكاشة محمد عبد العال , المرجع السابق, ص٦٢٣

[٦٣] د/ محمد عبد المنعم رياض, مبادئ القانون الدولي الخاص, الطبعة الثانية , بدون دار نشر , القاهرة , ١٩٤٣, ص٤٨٣

على الشركة الأجنبية تحديدا لحقوق والتزامات كل واحدة منهما , أو بعبارة أخرى , فأنهم متفقون " على ضرورة البحث عن معيار تتعين بمقتضاه التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية الوطنية والأشخاص الاعتبارية الأجنبية"([٦٤]) .

" فكما أن الشخص الطبيعي التابع للدولة يختلف عن الشخص الطبيعي الذي لا يتبعها , من حيث التمتع بالحقوق ومن حيث القانون المختص بحكم ما يدخل فيه من علاقات بما يكون طرفا فيه من منازعات , فكذلك الحال بالنسبة للشخص الاعتباري المرتبط بالدولة , إذ يختلف من هذه الحيثيات عن الشخص الاعتباري غير المرتبط بها"([٦٥]) .

ويضع أصحاب الاتجاه معيار أو أكثر بموجبه تتحدد التبعية السياسية لشخص اعتباري معين لمصر , وعدم تبعية شخص معنوي آخر لها , بحيث يتمتع الأول بالحقوق التي يحصل عليها المصريون , وبحيث يتمتع الثاني بالحقوق التي يتمتع بها الأجانب في مصر ([٦٦]).

والواضح من الاتجاهين السابقين , إنهما مشغولون بدرجة كبيرة بأن مفهوم الجنسية بالمعنى الاصطلاحي القائم في خصوص العلاقة بين الفرد والدولة ينبغي أن يظل قاصرا على الشخص الطبيعي وحده , لا حرج من محاولة البحث عن تسمية اصطلاحية أخرى تنعت بها الرابطة التي تربط بين الدولة والشخص الاعتباري .

لذا فقد يرى البعض أن فكرة الجنسية إنما يستفاد منها في تحديد مقدار الحقوق التي يحصل عليها الشخص الاعتباري المعنى في مصر ([٦٧]).

وبالرغم من الجدل الفقهي واعتراض الاتجاه الأول على تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية , كفكرة قانونية , إلا أن ذلك لم يمنع كلا الاتجاهين من

---

[٦٤] د/ عكاشة محمد عبد العال, المرجع السابق, ص ٦٢٢
[٦٥] د/ عز الدين عبد الله, المرجع السابق, ص ٧٣٩
[٦٦] د/ عكاشة محمد عبد العال, المرجع السابق, ص ٦٢٢
[٦٧] د/ محمد كمال فهمي , المرجع السابق, ص ٣١١

الاتفاق على ضرورة وجود معيار تتعين بمقتضاه التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية الوطنية والأشخاص الاعتبارية الأجنبية , وذلك تقديرا منهما للأهمية العملية لصياغة المعايير التي تتحدد بمقتضاها تبعية الشخص الاعتباري لدولة معينة , سواء من حيث معرفة الحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يتقيد بها([٦٨]) , أو من حيث القانون واجب التطبيق على المنازعات التي يكون طرفا فيها .

ولعل الاتفاق بين الاتجاهين فيما يتعلق بالضرورات العملية لتحديد معيار تبعية الشخص الاعتباري , من شأنه أن يضفى الطابع الشكلي للجدل الذي دار بينهما في مدى تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية , بحيث يكاد ينتهي الخلاف إلى مجرد خلاف لفظي يدور حول مناسبة استعمال مصطلح الجنسية للدلالة على العلاقة بين الشخص الاعتباري والدولة التي ينتمي إليها([٦٩]).

وفى ضوء ما سبق , فانه تجدر الإشارة إلى إن مفهوم لفظ الجنسية يختلف اختلافا جذريا بالنسبة للشخص الطبيعي عنه بالنسبة للشخص الاعتباري , فالجنسية لم تمنح لهذا الأخير إلا بغرض تمكينه من أداء دوره الذي يمارسه , سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الدولي , وهى بهذا المعنى لا تتعدى كونها لفظا مجازيا وليس حقيقيا , فيما يتعلق بالشخص الاعتباري([٧٠]).

