

المقدمة

أدت التحولات الاقتصادية الجديدة إلى إفراز ظاهرة التركيز الاقتصادي⁽¹⁾ التي تظهر في عدة صور تهدف جميعها إلى تحقيق التكتل الاقتصادي للمشروعات، بغرض الوقوف أمام المنافسة الاقتصادية التي تفرضها باقي المشروعات الضخمة. وقد تصدى كل من رجال الاقتصاد والقانون لهذه الظاهرة لأهميتها.

ويعتبر الاندماج الدولي للشركات التجارية أحد أهم هذه التقنيات التي تؤدي إلى تركيز المشروعات المندمجة، التي تتبع أكثر من دولة وتحمل جنسيتها، بل يعتبر أقصى درجات التركيز الاقتصادي، لأن الشركات المعنية به لا تفقد استقلالها الاقتصادي فقط، بل تفقد أيضا كيانها القانوني، وتزول تبعاً لهذا شخصيتها الاعتبارية نهائياً، وتذوب في الشركة الدامجة.

ومن هنا فإن هذا البحث يتناول هذا الموضوع من خلال الحديث عن المحاور الآتية:

أولاً: مفهوم موضوع البحث

يدور موضوع البحث حول تحديد ودراسة القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي للشركات، وارتباطه بالقانون الدولي الخاص، نظراً لتمتع الشركات الداخلة فيه بجنسيات دول متعددة.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في أن الاندماج الدولي للشركات التجارية أصبح من الإجراءات المهمة التي تنتهجها الشركات الآن، إذ تعد الشركات الداخلة فيه تابعة لدول مختلفة، مما يؤثر بالتبعية للمصعوبات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، ومنها القانون

¹ للنظر حول ظاهرة التركيز الاقتصادي :

La Concentration economique Claude Champaud, "La pouvoir de concentration de la societe par action", tome 5 Sirey. paris, 1962, P.167.

الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي, نظرًا لما يولده من آثار قانونية تحتاج لقانون يحكمها.

ويتضح في هذا الصدد اعتبار الاندماج الدولي بمثابة عقد دولي يخضع لقانون ذاتية العقد من قبل أطرافه, إلا أن الصعوبة تظهر حالة تعذر الاختيار, وبالتالي يتم تطويع المبدأ بإضافة بعض ضوابط الإسناد التي منها قانون جنسية الشركة, لتحديد القانون المطبق على عملية الاندماج الدولي, ولكي يحكم آثاره, أيضا لمحاولة الخروج عن المنهج التقليدي المتمثل في قاعدة التنازع, والبحث عن مناهج للقانون الدولي الخاص المستحدثة تتوافق مع مقتضيات التجارة الدولية.

ومن هنا اكتسبت هذه الدراسة المتخصصة أهميتها, من خلال البحث عن القانون الواجب التطبيق, لكي يحكم الآثار المهمة لعملية الاندماج الدولي, نظرًا لتعلقها بأكثر من نظام قانوني.

ثالثًا: أسباب اختيار موضوع البحث

تأتي أسباب اختيار الموضوع, من أنه يناقش موضوع الاندماج الدولي للشركات كأسلوب تنتهجه الشركات الآن, وقلة البحوث القانونية التي تناولت القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي للشركات لحدائته, وبالتالي ندرة البحوث والدراسات الأكاديمية التي عالجته في هذه الجزئية, مما يتطلب تسليط الضوء عليه, لسد جزء من النقض في المكتبة القانونية.

رابعًا: إشكاليات موضوع البحث

يثير موضوع الاندماج الدولي للشركات التجارية, والقانون الواجب التطبيق عليه العديد من الإشكاليات, وبالتبعية نحاول تقنين هذه الإشكاليات في العديد من الأسئلة التي تعبر في مضمونها عن صعوبات موضوع البحث, والتي تتمثل في:

- بالنظر لتحديد مدلول الاندماج, هل هناك ثمة تقارب في المدلول بين الاندماج

الداخلي والاندماج الدولي؟

- ما مراحل وأنواع الاندماج الدولي للشركات؟

- ما النظم القانونية التي تتشابه مع الاندماج الدولي في أحكامه, وهل لهذا تأثير في النظام القانوني الحاكم؟
 - هل الاندماج الدولي يولد آثارًا قانونية على أطرافه, وهل تتعكس هذه الآثار بالتبعية على القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي ذاته؟
 - هل القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي له علاقة بتكييف عملية الاندماج الدولي وتحديد طبيعته؟
 - هل هناك ضوابط إسناد أخرى للقانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي مغايرة لضوابط الاختيار, أو إرادة أطراف عقد الاندماج الدولي؟
 - بالنظر لصعوبات أعمال المنهج التنازعي, هل هذا يؤدي الى إقصائه, والاستعانة بمناهج أخرى لتحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقات الناتجة عن الاندماج الدولي؟
 - هل هناك صراع بين المنهج التنازعي والمنهج الموضوعي, ولو وجد ما أولوية تطبيق أي من المنهجين؟
 - هل توجد من القواعد الإلزامية التي تحد من القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي؟
- كل هذه الاسئلة تمثل في مجملها الصعوبات والإشكاليات التي يدور حولها موضوع البحث , ونحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث.

خامسا: خطة البحث

تبدأ هذه الدراسة بالمبحث التمهيدي, والذي نعرض فيه نظرة عامة عن الاندماج الدولي للشركات من تحديد مدلوله, وما يشابهه من نظم قانونية, بالإضافة للشروط المتطلبة للاندماج الدولي. ثم في الفصل الأول, نتناول النظام القانوني الحاكم لعملية الاندماج الدولي, من تحديد الآثار القانونية المترتبة على الاندماج الدولي, ثم تعيين القانون الواجب التطبيق على آثاره من قانون ذاتية العقد. وأخيرًا نعرض في الفصل الثاني للقانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي بين المرونة والتقييد, فالمرونة إما تطويع القانون المطبق أو إقصاء المنهج التقليدي , يستتبع التقييد وفقا

للقواعد الإلزامية للحد من القانون المطبق على عملية الاندماج الدولي، وهذا كله في إطار المناقشة التحليلية، ومحاولة الوصول إلى القواعد التي تحكم هذا الموضوع من خلال بيان موقف النظم القانونية الدولية والداخلية، وفي النهاية خاتمة نوضح فيها النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات.

وبناء عليه نقسم دراستنا على النحو التالي

المبحث التمهيدي: نظرة عامة عن الاندماج الدولي للشركات.

الفصل الأول: النظام القانوني الحاكم لعملية الاندماج الدولي.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي بين المرونة والتقييد

المبحث التمهيدي

نظرة عامة عن الاندماج الدولي للشركات

يعتبر الاندماج الدولي للشركات التجارية من أهم صور ظاهرة التركيز الاقتصادي في الحياة القانونية، فهذه الظاهرة تهدف إلى تحقيق نوع من التكتل الاقتصادي العابر للحدود، وتشكل كياناً من شأنه التصدي بالمنافسة أمام باقي المشروعات الضخمة، ومن هنا ينبغي إلقاء نظرة عامة على الاندماج الدولي الذي يؤدي إلى تركيز المشروعات المندمجة، من خلال التعرض أولاً، لتحديد معالم الاندماج بوجه عام، ثم على التوالي لتحديد الشروط المتطلبة للاندماج الدولي، وذلك وفقاً لمطلبين متتاليين.

المطلب الأول

ماهية الاندماج الدولي وما يشابهه من نظم

عملية الاندماج الدولي تتم بين طرفين ممثلين في الشركة، أو الشركات المندمجة والشركة الدامجة، بحيث تزول الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة، وتنتقل أصولها وخصومها للشركة الدامجة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية الاعتبارية لكليهما وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة، ومن هنا ينبغي لتحديد ماهية الاندماج بوجه عام بيان مدلوله من تعريفه ونشأته، وتحديد أنواع الاندماج، ثم نبين تمييزه عما يختلط به من تصرفات قانونية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مدلول الاندماج الدولي

لتحديد مدلول عملية الاندماج الدولي، يتعين أولاً، تحديد مفهومه والخصائص المميزة له، ثم لمراحل عملية إنشاء الاندماج الدولي، واخيراً توضيح أنواع الاندماج العابر للحدود، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تحديد مفهوم الاندماج وخصائصه

يختلف مدلول الاندماج^(٢) عند رجال الاقتصاد عنه عند رجال القانون، فيتسع نطاقه من وجهة نظر الاقتصاديين في كل عملية من شأنها إنشاء تكتل، أو تجمع للمشروعات الاقتصادية، أو بمعنى آخر كل عملية تؤدي لخلق إدارة اقتصادية، فالعبرة إذن بمقدار تجميع رؤوس الأموال والوسائل المادية، والإدارية، والفنية، لأجل توفير الدعم المالي للمشروع ورفع قدرته التنافسية، وإعلائه اقتصادياً على مستوى الاقتصاد.

أما بالنظر لرجال القانون فيقتصر الاندماج على توحيد عدة شركات مستقلة عن بعضها في شخص اعتباري واحد، بحيث تزول الشخصية المعنوية للشركات المندمجة، وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة^(٣)، عن طريق اتفاق أو عقد بين كل

^٢ الاندماج في اللغة يقال عنه: دمج دمجاً واندماجاً إذا دخل في الشيء واستحكم فيه، والدمج هو دخول الشيء في الشيء، كما يقال على سبيل التلليل دمج الرجل في بيته واندماج إذا دخل فيه، انظر في هذا المعجم الوسيط، ج/١، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٢٩٥، قاموس لسان العرب لابن منظور، المجلد الأول، دار لسان العرب ببيروت، ص ١٠١، القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص ١٧٣.

