بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية السودان

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة شندي

كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

قسم القانون

الآثار القانونية لاندماج الشركات متعددة الجنسيات

بحث مقدم لنيل درجة في القانون الخاص

(دراسة مقارنة)

إعدادالطالبة

منى علي حسن محمد

إشراف الدكتور

فضل يوسف إدريس عبد الرحمن

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

إستهلال

قال تعالى:

﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾

سورة ص الآية (٢٤)

اهـــــــداء

إلى القائل أنا مدينة العلم وعليٌ بابها : المصطفى صلى اللّٰه عليه وسلم

إلى روحي امي

انزل اللّٰه علي قبرها شآبيب رحمته

إلى روح شقيقتي

عايدة أبدلها اللّٰه دار خيراً من دارها وأهلاً خيراً مناً

إلى والدي متعه اللّٰه بالصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي وفقهم اللّٰه وسدد رميتهم

إلى زوجي اعانه اللّٰه

أهدي بحثي

شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل ومن بعده الشكر لجامعة شندي – كلية الدراسات العليا والبحث العلمي.

والشكر لجامعة إمدرمان الأسلامية وجامعة النيلين وجامعة الخرطوم لمدهم لي بالمراجع .

الشكر لبنك الخرطوم وبنك النيلين وبنك التنمية الصناعية

الشكر لمكتبة خدمات الطالب بامدرمان

الشكر للدكتور / فضل يوسف الذي أعانني في هذا البحث

والشكر لكل من ساهم وساعدني في البحث

مستخلص البحث

الشركات المتعددة الجنسية هي التي تزاول نشاطها إنتاجياً أو خدمياتياً أو تمويلياً في دول متعددة ذات جنسيات مختلفة من خلال مجموعة من الفروع المستقلة أو غير المستقلة، أو من خلال مجموعة من الركات التابعة الأجنبية والمحلية، أو من خلال مجموعة من الشركات الزميلة، ويمكن التمييز بين شكلين من أشكال الشركات المتعددة الجنسيات هما: الشركات ذات الفروع المحلية والأجنبية، والشركات متعددة الجنسيات التي تمثل إحداها شركة أما وباقي الشركات تمثل شركات تابعة محلية أو أجنبية وكلها مرتبطة برباط الرقابة مع الشركات الأم، ومن النتائج التي خرجت بها أن السودان شأنه شأن كثير من الدول الانجلوسكسونية وبعض الدول النامية لم يتناول موضوع الاندماج والاستحواذ والدمج إلا في مواد قليلة ومتفرقة كالمادة ٢٥٣ في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م ومادة واحدة في قانون ١٩٢٥م وبشيء من التفصيل في مشروع قانون سنة ١٩٩٧م ومذكرة قانون سنة ٢٠١٠م، أما حديثاً فالملاحظ أن قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م أفرد فصلاً كاملاً لاندماج الشركات وهو الفصل الخامس بداية من المادة ١٢٢، وأوصي بضرورة أن يقوم قانون الشركات لمعظم الدول ببيان الشروط الواجب تحقيقها لإتمام عملية الاندماج خوفاً من الوقوع في إشكاليات قانونية في الواقع العملي وذلك لأنه ليس كل التشريعات في الدول تنص بصراحة على جميع الشروط الواجب تحقيقها للاندماج وتحديد دور السلطات الإشرافية لشركات على الاندماج. وتقييم حالات الدمج المصرفي.

ABSTRACT

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
استهلال	أ
إهداء	ب
شكر وتقدير	ج
مستخلص البحث	د
Abstract	هـ
فهرس الموضوعات	و
مقدمة	١
الفصل الأول: الشركات وانقضائها	٥
المبحث الأول: مفهوم الشركة	٦
المطلب الأول: تعريف الشركة لغة واصطلاحاً وقانوناً	٦
المطلب الثاني: مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي	١٢
المطلب الثالث: أركان عقد الشركة:	١٤
المبحث الثاني: الشركات المختلطة	٢٤
المطلب الأول: أنواع الشركات:	٢٤
المطلب الثاني: الشركات المختلطة في القانون السوداني والمصري:	٤١
المطلب الثالث: وضع العاملين في الشركة المختلطة:	٦٠
المبحث الثالث: انقضاء الشركة	٦٥
المطلب الأول: مفهوم انقضاء الشركة:	٦٥
المطلب الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة والعامة:	٦٩

الفصل الثاني: الدمج والاندماج والاستحواذ	٧٨
المبحث الأول: مفهوم الاندماج	٧٩
المطلب الأول: الدمج والاندماج لغة واصطلاحاً وفقهاً:	٧٩
المطلب الثاني: السيطرة أو الاكتساب	٨٦
المطلب الثالث: التمييز بين الاندماج والشركات التابعة:	٩٧
المبحث الثاني: أهمية الاندماج وصوره وشروطه	١٠٦
المطلب الأول: أهمية الاندماج ودوافعه:	١٠٦
المطلب الثاني: صور الاندماج:	١٠٨
المطلب الثالث: شروط الدمج:	١١٥
المبحث الثالث: مزايا وعيوب الاندماج	١٢٤
المطلب الأول: مزايا الاندماج:	١٢٤
المطلب الثاني: عيوب الاندماج:	١٢٥
المطلب الثالث: موقف المشرع من الاندماج والتشجيع عليه:	١٢٦
الفصل الثالث: التجارة الدولية والتحكيم في ظل الشركات المتعددة الجنسيات	١٣٣
المبحث الأول: مفهوم التجارة الدولية وخصائصها	١٣٤
المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية:	١٣٤
المطلب الثاني: خصائص عقود التجارة الدولية:	١٣٩
المبحث الثاني: معايير العقد الدولي والقانون الواجب التطبيق	١٤٢
المطلب الأول: المعيار القانوني لتحديد دولية العقد:	١٤٢
المطلب الثاني: المعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد:	١٤٤

المطلب الثالث: تحديد صفة الدولية في العقد في النظر الفقهي الإسلامي:	١٤٩
المطلب الرابع: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية:	١٥١
المبحث الثالث: نظريـــات العقـــد والشركات المتعددة الجنسيات	**١٥٨**
المطلب الأول: العقد الدولي في إطار النظرية الشخصية والموضوعية:	١٥٨
المطلب الثاني: الموقف القانوني بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية عند تحديد قانون العقد:	١٦٥
المبحث الرابع: التحكيم في الشركات المتعددة الجنسيات	**١٧٠**
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي:	١٧٠
المطلب الثاني: التحكيم في شركات البترول ونقل التكنولوجيا والأشغال العامة الدولية:	١٧٥
المطلب الثالث: تقدير أصول الشركات الداخلة في الاندماج ومبادلة حصصها أو أسهمها:	١٨٢
الفصل الرابع: الشركات المتعددة الجنسيات	**١٨٨**
المبحث الأول: تعريف الشركات المتعددة الجنسيات	**١٨٩**
المطلب الأول: التعريفات الفقهية للشركات متعددة الجنسيات:	١٨٩
المطلب الثاني: الأصول التاريخية للمشروعات متعددة الجنسيات:	١٩١
المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من المستثمر الأجنبي في الشركات متعددة الجنسيات:	١٩٤
المطلب الرابع: عمل ومشاركة المسلم لغير المسلم في الفقه الإسلامي في المشروعات الاستثمارية	١٩٩
المطلب الخامس: خصائص الشركات متعددة الجنسيات:	٢٠٣

المبحث الثاني: نشأة الشركات متعددة الجنسيات وشخصيتها القانونية	**٢٢٤**
المطلب الأول: نشأة الشركات متعددة الجنسيات وتطورها التاريخي	٢٢٤
المطلب الثاني: الطرق القانونية لتكوين الشركات المتعددة الجنسية	٢٢٩
المطلب الثالث: مدى تمتع الشركات المتعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية	٢٣٣
المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الشركات متعددة الجنسية	**٢٤١**
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية في ظل القانون الدولي الخاص	٢٤١
المطلب الثاني: سلطة المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية:	٢٤٦
المطلب الثالث: طرق المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد:	٢٤٩
المطلب الرابع: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية:	٢٥١
المطلب الخامس: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى مبدأ القرينة المفترضة لهذا القانون :	٢٥٥
المطلب السادس: عدم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية:	٢٥٧

الفصل الخامس: الآثار القانونية لاندماج الشركات المتعددة الجنسيات	٢٦٧
المبحث الأول: الآثار القانونية على العقود للشركات المتعددة الجنسيات	٢٦٨
المطلب الأول: أثر الاندماج على عقود العمل:	٢٦٩
المطلب الثاني: مسؤولية الشركة الدامجة على كافة ديون الشركة المندمجة.	٢٧٤
المبحث الثاني: الآثار القانونية على النظام النقدي الدولي في ظل الشركات المتعددة الجنسيات	٢٧٦
المطلب الأول: الآثار القانونية على النظام النقدي الدولي:	٢٧٦
المطلب الثاني: الآثار القانونية على نقل التكنولوجيا وإحداث الثورة التكنولوجية:	٢٨٢
المبحث الثالث: أثر الاندماج على الشركة المندمجة والدامجة	٣٠٤
المطلب الأول: أثر الاندماج على الشركة المندمجة:	٣٠٤
المطلب الثاني: أثر الاندماج على الشركاء(المساهمين) والدائنين	٣٠٨
خاتمة	٣١٢
الفهارس العامة	٣١٤
فهرس الآيات القرآنية	٣١٥
فهرس الأحاديث النبوية	٣١٨
فهرس الأعلام	٣١٩
فهرس المصادر والمراجع	٣٢٠

مقدمة :

يتميز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تركيز القوى الاقتصادية وتحول الوحدات الاقتصادية إلى الوحدات الكبيرة حتى قضى المشروع الكبير هو المحرك الفعال لتحقق التقدم الاقتصادي، وترجع أسباب هذه الظاهرة لظروف الحياة الاقتصادية والمشاكل والصعوبات التي تقف في طريق المشروعات الصغيرة وتعوق تقدمها وقد ساهم التطور التكنولوجي بشكل فعال في نشوء هذه الظاهرة، والاندماج وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي ونشوء المشروعات الكبيرة والعملاقة والشركات متعددة الجنسيات. وقد انتشرت عقود الإندماج بين الشركات مما يؤكد أن ظاهرة الاندماج أصبحت ضرورة اقتصادية وخاصة في ظل العولمة وما نتج عنها من حركة اندماجات بين الشركات الخاصة، وخاصة الشركات متعددة الجنسيات ، ولم تعد الاندماجات في الإطار الوطني، بل تعداه إلى المستوى العالمي والدولي ، ففي أوربا اتجهت السوق الأوربية المشتركة التي أنشئت بموجب معاهدة روما سنة ١٩٥٧م إلى تشجيع سياسة الاندماج بين الشركات التابعة لدولتين أو أكثر من الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة، وقد عملت الدول الأعضاء في السوق الأوربية على تيسيير الاندماج بين الشركات التابعة لها عن طريق صياغة التشريعات أو عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية أو عن طريق وضع نظام موحد لشركة مساهمة أوروبية يسهل اندماجها مع شركات وطنية أوربية ، وقد أدت حركة الاندماجات المتزايدة للشركات الأوروبية إلى قدرتها على مواجهة الشركات الأمريكية مما أضطر الأخيرة إلى التخلي عن منافسة الشركات الأوربية في بعض المجالات التي شهدت تركيزاً اقتصادياص أوروبياً، وتحويل هذه المنافسة إلى مجالات أخرى.

ويُعد الاندماج عن طريق تكوين الشركات متعددة الجنسيات الحل الأمثل تفادياً لتصفية الشركات الصغيرة والمتعثرة أو إفلاس الشركاء الذي ينجم عنه مشاكل منها ضياع حقوق الدائنين.

أهمية البحث :

١. إبراز الدور الذي تقوم به الشركات المتعددة الجنسية في مزاولة النشاطات إنتاجياً وخدماتياً وتمويلياً.
٢. التركيز على مظاهر العولمة الاقتصادية بظهور الشركات العملاقة متعددة الجنسيات عابرة القارات التي تباشر نشاطها في كافة قارات العالم.
٣. التوجهات والسياسات التي تسعى لتنفيذها الشركات متعددة الجنسيات على البلدان النامية.
٤. كشف نشاط وتركيز القوة في أيد محدودة وتهميش الفقراء إلى أبعد مدى.
٥. مدى امتلاك الشركات متعددة الجنسيات لكثير من الأنشطة الاقتصادية وبعض خطوط الإنتاج وسعيها لتعظيم عملها.
٦. معرفة أهم المشاكل التي تواجه المصارف والشركات المتعددة الجنسيات عند اندماجها.
٧. بيان أهمية مشروع الاندماج وكيفية إبرامه.

سبب اختيار الموضوع :

١. ندرة الأبحاث التي تناولت موضوع اندماج الشركات متعددة الجنسيات وعدم دراية كثير من القانونيين من معرفة وأهمية الاندماج بما فيهم أصحاب الشركات العامة والخاصة الدامجة والمندمجة .
٢. أهمية الاندماج للشركات الصغيرة بشركات عالمية عابرة للقارات في ظل العولمة والتقدم التكنولوجي.
٣. ضعف الحماية المقدمة إلى المساهمين بمختلف فئاتهم أثناء عملية وبعدها.

٤. قصور التشريعات السودانية التي تعالج الوضع القانوني للاندماج وبخاصة الاندماج المصرفي وحقوق المساهمين والمانحين.

٥. أجد نفسي أميل لقانون الشركات وأحاول معالجة التصفية والافلاس.

مشكلة البحث :

١. صعوبة تقييم أوضاع الشركات متعددة الجنسيات ونمو تلك الشركات وتعاظم قوتها وظهور آثارها السلبية على الاستقرار الاقتصادي والسياسي.

٢. عدم وجود إحصائيات دقيقة عن حجم القوة المالية للشركات متعددة الجنسيات حتى يستطيع الباحث حصر الفائدة التي تجنيها تلك الشركات سنوياً.

منهج البحث :

أتبعت المنهج الاستقرائي والوصفي التحليلي الذي يعتمد على وصف ظاهرة اندماج الشركات المتعددة الجنسيات مع الدراسة المقارنة بين القانون السوداني لسنة ٢٠١٥م والمصري لسنة ١٩٨٢م والأردني لسنة ٢٠٠٤م.

خطة البحث:

تناولت في هذا البحث الآثار القانونية لاندماج الشركات متعددة الجنسيات – دراسة قانونية ، في خمسة فصول:

الفصل الأول: الشركات وانقضائها

المبحث الأول: مفهوم الشركة

المبحث الثاني: الشركات المختلطة

المبحث الثالث: انقضاء الشركة

الفصل الثاني: الدمج والاندماج والاستحواذ

المبحث الأول: مفهوم الاندماج

المبحث الثاني: أهمية الاندماج وصوره وشروطه

المبحث الثالث: مزايا وعيوب الاندماج

الفصل الثالث: التجارة الدولية والتحكيم في ظل الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الأول: مفهوم التجارة الدولية وخصائصها

المبحث الثاني: معايير العقد الدولي والقانون الواجب التطبيق

المبحث الثالث: نظريـــات العقـــــد والشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الرابع: التحكيم في الشركات المتعددة الجنسيات

الفصل الرابع: الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الأول: تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الثاني: نشأة الشركات متعددة الجنسيات وشخصيتها القانونية

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الشركات متعددة الجنسية

الفصل الخامس: الآثار القانونية لاندماج الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الأول: الآثار القانونية على العقود للشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الثاني: الآثار القانونية على النظام النقدي الدولي في ظل الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الثالث: أثر الاندماج على الشركة المندمجة والدامجة.

الخاتمة والنتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الشركات وانقضائها

المبحث الأول: مفهوم الشركة

المبحث الثاني: الشركات المختلطة

المبحث الثالث: انقضاء الشركة

المبحث الأول

مفهوم الشركة

المطلب الأول: تعريف الشركة لغة واصطلاحا وقانونا:

الشركة لغة: بكسر الشين وسكون الراء، أو بفتح الشين وكسر الراء وسكونها هي الاختلاط، سواء أكان بعقد أم بغير عقد، وسواء أكان في الأموال أم في غيرها، قال الله تعالى: ﴿ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾[1] وقال سبحانه خطاباً لإبليس: ﴿ وَشَارِكۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡوَٰلِ وَٱلۡأَوۡلَٰدِ ﴾[2] وقال سبحانه على لسان موسى عليه السلام: ﴿ وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي ﴾[3][4].

إذ تعني المخالطة وهي مصدر من شرك يشرك شركاً وشركة وشركت بينهما في المال وأشركته فعلية شركاء والشركة الاختلاط أو خلط الشريكين وقد تطلق لفظ شركاء[5]

الشركة اصطلاحاً:وقد عرف الشركة فقهاء المذاهب الأربعة على النحو الآتي وقد عرفوها بتعريف معين باختلاف أنواعها لان الشركة تتنوع إلى شركة مفاوضة وعنان وأبدان ووجوه وقد اختلفت عباراتهم فيها على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الحنفية:

قالوا تقسيم الشركة إلى قسمين شركة ملك وشركة عقود فأما شركة الملك فهي عبارة ان يمتلك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة وأما شركة العقود فهي عبارة عن العقد الواقع بين شخصان فاكثر للاشتراك في المال وربحه بان يقول أحد الشريكين للآخر شاركتك في كذا ويقول الآخر قبلت وشركة العقود

---

(١) سورة النساء، الآية ١٢.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٦٤.

(٣) سورة طه، الآية ٣٢.

(٤) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ ، ١٤٨/١٠.

(٥) عبدالحبيب أبوذر الغفاري بشير، أسس قانون الشركات، ص١٥.

تنقسم إلى قسمين. وأيضا عرفها صاحب فتح قال خلط نصيب فصاعدا بحيث لا تعرف أحد النصيبين من الآخر[١].

وثانياً: المالكية

عرفها محمد عرفه الدسوقي[٢] الشركة تقرر التمويل بين مالكين فاكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض أخر موجب صحة تصرفهما في الجميع[٣].

وثالثاً: الشافعية

قال النووي[٤] هي ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع[٥].

رابعاً: الحنابلة

قال ابن قدامة الحنبلي[٦] المقدسي انها الاجتماع في الاستحقاق أو تعريف[٧].
تعريف[٧].

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د ت، ج٦ ص١٥٢.

(٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،١٢٣٠هـ- ١٨١٥م ، رجل دين سني مصري عالم في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق، ولد بدسوق من قرى مصر درس بالأزهر توفي بالقاهرة، سير أعلام النبلاء، الزهبي، دار الحديث القاهرة ،ط ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، ١٣٠/٣.

(٣) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح الخرشي على خليل، طبعة دار الفكر بيروت، د ت ج٦، ص٢٨.

(٤)يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث، مولده عام: ٦٣٢ه في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته، تعلم في دمشق، وأقام بها زمناً طويلا، من كتبه: "تهذيب الأسماء واللغات ومنهاج الطالبين، ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين" وتوفي كذلك في نوى عام: ٦٧٦هـ، الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م، ١٤٩/٨-١٥٠.

(٥) الامام النووي، مغني المحتاج شرح المنهاج، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، د ت، ص١٢٣.

(٦) ابن قدامة: عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: ولد عام٥٤١هـ، فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها "المغني"، و"روضة الناظر" ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته عام ٦٢٠هـ، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ٣/٩.

(٧) أبو عبد الله بن أحمد بن قدامه الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ج٣، ص٣٢٥.

خامساً: الظاهرية

فعرفوا الشركة فقالوا (هي نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لهـا أو بعقـد عين ما صح ملكه لها إلى ملك غيره، هذا معناه ان يبيع كل منهمـا نصـيبه فـي العروض للآخر) [١].

سادساً: الشيعة الزيدية

بانها عقد فالوفاء بما هو شركة مكاسب واجب وهو أمر تصالحا عليه فيجب ان يكون ماضيا[٢].

سابعاً: الاباضية:

عرفوها بمعني انها بيع من البيوع ويجري مجرى البيع في المعرفة والتسليم ويبطلها ما يبطل البيع ويصلحها ما يصلحه واحكامها احكام البيع في كل شيء[٣]. شيء[٣].

وأما السنـــة: فالحديث القدسي الذي رواه النبي صلى الله عليه وسلم عـن ربه عزّ وجل: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجـت من بينهما"[٤]، ومعنى الحديث: أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة فـي أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعـت البركـة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما.

١- خبر السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ المخزومي[٥] أنه كـان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث في التجارة، فلما جاء إليه يوم الفتح

---

(١) ابن حزم الظاهري، معجم الفقه، طبعة دار الفكر بيروت، ١٩٦٦، ص٥١٨-٥١٩.

(٢) الامام القاسم بن حمد بن على، الاعتصام بحبل الله المتين، مكتبة اليمن الكبرى، د ت، ج٤، ص١٨٣.

(٣) عبد الفاهر الجرجانى، المقتصد في شرح الايضاح، طبعة مؤسسة الرسالة، ج٣، ص٤٨٥

(٤) أخرجه أبو داود والحاكم وصححه عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) السائب بن أبي السائب، واسم أبي السائب، صيفي بن عائذ بن عبد الله بن مخزوم القرشي المخزومـي، وقيل اسم أبيه نميلـة.

قال: مرحباً بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري – أي لا يخالف ولا ينازع –، وهذا من الرسول عليه الصلاة والسلام تقرير للشركة.

٢- إقرار الرسول عليه الصلاة والسلام، فقد بعث الرسول عليه الصلاة والسلام، وهاجر إلى المدينة، ووجد الناس يتعاملون بالشركة فأقرهم ولم ينههم. روي أن البراء بن عازب[١] وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أنّ ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردّوه"

الإجماع:

يبدو أن ما ذكره ابن قدامة في المغني يوجز حقيقة مشروعية الشركة بإجماع المسلمين إذ قال أن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة بالجملة ويقول البابرتي في شرح العناية على الهداية وتعاملها الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير. [٢]

فقد أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في جواز أنواع منها.

حكمة تشريع الشركة:

ورد في كتاب درر الحكام مشرح مجمل الأحكام أن للشركة محاسن كبيرة إذ بواسطة الآثار التي تحصل بسبب الشركة يتبع الشركاء كما أنه يتتبع في بعضها جميع الناس إذ أنه يمكن إنشاء سكة حديد بطول ألفي كيلومتر برأسمال مليوني جنيه، أو إنشاء خمسين باخرة، لأن البواخر والقطارات تسهل سير الناس وسفرهم

---

(١) البراء بن عازب هو ابن الحارث، الفقيه الكبير أبو عمارة الأنصاري الحارثي المدني، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة. روى أحاديث كثيرة، وشهد غزوات كثيرة مع النبي واستصغر يوم بدر، توفي سنة ٦٩٠هـ.

(٢) الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ص ١٤٤.

ويتعاون الناس ويتناصرون ويمكنهم القيام بمشاريع عظيمة ومفيدة لا يستطيع حمالان أن يحملا حملاً بثقل مائتي رطل أما إذا تعاون ثمانية أو عشر حمالين على حمل ذلك الحمل الثقيل فيستطيعون حمله بسهولة. (١)

الحكمة من تشريع الشركة بوجه عام هو وجود الحاجة الماسة إليها، لذلك أجازها الإسلام سداً لهذه الحاجة، وتحقيقاً للتعاون البناء بين أفراد المجتمع، إذ من الناس من يكون عنده المال، ولكنه لم يوهب من الطاقة والقدرة ما يمكنه من أن يقوم وحده بإدارة أمواله وأعماله، إنه يحسن المساهمة في العمل، ولكنه لا يستطيع أن ينفرد به.

ومن الناس من يكون على العكس من ذلك، لديهم القدرة على الأعمال، ولكنهم ذوو مال قليل، أبطأت به قلة المال عن التسابق في ميدان الكسب.

فبالشراكة يجد الفريق الأول من الناس من يعاونه، ويجد الفريق الثاني من يمده بالمال، ويتحقق من التعاون بين الفريقين المصلحة لهما، وبالشركة بينهما تتعاون القدرات والأموال في تنمية الموارد وتلبية الحاجات.

إن مشروعية الشركة ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول. فقد ورد في القرآن الكريم آيات عديدة تدل على مشروعية الشركة منها قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾(٢) ومنها قوله تعالى أيضاً: ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا ۚ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾(٣) وقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ

---

(١) أنظر: أ. د/ عطوي فوزي، الشركات التجارية ط١، ٢٠٠٥، ص ٥٣٥. .

(٢) سورة الكهف، الآية ١٩.

(٣) سورة الزمر، الآية ٢٩.

ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسۡتَغۡفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعٗا وَأَنَابَ ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴾[2].

يتضح من الآيات السابقة أن الشركة جائزة بالمال والطعام وذلك باعتباره دلالة إشارة لا دلالة عبارة لاسيما وأن التلازم ظاهر في شرائهم الطعام واشتراكهم فيه.

ومن المعقول نذكر أن الإسلام مذهباً ونظاماً قد حثّ على حفظ ما تقوم عليه حياة الناس من ضروريات بغية استقامة مصالحهم ولا يتأتّى لهم مثل ذلك إلا من خلال حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ومن خلال مراعاة الحاجيات الأساسية التي يتطلبها الناس من يسر وسعة يبعدانهم عن أسباب الضيق والمشقة فإذا لم تُراعى هذه الحاجيات الأساسية أُصيب الناس بالحرج الذي لم يشرعه الله عز وجل في دينه الحنيف ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾[4].

تعريف الشركة قانوناً:

يقصد بها شركة كونت وسجلت بموجب أحكام قانون الشركات وحددت مسئولية أعضاءها بمقدار ما لم يدفع من قيم الأسهم إن وجدت[5]

---

(١) سورة ص، الآية ٢٤.

(٢) سورة النساء، الآية ١٢.

(٣) سورة الحج، الآية ٧٨.

(٤) سورة طه، الآية ١٨٥.

(٥) المادة (١) قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م

المطلب الثاني: مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي

أقر الشارع عقد الشركة ورتب عليه آثارا ان وقع صحيحا من العيوب التي تعتري العقود وقد جاءت بذلك النصوص التي تدل على ذلك وقد ثبتت بالقرآن الكريم والسنة الشريفة والاجماع والمعقول.

وقد ادرج الفقهاء الشركات في كتب الفقه في باب أطلقوا عليه اسم الشركة باب البيع باعتبار المصدر أو البيوع باعتبار تعدد أنواعه والبيع أخذ الشيء وإعطاء شيء مشتق من الباع لان كل واحد منهما باعه للأخذ والعطاء.

والبيع شرعا مبادلة مال بمال على سبيل التملك(١).

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾(٢) وجاء في كتب التفاسير ان تعريف الخليط هو (الشريك).

٢- قوله تعالى: ﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ ۖ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِى مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنفُسَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾(٣).

ضرب الله مثلا في هذه الآية للمشركين العابدين معه غيره الجاعلين له شركاء فسألهم الله سبحانه وتعالى هل يرضي أحدكم ان يكون عبده شريك له في ماله وهو فيه على السواء(٤).

وقد ذهب بعض العلماء إلى ان هذه الآية اصل في الشركة بين المخلوقين الافتقار بعضهم لبعض ونفيها عن الله تعالى(٥).

---

(١) أبو عبد الله بن أحمد بن قدامه الحنبلي، المغني، مكتبة الجمهورية المصرية، القاهرة، د ت، ج٤، ص ٣٢٥.

(٢) سورة ص، الآية ٢٤.

(٣) سورة الروم، الآية ٢٨.

(٤) أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، دار الجبل، بيروت، ط١، ١٩٨٨، ج٥، ص ٣٥٧.

(٥) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري المشهور بالقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٩٣٤،ج١٤ ص٢٣.

٣- قولـــه تعـــالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[١].

٤-ومن السنة ما جاء عن ابي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: يقول الله تعالى: (أنا ثالث الشريكين ما لـــم يخـــن أحـــدهما صاحبه فان خان خرجت من بينهما) [٢].

٥-ما روي عن السائب بن أبي السائب المخزومي[٣] رضي الله عنه أنه كان شريك النبي صلي الله عليه وسلم قبل البعثة فجاءه يوم الفتح فقال النبي صـــلي الله عليه وسلم (مرحبا يا أخي وشريكي كان لا يماري ولا يداري) [٤].

٦-ما جاء أن زيد بن أبي أرقم[٥] والبراء بن عازب[٦] كانا شريكين فاشتريا فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي صلي الله عليه وسلم فأمرهم ما كان بنقد فاجيزوه وان كان نسيئة فردوه) [٧].

---

(١) سورة النساء الآية ١٣.

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت، د ت. ج٣ ص٣٥٦.

(٣) سائب بن أبي السائب واسم أبي السائب صيفي بن عائذ بن عبد الله بن عمـــر بـــن مخـــزوم القرشـــي المخزومي، وقيل: اسم أبيه نميلة، قاله ابن منده، وأبو نعيم. وكان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث بمكة، وقد اختلف فيمن كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم فقيل هذا، وقيل: إن أباه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم وقيل: قيس بن السائب، وقيل غيرهم، عز الدين ابن الأثير، أسد الغابـــة فـــي معرفة الصحابة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤ م ٣٩٣/٢.

(٤) ابوبكر احمد بن الحسين بن على البيقهى ، السن الكبري ، دار المعرفة، د ت، ج١، ص ٧٨.

(٥) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بـــن الخزرج بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ثم من بني الحارث بن الخزرج، كنيته أبو عمر، وقيل: أبو عامر أسد الغابة، لابن الأثير، مرجع سابق، ٣٤٢/٢.

(٦) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأوسي الأنصاري الحارثي، في كنيته أربعة أقوال : أبو عمـــارة وهو الأشهر الأصح، أبو الطفيل، أبو عمر، أبو عمرو، نزل الكوفة، استصغر يوم بـــدر، وشـــهد أحـــد والحديبية، وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان، وتوفي بالكوفة أيام مصعب بن الزبير سنة ٧٢هـــ. انظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـــ، ١٤٢/١.

(٧) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٩٥٩، ج٢، ص١٤٢. ص١٤٢.

٧-الاجماع فقد اجمع الفقهاء على جواز الشركة في الجملة وان كانوا قد اختلفوا في بعض الأنواع واجمعوا عن غير نكير فلم يعرف أحد عارض جوازها والذين اختلفوا في حكم بعض الأنواع هم الشافعية والأحناف.

٨-المعقول فان الإسلام اقر الشركة التي كانت قبل الإسلام وكان هذا من القاعدة الأصولية التي أخذوها من حديث النبي صلي الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"(١).

وقد رأينا في حديث أبي المنهال ان النبي صلي الله عليه وسلم اعترف بالشركة قبل الإسلام ومن ذلك ما نقله الشيخ محمد شلبي (والسبب في ذلك ان الإسلام ما أتي ليهدم ما كان عليه الناس من مدينة جديدة وعادات ليؤسس عليها أخرى وإنما كان ينظر إلى الأشياء وما فيها من مفسدة أو مصلحة ويعطيها الحكم تبعا لذلك)(٢).

المطلب الثالث: أركان عقد الشركة:

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الشركة اختلاف كثير فبعضهم اعتبر الإيجاب والقبول ركن العقد مثل الأحناف والشيعة.

ورأي الجمهور كالحنابلة والشافعية والمالكية اركان عقد الشركة أربعة العاقدين والصيغة والمحل عندهم يشمل المال والعمل(٣).

وبعض الشافعية نص على العمل باعتباره ركنا خامسا للشركة.

وذكر ابن رشد المالكي ان العمل تابعا للمال فلا يعتبر بنفسه(٤).

---

(١) المرجع نفسه، ج٤، ص٢٣١.

(٢) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١، ج١، ص٣١٣.

(٣) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطابع الف باء ، الاديب، دمشق ، د ت ، ج ١ ، ص ٣٠٠.

(٤) أحمد بن محمد الصاوي، لغة السالك الي مذهب الأمام مالك، مطبعة البابي، الحلبي، ١٩٥٢م، ٥/٢. أبو القاسم، محمد بن أحمد، بن جزى، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، تونس، ١٩٦٥م، ص ١٦٤ .

أما القانونيين فعبروا عن الأركان بالعناصر وبالشروط وقسموا الأركان إلى خاصة وعامة فجعلوها عامة بالنظر إلى أنها من العقود وجعلوها خاصة بالنظر إلى مميزاتها[١].

الركن الأول: الرضا

يعبر عنه أهل الشريعة بالإيجاب والقبول، ويعبر عنه أهل القانون بالرضا أو التراضي وهو من اهم الأركان[٢].

فلا يكون العقد إلا بالإيجاب والقبول، وهو ربط بين عبارتين تصدر أحدهما عن الطرف الموجب وتصدر العبارة الثانية من الطرف القابل أو البائع ويترتب عليه أثراً شرعياً وجاء في مجمع الضمانات (الإيجاب والقبول هو ان يقول أحدهما شاركتك في كذا أو كذا ويقول الآخر قبلت).

الأحناف والحنابلة عندهم يتم الإيجاب والقبول بكل لفظ يدل على المشاركة أو ما يفيد معناها[٣].

وجاء عن ابن تيمية: (أنها تنعقد بكل ما دل عليه مقصودها من قول أو فعل)

وقال الكمال بن الهمام (لا يثبت العقد) بلفظ البيع وحكمه إلا إذا أراده به.

---

(١) عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٠

(٢) محمد عرفة الدسوقى، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ت، ٢/٣. عبدالله بن على الخرشي على مختصر خليل، دار الصادر، بيروت، ٥/٥، أبوالحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة دار المعرفة، ١٩٧٧، ص٨٧، أبومحمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الطاهري المتوفي سنة ٤٥٦هـ، المحلي، دار الفكر، تحقيق لجنة احياء التراث العربي، دار الجيل بيروت ، د.ت، ٣٣٦/٨، أبوالقاسم نجم الدين بن الحسين الحلي، المختصر النافع في فقه الامامية، دار الكتاب العربي، بيروت، ص١١٨.

(٣) علا الدين ابو بكر الكاساني، مرجع سابق، ج٥، ص١٣٣ .

أي لابد من النية لانصرافها إلى العقد وبه قال الشافعية وخالف الأحناف أمر النية واعتداوا باللفظ، وذهب المالكية إلى انصراف اللفظ إلى الإذن بالتصـــرف أو ما يقوم مقامه ويكفي فيه قول الشريكين اشتركنا إذا كان يفهم منه ذلك.

بل قال الزرقاني من المالكية سكوت الموجب له قبولا والدليل عليه القاعـــدة الاصولية السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان.

أما الشافعية فيشترطون ان يكون اللفظ صريحا.

ويجعلون له شروطا مثل:

١- الاهلية

٢- التوافق بينهما

٣- اتحاد المجلس

أما القانون الوضعي فجعل الايجاب الإرادة الأولي والقبـــول الإرادة الثانيـــة ولذلك يعرف الإيجاب قانونا بأنه التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر التعاقد معه والقبول قانونا التعبير عن إرادة الطرف الذي وجـــه اليـــه الإيجـــاب فالتوافق عليه يرتب الالتزام[١]. وجعلوا له عيوبا هي عيوب العقد عموما من غلط وتدليس وإكراه.

الركن الثاني: الأهلية

ونقصد بها اهلية الأداء أي التصرف ولابد توافرها في أطراف العقد، واتفق الفقهاء على ان الشروط في اهلية طرفي عقد الشركة هي اهلية التوكل والتوكيـــل وقد فرق الأحناف في شركة المفاوضة عن بقية انواع الشـــركات فـــي الاهليـــة وجعلوا لها أهلية خاصة ترتبط بالدين أي الإسلام بين اطـــراف العقـــد لان فيهـــا

---

(١) سمير تناغو، مصادر الالتزام والاثبات، منشاة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٩- ص ٣٢.

التضامن في كل شيء وعدوا الدين من لـــوازم الاهليـــة فيهـــا فمنعـــوا الشـــركة المفاوضة بين النصراني والمسلم واليهودي ووافقوا على ذلك الشافعية.

ورأي الحنابلة والأمامية والظاهرية ان الاهلية فيها تكون ممن يكون جـــائز التصرف أي غير محجور عليه أو مجنون أو سفيه[١].

والقانونيون يقولون بتوفر أهلية الالتزام والتصرف والتجارة فـــي الشـــريك وفرقوا بين الدين والحرية والعقل والبلوغ والرشد.

واجاز الظاهرية والقانونيين الشركة مع اختلاف الدين مطلقا من غير كراهية وكره المالكية والاحناف والأمامية والحنابلة شراكة المسلم لغير المسلم.

وعند المالكية جاء في المدونة التفريق بين العدو والكافر، فالكافر هو الـــذمي والعدو الحربي.

وقال الزرقاني من المالكية تصح مع العدو وهو المعتمد وتصح مع الذمي إذا تصرف المسلم وتصح بعد الوقوع إذا حضر المسلم تصرف الذمي.

وفيها قال سحنون: سئل مالك هل تصح شركة النصراني للمسلم واليهـــودي للمسلم قال لا، إلا ان يكون لا يغيب النصراني واليهودي على شيء في شراء ولا بيع ولا قبض ولا صرف ولا تقاضي دين لا يحضره المسلم معه فإذا كان يفعـــل هذا الذي وصفت لك والا فلا.

ونقل الحطاب عن ابن حبيب المالكي قوله: (لا ينبغي للحافظ لدينه ان يشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلما فاجرا الا ان يكون هو الذي يتولى البيع والشـــراء وانما للآخر فيه البطش والعمل. (أما شركة مسلم لكافر يتجـــر بحضـــور مســـلم فجائزة وصحيحة قطعا) [٢].

---

(١) الصديق الامين الضرير، الغرر واثره في العقود في الفقه الاسلامي، دار الجيل، ١٩٨٩، ص ٣٤.

(٢) أبو القاسم، محمد بن أحمد، بن جزى، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، تونس، ١٩٦٥، ص ١٦٤.

وأما من شارك ذميا فادخل في معاملته ما تحرم الشريعة الإسلامية كالربا والخمر والخنزير ان يتصدق بالربح إذا أصابه من شركته وان شك في عمل الذمي فيما حرمه الله ندب له التصدق.

ويتفق مع المالكية الحنابلة والامامية في كراهية شراكة الذمي، ويجوزها الشافعية من غير كراهة[١].

ويرى الأحناف جواز شركة المسلم في جميع انواع الشركات ما عدا شركة المفاوضة التي يشترط بعضهم فيها التساوي في الدين لانها تقوم على الوكالة والكفالة ويفرق الحنفية بين شركة المسلم والذمي أو المرتد في المفاوضة بالمنع وفي العنان بالجواز مع الكراهية[٢].

وقال ابن حزم الظاهري (ومشاركة المسلم للذمي جائزة ولا يحل للذمي من البيع والتصرف الا ما يحل للمسلم لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك).

وقد عامل رسول الله صلي الله عليه وسلم أهل خيبر بنصف ما يخرج منها على ان يعملوها بأموالهم وانفسهم وكذلك أورد ابن حزم ابتاعه صلي الله عليه وسلم ورهنه الدرع ليهودي مقابل مؤونة أهله[٣].

في تقديري أن الصحيح ان هذه ليست شركة وانما هي مزارعة ومساقاة فالنبي صلي الله عليه وسلم لم ينوي مشاركة اليهود ولم يسهم برأسمال والقراض عند المالكية أي المضاربة لا يكون الا بعين فقط كما ان اليهود لم يسهموا برأس مال وإنما اسهموا بالعمل فقط فالأرض وما فيها لله ولرسوله صلي الله عليه وسلم، لذلك في تقديري ان ما فعله النبي صلي الله عليه وسلم بشركة وإنما هي مساقاة فلا يحتج محتج بغير هذا والله اعلم.

---

(١) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج ١ ، ص ٣٠٠.

(٢) فوزي عطوى، مرجع سابق، ص٤١..

(٣) المرجع نفسه، ج١ ، ص ٣٠٠.

أما عن المتجرة مع اليهود وغيرهم جائزة وفق ضوابط الشرع الإســـلامي. وسيأتي لاحقاً بقول ابن عبد البر في الحديث في المباحث القادمة.

وان لا يكون عبدا مملوكا أي الشريك لأنه هو وماله لسيده واشترط المالكية والحنابلة ان يكون العاقد حرا لأنه ناقصا للأهلية فلا تصح بين ومع الاريقـــاء الا ان يكون مأذونا له في التجارة فتصح كبقية المذاهب.

واشترطوا ايضا العقل فإذا فقد العقل فلا تصرف لـــه ولا أهليـــة والقـــانون الوضعي لا يجيز مشاركة الصبي المميز في الشركة وجعل هذا الحـــق لوليـــه أو وصيه للاستثمار وقد قرره سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم منذ مئـــات القـــرون (تاجروا بأموال اليتامى لكي لا تأكلها الزكاة) [١].

ولكن قيده القانون المصري بالحصول على إذن المحكمة وقد وافـــق فعلهـــم الشرع واشترطوا ايضا ان يكون بالغا راشدا.

واختلف أهل الشريعة في البلوغ فقال الشافعية اقله ١٢ للـــذكر و٩ للأنثـــي والأحناف والمالكية والحنابلة والشيعة بـــ١٥ وحديث ابن عمر حيثما ذهب وعمره أربعة عشر.

فأرجعه النبي صلي الله عليه وسلم وأجازه في الخامسة عشر للقتال.

والظاهرية يأخذون بالعلامات وظهورها.

وحدده القانون بـــ١٨ سنة ممن بلغ وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ولم يكن سفيها أو ذا غفلة[٢].

الا ان الفقهاء لا يشترطون سن معينة فمتي ميز وتصرف لا يغبن فيه يصلح ماله ويديره، وجعل أبو حنيفة من بلغ ٢٥ عاما يحل له التصرف بعـــدها وعقـــد

---

(١) الصديق الامين الضرير، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) سمير تناغو، مرجع سابق، ص ٣٢.

العقود ومنها الشركة لأنه في سلبه لأهلية ضررا معنويا يفوق ضرره المالي الذي يراد بالقاء الحجر عليه فسر ذلك بان له الاهلية ليصير أبا ومربيا لهذا لا ابن فكيف تسلب منه ارادته المالية[١].

وفي تقديري أن يجعل ذلك لقضاة محاكم الشريعة الإسلامية فمتي ما رأوا أنه راشد اجازوا له التصرفات وخاصة في اليتامى.

الركن الثالث: المحل

وهو ما تنعقد وتكون به الشركة من رأس المال والأعمال وهو ركن من أركان العقود عموما ورأس المال أما ان يكون نقديا أو عينيا.

اجمع القانونيين والفقهاء (على جواز الشركة بالأثمان المطلقة التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات كالنقدين من الذهب والفضة) وتلحق بها الفلوس وغيرها من النقود المصكوكة والعملات المختلفة بلغة اليوم[٢].

ويجيز القانون الوضعي ان يكون المحل مالا عينيا كالعقار والعرض ولكن اشترط للشريك به إلزامه بتحويله بالصورة القانونية إلى الشركة وكذلك يجيز القانون الوضعي ان يكون رأس المال دينا معلقا في ذمة الغير ويجيز ايضا يكون المحل براعة اختراع فنية أو صناعية أو غيرها أو اسم تجاري أو علامة تجارية أو حق عينيا ولكن اشترطت بعض القوانين ان تسجل قيمته المادية حصة في الشركة.

والقوانين العربية باستثناء القانون اللبناني منعت بان يكون النفوذ أو الثقة المالية حصة في الشركة[٣].

---

(١) الصديق الامين الضرير، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٤.

(٣) عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٠

اما في الشريعة الإسلامية رأس المال أو المحل اما ان يقدم احدهما مالا والآخر عروضا أو العكس أو عروضا من الطرفين ولا تصح عند الأحناف والزيدية والامامية واحد قولي الامام أحمد الشركة بالعروض أو بنقد من جانب والعروض من جانب آخر.

ورأي الشافعية والشيعة الجعفرية ان الشركة تصح في القيميات للاختلاف في القيمة.

ورأي المالكية والاوزاعي وابن ابي ليلي الفقيه محمد بن عبد الرحمن القاضي إلى ان الشركة تصح بعرض وعين أو عروض مطلقا أي سواء اختلفا جنسا أو اتفقا.

وفي تقديري أن اجتهاد المالكية في هذا الأمر أي جعل رأس المال نقدا أو عروضا من كل طرف أو عروضا من الجانبين هو الأصح لان القيمة لهذه العروض وقت العقد هي المقيدة شرعا كرأس مال للشركة أو كمحل لها[1].

ويجيز القانون الوضعي جعل العمل محلا للشركة أي التزاما به وقد عبر عنها القانون المدني المصري في مادته (٥١٢) والتي تنص "على ان يقوم مقدم العمل بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيامه بالعمل" ويقابل هذا النص المادة (٤٨٠) من القانون السوري والمادة (٥٠٣) من الليبي ومادة (٦٣٢) من العراقي ومادة (٨٦٠) من اللبناني.

أما في الشرع الإسلامي فقد جوز فقهاء الأحناف والحنابلة ان يكون العمل مشتركا بينهم لان كل من الشركاء وكيل في التصرف عن أموال الشركة خاصة إذا كان بعضهم امهر من بعض في تجارة أو صناعة أو غيرها أو حساب. وله ايضا عندهم أي للعامل مطالبته بربح أزيد مقابل عمله ولا يجوز ذلك عند الشافعية

---

(١) الصديق الامين الضرير، مرجع سابق، ص ٣٤.

لان العامل متبرع ولا يصح ان يأخذ نصيبا اكثر من حصته في رأس المال لانه نماء مال مملوك لغيره[١].

واما ان يكون العمل من جانب والمال من جانب فهو قراض أو مضاربة وله الجواز بإجماع الفقهاء.

واما ان يكون رأس مال الشركة كله عمل وهو يتحقق في شركة الأبدان والوجوه.

فالأبدان جائزة عن الأربعة ما عدا الشافعية والظاهرية والشيعة فهما يعملان عملا مشتركا بأبدانهما ويشتركا في الربح.

وشركة الوجوه بان يجعلا وجاهتهما في المجتمع هي سبب الشركة وثقة الناس فيها وهي جائزة عند الأحناف والحنابلة وباطلة عن المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة.

وقد نص القانون المدني المصري في المادة ٥٠٩ ان النفوذ التجاري والسياسي لا يصح ان يكونا محلين في عقد الشركة[٢].

الركن الرابع: السبب:

السبب هو غرض الشركة وقد جاء في القوانين العربية (من الأركان العامة للشركة ان يكون لها سبب مشروع المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري و(١٣٧) من السوري و(١٣٢٩ من العراقي و(١٣١) من الفرنسي[٣].

فإذا كان محرما أو مخالفا للآداب العامة أو النظام العام فالشركة باطلة.

وفي تقديري كان أولى لاهل هذه القوانين ان يقولوا مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية لان كل هذه الأدوات نظمتها الشريعة الإسلامية.

---

(١) أبو القاسم، محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص١٦٤.

(٢) عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٠

(٣) انور سلطان، مرجع سابق، ص ٣٨

وفي الشريعة الإسلامية ان يكون لها سببا مشروعا ومتماشيا للمبادئ العامة للفقه الإسلامي[1].

قال ابن القيم: (هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وان ظهرت المقاصد والنيات بخلافها، أم للمقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات اليها ومراعاة جانبها وتظاهره أدلة الشرع وقواعده ان القصود في العقود معتبرة وانها تؤثر في صحة العقد وفساده وحله وحرمته بل ابلغ من ذلك وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما)[2].

ويمكن القول أن هذا التنبيه الذي قاله ابن القيم اثر كبير في التوعية للمسلمين لكي لا يختاروا في كل أمر ظاهرة وينخدعوا ببواطن الأمور كما يفعل بنا اليوم فكثير من شركات وحكومات ومنظماته توقع مع الدول أو الشركات عقود شكلية ظاهرية وعقود اخرى باطنية وهي الأهم عندهم فيدخلوا بها ما يريدون فعله بالمسلمين ويجيزون على المسلمين الربا بأشكال وطريق جديدة بدواعي عديدة فيجب على المسلمين من التنبه وان يولوا مثل هذه الأمور للحاذقين الذين يميزون الخبيث من الطيب ويستنبطون الأمور من أصولها وأحوالها. ويدفعون عن هذه الأمة كل شر، مخلصين له الدين.

---

(١) علاء الدين ابو بكر الكاساني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٦٩ أبوسحاق إبراهيم الشيرازي، مرجع سابق، ج١، ص ٢٦٧، علا الدين ابو بكر الكاساني، مرجع سابق، ج ٥، ص١٤٤.

(٢) ابن القيم أبو عبد الله شمس الذين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري وشاكر العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزام للنشر، الذمام، بيروت، ١٩٩٧، ط١، ص٣٢١.

المبحث الثاني

الشركات المختلطة

المطلب الأول: أنواع الشركات:

تنقسم لثلاثة أنواع:[1]

١/ شركات الأشخاص Personnes.

٢/ وشركات أموال Cagilauoc.

٣/ وشركات مختلطة Nature mixces.

فشركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ويشعر كل منهما بثقة الآخر ويدخل في إعداد هذا النوع:

شركة التضامن:

عُرفت بأنها شركة يجوز فيها للدائن بمقتضى المادة (٢٧) التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه عليها بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة ان لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه.

وتتمثل خصائص الشركة:

١. إن حصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال للغير أو الورثة.

٢. للشركة عنواناً يتألف من أنواع الشركات.

٣. إن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر.

٤. إن جميع الشركاء مسئولون مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة[2].

وهي شركة يجوز فيها للدائن بمقتضى المادة (٢٧) من قانون الشركات التجارية السوداني لسنة ٢٠١٥م، التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها

---

(١) سميحة القليوبي، ص ٥-١٣.

(٢) أبوذر الغفاري، مرجع سابق، ص٣٥.

لتحصيل دينه عليها بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة أن لم تكف هذه الأمـــوال لتسديد دينه، والأسباب العامة لانحلال شركة التضامن:

١) انقضاء المدة التي أسست من اجلها الشركة: نصيب ملك الشركة باتفـــاق الشركاء في عقدها الأساسي وفي عقد لاحق وعندها تسمى المدة المعينة تنقضـــي الشركة حكما تجاه الشركاء وتجاه الغير إذا كان الوقت الذي حدد مدة الشركة قـــد نشر وفقا للأصول.

ولكن يجوز للشركاء بمقتضى اتفاق لاحق يحصل بالإجماع ويجري نشـــره مثل نظام الشركة ان يقصروا المدة وتوقفت أعمال الشركة فانه لا يكـــون هنـــاك تمديد للشركة المنحلة وإنما إنشاء شركة جديدة.

وعندما تمدد الشركة محقق لدائن احد الشركاء الخصوصيين علمـــا بأحكـــام المادة (٩١٣) من قانون الموجبات والعقود أن يعترضوا على تمديد اجل الشـــركة على انه لا يكون لهم هذا الحق إلا إذا كان مبلغ دينهم مضيا بموجب حكم اكتســـب صفة القضية المحكمة.

وهذا الاعتراض يوقف حكما تمديد الشركة بالنظر إلى المقرضـــين ويجـــوز لسائر الشركاء ان يقرروا إخراج الشريك الذي من أجلة وقع الاعتراض.

وحق الدائن الشخصي هذا يستند إلى عدم إمكانية التنفيذ على حصة لشـــريك المدني أثناء قيام الشركة أما إذا أعلنت واخذ الشريك المدين حصته يستطيع. الدائن ان ينفذ على هذه الحصة ولكن حق دائن الشريك بالاعتراض مع تمديـــد الشـــركة محصور بصدور حكم مكتسب قوة القضية المحكمة بمعنى بإخراج الشريك[١]..

١) انتهاء المشروع المراد إجراؤه على وجه مألوف.

٢) زوال موضوع المشروع نفسه.

---

(١) أبوذر الغفاري، مرجع سابق، ص٣٦

٤) حكم المحكمة بحل الشركة بناء على طلب الشركاء.

٥) اتفاق الشركاء.

٦) أسباب عامة أخرى وتحل الشركة أيضا باجتماع الحصص في يد شريك واحد وباندماج شركة بشركة أخرى وبالتأميم.

وهنالك أسباب حل خاصة بشركة التضامن وهي كالآتي:

١) خشية احد الشركاء إذا كانت مؤلفة لمدة غير محددة. وتنص على أنه يحق لكل من الشركاء أن يطلب حل الشركة قبل انتهاء الأجل المحدّد.

٢) فقد أهلية احد الشركاء، وتنص على أن الشركة تدوم بعد وفاة أحد الشركاء على أعمالهم مع ورثته فلا يكون هذا النص معقولاً إذا كان الوارث فاقد الأهلية.

٣) إفلاس احد الشركاء.[١]

ولإعلان شركة التضامن: فنصت المادة (٦٤) من قانون التجارة على ما يلي:

إن أسباب الحل الشاملة بجميع الشركات هي[٢]:

١) انقضاء المدة التي أسست من اجلها الشركة.

٢) انتهاء المشروع المراد إجراؤه على وجه مألوف.

٣) زوال موضوع المشروع نفسه.

وعلاوة على ما تقدم يجوز دائما للمحكمة ان تقضي بناء على طلب بعض الشركاء أما بحل الشركة لأسباب عادلة تصدر المحكمة أمر بحلها أو باخراج احد الشركاء لعدام قيامه بموجباته نحو الشركة.

---

(١) حل الشركة الوضعية البسيطة ونصيبها يخضع حل شركة التوصية البسيطة للقواعد الموضوعة لحل شركة التضامن فقضي الرجوع اليها مع الإشارة إلى حصر مسئولية شريك التوصية أثناء ذلك نصيبه حصة. وتطبق أحكام مرور الزمن المنصوص عنها في المادة (٧٦) ق.ت. أو (٣٥) ق.م.ج.

(٢) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٨.

ونصت المادة (٦٥) من قانون التجارة على ما يلي:

وتخضع شركات التضامن علاوة على ما تقدم لأسباب الحل الآتية:

١) مشيئة احد الشركاء إذا كانت الشركة مؤلفة لمدة غير محددة وكان اعتزال هذا الشريك لا يعود بالضرر على مصالح الشركة لمشروعه في الظروف التي يحدق فيها.

٢) إذا طرا على شخص احد الشركاء ما افقده الأهلية العامة.

٣) إفلاس احد الشركاء.

على أنه يجوز لبقية الشركاء ان يقرروا بإجماع الآراء استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي استقال أو فقد الأهلية أو أفلس وإنما يجب عليهم حين ان يجروا معالجة النشر القانونية.

تبين من هاتين المادتين ان شركة التضامن قد تحل لأسباب عامة تنطبق على شركات الأشخاص مع الأسباب الخاصة بشركة التضامن. [١]

شركة التوصية البسيطة: وهي شركة تتألف بمقتضى المادة (٤١) من نوعين من الشركاء.

وتتميز شركة التضامن بأن مسئولية الشركاء فيها تكون شخصية تضامنية عن كافة ديون الشركة في جميع أموالهم أي تمتد إلى الأموال التي لم تخصص للتجارة والتي خُصّصت لها[٢].

وتتميز شركة التوصية البسيطة بوجود نوعين من الشركاء: شركاء متضامنين مسئولين مسؤولية مباشرة شخصية تضامنية كما هو الحال في شركة التضامن.

---

(١) الوسيط في القانون التجاري، ص١٠٥.

(٢) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص٣٠.

الشركاء المتضامنين: قد تنقضي شركة التضامن باندماجها في شركة أخرى وكثيراً ما يحصل الاندماج في شركات الأموال ولكنه يحصل أحياناً في شركات الأشخاص. أيضاً ويقع في صورتين بطريقة الضم **(Parannexion)**، وبموجبه تندمج الشركة الأولى بالثانية وتُؤلّف منها شركة واحدة وينشأ عن ذلك انقضاء الشركة المندمجة واتساع نطاق الشركة الدامجة بزيادة رأسمالها مما يوازي قيمة موجودات الشركة المندمجة. والصورة الثانية بطريقة المزج **(Parfusion)**، وبموجبه تنقضي الشركتان المندمجتان لتقوم مكانهما شركة واحدة جديدة.

يتم اندماج شركة التضمان باتفاق جميع الشركاء ما لا يتضمن عقدها جواز تقريره بالغالبية فقط وينشأ عن الاندماج نقل جميع حقوق وواجبات الشركة المندمجة إلى الشراكة الدامجة أو الجديدة وتحل محلها قانوناً بشأن كل ما يتعلق بالحقوق والواجبات المذكورة، وعملاً بأحكام المادة (٨٧) موجبات وعقود يكون لدائن الشركة المندمجة حق الاعتراض على الاندماج لأنه لا يجوز نقل ديونهم من شركة إلى شركة أخرى بدون موافقتهم. (١)

وفي تقديري أنها نفس ما يحتويه القانون الأردني.

وهم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها، ويكونون مسئولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة.

والنوع الثاني من الشركاء هم شركاء موصون لا يسألون إلا بمقدار ما قدّموه من حصص في الشركة ولا شأن لهم بإدارتها.

---

(١) أنظر: د. ياسين ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ص ١٦١.

الشركاء الموصين: [1]

ويشاركون في رأسمال الشركة والالتزامات، دون ان يحق لهم إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها، ويكون كل منهم مسئولا عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأسمال الشركة.

وجاء في القانون الأردني الحديث أنه (لا يجوز لدائن شركة التضامن التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء وفيها لتحصيل دينه، إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة)، لان التصرفات القانونية تمت باسم الشركة، ولذلك لا يجوز رفع الدعوى على الشريك المتضامن لمطالبته بالدين بصفته مدينا، بل يجب ان ترفع الدعوى أولا ضد الشركة بصفتها مدينا، فإذا لم يوجد لديها أموال للوفاء، فيحق بعد ذلك الرجوع والتنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع إلى الشركاء بنسبة ما دفعه كل منهم من دين الشركة. وذلك لكون الشركة شخصا له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، فتعد هي المدين الأصلي بالنسبة لديونها، وما الشركاء إلا كفلاء متضامنون للشركة (المدين الأصلي). ولا يجوز لدائن الشركة مطالبة الشريك مباشرة، وقبل مطالبة الشركة بالدين واثبات دائنيته للشركة، وإنذارها بالوفاء وتخلفها عن ذلك[2].

ولا يختلف ذلك عن قوانين بعض الدول العربية الأخرى حيث جاء في الحكم التالي الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٥م في الطعن ذي الرقم ٢ للسنة السابعة القضائية – مدني من أحكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، القاضي بان للدائن ان يرجع على الشركاء مجتمعين ومنفردين بالدين، لأن الشريك كفيل لباقي الشركاء[3].

---

(١) المادة (٢٧) من القانون الأردني الحديث.

(٢) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ١٩٩٧م، ص١٣٩.

(٣) أسامة نايل المحبس، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م، ص٣٠.

من المقرر قانونا ان الشركاء المتضامنين مسئولون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فيعتبر دائن شركة التضامن دائن للشركة، وفي ذات الوقت دائنا شخصيا للشريك المتضامن فيتعدد مديونوه، وتتعدد تبعا لذلك الذمم الضامنة لحقه، إذ تضمن هذا الحق ذمة الشركة بوصفها شخصا اعتباريا وذمة كل شريك متضامن على حده، وبالتالي يسوغ للدائن في شركات التضامن ان يرفع دعوى مطالبا بحقه أمام القضاء، أما باختصام الشركة كشخصية اعتبارية ممثلة في النائب الذي يعبر عن إرادتها أو بمخاصمة الشريك المتضامن في ذمته المالية الخاصة.

ونصت المادة (٥٣) فقرة (١) من قانون الشركات الحديث حول المسئولية المالية للشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة بأنه:

تكون مسئولية الشريك فيها عن ديونها والالتزامات المترتبة عليها وخسائرها بمقدار حصته في رأسمالها[١].

كما نصت المادة (٨) من النموذج المعتمد لعقد التأسيس، والنظام الأساسي للشركة ذات المسئولية المحدودة الذي أعدته مديرية مراقبة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة الأردنية، وأوجبت على جميع الشركات ذات المسئولية المحدودة تعبئته وتوقيعه من المفوض إليهم التوقيع والشركاء كافة:

وتكون مسئولية كل شريك فيها عن ديون الشركة والتزاماتها وخسائرها بمقدار حصته في رأسمال الشركة.

وهنالك عدد كبير من المستثمرين، استثمروا أموالهم ومدخراتهم عن طريق المساهمة في الشركات الخصوصية الأردنية، وخلال الأعوام الأخيرة، ولسبب أو لآخر، ساءت أوضاع عدد غير قليل من هذه الشركات وتعثرت، وتراكمت عليها الخسائر والديون والفوائد، وبذلك يعتبر هؤلاء الشركاء مسئولين بأموالهم

---

(١) المادة (٥٣) فقرة (١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

الشخصية عن هذه الديون والخسائر بمقدار حصصهم في رأسمال الشركة. ولا يكونون مدنيين إلا بما لم يسددوا من هذه الحصة. ولا تملك البنوك الدائنة مطالبة الشركاء إلا إذا كانوا كفلاء لديون الشركة بأموالهم الخاصة[١].

أما شركة المحاصة: وهي بمقتضى المادة (٤٩) شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر يمارس إعمالها شريك ظاهر يتعامل مع غيره، بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء، على انه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات.

وهي شركة لها وجودها من الشركاء فقط ومن ثم ليس لها وجود بالنسبة للغير فلا يجوز قيدها في السجل التجاري أو شهرها أو الإفصاح عن وجودها في مواجهة الغير ويترتب على ذلك ألاّ يكون لها اسم أو عنوان أو ذمة مالية مستقلة.[٢] أو جنسية أو موطن أو ممثل قانوني.

أما شركات الأموال فلا تعتمد على أشخاص الشركاء وإنما تهدف إلى جمع رؤوس أموال لازمة للمشروع الذي تسعى لتحقيقه وتضم عدد كبير من المساهمين ليس بينهم علاقة كشركة المساهمة فهي النموذج لهذا النوع حيث تتميز بتقسيم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة ليكتتب منها الجمهور وهي قابلة للتداول كما أن مسئولية المساهم تكون بمقدار الأسهم التي اكتتب منها. وهي بمقتضى المادة (٩٠) شركة تتألف من عدد من المؤسسين، لا يقل عن اثنين يكتتبون فيها باسهم قابلة للتداول والتحويل والدمج وفقا لأحكام هذا القانون.

---

(١) محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري والجماعي بين وحدة الاطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩م، ص١٣٩.

(٢) حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط٢، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤م، ص١١٦.

والجدير بالذكر أن الشركة المحدودة المسئولية تنتهي بأسباب عامة وأخـــرى خاصة:

أسباب عامة:

تنتهي الشركة المحدودة المسئولية لتحقيق احد الأسباب العامـــة لانتهـــاء الشركة:

١) انتهاء المدة المعينة لها.

٢) انتهاء العمل الذي قامت من اجله.

٣) هلاك رأس مالها.

٤) استحالة تنفيذ مشروعها.

٥) اجتماع الحصص في يد شريك واحد.

٦) اتفاق الشركاء على حلها.

٧) اندماجها مع شركة أخرى أو بتأميمها.

الأسباب الخاصة بالانتهاء

نص عليها القانون:

١) ينقص عدد الشركاء لما دون الحد الأدنى المقرر قانونا.

تقصر الشركة المحدودة المسئولية ثلاثة شركاء على أمل فإذا نقـــص عـــدد الشركاء عن الثلاثة تنتهي الشركة بحلها ويحصل ذلك فـــي حـــال التنـــازل عـــن الحصص لمصلحة شريك واحد أو شريكين فقط[١].

٢) زيادة عدد الشركاء لما يفوق الحد الأقصى المعني قانونا تـــنقص أحكـــام المادة الخامسة من المرسوم الاشتراكي رقم ٣٥ يجب ان لا يتجاوز عدد الشركاء عن العشرين يجب ان لا يتجاوز عدد الشركاء الثلاثين فإذا تجاوز عدد الشـــركاء

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص١١٦.

هذه الحدود تنتهي الشركة بحلها إلا في حالة واحده هي إذا قرر الشركاء في مهلة سنتين تحويلها إلى شركة مساهمة في حال زيادة عدد الشركاء عن الثلاثين.

ولكن الحق في طلب حل الشركة بسبب زيادة عدد الشركاء عن الحد الأقصى المقرر قانونا يسقط إذا زال سببه في المهلة المحددة أي مهلة السنين.

٣) نقص رأس المال عن الحد المقرر قانونا:

لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة عن خمسة ملاين ليرة فإذا نقص لأي سبب كان عن هذا المبلغ وجب في مهلة سنة إكماله أو تحويل الشركة إلى نوع أخر باستثناء الشركة المساهمة فإذا لم تقم الشركة بأحد هذين الموجبين جاز لكل ذي مصلحة طلب حلها قضائيا بعد أنزار يوجهه إلى مديرها لأجل إصلاح وضعها.

ويسقط طلب حل الشركة إذا أصلح وضعها قبل صدور حكم في الأساس من محكمة الدرجة الأولى.

١) خسارة ثلاثة أرباع رأس مال الشركة:

في حال خسارة ثلاثة أرباع رأس المال تحل الشركة إذا لم يقرر الشركاء إنقاص رأس المال بمقدار الخسارة في مهلة الأربعة أشهر التالية مع الإشارة إلى ان الشركاء لا يستطيعون إنقاص رأس المال لما دون الحد الأدنى قانونا. ويتم الحل بحكم قضائي بناء على طلب حل شركة من قبل أي صاحب مصلحة.

٥) قد تحل الشركة بحكم قضائي لأسباب مشروعة تصدرها المحكمة باستحكام الخلاف بين الشركاء مثلا. (١).

٦) عدم تأثير الأسباب المبنية على الاعتبار الشخصي في حل الشركة:

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص١١٧

لا تحل الشركة المحدودة المسئولية بسبب وفاة احد الشـــركاء بـــل تســـتقبل حصص الشريك المتوفى إلى الورثة الذي يشترط إعطاء الخيار للشركة بعدم قبول الورثة أو بعضهم شركاء وبإيفاء الورثة حقوقهم التي عـــدد رضـــاء أو بواســـطة القضاء في حال اشتراط هكذا بند يجب استعمال مهلة الخيار لا تتجاوز الشـــهرين من تاريخ الوفاة.

ولا تحل الشركة أيضا بإفلاس احد الشركاء أو لحجره ويحل محله في كـــل من هاتين الحالتين ممثله القانوني.

وكذلك لا يؤدي انسحاب الشريك إلى حل الشركة إذا تم بحسن نية وفي وقت مناسب وبعد إبلاغ هذا الأمر إلى الشركة في مهلة معينة.

٧) نشر انتهاء الشركة.

يتم نشر الحكم القاضي بحل الشركة في سجل التجارة عن طريق الايداع في حكم المحكمة وذلك في خلال مهلة شهر من صدور الحكم.

٨) تغيير الشكل القانوني لشركة الشخص الواحد وانـــدماجها بغيرهـــا مـــن الشركات وإبقاؤها تطبيق على تغيير الشكل القانوني لشـــركة الشـــخص الواحـــد القواعد العامة التي تطبق على تغيير شكل الشركات وانطلاقا من هـــذه القواعـــد يمكن طرح السؤال ألان هل يجوز لشركة الشخص الواحد ان تغيير شـــكلها إلـــى نوع آخر من الشركات ؟ (١)

* بما ان شركة الشخص الواحد تتمتع بالشخصية المعنويـــة وانطلاقـــا مـــن القاعدة العامة في القانون الفرنسي والألماني القاضية بإمكانية تغيير الشكل بالنسبة إلى جميع الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية تمكين القول انه لا يوجد ما يمكن شركة الشخص الواحد من تغيير الشكل الذي اتخذته إلى شكل آخر جديد

---

(١) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص٢٤

كما لو رأى الشريك الوحيد إعطاء شركة الشخص الواحد شكل الشركة المغفلة أو شركة التوصية بنوعيها البسيطة والمساهمة أو شركة التضامن.

ويستلزم تغيير شكل شركة الشخص الواحد ليكون صحيحا توفر الشـــرطين الآتيين:

١) الشرط الأول نوع النشاط الذي تمارسه الشركة مثلا من مدينة إلى مدينة.

٢) الشرط الثاني مراعاة الأصول القانونية على الشريك الوحيد الذي يختـــار تحويل الشركات ان يراعي الأصول القانونية المفترضة في الشركة الجديدة فـــإذا أراد مثلا تحويل شركة الشخص الواحد إلى شـــكل آخـــر ان يراعـــي الأصـــول القانونية[١].

إلى شركة تضامن وجب عليـــه ان يبحـــث عـــن شـــريك أخـــر أو أكثـــر وإذا أراد اختيار شكل الشركة المغفلة تعين عليـــه البحـــث عـــن ســـتة شـــركاء آخرين أو أكثر وفقا للقانون الفرنسي كمـــا تعـــين عليـــه ان يـــؤمن رأس مـــال الشركة بالحـــد الأدنـــى المعـــروض للشـــركات المغفلـــة وان يعـــين مفوضـــي مراقبة وفقا للأصول وفي جميع الأحـــوال يجـــب أولا ان يـــتم تعـــديل شـــركة الشخص الواحد إلى شركة محدودة المسئولية وذلـــك لاســـتيفاء شـــروط صـــحة التحويل وينشا عن ذلك إلزام الشريك الوحيـــد أولا بالتنـــازل عـــن جـــزء مـــن حصصه إلى أشخاص آخرين أو انضمام أشـــخاص آخـــرين فـــي حالـــة زيـــادة رأس مال شركة الشخص الواحد ولا تطلب هـــذه العمليـــة أكثـــر مـــن تعـــديل لوائح شركة الشخص الواحد وهذه المرونة والتـــي تميـــز بهـــا كلمـــن القـــانون الفرنسي والألماني فيما يتعلق بشركة الشخص الواحد.

---

(١) احمد خالد موسى، العدالة في شركات الأشخاص والأموال، ص٢٠.

الجدير ذكره هو ان مسالة تحويل شركة الشخص الواحد إلى شركة محدودة المسئولية قبل تحويلها إلى شركة أخرى ما هو إلا راي فقهاء حيث لم يرد في القانونين الفرنسي والألماني نص بهذا الشأن ويتم عن ذلك:

١) لا يترتب على ذلك انقضاء شخصيتها المعنوية بل تستمر هذه الشخصية مع شكلها الجديد لذا لا تؤثر على حقوق الدائنين.

٢) يؤدي ذلك إلى تشديد مسئولية الشريك الواحد وزيادة التزاماته والتشابه صفة التاجر في شراكة التوصية البسيطة إذا كان شريكا مفوضا.

٣) لا يتطلب توفر الحد الادنى لراس مال الشركة خلافا لمكان شركة الشخص الواحد.

٤) يجوز للشريك الوحيد الاستمرار بتولي أعمال الإدارة في شركة التضامن المخول لها أو في شركة التوصية إذا أصبح شريكا مفوضا ولكنه حرمك من حقه في المبادرة الفردية أي من حقه في الإدارة المعلقة التي كان يتمتع بها.

وفقا للقانون الفرنسي مثلا ان يكون قد اعتمد ميزانية سنتين متتاليتين سابقتين على عملية التحويل وان يكون قد تنازل عن حصصه إلى ستة شركاء آخرين على الأقل احتراما للحد الأدنى لعدد المساهمين وهو في القانون الفرنسي سبعة وان يقدم مفوض المراقبة تقريرا عن وضع الشركة يتضمن مركزها المالي وأهمية تحويلها وان يراعي مسالة رفع رأس المال إلى الحد الأدنى لرأس مال الشركة المفعلة وسواها في القواعد[١].

يترتب على التحويل نتائج بالغة الأهمية بالنسبة للشريك الوحيد ومنها بعد التحويل في تداول أسهمه بالطرق التجارية بينما كان يتميز عليه في شركة الشخص الواحد وانتهاء إدارته إذا كان مديرا لشركة الشخص الواحد حيث بدا

---

(١) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص٢٤

عمل مجلس إدارة الشركة المحول إليها بعد انتخاب احد أعضاء المجلس رئيسا له وحظر تداول الأسهم العينية قبل نشر الميزانية وحساب الإرباح والخسائر عن شيئين ماليتين كاملتين.

وتطبق القواعد العامة أيضاً على اندماج شركة الشخص الواحد وإذا كانت شركة الشخص الواحد هي الشركة المندمجة فان قرار اندماجها يتخذه الشريك الوحيد بمفرده أما إذا كانت هي الشركة الدامجة فان الشريك الوحيد يفقد سلطاته المطلقة في إدارة الشركة تبعا لتحويل طبيعة الشركة الفردية إلى شركة متعددة الشركاء علما بان مسئولية الشريك الوحيد تصبح مسئولية تضامنية مع غيره من شركاء الشركة المندمجة أما دائنو شركات الشخص الواحد في حال اندماجها فتنقل ديونهم في حال عدم إيفائها قبل الاندماج إلى الشركة الدامجة التي تحل محل الشركة المندمجة ي جميع حقوقها والتزاماتها ومن المقرر انه يجوز للدائن التنفيذ على أموال الشركة المندمجة أو الدامجة إذا كان دينه حال الأداء وإذا لم يكن حال الأداء فلا يسقط بالاندماج.

هناك تقسيم آخر وفقاً للمعايير المعتمدة فقد تُقسّم الشركات إلى أنواع أربعة هي:

- **النوع الأول:** شركات الأشخاص وشركات الأموال، وذلك تبعاً لما إذا كانت العبرة الأساسية هي لأشخاص الشركة أو إذا كانت هي للأموال التي يتكوّن منها رأسمالها.
- **النوع الثاني:** الشركات المدنية والشركات التجارية وذلك تبعاً لما إذا كان الشخص الشريك تاجراً أم لا ولما إذا كان موضوع الشركة تجارياً أو غير تجاري[1]..

---

(١) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص٢٥

▪**النوع الثالث:** الشركات بالأسهم والشركات بالحصص، وهذا النوع مرتبط بكيفية تكوين رأسمال الشركة، فبعض الشركات بنوع راسمالها أسهماً فيكون شركاء بالأسهم، كما هي حال الشركة المقفلة أو شركة التوصية بالمساهمة وبعضها الآخر بنوع رأسمالها حصصاً على الشركاء. (التوصية البسيطة وشركة المحاصة والشركة ذات المسئولية المحدودة).

▪**النوع الرابع:** الشركات المتمتّعة بالشخصية المعنوية والشركات الغير متمتّعة بها، وهذا النوع يستند على مدى تمتّع الشركة بالشخصية وهي حالة جميع الشركات التجارية عدا شركة المحاصة وجميع الشركات المدنية طالما أن تكوينها قد جاء على وجهٍ صحيح أما الشركة الصحيحة المنشأة من التمتّع بالشخصية المعنوية فهي شركة المحاصة لأنها لا تخضع لموجبات التأسيس والترخيص. (١)

ولو استقرانا نصوص القانون القديم (الملغي) لوجدنا ان الشركات قد صنّفت فيه كما يلي المادة (٨) الشركات بمقتضى هذا القانون نوعان:

أ) الشركات العادية:

وهي شركات أشخاص تشمل الشركة العادية العامة (شركة التضامن) والشركة العادية المحدودة.

تمثل الشركات العادية بمقتضى المادة التاسعة ارتباط شخصين أو أكثر، على إلا يتجاوز عدد الشركاء فيرها العشرين شخصا لتعاطي أي عمل بالاشتراك بقصد اقتسام ما ينشا عنه من ربح أو خسارة.

ب) الشركات المساهمة:

وهي شركات أموال تشمل الشركات المساهمة العامة المحدودة والشركات المساهمة الخصوصية. كما ذكر سابقاً..

---

(١) أنظر: أ. د. فوزي عطوي، الشركات التجارية، ص٣٢.

مسؤولية المستثمر المالية: [1]

عد القانون القديم (الملغي) في نص المادة (١٩) كل شريك في الشركة العادية مسئولا بالتضامن والتكافل مع سائر الشركاء، وبالانفراد أيضا عن جميع الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة العادية أثناء وجوده شريكا فيها.

وقد صدر عن محكمة التمييز الأردنية عدة قرارات مؤسسة على مبدأين مهمين أولها التضامن، وثانيها تفسير وشرح لنص المادة (١٩) من القانون القديم، المتعلقة بتجريد الشركة من أموالها، وأصبح هذا التفسير تشريعيا في القانون الحديث (المؤقت) في المادة (٢٧) منه.

** ويتضح من نص المادتين (١٧، ١٩) من القانون بالرقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م أن دائن الشركة العادية يملك الحق في إقامة الدعوى على الشركة وعلى الشركاء أيضا لمطالبتهم بما ترتب له من دين على الشركة. [2]

** وفي الشركة العادية تصح مخاصمة أي شريك بالإضافة إلى مخاصيمه الشركة باعتباره مسئولا بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة أثناء وجوده فيها، ولكن لا ينفذ الحكم بحقه إلا في حالة فسخ الشركة، وفي حالة عدم وجود مال كاف عند الشركة لتسديد ما حكم به. [3]

** الشركاء في الشركة العادية العامة مسئولون بصفتهم الشخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها. لذلك ينتصب الشركاء بوصفهم خصوصا لدائن الشركة) [4] .

---

(١) المجلة العدلية، العدد العاشر،. ١٩٩٤م.

(٢) المرجع السابق تحت عنوان: تمييز حقوق ٧٥/٣٢٤، ص ٩٠٥، لسنة ١٩٧٦م.

(٣) المجلة العدلية، المرجع السابق تحت عنوان: (تمييز حقوق ٧٩/١٧٤ صفحة ١٥٢٨ سنة ١٩٧٩م).

(٤) نفس المرجع تحت عنوان: (تمييز حقوق ٧١٠/٤٣ صفحة ٦١٧ سنة ١٩٧١م).