إلا إن بعض الفقه ([٧١]) , يرى أن مثل هذه الإشارة ليس لها أهمية تذكر , بناء على أن الجنسية هي نظام قانوني بمفهوم عضوي وهى صفة بمفهوم وظيفي , وكلا من المفهومين يرتدان إلى أن فكرة الجنسية ذاتها من خلق وصنع المشرع

---

[٦٨] انظر في ذلك , د/ احمد عبد الكريم سلامة , المرجع السابق, ص٥٤ , د/ عكاشة محمد عبد العال, المرجع السابق, ص٤٥٩

[٦٩] د/ هشام على صادق, د/ عكاشة محمد عبد العال, أحكام الجنسية المصرية , دار الفتح للطباعة والنشر , الإسكندرية , ص٤٠

[٧٠] د/ اشرف وفا محمد , المبادئ العامة للجنسية في القانون المقارن والقانون المصري , دار النهضة العربية بالقاهرة , ٢٠٠٨ , ص٢٤

[٧١] د/ احمد عبد الكريم سلامة , المرجع السابق, ص ٥٦

, وهو ما يملك جعل كافة الأشخاص, طبيعيين واعتباريين, مخاطبين بأحكام ذلك النظام , أو أهل لاكتساب تلك الصفة , والمشرع ذاته يعترف بأن الجنسية ينظمها القانون([٧٢]) , وهو في تنظيمه يستطيع إسباغ الجنسية على كل شخص قانوني , أيا كانت طبيعته , فإذا كان المشرع قد نظم جنسية الأشخاص الطبيعيين , فهو قد نظم أيضا , جنسية الأشخاص الاعتبارية , وفى الحالتين وجب هذا التنظيم لتحديد المركز القانوني والتبعية السياسية للأشخاص, وهذا لا محل للتمييز بين معنى حقيقي وأخر مجاز لفكرة الجنسية .

- تعقيب : على الاتجاهين الفقهيين المعارض والمؤيد لفكرة جنسية الأشخاص الاعتبارية :-

أن الواقع العملي يقر إلى اعتبار الأشخاص الاعتبارية كيانات اقتصادية مؤثرة في حركة الاقتصاد والتجارة الوطنية والدولية على السواء ولابد من الاعتراف بها, وذلك الاعتراف يمليه تمتع تلك الأشخاص بالشخصية القانونية التي تؤهلها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات, وتلك الشخصية القانونية لا تنشأ من فراغ , بل الدولة تقرها وتعترف بها, وهى بالضرورة تقوم على رابطة جدية بين الشخص الاعتباري والدولة , وبذلك فقد أضحى الأمر مستقرا في الفقه[٧٣] , والقضاء[٧٤] , والتشريعات [٧٥].

---

[٧٢] تنص المادة ٣٣ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن " الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص".

[٧٣] Loussouarn (Y.), les conflits de lois en matière de sociétés, thèse Rennes, 1949.
- DERON , les problèmes poses par la nationalité des sociétés dans le marché commun, these paris, 1964
- LEVY (L.), la nationalité des sociétés , thèse paris, ed , L.G.D.J. 1984
- HOLLEAUX, FOYER et de la PRADELLE, Droit international privé, ed, 1987, n221, P.140.
- LAURENT LEVY, la nationalité des sociétés, thèse, paris, ed, L.G.D.J, 1984

المبحث الثاني

سلطة الدولة في تنظيم جنسية الأشخاص الإعتبارية

إذا كان اكتساب الأشخاص الاعتبارية لجنسية الدولة , باد أمرا مسلما به , والاعتراف بذلك يمليه تمتع تلك الأشخاص بشخصية قانونية تؤهلها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وشغل مركز قانوني في النظامين الداخلي والدولي .

السؤال المطروح , ماهى حرية الدولة في مجال تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية ؟ وهل هذه الحرية مطلقة من كل قيد ام مقيدة بعدة قيود؟

حيث تعد الدولة هي المشرع الأصيل لجنسيتها فيها, نظرا لغياب المشرع الدولي , وذلك لاعتبار مسائل الجنسية من ضمن المسائل الداخلية لكل دولة تستأثر بها وبوضع قواعدها وأسس اكتسابها , وبالتالي فالدولة حرية تنظيم منح الجنسية , وذلك بمالها من سلطة واسعة بمقتضى ما تتمتع به من سيادة على إقليمها , غير أن الدولة بمقتضى هذه الحرة تمارس حقها في السيادة دون قيد او ضابطا, وإنما يوجد العديد من القيود على حق الدولة في تنظم جنسيتها للأشخاص الاعتبارية , وينبغي أن تراعيها الدولة ذاتها عند منح جنسيتها .

وبذلك فنتناول في ثنايا هذا المطلب لمبدأ حرية الدولة في مجال تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية , ثم للاعتبارات والقيود المفروضة على الدولة عند تنظيم جنسية الأشخاص الاعتبارية .