^٣ بالنظر لتعريف الاندماج من جانب رجال القانون، فقد اختلف الفقه حوله، باختلاف زاوية النظر للاندماج ذاته، فمنهم من عرفه بالنظر لآثاره، أما الآخر فيعرفه بالنظر لمضمونه، ومن هذه التعريفات أنه "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 الشركة المندمجة"، أو أنه "اتفاقية بمقتضاها تتحد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة لها شخصية معنوية بعد اتخاذ إجراءات تأسيس جديدة"، أو أنه "عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها، وخصومها إلى الشركة الضامنة"، أو أنه "وسيلة قانونية يسعى الشركاء إلى تحقيقها، بهدف تركيز المشروعات الاقتصادية المتعددة، في شكل وحدات إنتاجية كبيرة، تستطيع مواجهة المنافسة التجارية الشرسة التي تقودها الشركات الكبرى".

للمزيد من التعريفات الفقهية انظر إلى، د/ أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية بالقاهرة، دون سنة نشر، ص ٨، د/ حسني المصري، اندماج

من الشركات الداخلة في الاندماج، بحيث ينبغي توافر كافة الشروط اللازمة لصحة هذا الاتفاق من أهلية، ورضا، وسبب، ومراعاة ما يستلزمه القانون من إجراءات وأوضاع في سبيل إتمامه^(٤).

وهنا نجد أن الاندماج يتميز بعدة سمات وخصال، تتمثل في: ١- يتم بين شركتين، أو أكثر، لكل منها شخصيتها المعنوية المستقلة المتميزة عن أشخاص الشركاء فيها، فلا يعتبر من قبيل الاندماج اتفاق تاجرين على شراء أحدهما متجر الآخر، ٢- أن يكون هناك تماثل، أو تكامل في النشاط^(٥)، وهذا ما نسرده لاحقاً.

٣- قد يترتب على الاندماج اختفاء الشركات المندمجة وإظهار الشركة الدامجة للوجود^(٦)، ٤- انتقال الذمة المالية للشركة أو للشركات المندمجة إلى الشركة الجديدة أو

الشركات وانقسامها "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٦، د/ محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، ص ٦٦٤، د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٦، ص ١٤، د/ حسام الدين الصغير، المفهوم القانوني للاندماج، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ٢٥، د/ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٦٥، د/ سميحة القلوببي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٧٢، د/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ٢٩٣

Retail, Fusions et scissions de sociétés, 4 émé ed. 1968; B. Siméon, les fusion et scissions de sciétés 1977; Caillaud et Durand, fusions, scissions et apports partiel, 4 émé ed. 1985; Vasseur, les fusions et scissions de sociétés par actions, mélanges Mossa 1961. T. III, P.579; Jean- Pierre Bertrel & Michel Jeantin, Acquisitions et fusions des sociétés commerciales, aspects Juridiques de l'ingénierie financière éd. litec. 1989, Deuxieme Partie, P.291.

^٤ وهذا يتوافق مع الاجتهاد القضائي من قبل محكمة النقض الفرنسية من أن مصطلح الاندماج يعني ضم ما لا يقل عن شركتين موجودتين من قبل، أما أن تمتص أحدهما الأخرى، أو تندمج كلتاهما لتشكّل شركة واحدة.

"le terme fusion suppose la réunion d'au moins deux sociétés préexistantes, soit que l'une absorbe l'autre, soit que l'une et l'autre se confondent pour constituer une société unique", Cass. com., 28 janv. 1946, D. 1946, I, 168

^٥ التماثل في النشاط هو المطابقة في مجال أو غرض الشركة، أما التكامل فمجرد تشابه جزئي في نشاط الشركة، كما لو قامت شركة نشاطها زراعي بالاندماج مع شركة أخرى غرضها تصنيع المنتجات الزراعية.

^٦ Ce type d'opération constitue un moyen idéal de « substituer une personne morale unique à deux ou plusieurs entités juridiques préexistantes », par, E. Paqueriaud et M.-E. Pouzet, Les fusions transfrontalières, Mémoire, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, P.1.,

الدامجة، وهذا قد يؤدي بطبيعة الحال لخلافة الشركة الدامجة للمندمجة في الحقوق والتحمل بالالتزامات في حدود عقد الاندماج^(٧).

وإذا كان ما سبق يتعلق بالاندماج على وجه العموم، فينطبق على الاندماج الدولي على وجه الخصوص، على اعتبار الاندماج الدولي بمثابة اندماج بين شركتين مختلفتي الجنسية، بحيث يؤدي إلى تكوين وإظهار الشركات متعددة الجنسيات للوجود، أو هو العملية القانونية الناتجة عن اتحاد أكثر من شركة في شركة قائمة، أو بتأسيس شركة جديدة لهذه الغاية، بحيث تكون على الأقل إحدى الشركات الداخلة في عملية الاندماج شركة أجنبية من جانب، بينما الجانب الآخر أن تكون الشركة أو الشركات الأخرى الداخلة في عملية الاندماج تحمل الصفة الوطنية.

ويعتبر من قبيل الاندماج الدولي أيضًا اندماج شركة وطنية مع شركة وطنية أخرى، ولكن الأخيرة تتبع اقتصاديا لشركة غير وطنية، فعلى الرغم من كون هذه الشركة وطنية، إلا أنها تحمل جنسية مغايرة لجنسية الشركة التابعة لها اقتصاديا، مما يظهر لنا جليا وجود جنسيتين "جنسية الشركة التابعة و جنسية الشركة المتبوعة"^(٨).

ومن هنا فالاندماج الداخلي كالاندماج الدولي، ولكن يتمثل وجه الاختلاف في جنسية الشركات الداخلة في عملية الاندماج فقط^(٩)، أما الذي تتم عليه عملية الاندماج

⁷ "un contrat par lequel deux ou plusieurs sociétés conviennent de mettre en commun leurs membres et leurs biens pour ne plus constituer qu'une société unique, soit que leur personnalité morale disparaisse au profit d'une personne nouvelle, soit que la personne morale de l'une subsiste pour absorber l'autre ou les autres", par, Y. Cheminade, Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes, RTD com. 1970, p. 16

⁸ La définition en est donnée par l'article 1er de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux : « fusions de sociétés de capitaux constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, si deux d'entre elles au moins relevant de la législation d'Etats membres différents ».

⁹ I. Tzinieri, Les fusions transfrontalières des sociétés commerciales, mémoire soutenu à l'Université de Robert Schuman Strasbourg, sous la direction de J. Bauerreis, 2001-2002, n° 3, p.

الدولي فليس له أهمية, بمعنى: أن الشركات المندمجة سواء كانت متواجدة على إقليم دولة واحدة, أو في دول متفرقة فلا يؤثر في وطنية ودولية الاندماج, ومن هنا فيعتبر من قبيل الاندماج الدولي, اندماج شركة فرنسية مع شركة هولندية متواجدتين في مصر^(١٠).

ثانيا: إنشاء الاندماج الدولي

إنشاء الاندماج الدولي قد يختلف عن غيره من التصرفات القانونية, إذ يخضع تكوينه لمراحل زمنية متعاقبة, بداية من مرحلة المفاوضات, ثم مرحلة إعداد مشروع الاندماج, ثم أخيرا مرحلة المصادقة على مشروع الاندماج. ولكن قبل ذلك لابد من قبول النظام القانوني الداخلي للدولة التي تتبعها الشركة للاندماج الدولي ذاته^(١١).

المرحلة الأولى: مرحلة المفاوضات على مشروع الاندماج, فيتم فيها التأكيد على فكرة الاندماج بين ممثلي الشركات الراغبة في الاندماج, فيتم الاتفاق على جميع الخطوط العريضة والشروط المالية, حيث تتم في سرية تامة, نظرا لكونها تستغرق مدة زمنية قد تؤدي للاندماج وإخراجه للوجود, وقد يتم العدول عن عملية الاندماج ذاتها ورفض الفكرة^(١٢).

المرحلة الثانية: إعداد مشروع الاندماج, فهذا المشروع يتضمن الاتفاقات النهائية لما تمت عليه المفاوضات, ويشمل بيان أسباب عملية الاندماج, ودوافعه, وشروطه الأساسية, وبيان تواريخ قفل حسابات الشركات الداخلة في عملية الاندماج, وتقييم الديون المقرر نقلها للشركة الدامجة, أو الجديدة.

^{١٠} وقد نص المشرع المصري على إجازته للاندماج الدولي في المادة (١٣٠) من قانون الشركات والتي تنص على أنه "يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة, وشركات التوصية بنوعيتها, والشركات ذات المسئولية المحدودة, وشركات التضامن, سواء كانت مصرية أو اجنبية تزاول نشاطها الرئيسي في مصر بالاندماج في شركات مساهمة مصرية, أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة, وتعتبر في حكم الشركات المندمجة في تطبيق احكام هذا القانون فروع ووكالات, ومنشآت الشركات"

^{١١} V. notamment H. Le Nabasque, « Les fusions transfrontalières après la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 », Revue des sociétés, 2008, p. 493; M. N. Mbaye, Fusions, scissions et apports partiels d'actif transfrontaliers en Afrique, Thèse, Université Paris X Nanterre, 2006.P.8.

^{١٢} Christian Bolze, "Encyclopédie juridique", sociétés. tome III. fascicule, "fusion et scission", 2 emed. dalloz paris, 2001, P.04.

المرحلة الأخيرة: المتعلقة بالمصادقة على عملية الاندماج, فهذه العملية تعتبر آخر إجراء يستلزمه مشروع الاندماج, حتي ينتج آثاره القانونية ويبرم عقد أو اتفاق الاندماج الدولي, حيث يقوم ممثلو الشركات المندمجة بعرض مشروع الاندماج للشركاء, أو المساهمين في الشركة للموافقة على مشروع الدمج, أو رفضه باعتبارهم اصحاب القرار في هذا الشأن, ومن بيدهم تحديد مصير العملية ونجاحها.

ثالثاً: أنواع الاندماج الدولي

الاندماج الدولي فكرة قانونية معقدة, لتنوع القواعد المنظمة لها ولتعدد جوانبها, فهو عقد له قواعده وأحكامه, ويمر بمراحل متعددة لتنفيذه في نهاية المطاف, حيث يؤدي إلي ضم شركة في أخرى, فتزول معها الأولى وتبقى الثانية, أو قد تزول الشركتان معا لتكوين شركة جديدة على انقاضهما.