* إذا أقام المدعي دعواه على الشركاء بصفتهم الشخصية، يطالبهم بما دفعه عن ذمة الشركة، كل حسب حصته، فعليه ان يثبت أن ليس للشركة مال كاف لتسديده، فعندها يحق له الرجوع بما دفعه على الشركة والشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم. إن الشركة العادية العامة شخص حكمي ولكي يمكن تطبيق قاعدة مسئولية الشريك عن الديون التي ترتبت على الشركة يتوجب إثبات ان ليس للشركة مال كاف لتسديد الديون. (١)

اجتهاد محكمة التمييز الأردنية:

** يتضح من نص المادة (١٩) من قانون الشركات انه وان كانت للشركة العادية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية كل شريك إلا ان القانون رتب على سائر الشركاء مسؤولية وفاء الديون المستحقة على الشركة بشرط إلا يصدر أمر بالتنفيذ على الشريك إلا في حالتين.

الأولى: فسخ الشركة:

الثانية: إذا لم تف أموالها بالدين المحكوم به لدائنيها.

ومسالة التنفيذ لا تثار في ادوار المحاكمة بها يدفع به عند تنفيذ الحكم الصادر على الشركة والشركاء.

وجاء في المادة (٦٥) من قانون الشركات القديم ما يلي:

الذمة المالية لشركة المساهمة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم، وتعتبر الشركة وحدها – بموجوداتها وأموالها – مسئولية عن ديونها والتزاماتها وخسائرها، ولا يكون المساهمون مسئولين شخصيا عن خسائر والتزامات الشركة إلا بمقدار أي رصيد متبق بدون تسديد من أقساط الأسهم التي يحملها كل مساهم،

---

(١) نفس المرجع تحت عنوان: (تمييز حقوق ٨٤/٥٧١ صفحة ٥٢٠ سنة ١٩٨٥م).

ويشمل ذلك جميع المساهمين في الشركات المساهمة سواء أكانت خصوصية أم عامة، علما ان للأكل شرك ة نظامها الخاص وأحكامهـــا القانونيـــة المختلفـــة، بالرغم من جمعهم في قانون واحد.

هذا في قانون الشركات القديم، أما القانون الحديث فقد حددت المـــادة (٢٦) منه المسئولية المالية للشريك في شركة التضامن بما يلي:

يعتبر الشريك في شركة التضامن مسئولا بالتضامن والتكافـــل مـــع ســـائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها، ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المســـئولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته.

وجاء في المادة (٤١) من القانون الحديث حول المسئولية المالية للشريك في شركة التوصية البسيطة ما يلي:

تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء وتدرج وجوبا أسماء الشركاء في كل منهما في عقد الشركة[١].

المطلـــب الثـــاني: الشـــركات المختلطـــة في القـــانون الســـوداني والمصري:

أولاً: الشركة المختلطة في القانون السوداني:

مفهوم الشركة المختلطة:

عرف السودان فكرة الاشتراك أو التعاون بين القطاعين، حيث يمكن الإشارة إلى شركة الصمغ العربي المحدودة، شركة مساهمة عامة يشترك القطاع الخـــاص مع الدولة في رأسمالها والتي أنشئت في سبتمبر ١٩٦٩م، أنشئت هـــذه الشـــركة تحت قانون الشركات ١٩٢٥م برأسمال مصدق به وقدره مليون جنيه وحتى يتسنى

---

(١) قانون الشركات السوداني لسنة ١٩٢٥م، المادة ٤١.

لأكبر عدد من المواطنين المساهمة في هذه الشركة فقد تحددت قيمة السهم "بجنيه سوداني" واحد وبالفعل جاءت قوائم المساهمين محققة لهذا الغرض.

ولضمان تحقيق الشركة لأهدافها وأغراضها فقد منحتها الدولة امتياز تصدير الصمغ العربي بموجب قانون الشركات العامة (منح الامتياز) لسنة ١٩٦٩م وعند تأسيس الشركة جاء توزيع المساهمة بحيث تكون نسبة الدولة ٣٠% ونسبة الجمهور ٣٠% ونسبة قدامى المصدرين للصمغ ٤٠% ويمكن القول أن مساهمة القطاع الخاص مع الدول في تلك المرحلة لم تكن مساهمة واسعة والدليل على ذلك قلة عدد الشركات التي يشترك في رأسمالها القطاعين، الأمر الذي يمكن إسناده إلى دور القطاع العام في تلك المرحلة كان هو الرئيسي في إدارة توجيه المشروعات الاقتصادية.

وعليه فإن مفهوم الشركة المختلطة في القانون السوداني هو مفهوم موجود ومعروف على الرغم من أن المشرع لم يطلق تسمية شركة مختلطة على الشركة التي تشترك في رأسمالها القطاعين وإنما هي شركة مساهمة عامة، وكما سبق الإشارة إلى أنه تمييزاً لها عن شركة المساهمة العامة سنطلق عليها شركة المساهمة العامة المختلطة[١].

بدأت البيئة الاقتصادية العالمية في السنوات الأخيرة في الضغط نحو اتجاه اعتماد سياسيات الإصلاح الاقتصادي التي دعا إليها صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، فبدأت كثير من الدول في انتهاج هذه السياسات تجاوباً مع المتغيرات الدولية وسعياً وراء انفتاح اقتصادها وتطوير إمكانياتها على أسس من الكفاءة.

وكنتيجة طبيعية لهذه المتغيرات العالمية عمل السودان على انتهاج سياسات التحرير الاقتصادي والتي تقدم على تشجيع القطاع الخاص للقيام بدور فعال في عملية التنمية والتي تعتبر الدمج والاندماج والاستحواذ والخصخصة أساس لها.

---

(١) فوزي عطوي، مرجع سابق، ص٢٢

كما وأن اتجاه السودان للانضمام مؤخراً إلى عضوية منظمة التجارة العالمية قد عمل على توجيه الاقتصاد السوداني نحو التكامل مع الاقتصاد العالمي وعلى بروز دور القطاع الخاص كمصدر رئيس في التنمية إما منفرداً أو بمشاركة القطاع العام(١).

فكان أن صدر قانون التصرف في مرافق القطاع العام لسنة ١٩٩٠م والذي يمكن اعتباره الإطار التشريعي لتقنين المشاركة من الدولة والقطاع الخاص وذلك عن طريق التصرف في المرافق العامة بعده صور مختلفة تعنينا منها صورة مشاركة القطاع الخاص في ملكية المرفق العام وتحويله إلى شركة مساهمة عامة(٢).

لم يحدد المشرع السوداني نسبة للمشاركة بين القطاعين العام والخاص كما فعل نظيره المصري وإنما ترك ذلك الأمر للاتفاق عليه وتحديده في النظام الأساسي للشركة وبالتالي فقد تكون مساهمة القطاع العام في شركة المساهمة المختلطة أقل أو أكثر من مساهمة القطاع الخاص، وبموجب قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية ويجوز أن تزيد نسبة مساهمة الحكومة أو المؤسسات العامة عن ١٠% من مجموع رأسمال الشركة خلافاً للمساهمين العاديين(٣).

ولأغراض تسجيل شركات المساهمة العامة المختلطة بمجرد تكوين إذ تعتبر الشركات وفقاً لقانون الشركات لسنة ١٩٢٥م أشخاصاً اعتبارية بمجرد تكوينها

---

(١) منظمة التجارة العالمية لها شخصية مستقلة تهتم بتجارة السلع والخدمات وحماية حقوق الملكية الفكرية إضافة إلى تشويه المنازعات ومتابعة السياسات التي يطبقها أعضاء هذه المنظمة وكذلك اتخاذ ما يلزم من قرارات يتفاوض السودان حالياً مع وفود الدول التجارية الرئيسية بشأن انضمامه إلى عضوية المنظمة.

(٢) المادة (٢/د) – ثانياً من قانون التصرف في (١٧) مرفق القطاع العام.

(٣) المادة (١٩) من قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية.

وابتداءً من تاريخ التأسيس المذكور في شهادة التأسيس يصبح الموقعون على عقد الشركة هيئة ذات شخصية اعتبارية تعرف بالاسم المبين في عقد التأسيس ويكون لها الأهلية في مباشرة جميع الأعمال إضافة إلى سلطة تملك الأموال ولا صفة تعاقدية مستديمة وخاتم عام(١).

وخلاصة القول أن المشرع السوداني قد قضت شكل الاشتراك بين القطاعين من خلال البرنامج الذي انتهجته الدولة (الخصخصة) تمشياً مع السياسات الاقتصادية العالمية والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو هل حققت هذه السياسات التي انتهجها المشرع الأهداف المحقق منها؟ وفي محاولة للإجابة على هذا التساؤل وبالرجوع إلى الواقع العملي من خلال الدراسات والتقارير التي أعدت، فقد ظهر تقرير الأمانة العامة للجنة الفنية للتصرف في مرافق القطاع العام الصادر في أبريل ١٩٩٥م، وتقرير لجنة الحسبة في المجلس الوطني الانتقالي الصادر في يناير ١٩٩٥م في السجل التجاري العام في السودان فلابد أن تحصل الجهة التي تمثل الدولة أو المؤسسة العامة أو الهيئة العامة مع موافقة وزارة المالية الاتحادية والاقتصاد الوطني باعتباره راعي المال العام.

وتكتسب شركة المساهمة العامة المختلطة الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها.

إن الخصخصة والدمج والادماج لم يتم بالصورة المرجوة وذلك لأسباب متعددة نورد منها على سبيل المثال لم يكن أساس الدمج التخلص من الشركات المتعثرة غير المرجو إصلاحها والمتوقع في ظل القطاع الخاص ولا كفاءة للشركات الدامجة مقارنة مع شركات القطاع العام، ولكن تخصيص أي مرفق لا يثبت ضرورة بقائه في القطاع العام.

---

(١) صدر ذلك القرار من المسجل التجاري العام عبد الرحمن إبراهيم بتاريخ ١٩٩٨/٢/٢٨م.

معظم الشركات التي دمجت أو المرافق العامة كانت رابحة وبعضها كان خاسراً ولم يتم إعادة تأهيلها حينما حان الوقت بل أن بعضها بيع بعد تأهيله وتحولت خسارته إلى الربح.

لم يتم طرح الشركات المتعثرة أو المرافق العامة للبيع في سوق أوراق مالية أو عطاءات عامة أو يعلن عن البيع إلا في حالات نادرة وفي معظم الحالات تم التصرف بعد التفاوض مع الجهة المتقدمة للشراء أو الإيجار أو المشاركة أو الحصول بالمجال عن طريق الشركة المندمجة أو المرفق المخصص له(١).

إدارة الشركة المختلطة:

يتطابق التنظيم الإداري لشركات المساهمة العامة المختلطة بصفة عامة مع التنظيم الإداري لشركات المساهمة العامة من حيث وجود مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين.

ويتميز كل من الشركتين بوجود جمعية عمومية للمساهمين تختص برسم السياسة العامة للشركة وانتخاب وعزل أعضاء مجلس الإدارة وتعديل عقد الشركة ونظامها، بالإضافة إلى مجلس إدارة يمثل السلطة التنفيذية والإدارية ويوكل إليه أساس شئون الشركة.

إلا أن هذين التنظيمية الإداريين يختلفان في أن مجلس إدارة شركة المساهمة العامة المختلطة يمثل فيه المال العام جنباً إلى جنب مع رأس المال الخاص.

والمقصود برأس المال العام هو ما تملكه الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من رأسمال الشركة، ويعتبر مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله إذ يقوم مجلس الإدارة بمهمة إدارة الشركة وتمثيلها

---

(١) تقرير صادر من الأمانة العامة للتصرف في مرافق القطاع العام، ١٩٩٥م.

لدى الغير ويحق له أن يزاول جميع الأعمال التي تتطلب طبيعة أعمـــال الشـــركة ولا يجد من هذه السلطة إلا ما ورد به نص في القانون أو في نظـــام الشـــركة أو قرارات الجمعية العامة وعلى أعضاء مجلس الإدارة أن يلتزموا بما هـــو مقـــرر بالقانون ونظام الشركة وتنفيذ قرارات الجمعية العامة[١].

ولم يتضمن قانون الشركات ٢٠١٥م أحكاماً تنظم كيفية تشكيل مجلس الإدارة وعمله وسلطته وطريقة تحديد مكافأة أعضائه بل ترك الأمر لنظام الشركة كـــذلك لم يعرف عبارة عضو مجلس الإدارة بل اكتفى بالنص في المادة، على أن عضـــو مجلس الإدارة بل اكتفى بالنص في المادة (٢) على أن عضو مجلس الإدارة يشمل أي عضو مجلس إدارة أيا كان الاسم الذي يطلق عليه ولم يوجب أن يكون مالكـــاً لعدد معين من الأسهم يؤهله لشغل ذلك المنصب ولو لم يكن قد حصل بعد علـــى هذا العدد أن يحصل على الأسهم المذكورة خلال شهرين مـــن تـــاريخ تعيينـــه أو خلال مدة أقل يحددها نظام الشركة وكمثال لشركة المساهمة العامة المختلطة اليت يشترك في رأسمالها القطاعين العام والخاص تأخذ الشركة السودانية للاتصـــالات المحدودة (سوداتل) وهي شركة برأسمال مشترك بين القطاعين السوداني والأجنبي والحكومة السودانية من الجهة الأخرى(٢).

كانت المؤسسة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية تحتكر جميـــع شـــئون خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية تحتكر جميع شئون خـــدمات الاتصـــالات السلكية واللاسلكية وتراعي جوانبها المحيطة في سبيل الارتقاء بخدمات الاتصـــال وقبلت الاستثمار في هذا المجال، حيث قامت الدولة ممثلـــة فـــي وزيـــر النقـــل والمواصلات والسياحة باعتبارها المالك الوحيد للمؤسسة العامة للمواصلات بإبرام

---

(١) احمد خالد موسى، العدالة في شركات الأشخاص والأموال، ص٢٣

(٢) المادة (٢٦٩) من قانون الشركات لسنة ٢٠١٥م.

اتفاق مع الشركة السودانية للاتصالات ممثلة في رئيس مجلس إدارتها، ومن بنوده الآتي:

بما إن الحكومة هي المالك الوحيد للمؤسسة العامة وبما أن الحكومة قد أصدرت قانون التصرف في مرافق القطاع العام لسنة ١٩٩٠م لتقنين طرق التصرف في المرافق العامة وبما أن الحكومة راغبة في بيع بعض أصول المؤسسة أو بعض وحداتها لمستثمرين لتطوير الخدمات في قطاع المواصلات وبما أن بعض المستثمرين قد أبدوا الرغبة في المشاركة مع الحكومة لإنشاء شركة مساهمة عامة تتولى تلك المهام، فقد اتفقت الحكومة مع الشركة السودانية للاتصالات المحدودة على تحديد موجودات المؤسسة والاتفاق على تقويمها تقويماً عادلاً وفق سعر السوق في الوقت الذي يتحدد فيه تحويل تلك الموجودات من المؤسسة إلى الشركة السودانية للاتصالات، ومن ثم تكونت (الشركة السودانية للاتصالات المحدودة كشركة مساهمة عامة مختلطة) برأسمال وقدره ١٥٠ مليون دولار تسهم فيها حكومة السودان ممثلة في وزارة المالية بقيمة أصول المؤسسة العامة ويسهم فيها رأس المال الخاص المحلي والأجنبي[١].

وبخصوص النظام الإدارة في الشركة السودانية للاتصالات المحدودة (سوداتل) وبالرجوع للنظام الأساسي فيشترط النظام الأساسي في المادة (٥٤) منه على أن يكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من المساهمين على أن يستثنى من ذلك من يمثلون الحكومة أو الشركات المساهمة، والمقصود بعبارة باستثناء من يمثلون الحكومة أو الشركات المساهمة في عجز المادة ليس هو الاستثناء من رئاسة أو عضوية مجلس الإدارة إذ أن الشركات المساهمة أو الحكومة شخصيات اعتبارية تختار من يمثلها من الأشخاص الطبيعيين، بل يشمل الاستثناء مرشح

---

(١) احمد خالد موسى، العدالة في شركات الأشخاص والأموال، ص٢٤.

الحكومة أو الشركة المساهمة إذ أنه لا يلزمه أن يكون حاملاً لأسهم في شركة المساهمة العامة المختلطة ليصبح عضواً في مجلس إدارتها؛ بل يكفيه أنه قد تم ترشيحه من قبل الحكومة أو الشركة المساهمة التي يعتبر ممثلاً لها، ويتكون مجلس الإدارة من (١٠) أعضاء وحددت مدته بثلاث سنوات.

تقسيم الحصص:

تتولى الشركة تحصيل أو جمع رأس المال الذي ينص عليه بيان الشركة والذي يتعين أن يكون قيمة مسماة بالقود سواء دفعها المساهمين نقداً أو عيناً وبموجب الأنظمة المتبعة هنالك ثلاثة أنواع[١]:

وفيما يختص بأسهم الشركة فتتكون أسهم الشركة من فئتين (أ، ب) [٢]:

١. تكون الأسهم من الفئة (أ) للأعضاء المؤسسين للشركة الذين يدفعون قيمة أسهمهم في أو قبل ١٩٩٢/١٢/٦م ولحكومة السودان فيما يعادل ٢٠% من قيمة رأس المال المدفوع من الفئة (أ) ولكل من يشتري من أسهم الشركة يكون له حق التصويت.

٢. الأسهم من الفئة (ب) تكون من نصيب حكومة السودان فيما يزيد عن حصتها على ما يعادل ٢٠% من رأسمال الشركة مدفوعة من الفئة (أ) على ألا تقل جملة أسهم الحكومة من الفئتين (أ) و (ب) عن ٢٦% من رأس المال الكلي المدفوع وعلى أن لكل من يشتري سهماً من أسهم حكومة السودان من الفئة (ب) سيصبح حاملاً لأسهم من الفئة (أ) تلقائياً ويشار إلى كل من حملة الأسهم في الفئتين (أ، ب) كمساهمين وتتساوى حقوقهم في الشركة وفي التصويت ما عدا ما سبق توضيحه في الفقرة (أ) ويكون تكوين مجلس إدارة الشركة على النحو الآتي:

---

(١) أماني أحمد عبدالله، الوجيز في القانون التجاري، جامعة النيلين، ٢٠٠٨م، ص١٣٤.

(٢) أ.د محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري والجماعي بين وحدة الاطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة والنشر، ٢٠٠٩م، ص١٧٢.

أ. تعين الحكومة عضوين من أعضاء مجلس الإدارة وتعتمد تعيينهما الجمعية العمومية دون أن يكون لها الحق في انتخاب بقية أعضاء مجلس الإدارة.

ب. ينتخب حملة الأسهم من الفقرة (أ) الثمانية أعضاء الآخرين من مجلس الإدارة.

إضافة إلى الشركة السودانية يمكن الإشارة إلى شركة الصمغ العربي المحدودة كشركة مساهمة عامة (مختلطة) وبخصوص نظام الإدارة فيها فيتكون مجلس إدارتها من ١١ عضو كحد أقصى، ٣ أعضاء يمثلون الدولة ويتم تقسيمهم بواسطة الوزير المختص، ٤ أعضاء يمثلون منتجي الصمغ العربي في الولايات المنتجة ترشحهم اتحادات المنتجين ويعتمد ترشيحهم والي الإقليم وبقية الأعضاء تنتخبهم الجمعية العمومية حسب النظام الأساسي للشركة.

خلاصة القول أن شركة المساهمة العامة (المختلطة) في القانون السوداني لها نفس نظام الإدارة في شركة المساهمة العامة إلا أنها تختلف عنها في تمثيل رأس المال العام في مجلس الإدارة بنسبة مساهمته وبالطريقة والكيفية التي يتم الاتفاق عليها في نظام الشركة الأساسي[١].

وعند مقارنة نظام إدارة الشركة المختلطة في كل من القانونين السوداني والمصري فنجدهما يتفقان في تمثيل الدولة في مجلس الإدارة بعدد من الأعضاء إلى جانب ممثلي المال الخاص الذين تنتخبهم الجمعية العمومية للمساهمين، أما بخصوص عدد الأعضاء في مجلس الإدارة الذين يمثلون الدولة اتفق القانونان على أن تمثيل الدولة في مجلس إدارة الشركة يكون بنسبة مساهمتها في رأس

---

(١) عبدالرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م، ص١٧١.

المال بالإضافة إلى أن أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لرأس المال العام يشترط أن يكونوا مساهمين في الشركة.

وإذا أردنا المقارنة بين نظام الإدارة في الشركات المختلطة وشركات القطاع العام، إن شركات القطاع العام تملكها الدولة وتديرها عن طريق مجلس إدارة تعين أعضاؤه بواسطة الوزير وتكون له سلطة الإشراف والرقابة على الشركة المعنية بغرض تنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية عن طريق توجيه الشركة وجهة تحترم تلك الأغراض.

تتميز الشركات المختلطة بوجود جمعية عمومية للمساهمين تقوم بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الذين يمثلون المال الخاص وتكون للجمعية العمومية سلطة الإشراف والرقابة على إدارة الشركة كما لا تخضع الشركات المختلطة لرقابة الوزير المختص.

الملاحظ أن الشركات المختلطة رأسمال الشركة مختلط الذي تقوم عليه ليس مالاً خاصاً خالصاً ولا مالاً عاماً خالصاً وإنما هو مال مختلط قد يكون نسبة المال الخاص فيه أكبر أو أقل من المال العام وعليه يكون تمثيل المال العام والخاص في مجلس إدارة الشركة المختلطة كل بنسبة مساهمته في رأس المال بالإضافة إلى أن أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لرأس المال العام يشترط أن يكونوا مساهمين في الشركة(١).

ثانياً: الشركة في القانون المصري:

الشركة المختلطة أو شركة الاقتصاد هي شركة مساهمة تسهم فيها الدولة أو أحد المؤسسات أو الهيئات العامة مع رؤوس الأموال الخاصة ويمكن أن نطلق

---

(١) أحمد صادق القشيري، الثنائية الجديدة في قانون التجارة الدولية، بحث منشور بمجلة السياسة الدولية، يناير ١٩٧٠م، العدد ١٩، ص٦٩.

عليها اسم شركة المساهمة شبه العامة تمييزاً لها عن شركات المساهمة العامة التي تنفرد الدولة بملكية جميع رأسمالها(١).

ظهرت أول شركة مختلطة في مصر في عام ١٩٣٠م عندما أنشأ بنك التسليف الزراعي بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠م وبعد ذلك اتجهت مصر إلى هذا النوع من الشركات كي تتولى التنمية الاقتصادية بالبلاد فاشتركت الدولة أو المؤسسات أو الهيئات العامة في كثير من الشركات المختلطة كشركة الحديد والصل بموجب القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٤م وشركة التعمير والمساكن الشعبية بموجب القانون رقم ٦٠١ لسنة ١٩٥٣م وشركات صناعة عربات السكة الحديد وغيرها من الشركات المختلطة.

اتسع نطاق شركة الاقتصاد المختلط نتيجة للقوانين الاشتراكية التي صدرت في يوليو ١٩٦١م عندما أصبح التأميم عنواناً لثورة اجتماعية شاملة تستهدف وضع الاشتراكية العربية موضع التنفيذ وضمان نجاح خطة التنمية بدمج الشركات التي كادت أن تصفى وتعلن إفلاسها وبإسناد الدور الرئيس إلى القطاع العام ولكن لم يكن من المستطاع ولا من المرغوب فيه أن ينبسط هذا القطاع على الشركات ذات الأهمية الاقتصادية لذلك أخذ المشروع بمبدأ التأميم الكامل للمشروعات ذات الأهمية الحيوية واكتفى بالتأميم الجزئي في بقية المشروعات شبه العامة وهي الشركات المختلطة، والتي تظل مساهمة رأس المال الخاص فيه قائمة(٢).

واتجه المشرع إلى محو الفوارق بينهما عن طريق وضع أحكاماً قانونية موحدة تطبق على جميع الشركات التي يساهم فيها رأس المال بأي نصيب(٣).

---

(١) شركة المساهمة العامة في القانون المصري هي الشركة التي تنفرد الدولة بملكية جميع الأسهم فيها وتقابل في القانون السوداني (شركة القطاع العام).

(٢) المادة (٣٣) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦م.

(٣) أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص٦٤٠.

الشركة المختلطة أو شركة الاقتصاد المختلط هي شركة مساهمة عامة لتساهم فيها الدولة أو أحد فروعها مع رؤوس الأموال الخاصة وسميت كذلك لقيامها على مساهمة رأس المال العام ورأس المال الخاص(١).

وطريقة الشركات المختلطة هي طريقة حديثة نسبياً وجوهرياً أنها تقوم على أساس اشتراك السلطات العامة والأفراد معاً في إدارة مرفق عام وتتخذ هذه المشاركة صورة شركة مساهمة عامة تكتسب الدولة أو أحد الأشخاص العامة من جزء من رأسمالها لتشترك في إدارتها وتحمل لباقي المساهمين مخاطرها(٢).

والفكرة الأساسية من هذه الشركات هي التوفيق بين المصالح الجماعية التي تمثلها الدولة أو الوحدات الإدارية التابعة لها والمصالح الفردية والربح الخاص التي يمثلها الأفراد. ومن هنا كان ضرورياً أن تكون الدولة ممثلة في مجلس إدارة الشركة المختلطة إضافة إلى ممثلي القطاع الخاص حيث تنتخب الجمعية العمومية للمساهمين عدداً آخرين من الأعضاء ممثلاً للمال العام ويحدد قانون تأسيس الشركة المختلطة الاختصاصات التي تمنح لأعضاء مجلس الإدارة. انتشر هذا الأسلوب في أوربا حيث حلت شركات مختلطة محل شركات كانت تدير المرافق العامة بأسلوب إدارة تختلف الشيء الذي يجعلني أميل لهذا النوع إدماجاً من نوع آخر.

كما أنشئت شركات جديدة من هذا النوع لاستغلال عدد كبير من المرافق العامة، وقد أخذ بهذا الأسلوب في ألمانيا من إنتاج وتوزيع الكهرباء، الغاز، النقل وأخذ به في بلجيكا في الشركة الأهلية للسكك الحديدية كما أخذ به في فرنسا في شأن كثير من هذه الدول للدور الذي تقوم به الشركات المختلطة على صعيد تنشيط

---

(١) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٤١٦.

(٢) د. عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص١٠٢.

القطاعات الاقتصادية المختلفة عن طريق التعاون بين القطاعين العامة والخاص، فأصدرت عدداً من القوانين التي نشأت بموجبها هذه الشركات. فمثلاً أخذت جمهورية مصر بأسلوب الشركة المختلطة عندما أنشئ بنك التسليف الزراعي والصناعي والعقاري المنشأ بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٣٠م، ورخص للحكومة بالمساهمة فيه. وكذلك عرف لبنان هذا النوع من الشركات حيث ساهمت الدولة بعدة شركات مختلطة منها مصرف التسليف الزراعي، الصناعي، العقاري، المنشأ بموجب القانون الصادر ١٩٢٤/٣/١٦م، ومنها الشركات العقارية المجاز إنشاؤها بموجب قانون التنظيم لسنة ١٩٦٢م، وبالنسبة للقانون السوداني فقد وضع قانون التصرف في مرافق القطاع العام لسنة ١٩٩٠م الإطار القانوني للمشاركة بين القطاعين العام والخاص بالنص على أنه في حالة التصرف في المرفق العام بالمشاركة أو البيع يجوز للجنة التصرف في مرافق القطاع العام أن تقيد عقد التصرف بأن تتحول الجهة التي يؤول إليها المرافق إلى شركة مساهمة عامة(١).

وكذلك لم يضع المشرع السوداني نسبة محددة للمشاركة بين القطاعين الخاص والعام، وبالتالي فقد تكون مساهمة الدولة أقل أو أكثر من مساهمة القطاع الخاص ولم يطلق تسمية شركة مختلفة على هذا النوع من الشركات دائماً هي شركة مساهمة عامة ولأغراض هذا البحث وللتمييز بينها وبين شركة المساهمة العامة التي لا تشترك الدولة أو أحد فروعها مع القطاع الخاص في إنشائها سأطلق عليها في القانون السوداني شركة المساهمة العامة المختلطة(٢).

---

(١) الياس ناصيف، الكافل في قانون التجارة، ج٢، الشركات التجارية، بيروت، ص٤٥٢.

(٢) المادة (٢) ثانياً من قانون التصرف في مرافق القطاع العام.

ويمكن الإشارة إلى أن إنشاء شركة المساهمة العامة المختلطة في القانون السوداني تختلف عن إنشاؤها في القانون المصري، ففي القانون المصري لابد من صدور قانون خاص يرخص للدولة بالاشتراك في الشركة المختلطة وذلك لما يتطلبه هذا الاشتراك من وضع اعتبار في ميزانية الدولة العامة خلافاً للقانون السوداني حيث تشترك الدولة مع الأشخاص كأي مساهم عادي وتسجل الشركة بنفس إجراءات تسجيل شركة المساهمة العامة.

أيضاً يختلف القانون السوداني عن القانون المصري في أنه لم يحدد نسبة لمشاركة الدولة في رأس المال كما فعل القانون المصري والذي اشترط ألا تقل نسبة مساهمة الدولة عن ٥٠% من قيمة رأس المال في الشركة(١).

أجد أنني اتفق مع ما ذهب إليه التشريع السوداني وذلك لأن اشتراط نسبة محددة لمساهمة الدولة غالباً ما يكون لتخصيص غالبية أسهم الشركة للدولة الأمر الذي يترتب عليه فرض هيمنتها على الشركة وبالتالي عدم إمكانية توجيه الشركة الوجهة التي يرى المساهمون أنها تحقق المصلحة الربحية والتي تمثل الدافع الأساسي للمساهمة أو الاكتئاب من أي شركة.

وإذا أردنا المقارنة بين نظام الشركة عابرة القارات والشركة المختلطة من حيث التأسيس والإنشاء، فالشركة العابرة للقارات تنشأ بموجب قانون خاص يصدر من الجهاز التشريعي لمجلس إدارة الدولة وتمول من الدولة بكامل رأسمالها، أما الشركات المختلطة فهي شركة مساهمة عامة يتم تأسيسها تحت قانون الشركات وذلك بإيداع عقد التأسيس ونظام الشركة لدى مسجل الشركات ومن ثم يتم إصدار شهادة التأسيس من المسجل وبذلك تكون للشركة الشخصية

---

(١) القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١م.

المعنوية ويشترك في رأسمالها الدولة أو أحد مؤسساتها أو هيئاتها العامة مع القطاع الخاص.

ويمكن الإشارة إلى أنه كنتيجة للتحول الاقتصادي العالمي من اقتصاد تملك الدولة فيه كل المرافق الزراعية والصناعية والخدمية إلى نظام اقتصادي يفسح المجال أمام القطاع الخاص بإدارة وتوجيه الاقتصاد عن طريق شركات القطاع الخاص أو الشركات المختلطة وفي السنوات الأخيرة ازداد عدد الشركات المختلفة في كل من القانونين المصري والسوداني.

تأسيس الشركة ووضع العاملين بها:

مما سبق ذكره يمكن القول بأن فكرة الشركة المختلطة في القانون المصري قد مرت بمرحلتين:

المرحلة الأولى:

ولاشتراك الحكومة المصرية في الشركات المختلطة كان لابد من ترخيص تصدر به قوانين خاصة يسمح لها بالاشتراك وذلك لما يتطلبه هذا الاشتراك من قيد اعتماد في الميزانية العامة(١).

واعتبرت الشركات المختلطة في هذه المرحلة من الأشخاص المعنوية الخاص وتخضع لقواعد القانون التجاري والقواعد العامة في شركات المساهمة ومن ثم تخضع لواجب القيد في السجل التجاري وتلتزم بمسك الدفاتر وتخضع للضرائب على الأرباح التجارية، وتختص المحاكم العادية والتجارية بالمنازعات الناشئة عن أعمالها ويجوز إفلاسها متى ما وقفت عن دفع ديونها، ويخضع العاملون بها لقانون العمل شأنهم في ذلك شأن العاملين في المشروعات الخاصة

---

(١) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٧٣٧.

وذلك فيما لم يرد في شأنه نص خاص في لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢م(١).

أما المرحلة الثانية:

فهي المرحلة التي قضى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦م بإسباغ صفة شركات القطاع العام على جميع الشركات المختلطة القائمة وقت العمل بالقانون، وعليه أصبح مجرد مساهمة المال العام في الشركة بأي نصيب يستتبع خضوعها للقانون رقم ٣٢ المنظم لشركات القطاع العام.

بالنسبة لنظام العاملين في شركات القطاع العام وتحديداً تلك التي يشترك القطاع العام والخاص في رأسمالها، ففي ظل قانون العاملين في شركات القطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨م، قضت المادة الأولى منه على أن أحكامه تسري على جميع العاملين في القطاع العام وتسري أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص.

وعليه فإن دخول الشركات المختلطة تحت مظلة شركات القطاع العام استتبعه تحول النظام القانوني للعاملين بهذه الشركات من الخضوع لقانون العمل، كالعاملين في المشروعات الخاصة إلى نطاق العاملين في القطاع العام ومن ثم خضوعهم لقوانين القطاع العام.

إدارة الشركة المختلطة:

بمطالعة نصوص التشريعات التي تواترت على تنظيم فكرة الشركة المختلطة نجد أنه قد تغير مفهومها تبعاً للتغيرات الاقتصادية التي مرت بها جمهورية مصر، وعند تناول نظام الإدارة من خلال مراحل الشركة المختلطة التي سبق الإشارة إليها يمكن القول بأن نظام الإدارة في الشركات المختلطة قد مرّ بمرحلتين متعاقبتين:

---

(١) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٤١٨.

ففي المرحلة الأولى: ارتبط مبدأ إدارة الشركة المختلطة بالملكية إذ كان يهيمن على إدارة هذه الشركات الجمعية العمومية للمساهمين ومجلس الإدارة والذي يضم ممثلين لرأس المال العام تختارهم المؤسسة العامة وممثلين لرأس المال الخاص تختارهم الجمعية العمومية.

وطبقاً لنص المادة (٤٩) من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠م يشكل مجلس إدارة هذه الشركات على النحو الآتي:

١. رئيس المجلس وأعضائه بنسبة ما يملكه الشخص العام المساهم وهؤلاء يعينون بقرارات من رئيس مجلس الوزراء.

٢. أعضاء بنسبة ما يملكه رأس المال الخاص يختارهم ممثلوهم في الجمعية العمومية ويشترط ألا يزيد عددهم في جميع الأحوال عن نصف أعضاء مجلس الإدارة.

٣. أعضاء ينتخبون من بين العاملين في الشركة ويكون عددهم ولمجموع عدد أعضاء مجلس الإدارة المعينين والمختارين.

٤. يجوز بقرار من رئيس الوزراء أن يضم إلى عضوية المجلس عدداً من الأعضاء غير المتفرغين بحيث لا يزيد عن اثنين يختاران من ذوي الكفاءة والخبرة[١].

وتميزت هذه المرحلة بالنسبة لإدارة الشركة المختلطة بإشراك ممثلا القطاعين العام والخاص في إدارة الشركة كل بنسبة مساهمة من المال، وذلك خلافاً لنظام الإدارة في المرحلة الثانية والتي بدأ بصدور قوانين يوليو ١٩٦١م، ففي هذه المرحلة اختفى مبدأ ارتباط إدارة الشركة بالملكية بحيث أصبح مجرد مساهمة المال العام في الشركة بأي نصيب يستتبعه تعيين أعضاء مجلس الإدارة

---

(١) د. يحيى أحمد موافي، مرجع سابق، ص٧٦.

بقرار من رئيس الجمهورية فيما عد ممثلي العاملين المنتجين ولم يعد لرأس المال الخاص أي تمثيل من مجلس الإدارة تأسيساً على أن رأس المال الخاص يجب أن يخضع من فترة الحول إلى الاشتراكية لمقتضيات خطة التنمية الاقتصادية التي تحددها لصالح المجموع ويمكن أن نخلص إلى أن إجراء نظام قانوني واحد على الشركات التي يملك شخص عام جميع أسهمها والشركة التي يملك رأس المال الخاص الجانب الأعظم من أسهمها أمر يستوقف النظر ولا يتفق والقواعد التقليدية للشركات وإذا كان هذا التوحيد من شأنه أن يكفل لرأس المال العام دوراً قيادياً في الشركات فليس من شأنه أن يشجع رأس المال الخاص على الدخول مع رأس المال العام في شركات لن تتاح له فرصة للمشاركة في إدارتها سواءً كان دامجاً أو مندمجاً.

مما سبق ذكره يمكن القول بأن مساهمة القطاع العام في الشركات المختلطة لم يعتبر مساهمة عادية تقف على قدم المساواة مع بقية المساهمين في الشركة وذلك بغرض توجيه الاقتصاد من خلال توجيه إدارة الشركات التي تساهم فيها الدولة، وإن كانت مساهمتها بنسبة أقل من نسبة مساهمة القطاع العام(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه:

ما هو وضع القطاع العام وإدارته في جمهورية مصر العربية في الوقت الذي اتجه فيه الاقتصاد العالمي إلى اعتماد سياسات الإصلاح الاقتصادي ودمج الشركات الصغيرة المتعثر في شركات أكبر من الخصخصة.

وهل تجاوبت مصر مع هذه السياسات الداعية إلى مبدأ توسيع قاعدة ملكية المشاركة العامة بحيث تصبيح مملوكة كلياً أو جزئياً للقطاع الخاص أم أن سياسات الاقتصاد الموجه بواسطة الدولة هي التي ظلت سائدة؟

---

(١) أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص٦٤١.

للإجابة علة هذا التساؤل نجد أن جمهورية مصر العربية قد وضعت برنامجاً حكومياً لتوسيع قاعدة ملكية المنشآت العامة كجزء من برنامج الإصلاح الاقتصادي. واشترك في تمويل هذا البرنامج والإشراف عليه من قبل كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، حيث يتم الاتفاق بين الحكومة المصرية وصندوق النقد الدولي في مايو ١٩٩٠م، وتلاه الاتفاق مع البنك الدولي في يونيو من نفس العام على تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص أو ما يطلق عليه سياسات الخصخصة.

واقتضت هذه السياسات تعديل بعض التشريعات الاقتصادية وصدور تشريعات جديدة من أهمها قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م.

والذي يهدف إلى تيسير التحول إلى القطاع الخاص والقضاء على المعوقات التي تعترض سبيل شركات القطاع العام وتحول دون نجاحها وقد تبنى هذا القانون فلسفة جديدة لتحقيق الأهداف الجوهرية الآتية:

١. قصر نشاط القطاع العام على الأنشطة الاستراتيجية.

٢. بيع المشروعات العامة غير الاستراتيجية والمشاركة إلى القطاع الخاص وتصفية الوحدات التي يتعذر إصلاحها.

٣. الفصل بين ملكية القطاع العام وإدارته بهدف تحرير هذا القطاع من سيطرة البيروقراطية الحكومية العقيمة وتطويره من خلال إدارته طبقاً لفلسفة ونظم الإدارة المتعقبة في القطاع الخاص وفقاً لمعايير الكفاءة الاقتصادية البحتة(١).

وتعتبر أهم وسيلة للتحول للقطاع الخاص هو بيع الأسهم إلى القطاع الخاص (كصورة من صور الدمج) عن طريق الدعوة للتقدم بعروض الشراء مما يتيح

---

(١) أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص٦٤٢

الفرصة لكل من يرغب في الشراء أن يتقدم بعرض أو عن طريق طرحها للجمهور عن طريق بورصة الأوراق المالية والواقع أن مصر تعتبر من أول الدول التي انتهجت برنامج الخصخصة والانفتاح الاقتصادي الأمر الذي تأكد رسوخه مع صدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م والذي نص على قيام شركات قطاع الأعمال على شكل شركات قابضة لتحل محل هيئات ومؤسسات القطاع العام(١).

والجدير بالذكر أن الشركات القابضة لا تدخل في نطاق لتحول إلى القطاع الخاص، فتظل جميع أسهمها مملوكة للدولة ممثلة في الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك لأن هذه الشركات لا يجوز تداول أسهمها إلا فيما بين الأشخاص الاعتبارية العامة ومن ثم يمتنع قانوناً بيع أسهمها للقطاع الخاص(٢).

أما بخصوص الشركات التابعة فقد قررت المادة (٢٠) من القانون المذكور جواز تداول أسهم الشركات التابعة بحيث يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطي مقابل حصة عينية والأسهم التي يكتب فيها مؤسسو الشركة من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

المطلب الثالث: وضع العاملين في الشركة المختلطة:

بالنسبة لوضع العاملين في شركات المساهمة العامة المختلطة فيثور التساؤل عما إذا كانت مساهمة الدولة في الشركة المختلطة يستتبع خضوع العاملين بالشركة قوانين ولوائح الخدمة العامة أم أن علاقتهم بالشركة تعتبر علاقة تعاقدية ومن ثم تسري عليهم أحكام قانون العمل.

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع أسهم شركات قطاع الأعمال للعاملين في إطار برنامج الخصخصة، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٦٧.

(٢) المادة (٣) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م.

للإجابة على هذا التساؤل وبالرجوع إلى قانون الخدمة العامة لسنة ١٩٩٥م نجده ينص على أنه يطبق على جميع العاملين بالوحدات، ويذهب في تفسير الوحدة على أنها أي رئاسة لوزارة أو ديوان أو وكالة أو مصلحة أو جهاز تابع للحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات أو أجهزة الحكم المحلي أو هيئة أو مؤسسة عامة أو شركة مملوكة للدولة(١).

ومن المادة التي سبق الإشارة إليها يمكن القول أن المشرع السوداني قد خصص الشركة المملوكة للدولة من ضمن الوحدات التي ينطبق عليها قانون الخدمة العامة وحتى لا يكون عدم خضوع العاملين في شركة المساهمة العامة المختلطة لقانون الخدمة العامة قائم على افتراض أن عدم تضمين الشركة المملوكة جزئياً للدولة ضمن الوحدات التي ينطبق عليا قانون الخدمة العامة قصرها على عدم خضوع الشركة المختلطة لقانون العمل سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال قانون العمل سنة ١٩٩٧م حيث ذكر القانون في التفسير أنه في هذا القانون ما لم يقتضي السياق معنى آخر فإن المخدم يقصد به في حالة القطاع الخاص أو المختلط كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو موطناً يعقد عمل يشكل مالك أي منشأة أو رئيس مجلس إدارتها أو من يفوضه حسبما يكون الحال وبذلك نجد أن القانون قد أورد بصورة صريحة القطاع المختلط المخدمين في القانون(٢).

كما أورد القانون في المادة (٣) منه بعض الفئات المستثناة من نطاق تطبيقه ولم يذكر الشركة المملوكة جزئياً للدولة ضمن الوحدات المنشأة إذ أن عدم استثناءها يعني ضمنياً إدخالها في نطاق هذا القانون، أيضاً أورد القانون حالة خاصة هي حالة نشوء نزاع يتعلق بشروط خدمة العاملين في شركة مساهمة عامة

---

(١) المادة (٢) من قانون التصرف في مرافق القطاع العام لعام ١٩٩٧م.

(٢) قانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٦٦م، صدر بتعديل قانون الشركات السوداني لسنة ١٩٢٥م، أضيفت بموجبه باب تاسع متعلق بشركات القطاع العام.

تملك الشركات نسبة ٥٠% من أسهمها والتي يمكن اعتبارها شركة مساهمة مختلطة على ضوء تعريف الشركة المختلطة التي أوردها من قبل[١].

حيث يعين وزير المالية الاتحادي ممثلاً له في حضور جلسات التفاوض والتوفيق عند نشوء نزاع يتعلق بشروط خدمة العاملين(٢).

لكل مما سبق ذكره نرى أن قانون العمل هو القانون الذي يحكم نزاعات العاملين في شركات المساهمة العامة المختلطة.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى سابقة بنك النيلين ضد لجنة استئناف العاملين بالخدمة العامة والإصلاح الإداري والتي تتلخص وقائعها في أن مدير بنك النيلين قرر ترقية خمسة موظفين من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية حسب هيكل مرتبات وعلاوات العاملين بالبنك.

تقدم الموظف أنور علي حسني إلى لجنة استئناف العاملين بوزارة الخدمة العامة طاعناً في قرار الترقيات.

أصدرت لجنة استئناف العاملين قرارها بترقية الموظف أنور إلى الدرجة الثانية، تقدم مستشار بنك النيلين بطعن إداري مفاده أن لجنة استئناف العاملين لا تختص بنظر شكوى الموظف، تم قبول الطعن ومنحت الفرصة للمطعون ضده (النائب العام) للرد على الاعتراض المقدم، جاء رد النائب العام مشيراً إلى أنه رغم أن البنك قد تم تسجيله كشركة إلا أنه تابع لبنك السودان ووزارة المالية ومن ثم تصير أموال هذه البنوك أموالاً عامة، وبالتالي تعتبر خدمة العاملين بها خدمة عامة[٣].

---

(١) أبوذر الغفاري بشير، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) المادة (١٠٧) من قانو العمل لسنة ١٩٩٧م.

(٣) قانون الشركات السوداني ١٩٢٥م، المادة ٢٦١.

وقد أوضح مولانا عبيد قسم الله الوضع القانوني للبنك وذكر أنه قبل سنة ١٩٧٠م كانت جميع البنوك العامة بالبلاد عبارة عن بنوك تجارية أي شركات محدودة برأسمال أجنبي وكل المعاملات القانونية تتبع باعتبارها شركة خاصة إلا وأنه وفي سنة ١٩٧٠م صدر قانون تأميم البنوك وأممت بموجبه جميع البنوك الموجودة في جمهورية السودان وآلت ملكيتها للدولة على أن يستمر العاملون بها بنفس شروط خدمتهم المعمول بها وقت نفاذ هذا القانون.

وذكر مولانا عبيد قسم الله أن الوضع القانوني لبنك النيلين هو عبارة عن شركة أسهمها ملكاً لبنك السودان ووزارة المالية وقد تم تسجيلها بموجب قانون الشركات لسنة ١٩٢٥م، وأضاف أن قانون الخدمة العامة لسنة ١٩٧٣م، قد عرف العاملون بأنهم يقصد بهم العمال والموظفين بالوحدات الحكومية والهيئات العامة. وعليه فإن الموظف ببنك النيلين والذي يعتبر شركة قد استبعد من سلطات استئناف العاملين لأن التعريف لا ينطبق عليهم ورغم أن أموال البنك تعتبر أموالاً عامة باعتبار أن بنك السودان يملك أغلب الأسهم إلا أن هذا لا يدحض الصفة القانونية التي اكتسبها، ألا وهي صفة شركة تم تسجيلها بموجب قانون الشركات لسنة ١٩٢٥م.

هذا الرأي هو ما ذهب إليه مولانا/ زكي عبد الرحمن والذي أضاف أن قانون الخدمة العامة لسنة ١٩٧٣م وفي تعريفه لعبارة العاملين لم يشمل الشركات مهما كان نوعها ومهما كان المساهمون فيها. فالمبدأ العام المعروف والذي ينص عليه قانون الشركات لسنة ١٩٢٥م هو أنه من لحظة تسجيل الشركة تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة عن المساهمة فيها وإنما كان تحويل البنك إلى شركات هو أمر قصد به أن تحقق البنوك الأغراض التي تقوم الشركات لتحقيقها، فإنني لا ارى مجالاً لتحض الوضع القانوني للنفاذ إلى طبيعة الوضع الواقعي(١).

---

(١) سابقة بنك السودان ضد لجنة استئناف العاملين بالخدمة العامة والإصلاح الإداري، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩م، ص٢٠.

الملاحظ أن قانون الشركات لسنة ١٩٢٥م قد نحى نفس المنحى، وتجدر الإشارة إلى أنه عند مقارنة وضع العاملين في الشركات المختلطة في كل من القانونين السوداني والمصري تبين أ علاقة العاملين بالشركات المختلطة تتحول من علاقة يحكمها قانون الخدمة العامة ولوائحه إلى علاقة تعاقدية في إطار قانون العمل الساري في الدولة المعنية.

موقف قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م:

يجب على أي شركة نشر أسمها وذلك على الوجه الآتي:

أ. أن تخط أو تلصق في مكان ظاهر خارج مقرها المسجل أو أي مكان تزاول فيه أعمال لافتة تحمل السجل واسمها المسجل بحروف تسهل قراءتها باللغتين العربية والانجليزية وأن تحافظ على بقاءه مخطوطاً أو ملصقاً.

ب. أن تلحق اسمها على خاتم الشركة بحروف مقروءة.

ج. أن تضع رقم تسجيلها واسمها بحروف مقروءة على جميع فواتيرها المطبوعة وأوراق مكاتباتها واخطاراتها وإعلاناتها وفواتيرها مع إظهار قيمة رأس مالها المدفوع[١].

---

(١) قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م، المادة (٣٧/أ/ب/ج)

المبحث الثالث

انقضاء الشركة

المطلب الأول: مفهوم انقضاء الشركة:

انقضاء الشركة هو انحلال الرابطة القانونية التي تربط الشركاء وهناك أسباب انقضاء عامة بالنسبة لجميع الشركات وأسباب انقضاء خاصة بشركات الأشخاص. (١)

ورد في قانون الشركات السوداني في عام ١٩٢٥م أسباب انقضاء الشركات نوعان من الأسباب:

هناك أسباب إذا قامت انقضت الشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون وهناك أسباب أخرى يتيح لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة.

أسباب ترجع إلى محل الشركة وأسباب ترجع إلى الشركاء.

الأسباب التي تنقضي بالشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون وبعضها يرجع إلى الشركاء أنفسهم إذا مات احدهم أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب من الشركة.

أسباب الانقضاء التي ترجع إلى محل الشركة انتهاء الميعاد أو العمل وهلاك المال.(٢).

١) إذا مد اجل الشركة برعد انقضاء المدة المحددة لها كانت هناك شركة جديدة أما إذا حصل المد قبل انقضاء المدة كان ذلك استمرارا للشركة الأولى.

---

(١) أنظر خالد موسى أحمد المحامي، العدالة في شركات الأشخاص والأموال، دار العدالة في ضوء التشريع والفقه وأحكام محكمة النقض حتى عام ٢٠٠٣م، ص٦.

(٢) تنتهي الشركات بأحد الأمور الآتية بانقضاء الميعاد المحدد للشركة، بانتهاء العمل الذي قامت الشركة من اجله م ٧١١.

٢) إذا انقضت المدة المحددة للشركة أو انتهى العمل الذي قامت الشركة من اجله ثم استمر الشركاء يقومون بأعمال من نوع الأعمال التي تألفت ولها الشـــركة كان هناك امتداد ضمني للشركة من سنة إلى سنة بالشروط الأولى ذاتها.

وتنص المادة (٥٢٦) من التقنين المدني الجديد وذلك تحت المادة رقم (٥٥٤) من المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب ومجلس الشيوخ تحت رقم (٥٢٦) مجموعة الأعداد التحضيرية. [١]

وفي القانون اللبناني: (يجوز لدائن احد الشركاء أن يعترض علـــى امتـــداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف اثر الامتداد في حقه وفي لجنـــة المراجعـــة عدلت هذه النصوص حتى أصبحت مطابقة لما استقرت عليه. [٢]

ويقابل النص في التقنين السابق ٤٤٥ – ٥٤٢ أولا وثانيا. [٣]

تنتهي الشركة بأحد الأمور الآتية:

أولا: بانقضاء الميعاد المحدد للشركة.

ثانيا: بانتهاء العمل الذي انعقدت الشركة لأجله.

تتفق مع التقنين الجديد، وفي القانون الليبي تنحل الشركة للأسباب الآتية:

أ) بانقضاء الميعاد المعين لها)

ب) ببلوغها غرضا أو استحالة تحقيقه، امتداد الشركة غير تجديدها.

امتداد الشركة غير تجديدها.

الامتداد هو استمرار الشركة الأصلية.

---

(١) تنتهي الشركات بأحد الأمور الآتية بانقضاء الميعاد المحدد للشركة، بانتهاء العمل الذي قامـــت الشـــركة من اجله م ٧١١.

(٢) المادة ٥٢٦ في التقنين المدني الجديد وذلك تحت رقم ٥٥٤ من المشروع النهائي ووافق عليـــه مجلـــس النواب ومجلس الشيوخ تحت رقم ٥٢٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية). .

(٣) أنظر التقنين اللبناني، المادة ٤٤٥-٥٤٢ أولاً وثانياً.

أما التجديد فإنشاء شركة جديدة غير الشركة الأصلية والتجديد أما أن يكون تجديدا صريحا أو تجديدا ضمنيا كما في عقد الإيجار فالتجديد يكون صريحا إذا اتفق الشركاء صراحة بعد انتهاء الشركة الأصلية بانقضاء مدتها أو انتهاء عملها على إنشاء شركة جديدة بمعنى في نفس الأعمال التي كانت الشركة الأصلية تقوم بها ويكون التجديد ضمنيا إذا انتهت مدة الشركة أو انتهت عمليا ومع ذلك استمر الشركاء يقومون بأعمال من نوع الأعمال التي تألفه لها الشركة ويختلف التجديد الضمني من التجديد الصريح في شيئين:

أولا: يعتبر استمرار الشركاء في العمل في التجديد الضمني اتفاقا على إنشاء الشركة الجديدة فلا حاجة إلى اتفاق صريح مكتوب كما في التجديد الصريح ولكن يجب النشر في التجديد الضمني كما في الصريح.

ثانيا: في التجديد الصريح يتفق الشركاء على مدة الشركة الجديدة أما في التجديد الضمني فقد تكفل المشرع بتحديد هذه المدة إذ تتجدد الشركة الأصلية سنة بسنة بالشروط ذاتها فقد كانت الفقرة الأولى من المادة (٧١١) من المشروع التمهيدي واضحة في هذا المعنى إذا كانت تجري على الوجه الآتي إذ مد اجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها كانت هناك شركة جديدة أما إذا حصل المد قبل انقضاء المدة المحددة كان ذلك استمرارا للشركة الأولى[١].

المادة (٥٢٧):

١) تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى قائمة من استمرارها.

٢) وإذا كان احد الشركاء قد تعهد بان يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء.

---

(١) أسامة نايل المحبس، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، مرجع سابق، ص٣٧.

أسباب الانقضاء ترجع إلى الشركاء[١].

المادة (٥٢٩)

١) تنتهي الشركة بانسحاب احد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله وألا يكون انسحاب عن غش أو في وقت غير لائق.

٢) تنتهي أيضا بإجماع الشركاء على حلها[٢].

أسباب حل الشركة بحكم من القضاء.[٣]

٢٣٣ حالتان :

١) قد تحل الشركة بحكم من القضاء ويتحقق ذلك في حالتين:

١) يطلب احد الشركاء من القضاء حل الشركة السب يبرر ذلك.

٢) يطلب احد الشركاء فصل شريك آخر بسبب يسوغ ذلك أو يطلب الشريك إخراجه من الشركة مستندا إلى أسباب معقولة وهنا تنحل الشركة[٤].

تنص المادة ٥٣٠ من التقنين المدني يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع للشركاء ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل.

٢) ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك. [٥]

وفي تقسيم آخر نجد أن أسباب الانقضاء قد ترجع لأسباب تقوم على الاعتبار الشخصي أي أسباب خاصة من موت وإعسار وانسحاب وفصل... الخ.

---

(١) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٩٤م، المادة (٥٢٧)

(٢) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٩٤م، المادة (٥٢٩)

(٣) المجلة القضائية، العدد العاشر، ١٩٩٤م، ص ٤. .

(٤) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٩٤م، المادة (٢٣٣)

(٥) المجلة القضائية، العدد العاشر، ١٩٩٤م، ص ٥. .

المطلب الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة والعامة:

الأسباب الخاصة قد تلحق بشركات الأشخاص دون غيرها وذلك لتعلقها بشخصية الشريك والثقة المتبادلة التي لا تتم إلا بوجوده، بينما الأسباب العامة تتعلق بشركات الأشخاص والأموال معاً.

وقد عرّف الانقضاء عند عدد من الفقهاء منهم (الشواربي)[1]: بأن (انقضاء الشركة هو فناؤها أو حلها ووضع حد للرابطة التي كانت تربط الشركاء من وقت نشأتها إلى وقت حلها)، وتنقضي الشركة وفقاً للآتي:

انقضاء المدة المحددة للشركة بمدة معينة تنتهي بمجرد انتهاء مدتها وذلك بقوة النظام وتنتهي الشركة بقوة القانون حتى لو لم يتحقق الغرض الذي من أجله أُسّست الشركة، أما لو اتفق الشركاء صراحةً على استمرارها لمدة أخرى أو مدد أخرى شريطة ألا يكون امتداد الشركة لفترة أخرى فيه ضرر على أحد الدائنين ففي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة أن يعترضوا على هذا الامتداد.

وبالمقارنة مع قانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م الذي حدّد أسباب انقضاء الشركات فذكر في المادة (٣٩) تنقضي الشركة بأحد الأسباب الآتية:

١- حل الشركة.

٢- انتهاء المدة المحددة في نظام الشركة.

٣- انتهاء الغرض الذي أُسّست الشركة من أجله. [2]

وأرى أنها نفس الأسباب في قانون ١٩٨٤م، والقانون الأردني.

تحقق الغرض الذي من أجله أسّست الشركة، يتحقق غرضها أي بانتهاء العمل الذي من أجله أُسّست الشركة مثل بيع المحصول، تشييد المباني، وإذا تحقّق

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية منشأة المعارف، ط٢٠٠٣م، ص٣٧.

(٢) أ.د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص١٠٠.

الغرض الذي من أجله تأسّست الشركة قبل تمام المدة المحـــددة لانتهائهـــا فـــإن الشركة هنا تكون منحلة بقوة القانون وذلك بسبب أن لمجرد إنجاز العمـــل وهـــو السبب المباشر أو الباعث لإنشاء هذه الشركة إذاً فلا يكون هناك داعي لبقائها وإذا ثبت استحالة التنفيذ الذي أسست من أجله أسست الشركة فلا داعـــي لاســـتمرارها ويجب أن تنقضي بقوة النظام مثل لو تم إلغاء امتياز كان ممنوح لها أو أتى علـــى المحل كارث طبيعي أو بفعل آلة الحرب.

انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى يد شـــريك واحـــد الأصـــل أن الإيجاب والقبول يصدر من شخصين ومن غير المنطقي أن يكون هنـــاك إيجـــاب وقبول من شخص واحد. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ركن تعدد الشركاء ركن مهم وأساسي ومن الأركان الأربعة لعقد الشركة والتي نصّ عليها المشرّع علـــى سبيل الحصر واجتماع جميع الحصص أو جميع الأسهم في يد شريك واحد يؤدي إلى تخلف هذا الركن ويكون عقد الشركة باطلاً بقوة النظام، إلا إن كان شركة فرد واحد يكون بطريقتين:

١- إما إرادياً وهو أن يشتري الشريك جميع حصص الشركاء الآخرين ويصبح هو المالك الوحيد لهذه الحصص.

٢- إما تلقائياً وهو عن طريق الميراث فقد يرث الابن والده ويكون هو المالك الوحيد لجميع حصص الشركة التي لا تضـــم ســـواه. وقـــانون الشـــركات التجاري الفرنسي نصّ على عدم انقضاء الشركة بمجرد اجتماع جميع الحصـــص أو جميع الأسهم في يد شريك واحد إلا بعد أن يتم تحديد فترة لتصحيح الأوضـــاع بالشركة التي بعدها يمكن أن يُطلقانقضاء الشركة. (١)

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص ٣٥.

هلاك جميع رأسمال الشركة أو معظمه:

وذلك في حالات:

الحالة الأولى: قد يكون الهلاك مادي، مثـــال: احتـــراق جميـــع موجـــودات الشركة أو غرق السفينة التي تمثّل جميع ممتلكات الشركة. وقـــد يكـــون هلاكـــاً معنوياً، مثال: سحبا امتياز كان مملوك للشركة وبهلاك جميع رأســـمال الشـــركة تنحل الشركة بقوة القانون، حيث أن هلاك جميع ممتلكات الشركة يتنافى مع ركن تقديم الحصص.

الحالة الثانيـــة: أو معظمه بحيث يتعذّر استثمار الباقي استثماراً مجزياً، وهنا المشرّع لم يحدّد نسبة الهلاك ولكن وضع ضابطاً لهذا الهلاك وهو تعذّر اســـتثمار الباقي استثماراً مجزياً، فإذا ثبت أن الباقي مـــن الحصـــص المتهالكـــة لا يكفـــي لاستمرار الشركة واستعادة نشاطها فيكون هذا السبب الموجب لانقضـــائها بقـــوة القانون فالذي يقوم بتحديد هذا الهلاك هم أهل الخبرة بتحديد نسبة الهلاك، أما لـــو كانت الشركة المتهالك رأسمالها مؤمناً عليها ومبلغ التأمين كافياً لإعادتها إلى مـــا كانت عليه فهنا الشركة لا تنقضي[1].

اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها:

يجوز للشركاء حل الشركة قبل حلول الأجل المعين لعقدها وهذا الأمر ينطبق على شركات الأشخاص وشركات الاموال رغم الاختلاف الكبير بينهم مع مراعاة أنه في شركة الأشخاص لا بد وأن يصدر القرار بإجماع الشركاء مع مراعاة أنـــه في شركة الأشخاص لا بد أن يصدر القرار بإجماع الشركاء لأن الشركة لها طابع شخصي ممثل في شخص الشريك، بينما نجد فـــي شـــركات الأمـــوال (كشـــركة المساهمة) مثلاً أن النظام يشترط لحل الشركة قبل انتهاء مدتها موافقـــة الشـــركاء

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص٣٦

الذين يمثلون ثلاث أرباع رأس المال. والأسهم المتمثلة في اجتماع الجمعية العمومية الغير عادية للشركاء ولا بد وأن تكون الشركة مؤثرة وقت انحلالها حتى لا يكون انحلالها مجانباً للصواب بحيث تكون حقوق الشركة تفوق التزاماتها وإلا كانت الشركة مدرجة تحت أحكام الإفلاس، أما لو كان القصد من وراء حل الشركة قبل انقضاء مدتها الإضرار بالغير أو بأقل الشركاء أو كان الهدف من ذلك الغش أو التحايل أو التهرب من الديون فلا يُعتد بالحل قبل انتهاء مدتها.

اندماج الشركة في شركة أخرى: هذا السبب ينطبق على جميع أنواع الشركات التجارية فيجوز أن تندمج أي شركة في شركة أخرى سواء كانت من نوعها أو من نوع آخر حتى لو كانت الشركة في طور التصفية، هذا في القانون السوداني.[1].

أما القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م المادة ٦٠١ فينص على أن تنتهي الشركة بأحد الأمور الآتية:

١) انتهاء مدتها أو انتهاء العمل الذي قامت من اجله.

٢) هلاك جميع رأس المال أو رأسمال احد الشركاء قبل تسليمه.

٣) موت احد الشركاء أو جنونه أو إفلاسه أو حجر عليه.

٤) إجماع الشركاء على حلها.

٥) صدور حكم قضائي بحلها.

أما في القانون المدني الأردني فينص على: المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م وتقابل المادة (٢٢٢) من القانون السوداني.

---

(١) راجع المادة (٢٢٣/٢٢٢) من القانون السوداني لسنة ١٩٩٦م.

١) يجوز قبل انقضاء المدة المحددة للشركة مد اجلها ويكون ذلك استمرارا للشركة أما إذا مد اجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها كان هذا شركة جديدة.

٢) وإذا انقضت المدة المحددة للشركة أو انتهى العمل الذي قامت الشركة من اجله ثم استمر الشركاء بأعمالهم كان هذا امتدادا ضمنيا للشركة وبالشروط الأولى ذاتها.

٣) ويجوز لدائن احد الشركاء ان يعترض على امتداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف اثر الامتداد في حقه.

المادة ٦٠٢ يجوز الاتفاق على انه إذا مات احد الشركاء استمرت الشركة مع ورثته ولو قصرا وفي هذه الحالة يحل الورثة على مورثهم بعد موافقة ولي فاقد الأهلية منهم أو وصية وموافقة باقي الشركاء.

ويجوز أيضا الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء إذا مات احدهم أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب وفي هذه الحالات لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيب في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث.

وينص قانون الموجبات على أن: ويجوز للمحكمة ان تقضي بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد أو الحق بالشركة ضررا جوهريا من جراء تولي شئونها. [١]

---

(١) راجع المادة (٦٠٤ والمادة ٦٠٥) قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٩٤م

المادة ٦٠٥ يجوز لكل شريك ان يطلب من المحكمة بفصل أي من الشركاء يكون وجوده قد أثار اعتراضا على مد اجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسموعا لحل الشركة على ان تظل الشركة قائمة بين الباقين.

كما يجوز أيضا لأي شريك ان يطلب من المحكمة إخراجه من الشركة إذا كانت الشركة محددة لمدة واستند في ذلك لأسباب معقولة وفي هذه الحالة تحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها.

هنالك من يرى وجود نوع ثالث من أنواع الدمج وهو التأميم ويتم التأميم بان تقوم الدول تنقل ملكية المشروع الخاص إلى ملكية عامة تديرها الدولة لاستثمارها بما يحقق المصلحة العامة وذلك في مقابل تعويض عادل لأصحاب المشروع ويدور خلاف في الفقه القانوني حول الأثر الذي يرتبه التأميم فهل يؤدي إلى انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصيتها المعنوية وقيام شخص قانوني جديد أم لا ؟

يرى جانب من الفقه ان التأميم سبب من أسباب انقضاء الشركة إلا ان الرأي الراجح في الفقه القانوني ان التأميم لا يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة ولكن أصحاب هذا الرأي يفرغون من التأميم الذي يؤدي ذل إلى انقضاء الشركة.

أما إذا كان التأميم لا يؤدي إلى تغير في شكل الشركة فلا يؤدي التأميم إلى انقضاء الشركة وفقا للمادة ٢٨٠ من قانون الشركات التجارية.

يجب ان يتم شهر قرار الدمج بالقيد إلى السجل التجاري وفقا للطريق الذي رسمه القانون ولا يتخذ قرار الدمج إلا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ هذا الإشهار. [١]

بالنسبة لقانون ١٩٢٥م السوداني:

---

(١) د. أزهري الحاج، نشأة الشركة وانقضاؤها وتصفيتها، الفرق بين التحول والدمج، ص٢٨.

نجد ان المشرع السوداني لم يعتمد قانوني الشركات لسنة ١٩٢٥م اهتماما عامة يثبت الأسباب العامة التي تقتضي بها جميع أنواع الشركات حيث ان المشرع يرتب حل الشركة بناء على تصفية الشركة أولا نص في المادة ١٨٥ من قانون الشركات على القواعد التي يقتضي بها وجود الشركة القانوني والتي تقرا:

١) يجب على المحكمة متى انتهت أعمال التصفية ان تصدر أمرا بحل الشركة اعتبارا من تاريخ هذا الأمر وتعتبر الشركة تبعا لذلك محله.

٢) يرسل المصفي الرسمي هذا الأمر إلى المسجل خلال ١٥ يوما من تاريخ صدوره ويجب على المسجل أم يدون في دفاتره مذكرة بحل الشركة.

٣) إذا قصر المصفي الرسمي في تنفيذ أحكام هذه المادة فيعاقب بالغرامة التي تحددها المحكمة عن كل يوم يسند فيه التقصير.

ونجد أيضا المشرع السوداني قد نص في قانون الشركات على سلطة المسجل التجاري في حذف الشركات المنقضية وذلك في حالة حذف الشركة وهي في غير حالة التصفية وحذف الشركة وهي في التصفية[١].

تنص المادة ٢٣٨ من قانون الشركات:

أنه إذا كانت الشركة غير خاضعة للتصفية وكان لدى المسجل سبب معقول يحمله على الاعتقاد بان إحدى الشركات لا تزاول أعمالها أو لا تقوم بأي نشاط فيجب عليه ان يرسل إليها بطريق البريد خطابا ليستعلم فيه عن حقيقة هذا الأمر.

فإذا لم تبلغ المسجل ردا على هذا الخطاب خلال شهر من إرساله فيجب عليه بعد انقضاء هذا الشهر ان يرسل إلى الشركة خلال أربعة عشر يوما خطابا بطريق البريد المسجل يشير فيه إلى خطابه السابق ويذكر انه لم يتلق عنه ردا

---

(١) سهير علي محمد علي عيسى، الدمج المصرفي وأثره على الجهاز المصرفي في السودان، دراسة حالة مصرف المزارع للاستثمار والتجارة السوداني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية التجارة جامعة النيلين، ٢٠٠٨م، ص٣٧.

وانه إذا لم يصله الرد على خطابه الثاني خلال شهر من تاريخه فانه سينشر إعلانا في الجريدة الرسمية يوضح فيه ان في نيته حذف اسم الشركة من السجل[١]

أما إذا تلقى المسجل ردا من الشركة بأنها انقطعت عن العمل أو أنها لا تزاول نشاطا أو إذا لم يتلق من الشركة ردا على خطابه الثاني خلال شهر بعد إرساله فيجوز له ان ينشر في الجريدة الرسمية بوضوح ان في نيته حذف اسم الشركة من السجل عند انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان إلا إذا ظهر سبب بخلاف ذلك وتحل الشركة بناء على ذلك الإعلان.

وهذه نقطة اتفاق بين القانون السوداني والقانون المصري الذي ينص على أنه: يجوز أن يتم الاندماج حتى لو كانت الشركة المندمجة في مرحلة التصفية بشرط موافقة الهيئة المختصة في هذه الشركة على إلغاء التصفية. [٢]

ويجوز للمسجل عند انقضاء الميعاد المبين في الإعلان ان يحذف اسم الشركة من السجل وان ينشر إعلانا بذلك في الجريدة الرسمية وبمجرد نشر هذا الإعلان تحل الشركة إلا إذا أبدت الشركة قبل انقضاء ذلك الميعاد سببا يبرر عدم حذف اسمها على ان مسئولية كل عضو بمجلس إدارة أو عضو في الشركة ان وجدت تستمر ويمكن تنفيذها كم لو كانت الشركة لم تحل.

كذلك فتح المشرع السوداني في المادة ٤/٥/١٨ من قانون الشركات، وزير العدل سلطة جاوزت بعد الحصول على مرافعة مجلس الوزراء إذا رأى انه ليس من الملحة العامة ان تستمر أية شركة في ممارسة العمل في السودان وذلك بان يصدر توجيها ملتزما بان يلغي المسجل تسجيل تلك الشركات فيقوم المسجل فور تسليمه ذلك التوجيه بإصدار الأمر من حيث مفعوله وأثره بمثابة أو تصفية صادرة من المحكمة وفقا لأحكام هذا القانون.

---

(١) سهير علي محمد علي عيسى، مرجع سابق، ص٣٧.

(٢) راجع المادة (٢٨٨ قانون ١٥٩) لسنة ١٩٨١م.

كما نجد ان المشرع السوداني قد نص في قانون المعاملات المدنيـــة لســـنة ١٩٨٤م في المادة ٢٥٣. [١]

عن تلك الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء الشركة وحلهـــا وهـــي ذات الأسباب التي أوردها في مشروع قانون لسنة ٢٠١٠م بشان الشـــركات التجاريـــة وهو قانون عام بينما قانون الشركات قانون خاص.

وان ما جاء في قانون المعاملات ينطبق على حالات الشراكات لا الشركات.

حيث قررت ذلك المحكمة العليا في قضية عبد الرحمن آدم مركز رصـــدت نصر الدين محمد علي.

انه لا تنقضي الشراكة إلا بإحدى الطرق التي رســـمتها المـــادة ٢٥٣. مـــن قانون المعاملات لسنة ١٩٨٤م ومن بينها الفقرة هـــ التي تنص على حلها بصدور حكم قضائي[٢].

---

(١) راجع المادة (٢٨٨ قانون ١٥٩) لسنة ١٩٨١م.

(٢) قوانين السودان، قـــانون سنة ١٩٨٤م الملغي، وقانون سنة ١٩٢٥.

الفصل الثاني

الدمج والاندماج والاستحواذ

المبحث الأول: مفهوم الاندماج

المبحث الثاني: أهمية الاندماج وصوره وشروطه

المبحث الثالث: مزايا وعيوب الاندماج

المبحث الأول

مفهوم الاندماج

المطلب الأول: الدمج والاندماج لغة واصطلاحا وفقها:

معنى دمج في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي

١. دَمَجَ :فعل، دمَجَ /دمَجَ في يَدمُج، دُمُوجًا ودَمْجًا،، فهو دامِج، والمفعول مَدْمُوج فيه. دمَج الشَّيءُ في الشَّيءِ: دَخَل فيه واستحكمَ. دَمَجَ اللَّيْلُ: أَظْلَمَ دَمَجَتْ شَعْرَها: ضَفَرَتْهُ دَمَجَ الحَيَوانُ: أَسْرَعَ وَقارَبَ الخَطْوَ دَمَجَ الأَمْرُ: اِسْتَقامَ[1].

دَمَجَ على القَوْمِ: دَخَلَ بِغَيْرِ اسْتِئْذانٍ. دمج الألوانَ: خلطها، جعل بينها امتزاج.

٢. دَمَج: اسم الدَّمَجُ: الضفيرةُ.

٣. دَمج :اسم الدَّمْجُ: الخِدْنُ والنظيرُ مصدر دمَجَ الدَّمج العنصريّ: (علوم الاجتماع) إزالة الحواجز بين الأعراق المختلفة.

٤. دَمْج :اسم دَمْج: مصدر دَمَجَ ترجمة ومعنى دمج في قاموس المعاني. قاموس عربي عربي.

٥. دمج - اندماج: دمج أو اندماج شركة بأخرى لمصلحة الشركتين قد يتّخذ شكل اندماج شركة بأخرى و، وتعني بالانجليزية:amalgamation

٦. امتص / يمتص، استوعب / يستوعب، تحمّل / يتحمّل، دمج / يدمج، ضم / يضم، باع / يبيع بالكامل :

أ. يدمج حساب في آخر أو شركة بأخرى (ب) استيعاب شركة لتكلفة أو نفقة دون تحميلها على عملائها (ج) بيع بالكامل (د) يستوعب أوامر أو

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة دمج، ج٢، ص ٢٧٤.

عروض بيع ورقة مالية للاكتتاب من خلال تلبية أوامر الشراء (ه) يعوّض طلبات البيع بطلبات الشراء.، وتعني بالانجليزيةabsorb..

لم يضع المشرّع السوداني تعريفاً للاندماج شأنه في ذلك شأن القانون المصري، يُقال: دمج دموجاً في الشيء، دخل فيه واستحكم. (١)

والأمر استقام ودمج في الشيء أي أدخله فيه. (٢)

– دمج - دمج الشيء في الشيء: أدخله فيه. دمج -يدمج، دموجا : دمج الشيء في الشيء: دخل فيه واستحكم. دمج الأمر: استقام. دمج الليل: أظلم. دمج الحيوان: قارب الخطو في سرعة.

تكامل، دمج: تندمج الشركات معا لزيادة حجمها وقد يكون التوسع أفقيا أو رأسيا.(٣)

دمج الشّعْر :ضَفَره ومَلَّسَه.دمج الشّيء في الشّيء: خَل فيه واستحكمَ.

اللّيل :أَظلم " ليلٌ دامجٌ. شيئين أو أكثر :جَعَل منهما شيئًا واحِدًا، وَحَّدَهما بإحكام " دَمَجَ شركتين - دمج الألوانَ.

وفي تقديري أن دمج الشيء في الشيء إذ دخل فيه واستحكم.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، ص ١٠١٠.

(٢) المنجد في اللغة والإعلام، فدمج الشركات يعني: قيام جهة معيّنة بدمج هذه الشركات، أما الاندماج فهو فعل مضارع يعني أن الشركات المعينة قد قرّرت الاندماج بنفسها دون تدخل من جهة أخرى وهذا ما يتفق عليه وكحقيقة لذلك يمكن استعمال لفظ الاندماج بأن الدمج رغم استعمال المشرع له وهو ما دعى بعض الفقهاء إلى القول بأن الدمج يحصل بنص القانون، أما الاندماج فهو يحصل نتيجة الاتفاق، أنظر: (د. خالد الساوي) تأميم الحصص الأجنبية للمصارف ومساهمة الدولة في شركات التأميم، دراسات قانونية، م١، حزيران، ١٩٧١م، ص ٤٢، لمزيد من التفاصيل أنظر مهند الجبوري، ص٦. وبالنظر إلى قانون الشركات سنة ١٩٢٥م مستخرج من غازيت حكومة السودان رقم ٤٥٦ الصادر بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٤٥م معدلاً حتى الثاني عشر من شهر أغسطس ١٩٩٦م، يُلاحظ أنه لم يتطرق للاندماج أو الدمج.

(٣) د. حسين عمر، المعجم الوجيز ٢٣٣، الموسوعة الاقتصادية، ص ٢٩٧– ٢٩٨.

الدمج والاندماج اصطلاحاً:

اندماج (Fusion) شركتين أو أكثر من الشركات التي كانت تعمل منفصلة، وباندماجها تكون شركة واحدة. والاندماج يعتبر حالة خاصة من حالات الاتفاقات التي يمكن ان تحدث بين الشركات.

و كلا من الاصطلاحين (الدمج) و(الاندماج) مستمد من مصدر واحد وهو (دمج) Merger أو Fusion ومعناه اللغوي هو خلط أو صهر عنصرين أو أكثر معا لينتج عنهما عنصر ثالث يجمع بين ملامح العنصرين السابقين، ولكن في إطار جديد له سماته الخاصة به.

إلا أن كلمة (دمج) أو صياغة الفعل على وزن (فعل) تفيد وقوع الفعل من مصدر خارجي، أما كلمة (اندماج) أو صياغة الفعل علة وزن (انفعال) فهي تعني حدوث الفعل بواسطة الواقع عليه الفعل بمشاركة آخر أو آخرين.