المطلب الأول

مبدأ حرية الدولة في تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية

تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الأفراد الذين ينتمون إلى جنسيتها, وفقا لمبدأ السيادة , والذي بمقتضاه وجوب انفراد الدولة وحدها بتحديد

---

[٧٤] حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي السابق الإشارة إليه , وحكم محكمة النقض المصرية في ٢١ يناير ١٩٤٦

[٧٥] المادة (٤١) من القانون التجاري المصري , والمادة (١٤) من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦/٢ بتاريخ ٢٢ ربيع أول ١٢٨٥

من ينتمي إليها من الأفراد , ولا تملك دولة اقرار تمتع شخص بجنسية دولة أخرى على خلاف ما يقضى به قانون هذه الأخيرة([٧٦]) , وهل يسرى ذلك المبدأ بالنسبة للأشخاص الاعتبارية , بحيث تتمتع الدولة بسلطة مماثلة في تحديد من يتمتع بجنسيتها من الأشخاص الاعتبارية.

يكاد يجمع الفقه ([٧٧]) على حرية الدولة في تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها , ويستوي في ذلك أن يكون الشخص المراد اكتساب لجنسية الدولة شخصا طبيعيا ام شخصا اعتباريا, بحيث لا تملك دولة معينة إقرار تمتع فرد ما بجنسية دولة أخرى على خلاف ما يقضى به قانون هذه الأخيرة , وكذلك الأمر لا يملك مشرع دولة معينة أن يقرر اكتساب شخص اعتباري بجنسية دولة أجنبية , وإذا ما فعل المشرع هذا الأمر فإنه يكون قد تعدى حدود اختصاصه , وذلك فضلا عن اعتبار تصرفه يعد انتهاكا لحق الدولة الأخرى في تحديد من ينتمي إليها من الأشخاص , إذ يقضى مبدأ سيادة الدولة بوجوب انفراد كل دولة بتحديد من ينتمي إليها من الأفراد ومن يتمتع بجنسيتها من الأشخاص الاعتبارية .

غير أنه إذا كان لكل دولة أن تضع من القواعد ما يلائمها ويتفق معاها وتنفرد بالحق في تحديد الشروط اللازمة لتمتع الأشخاص الاعتبارية بجنسيتها , فإن هذه الحرية مقيدة , بحيث لا يجوز أن تمنح جنسيتها للأشخاص الاعتبارية بدون رابطة اقتصادية أو قانونية , كممارسة الشخص الاعتباري نشاطه الاقتصادي والمالي بالدولة , أو وجود مركز إدارته بالدولة , أو تأسيسه بإقليم الدولة او قيامة على رأس مال وطني , فإذا لم تتحقق تلك الروابط السابقة فيمتنع الدولة على منح جنسيتها للشخص الاعتباري([٧٨]) .

---

[٧٦] د/ فؤاد عبد المنعم رياض, المرجع السابق, ص ٣١٠

[٧٧] د/ احمد عبد الحميد عشوش , د/ عمر أبو بكر باخشب , المرجع السابق, ص ٣٨٧, د/ فؤاد عبد المنعم رياض, المرجع السابق, ص٣١١, د/ محمد السيد عرفة , المرجع السابق, ص ٣٦١

[٧٨] د/ فؤاد عبد المنعم رياض, المرجع السابق, ص ٣١٢

لذا فيترتب على قيام مثل هذه الرابطة بين الدولة مانحة الجنسية والشخص الاعتباري متلقي أو مكتسب الجنسية , منحه جنسية الدولة , والعكس صحيح , ففي حالة عدم توافر تلك الرابطة , فيتعذر على الشخص الاعتباري اكتساب الجنسية , وبالتالي عدم الاعتراف به من قبل الدول الأخرى , خاصة إذا كانت هذه الجنسية قد ثبتت له نتيجة التحايل تهربا من الخضوع للقانون الوطني , ومثال لذلك , فقد قضت المحاكم المختلطة بأن الشركات التي تأسست في الخارج بقصد التهرب من الأحكام الآمرة في القانون المصري تعتبر مصرية ولا يجوز الاعتراف بجنسية الدولة الأجنبية التي اكتسبتها نتيجة التحايل والغش([٧٩]) .

لذا فينبغي توافر رابطة بين الدولة والشخص الاعتباري , وفى حالة انتفاء تلك الرابطة لا ينبغي للدولة أن تمنح جنسيتها للشخص الاعتباري أو المعنوي([٨٠]) , وبذلك تنفرد كل دولة بتحديد شروط منح جنسيتها او عدم منحها للأشخاص الاعتبارية , قد يترتب عليه نتائج غير منطقية , بحيث يترتب عليه إمكان تعدد جنسية هذه الأشخاص أو انعدامها , فلو فرض أن دولة ما تمنح الشخص الاعتباري جنسيتها , بناء على تأسيسه على إقليمها , بحيث تمنحه دولة أخرى جنسيته بناء على معيار آخر مغاير كوجود مركز إدارته الرئيسي فيها , فإن الشركة التي تأسست في الدولة الأولى ويكون مركز إدارتها الرئيسي في الدولة الثانية تتمتع بجنسية كلا الدولتين .