وبناء عليه, فقد تتعدد أنواع الاندماج الدولي نظرا للزاوية التي ينظر إليها, فإذا نظرنا الى الطريقة التي يتم بها الاندماج نكون أمام اندماج بالمزج أو الضم, وإذا أخذنا بزاوية نشاط الشركة فسند الاندماج قد يكون رأسيا, أو أفقيا, أو مختلطاً, أما إذا نظرنا للاندماج من ناحية الإرادة التي سعت للاندماج والباعث عليها, فسند أن الاندماج الدولي ينقسم إلى اندماج طوعي واجباري, وبيان صور الاندماج الدولي في الآتي:

١ - الاندماج الدولي بالضم والاندماج بالمزج

الاندماج الدولي بالضم يقصد به اندماج شركة في شركة أخرى قائمة بالفعل, بحيث تنقضي الشركة الأولى على أن تحتفظ الشركة الثانية بشخصيتها الاعتبارية وشكلها القانوني, ويترتب على هذا أن اصول وخصوم الشركة المندمجة تنتقل مباشرة للشركة الدامجة, بحيث تكون الشركة الدامجة مسؤولة في مواجهة الغير عن كافة الالتزامات والتصرفات التي أبرمتها الشركة المندمجة^(١٣).

^{١٣} د/ محمد ابراهيم موسي, "اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة", دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية, ٢٠١٠, ص ٤٦, د/ سميحة القليوبي, الشركات التجارية, المرجع السابق, ص ١٧٤

أما الاندماج الدولي بالمزج، فيقوم نتيجة الاتفاق بين شركتين أو أكثر على نقل التزامات كل منهما إلى الشركة الجديدة، والتي تنشأ نتيجة الاندماج على أنقاض الشركة المندمجة التي تنقضي شخصيتها الاعتبارية وتزول بنشوء الشركة الجديدة^(١٤).

٢ - الاندماج الدولي الأفقي والرأسي والمختلط:

الاندماج الدولي الأفقي، هو الاندماج الذي يتم بين شركتين تعملان في نفس النشاط أو المجال، بحيث تستمر الشركة الدامجة بالعمل في نفس نوعية النشاط ولكن بحجم أكبر، وهدف هذا النوع من الاندماج يتمثل في الحد من التنافس وزيادة التركيز الصناعي واستقراره.

أما الاندماج الدولي الرأسي، فهو الاندماج الذي يتم بين شركتين أو أكثر تمارس أنشطة في مجالات مختلفة من حيث الغرض، إلا أن نشاطها يكون مكملًا لبعضه البعض من حيث الاندماج ذاته، ومثال لذلك الاندماج الدولي بين شركة غزل ونسيج مع شركة تصنيع ملابس جاهزة^(١٥)، ويحقق هذا النوع من الاندماج العديد من المزايا الاقتصادية مثل: تجنب بعض التكاليف كتكلفة النقل وغيرها، ويخلق نوعًا من التكامل في الإنتاج.

أخيرا الاندماج الدولي المختلط، هو الذي يتم بين شركتين تعملان في أنشطة مختلفة، ويعتمد على الزاوية التي ينظر منها إلى الموضوع بقيام الشركة الدامجة بممارسة جميع النشاطات الموجودة في مجال الأعمال، وإنتاجها سلعا متكاملة تحت عنوان إنتاج كل ما يهم الإنسان، وهذا النوع من الاندماج محل خلاف في الفقه لكونه يحتاج رؤوس أموال ضخمة، ولا يحقق فائدة اقتصادية، ومن هنا تمنع كثير من القوانين هذه الصورة من الاندماج^(١٦).

^{١٤} د/ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"، دار الجامعة بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٨٩، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٧٤

^{١٥} د/ احمد عبد الوهاب سعيد ابو زينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية، دراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٠

^{١٦} ومن هذه القوانين القانون المصري

٣- الاندماج الدولي الطوعي والإجباري

الاندماج الدولي الطوعي هو الذي يتم بناء على اختيار حر كامل، وبقرار من الشركات الداخلة في عملية الاندماج، بحيث لا دخل لإرادة السلطات المختصة فيه، ويؤدي إلى اختفاء الشركة المندمجة في حالة الاندماج بالضم، أو أن تختفي الشركات الداخلة جميعاً في الاندماج بالمزج وتؤول للشركة الجديدة، بحيث أن جميع الشركات في عملية الاندماج تندمج بناء على رغبتها. أما الاندماج الدولي الإجباري، فتلجأ إليه السلطة المختصة لتصويب وضع الشركات المتعثرة، والتي توشك على الإفلاس والتصفية، فتستمد هذه السلطات صلاحيتها في الدمج من القانون.

الفرع الثاني

الاندماج الدولي وما يشابهه من نظم

على الرغم مما تتسم به عملية الاندماج من وضوح، إلا أن هناك بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه، وهذا التشابه ناتج عن انطباق بعض أحكام الاندماج عليها، أو نتيجة أنها تؤدي نفس وظيفة الاندماج الدولي من التركيز بين المشروعات، ومن هذه الأنظمة ما يلي:

أولاً: الاندماج الدولي والتركيز الاقتصادي للمشروعات أو الشركات

يتحقق التركيز الاقتصادي للشركات عن طريق عدة وسائل منها الاندماج الدولي، والمشروع المشترك، والشركة الوليدة، ومجموعة الشركات، والشركة القابضة^(١٧).
فبالنسبة للمشروع المشترك يقصد به تعاون مجموعة من الأطراف ينتمون لدول مختلفة عن بعضها البعض، للنهوض بمشروع اقتصادي معين، وبهذا يختلف عن الاندماج الدولي بأنه مجرد مشروع مشترك بين عدة أشخاص يتمتعون بجنسيات مختلفة،

^{١٧} للمزيد من المراجع حول الاندماج وظاهرة التركيز الاقتصادي للشركات، أنظر:

Ch. Masquefa, La restructuration, LGDJ, 2000, p. 140; A. Constantin, Droit des sociétés, 6e éd. Dalloz, 2014, p. 3; P. Merle, Sociétés commerciales, 18e éd. Dalloz, 2014, n° 32, p. 44.; H. Mestdagh, La fusion des sociétés commerciales au point de vue juridique et fiscal, thèse soutenue à l'Université de Lille, 1930, p. 26.

أما الاندماج الدولي فهو لا يتم إلا عن طريق أكثر من شركة مختلفة الجنسية متمتعة بالشخصية المعنوية^(١٨).

ومن ناحية ثانية يختلف الاندماج الدولي عن الشركة الوليدة، بكون الأخيرة ليس لها وجود سابق على وجود الشركة الأم، وتستقل منذ انشائها عن الشركة الأم لتمتعها بشخصية معنوية مميزة لها، إلا أنها تخضع في نهاية المطاف لإشراف الشركة الأم^(١٩)، كذلك فيما يتعلق بعملية إنشاء مجموعة الشركات، نظرا لاستقلال كل شركة عن غيرها من الشركات في المجموعة، وتتمتع بالشخصية المعنوية المميزة لها، على الرغم من قيام مجموعة من العلاقات الوثيقة بينهما، إلا أن هذه العلاقة لا تؤثر على الوجود القانوني لكل شركة داخل المجموعة.

ثانيا: الاندماج الدولي وتغيير الشكل القانوني

النظم القانونية تترك للشركاء حرية اختيار الشكل القانوني لشركتهم، وفقا لإمكاناتهم، لكي تتلاءم مع الهدف المراد تحقيقه من وراء تكوين الشركة، كما تمنح للشركاء أيضا حرية تغيير الشكل القانوني لشركتهم أثناء حياة الشركة، لتغيير الظروف الاقتصادية و اتساع نشاط الشركة، وبهذا فتغيير الشكل القانوني للشركة لا يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة محتفظة بجميع حقوقها، ومسئولة عن التزاماتها السابقة عن تغيير شكلها القانوني، وهذا وجه الاختلاف بينه وبين الاندماج الدولي، إلا أنه يوجد بعض أوجه التشابه من كون تغيير الشكل القانوني لا يترتب عليه إخلال بحقوق دائني الشركة وكذلك من حيث بقاء المشروع الذي تديره الشركة قبل التغيير يبقى قائما بعد التغيير ولا ينقضى^(٢٠).

ثالثا: الاندماج الدولي والنقل الجزئي للأصول

يقصد بالنقل الجزئي للأصول " هو العملية التي تتمثل في قيام شركة بنقل جزء من أصولها إلى شركة أخرى، مقابل الحصول على عدد من الأسهم العينية، وتستمر الشركة

^{١٨} د/ حسني المصري، مرجع سابق، ص ٣٨

^{١٩} د/ حسني المصري، المرجع السابق، ص ٣٩

^{٢٠} د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص ٨٦

مقدمة الحصة في الاحتفاظ بشخصيتها الاعتبارية وكيانها القانوني المستقل^(٢١), فالنقل الجزئي للأصول لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المقدمة لجزء من أصولها, وتحفظ هذه الشركة بدمتها المالية المستقلة عن الشركة الأخرى على الرغم من انتقال جزء من أصولها إلى شركة أخرى, وهذا على عكس الاندماج الدولي الذي تنقضي به الشركة المندمجة وتزول شخصيتها المعنوية, وتتوّل جميع عناصر الذمة المالية وحقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.

رابعاً: الاندماج الدولي والانقسام

الانقسام عبارة عن تقسيم شركة وانتقال ذمتها المالية لأكثر من شركة, فتتقضي الشركة المقسمة وتزول شخصيتها المعنوية, وتتقنت ذمتها المالية إلى عدة أجزاء, توزع على الشركات المقتسمة التي تخلفها خلافة عامة, مما يتعلق باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات, وهذا يختلف عن الاندماج الدولي الذي يعد وسيلة من وسائل تركيز رؤوس الأموال, وليس فقط تقسيم رؤوس الأموال وتجزئة الشركة لعدة شركات جديدة, وأيضاً الانقسام مجرد تصرف إرادي يتم بموجب قرار صادر من الشركة المنقسمة, لهذا يكفي للانقسام شركة واحدة, أما الاندماج الدولي فيتطلب وجود أكثر من شركة تتمتع كل منها بجنسية مستقلة, ويلزم إبرام عقد أو اتفاق بين هذه الشركات^(٢٢).