الاندماج الاقتصادي صورة من صور التكامل الاقتصادي(١) التي يمكن ان يصل اليها أي مشروع للتكامل الاقتصادي، اذ تتضمن توحيد السياسات الاقتصادية كافة وايجاد سلطة اقليمية عليا، وجهاز اداري لتنفيذ هذه السياسات، وفي هذه المرحلة تتفق كل دولة عضوا على تقليص سلطاتها التنفيذية الذاتية وخضوعها في كثير من المجالات للسلطة الإقليمية العليا. [١]

وهذا يعني ان التكامل الاقتصادي التام، أو الاندماج الاقتصادي لا يحتاج إلا إلى خطوات محدودة للوصول إلى وحدة سياسية فعلية.

والمجتمع الإسلامي حقق الاندماج الاقتصادي في فترة الخلفاء الراشدين واستمر إلى ان سقطت الخلافة الإسلامية ١٩٢٤م وبسقوطها وضعت الحواجز

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط٢، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤م، ص ٤٤.

والعراقيل بين الدول الإسلامية مما جعل تحقيق الاندماج الاقتصادي امرا في غاية الصعوبة.

أما الاستحواذ فيكون بتملك شركة، بشكل مباشر أو غير مباشر، لجزء من رأس مال شركة أخرى، أو الحصول على أغلبية حقوق التصويت فيها عن طريق شراء جميع أسهم الشركة أو جزء منها أو عن طريق عرض عام بالتبادل أو بموجب اتفاق مع شركاء أو مساهمين لا يتعارض مع مصالح وغرض الشركة أو بأي طريقة أخرى وفقاً لأحكام القانون.

ولا يترتب على الاستحواذ انقضاء الشخصية القانونية للشركة التي يتم الاستحواذ عليها أو الإخلال بحقوقها أو التزاماتها.

الاندماج والاستحواذ قانوناً:

إن تعريف الاندماج قانوناً هو التحام شركتين[1] أو أكثر وزوالهما، وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات الزائلة، أما الاستحواذ فهو شراء شركة الاصول وموجودات شركة اخرى وانتقال ملكيتها إلى الشركة المستحوذة، ويتمثّل الفرق الرئيسي بين الاندماج والاستحواذ في وضعية المساهمين في الحالتين. ففي حالة الاندماج يحتفظ المساهمون في الشركتين باسهمهم في الكيان الجديد، أو في الشركة الدامجة، وبالتالي يتحولون إلى مساهمين في الشركة الجديدة، أما في حال الاستحواذ[2] فغالباً ما تبقى الشركة المستحوذة عليها موجوة وتقوم بعملياتها بالشكل المعتاد، إلا أن ملكية أسهمها تنتقل إلى مساهمي الشركة المستحوذة، إما عن طريق الدفع النقدي أو عن طريق سندات دين، وتتمكن في هذه الحالة الشركة المستحوذة من السيطرة على الأصول الثابتة للشركة المستحوذ عليها وموجوداتها ومطلوباتها،

---

(١) د. إدوارد عبد الوهاب، الشركات التجارية، ١٩٧٠م، ص ٧٢٤.

(٢) د. حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، ص٦٩.

فضلاً عن أن الاستحواذ إما أن يكون كلياً بشراء جميع أصول الشركة المستحوذ عليها، أو جزئياً بامتلاك جزء من أسهم تلك الشركة، وغالباً ما تتطلع الشركات عند الشراء الجزئي، على أن تكون كمية الأسهم المستحوذ عليها تمكن الشركة المشترية من التحكم في قرارات مجلس الإدارة للشركة أو المشاركة الفعّالة في إصدارها وتسمّى في هذه الحالة أسهماً استراتيجية. وأن هناك نوعين من الاندماج: الأول رأسي والآخر أفقي. والفرق بينهما أن الراسي هو اندماج شركة لشركة أخرى تمارس نشاطاً آخر، أو تكون الشركة أحد موردیها أو عملائها، بحيث تكون مجموعة من النشاطات المتكاملة مثلاً شركة في مجال التطوير العقارين وأخرى تعمل في مجال المقاولات، والنوع الثاني هو استحواذ أفقي بين شركات تعمل في النشاط نفسه [١].

الاندماج في القانون السوداني لسنة ٢٠١٥م:

أفرد المشرع السوداني فصلاً كاملاً في قانون ٢٠١٥م للشركات لم يتطرق لتعريف الاندماج ولكنه عرف مشروع الاندماج:

١. يقصد بمشروع الاندماج أي مشروع تتنازل بمقتضاه شركة أو أكثر كل تعهداتها وأموالتها والتزاماتها إلى شركة أخرى موجودة أو تحت التأسيس.

٢. الشركة المندمجة يقصد بها الشركات المتنازلة لها في حالة الاندماج والاستحواذ، وفي حالة تأسيس شركة جديدة يقصد بها الشركة المتنازل لها[٢].

وفي تقديري انه تعريف غير شامل حيث اقتصر عمل الشركة على المشاريع المالية دون المشروعات الاقتصادية.

---

(١) مجلة جمعية المستشارين القانونيين، ط٢٦٧، العدد ٤٧، ص٢١

(٢) المادة ٢/١/١٢١.

الملاحظ أن القانون السوداني لم يتطرّق لتعريف ماهية الاندماج أو أشكاله المختلفة وحزا نفس حزوه القانون الأردني.

إذا أخذنا الاندماج بمعناه الدقيق كمصطلح، فإن الاندماج يحدث عندما تتفق شركتين منفصلتين ــ غالباً ما تكونا من نفس الحجم ــ على المضي قدماً في تأسيس شركة جديدة، ويترتّب على ذلك بالضرورة أن يتم التنازل عن أسهم الشركتين وأن تصدر الشركة الجديدة أسهمها الخاصة بها. ومثال على ذلك كلاً من (دايملربنز) و(كرايزلر) توقفتا عن تداول أسهمهما عندما اتفقتا على الاندماج لتتكون شركة جديدة باسم (دايملر ــ كرايزلر).

والملاحظ أن التشريع المصري قد نظّم العرض العام للشراء في المادة (٦١) من لائحة رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م، مستحدثة بقرار وزير الصناعة رقم (٤٤٧) سنة ١٩٩٨م، وقد ألغى وزير الاستثمار في هذه المادة رقم (١٢) سنة ٢٠٠٧م وأضاف باب كامل عن الاستحواذ وعرض الاستحواذ وبالمقابل نلاحظ سكوت القانون السوداني عن تنظيم العرض بالاستيلاء.

وثمة ملاحظة ان مشروع قانون الشركات الاردني لم ياتي على تعريف الاندماج بالقدر المطلوب من الصراحة والتفصيل إلا إن ذلك لا يعني انكاره الصفة التعاقدية للإندماج في المادة ٢٨٦ من القانون المذكور تقرر هذه الصفة حيث تنص على أنه تعد الشركات الراغبة في الاندماج فيما بينها مشروعاً بقصد الاندماج بالرغم من أنه عقد (contract) The rational for this right.

ويتمثل الفرق الرئيسي بين الاندماج والاستحواذ في ماذا كانت هذه العملية بين شركة محلية وشركة أجنبية وفي وضعية المساهمين في الحالتين[١].

---

(١) محمد التويجري، مفهوم الدمج والاستحواذ من الناحية القانونية أو التنظيمية، ط١، ب.ن، ٢٠٠٤م، ص٦٧

ففي حالة الاندماج يحتفظ المساهمون في الشركتين لأسهمهم في الكيان الجديد أو في الشركة المدمجة، وبالتالي يتحولون إلى مساهمين في الشركة الجديدة .

أما في حالة الاستحواذ فغالبا ما تبقى الشركة المستحوذ عليها موجودة وتقوم بعملياتها بالشكل المعتاد، إلا أن ملكية أسهمها تنتقل إلى مساهمي الشركة المستحوذة أما عن طريق الدفع النقدي أو عن طريق سندات دين، وتتمكن في هذه الحالة الشركة المستحوذة من السيطرة على الأصول الثابتة للشركة المستحوذ عليها وموجوداتها ومطلوباتها على أن يكون الاستحواذ إما كلياً بشراء كافة أصول الشركة المستحوذ عليها أو جزئيا بامتلاك جزء من أسهم تلك الشركة، وغالبا ما تتطلع الشركات عند الشراء الجزئي، إلى أن تكون كمية الأسهم المستحوذ عليها تمكن الشركة المشترية من التحكم في قرارات مجلس الإدارة للشركة أو المشاركة الفعالة في إصدارها وتسمى في هذه الحالة أسهماً إستراتيجية.(١)

وقد تباين موقف الدول من التشجيع على اندماج الشركات تبعا لحالتها الاقتصادية وأوضاعها المالية، ومدى تقدمها..فالدول الغنية والمتقدمة، لم يعد يهمها كثيرا إن يقع اندماج بين شركاتها أو لا يحدث، وهذه الدول الغنية، ليست بحاجة إلى تركيز وتجميع رؤوس الأموال وهي إذن ليست بحاجة إلى دمج شركاتها أو اتحاد تلك الشركات، فاقتصادها متين وصناعتها متطورة قادرة على الصمود والمنافسة.أما الدول النامية والفقيرة، فهي بحاجة إلى وفرة المال، كما هي بحاجة إلى المهارات والخبرات الفنية والصناعية والأيدي العاملة المدربة الماهرة، لذلك،

---

(١) ميرجر وجورج، الآثار القانونية للاندماج، الشركات على حقوق الدائنين، دار الكتب المصرية، مطبعة دار شتان للنشر والبرمجيات، ص ٣٢.

نجد تلك الدول تسعى إلى توفير رؤوس الأموال فهي إذن تشجع اندماج الشـــركات لما في ذلك من فوائد كثيرة.

ونظراً لكون الشركة الهدف تعتبر فرصة استثمارية لم يحسن استغلالها ومن واقع الدراسات المالية في الأسواق المتقدمة تزداد عادة قيمة الشركة الهدف بنسب عالية حال معرفة السوق خبر الاندماج أو الاستحواذ بل يتعدى اثر هذه الايجابيـــة إلى زيادة في أسعار الشركات المماثلة في القطاع وكأن هناك أشارة للسوق بـــأن هذا القطاع يمتلك فرصاً واعدة بالنمو. ومن بين مؤشرات الاستحواذ أو الانـــدماج هو قياس القيمة السوقية إلى القيمة الدفترية فكلما قلت هذه النسبة كلما كـــان ذلـــك علامة على أمكانية إتمام مثل هذه العملية.

وفي تقديري أن السودان دولة نامية ولم تدخل عالم الشركات والمصارف إلاّ حديثاً فالملاحظة أنها تسير بخطى حثيثة نحو التطور والتقدم والازدهار، فـــنلاحظ شركات اندمجت ومصارف[1].

المطلب الثاني: السيطرة أو الاكتساب:

السيطرة هي قيام شركة بالاستثمار في شركة أخرى عـــن طريـــق شـــراء أسهمها. فإذا كان حجم هذا الاستثمار لا يتجاوز ٢٠% سُمّي استثماراً سلبياً، أي لا تستطيع الشركة المستثمرة أن تؤثر بشكل إيجابي ومباشـــر فـــي قـــرارات إدارة الشركة المستثمر فيها، وإذا كان حجم الاستثمار مـــن ٢٠% إلـــى ٥٠% سُـــمّي استثماراً إيجابياً، يتيح للشركة المستثمرة أن تؤثر بشـــكل إيجـــابي ومباشـــر فـــي قرارات إدارة الشركة المستثمر فيهان وإذا كان حجم الاستثمار مـــن ٥٠% إلـــى ١٠٠% سُمّي هذا سيطرة أو اكتساباً.

---

(١) ميرجر وجورج، مرجع سابق، ص ٣٢.

إن مفهوم عملية الاندماج Merging بين الشركات عبارة عن توجه من جانب شركتين أو أكثر نحو التكتل أو التحالف أو التكامل لخلق كيان جديد يكون قادراً على تحقيق الأهداف التي لا تستطيع أن تحققها الشركة بمفردها، أو للتغلب على مشاكل قائمة حالياً أو متوقعة في المستقبل، مما يساعد في تعزيز الموقف المالي للمحافظة على التنافسية. ونتيجة الاندماج هو اختفاء الشركتين وظهور شركة ثالثة أقوى منهما .

وأصبحت عمليات الاندماج بين الشركات احد ابرز الخيارات المطروحة علي الساحة المالية العالمية والإقليمية والمحلية لمواجهة تداعيات الأزمة المالية العالمية التي أفرزت واقع يهدد الكثير من الكيانات الاقتصادية بالإفلاس أو التصفية .

أما الاستحواذ Acquisition فهو شراء شركة لأصول وموجودات شركة أخرى وانتقال ملكيتها إلى الشركة المستحوذة. وتتمثل في ضم شركة أصغر حجماً إلى الشركة المستحوذة. أي أن الاستحواذ يتم بين شركتين، الأولى كبيرة وقوية، والثانية ضعيفة وأقل قوة، عن طريق سيطرة الأولى على الثانية من خلال شراء جميع أو ٥١% من أسهمها غير المسددة، أو عن طريق شراء أصولها. ونتيجة هذه العملية هي اختفاء الشركة المباعة، ونشاط أكبر للشركة المستحوذة .

الملاحظ ان التشريع المصري قد نظم العرض العام للشراء أو الاندماج في المادة ٦١ من لائحة رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٤ مستحدثة بقرار وزير الصناعة رقم ٤٤٧ سنة ١٩٩٨ وق القى وزير الاستثمار بالقرار رقم ١٢ في سنة ٢٠٠٧ واضاف باب كامل عن الاستحواز وبالمقابل نلاحظ سكوت القانون السوداني عن تنظيم العرض العام للإستحواز[١].

---

(١) مجلة المستشارين القانونيين الطبعة ٢٦٧ العدد ٤٧ ، ص ٢١

من خلال التعريفان يتضح الآتي:

أولاً: الاندماج عقد وهو عمل اتفاق يتطلب وجود شريكتين قائمتين أو أكثر ويقوم ممثلو الشركات المعنية بالاتفاق عليه ويضعون مشروعة ومن ثم يعرض على الهيئات الإدارية المختصة وبموافقتهم يصبح عقدا وقد يتم بقرار فيصدر القرار من الجهة المختصة أتي تمتلك اتخاذه.

ثانيا: يوح التعريف ان الاندماج أما بالضم الذي تدوب شركة أو أكثر قائمة قانونا في شركة أخرى أو تذوب شركتين أو أكثر قائمتين قانونا لتظهر شركة جديدة بأصول وخصوم الشركات وتسمى اندماجا بالمزج والملاحظ أنه في اللغة الانجليزية يستخدم المزج بمعنى الضم(٢).

ثالثا: يقتضي الاندماج الاتفاق بين الشركات الراغبة فيه وهو عقد يبرم بين الشركات لذا تبقى مراعاة ما يستلزمه القانون من أوضاع أو إجراءات في سبيل إتمامه.ويسبقه اتفاق يضعه ممثلو الشركات المعنية ثم يتم بعد ذلك عرضه على الهيئة العامة في كل شركة من هذه الشركات لاتخاذ القرارات بشأنه والمصادقة عليه وبمجرد اتخاذه يصبح الاندماج عقدا ملازما له.

رابعا: يركز التعريف على أهم عناصر الاندماج وهو الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة بما تشمله من أصول وخصوم(١).

خامسا: يشير التعريف إلى استمرار المشروع الاقتصادي للشركة أو الشركات المندمجة بالرغم من انقضائها وزوال شخصيتها المعنوية على أسهم أو حصص في الشركة. الدامجة أو الجديدة ومن ثم يبقون محتفظين بصفتهم كمساهمين أو شركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة.

---

(١) سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، ص١٥٨.

(٢) محمد حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات والمؤسسات العربية، دار النشر للمؤسسات، ص ٨٨.

سادسا: يوضح التعريف الحل الميسر[٢] للشركة أو الشركات الداخلة في الاندماج بحيث تنقضي الشخصيات المعنوية للشركات المقترحة أو المنصبة دون تصفية.

وفي تقديري أن الاندماج هو عقد يبدأ باتفاق متفق عليه من قبل المخولين قانونا لشركات قائمة ويكون بشكلين الضم حيث تندمج شركة أو أكثر بانتقال حصومها وأصولها لصالح الشركة المتيسر لها بقية تصفية الدامجة أو بتلاشي شركة أو أكثر والناتج عنها شركة جديدة بأصول وحصوم الشركات المندمجة وتسمى العملية بالمزج مع استمرار مشروع الشركة.

ولا يعد اندماجا بيع المصفي لموجودات الشركة بعد حلها إلى شركة أخرى لأنه يقتضي وجود شركتين قائمتين قانونا على الأقل وكذلك لا يسمى اندماجا اتفاق شركتين أو أكثر على العمل تحت إدارة واحدة لأنه يصفي الشركات المندمجة كما لا يعتبر اندماجا قيام شركة بتقديم جميع موجوداتها إلى شركة أخرى مقابل سندات صادرة عنها ولا مقابل أسهم أو حصص حيث يتطلب حصولهم على حصص أو أسهم من الشركة الناتجة عن الاندماج.

أما في القانون الاردني لم يرد في التشريع الأردني تعريف للاندماج في الشركات التجارية شأنه شأن بعض القوانين الأخرى كالقانون السوداني والمصري، فنظام الشركات الأردني اقتصر على ذكر بعض أحكام الاندماج في المواد (٢٥٢– ٢٥٣)، تاركا تعريف الإندماج للفقه، ونورد فيما يلي أمثلة على تعريف الفقه للاندماج[٢].

---

(١) د. محمود محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، القاهرة، لسنة ١٩٨٢م، الجزء الأول، – بند ٢٥٤، ص٢١٧.

(٢) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ١٩٩٧م، ص٣٩٤.

عرف الاندماج بأنه: "العملية القانونية التي تجمع في شـــركة واحـــدة عـــدة شركات قائمة "كما عرف بعض الفقهاء الاندماج بأنه: "التحام شـــركتين أو أكثـــر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديـــدة، أو زوال أحدهما فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة "[1]

وفي تعريف آخر فقد عرف الاندماج بأنه: "عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة، يزيد رأسمالها بمقدار هـــذه الموجودات أو إلى شركة جديدة بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديـــدة كافـــة خصوم الشركة المندمجة وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التـــي تمثـــل هـــذه الموجودات إلى الشركة المندمجة.

وقد عرف الاندماج أيضا بأنه: "فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شـــركة ينتقـــل إليهـــا أمـــوال الشـــركات التـــي فنيـــت" وبدورنا، نعرف الأندماج بأنه: "عقد بين شركتين أو أكثـــر، يترتـــب عليـــه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها وخصـــومها إلى الشركة الدامجة أو تنحل بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنويـــة لكل منهما وتكونان شركة واجدة جديدة لها شخصية معنوية مستقلة، وتنتقل كافـــة الأصول والخصوم إلى الشركة الجديدة"وهذا التعريف، يعتمد على أســـس معينـــة هي :

١. يبين هذا التعريف أن الاندماج عقد يبرم بين الشركات الداخلة فيـــه ولذلك يلزم توافر الأركان العامة للعقد.

٢. كذلك يبن التعريف الأثر المترتب على الاندماج وهو فنـــاء وزوال الشخصية المعنوية للشركات المندمجة وكذلك انتقال أصول وخصـــوم الشـــركات المندمجة إلى الشركة الجديدة .

---

(١) حسام الدين عبدالغني، مرجع سابق، ص٢٤.

ما لا يعتبر اندماجا وفقا للتعريف:

ومما لايعتبر اندماجا وفقاً للتعريف أيضاً كذلك لا يتعبر اندامجاً إذا اتحدت شركة المخاصة مع شركة اخرى لانه ليس للشركة الاولى شخصية [1]معنوية ولا يخرج الامر حين اذن من تعديل الاخيرة بزيادة عدد الشركاء وراس المال ونتصور ان هذا القول يصدق على ما يسمى في الفقه السكسوني Partnership مع مثيلا لها أو مع شركة محدودة Limited Company وذلك لان الاولى لا تتمتع بشخصية معنوية منفصلة عن شخصية الشركاء بل لا تعدو ان تكون إتحاد شركاء وبالعكس يتعتبر إندماجاً بين شركات ولو كانت احداها في مرحلة التاسيس أو مرحلة التصفية ذلك ان الشركة في مرحلة تاسيسها تتمتع بالشخصية المعنوية اللازمة لذلك عملاً بالمادة ١/٥٢ من قانون الشركات الاردني التي تتطلب فتح حساب باسم الشركة اثناء مرحلة على ان تكون هذه المرحلة قد استوفت شروطها والشركة في مرحلة التصفية تتمتع بالشخصية المعنوية طبقاً لنص المواد ٣/٢٩ ١٥٨ * شركات اردني والمادة ٦٠٧ مدني اردني مع مراعاة ان التصفية هي التصفية الايرادية وليست القضائية هذا ما كررته المادة ٢٨٧ من قانون الشركات العام لسنة ١٩٤٨ ولما كانت فرع الشركة ليس اكثر من دليل وبالتالي ليس له شخصية معنوية مستقلة والفقه السكسوني يدرس الاندماج باعتباره وسيلة لإنهاء الشركات المحدودة [1].

هناك عمليات التركيز الاقتصادي التي تتم بوسائل أخرى غير الاندماج مثل المشروع المشترك، والشركة القابضة وغيرها، وانضمام مشروع فردي إلى شركة: لأن أصل الاندماج أن يحدث بين شرتين قائمتين وبالتالي لا يعتبر انضمام

---

(١) د. مصطفى طه، شركات الأموال القانون والامتيازات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧م، ص٢٨٢.

(١) د. مصطفى طه، مشروع القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٢٨٢.

مشروع فردي إلى شركة قائمة أو جديدة من الاندماج. والادماج الجزئ: فلا يعتبر اندماجاً نقل جزء من ذمة شركة إلى شركة أخرى. واندماج الجماعات التي لا تتخذ شكل شركة: فتعريف الاندماج لا يتنال سوى اندماج الشركات وليس الجمعيات أو المؤسسات العامة.

ولا يعتبر اندماجاً إذا اتحدت مجموعة شركات بنية الالتزام وتنفيذ مشروع تجاري واحد في شكل (Jointrentures) ذلك لان هدفه محدود بامل واحد ينتهي بانتهائه لذلك يبقى كل عضو محتفظاً بشخصيته المستقلة كما لا ينشئ عنه شخصية معنوية جديدة. وكذلك الشان بالنسبة للتكتل الذي يخص العلاقة بين شركة ام وشركات تابعة لاها في نشاطات متنوعة لا تتصل بنشاط الشركة الام مثال ذلك مصانع واتصالات لا سلكية تملك كامل راس مال شركة لاصدار الجرائد وشركة اخرى لصناعة الادوية وهذا مثال واضح على التكتل وبالعكس إذ تمتلك شركة صناعة الاسلاك مطحنة لإنتاج معدن يستخدم في صناعة الاسلاك ويملك منجماً ينتج صخوراً معدنية تعامل بالمطحنة فإن هذه العلاقة توصف بالصناعة المتكاملة Intergrated industry وعندما لا تكون الشركة الأم ملزمة بالانتاج فأنه من المالوف تسميتها بالشركة القابضة Holding Company إلا انه بغض النظر عما إذا كانت شركة قابضة أو مجموعة إنشطة فإن كل جزء يشكل شركة منفصلة ينطبق عليها قانون الشركات بحيث لا نستطيع القول إننا اذا اندماج شركات[1].

شروط صحة الاستحواذ:

١. صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المستحوذة والمستحوذ عليها، بالموافقة على الاستحواذ، وتصديق الوزارة على قراري الشركتين.

---

(١) د. أدورد عيد، مجلة المستشارين القانونيين، الطبعة ٢٦٧، العدد ٤٧، ص ٣٤.

٢. إصدار الشركة المستحوذة قراراً بزيادة رأس مالها، وتوزيع زيادة رأس المال على الشركاء أو المساهمين بنسبة حصصهم أو أسهمهم في الشركة، وفقاً لعقد تأسيسها ونظامها الأساسي.

٣. استكمال إجراءات نقل ملكية الأسهم، محل الاستحواذ، للشركة المستحوذة، ولا يعتد بهذا التملك إلا بعد قيد السهم، بموجب أحكام هذا القانون.

٤. قيام الشركة المستحوذة، في حالة الاستحواذ عن طريق الشراء، بدفع قيمة الحصص أو الأسهم، موضوع الاستحواذ، إلى الشركة المستحوذ عليها، ثم وضعها في حساب خاص لتوزيعها على الشركاء أو المساهمين المقيدين في تاريخ موافقة الجمعية العامة غير العادية للشركة على بيع الأسهم أو الحصص.

٥. قيام الشركة المستحوذ عليها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديل عقد تأسيسها ونظامها الأساسي، وانتخاب مجلس إدارة جديد، وفقاً لعقد تأسيسها ونظامها الأساسي.

٦. قيام الشركة المستحوذة باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق الأقلية، بما في ذلك تقديم عروض لشراء باقي الأسهم أو حقوق التصويت، وذلك وفقاً لما يصدر به قرار من الوزير[١].

مطلوبات الاندماج والاستحواذ في القانون السوداني:

ذكر القانون السوداني لسنة ٢٠١٥م مجموعة من مجموعة من مطلوبات الاندماج نذكر منها:

١. يعد ويعتمد أعضاء مجالس الشركات المندمجة للمشروع.

٢. يجب أن يتضمن الشروط المقترحة على الأقل تفاصيل المسائل الآتية:

---

(١)طارق محمود عبدالسلام السالوس، الدمج المصرفي، دارسة نظرية تطبيقية على الواقع المصري والعربي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٢٧.

أ. فيما يتعلق بل من الشركة المتنازلة والمتنازل لها الاسم والمقر وما إذا كانت الشركة محدودة المسئولية.

ب. عدد الأسهم للشركة المتنازل لها الذي سيخصص لأعضاء الشركة المتنازلة مقابل عدد من أسهمهم بالنسبة التبادلية للأسهم ومقدار أي مبالغ نقدية.

ج. الشروط التي تتعلق بتخصيص أسهم في الشركة المتنازل لها[1].

يجوز تحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات بقرار يصدر وفقا للأوضاع المقررة لتعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي وبشرط استيفاء شروط التأسيس والشهر المقررة للنوع الذي تحول إليه الشركة.

ويجب أن يكون قرار التحول مصحوباً ببيان بأصول الشركة وخصومها والقيمة التقريبية لهذه الأصول والخصوم.

ويجرى التأشير بتحول الشركة في السجل التجاري. واذا كان التحول إلى شركة مساهمة وجب أن تكون قد مضت ثلاث سنوات على قيدها في السجل التجاري، وأن تكون الشركة قد حققت من خلال مزاولة الغرض الذي أسست من أجله أرباحاً صافية قابلة للتوزيع لا تقل عن عشرة في المائة من رأس المال، وذلك خلال السنتين الماليتين السابقتين على طلب التحول.

ولا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص اعتباري جديد، وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول.

كما لا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول إلا إذا قبل ذلك الدائنون. ويفترض هذا القبول إذا لم يعترضوا على التحول كتابة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اخطارهم رسمياً بقرار التحول وفقاً للإجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير.

---

(١) قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م، المادة (١٢٢).

و يكون لكل شريك في حالة التحول إلى شركة مساهمة أو شـــركة توصـــية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة عدد من الأسهم أو الحصص يعادل قيمـــة حصته بعد التقويم. وإذا كانت حصة الشريك أقل من الحد الأدنى لقيمة الحصة في الشركة ذات المسئولية المحدودة وجب على الشريك تكملتها.

ويجوز للشركاء أو المساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا علـــى قرار التحول، طلب التخارج من الشركة.

يحيل الوزير الاعتراضات الى المراقب للبت فيها واذا لم يتمكن من تسويتها لاي سبب من الاسباب خلال ثلاثين يوما من احالتها اليه يحق للمعترض اللجـــوء الى اذا تبين ان هناك عيوبا تبطل عقد الاندماج أو كان هنـــاك نقـــص جـــوهري واضح في تقدير حقوق المساهمين. واذا كان الاندماج ينطوي على التعسف فـــي استعمال الحق أو ان هدفه كان تحقيق مصلحة شخصية مباشرة لمجلـــس ادارة اي من الشركات الداخلة في الاندماج أو لاغلبية الشركاء في اي منها علـــى حســـاب حقوق الاقلية. واذا قام الاندماج على التضليل والاحتيال أو ترتب على الانـــدماج اضرار بالدائنين. واذا ادى الاندماج الى احتكار أو سبقه احتكار وتبين انه يلحـــق اضرارا بالمصلحة الاقتصادية العامة[1].

المحكمة، ولا توقف هذه الاعتراضات أو الدعوى التي تقام لـــدى المحكمـــة قرار الاندماج. عدلت بموجب قانون رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢).

كما تنص المادة (٢٣٥) على مدة واسباب الطعن فـــي الانـــدماج المخـــالف للقانون والنظام اذا لم يراع في الاندماج اي حكم من احكام هذا القـــانون أو جـــاء مخالفا للنظام العام فلكل ذي مصلحة رفع الدعوى لـــدى المحكمـــة للطعـــن فـــي

---

(١) فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبـــة عليهـــا، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠م، ص٥٧

الاندماج والمطالبة ببطلانه وذلك خلال ستين يوما من تاريخ الاعلان عن الاندماج النهائي على ان يبين المدعي الاسباب التي يستند اليها في دعواه وبخاصة ما يلي:

ونلاحظ أن الطعن بالاندماج لا يوقف استمرار اجراءاته لا يوقف الطعن ببطلان الاندماج استمرار العمل به الى ان يصدر قرار قضائي قطعي بالبطلان ويجوز للمحكمة عند النظر في دعوى البطلان ان تحدد من تلقاء ذاتها مهلة لاتخاذ اجراءات معينة لتصحيح الاسباب التي ادت الى الطعن بالبطلان، ولها رد الدعوى بطلب البطلان اذا قامت الجهة المعنية بتصحيح الاوضاع قبل النطق بالحكم.(١)

فمسؤولية رئيس واعضاء مجلس الادارة والمدير العام ومدققو الحسابات للشركة المندمجة أو الدامجة عن المطالبات قبل تاريخ الدمج رئيس واعضاء مجلس الادارة والمدير العام ومدققو الحسابات حددت لكل من الشركات وعدلت بموجب قانون رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢).

المندمجة أو الدامجة مسؤولون بصفة شخصية تجاه الغير عن اي مطالبات أو التزامات أو ادعاءات يدعى بها على الشركة ولم تكن مسجلة أو لم يتم الاعلان عنها قبل تاريخ الدمج النهائي وللمحكمة اعفاء اولئك الاشخاص من هذه المسؤولية اذا ثبت لها انهم لم يكونوا مسؤولين عن تلك الالتزامات والمطالبات أو لم يكونوا يعلمون بها.(٢)

وتعتبر الشركة الدامجة خلف قانوني للشركات المندمجة وتنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة الى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكما بعد انتهاء اجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقا لاحكام هذا القانون، وتعتبر

---

(١) المادة (٢٣٦) من القانون المعدل رقم ٤٠ سنة ٢٠٠٢.

(٢) المادة (٢٣٧) قانون الموجبات اللبناني.

الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفا قانونيا للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها.[١]

ويحق الشركة الدامجة بالرجوع على الشركات المندمجة بالالتزامات التي ادتها عنهم اذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على احدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائي وكانت قد اخفيت من بعض المسؤولين أو العاملين في الشركة فتدفع لاصحابها من قبل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج، ولها حق الرجوع بما دفعته على اولئك المسؤولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل بموجب القوانين المعمول بها.[٢]

المطلب الثالث: التمييز بين الاندماج والشركات التابعة:

الشركة التابعة Societe filial:

هي عبارة عن شركة متفرعة عن الشركة الأم (societe mere) ينشا مجلس الإدارة دون حاجة إلى تعديل النظام أو موافقة المساهمين من اجل استثمار أموال شركة مساهمة ولهذه العملية أهمية اقتصادية تعادل الاندماج ولكنها تختلف عنه من الناحية القانونية لان الاندماج يؤدي إلى زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة أما الشركة التابعة فهي مستقلة قانونا عن الشركة الأم لأنها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة إلا أنها تخضع لإشرافها من الناحية العملية لان الشركة الأم تملك قسما مهما من رأسمال الشركة التابعة يكفل لها السيطرة في الجمعيات العمومية والغالبية في مجلس الإدارة.

تختلف الشركة التابعة عن الفرع (Succursale) في ان الفرع لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وان كان يتمتع باستقلال نسبي في عمله [٣].

---

(١) المادة (٢٣٨) قانون الموجبات اللبناني.

(٢) المادة (٢٣٩) قانون الموجبات اللبناني.

(٣) انظر موسوعة الوسيط في قانون التجارة، د. الياس ناصيف، الجزء الثاني، ص ١٧٣.

شروط وطرق اندماج الشركات:

أجاز المشرع في المادة ٢٢٢ من قانون الشركات اندماج الشركات الـــواردة فيه باي من الطرق التي حددها بالفقرات ١ – ٣ وفق شروط نص عليها .

أما شروط الاندماج كما وردت بنصوص القانون تتمثل في ان تكون غايـــات أي من الشركات الراغبة في الاندماج متماثلة أو متكاملة كان يندمج بنك في بنـــك أو شركة صرافة مع بنك أو شركة تمديدات كهربائية مع شركة مقاولات باعتبـــار غاياتها متكاملة.

بالإضافة إلى ضرورة صدور قرار بعد إجراء تقسيم صافي أصول وخصوم الشركة المندمجة وصدور قرار أخر من الشركة الدامجة يتضمن زيادة رأس مالها بما لا يقل عن التقسيم الذي تم تقديره كصاف أصول وحصوم الشركة المندمجـــة ومن بين الشروط أوجبها القانون لإكمال الاندماج تقديم طلب الانـــدماج لمراقـــب الشركات مرفقا به البيانات والوثائق التي حددها المشروع بالمادة ٢٢٥ من قانون الشركات وهي كما يلي:

أ. قرار الهيئة العامة غير العادية لكل من الشـــركات الراغبـــة فـــي الاندماج أو قرار جميع الشركاء حسب مقتضى الحال بالموافقة علـــى الانـــدماج والبيانات المحددة في عقد الاندماج بما في ذلك التاريخ المحدد للدمج.

ب. عقد الاندماج المبرم من الشركات الراغبة في الاندماج موقعا مـــن المفوضين بالتوقيع عن تلك الشركات. [١]

ج. قائمة المركز المالي للشركات الراغبة بالاندماج لأقرب تاريخ لقرار الهيئة العامة لكل من الشركات أو قرار الشركاء بالاندماج مصدقا عليها من مدققي حسابات الشركة.

---

(١) أحمد محمد محرز، مرجع سابق ، ص٣٣ .

د. البيانات المالية لأخر سنتين مالية للشركات الراغبة بالاندماج مصادقا عليها من مدققي الحسابات.

ه. التقديرات الأولى لموجودات ومطلوبات الشركات الراغبة بالاندماج بالقيمة الفعلية أو السوفية.

و. بيانات أخرى تتطلبها تشريعات قانونية سارية المفعول أو يراها مراقب الشركات ضرورية[1].

هذا واشترط المشرع على الشركات الراغبة في الاندماج ان توقف تداول أسهمها لحين انتهاء إجراءات الدمج وينطبق هذا الشرط على الشركات المساهمة العامة والخاصة والتوصية بالأسهم باعتبار أسهمها تقبل التداول في سوق البورصة كما ألزمها بإعداد حسابات مستقبلية عن أعمالها بإشراف مدققي حساباتها من تاريخ صدور قرار الهيئة العامة للشركة بالموافقة على الاندماج وحتى صدور قرار الهيئة العامة بالموافقة على الاندماج النهائي وبعد استكمال أسباب ومبررات الاندماج وتقديم الطلب إلى مراقب الشركات مرفقا به البيانات والوثائق كمتطلبات لقبول هذا الطلب يدرس مراقب الشركات طلب الاندماج ويرفع توصياته إلى وزير الصناعة والتجارة إذا كان الاندماج يتعلق بشركة مساهمة عامة أو تنتج عنه شركة مساهمة عامة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب ولوزير الصناعة والتجارة حق الموافقة على الاندماج أو الرفض على انه إذا وافق يشكل لجنة من مراقب الشركات أو من يمثله ومدقق حسابات الشركات الراغبة في الاندماج وممثل عن كل شركة وعدد مناسب من الخبراء والمختصين، تتولى تقدير جميع موجودات الشركات الراغبة في الاندماج ومطلوباتها لبيان

---

(١) أ.د. أحمد محمد محرز، اندماج الشركات، مرجع سابق، ص٧٨.

صافي حقوق المساهمين أو الشركاء وترفع اللجنة تقديرها إلى وزير الصناعة والتجارة مع ميزانية افتتاحية للشركة الناتجة عن الاندماج.

وبعد الانتهاء من الإجراءات السابقة يشكل وزير الصناعة والتجارة لجنة أخرى أطلق عليها المشرع وصف لجنة تقديرية مكونة من رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات الراغبة بالاندماج أو من مديرها حسب مقتضى الحال ومدققي الحسابات الشركة وستقوم هذه اللجنة بالإجراءات التي نص عليها القانون بالفقرات أ، ب،ج، د [1].

من المادة ٢٣٠ وملخصها تحديدا أسهم المساهمين أو حصص الشركاء في الشركات الداخلة في الاندماج وتعديل عقد تأسيس الشركة الدامجة ونظامها الأساسي إذا كان الاندماج عن طريق الضم أو إعداد نظام عقد تأسيس ونظام أساسي للشركة الجديدة الناتجة عن الدمج بطريقة المزج وبعد ذلك يتم دعوة الهيئة العامة غير العادية للمساهمين لكل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج لإقرار:

١. عقد تأسيس الشركة الجديدة ونظامها الأساسي أو العقد والنظام الأساسي للشركة الدامجة حسب مقتضى الحال.

٢. نتائج إعادة تقدير موجودات الشركات ومطلوباتها والميزانية الافتتاحية للشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج.

٣. الموافقة النهائية على الاندماج وتقوم اللجنة التنفيذية المشكلة بمقتضى المادة ٢٣٠ بتزويد مراقبين الشركات بمحضر إجماع الهيئة العامة لكل شركة ليتم بعد ذلك تسجيل الشركة الدامجة بطريقة الضم أو الشركة الناتجة عن الدمج بطريقة المزج وفق أحكام القانون حيث تتبع إجراءات الموافقة والتسجيل

---

(١) راجع المادة ٢٣٠ من القانون المصري

والنشر بخصوص تسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج وشطب تسجيل الشركات المندمجة[٢].

ويترتب على ذلك إعلان مراقب الشركات بصحيفتين مجلدتين يؤمر لمرتين متتاليتين موجزا لعقد الاندماج بعد ان يكون قد تم توزيع الأسهم الناتجة عن الاندماج وإقرار الحسابات المتصلة وانتخاب مدققي حسابات الشركة.

إجراءات الاندماج

تسبق مرحلة إعداد مشروع الاندماج فترة تمهيدية تبدأ فيها الاتصالات بين الشركات الداخلة في عملية الاندماج تتخللها دراسة كافية بعد تروٍ وتفكير[٢] حتى يقوم الاندماج على أسس راسخة قوية وفق الإمكانيات والقدرات الحقيقية التي تملكها كل شركة.

يقوم بالدراسة والمباحثات مفاوضون[٣] أكفاء تحسن الشركات اختيارهم يكونوا مفوضين في كل ما يعترض عملية الاندماج من مشكلات وصعوبات فيقربون بين وجهات النظر المختلفة في الأشياء الحساسة والدقيقة المتعلقة بالمسائل المالية والضرائبية وتقدير الأصول والخصوم وتقييم الأسهم والحصص وكيفية تبادلها بين الشركات المعنية وتحديد العلاقة القانونية بين الإدارة والعاملين وبين تلك الشركات والغير.

هذه الفترة التمهيدية أو التحضيرية تنتهي بإبرام مشروع واحد أو أكثر بعدد المسائل التي تخضع للمفاوضات مجتمعة أو متفرقة ويطلق عليها في حالة نجاح المفاوضات بروتوكول الاندماج[٤].

---

(٢) انظر الوسيط في قانون الشركات ، محمد كامل الامين الطبعة الأولى ، ص ٤٥٢

(٢) الواثق عطا المنان، قوانين العمل المصرفي والتجاري في السودان، جامعة أفريقيا العالمية للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٥م، ص١٩.

(٣) د/ أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٦٠٠.

(٤) د/ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص١٥٠.

تعقب المرحلة التمهيدية مرحلة صياغة مشروع الاندماج حيث تجتمع مجالس إدارات الشركات المعنية لتبت في النتيجة التي تمخضت عنها المفاوضات، يتم التصديق بالموافقة على مشروع الاندماج، بعد الموافقة تعين مجالس إدارات الشركات المعنية ممثليها المفوضين الذين سيوقعون على مشروع الاندماج والاتفاقية ومن ثم يعرض مشروع الاندماج على الجمعيات العامة غير العادية للقرار في شأن عملية الاندماج.

٢/ مشروع الاندماج:

١- التشريعات السودانية:

لم يعرف المشرع السوداني مشروع الاندماج، وقد جاء النص عليه في قانون تنظيم العمل المصرفي[١]. ونص المشرع على عدم جواز اندماج المصارف في السودان إلا بعد تقديم مشروع يحتوي على شروط الاندماج إلى بنك السودان وموافقة الأخير على ذلك. كما نصت لائحة الجزاءات الإدارية للمخالفات المصرفية على سحب رخصة البنك المتسبب في الاندماج بدون عرض المشروع على بنك السودان وموافقته عليه.

٢- القانون المصري:

جاء النص على مشروع عقد الاندماج في المادة ٢٨٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م كالآتي: "يعد مشروع عقد الاندماج مجلس الإدارة أو المديرون أو من له حق الإدارة من الشركاء بحسب الأحوال في كل من الشركات الداخلة في الاندماج، ويجب أن يتضمن مشروع العقد ما يأتي":

---

(١) المادة ١٤ من قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة ١٩٩١م، قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣م، والمادة ٨ من لائحة الجزاءات الإدارية للمخالفات المصرفية لسنة ١٩٩٢م.

أ. دواعي الاندماج وأغراضه والشروط التي يتم بناءاً عليها.

ب. التاريخ الذي يتخذ أساساً لحساب أصول وخصوم الشركات المندمجة.

ج. التقدير المبدئي لقيمة الأصول والخصوم للشركات المندمجة، مع مراعاة القيمة الفعلية للأصول.

د. كيفية تحديد حقوق كل من المساهمين أو الشركاء في الشركة الجديدة أو في كل من الشركات المندمجة والشركة الدامجة، ويجب أن يرفق بمشروع العقد تقرير بالأسس التي تم بناء عليها التقدير المبدئي للأصول والخصوم المشار إليها ويتضح منها أسباب تحديد حقوق المساهمين أو الشركاء بعد الاندماج على الوجه الوارد بمشروع العقد.

وفي تقديري أن القانون المصري تناول مشروع الاندماج أكثر من القانون السوداني.

المختصون بالإعداد والتوقيع على مشروع عقد الاندماج:

لم يحدد المشرع السوداني الجهة التي تقوم بإعداد أو التوقيع على مشروع عقد الاندماج لكن من واقع عملية الدمج التي تمت بين بنك المزارع والبنك التجاري ومن خلال المكاتبات التي تم الاطلاع عليها نجد من ضمن تلك المكاتبات خطاباً مكتوباً للسيد محافظ بنك السودان بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٤م ذكر فيه أن هناك لجاناً مختلفة قد فرغت من أعمالها وأن مرحلة تنفيذ عملية الدمج قد بدأت ولكن توجد مشاكل تواجه أعمال تلك اللجان واقترحت بعض الحلول التي وافق عليها رئيس اللجنة العليا للدمج ببنك السودان وبتاريخ ١٩٩٩/٢/٢م تمت إجازة القرارات من قبل الجمعية العامة في اجتماع فوق العادة[١].

---

(١) علي حير باشا، مجلة الأحكام العدلية، مجلة العدل، وزارة العدل، جمهورية السودان، المكتب الفني، العدد ٣٤، ديسمبر ٢٠١١م.

لخص ذلك الخطاب المشاكل التي تعترض عمل اللجان في أن تسجيل شركة جديدة بعد الدمج سيكلف كثيراً من المبالغ ثم إن إنشاء مصرف جديد بعد الدمج تستغرق إجراءاته زمناً طويلاً حسب قانون سوف الخرطوم للأوراق المالية زيادة على ما سيكلفه التسجيل من أموال باهظة ثم أن إجراءات الدمج ستتوقف لاحتمال أن يطعن بعض المساهمين من بنك المزارع أمام المحاكم مما يؤدي لإيقاف عملية الدمج ريثما يتم الفصل في تلك الطعون.

اقترحت اللجنة أن يلغي السيد محافظ بنك السودان لائحة البنك المحلية وأن يستبدلها بلائحة جديدة كما اقترح تعديل اسم بنك المزارع وزيادة رأس ماله.

يتضح لنا أن اللجنة هي التي أعدت المقترحات والتوصيات التي وافق عليها رئيس اللجنة العليا للدمج ببنك السودان – محافظ بنك السودان ومن ثم إجازتها الجمعية العامة غير العادية.

فالدراسات والتوصيات تعد بوساطة لجان فنية متخصصة فترفع التوصيات إلى الجمعية العامة غير العادية لإجازتها ومن ثم يوقع القرار بواسطة رئيس مجلس الإدارة. كنا نجد من واقع المكاتبات أن الجمعية العمومية قد عقدت اجتماعاً عادياً تم فيه تأييد قرارات الجمعية العامة غير العادية بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٦م[١]..

أما المشرع المصري كما جاء في نص المادة ٢٨٩ من اللائحة المذكورة فقد وضح أن مشروع عقد الاندماج يعد من قبل مجلس الإدارة أو بواسطة المديرين أو من له حق الإدارة من الشركاء حسب الأحوال في كل شركة من الشركات الراغبة في الاندماج. يجتمع أعضاء مجالس الإدارة أو المديرون في الشركات المعينة لتحديد ما يجب أن يشتمل عليه مشروع الاندماج بعد الدراسات المستفيضة للنواحي الاقتصادية والمالية لتلك الشركات وما يجب أن يدرج من شروط وبيانات

---

(١) عبدالمطلب عبدالحميد، الاصلاح المصرفي ومقررات بازل ٣، ص٢٣١.

يتم عليها الاندماج بعد تضمين مشروع العقد، الداعي أو الباعث على عملية الاندماج والغرض الذي سيتحقق من الاندماج وما هي السياسات الاقتصادية التي تتبع بعد الاندماج فيما يتعلق بالمشاكل المالية الناتجة عن الاستثمارات وغيرها.

حدد النص المشار إليه أن عقد مشروع الاندماج يوقع من واحد أو أكثر[١] من الذين يفوضهم أعضاء مجالس الإدارات أو من مديري الشركات الداخلة في الاندماج.

أما في القانون اللبناني فيسبق الاندماج[٢] اتفاق بين ممثلي الشركات الراغبة في الاندماج وذلك بعد حصوله على ترخيص من الجمعية العمومية ثم يتم عرض الاتفاق على الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين لكل شركة ولها أن تصادق على الاندماج أو ترفضه.

---

(١) د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار الكتب القانونية، ط٢٠٠٧م، ص٢٠.

(٢) د/ الياس ناصيف، موسوعة اشركات التجارية، دار الثقافة والنشر، ط٢٠١١م، ج٢، ص٤٠٤.

المبحث الثاني

أهمية الاندماج وصوره وشروطه

المطلب الأول: أهمية الاندماج ودوافعه:

لا شك أن الحياة في تطور دائم ومستمر في جميع نواحي الحياة خاصة في مجال الصناعة والاختراع، ويشهد العالم نموا سريعا في وسائل النقل والانتقال والاتصال، وبالتالي أصحبت القدرات الفردية والامكانيات المتواضعة ورؤوس الأموال المبعثرة غير قادرة على تحقيق الأهداف الكبيرة للأفراد، لذلك تبدو أهمية الاندماج في توفير رؤوس الأموال الكافية والقادرة على تحقيق أهداف الشركات وتحقيق الائتمان والثقة لدى الخلاء والبنوك، ومن ناحية أخرى، فإن اندماج الشركات يؤدي إلى توحيد الإدارات وخط التفكير وانسجامه، وبالتالي توفير الجهود وتوحيدها، ويحد من المنافسة، ويؤدي إلى فتح أسواق جديدة، وتوفير الأيدي العاملة الماهرة وبالتالي يؤدي إلى جودة الانتاج وخفض النفقات .كما يعد الاندماج سبيلا للشركات للخلاص من الانهيار والافلاس.

ويهيئ الاندماج للدولة، فرصة لتقوية اقتصادها وزيادة رؤوس الأموال القوية التي تمكنها من التصدي والصمود والمحافظة على أسواقها الداخلية والخارجية وفتح أسواق جديدة .

الدوافع إلى الاندماج متعددة فقد يستهدف منه تنظيم الانتاج وترشيده بتحقيق التكامل الافقي باندماج شركتين أو اكثر مترابطتين بانتاج معين ونشاط محدد لمرحلة واحدة من مراحل الانتاج [1].

تلجأ الشركات إلى سياسة الاندماج لأسباب متنوعة تختلف باختلاف ظروف الشركات، ويمكن أن نعرض بعض أهم الدوافع والأسباب التي تدفع الشركات إلى الاندماج:

---

(١) انظر احمد محمد صالح، مرجع ستبق، ص١٣٠.

التكامل:

فقد يكون الدافع تحقيق التكامل بنوعية الرأسي والأفقي، ويتحقق التكامل الأفقي باندماج شركتين أو أكثر تقوم بنفس النشاط أو الإنتاج كاندماج شركتين لغزل القطن مثلا. أما التكامل الرأسي، فيكون باندماج شركتين تقوم بأغراض متكاملة كاندماج شركة مقاولات مع شركة توريد الأخشاب والخرسانة.

الاندماج بدافع المنافسة:

قد تلجأ الشركات إلى الاندماج بهدف المنافسة أو البقاء والقدرة على الوقوف في مواجهة الشركات المسيطرة أو الأكبر حجما.

العولمة:

تشير الدراسات إلى أن المتغيرات الاقتصرادية في ظل العولمة أدت إلى الخوف والقلق من جانب الشركات والمؤسسات بل حتى من جانب الدول، وبسبب العولمة، سعت هذه الشركات إلى الاندماج لمواجهة المتغيرات الاقتصادية في ظل العولمة، كذلك لجأت إلى إقامة التكتلات فيما بينها، لمواجهة أي تطور أو تغيير تشهده الساحة الاقتصادية في ظلا العولمة.

الاندماج كعلاج للشركات المتعثرة:

قد يتم اللجوء إلى الاندماج كحل وعلاج للشركات المتعثرة، فتلجأ هذه الشركات التي تعاني من الأزمات الاقتصادية والديون إلى الاندماج مع شركة أخرى ذات امكانيات اقتصادية وإدارية أفضل للتخلص من الظروف الصعبة التي تعاني منها الشركة المتعثرة[1].

الاندماج بدافع وطني:

قد يتم اللجوء إلى الاندماج بين الشركات من أجل تحقيق مصلحة عامة وطنية لحماية الاقتصاد الوطني والحفاظ على سمعته وحمايته من التعرض للاهتزاز.

---

(١) انظر احمد محمد صالح، مرجع سابق، ص١٣٢.

الاندماج بدافع الاحتكار والرغبة في السيطرة:

وهو السبب والدافع غير المشروع للاندماج لأنه يؤدي إلى الإضرار بالآخرين[1].

المطلب الثاني: صور الاندماج:

بالنظر إلى أغراض وغايات الشركات الداخلة فيه وينقسم إلى ثلاثة أنواع:

أ. **اندماج أفقي:** ويكون بين شركات متماثلة الأغراض والأهداف، مثال ذلك: الإندماج الواقع بين شركات التأمين أو البنوك أو شركات الصرافة .

ب. **اندماج رأسي:** ويكون بين شركات متغايرة الأغراض إلا أن أغراضها متكاملة يكمل بعضها بعضا، ومن الأمثلة: الاندماج بين شركات حلج القطن، أو غزله وتصنيعه وشركات تسويقه والإتجار به .

ج. **اندماج تكتلي:** يسمى أيضا بالاندماج المتنوع أو التجميعي ويكون بين شركات تقوم باعمال مختلفة، أي كل شركة توق بنشاط لا علاقة له بنشاط الشركة الأخرى .

ثانيا: صور الاندماج بالنظر إلى جنسية الشركات الداخلة فيه، وينقسم إلى:

أ. الاندماج بين شركات وطنية: حيث تكون جميع الشركات المندمجة منتمية لدولة واحدة.

ب. الاندماج بين شركات متعددة الجنسيات: كالاندماج الواقع بين شركات أردنية وأخرى أجنبية، أو قد يكون الاندماج بين شركات أجنبية فيما بينها لينشأ شركة أجنبية وطبيعي يجب مراعات نصوص قانون كل دولة من الدول التابعة لها الشركات الداخلة في الاندماج.

---

(١) حمور بن سنجور، دمج البنوك يقوي أوضاعها المالية، ص١٧.

ثالثا: الاندماج من حيث تأثيره على شخصية الشركة أو الشـــركات الداخلـــة فيه، وينقسم إلى :

١- الاندماج بطريق الضم:[١] ويتم هذا النوع من الانـــدماج بانضـــمام شركة إلى شركة أخرى أي باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، ويترتب عليـــه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها نهائيا، وتظل الشركة الدامجـــة هـــي الشركة القائمة والممتعة وهدها بالشخصية المعنوية.

ويعتبر هذا النوع من الاندماج هو الأكثر شيوعا من الاندماج بطريق المزج وذلك لأن الاندماج بطريق المزج يتطلب نفقات كبيرة بالإضافة إلى أنه يأخذ وقتا طويلا .

٢- الاندماج بطريق المزج:

يؤدي هذا الاندماج إلى انقضاء جميع الشركات الداخلة فيه وزوال شخصـــية كل منها، وينشأ من صافي ذمم تلك الشركات شركة جديدة لم تكن موجودة قـــبلا، وقد بينت هذا النوع من الاندماج المادة ٢٥٢/ب من قانونا لشـــركات الأردنـــي . وقد أضاف بعض الفقهاء صور أخرى للاندماج، هو الاندماج بطريـــق الإنقســـام، والانقسام اللجب، وهذا الاندماج ينشأ بعد انقسام شركة واحدة إلى أكثر من قســـم، ودمجها في شركة أخرى قائمة .[٢]

يرى جانب من الفقه ان الاندماج معناه الدقيق يسفر قوام جديد هو المصرف الجديد المنشأ على انقاض جميع المصـــارف القديمـــة التـــي انصـــهرت بفعـــل الاندماج.[٣]

---

(١) سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، د.ط،

(٢) العميد البروفيسور ريمون يوسف فرحات ، المصارف الإسلامية سنة ٢٠٠٤

(٣) انظر المعاملات التجارية في الشركات التجارية ، دار النهضة بدون تاريخ نشر ، محمود مختار بـــدوي بند ٧٥ ص ٨٦

ظاهرة اندماج البنوك:

عرف قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠ المادة ٢ من اللائحة المصرفية بانها قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان أو اي اعمال اخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها اعمالاً مصرفية بموجب أو امر يصدرها لهذه الغاية وتطورت وظائف البنوك من فكرة الطرق الاتي يكسب من مبادلة العملات سوى اكانت محلية أو اجنبية إلى الكسب من قبول الودائع التي يضعها العملاء إلى اغراض اموال المودعين ولم يقف تطور وظائف البنوك عند حد بل اصبحت تقوم باغراض الجمهور من ودائع لا يملكها أو من ودائع ليس لها وجود وهو ما يعرف بعملية خلق النقود وبعمولة تتقاضاها وفوائد تتحصل عليها.(١)

يعمل القطاع المصرفي على حشد الموارد المالية من الجهات ذات الفائض ليقوم بإتاحتها للجهات ذات العجز وفق لأساليب وإجراءات تحددها سياسات البنك استرشادا بموجهات السلطات النقدية الإشرافية في الاقتصاد المعين. وعملية الوساطة المالية هذه تعتمد بصورة واضحة على حسن إدارة البنك لموجوداته ومطلوباته بالصورة التي تخفض مخاطرة الكلية إلى المستوى المقبول.

تمثل الودائع المصرفية عصب موارد البنك،يساعدها في ذلك موارده الذاتية والمتمثلة في حقوق الملكية والتي من أهم مكوناتها رأس المال المدفوع في كونه يمثل إحدى الدعامات الرئيسية في امتصاص الخسائر المحتملة للبنك.

ولذلك اهتمت السلطات النقدية بضرورة زيادة رؤوس أموال المصارف المدفوعة بغرض تمتين كفاءتها في ظل موجوداتها المرجحة بالمخاطر، بجانب

---

(١) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك، الطبعة الاولى، الاصدار الاول، المجلد الرابع، ٢٠٠٨م، ص ١٩

زيادة قدرة المصارف على إتاحة التمويل متوسط وطويل الأجل للقطاع الخاص وبالتالي زيادة دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

تزداد أهمية رأس المال في المصارف الإسلامية بصفة رئيسية لكونها بالأساس مصارف استثمار ويستلزم ذلك دخولها في تمويل مشروعات كبرى كثيفة رأس المال وقد تمتد مساهمتها لآجال أطول.

السودان وكغيره من الدول اهتمت فيه السلطات النقدية بموضوع زيادة رؤوس أموال المصارف وحثها على الدمج لتكوين كيانات مصرفية كبيرة قادرة على المنافسة في ظل ظروف تحرير الاقتصاد السوداني وازدياد سرعة اندماجه في الاقتصاد العالمي.

وقد أتت هذه الموجهات ضمن السياسة المصرفية الشاملة، ومشروع توفيق الأوضاع المصارف وغيرها من سياسات إصلاح الجهاز التي انتهجها بنك السودان المركزي خلال السنوات الماضية ولما كان الدمج المصرفي هو احد خيارات الإصلاح المصرفي للأستاذ / محمود احمد عبد الرحيم التوني ليتم استعراضه في هذا العدد من مجلة المصارف.

بناء على توصية من بنك التسويات الدولية، قررت لجنة من (١٢) دولة صناعية رفع معدل الملاءة المالية ١ للبنوك إلى (٨%) على الأقل. وذلك في اجتماع (بازل) عام ١٩٨٨م. وحددت اللجنة مهلة للبنوك تنتهي في يناير ١٩٩٣م لتسوية أوضاعها والوصول إلى معدل الملاءة المحدد.

ويهدف قرار (بازل) إلى تقوية الأنظمة المصرفية، وزيادة ثقة المودعين في البنوك. إلا انه يترتب على تطبيق هذه القواعد تهديد (٣٥٠) بنكا وفرعا لبنوك

---

(١) يقصد بمعدل الملاءة: نسبة رأس المال العامل إلى إجمالي موجودات البنك، ويقصد برأس مال العامل: رأس المال المدفوع زائد الاحتياط.

عربية في أوربا وأمريكا بالإغلاق، مما استدعي تحركا عربيا موحدا وسريعا لبحث تنفيذ هذه القواعد مع مراعاة الظروف العربية.

وقد عقدت اجتماعات وندوات على المستوى العربي حول التحليل المالي المتقدم في المصارف، وكان موضوع دمج البنوك هو البديل المطروح، وبادرت السلطات السودانية بدمج البنوك الأربعة التابعة للقطاع العام في مصرفين، كما قامت الحكومة الكويتية بدمج البنوك المتخصصة، وتبذل جهود لدمج البنوك التجارية، وفي مصر تقوم البنوك بدراسة خطة للدمج المصرفي. (١)

وفي سلطنة عمان قامت الحكومة بخطوات مماثلة في هذا المجال، فصدر مرسوم سلطاني (٢) يلزم المصارف المحلية بان يكون لديها وان تحتفظ في جميع الأوقات برأسمال مدفوع لا يقل عن عشرة ملايين ريال عماني. كما ألزم المصارف الأجنبية العاملة في السلطنة بان يكون لديها وأن تحتفظ داخل السلطنة في جميع الأوقات برأسمال مدفوع لا يقل عن ثلاثة ملايين ريال عماني، وذلك كرأس مال أولي.

وأوجب المرسوم بان يكون ذلك المبلغ متوافرا لممارسة العمل المصرفي داخل السلطنة بالإضافة إلى الأموال المشترط الاحتفاظ بها في البنك المركزي كودائع رأسمالية، وكاحتياطات مقابل الودائع. وذلك طبقا لنصوص القانون المصرفي رقم ٧٤/٧ وتعديلاته. وأعطى المرسوم السلطاني فرصة للمصارف العاملة بالسلطنة مدتها (١٨) شهرا لتوفيق أوضاعها.

وبناء على تلك الأوضاع العالمية، وتنفيذا لما أوجبه المرسوم السلطاني، فقد حدث نشاط كبير في هذا الاتجاه، تمثل في قرار البنك الأهلي العماني وبنك مسقط

---

(١) عدنان الهندي، دمج البنوك: قضية كل المصارف العربية، – ص ٢٢.

(٢) المرسوم السلطاني رقم ٩٢/٣١ الصادر في ٢٥ ابريل ١٩٩٢م. بشان زيادة رأسمال المصارف العاملة في السلطة.

بالاندماج، وفي إعادة هيكلة البنك الوطني العماني، واتخاذ كل من بنك واحد، حيث انهيا الخطوات الأساسية في أعقاب موافقة المساهمين في البنكين على عملية الدمج، بينما تقوم البنوك العمانية الأخرى بتوفيق أوضاعها لزيادة رؤوس أموالها إلى عشرة ملايين ريال عماني(١).

وعلى الصفحات التالية تحاول تسليط بعض الضوء على ظروف اندماج كل من بنكي مسقط والأهلي العماني فنستعرض أولا دور البنك المركزي في تشجيع البنوك على الاندماج وتقوية مراكزها المالية، مسايرة للوضع المصرفي العالمي، وفي نفس الوقت بهدف تهيئة انسب الظروف للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. ونستعرض بشيء من الإيجاز كلا من اصطلاحي: الدمج والاندماج.

وبعد ذلك نستعرض الآثار المترتبة على اندماج البنوك وتكوين البنوك الكبيرة، ثم نعرض لتجربة اندماج بنك مسقط والبنك الأهلي العماني، فنستعرض بعض سمات الوضع المالي لكلا البنكين قبل الاندماج، وذلك من خلال بعض المؤشرات والنسب المالية، ثم نبرز أهم الخطوات العلمية للاندماج.

في قانون الشركات السوداني لسنة ١٩٢٥م (أ) لا يجوز دمج أي مصرف يعمل في السودان أو ضمه إلى أي مصرف أو مصارف أخرى إلا بعد تقديم مشروع يحتوي على شروط ذلك الدمج أو الضم إلى بنك السودان وبعد موافقته.

يعرف النشاط الاستثماري بأنه عبارة عن حبس أرصدة حاضرة بغرض الحصول على عائد مستقبلي في صورة دخل أو على هيئة زيادة في رأس المال الذي يحبس(٢).

---

(١) نهاية سبتمبر انتهاء الموعد المحدد لرفع رأسمال البنوك أو دمجها، جريدة عمان – ص ٧.

(٢) محسن شفيق، مرجع سابق، ص٢٣٨.

ويقسم النشاط الاستثماري بصورة عامة، نظرا لطريقة الاستثمار، إلى نوعين رئيسيين، النوع الاول هو الاستثمار المباشر، والذي تتولي الشركة بواسطة وحداتها الفرعية انتاج السلع أو تقديم الخدمات، مصحوبا بقيام المستثمر بإدارة الشركة أو المساهمة في ادارتها والرقابة على كيفية الاستخدام للشركة. ، خاصة به كإقامة الشركة القابضة لشركة تابعة لبلد اجنبي أو شراء أسهم شركة قائمة أجنبية أو الاستيلاء عليها، أو باندماج شركة تابعة للشركة القابضة مع شركة وطنية في بلد أجنبي(١).

أما النوع الثاني من النشاط للشركات متعددة الجنسية فهو الاستثمار الأجنبي غير المباشر، والذي نحن بصدد بحثه إذ يحصل إذا توفر لدي الشركة فائض من الاموال أو المعدات أو اليد العاملة وكان تشريع الدولة المضيفة لا يجيز الاستثمار الأجنبي المباشر، فإن الشركة تفكر في توظيف عناصر إنتاجها في الاستثمارات غير المباشرة.

بنوك اندمجت(٢):

ومن أمثلة ما نصّ عليه قانون مجموعة بنك النيلين للتنمية الصناعية السوداني سنة ١٩٩٤م في المادة (٤) تنص على أنه: مع مراعاة أحكام قانون دمج بنك النيلين في مجموعة بنك النيلين للتنمية الصناعية لسنة ١٩٩٣م يُؤسّس وفقاً لأحكام هذا القانون بنك يُعرف باسم مجموعة بنك النيلين للتنمية الصناعية ويكون هيئة قائمة بذاتها ذات شخصية اعتبارية وخاتم عام ويكون لها حق التقاضي باسمها ولا يُنفّذ قرار الاندماج إلاّ بعد انقضاء ٩٠ يوماً من تاريخ شهره ويكون

---

(١) صلاح عبد المحسن ، هناء عبد الغفار السامرائي ، الاستثمار الاجنبي المسوغات والاخطار، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ١٩٨٨، ص٨.

(٢) مجلة المصارف الصادرة عن اتحاد المصارف السودانية، بعنوان: الاندماج المصرفي، أ.محمد أحمد عبدالرحيم لتوني، الطبعة الأولى، الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، العدد السابع، ٢٠٠٧م.

لدائني المصرف أو البنك المندمج خلال الميعاد المذكور أن يعارضوا الاندماج بخطاب مسجل إلى الشركة وفي هذه الحالة يظل الاندماج موقوفاً على أن يتنازل الدائن عن معارضته إلى أن تقضي جهة القضاء المختصة بناء على طلب المصرف بعدم صحة الاعتراض المذكور أو إلى أن يقدم المصرف ضماناً كافياً.

المطلب الثالث: شروط الدمج:

شروط الدمج نظّمها قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار السوداني لسنة ٢٠٠٩م الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧م المادة (١/١٠): يُحظر على المنشآت الاندماج الذي من شأنه أو القصد منه الإضرار بالمنافسة في السوق المعني أو الحد منها لأغراض البند (١) يعتبر الاندماج ضاراً أو مقيّداً للمنافسة في السوق المعني إذا كان القصد منه:

أ- منح أي منشاة القدرة على تحديد الأسعار في السوق المعني بأعمال منفردة من جانبها دون أن يكون لمنافسيها القدرة على ذلك.

ب- تمكين منشأة أو أكثر على ذلك.

دور البنك المركزي العماني [١]:

للبنك المركزي دوره الحيوي والأساسي في تنظيم السوق المصرفية حيث تنص التشريعات على ضرورة الحصول على تصريح من البنك المركزي في حالة الرغبة في إنشاء بنك أو افتتاح فروع جديدة، وكذلك قبل اندماج بنك في آخر أو عند رغبة احد البنوك في إيقاف نشاطه.

وفي ضوء المستجدات العالمية الحديثة والمتمثلة في قرار (بازل) وما واكبه من ضرورة تقوية الأوضاع المالية للبنوك، وقيام البنوك في معظم دول العالم

---

(١) مجلة المصارف ، مرجع سابق ، ٢٠٠٤ ، الطبعة الاولى.

بخطوات في هذا السبيل فان الإجراءات التي اتخذت في سلطنة عمان كانت ايجابية إلى حد بعيد.

فقد تجاوب البنك المركزي العماني مع متطلبات دمج البنوك العاملة داخل السلطنة لما في ذلك من آثار حميدة تتمثل بشكل خاص في تقوية الأوضاع المالية لتلك البنوك وإيجاد قواعد رأسمالية ذات حجم يتناسب مع سياسة التكتلات المصرفية العالمية. التي برزت في الآونة الأخيرة، فقد تم التركيز على أهمية الدمج، إلى جانب المزايا الأخرى التي تنبع من عملية الدمج. (١).

وتحقيقا لهذا الغرض وضع البنك المركزي العماني حوافز عديدة لتشجيع البنوك على الاندماج من اجل تقوية أوضاعها المالية، ومساعدتها على مواجهة الظروف المحلية والعالمية المستجدة. وتمثلت تلك الحوافز بشكل أساسي فيما يلي:

١) إعفاء البنوك المدمجة من ضريبة الدخل لمدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ دمجها، مع استفادتها – في نفس الوقت – من فترة السماح المقررة أصلا للمؤسسات والشركات العمانية بموجب قانون ضريبة الدخل، وهذا من شانه ان يعمل على توجيه الوفورات الناتجة عن الإعفاء الضريبي لتدعيم كافة أنشطة البنك.

٢) قيام البنك المركزي العماني بإيداع مبالغ تعادل (٥٠%) من رأس المال المدفوع للبنك الجديد الناتج الجديد الناتج عن عمليات الدمج، ولفترة أقصاها خمس سنوات، وذلك بواقع فائدة رمزية قدرها (٣%) سنويا. وفي ذلك دعم كريم من الحكومة من شانه ان يقوي المصارف المدمجة على مواجهة الظروف الصعبة، ويشجعها على الإقدام في استثمارها ومشروعاتها دون خوف من مشاكل السيولة.

---

(١) حمود بن سنجور، مجلة المصارف، دمج البنوك يقوي أوضاعها المالية، ص١٨.

٣) رفع حدود الاقتراض من البنك المركزي العماني للبنوك الناتجة عن عمليات دمج، وذلك بواسطة إعادة خصم الأوراق التجارية، ومنح تسهيلات المقايضة بشكل اكبر.

ولا شك ان هذه الحوافز الضخمة لها تأثيرها الكبير على تفكير إدارات البنوك العاملة في السلطنة في النظر في تقوية مراكزها المالية عن طريق الاندماج.

الأمر الذي يقوي فعالية الجهاز المصرفي بصفة عامة، ويؤهله للقيام بدور نشط في التنمية الاقتصادية، وفي ظل ظروف عالمية تتطلب قيام مؤسسات مالية قوية وقادرة على تجاوز العديد من المعوقات(١).

وعليه فإننا إذا استخدمنا كلمة (دمج) فهي تعني ان جهة ما قد قامت بدمج البنكين معا، فنقول – على سبيل المثال – قام البنك المركزي بدمج البنكين، وهو في واقع الأمر غير صحيح في حالتنا هذه، ذ ان البنك المركزي كان دوره التشجيع والتحفيز فقط.

أما إذا قلنا: البنكان اندمجا، فإن هذا يعني قيامهما بأنفسهما بصهر احدهما في الآخر بمحض إرادتهما وفي ضوء ظروف معينة، وهو ما يمثل الواقع الفعلي، إذ انه في ضوء ظروف عالمية ومحلية قام كل من البنكين بالاندماج، بإرادتيهما الحرة، والتي تمثلت في مجلس الإدارة والمساهمين والعاملين والمتعاملين مع كلا البنكين.

تجربة اندماج بنكي مسقط والأهلي العماني:

---

(١) جريدة عمان، الموعد المحدد لرفع رأس مال البنوك أو دمجها نهاية سبتمبر غير محدد سنة النشر، ص٧.

سمات الوضع المالي قبل الاندماج:

إن إلقاء نظرة على بعض سمات الوضع المالي لكلا البنكين قبل الاندماج يمكننا من استخلاص نتيجة هامة مؤداها ان البنكين كانا في وضع متكافئ يتيح لهما فرص النجاح في عملية الاندماج. [١]

فقد كان البنك الأهلي العماني الذي تأسس في ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦م (كشركة مساهمة عمانية عامة) يملك (١١) فرعا محليا، وكان بنك مسقط الذي تأسس في ٢٧ ابريل ١٩٨٢م (كشركة مساهمة عمانية مقفلة) يملك (١٤) فرعا محليا.

وكلا البنكين لم يكن لديه أي فروع خارجية.

أما فيما يتعلق بعدد العاملين فقد كان إجمالي عدد العاملين في بنك مسقط (٢٠٧) منهم (١٤٩) عمانيا: (١٤٢) من الذكور و(٧) من الإناث. بالإضافة إلى (٥٨) من العاملين غير العمانيين: (٥١) من الذكور و(٧) من الإناث. بينما كان إجمالي عدد العاملين في البنك الأهلي (١٦٧) منهم (١٢٧) عمانيا (٧٧) منهم من الذكور، و(٥٠) من الإناث، بالإضافة إلى (٤٠) من العاملين غير العمانيين: (٣٧) منهم من الذكور، و(٣) إناث.

أوردت المصارف كتابا برر هذا الكتاب الاندماج المصرفي ووضح المساهمة في نشر ثقافة الدمج المصرفي في اوساط الدوائر الاقتصادية والمصرفية اعتبر ان الدمج محور إهتمام كثير من الجهات اللصيقة بالعمل المصرفي مثل الإدارة التنفيذية للبنك ومساهميه والبنك المركزي والمجتمع.

واستثارات الافكار والمناقشات في اوساط المساهمين والباحثين والمهتمين بالصناعة المصرفية حول دور الدمج المصرفي في تحديد كفاءة المصارف[٢].

---

(١) حمور ابن سنجور، دمج البنوك يقوي أوضاعها المالية، ص ٢٠

(٢) محمود شحاتة، تقييم الأداء في البنوك، بحوث الندوة الأولى للمصارف العربية، ص٤٠١.

للكتاب افكار منها تحديد المتغيرات والتحديات الاقتصادية المختلفة المؤثرة على القطاع المصرفي وتناول موضوع التطورات العالمية (العولمة) وزيادة حدة المنافسة والاهتمام بالابتكارات المالية بجانب نمو الاعمال خارج الميزانية والتحول لمفهوم الكيان التسويقي الموجه لخدمة العملاء وزيادة المخاطر والتقييم في هيكل الودائع وارتفاع تكاليفها واتفاقية تحرير التجارة في الخدمات المالية بجانب تنامي موجة الاندماجات على نطاق واسع على المستويين الاقليمي والعالمي كما ناقش عناصر البئية المصرفية الداخلية والخارجية المؤثرة على نشاط المصرف وإنعكاس المتغيرات والتطورات الاقتصادية العالمية على القطاع المصرفي بالتركيز على الحالة المصرية وحصر هذه الاثار في إعادة هيكلة صناعة الخدمات المصرفية والتحول إلى البنوك الشاملة مستهدين بحالة البنك الاهلي المصرفي وتنويع النشاط المصرفي والاتجاه إلى التعامل في المشتقات المالية كما عكس ضرورة الالتزام بمعيار كفاية راس المال وموجهات البنك المركزي في عام ٩٢ واحتدام المنافسة في السوق المصرفي إلى جانب ما ذكر فإن عولمة اللات الصرف وضعف قدرة البنوك المركزية على التحكم في السيولة البنكية التي تعتبر من آثار العولمة على الجهاز المصرفي كما تناول النشأ والتطور والدوافع والمبررات لعملية الاندماج المصرفي وتوضيح الخلفيات الاساسية له والشيء الذي يعمل على زوال كل المصارف المشاركة (الضعيفة) في تلك العملية وظهور مصرف جديد له[1].

وضح المتغيرات والتحديات الاقتصادية المختلفة المؤثرة على القطاع المصرفي. تناول موضوع التطورات العالمية (العولمة) وزيادة حدة المنافسة.

---

(١) مجلة المصارف الصادرة عن إتحاد المصارف السوداني بعنوان الاندماج المصرفي للاستاذ محمود أحمد عبد الرحيم التوني ٢٠٠٧ ، ط١ دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة.

والاهتمام بالابتكارات المالية بجانب نمو الأعمال خارج الميزانية والتحول لمفهوم الكيان التسويقي الموجه لخدمة العملاء وزيادة المخاطر والتغيير في هيكل الودائع وارتفاع تكاليفها واتفاقية تحرير التجارة في الخدمات المالية بجانب تنامي موجة الاندماجات على نطاق واسع على المستويين الإقليمي والعالمي. أيضا في هذا المبحث ناقش المؤلف عناصر البيئة المصرفية الداخلية والخارجية المؤثرة على نشاط المصرف. وناقش فيه المؤلف انعكاس المتغيرات والتطورات الاقتصادية العالمية على القطاع المصرفي بالتركيز على الحالة المصرية، حيث حصر المؤلف هذه الآثار في عدة نقاط هي إعادة هيكلة صناعة الخدمات المصرفية والتحول للبنوك الشاملة (حالة البنك الأهلي المصرفي) وتنويع النشاط المصرفي والاتجاه إلى التعامل في المشتقات المالية. كذلك ضرورة الالتزام بمعيار كفاية راس المال (موجهات البنك المركزي في العام ١٩٩٢م) واحتدام المنافسة في السوق المصرفية (توقيع مصر على اتفاقية تحرير تجارة الخدمات المصرفية في العام ١٩٩٧م).

الاندماج المصرفي (حالة اندماج البنك العقاري المصرفي في البنك العقاري العربي) وخصخصة البنوك (بدا في مصر في العام ١٩٩٤م) وتزايد حدوث الأزمات بالبنوك وتزايد مخاطر أنشطة غسل الأموال (ثم رفع اسم مصر من قائمة الدول التي يتم غسل الأموال من خلالها في العام ٢٠٠٤م. [١]

إلى جانب ما ذكر فان عولمة آلات الصرف ضعف قدرة البنوك المركزية على التحكم في السيولة النقدية تعتبر من آثار العولمة على الجهاز المصرفي.

غطى الخلفيات الأساسية للدمج المصرفي. عرف المؤلف الدمج المصرفي لغة ومن بعد قانونا حيث انه يعني الاتحاد بين مؤسستين مصرفيتين أو أكثر وقد

---

(١)حمود بن سنجور، دمج البنوك يقوي أوضاعها المالية، مرجع سابق، ص ٢٥.

يؤدي الاندماج إلى زوال كل المصارف المشاركة في تلك العملية وظهور مصرف جديد له صفته القانونية المستقلة وهو ما يطلق عليها Consolidation أو زوال المصرف من الناحية القانونية وضمه إلى المصرف الدامج الذي يمتلك كافة حقوق المصرف المدموج ويلتزم بكافة التزاماته قبل الغير أي Merger وقد يكون الاندماج جزئيا من خلال الاستحواذ Acquisition أي استحواذ حصص مؤثرة من أسهم الملكية للمصارف.