وقد يترتب على ذلك انعدام الجنسية للشخص الاعتباري , ومثال لذلك , فإن الشركة التي تتأسس في الدولة الثانية وتتخذ في الدولة الأولى مركز إدارتها لا يكون لها جنسية ما, وبذلك فيثير مشكلة تعدد وانعدام الجنسية للأشخاص

---

[٧٩] انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٠٨ والمنشور بمجموعة التشريع والقضاء المختلط , السنة العشرين , ص٢٢١

[٨٠] Ruhland , le problème des personnes, moralesen droit international privé, in Recueil des cours, ed 3, 1933

الاعتبارية مشكلات عديدة تؤثر بشكل فعال ويقيني على الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري من منطق كونه وطنيا أو أجنبيا .

على أنه يمكن القول بعدم وجود خلاف فقهي , على إن الشخص متعدد الجنسية , فإذا كان التعدد للجنسيات الشخص الاعتباري وكان من بينها جنسية الدولة , فهذه الدولة لن تعتد إلا بالجنسية التي منحتها للشخص الاعتباري , ولن تعترف بتمتعه بأية جنسية أخرى ([٨١]) , فالدولة الجنسية لا تعترف بأية جنسية أخرى رغم تعدد جنسيات الشخص الاعتباري , وهذا لا فرق بين الشخص الطبيعي والاعتباري , أما إذا كان الشخص الاعتباري ينتمي إلى أكثر من دولة في الوقت ذاته , فلم يستقر الفقه حول معيار يتم بمقتضاه تفضيل احد الجنسيات المتنازعة ويتعين في هذه الحالة , تفضيل جنسية الدولة التي يكون الشخص الاعتباري أكثر ارتباطا بها من الناحية الاقتصادية , وهذه مسألة يترك تقديرها للقضاء وفقا لما هو معمول به في التشريع الداخلي لدولته الوطنية ([٨٢]).

أما إذا كان الشخص عديم الجنسية , فإن للدولة معاملته معاملة الأشخاص الأجانب مع ملاحظة أن الشخص الاعتباري عديم الجنسية يعتبر في هذه الحالة , في وضع اقل من الشخص المنتمى إلى دولة أجنبية , حيث يتمتع هذا الأخير على خلاف الشخص عديم الجنسية , بالحماية الدبلوماسية لدولته , حالة أصابه ضرر في دولة أخرى يمارس فيها نشاطه, ويمكن بالإضافة لذلك من التمتع بالحقوق التي تقررها معاهدة ما مبرمه بين دولته والدول الأخرى الأطراف في المعاهدة , وسوف نتناول ذلك لاحقا بشئ من التفصيل .

المطلب الثاني

[٨١] Travers, la nationalité des sociétés, Recueil des cours, ed 3, 1930, P.31.

[٨٢] د/ احمد عبد الحميد عشوش , د/ عمر أبو بكر باخشب, أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي , مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية , ١٩٩٠, ص٣٩٠

الحد من حرية الدولة في تنظيم جنسية الأشخاص الاعتبارية

أن سلطة الدولة في تنظيم جنسية الأشخاص الاعتبارية ليست طليقة , وإنما مقيدة بعدد قيود واعتبارات ينبغي أن تراعيها الدولة ذاتها عند تنظيمها لمنح الجنسية .

أولا : القيود المفروضة على الدولة في تنظيم جنسية الأشخاص الاعتبارية :-

القول بأن الدولة لديها الحرية المطلقة في تنظيم جنسيتها للأشخاص الاعتبارية , قول يغالطه المنطق القانوني , إذ أن هناك مجموعة من القيود تفرضها القوانين والأعراف الدولية , والتي بمقتضاها ينبغي ألا تزيد شروط منح الجنسية عن هذا الحد من القيود المفروضة بمقتضى القوانين والأعراف .

وفى حالة قيام الدولة بمخالفة ذلك من زيادة لشروط منح الجنسية على هو مقرر تعرض نفسها للمسألة الدولية ,كما أن الدول تلجأ في العادة على عقد معاهدات ثنائية أو جماعية لتنظيم معاملة رعايا كل منها باعتبار هم من الأجانب في الدول الأخرى , وتهدف من وراء ذلك إلى تمكنهم من الحصول على مزايا خاصة بشأن الإقامة ومزاولة النشاط المهني والحرفي , وعندما تلتزم الدولة بمقتضى اتفاقية دولية مع دول أخرى , فلا يجوز لها أن تخترق بنود هذه المعاهدة وإلا وقع عليها مسئوليتها الدولية .