خامساً: الاندماج والاستحواذ

الاستحواذ, أو الاكتساب, أو الاقتناء, أو التملك يفيد شراء شركة لأصول وموجودات شركة أخرى, وانتقال ملكيتها إلى الشركة المستحوذة أو المشترية, بحيث تحصل الشركة الأخيرة على كل أو اغلب الاسهم العادية للشركة الأخرى, وهذا يستتبع تمكينها من

^{٢١} د/ حسام الدين عبد الغني الصغير, المرجع السابق, ص ٩٠

^{٢٢} للنظر في انقسام الشركات, د/ طاهر شوقي مؤمن, دراسة قانونية عن مجموعة الشركات, دار النهضة العربية بالقاهرة, ٢٠١٧, ص ٢٥ وما يليها

Hechmi Abo El Wahed, les fusions et les scissions de sociétés: Aspects juridiques, 2009-2010, sur le site, flestation.e-monsite.com, P.9.; Thérèse Beticka, OHADA: fusion ou scission?, le 16 Aout 2014, sur le site, business-en-afrique.net.; Bernard Boubli, scission d'activité et transfert des obligations accessoires, le 25 Septembre 2014, sur le site, www.magazine-decideurs.com/news

السيطرة المالية والادارية على نشاطها, وهذا كله يتم دون زوال الصفة القانونية لاحدى الشركتين^(٢٣).

وعلى سبيل المثال لعملية الاستحواذ, يمكن الاستدلال بالقرار الذي إتخذته شركة نستلة Nestlé في عام ١٩٩٣ بالاستحواذ على Perrier بسعر قدرة ١٣ مليار فرنك, ثم في عام ١٩٩٣ سيطرت المجموعة على كل من Vera et San Bernardo في إيطاليا, وفي عام ١٩٩٦ استحوذت على حصة ٣٤% من Mineralbrunnen Uberkingen في ألمانيا, واخيراً في عام ١٩٩٨ على سبيل المثال زادت شركة نستلة حصتها في مجموعة groupe San Pellegrino من ٥٠% إلى ١٠٠%^(٢٤).

وبالنظر لوجه الاختلاف بين الاندماج الدولي والاستحواذ, نجد أن الاندماج الدولي يؤدي بالتبعية لانقضاء الشركة المندمجة في الشركة الجديدة, بينما الاستحواذ تبقى الشركة المستحوذ عليها قائمة وتتمتع بشخصيتها المعنوية, وأيضاً الاندماج الدولي أساسه عقد أو اتفاق بين الشركات القائمة على عملية الاندماج ذاتها, بينما الاستحواذ الدولي لا يتم بناء على اتفاق ما بين كل من الشركة المستحوذ والمستحوذ عليها.

المطلب الثاني

الشروط المتطلبة للاندماج الدولي

الاندماج الدولي هو الذي يتم بين شركات مختلفة الجنسية, ولا يمر الاندماج عادة دون صعوبات, بل يقابله العديد من المعوقات التي قد تعترض في اتمامه, ولكن على الرغم من هذا, فقد يتم الاندماج الدولي ويبقى جائزاً وقانوناً, وهنا نتعرض للشروط

²³ La prise du contrôle d'une société se caractérise par l'acquisition des parts ou des actions d'une société afin d'exercer une influence dans la direction et la gestion de celle-ci : R. Houin, La prise de contrôle d'une société par actions (À l'exclusion du contrôle des concentrations d'entreprises), Rev. internationale du dr. privé, 1986, p. 567

²⁴ On peut citer par exemple, la décision prise en 1992 par Nestlé d'acquérir Perrier au prix fort de 13 milliards de francs. En 1993, le groupe a pris le contrôle de Vera et San Bernardo en Italie. Il a pris, en 1996, une participation de 34% dans Mineralbrunnen Uberkingen en Allemagne. Ainsi, en 1998, Nestlé a augmenté sa participation de 50% à 100% dans le groupe San Pellegrino.

المتطلبية للاندماج الدولي، والمتمثلة في نوعين من الشروط: أولها: الشروط العامة للاندماج الدولي، وثانيها: الشروط الخاصة للاندماج الدولي.

الفرع الأول

الشروط العامة المتطلبية للاندماج الدولي

هناك مجموعة من الشروط العامة للاندماج الدولي والتي تعتبر ضرورية لإتمام عملية الاندماج ذاتها ونجاحه، فتوافرها يدور وجودا وعدما مع عملية الاندماج عموما ومنه الاندماج الدولي، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: تمتع الشركات الداخلة في عملية الاندماج بالشخصية القانونية المعنوية

يشترط لصحة الاندماج أن تكون الشركات الداخلة في العملية قائمة بالفعل وامتتعة بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية المستقلة^(٢٥)، وبناء على هذا لا يعد اندماجا اتحاد شركة المحاصة مع شركة أخرى^(٢٦)، ولا يعد اندماجا انضمام هيئة، أو جماعة، أو مشروع اقتصادي لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية مع شركة أخرى، وهذا يعني أن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ينعكس على صلاحيتها للقيام بالتصرفات القانونية، وبالتالي هي الأقدر على القيام بعملية الاندماج ذاتها، وترتيب آثاره المتعلقة بفناء شركة واحدة على الأقل وزوال شخصيتها المعنوية^(٢٧).

وفي سبيل تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، نتعرض لسؤالين: أولهما هل يجوز للشركة التي تجمعت حصصها أو أسهمها في يد شخص واحد أن تندمج مع غيرها من الشركات؟ ثانيها: هل يجوز للشركة تحت التصفية أن تندمج مع غيرها؟

^{٢٥} اندماج الشركة في شركة أخرى، انظر في ذلك، د/ ابو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٨٩، ص ١٧٥ وما يليها.

^{٢٦} عدم اعتراف المشرع المصري بالشخصية الاعتبارية لشركات المحاصة.

^{٢٧} على هذا، ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون الشركات، حيث نصت المادة (١٣٢) منه على ان "تعتبر الشركة المندمجة فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركة المندمجة، وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها..."

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن "الاندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات هو الاندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة، فتتقضي به شخصية الشركات المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التي تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات"، الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٠ ق، تاريخ ١٩/٤/١٩٧٦

بالنسبة للإجابة على السؤال الأول، فقد أجاز المشرع المصري اندماج الشركة مع شركة أخرى خلال مدة الستة أشهر التي أعطاها القانون للشركة بشخص واحد، حيث لا تزال الشركة خلال هذه المدة متمتعة بالشخصية المعنوية وبذمتها المالية^(٢٨)، أما بخصوص السؤال الثاني، فقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري هذا، ونصت المادة (٢٢٨) على أنه "يجوز الاندماج حتى ولو كانت الشركات المندمجة في مرحلة التصفية، بشرط موافقة الهيئات المختصة في هذه الشركة على الغاء التصفية".

ثانياً: تماثل وتكامل غايات وأغراض الشركات الداخلة في عملية الاندماج

غايات الشركة تتمثل في الهدف التي تسعى لتحقيقه، وهو تنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت من أجله الشركة، وهنا يستتبع التساؤل حول جواز اندماج شركتين يختلف غرض كل منهما عن الأخرى؟ للإجابة هذا فقد اختلفت الآراء الفقهية بين ضرورة الاندماج بين شركات متحدة في الغرض سواء بالتماثل أو التكامل^(٢٩)، بينما يرى فريق آخر امكانية تحقق الاندماج بين الشركات أيا كان نشاطها أو أغراضها^(٣٠). وبالنظر لهذين الاتجاهين من قبل المشرع المصري، فقد سلك مسلكاً وسطاً بينهما، فقد أجاز تغاير غرض الشركة أو غايتها بشرط أن يكون هناك أسباب جوهرية توافق عليها الجهة صاحبة الاختصاص^(٣١).

^{٢٨} نصت المادة (٨) من قانون الشركات المصري على أنه " لا يجوز أن يقل الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة العامة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات لخاضعة لأحكام هذا القانون، وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون، إذا لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، ويكون من يبقى من الشركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة"

^{٢٩} د/ محمود سمير الشراقوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٦، ص ٦٢

^{٣٠} د/ حسني المصري، الجوانب القانونية لاندماج شركات الاستثمار في شركات مساهمة عادية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص ١٠٤

^{٣١} المشرع المصري اكتفى بالنص على جواز اندماج الشركات الأجنبية مع شركة أو شركات مصرية، ولم يتعرض لمسألة تماثل وتكامل غايات وأغراض الشركات الراغبة في عملية الاندماج، ولكن شريطة ألا يستتبع تعديل عقد الشركة الراغبة في الاندماج، وبذلك فتعديل عقد الشركة من شأنه تغيير غايات وأغراض الشركات الداخلة في عملية الاندماج.

ولكن المشرع أعطى الاختصاص بالموافقة على هذا التغيير للجمعيات العامة وغير العادية في شركات المساهمة، والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو لجماعة الشركاء الذين يملكون أغلب رأس المال في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

ثالثاً: أن تتم عملية الاندماج وفقاً للأوضاع القانونية

بأن يتم الاندماج وفقاً للطرق المقررة قانوناً، سواء كان بالضم، أم بالمزج، أم بغيره، وأن يتم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً واللازمة لإتمامه.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة المتطلبة للاندماج الدولي

الاندماج الدولي بمثابة الوسيلة لتكوين الشركات متعددة الجنسيات، فيشترط لهذا بالإضافة للشروط السابق ذكرها، شروط أخرى مرتبطة بالاستراتيجية العامة للشركات متعددة الجنسيات، ومن هذه الشروط:

أولاً: اختلاف جنسية الشركات الداخلة في عملية الاندماج الدولي

هذا الشرط مستخلص من تعريف الاندماج الدولي ذاته المراد به الاندماج الذي يقع بين أكثر من شركة مختلفة الجنسية، وهذا يعني أن هذا الاندماج لا يقع إلا بين شركات مختلفة الجنسية، أو بين شركة وطنية وأخرى أجنبية^(٣٢)، وبالنظر لتحديد مفهوم الشركة الوطنية، فهذا مرجوعه لنظام الجنسية ذاته، حيث إن نظام الجنسية يرتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة للشخص المعنوي أو الاعتباري، ومن ثم يتعين تحديد جنسية هذا الشخص (الشركة) لتحديد مدى إمكانية تمتعه بالحقوق والتحمل بالالتزامات^(٣٣).