ويمكن ان تمتد عمليات الدمج خارج نطاق الدولة الواحدة. أيضا في هذا المبحث ناقش المؤلف التطور التاريخي للاندماج المصرفي في كل من ألمانيا وفرنسا وانجلترا وبعض الدول الاشتراكية والعربية والولايات المتحدة الأمريكية. كذلك غطى المؤلف في هذا المبحث أشكال الاندماج المصرفي من عدة زوايا: فمن حيث طبيعة نشاط الوحدات المندمجة قسمة إلى الاندماج الأفقي (يتم بين بنكين أو أكثر يعملان في نفس نوع النشاط أو الأنشطة المترابطة بينها).

والاندماج الراسي بين البنوك الصغيرة في المناطق المختلفة والبنك الرئيس في المدن الكبرى. بالإضافة إلى ذلك الاندماج المصرفي المتنوع (اندماج مصرفين أو أكثر يعملان في مجالات متنوعة) من حيث العلاقة بين أطراف عملية الاندماج فقد قسم المؤلف الاندماج الطوعي والاندماج القسري والاندماج العدائي (يأخذ مفهوم الاستحواذ).

ومن زاوية المعايير الأخرى فهناك الاندماج بالابتلاع التدريجي والاندماج بالامتصاص الاستيعابي وذلك من خلال شراء عمليات مصرفية بذاتها مثل العمليات الخاصة بمحافظ الأوراق المالية وغيرها[1].

---

(١) د. يعقوب يوسف صرخوة، الاطار القانوني للاندماج بين البنوك، مجلة الحقوق، العدد الرابع، ص٩٣.

ناقش دواعي الاندماج المصرفي ومبرراته ومنها تحقيق مزايا اقتصاديات الحجم الكبير، ضيق الأسواق وضرورات النمو والتوسع، مواجهة المخاطر الناجمة عن التغيرات الهيكلية التي شهدتها الأسواق المالية في السنوات الأخيرة، اتفاقية تحرير تجارة الخدمات وما تفرضه من أوضاع تنافسية جديدة. كذلك من مبررات الدمج المصرفي وتامين سلامته بجانب ان الدمج يساعد في دخول المصارف أنشطة اقتصادية أخرى كانت قاصرة على المؤسسات غير المصرفية، بجانب الوفاء بمتطلبات الملاءة المصرفية وفقا لمعايير لجنة بازل. كما عدد دوافع ومبررات وضوابط عمليات الدمج المصرفي وبالأخص من جانب السلطات الرقابية والإشرافية. كذلك من الموضوعات التي غطاها المؤلف في مشاكل الاندماج المصرفي حيث عددها في مشاكل العمالة والتأثير السلبي على نمط الإدارة وخسارة الحصص السوقية في بعض الفروع وارتفاع معدلات الضرائب على الأرباح المصرفية واحتمالات رفض العملاء التعامل مع البنك الجديد خلافا لبنكهم الأصلي وتعقد الدورة المستندية وغيرها من المشاكل.

وغطى استراتيجيات الاندماج المصري وأساليبه ومراحله وقواعده بالتركيز على التجربة المصرية وكيفية صنع قرار الاندماج ، وتطرق لموضوع القدرة التنافسية للبنوك من ناحية المفهوم والمصادر وكيفية تمكين الاندماج المصرفي من تحقيقها.

وغطى بعض تجارب الاندماج على المستوى العالمي وكذلك على المستوى المصري[1].

وعبر الأفكار التي تناولها في مجال الدمج المصرفي واساليبه وإثارة وتجاربه الدولية فرصة جيدة للمصرفيين وللباحثين والمهتمين للتعرف على

---

(١) عدنان الهندي، دمج البنوك قضية كل المصارف العربية، ج١، دار الشروق للنشر، ١٩٩٧م، ص٢١.

التفاصيل الرئيسية لعملية الدمج المصرفي الكتاب كيف ان الدمج المصرفي يمكن ان يتحقق من وفورات ومزايا كبيرة ومن شان ذلك ان ينعكس بايجابية على مجمل حركة النشاط المصرفي، ومع ذلك يجب ان تنتبه السلطات الرقابية والإشرافية للجوانب السلبية العلمية لدمج المصرفي وان تضعها في الاعتبار باستمرار.

بأسلوب أكاديمي متميز مدعما بالتوثيقات العلمية للمصادر مما يعكس عمق المعرفة العلمية للمؤلف، ويمكن القول ان الكتاب قد نجح إلى حد كبير في توصيل الرسالة للأكاديميين والممارسين في مجال الدمج المصرفي(١).

كذلك ما يميز الكتاب تغطيته للتجارب العالمية والعربية للدمج المصرفي بصورة واسعة وهذا يشكل أرضية مناسبة لأية بحوث مستقبلية في مجال الدمج المصرفي.

عموما فقد نجح الكاتب في توصيل أفكاره حول الدمج المصرفي وهو موضوع جدير باهتمام الممارسين والباحثين في مجال المصرفية الإسلامية في ظل تحولها النوعي الراهن(٢)

---

(١) محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهات العولمة.

(٢) عدنان الهندي، مرجع سابق، ج١، ص٢٢.

المبحث الثالث

مزايا وعيوب الاندماج

المطلب الأول: مزايا الاندماج:

الشركة تاجر وتسعى كل تاجر إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح مقابل ادنى قدر ممكن من الخسارة ويمكن تفادي الخسارة وبالتالي تحقيق الربح بالاندماج بشركتين متماثلتين أو متكاملتين في الغرض ذلك لان الاندماج يودي إلى تفادي ازدواج النفقات بين الشركات المندمجة ويقضي على سوء حالة الشركة الضعيفة بزوبانها في شركة اخرى تسعى إلى غرض مماثل وتوحيد جهود الإنتاج [١]

ثم ان الاندماج يزيد من حجم الشركة الدامجة فتفيد من المزايا الإقتصادية المترتبة على ذلك مثل زيادة قوتها السوقية وكفاءتها ذلك ان قيمتها ستتجاوز قيمتي الشركة المندمجة وتحقيق معدل اعلى للنمو ورفع القوة الإئتمانية لان من اهم العوامل المؤثرة على المقرضين عند تحديدهم لحجم الغروض ومدتها وكيفية سدادها التي سيقدمونها لتاجر ما على الوفاء في ميعاد الوفاء ومدى ما يقدمه من ضمانات لذلك[٢].

تجد المشروعات نفسها تحت تأثير عوامل التركيز لان تعيد النظر في سياستها الاقتصادية للوصول إلى معدلات إنتاجية اكبر أو لمواجهة المنافسة من قبل المشروعات التي تماثلها الإنتاج في السوق وبذلك تمثل ظاهرة اندماج الشركات احد المعطيات الأساسية للاقتصاد الحر المعاصر حيث أصبحت دعائم الاقتصاد تقوم على التجمعات والاتحادات وانتشرت عقود الاندماج بينما تقوم شركات جديدة قوية.

---

(١) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية للشركات التجارية، ط١، ج١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م، ص٥.

(٢) Koutsoyiannies Page ٢٤٢

كما أثبتت الإحصائيات الخاصة بالاندماج وانتشاره في الـــدول الأوروبيـــة وأصبح ضرورة اقتصادية والواقع ان تجمع الشركات بأشكاله وصوره المختلفـــة ومنها الاندماج أصبح سمة العصر الحديث بحيث نجد المشروعات نفسها مطـــراة لقبول احد أمرين أما التجمع مع شركة أو مجموعة من الشركات أما الحكم علـــى نفسها بالفناء لوجودها في منافسه غير متكافئة.

به تحقق الشركات ارتباطا أفضل نظرا لما حققته من استخدام أفضل لأدوات العمل إذا ما قورن ذلك باستخدامها السابق على عملية الاندماج كما انتشر الاندماج بين البنوك من بداية التسعينات. ١ حيث حققت أرباحا كبيرة من حلال سواء مـــن خلال إدماج البنوك الكبرى في الصغرى أو فيما بين البنوك الميســـرة والانـــدماج يمكن ان تكون فيه الإدارة أكثر تعقدا وتنسيقا، قد تكون وسيلة لتنظيم وإعادة تنظيم مجموع شركات، قد تدل ظروفه انه فرض للسلام عن طريق القوة.

المطلب الثاني: عيوب الاندماج:

تصحيح المشاريع بشكل اكبر وجعلها غير قـــادرة علـــى تـــوفير الموازنـــة والفعالية في سرعة اتخاذ القرار وقد تصاب بالشلل مما يؤدي إلى زيادة البطالـــة بسبب خفض عدد العاملين نتيجة الاندماج ويضع نهاية للمناقشة بين المشـــروعات الداخلة فيه ويؤثر على جودة السلع المنتجة كالذي تصنعه المنافسة وارتفاع ســـعر السلعة بسبب الاحتكار من قبيل الشركات الداخلة فيه ويؤثر علـــى جـــودة الســـلع المنتجة التي تعتمها المنافسة وارتفاع سعر السلعة بسبب الاحتكار(٢).

وهذه العيوب جعلت المشرع الفرنسي يفرض رقابة إدارية صـــارمة علـــى عمليات الاندماج وخاصة المهمة وقد يخرج الاندماج بالسوق عن نشاطه الطبيعي

---

(١) محمد ابراهيم موسى اندماج البنوك ومواجهات العولمة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، كلية القـــانون، ٢٠١١م، ص٢٥.

(٢) أسامة نايل محبس، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م، ص٣٤.

يخلف احتكار أو شبه احتكار في إحدى المجالات الاقتصادية فانه يؤدي إلى نتائج عكسية بالنسبة لجودة السلع وأسعارها وتفردها ويعرقل ظهور واستمرار المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي تمثل معنيا هاما. ودفعات حيوية تستخدم في تغذية الاقتصاد القومي وتحقيق توازنه وفي مثل هذه الحالة يسمح الاندماج لسيطرة الشركات الكبيرة كما قد يخولها نفوذها الاقتصادي الأمر الذي ينزع السلطات العامة ويضطرها إلى التصدي للاندماج باعتباره غير مرغوب فيه وشروطه تبادل الأسهم والحصص قد تكون في غير صالح الأقلية (!).

وقد واجهت التشريعات التجارية هذه المسالة بتحديد الإجراءات لإتمام عملية الاندماج.

وغالبا ما تتجه الشركات الكبيرة نحو البيروقراطية لذا يجب ان تستعصى الشركة الدامجة أو الجديدة بأساليب الإدارة الحديثة وتعدد الشركات التي تنظم إلى شركة واحده، يقتضي تبعيض المسئولية وتشتيت الجهود وانعدام الرقابة المباشرة واختلاف الآراء

المطلب الثالث: موقف المشرع من الاندماج والتشجيع عليه:

تباينت موقف الدول من التشجيع على اندماج الشركات تبعا لحالتها الاقتصادية وأوضاعها المالية، ومدى تقدمها، فالدول الغنية والمتقدمة، لم يعد يهمها كثيرا إن يقع اندماج بين شركاتها أو لا يحدث، وهي أي الدول الغنية، ليست بحاجة إلى تركيز وتجميع رؤوس الأموال وهي إذن ليست بحاجة إلى دمج شركاتها أو اتحاد تلك الشركات، فاقتصادها متين وصناعتها متطورة قادرة على الصمود والمنافسة.

(!) محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص ٦٨

أما الدول النامية والفقيرة، فهي بحاجة إلى وفرة المال، كما هي بحاجة إلى المهارات والخبرات الفنية والصناعية والأيدي العاملة المدربة الماهرة، لذلك، نجد تلك الدول تسعى إلى توفير رؤوس الأموال فهي إذن تشجع اندماج الشركات لما في ذلك من فوائد كثيرة .

يتفق الفقه على جواز اندماج شركة أو اكثر في شركة اخرى من ذات الشكل أو اندماج شركتين أو اكثر تنتميان لشكل واحد لتاسيس شركة جديدة من نفس الشكل والتطبيقات العملية اثبتت ان الاندماج يقع بين شركتين أو اكثر وبخاصة شركات المساهمة بسبب المزايا الخاصة التي قررها القانون لتشجيع تركيز رؤوس الاموال وتكوين شركات ضخمة وقوية قادرة على النهوض بالمشروعات الكبيرة.[1]

التأميـــــــم:

عرّف بعض الفقه التأميم بأنه تحول في ملكية مشروع ذو أهمية اقتصادية للدولة من الملكية الخاصة إلى ملكية المجموع لتحقيق مصلحة عليا (١).

ولقد أضاف بعض الفقه إلى هذا التعريف بأن التأميم لابد أن يتم عن طريق إجراء تشريعي وهذا يتفق مع المادة ٣٥ من الدستور المصري.

لقد نصت المادة ٨ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ سنة ١٩٩٧م على انه لا يجوز تأميم الشركات والمنشات أو مصادرها وفقا لهذا النص فانه لا يجوز إجراء التأميم مطلقا وقد حظي هذا المسلك من المشرع المصري بتأثير بعض الفقه والذي اعتبر التأميم إجراء غير مشروع ولا يجوز ان يلجا اليه الدولة وانها متى لجا تاليه فان مسئوليتها تنعقد قبل المستثمر وبالرغم من ذلك فان

---

(١) انظر الاثار القانونية لإندماج الشركات على حقوق الدائنين ، خلدون الحمداني ص ١٠١.

(١) عزيزة حامد الشريف، التأميم وتجربته في مصر، ١٩٧٥، القاهرة، كلية الحقوق، ص ٣١٠.

هذا المسلك من المشرع المصري لم يسلم من الانتقاد من جانب الفقه المصري الذي ذهب إلى القول بان المشرع المصري أكثر سخاء وتسامحا مع الاستثمارات الأجنبية بقدر كبير.

وهذا المسلك دفع بعض الفقه يحق إلى التأكيد على ضرورة ان تعي الحكومة المصرية دائما درس الامتيازات الأجنبية وان يظل شبحها جاثما دائما في فكرها لا ليعوقها عن الحركة بل لينير لها الطريق الصحيح فقد بدأت الامتيازات الأجنبية في تعليمها وما أشبه الليلة بالبارحة فهذا هو المشرع المصري يعزم لرأس المال الأجنبي العديد من الإعفاءات بحقه ما اسماه بسياسة الانفتاح الاقتصادي بل ولأكثر من هذا تنازل المشرع عن سيادته وعن سلطة الدولة في تأميم المشروعات الاستثمارية ونزع ملكها لصالح العام.

والتأميم حق ثابت لكونه يربط بسيادة الدولة ويحمي مصالحها العليا لذلك فان حق الدولة في التأميم قد حظي باعتراف كل من قرارات الأمم المتحدة والفقه القضاء الدولي.

للإندماج معوقات يجب تداركها وتحديات تكتنفه[1]:

١- **العوامل الثقافية:** إن العديد من المشاكل المرتبطة بالاندماجات ترجع بشكل أساسي إلى نقص الحساسية تجاه ثقافة كل من الشركتين المندمجتين.

يوجد أربع خطوات رئيسية بهذا الصدد تضمن أن لا تشوش هذه العوامل على نجاح الاندماج:

- السماح للاختلافات الثقافية بأن تتخذ دورا محوريا في النقاش منذ البداية عند تقييم الصفقة.
- إدراك كل من الطرفين بأهمية ثقافة الطرف الآخر.

---

(١) المجلة القضائية ، مرجع سابق ، العدد العاشر ، ١٩٩٤ ، ص ١٥

- إقرار كل من الطرفين بأنه ليس من مصلحة الاندماج بالحفاظ على ثقافتي الشركتين مستقلتين.
- اكتشاف كيفية العمل على دمج الثقافتين بطريقة تمنع الأوضاع من الخروج عن السيطرة.

بما أن الشركتين المندمجتين تسعيان لتكوين كيان واحد فإنه ليس عمليا أن تبقى الثقافتين مستقلتين.هذا يعني أن لدينا طريقتين لأداء كل وظيفة !! وهذه هي الوصفة المثالية للفوضى والازدواجية، وتتدنى بذلك فرص نجاح الاندماج إلى حدها الأدنى. حيث تتفاقم المشاكل الداخلية من نقص المعنويات، وتباين الأهداف، وترك العمل. وكذلك المشاكل الخارجية من تدني مستوى خدمة الزبائن، وخيبة أمل المستثمرين(٢).

إن الجزء الأكثر صعوبة في دمج ثقافتي الشركتين يكمن في تحديد الأرضية المشتركة للعمل. فبمجرد الوصول إلى اتفاق حول هدف مشترك فإن عملية الدمج للثقافتين تبدأ بالتحقق بشرط أن يتم نقل هذا الهدف المشترك – الذي تم التوصل إليه بين قادة الاندماج – وإيصال محتواه إلى كافة المستويات.

٢- **مشاكل التطبيق:** يشكل تطبيق الاندماج وتكامله تحديا رئيسيا أمام المدراء.

والتطبيق يبدأ باعتقاد البعض منذ لحظة توقيع الاندماج، بينما برأينا يبدأ التطبيق منذ لحظة التفكير بالرغبة في عمل الاندماج. هذا يعني أنه يجب أن تكون استراتيجيات الشركة وهيكلها التنظيمي متماشيا مع وحداتها الوظيفية المتعددة بمجرد التفكير بالاندماج.

---

(٢) راجع تقرير مركز الأمم المتحدة عن الشركة غير الوطنية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، ص١١٤.

وعند تحديد الأهداف من الاندماج يجب على الشركة أن تسعى فقط وراء الاندماجات التي توسع المقدرات والإمكانيات، وتحول نقاط الضعف إلى نقاط قوة، وتسد الثغرات.

وتتجلى أبرز التحديات في التطبيق بالحاجة إلى التكامل والتنسيق بين مختلف الأنشطة والعمليات. حيث نجد الموظفين يصابون بالإحباط نتيجة ضعف الاتصالات والتنسيق وهنا يأتي دور قادة الاندماج الذين يضعون نظم اتصالات تؤمن الرسائل والمعلومات لكافة الأطراف ذات العلاقة بشكل مبكر ومتكرر وواضح.

يمكن أن تخفق الاندماجات بسبب بطء التكامل. وفي هذا الصدد تقوم الشركات بتكوين فرق عمل مختلطة الوظائف تكرس اهتمامها لقضايا التكامل والتنسيق، وتهدف إلى إنشاء خطط تكامل تساهم في إنجاز أهداف الاندماج بكفاءة وفعالية.

لدراسة حوافز الاندماج تعرض بعض التطبيقات:[1]

١- تختلف وفرة أو ندرة حوافز الاندماج في القانون المقارن بحسب نظرة مشرع كل دولة وبحسب نظرة كل مشرع إلى رؤوس الاموال الاجنبية فإذا كانت الدولة مضخمة برؤوس أموال كبيرة وقطعت شوطاً طويلاً في مجال التقدم فإنها وان كانت لا تمنع الاندماج فإنها لاتوفر الحوافز المشجعة له فإذا كانت دولة نامية كالسودان مثلاً فستكون بحاجة ماسة إلى تراكم رؤوس اموال لتتمكن من إنجاز اهدافها الاقتصادية واللحاق بالدول المتقدمة والخروج من عالم التخلف وحماية الاستقلال السياسي من خلال توفير قدر أكبر من الامان الاقتصادي ونظرة المشرع في اي من نوعي الدول السابقتين إلى رووس الاموال الاجنبية نظرة

---

(١) راجع تقرير مركز الامم المتحدة عن الشركات غير الوطنية الطبعة الثانية ١٩٨٣ ، ص ١١٤

مختلفة بحسب حداثة إستقلال الدولة وبحسب نوع النظام الاقتصادي السائد فيها فاذا كانت دولة قريبة بعهد الاستعمار فإنها تشجع الاندماج الداخلي وتمنع إندماج الشركات الاجنبية لان الشعور الوطني فيها ما زال ينظر إلى رؤوس الاموال الاجنبية نظرة عداء وشك أما إذا كانت قد مضى على إستقلالها وقت طويل فإن شعور العداء يكون قد ضعف وتسعى تلك الدول إلى تشجيع الاندماج بصورتيه الداخل والخارج .

٢- وفي معظم الاحوال فان اهم حافز للإندماج الاجنبي بصورة تبادلية أو تنافسية ضارة وبتحقيق المسأواة أو التمييز لمصلحة الشركات الإجنبية في الاحوال التي تسمح لملكية بحد النصف متجاوزاً ملكية الاجانب .

أصدرت مجلة المصارف أفكاراً بحثية تتمثل في دور السلطات الاشرافية في حفز المصارف على الاندماج بالمصارف السودانية وتحديد محددات للدمج المصرفي في السودان وتحسين الكفاءة التشغلية للمصارف:

نلاحظ ان السنوات الاخيرة شهدت اندماج اكثر من اثني عشر شركة ادوية عاملة لتكون شركات عملاقة تراوحت حقوق مساهميها مجتمعين بما يزيد عن ٣٧ مليون دولار(٢).

والسؤال المطروح الان ماذا بعد هل ثمد اندماجات اخرى يرى المتابعون لهذا الامر انه لا مجال مستقبلاً لشركات ادوية متوسطة الحجم للبقاء وان الاندماج ظاهرة سابقة ولو للمستقبل المنظور إذ ان هناك شركات ادوية تنوي شراء شركات اخرى أو الاتحاد معها لان مثل هذه العمليات سوف تعزز البحث

---

(٢) مجلة المصارف، العدد ٢٣، ربيع الثاني، ١٤٢٩هـ، ابريل، ٢٠٠٨م، السنة السادسة.

والتطوير وتوسيع البرامج الانتاجية وتلغى الازدواجية في هـذه البـرامج وفـي المصارف الإدارية وتفتح اسواقاً جديدة [١].

تفرض الدول احياناً العديد من القيود التي تحمي بها الاستقلال السياسي بـالا تسمح للمشروعات الاجنبية أو ان تسمح بذلك شريطة اشتراك عناصر حكومية في رأس المال والإدارة لما توفره هذه للمساهمين من مراقبة المشروع الاجنبي عـن كثب واقتسام ما يحققه من ارباح. [٢]

---

(١) مجلة المصارف، العدد ٢٣، ربيع الثاني ١٤٢٩هـ، ابريل ٢٠٠٨م السنة السادسة.

(٢) راجع عصام الدين نسيم ، النظام القانوني للإستثمارات الاجنبية الخاصة النهضـة العربيـة القـاهرة ، ١٩٧٢م ص ١١٠ وما بعدها

الفصل الثالث

التجارة الدولية والتحكيم

في ظل الشركات المتعددة الجنيسات

المبحث الأول: مفهوم التجارة الدولية وخصائصها

المبحث الثاني: معايير العقد الدولي والقانون الواجب التطبيق

المبحث الثالث: نظريات العقد والشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الرابع: التحكيم في الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الأول

مفهوم التجارة الدولية وخصائصها

المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية:

عقود التجارة الدولية مصطلح حديث له مدلوله الخاص، وعند بيان مفهوم عقود التجارة الدولية نجد أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد لها، في حين يوجد منهم من يرى أنه ليس من المستحسن وضع تعريف شامل للعقد التجاري الدولي مفضلين تقرير متى يوصف العقد التجاري بأنه دولي من عدمه حسب ظروف كل قضية عندما تنظرها المحكمة(١).

وفي تناوله لعقود التجارة الدولية فضل مجمه القانون الدولي في اجتماعه بمدينة Bale السويسرية في أغسطس ١٩٩٢م مصطلح (عقود العلاقات الاقتصادية الدولية) بعد أن كشفت مناقشات أعضائه عن اعتراض بعضهم على اصطلاح (عقود التجارة الدولية) تجنباً للخلاف بين التشريعات الوطنية حول معيار الصفة التجارية(٢).

حيث يختلف هذا المعيار من دولة إلى أخرى حسب النظام القانوني الذي تتبعه(٣).

---

(١) طارق عبد الله عيسى المجاهد: تنازع القوانين في عقد التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ص٦.

(٢) هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص١٣.

(٣) ففي اليمن يتم التفريق بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية حيث خصص للأعمال التجارية أحكام خاصة في القوانين التجارية مستقلة عن أحكام القانون المدني، وهو منهج القانون المصري والفرنسي أيضاً، أما الدول التي لا تفرق بين العمل المدني والعمل التجاري فإنها تخضع الأعمال المدنية والتجارية لقانون واحد بصرف النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارة للتصرف، وما إذا كان أطراف هذا التصرف أو أحد أطرافه تاجراً أن شخصاً مدنياً. والقانون السوداني المعمول به حالياً يأخذ بهذا الاتجاه وهو مذهب القانون الإنجليزي.

تطورت العقود التجارية تطوراً هائلاً صاحب التطور في مختلف الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية، ورغم أن العقود التجارية يتبادر معناها إلى التعريف الشائع لها وهو أنها: تلك العقود التي ينشأ عنها التزام تجاري[١]، وإن كان يؤخذ على هذا التعريف أنه يخلط بين العقد التجاري والالتزام التجاري. إلا أن العقود التجارية في العصر الحديث تجاوزت العلاقات بين الأفراد في الإقليم الواحد أو الدولة الواحدة إلى خارج حدودها، فأصبحت العقود دولية أو عابرة للقوميات أو متعددة الجنسيات.

وقيل إن التجارة البدائية كانت في الأصل دولية[٢]، وأن الأعمال التجارية على نوعين: داخلية وخارجية تجري الأولى داخل إقليم دولة معينة وتجاوز الثانية هذه الحدود، وهذا أدى إلى إيجاد أنواع جديدة من العقود والتي يطلق عليها عقود التجارة الدولية، التي تتنوع لتشمل كافة العقود التي يبرمها التاجر كالبيع والنقل والشراكة وغيرها، وقد زادت أهمية التجارة الدولية، وتعقدت مشاكلها، وأصبح المجتمع الدولية تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية يسعى إلى إيجاد قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي، بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول[٣]، ومن المهم دراسة عقود التجارة الدولية كتمهيد لدراسة الاندماجات بين الشركات الدولية أو الشركات متعددة الجنسيات، والتي هي محل الدراسة والبحث ويفضل البعض استخدام مصطلح (عقود التجارة الدولية) بدلاً عن عقود التجارة الاقتصادية الدولية أو المعاملات الدولية لأسباب أهمها(٤):

---

(١) زكي زكي شعراوي، المرجع السابق، ص١٠.

(٢) طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، الدار العلنية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠١م، ص٧.

(٣) محمود سمير الشرقاوي: العقود التجارية الدولية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص٣.

(٤) هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص١٣.

١. إن اصطلاح عقود التجارة الدولية يُعد اصطلاحاً شائعاً، إذ درج استخدامه في العلم على نحو يفيد المقصود، بغض النظر عن الطبيعة التجارية أو المدنية التي يمكن أن يوصف بها موضوع العقد.

٢. الرغبة في استبعاد العقود الواردة على العقارات والتي تحكمها قواعد خاصة في تنازع القوانين.

وذلك لأن العقود الاقتصادية الدولية الهدف من إبرامها هو التنمية الاقتصادية، والتي غالباً ما تكون الدولة طرفاً فيها، وذلك كعقود التنقيب والبحث عن الثروات الطبيعية واستغلالها، والعقود الصناعية والزراعية التي تحقق نتائج اقتصادية كبيرة(١).

بالإضافة إلى أن مصطلح (العقود الاقتصادية الدولية) يُعد مصطلحاً غير محدد المضمون إذ أن البعض يستخدمه للدلالة على أنماط من العقود الدولية التي لا تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص، وقانون التجارة الدولية(٢). من ذلك العقود التي يتم إبرامها بين الدول أو اتفاقيات التنمية الاقتصادية(٣). وهذه العقود لها طبيعة خاصة وتقتضي في بعض الأحوال الخروج عن قواعد القانون الدولي الخاص، وخاصة عندما يكون الهدف من إبرام هذه العقود هو تحقيق إحدى وظائف الدولة الأساسية، ويتضح ذلك في حالة تعاقد الدولة مع شركة أجنبية

---

(١) ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م، ص٢٧٧.

(٢) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص "دراسة انتقادية"، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١م، ص١٧ وما بعدها.

(٣) لم يقف الباحث على تعريف لقانون التجارة الدولية خيراً من تعريف الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة عند البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية سنة ١٩٦٥م، والذي عرفه بأنه: "مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص، والتي تجري بين دولتين أو أكثر. انظر: محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "دراسة في قانون التجارة الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٧.

للتنقيب عن النفط مثلاً، أو القيام بمشروعات اقتصادية، فهذه العقود لها خصائص وصفات تتميز بها تؤدي إلى فصلها عن عقود التجارة الدولية، بل أن العقود الاقتصادية الدولية تخضع لنظام قانوني آخر يختلف عن النظام الذي تخضع له العقود التجارية الدولية(١).

يذهب البعض إلى أنه ليس من المستحسن وضع تعريف شامل للعقد التجاري الدولي لأن تقرير الدولية من عدمها حسب ظروف كل قضية وتُقدر ذلك المحكمة. في حين يعرف البعض العقد الدولي بأنه: "ذلك العقد الذي يكون أحد أطرافه مقيماً والآخر غير مقيم، أو هو العقد الذي يتخطى حدود الدولة لتتركز آثاره في دولة أخرى(٢).

ويرى البعض تعريف كل نوع من أنواع العقود الدولية على حدة، فيعرف عقد البيع الدولي وعقد النقل الدولي وعقد نقل التكنولوجيا، والضابط في تعريفها هو: أن العقد يُعد دولياً إذا كان أحد طرفي العقد مقيماً في دولة وكان الطرف الثاني مقيماً في دولة أخرى، ولا عبرة لجنسية الطرفين فقد يكونان من نفس الجنسية أو جنسيتين مختلفتين(٣).

وهو ما ورد في تعريف عقد النقل الدولي، فقد نصت اتفاقية وارسو في ضابط الدولية على مسار الرحلة ومحطات الرسو الجوي، كما اعتمدت على قصد الطرفين، وبالتالي لا تلعب الجنسية دوراً في صفة الدولية، فقد يكون النقل دولياً ولو كان الناقل والطائرة وأطراف العقد من جنسية واحدة(٤).

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٧.

(٢) طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٨٩.

(٣) محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة – الجيزة، ١٩٨٤م، ص٢٢.

(٤) المادة رقم (١/١) من اتفاقية وارسو.

بالإضافة إلى ما سبق فإن مكان انعقاد العقد لا تأثير له على تقرير دولية العقد من عدمها.

وفي تقديري العقد الدولي بأنه: "العقد الذي يكون أحد طرفيه مقيماً في دولة والآخر مقيم في دولة أخرى ويتم تنفيذه في مكان إقامتهما، ولا عبرة بجنسيتهما أو مكان انعقاد العقد".

وفي تقديري أنه يمكن الاستناد إلى فكرة اختلاف نطاق تطبيق القانون الوطني ولذلك يُعد أحد طرفي العقد أجنبياً بالنسبة للقانون الذي يحكم الطرف الآخر.

ومن الطبيعي أن هذه العقود لا تكون محددة بنموذج قانوني معين، فهذه العقود تتعدد صورها طبقاً لطبيعة موضوع العقد المبرم.

ونتيجة لتطور العلاقات الدولية فإن بعض الفقهاء يرى تقسيم عقود التجارة الدولية إلى قسمين: العقود ذات الطابع التقليدي، ومنها عقد البيع وعقد النقل وعقد الشركة. والعقود الحديثة وذات الطابع الخاص كعقد نقل التكنولوجيا والعقود الاستثمارية(١). وهذه العقود قد يكون أحد أطرافها دولة أو أحد أشخاصها العامة، أو شخص طبيعي وطرف أجنبي سواء كان معنوياً أو طبيعياً.

ويترتب على كون العقد دولياً أن القانون الواجب التطبيق عليها ليس هو القانون الوطني بل يتم تطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد المختصة في القانون الذي يحكم المحكمة التي تنظر القضية، أو القواعد الموضوعية أو المباشرة الواجبة التطبيق(٢).

---

(١) عوض الله شينة الحمد السيد: النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٢م، ص٣٨.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٧٨.

المطلب الثاني: خصائص عقود التجارة الدولية:

تتميز عقود التجارة الدولية بخصائص عامة أهمها أنها رضائية، وأنها عقود معاوضة، وأنها لا ترد إلا على منقولات، وهذه الخصائص تشترك مع العقود التجارية المحلية إلا أن أهم ما تتصف به ذه العقود هي أنها دولية:

١/ عقود التجارة الدولية هي عقود رضائية:

بمعنى أنها تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا يشترط لانعقادها شكل معين. ومع ذلك توجد بعض العقود التجارية الدولية التي يلزم لانعقادها أن تكون مكتوبة بكتابة رسمية، كعقد الشركة الذي يجب أن يكون بالكتابة، وعقد بيع السفن الذي يلزم لانعقادها أن تكون مكتوبة بكتابة رسمية، كعقد الشركة الذي يجب أن يكون بالكتابة، وعقد بيع السفن الذي يلزم أن يكون بروقة رسمية.

٢/ العقود التجارية الدولية هي عقود معاوضة:

أي عقود يتلقى فيها كل من المتعاقدين مقابلاً وعوضاً لما يُعطى، فلا تدخل عقود التبرع والمساعدات الدولية في نطاقها؛ لأن فكرة التبرع منافية للتجارة، ويخرج من ذلك بعض العقود التجارية التي يقل فيها العوض بشكل كبير إلا أنها ليست بنية التبرع، كما في البيع بتخفيض كبير عند تصفية البضائع، وكما في الخدمات المجانية التي يقدمها البنك لعملائه(١).

٣/ العقود التجارية الدولية كغيرها من العقود التجارية ترد على المنقولات ولا ترد على العقارات:

لأن العقارات مستبعدة من نطاق القانون التجاري، ومن ثم فلا محل في العقود التجارية لضمان الاستحقاق لأن المشتري يكون محمياً من قاعدة الحيازة

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص٧٩.

في المنقول بسند الملكية، والغالب أن ترد العقود التجارية على أشياء منقولة وأشياء مثلية، وعلى كمية معينة وليست أشياء معينة بالذات وقت العقد.

٤/ تتصف عقود التجارة الدولية بصفة الدولية:

وهذه الصفة يترتب عليها تحديد القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود وكذلك تحديد الاختصاص القضائي بشأنها، ولتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد يجب تحديد دولية العقد بالنظر إلى مجموع العناصر القانونية المرتبطة به، وتقدير مدى كفاية هذه العناصر من عدمه هو أمر متروك لقاضي الموضوع، والخاضع لرقابة محكمة النقض، وبعد ذلك يأتي في المرحلة التالية تحديد قاعدة التنازع ومن ثم القانون الواجب التطبيق على العقد(١)، وفي حال كون العقد دولياً فإن قواعد القانون الدولي الخاص تكون واجبة التطبيق وما يترتب عليها من آثار.

ثالثاً: تحديد صفة الدولية في عقود التجارة الدولية:

يثير تحديد صفة الدولية في عقود التجارة الدولية الخلاف الفقهي والقضائي في تحديد المعيار الذي يتم بموجبه تحديد دولية العقد كشرط أساسي لتطبيق قواعد القانون الخاص عليه، وقد حاول البعض وضع تعريف يحدد فيه ذلك المعيار حيث عرفه البعض بأنه: "العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي"(٢)، في حين عرفه آخر بأنه: "العقد الذي اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني(٣)، كما عرفه البعض الآخر بأنه: "العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً سواءً تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه"(٤).

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص١١.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ص٣٨١.

(٣) سامية راشد: الأحكام الوضعية "تنازع القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ج٢، ص١٣٣.

(٤) إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ – ١٩٩٢م، الكتاب الأول، ص٥٤٧.

وهناك من عرف العقد الدولي بأنه: "العقد الذي يمكنه أن يفلت من نطاق تطبيق القواعد الآمرة في قانون القاضي"، وأكد البعض على أن العقد الدولي هو: "العقد الذي يأخذ في الحسبان مصالح التجارة الدولية"، والبعض الآخر يرى أنه: "العقد الذي يؤدي على انتقال وتداول رؤوس الأموال عبر الحدود الوطنية"[1].

مما سبق يتضح أن الفقهاء لم يتفقوا على معيار محدد يتم بموجبه تحديد دولية العقد كشرط لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عليه، ويمكن تحديد ذلك إما بواسطة المعيار القانوني الذي يعتد بعناصر الرابطة القانونية (أطراف – محل – سبب)، ومدى كون هذه العناصر أجنبية كلها أو بعضها، أو بإتباع الاتجاه التقليدي، أو المعيار الاقتصادي الذي يبين مدى اتصال الرابطة العقدية باقتصاديات أكثر من دولة حتى توصف بالطابع الدولي، وهو يأخذ في الاعتبار مصالح التجارة الدولية.

---

(١) هذه التعريفات مشار إليها في مؤلف طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص١٤.

المبحث الثاني

معيير العقد الدولي والقانون الواجب التطبيق

المطلب الأول: المعيار القانوني لتحديد دولية العقد:

هذا المعيار يُعد دولياً إذا ارتبط أحد عناصره الرئيسية بروابط مع أكثر من نظام قانوني، أي أنه إذا كانت إجراءات إبرامه أو أعمال تنفيذه، أو مركز أطرافه بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم، أو بسبب مكان وجود موضوعه، له صلة بأكثر من نظام قانوني واحد، أي له صلة بقوانين دول مختلفة(١)، وعليه لكي يتم تحديد دولية العقد يجب الكشف عن مدى توفر الصفة الأجنبية في عناصره القانونية المختلفة. فإذا اتصلت عناصر الرابطة العقدية بدولتين أو أكثر فإنها تكتسب الصفة الدولية لتعلقها بأكثر من نظام قانوني. فإذا أبرم عقد بين يمني الجنسية مُقيم في اليمن وبين سوداني الجنسية مقيم في السودان وتعلق ببضاعة موجودة في مصر، فمثل هذا العقد يُعد دولياً. والسؤال هنا هل يكفي توفر أحد هذه العناصر في العقد لكي يمكن القول أنه عقد دولي؟ أم لابد من توفرها جميعاً؟ عند الإجابة على هذا السؤال نجد أن بعض القائلين بهذا المعيار يرى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية، وأن كل عنصر من العناصر من شأنه أن يضفي على الرابطة العقدية صفة الدولية متى كان هذا العنصر أجنبياً، الأمر الذي يبرر إخضاعه لقواعد القانون الدولي الخاص، وهذه العناصر قد تكون شخصية كالجنسية الأجنبية لأحد المتعاقدين أو كونه مقيماً في الخارج، وقد تكون موضوعية كأن يتم إبرام العقد في الخارج أو أن يتم تنفيذه في دولة أجنبية(٢).

---

(١) جميل الشرقاوي: محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٧-١٨.

(٢) عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية "دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص٧٨.

وينتقد هذا المعيار بأنه يتصف بالجمود كونه يؤدي إلى تطبيق قواعد التنازع على العقد في كل مرة يتوافر في الرابطة العقدية عنصراً أجنبياً، أياً كان هذا العنصر، وبصرف النظر عن أهميته وطبيعة العلاقة المعروضة[1].

ويرى البعض الآخر أن بعض هذه العناصر قد لا يكون لها أدنى تأثير في منح العقد الصفة الدولية، وأن العناصر القانونية غير متماثلة، لذا يجري التفرقة بين العناصر المؤثرة أو الإيجابية وبين العناصر غير الفاعلة أو المحايدة أو السلبية. وبصورة خاصة جنسية أطراف العقد ومكان إبرام العقد، حيث أنه قد يقيم الأجنبي في دولة ما ثم يبرم فيها عقداً من العقود التجارية الشائعة وفي هذه الحالة فإنه لا يكون لها أدنى تأثير في منح العقد صفة الدولية. كما أن مكان إبرام العقد لا يصلح أساساً لإضفاء الطابع الدولي على العقد، وبصورة خاصة إذا تم إبرام العقد في دولة أجنبية بمحض الصدفة، علاوة على أن عنصر مكان إبرام العقد قد يكون وهمياً نظراً لاتصاله بصورة أساسية بإرادة الأطراف[2].

ومن جهة أخرى هناك اتجاه في الفقه الحديث يؤكد أن إعمال المعيار القانوني لدولية العقد يستوجب التفرقة بين الدولية الشخصية والدولية الموضوعية، حيث توصف العلاقة القانونية الدولية بأنه شخصية لو كانت كافة عناصر العلاقة العقدية تتركز في دولة واحدة وعُرض النزاع أمام قضاء أجنبي نتيجة للخضوع الاختياري للأطراف أو تغيير موطن أحدهما، وتوصف العلاقة القانونية الدولية بأنها موضوعية إذا اتصلت عناصرها الذاتية بدولتين أو أكثر، بغض النظر عن

---

(١) المرجع نفسه، ص٨٨.

(٢) سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٩م، ص٤٢-٤٣.

الجهة القانونية التي يمكن أن يعرض عليها النزاع متى انعقد الاختصاص القضائي لها، وفقاً لإحدى ضوابط الاختصاص القضائي التي حددها القانون الوطني[١].

وتنتقد هذه الفكرة كونها تؤدي إلى نتيجة غير منطقية، وهي تحويل كافة العلاقات الداخلية البحتة إلى علاقة دولية في مفهوم القانون الدولي الخاص، لمجرد عرضها على قضاء دولة أجنبية أو على قضاء التحكيم، وفي ذات الوقت ليس كل عنصر في العلاقة يمكن أن يضفي عليها الطابع الدولي. وكذلك عندما تكون العلاقة برمتها مركزة في داخل نظام قانوني واحد حتى وإن نظرها قضاء دولة أخرى، وفقاً لضابط من ضوابط الاختصاص الذي يرسمه قانونه الوطني[٢]. وبهذال نكون أما تنازع غير حقيقي.

وهكذا نجد أن جانباً من الفقه يرى أن المعيار القانوني ليس هو المعيار المناسب لتحديد صفة الدولية في العقد.

المطلب الثاني: المعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد:

وهو ما يتعلق بمصالح التجارة الدولية، أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بأن تتضمن مثلاً استيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، أي يترتب عليها حركة ذهاب وإياب للأموال عبر الحدود[٣].

وقد عاب البعض على هذا المعيار الغموض، وعدم التحديد، فالتعريف الاقتصادي للعقد يشير على دولية العقد[٤].

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص١٨-١٩.

(٢) عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص٨٤.

(٣) هشام صادق: عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١٠٥.

(٤) هشام صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص١٠٦.

والمعيار الاقتصادي لدولية العقد، لا يتعارض مع المعيار القانوني الذي يُعد العقد بمقتضاه دولياً، فيما لو اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، لأن الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال للأموال من دولة لأخرى، والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية على هذا النحو، وهو ما يتحقق معه المعيار الاقتصادي لدولتيها، هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لدولية العقد.

الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لدولية العقد:

يرجح بعض الفقه الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي عند تحديده صفة الدولية في العقد، إذ لا يكفي في نظره أن يتوفر في العقد عنصر أجنبي فحسب حتى يمكن القول بدولية العقد بل يستلزم أيضاً أن يؤدي هذا العقد إلى انتقال الأموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية، بحيث يضفي على العقد طابعاً يتجاوز الاقتصاد الوطني لدولة أخرى(١).

تقدير معايير دولية العقد:

أن الفقه التقليدي يكتفي لكي يتصف العقد بالطابع الدولي أن يكون على اتصال بأكثر من نظام قانوني يعود إلى دول متعددة، من خلال عناصر العقد التي قد تكون شخصية كضابط جنسية الأطراف أو موطنهم أو محل إقامتهم، وقد تكون موضوعية كضابط مكان الإبرام أو مكان التنفيذي، ومن ثم فإن توافر أحد هذه

---

(١) وهو ما يتجه إليه القضاء الفرنسي الحديث، وما انتهت إليه أيضاً الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام ١٩٦١م، حيث جمعت بين المعيار الاقتصادي لدولية العقد المرتبطة بمصالح التجارة الدولية، والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل إقامة الطرفين، أي انتماء كل منهما إلى دولة مختلفة، لتنتهي إلى دولية العقد في هذا الفرض، وبالتالي دولية التحكيم. انظر هشام صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص١١٦.

الضوابط كافي بذاته لكي يُعد العقد بأنه ذا طبيعة دولية ومن ثم تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.

إلا أن هذه النظرة الدولية للعقد محل انتقاد كونها تساوي بين جميع العناصر القانونية بغض النظر عن كون هذه العناصر مؤثرة أو فعالة أم أنها لا تشكل أية أهمية خاصة في الرابطة العقدية، لذلك يذهب اتجاه في الفقه الحديث المؤيد للمعيار القانوني إلى عدم الاعتراف بالطابع الدولي للرابطة العقدية لمجرد اشتمالها على عنصر أجنبي. بل أن الأمر يحتاج بالضرورة إلى تحليل للرابطة القانونية وبيان طبيعتها ومدى كفاية العنصر الأجنبي وتأثيره، فقد يكون العنصر الأجنبي مؤثراً وحاسماً في رابطة عقدية معينة، بينما لا يكون كذلك في رابطة مماثلة، لذا فإن إعمال المعيار القانوني يجب أن يأخذ في الحسبان مدى فاعلية أو تأثير العناصر القانونية في الرابطة العقدية من خلال تكييفها بقصد تحديد الطبيعة القانونية للعقد فيما إذا كنا بصدد عقد دولي من عدمه(١).

أما المعيار الاقتصادي فقد انتقده بعض الفقهاء واعتبروه معياراً قاصراً حيث يؤكدون أن الدقة في العمل القانوني تلزم أن لا نطلق على المفهوم الاقتصادي للعقد الدولي مصطلح (معيار)، وإنما يصدق عليه أنه مجرد شرط لتطبيق حلول موضوعية معينة(٢)، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يُعد معياراً قضائياً استخدمه القضاء الفرنسي وجعل له معنى مختلفاً عن معناه في إطار قواعد تنازع القوانين يرتكز على مقومات اقتصادية مستوحاة من مقتضيات مصالح التجارة الدولية، وذلك بالنظر إلى موضوع العلاقة العقدية ونتائجها الاقتصادية، دون أن يقيم وزناً لأي عنصر أجنبي تتضمنه هذه العلاقة(٣).

---

(١) هشام علي صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٨٨ وما بعدها.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦م، الطبعة الأولى، ص١٠٩١.

(٣) ويذهب البعض إلى أن تعريف العقد وفقاً للمعيار الاقتصادي من قبل القضاء الفرنسي يعد تعريفاً فرنسياً بالمعنى الدقيق، بمعنى أنه يرتبط بالظروف الاقتصادية للمجتمع الفرنسي، وهو ما قد يجعله يختلف من دولة إلى أخرى، وهو ما يتعارض مع فكرة عمومية العقد الذي يجب أن تكون واحدة في التطبيق. انظر طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٣٢.

وفي تقديري أن كل عقد دولي بالمعنى الاقتصادي هو بالضرورة دولي بالمعنى القانوني، بمعنى انتقال البضائع والأموال عبر الحدود، أو كون العقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية إنما يعني توافر العنصر الأجنبي فيه، ويتمثل هذا العنصر في محل العقد أو الدولة التي تم استيراد البضائع أو الأموال منها أو تصديرها إليها، ومن ثم يتصف هذا العقد بالطابع الدولي دون النظر إلى جنسية أطرافه سواء كانوا وطنيين أم أجانب، فالعقد المبرم بين وطنيين في دولة القاضي قد يكون دولياً إذا كان محله تصدير أو استيراد لبضائع أو أموال كائنة في دولة أجنبية، ولتوضيح ذلك نقول إن عقد البيع المبرم في الخرطوم بين بائع يمني مقيم في اليمن ومشتر سوداني يقيم في السودان، محله كمية من العنب واجبة التسليم في ميناء بورتسودان، على أن يتم دفع الثمن في صنعاء، فهذا العقد يحتوي على المعيار القانوني والاقتصادي، ذلك أن اختلاف جنسية الأطراف ومحل إقامتهم، واختلاف مكان استلام وتسليم محل العقد، كل ذلك يؤكد المعيار القانوني أي كون العقد قد اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، كما أنه يؤدي إلى انتقال البضائع والأموال عبر الحدود الدولية، وكونه متعلقاً بمصالح ومقتضيات التجارة الدولية، بل حتى وإن كان أطراف العقد متمتعين بجنسية دولة واحدة، ومتوطنين فيها إلا أن محله تصدير واستيراد بضائع إلى دولة أخرى على أن يدفع الثمن بعملة هذه الدولة فمثل هذا العقد يُعد مستغرقاً للمعيارين معاً(١).

ووفقاً لذلك فإن كل عقد دولي بالمعنى الاقتصادي هو بالضرورة دولي وفقاً للمعنى القانوني، والعكس ليس صحيحاً، فالعقد الدولي الذي يرتبط من خلال عناصره بأكثر من نظام قانوني قد لا يكون عقد دولي بالمعنى الاقتصادي كونه لا

---

(١) هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٨٦.

يؤدي بالضرورة إلى انتقال البضائع أو الأموال، ولا يتعلق بمصالح التجارة الدولية[1].

ونظراً لهذه المآخذ الموضوعية على المعيار الاقتصادي أرجح الاعتماد على المعيار القانوني كونه المعيار القادر على توحيد الحلول في نطاق تنازع القوانين وبما يمتاز به من مرونة ووضوح، إلا أن الصفة الأجنبية قد تتطرق للعقد من خلال عنصر قليل الأهمية غير مؤثر فيه، ففي هذه الحالة لا يجب التعويل على هذا العنصر في تحديد طبيعة العلاقة العقدية حيث يظل هذا العقد وطنياً رغم تطرق الصفة الأجنبية إليه نظراً لعدم فاعلية هذا العنصر، ولذلك يجب تحليل كافة العناصر الأجنبية المتصلة بالعقد بهدف تحديد قيمة كل عنصر في ضوء بقية العناصر لأن فاعلية كل عنصر قد تختلف من عقد إلى آخر، فأهميته تُعد أمراً نسبياً في إضفاء الصفة الدولية للعقد.

كفاية المعيار القانوني المضيق لإضفاء الطابع الدولي على العقد:

يرجح المعيار القانوني في إضفاء الصفة الدولية على العقد، ذلك لأن القيمة الحقيقية للأخذ بالمعيار الاقتصادي في مجال عقود المعاملات المالية هي إضفاء الطابع المؤثر للعنصر أو العناصر الأجنبية التي تطرقت إلى العقد فجعلته على هذا النحو دولياً لارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد وهو ما يُطلق عليه المعيار القانوني المضيق، وهذا المعيار في تقديري هو الأصل في تقرير دولية العقود بصفة عامة. وعلى ذلك فإن التفرقة بين العناصر الفاعلة والعناصر غير الفاعلة هي الأساس الصحيح لدولية الرابطة العقدية، وخاصة أن المعيار القانوني المضيق على هذا النحو لا يصلح فقط معياراً لدولية العقود المالية، وإنما يُعد أيضاً أساساً لإلحاق هذه الصفة على كافة العقود أياً كانت طبيعتها.

---

(١)هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٩٤.

وهذا المعيار بطبيعته المرنة والنسبية يمكن أن يستوعب الصور المختلفة للعقود في مجال الحياة الخاصة الدولية. وإذا كانت مرونة المعيار المتخذ أساساً لدولية العقود تستلزم تخويل القاضي سلطة التقدير في كل حالة على حدة، فإن إعمال هذه السلطة هي مسألة تكييف تخضع دائماً لرقابة محكمة النقض، وعندما يُقدر القاضي (أو المحكم) دولية العقد المطروح عملاً بالمعيار القانوني الذي أرجحه، فقد تحقق بذلك الشرط المتطلب لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص، سواء ما كان من هذه القواعد ذو صفة مادية أو ما تعلق منها بتنازع القوانين، وعلى ذلك فإن دولية العقد هو الشرط الأساسي لإعمال قاعدة التنازع التي تقضي بإخضاع العقد الذي تختاره إرادة المتعاقدين.

المطلب الثالث: تحديد صفة الدولية في العقد في النظر الفقهي الإسلامي:

صُنف العالم عند فقهاء المسلمين إلى دار إسلام ودار حرب ودار عهد، وكانت دار الإسلام تشمل المناطق الخاضعة للحكم الإسلامي ويحكمها المسلمون إقليمياً وأشخاصاً، ودار الحرب تشمل المناطق غير الخاضعة للحكم الإسلامي سواءً أكانت بينها وبين المسلمين الحرب الفعلية أم لا، ودار العهد وتسمى بدار الصلح وهي التي استولى عليها المسلمون صلحاً على أن تظل في أيدي الكفار بخراج يؤدونه عنها(١).

وقد أباحت الشريعة الإسلامية لغير المسلمين دخول الدولة الإسلامية عن طريق عقد الأمان بنوعيه – العام والخاص – وإن غير المسلم في الدولة الإسلامية له صلاحية التعامل مع المسلمين بمقتضى ماله من شخصية قانونية معتبرة.

---

(١) عارف خليل أبو عبد: العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م، ص٥٠-٦٣.

ويجوز للمسلمين أن يدخلوا دار الحرب للتجارة، ويرى جمهور الفقهاء أنه لا مانع من أن يسافر المسلم إلى دار الحرب للتجارة بشرط أن يأمن المسلم على دينه، وأن يستطيع إظهاره[١]، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم سافر إليهم وسفره دليل قاطع على جواز السفر إلى دار الحرب والتجارة فيها، ولا يصح الاعتراض على ذلك بأنه كان قبل البعثة. إذ يمكن الرد عليه بأنه صلى الله عليه وسلم لم يدنس قبل النبوة بحرام، وهذا ثابت عنه بالتواتر، ولو كان محرماً لاعتذر عنه إذ بعث ولم يثبت عنه أنه منع منه الصحابة، وقد ثبت أن الصحابة كانوا يسافرون في فك الأسرى وغيره، وقد أرسل النبي صلى الله عليه وسلم عثمان وغيره، والسفر لمجرد التجارة بمباح[٢].

واستدل صاحب المبسوط على جواز التجارة معهم، وحمل ما يشاء التاجر المسلم معه من سائر الأمتعة للتجارة بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وبالمعقول. أما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم فروى أنه صلى الله عليه وسلم: أهدى إلى أبي سفيان ثمرة عجوة حين كان بمكة حربياً، واستهداه أدماً، وبعث بخمس مائة دينار إلى أهل مكة حين قحطوا تفرق بين المحتاجين منهم، وأما المعقول فلأن بعض ما يحتاج إليه المسلمون من الأدوية وغيرها يُحمل من دار الحرب. فإذا منعنا تجار المسلمين من أن يحملوا إليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك أيضاً، وفي هذا من الضرر ما لا يخفى[٣].

ويرى المالكية والظاهرية عدم جواز ذلك، أي لا يجوز للمسلم أن يسافر إلى دار الحرب للتجارة، بل ينبغي للإمام أن يمنع الناس من ذلك[٤].

---

(١) الدمياطي، مرجع سابق، ج٤، ص١٣٨. والكاساني، مرجع سابق، ج٧، ص١٠٢. مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج٤، ص٣١٤.

(٢) القرطبي، مرجع سابق، ج٦، ص١٣.

(٣) السرخسي، مرجع سابق، ج١٠، ص٩٢.

(٤) ابن جزي الغرناطي، مرجع سابق، ص١٩٢. وابن حزم، مرجع سابق، ج٧، ص٣٤٩.

والمالكية لا يمنعون التعامل مع أهل الحرب لكن لا يسافر إليهم المسلم تاجراً، فبعد أن جاء عن أئمة المذهب أن التاجر المسلم لا يدخل إليهم إلا لمفاداة مسلم، وينبغي أن يمنع الناس من الدخول إليها ويجعل على الطريق من يصدهم(١). جاء النص على أنه: "مبايعة أهل الحرب ومتاجرتهم جائزة، إذا دخلوا عندنا بأمان فذلك جائز"(٢).

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم، وهو جواز السفر إلى ارض الحرب للتجارة، بشرط أن يأمن التاجر على دينه، ويقدر على إظهاره، كما أن للتاجر أن يحمل إليهم من الأمتعة، عدا ما فيه تقوية لهم على المسلمين، يجوز أن يعقد المسلم مع غيره عقود تجارية، ويصح أن يكون العقد دولياً بحسب تعريف العقد الدولي.

وذلك يعني أن الفقه الإسلامي قد نظم أحكاماً للعقد الدولي وبين ضوابطه.

المطلب الرابع: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية:

العقد من الناحية القانونية هو: "تصرف قانوني قائم على توافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين، وعليه فإرادة الأطراف هي جوهر وأساس العقد، وبدونها لا يقوم للعقد قائمة، فهي تنشئ العقد وتحدد آثار وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة التي تقرر إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه"(٣).

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة في نطاق العقود الوطنية له الدور الأساسي في إنشاء العقود، إذ للإرادة الحق في إبرام ما تشاء من العقود غير مقيدة في ذلك

---

(١) ابن جزي الغرناطي، مرجع سابق، ص١٩٢.

(٢) محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد: المقدمات، دار صادر، بيروت – لبنان، طبعة جديدة بالأوفست، ج٥، ص٢٨٧.

(٣) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص١٧٣.

بأنواع العقود التي تضمنها القانون المدني، والتي يُطلق عليها العقود المسماة، كما أن للإرادة الحرية في تحديد آثار العقد، فلا تتقيد بالآثار التي يرتبها المشرع على عقد العقود، وإنما يكون لها الحرية في تضييق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها، كما يكون للإرادة تعديل هذه الآثار بعد قيامها[١]، وكذلك إنهاء العقد برمته[٢].

وفي الشريعة الإسلامية الإرادة تنشئ العقد فقط، وأحكام العقود وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد، فالعاقد ينشئ العقد فقط، ولكن لا ينشئ الآثار، وتأثير إرادته في تكوين العقد لا في إعطاء أحكامه وآثاره[٣].

وفي العقود الدولية يظهر دور الإرادة أكثر اتساعاً فضلاً على أن أهل ما يميز العقد الدولي عن العقد الوطني هو: قدرة أطراف العقد الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق[٤]، بحيث ينحصر المجال الحقيقي لمبدأ قانون الإرادة في نطاق عقود التجارة الدولية لاختلاف أنواعها من ناحية وتباين القواعد المنظمة لها في الدول المختلفة من ناحية أخرى، الأمر الذي يجعل لإرادة الأطراف دوراً مهماً في اختيار القانون الأقرب إلى توقعاتهم[٥]، وبحث القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في الآتي:

أولاً: قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة وتطورها:

من المستقر في فقه القانون الدولي الخاص أن لأطراف العقد حرية اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، سواء من حيث موضوعه أو آثاره، وهذه القاعدة

---

(١) كل ذلك يجب أن لا يخرج عن نطاق مشروعية العقد وآثاره.

(٢) رمضان محمد أبو السعود – وحسن قاسم: مبادئ القانون المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص٢٤٣.

(٣) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٣٤.

(٤) طارق عبد الله المجاهد، المرجع السابق، ص٣٤.

(٥) حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١م، ص١٤٧ وما بعدها.

أصبحت قاعدة عالمية أخذت بها معظم التشريعات الوطنية، وكذلك سائر الاتفاقات الدولية، كما أن القضاء الدولي قد ارسى دعائمها بصورة قاطعة[١]. ويؤدي إقرار هذه القاعدة إلى تداول السلع والثروات والخدمات عبر الحدود الدولية، لأن عقود التجارة الدولية هي وسيلة ذلك التداول، وأطراف العقد أدرى بنواياهم ومصالحهم وتوقعاتهم، وبالقانون الأفضل الذي يتناسب مع هذه العقود والذي لا يعرقل ذلك التداول، ويستجيب لحركة التجارة الدولية. كما تمتاز هذه القاعدة بالسهولة والوضوح في الصياغة، فبدلاً من أن يتضمن العقد كافة الأحكام القانونية التي يتضمنها قانون أجنبي يقرر أطرافه أنه أكثر ملاءمة لحكم هذا العقد، يكفيهم الإشارة الموجزة، باختيارهم لهذا القانون، حتى يكون واجب التطبيق[٢].

وهذه القاعدة من شأنه تحقيق وحدة القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية إلى حدٍ كبير، لأن القاضي المعروض عليه النزاع سوف يقوم بتطبيق قانون الإرادة على جميع عناصر العقد، بدلاً من أن يضطر في حالة عدم الاختيار على تطبيق أكثر من قانون على عناصر العقد المختلفة.

وفي هذا ينص القانون اليمني على أنه: "يرجع في الآثار المترتبة على العقود إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد الذي تم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو تبين من ظروف الحال، أنهما قصدا تطبيق قانون آخر"[٣]، وهو يشبه ما نص عليه القانون المصري[٤]، أما القانون السوداني فإنه يقرر أنه: "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين"[٥].

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٣٥.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص١٠٦٥.

(٣) المادة رقم (٣٠) من القانون المدني اليمني.

(٤) المادة رقم (١٩) من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨م.

(٥) المادة رقم (٧/٢١) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

كما اعتمد مبدأ قانون الإرادة في العديد من الاتفاقات الدولية منها:

١. اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية، حيث ورد فيها أنه: "يخضع البيع للقانون الداخلي الذي يعينه طرفا العقد"(١).

٢. اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون والاجب التطبيق على النيابة وعقود الوساطة، حيث ورد فيها أنه: "يسير على روابط الوكالة أو النيابة بين الموكل والوكيل القانون الداخلي الذي يختاره الطرفان"(٢).

٣. اتفاقية روما المبرمة بين دول السوق الأوربية المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث نصت على أنه: "يخضع العقد للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث نصت على أنه: "يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف، هذا الاختيار يتعين أن يكون صحيحاً ويجوز أن يستخلص بطريقة مؤكدة من شروط العقد أو من الظروف المحيطة به، ويمكن للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد أو على جزء منه"(٣).

٤. اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع التي تقضي بأنه: "يخضع العقد للقانون الذي اختاره طرفا العقد، على أن يكون اختيار الطرفين قد صدر بصورة صريحة أو يستنتج من عبارات العقد، أو من سلوك الطرفين في جملته، وهذا الاختيار يمكن أن يرد على جزء فقط من العقد، كما يكون لطرفي العقد في جملته، وهذا الاختيار يمكن أن يرد على جزء فقط من العقد، كما يكون لطرفي العقد في أي وقت سواء تم اختيارهما لقانون ما

---

(١) المادة رقم (٢) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٥ يونيو ١٩٥٥م.

(٢) المادة رقم (٥) الفقرة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٤ مارس ١٩٧٨م.

(٣) المادة رقم (٣) الفقرة (١) من اتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠م، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية.

أو لم يتم ذلك فإنه في استطاعتهما وفي أي وقت كلياً أو جزئياً اختيار قانون آخر غير ما اختاروه من قبل بشرط احترام حقوق الغير وبقاء العقد صحيحاً من حيث الشكل"[١].

٥. اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولي والتي يطلق عليها (اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع)، وقد أشارت إلى هذه القاعدة في ثناياها ونصت على أنه: "يجوز للطرفين استبعاد وتطبيق هذه الاتفاقية"[٢]، وأنه في حالة عدم وجود المبادئ تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[٣]، و"١- يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. ٢- ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومُراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة"[٤].

وتُعد قاعدة خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة التي تسمح للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية تُعد قاعدة من قواعد التنازع كغيرها من قواعد تنازع القوانين تكتفي بالإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على هذه العقود[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحرية لأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق يجب أن لا تتجاوز حدود المشروعية، فإذا كان القانون الوضعي أعطى

---

(١) المادة رقم (٧) من اتفاقية لاهاي المبرمة في أكتوبر ١٩٨٥م.

(٢) المادة رقم (٦) من اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م.

(٣) المادة رقم (٧) الفقرة (٢) من اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولية للبضائع لسنة ١٩٨٠م.

(٤) المادة رقم (٩) من اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م.

(٥) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٤٦.

لأطراف العقد الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق فإنه عندما يكون أطراف العقد أو أحدهم مسلماً فإنه يجب أن يختار القانون الواجب التطبيق الذي لا يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية سواء في نطاق العقد أو آثاره.

ثانياً: حدود سلطان الإرادة في العقود الدولية:

للإرادة التأثير الأول في إيجاد مجموعة الالتزامات التي تنشأ عن العقد عند علماء القانون الوضعي، فكما أن إنشاء العقود في القانون يرجع للإرادة الحرة، كذلك الآثار التي تترتب على العقد تنشئها هذه الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين في القانون بالنسبة لآثاره وكل ما اشتمل عليه، ما لم يكن مشتملاً على شيء يخالف النظام العام، فكل ما ارتضاه العاقد من أحكام يكون صحيحاً واجب الوفاء به، ولو كان فيه غبن فاحش عليه ما دام العاقدان أرادا ذلك ورضيا به، ولا عبرة بالتعادل بين العاقدين فيما يغنمانه ويغرمانه بسبب العقد، إنما العبرة بكون الالتزامات نشأت عن إرادة حرة لم يلبس عليها بغش أو تدليس، فإذا توفرت تلك الإرادة ثبتت الآثار التي ارتضاها العاقدان.

أما في الشريعة الإسلامية فالإرادة تنشئ العقد فقط، ولكن أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد، فالعاقد ينشئ العقد فقط ولكن لا ينشئ الآثار، وتأثير إرادته في تكوين العقد وإيجاده لا في إعطاء أحكامه وآثاره[1]، وعلى ذلك فإن مقتضيات العقود كلها من أعمال الشارع، لا من أعمال العاقد، ولذا يقول الفقهاء عن العقود أنها أسباب جعلية شرعية، والشارع قد جعل الأحكام الشرعية مترتبة على العقود، وإذا كان من حق المتعاقدان أن يتعاقدا وبالشروط التي يشترطون غير مقيدين إلا بقيد واحد، وهو أن لا تشتمل العقود على أمور قد نهى عنها الشارع، وحرمها كأن يشتمل العقد على ربا، أو نحوه مما حرمه الشرع

---

(١) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٢١٧.

الإسلامي، فما لم تشتمل تلك العقود على أمر محرم بنص أو بمقتضى القواعد العامة المقررة التي ترتفع إلى درجة القطع واليقين، فإن الوفاء بها لازم والعاقد مأخوذ بما تعهد به، وإن اشتملت العقود على أمر حرمه الشارع فهي فاسدة، أو على الأقل لا يجب الوفاء بالجزء المحرم منها(١).

وإن كانت هذه الحرية ليست محل اتفاق بين الفقهاء بل هي موضع خلاف طويل، وذلك الخلاف مبناه الخلاف في التشديد والتساهل في جعل آثار العقود من عمل الشارع(٢).

وعلى ذلك فإن حرية العاقدان في التعاقد مكفولة في الفقه الإسلامي فلهم أن يبرموا ما شاءوا من العقود ما دامت لا تحمل مخالفة لتعاليم الإسلام أو تنطوي على أمر أو شرط مخالف لقواعد الشريعة إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وليس لهم أن يختاروا القانون الواجب التطبيق على إطلاقه، وإنما عليهم أن لا يختاروا إلا ما يتناسب مع تعاليم الدين الإسلامي، وليس في حال النص في العقد على اختيار قانون معين واجب التطبيق فيجب أن لا يطبقوا من هذا القانون إلا ما يتناسب مع أحكام الشرع أما ما يخالفه فإن عليهم عدم الالتزام به.

وفي تقديري أنه يجب أن يختار أطراف العقد القانون الواجب التطبيق الذي لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وفي حال اضطرارهم لقانون آخر لا يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، فإن عليهم أن ينصوا في العقد أنه يطبق هذا القانون بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

---

(١) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(٢) المرجع نفسه، ص٢٢٣.

المبحث الثالث

نظريات العقد والشركات المتعددة الجنسيات

المطلب الأول: العقد الدولي في إطار النظرية الشخصية والموضوعية:

١/ العقد الدولي في إطار النظرية الشخصية:

تقوم النظرية الشخصية على اعتبار الإرادة مصدراً للحقوق الشخصية بوصفها التي توجد القانون، مما ينبثق عنه في مجال القانون الداخلي عدة مبادئ هامة مثل: مبدأ حرية التعاقد واحترام وإرادة المتعاقدين في تفسير وتنفيذ العقد، وأهم النتائج المترتبة على سلطان الإرادة في مجال القانون الدولي الخاص، هي قدرة المتعاقدين على اختيار قانون العقد استناداً إلى مبدأ حرية التعاقد الذي يخول للإرادة سلطان مطلق في هذا الشأن يرتفع بها فوق القانون الذي يستمد قوته الملزمة على هذا النحو من اتفاق الأطراف على اختيار أحكامه لتنظيم الرابطة العقدية، ذلك أن اختيار المتعاقدين لقانون العقد لا يتم بناءً على قاعدة من وقاعد تنازع القوانين، وإنما يستند إلى مطلق سلطان الإرادة، وعليه فإن القانون المختار يندمج في العقد لتصبح أحكامه مجرد شروط عقدية يستطيع المتعاقدون الاتفاق على ما يخالفها حتى ولو اتسمت بالطابع الآمر[١]، وهو ما يعني – وفقاً لهذا الرأي – أنه لا يوجد قانون يملك الادعاء بأنه صاحب الاختصاص بحكم العلاقة العقدية، وبالتالي فهو يخرج بذلك من مجال تنازع القوانين ولا يخضع إلا لمطلق سلطان الإرادة[٢].

---

(١) محمود محمد ياقوت: الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٢٢.

(٢) هشام صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص١٢٣.

ويترتب على اندماج القانون المختار في العقد أن عقود التجارة الدولية وفقاً للنظرية الشخصية لا تخضع بالضرورة لقانون محدد، فإرادة الأطراف تكفي في حد ذاتها لإقامة النظام القانوني الذي يحكم كافة جوانب عقدهم، فالعقد بالنسبة لأطرافه هو القانون الأساس لهم أن ينشئوا منه قانونهم الخاص، ولذلك ليس هناك محل لإسناد العقد لقانون وطني معين وأن فكرة اندماج القانون المختار في العقد تؤدي إلى أن يصبح هذا القانون مجرد شروط عقدية كيفية شروط وبنود العقد ويفقد صفته كقانون(١).

وفي تقديري أنه يحق للأطراف الاعتماد على أكثر من قانون واحد ليحكم جوانب العقد المختلفة، بمعنى أنه يكون للأطراف حق اختيار الأحكام التي يرون قدرتها على تنظيم العقد وفقاً لإرادتهم من بين قوانين عدة دول، بحيث تندمج هذه الأحكام وتصبح مجرد بنود عقدية كسائر البنود، كما أنه يكون للمتعاقدين حرية اختيار أي قانون يحكم جوانب العقد المختلفة حتى ولو كان هذا القانون عديم الصلة بالعقد.

٢/ العقد الدولي في إطار النظرية الموضوعية:

أدت المغالاة في تقديس مبدأ سلطان الإرادة إلى إفلات العقد من حكم القانون(٢)، حيث انكمش دور القاعدة القانونية وتضاءل تدخل الدولة سواء لحماية الطرف الضعيف أو لتحقيق المصلحة العامة، وأصبحت إرادة الأفراد هي روح القاعدة وجوهرها، حيث سمت فوق القانون الذي استمد منها قوته الملزمة واقتصر دوره على حمايتها، وبذلك فقد أخرج الفقه المناصر للنظرية الشخصية عقود التجارة الدولية من دائرة التنازع لتخضع لمطلق سلطان الإرادة، ولهذا فإن اختيار

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٥١.

(٢) محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص٧٢..

المتعاقدين لقانون معين لتنظيم علاقتهم التعاقدية هو في حقيقة الأمر مجرد اختيار مادي لا يقوم على قاعدة من قواعد تنازع القوانين وإنما هو يستند إلى مطلق سلطان الإرادة، ويرى فقهاء القانون أن اختيار أنصار النظرية الشخصية قانون العقد هو قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص في دولة القاضي[١].

ولم تعد هذه النظرية التي ولدت في ظل تعاليم المذاهب الفردية في القرن التاسع، حيث تدخل المشرع – حتى في الدول الرأسمالية ذاتها – لتنظيم العملية التعاقدية بفرضه للعديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز الخروج عليها، وذلك بهدف حماية المصالح العليا للجماعة، وهكذا لم تعد الإرادة الفردية حرة إلا في حدود القانون الذي تستمد منه سلطاتها، فالعقد لا يمكن أن يستند إلى فراغ وإرادة المتعاقدين لا تستطيع أن تنشئ نظاماً قانونياً قائماً بذاته. فالعقد ليس مسألة خاصة بأطرافه فقط وإنما هو حلقة في نظام قانوني متكامل، وهو لا يرتب آثاراً قانونية بوصفها هذا إلا باستناده إلى هذا النظام الذي يمنحه الوجود ويكفل له الحماية، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ليست قاعدة فلسفية وإنما هي قاعدة قانونية تستند إلى نظام قانوني معين يقررها ويضع لها الضوابط والحدود[٢].

والإرادة عند أنصار النظرية الموضوعية لا تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ولكنها فقط تقوم بتركيز وتحديد مقر العقد، وعلى القاضي أن يستنتج من ذلك التركيز القانون الواجب التطبيق عليه، وتسمى هذه النظرية بنظرية (التركيز الموضوعي).

بينما اتجه جانب من أنصار النظرية الموضوعية إلى التمييز بين حالتين: الحالة التي يعلن فيها المتعاقدون صراحة على اختيار قانون معين لحكم علاقاتهم

---

(١) هاشم صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٢) محمود محمد ياقوت: مرجع سابق، ص٥١ وما بعدها.

العقدية، وحالة عدم وجود مثل هذا الاختيار، فالتركيز لا يكون إلا في حالة انتقاء الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، وتسمى هذه النظرية بـ(النظرية الازدواجية أو النظرية الثنائية)، ويلوح اتجاه آخر في فقه النظرية الموضوعية ويظهر أكثر مرونة في البحث عن القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد مستعيناً بفكرة الأداء الرئيس أو الجوهري، ويطلق على هذه النظرية (نظرية الأداء المميز)، ويتضح ذلك في الآتي:

أ. نظرية التركيز الموضوعية:

وهي تقوم على أن إرادة الأطراف لا تقوم في الواقع باختيار قانون معين لحكم العقد، بل كل ما تقوم به الإرادة هو تركيز العقد في مكان معين، وفي ضوء عناصر العلاقة والظروف المحيطة بها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، وفي سبيل ذلك يستدل على إرادتهما بكافة الوقائع الخارجية والداخلية(١)، التي من شأنها أن تؤدي إلى تركيز العقد في مكان معين(٢).

وبموجب هذه النظرية فإن إدارة الأطراف تؤدي دوراً ولو بصورة غير مباشرة في اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال تركيز العلاقة العقدية في إطار نظام قانوني معين، إلا أن هذا الاختيار غير ملزم للقاضي، كونه لا يُعد مسألة واقع ويكون للقاضي الاعتداد بهذا الاختيار أو الإعراض عنه، وتحديد

---

(١) من الوقائع الخارجية عن تكوين العقد: اتصال العقد بأكثر من نظام قانوني واحد ومكان إبرام العقد ومكان تنفيذه، وسلوك المتعاقدين اللاحق على إبرام العقد. ومن الوقائع الداخلية التي تتصل بتكوين العقد: الجنسية المشتركة والموطن المشترك للمتعاقدين، وتعلق العقد بعقار، وتحرير العقد بلغة معينة، وكتابته لدى موثق دولة معينة، والنص في العقد على عقد الاختصاص بالمنازعات المتعلقة، لقضاء أو محكمي دولة معينة.

(٢) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٦٨.

القانون المختص من خلال المفاضلة بين جميع العناصر المرتبطة بالعقد وصولاً إلى التركيز الفعلي للعلاقة العقدية[١].

ويترتب على هذه النظرية إنكار فكرة اندماج القانون في العقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة، ولا محل لتجزئة العقد بين عدة قوانين، بالإضافة إلى عدم إطلاق حرية الإرادة في اختيار قانون ما لحكم العقد، وإنما لقانون تكون له صلة بالعلاقة العقدية، والتي إذا انعدمت بين القانون الواجب التطبيق وبين العقد عُد ذلك من قبيل الغش نحو القانون[٢]، وعدم التعويل على نظرية الإحالة في مجال عقود التجارة الدولية[٣].

ب. النظرية الازدواجية:

وهذه النظرية تقوم في نظرتها إلى القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية من خلال نظرة ازدواجية تقوم على التمييز بين الإرادة الصريحة من ناحية والإرادة الضمنية من ناحية أخرى.

---

(١) هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٣٩٤-٣٩٥.

(٢) ويقصد بنظرية الغش نحو القانون: "تحايل الأطراف على القواعد الآمرة في القانون المختص، من خلال توافر عنصر مادي وهو التغيير في ضوابط الإسناد، كتغيير الموطن أو التجنس بجنسية دولة أخرى، وعنصر معنوي يتمثل في أن يكون هذا التغيير قصد به الإفلات من أحكام القانون المختص أصلاً بالنزاع". انظر: طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٧١.

(٣) أنصار هذه النظرية يؤكدون أن: "القاضي عندما يقوم بحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إنما يأخذ في الحسبان كافة الظروف المحيطة بالتعاقد، والتي تكشف عن القانون الأوثق صلة، بوصف هذا القانون هو مركز الثقل في هذه الرابطة العقدية، وأن قبول الإحالة إلى قانون آخر ليست له صلة وثيقة تعبر عن هذا المركز يؤدي إلى خضوع العقد لقانون لا يُعده القاضي مبرراً عن مركز النقل في هذه الرابطة التعاقدية، وفي ذلك مساس بقوام هذه الرابطة، لذا فإن التطبيق الصحيح لقاعدة التنازع في عقود التجارة الدولية لا يستقيم العمل بها إلا بتطبيق الأحكام المادية في القانون المختص دون قبول الإحالة إلى قانون آخر". انظر: هشام صادق، مرجع سابق، ص٤٠٦-٤٠٨.