ونتناول القيود التي يجب أن تراعيها الدولة فى تنظيم جنسية الأشخاص الاعتبارية من قيدان , القيد الأول, يتمثل في الالتزامات التعاهدية , أما القيد الثاني, متعلق بالحد الادني للحقوق السياسية .

أ- القيد الأول: المتعلق بالالتزامات التعاهدية :-

تعقد الدول العديد من المعاهدات سواء الثنائية أو الجماعية , وذلك بغرض تنظيم حقوق رعاياها إذا ما دخلوا إقليم احدي هذه الدول المتعاقدة , وان هذه المعاهدات في الغالب تهدف إلى تقرير بعض الحقوق تفوق ذلك الحد الادني ,

أما إذا تضمنت المعاهدات نصوص تتعلق بمنح الحد الأدنى من الحقوق , فلا تعد من هذه النصوص منشئة لتلك الحقوق وإنما تعتبر كاشفة عنها , ومجرد نصوص مقررة لما توافقت عليه الجماعة الدولية , وتأكيد لالتزام الدولة في معاملة رعايا الدول الأخرى ([٨٣]) .

لذلك فتعد المعاهدات الدولية سواء الجماعية أو الثنائية المصدر الهام في تنظيم حقوق الأجانب, اذ كثير منها تستخدم لدعم العلاقات الاقتصادية والقانونية والثقافية , ويطلق على المعاهدات التي تعقد بين الدول لتنظيم معاملة رعاياها اسم معاهدات الإقامة([٨٤]) , وإذا كان من الممكن اكتفاء الدول بالتشريع في مثل هذا الشأن , إلا أن الغالب عملا أن تتنوع أحكام حقوق الأجانب بين التشريع والمعاهدات .

وتهدف تلك المعاهدات إلى ضمان مركز قانوني خاص لرعاياها بالنسبة للوطنين , او بالنسبة لسائر الأجانب, وقد تقضى هذه المعاهدة إلى تشبيه الأجانب بالوطنين , او يكون شرط او معيار الاستفادة منها ما يسمى بشرط الدولة الأكثر بالرعايا, وقد عقدت العديد من المعاهدات بهذا الشأن مثل معاهدة Benelux ([٨٥]) , التي بمقتضاها تقرير الوحدة الاقتصادية بين كل من هولندا وبلجيكا ولكسمبورج , حيث نصت المادة الثانية منها على أن وطني الدول المتعاقدة سوف يتمتعون بنفس المعاملة التي يتمتع بها وطنيو تلك الدول , بخصوص :

١- حرية التنقل والإقامة والسفر

---

[٨٣] د/ احمد مسلم , المركز القانوني للأجانب في سوريا , مطبعة جمعية دمشق, ١٩٦٥, ص ١٨

[٨٤] المرجع السابق, ص١٨

[٨٥] اشتق اسم معاهدة BENELUX من الحروف الأولى للدول الموقعة عليها وهى بلجيكا وهولندا ولوكسمبورج, وقد وقع الاتفاقية في لندن عام ١٩٤٤ وتم تفعيلها في ١٩٤٧ واستمر حتى عام ١٩٦٠ بشأن اتحاد البنلوكس الاقتصادي والذي تم توقيع اتفاقية إنشائه في ٣ فبراير ١٩٥٨ في لاهاي , ودخل حيز النفاذ في ١ نوفمبر ١٩٦٠

٢- حرية ممارسة الإعمال التجارية والمهن

٣- ممارسة الحقوق المدنية , وكذلك الحماية القانونية والقضائية لأشخاصهم وحقوقهم ومصالحهم.

بالإضافة لذلك فان هناك العديد من المعاهدات المماثلة التي روجت لحرية انتقال العمال ورؤوس الأموال والسلع والخدمات بين الدول المتعاهدة , ومن ذلك معاهدة السوق الأوربية المشتركة لعام ١٩٥٧ ([٨٦]) وكذلك اتفاقية نقل الايدى العاملة في الدول الأعضاء بمجلس الوحدة الاقتصادية ([٨٧]) , والتي تنص المادة الأولى على أن " تتعهد الأطراف المتعاقدة بتسهيل تنقل الايدى العاملة فيما بينها , والعمل على تيسير الإجراءات الرسمية الخاصة بذلك .