ولا صعوبة هنا في تحديد مفهوم الشركة الوطنية، لاستقلال كل دولة بوضع المعيار المتبع في تحديد جنسية الشركة، فعلى سبيل التذليل موقف المشرع المصري، فقد جعل كمبدأ عام معيار مركز الإدارة الرئيس الفعلي أساساً لتحديد جنسية الشركة^(٣٤)، ولكن ما يمثل الصعوبة تحديد مدلول جنسية الشركات الأجنبية، والتي يؤدي اندماجها مع

³² J. BEGUIN, « La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique », Etudes offertes à Pierre CATALA Litec, 2001, p20.; Günther BEITZKE, « Les conflits de lois en matière de fusion de sociétés (droit communautaire et droit international privé) », Rev. Crit. DIP 1967, p.1-22, spec. p 2.

³³ د/ فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية المصرية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٣٢٧، د/ احمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٠.

³⁴ راجع نص المادة (٤١) من قانون تجاري مصري، والمادة (٢/١١) من القانون المدني المصري.

الشركات الوطنية إلى حدوث عملية الاندماج الدولي، وهنا نلاحظ أن مفهوم الشركة الأجنبية يختلف من قانون دولة لآخر، ويستتبع هذا أن الدولة التي توسع في مفهوم الشركة الأجنبية يكون احتمال نشوء الشركات المتعددة الجنسيات أكثر من غيرها من الدول التي تضيق من مفهوم الشركات الأجنبية.

وبالنظر لتحديد مفهوم الشركة الأجنبية في القانون المصري، فالمشرع لم يعم بتعيين مفهوم الشركة الأجنبية، ولكنه قام بتحديد مدلولها بمفهوم سلبي، بأنها الشركة الأجنبية التي لا تتخذ في مصر مركزاً لإدارتها أو لنشاطها الرئيس^(٣٥).

وما يهمنا في هذا الصدد مدى جواز اندماج شركة وطنية مع شركة أجنبية؟ فقد أجازت النظم القانونية الداخلية عملية الاندماج الدولي، والتي من بينها النظام القانوني المصري، فقد أجاز الاندماج الدولي، سواء أكانت الشركة الأجنبية هي الطرف في الاندماج أم فروعها، أم وكالاتها أم منشأتها^(٣٦).

ثانياً: أن تكون الشركة الدامجة شركة وطنية

يشترط لكي تتم عملية الاندماج الدولي بشكل قانوني صحيح أن تكون الشركة الدامجة، أو الشركة الناتجة عن عملية الاندماج شركة وطنية، وهذا راجع إلى أن الشركة الدامجة إذا لم تكتسب الصفة الوطنية، فإنها بالتالي تظل محتقظة بجنسية المركز الأصلي، وبهذا تكون داخلة في نطاق مفهوم الشركة الأجنبية، كما أن المشرع الداخلي عندما يضع معياراً لتحديد جنسية الشركة فإنه يكون حريصاً على إدراج أكبر قدر من الضوابط لاكتساب الشركة لجنسيته الوطنية، وهنا يؤدي اندماج شركة وطنية مع أجنبية لنشوء شركة وطنية وفقاً لمعايير الجنسية المنوه عنها^(٣٧).

^{٣٥} نصت المادة (١٦٥) من قانون الشركات المصري على أنه " تسرى أحكام هذا الباب على الشركات الأجنبية التي لا تتخذ في مصر مركز ادارتها، أو مركز نشاطها الرئيس ويكون لها في مصر مركز مزاوله الأعمال، سواء كان هذا المركز فرعاً، أو بيتاً صناعياً، أو مكتبا لإدارة، أو غير ذلك.. "

^{٣٦} نص المادة (١٣٠) من قانون الشركات على أنه " يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات، التوصية بنوعيتها، والشركات ذات المسئولية المحدودة، وشركات التضامن، سواء كانت مصرية، أو أجنبية تزاوّل نشاطها الرئيس في مصر بالاندماج في شركة مساهمة مصرية، أو مع هذه الشركات، وتكوين شركة مصرية جديدة، وتعتبر في حكم الشركات المندمجة في تطبيق أحكام هذا القانون فروع، ووكالات، ومنشآت الشركات "

^{٣٧} للنظر حول جنسية الشركة في صدد عملية الاندماج الدولي، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٨٠ وما يليها

ثالثاً: أن تكون نسبة الشركة الأجنبية من عملية الاندماج تسمح لها بالسيطرة

هذا الشرط ناتج من الهدف المراد تحقيقه من عملية الاندماج الدولي ذاتها، والتي تستتبع قيام الشركات متعددة الجنسيات، فبالنظر لعمل هذه الشركات، فإن تبعية الشركة الدامجة تنبغي أن تكون للشركة الأم، وبمعنى آخر: أن يكون ولاء الشركة الناتجة عن عملية الاندماج الدولي لصالح الشركة الأم، وليس لصالح الدولة التي اكتسبت جنسيتها.

الفصل الأول

النظام القانوني الحاكم لعملية الاندماج الدولي

إن تعيين النظام القانوني للاندماج الدولي يتطلب تحديد مجموعة من الآثار القانونية المترتبة على عملية الاندماج ذاتها، والتي تتعكس على كل من أطرافه، سواء من الشركات المندمجة، أم الشركة الجديدة أو الدامجة، هذا كله يستتبع الحديث عن القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار لحماية أطراف عملية الاندماج العابر للحدود والتي تتم بين مجموعة من الشركات مختلفة الجنسية.

وبناء على هذا سوف نقسم هذا الفصل لمبحثين، نتناول في الأول الآثار القانونية المترتبة على الاندماج الدولي والمنعكسة على أطرافه، ثم في الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الاندماج الدولي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

الآثار القانونية المترتبة على الاندماج الدولي

من المتعارف عليه أن الاندماج الدولي يترتب عليه العديد من النتائج البالغة الأهمية، سواء بالنسبة للشركة المندمجة أو الشركة الدامجة، فهو بالنسبة للشركة المندمجة يؤدي لزوال شخصيتها المعنوية وانقضائها، وزوال أهلية التقاضي، ونقل ذمتها المالية إلى الشركة الجديدة، أما بالنسبة للشركة الدامجة، فيؤثر الاندماج الدولي على رأسمالها ونشوء مسؤوليتها عن ديون الشركة المندمجة، كما يؤثر الاندماج على الشركاء والمساهمين والدائنين، وبهذا نقسم المبحث لمطلبين متوالين، الأول، نتعرض لآثار الاندماج الدولي بالنسبة للشركات الداخلة فيه، ثم الثاني، لأثره على الشركاء والغير.

المطلب الأول

آثار الاندماج الدولي بالنسبة للشركات الداخلة في الاندماج

نبحث هذه الآثار تجاه كل من الشركة المندمجة والشركة الدامجة أو الجديدة، والتي تتمثل في النتائج القانونية بالنسبة لكل طرف في العقد التأسيسي لها أو الاتفاقية، وهذا ما نتناوله لاحقاً.

الفرع الأول

آثار الاندماج الدولي بالنسبة للشركة المندمجة

الآثار المترتبة على الاندماج الدولي بالنسبة للشركات الداخلة في عملية الاندماج هي زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وانتقال موجوداتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وذلك على النحو التالي.

أولاً: زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانقضاؤها

تعترف النظم القانونية للشركة بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية مرتبة آثاراً في غاية الأهمية عليها، إلا أنه في حالة الاندماج الدولي الواقع بين مجموعة من الشركات مختلفة الجنسية^(٣٨) فإنه يؤدي لانقضاء الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، وبالتالي صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات^(٣٩)، وهنا فالشركات المندمجة تفقد كيانه القانوني، أو شخصيتها المعنوية وتتصهر داخلياً في الشركة الجديدة أو الدامجة، مكونين بهذا شخصاً قانونياً جديداً.

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد، أن الاندماج الدولي الذي يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة لا يؤدي إلى تصفية الشركة الأخيرة أو الشركات

^{٣٨} فلا يمكن تنفيذ الاندماج الدولي إلا من خلال شركات تأسست بموجب قوانين دولتين أو أكثر بموجب نظام الاعتراف المتبادل بالشركات.

Selon les termes de M. Bietzke, "la fusion ne peut être réalisée que par des sociétés fondées selon les lois de deux ou plusieurs pays, entre lesquels existe un régime de reconnaissance réciproque des sociétés". par, G. Bietzke, Les conflits des lois en matière des fusions des sociétés, Rev. crit. DIP 1967, p.5.

^{٣٩} د/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٥٨٤

الداخلة في عملية الاندماج ذاتها، لكون التصفية بالمعنى الفني الدقيق من شأنها القيام بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها إنجاز العمليات الجارية، واستيفاء ما للشركة من حقوق وما عليها من ديون وبيع موجوداتها ل يتم تحديد صافي أموالها، وهذا كله من أجل وفاء الديون المتركمة على الشركة وتوزيع الباقي إن وجد على المساهمين، بينما الذي يحدث في الاندماج الدولي على خلاف هذا، إذ يتم نقل أموال الشركة المندمجة إلى الشركة الجديدة أو الدامجة، ولا تجرى أية عملية للتوزيع على المساهمين، حيث يحتفظون بصفتهم شركاء في الشركة الدامجة أو مساهمين^(٤٠).