الاختيار الصحيح للقانون الواجب التطبيق على العقد:

يؤكد بعض الفقهاء أن الأطراف عندما يحددون صراحة قانوناً معيناً لحكم العقد فإن هذا التحديد يجب أخذه بنظر الاعتبار، فأطراف العقد باختيارهم لهذا القانون صراحة يدركون وبصورة واقعية مشكلة القانون الواجب التطبيق وأنهم قد أرادوا حلها عن طريق هذا الاختيار. ومن ثم يتعين على القاضي أن يسند العقد إلى ذلك القانون وبذلك تنتهي المشكلة الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق، طالما تم إخضاع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة(١).

الاختيار الضمني والمفترض للقانون الواجب التطبيق على العقد:

نظرية التركيز – السابق ذكرها – تسوى بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية، وتمنح القاضي في كلا الحالتين سلطة تقديرية في استخلاص مركز الثقف في العلاقة العقدية وتطبيق قانون هذا المركز، بينما نجد أن النظرية الازدواجية تعد الإرادة المعلنة أو الصريحة هي الأساس لحل مشكلة تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الدولية. أما إذا لم يختار الأطراف هذا القانون سواء بسبب عدم اهتمامهم بهذا الاختيار أو التحديد أو بسبب عدم رغبتهم في أثناء المفاوضات السابقة على التعاقد خشية الانتهاء إلى فشلها، فمعنى ذلك أنهم أرادوا ضمناً اختيار هذه المرحلة بحلول يقدمها طرف آخر سواء كان قاضياً أو محكماً أو كان المشرع ذاته(٢).

ج. نظرية الأداء المميز:

في حال الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق لا مجال للتفسير أو الجدل من قبل قاضي النزاع، وعلى القاضي أن يضع هذا القانون موضع التطبيق إعمالاً

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) المرجع نفسه، ص٨٢.

لقاعدة الإسناد التي منحت الأطراف مكنة الاختيار، أما في حالة غياب الاختيار الصريح فهنا تظهر المشكلة، وتظهر مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق أكثر تعقيداً.

وتقوم نظرية الأداء المميز في نطاق المذهب الموضوعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية باعتمادها في عملية توزيع الإسناد إلى تخصيص ضابط إسناد لكل طائفة من طوائف العقود وفقاً لفكرة الأداء المميز في العقد. ومن ثم خضوع العقد لقانون المكان الذي يكون الأداء المميز متحققاً فيه وعدم الأخذ بضوابط إسناد جامدة دون البحث عن ظروف التعاقد وملابسته ومنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد القانون الواجب التطبيق. أو هي: "نظرية الأداء المميز أو الجوهري تنطلق من نقطة أساسية مفادها البحث في الطبيعة الخاصة بكل عقد من عقود التجارة الدولية لغرض إسناده للقانون الذي يباشر فيه وظيفته الأساسية[١]، وبناء على هذه النظرية فإن الكشف عن القانون الواجب التطبيق لا يستمد من إرادة الأطراف المتعاقدة – الضمنية أو المفترضة – وإنما من طبيعة العلاقة التعاقدية التي يقوم بتقديرها المشروع، دون أن يكون هنالك أي عبء على القاضي في تحليل كافة ظروف التعاقد وملابساته.

وفكرة الأداء المميز تعتمد على تحليل العقود أو طوائف العقود للوقوف على الأداء المعتبر فيها أداءً مميزاً ثم يتم البحث عن صاحب هذا الأداء ويطبق قانونه[٢]، وهذا يعني إخضاع العقد لقانون الدولة الأوثق صلة وظيفية بالأداء

---

(١) طارق عبد الله المجاهد، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) ويؤكد عكاشة محمد عبد الله أن تحديد المقصود بالأداء المميز في التصرفات القانونية لا يمكن أن نضع تعريفاً جامعاً مانعاً أو نصوغ له قاعدة تجمع سماته. انظر: عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص١٢٤.

المميز أو الرئيسي لهذا العقد، وهو يقوم على التركيز الموضوعي للرابطة العقدية وفقاً لطبيعتها الذاتية والتركيز الموضوعي وفقاً لهذه النظرية لا يستمد من ظروف التعاقد وملابساته، وإنما من قرائن مادية مستمدة من طبيعة الرابطة العقدية ذاتها، وبالنظر إلى أساس وجوهر الالتزامات التي يقوم بها الأطراف والمتولدة عن العقد(١).

المطلب الثاني: الموقف القانوني بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية عند تحديد قانون العقد:

قد تتضمن قاعدة الإسناد أكثر من ضابط للإسناد يشير على تطبيق أكثر من قانون على العلاقة القانونية، مثال ذلك ما أورده القانون اليمني في تحديد الآثار المترتبة على العقود حيث نص على أنه: "يرجع في الآثار المترتبة على العقود إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد الذي تم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو تبين من ظروف الحال أنهما قصدا تطبيق قانون آخر، وذلك باستثناء العقود التي تبرم في شأن مال غير منقول (عقار) فإنه يطبق قانون موقع المال (العقار) (٢)، وهذا النص يشبه النص الوارد في القانونين السوداني والمصري بشأن تحديد الآثار المترتبة على العقود(٣).

---

(١) وهذه النظرية هي التي استندت عليها اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠م، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. انظر: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص٤٦٠.

(٢) المادة رقم (٢٩) من القانون المدني اليمني.

(٣) المادة رقم (١٣) الفقرة (أ) من قانون المعاملات المدني السوداني، والمادة (١٩) الفقرة (١) من القانون المدني المصري.

وإذا كانت قاعدة الإسناد الواردة في النص السابق قد بينت القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، إلا أن حكمها ينصرف أيضاً إلى العقد بوصفه مصدراً لهذه الالتزامات[١].

ويرى جانب من الفقه أن مضمون الفكرة المسندة الواردة في النص السابق تقتصر على آثار العقد دون تكوينه، مستندين في هذا الرأي إلى أن النص واجه الالتزامات التعاقدية وهي آثار العقد دون التعرض لتكوين العقد ذاته، حيث أخضع القانون الالتزامات المترتبة على العقد لقانون واحد فقانون العقد نظره هو القانون الذي يحكم آثار العقد فحسب أما مسألة تكوين العقد فقد تركها للاجتهاد مما يتعين معه الرجوع في شأنه لمبادئ القانون الدولي الخاص[٢]، وهذا من شأنه أن يؤدي بطبيعة الحال إلى تجزئة العقد، حيث يمكن أن يخضع تكوينه لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم آثاره.

وهذا الرأي مرفوض من غالبية الفقهاء وذلك لأنه وإن كان ظاهر النص قد يوحي بسريان قانون العقد على آثاره دون تكوينه باعتباره أنه اقتصر على مواجهة الالتزامات التعاقدية – آثار العقد – فأخضعها لقانون الإرادة أو الموطن المشترك أو محل الإبرام، إلا أن ذلك يتضمن كل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية من حيث تكوينها وآثارها، أي عن قصده في الأخذ بفكرة وحدة القانون الذي يحكم العقد[٣].

---

(١) يفرق القانون المدني بين الحق سواء كان عينياً أو شخصياً وبين مصدره، وبانتقال هذه التفرقة إلى ميدان القانون الدولي الخاص اقتضى الأمر بيان القانون الواجب التطبيق في الحق والقانون الواجب التطبيق في مصدره. إلا أنه إذا كانت لهذه التفرقة أهميتها بالنسبة للحقوق المبنية فإن أهميتها بالنسبة للحق الشخصي قليلة الشأن. ولذلك فإن القانون اليمني نص صراحة على ذلك وكذلك القانون السوداني، ولم يرد النص على ذلك في القانون المصري، ويرى الباحث أن الأولى النص على ذلك.

(٢) محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م، ص٥٨٥.

(٣) محمود محمد ياقوت: مرجع سابق، ص١٦٤.

وفي تقديري من النص القانوني السابق أنه قد أخضع الالتزامات التعاقدية للقانون الذي يتبين من الظروف أن المتعاقدين قد أرادا تطبيقه وهذه هي الإرادة الضمنية. أي أن القانون قد اعتد أساساً بالإرادة الصريحة أو الضمنية كضابط للإسناد في مسائل الالتزامات التعاقدية، وهو الأمر الذي يتمشى مع اتجاه الفقه الغالب في القانون الدولي الخاص المعاصر.

أما في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الإرادة الضمنية فقد تولى القانون تحديد الرابطة العقدية التي تحكم هذه الحالة، حيث أخضع العقد لقانون الموطن المشترك حال اتخاذ المتعاقدين في الموطن، أو لقانون الدولة التي أبرم فيها العقد إذا ما اختلف المتعاقدان في الموطن(١).

وذلك يعني أن القانون قد أخذ بنظرية الإسناد الموضوعي الجامد والمسبق عند إسناده الرابطة العقدية في حالة سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد صراحة ضمناً، وهو الأمر الذي يخالف الاتجاهات الفقهية والقضائية المعاصرة في القانون الدولي الخاص والتي تسعى إلى مزيد من المرونة في إسناد العقود بما يتلاءم والاختلاف في طبيعة العقود، حيث نجد أن القانون قد أسند العقود الدولية في هذه الحالة لأحد قانونين محددين سلفاً هما: قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا في الموطن، أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد إن اختلفا في الموطن.

وفي تقديري أن قانون الإرادة أو غيره من القوانين المشار إليها في النص السابق هو الذي يسري على العقد، فهذا القانون لا يندمج في العقد وإنما يسري عليه حسب ما تفيد ذلك صياغة المادة المذكورة، وهو ما يعني بالتالي خضوع الرابطة العقدية لحكم القانون الذي لا يستطيع المتعاقدون الخروج عن أحكامه الآمرة، مما يجعلنا أمام محض إعمال لفقه النظرية الموضوعية.

---

(١) هشام علي صادق: تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م، ص٦٥٤.

القانون الواجب التطبيق في الفقه الإسلامي على العقد الدولي:

الإسلام لا يعارض طبيعة الحياة ولا يفرض على جماعة أن تعيش بمعزل عن الجماعات الأخرى، وإنما يقر بعلاقات شتى بين المجتمعات على اختلاف جنسياتها وعقائدها، والفقه الإسلامي لا يمانع من قيام معاملات مالية وشخصية بين المسلمين وغيرهم ما دامت في إطار شريعة الإسلام، فلا مانع من البيع والشراء والتعامل بكافة صوره مع غير المسلمين – عدا ما يحرم على المسلمين – في الدولة الإسلامية وخارجها أيضاً ولا مانع من التبادل التجاري[١].

والعقد الدولي بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول لا يكون صحيحاً إلا بشروط منها:

١. ألا يتعارض هذا العقد مع القانون الأساسي للدولة الإسلامية فيخالف نصاً شرعياً أو قاعدة عامة، وقد جاء ذلك في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[٢].

٢. أن يكون العقد مبنياً على التراضي من الجانبين فلا تنعقد بالإكراه بل يجب أن يتحقق الرضا والاختيار.

٣. أن تكون نصوص العقد واضحة المعالم تحدد الالتزامات والحقوق تحديداً لا يدع مجالاً للتأويل والتخريج واللعب بالألفاظ حتى يكون كل طرف على نور وبصيرة من أمره[٣].

---

(١) رمزي محمد علي دراز: فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص٣٢٥.

(٢) رواه ابن حبان: صحيح ابن حبان، ذكر البيان بأن زوج بريرة كان عبداً لا حراً وأن الأسود واهم في قوله كان حراً، الحديث رقم (٤٢٧٢)، ورواه ابن ماجة: سنن ابن ماجة، باب المكاتب، الحديث رقم (٢٥٢١)، وأخرجه ابن حجر: تلخيص الحبير، باب الولاء، الحديث رقم (٢١٥٣).

(٣) عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص٢٨٠.

وفي تقديري أنه إذا تحققت الشروط السابقة فيجوز إبرام عقد دولي أحد أطرافه مسلماً والآخر غير مسلم، فإذا كان أحد أطراف العقد أحد المسلمين فإن هذه العلاقة تخضع لحكم القانون الإسلامي، بصرف النظر بعد ذلك عن نوع العلاقة أو جنسية بقية أطرافها، وكذلك تخضع للقضاء الإسلامي[1].

(١) رمزي محمد علي دراز، مرجع سابق، ص٣٢٥.

المبحث الرابع

التحكيم في الشركات المتعددة الجنسيات

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي:

لكي نبين مفهوم التحكيم التجاري لابد من بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم، ومشروعية التحكيم وطبيعته القانونية، وذلك على النحو الآتي:

١/ تعريف التحكيم:

للتحكيم في اللغة مدلولات منها المنع والحكم في الشيء، ويقال حكمته في مالي إذا جعلته إليه الحكم فيه، وحكموه فيما بينهم وأمروه أن يحكم في الأمر أي جعلوه حكماً فيما بينهم(١).

وبالنظر إلى التعريف اللغوي يتبين أن التحكيم يكون باختيار أطراف الدعوى حيث يختارون شخصاً أو هيئة معينة ويجعلون لها حق الحكم في القضية محل النزاع بين أطراف الدعوى، وهذا يعني أنهم يجب أن يلتزموا بالحكم الذي يصدر عن المُحكم.

والتحكيم في اصطلاح الفقهاء: هو تولية الخصيين حاكماً يحكم بينهما(٢)، أو اتفاق شخصين أو أكثر على اختيار مُحكم أو أكثر للفصل في نزاع بينهم دون المحكمة المختصة(٣)، وذلك يعني أن التحكيم مرتبة اختيارية للتحاكم والتقاضي دون المحكمة.

---

(١) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص١٤٨. ومجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ج٢، ص١٨٩.

(٢) عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دمشق، ص٢٢٩. وصالح عبد الله الظبياني: القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٢٤٩.

(٣) أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م، ص١٥.

أما قانون التحكيم فقد عرف التحكيم بأنه: "اختيار الطرفيان برضاها شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات[١].

وسواء كان أطراف النزاع شخصين أو أكثر، وسواء كانوا أشخاص طبيعية أم اعتبارية، ويصح أن يكون الذي يتم اختياره للحكم (المُحكم) شخصاً واحداً أو أكثر أو هيئة أو منظمة، أو غيرها.

وينقسم التحكيم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، والتحكيم الاختياري هو الذي يتم بناءً على إرادة الأطراف، أما التحكيم الإجباري فهو الذي يجب الالتجاء إليه لحل أنواع معينة من المنازعات[٢].

٢/ مشروعية التحكيم التجاري:

الأصل في مشروعية التحكيم قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٣].

وقد روى عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال في الحكمين: أن إليهما الفرقة بين الزوجين والاجتماع[٤].

وهذه الآية تُعد من أوضح الآيات في مشروعية التحكيم، وإذا جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر الحقوق والدعاوى.

---

(١) المادة رقم (٢) من قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م، المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م.

(٢) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، الكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص١٧.

(٣) سورة النساء، الآية ٣٥.

(٤) مالك بن أنس: الموطأ، تنقيح محمد عمارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص٣١٣.

وقد ورد التحكيم في قــول الله تعــالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[1]، أي يجعلونك حكماً فيما بينهم من نزاعات وخصومات، وما التحكيم إلا ذاك[2].

وقــول الله تعــالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[3]، وفي هذه الآية خير الله نبيه صلى الله عليه وسلم إذا جاءه أهل الكتاب محتكمــين إليه، طالبين الحكم في خصوماتهم، خيره بين الحكم أو الإعراض عن المحتكمــين إليه، خلافاً للحكم (الحاكم) المُنصب فلا خيار له بين الحكــم أو الإعــراض بــين الخصوم إذا ما ترافعوا إليه[4].

أما مشروعية التحكيم في السنة النبوية فقد قبل الرسول صلى الله عليه وسلم أن يكون حكماً[5]، وكذلك عين حكماً وأقر حكمه[6].

---

(١) سورة النساء، الآية ٦٥.

(٢) وهذا ليس تحكيماً بالمعنى المتعارف عليه، بل نفس يقصد به الرجوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته وإلى سنته بعد مماته.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٤) إسماعيل الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية، ص٣٧-٣٨.

(٥) وذلك قبل البعثة عندما تحاكمت إليه قريش حول من يضع الحجر الأسود في مكانه، وكذلك عندما تحاكم إليه اليهود في حادثة زنا اليهوديين، إذا قدموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا له: إن رجلاً منا وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الــرجم؟ فقــالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها آية الرجم، فأتوا التورة فوضع أحدهم يده علــى آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا آية تلوح، فقــالوا: صدقت يا محمد فيها آية الرجم. فأمر صلى الله عليه وسلم بهما فرجما. أورده ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، قوله باب أحكام أهل الذمة، الحديث رقم (٦٤٤٩).

(٦) حيث حكم سعد بن معاذ في بني قريضة، أورده ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، البخاري، الحديث رقم (٣٨٩٥).

وقد أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية التحكيم، ويظهر ذلك من عبارات الفقهاء في التحكيم، حيث اتفقوا على جوازه[١].

والخلاف في القضايا التي يقع فيها التحكيم، حيث أنه في القضايا التجارية لا خلاف في جوازه، ويستثنى من مشروعية التحكيم قضايا القصاص واللعان والنكاح[٢].

وبموجب قانون التحكيم فإنه يمنع المُحكم من النظر في القضايا الآتية[٣]:

أ. الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح.

ب. رد القضاة ومخاصمتهم.

ج. المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً.

د. سائر المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح.

ه. كل ما يتعلق بالنظام العام.

والمنازعات التجارية لا تتعلق بما سبق حيث أنها منازعات في قضايا مالية، والخلاف فيها لا يترتب عليه المساس بالصالح العام أو النظام العام.

٣/ الطبيعة القانونية للتحكيم:

يدور خلاف فقهي حول طبيعة عمل المُحكم تبعاً لطبيعة التحكيم، حيث يرى البعض بأنه عمل عقدي تحكمه النظرية العقدية في القانون، بينما يرى آخرون أنه عمل قضائي إجرائي تحكمه القوانين الإجرائية.

---

(١) السرخسي، مرجع سابق، ج٢١، ص٦٢. والسيواسي: مرجع سابق، ج٧، ص٣١٥. والدمياطي، مرجع سابق، ج٤، ص٢٢٠. وابن مفلح المقدسي، مرجع سابق، ج٦، ص٣٨٨.

(٢) صالح عبد الله الظبياني، مرجع سابق، ص٢٥٢.

(٣) المادة رقم (٥) من قانون التحكيم اليمني.

٣/ دور التحكيم في تسوية المنازعات التجارية:

يؤدي التحكيم دوراً مهماً في حل المنازعات المتصلة في العلاقات الخاصة الدولية لاسيما تلك المتعلقة في تنفيذ العقود الدولية وتفسيرها سواء كانت هذه العقود من عقود التجارة الدولي المعتادة[١] أو عقود الدولة[٢] حيث تنشأ الصفة الدولية للعلاقات الخاصة من ارتباط العلاقة بالنظام القانوني لأكثر من دولة إلا أن هذه العلاقات قد تثير من الخلافات لاسيما فيما يتعلق بتحديد أو اختيار القانون الذي يطبق في التحكيم لتسوية المنازعات القانونية التي قد تنشأ بين أطراف مثل هذه العلاقة.

أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاماً مستقلاً عالمياً يعلو على النظم القانونية الوطنية كما أنه يتغلب – إلى حد ما – على عدم الثقة الناجم عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين في مجال التجارية الدولية، ويذهب البعض إلى القول أن الدور الذي يقوم به التحكيم التجاري الدولي قد تخطى بكثير الدور الذي تقوم به القواعد القانونية الوطنية لحل مشكلة تنازع القوانين التي تكاد تفقد ضرورتها تماماً نتيجة لتوحيد القواعد القانونية الموضوعية للتجارة الدولية[٣].

إن التحكيم بين الدول وأشخاص القانون الخاص يعتبر من النظم الحديثة، بحيث لم تشهده العلاقات القانونية ولا مسرح التحكيم الدولي إلا حديثاً، فقد ساعدت ظروف الحروب على نشأته، حيث كانت تشكل هيئات تحكيمية لحسم المنازعات الناشئة من جراء الحروب، وكانت تفرض إجراءات التحكيم على الدول المهزومة

---

(١) حفيظ السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندية، ص٧.

(٢) صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٥.

(٣) أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١م، ص٧.

في الحروب لتنظيم تعويض أضرار الحرب، ثم أخذ يتطور تدريجياً ليدخل من أبوابه ونوافذه الأشخاص العاديون، وهكذا أصبح العقد التحكيمي المبرم بين دولتين يتوقف نفاذه على موافقة الأشخاص العاديين المعنيين بالأمر ثم صار العقد التحكيمي المبرم بين الدول يترك لإرادة الأطراف تسمية المحكمين وصولاً غلى تدخل أشخاص القانون الخاص في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية(١).

وظهورهم على مسرح التحكيم كشهود، وهكذا أخذت إرادة الدول تتجلى مع الوقت في مشاركة أشخاص القانون الخاص في التحكيم وتجلت هذه الإرادة بترك الدول لإرادة الأطراف العاديين السيطرة على إجراءات التحكيم حتى صار التحكيم مربوطاً بقراره يستمر أو ينتهي، ولكن لا يعتبر الأخذ بنظام التحكيم باعتباره وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمر الأجنبي خاصة للشركات المتعددة الجنسيات تطوراً حديثاً ومهماً في وسائل حسم المنازعات الذي أسهم خلال القرن الحالي في تدفق الاستثمارات الأجنبية وتزايد اتفاقيات التنمية الاقتصادية والتوسع في المبادلات التجارية الدولية، يدل استقرار تشريعات الاستثمار في العديد من الدول(٢).

المطلب الثاني: التحكيم في شركات البترول ونقل التكنولوجيا والأشغال العامة الدولية:

أولاً: عقود البترول

غالبا ما يكون الطرف المتعاقد مع الدولة في التنقيب عن النفط وإنتاجه وتسويقه من الشركات الكبرى المتخصصة في الدول الصناعية المستهلكة للطاقة والتي تملك من الأموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا

---

(١) عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، دار المعارف، ب.ت، ج٢، ص٣٦.

(٢) عقود الاستثمار واتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية اتفاقية تشجيع الاستثمار بين السودان وألمانيا الاتحادية ١٩٦٠م، المادة ٩.

الميدان[١] وتشكل العوائد البترولية نسبة مرتفعة جداً من الدخل القومي بالنسبة لغالبية الدول المنتجة له والتي تعتمد أساسا على هذه العوائد للنهوض بتنميتها الاقتصادية والاجتماعية. مما أدى إلى تضارب المصالح بين الدول المنتجة للنفط والشركات المستثمرة له إلى نشوء أنواع عديدة من الصيغ العقدية ومنها عقود الامتياز البترولي وعقود المشاركة، وعقود المقاولة، وعقود اقتسام الإنتاج[٢].

١-عقود الامتياز البترولي: يعرف عقد الامتياز بأنه "ذلك التصرف الذي تمنح الدولة بمقتضاه الشركة الأجنبي ة الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد البترولية الكائنة فوق إقليمها أو في جزء منه واستغلال هذه الموارد والتصرف فيها خلال فترة زمنية مقابل حصول هذه الدولة على خصص مالية معينة"[٣]. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية امتياز البترول المبرمة بين الحكومة الإيرانية وأحد التجار الكبار البريطانيين والتي منحت الأخير الحق في البحث عن البترول ومشتقاته واستغلاله ونقله وتسويقه وبيعه لمدة ستون عاما[٤] إن عقود الامتياز في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية اتسمت بغياب التوازن لصالح شركات التنقيب والاستغلال كما تضمنت الكثير من الإجحاف بحقوق و مصالح الدول المتعاقدة[٥]. وبعد الحرب العالمية الثانية تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية، والاجتماعية للدول المنتجة للبترول، ولعب البترول دورا هاما في الحرب ما أدى إلى زيادة الطلب عليه. ومع حصول الدول المنتجة للنفط على

---

(١) الاسعد بشار محمد، عقود الدولة في القانون الدولي ، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠١٠، ط١، ص٥٥

(٢) أبو زيد سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٥ وما بعدها.

(٣) ابو زيد سراج حسين، مرجع سابق، ص٤٤.

(٤) المرجع نفسه، ص ٤٥-٤٦

(٥) الاسعد بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، ٢٠٠٦، ط١ ، ص٧٩

استقلالها السياسي طالبت بمراجعة عقود الامتياز مع هذه الشركات للدخول في حصص المشاركة مع العائد البترولي[١].

٢-عقود المشاركة البترولية: وفي هذه الصورة تقوم الدولة أو إحدى شركاتها مع الشركة الأجنبية على تأسيس شركة تساهم فيها الدولة أو إحدى شركاتها بحصة في رأسمالها تتمتع فيها بجنسية الدولة المنتجة ويكون فيها لجانب الدولة الحق في الدخول في العمليات النفطية من اكتشاف وإنتاج وتكرير وتسويق وحصول كل من الشريكين الوطني والأجنبي كل حسب حصته في المشاركة المتفق عليها في العقد[٢].

٣-عقود المقاولة البترولية: وفيها تتم استعانة الدولة ممثلة في إحدى المؤسسات المشرفة على النفط بمقاول ممثل في شركة يتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج على أن يتحمل كافة المصاريف ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع[٣]، ويقوم هذا المقاول باستخراج النفط لحساب الشركة الوطنية إما بمقابل مادي أو على شكل حصة في الإنتاج يبيعها لحسابه[٤].

٤-عقود اقتسام الإنتاج: في هذا العقد يتحمل المستثمر كافة مصاريف البحث والتنقيب عن البترول واستخراجه مع الاتفاق على حد أدني لقيمة المصروفات التي يتعهد الطرف الأجنبي بإنفاقها، وفي حالة عدم اكتشاف النفط بكميات تجارية فإن الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف والنفقات دون أن يكون له الحق

---

(١)الاسعد بشار محمد، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) ابو زيد سراج حسين، مرجع سابق، ص٦٥

(٣) رباح غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٥.

(٤) الحداد حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ط١، ص١٨٧_١٨٨.

في الحصول على أي تعويض اما في حالة اكتشاف النفط بكميات تجارية يكون من حق الطرف الأجنبي استرداد المصروفات التي أنفقها على شكل نسبة معينة من البترول المنتج يتم الاتفاق عليها في العقد(١).

عقود نقل التكنولوجيا

تهدف هذه العقود إلى نقل التكنولوجيا من المجتمعات التي حققت فيها تقدما إلى المجتمعات التي تكون في حاجة إليها لتحقيق ذات النتائج بمختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها(٢).

وتعرف هذه العقود بأنها "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم الخدمات، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به"(٣)، وينصب جوهر عقد نقل التكنولوجيا على العناصر المعنوية المتمثلة في حقوق الاختراع أو حق المعرفة الفنية، أو الخدمات الفنية وليس العناصر المادية التي يشملها هذا العقد من معدات وآلات وأجهزة(٤).

---

(١) الشيخ عصمت عبدالله، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١٢٣.

(٢) الملافخ فهد بجاد، تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا، دراسة في القانون المصري، ونظام التحكيم السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٨.

(٣) المادة ٧٣ من قانون التجاري المصري رقم ١٧ الصادر ١٩٩٩.

(٤) جابر عبدالرءوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٣٠.

وتندرج هذه العقود ضمن ثلاث فئات:

أولاً: عقود نقل التكنولوجيا البسيطة:

وفيها يتم نقل المعرفة الفنية عن طريق عقد الترخيص وذلك بالإذن لمنشاة وطنية باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبي، وقد تكون طريقة استحدثها في الصناعة أو تصميما وضعه لآلة أو اختراع ابتكره، أو نموذج ابتدعه، وسواء كان الحق مشمولا أم غير مشمولا بالحماية المقررة للملكية الصناعية"[١]. أو عن طريق عقد المساعدة الفنية ومن الأمثلة على هذا العقد ما نصت عليه الفقرة ٤ من العقد المبرم بين الشركة السعودية لصناعة المحاور وشركة فولكس فاغن الالمانية والتي جاء فيها "انه من المتفق عليه أن تتعهد شركة فولكس فاغن بنقل المعلومات اللازمة لشريكتها السعودية بهدف تقديم المساعدة لخطة بناء وإنشاء وحدة صناعية[٢] أو عقد التدريب الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل مجموعة المعارف الفنية والمعلومات اللازمة إلى الطاقم الفني للطرف المتلقي وهذا لاستعمال التكنولوجيا بطريقة فعالة"[٣] ويساعد البلدان النامية على الحصول على القدرة التقنية البشرية ويمهد لسيطرتها على التكنولوجيا المنقولة إليها[٤] أو عقد التنظيم الذي يتميز عن العقود الأخرى بأنه لا يبرم إلا بعد إجراء دراسة من الطرف المورد للتكنولوجيا حول الإمكانيات التنظيمية ووسائل وأهداف الطرف المتلقي للتكنولوجيا[٥].

---

(١) شفيق محسن، مرجع سابق، ص٤٤

(٢) الطيار صالح بكر، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الاوربي، بيروت، ٢٠٠٣، ص٦٧.

(٣) جمال الدين صلاح، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص١٠٢.

(٤) المرجع نفسه، ص١٠٦.

(٥) الطيار صالح بكر، مرجع سابق، ص٧٠.

ثانياً: عقود نقل التكنولوجيا المركبة:

عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه ناقل التكنولوجيا إلى جانب نقل المعرفة الفنية بتشغيل هذه الوحدات وإنتاجيتها، وتسويق المنتج، ومن الأمثلة على هذه العقود:

١-عقد المفتاح في اليد ويعرف بأنه "عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بأن يقدم إلى المشتري مجمع صناعي في حالة التشغيل مع تحمله المسؤولية الكاملة عن تشييد المصنع وضمان الأداء والتشغيل"[١] ومن صور هذا العقد ما اصطلح على تسميته عقد المفتاح في اليد الخفيف، ويهدف إلى إنشاء وحدة صناعية من طرف مورد التكنولوجيا مع احتفاظ الطرف المتلقي ببعض الأعمال التي يرى بانه قادرا على القيام بها في ذلك المشروع وفق قدراته التكنولوجية المحلية مثل الأعمال التحضيرية لانجاز المشروع[٢].

وعقد المفتاح في اليد الثقيل وبموجبه لا يلتزم الناقل فقط بتسليم الوحدة الصناعية في حالة التشغيل بل يلتزم بتدريب العمالة المحلية فنيا لإكسابها المعرفة الفنية وتقديم المعلومات والوثائق العلمية اللازمة لتشغيل وإنتاج الوحدة الصناعية[٣].

٢-عقد الإنتاج في اليد: يتضمن هذا العقد تحديد المسؤوليات في نقل التكنولوجيا من المرحلة الأولى حتى مرحلة الإنتاج التي تقع على عاتق طرف واحد هو الناقل[٤].

---

(١) جمال صالح الدين، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٢) سعدوي نصرة بو جمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ص ٦٣.

(٣) شكرى سعيد عبد الغفار، القانون الدولي العام للعقود، دار الفكر العربي، ٢٠٠٧، ط١، ص٢٠٥.

(٤) الطيار صالح بن بكر، مرجع سابق، ص٨٤.

كما يتضمن هذا العقد نقل التكنولوجيا الفعالة وليس مجرد الدراسات النظرية مما يجعله يساهم مساهمة فعلية في عملية التنمية[١].

٣-عقد السوق في اليد: في هذا العقد يرفع مورد التكنولوجيا سقف التزاماته ليصل إلى حد تسويق أو شراء منتج التكنولوجيا المنقولة أو جزء منه ، ويعتبر هذا العقد احدث صور للعقود المركبة لنقل التكنولوجيا ويتم اللجوء إليه لضمان عدم خسارة متلي التكنولوجيا بعد إنجاز المشروع[٢].

عقود الأشغال العامة الدولية

يقصد بالأشغال الدولية إنشاء بنية تحتية تشمل محطات للكهرباء وشبكات الاتصالات وإقامة المستشفيات والجسور والطرق والمطارات وغيرها من المشاريع ولما تحتاجه هذه المشروعات من تكاليف عالية وتقنية متخصصة فإن الدولة تلجأ لأجل تنفيذ هذه المشروعات إلى التعاقد مع شركات أجنبية عملاقة ذات رؤوس أموال كبيرة وذات خبرة وتخصص في هذا المجال[٣].

وتعرف هذه العقود بأنها "توافق إرادتي جهة الإدارة وشخص أجنبي خاص من اجل تنفيذ اعمال عقارية معينة لحساب شخص معنوي عام وتحقيقا لمصلحة عامة على نحو معين ولقاء ثمن معين"[٤] أو هي عقود تبرمها الدولة لإنشاء المشاريع الكبيرة على أرضها في كافة المجالات والتي قد تحتاج إلى رأس مال الأجنبي أو التي لا تستطيع الدولة تنفيذها بشركاتها الوطنية نتيجة نقص الإمكانيات المادية أو الخبرة[٥].

---

(١) جمال صالح الدين، مرجع سابق، ص١٠٤٠.

(٢) شكرى سعيد عبد الغفار امين، مرجع سابق، ص٢٠٧.

(٣) الاسعد بشار محمد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص٦٨.

(٤) اسماعيل محمد عبد المجيد، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص٤١.

(٥) الشيخ عصمت عبدالله، مرجع سابق، ص١٨.

وهذه العقود تتضمن في الغالب تشييد مشروع والقيام بكل أعمال البنـــاء أو أشغال الهندسة المدنية أو التشييدات الصناعية الأخرى، وما يلحق بها من أعمـــال مثل تصميم المشروع وتوريد التكنولوجيا وذلك في مقابل أجر يتعهد به الطـــرف الوطني الذي قد يتمثل في حصة في مشروع مشترك يتقاســم الأطـــراف تكاليفـــه وتوزيع أرباحه وخسائره بينهم. ومن الأمثلة على عقود الأشغال الدولية عقد البناء والتشغيل والتحويل الـــBOT[1].

المطلب الثالث: تقدير أصول الشركات الداخلة في الاندماج ومبادلة حصصها أو أسهمها:

أولاً: تقدير أصول الشركات الداخلة في الاندماج:

١/ معنى الأصول:

الأصول هي عبارة عن أموال مادية أو معنوية أو منقولة أو عقارية وليست مبالغ نقدية لذلك اعتبرت أصول الشركات الداخلة في الاندماج حصصـــاً عينيـــة. عليه يشترط أن يتم تقدير تلك الأموال وفق إجراءات تقدير الحصص العينية[2].

لم ينص على طريقة معينة لتقييم أصول الشركات يلزم اتباعها دون غيرهـــا من الطرق وترك للأطراف حرية اختيار طريقة التقدير وتقييم الأصول.

يشمل التقدير الأصول والخصوم للشركات الداخلة فـــي الانـــدماج لتحديـــد الالتزامات المتقابلة لكل منها، ويجب أن تكون أصول الشركة المعنية سواء أكانت دامجة أو مندمجة تفوق خصومها وإلا كانت عبارة عن حصة صورية. فالقـــانون وإن لم يلزم الشركات باتباع تعليمات محددة بشأن فحص ذممها الماليـــة، إلا أنـــه أوجب عليها فحصها جيداً فلا تكتفي بتقديرها من واقع الميزانية التي يقدمها ممثلو

---

(١) محمد علي عمرو طه بدوي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دار النهضة العربية، القـــاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٧٢.

(٢) د/ حسني المصري، مرجع سابق، ص١٧١.

الشركات المعنية ولكن عليهم أن يضعوا في التقدير المقدم للمساهمين حقيقة قيمة الحصص قبل الشروع في إجراءات الاندماج حتى يكون المساهمون على بينة من أمرهم، هل يقدمون على الاندماج أم يعدلون عنه(١).

٢/ إجراءات التقييم:

أوجبت المادة ٢٩٠ من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م أن يتحقق من أن الأصول والخصوم للشركات الراغبة في الاندماج قد قدرت تقديراً صحيحاً في مشروع عقد الاندماج وذلك بأن يقدم طلب إلى الهيئة العامة بسوق المال لأنها هي الجهة المختصة بتقدير الحصص العينية – أصول الشركات الداخلة في الاندماج – كما يشمل اختصاص الهيئة وفقاً لنص المادتين ٢٦، ٢٧ من اللائحة التنفيذية، تقدير الخصوم أي ديون الشركات المعنية قبل الشركاء والغير.

يقدم الطلب للهيئة العامة لسوق المال بواسطة مدير ورئيس مجلس الإدارة في كل الشركات الدامجة والمندمجة، ويجب أن يشمل الطلب كافة البيانات والحقائق المتعلقة بأصول وخصوم كل من هذه الشركات مع بيان اسمها، ويرفق بالطلب صورة من مشروع الاندماج(٢).

يحال الطلب إلى لجنة تشكل بالهيئة العامة لسوق المال بقرار من الوزير المختص. تكون برئاسة مستشار من الهيئة القضائية يتم ندبه بناء على طلب الوزير، وعضوية اثنين على الأقل أو أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية، حسب طبيعة الأصول والخصوم المطلوب تقييمها. يضم إلى عضوية اللجنة ممثلون للدولة أو لإحدى

---

(١) د/ أحمد محمد محرز، اندماج الشركات، مرجع سابق، ص١٤٢ و١٤٨. د/ مالك عبلا، مرجع سابق، ص١٠٣.

(٢) د/ حسني المصري، مرجع سابق، ص١٧٣.

الهيئات العامة أو شركات القطاع العام. تنظر اللجنة الطلب على وجه السرعة ويجوز أن يحدد موعد لانتهاء اللجنة من أعمالها بقرار من رئيس الهيئة وفي جميع الأحوال تقدم اللجنة تقريرها في مدة أقصاها ستين يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليها. يجب أن يشتمل تقرير اللجنة على كل بيان دقيق لأصول وخصوم الشركات الدامجة والمندمجة والتقدير الأولي الذي ورد في مشروع الاندماج والأسس التي بني عليها ورأي اللجنة في هذا التقدير والأسس التي استندت إليها اللجنة في تقديرها وكافة البيانات الأخرى التي ترى لزوم إدراجها في التقرير. ويلحق التقرير بمشروع الاندماج وملحقاته ويحيله مجلس الإدارة أول المديرون أو من له حق الإدارة من الشركاء إلى مراقب الحسابات المختص في حالة وجوده في كل من الشركات الداخلة في الاندماج.

يقوم المراقب المختص بإعداد تقرير عن الأسلوب(١) الذي يتم به الاندماج ويتعين بصفة خاصة التقدير المقابل الذي تتحصل عليه الشركة المندمجة. يلزم أن تضع جميع الأوراق والمستندات اللازمة تحت تصرف مراقب الحسابات لأداء مهمته وأخيراً يوضع تقرير المراقب بمركز كل شركة بخمسة عشر يوماً سابقة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية ويمكن لكل مساهم أو شريك الحصول على نسخة منه.

أما في التشريع الأردني فتقدر موجودات الشركات الراغبة في الاندماج بواسطة لجنة يشكلها الوزير المختص بعد موافقته على طلب الاندماج (المادة ٢٢٨ من قانون الشركات الأردني). تتكون اللجنة من المراقب أو من يمثله ومدققي حسابات الشركات الراغبة في الاندماج وممثل من كل شركة وعدد مناسب من الخبراء المختصين. تقوم اللجنة بتقدير جميع موجودات الشركات

---

(١) د/ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص١٥٢.

الراغبة في الاندماج ومطلوباتها لتحديد صافي حقوق المساهمين أو الشركاء حسب مقتضى الحال في التاريخ المحدد للدمج وتقدم اللجنة تقريرها للوزير مع الميزانية الافتتاحية للشركة الناتجة عن الاندماج خلال مدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ إحالة الأمر إليها. يمكن للوزير أن يمدد المدة لفترة مماثلة في حالة الضرورة.

كما أوجب المشرع الأردني على الشركات التي قررت الاندماج إعداد حسابات مستقلة عن أعمالها وذلك تحت إشراف مدققي الحسابات بها وللفترة من تاريخ قرار الاندماج وحتى الموافقة على قرار الاندماج النهائي على أن تعرض نتائج أعمال هذه الشركات للفترة المذكورة على الهيئة العامة غير العادية المشتركة أو الاجتماع المشترك للشركاء حسب الحال بتقرير مصدق من مدققي حسابات تلك الشركات لإقرارها (المادة ٢٢٩).

٣/ معايير التقييم:

لم تحدد القوانين طريقة بعينها تتبع عند تقييم الأصول والخصوم كما أسلفنا، إلا أنه من بين المبادئ السائدة أن يتم تقدير عناصر كل من الشركات الراغبة في الاندماج على أسس ومعايير واحدة ومتجانسة(١). فإذا استخدم معيار السعر في البورصة مثلاً فإنه ينبغي أن يحسب عن نفس الفترة حتى لا يضار المساهمون في أي من الشركات الداخلة في الاندماج من عملية الاندماج. ويجب أن يكون التقييم على القيمة الحقيقية في تاريخ الاندماج وبمعرفة الخبراء من المحاسبين وغيرهم ولا يكون بالقيمة الدفترية لأنه مع التقييم يتحدد المقابل الذي يعطى للشركاء أو المساهمين مقابل الاندماج(٢).

---

(١) د/ يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص٣٦٩.

(٢) د/ أحمد محمد محرز، اندماج الشركات، مرجع سابق، ص١٤٥. المادة ٥/٢٢ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م.

فالمقابل يعتمد على قيمة الأصول الصافية للشركات إذ يتحقق ضمان سلامته باتفاقه مع الحقيقة(١).

ضوابط تحديد نسبة مبادلة حصص الشركات المندمجة:

ترتبط نسبة الحصص المعينة، بتقدير أصول كل الشركات الداخلة في الاندماج فالتقدير مضمون السلامة حيث يخضع التقدير المبدئي المضمن بمشروع الاندماج لمراجعة لجنة محايدة تشكلها الهيئة العامة لسوق المال، كما أن قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م قد نص على أن يراعى عن إصدار الأسهم أو الحصص التي تعطى في مقابل رأس مال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والدامجة (المادة ١٣١). كما أوجبت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على مراقب الحسابات المختص في كل شركة من الشركات الداخلة في الاندماج في حالة وجوده، أن يقدم إلى جماعة الشركاء أو الجمعية العامة غير العادية للمساهمين تقريراً عن الأسلوب الذي يتم به الاندماج وأن يضمن تقريره بصفة خاصة المقابل الذي تحصل عليه الشركة المندمجة. يضع المراقب تقريره بعد أن يقف على ما جاء في مشروع الاندماج وتقرير اللجنة المشكلة من قبل الهيئة العامة لسوق المال. هذه الإجراءات إذا تمت مراعاتها فإنها تضمن سلامة تحديد نسبة مبادلة حصص أو أسهم الشركات الدامجة أو الجديدة بحصص أو أسهم الشركات المندمجة(٢).

وهذه من الوسائل الجبرية لدى النظم لمكافحة السيطرة الراسمالية التي قويت شكوكتها في القرن الماضي وكان هدفها تأكيد الدور الذي تضطلع به الدولة في

---

(١) د/ حسني المصري، مرجع سابق، ص١٧١.

(٢) د/ حسني المصري، مرجع سابق، ص١٧٤.

توجيه الاقتصاد الوطني لمصلحة الجميع لوضع الانشطة الاقتصادية تحت سيطرتها.(١)

المشكلات القانونية التي تثيرها عقود الbot وما يماثلها موقفا لقرارات الجمعية العامة للام المتحدة والصادرة بخصوص ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٢م. قرار رقم ٣٢٨١ جاء في المادة ٢ منه ان لكل دولة الحق في ان تنظم وتمارس السلطة على الاستثمارات الأجنبية التي توجه في اختصاصها وفقا لقوانينها وتحقيقا لأهدافها القومية.

ان لكل دولة الحق في ان تؤمم وتنزع الملكية الأجنبية ويدفع في هذه الحالة تعويض مناسب بواسطة الدولة التي تتخذ هذه الإجراءات وفقا لقوانينها ووفقا للظروف المحيطة بهذه الإجراءات(٢).

وبالنسبة للفقه الدولي فقد اعترف بحق الدولة في إجراء التأميم متى كانت مصلحتها العامة تقتضي ذلك واستقر الفقه الدولي على ا الدولة عندما تمارس حقها في التأميم بما يمارس اختصاصها تقيم به القانون الدولي استنادا إلى ما يملك من حق السيادة الإقليمية.

---

(١) انظر الاثار القانونية على حقوق الدائنين مرجع سابق ، ص ٨٧.

(٢) عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ٣١٣.

الفصل الرابع
الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الأول: تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الثاني: نشأة الشركات متعددة الجنسيات وشخصيتها القانونية

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الشركات متعددة الجنسية

المبحث الأول

تعريف الشركات المتعددة الجنسيات

المطلب الأول: التعريفات الفقهية للشركات متعددة الجنسيات:

تعددت التعريفات الفقهية للشركات متعددة الجنسيات حيث اختلف الفقهاء في تحديد تعريف جامع مانع لها فتعرف بأنها: "الشركات الصناعية التي تنتج وتبيع منتجاتها في أكثر من دولة واحدة"(١).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر صفة تعدد الجنسية على الشركات الصناعية، إذ من الملاحظ أن الشركات متعددة الجنسيات تمارس أغراض متعددة وكثيرة أهمها تقديم الخدمات، والأعمال التجارية، والمضاربات المالية وكافة أشكال الاستثمار الأخرى.

كما تعرف بأنها "شركة تستمد قسما مهماً من استثماراتها ومواردها وسوقها وقوة العمل من خارج البلد الذي يوجد به مركزها الرئيسي"(٢)، وهذا التعريف وان شمل جميع الشركات العاملة في القطاعات المختلفة من إنتاج السلع والخدمات الا أنه اغفل الشركات التي تعمل في المجالات الأخرى ومن أهمها البناء والتشييد والمضاربات المالية بأنواعها المختلفة.

كما تعرف بأنها الشركات التي تصل مبيعاتها الخارجية أو عدد العاملين في الخارج أو حجم الاستثمار في الدول الأجنبية حوالي ٢٥% من اجمالي المبيعات أو العاملين أو الاستثمار"(٣).

---

(١) أحمد عبد العزيز، وجاسم زكريا الطحان ، وفراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ، مجلة الإدارة والاقتصاد ، العدد ٨٥، ٢٠٠١، ص١١٧

(٢) المرجع نفسه، ص١١٧.

(٣) عبد السلام أبو قحف ، إدارة الأعمال الدولية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص١٣٢.

وبالرغم من أن هذا التعريف جمع نشاط هذه الشركات في برامجها التسويقية وقوتها البشرية ومجالات الاستثمار المختلفة إلا أنه ربط نشاط هذه الشركات وتعاملاتها بنسبة مئوية محددة فإذا حيث إذا لم تتحقق هذه النسبة المئوية انتفت عن الشركة صفة كونها متعددة الجنسيات وهذا أمر غير مقبول.

كما تعرف الشركات متعددة الجنسيات بأنها "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كلا منها نشاطا إنتاجيا في دول مختلفة تتمتع كل منها بجنسية مختلفة وتخضع لسيطرة شركة واحدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة الشركات الوليدة في اطار استراتيجية عالمية موحدة"(١).

وبالرغم من أن هذا التعريف تناول الجانب الدولي لهذا النوع من الشركات، فانه اغفل الشركات التي تنشأ بين أشخاص القانون التجاري في دول مختلفة فهي ايضا تعد من الشركات متعددة الجنسيات ولم يشملها التعريف السابق.

وتأسيسا على ما تقدم يمكن أن وضع تعريف جامع للتعريفات السابقة وهو أن الشركات متعددة الجنسيات هي عبارة عن "مجموعة من الشركات تنتمي إلى دول مختلفة، ترتبط ببعضها من خلال ما تملكه من أسهم، أو شكل من أشكال السيطرة الإدارية، أو اتفاق معين مكونة بذلك وحدة اقتصادية متكاملة ذات أسس قانونية واقتصادية وإدارية دولية".

تمتلك أساليب متعددة وترتبط فيها هذه الشركات بعضها ببعض والأشكال القانونية للشركة عابرة القارات أو الأقطار.

---

(١) حسام الدين عيسي سعدة، ظاهرة العولمة بين الأوهام والحقائق، مكتب الاشعاع، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٦٠.

المطلب الثاني: الأصول التاريخية للمشروعات متعددة الجنسيات:

تمتد إلى الشركات الاستعمارية الأولى مثل "شركة الهند الشرقية" والتي أنشأتها الدول الاستعمارية الأوروبية لاستغلال المستعمرات وخلق احتكار مدعم بالقوة السياسية والعسكرية للحصول على الموارد الأولية والغذاء وإرسالها إلى الدول الأم من أجل التصنيع وإعادة التصدير مرة أخرى في شكل منتجات(١).

وبينما كانت الدول الاستعمارية منهمكة في هذا الأسلوب بدأت بعض الدول الأخرى والشركات الأمريكية والمستثمرين الأفراد في البحث عن فرص توظيف استثماري لا يقتصر نشاطها في البحث عن الغذاء والمواد الأولية وإنما في توجيه الاهتمام نحو الأسواق والأرباح بصرف النظر عن نوعية المنتجات أو السلع ولقد أكد هذا الاتجاه مع بدايات القرن التاسع عشر ونكو الثورة الصناعية وتطور النظام النقدي والمالي الدولي وزيادة التسهيلات الائتمانية وحركة تنقل رأس المال.

لعل محاولة تتبع تطور المفهوم الخاص للشركات متعددة الجنسيات يكشف عن أن هذا المفهوم قد مر بمرحلتين اختلفت فيها المسميات لهذه الشركات.

أولاً: المرحلة الأولى:

كان يدور في هذه المرحلة المفهوم حول ما يسمى بلغة الاقتصاديين بالمشروعات متعددة الجنسيات (Multinational (Enterprise.أو بلغة القانونيين (Multinational Company) وكانت المسميات في هذه المرحلة تحاول أن تحدد المفهوم الخاص بتلك الكيانات العملاقة الناتجة عن التحول إلى حجم الإنتاج الكبير والتي تعمل على الاستفادة من وفورات الحجم في شكل

---

(١) د. زينب حسين عوض الله: الاقتصاد الدولي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص٢٥١.

شركات مساهمة وتتسع علاقاتها الاقتصادية لتكسب أكبر مساحة من السوق التي تباع بها منتجاتها.

ومن هذا ظهر المشروع المملوك أو الخاضع لسيطرة جنسيات متعددة سواء طبيعية أو معنوية من حسابات متعددة ويدار بواسطة أشخاص من جنسيات متعددة ويباشر نشاطه الإنتاجي أو التجاري في بلاد أجنبية متعددة. وكذلك ظهر المشروع الوطني الذي باشر نشاطه الإنتاجي أو التجاري في بلاد أجنبية متعددة، ولذلك ظهر المشروع الوطني الذي باشر نشاطه الإنتاجي أو التجاري في دول متعددة أجنبية. والذي لا يشترط بالضرورة أن يكون المشروع مملوكاً لجنسيات متعددة بل يملك وسائل إنتاجية متعددة أجنبية أو يقوم بتوزيع إنتاجه في عدة بلاد أجنبية عن طريق فروعه أو الشركات التابعة له في هذه البلاد، فهو لذلك يعتبر أيضاً مشروعاً متعدد الجنسية، وقد جرت من قبل محاولات لبعض الاقتصاديين لوضع قواعد لتحديد هذا النوع من المشروعات من حيث مقدار رأسمال المشروع وأصوله وحجم عملياته وأرباحه وعدد الدول الأجنبية التي يزاول فيها نشاطه وعدد فروعه والشركات التابعة له لكي يطلق عليه مشروع متعدد الجنسية.وعلى هذا النحو فقد شاع استخدام اصطلاح الشركات أو المشروعات متعددة الجنسيات في العلاقات الاقتصادية الدولية[1].

اصطلاح الشركات أو المشروعات ودوائر الأعمال لا يعني فقط أن المساهمين في ملكية هذا الشركات أو المشروعات بالرغم من أن استراتيجيتها وسياساتها وخطط عملها يعمم في مركزها الرئيسي الذي يوجد في دول معينة تسمى الدول الأم (Home countries) إلا أن نشاطها على الحدود الوطنية لهذه الدولة ولكنها تمتد بنشاطها إلى دول أخرى تسمى الدول المضيفة (Host

---

(١) أ. د. علاء الدين محمد عثمان: الشركات متعددة الجنسيات ودورها في الاستثمار، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

(Countries فهي بذلك دولية النشاط إذ أنها تمتد باستثماراتها وتخطط لإنتاجها ومبيعاتها إلى أكثر من دول متجاوزة بذلك حدودها الوطنية والإقليمية.

ثانياً: المرحلة الثانية:

في هذه المرحلة رأت لجنة العشرين التي شكلتها اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بالأمم المتحدة في تقريرها الخاص بنشاط هذا النوع من الشركات أو المشروعات(١).

أن يتم استخدام كلمة (Transnational) بدلاً من كلمة (Multinational) وكلمة (Corporation) بدلاً من كلمة (Enterprise) حيث اتضح أن هذه الشركات تعتمد في أنشطتها على سوق متعدد أول كما أن قراراتها واختباراتها واستراتيجيتها ذات طابع دولي بل وعالمي وبهذا المفهوم فهي عابرة للقوميات (Trans National Corporation) وهو ما جعل البعض يطلق عليها الشركات متعددة الجنسيات.

حيث تتعدى القوميات ذلك لأنها تتمتع بقدرة كبيرة من حرية تحريك ونقل الموارد ومن ثم عناصر الإنتاج من رأس المال والعمل فضلاً عن المزايا التقنية أي نقل التكنولوجيا بين الدول المختلفة وهي مستقلة في هذا المجال عن القوميات (Denationalized) أو فوق القوميات (Supranational) وهو ما يجعل الاقتصادي شارلز كندلبرج(٢) يطلق على هذه الشركات أنها ليس لديها وطن تدين له بالولاء أكثر من بلد أو وطن آخر وأن وطنها الفعلي حيث تتوفر الأرباح والأهداف الاستراتيجية(٣).

---

(١) الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، مطبوعات الأمم المتحدة، واشنطن، ١٩٧٤م، ص٢٥.

(٢) Charles Kindle Berg: American business abroad, New Haren, ١٩٦٩. P.١٨٠.

(٣) د. إسماعيل صبري عبد الله (الكولبة): المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٥.

لعل محاولة تتبع تطور المفهوم الخاص بتلك الشركات العملاقة يكشف عن أن هذا المفهوم قد مر بمرحلتين، اختلف فيهما المسميات لهذه الشركات:

وفي كل الأحوال نحن نتفق مع الرأي القائل بأن هذه الشركات، أصبحت شركات متعدية الجنسيات، حيث إن هذه التسمية هي الأكثر تعبيراً عن التأثير المتزايد لهذه الكيانات الاقتصادية العملاقة على الاقتصاد العالمي الجديد الذي لا زال في طور التكوين والتشكيل، حيث تتوغل بتأثيراتها في بلورة خصائصه وتكويناته وآلياته، وتؤكد الثقة العالمية في النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من المستثمر الأجنبي في الشركات متعددة الجنسيات:

اختلف الفقهاء في جواز استثمار الأجنبي في دار الإسلام فمنهم من أباح الاستثمار الاستعانة بغير المسلمين ومنها من منع ذلك

أولاً: القائلين بجواز الاستعانة بغير المسلمين:

القاعدة العامة عند العلماء السابقين تقضى إجازة التجارة والزراعة مع غير المسلمين الذين يسمح لهم دخول دار الإسلام. واستدلوا على ذلك بالإباحة الأصلية لتصرفات من يسمح لهم دخول دار الإسلام[1] سواءً مستأمن أو محايد وغيرهم من سمح لهم الإسلام بالاستثمار في دار الإسلام، استدل على ذلك بعديد من الآيات التي تدل على الإباحة منها: قول الله تعالى:﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾[2].

---

(١) على الزقيلي، حكم استثمارات غير المسلمين في البلاد الإسلامية، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد٣ ٢٠٠٦، ج٢، ص١٢.

(٢) سورة الملك، الآية ١٥.

ووجه الدلالة يفهم من هذه الآية مأمورنا باستثمار هذه الأرض وإخراج كنوزها الثمينة من ذهب أو فضة أو بترول لأنّ عدم تنمية الأرض وتعميرها وإخراج كنوزها منها حرام بمنطق الآية الكريمة ذاتها[١]، وان عجز المسلمون عن هذا الاستثمار فإنه لا يجوز تعطيله بل لابد من المستثمرين وأصحاب الخبرة من الأجانب غير المسلمين الدين لا يعادون الإسلام[٢].

قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[٣].

هذه الآية نص عام يتطلب من جميع البشر أن يتعاونوا في مقتضيات الحياة ولا مانع من أنّ يتعاون المسلمون مع غير المسلمين في جميع المجالات، ومن ذلك التعاون الاستثماري.

ومن السنة النبوية أن رسول الله أعطى خيبراً لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها[٤].

ووجه الدلالة قياس جواز الاستثمارات الأجنبية في هذا العصر على مزارعة اليهود في خيبر بجامع الخبرة وتحقيق المصلحة للمسلمين.

وغيرها من الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا الرأي من القرآن والسنة التي تدل على جواز التعامل مع غير المسلمين، ولقد افرد لها العلماء أبواباً وعناوين تدل كلها على تمتع غير المسلمين بالأهلية وجواز التعامل معهم.

---

(١) قطب مصطفى سانو، الاستثمار وإحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط١، ٢٠٠٠، ص٤٥.

(٢) على الزقيلي، مرجع سابق، ص١٢.

(٣) سورة الحجرات، الآية ١٣.

(٤) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ٢٠٠١، ج٣، ص٩٤.

ثانياً: القائلون بعدم جواز الاستعانة بغير المسلمين

رأى أصحاب هذا الرأي إنّ الباعث من عدم الاستعانة بغير المسلمين هو كفرهم والتمكين للدعوة الإسلامية التي هي في عنق المسلمين حتى تكون كلمة الله هي العليا، واستدلوا على ذلك من الآيات التي تدل على قتال الكفر عدم اتخاذهم أولياء وبطانة من غير المؤمنين خوفاً من تأثر المسلمين بالكافر وارتدادهم على دينهم[١] ومن هذه الآيات: قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴾[٢].

ووجه الدلالة فإذا كان القتال وسيلة إلى الدعوة الإسلامية فلا يحل تركه مع القدرة عليه[٣] وقال ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُۚ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلْأَيَٰتِۖ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[٤] يقول الجصاص[٥] ((في ذلك دلالة على انه لا يجوز الاستعانة بأهل الذمة في أمور المسلمين من العمالات الكتبية))[٦] الاستثمار نوع من العمالة وهو

---

(١) محمد سيد احمد، البديل الشرعي لمصادر التمويل الدولي المعاصرة في العالم الإسلامي، د ن، ط١، ١٩٩٩، ص ١٠٦.

(٢) سورة الأنفال، الآية ٦٥.

(٣) محمد سيد احمد، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٤) سورة آل عمران، الآية ١١٨.

(٥) أحمد بن علي الرازي أبوبكر الجصاص الحنفي المذهب ولد سنة (٣٠٥هـ) عرف بالزهد والورع أخذ الفقه على يد الشيخ الكرخي وانتهت إليه رئاسة الحنفية في زمنه ألف في كثير من العلوم منها أحكام القرآن وشرح مختصر الطحاوي والفصول في أصول الفقه توفي سنة (٣٧٠هـ) ، وتاج التراجم في طبقات الحنفية لأبي العدل زين الدين قاسم بن قلطوبغا، مكتبة المثنى بغداد، ١٩٦٢م، (ص١١) .

(٦) احمد بن على الجصاص، مرجع سابق، ج٢، ٢٥٥.

غير جائز[١] وقوله ﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾[٢].

هنا نهي من الله للمؤمنين أن يتخذوا الكفار أعواناً وأنصاراً وظهوراً الان(**يَتَّخِذِ**) فعل مجزوم ومن ثم فهو نهي صريح وليس خبر[٣].

وقال تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٤].

ووجه الدلالة في هذه الآية عدم السماح للشركات الأجنبية بالاستثمار في الدول الإسلامية لأنّ ذلك نوع من الولاية وولاية الكفار على المسلمين لا تجوز شرعا[٥].

ومن السنة النبوية: ما روى عن عائشة[٦] رضي الله عنها إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لرجل مشرك يوم بدر((ارجع إنا لا نستعين بمشرك)) [٧].

---

(١) على الزقيلي، مرجع سابق، ص١٥.

(٢) سورة آل عمران، الآية ٢٨.

(٣) محمد سيد احمد، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٤) سورة النساء، الآية ١٤١.

(٥) على الزقيلي، مرجع سابق، ص١٦.

(٦) عائشة بنت أبي بكر الصديق بن أبي قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب كعب بن لؤي، زوج النبي ﷺ، وأمها أم رومان بنت عامر بن عمر بن شمس بن عتاب بن أزينة بن سليم بن الحارث بن غنم بن مالك بن كنانة، تزوجها رسول ﷺ بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين وهي بنت ست سنين فتزوجها بعد موت خديجة بثلاث سنين وكان موت خديجة قبل مخرجه إلى المدينة مهاجراً بثلاث سنين، وتوفي عنها ﷺ وهي بنت ثماني عشرة سنة ومكث معها ﷺ تسع سنين، وتوفيت عائشة رضي الله عنها سنة (٥٧ هـ) ودفنت بعد الوتر بالبقيع، أبي عمر بن يوسف بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة (٤٦٣هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط١، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٩٩٥م، ج٣، ص٤٣٥-٤٣٨.

(٧) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ت، ج٣، ص٧٥.

ووجه الدلالة: لفظ مشرك نكرة في سياق النفي وهى تفيد العموم لذا فانه لا يجوز الاستعانة بالمشركين جميعاً في أي عمل من الأعمال ضمن ذلك الاستثمار[1].

ووفقا لهذا الرأي يظهر أن حقيقة العلاقة الدولية في الإسلام هي الحرب وإنّ الإسلام لا يجيز الاستعانة بغير المسلمين لما يلزم منه من مفاسد أو يفضى إليها، فضلا عن النهى الشرعي باتخاذهم أولياء، لو كان في تلك الولاية والمودة توسيع في المنازل والميرة والإقراض ونحوه من صور الاستثمار الأجنبي، لأنهم لا يألون للمؤمنين خبالا ولا يقصرون فيما يجدون السبيل إليه من إفساد أمور المسلمين.

الرأي الراجح:

يمكن القول إن أصل الاستعانة بغير المسلمين في الاستثمار الجواز لكن هذا الجواز ليس مطلقا إنما محدد بشروط، ذلك أنّ المنع المطلق قد يرتب عليه وقوع أضرار ومشقة وحرج على الدول الإسلامية إذ ربما لا يوجد في دار الإسلام الأموال الكافية أو الخبرات والقدرات على الاستثمار، وفى هذه الحالة لابد من الاستعانة بمن يسمح لهم الإسلام بالاستثمار في دار الإسلام ويكون استثمارهم محدد بشروط متى تحققت هذه الشروط كانت الاستعانة بهم مشروعة، ومن هذه الشروط:

أ- أن تكون هناك مصلحة تعود على الدول الإسلامية من وراء الاستعانة بغير المسلمين في الاستثمار.

ب- ألا تؤدى الاستعانة بهم إلى مخاطر على الدين الإسلامي والاقتصاد القومي وتقليل فرص العمل للمسلمين.

---

(١) على الزقيلي ، مرجع سابق، ص ١٦.

ج- عدم توفر رأس المال والأيدي العاملة والمهارات الفنية للعاملين المسلمين.

أنّ يكون الاستثمار مباحاً وفق الضوابط الشرعية.

هـ- أنّ يكون الاستثمار بغير المسلمين حسب الحاجة التي تسعى اليها الدول الإسلامية.

و- ألا تؤدي الاستعانة بغير المسلمين إلى الاعتماد عليهم اعتماد كلياً لأنه حينئذ يصبح ركون وتبعة المسلمين لغير المسلمين والولاء لهم.

ز- أن تشرف الدول الإسلامية على هذا الاستثمار والرقابة ويكون لها حق المشاركة فيه.

نلخص مما سبق إلى أنه يجوز السماح لغير المسلمين بالاستثمار في بلاد الإسلام ماعدا الحربيون المشار إليهم أعلاه، ومن ثم يمكن أن تنفذ استثمارات أجنبية من خلال أيد أجنبية غير مسلمة في البلدان الإسلامية باستثناء الأشخاص الذين منعهم الإسلام من الاستثمار.

المطلب الرابع: عمل ومشاركة المسلم لغير المسلم في الفقه الإسلامي في المشروعات الاستثمارية

عمل المسلم عند غير المسلم في المشروعات الاستثمارية:

عمل المسلم عند غير المسلم إما أن يؤجر نفسه ليعمل في خدمته[1] أو أي عمل أخر غير الخدمة كالأجير الخاص[2] والوظائف العامة والخاصة.

---

(١) يقصد بالخدمة: العمل اليدوي في منزل غير المسلم أو متجره، إذا ترتب على القيام بأداء مثل هذا الأعمال احتمال التعرض لإهانة وإذلال من قبل غير المسلم وأمنعهم من الواجبات الدينية .

(٢) الأجير الخاص هو الذي يستحق الأجرة نفسه في المدة عمل أو لم يعمل كراعي الغنم أو الحارس البيت. راجع الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٩٨٥، ج١، ص٢٥.

أولاً: العمل في خدمة غير المسلم:

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العمل هل هو صحيح أم لا ؟ على قولين.

القول الأول: ذهب الحنابلة والمالكية إلى القول بالجواز مع الكراهية و رأى من مراجع الحنفية قولهم بأنه عقد معاوضة كالبيع والكراهة لما فيه من معنى الذل وليس للمؤمن أنّ يذل نفسه للكافر.

القول الثاني: ذهب الحنفية و الشافعية في اصح القولين إلى عدم جواز العمل في الخدمة لأنه عقد يتضمن حبس المسلم فصار كبيع العبد المسلم منه وإذلاله في خدمته والاستيلاء عليه وصغاره له أشبه بالشراء.

وهناك قول أخر للحنفية والشافعية يقول بالجواز من غير الكراهة[١].

القول الراجح: هو القول الثاني بعدم جواز وذلك للأسباب الآتية:

١ -الإجارة للخدمة تتضمن حبس نفس المسلم على خدمة الكافر طيلة مدة الخدمة التي يقضيها المسلم مع الكافر وذلك لأن فيها نوع من الإهانة والإذلال تحت يد الكافر فلم يجز[٢].

٢-لا يجوز خدمة المسلم للكافر فعندما يقوم المسلم بخدمة الكافر فإنه سيأتمر بأمر منه وهذا إذلال وتسلط عليه ويبقى الكافر اعلي منه في هذا الشأن لأنه يأتمر بأوامر منه. مع أن الله تعالى يقول ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٣].

---

(١) محمد عبد العزيز عبد الله عبد، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) ابن القيم أبو عبد الله شمس الذين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ألزرعي الدمشقي، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري وشاكر العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزام للنشر، الذمام، بيروت، ط١، ١٩٩٧، ج١ ص٦٥٥.

(٣) سورة النساء، الآية ١٤١.

ووجه الدلالة في هذه الآية أن الكافر لا يستحق الولاية على المسلم ولا يجوز تسلط الكافر على المسلم واستيلاؤه عليه[١] وقال صلى الله عليه وسلم ((الإسلام يعلو ولا يعلى))[٢].

ووجه الدلالة الحديث أن المسلم يجب أن يكون أعلى شانا من الكافر. غير أن الواقع وما نراه الآن أن الكفار الأن لا يظلمون المسلمون. والأمثلة على ذلك المسلمون الموجودون في الغرب :بريطانيا، فرنسا، ألمانيا، هولندا ... إلخ

ثانياً: العمل في غير الخدمة

فهذا جائز عند الفقهاء الأربعة[٣] مع الكراهية عند الشافعية[٤].

فإذا عمل المسلم عملا لا يتضمن تعظيم شعائرهم ولا يكون محرماً شرعاً مثل العمل في سقاية الأشجار والعناية بالحيوانات والخياطة والصناعة وغيرها من الأعمال فهو جائز والأدلة على ذلك كثيرة منها

قوله تعالى﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾[٥].

ووجه الدلالة: في هذه الآية ما يبيح للرجل الفاضل أن يعمل للرجل الفاجر والسلطان الكافر بشرط أن يعلم انه يفوض إليه في فعل لا يعارضه فيه فيصلح منه ما شاء وأما إذا كان عمله بحسب اختيار الفاجر وشهواته وفجوره فلا يجوز ذلك[٦].

---

(١) الكاساني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٣٩.

(٢) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، مرجع سابق، ج٢، ص٩٣.

(٣) السرخسي، مرجع سابق، ج١٦، ص٥٦. وانظر الكاساني، مرجع سابق ج٣ ص١٨٩.

(٤) شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ج ٢، ص٣٤٩.

(٥) سورة يوسف، الآية ٥٥.

(٦) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، ج٩، ص ٢١٥.

وبناء على ما تقدم فإن عمل المسلم لدى الأجنبي في المشاريع الاستثمارية الأجنبية في دار الإسلام جائز شرعاً، شريطة ألا يخلق روح السيطرة والتسلط لدى الأجنبي على المسلمين أو انتهاك حرمات الدين والخروج عنه[١].

مشاركة المسلم لغير المسلم في المشروعات الاستثمارية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المساواة في الدين ليست شرطاً لانعقاد الشركة فيجوز للمسلم أن يشارك غير المسلم، مع اختلاف الدين بينهما. وهذا قول الحنفية والحنابلة والظاهرية[٢].

ما عدا شركة المفاوضة – بين المسلم وغير المسلم – عند الأحناف حيث اختلفوا في اشتراط التساوي في الدين فيها، فمنعها أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله لعدم التساوي في الدين، وأجازها أبو يوسف مع الكراهة[٣].

وقد نص الشافعية على كراهة مشاركة الكافر مطلقاً، خوف الربا، وبحجة أن ماله ليس بطيب أيضاً[٤].

والدليل على جواز مشاركة الكافر، أو بمعنى آخر، على جواز الاستثمارات الأجنبية المباشرة المشتركة في الدول الإسلامية، معاملة الرسول صلى الله عليه وسلم ليهود خيبر، عندما دفع إليهم الأرض ليقوموا باستثمارها، مستخدمين في ذلك كل إمكاناتهم المادية، والفنية، والبشرية، وذلك مقابل شطر ما يخرج منها. فقد

---

(١) محمد عبد العزيز عبد الله عبد، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٢) جبر محمود، أحكام الكافر في الشريعة الإسلامية، دار عمار، عمان، ط١، ٢٠٠٠، ص٥٧.

(٣) السرخسى، مرجع سابق، ج١، ص١٩٦.

(٤) عمر بن فيحان بن عياد المرزوقي، مرجع سابق، ص٢٥.

روى البخاري، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال "أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها"(١).

فدل الحديث على "جواز مشاركة المسلم للكافر في المزارعة من غير كراهة لأنها لو كانت مكروهة لما شاركهم رسول الله صلى الله عليه وسلم(٢).

الأمر الذي يعد دليلاً على جواز الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول الإسلامية، إذ انه إذا جازت مشاركة الكافر في المزارعة جازت في غيرها(٣).

فالشريعة الإسلامية مبنية كما هو معلوم على جلب المصالح ودرء المفاسد، ومصلحة الدول الإسلامية في الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وما يصاحبها من رؤوس أموال أجنبية، وخبرات فنية، ومهارات إدارية، وتنظيمية، ظاهرة للعيان لاسيما إذا ما عرفنا المشاكل التي تجابهها هذه الدول منذ عقود، في سبيل تمويل التنمية، خاصة بعد تفاقم المديونية الخارجية لهذه الدول في السنين الأخيرة وضعف قدرتها على الاستدانة الجديدة، وحين كان الداعي للكراهة في مشاركة الكافر في المعاملات المالية هو خوف الربا، واستحلال البيوع الحرام، فيمكن الاحتراز عن هذا الاحتمال باشتراط التعامل في الاستثمار الأجنبي وفق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الخامس: خصائص الشركات متعددة الجنسيات:

لعل المتأمل في مفهوم الشركات المتعدية الجنسيات يكشف عن أنها تتمتع بمجموعة من الخصائص والسمات المميزة لها، يبدو من الضروري العمل على تحديد أهمها، لأن ذلك يساعد إلى حد كبير على تصور مدى تأثيراتها على النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

١/ التركز في النشاط الاستثماري:

---

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٩٥٩، ج٥، ص١٣٥.

(٢) عمر بن فيحان بن عياد المرزوقي، مرجع سابق، ص٢٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج٥، ص١٣٥.

حيث تشير البيانات والمعلومات المتاحة، إلى أن الشركات متعدية الجنسيات تتميز بالتركز في النشاط الاستثماري الضخم الذي تقوم به، فبالرغم من ضخامة الاستثمارات الدولية التي تقوم بها تلك الشركات والتي تتعدى في المتوسط حوالي ٦٠٠ مليار دولار سنوياً، فإن استثماراتها تتركز في الولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد الأوربي[١] بالإضافة إلى اليابان، حيث تتوطن أكثر من ثلثي استثمارات هذه الشركات في تلك الدول، بل إنه خلال النصف الأول من التسعينيات كان نصيب الدول المتقدمة حوالي ٨٥% من إجمالي الاستثمارات المنفذة، بينما كان نصيب الدول النامية حوالي ١٥%[٢] من استثمارات إجمالية بلغت في الفترة من ١٩٩٥-١٩٩٩م حوالي ٤٠٠٠ مليار دولار، مع ملاحظة أن النسبة البالغة ٨٥% من الاستثمارات قد تركزت وتمركزت في عدد محدود من الدول المتقدمة، ومن ناحية أخرى فإن ٤٠% من نصيب الدول النامية البالغ ١٥% من إجمالي الاستثمارات الدولية قد ذهبت إلى دول جنوب شرق آسيا ومن أهمها تايلاند وماليزيا وسنغافورة وجوالي ٦٠% منها ذهبت إلى دول أمريكا اللاتينية وبالتحديد البرازيل والمكسيك والأرجنتين وكولومبيا، ويبقى أقل القليل لبعض دول قارة أفريقيا.

ولعل تفسير هذا التركز في النشاط الاستثماري يرجع بالدرجة الأولى إلى مناخ الاستثمار الجاذب لهذا النوع من الاستثمارات بمكوناته المختلفة، بالإضافة إلى ارتفاع العائد على الاستثمار، وتزايد القدرات التنافسية للدول المضيفة، في العناصر الخاصة بتكلفة عنصر العمل ومدى توافره، ومستواه التعليمي ومهاراته وإنتاجيته والبنية الأساسية ومدى قوتها وتكاليف النقل والوقت الذي يستغرقه

---

(١) وبالتحديد في انجلترا، وألمانيا، وسويسرا، وفرنسا.

(٢) محسوب من: Centeron Transnational, Corporation, Transnational Corporation in World Development NY.

الشحن وتسهيلات النقل والاتصالات اللاسلكية والكهرباء والطاقة والأرض، والتسهيلات التمويلية كلها وغيرها عناصر تجعل دولاً معينة أكثر جاذبية للاستثمارات الأجنبية المتدفقة من الشركات المتعدية الجنسية، بالإضافة إلى الجوانب الخاصة بالمعلومات والخدمات المدعمة للأعمال وتوافر المدخلات في السوق المحلية وغيرها يضاف إلى ذلك الطاقة الاستيعابية للاقتصاد القومي، والصحة الاقتصادية وإثبات المقدرة على النمو وغيرها من العوامل.

أن التوزيع القطاعي للنشاط الاستثماري للشركات متعدية الجنسيات في الدول المتقدمة، يختلف عنه في الدول النامية، ففي الدول المتقدمة يستأثر قطاع الصناعة التحويلية بنحو نصف إجمالي الاستثمارات، وخاصة تلك الصناعات التي تتميز بالتقنية المرتفعة High Technology، يليه الاستثمار في قطاع الخدمات وخاصة البنوك والتأمين والسياحة، أما الدول النامية فإن حوالي نصف الاستثمارات المتدفقة إليها تتجه نحو الصناعات الاستخراجية(١).

فالشركات المتعدية الجنسيات، تتميز بالضخامة وتمثل كيانات اقتصادية عملاقة وتدل على ذلك الكثير من المؤشرات المتعلقة بحجم رأس المال، والاستثمارات التي تقوم بها، وحجم الإنتاج والتنوع الذي تنتجه، وأرقام المبيعات والإيرادات التي تحققها، والشبكات التسويقية التي تملكها، ومخصصات الإنفاق على البحث والتطوير التي تخصصها، والهياكل التنظيمية المعقدة التي تنظمها وتعمل على إدارتها بدرجة عالية من الكفاءة يساعدها في ذلك نظم المعلومات ذات التكنولوجيا المتقدمة التي تسهل لها اتخاذ قراراتها في أسرع وقت ممكن وبأكبر درجة من الدقة واليقين، وتقليل مخاطر عدم التأكد.

---

(١) د. سعيد عبد الخالق محمود، الشركات متعددة الجنسيات في الخليج العربي، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد ٥٣، القاهرة، أول يوليو ١٩٩٢م، ص١١.

ويتفق الكثيرون[1] على أن أهم مقياس متبع للتعبير عن سمة الضخامة لهذه الكيانات الاقتصادية العملاقة، يتركز في المقياس الخاص برقم المبيعات Sales figure، ويطلق عليه أيضاً رقم الأعمال، وهنا يمكن الإشارة مثلاً إلى أن مبيعات الشركة اليابانية للتلغراف والتليفون حققت مبيعات بلغت ٣٩٥١٩ مليون دولار أمريكي في عام ١٩٩٠م، وإلى جانب هذا المقياس هناك المقياس الخاص بالإيرادات الكلية المحققة، حيث تأتي مثلاً شركة ميتسوبيشي اليابانية في رأس قائمة أكبر ٥٠٠ شركة متعدية الجنسيات بإيرادات بلغت ١٧٥.٨ مليار دولار في عام ١٩٩٤م، وقد يستخدم إلى جانب ذلك مقياس القيمة السوقية للشركة كلها، حيث كانت الشركة اليابانية للتلغراف والتليفون في المرتبة الأولى بقيمة سوقية قدرها ١٨٨٧٩٥ مليون دولار عام ١٩٩٠م.