ب- القيد الثاني: القيد المتعلق بالحد الأدنى للحقوق السياسية :-

ما هو مسلم به في الحياة الدولية أن الدول يجب عليها أن تعترف للأجانب المتواجدين على إقليمها الوطني بالعديد من الحقوق التي لا تستقيم حياتهم بدونها , وقد اجمع على هذا المبدأ الفقه والقضاء وأكدته المحاكم الدولية ([٨٨]), كما أقرته الاتفاقيات الدولية وقررت التزام على الدول بموجبه مراعاته عند تحديدها لما يتمتع به الأجانب من حقوق , من ذلك الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص القضائي

---

[٨٦] ويطلق على تلك المعاهدة , معاهدة روما التي تم توقيعها في يونيو ١٩٥١ في ايطاليا بين وزراء خارجية ستة دول هما فرنسا وايطاليا وألمانيا الغربية وبلجيكا وهولندا ولكسمبورج , ودخلت حيز النفاذ في ٢٥/ ٣/ ١٩٥٧

[٨٧] وافق مجلس جامعة الدول العربية على اتفاقية تنقل الايدى العاملة رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ وتم توقيعها فى القاهرة بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٩ وتم تعديلها بموجب الاتفاقية رقم ٤ لسنة ١٩٧٥

[٨٨] وقد حكمت بذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي في النزاع بين كل من ألمانيا وبولندا بشأن مصالح رعايا الألمان في سيلي زيا العليا البولندية , حيث قضت بأنه يجب أن تكون معاملة الرعايا الألمان المقيمين في بولندا متفقه مع الأحكام التي يفرضها القانون الدولي على كل دولة بشأن معاملة الأجانب , وعليه فإنه لا يجوز للدولة أن تفرض معاملة لا يقرها القانون الدولي على الأجانب المقيمين بحجة أنها تقرر نفس المعاملة بالنسبة للوطنين , انظر في ذلك , د/ محمود عبد المنعم رياض, المرجع السابق, ص ٣٠٤, ٣٠٥

الملحقة بمعاهدة لوزان المعقودة في ٢٤ يوليو ١٩٢٣ حيث قضت المادة الثانية من هذه الاتفاقية بوجوب معاملة رعايا الدول المتعاقدة الموجودة في إقليم تركيا وفقا لما يقضى به العرف الدولي , والذي دفع الفقه والقضاء إلى الدعوة لكفالة الحد الأدنى من الحقوق للأجانب.

ويرجع ذلك إلى التعامل المشترك الذي تفرضه الحياة الدولية وتبادل المصالح , فلم يعد الآن باستطاعة الدولة أن تغلق حدودها في وجه الأجانب كي تعيش في عزله , مهما كان لديها من الموارد الطبيعية والصناعية , فضلا عن إن احترام الصفة البشرية كان سببا آخر دعا إلى كفالة هذا الحد .

وعلى الرغم من أن التزام الحد القانوني لحقوق الأجانب قد اكتسب صفة القاعدة الملزمة في القانون الدولي , إلا أن محتويات هذا الحد ليست منضبطة المعالم, مادام المصدر الاساسى لهذا الحد يتمثل في العرف الدولي . وقد أدى هذا الأمر إلى أثارة الخلاف بين الفقهاء حول تحديد الحقوق التي تكون لها حرمة دولية , والتي يجب على المشرع الوطني الوقوف عندها ولا يجوز له أن تمتد يده إليها.

ومن شأن عدم انضباط هذا الحد , قد تلجأ الدول إلى المفاوضات الدبلوماسية والاحتكام إلى المحاكم الدولية , سواء أكانت محاكم التحكيم أو محكمة العدل الدولية ([٨٩]) . إلا أنه كثيرا ما تخفق تلك المساعي السلمية , مما يضطر بعض الدول إلى اللجوء إلى نظام آخر كالحر على سبيل المثال([٩٠]).

وبالتالي لا يجوز للدولة أن تنزل عن الاتفاق المنعقد على بعض الحقوق حتى ولو كان الوطنيون فيها لا يتمتعون بها, فالحد الأدنى لحقوق الأجانب لا

[٨٩] د/ عز الدين عبد الله, المرجع السابق, ص ٦٦٣

[٩٠] لقد بدئت الجهود الدولية والتي بذلتها عصبة الأمم أثناء انعقاد مؤتمر معاملة الأجانب لسنة ١٩٢٩ كما لم يحالف التوفيق مؤتمر تقنين القانون الدولي (لاهاي) لسنة ١٩٣٠ , عندما حاول المؤتمرون صياغة بعض الأفكار العادلة في قواعد القانون الدولي العام , انظر في ذلك د/ عز الدين عبد الله, المرجع السابق, ص٦٣٣

يتحدد وفقا للمعاملة التي يلقاها الوطنيون, وإنما يتقيد بمقتضاه المدنية , ولعل من أهم الحقوق التي تدخل في مضمون الحد الادني الذي يفرضه القانون الدولي هي :

١- الحق في الشخصية القانونية :-

يعد الحق في الشخصية القانونية([٩١]) في مقدمة الحقوق التي ينظمها الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ضمن مسلمات الفكر القانوني المعاصر, ومقتضاه أن كل دولة تلتزم بالاعتراف بالشخصية القانونية للأجانب, ولا يعد هذا الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية مجرد تسامح , أو تفضيل من جانب الدولة , بل هو التزام تفرضه عليها الجماعة الدولية , ويترتب على الإخلال به تحريك عنصر المسئولية الدولية .