وأخيرا يترتب على زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، أثره بالتبعية على زوال اهلية التقاضي الخاصة بها، فلا تبقى للشركة المندمجة الأهلية القانونية التي كانت تتمتع بها قبل عملية الدمج الدولي، فلا يحق لها أن تكون طرفا للخصومة، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، حيث تصبح الشركة الجديدة أو الدامجة هي الخلف القانوني لها، وينتقل بالتبعية حق التقاضي لها.

ثانيا: انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة

سبق القول باعتبار الاندماج بمثابة أداة لانتقال جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة^(٤١)، إذ تصبح الأخيرة بمثابة خلفا عاما للشركة المندمجة، وبالتالي تصبح مسؤولة عن كافة ديونها^(٤٢)، وهنا نتطرق لعناصر الذمة المالية النابعة من الجانب الإيجابي المتمثل في حقوق الشركة المندمجة، ثم للجانب السلبي المتمثل في التزاماتها.

⁴⁰ l'article L236-3-I du Code de commerce français, disposant : « la fusion [...] entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération ».

⁴¹ Hechmi Abo El Wahed, les fusions...op.cit, P.3.; Thérèse Beticka, OHADA: fusion ou scission...op.cit.

^{٤٢} د/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المرجع السابق)، ص ٥٨٣

١ – انتقال حقوق الشركة المندمجة للشركة الدامجة

الاندماج الدولي يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة دون حاجة إلى تصفيته، وهذا يعني انتقال ذمة الشركة المندمجة للشركة الدامجة دون حاجة لتصفيتها مقدما وسداد ما عليها من ديون، فتنقل كل ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة وكامل أعيان الشركة المندمجة، وحقوقها العينية الأصلية، وأيضا الحقوق العينية التبعية، كحق الامتياز والرهن، وأيضا تنتقل للشركة الدامجة كافة حقوق الشركة المندمجة إلا إذا كانت طبيعة الحق الشخصي تستعصي هذا الانتقال وتأبى، إذا بقى الحق مع الشركة المندمجة وزواله بانقضائها.

لذا فينتقل الحق من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة باعتباره عنصرا يدخل ضمن مجموع الذمة المالية للشركة المندمجة، وبهذا يمكن الاحتجاج به على الغير دون الحاجة لاتباع الاجراءات الخاصة بانتقال الحقوق^(٤٣)، إلا أنه بالنسبة للعقارات وبراءات الاختراع المملوكة للشركة المندمجة، لا تنتقل بمقتضى الاندماج الدولي للشركة الدامجة، إلا بعد اتخاذ اجراءات التسجيل والشهر العقاري، وسجل براءات الاختراع.

٢ – انتقال التزامات الشركة المندمجة للشركة الدامجة

بالإضافة لانتقال حقوق الشركة المندمجة للشركة الدامجة، فقد تكون أيضا التزاماتها محل انتقال، فتمثل التزامات الشركة المندمجة في ديونها، والكفالات التي تتعاهد من خلالها الشركة المندمجة لضمان حقوق الغير، بالإضافة للدعاوى القضائية للشركة^(٤٤). وما يستوقفنا هنا، أن هناك صعوبة فيما يتعلق بانتقال التزامات الشركة المندمجة للشركة الدامجة بما فيها مديونيتها، نظرا لكون تغيير المدين الأصلي وحلول مدين آخر ليس بالأمر الهين، فلا يمكن تصور هذا الانتقال دون تدخل دائني الشركة المندمجة، لاعتبار تغيير المدين أمر له أهمية بالغة في نظر الدائن، حيث يتوقف على قيمة

^{٤٣} ومثال لذلك، انتقال الحقوق في الاندماج الدولي يمكن الاحتجاج به على الغير دون الحاجة إلى اتباع إجراءات حوالة الحقوق، أو الديون، كما أن القواعد الخاصة بالتنازل عن المحل التجاري لا تنطبق في حالة الاندماج.

^{٤٤} د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٠٤

الالتزام وسمعته وما يبديه من يسر في الوفاء, هنا يرى الفقه الغالب^(٤٥) أن انتقال الديون من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة لا يعتبر انتقالاً منفصلاً عن ذمتها المالية, وإنما تنتقل ذمة الشركة المندمجة بالكامل بما فيها من عناصر ايجابية وسلبية في هيئة مجموعة من المال للشركة الدامجة, وهذا نابع من تخلي الشركة المندمجة عن شخصيتها المعنوية, وما يترتب عليها من حقوق والتزامات ونقلها للشركة الجديدة^(٤٦).

الفرع الثاني

آثار الاندماج الدولي بالنسبة للشركة الدامجة

يترتب على عملية الاندماج الدولي بالنسبة للشركة الدامجة العديد من الآثار, والتي منها تكوين الشركات متعددة الجنسيات, بالإضافة لزيادة رأسمال الشركة الدامجة, واعتبار الأخيرة خلفاً قانونياً للشركة المندمجة.

أولاً: اعتبار الشركة الدامجة من قبل الشركات متعددة الجنسيات

من الآثار المهمة للاندماج الدولي بالنسبة للشركة الدامجة, تأثيره على جنسية الشركة ذاتها, حيث يتولد عنه ما يسمى بالشركات متعددة الجنسيات, فتلعب هذه الشركات دوراً بارزاً في مجال التجارة الدولية, من خلال استحواذها على ما يقارب ثلثي التجارة العالمية^(٤٧), وتشكيلها بالتالي أداة فعالة في التنمية العالمية من خلال تملكها للعديد من الامكانات المادية والمالية والبشرية, وهذا ينعكس على تطويرها للاقتصاد الوطني للدولة المضيفة^(٤٨).

^{٤٥} انظر في ذلك, د/ حسام عبد الغني الصغير, المرجع السابق, ص ٥٠٤.
^{٤٦} فقد نصت المادة (١٣٢) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه "تعتبر الشركة المندمج فيها, أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة, وتحل محلها حولاً قانونياً فيما لها وما عليها, في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين".
^{٤٧} د/ السيد عبد المنعم المراكبي, التجارة الدولية وسيادة الدولة, دار النهضة العربية بالقاهرة, ٢٠٠٥, ص ٢٦٧.

^{٤٨} بالنسبة لمساهمة الشركات متعددة الجنسيات في تطويرها للاقتصاد الوطني للدولة المضيفة قد لا يكون خالصاً لمصلحة هذه الدولة, بل قد يكون الغرض منه السيطرة على هذا الاقتصاد, أو في فرضية أخرى السيطرة على قطاعات مهمة منه كقطاع النفط مثلاً, انظر في ذلك, د/ مصطفى سلامة حسين, التنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسية, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٢, ص ٩.

وبهذه العملية القانونية التي بموجبها تتحد شركتان أو أكثر سواء، في شركة قائمة أو بتأسيس شركة جديدة لهذا الهدف، بحيث يكون على الأقل إحدى الشركات الداخلة في عملية الاندماج شركة أجنبية، ومن الناحية الأخرى الشركة أو الشركات الأخرى تحمل الصفة الوطنية، ومن شأن هذا الاندماج الدولي تكوين الشركات متعددة الجنسيات، أو بمعنى آخر: اندماج حدث بين شركة وطنية وشركة تابعة أو وليدة لشركة أم، وهذا ما تم بين كل من شركة Royal Dutch Petroleum وهي شركة هولندية الجنسية تم تأسيسها عام ١٩٨٠، وشركة Shell للنقل والمواصلات بريطانية الجنسية وتم تأسيسها عام ١٨٩٧، وقد تمت عملية الاندماج بين الشركتين رغبة منهما على مواجهة الشركة الأمريكية العملاقة Standard Oil، وقد أسفرت عملية الاندماج عن ولادة شركة شل متعددة الجنسيات.

ثانياً: أثر الاندماج الدولي في زيادة رأسمال الشركة الدامجة

إن عملية الاندماج الدولي تؤدي لزيادة رأسمال الشركات الدامجة، وهذا ناتج عن انتقال عناصر الذمة المالية، وموجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، وهذه الزيادة تعتبر الاثر المباشر والأهم لعملية الاندماج الدولي.

وهذه الزيادة تمنح الشركة الدامجة بداية قوية في السوق، وهنا ينبغي التمييز في عملية الاندماج الدولي بين الاندماج بالمزج والاندماج بالضم، فالاندماج الدولي بطريق المزج يؤدي إلى انقضاء الشركات المندمجة جميعاً، وانتقال ذمها المالية للشركة الجديدة أو الدامجة، أما الاندماج الدولي بطريق الضم، فيؤدي لانقضاء الشركات المندمجة، بحيث تبقى الشركة الدامجة محتفظة بشخصيتها الاعتبارية، وهذا يؤدي بالتبعية لزيادة رأس مال الشركة الدامجة، إذ تضم إليها ذم الشركة أو الشركات المندمجة، ولكي يرتب الاندماج الدولي أثره في كلتا صورتين ينبغي أن تزيد أصول وموجودات الشركة المندمجة على التزاماتها وخصومها. ومن شأن هذا انتقال ذم الشركات المندمجة للشركة الدامجة بكامل عناصرها من خصوم وأصول، بحيث يزيد رأس مال الشركة

الدامجة بمقدار صافي أصول وموجودات الشركة أو الشركات المندمجة, بعد خصم الديون والالتزامات الملقاة على عاتق الشركة أو الشركات المندمجة^(٤٩).

ثالثاً: اعتبار الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة المندمجة

تناولنا سابقاً إن الاندماج الدولي يؤدي لزوال الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة, مما يستتبع خلافة الشركة الجديدة أو الدامجة خلافة عامة على الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات, بحيث تكون الشركة الدامجة الجهة الوحيدة التي تختصم بشأن هذه الحقوق والالتزامات, استناداً لزوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة التي انقضت بالاندماج الدولي, وهذه النتيجة منطقية, خاصة بعد زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وبالتالي عدم تمتعها لصلاحيات الخصومة^(٥٠).