ويرتبط بذلك كله أنه في يوليو ١٩٩٥م أشارت إحدى التقارير عن أكبر خمسمائة شركة متعدية الجنسيات أن إجمالي إيراداتها تصل إلى حوالي ٤٤% من الناتج المحلي الإجمالي العالمي، وأن ٨٠% من مبيعات العالم تتم من خلال الشركات متعدية الجنسيات وأن هذه الشركات تسأثر بحوالي ٢٥% من الناتج القومي الإجمالي العالمي.

ويلاحظ من ناحية أخرى أن هذه الشركات العملاقة تحقق معدلات نمو مرتفعة في المتوسط تفوق معدلات نمو الناتج المحلي الإجمالي لبعض الدول الصناعية المتقدمة بكثير، ويكفي الإشارة في هذا المجال، إلى أنه على الرغم من أن عقد الثمانينيات قد شهد تباطؤاً في معدل نمو الاقتصاد العالمي إلا أن نشاط الشركات المتعدية الجنسيات قد أوضح أنها حققت معدلات نمو مرتفعة تجاوزت

---

(١) انظر في ذلك: د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سبق ذكره، ص٦.

١٠% سنوياً أي نحو ضعف معدل النمو في الاقتصاد العالمي ومعدل نمو التجارة العالمية[١].

ازدياد درجة تنوع الأنشطة والتكامل الرأسي والأفقي:

الشركات متعدية الجنسيات تتميز بوجود تنوع كبير في أنشطتها الإنتاجية، فهي لا تقتصر على إنتاج سلعة واحدة رئيسية، بل تقوم سياستها الإنتاجية على وجود منتجات متنوعة متعددة، فيما يطلق عليها سياسة التنويع في أنشطة مختلفة، ومتنوعة، ويرجع هذا التنوع إلى رغبة الإدارة العليا في تقليل احتمالات الخسارة، من حيث أنها إذا خسرت أي نشاط يمكنها أن تربح من أنشطة أخرى، ويطلق على هذا الاتجاه أن هذه الشركات تقوم بإحلال وفورات النشاط Economies Scope محل وفورات الحجم Economies of Scale.

وفي ضوء ذلك تتشعب الأنشطة التي تقوم بها الشركات متعدية الجنسيات قطاعياً وجغرافياً، مما يمكن هذه الشركات من تحقيق درجة كبيرة من التكامل الأفقي والرأسي، والأخير قد يكون كاملاً إلى الأمام أو إلى الخلف، وهو الأمر الذي أدى إلى ازدياد حجم التبادل التجاري، بين الشركات متعدية الجنسيات ومشروعاتها التابعة أو فروعها المختلفة، وهي تجارة ضخمة تتدفق داخل إطار هذه الشركات Inter-firm، وينبع ذلك من أن الشركة متعدية الجنسية يمثل المنتج النهائي لها مجموعة مكونات أجزاء من إنتاج شركات أخرى، بالإضافة إلى أن سياسة التنويع تجعل الشركة متعدية الجنسيات تجمع بين أكثر من نشاط في وقت

---

(١) د. سميحة السيد فوزي، الاقتصادي المصري والشركات متعدية الجنسية في ضوء التغيرات المحلية والعالمية، مؤتمر تحرير الاقتصاد المصري واندماجه في السوق العالمي، مركز البحوث والدراسات الاقتصادية والمالية بالتعاون مع مركز الدراسات والوثائق الاقتصادية والقانونية والاجتماعية الفرنسي، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، عام ١٩٩٢م، ص١٣-١٦.

واحد، مثل امتلاك الشركة الدولية للتلغراف والتليفون ITT لشبكة فنادق شيراتون المنتشرة في مختلف أنحاء العالم كله تقريباً، وأن شركة ليون لمياه الشرب، تمتلك عدداً من الصحف، وتنوه شركة Roylheon بأن لها أحد عشر مجالاً للنشاط تمتد من صناعة الطاقة النووية والتكنولوجيا الحيوية إلى الغذاء والسلع الاستهلاكية المختلفة، ومن خطوط المترو إلى الخدمات البيئية المتنوعة[١].

كبر مساحة أسواقها وامتدادها الجغرافي:

تتميز الشركات متعدية الجنسيات بكبر مساحة السوق التي تغطيها وامتدادها الجغرافي، خارج الدولة الأم، بما لها من إمكانيات تسويقية هائلة، وفروع وشركات تابعة تجوب معظم أنحاء العالم في الكثير من الأحيان، حيث توضح البيانات ارتفاع نصيب بعض الشركات متعدية الجنسيات في إجمالي إنتاج القطاعات الصناعية الفردية وأهم الأمثلة في هذا المجال، هو سيطرة شركة IBM على حوالي ٤٠% من سوق الحاسبات الآلية (الإلكترونية) على مستوى العالم، كذلك تسيطر شركات الزيوت السبعة Seven-Sisters على حوالي ثلثي أسواق العالم، أيضاً توضح البيانات احتكار هذه الشركات للسوق العالمية في العديد من الصناعات في الدول المتقدمة والنامية على حدٍ سواء.

وتكفي الإشارة إلى أن شركة ABB السويسرية، تسيطر حالياً على ١٣٠٠ شركة تابعة منتشرة في معظم أنحاء العالم منها ١٣٠ شركة في بلدان العالم الثالث، و٤١ في بلدان شرق أوروبا، مع ملاحظة أن السوق السويسرية لا تستوعب إلا نسبة ضئيلة للغاية من إجمالي مبيعات الشركة.

ويساعد على ذلك كله ما ابتدعته الثورة العلمية والتكنولوجية في مجالي المعلومات والاتصالات، وصار هناك ما يسمى بالإنتاج عن بعد

---

(١) د. سميحة السيد فوزي، مرجع سابق، ص١٤

Teleproduction حيث توجد الإدارة العليا وأقسام البحث والتطوير وإدارة التسويق في بلد معين، وتصدر الأوامر بالإنتاج في بلاد أخرى حسب المواصفات المطلوبة من خلال وسائل الاتصال ونظم المعلومات(١).

القدرة على تحويل الإنتاج والاستثمار على مستوى العالم:

وهذه الخاصية ناتجة عن كون هذه الشركات ذات نشاط استثماري واسع يجوب أنحاء العالم، بالإضافة إلى كونها كيانات اقتصادية عملاقة متنوعة الأنشطة تسودها عمليات التكامل الأفقي والرأسي، ناهيك عن سعيها إلى تكبير مساحة أسواقها، وزيادة امتدادها وانتشارها الجغرافي، كل هذه الخصائص أكسبت الشركات المتعدية الجنسيات قدرة كبيرة على تحويل الإنتاج وكذلك الاستثمار من دولة إلى أخرى على مستوى العالم، وخاصة مع استهدافها تحقيق ما يسمى بعولمة الإنتاج أو تدويل الإنتاج. وبالتالي فإن القدرة على تحويل الإنتاج من دولة ما إلى مواقع أخرى في دولة أخرى عبر الحدود، يمكن اعتباره جزءاً أساسياً من استراتيجية هذه الشركات التي تخدم أهدافها الاستراتيجية المختلفة، ومن ثم فقد تمت صياغة سياسات الإنتاج والاستثمار الدولي لهذه الشركات من أجل تحقيق تلك الأهداف.ومن ناحية أخرى تنبع القدرة على تحويل الإنتاج والاستثمار من دولة أخرى عبر العالم، من مفهوم القدرة على نقل الموارد Resource Transfer كعملية شاملة لتكلفة عناصر الإنتاج

مثل المهارات التنظيمية والإدارية والمزايا التكنولوجية إلى جانب رأس المال(٢).

---

(١) د. محمد السيد سعد، الشركات عابرة القومية، ومستقبل الظاهرة القومية، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨٦م، ص٢٩.

(٢) د. محمد السيد سعد، مرجع سابق، ص٢٩.

السعي إلى إقامة التحالفات الاستراتيجية:

تسمى الشركات المتعدية الجنسيات إلى إقامة التحالفات الاستراتيجية Strategic Alliances فيما بينها، وفي إطار تحقيق المصلحة الاقتصادية المشتركة لأعضاء التحالف، وإكسابها قدرات تنافسية وتسويقية أعلى من مثيلاتها للشركات الأخرى غير الأعضاء، وقد عقدت العديد من الاتفاقيات في مجال البحث والتطوير والإنتاج والتسويق وغيرها(١).

والتحالفات الاستراتيجية هي نتاج المنافسة العالمية، والخصخصة والأسواق المفتوحة، والأنماط الجديدة لتقسيم العمل الدولي وثورة الاتصالات والمعلومات.

وتتم التحالفات الاستراتيجية بين الشركات المتشابهة في الصناعات المتماثلة بدرجة أكبر، وقد يأخذ التحالف الاستراتيجي شكل الاندماج Merger، ويظهر ذلك بوضوح في مجال البحث والتطوير بما يحتاجه إلى تمويل ضخم، ومن الأمثلة الواضحة على هذا التعاون، التمركز الأوروبي لبحوث الحاسوب والمعلومات والاتصالات التي تشترك فيه ثلاث شركات أوروبية كبرى تنتج الحاسبات الآلية، وهي بول الفرنسية Bull و TCL البريطانية وسيمنز الألمانية، وقد يتحول التحالف الاستراتيجي أيضاً إلى شركات تابعة مشتركة، للشركات متعدية الجنسيات.

ومن ناحية أخرى يشمل التحالف الاستراتيجي النشاط الصناعي والنشاط التسويقي مثل تحالف "توشيبا" مع "موتورولا" في صناعة وتسويق وسائل الاتصال الإلكترونية، بل وصل التحالف الاستراتيجي في إطار تكامل رؤوس الأموال فمثلاً "جنرال موتورز" لها ٣٩% من أسهم شركة "أيسوزو" و٥% من أسهم "سوزوكي"

---

(١) My Yashino, and US. Rangan. Strategic Alliances Harvard Business School Press, ١٩٩٥.

و٥٠% من أسهم "دايو موتورز" الكورية ولشركة فورد ٣٥% من أسهم "مـــازدا" وهكذا أصبحنا أمام السيارة العالمية في إطار التحالفات الاستراتيجية(١).

وكلها صيغ للتعاون لتحقيق الأهداف الاستراتيجية لكل شركة متعدية الجنسية تدخل في التحالف الاستراتيجي الذي يتم الاتفاق عليه.

توافر مجموعة من المزايا الاحتكارية:

لعل سيطرة التنمية الاحتكارية على الشركات متعدية الجنسيات يرجع إلى أن هيكل السوق الذي تعمل فيه هذه الشركات، يأخذ شكل سوق احتكـــار القلـــة فـــي الأغلب الأعم، وأهم عوامل نشأته ما تتمتع به مجموعة الشركات المكونة له مـــن احتكار التكنولوجيا الحديثة والمهارات الفنية والإداريـــة ذات الكفـــاءات العاليـــة والمتخصصة.

ولا شك أن هذا الوضع يتيح للشركات متعدية الجنسيات التمتع بعـــدد مـــن المزايا الاحتكارية Monopolistic Advantages تعطي تفوقاً نسبياً لمشروعاتها الاستثمارية وتمكنها من زيادة قدراتها التنافسية، وارتفاع معـــدلات نموهـــا، بـــل وتحسين كفاءتها الإنتاجية والتسويقية، وبالتالي تعظيم أرباحها، وإيراداتها، وتتحدد المزايا الاحتكارية في أربعة مجـــالات هـــي التمويـــل، والإدارة، والتكنولوجيـــا، والتسويق(٢).

وتتبع المزايا التمويلية من توافر موارد عالية كبيرة لدى الشـــركة المتعديـــة الجنسية، تمكنها من الافتراض بأفضل الشروط من الأســـواق الماليـــة العالميـــة (الدولية)؛ نظراً لتوافر عنصر الثقة في سلامة وقوة مركزهـــا المـــالي وبالتـــالي

---

(١) د. سيد أحمد مصطفى، كيف تدير منظمتك استراتيجياً إزاء التحديات العالمية، مجلة آفـــاق اقتصـــادية، المجلد ١٧، العدد ٦٣، أبوظبي، ١٩٩٥م، ص٦٣.

(٢) يمكن الرجوع في تفاصيل ذلك إلى: د. سعيد عبد الخالق محمود، الشركات متعددة الجنسيات في الخليج العربي، مرجع سبق ذكره، ص١٢-١٣.

تستطيع أن تكون هيكل تمويلي لمشروعاتها الاستثمارية ومن ناحية أخرى، تتمثل المزايا الإدارية في وجود الهيكل التنظيمي الذي يكون على أعلى مستوى من الكفاءة، ويسمح بتدفق المعلومات وسرعة الاتصالات، ويؤدي بالتالي إلى اتخاذ القرار السليم في الوقت المناسب، فضلاً عن توافر المناخ التنظيمي الملائم لانطلاق الابتكار والإبداع Creativity Oriented ولا شك أن لهذا أثره في كفاءة العمل وسرعة الأداء ويلاحظ من ناحية أخرى أن توافر المزايا الإدارية يتيح لهذه الشركات التميز والتفوق، لذلك تحرص على وجود وحدات متخصصة وقادرة في مجالات التدريب والاستثمارات والبحوث الإدارية.

وتحصل الشركات على المزايا التقنية، من خلال التطوير التكنولوجي المستمر، للاستجابة لمتطلبات السوق، والحد من دخول منافسين جدد وتقرير وضعها الاحتكاري، ولذلك تحرص هذه الشركات على التجديد والابتكار Innovation وتحسين الإنتاجية وتطويرها وزيادتها، وتحقيق مستوى عالٍ من الجودة من خلال تخصيص أموال كبيرة وإمكانيات متزايدة لأنشطة البحث والتطوير، وتأتي المزايا التسويقية للشركات متعدية الجنسيات من خلال الشبكات التوزيعية والتسويقية واسعة الانتشار الجغرافي، والتي تعمل على توفير منتجاتها بحالة جيدة في الوقت المناسب Just in Time، وهو ما يولد سوقاً كبيرة تؤدي إلى وجود وفورات، ولذلك تهتم هذه الشركات بأبحاث السوق والتركيز على أساليب الترويج والدعاية والإعلان لمنتجاتها لضمان طلب متزايد ومستمر عليها.

وتشير كل هذه المزايا الاحتكارية للشركات المتعدية الجنسيات إلى مدى انتشار نشاطها الاستثماري على المستوى العالمي، وقدرتها على التكيف السريع مع المتغيرات العالمية ناهيك عن تحقيقها لأرباح هائلة ومتزايدة[1].

---

(١) د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سابق، ص٨

الانتماء غالباً إلى دول اقتصاديات السوق المتقدمة صناعياً:

ينتمي المركز الرئيسي أو الشركة الأم للشركات متعدية الجنسيات في معظم الحالات، إلى دول اقتصاديات السوق المتقدمة صناعياً وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، نظراً لوفرة رأس المال واحتكار التكنولوجيا، وتهيأ مناخ الاستثمار لنمو هذا النوع من الشركات ولذلك نرى هذه الشركات مركزة بفروعها في عدد محدد من الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، وألمانيا وفرنسا واليابان حيث تضم هذه الدول حوالي ٧٥% من مجموع هذه الشركات.

ورغم ذلك فقد بدأت الدول النامية في الظهور كدول أم للشركات متعدية الجنسية، حيث تمثل استثماراتها حوالي ٣% من إجمالي الاستثمار العالمي، وتتعدى المبيعات السنوية لها المليار دولار ويصل عدد هذه الشركات حوالي ١٧ شركة، وأهم الدول التي تعد دولاً أماً للشركات متعدية الجنسيات، هي كوريا والبرازيل والمكسيك والهند، بل لعبت الدول المخططة مركزياً دور الدول الأم للشركات متعدية الجنسيات، فقد ساهمت مشروعات القطاع العام بهذه الدولة بإقامة ٥٩٠ فرعاً لها خارج حدودها القومية، بلغ نصيب الدول المتقدمة منها ٤١٨ فرعاً ونصيب الدول النامية ١٧٢ فرعاً، إلا أن نشاطها لا زال محدوداً بالمقارنة بالشركات المتعدية الجنسيات الموجودة في دول اقتصاديات السوق المتقدمة صناعياً، ولو أن انتشار هذا النوع من الشركات يشير ويؤكد مرة أخرى على مدى تأثيرها على النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

إلا أنه يلاحظ بصفة عامة تركز الإدارات العليا للشركات متعدية الجنسيات بشيء من التقريب بين ثلاثة أقطاب متكافئة، هي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي واليابان، أما الشركات التابعة لها، فهي منتشرة في كل بقاع الأرض شمالاً وجنوباً وشرقاً وغرباً.

تعبئة المدخرات العالمية:

ويأتي ذلك من أن كل شركة من الشركات متعدية الجنسيات تنظر إلى العالم كسوق واحدة، ومن ثم تسعى كل من هذه الشركات إلى تعبئة المدخرات من تلك السوق في مجموعها بالوسائل التالية[١]:

١. طرح الأسهم الخاصة بتلك الشركات في كل الأسواق المالية العالمية الهامة مثل نيويورك، طوكيو، لندن، فرانكفورت وغيرها، بل أيضاً فيما يسمى بالأسواق الناهضة Emerging Market، مثل هونج كونج، سنغافورة، وغيرها، وبالتالي يمكن أن نجد أن مساهمين من كل دول العالم يمكن أن تصب مدخراتهم في هذه الشركات، وبالتحديد من خلال حوافظ الأوراق المالية لدى البنوك المتلقية لتلك الاستثمارات.

٢. تعتمد الشركات متعدية الجنسيات، عند الإقدام على عمليات كبرى مثل شراء أسهم منافسة بالقدر الذي يسمح لها بالسيطرة على إدارتها مثلاً، إلى الاقتراض من البنوك متعدية الجنسيات بمعدلات عالية تقدر بمئات الملايين من الدولارات مع ملاحظة أن البنك يقرض أساساً مما لديه من ودائع ومدخرات القطاع العائلي.

٣. تستقطب الشركات متعدية الجنسيات الجزء الأعظم من تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر وتوجهه أساساً إلى أسواق الدول الصناعية التي تمثل ثلاثة أرباع السوق العالمية.

٤. إلزام كل شركة تابعة بأن توفر محلياً أقصى ما يمكن من التمويل اللازم لها، من خلال وسائل مختلفة مثل المشروعات المشتركة، طرح أسهم في السوق المالية المحلية، الاقتراض من الجهاز المصرفي المحلي وغيرها.

وبهذه الوسائل يمكن للشركات متعدية الجنسيات أن تقوم بتعبئة مقادير متزايدة من المدخرات العالمية[٢].

---

(١) د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سابق، ص٨-٩.

(٢) د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سابق، ص١٠.

التخطيط الاستراتيجي والإدارة الاستراتيجية:

تتبنى الشركات متعدية الجنسيات التخطيط الاستراتيجي كأداة لإدارة هذه الشركات، من منظور أنه المنهج الملائم الذي يضمن ويؤدي إلى تحقيق رسالة الشركة متعدية الجنسية، والتعرف على ما ترغب أن تكون عليه في المستقبل، بما في ذلك من توافر البدائل التي تواجه التغير الذي يحدث في البيئة العالمية التي تعمل فيها هذه الشركات، واختيار أفضل البدائل الممكنة.

ولذلك يكثر استخدام التخطيط الاستراتيجي في الشركات متعدية الجنسيات في سعيها لاقتناص الفرص وتكبير العوائد، وتحقيق معدلات نمو مرتفعة في المبيعات والأرباح ومعدل العائد على رأس المال المستثمر، ومن ثم فالتخطيط الاستراتيجي هو الأداة الأساسية التي تستخدمها وتقوم بها الإدارة الاستراتيجية في تلك الشركات، لتحقيق الأهداف الاستراتيجية، وقد نجحت الشركات متعدية الجنسيات في تطوير أدوات التخطيط الاستراتيجي لتكون هي العملية المحورية في اتخاذ القرارات التي تحقق أقصى كفاءة ممكنة في تخصيص الموارد وتحقيق ما تصبو إليه من أهداف.

وتعد الخطط الاستراتيجية في غالبية الشركات متعدية الجنسيات في المراكز الرئيسية، ويترتب على ذلك أن قواعد التخصيص ووضع الأهداف الخاصة بكل شركة تابعة يرتبطان بتحقيق الأهداف الاستراتيجية للشركة وخدمة استراتيجيتها العالمية(١).

التكييف الفقهي للاستمارات للشركات متعددة الجنسية

تسعى غالبية الدول إن لم يكن كلها لجذب الاستثمار الأجنبي باعتباره وسيلة تمويل للتنمية الاقتصادية والاجتماعية التي قد أصبحت هدفاً رئيساً تسعى إلى

---

(١) د. سعيد عبد الخالق محمود، مرجع سابق، ص١٦

تحقيقه هذه الدول ومنها الدول الإسلامية من اجل زيادة الدخل القومي ومن ثم زيادة دخل الفرد والارتقاء بمستواه المعيشي والبنية التحتية في الدول المضيفة للاستثمار عن طريق الشركات متعددة الجنسية(١).

إن معرفة الحكم الشرعي لجواز المعاملة الاستثمارية للشركات متعددة الجنسية بين المسلمين وغيرهم من أهل الديانات يقتضى منا الإجابة على سؤالين:

أولا: ما موقف الفقه الإسلامي من المستثمر الأجنبي في الشركات المتعددة الجنسية ؟

ثانيا: هل يجوز العمل و مشاركة الكافر في العمل الاستثماري في الشركات المتعددة الجنسية؟

والإجابة على هذه التساؤلات سوف تكون في المطالب التالية:

الأنشطة التي تعمل فيها الشركات متعددة الجنسيات:

يمكن القول أن الشركات متعددة الجنسيات تعمل في أنشطة متعددة في مجال الإنتاج والتوزيع والخدمات، وتمارس أعمالها في كثير من بلدان العالم المتقدم والنامي، وتسعى لزيادة مكاسبها وفرض بعض التوجهات الاقتصادية وبخاصة على البلدان النامية. وتمثل الشركات متعددة الجنسيات إحدى الأدوات التي سعت للتمهيد للعولمة بأبعادها المختلفة، وبرز ذلك في زيادة حجم التكتل بين هذه الشركات واتجاهها نحو زيادة حجم أنشطتها الاقتصادية على المستوى العالمي، واستخدامها لأحدث ما أنتجه العصر من تقنية، ويأتي الاهتمام بموضوع الشركات متعددة الجنسيات نظراً لزيادة حجم هذه الشركات وسيطرتها على الاقتصاد العالمي، وبعض الظواهر السلبية التي ارتبطت بالشركات متعددة الجنسيات. وسنحاول إلقاء الضوء على الشركات متعددة الجنسيات وما تقوم به من دور في

---

(١) د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سابق، ص١١

الاقتصاد العالمي وتدعيم العولمة، حتى نكون على بينة من هذه الشركات ونسعى للاستفادة من أنشطتها[١].

فالشركات المتعددة الجنسية هي التي تزاول نشاطها إنتاجياً أو خدماتياً أو تمويلياً في دول متعددة ذات جنسيات مختلفة من خلال مجموعة من الفروع المستقلة أو غير المستقلة، أو من خلال مجموعة من الشركات التابعة الأجنبية والمحلية، أو من خلال مجموعة من الشركات الزميلة، ويمكن التمييز بين شكلين من أشكال الشركات المتعددة الجنسيات هما: الشركات ذات الفروع المحلية والأجنبية، والشركات متعددة الجنسيات التي تمثل إحداها شركة أما وباقي الشركات تمثل شركات تابعة محلية أو أجنبية وكلها مرتبطة برباط الرقابة مع الشركات الأم، ومن أهم خواص تعدد الجنسية أن تكون الإدارة العليا على مستوى عالمي، حيث تستطيع الإلمام بكل عملياتها في أنحاء العالم، وإداراتها على أسس عالمية إلى الحد الذي تسمح به الظروف السياسية والقانونية للبيئة الخارجية[٢].

الأمر يتعلق بالشركات دولية النشاط التي تقود هذا النمط المركب لتقسيم العمل الدولي. وهي وحدات هي الأخرى مركبة، غالباً ما تنتمي إلى مجموعات مالية عملاقة تجمع بين النشاطات المالية والإنتاجية والتجارية. وهي تقصد كل أرجاء السوق العالمية، وترسم استراتيجيات تطور وأداء على مستوى الاقتصاد الدولي وتخطط لسيطرة متزايدة على السوق من خلال مركز رأس المال دولياً عن طريق الإدماجات المتسارعة في معدل تحققها، وتنتج في أماكن مختلفة من الاقتصاد الدولي، أي تمارس نشاطاتها على أقاليم دول عديدة مستفيدة من التباين بين البلدان في مواردها الاقتصادية، وبخاصة مواردها من الطاقة، في قواها

---

(١) د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سابق، ص١٣

(٢) الدكتور عبد الجواد الكردوسي، مجلة الأمن والحياة، العدد (٢٥٥)، شعبان ١٤٢٤هـ.

الإنتاجية البشرية، في أحجام أسواقها، في أنظمتها المالية والضريبية في أنظمتها القانونية، وفي كيفية تنظيمها لعلاقات العمل.

وقد أشار الاقتصادي جوان روبنسون في أحد تقاريره إلى أن الشركات متعددة الجنسيات تنتج الآن أكثر مما تنتجه ٩٦ دولة نامية مجتمعة بل إن شركة جنرال موتورز وحدها تعتبر أغنى من ٢٠ دولة نامية. كما يوضح تقرير الاستثمار العالمي للعام ٢٠٠١م، الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "اونكتاد" أن التوسع العالمي لتدفق الاستثمارات تحركه أكثر من ٦٠ ألف شركة عابرة للقارات تضم أكثر من ثمانمائة ألف فرع لها في الخارج.

وتسعى الشركات متعددة الجنسيات إلى العمل في كثير من الأنشطة الزراعية والصناعية والتجارية والاستثمارية والخدماتية، مستغلة في ذلك توظيف ظروف الإنتاج العالمية من حيث التقنية، وسوق العمل الدولي، والموارد الطبيعية أو الصناعية.

وبالنظر إلى دور الشركات متعددة الجنسيات في بعض الدول النامية يلاحظ أنه على الرغم من تعدد المزايا والتسهيلات والإعفاءات المقدمة لهذه الشركات فإنها لا تسهم بالدور الأساس المطلوب منها وهو رفع المستوى النوعي للاقتصاد المحلي أو نقل التقنية لأي من قطاعاته، أو توظيف أو تدريب وتأهيل الموارد البشرية، واستيعاب نسبة من مدخلات الإنتاج المحلية في العمليات التشغيلية.

في الوقت ذاته تستفيد هذه الشركات من ميزة أساسية في تسويق منتجاتها في المنطقة منافسة للمنتجات الوطنية ومتغلبة عليها في كثير من الأحيان، لا سيما وقد أصبح تسويق منتجات هذه الشركات الأجنبية فيما بين دول مجلس التعاون

الخليجي معفي من أية ضرائب جمركية كما أنها تستوفي شروط وصول قيمتها المضافة إلى أربعين بالمائة[١].

تعد الشركات دولية النشاط إحدى أهم الظواهر المسيطرة على المستوى الدولي، وقد غدت تتمتع بالقوة والسيطرة بما تعتبر معه من المؤسسات الفوقية أو العابرة للحدود والقوميات حيث تحدد استراتيجيتها الإنتاجية والتسويقية على مستويات تتجاوز الحدود السياسية للدول وتتعامل مع معظم مناطق العالم.

ومن أهم سمات تلك الشركات تعدد أنشطتها ودون رابط في غالب الأحوال بين تلك الأنشطة وما ينتج عنها من منتجات، فشركة الهاتف والتلغراف الدولية تملك مثلاً شركة فنادق شيراتون، وشركة "تايم وارنر" تشتغل في عدد كبير من شركات النشر والإعلام والملاهي: من استوديوهات هوليوود إلى شبكة CNN وصولاً إلى التليفزيون بالكابل، وتعمد هذه الشركات إلى تنوع شديد في النشاط سعياً لتعويض الخسائر المحتملة في نشاط معين بأرباح تتحقق من أنشطة أخرى، ودون اهتمام بالموقع الجغرافي لها دولياً وهي من ثم تغدو واحدة من أخطر أدوات العولمة.

وتلعب الشركات متعددة الجنسيات دوراً كبيراً في إرساء قواعد العولمة وترسيخ جذورها في مختلف أنحاء العالم[٢].

فهذه الشركات يصل عددها – طبقاً لتقرير الاستثمار العالمي لعام ١٩٩٥م لمؤتمر التجارة والتنمية للأمم المتحدة – إلى سبعة وثلاثين ألف شركة تعمل من خلال مائتي ألف فرع، بلغ رصيد استثماراتها مائتين وسبعة تريليونات دولار عام ١٩٩٥م، وذلك مقابل رصيد استثمار قدره ٣٧٠ بليون دولار عام ١٩٧٨م، وقد

---

(١) د. إسماعيل صبري عبد الله، الكوكبة، مرجع سابق، ص١٧

(٢) د. سعيد عبد الخالق محمود، مرجع سابق، ص٢٠

تبين أن هذه الشركات العملاقة ترتكب عددا من الجرائم الاقتصادية لتحقق أهدافها في النجاح والتوفيق والمزاحمة والربح، مثل جرائم الرشـــوة والمزاحمـــة غيـــر المشروعة والاحتكار والمضاربة على النقد والتهرب من الضرائب وتلويث البيئة.

وتهدف الشركات متعددة الجنسيات من أنشطتها إلى تعظيم أرباحها الماديـــة والمالية، ومحاولة التأثير على التوجهات السياسية والاقتصادية علـــى المســـتوى العالمي لصالح المساهمين الكبار في هذه الشركات.

وتعد الشركات متعددة الجنسيات إحدى الأدوات التي مهدت لبروز ظـــاهرة العولمة أو باعتبارها إحدى مظاهرها، من حيث أن هذه الشركات قد اتجهت لدمج الاقتصاد العالمي وزيادة التنسيق والتعاون بين مناطق الإنتاج والتوزيع.

ولكن العولمة تتعدد وتتباين معانيها مع تبـــاين مقاصـــد المتحـــدثين عنهـــا والداعين إليها أو إلى مناهضتها. ففي حين زعم بأن الكوكب قرية واحدة تهـــاوت فيها الحدود القومية مع إعلان وفاة أو نهاية الدولة – الأمة – القومية.

والعولمة أيضاً تدويل للحياة الاقتصادية والسياسية ســـقطت معـــه الحـــواجز الحمائية، وهي الحدود المفتوحة للشركات المتعدية القومية لـــدخول اســـتثماراتها المالية ومنتجاتها.

حيث إن الزيادة الكبيرة في عدد الشركات متعددة الجنسيات واتساع نطـــاق أنشطتها مع اتجاهها نحو الاندماج والتكتل لخلق كيانات أكبر، مما أدى إلى عولمة عمليات الإنتاج والتسويق بالنسبة للعديد من الصناعات الحديثة.

وتعد الشركات متعددة الجنسيات إحـــدى الآليـــات والأدوات التـــي مهـــدت للعولمة، وذلك نظراً لتعدد أنشطتها، وتعدد الجنســـيات الدوليـــة المســـاهمة فيهـــا

واتجاهها نحو التكتل والاندماج، وإدارتها للأنشطة عبر مختلف بلدان العالم المتقدم والنامي[1].

ففي مطلع التسعينيات بلغت جملة الشركات العابرة للحدود (سبعة وثلاثين ألفاً) مع فروعها البالغة مائة وسبعين ألفاً المنتشرة في جميع أصقاع المعمورة وهي الممسكة في ذات الوقت بتلابيب الاقتصاد العالمي، فملياراتها العابرة للقارات بسرعة الضوء تحدد أسعار الصرف الأجنبي، وكذلك القوة الشرائية لهذا البلد أو ذاك، ولعملته إزاء بقية عملات بلدان العالم، وهي موزعة جغرافياً بين البلدان التالية: اليابان ٦٢ شركة، الولايات المتحدة الأمريكية ٥٣، ألمانيا ٢٣، فرنسا ١٩، بريطانيا ١١، سويسرا ٨، كوريا الجنوبية ٦، إيطاليا وهولندا ٤.

ولكي يدرك المرء القوة المالية لهذه الشركات يكفي أن نذكر الأمثلة التالية:

يفوق رقم معاملات (جنرال موتورز) الدخل الوطني العام للدانمرك. ويعد تضخم الشركات متعددة الجنسيات، وتنامي قوتها وسطوتها وانتشارها في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، من أولى نتائج عصر العولمة. فالقوانين الأساسية للنظام الرأسمالي، الذي يفرز بطبيعته شركات عملاقة، استدعت ضرورة تدويل الإنتاج الرأسمالي، وذلك بجعل العمليات الأساسية للإنتاج وإعادة الإنتاج، وتنظيم عمليات العمل والتسويق والتوزيع، تتخطى الحدود القومية لتتم على مستوى عالمي.

وإذا تابعنا ما وصلت إليه الرأسمالية في الربع الأخير من القرن العشرين، حيث حصلت ثورة علمية وتقنية حقيقية هائلة، يتبين لنا أن النظام الرأسمالي لم يعد نظاماً اقتصادياً ممكناً تاريخياً إلا بالانتشار دولياً، وبتكوين نظام دولي يمارس نشاطاته بجميع عناصره على النطاق العالمي. وهذا النظام الدولي تحقق فعلاً في نهايات القرن العشرين، وصار يعرف بـ"النظام العالمي الجديد".

---

(١) د. سعيد عبد الخالق محمود، مرجع سابق، ص٢١

وتعتبر الشركات متعددة الجنسيات عابرة القارات من سمات القرن الحادي والعشرين، ونتيجة مباشرة للعولمة، فقد انتشرت وزاد عددها واتسع نشاطها وتضاعفت عملياتها بدرجة ملحوظة، وأصبحت تلك الشركات تسيطر على جزء كبير من إنتاج العالم ومصادره الاقتصادية وشئونه المالية[1].

ولقد ساعد على انتشار هذا النوع من الشركات التقدم المذهل في وسائل المعرفة والاتصال والمعلومات، والاتجاه نحو العولمة، والعمل على حرية التجارة واتساع الأسواق، والشركات متعددة الجنسيات عادة ما تكون كبيرة الحجم، وتقوم بنسبة كبيرة من عملياتها في الخارج، وهي ذات نشاط متنوع، معظمه إنتاجي ومنتشر في بلاد مختلفة.

ولقد أدت زيادة حجم الشركات متعددة الجنسيات إلى تدعيم الإنتاج والتوزيع على المستوى العالمي تحت عباءة للنظام الرأسمالي واتجهت نحو الهيمنة على العالم مستغلة في ذلك ما أنتجته ثورة المعلومات والاتصالات في دعم سيطرتها عالمياً.

وكان من الطبيعي أن تكون للشركات متعددة الجنسيات دور كبير في الاتجاه نحو النظام العالمي الجديد، وفي تكوين هذا النظام بذاته. فقد ضاعف النمو الرأسمالي من قوة عدد كبير من الشركات الرأسمالية حتى ضاقت الدولة الأم بطموحات هذه الشركات، فاندفعت في امتدادها خارج الحدود إلى دول أخرى لتؤسس فيها فروعاً جديدة تستثمر فيها رؤوس أموالها المتراكمة، أو لتندمج في مؤسسات أجنبية قائمة في تلك الدول، بغية جمع طاقاتها لاستثمارات اقتصادية أفضل، أو لعمليات استخراج المواد الأولية من تلك الدول وتسويقها والمتاجرة بها.

---

(١) الدكتور عبد الجواد الكردوسي، مجلة الأمن والحياة، العدد (٢٥٥)، شعبان ١٤٢٤هـ.

ومن مظاهر العولمة الاقتصادية ظهور الشركات العملاقة متعددة الجنسيات عابرة القارات التي تباشر نشاطها في كافة قارات العالم، باستخدام أرقى وأدق وسائل وأساليب التكنولوجية الحديثة، كما انتشرت أيضاً التجارة الإلكترونية كأحد الأساليب والنظم الحديثة في إتمام وتنفيذ المعاملات والصفقات التجارية عن طريق شبكة الانترنت، وباستخدام البريد الإلكتروني(١).

ولقد قامت الشركات متعددة الجنسيات بدور كبير في التمهيد للعولمة لفرض جوانبها الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، بهدف دمج وفرض التوجهات والسياسات التي تسعى لتنفيذها البلدان الرأسمالية على البلدان النامية، وبخاصة في ظل ما تحمله العولمة من قيم وتوجهات غربية رأسمالية.

وهناك بعض الظواهر السلبية المرتبطة بالشركات متعددة الجنسيات، سواء من حيث هيمنتها على الاقتصاد العالمي، أو اتجاه البعض منها نحو نشر الرشوة والفساد في سبيل الحصول على الأعمال التجارية والاستثمارية سواء في بلدان العالم المتقدم أو العالم النامي.

فقد تمكنت الشركات دولية النشاط من تركيز القوة في أيد محدودة وتهميش الفقراء إلى أبعد مدى، ومن ثم فإن المؤسسات والهيئات والشركات دولية النشاط سواء اقتصادية أو مالية بنكية بالإضافة إلى منظمات الجريمة كالمافيا وغيرها كل أولئك أصبحوا يتحركون عبر حدود الدول القومية والإقليمية بحرية ألغت تلك الحدود بل وتمكنت من تجاوز القوانين الداخلية لتلك الدول.. وعلى ذلك امتلكت تلك النخب المحدودة (التي تمتلك هذه الشركات) إمكانات هائلة وحدوداً مفتوحة، بينما الغالبية العظمى من سكان العالم لا يملكون لا القدرة المالية ولا سهولة الحركة.وترتكب الشركات متعددة الجنسيات في عصرنا الحاضر عدداً من الجرائم

---

(١) الدكتور عبد الجواد الكردوسي، مجلة الأمن والحياة، العدد (٢٥٥)، شعبان ١٤٢٤هـ.

الاقتصادية، كالرشوة، والمزاحمة غير المشـــروعة، والمضـــاربة علـــى النقـــد، والتهرب من الضرائب، وتلويث البيئة، والتدخل في السياسة الوطنية، والمســـاس بأمن الدولة الداخلي والخارجي، وحتى التحريض على ارتكاب الجرائم[1].

(١) الدكتور عبد الجواد الكردوسي، مجلة الأمن والحياة، العدد (٢٥٥)، شعبان ١٤٢٤هـ.

المبحث الثاني

نشأة الشركات متعددة الجنسيات وشخصيتها القانونية

المطلب الأول: نشأة الشركات متعددة الجنسيات وتطورها التاريخي

تعد الشركات المتعددة الجنسيات ظاهرة اقتصادية قانونية كما بينا اعلاه وهذه الشركات لم تظهر من العدم وإنما لها جذور تاريخية بعيدة ثم تطورت عبر مراحل تاريخية مختلفة متأثرة بالنظم الاقتصادية السائدة عالميا وكذلك حرية التبادل التجاري وانتقال رؤوس الأموال التي سايرت هذا التطور. ولذلك سنتناول نشأة وتطور هذه الشركات وفقا للآتي:

أولا: الأصل التاريخي للشركات المتعددة الجنسيات

يعود الاصل التاريخي لهذه الشركات إلى العصر الاغريقي حيث كانت تسود تجارة الصوف والبهارات والجواهر والجلود أي حوالي ما يقارب من ستة آلاف سنة[١] وتلقي هذه الشركات جذورها التاريخية في الحضارة الفرعونية القديمة عبر انتقال التجارة في حوض نهر النيل لا سيما تجارة الرقيق[٢] ثم تطورت هذه الشركات مع تطور التجارة العالمية وانتعاش الأنظمة الاقتصادية في شكل شركات وطنية أغلبها شركات مساهمة حيث بدأت تتجه رويدا رويد نحو العالمية من خلال تطورها في مراحل تاريخية مختلفة نوضحها تفصيلا في البند التالي:

ثانياً: مراحل تطور الشركات متعددة الجنسيات

تطورت الشركات متعددة الجنسيات تطوراً حثيثا مرتبطا بالنشاط الاقتصادي والتجاري بين الدو ل حيث اعتقد جانب من الفقه أن القرن الخامس عشر يمثل البدايات التاريخية لظهور هذه الشركات مستدلا بشركة Foggers التي كانت

---

(١) حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩م، ص٢٩٩.

(٢) المرجع نفسه، ص٣٠٠.

تمارس أنشطتها في مناطق جغرافية متعددة من القارة الأوربية[١] ثم انتقل تطور هذه الشركات إلى مرحلة و جديدة إبان الثورة الصناعية في أواخر القرن الثامن عشر، حيث انطلقت الدول الرأسمالية الأوربية نحو سياساتها الاستعمارية بغرض جلب المواد الأولية لتشغيل مصانعها والبحث عن أسواق لتصريف فائض إنتاجها مما ربط تطور هذه الشركات بالنظم الرأسمالية حيث ترعرعت وازدهرت في رحم النظام الاقتصادي الرأسمالي وبالرغم من ضخامة هذه الشركات ظلت شركات وطنية تمارس نشاطها في الاقاليم المحتلة التابعة للدول الاستعمارية[٢].

ثم ما لبثت هذه الشركات في بدايات عام ١٨٦٥ أن تحولت إلى شركات صناعية كبرى تتطلع إلى ممارسة نشاطها خارج دولها وذلك بسبب المنافسة وسعيا نحو العالمية حيث قامت شركة Bayer الالمانية بتشكيل وحدة إنتاجية في الولايات المتحدة الأمريكية وتبعتها شركة نوبل وشركة سينجر لتكوين كيان لهما في المانيا وبريطانيا ثم النمسا وكندا. وتعدت شركة باير حدود الولايات المتحدة الأمريكية مكونة لها كيانات مختلفة في روسيا وفرنسا وبلجيكا وتبعتها في ذلك شركة سينجر الأمريكية وتعددت الشركات الأمريكية في الصناعات المختلفة مثل شركة أي تي تي للمواصلات السلكية واللاسلكية وشركة جرنال الكترونيك للصناعات الكهربائية وغيرها من الشركات المختلفة الأمر الذي دفع الكونغرس الأمريكي سنة ١٨٩٠م لإصدار قانون "شيرمان" لمكافحة الاحتكار ومنع تقييد حرية التجارة وكذلك تقرير عقوبات جنائية على المخالفين تشجيعا وحماية لهذه الشركات وتوفير ضمانات لها للانتشار والتوسع في كافة الدول ومباشرة أنشطتها

---

(١) مبروك غضبان، المجتمع الدولى، الاصول والتطورات والاشخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ١٩٩٤، ج٢، ص٥٩٢.

(٢) محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الاول والثاني، السنة ٤٧ ، مارس – يونيو ١٩٩٧ ، ص٢١٦

في إطار الحماية القانونية وعدل قانون "شيرمان" سنة ١٩١٤م لزيادة ضمانات هذه الشركات ومنح الشركات الصناعية الأوروبية الفرصة لتخطو نحو العالمية[١].

ومع ظهور النفط وصناعة السيارات والالمونيوم من بداية الحرب العالمية الأولى وحتى نهاية الحرب العالمية الثانية تطورت هذه الشركات في مجال الاستثمار الخارجي نحو كندا ودول أمريكا اللاتينية واليابان حتى وصل عدد أفرع الشركات الأمريكية إلى ٢٣٠٠٠ فرع كما تعددت شركات أخرى يغر الشركات الأمريكية في نشاطها ومن أهمها شركة فيليب الالمانية وشركة اركسون السويدية ولحقت بها الشركات اليابانية العملاقة وفي سبعينيات القرن العشرين بالإضافة إلى مجموعه شركات ايطالية وكندية وشركات اخرى ذات اصل صيني لتدخل المنافسة العالمية مع الشركات الأمريكية ولم يقتصر نشاط هذه الشركات على الاستثمار العقاري والرأسمالي وانما تطورت إلى الاستثمار الخدمي مثل الدعاية والإعلان وأبحاث السوق وتدفق المعلومات وتقنية الحاسوب[٢].

وكان لانهيار النظام الاقتصادي الاشتراكي واندحار الشيوعية دورا بارزا في زيادة هذه الشركات وتعدد انشطتها واتجاهها إلى الاستثمار الأجنبي المباشر وكذلك تحرير التجارة وإزالة العقبات أمام المستثمرين الأجانب والحصول على الحوافز المالية والضريبية في بداية القرن الحالي.

وبذلك اصبحت الشركات متعددة الجنسيات ظاهرة اقتصادية وقانونية عالمية جديرة بالدراسة والتعمق في الجوانب القانونية لهذه الشركات سواء فيما يتعلق بمدي تمتعها بالشخصية القانونية الدولية.

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨٧، ط٢، ص٦-٧

(٢) عدنان السيد حسين، نظرية العلاقات الدولية، دار أمواج للنشر والاعلان لبنان، ٢٠٠٣م، ط٢، ص٢١٨.

ثالثاً: تمييز جنسية الشركات متعددة الجنسيات عن جنسية الأشخاص الطبيعية:

إن جنسية الشركة متعددة الجنسيات تتميز عن جنسية الأشخاص الطبيعية بجملة من الخصائص فإذا حللنا علاقة الجنسية بين الفرد والدولة نجد أنها ذات خصوصية بوصفها رابطة روحية أساسها الشعور بالولاء للدولة وقلما يتوافر هذا العنصر في الشخص المعنوي فلا عن أن طبيعته تتنافي وإلزامه ببعض التكاليف الوطنية كأداء الخدمة العسكرية ومن خلال هذا الفرع سنبرز أهم الاختلافات والفروقات بين جنسية الشركة وجنسية الاشخاص الطبيعية[1]:

أولاً: إن علاقة الجنسية هي رابطة حقيقية تنطوي على مدلول اجتماعي بين الفرد والدولة وعلى حد تعبير الفقيه سافاتييه تستند هذه الرابطة إلى صلة من لحم ودم وتقوم على أسس خلقية ونفسية وتنطبق على الإنسان لأن له جسدا وروحا بخلاف الأشخاص المعنوية التي هي كيانات قانونية مجازية أهميتها تنحصر في قيمتها الاقتصادية والهدف من الاعتراف بها هو تعيين نطاقها وتبعيتها القانونية.

ثانياً: تتجلي أهمية الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي في كونها وسيلة لتحديد عنصر الشعب في الدولة والأشخاص المعنوية لا تهم في هذا المجال ولا تدخل في الاحصاء العام للوطنيين الذي تجريه الدولة.

ثالثاً: إن الأسس المعتمدة لتحديد جنسية الشخص الطبيعي والآثار المترتبة على منحها له لا تتوافر في الشخص المعنوي فلا يتصور اعمال حق الدم بشأنه ولا يستفيد من بعض الحقوق كحق التصويت وحق تولي الوظائف العامة.

رابعاً: إن الوسائل القانونية المعتمدة في تحديد جنسية الشخص الطبيعي تختلف عن الوسائل الخاصة بتحديد تبعية الشخص المعنوي ففي الحالة الأولى

---

(١) الطيب زورتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ٢٠٠٢، ص٨٣.

تحدد الدولة بموجب تشريع جنسيتها من هم وطنيوها بقواعد مادية أما في الحالة الثانية فالقواعد القانونية مزدوجة وهي عبارة عن ضوابط للإسناد تختار منها الدولة ما يلائمها كضابط مقر المركز الرئيسي أو قاعدة مكان ممارسة النشاط وكما يقول الفقيه بييه إن المعايير المستعملة لتركيز الشركة عبارة عن مزج بين مفهومي الجنسية والموطن وأن ما يسمي بجنسية الشركات هو في حقيقته نوع من الموطن.

خامساً: ان الشخص الطبيعي يرتبط عادة بدولة واحدة مهما كان محل عمله ولا يتصور وجوده في مكانين في ذات الوقت بينما محل الشخص المعنوي الذي يتميز بقوة الانتشار الدولية فمن الجائز أن تكون له صلة مع عد ة دول وقد تصبح علاقته مع الدولة الأولى التي كان ينتمي إليها شكليا واهية لا تعبر عن حقيقة رابطة الجنسية(١).

وتشكل الشركات عبر الدولية أو الشركات متعددة الجنسيات مثالا لذلك فهي باعتبارها مجموعات اقتصادية عالمية لا ترتبط في الواقع حسب المعايير التقليدية باي دولة ولو أنها مشكل ة ومجزأة شكليا في وحدات قانونية مستقلة ومركزة ولكنها في حقيقتها منتمية إلى مجموعة واحدة تتقاسم قطاعات النشاط وتحتكره دون أن تتمكن الدولة من مراقبة وقمع آليات تلك العمليات غير المشروعة(٢).

ومن القواعد الأساسية في مادة الجنسية انفراد الدولة بتحديد طرق التمتع بجنسيتها بمراعاة مصالحها ولا دخل لإرادة الفرد في الجنسية الأصلية مطلقا بينما بالنسبة للأشخاص المعنوية يتم تركيز الشركة حسب إرادة الأشخاص المكونين أو المسيرين لها في استطاعتهم بمحض إرادتهم أن يحددوا مكان تأسيسها أو مقرها

---

(١) الطيب زورتي، مرجع سابق، ص٨٣.

(٢) المرجع نفسه، ص٨٣.

الاجتماعي أو يغيروه وكذلك يقرروا مكان ممارسة نشاطها وهو ما يتنافي مع مبدأ استقرار الجنسية وانفراد الدولة بتحديدها[١].

يلاحظ أيضا أن تسجيل الشركات التجارية يحصل غالبا في دول معروفة بمجاملتها وتسهيلاتها لها بالرغم من أن المصالح الحقيقية للشركة لا تتركز في تلك الدولة وهذا ما يتنافى مع استقرار الجنسية وانفراد الدولة بتحديدها.

المطلب الثاني: الطرق القانونية لتكوين الشركات المتعددة الجنسية

يأخذ الوجود القانوني للشركات متعددة الجنسية وظهورها العديد من الصور، فقد يتم عبر تكوين شركات وليدة تابعة لها، كما يمكن أن يكون ظهورها عن طريق الاندماج القانوني بين عدة شركات موجودة بالفعل.

الفرع الأول: تكوين الشركات المتعددة الجنسية عن طريق الشركات الوليدة:

ترجع دوافع الشركة الأم في تأسيس الشركات الوليدة إلى الرغبة في التخلص من الرسوم الجمركية، والقيود المفروضة على الاستيراد، أو تداول النقد وكذلك حاجتها إلى المواد الأولية، ورغبتها في المنافسة، وانخفاض مستوي الأجور وخاصة في البلدان النامية لتوظيف رؤوس الأموال والتكنولوجيا[٢].

ويشترط لتكوين الشركات الوليدة على الصعيد الدولي أن يكون للشركة الأم وفقا لأحكام قانونها الوطني الحق في تملك أسهم شركة أخرى، وأن يكون من الممكن وفقا لأحكام الدولة المضيفة أن تمتلك الشركة الأم أسهم الشركة الوليدة

---

(١) الطيب زورتي، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) شفيق محسن، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٠٥-٣٠٦.

بنسبة تسمح بالسيطرة عليها[١] أما فيما يتعلق بمسألة مشاركة رأس المال الوطني في الشركة الوليدة فتختلف مواقف الشركة الأم من هذه المسألة إذ أن بعض الشركات الأم ترفض مشاركة رأس المال الوطني في تأسيس الشركة كشركة جنرال موتورز[٢]، في حين أن هناك بعض الشركات الأم تقبل بمشاركة رأس المال الوطني في تأسيس الشركة الوليدة شريطة سيطرة الشركة الأم على الشركة الوليدة وتبعيتها لها تنظيميا أو عقديا[٣].

وتستنتج تبعية الشركة الوليدة للشركة الأم من عدم جواز تملك الشركة الوليدة أسهما في الشركة الأم لتبقي السيطرة والرقابة للشركة الأم على أولادها وبالمقابل فإن الشركة الأم ملزمة ببيان أسماء الشركات الوليدة التابعة لها وأسماء الدول التي توجد فيها ومقدار مساهمة الشركة الأم في رأسمالها فضلا عن قيام الشركة الأم بإعداد الميزانيات والحسابات السنوية لشركاتها الوليدة[٤] غير أن تبعية الشركة الوليدة للشركة الأم ليست مطلقة فبعض الشركات الوليدة قد تترك لها الشركة الأم هامشا من الحرية في أداء مهامها، وذلك نظرا لأقدميتها، وأهميتها، والبيئة التي تعمل فيها، وخبرة القائمين عليها، وبعدها عن المركز الأصلي، وغير ذلك من الظروف التي تبرر منح وحدة معينة سلطات أكبر من غيرها[٥].

---

(١) الرامي جورج، الاشتراكية والشركات متعددة الجنسية، مطبعة الأديب، بغداد، دار الثورة للطباعة والنشر، ١٩٧٧، ص١٨٨-١٨٩.

(٢) عيسي حسام، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، د ت، ص١١٦.

(٣) شفيق محسن، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٤) الفخري عوني محمد، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٧٠-٧١.

(٥) شفيق محسن، مرجع سابق، ص٢٢٥.

ويعتبر أسلوب إنشاء الشركات الوليدة الأسلوب الوحيد الذي تسلكه الشركات متعددة الجنسية عندما تقوم بالاستثمار في الدول النامية[١] ووفقا للمادة ٢١١ من قانون الشركات الأردني يجوز تسجيل الشركات المعفاة في المملكة شريطة أن تزاول عملها خارجها ويضاف إلى اسمها عبارة معفاة، ويحظر على هذه الشركة طرح أسهمها للاكتتاب في المملكة.

الفرع الثاني: تكوين الشركات المتعددة الجنسية عن طريق الاندماج

وفي هذه الحالة لا يتم تكوين الشركات متعددة الجنسية التي تدور في فلك الشركة الأم عن طريق الشركة الوليدة، بل يتم تكوين هذه الشركات عن طريق الاندماج بين شركات قائمة بالفعل، ويعرف الاندماج بأنه "عملية تتضمن قيام شركة، أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى، قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات، أو إلى شركة جديدة بحيث تتحمل الشركة الدامجة، أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة، وتؤول الأسهم، أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركات المندمجة"[٢] وترجع أسباب الاندماج إلى التغلب على شركة منافسة بهدف توسيع نشاط العمليات والاستيلاء على قوة إضافية على الصعيد الوطني يتيح للشركة الدامجة إمكانية تغيير علاقات القوى غير المؤاتية لها على الصعيد العالمي[٣].

ويتم الاندماج بين الشركات على صورتين:

الأولي: الاندماج بطريق الضم: وتعني هذه الطريقة فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة فعلا أي فناء شركة وطنية في شركة وطنية وليدة أو تابعة لشركة أم

---

(١)شفيق محسن، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٢) الصغير حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧، ط١، ص١٠.

(٣) الأتربي محمد صبحي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية المتعددة الجنسية، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، ١٩٧٧، ص٦٤.

أجنبية فتكون الشركة الوليدة هي الدامجة والشركة الوطنية هي المندمجة فيتم نقل أموال وموجودات وأصول وديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة[١].

الثانية: الاندماج بطريق المزج: المزج يتم نتيجة اتفاق بين شركتين أو أكثر على حل كل منهما ونقل موجودات والتزامات كل منهما إلى الشركة الجديدة التي تنشأ نتيجة الاندماج على أنقاض الشركات المندمجة التي تنقضي وتزول شخصيتها المعنوية بنشوء الشركة الجديدة، إذ يعتبر مساهموا الشركات المندمجة مساهمين في الشركة الجديدة، ويحصل كل مساهم على أسهم جديدة بنسبة كل ما يملكه في الأسهم القديمة، ولكي يكون هذا الاندماج أحد مصادر تبعية الشركة الجديدة للشركة يلزم أن تكون هي أو احدي شركاتها التابعة طرفا في عقد الاندماج وتهدف الشركة من ذلك أن تسيطر على شركة أجنبية وعن مجموع شركاتها لاكتساب مواضع جديدة في الإنتاج والتسويق لم تكن الشركة قادر ة على الوصول إليها[٢].

وفي تقديري أن تكوين الشركات المتعددة الجنسية على الصعيد الدولي سواء كان عن طريق الشركات الوليدة، أو كان عن طريق الاندماج بنوعيه الضم أو المزج من شانه أن يساهم في تقوية المركز الاستثماري للشركات متعددة الجنسية، ويكسبها الخبرة اللازمة، وأن يساهم في زيادة نشاطها على الصعيد العالمي.

أن الاندماج الدولي لا يقتصر فقط على الشركات الوليدة والشركات الوطنية القائمة بل يمكن أن يمتد ليكون بين الشركات الأم وذلك لزيادة رأس مال هذه الشركات وقدرتها على المنافسة في الأسواق العالمية.

---

(١) الفخري عوني محمد، مرجع سابق، ص١١٠.

(٢) اسماعيل محمد حسين، الشركة القابضة وعلاقتها بالشركات القابضة، عمان، ١٩٩٠، ط١، ص٥٥-٥٦

المطلب الثالث: مدى تمتع الشركات المتعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية

الفرع الأول: اعتبار الشركات متعددة الجنسية من أشخاص القانون الدولي العام

تثبت للشخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا، شخصية قانونية يمنحها له المشرع، ويميز في هذه الشخصية بين أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص للإلزام أو الالتزام، أو صلاحيته لثبوت الحقوق له، أو عليه، أما أهلية الأداء فيقصد بها صلاحية الشخص لإتيان التصرفات القانونية المنتجة.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل تتمتع الشركات المتعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية، بمعنى هل تتمتع بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وفقا لقواعد القانون الدولي؟ أم تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتخضع بالتالي لأحكامه؟.

للجواب على هذا السؤال فإن تناولنا لهذا الموضوع سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه اعتبار الشركات المتعددة الجنسية من أشخاص القانون الدولي العام، أما في الفرع الثاني فنتناول اعتبار الشركات المتعددة الجنسية من أشخاص القانون الخاص[1]..

يعرف الفقه الشخصية القانونية الدولية بأنها "كل وحدة إنسانية تشغل مركزاً في بناء المجتمع الدولي وتباشر اختصاصا دوليا إقليميا كان أو نوعيا تتولي تنظيمه القواعد القانونية الدولية، كما تتولي تحديد ما لهذه الوحدة من حقوق والتزامات ومسؤولية تجاه الوحدات الدولية الأخرى أو تجاه المجتمع الدولي ككل"

---

(١) ياقوت محمد كامل، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار الهنا للطباعة، القاهرة، ١٩٧١، ط١، ص٧٤.

وعلى الرغم من اتفاق العديد من الفقهاء علـــى تمتـــع الشـــركات المتعـــددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية[١] إلا انهم اختلفوا فيما بينهم في تحديد مـــدى ووصف الشخصية القانونية لهذه الشركات إلى عدة أراء متباينة.

أولاً: تمتع الشركات المتعددة الجنسية بالشخصية القانونية للـــدول: يـــرى أنصار هذا الرأي "إن التطور الذي عرفه المجتمع الدولي يفرض عليـــه أن يمـــنح هذه الكيانات بعد أن أحرزت على المكانة التي وصلت إليها مركزا قانونيا مساويا للدول"[٢]، كما يرى البعض أن العناصر الواجب توافرها لقيام الدولة والمتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة متوافرة كلها في الشركات متعددة الجنسية، فحسب وجهة نظرهم يمثل العمال عنصر الشعب، في حين تمثل أقاليم الدول المضـــيفة عنصـــر الإقليم، في حين ان مركزية الإشراف والرقابة تمثل عنصر السلطة خاصـــة وإن الهيكل التنظيمي للشركات المتعددة الجنسية يسمح لها بممارسة سلطاتها بكل حرية بغض النظر عن الحدود الإقليمية للدول[٣].

غير إن هذا الرأي تعرض للانتقاد من النواحي التالية[٤]:

– إن الرابطة بين الشعب والدولة رابطة قانونية وسياسية تتمثل في الجنسية التي تعبر عن الولاء للدولة، أما العاملين في الشركات المتعـــددة الجنســـية فـــلا تربطهم أي رابطة سياسية بالشركة، مما يعني عدم توافر الشعور بالولاء اتجاههـــا

---

(١) الحديدي طلعت جياد، المركز القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسية، دار حامد للطباعـــة والنشـــر، ٢٠٠٨، ط١، ص١٤٢.

(٢) بن صالح رشيدة، التنظيم القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسيات، رسالة ماجستير، كليـــة الحقـــوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص٤١.

(٣) أحمد سي علي، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العـــام، دار هومـــة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٢٥.

(٤) نعيمة بوبر طخ، الشخصية القانونية الدولية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتورى، الجزائر، ٢٠١٠، ص١١٢.

بدليل أنهم كثيرا ما يعبرون عن سخطهم وغضبهم على هذه الشركات عن طريق الاضطرابات والاعتصام.

– إن إقليم الدولة يعتبر ركن من أركانها ويخضع لسيادتها بموجب القانون الدولي العام، ولا يوجد ما يدل على أن الدول قد تنازلت عن أقاليمها للشركات التجارية الخاصة.

– أما الذي يتعلق بعنصر سلطة الدولة، فإن سلطة الشركة المتعددة الجنسية على الشركات الوليدة لا تشبه سلطة الدولة المكونة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ثانياً: تمتع الشركات المتعددة الجنسية بالشخصية القانونية الدولية المحدودة: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية المحدودة للشركات المتعددة الجنسية أمرا يفرضه غياب الإطار القانوني العام الذي يحكم هذه الشركات وينظم أنشطتها الاستثمارية في الأنظمة القانونية الوطنية[١]، كما أن الواقع الدولي يفرض الاعتراف لها بهذه الشخصية لما ترتكبه من انتهاكات لحقوق الإنسان، وإلا ستتمكن من الهرب من المساءلة بموجب أحكام القانون الدولي العام[٢] ووفقا لرأي البعض فإن ما جاء في مدونات السلوك الصادرة عن الأمم المتحدة والخاصة بالشركات المتعددة الجنسية ومخاطبتها بصورة مباشرة في شكل حقوق وواجبات دولية، يعد اعترافا بها في الإطار القانوني الدولي ما يعني منحها الشخصية القانونية الدولية المحدودة. وإن تطور وازدهار وتنامي أنشطة هذه الشركات في عصر العولمة يفرض الاعتراف لها بهذه الشخصية[٣].

---

(١) الحديدي طلعت جياد، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٢) صديق جوتيار محمد، المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات المتعددة الجنسية لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٨٨.

(٣) الحديدي طلعت جياد مرجع سابق، ص١٨٢.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد لأن تمتع أشخاص القانون الدولي العام بالشخصية القانونية الدولية لا يقاس بقوتها وازدهارها، فالدول الصغيرة والفقيرة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وما دامت الشركات المتعددة الجنسية مجرد شركات تجارية تسعي لتحقيق الربح، وما دامت التجارة ربح وخسارة فهذا يعني أن قوتها الاقتصادية يمكن أن تتضاءل أو تزول[١].

ثالثاً: الشركات المتعددة الجنسية شخص احتياطي للقانون الدولي العام:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الشركات متعددة الجنسية شخص احتياطي للقانون الدولي العام[٢]، ويدعمون وجهة نظرهم بالحجج التالية:

١- إن الشركات المتعددة الجنسية ستحل محل الدولة مستقبلا نتيجة للتقدم التكنولوجي وزيادة الإنتاجية، والحاجة إلى الأسواق الواسعة كما حلت الدولة الحديثة محل الأنظمة الإقطاعية[٣].

٢- تهاوي سلطة الأنظمة الوطنية وقدرتها على الوقوف في وجه الشركات المتعددة الجنسية نتيجة للعولمة، واختراق الحواجز الجمركية، وعجز هذه الدول عن تطبيق قوانينها المحلية على هذه الشركات، وتسلط الأخيرة على الإمكانيات الاقتصادية للعديد من الدول التي أصبحت تحت رحمة الرأسمالية العالمية والشركات المتعددة الجنسية[٤].

---

(١) نعيمة بوبر طخ، مرجع سابق، ص١١٥ وما بعدها.

(٢) تونسي بن عامر، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر منشورات دحلب، ١٩٩٥، ط١، ص٦٣.

(٣) المراكبي السيد عبد المنعم، التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٢٧٤.

(٤) منتصر جمال، العولمة وانعكاساتها على أدوار الدولة الوطنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسطنطينة المركزية، ٢٠٠٤ ، ص٦٩.

٣- تخطي الشركات المتعددة الجنسية لحدود السيادة النقدية والمالية للأنظمة الوطنية وذلك عن طريق التهرب من دفع الضرائب أو تهريب رؤوس الأموال والفوائد[١].

٤- اختراق الأفكار والمعلومات من خلال سيطرة الشركات المتعددة الجنسية على وسائل الأعلام وعملها على التسطيح الفكري والتركيز غير الهادف حيث أظهرت الدراسات النفسية أن ما تقدمه الشركات المتعددة الجنسية من مواد ترفيهية ينشر السلبية والاتكالية والخمول كما يقتل الإبداع ويؤدي إلى عزل الفرد عن غيره.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد إذ إن الدولة وعلى الرغم من انحسارها أمام ظاهرة العولمة ولصالح الشركات المتعددة الجنسية التي استغلت ضعفها وتواطؤ مسؤوليها لكن مهما بلغت جرأتها على سيادة الدول فلن تستطيع الإحلال محلها أو الاستغناء عنها، فالدول ة مازالت تلعب دورا محوريا وكبيرا على المستويين الوطني والدولي، ولن تسمح لهذه الكيانات بالحلول محلها فالدولة المضيفة تمتلك ما يكفي من الوسائل للدفاع عن نفسها وذلك عن طريق دعم إجراءات الرقابة وإصدار القوانين التميزية التي تطبق فقط على الشركات الأجنبية والتأميم[٢].

الفرع الثاني: اعتبار الشركات المتعددة الجنسية من أشخاص القانون الخاص

يرى أنصار هذا الاتجاه أن "من المسلمات في النظام القانوني الدولي اعتبار الدول والمنظمات الدولية الكيانات الوحيدة التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وذلك بالرغم من تواجد قوى أخرى إلى جانبهما مؤثرة في المجتمع الدولي إلا انها

---

(١) غضبان مبروك، بين العولمة والسيادة في الجزائر والعولمة، منشورات جامعة قسطنطينة، ٢٠٠٣، ص٦٨-٦٩.

(٢) نعيمة بوبر طخ، مرجع سابق، ص١٢٠

لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية"[١]. وإن عمل الشركات المتعددة الجنسية يجب أن يكون منسجما مع القوانين الوطنية للدولة وسيادتها وعاداتها وتقاليدها، ويؤكد ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢٨١ الصادر عام ١٩٧٥م المتضمن حقوق الدول وواجباتها لاقتصادية[٢]، حيث نصت المادة ٢/٢ منه على ما يلي "لكل دولة الحق في:

أ- تنظيم الاستثمارات الأجنبية في نطاق ولايتها القومية وممارسة السلطة عليها حسب قوانينها وأنظمتها وطبقا لأهدافها وأولوياتها القومية ولا تكره أي دولة على إعطاء أي معاملة تفضيلية للاستثمارات الأجنبية.

ب- تنظيم نشاطات الشركات عبر الوطنية الداخلة في نطاق ولايتها القومية والإشراف عليها....".

أما في ليبيا فإن الاستثمار الأجنبي يخضع للقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ في شأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية. ووفقا لأحكام هذا القانون أسس المشرع الليبي هيأة تشجيع الاستثمار وجعلها مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتتبع عضويا اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والاقتصاد والتجارة سابقاً[٣].

ويبدو من نصوص القانون و اللائحة التنفيذية أنه ليس للهيأة مكاتب أو فروع في الخارج على النحو الذي تستدعيه أنشطة ترويج وتسويق الاستثمارات، والتي يفترض أن تكون بالقدر الذي يكفي للتعريف بمجالات الاستثمار وفعاليته.

---

(١) عبد الحميد محمد سامي، العلاقات الدولية – مقدمة لدراسة القانون الدولي العام – الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د ت، ص١٩٦.

(٢) دباح عيسي سامي، موسوعة القانون الدولي، أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين مجال القانون الدولي العام ، المجلد الرابع ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣، ص١ ص١٨٧

(٣) ألان هيئة الاستثمار تتبع ووزارة الاقتصاد والأمين هو وزير الاقتصاد.

فى حين نجد قانون الاستثمار في السودان يمثل نظام الرقابة الإدارية، في الجهاز القومي للاستثمار، ونص على ذلك في المادة ١١ من قانون الاستثمار ٢٠١٣ وحدد لها الاختصاصات والسلطة التنفيذية.

فإن قانون الاستثمار في ليبيا والسودان لم يحددا صراحة ما إذا كانت الهيئة العامة لاستثمار والجهاز القومي للاستثمار تملك البث في طلبات الاستثمار بشكل جامع مانع، أم أن للقطاعات الأخرى إمكانية مشاركة الهيأة في ذلك، غير أن هذا اللبس يزول بالرجوع إلى قوانين الدولتين نجد القرار الفصل فى طلبات الاستثمار في قانون الاستثمار الليبي في المادة ٩ من اختصاص الأمين المختص وقد يتبادر إلى الذهن وإن استخدام المشرع لعبارة المختص يراد به أمين القطاع الذي يتعلق به الاستثمار، فالمقصود بالأمين هو أمين اللجنة الشعبية العامة للتخطيط والاقتصاد والتجارة سابقاً، نجد ايضاً في قانون الاستثمار السوداني يكون الفصل في الاستثمار من اختصاص رئيس الجهاز القومي للاستثمار بحسب المادة ١٤ من هنا يكون الفصل في طلبات الاستثمار ومنح الترخيص.

ويبدو من مطالعة نص القانون الليبي والسوداني من قوانين الاستثمار أن مهام الهيئة العامة لاستثمار الجهاز القومي للاستثمار لا تختلف عن مثيلاتها في الدول الأخرى في المهام.

وفي تقديري أن الشركات المتعددة الجنسية تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وإن الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية لهذه الشركات يجب أن تخضع للأنظمة والقوانين الوطنية، كما يرى أن ممارسة التشريعات الوطنية للرقابة عليها يصلح في حد ذاته دليلا للقول باعتبار الشركات متعددة الجنسية من أشخاص القانون الخاص.

مما ينفي عن هذه الشركات صفة الشخصية القانونية الدولية كما يرى أن الحجج التي ساقها القائلين بالشخصية القانونية الدولية لهذه الشركات لا يعبر عن

طبيعة، وحقيقة عمل، وواقع هذه الشركات، حيث يلاحظ تذبذب أنصار هذا الرأي وتناقضهم، فتارة يقولون بالشخصية القانونية الدولية الكاملة والمساوية للدول لهذه الشركات رغم افتقار هذه الشركات لمقومات الدولة، وتارة يقولون باعتبار شخصيتها احتياطية للقانون الدولي العام مما ينفي عنها الشخصية القانونية الدولية.

إن القول بالشخصية القانونية الدولية للشركات المتعددة الجنسية يتناقض مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، ويشكل انتهاكا لسلطة القوانين الوطنية، ويجعل هذه الشركات في مرتبة أعلى من مرتبة الدولة التي تقوم هذه الشركات بالاستثمار فيها، مما يقلص سلطة القانون الوطني خاصة إذا علمنا إن ميزانية هذه الشركات قد تتفوق على ميزانية الدولة التي تقوم بالاستثمار فيها احيانا. مما يوجب اعتبار هذه الشركات من أشخاص القانون الوطني وإخضاعها له.

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق على الشركات متعددة الجنسية

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية في ظل القانون الدولي الخاص

أولاً: الاسناد الجامد للقانون الأوثق صلة بالعقد

إذا خلا العقد المبرم بين الدولة والشركة المتعددة الجنسية من قانون الإرادة فانه يتعين على القاضي في هذه الحالة البحث عن قرائن مستمدة من العقد ذاته تعينه في تحديد هذا القانون ويتم ذلك عن طريق اسناد الرابط ة العقدية لضوابط جامدة ومعلومة للمتعاقدين كمحل إبرام العقد أو الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من طبيعة العقد الذاتية ومن أهمها ضابط الأداء المميز للعقد[١] حيث يتم اللجوء إلى اعمال قواعد تنازع القوانين في تحديد قواعد الاسناد التي تتمثل وظيفتها الأساسية في الاشارة إلى قانون يتولي حل النزاع في العلاقات ذات الطابع الدولي[٢].

وفي هذه الحالة يتم اسناد العقد للقانون الأوثق صلة به حيث نصت المادة ١/٤ من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على أنه "في الحدود التي يتم فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد فيسري على العقد قانون البلد الذي له أكثر الروابط وثوقاً"[٣] ووفقا لهذا النظام يقوم المشرع بإيراد ضوابط قانونية معينة يلتزم القاضي بتطبيقها عند تخلف قانون الإرادة[٤] مما يحقق توقعات الاطراف المشروعة ويمنحهم الامان القانوني غير أن

---

(١) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص٥٤٨.

(٢) ابراهيم محمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٧.

(٣) الاسعد بشار محمد، مرجع سابق، ص٢٥٣ وما بعدها.

(٤) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص٢٥٥ وما بعدها.

هذا المنهج في تحديد القانون الواجب التطبيق لا ينطبق على العقود غير المسماة المتعددة الاشكال والنماذج[١]، ويعتبر من الضوابط التي تعتمد عادة وفقا لهذا المنهج الموطن المشترك للمتعاقدين والجنسية المشتركة ومحل ابرام العقد.

أ- اسناد العقد لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين

استنادا إلى هذا المعيار يتم تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة[٢]، وقد تبني المشرع الليبي تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين على العقد في حالة خلوه من اتفاق الأطراف وفق ما نصت عليه المادة ١/٢٠ من القانون المدني بالقول "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً" وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي في المادة ٢٥ من القانون المدني.

ب- اسناد العقد لقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين

تناقضت احكام القضاء الفرنسي ومواقفه من تطبيق قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين ففي حين اعتبرته بعض الأحكام قرينة على الإرادة المفروضة اعتبرته احكام اخري دليلا على الإرادة الضمنية أو مركز الاعمال المشترك[٣]. وقد أخذ بهذه القاعدة القانون المدني الاسباني الذي نصت المادة ٥/١١ منه على أن "تخضع الالتزامات التعاقدية في حالة تخلف قانون الإرادة الصريحة لقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين ان اتحدا جنسية.." وقد تعرض هذا الاسناد للانتقاد لأن الجنسية الأجنبية لا تعتبر عنصرا مؤثرا في عقود المعاملات الدولية[٤].

---

(١) الاسعد بشار محمد، مرجع سابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) القانون المدنى الليبي المادة ١٣٢.

(٣) المنزلاوى صالح، القانون الواجب التطبيق علي العقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص٣٣٣.

(٤) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص٧٥ وما بعدها.

ج- اسناد الرابطة العقدية لقانون محل ابرام العقد

يرى البعض ان اسناد الرابطة العقدية لقانون محل ابرام العقد يتيح للأطراف ميزة العلم المسبق بالقانون الذي يحكم العقد كما أن ضابط محل ابرام العقد يعبر عن وجود صلة حقيقة بين القانون والعقد ويضمن وحدة الحلول القانونية التي تطبق على الرابطة العقدية ويكفل للمتعاقدين امكانية عرض الحلول المطبقة بشكل مفصل[١] وقد اعتد القانون المدني الليبي بمكان تنفيذ العقد في حالة اختلاف الموطن المشترك للمتعاقدين حيث نصت المادة ١/٢٠ منه على أنه "..سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد" وقد تبني المشرع العراقي نفس الحكم في المادة ٢٥ من القانون المدني وكذلك المادة ٥/١١ من القانون المدني الاسباني والتي نصت على أن تخضع الالتزامات التعاقدية لقانون محل ابرام التصرف.

غير أن هذا الضابط تعرض للنقد من النواحي التالية:

ان اختلاف النظم القانونية المتعلقة بتحديد محل ابرام العقد قد يؤثر على تحديد قانون العقد ويؤدي إلى الاخلال بالأمان القانوني الذي ينشده الاطراف كما ان ابرام العقد بناء على ظروف عارضه لا يكفي لاعتماد هذا الضابط في تحديد القانون[٢].يأخذ بقاعدة اسناد عامة وكثيرا ما لا يعبر عن مركز الثقل في العلاقة التعاقدية الأمر الذي يبدو نشازا في إطار المنهج العام لقواعد تنازع القوانين التي تربط قاعدة الاسناد بمركز الثقل في العلاقة[٣].

---

(١) بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية فى منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بكر بلقائد، تلمسان، الجزائر، ص٥٤.

(٢) المنزلاوى صالح، مرجع سابق، ص٣٢٧.

(٣) عبدالعال عكاشة، مرجع سابق، ص٦٠.

ثانياً: الاسناد المرن للعقد، ومنهج الأداء المميز:

لا يقتصر اسناد الرابطة العقدية على الاسناد الجامد بل يمكن اسناد هذه الرابطة إلى الاسناد المرن ومنهج الأداء المميز.

أ-الاسناد المرن للعقد:

وفقا لهذا المنهج يقوم القاضي بتمحيص بنود العقد وتفحص مركز الثقل فيه والذي يستنتج من خلال ظروف العقد وملابساته وتطبيقا لما تقدم ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٦ تموز ١٩٥٩م إلى القول "إذا لم يقم المتعاقدون باختيار قانون العقد صراحة فعلي قضاة الموضوع أن يتصدوا لتحديد القانون الواجب التطبيق على ضوء ظروف التعاقد وملابساته".

كما أسند القضاء الانجليزي الروابط العقدية الدولية إلى ما سماه القانون الخاص بالعقد والذي يحدده القاضي في ضوء ظروف التعاقد وملابساته وفقا لما تشير به أحداثه المادية(١).