ولا يعد الاعتراف بالشخصية القانونية للأجنبي امتياز يحسد عليه , بل هو من مستلزمات الكيان البشرى لكل إنسان , فسواء أكان الشخص في وطنه أو خارجه , يجب أن تقرر له الحقوق والرخص التي تعتبر أثرا مباشرا وضروريا لتمتعه بالشخصية القانونية . ويجب أن تحاط هذه الحقوق بالحماية التي تكفل درء كل اعتداء عليها ([٩٢]).

وقد قضت المواثيق الدولية على الحق في الشخصية القانونية , فقد نصت المادة السابعة من إعلان حقوق الإنسان على أن " كل الناس سواسية أمام القانون , ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة دون اى تفرقة , كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد اى تمييز يخل بهذا الإعلان وضد اى تحريض على تمييز كهذا ". كما نصت المادة السادسة من ذات الإعلان على ان " لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية , كما نصت

[٩١] راجع فى تفصيل ذلك (الشخصية القانونية للشخص الاعتباري):
Goldman, "la nationalité des sociétés dans la communauté economique Europenne" , Travaux du comité francais de droit international privé 1966 – 1969, P.215 et s.

[٩٢] د/ شمس الدين الوكيل , المرجع السابق, ص ٣٧٤

المادة السادسة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على أنه " لكل فرد الحق فى أن يعترف به كشخص أمام القانون".

٢- مقتضيات التعامل الدولي:

تلتزم الدول في حدود القانون بتوفير بعض مستلزمات الحياة الخاصة للأجانب , وهذا لا يعد تفضيلا من الدولة , وإنما أمر يوجبه القانون الدولي على كل عضو في المجتمع الدولي , فعليه تقع مسئولية المساهمة بنصيب في ترويج التعامل الدولي , وتمكين الأفراد من مختلف الجنسيات في تبادل المصالح , إلا انه يجب الإشارة إلى أن هذا المبدأ غير مطلق وإنما مقيد بشروط تفرضها المصالح القومية واعتبارات الأمن لكل دولة([٩٣]) .

وإذا كان من أهم مظاهر التعامل الدولي هو التبادل التجاري الدولي , والذي غالبا ما يتم عن طريق التعاقد بين الأطراف من خلال وسائل الاتصال الحديثة , فانه مما لا شك فيه أن حماية سرية هذه التعاقدات والمفاوضات يعد من مقتضيات التعامل الدولي وهو ما شمله الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ حيث نصت المادة (٥٧) منه على أن " للحياة الخاصة حرمة , وهى مصونة لا تمس وللمراسلات البريدية والبرقية والالكترونية والمحادثات الهاتفية , وغيرها من وسائل الاتصال حرمة , وسريتها مكفولة , ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها , أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب, ولمدة محددة , وفى الأحوال التي يبينها القانون ".

وعلى ذلك فإنه يجب على الدولة أن تبيح للأجانب كافة الرخص القانونية التي تعتبر أساسا لدوام التعامل الدولي , فتجيز لهم حرية التعاقد وإبرام التصرفات القانونية بصفة عامة , كإجراء الزواج والتمتع بكافة الحقوق , وعلى الدولة أيضا أن تبيح لهم الانتفاع بالمرافق العامة في الحدود التي لا تتعارض مع امن الدولة

[٩٣] انظر في ذلك , د/ صالح عبد الزهرة الحسون , أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , مقدمة لكلية الحقوق جامعة بغداد , ١٩٨٠ , ص٩٦ وما يأليها

وسلامتها, ويتناسب هذا كله مع حق الأجانب في المساواة أمام القانون أينما وجدوا([٩٤]) .

الخاتمه

وتتجلى أهمية هذا التقسيم في الخضوع للقانون سواء العام أو الخاص, أيضا في مجال الجنسية فالأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة تعتبر بدورها مانحة للجنسية أما المؤسسات العامة والبلديات والإدارات وغيرها فتتبع الدولة التي تنشأ فيها وتخضع لنظامها القانوني, أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة , فكما تناولنا يعتد بمعيار المركز الرئيسي الفعلي في تحديد جنسيتها , بحيث يكتسب الشخص الاعتباري جنسية الدولة التي يوجد به مركزه الرئيسي الفعلي.