وهذا يعنى أن الشركة الدامجة لا تتلقى أصول الشركة المندمجة وديونها بذاتها, بل تتلقى ذمتها المالية بما فيها من عناصرها الإيجابية والسلبية المكونة من مجموع من المال له كيانه المستقل والتميز عن هذه العناصر, فتنتقل عناصر الأصول والخصوم بانتقال الذمة المالية^(٥١).

^{٤٩} د/ حسام الدين عبد الغني الصغير, المرجع السابق, ص ٤٠١, د/ سميحة القليوبي, المرجع السابق, ص ٢٠١, ٢٠٤

^{٥٠} وهذا ما قرره أحكام محكمة النقض المصرية بأن الاندماج يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة, "مؤدى المادتين (٤, ١) من القانون رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم (٢٤١) لسنة ١٩٦٠ والمادة (٢٨) من قرار رئيس الجمهورية رقم (١٣٦٨) لسنة ١٩٦٠ بتأسيس شركة الطيران العربية المتحدة اندماجاً كلياً أن محت بموجبه شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات", "اعتبرت المادة (٤) من القانون (٢٢٤) لسنة ١٩٦٠ الشركة المندمج فيها أو الشركات الناتجة عن الاندماج خلفاً عاماً للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونياً فيما لها وما عليها, فإنه يترتب على الاندماج أن تنمحي شخصية الشركة المندمجة, وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد انقضائها, وإذا كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين البنك الطاعن, فإنه ينقضي بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٣٧٠) من القانون, أنظر حكم نقض رقم ٢٨٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢١, المجموعة, ص ٨٨٠ مدني, نقض رقم ٤٥٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧, ص ٤٢٦ مدني.

^{٥١} د/ حسني المصري, اندماج الشركات وانقسامها (مرجع سابق), ص ٢١٣

ويترتب على هذا، أنه لا يجوز نقل أصول الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة صافية دون خصومها، إذ تتلقى الشركة الجديدة أو الدامجة كافة موجودات الشركة المندمجة من أصول وخصوم، وتحل محلها فيما لها وما عليها من التزامات، بحيث تسأل الشركة الدامجة عن كافة ديون الشركة المندمجة وتكون مسؤولة مسؤولية كاملة عن هذه الديون، فلا يجوز لها أن تتحلل من مسؤوليتها عن أي دين من هذه الديون بحجة عدم علمها بهذه الديون الملقاة على عاتق الشركة المندمجة، أو علمها بمقدارها حين الاندماج الدولي، وهذا كله في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج الدولي مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين.

وهناك جزئية أخيرة فيما يتعلق بالخلافة القانونية للشركة الدامجة، ألا وهي صلاحية الخصومة ذاتها، فالشركة الدامجة هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق والالتزامات، لكون الشركة المندمجة قد زالت شخصيتها وانقضت بالاندماج الدولي وحلت محلها الشركة الدامجة، وهذا يعني أن الشركة الأخيرة تعتبر قد خاصمت في كل الدعاوى التي سبق أن خاصمت فيها الشركة المندمجة، بحكم الخلفية التي نتجت عن الاندماج الدولي.

المطلب الثاني

آثار الاندماج الدولي على الشركاء والغير

بالإضافة لآثار الاندماج الدولي للشركات الداخلة فيه، فإنه يؤثر أيضا على الشركاء أو المساهمين، فبمجرد الاندماج، فإن الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة يصبحون شركاء في الشركة الجديدة أو الدامجة، وتتأثر حقوق دائني ومديني الشركة المندمجة بعملية الاندماج الدولي، ونستعرض في هذا الصدد آثار الاندماج الدولي على الشركاء والمساهمين، ثم على التوالي آثار الاندماج الدولي على الغير من دائنين ومدنين.

الفرع الأول

آثار الاندماج الدولي على الشركاء أو المساهمين

يترتب على الاندماج الدولي تأثيره في مركز الشركاء مجموعة من الآثار التي من أهمها: حق الشركاء أو المساهمين في مقابل الاندماج وحققهم في إدارة الشركة الدامجة، كما لهم الحق في الاعتراض على قرار الاندماج، وأخيرا لهم الحق في الانسحاب من الشركة المندمجة.

أولاً: حق الشركاء أو المساهمين في مقابل الاندماج الدولي

يترتب على الاندماج الدولي انقضاء الشركات أو الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية، غير أنه لا يترتب عليه فناء المشروعات التي تألفت الشركة لتحقيقها، وإنما تبقى قائمة تتلقاها الشركة الجديدة، عندما تنتقل إليها عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة في صورة حصة عينية، كما يحصل الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة على عدد من أسهم الشركة الدامجة عوضاً عن أسهمهم في الشركة الفانية أو القديمة^(٥٢).

وبالتبعية يلزم لاعتبار العملية من قبيل الاندماج الدولي أن يقابل الأصول الصافية حصول الشركاء على عدد من أسهم أو حصص الشركة الدامجة بدلاً من أسهمهم وحصصهم في الشركة المندمجة^(٥٣)، فلا يجوز تعويض الشركاء أو المساهمين عن حصصهم بأية وسيلة أخرى، فإذا حصل الشركاء في الشركة المندمجة على صكوك لا تمثل نصيباً في رأسمال الشركة الجديدة أو الدامجة، فلا يعد هذا اندماجاً دولياً^(٥٤).

إلا أنه قد يحدث حصول مساهمي وشركاء الشركة المندمجة على نصيب مالي بالإضافة لحصولهم على عدد من أسهم الشركة الدامجة، هذا لا يبعد العملية عن مفهوم

^{٥٢} انظر في ذلك، د/ محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص ٥٨٨

^{٥٣} د/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (المرجع السابق)، ص ٣٩٦، د/ عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٩، ص ١٤٢

^{٥٤} انظر في هذا، نص المادة (١٣١) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ بأنه يجب أن "يراعى عند إصدار الأسهم التي تعطي مقابل رأس مال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والمندمج فيها".

الاندماج الدولي, شريطة ألا يتجاوز المبلغ النقدي نسبة ضئيلة من القيمة الاسمية للأسهم^(٥٥).

ومن هنا فحصول المساهمين على الأسهم في الشركة الدامجة, يتبعه أيضا حصولهم على عدد من الحقوق اللصيقة بالأسهم, مثل: الحق في حضور الجمعية العامة, والحق في التصويت, فعملية الاندماج الدولي لا تفقد مساهمي الشركة المندمجة صفتهم, بل يستمرون في الاحتفاظ بها في الشركة الجديدة أو الدامجة ويتمتعون بكامل حقوق الشركاء.

ثانيا: حق الشركاء, أو المساهمين في إدارة الشركة الدامجة

لما كان الشركاء يظلون محتفظين بصفاتهم في الشركة الدامجة, فإنهم بالتبعية يتمتعون بجميع الحقوق المترتبة على هذه الصفة, والتي من أهمها الحق في الإدارة, لاتساع نشاط الشركة الجديدة, فيحتاج لمزيد من إحكام الرقابة وإدارة أكثر فعالية, حتي تتم السيطرة على الحجم الهائل للأموال والأنشطة الناجمة عن الاندماج الدولي, وبهذا تشمل المشاركة في الشركة الدامجة جميع الشركاء بما فيهم القادمون من الشركة أو الشركات المندمجة, فلهم الحق في حضور اجتماعاتها, والتصويت على قراراتها, وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة, كما لهم حق الاطلاع على دفاتر وأوراق الشركة والحصول على الأرباح.

وهذه الرقابة السابقة من قبل الشركاء لا تثير صعوبة, إنما تثير صعوبة حالة ممارسة الرقابة والادارة من خلال المراكز العليا كمركز عضو مجلس الإدارة أو المدير, الأمر الذي يفقد معه بعض الشركاء مراكزهم ومناصبهم الذين كانوا يتولونها في الشركة

^{٥٥} د/ حسام الدين عبد الغني الصغير, النظام القانوني لاندماج الشركات, الطبعة الاولى, دار الفكر الجامعي, ٢٠١٦, ص٥٣٨, وهذا ما نصت عليه النظم القانونية الدولية والداخلية, فقد أخذ بهذا الحكم الاتفاقية الدولية بشأن الاندماج الدولي لشركات لمساهمة الذي أعدتها دول المجموعة الاوربية سنة ١٩٧٢, وأيضا المادة (٣) من التوجيه الثالث الذي أصدره مجلس الجماعات الأوربية لسنة ١٩٧٨ بشأن اندماج الشركات المساهمة التابعة لدول السوق الأوربية المشتركة, ومن قبل النظم القانونية الداخلية المادة (٢/٣٤٤) من قانون الأسهم الألماني لسنة ١٩٦٥, والمادة (١/٢٣٦) من قانون التجارة الفرنسي المقابلة للمادة (٤/٣٧١) من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦

القديمة أو المندمجة، الأمر يختلف في هذا الصدد على حسب الشكل القانوني للشركة الناتجة عن الاندماج^(٥٦).

ثالثاً: حق الشركاء أو المساهمين في الاعتراض على قرار الاندماج الدولي

الاندماج الدولي يؤدي لإجراء تعديلات أو تغييرات على الشركات الداخلة فيه، فهو يؤدي إلي تغيير في نظام وعقد الشركة الدامجة، وتحملها لكافة الالتزامات والديون الخاصة بالشركة أو الشركات المندمجة، بل وقد يترتب على قرار الجمعية العامة زيادة التزامات المساهمين أو الشركاء، وهذا ما يتطلب معه حماية لهم، لهذا خولت بعض التشريعات للمساهمين حق الاعتراض على القرار الصادر من الجمعية العامة بالاندماج، لكون قرار الاندماج يصدر بأغلبية رأسمال الشركاء، وتخرج الأقلية المعترضة على هذا القرار، ومن هنا نصل إلى أن المساهمين والشركاء لهم صلاحية الحق في الاعتراض.