ب-منهج الأداء المميز:

استنادا إلى هذا المعيار يتم تحديد الالتزام الأساسي في العقد والذي يعبر عن حقيقته ويصلح الاعتماد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على مجمل العقد ويعرف الأداء المميز بأنه البحث عن الأداء الجوهري والهام في الرابطة العقدية(٢) ففي فكرة الاداء المميز لا وجود للإرادة بل يتم التركيز على عناصر مادية وموضوعية مستوحاة من طبيعة الرابطة العقدية فمعظم العقود تتحدد بالأداء النقدي وعليه فان اخضاع العقد لقانون موطن المدين يعتبر الوسيلة التي يتم بمقتضاها تعيين أكثر القوانين اتصالا بالعقد نظرا لبساطتها ووضوحها وحمايتها

---

(١) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص٥٦٤.

(٢) المنزلاوى صالح، مرجع سابق، ص٣٢٧.

لتوقعات الأطراف[١] وقد تبت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م نظرية الأداء المميز حيث نصت المادة الرابعة منها على انه "عند انعدام الاختيار الصريح يسري على العقد قانون الدولة التي لها أكثر الروابط وثوقا بالعقد ويفترض أن العقد يرتبط بـــأوثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها عند التعاقد محل الاقامة المعتاد للطرف المـــدين بالأداء المميز أو مركز ادارته فيما لو كان شخصا اعتباريا"[٢] كما تبنـــي قـــانون التحكيم الأردني هذه النظرية في المادة ٣٦/ب والتي نصت على أنه "إذا لم يتفـــق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقـــت هيئـــة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالا بالنزاع".

ومن التطبيقات القضائية لنظرية الأداء المميز:

في فرنسا تبنت محكمة استئناف ضابط الأداء المميز في حكمهـــا الصـــادر بتاريخ ٣١ سبتمبر ١٩٩٥م حيث قضت المحكمة بتطبيق القانون الإيطالي بصـــفته قانون المدين بالأداء المميز في العقد واستندت المحكمة إلى المادة ٢/٤ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م والتي تطبق في حالة عدم وجود اختيار صريح أو ضمني مـــن جانب الأطراف للقانون الذي يحكم العقد فيكون العقد خاضعاً هنا للنصوص العامة في اتفاقية روما[٣].

قرار هيئة التحكيم المشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية في حكمها الصادر في ١٨ ديسمبر عام ١٩٨٥م بشأن النزاع الذي ثار بـــين الحكومـــة الجزائريـــة وشركة أمريكية والمتعلق بإنشاء خط سكة حديدية وأمام غياب بند القانون الواجب

---

(١) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص٥٤٨.

(٢) المنزلاوى صالح، مرجع سابق، ص٣٢٧.

(٣) محمد خليل خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القـــاهرة، ٢٠٠٢، ص١٥٦.

التطبيق قررت تطبيق القانون الجزائري على العقد حيث أن العقد يتمركز في القانون الجزائري فقد أبرم في الجزائر وتم تنفيذه فيها.

وعلى الرغم من أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق الا انها تعرضت للعديد من الانتقادات أهمها[1]:

١- يؤدي الاعتماد على ضابط الأداء المميز إلى الاضرار بالطرف الضعيف حيث تكون النتيجة اسناد هذه العقود لقانون الطرف القوي في العقد باعتباره المدين بالأداء المميز.

٢- صعوبة تحديد الأداء المميز في العقود المركبة كعقد المقايضة الذي يتم بموجبه تبادل الملكية.

٣- صعوبة تحديد الالتزام الذي يشكل الأداء المميز وترجيحه عن غيره ما دام العقد يتضمن التزامات متقابلة ومتعددة.

أما الباحث فيؤيد الأخذ بفكرة الاسناد الجامد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد استناداً إلى اشتراك المتعاقدين في الموطن، أما في حالة اختلافهما في الموطن فيطبق قانون مكان إبرام العقد وفقا لما ذهب إليه المشرع الأردني.

المطلب الثاني: سلطة المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية:

مدى قدرة المحكمين على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد:

انقسمت مواقف الفقه بشأن الضوابط التي يخضع لها المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية إلى اتجاهين:

---

(١) بلاق محمد، مرجع سابق، ص٦١.

الاتجاه الأول: تقييد المحكمين بتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال قواعد التنازع:

يرى بعض الفقه أن المحكم يمكنه تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من خلال قواعد التنازع المنصوص عليها في قوانين الدولة المختصة اصلا بالفصل في النزاع[١] غير أن المشكلة التي تعترض المحكم هنا تتمثل في كيفية تحديده للدولة التي تختص محاكمها بالفصل في النزاع مما يجعل المحكم يدور في حلقة مفرغة[٢] ولتلافي هذه المشكلة ذهب بعض الفقه إلى القول ان بإمكان المحكم اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل هو جنسيتها أو التي يوجد فيها محل إقامته غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد لأن من شانه أن يؤدي إلى تطبيق قانون لا يمت بصلة لموضوع النزاع، كما أن هذا الحل من الصعوبة تبينيه وخاصة عندما تتألف هيئة التحكيم من عدد من المحكمين وتكون جنسياتهم أو محل إقامتهم مختلفة[٣]. ونظرا للانتقادات التي تعريض لها هذا الرأي ذهب بعض الفقه إلى القول ان باستطاعة المحكمين تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من خلال اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة التي يحمل الأطراف جنسيتها أو التي يوجد فيها موطنهم المشترك غير أن المشكلة التي تعترض هذا الحل تتمثل في أن أطراف العلاقة قد لا يجمعهم موطن مشترك ولا جنسية

---

(١) حيث نصت المادة ٢٥ من القانون المدني الليب على أنه تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما يرد في شأنه نص في المود السابقة من من أحوال تنازع القوانين.

(٢) أبو أحمد علاء محي الدين مصطفي ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم ، دراسة مقارنه ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠٠٨، ص٣٩

(٣) أبو زيد سراج حسين ، مرجع سابق ، ص٥٧٨.

مشتركة حتى نتمكن من اعمال قواعد تنازع القوانين في دولة الموطن أو الجنسية المشتركة[1].

الاتجاه الثاني: حرية المحكمين في التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق:

حاول أنصار هذا الاتجاه تجاوز الانتقادات التي وجهت إلى الرأي القائل بقدرة المحكم على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من خلال قواعد التنازع عن طريق القول بحرية المحكمين في التحديد المباشر للقانون، وعدم تقييدهم بأية قيود وقد أستند أنصار هذا الاتجاه في دعم وجهة نظرهم إلى ما تضمنته المادة ١/١٤٩٦ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية التي نصت على أن "يفصل المحكم في النزاع في حالة غياب القواعد المختارة من قبل الأطراف وفقا لقواعد القانون التي يقدر أنها ملائمة". وعليه فان المحكم لا يلزم باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لبلد معين[2].

كما تبني هذا الاتجاه قانون التحكيم الجزائري في المادة ١٠٥٠ منه والتي نصت على أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة". أما قانون التحكيم الأردني فقد نص في المادة ٣٦ منه على أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر صلة بالنزاع.

---

(١) أبو أحمد علاء محي الدين مصطفي ، مرجع سابق ، ص٣٥٩

(٢) محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، ٢٠٠٨، ٢١٣.

أما الباحث فيؤيد فكرة تمتع المحكمين بحرية التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على العقد ويرى أنه في حالة خلو العقد من قانون الإرادة تطبق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر صلة بالنزاع وفقا لما ذهب إليه المشرع الليبي.

المطلب الثالث: طرق المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد:

غالباً ما يلجأ المحكمين إلى إتباع طرق معينة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية ومن هذه الطرق:

أولاً: التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق:

ويتم التحديد المباشر للقانون عن طريق قيام المحكم بتحليل عناصر العقد القانونية والموضوعية ومن ثم ربط العقد بالقانون الذي على صلة كبيرة به، وعليه فإن المحكم وفقا لهذه الطريقة لا يلجأ على قواعد تنازع القوانين بل يقوم بإخضاع العقد لقانون معين وفقا للظروف المحيطة بالعقد. ومن أحكام التحكيم في هذا الخصوص القرار الصادر عن محكمة التحكيم في مدينة بال بسويسرا والتي قررت تطبيق القانون البلجيكي استناداً إلى أنه ليس من الضروري البحث عن قواعد القانون الدولي الخاص واجبة الاتباع لتعيين القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع بل يكفي اثبات أن كل عناصر العقد من البائع والمشتري ومكان تنفيذ العقد وكذلك مكان إبرامه تقع في بلجيكا[1]. وقد تبني المشرع الأردني فكرة تمتع المحكمين بالقدرة على التحديد المباشر للقانون وتطبيق قواعده الموضوعية الأكثر صلة بالنزاع وفقا لما سبق لنا ذكره.

ثانياً: التطبيق الجامع لأنظمة تنازع القوانين المرتبطة بالنزاع:

استنادا إلى هذه الطريقة يقوم المحكم بتفحص قواعد تنازع القوانين في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية التي لها صلة بالنزاع المطروح أمامه فإذا ما

---

(١) ابو زيد سراج حسين، مرجع سابق، ص٥٨٧-٥٨٩.

أجمعت هذه القواعد على قانون داخلي معين فإنه يقرر تطبيق هذا القانون وهذه الطريقة تلبي الرغبة المشروعة للأطراف ولا تخل بتوقعاتهم لأنه عندما تلتقي قواعد تنازع القوانين في الأنظمة القانونية المرتبطة بالعقد موضوع النزاع عند تطبيق قانون واحد فمن غير الممكن أن يدعي الأطراف بأن المحكم قد اخل بتوقعاتهم بتطبيقه لهذا القانون[١].

ثالثاً: اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص:

لاقي تطبيق قواعد تنازع القوانين لأحد اطراف العقد، أو لقانون مكان التحكيم باعتباره الأوثق صلة بالعقد العديد من الانتقادات وذلك لصعوبة تحديد مقر التحكيم عندما تعقد جلساته في أكثر من بلد كما ان اختيار التحكيم لدي الهيئات التحكيمية المتخصصة لا يقصد منه تطبيق قواعد التنازع لقانون البلد الذي يوجد به مقر هذه الهيئات التحكيمية[٢] وعليه فان المحكم لا يلجأ في بحثه عن القانون الواجب التطبيق إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لبلد معين بل إلى قاعدة تنازع القوانين المعترف بها بصورة واسعة من قبل الجماعة الدولية[٣].

ومن أحكام التحكيم التي أخذت بهذه الطريقة الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ والذي تضمن أنه "يوجد اتفاق بشأن مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود بين مختلف الأنظمة الرئيسية لتنازع القوانين في العالم ففي مسائل العقود من الممكن الحديث عن قانون دولي خاص مشترك أو عالمي على الأقل عندما يتعلق الأمر بمعرفة القانون الذي يحكم العقد في حالة الاختيار الضمني من جانب الأطراف[٤].

---

(١) ابو زيد سراج حسين، مرجع سابق، ص٥٨٩.

(٢) محمد كولا ، مرجع سابق ، ص٢١٧

(٣) أبو زيد سراج ، مرجع سابق، ص٥٩٦

(٤) معاشو عمار ، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد) رسالة دكتوراه ، جامعة بن عنكون ، الجزائر، ١٩٩٨، ص٣٥ وما بعدها .

وفي تقديري أنه أما الباحث فيؤيد تطبيق الطريقة التي يتمتع من خلالها المحكمين بالقدرة على التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على العقد ويرى ان هذه الطريقة تتماشي مع نظام التحكيم وروحه وتوفر للمحكمين المرونة والقدرة على تحديد قانون العقد.

المطلب الرابع: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية:

انقسم الفقه في موقفه من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات المتعددة الجنسية مع الدولة في حالة غياب قانون الإرادة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى أن العقود التي تكون الدولة طرفا فيها تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة[١].

أما الاتجاه الثاني: فيعارض هذه الفكرة ويقول بعدم خضوع عقود الشركات المتعددة الجنسية لسلطان القانون الوطني للدولة المتعاقدة[٢].

ولتسليط الضوء على آراء هذين الاتجاهين نتناول هذا الموضوع من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية. أما في الفرع الثاني فنتناول عدم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية.

على الرغم من اتفاق أنصار هذا الاتجاه على خضوع عقود الدولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة إلا انهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الخضوع.

---

(١) حمزة هاني محمود ، لنظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولية، ص٣٤٥.

(٢) جمال الدين صالح الدين ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعه عين شمس، ١٩٩٣، ص٣٠١.

واستنادا لما تقدم فإن تناولنا لهذا الموضوع سيكون من خلال الفـرع الأول الذي ندرس فيه تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى الصفة الإدارية للعقد، أما في الفرع الثاني فنتناول تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة اسـتنادا إلى المعاهدات والقرارات الدولية. في حين نتناول في الفرع الثالث تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى مبدأ القرينة المفترضة لهذا القانون.

أولا: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى الصـفة الإداريـة للعقد:

نظراً لتطور وظائف الدولة التقليديـة ونهوضـها بمهمـة تحقيـق التنميـة الاقتصادية والاجتماعية، وتوفير الخدمات الأساسية للمواطنين فقد شرعت بـإبرام العقود المختلفة بصفتها صاحبة سلطة عامة مناط بها السهر على خدمة المصـلحة العامة وضمان السير المنتظم للمرافق العامة[١] وقد استقر الفقه والقضـاء الإداري على أنه يشترط للقول بإدارية العقد أن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بمرفق عام وأن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة فـي عقـود القـانون الخـاص[٢]. وبتطبيق هذه الشروط على العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات متعددة الجنسية نجد أن الدولة بصفتها صاحبة سلطة عامة دائما ما تكون طرفا في العقد، كمـا أن موضوع العقد غالبا ما يكون متصلا بمرفق عـام كعقـود اسـتغلال المصـادر الطبيعية، وأما فيما يتعلق بالشروط الاستثنائية فإن هذه الشروط تجد ميدانا رحبـا لها في عقود الدولة كإعفاء الشركة المتعددة الجنسية مـن الضـرائب والرسـوم ومنحها الأرض اللازمة لإقامة المشروع كما تعتبر شروط الثبات التشريعي وعدم

---

(١) جمال الدين صلاح الدين ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣، ص٣٠١.

(٢) الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربـي، ١٩٩١م، ط٥، ص٥٩ وما بعدها.

المساس بالعقد من الشروط الاستثنائية التي لا يوجد لها مثيل في عقـود القـانون الخاص[١].

وعليه فإن العقود المبرمة بين الدولة والشركات المتعددة الجنسـية تخضـع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة سواء فيما يتعلق بنشأتها وتنفيـذها اسـتنادا إلـى الصفة الإدارية التي تتمتع بها. كما اعتبر بعض انصار هذا الاتجـاه ان القـانون الوطني للدولة المتعاقدة واجب التطبيق على العقود التي تكون الدولة طرفـا فيهـا استنادا إلى الطابع الإداري لهذه العقود والمنبثقة عن فكرة السيادة التي تقضي بعدم خضوع الدولة لقانون آخر غير قانونها[٢].

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد إذ اعتبر البعض أن هذه العقود تنـدرج فـي إطار القانون الخاص ورأى أن المعايير الثلاث التي أوردها دعاة إداريـة عقـود الدولة لا تكفي بذاتها لإسباغ الصفة الإدارية على عقود الدولة وإخراجها من دائرة القانون الخاص ذلك أن المعيار العضوي أي وجود الدولة طرفا في العقد لا يكفي بذاته لاعتبار العقد إدارياً، أضف إلى ذلك أن معيار المرفق العام ومفهومه مازال موضع خلاف بين الفقهاء، وأما فيما يتعلق بالشروط الاستثنائية فإن عقود القانون الخاص اليوم كثيراً ما تتضمن شروطاً استثنائية فعقد البيع يمكن أن يتضمن شرطا ينص على حق الأطراف في إنهائه بالإرادة المنفردة وهذا النوع من الشروط التي يكون فيها أحد المتعاقدين في مركز أقل من المتعاقد الآخر. كما استشهد أنصـار هذا الرأي في دعم وجهة نظرهم بالتحكيم في قضية ارامكو الذي رفضت فيه هيئة التحكيم اعتبار عقود الدولة إدارية استنادا إلى أن القانون الداخلي السعودي لا يأخذ

---

(١) بكر محمد عبد العزيز على، الأسس العامة في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكـر العربـي ، ٢٠٠٠، ط٥، ص٥٩.

(٢) محفوظ عبد المنعم ، قضاء المشروعية وفلسفة الإنفتاح الإقتصادي في مصر ، عـالم الكتـب ، ١٩٨٤، ط١ ، ص٤١١، ٤٢٠

بمبادئ القانون الإداري الفرنسي، كما أن المحكم في قضية تكساسو رفض تكييف العقد بأنه عقد إداري لعدم توافر شروط العقد الإداري في عقد الامتياز[١].

ثانيا: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى المعاهدات والقرارات الدولية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود الدولة تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى ما تضمنته ونصت عليه المعاهدات والقرارات الدولية في هذا الشأن.

١. المعاهدات الدولية:

نصت المادة ١/٤٢ من معاهدة واشنطن الموقعة في ١٨ مارس ١٩٦٥م على أن "تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختارة من قبل الأطراف، وفي حال عدم وجود اتفاق فإن للمحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في المنازعة بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالنزاعات المعروضة عليه.." فالقانون الوطني للدولة المضيفة هو القانون الواجب التطبيق في حال غياب قانون الإرادة[٢].

ثانياً: القرارات الدولية:

ومن هذه القرارات قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ تاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٦٢م الذي نص في المادة ٤ منه على أن "يراعي استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة على أسس من المنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية المسلم برجحانها على المصالح الفردية أو الخاصة الأجنبية أو الوطنية وللمالك، في هذه الحالات الحق في الحصول على التعويض الملائم الذي يتم تقديره وفقا

---

(١) الأسعد بشار محمد ، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق ، ص١٠١

(٢) الأسعد بشار محمد عقود ، الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق، ص٧٥ ومابعدها .

للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ هذه الإجراءات في ممارستها لسيادتها ووفقا للقانون الدولي"[١] وكذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢٨١ تاريخ ١٩٧٤/١٢/١٢م الذي جاء فيه" إن لكل دولة الحق بتنظيم السلطة وممارستها على الاستثمار الأجنبي ضمن اختصاصها الوطني بموجب قوانينها وأنظمتها ووفق أهدافها وأولوياتها الوطنية ولا يجوز أن تجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للاستثمار الأجنبي". وأيضا قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ تاريخ ١٩٦٢/١٢/١٤م الذي أكد على أن يكون الرأسمال المستورد وعائداته محكوما بالتشريع الوطني النافذ وبالقانون الدولي[٢].

غير أن بعض الفقه اعتبر أن القرارات الدولية مجرد توصيات ولا تتمتع بالقوة الملزمة للدول كما انها غير مقترنة بالجزاء[٣]، في حين اعتبر البعض الآخر أنها تقع في المنطقة الوسطي فهي ليست مجرد توصيات كما أنها لا تتمتع بقوة ملزمة على اعتبار أنها قاعدة عرفية حلت محل قاعدة عرفية سابقة[٤].

وفي تقديري أن المعاهدات والقرارات الدولية تشكل دليلا على خضوع العقد للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وإن المعاهدات الدولية لها طابع الإلزام، كما أن افتقار القرارات الدولية إلى الجزاء لا يقلل من قيمتها.

المطلب الخامس: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استنادا إلى مبدأ القرينة المفترضة لهذا القانون :

استند أنصار هذا الرأي في تبرير وجهة نظرهم بتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على فكرة القرينة المفترضة وتقوم هذه القرينة على مجرد وجود

---

(١) حمزة هاني محمود ، مرجع سابق ، ص٣٢٥

(٢) مشار اليهما عند الأسعد بشار محمد، عقود الدولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

(٣) أبو زيد سراج حسين ، مرجع سابق ، ص٦١٢

(٤) حمزة هاني محمود ، مرجع سابق ، ص٣٢٩ ومابعدها.

الدولة طرفا في العقد، وقد دعم أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم بالحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٤٩ والذي جاء فيه أن "كل شخص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع لقوانين هذه الدولة" كما اخذت محكمة الاستئناف بباريس في حكمها الصادر في ١٩٢٨ بالقول "كل شخص خاص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع لهذا السبب وحده لقوانين هذه الدولة[١]". غير أن بعض الفقه عارض في مسألة خضوع عقود الدولة لسلطان الدولة المتعاقدة[٢] واعتبر ان هذه القرينة بسيطة قابلة للدحض إذا كانت هناك ظروف أو عوامل تؤدي إلى تطبيق قانون آخر غير قانون الدولة المتعاقدة. كما أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٣١ مايو ١٩٣٢ قضت بعدم وجود أي قرينة خاصة تطبق على العقود المبرمة بين دولة وأحد الرعايا الأجانب وذلك عندما تدخل هذه العقود بطبيعتها وبالشكل الذي أبرمت فيه على حد سواء ضمن طائفة اتفاقات القانون الخاص والمشابهة للاتفاقات التي تبرم بين الأشخاص الخاصة[٣]. وكذلك فإن القضاء الانجليزي قرر إن مجرد كون العقد مبرما بواسطة الدولة لا يمثل قرينة لصالح تطبيق قانونها[٤].

وفي تقديري أن مجرد وجود الدولة طرفا في العقد لا يكفي بذاته للتدليل على خضوع عقودها لسلطان قانونها الوطني، ذلك أن الدولة كثيرا ما تبرم عقودها وفقا لأساليب القانون الخاص وتخضع العقد لقانون الإرادة كما ان الدولة طرفا ثابتا في جميع العقود التي تبرمها مما يعني أن جميع عقود الدولة تخضع لقوانينها وهذا

---

(١) أبو زيد سراج حسين ، مرجع سابق ، ص٦١٨

(٢) الحداد حفيظة السيد ، مرجع سابق ، ص٤٢١

(٣) أبو زيد سراج ، حسين ، مرجع سابق ، ص٦٢٢

(٤) المرجع نفسه ، ص٦٢٠-٦٢٢

غير جائز لأن الاعتماد على هذه القرينة المفترضة يلغي فكرة خضوع عقود الدولة لقانون الإرادة والتي تحرص الدولة ذاتها على تطبيقها في كثير من العقود.

المطلب السادس: عدم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية:

على الرغم من أن بعض الفقه قد اتفقوا على فكرة عدم إخضاع عقود الشركات المتعددة الجنسية للقانون الوطني للدولة المتعاقدة إلا انهم قد اختلفوا في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع فإن تناولنا له سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه تطبيق قواعد القانون الدولي العام على عقود الشركات المتعددة الجنسية، أما في الفرع الثاني فنتناول تطبيق القانون العابر للدول على عقود الشركات المتعددة الجنسية. ثم نتناول في الفرع الثالث تطبيق المبادئ العامة للقانون على عقود الشركات المتعددة الجنسية.

أولا: تطبيق قواعد القانون الدولي العام على عقود الشركات المتعددة الجنسية:

إن اخضاع عقود الدولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة من شأنه أن يمنح هذه الدولة سلطة تعديل العقد، أو إنهاؤه بإرادتها المنفردة لضرورات المصلحة العامة، وعليه فإن تقييد سلطات الدولة لا يكون عن طريق تضمين هذه العقود شرط الثبات التشريعي، بل عن طريق الاعتراف للقانون الدولي بمعالجة كل ما له صلة مباشرة بالعقد[1]، مما يفيد في منح المتعاقد مع الدولة حق مساءلتها دوليا[2]. ومما يعزز فكرة خضوع عقود الدولة للقانون الدولي العام أن عقود الاستثمار التي

---

(١) فؤاد مصطفي أحمد القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ت ، ص٣٩ ومابعدها

(٢) الحداد حفيظة السيد ، مرجع سابق ، ص٥٥٩

تبرمها الدولة أو الأجهزة والمؤسسات التابعة لها مع مستثمر خاص أجنبي تتصل بالنظام القانوني الدولي بطبيعتها وقد اعتبر بعض الفقهاء أن "كل شخص مهما كان نظامه القانوني بصفته مواطنا يخضع بصفة مباشرة للنظام القانوني الدولي ويحتمي به"، وأن كثيرا من العقود التي تبرمها الدولة تبرم في إطار اتفاقيات التعاون الاقتصادي بين الدول مما يدعو إلى إنشاء قانون دولي للعقود مشتملا على مجموعة قواعد القانون الدولي العام الخاصة بالعقود المبرمة بين دولة وشخص أجنبي(١).

واستنادا لما تقدم تعتبر العقود التي تبرمها الدولة من خلال الاتفاقيات الدولية عقودا دولية إذا كانت الدولة أو احدي الهيئات العامة التابعة لها طرفا فيها، وتضمنت التزام الدولة بعدم ممارستها لبعض سلطاتها العامة واختصاص قضاء التحكيم بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف وإذا ما احتوي العقد على ما يشعر الاتفاق صراحة أو ضمنا على استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة وتطبيق القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون(٢) وتعتبر المعاهدات الثنائية بين الدول الشكل الأكثر تقدما لتدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى ففي الاتفاقيات الثنائية تعتبر الدولة شريك في العقد لجهة تثبيت النظام القانوني أو المالي الداخلي كما انها تمنح الطرف المتعاقد مع الدولة إمكانية المطالبة بحقوقه أمام القضاء الدولي القادر على إصدار أحكام قضائية ملزمة وواجبة النفاذ على عاتق الدولة الطرف معه في العقد(٣).

وقد تعرض رأي أنصار هذا الاتجاه للنقد من جانب بعض الفقه الذي اعتبر ان العقود الدولية تختلف بطبيعتها وماهيتها وخصائصها عن المعاهدات الدولية إذ

---

(١) عمار معاشو، مرجع سابق، ص٣٨ ومابعدها

(٢) جمال الدين صلاح الدين ، عقود نقل التكنلوجيا ، مرجع سابق ، ص٢٥٢ ومابعدها .

(٣) حمزة هاني محمود ، مرجع سابق ، ص٣٤٥

إن المعاهدات الدولية وخاصة ذات الطابع الصناعي أو التجاري لا تتعرض للموضوعات التي تتناولها العقود الدولية إذ تقتصر هذه المعاهدات على الاتفاق على تقديم القروض والمساعدات الفنية دون الخوض في المنازعات الجوهرية التي تثيرها العقود فالمعاهدة مصدر للقانون في حين أن العقد مصدر للحقوق والالتزامات. كما أن المعاهدات الدولية وفقا لتعريف المادة الثانية من اتفاقية فيينا لها لا تتم الا بين أشخاص القانون الدولي أي الدول والمنظمات الدولية ومن ثم لا يعد من قبيل المعاهدات الأعمال القانونية التي يأتيها أشخاص القانون الداخلي حتى ولو اتخذت في بعض الأحيان شكل الاتفاق الدولي(١).

وفي تقديري أن عقود الشركات المتعددة الجنسية تخرج عن نطاق الخضوع لقواعد القانون الدولي، أو اعتبارها اتفاقية دولية لأن القانون الدولي يختص بتنظيم العلاقات بين الدول والقواعد التي تحكم هذه العلاقات أما الشركات المتعددة الجنسية فلا ينطبق عليها وصف الدولة للقول بإخضاع عقودها لقواعد القانون الدولي.

ثانيا: تطبيق القانون العابر للدول على عقود الشركات المتعددة الجنسية:

يمكن في حالة عدم تحديد المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد وعدم إمكانية إخضاعه للقانون الدولي العام تطبيق قانون عابر للدول ويشمل هذا القانون وفقا لمفهومه الواسع قانون التجارة الدولية كأحد مكوناته المتعددة، ويتألف القانون العابر للدول من الأعراف والعادات التجارية، والمبادئ العامة للقانون، والقضاء الإداري الدولي وقضاء التحكيم(٢)، ويرى بعض الفقه ان القانون العابر للدول يتطابق مع قانون التجارة الدولية ويصلح لأن يحكم العلاقات بين الدولة

---

(١) أبو زيد سراج حسين ، مرجع سابق، ص٦٣٤ ومابعدها .

(٢) الحداد حفيظة السيد ، مرجع سابق ، ص٧٥٢ ومابعدها

والأشخاص الخاصة[١]، ويسعى قانون التجارة الدولية إلى تنظيم العلاقات التعاقدية بين طرفين غير متساويين أو متكافئين من خلال القواعد المادية التي يتضمنها والتي تتجاوز الحدود الوطنية ويؤمن الحماية لمصالح الأطراف المتعاقدة، ويتميز في أنه في تجدد مستمر لا يصيبه الجمود مما يجعله يتلاءم مع طبيعة العقود التي ينظمها[٢].

وقد انقسم الفقه في موقفه من مسألة تمتع قانون التجارة الدولية بصفة النظام القانوني إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويعارض فكرة تمتع قانون التجارة الدولية بصفة النظام القانوني ويرى أن قواعد التجارة الدولية مجرد عادات تجارية لا تحظي بصفة الإلزام لاتصافها بالتجريد والعمومية وغياب المؤيد الجزائي المادي وعدم انتمائها إلى مجتمع منظم ومتجانس[٣]، ولا يمكن تطبيقها إلا إذا تمت الإحالة إليها من أصحاب العلاقة أو القانون الوطني الواجب التطبيق وقد حاول بعض الفقه التخفيف من النقد الذي تعرضت له هذه القواعد بالقول ان المبادئ العابرة للحدود أو المبادئ بين الدول لا تشكل نظاما قانونيا مستقلا بل مجرد اقتراحات قانونية تعين المحكمين يبقي من الصعب تحديد هويتها وطبيعتها ولم تتجاوز هذا النطاق[٤].

الاتجاه الثاني: يري أنصار هذا الاتجاه أن قواعد التجارة الدولية تشكل نظاما قانونيا متكاملا ومستقلا يطبق على المعاملات التجارية الدولية وان عدم اختيار الأطراف لهذه القواعد لا يفقدها الصفة القانونية لتلعب دورا تكميليا لإرادة

---

(١)الحداد حفيظة السيد ، مرجع سابق، ص٧٥٥

(٢) مخلوف أحمد ، اتفاق التحكيم كأسلوب منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥، ط٢، ص١٨٩.

(٣) الأسعد بشار، عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٤) الحداد حفيظة السيد، مرجع سابق ، ص٧٦٠ ومابعدها

الأطراف[1]. كما تتمتع هذه القواعد بالترابط الداخلي والخارجي فالترابط الداخلي يتجلى من خلال انتهاج المتعاملين في ميدان معين على نهج محدد استنادا إلى مبدأ السحرية العقدية ثم تكرار ذلك العمل حتى يغدو أبعد من كونه شرطا عقديا وجديرا بأن يتبناه قضاء التحكيم. بينما يكفل الترابط الخارجي لقواعد هذا القانون ملائمته لحكم منازعات عقود الدولة مقارنة بقواعد القوانين الوطنية واستنادا إلى اعتباره القضاء الفعلي الحقيقي لمجتمع التجار الدولي[2]، كما يرى أنصار هذا الاتجاه ان قواعد هذا القانون تتمتع بالتجريد والإلزام وتحتوي على حلول ملائمة تخلو منها القوانين الوطنية وان سيادة الطابع المكمل لا يمنع من إلزامها الذاتي خاصة في ظل قواعد عبر دولية آمرة علاوة على أنها تتوفر على الركن المؤسساتي إذ تنتمي إلى مجتمع يمتع بقدر من التنظيم ووحدة المصلحة[3].

وفي تقديري أن هذا القانون يأتلف مع طبيعة عقود هذه الشركات ويعتبر نظاما قانونيا متكاملا ويقدم حلا لمشكلة خلو العقد من تحديد القانون الواجب التطبيق.

تطبيق المبادئ العامة للقانون على عقود الشركات المتعددة الجنسية:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون المبادئ السائدة في الأمم المتحضرة والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر قانوني دولي آخر معترف به كمعاهدة أو عرف[4] أما اليوم فتستمد المبادئ العامة للقانون من مختلف مختلف الدول الأعضاء في الجماعة الدولية وبغض النظر عن درجة تقدمها الفعلية

---

(١) الأسعد بشار محمد ، عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق، ص١٤٩ ومابعدها.

(٢) فلحوط وفاء ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨، ط١ ، ص٨٦٠ ومابعدها .

(٣) الأسعد بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الخاصة الدولية ، ص١٥٠

(٤) أنظر المادة ٢٤ من القانون المدني الليبي .

وذلك استنادا إلى مبدأ المساواة في السيادة فيما بينها جميعا[١]، وقد جرى العمل على تطبيق هذه المبادئ بناء على اتفاق خاص بين الأطراف ثم استخدمت في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٢٠م[٢] حيث نصت على هذه المبادئ المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بهدف تزويد المصادر الاتفاقية أو العرفية بضمان احتياطي لمواجهة ما يعترضها من ثغرات ووفقا لرأي بعض الفقه فإن المادة ٣٨ ليست نصا تشريعيا للحقوق والالتزامات وإنما نصا قضائيا يحدد وظيفة القاضي الدولي وحدود سلطته فهي أقرب إلى كونها قانونا إجرائيا مما يعني اعتبار موضوع هذه المادة مصدرا للقانون أمرا متعذرا[٣].

ويميز في معرض تطبيق المبادئ العامة للقانون بين حالتين:

الحالة الأولى:

حالة وجود نص صريح يقضي بأعمال المبادئ العامة للقانون: إذا تضمن العق نصا يقضي بتطبيق المبادئ العامة للقانون ففي هذه الحالة يتعين اعمال هذا النص، وعلى الرغم من تبني قضاء التحكيم لهذا المبدأ إلا انه اختلف في تطبيقه من تحكيم إلى أخر، ففي تحكيم انتهي المحكم إلى عدم وجود مبادئ مشتركة بين القانون الليبي والقانون الدولي فيما يتعلق بإنهاء العقد بالإرادة المشتركة مع التعويض يغر أنه اعتبر ان تفسير تلك المبادئ يشير إلى مبادئ العدل والانصاف ويوجب تطبيق فكرة التعويض العادل أما في تحكيم فإن الوضع يختلف قليلا حيث اتخذ المحكم موقفا سلبيا من هذه المبادئ وخاصة من مبدأ القوة الملزمة للعقد وقبل فكرة مساس الدولة به فيما لو اقتضت مصلحتها ذلك بشرط التعويض العادل كما أظهر قبوله لتطبيق القانون الكويتي تطبيقا كاملا إلا انه قام بترك فسحة معينة

---

(١) فلحوط وفاء مزيد ، مرجع سابق ، ص٨٨٠ ومابعدها

(٢) المرجع نفسه، ص ٨٨٠.

(٣) موسي طالب حسن ، القانون الجوي الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨، ص٨١ وما بعدها .

سمح من خلالها بتدخل المبادئ العامة بغرض تدويل العقد وذلك عندما اعتبر تلك المبادئ مصدرا احتياطيا للقانون الوطني الكويتي وبأن القانون الدولي يمثل جزء مكملا لهذا القانون وبأن تلك المبادئ تعترف بحق الدولة في حماية مصالحها العامة(١).

الإعلان عن تأسيس الشركة الجديدة:

في التشريع الجزائري فان الشركات الأموال هي أهم أداة للتطور وتنمية الاقتصاد وشركة المساهمة هي من أكثر الشركات ميولا ومناسبة للاندماج فقد تناولها المشرع ببعض الأحكام الخاصة بها.

لقد وضع المشرع الجزائري طريقتين لتأسيس شركة المساهمة أما باللجوء العلني للادخار أي الاكتتاب العام المنصوص عليه في المادة **٥٩٥** من القانون التجاري الجزائري أو بالاكتفاء بحصص المساهمين في المادة **٦٠٦** قانون تجاري، ولقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي هذا ما تبين في نص المادة **٧٥٥** من القانون التجاري الجزائر[٢]، ولقد سميت هذه الطريقة فقها بالاندماج المباشر. [٣]

الاندماج في قانون الشركات السوداني لعام ٢٠١٥ مقارنة مع قوانتن أخرى:

قانون الشركات لسنة ٢٠١٥م لم يتناول الاندماج كما فعل قانون ٢٠١٥م ويعود ذلك لقدم قانون الشركات الصادر في ٢٠١٥م وفي ذلك التاريخ لم تظهر وتتطور الشركات في الاقتصاد السوداني كما عليه الحال الآن.

---

(١) فلحوط وفاء مزيد ، مرجع سابق ، ص٨٨٧

(٢) تنص المادة ٥٧٢ من القانون التجاري على مايلي : 'يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال مشروع الاندماج أو الإنفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا لكل واحدة من الشرةات المساهمة في العملية قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل، من انعقاد جمعية الشركاء المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع".

(٣) تنص المادة ٥٧٧ ف.ت : " إذا تحقق الإدماج عن طريق إنشاء شركة جديدة فانه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الإدماج".

وبالرغم من أن قانون الشركات لسنة ٢٠١٥م لم يتناول موضوع الاندماج إلا وأنه لم يحظره أو يمنعه وقد تم دمج الكثير من الشركات السودانية ، ومثالها دمج شركة كوبريد مع شركة كردفان للتجارة والهندسة المحدودة حيث أن الشركتين تتبعان لقوات الشرطة وتعملان في نشاط تجاري متشابه.

وحيث أن عقد تكوين الشركتين لم ينص على الاندماج فقد تم تعديل عقود التأسيس حتى يمكن للشركتين من تمام عملية الدمج . فكان أن صدر قراراً من الجمعيتين العموميتين لهاتين الشركتين إضافة إلى قرار آخر صادر من المحكمة التجارية وتم الدمج في عام ٢٠٠٣.ومن الأمثلة أيضاً فقد تم دمج شركتي الفرات مع شركة بزيانوس للأغذية والمشروبات المحدودة.

وهذين المثالين هما لاندماج رأسي تم وفقاً لقانون الشركات لسنة ٢٠١٥ والذي لم يورد سوى نصاً واحداً في المادة التاسعة منه : (مع مراعاة أحكام هذا القانون يجوز للشركة أن تعدل بقرار خاص نصوص عقد التأسيس المتعلقة بأغراضها بالقدر اللازم لتمكينها مما يأتي:

(الاندماج في أية شركة أخرى أو هيئة من الأشخاص)

لكن مشروع قانون الشركات لسنة ٢٠١٥م الذي لم يرى النور قد عالج موضوع الاندماج في المواد من ٢٧٩-٢٨٤.[١]

أما قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م قد تناول الاندماج باستفاضة في المواد من ١٢١ إلى ١٣٠ . حيث عرفت المادة ١٢١ منه بأن مشروع الاندماج يقصد به (اندماج أي مشروع تتنازل بمقتضاه شركة أو أكثر من كل تعهداتها وأموالها والتزاماتها إلى شركة أخرى موجودة أو تحت التأسيس).

---

(١) د. إبراهيم محمد أحمد دريج، الشركة والشراكة، د. ت ٢٠٠٤، ص ٥٢.

القانون الأردني اشترط للاندماج – كطريق من طرق انقضـــاء الشـــركة – تقديم طلب الاندماج إلى الوزير مرفق معه قرار الهيئة العامة غير العادية بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . وقرار الشركاء في شركة التضامن والتوصية البسيطة.

فالقانون الأردني اشترط – كما القـــانون الســـوداني – أن تكـــون الموافقـــة بالاندماج بقرار يصدر من الجمعية العامة للشركة ، إلا أن القانون الأردني قد زاد بتحديده للجهة المصدرة للقرار حسب نوع الشركة.(١)

وتعريف القانون السوداني للاندماج يشبه التعريف الذي نص عليـــه قـــانون الشركات الأردني حيث ذكر أن الاندماج هو ضم شركتين أو أكثـــر فـــي شـــركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو شكل آخر.(٢)

قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥ اشترط للاندماج بعض الشروط:

١- موافقة أعضاء مجلس الإدارة للشركة المندمجة.

٢- تحديد الاسم والمقر للشركة الدامجة والشركة المندمجة.

٣- عدد الأسهم في الشركة الدامجة مقابل عدد الأسهم في الشركة المندمجة.

٤- التاريخ الذي سيبدأ منه اعتبار استحقاق الأعضاء في الشركة الدامجـــة في المشاركة في الأرباح ، وأية شروط تؤثر على ذلك الاستحقاق.

٥- التاريخ الذي تبدأ فيه معالجة الشركة الدامجة محاسبياً.

٦- أية حقوق تتعلق بالشركة الدامجة.

٧- أن تكون الموافقة على الاندماج بقرار خاص يصـــدر مـــن الجمعيـــة العمومية.(٣)

---

(١) د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٨٢.
(٢) د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الجزء الرابع)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ١٩٩٨م، ص ٨.
(٣) أنظر المادة ١٢١ من قانون الشركات السوداني ٢٠١٥م.

ووفقاً لقانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م ولتعميم الموقف المالي للشركات الداخلة في الاندماج - الدامجة والمندمجة – اوجبت المادة (٥١) منه الاستعانة بخبير مالي محايد، لكي يحلل ويحدد دواعي الاندماج.

ويحق لأي عضو من أعضاء الشركة المندمجة خلال فترة تبدأ قبل شهر أو أي فئة منهم ، الاطلاع على المستندات والشروط المقترحة ومراجعة تقرير الخبير.[١]

ويجب أن لا يؤثر قرار الاندماج على الحقوق والالتزامات لأي من الشركة الدامجة أو المندمجة (م/٣١٠ شركات).

وفي هذا الاتجاه ينص القانون الأردني في المادة (٥٣٤) بأنه وإذا ألحق قرار الاندماج ضرراً بدائني الشركة أو المساهمين أو الشركاء فمن حق المتضرر أن يعترض على قرار الوزير القاضي بالاندماج على أن يبين في اعتراضه الأسباب التي يستند إليها، والأضرار التي يدعي وقوعها وبموجب ذلك يجوز للمعترض اللجوء إلى المحكمة إذا لم يتمكن الشخص المكلف من الوزير بتسوية هذا الاعتراض.

---

(١) أنظر المادة ١٢٨ من قانون الشركات السوداني.

الفصل الخامس

الآثار القانونية لاندماج الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الأول: الآثار القانونية على العقود للشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الثاني: الآثار القانونية على النظام النقدي الدولي في ظل الشركات المتعددة الجنسيات

المبحث الثالث: أثر الاندماج على الشركة المندمجة والدامجة

المبحث الأول

الآثار القانونية على العقود للشركات المتعددة الجنسيات

لاشك في أن أي نشاط تجاري أو اقتصادي أو صناعي لا يستقيم إلا إذا وضع في إطار قانوني، يحدد مراكز أطرافه ومالهم من حقوق وما عليهم من التزامات، و"العقود" تعتبر من أهم هذه الوسائل لبلوغ ذلك، ولا يتصور الاستغناء عنها في الواقع العملي، فهي تصرفات ملازمة لحياة الشركة، ما دام فيها نبض حياتها.

لذلك يتم التساؤل عن مصير هذه العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قبل عملية الاندماج ؟ لأنه كما سبقت الإشارة فان عقود الشركة الدامجة لا تثير أي إشكال لأنها تبقى قائمة. ومن المقرر أن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، لكن هذا الانقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها، بل تظل كافة العقود قائمة ومستمرة ويرجع السبب في البقاء إلى أن الاندماج –كما سبقت الإشارة– لا يرتب تصفية الشركة المندمجة وقسمة ومجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية ويظل المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائما. (١)

وتجدر الإشارة إلى انه لا يمكن حصر كافة أنواع العقود التي يمكن أن تقدم أي شركة على إبرامها إلا أن هناك عقود لا غنى عنها لأي شركة لما لها من أهمية(٢) وتتمثل هذه العقود فيما يلي:

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص٥٨٦.

(٢) فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص ١٨٦.

المطلب الأول: أثر الاندماج على عقود العمل:

من الـــمُسلم به، أن عقد العمل يقسم إلى عقد عمـــل فـــردي وعقـــد عمـــل جماعي، لذلك سيتم التفصيل في كل نوع على حدى.

١- عقود العمل الفردية:

إن قانون العمل يهدف أساسا لحماية العمال من كافة الأخطار التي قد تـــنجم عن علاقة العمل من تسريح تعسفي واستغلال،و تتمثل هده الحمايـــة فـــي أحكـــام قانونية وتنظيمية للتخفيف من الأضرار التي قد تصيبه،و يترتب على علاقة العمل بين-العامل وصاحب العمل- التبعية القانونية بينهما،و أهم التـــزام يترتـــب علـــى العامل هو "أداء العمل بصفة شخصية وبعناية الرجل المعتاد"،فلا يجوز أن يكلـــف غيره بالقيام بالعمل.

فإذا كان الأصل أن عقد العمل من العقود الشخصية والمستمرة التي تستغرق تنفيذها مدة من الزمن، وأن العقد ينتهي بتغيير العمل سواء ببيع المنشأة أو بوفـــاة رب العمل، بيد أن التقدم الصناعي والتكنولوجي أوجد نوعا "من الارتبـــاط بـــين العامل والمصنع أو المتجر، وأصبحت صلة العامل بالمنشاة أقوى من صلته برب العمل. (١)

فالمشرع الجزائري يأخذ بفكرة ارتباط العامل بالمنشاة، فما دامت قائمة فـــان علاقات وعقود العمل تظل باقية وسارية المفعول مهما تغير صاحب العمـــل. (٢) وهو ما تضمنته المادة ١٥ من قانون العمل:" إذ طرأ تعديل على الوضع القانوني لصاحب العمل ولا سيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشـــاء شركة.فان جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال".

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٨٧.

(٢) لينـــدة سعدون، مرجع سابق، ص ٧٨.

وبالتالي فان الاندماج لا يترتب عليه إنهاء عقود العمل ويترتب على ذلك، انتقال عقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ولو لم يوجد نص في هذه العقود أو في عقد الاندماج يقضي بذلك إذ يقع انتقالها بقوة القانون.

وبالتالي تبقى الشركات المستفيدة (الدامجة) مطالبة بالالتزامات المتعاقد عليها في الشركات المندمجة ما لم يتم استبدالها بالتزامات جديدة.

لكن من اجل إعمال مبدأ استمرار عقود العمل، لابد أن تتوفر بعض الشروط وهي:

- لابد من حدوث التغير في المركز القانوني لصاحب العمل.
- استمرار المشروع: ليس المقصود هنا استمرار عناصر المشروع السابقة كما هي عليه، وإنما يكفي أن يكون غرض الشركة المندمجة مشابها أو مكملا لغرض الشركة الدامجة أو الجديدة وفي غير هذه الحالة لا يجوز إجبار عمال الشركة المندمجة على الاستمرار في العمل لدى الشركة الدامجة أو الجديدة.
- يجب أن تكون عقود العمل سارية وقت تغير صاحب العمل، إذ لا يتقيد صاحب العمل الجديد بعقود العمل التي انتهت في تاريخ سابق على تغير صاحب العمل أو انتقال المنشاة. (١)
- **احتفاظ عمال الشركة المندمجة بكافة الحقوق والميزات بعد الاندماج:**

من المقرر أن انتقال عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة لا يجوز أن يؤدي إلى المساس بحقوق العمال أو الانتقاص من المميزات التي كانوا يتمتعون بها، فالاستمرار لا ينصب على عقود العمل فحسب،

---

(١) فايز بصبوص، نفس المرجع، ص ١٩٠.

بل يشمل فضلا عن ذلك، كافة ما كان يتمتع بـــه العمـــال مـــن مميـــزات قبـــل الاندماج.[١]

٢- عقود العمل الجماعية:

يعتبر عقد العمل الجماعي، الاتفاق الذي يتم بين منظمات نقابية وبين صاحب العمل بعد مشاورات كثيفة حول شروط العمل وإرساء بعض القواعد التي يجـــب احترامها، وسينتهي الأمر بإمضاء اتفاقيات بإرادة الطرفين وعادة يكـــون بعـــض عمال الشركة أعضاء في المنظمة النقابية.

ونجد أن القانون الفرنسي-وأيضا المشرع الجزائري- لا يلزم بانتقال العقود الجماعية مثلما فعل بالعلاقات الفردية، فبالاندماج يتوقف الاتفـــاق المبـــرم بـــين الشركة المندمجة والنقابة عن السريان. [٢]

ومن الآثار إن اختفاء الشركات المندمجة مهام ممثليها القانونيين ومن ناحيـــة أخرى فان الممثلين القانونيين للشركة الدامجة يستمرون في مهامهم. كما أن ذلـــك سيضع حد لتفويض السلطات التي تم إعطاءها سواء موظفي الشركة أو خارجها.

ومن ثم يفقد أعضاء أجهزة شركة المساهمة صفتهم ويتوقفون عن النشاطات والأعمال التي كانوا يتولونها. وولا يكون لهم الحق في إقرار أو اتخاذ أي قـــرار يكون بهدف تعديل أو تغيير يمس بالشركة المندمجة بعد انـــدماجها فـــي الشـــركة الجديدة[٣].

فإذا كانت القاعدة العامة أن مجلس الإدارة يقوم بتنفيـــذ الأعمـــال ومباشـــرة السلطات التي عهد بها إليه في القانون وتنتهي سلطته بحل الشركة ودخولها **"دور التصفية"** فتزول صفته في تمثيل الشركة ويصبح المصفي هو صـــاحب الصـــفة

---

(١) حســـام الدين، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

(٢) ليـنـــدة سعدون، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٣) المرجع السابق، المرجع، ص ٦٥.

الوحيد في تمثيلها. إلا انه–واستثناءا من القاعدة العامة–فان حالة الإندماج يترتب عليها حل الشركة المندمجة وهو حل غير المعتاد إذ تحل الشركة المندمجة حلا مبسترا لا يتبعه تصفية أموالها، وبالتالي فلا مجال للحديث عن تمثيل الشركة بمعرفة المصفي حيث أن كافة موجوداتها تنتقل –دون تصفية– إلى الشركة الدامجة أو الجديدة التي تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة ممثلة في مجلس إدارتها أو المديرين –حسب الأحوال– هي الجهة التي تختصم في كافة حقوق والتزامات الشركة المندمجة.

إن الأثر المباشر الذي يتولد عن الإندماج بالنسبة للشركة الدامجة هو زيادة في رأسمالها بمناسبة الحصة العينية التي قدمتها الشركة المندمجة.(١)

ويطلق على هذه الحصة **"حصة الإندماج"**، وكي لا يكون الإندماج مبنيا على الغش ينبغي أن تزيد أصول وموجودات الشركة الدامجة على خصومها والتزاماتها وأن تنتقل ذمتها المالية للشركة الدامجة بكامل عناصرها من أصول وخصوم، لان مقتضى ذلك أن يزيد رأسمال الشركة الدامجة "بمقدار صافي موجودات وأصول الشركة المندمجة، بعد حسم واستنزال الديون والالتزامات المترتبة على الشركة المندمجة. ونظراً للطبيعة التي تتميز بها الحصة العينية، يجب أن يتحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة، بان مبلغ راس المال الصافي الذي قدمته الشركات المندمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأسمال الشركة المندمجة أو مبلغ رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج. وهذا على أساس أن مندوب الحسابات هو هيئة في الشركة يناط به مراقبة حساباتها.

---

(١) ليندا سعدون، نفس المرجع، ص ٦٦.

وتجدر الإشارة إلى أن، الإندماج فضلا عن ذلك فهو يؤدي إلى دخول شركاء جدد في الشركة الدامجة إضافة إلى استمرار المشروع الاقتصادي الذي وجدت من اجله الشركة المندمجة.

إضافة إلى تغيير اسم الشركة الدامجة وذلك عندما يكون اسم الشركة المندمجة له سمعة كبيرة فمن حق الشركة الدامجة أن تستخدم هذا الاسم باعتبارها خلفا عامل للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد عن كيفية حساب مقدار الزيادة في رأسمال الشركة الدامجة إذا كانت الشركة الدامجة شريكة للشركة المندمجة ؟

في هذه الحالة نفرق بين فريضتين:

الأولى: حالة إسهام الشركة الدامجة في الشركة المندمجة(١)

ففي هذه الحالة يتم احتساب الزيادة في رأسمال الشركة الدامجة بطريق التنازل أو الترك، ومفاد هذا الحل هو أن يجري استنزال قيمة ما للشركة الدامجة في رأسمال الشركة المندمجة الذي تقدمه الشركة الدامجة عوضا عن حصة الإندماج.

الثانية: حالة إسهام الشركة المندمجة في الشركة الدامجة

وهذا يعني أن رأسمال الشركة الدامجة لن يزيد بما يساوي صافي موجودات الشركة المندمجة لان رأسمال الشركة الدامجة فيه جزء من رأسمال الشركة المندمجة، وإنما تقوم الشركة الدامجة بتخفيض مقدار الزيادة في رأسمال المقدم من الشركة المندمجة بمقدار ما لهذه الأخيرة من أسهم.

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٣١.

المطلب الثاني: مسؤولية الشركة الدامجة على كافة ديون الشركة المندمجة.

كما تقدم، فان من أهم خصائص الإندماج هو نقل الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، وبالتالي فان من ابرز النتائج التي يترتب على هذه الخصيصة: مسؤولية الشركة الدامجة عن كافة ديون الشركة المندمجة.

ولقد أثير التساؤل على أساس هذه المسؤولية، وقيل في هذا الخصوص آراء جد مختلفة.

فنجد أن قانون الشركات الفرنسي القديم كان يرتكز على فكرة **تجديد الدين** كأساس لمسؤولية الشركة الدامجة، وقيل أيضا أن أساسها هو فكرة حوالة الدين، كما أسندها البعض إلى فكرة **الإنابة الناقصة**، إلا أن الرأي **الراجح** يستند إلى فكرة **الخلافة**، فالإندماج يترتب عليه انتقال ذمة الشركة المندمجة في هيئة مجموع من المال إلى الشركة الدامجة التي تخلفها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، شانها في ذلك الوارث الذي يتلقى الذمة المالية لمورثه، فتنتقل إليه كافه حقوق المورث والتزاماته(١).

ولكن في المقابل، يجب التنويه إلى انه إذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على إحدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائي وكانت قد أخفيت من بعض المسؤولين أو العاملين في الشركة فتدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج، فلها الرجوع بما دفعته على أولئك المسؤولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل(٢).

تتعهد الشركة الدامجة بمواصلة واستكمال نشاط الشركة المندمجة، لان الهدف من الإدماج عادة هو التكامل والتعاون بين أنشطة الشركات المعنية، ويمكن

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(٢) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية الشركات التجارية، ط١، م٥، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م، ص٨٢.

السماح لمجلس إدارة الشركة المندمجة أن يشارك في مجلس إدارة الشركة الدامجة بالطرق المعروفة لانتخاب أعضاءه في المادة ٦١٠ **فقرة ٢ ق.ت.ج.** [١].

وهذا لتمكينهم المشاركة في تسيير وإدارة الشركة المندمجة لمعرفتهم السابقة بشؤونها، كما قد يكون لهم ما يؤهلهم لتحقيق التماسك بين مختلف الشركات الداخلة في الإندماج.

وبالتالي فزيادة مجلس إدارة الشركة الدامجة بأعضاء جدد سيمنح للشركة المندمجة المساهمة في تسيير وإدارة الشركة الدامجة طبقا لما يملكونه من حقوق، وكل هذا سيؤدي إلى توقيف المنافسة بين هذه الشركات.

ولابد من التنبيه، إلى أن دائني الشركة الدامجة هم أيضا لهم أن يسلكوا طريق الدعوى غير المباشر للاعتراض على الإندماج في حالة حصوله بطريقة الغش والتواطؤ إضرارا بحقوقهم بالرغم أن القانون لم يخولهم حق الاعتراض على قرار الإندماج، لكن يبقى هذا الحل في نظر بعض الشراح.[٢].

وذلك على أساس أن كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام ومدققي الحسابات لكل من الشركة الدامجة هم مسؤولين بصفة شخصية اتجاه الغير عن أي مطالبات والتزامات أو ادعاءات يدعى بها على الشركة ولم تكن مسجلة أو لم يتم الإعلان عنها قبل تاريخ الدمج النهائي.

---

(١) تنص المادة (٦١٠، ق ت ج) على ما يلي:... وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل...

(٢) الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، يعقوب يوسف صرخوه، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٣م، ص٥٦.

المبحث الثاني

الآثار القانونية على النظام النقدي الدولي

في ظل الشركات المتعددة الجنسيات

المطلب الأول: الآثار القانونية على النظام النقدي الدولي:

لعل المتأمل في خصائص الشركات المتعدية الجنسيات، يمكن أن يكشف عن اتجاهات هذه الشركات على النظام الاقتصادي العالمي الجديد، في كل من آلياته وخصائصه ومكوناته، ومن ثم فهي تلعب دوراً مؤثراً وفعالاً في هذا النظام الذي لا زال في طور التكوين والتشكيل. ومن هذا المدخل يصبح من الضروري إلقاء الضوء على جوانب تأثير الشركات المتعدية الجنسيات على النظام الاقتصادي العالمي الجديد، يمكن القول إن الشركات المتعدية الجنسيات تعمل على تأكيد وتعميق مفهوم العولمة Globalization لأن هذا المفهوم يتمثل في نهوض إطار أعمال منظم عابر للقوميات يؤدي إلى عمولة الاقتصاد، بما في ذلك الدفع نحو توحيد وتنافس أسواق السلع والخدمات وأسواق رأس المال وأسواق التكنولوجيا والخدمات الحديثة، ويدعم بنية أساسية هائلة للاتصالات والمواصلات والمعلومات والإعلام والفنون والثقافة، بحيث لم تعد تسمح بترك أي بقعة في العالم معزولة عن السياق العالمي. ولا شك أن الذي يقوم بكل ذلك وبشكل رئيسي هي الشركات متعدية الجنسيات التي حولت العالم إلى كيان موحد إلى حدٍ بعيد من حيث كثافة الاتصالات والمعاملات فيه[1]..

وبالتالي من خلال هذه الشركات بدأت تنتشر العالمية أو العولمة على كافة المستويات الإنتاجية والتمويلية والتكنولوجية والتسويقية والإدارية. وبذلك أصبحت العالمية أو العولمة هي عملية تاريخية لا يستطيع أي اقتصاد (أو مشروع) في أي

---

(١) انظر: د. مصطفى كامل السعيد، الشركات متعددة الجنسية في الوطن العربي، معهد البحوث والدراسات العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨م، ص٣٣.

دولة، الفكاك من آثارها ولا توجد وسيلة إلا ضرورة مواجهتها والانخراط في غمارها والكفاح من أجل تحييد آثارها السلبية.

التأثير على النظام النقدي الدولي:

لعل من المعروف أن الأموال السائلة من الذهب والاحتياطات الدولية المتوافرة لدى الشركات المتعدية الجنسيات تبلغ حوالي ضعفي الاحتياطي الدولي منها، ويدل هذا المؤشر على مدى التأثير الذي يمكن أن تمارسه هذه الشركات على السياسة النقدية الدولية والاستقرار العالمي.

فهذه الأموال الضخمة المقومة بالعملات المختلفة للدول التي تعمل بها الشركات متعدية الجنسيات، من شأنها أن تؤدي إلى زيادة إمكانيات هذه الشركات في التأثير على النظام النقدي العالمي، إذا أرادت، حيث أن قراراً يتخذ من جانب المسئولين عن إدارة الشركات متعدية الجنسيات بتحويل بعض الأموال من دولة لأخرى من شأنه أن يؤدي إلى التعجيل بأزمة نقدية عالمية، خاصة في ضوء ما نعرفه عن ضعف النظام النقدي العالمي القائم، ويؤيد ذلك أن تحركات الأموال التي تطرحها الشركات المتعدية الجنسية بين العملات النقدية الدولية المختلفة وهو ما يسمى Hot Money Movements كانت علامة بارزة في أثناء هذه الأزمات(١)..

سبقت الإشارة إلى أن الشركات المتعدية الجنسيات تستحوذ في مجموعها على حوالي ٤٠% من حجم التجارة الدولية، بل إن حوالي ٨٠% من مبيعات العالم تتم من خلال تلك الشركات وهو مؤشر يوضح مركزها المتعاظم في التسويق الدولي، ولعل تلك المؤشرات وغيرها، تلقي الضوء على التأثير الكبير

---

(١) انظر: د. مصطفى كامل السعيد، مرجع سابق، ص٣٤

الذي يمكن أن تمارسه الشركات المتعدية الجنسيات على حجم التجـــارة العالميـــة، ويمكن أن نلمح هذا التأثير من عدة اتجاهات:

فمن ناحية يمكن أن نلاحظ تأثيرات الشركات المتعدية الجنسيات على حجـــم التجارة العالمية، حيث أن ازدياد درجة التنوع في الأنشطة ووجود التكامل الرأسي إلى الأمام وإلى الخلف قد أدى ويؤدي إلى ازدياد حجم التبادل التجاري بين تلـــك الشركات ومشروعاتها التابعة أو فروعها في الدول المختلفة، وبالتالي فهي تجارة ضخمة تتدفق داخل إطار هذه الشركات Inter-Firm Trade ومن ثم يمكـــن أن تزداد على مر الزمن مع ازدياد نشاط ونمو الشركات المتعدية مما يعمـــق ويزيـــد من تأثيرها على التجارة العالمية ذاتها(١).

ويضاف إلى ذلك أن الشركات المتعدية الجنسيات بما تملكـــه مـــن قـــدرات تكنولوجية عالية وإمكانيات وموارد، يمكن أن تؤثر في هيكل التجارة العالمية مـــن خلال إكساب الكثير من المواقع في دول العالم الميزة التنافسية المكتسبة في الكثير من الصناعات والأنشطة، التي تقوم على اكتساب تلك الخبرة التنافسية من خـــلال عناصر الجودة والتكلفة والإنتاجية والسعر، وهو ما يزيد من التجارة العالمية بين دول العالم المختلفة، عبر الشركات المتعدية الجنسيات.

ومن ناحية أخرى، يلاحظ أن أسعار السلع التي يتم تبادلها بين الشركات الأم وفروعها لا تتحدد وفقاً للظـــروف الطبيعيـــة للعـــرض والطلـــب ولكـــن وفقـــاً للاستراتيجية الشاملة التي تتبناها تلك الشركات والتي يدخل في تحديدها مســـتوى الرسوم الجمركية، والضرائب من الناحية المطلقة والنسبية ومســـتوى الاخـــتلاف والتقلبات في أسعار الصرف، وسياسات الحكومات تجاه تحويل أرباحها للخـــارج،

---

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد، مدى فعالية الجوائز الضريبية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر لمصـــر، مرجع سابق، ص٣٠.

وكل ذلك يحدث تغيرات هامة في أسس التخصص الدولي وفي هيكل التجارة الدولية، الأمر الذي يتطلب دراسة العلاقة بين حركة التجارة وحركة الاستثمار، وعلى سبيل المثال فإنه من شأن تحديد أسعار الصادرات التي تتم بين الشركات متعدية الجنسيات بعيداً عن ظروف العرض والطلب أن يضعف من تأثير العوامل التقليدية لنظريات التجارة الدولية كتغيرات الأسعار المحلية وأسعار الصرف، في تصحيح ما يوجد من خلل في موازين مدفوعات الدول وتحقيق التوازن في العلاقات الاقتصادية الخارجية مع الاحتفاظ بمستوى التشغيل الكامل وهو ما يتطلب دراسته بعناية(١).

تشير تقديرات تقرير الاستثمار الدولي الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٩٦م، أن حجم الاستثمار الدولي المتدفق في العالم في تلك السنة قد بلغ أكثر من ٢٥٠ مليار دولار تدفقت في مناطق العالم المختلفة.

وليس بخافٍ أن الشركات المتعدية الجنسيات تنفذ الجزء الأكبر من الاستثمارات الدولية في المتوسط سنوياً، ويلاحظ في هذا المجال أن الخريطة الاستثمارية للاستثمار الدولي تتأثر بتوجهات النشاط الاستثماري للشركات المتعدية الجنسيات، حيث لوحظ أن من أهم سمات أو خصائص تلك الشركات هي تلك الخاصية المتعلقة بالتركز الاستثماري، فقد وجدنا أن هذه الشركات تتركز استثماراتها في الدول المتقدمة بل وفي عدد محدود من الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وألمانيا والمملكة المتحدة (إنجلترا) حيث تستحوذ الدول المتقدمة على ٨٥% من النشاط الاستثماري لتلك الشركات، بل وتستحوذ الولايات المتحدة الأمريكية على ٥٠% تقريباً من هذا النشاط.

---

(١) انظر: د. مصطفى كامل السعيد، مرجع سابق، ص٣٦

ومن ناحية أخرى تحصل الدول النامية على ١٥% فقط من النشاط الاستثماري للشركات المتعدية الجنسيات، وتتركز وتتوطن معظم تلك الاستثمارات في عدد محدد من دول جنوب شرق آسيا، ودول أمريكا اللاتينية.

ويتبقى القليل من النشاط الاستثماري الذي يتوجه إلى الدول الأفريقية ودول الشرق الأوسط(١).

ولعل ذلك يوضح أن الشركات المتعدية الجنسيات تؤثر بشكل فعال على توجهات الاستثمار الدولي عبر دول العالم، بل تؤثر هذه الشركات من ناحية أخرى على هيكل الاستثمار الدولي من منظور النشاط الاقتصادي أو الأنشطة الاقتصادية، فيلاحظ مثلاً أن التوزيع القطاعي لاستثمارات هذه الشركات، في الدول المتقدمة يختلف عنه في الدول النامية، ففي الدول المتقدمة يستأثر قطاع الصناعات التحويلية بنحو نصف إجمالي استثمارات تلك الشركات وخاصة تلك الصناعات التي تتميز بالتقنية المرتفعة High Technology مثل الإلكترونيات والحواسب الآلية والمعدات الكهربائية، ويلي هذا القطاع قطاع الخدمات خاصة البنوك والتأمين والسياحة، أما استثمارات تلك الشركات في الدول النامية فإن حوالي نصف إجمالي تلك الاستثمارات تتجه نحو الصناعات الاستخراجية، ويبدو أن الشركات المتعدية الجنسيات تعمق أنماط معينة من التخصص الدولي في إطار التوجهات الاستثمارية لهذه الشركات، وقد يلقي ذلك بعبء كبير على الدول النامية بصفة خاصة في بحثها عن التكيف مع أوضاع النظام الاقتصادي العالمي الجديد، ويصبح التحدي الذي يجب عليها أن تنجح فيه هو كيفية تعظيم استفادتها من أنماط التخصص الجديدة التي تتشكل في هذا النظام، وهو ما يوفر فرصاً كبيرة يمكن اقتناصها وتكبير العائد لتلك الدول في المستقبل.

---

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق، ص٣٠.

لعل من السهل استنتاج أن تفاعل تأثير الشركات المتعدية الجنسيات على التجارة العالمية وتوجهات الاستثمار الدولي، قد أدى ويؤدي إلى تكوين أنماطاً جديدة من التخصص وتقسيم العمل الدولي عرف من خلال ما يسمى بعالمية الأسواق Inter-Firm، حيث أصبح كل جزء من السلع المختلفة ينتج في أماكن مختلفة من العالم من خلال الشركات المتعدية الجنسيات المنتشرة فروعها في معظم أنحاء العالم، وأصبحت قرارات الإنتاج والاستثمار تتخذ من منظور عالمي ونتاج لاعتبارات الرشادة الاقتصادية فيما يتعلق بالتكلفة والعائد.

ونتيجة لذلك اتسم النظام الاقتصادي العالمي الجديد بظهور أنماط جديدة لتقسيم العمل لم تكن معروفة حيث كانت الصورة التقليدية لتقسيم العمل الدولي تتمثل في تخصيص بعض الدول لإنتاج المواد الأولية والتعدينية والسلع الغذائية، وتخصص دول أخرى في المنتجات الصناعية بأنواعها المختلفة وخاصة ذات التكنولوجيا العالية High- Tec بدعوى أن الدول النامية تتمتع بميزة نسبية في النوع الأول، بينما تتمتع الدول المتقدمة بميزة نسبة في النوع الثاني[1]..

إلا أنه مع كبر النشاط الاستثماري والإنتاجي والتسويقي والتجاري للشركات متعدية الجنسيات وما أحدثته الثورة التكنولوجية من إتاحة إمكانيات جديدة للتخصص، كلها أدت إلى وجود أنماط جديدة للتخصص وتقسيم العمل، حيث انتقلت تلك الأنماط من تقسيم العمل داخل الصناعة الواحدة Inter-Industry إلى تقسيم العمل داخل السلعة الواحدة Inter-Firm حيث أصبح من المألوف أن يتجزأ إنتاج السلعة الواحدة بين عدد من الدول بحيث تخصص كل دولة في جزء أو أكثر منها، ولا شك أن الشركات متعدية الجنسيات تلعب دوراً رئيسياً في تعميق هذا النوع من أنماط تقسيم العمل الدولي وأصبح مألوفاً في حالات متزايدة بين الدول الصناعية والنامية.

---

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق، ص٣١

ولعل هذا الاتجاه يتيح للكثير من الدول النامية الفرصة لاختراق السوق العالمية في الكثير من المنتجات، حيث تتيح تلك الأنماط الجديدة لتقسيم العمل الدولي لتلك الدول اكتساب مزايا تنافسية في دائرة واسعة من السلع في الصناعات الكهربائية والإلكترونية والهندسية والكيماوية ولعل تجربة النمور الآسيوية في جنوب شرق آسيا خير شاهد على ذلك، وعلى الدول النامية الأخرى أن تستغل هذا الاتجاه في تعظيم قدراتها وأن تعرف أن من آليات التعامل مع الشركة المتعدية الجنسيات هي جذب تلك الشركات لتعمل وتوطن بعض الصناعات في الدول النامية التي تسمح بخروجها من دائرة إنتاج السلع الأولية والاستخراجية إلى الصناعات الأكثر فائدة من ناحية القيمة المضافة التصديرية، ومن المعروف أن من مصلحة الشركات المتعدية الجنسيات تغذية هذا الاتجاه لأنه في صالحها كما هو في صالح الدول النامية الناهضة والحديثة التصنيع.

المطلب الثاني: الآثار القانونية على نقل التكنولوجيا وإحداث الثورة التكنولوجية:

لا شك أن النظام الاقتصادي العالمي الجديد، يعيش الثورة الصناعية الثالثة، وهي ثورة علمية في المعلومات والاتصالات والمواصلات والتكنولوجيا كثيفة المعرفة Knowledge Intensive، بل ومن المتوقع أن يشهد هذا النظام في تطوره الراهن وفي المستقبل القريب تعميقاً مكثفاً للثورة العلمية والتكنولوجية في جوانبها المتعددة[1]..

وليس جديداً أن نشير هنا إلى أن الشركات المتعدية الجنسيات، تقوم بدور فعال ومؤثر في أحداث الثورة التكنولوجية نظراً لما تتمتع به من إمكانيات وموارد مادية وبشرية ضخمة تخصصها للبحث والتطوير R & D في الوصول إلى

---

(١)د. محمد عبد الشفيع، النظام الاقتصادي العالمي في مرحلة انتقال، مرجع سابق، ص٢٨-٣٠.

الاختراعات الحديثة والاحتفاظ ببراءات الاختراع وتسويقها عبر أنحاء العالم، فما تخصصه الشركة الواحدة من الشركات المتعدية الجنسيات الكبيرة يفوق بمراحل ما تخصصه الكثير من دول العالم حتى أنه يمكن القول أن هذه الشركات هي المستفيد الأول مما جاءت به الجات ومنظمة التجارة العالمية في جولة أورجواي الأخيرة (١٩٩٤م) فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، لأن الغالبية العظمى من تكنولوجيا العالم تبتكرها وتمتلكها الشركات المتعدية الجنسيات، وهذه الملكية تحميها ترتيبات مثل براءة الاختراع والعلامة المسجلة والقرية الصناعية التي تحكم شروط نقل التكنولوجيا عبر العالم. ويصبح التحدي المطروح أمام الدول النامية، هو ضرورة تنمية قدراتها على خلق آليات للتعامل مع الشركات المتعدية الجنسيات، نظراً للدور الرئيسي الذي تلعبه تلك الشركات في نقل ونشر التكنولوجيا في مختلف أنحاء العالم. ومن الضروري الإشارة إلى أن نقل التكنولوجيا من خلال الشركات المتعدية الجنسيات يتأثر بموجهات الاستثمار الأجنبي المباشر الذي تقوم به تلك الشركات عبر مناطق العالم المختلفة(١).

وإذا أدركنا علاقة الارتباط بين نمط التكنولوجيا التي يتم نقلها من خلال تلك الشركات ونمط الاستثمار الأجنبي المباشر الذي تقوم به هذه الشركات، لاستطعنا إلى حد كبير تفسير هيكل النظام الاقتصادي العالمي الجديد من منظور تكنولوجي، وخاصة مع الأخذ في الاعتبار أن الشركات متعدية الجنسيات تتأثر عند اختيارها للترخيص باستخدام فن تكنولوجي معين بعوامل متعددة سواء في الدولة الأم أو الدولة المضيفة أو كلاهما معاً، ومن هذه العوامل، درجة منافسة المشروع في الدولة الأم والدولة المضيفة، ومدى تقدم الفن الإنتاجي بالدولة المضيفة ودرجة اتساع نطاق السوق، والمدى الذي يتحقق معه العائد من عملية الاستثمار الأجنبي

---

(١): د. محمد عبد الشفيع، مرجع سابق، ص٢٤.

المباشر في التكنولوجيا التي يراد نقلها، بالإضافة إلى كل ذلك، القدرة الاستيعابية الفنية للمشروع المستقبل للفن التكنولوجي. ومما يجب أن يؤخذ في الاعتبار تلك العوامل، وكذلك العوامل الأخرى المؤثرة في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مثل مناخ الاستثمار بمكوناته المختلفة، والقدرة التنافسية للدولة المضيفة، وغيرها من العوامل، فإن هيكل النظام الاقتصادي العالمي الجديد من منظور تكنولوجي يتأثر بشكل واضح بهيكل الاستثمار الأجنبي المباشر الذي تقوم به الشركات المتعدية الجنسيات ويمكن تحديد معالم هيكل النظام الاقتصادي العالمي من منظور تكنولوجي بناء على هذا الأساس على النحو التالي:

١. فحيث تتدفق معظم الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي تقوم بها الشركات المتعدية الجنسيات بين الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وألمانيا وغيرها فإنه يلاحظ أن تلك الدول قد احتفظت بالتكنولوجيا العالية High – Tech وهي معظم التكنولوجيات المتقدمة وخاصة حقول التكنولوجيا الحيوية والمواد الجديدة، ومصادر الطاقة الجديدة والمتجددة، ومعظم تكنولوجيا الإلكترونيات والمعلومات، أي أن هذه الدول تسيطر على صناعة الثورة الصناعية الثالثة(١).

٢. وحيث تتدفق معظم النسبة الباقية المخصصة للاستثمارات الأجنبية المباشرة التي تقوم تلك الشركات في الدول النامية، في دول محدودة في جنوب شرق آسيا وأمريكا اللاتينية والكاريبي، فإن هذه الدول تشارك بفعالية في التطور التكنولوجي، ولكن على مستوى أدنى من مستوى التطور التكنولوجي في الدول المتقدمة التي تقف على القمة التكنولوجية بل إن الدول النامية في جنوب شرق

---

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد – أستاذ الاقتصاد بكلية الإدارة وعميد مركز تنمية الإدارة المحلية والمنتدب لكلية الاقتصاد، جامعة ٦ أكتوبر، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه المستقبلية بعد أحداث ١١ سبتمبر، جامعة عين شمس، ط١، مجموعة النيل العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، ٢٠٠٣م.

آسيا في هذا المستوى تصنف بفعل تأثر الشركات المتعدية الجنسيات إلى دول من الجيل الأول من الدول حديثة التصنيع والتي تشمل كوريا الجنوبية وتايوان، وهونج كونج، وسنغافورة ودول من الجيل الثاني من الدول حديثة التصنيع، وتشمل ماليزيا واندونيسيا وتايلاند(١).

وهناك دول تأتي في هذا المستوى مثل الصين والهند، ثم دول من أمريكا اللاتينية مثل البرازيل والمكسيك والأرجنتين وهذه الدول النامية التي يتحقق فيها استخدام وتطوير التكنولوجيا الجديدة وخاصة في كوريا الجنوبية وسنغافورة وهونج كونج وتايوان وماليزيا وبدرجة أقل الفلبين وتايلاند. وتلي المجموعة السابقة، كل من الأرجنتين والبرازيل والصين والهند واندونيسيا والمكسيك وباكستان وبعض دول شرق أوروبا.وهذه الدول يحدث لها نقل حقيقي للتكنولوجيا، في عمليات محدودة من الثورة التكنولوجية العالية أو الثورة الصناعية الثالثة، ونقل تكنولوجيا كبير لكن عند حدود معينة من الثورة العلمية التكنولوجية في مرحلة بعد الحرب العالمية وحتى مطلع السبعينيات، أي الاستفادة بشكل كبير من صناعات الثورة الصناعية الثانية وبالتالي يتم نقل التكنولوجيا على نطاق كبير في مجال الإلكترونيات والأجهزة الإلكترونية وبناء الآلات ومعدات النقل وخاصة السيارات والمرافق النووية السلمية.

٣. يأتي في المستوى الثالث من حيث نقل التكنولوجيا، مجموعة من الدول في آسيا وأمريكا اللاتينية، وشمال أفريقيا(٢) تتلقى استثمارات أجنبية مباشرة من الشركات متعدية الجنسيات ولكن محدودة بالمقارنة بالتدفقات الاستثمارية في الدول السابقة مباشرة، ومن لم يحدث نقل للتكنولوجيا، لكن بدرجات متفاوتة حسب

---

(١) د. محمد عبد الشفيع، مرجع سابق، ص٢٨-٣٠.

(٢) لعل من بينها مصر.

مستوى الاستيعاب التكنولوجي، وهي تستفيد من صناعات الثورة الصناعية الأولى وهو مجال تنتقل فيه التكنولوجيا بشكل واسع في قطاعات معينة مثل المنسوجات والملابس والجلود والأحذية والكيماويات والبتروكيماويات وبعض الصناعات الميكانيكية والكهربائية.