التوصيات

أن فالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م جاء بتحديد نطاق تطبيقه على الشركات التي تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسي . وقد أوجب كذلك على كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية أن تتخذ في مصر مركزا رئيسيا لها , وجاء في مسألة جنسية الشركة والتزم الصمت تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء .

وذلك في عقدنا الشخصي , أن المشرع خلط بين الجنسية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري والنظام القانوني المصري , فقد حدد النظام القانوني أي القانون الذي يخضع له الشخص الاعتباري من شركات مساهمة دون أن يحدد مدلول الجنسية على نحو دقيق وحازم , فكان من الصحيح أن يفرق المشرع بين الجنسية ومنحها وبين الشركة والنظام القانوني الذي يسري عليها أو تخضع له , وذلك لأن الجنسية لها ضوابط معينة ينبغي توافرها وتحمي العبث من منحها لأشخاص سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو اعتبارية لا يدينون بالولاء للبلد التي

[٩٤] د/ شمس الدين الوكيل , المرجع السابق, ص ٣٣٩

منحتهم جنسيتها , وما فعله المشرع المصري في ظل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م وضعا منتقدا , وذلك لاكتفائه بالمركز النظامي كضابط لمنح الجنسية المصرية للشركة . لذلك نوصى بإدخال تعديل على هذا القانون لتصحيح الوضع القانوني.

قائمة المراجع

١- د/ احمد عبد الكريم سلامة
المبسوط في شرح نظام الجنسية- الطبعة الأولى , دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢- د/ عصام الدين القصبي, د/ رشا على الدين
الجنسية ومركز الأجانب , الكتاب الأول, كلية الحقوق جامعة المنصورة.

٣- د/ فؤاد عبد المنعم رياض
الوسيط في الجنسية , دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري, دار النهضة العربية بالقاهرة.

د/ عز الدين عبد الله
القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب.

٤- د/ إعراب قاسم
القانون الدولي الخاص بالجزائر في الجنسية, الجزء الثاني, دار النشر دار هومة.

٥- د/ احمد عبد الكريم سلامة
المبسوط فى شرح نظام الجنسية , دار النهضة العربية بالقاهرة, الطبعة الأولى , ١٩٩٣, ص٥١

٦- د/ حسام الدين فتحي ناصف
نظام الجنسية في القانون المقارن, دار النهضة العربية بالقاهرة

٧- د/ محمد الروبي , د/ جابر سالم , د/ خالد عبد الفتاح
أحكام الجنسية ومركز الأجانب, دار النهضة العربية بالقاهرة.

٨- د/ محمد السيد عرفة
الجنسية فى القانون المصري والمقارن, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٩٢.

١٠- د/ فؤاد عبد المنعم رياض

١١- الوسيط في الجنسية , دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري, دار النهضة العربية بالقاهرة , ١٩٨٣.

١٢- د/ محمد كمال فهمي , أصول القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٥.

١٣- د/ شمس الدين الوكيل

الموجز في الجنسية ومركز الأجانب , الطبعة الثالثة , بدون دار نشر.

١٤- د/ احمد قسمت الجداوى

الوجيز في القانون الدولي الخاص , الجزء الأول , الجنسية ومركز الأجانب , دار النهضة العربية بالقاهرة , ١٩٧٨

١٥- د/ عكاشة محمد عبد العال , القانون الدولي الخاص, الجنسية المصرية , الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الوطنية , دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ,

المراجع باللغة الأجنبية

- Niboyet, Existe – il vraiment une nationalite des sociétés, éd 2, 1928.
- Niboyet, Traite de droit international privé français, ed 2, 1951, P.340, 341,
- Ruhland , le probleme des personnes morales en droit international privé, Recueil des cours d'Academie, 1933, T.3, P.391 – 467.

Batiffol, Droit international privé, ed 4, 1967, N59, P.60

Georges Demassieux, Du changement de nationalite des sociétés, 1928, P.27

Niboyet, Cours de droit international privé, 1947, N261 ets.

- Niboyet, op.cit, N.260 ets.
- De Vareilles – Sommières, Les personnes morales, P.643.

- Pillet , Des personnes morales en droit international privé, 1914, P.121.
Jean Escarre, Traité théorique et partique de droit commercial, ed 1, 1950, P.76.
- P. ARMINJON, La nationalité des personnes morales, Rev. Crit. 1902, P.381 ets. Les associations et les foundations en droit international privé, Rev. Crit, 1927, P.360 ets: Précis de Droit international privé, II, Paris, Delloz, 1 er, éd, 1934, n177 ets: précis de droit international privé commercial, Paris – Dalloz, 1948, n29 ets.
- NIBOYET, la soi – disant nationalité des personnes morales, Rev. Crit, 1927, P.402 ets. Meme auteur: cours de droit international privé francais , 1949, n257, P.232 ets.