٤. تأتي مجموعة الدول الأقل نمواً من الدول النامية، لتمارس التكنولوجيات البسيطة لتكون بعيدة كثيراً عن عجلة التحديث ونقل التكنولوجيا المتطورة أو الوسيطة من الدول المتقدمة، وكثير من هذه الدول لا تستقبل الاستثمارات الأجنبية المباشرة، التي تقوم بها الشركات المتعدية الجنسيات إلا بأرقام ضعيفة للغاية وفي مجالات معينة بالتحديد.

ويتضح من كل هذا التحليل أن الشركات المتعدية الجنسيات تقوم بإعادة هيكلة الاقتصاد العالمي الجديد تكنولوجياً، وعلى الدول النامية أن تعي هذا التحول وتبحث عن الآليات المناسبة لمواجهة هذا الوضع ونخاطب في ذلك الدول النامية التي لم تحظ بعمليات نقل تكنولوجيا واسعة ومتقدمة فإذا كانت هناك دول في جنوب شرق آسيا وفي أمريكا اللاتينية والكاريبي قد نجحت إلى حدٍ كبير في التعامل مع الشركات متعدية الجنسيات في مجال نقل التكنولوجيا، فإن على بقية الدول النامية البحث جدياً في الآليات الملائمة التي تؤدي إلى تصحيح أوضاعها فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا والمشاركة في الثورة التكنولوجية الثالثة بفعالية من خلال الشركات المتعدية الجنسيات، التي من الواضح أن لها تأثيراً كبيراً في هذا المجال[١].

---

(١) د. عبد المطلب عبد الحميد – أستاذ الاقتصاد بكلية الإدارة وعميد مركز تنمية الإدارة المحلية والمنتدب لكلية الاقتصاد، جامعة ٦ أكتوبر، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه المستقبلية بعد أحداث ١١ سبتمبر، جامعة عين شمس، ط١، مجموعة النيل العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، ٢٠٠٣م.

عقدي الإيجار والتأمين لا يخلوان من آثار الاندماج فهل يا ترى يستمران أم ينقضيان بسبب نشوء هذه العملية:

عقد الإيجار هو تمكين المؤجر للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة لقاء أجرة محددة. (١)

ولا شك في أن استمرار المشروع الاقتصادي الذي يؤول للشركة الدامجة أو الجديدة،و أثر الاندماج يقتضي استمرار عقود الإيجار المتعلقة بالانتفاع بالأماكن المؤجرة بمقتضى هذه العقود للشركة المندمجة.

حيث تعد الإيجارات الواردة على الأماكن التي تمارس فيها التجارة أو الصناعة والاتصال بالعملاء من أهم عناصر المشروع الاقتصادي إن لم يكن من الدوافع الرئيسية لإتمام عملية الاندماج، وهي أيضا تعتبر أحد عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة التي يجب أن تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة. (٢)

ولم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، إلا أنه أجاز لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الاندماج أو الانفصال في أجل شهرين. (٣)

وبالتالي يستفاد ضمنيا" أن عقود الإيجار تأخذ حكم استمرارها ومواصلة العمل بها"، فحسب الاجتهاد القضائي، تبقى الشركة الناتجة عن الدمج " خاضعة لشروط وأحكام عقد الإيجار" حتى دون موافقة المؤجر.

فالقاعدة أن هذا المنع استثنائي ولا يقيد حرية المستأجر في التنازل عن الإيجار إلا بالقدر المنصوص عليه في العقد. (٤)

---

(١) ليندة سعدون، نفس المرجع، ص٨٠.

(٢) إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعده..

(٣) المادة ٧٥٧ ق ت ج.

(٤) حسام الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

بعد عرض الفرضية التي تكون فيها الشركة المندمجة في مركز المستأجر فإنه لا بد من الإشارة إلى الفرضية التي تكون فيها الشركة المندمجة في مركز "المؤجر".

ففي هذه الحالة فإن عقد الإيجار ينتقل بالاندماج إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، فيثبت لهذه الأخيرة حقوق المؤجر الأصلي ومن ثم يجوز لها مطالبة المستأجر بالأجرة المستحقة دون أن يكون له حق التمسك بعدم سريان حوالة عقد الإيجار في مواجهته.

الآثار القانونية على عقود التأمين:

عقد التأمين هو ذلك العقد الذي يلتزم به المؤمن أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا" من المال أو إيراد لمرتب أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الضرر المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ويعتبر عقد التأمين من العقود الضرورية واللازمة لاستغلال المحل التجاري وتربطه به صلة وثيقة إلى حد اعتباره من ملحقاته.

ونظرا للخصائص التي يتميز بها كونه من العقود المستمرة التي تحتاج في تنفيذها إلى مرور زمن، وأثناء تنفيذ العقد قد تتبدل أو تتغير المراكز القانونية لأطراف العقد، لذلك فإن مصير عقد التأمين المبرم من قبل الشركة المندمجة والتي انقضت شخصيتها المعنوية بالاندماج، هو أنه ينتقل إلى الشركة الدامجة.

مما يعني أن عقد التأمين هو من العقود التي لا تتأثر بالاندماج باعتباره يدخل في الذمة المالية التي تنتقل إلى الشركة الدامجة. (١)

---

(١) فايز بصبوص، مرجع سابق، ص ٢١٤.

فقد تمكنت الشركات دولية النشاط من تركيز القوة في أيد محدودة وتهميش الفقراء إلى أبعد مدى، ومن ثم فإن المؤسسات والهيئات والشركات دولية النشاط سواء اقتصادية او مالية او بنكية بالإضافة إلى منظمات الجريمة كالمافيا وغيرها، كل أولئك أصبحوا يتحركون عبر حدود الدولة القومية والإقليمية بحرية ألغت تلك الحدود بل وتمكنت من تجاوز القوانين الداخلية لتلك الدول.. وعلى ذلك امتلكت تلك النخب المحدودة (التي تمتلك هذه الشركات) إمكانات هائلة وحدوداً مفتوحة، بينما الغالبية العظمى من سكان العالم لا يملكون لا القدرة المالية ولا سهولة الحركة.

وترتكب الشركات متعددة الجنسيات في عصرنا الحاضر عدداً من الجرائم الاقتصادية كالرشوة والمزاحمة غير المشروعة والمضاربة على النقد والتهرب من الضرائب وتلويث البيئة والتدخل في السياسة الوطنية والمساس بأمن الدولة الدخلي والخارجي، وحتى التحريض على ارتكاب الجرائم.

إن امتلاك الشركات متعددة الجنسيات لكثير من الأنشطة الاقتصادية وبعض خطوط الإنتاج ، وسعيها لتعظيم عملها دفع البعض منها نحو الاحتكار وبخاصة في مجال تكنولوجيا الإنتاج، وإتجاهها للقيام بالجرائم الاقتصادية المستحدثة.

وفي واقع الأمر فإن العولمة قد حولت السلطة من الدولة إلى الشركات دولية النشاط، وهو ما سمح للبيروقراطية الدولية بتقويض مصداقية الدولة على نحو أفقد حكومات هذه الدول مشروعيتها تجاه مواطنيها، مما ترتب عليه ظهور حالات من عدم الاستقرار في مجالات مختلفة، وتبرز المشكلة اكثر حيث لا توجد سلطات "غير حكومية" جديدة يمكن ان تتمتع بهذه المصداقية[1].

---

(١) فايز بصبوص، مرجع سابق، ص ٢١٥

وقد أدركت الأمم المتحدة منذ بداية العقد الثالث من القرن العشرين خطورة ترك الشركات متعددة الجنسيات تفرض نفوذها الاقتصادي على العالم بحرية تامة، فطلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره رقم٢٧٢١ تاريخ ٢ تمور/يوليو١٩٧٢م من الأمين العام تشكيل لجنة من الاقتصاديين في العالم لدراسة أوضاع الشركات الاقتصادية متعددة الجنسيات، وقد تم تشكيل اللجنة من عشرين خبيراً وبعد دراسات استمرت قرابة السنتين وضعت اللجنة تقريرها بتاريخ ٢٢أيار/مايو ١٩٧٤ الذي تضمن تحليلاً لدور هذه الشركات في عملية الإنماء الاقتصادي وملكيتها ومواردها المالية وميزان مدفوعاتها ومسائل أخرى تتعلق بنقل التكنولوجيا والتوظيف والعمل وحماية المستهلك والمنافسة وبنية الأسواق وسياسة التسعير والضرائب.

ثم اجتمعت اللجنة المذكورة مرة ثانية في عام ١٩٧٨م لتقييم اوضاع الشركات متعددة الجنسيات في ضوء مقترحاتها السابقة، وانتهت إلى وضع تقرير شرحت فيه نمو تلك الشركات وتعاظم قوتها وظهور آثارها السلبية على الاستقرار الاقتصادي والسياسي مقدرة ضرورة اتخاذ تدابير دولية وقائية بتنظيم نشاطها، ومن هذه التدابير "وضع نظام مناقبي Code de Conduit" تلتزم به الشركات متعددة الجنسية عند فتح فروع لها خارج مركز الشركة الأم ويفرض احترام سيادة الدولة المضيفة واستقلالها وقوانينها الاقتصادية والامتناع عن القيام بأي نشاط مضر بمصالحها الاقتصادية والمالية.

وبعد دراسات طويلة استمرت لسنوات عدة توصلت "لجنة الشركات عبر الوطنية" التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة إلى صياغة شبه نهائية لمشروع "نظام مناقبي" رفع إلى المجلس المذكور في شهر أيار/مايو١٩٩٠م ويتضمن هذا النظام القواعد الرئيسة التالية[١]:

---

(١) فايز بصبوص، مرجع سابق، ص ٢١٦.

١. الحاجة إلى تنظيم دولي شامل للشركات غير الوطنية.

٢. احترام السيادة الوطنية للدولة ومراعاة القوانين والأنظمة والممارسات الإدارية المحلية.

٣. احترام قوانين الدولة المضيفة وأنظمتها المتعلقة بالضرائب.

٤. عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول المضيفة وفي العلاقات بين الحكومات.

٥. احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

٦. الالتزام بالغايات الاقتصادية واهداف التنمية وسياساتها وأولوياتها، وبالأهداف والقيم الاجتماعية والثقافية في الدولة المضيفة.

٧. الامتناع عن ممارسات الفساد.

٨. العمل على حماية المستهلك والبيئة مع إيلاء الاعتبار الواجب للمعاييري البيئية على الصعيد الدولي.

حيث أن اتجاه الشركات متعددة الجنسيات نحو السيطرة على الاقتصاد العالمي وما يشكله ذلك من مخاطر واضرار على بلدان العالم وبخاصة النامية، دفعت الأمم المتحدة نحو دراسة أنشطة هذه الشركات والآثار المترتبة عليها، وسعت لوضع بعض الإجراءات التي يجب إتباعها لحماية بلدان العالم من هذه الآثار.

وبالنسبة لدور الشركات متعددة الجنسيات، فهي تقوم بانشطة إنتاجية واستثمارية وخدمية في كثير من الدول، وتسيطر على نسبة كبيرة من الإنتاج والنشاط الاقتصادي العالمي، وتهدف لفرض بعض التوجهات السياسية والاقتصادية على المستوى العالمي[١].

---

(١) ليندة سعدون، نفس المرجع، ص٨٣

وبخصوص الشركات متعددة الجنسيات والعولمة فقد مثلت هـذه الشـركات إحدى الأدوات التي مهدت لبروز العولمة بابعادها المختلفة وسعت لفرض قيمهـا مستغلة في ذلك ثورة الاتصالات والمعلومات وبخاصة توظيفها لشبكة المعلومـات الدولية "الإنترنت". وفيما يخص بعض الظواهر السلبية للشركات متعددة الجنسيات فلقد اتجهت هذه الشركات للهيمنة على الإنتاج العالمي وبخاصـة علـى المـوارد الطبيعية للبلدانالنامية، والتقنية المتقدمة، واتجاهها نحو ممارسة بعـض الأنشـطة غير القانونية وبخاصة الرشوة والجرائم الاقتصادية المستحدثة، مما دفـع بـالأمم المتحدة للتنبيه لهذه الظواهر والسعي لوضع بعض التوجيهات التي تحـافظ علـى حقوق ومصالح بلدان العالم.

كما سبق القول فإن مشروع عقد الاندماج يعده ممثلو الشركات الداخلة فـي الاندماج وهم أعضاء مجالس إدارات تلك الشركات المفوضون. هؤلاء ليس لهـم سلطة الاتفاق على قواعد وشروط الاندماج وليس لهم إلزام الشركات الداخلة فـي الاندماج، إذ لا يسري مشروع عقد الاندماج على تلـك الشـركات إلا إذا أقـره الشركاء بالتصديق عليه من قبل الجمعية العامة غير العادية للشركات. فالجمعيـة العامة غير العادية هي وحدها التي تمتلك اتخاذ القرار النهائي في شأن الانـدماج، عليه فإن مشروع الاندماج قبل إقراره من الشركاء لا يكسب أياً مـن الشـركات الداخلة في الاندماج حقاً في مواجهة الشركات الأخرى ومن ثـم لا يجـوز لتلـك الشركات المطالبة بأي تعويضات في حالة عدم تحقيـق الانـدماج إلا إذا كانـت القواعد العامة تقضي بذلك[1].

---

(١) د/ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص١٧٠، د/ أحمد محمد محرز، اندماج الشركات، مرجع سابق، ص١٨٥. د/ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٤٠٤.

غير أن مشروع الاندماج ينشئ التزامات في ذمة أعضاء مجالس إدارات الشركات الداخلة في الاندماج في حالة موافقتهم وإقرارهم بالمشروع. وهو التزام بعمل يحتم عليهم السعي نحو تحقيق الاندماج بدءاً بعرض مشروعه على الجمعية العامة غير العادية للشركات لاتخاذ القرار بشأنه. فتنشأ مسئولية أعضاء مجلس الإدارة إذا تخلفوا عن تنفيذ ذلك الالتزام أو امتنعوا عن عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ قرار بشأنه(١).

أما المشرع الأردني فقد نص على المسئولية الشخصية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام ومدققي الحسابات في كل من الشركات المندمجة أو الدامجة تجاه الغير عن أي مطالبات أو التزامات أو ادعاءات يدعي بها على الشركة لم يتم تسجيلها أو الإعلان عنها قبل تاريخ الاندماج النهائي. وللمحكمة أن تعفي أولئك الأشخاص من المسئولية إذا ثبت لها أنهم غير مسئولين عن تلك الالتزامات والمطالبات أو لم يكونوا يعلمون بها (المادة ٢٣٧ من قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م).

هذا وقد تظهر بعد الدمج النهائي التزامات أو ادعاءات على إحدى الشركات المندمجة نتيجة لإخفائها من بعض المسئولين أو العاملين في الشركة فتقوم الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج بدفعها لأصحابها، هنا أعطى المشرع للشركات الأخيرة الحق في الرجوع بما دفعته على أولئك المسئولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل بموجب القوانين المعمول بها (المادة ٢٣٩ من قانون الشركات الأردني).

تمر عملية الاندماج سواء بطريق الضم أو بطريق المزج بعدة مراحل تبدأ بمرحلة التمهيد والتحضير لإعداد مشروع الاندماج، حيث يتم خلالها إجراء

---

(١) د/ حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص١٧١.

المفاوضات بين الشركات الداخلة في الاندماج سواء بصورة مباشرة عن طريق ممثلي الشركات الداخلة في الاندماج أو رجال الأعمال، فتثار مسألة إمكانية حدوث الاندماج وبعد إجراء المفاوضات تفرغ في شكل وثيقة تسمى **"بروتوكول الاندماج** "ثم يبدأ في مرحلة إعداد مشروع الاندماج، حيث تقوم مجالس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج أو من له حق الإدارة بصياغة مشروع الاندماج وإدراج الشروط التي يتطلبها القانون والشروط الأخرى التي يتم الاتفاق عليها، فإذا ما تم الإتفاق على مشروع الاندماج عينت مجالس إدارة، الشركات الأشخاص المفوضين بالتوقيع على مشروع الاندماج وتنتهي هذه المرحلة بإشهار مشروع الاندماج تمهيدا لعرضه على الجمعية العامة غير العادية للشركات.(١)

ولابد أن نشير إلى أن بروتوكول أو بروتوكولات الاندماج ليست شرطا لازما لصحة الاندماج وليس لها أي قوة ملزمة للشركات الداخلة في الاندماج ويرجع السبب في ذلك إلى أن القانون لا يعترف لها بأي قيمة قانونية قبل الشركات الداخلة في الاندماج فهي وثيقة غير إجبارية وتتسم بطابع السرية قبل عرض البروتوكول على الجمعية العامة في شكل عقد.(٢)

تعرف المادة (٢٤) من قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ١٢٠٠٠عقد العمل الفردي بقولها" :هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محدودة أو غير محدودة، أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل".

---

(١) أحمدعبد الوهاب سعيد أبوزينة،الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية، دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الدكتورة في الحقوق،جامعة القاهرة،٢٠٢٥،ص ٨٠.

(٢) Bertrel (J.P.) Et jeantin (M) : acquisitions et fusions des sociétés commerciales ,٢ed, ١٩٩١, litec, no, ٨٧٣-٨٩٥, p. ٣٧٤-٣٨١

وعرفت المادة (٢) من قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ عقد العمل على أنه: "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر. ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين".

كما وضحت محكمة الاستئناف الفلسطينية المقصود بعقد العمل في قرارها رقم٩٠١/٩٩) ، (حيث قضت بما يلي.[١] " :تبعية العامل لرب العمل وحصوله على أجر لقاء عمله هما العنصران الأساسيان في عقد العمل .[٢]عنصر التبعية هو ما يميز عقد العمل عن عقد المقاولة، ويتوفر هذا العنصر إذا وضع العامل نفسه في خدمة صاحب العمل ونفذ العمل وفق أوامره، وتحت

إدارته وإشرافه، وكان خاضعا لمراقبته ومحاسبته، وإذا لم يتوفر عنصر التبعية المذكور فلا يعتبر العقد عقد عمل ولا تنطبق عليه أحكام قانون العمل".[٣]

يظهر جلياً مما سبق أن عقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وعقد العمل من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذه مدة من الزمن بعكس العقود الفورية التي يتم تنفيذها في لحظة كعقد البيع، حيث يسلم البائع الشيء المبيع ويقبض الثمن، وبمعنى آخر فإنه بمجرد تكوين عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية تربط بين الطرفين، وتفرض عليهما التزامات مستمرة طالما ظل العقد.[٤]

---

(١) قانون العمل رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، المنشور على الصفحة (٧) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (٣٩) بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٥م.

(٢) قانون العمل رقم (٨) لسنة ١٩٩٦، المنشور على الصفحة رقم (١١٧٣) من عدد الجريدة الأردنية رقم (٤١١٣)، بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٦م.

(٣)استئناف حقوق رقم (٩٩/٩٠١)، الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٤/٣٠، منظومة القضاء والتشريع (المقتفى).

(٤) الزيرة، علياء: الطبيعة القانونية لاندماج الشركات في القانونين المصري والبحريني، ص ١٩٤.

موقف التشريع من أثر الاندماج على عقد العمل نتساءل في هذا المطلب عن مدى استمرارية عقود العمل تجاه الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج، على الرغم من أن تلك العقود أبرمت مع الشركة المندمجة قبل الاندماج؟ من المتفق عليه أن عقود العمل من العقود الشخصية، الأصل فيها أن تنقضي بتغيير رب العمل سواء بالبيع أو بالوفاة أو انتقالها بالإرث[1]، إلا أنه ونتيجة للتطورات التي حدثت في شتى مناحي الحياة، ومنها طبيعة العلاقة التي تربط العامل برب العمل، أصبح ينظر إلى هذه العلاقة من منظور علاقة العامل بالمؤسسة وليست برب العمل، ويكاد أن يفقد عقد العمل صفته الشخصية، وهو ما دعا المشرع إلى التدخل لوضع قواعد قانونية تؤكد ارتباط عقد العمل بالمؤسسة واستمرار العمل بها رغم تغيير رب العمل لأي سبب كان.

وقد جاء قانون العمل الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠م منظماً لهذه العلاقة، حيث نصت المادة (٣٧) منه على أنه: "يبقى عقد العمل نافذاً حتى لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه أو انتقاله بطريق الإرث، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد، ومستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وبعد انقضاء الستة أشهر يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده"، وهذه المادة تقابلها نص المادة (١٦) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦. [2]

وفي هذا الصدد أكدت محكمة التمييز الأردنية على بقاء مسؤولية صاحب العمل الأصلي مع صاحب العمل الجديد لمدة محدودة وهي ستة أشهر، حيث ورد

---

(١) أحمد أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة - عمان، ١٩٩٨، ص ٩١.

(٢) انظر أيضاً: المواد (٩) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، و(٦٥٦) من قانون الموجبات اللبناني والتي أخذت بذات الأحكام، بخلاف بعض القوانين العربية الأخرى كقانون العمل الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٤ حيث نصت المادة (٥٩) منه: "ينتهي عقد العمل في حالة حل المنشأة أو إغلاقها أو دمجها في غيرها وتصبح مكافأة العمال دينا على الخلف ويجوز أن يستمر العمال في الخدمة مع الاحتفاظ لهم بمكافأتهم".

في أحد قراراتها على ما يلي" :يستفاد من أحكام المادة (١٦) من قانون العمل أن عقد العمل يبقى معمولا به بغض النظر عن تغير صاحب العمل بسبب بيع المشروع أو انتقاله بطريق الإرث، أو دمج المؤسسة، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولَين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل تاريخ التغير، وأما بعد انقضاء تلك المدة فيتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده".(١)

موقف القضاء من أثر الاندماج على عقد العمل يتضح أن محكمة التمييز الأردنية تبنت موقف التشريع الأردني في هذه المسألة، من حيث الإبقاء على استمرارية عقود العمل بالنسبة للشركة الدامجة، حيث تتلخص حيثيات أحد قرارات محكمة التمييز بما يلي :أقام المدعي دعوى مطالبة عمالية مطالباً بحقوقه العمالية في مواجهة شركة بنك الأردن والخليج بصفتها الخلف القانوني لبنك المشرق الذي كان يعمل لديه المدعي، ثم تم الدمج بين الاثنين، وأصبحت شركة بنك الأردن والخليج هي الخلف القانوني للشركة المندمجة وحلت محل بنك.

وفي هذه القضية قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي ..." :وحيث إنه وإن كان الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية بيد أن هذا الانقضاء ليس معناه تحللها من العقود التي أبرمتها لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، ويرجع السبب في بقاء العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة إلى أن الاندماج لا يترتب عليه تصفية الشركة المندمجة واقتسام موجوداتها، بل تنتقل ذمتها المالية بما تشمله من عناصر

---

(١) تمييز حقوق رقم (١٩٩٩/١٦٩٢)، هيئة ثلاثية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩. أنظر أيضاً القرارات التالية: تمييز حقوق رقم (٢٠٠٧/٢٦١٢)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤. تمييز حقوق رقم (٢٠٠٧/٢١٣١)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٠، تمييز حقوق (٢٠٠٤/٣٩٩٠)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٢، منشورات مركز عدالة.

إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائماً ومستمراً رغم فنائها، وقد أملت هذه الحقيقة استمرار العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة بحيث ينصرف أثرها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وكأنها هي التي أبرمتها منذ البداية، وتختلف هذه القاعدة من عقد إلى آخر بسبب طبيعة كل عقد وخصائصه.

وحيث إن عقد العمل من العقود المستمرة، وبمجرد تكوينه تنشأ علاقة تعاقدية تربط بين الطرفين، وتفرض عليه التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائماً...، وحيث إنه ليس لانتقال ملكية المنشأة أثر على عقود العمل المبرمة بين رب العمل والعامل، فلا تنقضي هذه العقود، بل تظل سارية بقوة القانون وبكافة شروطها قبل رب العمل الجديد، وعليه فإن انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية ليس له أثر على عقود العمل التي أبرمتها، وتبقى هذه العقود سارية قبل الشركة الدامجة أو الجديدة، ولا يتوقف ذلك على رضاء العامل والشركة الدامجة فليس للعامل كما ليس للشركة الدامجة التحلل من العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قبل الاندماج[١]."

كما أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في قرار آخر لها، حيث جاء فيه: "وضعت المادة (١٦) من قانون العمل مبدأ بموجبه جعل عقد العمل باقياً ومعمولاً بغض النظر عن تغيير صاحب العمل بسبب بيع المشروع و انتقاله بطريق الإرث، أو دمج المؤسسة، أو لأي سبب آخر، وعلى نحو يظل معه صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولَين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل التغيير".[٢]

---

(١) تمييز حقوق رقم (٩٥/٦٩٧)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢١، منشورات مركز عدالة.
(٢) تمييز حقوق رقم (٢٠٠٦/٢٠١٩)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٠، منشورات مركز عدالة.

متضمناً نفس القواعد فمؤدى هذه المادة أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه بما في ذلك إدماجها في أخرى لا يؤثر في عقد العمل، ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد وينصرف إليه أثره، ويكون مسئولاً عن تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عليه..[1]

واستمرار عقد العمل الذي تكون الشركة المندمجة طرفاً فيه لا يمنع الشركة الدامجة من حقها في تنظيم المشروع، على أن تلتزم بالشروط المطلوبة لذلك، وأن يكون التنظيم حقيقياً، وإلا كان من قبيل الفصل التعسفي، وقد نصت على ذلك المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني[2]، حيث جاء فيها: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل إشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك".

بموجب هذا النص يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل إذا اقتضت الظروف الاقتصادية أو الفنية ذلك، كتقليص حجم العمل، أو استبدال نظام الإنتاج. ويكون إنهاء عقود بعض العمال في هذه الحالة مشروعاً إذا اقتضته مصلحة العمل، مثل إقفال القسم الذي يعمل به العامل.

واشترط المشرع الفلسطيني لإنهاء العقد في هذه الحالة أن يتم إشعار وزارة العمل بالإنهاء، مما يرتب على عاتق صاحب العمل، تبيان الأسباب الفنية أو الاقتصادية الداعية للإنهاء، كي يتسنى للوزارة مراقبة سلوك صاحب العمل، ومعرفة جدية الأسباب الداعية للإنهاء.[3]

---

(١) طعن رقم (٢٧) لسنة ٥١، الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٦، شبكة المعلومات القانونية العربية (East low).

(٢) وعلى ذلك نصت المادة (٣١) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦.

(٣) أحمد نصرة، قانون العمل الفلسطيني، د. ن، د. م، ٢٠١٠، ص ٢٤٦.

ويلاحظ أن قانون العمل الفلسطيني اكتفى بقيام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل، دون أن يمنح للوزارة الحق في إلغاء قرارات صاحب العمل، أو وقفها لحين التحقيق من صحة ادعاءات صاحب العمل، أو صحة الأسباب التي يدعي بها.[١]

وبقاء عقود العمل قبل الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج يقتضي أن يكون غرضها مماثلاً لغرض الشركة المندمجة أو مكملاً له بحيث يستمر العمال في أداء أعمال لا تختلف عن الأعمال المتفق عليها وفقاً لعقود العمل دون تغيير نوعية العمل بصورة كاملة.[٢]

إذ لا يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل يختلف جوهرياً عن العمل المتفق عليه، وذلك استناداً لنص المادة (٤٢) من قانون العمل الفلسطيني، والتي جاء فيها: "يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية...، وذلك في أي من الحالات التالية:

أ. تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا ادعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقته منعاً لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة".

وبموجب هذا النص إذ تم تكليف العامل بعمل يختلف جوهرياً عن عمله الذي يقوم به، يحق له إنهاء عقد العمل.

---

(١) منحت بعض الأنظمة القانونية المقارنة (كقانون العمل الموحد (المواد ١٩٦-٢٠١)، وقانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦ (المادة ٣١)) لوزارة العمل دوراً إيجابياً، في حالة قيام بإغلاق المنشأة أو تقليص عدد عمالها، بما يضمن التأكد من جدية ادعاءات صاحب العمل إغلاق المنشأة أو تقليص عدد عمالها، ويضمن للعامل الحق باعتراض على قرارات تلك اللجان، ولذلك اللجان الحق في رفض إنها العقود، إذا لم تقتنع بمبررات صاحب العمل، فإذا رفضت إنهاء العقد وقام صاحب العمل بالرغم من ذلك بإنهائه عد الإنهاء تعسيفاً، أما إذا اقتنعت بمبررات الإنهاء عد الإنهاء مشروعاً. (أحمد نصرة، مرجع سابق، ص ٢٤٧).

(٢) فايز بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٠٠.

وفي حال كان عقد العمل مرتبط بالشركة المندمجة، وانقضاء هذه الشركة يترتب عليه عدم ضرورة بقاء العقد واستمراره، يحق للشركة الدامجة أو الجديدة أن تنهي عقد العمل استناداً لنص المادتين ٣٦) و (٣٧من قانون العمل الفلسطيني. أما إذا قامت الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج بإنهاء عقد العمل من دون مسوغ قانوني، فإنها تلتزم بدفع أجرة المدة المتبقية حتى نهاية العقد.(١)

أرى أنه يتضح من الأحكام القضائية السابقة، ومن موقف المشرع الفلسطيني والأردني، أن الاندماج وإن كان يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، فإنه لا يؤدي إلى انقضاء مشروعها الاقتصادي، بل يستمر نشاطه بعد انتقاله إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، مما يؤدي إلى الانسجام مع الفلسفة القاضية بوجوب ضمان استقرار العمال.

وأنه على الرغم من انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، إلا أن ذلك ليس له أثر على عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة، حيث يترتب على الاندماج انتقال عقود العمل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج، ولو لم يوجد نص في هذه العقود أو في عقد الاندماج يقضي بذلك، لأنه يقع انتقالها بقوة القانون.

أثر الاندماج على عقد التأمين:

عرفت المادة (١) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥عقد التأمين بأنه: "أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

---

(١) تمييز حقوق رقم (٢٠٠٥/٣٦٦٤)، هيئة خماسية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٧، منشورات عدالة.

أما المشرع الأردني فلم يعرف عقد التأمين وفق قانون مراقبة أعمال التأمين لسنة ١٩٩٩وتعديلاته، وبالرجوع لنصوص القانون المدني الأردني نجده يعرف عقد التأمين من خلال المادة (٩٢٠)، حيث جاء فيها أنه: "عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن". ويتميز عقد التأمين بخصائص متعددة سواء من حيث انعقاده، باعتباره عقداً رضائياً، أو من حيث مضمونه، باعتباره عقداً احتمالياً، ومن عقود المعاوضة الملزمة لطرفيها، إضافة إلى كونه من العقود الزمنية المستمرة؛ إذ أن تنفيذ عقد التأمين يمتد في الزمان، لذلك يعد عنصر الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذ عقد التأمين إذا حدث الخطر خلال هذه المدة، وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين على فترات دورية، وحتى لو دفع القسط دفعه واحدة إلا أنه يبقى خاضعاً للالتزامات أخرى طوال فترة العقد، كالتزامه بالامتناع عن أي عمل من شأنه زيادة الخطر، وهذا الالتزام يستمر طيلة فترة سريان العقد.[١] وفيما يتعلق بموقف المشرع الأردني؛ فقد عالج هذه المسألة في ظل قانون مراقبة أعمال التأمين رقم (٣٠) لسنة) ١٩٨٤الملغي)، حيث نص في المادة (٤٣) ه/ منه على أنه: "تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة المندمج فيها تلقائياً وحكماً بعد انتهاء إجراءات الاندماج وفقاً لأحكام القانون". ويظهر من نص المادة أنه أشار صراحة وبوضوح إلى انتقال عقد التأمين من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج، إلا أنه وكما سبق وأن ذكرنا أن هذا القانون (ملغي)، والقانون الساري حالياً هو قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (٣٣)لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته، وباستقراء هذا القانون نجد أنه أورد أحكاماً خاصة

---

(١) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "عقود الغرر وعقد التأمين"، ج ٧، المجلد الثاني، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٩، ص ١١٤١.

باندماج شركات التأمين، وما يهمنا في هذا الصدد ما ورد في المادة (٥٦) من القانون المؤقت لتنظيم أعمال التأمين لسنة ٢٠٠٢ المعدل لقانون تنظيم أعمال التأمين، حيث جاء فيها أنه: "تسري على اندماج شركات التأمين الأحكام الواردة في هذا القانون ويعمل بالأحكام الخاصة بالاندماج الواردة في قانون الشركات الساري المفعول فيما لم يرد عليه نص خاص في هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات الصادرة بمقتضاه".[١]

أثر الاندماج على أنظمة المنافسة:

بدراسة واقع الاندماجات التي تمت في الفترة السابقة، يلحظ أنها قليلة نسبياً في الدول العربية[٢]، ويبدو أن سبب قلة الاندماجات لكون الكثير من التجارة في الدول العربية بيد أسر تجارية، والاندماج يحرك ملاك الشركات العائلية من الاستقلالية بسبب دخول شركاء جدد. وفي المقابل؛ يلحظ كثرة الاندماجات في أسواق الدول المتقدمة.[٣]

الملاحظ أن قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م يرى عدم تأثير الاندماج على الحقوق والالتزامات إذ نصت المادة ١٣٠ منه على: لا يؤثر الاندماج على حقوق والتزامات أي من الشركات المندمجة ولا يؤثر على إجراءات قانونية اتخذت من أي من الشركات المندمجة أو ضدها وكل الإجراءات القانونية التي كان يمكن الاستمرار أو البدء فيها ضد أي من الشركات المندمجة لاندماج الشركات المتعددة الجنسيات أن عقد الاندماج له آثار بالنسبة للشركة سواء كانت شركة دامجة أو مندمجة كما يؤثر أيضاً على الشركاء أو المساهمين الداخلين في هذه العملية.

---

(١) قانون مؤقت لتنظيم أعمال التأمين رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٢، منشور على صفحة (٥٤٨٢) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (٤٥٧٢)، بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٧.

(٢) درس مجلس المنافسة التونسي من سنة ١٩٩٧م إلى سنة ٢٠٠٩م ٤٧ حالة تركز اقتصادي. منها ٢٩ حال ليست خاضعة لترخيص، وتمت الموافقة على ١٧ حال، وتم رفض حال واحدة. ينظر: التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، ص ٧٣.

(٣) أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة، ص ١٢٩.

المبحث الثالث

أثر الاندماج على الشركة المندمجة والدامجة

المطلب الأول: أثر الاندماج على الشركة المندمجة:

استقرت الأحكام بأن اندماج شركة في أخرى مؤداه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتكون الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم في خصوم هذه الحقوق والالتزامات، وبالتالي إنهاء مهام مسيري الشركة المندمجة(١).

ومن الآثار أيضاً انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية فقد جاء في نصوص القانون التجاري(٢) أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وتستمر هذه الشخصية ملازمة للشركة طوال حياتها القانونية، لتحقيق غرضها.

لكن في حالة التصفية، تظل هذه الشخصية قائمة لتحقيق غرض التصفية فقط وبناءا على ذلك يجوز مقاضاة الشركة أثناء فترة التصفية، كما يجوز للمصفي إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية(٣). ويجوز حتى إعلان إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها.

والمعروف في القواعد العامة، أن انتهاء الشخصية المعنوية وانقضاء الشركة يكون لعدة أسباب منها ما هو قضائي ومنها ما يعود للأطراف، ويُعتبر الاندماج أحد أسباب الانقضاء بإرادة الإطراف(٤).

---

(١) محمد التو يجري، مفهوم الدمج أو الاستحواذ من الناحية القانونية والتنظيمية.

(٢) المادة ٥٤٩ ق.ت.ج.

(٣) ليندة سعدون، النظام القانوني لإندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص.٦٢.

(٤) فكما هو معلوم فان الشركة كائن قانوني يبدأ نشاطه وينقضي، وأسباب انقضاء الشركة متعددة منها "العامة" التي تنطبق على كل الشركات ووردت في القانون المدني، ومنها الخاصة بأنواع معينة من الشركات ووردت في القانون التجاري. ٦٢.

ويترتب على الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية[١]، التالي فقدانها لأهليتها أي صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[٢] وتحل محلها الشركة الدامجة أو الجديدة فيما لها وما عليها، ولذا فان الشركة المندمجة تنتهي صفتها في اقتضاء حقوقها والدفاع عن مصالحها، كما تفقد أهلية التقاضي مدعية أو مدعى عليها، وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة هي وحدها صاحبة الصفة، فتختصم فيما للشركة المندمجة من حقوق وما عليها من التزامات، وتحل محلها بحكم القانون في كافة الدعاوى المرفوعة منها أو عليها[٣]

غير أن هذا الانقضاء لا يتبعه تصفية للشركة وقسمة موجوداتها، بل تظل هذه الموجودات قائمة وتؤول بحالتها إلى الشركة الدامجة ومعنى هذا أن الذي ينقضي هو الكيان القانوني للشركة، أما كيانها المادي، أي المشروع الاقتصادي، فيبقى قائما أمام الغير.

ويؤدي بقاء الكيان المادي للشركة المندمجة إلى إثارة التساؤل حول مدى إمكانية مقاضاة الشركة المندمجة بعد اندماجها استنادا على **نظرية الظواهر** المتمثلة في وجود الكيان المادي للشركة رغم زوال كيانها القانوني.

والمستقر عليه هو" رفض اتخاذ إجراءات التقاضي ضد الشركة المندمجة"، فالقول بجواز إعلان الشركة المندمجة استنادا إلى "الأوضاع الظاهرة" مردود، لان شهر انقضاء الشركة المندمجة يعتبر قرينة قانونية على العلم بوقوع الإندماج بما لا يقبل إثبات العكس، كما انه لا محل لتطبيق قاعدة استمرار الشخصية

---

(١) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ١٩٩٧، ص.٣٤٢.

(٢) محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي،الشركات التجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٥، ص ٣٩٧..

(٣) حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط٢، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤، ص.٤٨٥.

المعنوية للشركة المندمجة أثناء فترة التصفية، لان الإنـــدماج لا يســـتتبع تصـــفية الشركة المندمجة، وإنما تؤول موجوداتها بحالتهـــا إلـــى الشـــركة الدامجـــة دون تصفية[١].

وبالنسبة لنقل الذمة الـــمالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجـــة يقـــول بعض الفقه:(هناك اندماج عندما تقوم شركة أو أكثر بتحويل أصولها إلـــى شـــركة قائمة أو شركة جديدة يتم تشكيلها).

فمن المعلوم، أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يترتب عليه وجود ذمة مالية مستقلة، وبالتالي فبزوال الشخصية الاعتبارية نتيجة لعملية الإندماج–تـــزول الذمة المالية وتؤول إلى الشركة الدامجة فلا يوجد تصفية بل انتقال للذمة المالية[٢]

كما سبقت الإشارة، فان الإندماج يؤدي إلى انتقال ذمة الشركة المندمجة، بما تشمله من –عناصر سلبية أو ايجابية–إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويجـــب أن يكون انتقالا"كاملا وليس جزئيا حتى يسمى إندماجا "بالمعنى الصحيح" [٣]

لذلك سيتم مناقشة هذه المسألة من الجانب الايجابي المتمثل فـــي:" **حقـــوق الشركة المندمجة"**، ومـــن الجانـــب الســـلبي والمتعلـــق " **بالتزامـــات الشـــركة المندمجة":**

انتقال حقوق الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، والمقصود في هذا الصدد، انتقال ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة وكامل أعيان الشركة المندمجة، "وحقوقها العينية الأصلية الأخرى"، كما تنتقل إليها "الحقـــوق العينيـــة التبعية" كحق الرهن، وحق الامتياز وتنتقل إليها أيضـــا كافـــة حقـــوق الشـــركة

---

(١) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة،مصر،٢٠٠٦، ص٣٩٧.

(٢) ليندة سعدون، المرجع السابق، ص.٦٤..

(٣) فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبـــة عليهـــا، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص.٧٥،٧٦..

المندمجة إلا إذا كانت طبيعة الحق الشخصي تستعصي على هذا الانتقال وتأبى إلا بقاء الحق مع الشركة المندمجة وزواله بانقضائها.

وبالتالي يمكن القول أن الشركة الدامجة أو الجديدة قد أصبحت بمثابة"خلف عام"[1] للشركة أو الشركات المندمجة.

لكن التساؤل يطرح في هذا الصدد، حول الحالة التي يكون فيها للشركة المندمجة أموال في البنك، فهل تحصل الشركة الدامجة على الفوائد الخاصة بالشركة المندمجة ؟

ب- انتقال التزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة:

لقد سبقت الإشارة أن الإندماج يستوجب انتقال ذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وتحل الأخيرة محل الشركة المندمجة في تلقي الحقوق، وتلتزم بالالتزامات المترتبة على الشركة المندمجة، وأن انتقال ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة إنما يعني تغيير المدين الأصلي وحلول مدين آخر محله، ولا يمكن تصور هذا الانتقال دون تدخل دائني الشركة المندمجة، لان تغيير المدين، أمر له أهمية بالغة في نظر الدائن، حيث يتوقف على قيمة الالتزام وعلى ملاءته وسمعته وما يبديه من يسر في الوفاء[2].

ولقد اثير تساؤل -في ظل قانون الشركات الفرنسي القديم- فيما إذا كان انتقال ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يأخذ حكم **تجديد الدين** بتغيير

---

(١) حيث تقضي القواعد العامة، أن "الخلف العام "هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها، كالوارث والموصى له بجزء من الشركة'أما الخلف الخاص" فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع، فالخلف العام ينصرف إليه اثر العقد ولا يعتبر من الغير..

(٢) فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص ٨٠.

شخص المدين أم لا تسري على هذا الانتقال أحكام تجديد الدين؟ أو إذا صح التعبير هل نحن بصدد حوالة دين؟

يرى الفقه الغالب أن انتقال ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة (أو الجديدة **لا يتضمن حوالة للديون**)، وذلك لان الديون في الشركة المندمجة لا تنتقل منفصلة عن الذمة المالية، وإنما تنتقل ذمة الشركة المندمجة **بالكامل** بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية في هيئة مجموع من المال، وبالتالي لا تسري أحكام حوالة الدين على انتقال ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة[١]

كخلاصة يمكن القول، أن الشركة المندمجة تقوم بالتخلي عن شخصيتها المعنوية وما ترتبه من حقوق والتزامات، ويتم نقلها إلى الشركة الدامجة شاملة وتصبح هي المسؤولة عن ديون الشركة المندمجة [٢].

المطلب الثاني: أثر الاندماج على الشركاء(المساهمين) والدائنين

كما هو معلوم، فانه بمجرد تحقق الإندماج، فان الشركاء في الشركات المندمجة يصبحون شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. وبالتالي يترتب على هذه الصفة (صفة الشريك أو المساهم في الشركة الدامجة) جملة من الآثار من بينها:

▪حق المساهمين في مقابل الإندماج:

كما سبقت الملاحظة، فان الأثر المباشر بالنسبة للمساهمين في الشركة المندمجة هو حصول هؤلاء على عدد من الأسهم في الشركة الدامجة أو الجديدة عوضا عن حقوقهم في الشركة الفانية وهذا مقابل الحصة العينية التي تتلقاها الشركة الدامجة أو الجديدة.

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص٥٠٤ وما بعدها.

(٢) ليندا سعدون، مرجع سابق، ص ٦٥.

وبما أنهم يتحصلون على أسهم فإنهم-وكنتيجة- يتحصلون أيضا على الحقوق اللصيقة بالسهم مثل: الحق في الأرباح- الحق في التصويت- الحق في حضور الجمعية العامة- توجيه أسئلة إلى مجلس الإدارة-.....، باختصار فان الإندماج لا يؤدي إلى فقدان مساهمي الشركة المندمجة صفتهم بل يستمرون في الاحتفاظ بهذه الصفة في الشركة الدامجة ويتمتعون تبعا لذلك بكافة حقوق الشركاء لا فرق بينهم وبين مساهمي الشركة الدامجة القدماء. (١)

▪حق المساهم في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة:

بما أن الشركاء أو المساهمين يظلون محتفظين بصفتهم في الشركة الدامجة أو الجديدة، فإنهم يتمتعون بجميع الحقوق التي تخولها لهم هذه الصفة، ومنها "الحق في الإدارة".

وهذا على أساس انه في مرحلة ما بعد الإندماج، يتسع نشاط الشركة فتحتاج إلى مزيد من أحكام الرقابة، وإدارة أكثر فعالية، حتى تسيطر على الحجم الهائل للأموال والأنشطة الناجمة عن الإندماج.

ولا صعوبة في حق كل مساهم بالمشاركة في إدارة الشركة، بالإطلاع على دفاترها وميزانياتها وتقديم التوصيات وحضور جلسات الجمعيات العامة وحق التصويت ...، إنما تثور الصعوبة في ممارسة حق الإدارة من خلال **المراكز العليا**، كمركز **مجلس الإدارة**، الأمر الذي قد يفقد معه بعض الذين كانوا يتولون هذه المناصب في الشركات الدامجة والجديدة لمناصبهم.

إذ يختلف الأمر فيما إذا كانت الشركة الدامجة عبارة عن شركة تضامن أو توصية بسيطة أو إذا كانت شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة لكن ما يهمنا هو، إذا كانت الشركة الدامجة شركة مساهمة. ففي هذه الحالة يشترك

---

(١) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

المساهمون في إدارة الشركة من خلال **الجمعيات العامة**، أما ما يتعلق بعضوية مجلس الإدارة فلم تترك التشريعات الحرية المطلقة للمساهمين في تشكيل **المجلس ومدة العضوية**. [١]

▪حق المساهمين في الاعتراض على الإندماج:

إن الإندماج يؤدي إلى إجراء تغيرات وتعديلات على الشركات الداخلة معه، فهو يؤدي إلى تغيير في نظام وعقد الشركة الدامجة والى تحملها الالتزامات والديون الخاصة بالشركات المندمجة[٢] بل وقد يؤدي أحيانا قرار الجمعية العامة إلى زيادة التزامات المساهمين الأمر الذي يستلزم حماية لهم.

لذلك خولت بعض التشريعات للمساهمين حق الاعتراض على القرار الصادر من الجمعية العامة بإندماج الشركة في أخرى سواء بطريق الضم أو المزج.

فدور المساهم هنا محدود بالاعتراض فقط على قرار الإندماج، ذلك أن قرار الإندماج يصدر بأغلبية رأسمال الشركاء ويصدر القرار هنا بالأغلبية وتخرج الأقلية المعترضة على القرار. [٣]

وميعاد الاعتراض هو ثلاثين يوما "من تاريخ نشر قرار الإندماج".

▪حق المساهمين في التخارج (الانسحاب) من الشركة:

من الملاحظ، أن المشرع الجزائري-متأثرا بالقانون الفرنسي- لم يعترف بحق الشركاء أو المساهمين في التخارج من الشركة واسترداد قيمة الأسهم في حالة الإندماج، ومتى أصدرت الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة أو

---

(١) أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص٥٥١ – ٥٥٢.

(٢) فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٣) عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، ص٥٧-٥٨.

الجديدة قرار الإندماج، فان هذا القرار يلزم جميع المساهمين سواء الذين وافقوا على مشروع الإندماج أو الذين عارضوه، ويتعين على الأقلية المعارضة للقرار، الانصياع لرأي الأغلبية.

لكن بعض التشريعات تجيز للمساهمين الذين لم يوافقوا على قرار الإندماج، **التخارج** من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، فلا إجبار لمساهمي الشركة المندمجة المعترضين على الإندماج على الدخول في شركة لا يرغبون في الانضمام إليها.

ولكن تجدر الإشارة إلى انه بالرغم من عدم اعتراف المشرع الجزائري للمساهمين بالحق في التخارج من الشركة، إلا انه لا يعني إرغام المساهمين الذين لا يرغبون في الإندماج على البقاء في الشركة الدامجة أو الجديدة، بحيث يجوز للمساهم **الانسحاب من الشركة ببيع أسهمه في البورصة** طالما لا يوجد نص في القانون أو النظام الأساسي للشركة يقيد تداول الأسهم، وبذلك يضمن مبدأ تداول الأسهم للمساهمين الذين لا يرغبون في الإندماج، الخروج من الشركة في الوقت الذي يناسبهم. (١)

وفي الأخير، لابد من التساؤل هذه المرة على اثر الإندماج بالنسبة لمساهمي الشركة الدامجة أو الجديدة ؟

فمن المعلوم أن الشركة الدامجة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، لذا فان الاندماج لا يؤثر على حقوق أو التزامات مساهميها إلا إذا كان ينطوي على تحايل أو غش فيكون من حق المساهمين الاعتراض على الاندماج أو إقامة الدعوى لإبطاله، أما في غير هذه الحالة فان الإندماج لا يؤثر على مساهمي الشركة الدامجة، فيبقى لهم ما ترتبه أسهمهم من حقوق والتزامات. (٢)

---

(١) أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

(٢) فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص ١٣٢.

خاتمة

أحمد الله عز وجل على أن وفقني لكتابة هذا البحث وتوصلت في خاتمته لعدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

١- القانون السوداني لم يتناول موضوع الإندماج والاستحواذ والدمج الا في مواد قليلة ومتفرقة كالمادة ٢٥٣ في قانون المعاملات المدنية سنة ١٩٨٤م ومادة واحده في قانون ١٩٢٥م وبشئ من التفصيل في مشروع قانون سنة ١٩٩٧م ومذكرة قانون سنة ٢٠١٠م أما حديثاً فقد أفرد له فصلاً كاملاً (الفصل الخامس).

٢- الاندماج يمثل أحد أساليب التركيز بين الشركات التجارية نتج عنه إسخلاف الذمة المالية وان ارادت الاشخاص المعنوية هي التي تقرر الإندماج.

٣- للإندماج أهمية بالغة وأثر عظيم في الحد من المنافسة الهدامة وتوحيد جهود الإدارة وإيجاد اسواق جديدة وتوفير خبرة وكوادر بشروط ظروف أفضل وتحسين الانتاج عن طريق الجودة فيه وفي التكاليف.

٤- يؤثر الإندماج على المساهمين بأنهم يحصلون على اسهم من الشركة الدامجة أو الشركة الجديده بمقدار الحقوق التي كانت له في الشركة المندمجة.

٥- معظم أنظمة الشركات في الدول العربية كالأردن والسعودية والقانون المصري، لم يعرف الاندماج بشكل واضح وإنما اكتفى ببيان بعض المسائل المتعلقة بالاندماج وأحكامه باعتبار أن التعريف ليس من مهمة المشرع وإنما من مهمة الفقه.

٦- بعض التشريعات في الدول العربية لم تنظم اندماج المؤسسات والمشاريع الفردية رغم ضخامة عددها وأهمتها في الاقتصاد الوطني فهي لا تقل عن الشركات التجارية في أهميتها.

٧- العديد من التشريعات شجعت على اندماج الشركات التجارية وقد عانت الشركات المندمجة والدامجة فيها من الرسوم والضرائب التي قد تترتب بسبب الاندماج.

ثانياً: التوصيات:

أوصي بالآتي:

١- ضرورة أن يقوم قانون الشركات لمعظم الدول ببيان الشروط الواجب تحقيقها لإتمام عملية الاندماج خوفا من الوقوع في إشكاليات قانونية في الواقع العملي وذلك لأنه ليس كل التشريعات في الدول تنص بصراحة على جميع الشروط الواجب تحقيقها للاندماج.

٢- تحديد دور السلطات الإشرافية للشركات على الاندماج. وتقييم حالات الدمج المصرفي.

٣- تقييم حالات الدمج في السودان ودور الدمج في تحسين الكفاءة التشغيلية للشركات والمصارف.

٤- ضرورة توسيع دائرة التشجيع على الاندماج وبخاصة شركات عابرة للقارات كأن تُعفى الشركات المندمجة من رسوم الاستيراد والتصدير مثلا، لتتمكن من الصمود والمنافسة.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾	آل عمران	٢٨	١٩٧
﴿ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾	النساء	١٢	٦
﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾	النساء	١٢	١١
﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾	النساء	١٣	١٣
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾	النساء	٣٥	١٧١
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾	النساء	٦٥	١٧٢
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	النساء	١٤١	١٩٧

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾	المائدة	٤٢	١٧٢
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ إِن يَكُن مِّنكُمۡ عِشۡرُونَ صَٰبِرُونَ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٞ يَغۡلِبُوٓاْ أَلۡفٗا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِأَنَّهُمۡ قَوۡمٞ لَّا يَفۡقَهُونَ ﴾	الأنفال	٦٥	١٩٦
﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾	يوسف	٥٥	٢٠١
﴿ وَشَارِكۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡوَٰلِ وَٱلۡأَوۡلَٰدِ ﴾	الإسراء	٦٤	٦
﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا ﴾	الكهف	١٩	١٠
﴿ وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي ﴾	طه	٣٢	٦
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾	طه	١٨٥	١١
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾	الحج	٧٨	١١
﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلٗا مِّنۡ أَنفُسِكُمۡۖ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ فَأَنتُمۡ فِيهِ سَوَآءٞ تَخَافُونَهُمۡ كَخِيفَتِكُمۡ أَنفُسَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلۡأٓيَٰتِ لِقَوۡمٖ يَعۡقِلُونَ ﴾	الروم	٢٨	١٢

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾	ص	٢٤	أ
﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾	ص	٢٤	١٢
﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَآءُ مُتَشَٰكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا ۚ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾	الزمـــر	٢٩	١٠
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾	الحجرات	١٣	١٩٥
﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴾	الملك	١٥	١٩٤

فهرس الأحاديث النبوية

العلم	الصفحة
ارجع إنا لا نستعين بمشرك	١٩٧
الإسلام يعلو ولا يعلى	٢٠١
أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أنّ ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردّوه	٩٨
أن رسول الله أعطى خيبراً لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها	١٩٥
أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما	٨
تاجروا بأموال اليتامى لكي لا تأكلها الزكاة	١٩
عن السائب بن أبي السائب أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث في التجارة، فلما جاء إليه يوم الفتح قال: مرحباً بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري	٨
مرحبا يا أخي وشريكي كان لا يماري ولا يداري	١٣

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن قدامة	٧
البراء بن عازب	٩
الجصاص الحنفي	١٩٦
زيد بن أرقم	١٣
سائب بن أبي السائب	١٣
عائشة	١٩٧
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي	٧
يحيى بن شرف النووي، الشافعيّ، أبو زكريا	٧

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم:	
كتب التفسير وعلوم القرآن:	
١.	أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، دار الجبل، بيروت، ط١، ١٩٨٨م
٢.	أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري المشهور بالقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٩٣٤م.
٣.	أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٠٥ هـ
كتب السنة النبوية وشروحها:	
٤.	ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٩٥٩
٥.	أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ت
٦.	أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م
٧.	ابوبكر احمد بن الحسين بن على البيقهى ، السنن الكبري ، دار المعرفة، د ت

٨.	محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ٢٠٠١م.
كتب الفقه الإسلامي:	
٩.	ابن القيم أبو عبد الله شمس الذين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري وشاكر العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزام للنشر، الذمام، بيروت، ١٩٩٧، ط١
١٠.	ابن حزم الظاهري، معجم الفقه، طبعة دار الفكر بيروت، ١٩٦٦م
١١.	أبو القاسم، محمد بن أحمد، بن جزى، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة، تونس، ١٩٦٥م
١٢.	أبو عبد الله بن أحمد بن قدامه الحنبلي، المغني، مكتبة الجمهورية المصرية، القاهرة، د ت
١٣.	أبوالحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة دار المعرفة، ١٩٧٧م
١٤.	أبوالقاسم نجم الدين بن الحسين الحلي، المختصر النافع في فقه الامامية، دار الكتاب العربي، بيروت
١٥.	أبومحمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الطاهري المتوفي سنة ٤٥٦هـ، المحلي، دار الفكر، تحقيق لجنة احياء التراث العربي، دار الجيل بيروت ، د.ت
١٦.	أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك الي مذهب الأمام مالك، مطبعة البابي، الحلبي، ١٩٥٢م

١٧.	الامام القاسم بن حمد بن على، الاعتصام بحبل الله المتين، مكتبة اليمن الكبرى، د ت
١٨.	الامام النووي، مغني المحتاج شرح المنهاج، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، د ت
١٩.	طارق عبد الله عيسى المجاهد: تنازع القوانين في عقد التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد
٢٠.	عبد القاهر الجرجانى، المقتصد في شرح الايضاح، طبعة مؤسسة الرسالة
٢١.	عبدالله بن على الخرشي على مختصر خليل، دار الصادر، بيروت
٢٢.	مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
٢٣.	محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
٢٤.	محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد: المقدمات، دار صادر، بيروت – لبنان، طبعة جديدة بالأوفست
٢٥.	محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح الخرشي على خليل، طبعة دار الفكر بيروت، د ت
٢٦.	محمد عرفة الدسوقى، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ت

كتب المعاجم اللغوية:	
٢٧.	الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبباري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٩٨٥م
٢٨.	جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان
كتب التراجم:	
٢٩.	أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ
٣٠.	أبوالحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ) ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
٣١.	أبوالعدل زين الدين قاسم بن قلطوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، مكتبة المثنى بغداد، ١٩٦٢م
٣٢.	أبي عمر بن يوسف بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة (٤٦٣هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط١، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ١٩٩٥م
٣٣.	خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م

٣٤.	الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث القاهرة ،ط ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م
٣٥.	عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
كتب القانون:	
٣٦.	إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ – ١٩٩٢م
٣٧.	إبراهيم محمد أحمد دريج، الشركة والشراكة، د. ت ٢٠٠٤.
٣٨.	أبو أحمد علاء محي الدين مصطفي ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم ، دراسة مقارنه ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠٠٨م
٣٩.	أبو زيد سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م
٤٠.	أبوذر الغفاري بشير، أسس قانون الشركات
٤١.	أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١م
٤٢.	الأتربي محمد صبحي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية المتعددة الجنسية، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، ١٩٧٧م
٤٣.	أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م

٤٤.	أحمد أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة – عمان، ١٩٩٨م
٤٥.	أحمد سيد علي، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩م
٤٦.	أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م
٤٧.	أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦م، الطبعة الأولى
٤٨.	أحمد نصرة، قانون العمل الفلسطيني، د. ن، د. م، ٢٠١٠م
٤٩.	إدوارد عبد الوهاب، الشركات التجارية، ١٩٧٠م
٥٠.	أزهري الحاج، نشأة الشركة وانقضاؤها وتصفيتها، الفرق بين التحول والدمج
٥١.	أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة
٥٢.	أسامة نايل المحبس، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م
٥٣.	الاسعد بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، ٢٠٠٦م، ط١.
٥٤.	الاسعد بشار محمد، عقود الدولة في القانون الدولي، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠١٠، ط١.

٥٥.	إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية
٥٦.	إسماعيل صبري عبد الله (الكولبة): المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ١٩٩٥م
٥٧.	اسماعيل محمد حسين، الشركة القابضة وعلاقتها بالشركات القابضة، عمان، ١٩٩٠م، ط١
٥٨.	اسماعيل محمد عبد المجيد، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣م
٥٩.	أماني أحمد عبدالله، الوجيز في القانون التجاري، جامعة النيلين، ٢٠٠٨م
٦٠.	الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، مطبوعات الأمم المتحدة، واشنطن، ١٩٧٤م
٦١.	بكر محمد عبد العزيز على، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠، ط٥
٦٢.	تونسي بن عامر، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر منشورات دحلب، ١٩٩٥م، ط١
٦٣.	ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.
٦٤.	جابر عبدالرءوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٦٥.	جبر محمود، أحكام الكافر في الشريعة الإسلامية، دار عمار، عمان، ط١، ٢٠٠٠م
٦٦.	جريدة عمان، الموعد المحدد لرفع رأس مال البنوك أو دمجها نهاية سبتمبر غير محدد سنة النشر.
٦٧.	جمال الدين صلاح، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م.
٦٨.	جميل الشرقاوي: محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م
٦٩.	الحداد حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ط١
٧٠.	الحديدي طلعت جياد، المركز القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسية، دار حامد للطباعة والنشر، ٢٠٠٨م
٧١.	حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨٧، ط٢
٧٢.	حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط٢، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤م
٧٣.	حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع أسهم شركات قطاع الأعمال للعاملين في إطار برنامج الخصخصة، القاهرة، ١٩٩٤م
٧٤.	حسام الدين عيسي سعدة، ظاهرة العولمة بين الأوهام والحقائق، مكتب الاشعاع، الإسكندرية، ١٩٩٩م

٧٥.	حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١م
٧٦.	حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩م
٧٧.	حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار الكتب القانونية، ط٢٠٠٧م
٧٨.	حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية
٧٩.	حفيظ السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندية
٨٠.	حمزة هاني محمود، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولية.
٨١.	خالد الساوي، تأميم الحصص الأجنبية للمصارف ومساهمة الدولة في شركات التأميم، دراسات قانونية، م١، حزيران، ١٩٧١م
٨٢.	خالد موسى أحمد المحامي، العدالة في شركات الأشخاص والأموال، دار العدالة في ضوء التشريع والفقـــه وأحكام محكمة النقض حتى عام ٢٠٠٣م.

٨٣.	خلدون الحمداني، الاثار القانونية لإندماج الشركات على حقوق الدائنين
٨٤.	دباح عيسي سامي، موسوعة القانون الدولي، أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين مجال القانون الدولي العام، المجلد الرابع، دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م
٨٥.	الرامي جورج، الاشتراكية والشركات متعددة الجنسية، مطبعة الأديب، بغداد، دار الثورة للطباعة والنشر، ١٩٧٧م
٨٦.	رباح غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م
٨٧.	رمضان محمد أبو السعود – وحسن قاسم: مبادئ القانون المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م
٨٨.	ريمون يوسف فرحات ، المصارف الإسلامية سنة ٢٠٠٤م
٨٩.	الزيرة، علياء: الطبيعة القانونية لاندماج الشركات في القانونين المصري والبحريني
٩٠.	زينب حسين عوض الله: الاقتصاد الدولي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢م
٩١.	سامية راشد: الأحكام الوضعية "تنازع القوانين"، دار النهضة العربية، القاهرة
٩٢.	سعدوي نصرة بو جمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية

٩٣.	سعيد عبد الخالق محمود، الشركات متعددة الجنسيات في الخليج العربي، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد ٥٣، القاهرة، أول يوليو ١٩٩٢م
٩٤.	سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٩م
٩٥.	سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية
٩٦.	سميحة السيد فوزي، الاقتصادي المصري والشركات متعدية الجنسية في ضوء التغيرات المحلية والعالمية، مؤتمر تحرير الاقتصاد المصري واندماجه في السوق العالمي، مركز البحوث والدراسات الاقتصادية والمالية بالتعاون مع مركز الدراسات والوثائق الاقتصادية والقانونية والاجتماعية الفرنسي، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، عام ١٩٩٢م.
٩٧.	سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، د.ط،
٩٨.	سمير تناغو، مصادر الالتزام والاثبات، منشاة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٩م.
٩٩.	شفيق محسن، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م
١٠٠.	شكرى سعيد عبد الغفار، القانون الدولي العام للعقود، دار الفكر العربي، ٢٠٠٧، ط١

١٠١.	شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م
١٠٢.	الشيخ عصمت عبدالله، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
١٠٣.	صالح عبد الله الظبياني: القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م
١٠٤.	الصديق الامين الضرير، الغرر واثره في العقود في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، دار الجيل، ١٩٨٩م
١٠٥.	صديق جوتيار محمد، المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات المتعددة الجنسية لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩م.
١٠٦.	الصغير حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٧، ط١.
١٠٧.	صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م
١٠٨.	صلاح عبد المحسن ، هناء عبد الغفار السامرائي ، الاستثمار الاجنبي المسوغات والاخطار، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ١٩٨٨م

١٠٩.	طارق محمود عبدالسلام السالوس، الدمج المصرفي، دارسة نظرية تطبيقية على الواقع المصري والعربي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م
١١٠.	طالب حسن موسى: الموجز في قانون التجارة الدولية، الدار العلنية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠١م
١١١.	الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩١م، ط٥
١١٢.	الطيار صالح بكر، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي الاوربي، بيروت، ٢٠٠٣م
١١٣.	الطيب زورتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ٢٠٠٢م
١١٤.	عارف خليل أبو عبد: العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م
١١٥.	عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص "دراسة انتقادية"، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١م.
١١٦.	عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية منشأة المعارف، ط٢٠٠٣م

١١٧.	عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "عقود الغرر وعقد التأمين"، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
١١٨.	عبد السلام أبو قحف، إدارة الأعمال الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
١١٩.	عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دمشق
١٢٠.	عبد المطلب عبد الحميد – أستاذ الاقتصاد بكلية الإدارة وعميد مركز تنمية الإدارة المحلية والمنتدب لكلية الاقتصاد، جامعة ٦ أكتوبر، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه المستقبلية بعد أحداث ١١ سبتمبر، جامعة عين شمس، ط١، مجموعة النيل العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣م.
١٢١.	عبد المطلب عبد الحميد، مدى فعالية الجوائز الضريبية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر لمصر
١٢٢.	عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، دار المعارف، ب.ت،.
١٢٣.	عبدالحميد محمد سامي، العلاقات الدولية – مقدمة لدراسة القانون الدولي العام – الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د ت.
١٢٤.	عبدالرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م

١٢٥.	عبدالمطلب عبدالحميد، الاصلاح المصرفي ومقررات بازل ٣
١٢٦.	عدنان السيد حسين، نظرية العلاقات الدولية، دار أمواج للنشر والاعلان لبنان، ٢٠٠٣م، ط٢
١٢٧.	عدنان الهندي، دمج البنوك قضية كل المصارف العربية، ج١، دار الشروق للنشر، ١٩٩٧م
١٢٨.	عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الجزء الرابع)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ١٩٩٨م
١٢٩.	عزيزة حامد الشريف، التأميم وتجربته في مصر، ١٩٧٥، القاهرة، كلية الحقوق
١٣٠.	عصام الدين نسيم ، النظام القانوني للإستثمارات الاجنبية الخاصة النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٢م
١٣١.	عطوي فوزي، الشركات التجارية ط١، ٢٠٠٥م
١٣٢.	عقود الاستثمار واتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية اتفاقية تشجيع الاستثمار بين السودان وألمانيا الاتحادية ١٩٦٠م
١٣٣.	عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية "دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م
١٣٤.	علاء الدين محمد عثمان: الشركات متعددة الجنسيات ودورها في الاستثمار، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

١٣٥.	على الزقيلي، حكم استثمارات غير المسلمين في البلاد الإسلامية، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد٣ ٢٠٠٦م
١٣٦.	عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م
١٣٧.	عوض الله شينة الحمد السيد: النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٢م
١٣٨.	عيسي حسام، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، د ت
١٣٩.	غضبان مبروك، بين العولمة والسيادة في الجزائر والعولمة، منشورات جامعة قسطنطينة، ٢٠٠٣م
١٤٠.	فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠م
١٤١.	الفخري عوني محمد، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢م
١٤٢.	فلحوط وفاء ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨، ط١
١٤٣.	فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م

١٤٤.	فؤاد مصطفي أحمد القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د ت
١٤٥.	قطب مصطفى سانو، الاستثمار وإحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط١، ٢٠٠٠م
١٤٦.	كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د ت
١٤٧.	اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م.
١٤٨.	لائحة الجزاءات الإدارية للمخالفات المصرفية لسنة ١٩٩٢م.
١٤٩.	مالك بن أنس: الموطأ، تنقيح محمد عمارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية
١٥٠.	مبروك غضبان، المجتمع الدولى، الاصول والتطورات والاشخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ١٩٩٤م
١٥١.	محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "دراسة في قانون التجارة الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة
١٥٢.	محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة – الجيزة، ١٩٨٤م
١٥٣.	محفوظ عبد المنعم ، قضاء المشروعية وفلسفة الإنفتاح الإقتصادي في مصر، عالم الكتب، ١٩٨٤م، ط١

١٥٤.	محمد التويجري، مفهوم الدمج والاستحواذ من الناحية القانونية أو التنظيمية، ط١، ب.ن، ٢٠٠٤م
١٥٥.	محمد السيد الطنطاوي، أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الاستثمار، محاضرة قدمها في المؤتمر السادس لرجال الأعمال والمستثمرين العرب في الفترة من ٢٩_٣١ مايو ١٩٩٥ انظر أعمال المؤتمر
١٥٦.	محمد السيد سعد، الشركات عابرة القومية، ومستقبل الظاهرة القومية، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨٦م
١٥٧.	محمد حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات والمؤسسات العربية، دار النشر للمؤسسات
١٥٨.	محمد خليل خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
١٥٩.	محمد سيد احمد، البديل الشرعي لمصادر التمويل الدولي المعاصرة في العالم الإسلامي، د ن، ط١، ١٩٩٩م.
١٦٠.	محمد عبد الشفيع، النظام الاقتصادي العالمي في مرحلة انتقال
١٦١.	محمد علي عمرو طه بدوي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م
١٦٢.	محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٥م
١٦٣.	محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري والجماعي بين وحدة الاطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة والنشر، ٢٠٠٩م

١٦٤.	محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦م
١٦٥.	محمد كامل الامين، الوسيط في قانون الشركات، الطبعة الأولى
١٦٦.	محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م
١٦٧.	محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، ٢٠٠٨م
١٦٨.	محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية للشركات التجارية، ط١، ج١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م
١٦٩.	محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية "دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م
١٧٠.	محمود شحاتة، تقييم الأداء في البنوك، بحوث الندوة الأولى للمصارف العربية
١٧١.	محمود محمد ياقوت: الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م
١٧٢.	محمود محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، القاهرة، لسنة ١٩٨٢م
١٧٣.	محمود مختار بدوي، المعاملات التجارية في الشركات التجارية، دار النهضة بدون تاريخ نشر

١٧٤.	مخلوف أحمد ، اتفاق التحكيم كأسلوب منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥، ط٢
١٧٥.	المراكبي السيد عبد المنعم، التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م
١٧٦.	المرسوم السلطاني رقم ٩٢/٣١ الصادر في ٢٥ ابريل ١٩٩٢م. بشان زيادة رأسمال المصارف العاملة في السلطة.
١٧٧.	مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطابع الف باء ، الاديب، دمشق، د. ت
١٧٨.	مصطفى طه، مشروع القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧م
١٧٩.	مصطفى طه، شركات الأموال القانون والامتيازات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧م
١٨٠.	مصطفى كامل السعيد، الشركات متعددة الجنسية في الوطن العربي، معهد البحوث والدراسات العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨م
١٨١.	مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ١٩٩٧م
١٨٢.	الملافخ فهد بجاد، تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا، دراسة في القانون المصري، ونظام التحكيم السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م

١٨٣.	المنزلاوى صالح، القانون الواجب التطبيق علي العقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨م.
١٨٤.	موسي طالب حسن، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م
١٨٥.	ميرجر وجورج، الآثار القانونية للاندماج، الشركات على حقوق الدائنين، دار الكتب المصرية، مطبعة دار شتان للنشر والبرمجيات.
١٨٦.	نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، الكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر
١٨٧.	نصر فريد واصل، آفاق استثمار الأموال وطريقها في الإسلام، مكتبة الصفا، مصر، ط١، ٢٠٠٠م
١٨٨.	هشام صادق: عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م
١٨٩.	هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م
١٩٠.	هشام علي صادق: تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م
١٩١.	الواثق عطا المنان، قوانين العمل المصرفي والتجاري في السودان، جامعة أفريقيا العالمية للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٥م
١٩٢.	الياس ناصيف، الكافل في قانون التجارة، الشركات التجارية، بيروت

١٩٣.	الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، دار الثقافة والنشر، ط٢٠١١م
١٩٤.	ياقوت محمد كامل، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار الهنا للطباعة، القاهرة، ١٩٧١، ط١
الرسائل الجامعية:	
١٩٥.	أحمدعبد الوهاب سعيد أبوزينة،الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية، دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الدكتورة في الحقوق،جامعة القاهرة
١٩٦.	بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية فى منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بكر بلقائد، تلمسان، الجزائر
١٩٧.	بن صالح رشيدة، التنظيم القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسيات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠١م.
١٩٨.	جمال الدين صالح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه عين شمس، ١٩٩٣م.
١٩٩.	رمزي محمد علي دراز: فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

٢٠٠.	سهير علي محمد علي عيسى، الدمج المصرفي وأثره على الجهاز المصرفي في السودان، دراسة حالة مصرف المزارع للاستثمار والتجارة السوداني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية التجارة جامعة النيلين، ٢٠٠٨م.
٢٠١.	ليندة سعدون، النظام القانوني لإندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م
٢٠٢.	محمد ابراهيم موسى اندماج البنوك ومواجهات العولمة، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، كلية القانون، ٢٠١١م
٢٠٣.	معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد) رسالة دكتوراه ، جامعة بن عنكون، الجزائر، ١٩٩٨م
٢٠٤.	منتصر جمال، العولمة وانعكاساتها على أدوار الدولة الوطنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسطنطينة المركزية، ٢٠٠٤م.
٢٠٥.	نعيمة بوبر طخ، الشخصية القانونية الدولية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتورى، الجزائر، ٢٠١٠م

المجلات العلمية والبحوث المنشورة فيها:	
٢٠٦.	أحمد صادق القشيري، الثنائية الجديدة في قانون التجارة الدولية، بحث منشور بمجلة السياسة الدولية، يناير ١٩٧٠م، العدد ١٩
٢٠٧.	أحمد عبد العزيز، وجاسم زكريا الطحان، وفراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية ، مجلة الإدارة والاقتصاد ، العدد (٨٥)، ٢٠٠١م
٢٠٨.	أدورد عيد، مجلة المستشارين القانونيين، الطبعة ٢٦٧، العدد ٤٧
٢٠٩.	الإطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، يعقوب يوسف صرخوه، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٣م
٢١٠.	حمود بن سنجور، مجلة المصارف، دمج البنوك يقوي أوضاعها المالية
٢١١.	سيد أحمد مصطفى، كيف تدير منظمتك استراتيجياً إزاء التحديات العالمية، مجلة آفاق اقتصادية، المجلد ١٧، العدد ٦٣، أبوظبي، ١٩٩٥م
٢١٢.	عبد الجواد الكردوسي، مجلة الأمن والحياة، العدد (٢٥٥)، شعبان ١٤٢٤هـ.

٢١٣.	علي حيدر باشا، مجلة الأحكام العدلية، مجلة العدل، وزارة العدل، جمهورية السودان، المكتب الفني، العدد ٣٤، ديسمبر ٢٠١١م.
٢١٤.	المجلـــة العدليـــة، العدد العاشر،. ١٩٩٤م.
٢١٥.	مجلة المستشارين القانونيين الطبعة ٢٦٧ العدد ٤٧
٢١٦.	مجلة المصارف الصادرة عن إتحـــاد المصـــارف الســـوداني بعنوان الاندماج المصـــرفي للاســـتاذ محمـــود أحمـــد عبـــد الرحيم التوني، ٢٠٠٧م، ط١ دار الفجـــر للنشـــر والتوزيـــع القاهرة.
٢١٧.	مجلة المصارف الصادرة عن اتحاد المصارف السودانية، بعنوان: الاندماج المصرفي، أ.محمد أحمد عبدالرحيم لتوني، الطبعة الأولى، الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، العدد السابع، ٢٠٠٧م.
٢١٨.	مجلة المصارف، العدد ٢٣، ربيع الثاني ١٤٢٩هـــ، ابريل ٢٠٠٨م السنة السادسة.
٢١٩.	مجلة جمعية المستشارين القانونيين، ط٢٦٧، العدد ٤٧
٢٢٠.	محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الاول والثاني، السنة ٤٧ ، مارس – يونيو ١٩٩٧م
٢٢١.	يعقوب يوسف صرخوة، الاطار القانوني للاندماج بين البنوك، مجلة الحقوق، العدد الرابع

القوانين:	
٢٢٢.	قانون التجاري المصري رقم ١٧ الصادر ١٩٩٩.
٢٢٣.	قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م، المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م.
٢٢٤.	قانون التصرف في مرافق القطاع العام لعام ١٩٩٧م.
٢٢٥.	القانون السوداني لسنة ١٩٩٦م.
٢٢٦.	قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧م.
٢٢٧.	قانون الشركات السوداني لسنة ١٩٢٥م
٢٢٨.	قانون الشركات السوداني لسنة ٢٠١٥م
٢٢٩.	قانون العمل رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠
٢٣٠.	قانون العمل رقم (٨) لسنة ١٩٩٦م
٢٣١.	القانون المدنى الليبي
٢٣٢.	القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨م.
٢٣٣.	القانون المدني اليمني.
٢٣٤.	قانون المعاملات المدني السوداني
٢٣٥.	قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٩٤م
٢٣٦.	قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة ١٩٩١م،
٢٣٧.	قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية.
٢٣٨.	قانون العمل لسنة ١٩٩٧م.

الاتفاقيات والمواثيق الدولية:	
٢٣٩.	اتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠م، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية.
٢٤٠.	اتفاقية فينا الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م.
٢٤١.	اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٤ مارس ١٩٧٨م.
٢٤٢.	اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٥ يونيو ١٩٥٥م.
٢٤٣.	اتفاقية لاهاي المبرمة في أكتوبر ١٩٨٥م.
التقارير:	
٢٤٤.	تقرير صادر من الأمانة العامة للتصرف في مرافق القطاع العام، ١٩٩٥م.
٢٤٥.	تقرير مركز الامم المتحدة عن الشركات غير الوطنية الطبعة الثانية ١٩٨٣م
٢٤٦.	تقرير مركز الأمم المتحدة عن الشركة غير الوطنية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م