رابعاً: حق الشركاء أو المساهمين في الانسحاب والتخارج من الشركات الدامجة

لقد اختلفت موقف النظم القانونية الداخلية من معالجتها لإشكالية اعتراض الشركاء على قرار الاندماج الدولي، وإمكانية انسحابهم وتخرجهم من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، فمن التشريعات ما لم ينظم تخارج الشريك أو المساهم المعترض كالتشريع الفرنسي، ومنها ما نظم هذا التخارج كالتشريع المصري، حيث وضع أحكاماً صريحة تحمي حقوق المساهم أو الشريك المعترض على الاندماج، إلا أنه على الرغم من الاختلاف السابق بين موقف التشريعات، فلا يعني هذا إجبار الشركاء على الاستمرار في الشركة الجديدة رغم معارضتهم على قرار الاندماج، وعدم رغبتهم في الاستمرار في الشركة الدامجة، بل يكون الباب مفتوحاً امامهم للخروج من هذه الشركات ومغادرتها.

غير أنه في جميع الأحوال متى صدر قرار الاندماج الدولي بالأغلبية التي يتطلبها القانون، أو يستوجبها النظام الداخلي لكل من الشركات الداخلة في عملية الاندماج، فإن

^{٥٦} يختلف الأمر على حسب كانت الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج عبارة عن شركة تضامن، أو توصية بسيطة، أو شركة توصية بالأسهم، أو شركة ذات مسئولية محدودة، أو شركة مساهمة، للنظر في ذلك، د/ أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية (المرجع السابق)، ص ٢٥١، د/ حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، ص ٢٥٨ وما يليها.

هذا القرار يمثل الأغلبية ويفرض على أقلية الشركاء أو المساهمين^(٥٧), وهذا لا يعني إرغامهم في الاستمرار, فيحق للمساهم الانسحاب من الشركة ببيع أسهمه في بورصة الأوراق المالية طالما لا يوجد نص قانوني, أو النظام الأساسي للشركة يقيد التداول للأسهم^(٥٨).

الفرع الثاني

آثار الاندماج الدولي على الغير (مدينين ودائنين)

تتأثر حقوق دائني الشركة المندمجة تأثيرا بالغا بعملية الاندماج الدولي, للارتباط الوثيق بين هذه الحقوق ونشاط الشركة, ومن ناحية أخرى قد تتأثر حقوق الدائنين نتيجة لهذا سواء, بالسلب أو الإيجاب, فيترتب على الاندماج زيادة في ضمانهم العام, وقد يكون على العكس من هذا فيعرضهم للمخاطر, كما لو كانت الشركة المندمجة معسرة, فيشترك دائنوها مع دائني الشركة الدامجة في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة أو الجديدة, وتتمثل آثار الاندماج الدولي على الغير فيما يلي:

أولا: أثر الاندماج الدولي على مديني الشركة المندمجة

لا يثير اشكالية تحديد آثار الاندماج الدولي بالنسبة لمديني الشركة المندمجة, والعلة في هذا أن المدينين لا يهمهم أن يكون الدائن الشركة الجديدة موسرا أو معسرا, كل ما يعينهم صحة الوفاء بالدين حتى تنبراً ذمتهم, ولا يلتزمون به مرتين, وأن يحصلوا على مخالصة بالدين.

ومن هنا فمدينو الشركة المندمجة يصبحون مدينين للشركة الجديدة أو الدامجة الناتجة عن عملية الاندماج الدولي, باعتبارها خلفا قانونيا للشركة المندمجة, وإذا امتنع المدينون عن الوفاء, فيحق للشركة الدامجة مطالبتهم بوفاء الديون المتركمة عليهم, وأن تختصمهم قضائيا لإلزامهم بالوفاء, لكون الاندماج الدولي بمثابة انتقال كامل وشامل لذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.

^{٥٧} د/ حسني المصري, مرجع سابق, ص ٢٦١

^{٥٨} د/ حسام الدين عبد الغني, مرجع سابق, ص ٥٤٥, د/ احمد محمد محرز, مرجع سابق, ص ٢٥٦

ثانياً: أثر الاندماج الدولي على دائني الشركة المندمجة

يرتب الاندماج الدولي آثاراً في غاية الخطورة على حقوق دائني الشركة المندمجة، إذ تحل محلها الشركة الجديدة أو الدامجة في الوفاء بالدين، وهنا قد يستتبع تعرض الدائنين لمخاطر عدم سداد الدين، إلا أن النظم القانونية قد سعت إلى إيجاد الحلول لحماية هؤلاء الدائنين، بحيث تعتبر الشركة الدامجة بمثابة خلفا قانونيا للشركة المندمجة، وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها في حدود عقد الاندماج الدولي^(٥٩)، وهذا من شأنه تحويل دائني الشركة أو الشركات المندمجة إلى دائني للشركة الدامجة، وتلتزم الأخيرة بالوفاء بالديون التي كانت على الشركة المندمجة^(٦٠).

وهذا كله في إطار ضمانات للوفاء بالدين، فعلى سبيل المثال، فقد أقر المشرع المصري بعض الضمانات لدائني الشركة المندمجة، ولتحقيق نوع من التوازن بينهم وبين مصالح الشركات، فقد نصت المادة (٢٩٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه "تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركة المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج، ويجوز لكل دائن نشأ حقه في مواجهة الشركة المندمجة قبل إجراءات الاندماج أن يطلب من المحكمة تقدير ضمانات له في مواجهة الشركة الدامجة، إذا كانت هناك اعتبارات جدية تبرر هذا، فإذا لم يتقرر تعجيل الوفاء بالدين، أو لم ينشأ له ضمانات كافية، كانت موجودات الشركة المندمجة ضماناً للوفاء بقيمة الدين وفوائده".
من هنا فعملية الاندماج الدولي لها العديد من الآثار التي تمس أطرافها من شركة دامجة ومندمجة وتمس الغير، وهذا كله يحكمه القانون الواجب التطبيق على الاندماج الدولي ذاته، وعليه سوف نتطرق له لاحقاً.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على آثار الاندماج الدولي

لتحديد القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي من آثار، سواء للشركات والشركاء والغير من دائنين ومدينين يتعين أولاً تكييف عملية الاندماج الدولي،

^{٥٩} د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ٥٩٠

^{٦٠} د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٦٨

وتحديد طبيعته، وعرض الآراء الفقهية في هذا، للوصول في نهاية المطاف للاتجاه الراجح، والذي يبني عليه عملية الاندماج الدولي ذاته، وهذا كله من شأنه التأثير المباشر والحتمي على القانون المطبق. وبهذا نقسم المبحث مطلبين متتاليين، نتعرض في الأول لتكييف عملية الاندماج الدولي وأثرها على القانون المطبق، ثم في الثاني، لتحديد القانون الواجب التطبيق القائم على فكرة التعاقد.

المطلب الأول

تكييف عملية الاندماج الدولي وأثرها على القانون المطبق

فكرة الاندماج الدولي تقوم أساساً على اتفاق بين أكثر من شركة تتمتع بجنسيات دول مختلفة، بحيث تنتقل بموجب هذا الاتفاق الذمة المالية وعناصر الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة سواء كانت إيجابية أو سلبية كوحدة واحدة إلى الشركة الدامجة، إلا أن فكرة الاندماج الدولي والمتعلقة بتكييف العملية ذاتها تحمل العديد من الأسئلة التي حازت على جانب كبير من الفقه لتفسيرها، وبالتالي نحاول تقسيم هذه الاتجاهات، اتجاهين: الأول: الاتجاه التقليدي، والثاني: الاتجاه الحديث والغالب.

الفرع الأول

الاتجاه التقليدي للتكييف القانوني لعملية الاندماج الدولي

هناك العديد من الاتجاهات الفقهية المتعرضة لمسألة التكييف القانوني للاندماج الدولي، ومن بينها اعتبار الاندماج الدولي استعارة من جانب الشركة المندمجة لشخصية الشركة الدامجة، واعتبار الاندماج الدولي انقضاء مبتسراً للشركة المندمجة، وأخيراً انقضاء مبتسر للشركة المندمجة مع استمرار مشروعها، وتوالى عرض هذه الاتجاهات.

أولاً: الاندماج الدولي استعارة من جانب الشركة المندمجة لشخصية الشركة الدامجة

يرى جانب من الفقه^(٦١) أن الشركة المندمجة على الرغم من فقدانها لشخصيتها الاعتبارية على غرار الاندماج الدولي، إلا أنها لا تتقضي ولا تزول، حيث إنه ليس من

^{٦١} د/ احمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية (مرجع سابق)، ص ٤٦، د/ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها (مرجع سابق)، ص ٩٧.

شأن فقدانها لشخصيتها المعنوية او الاعتبارية أن يفقدها هذا الوجود, وكل ما في الأمر أن الشركة المندمجة تتقمص في شخصية الشركة الجديدة أو الدامجة. وقد استند هذا الاتجاه للعديد من المبررات, والتي منها: أن الشركة المندمجة لا تتقضي بفعل الاندماج الدولي, فهذه الفكرة لا تهدف في حقيقتها إلى مثل هذا الإنهاء للشخصية المعنوية للشركة المندمجة, وإنما على العكس من هذا فالشركة المندمجة تقوم بعمليات من خلال إطار جديد ممثل في إطار الشركة الدامجة, ويستند على أن افتقاد الشركة المندمجة لشخصيتها المعنوية ليس من شأنه النيل من وجودها القانوني, بل تبقى محتفظة بأركانها الأساسية اللازمة لوجودها.

ثانيا: الاندماج الدولي انقضاء مبسر للشركة المندمجة وزيادة رأس مال الشركة الجديدة

اتفق جانب من الفقه^(٦٢) على اعتبار الاندماج الدولي بمثابة انقضاء مبسر للشركة المندمجة, إلا أنهم قد اختلفوا في معرض تفسيرهم القانوني لهذا الانتقال الشامل للذمة المالية, فالبعض يصور هذا الانتقال كأثر لتصفية الشركة المندمجة, في حين يرى اتجاه آخر أن هذا الانتقال يتم على أساس البيع, بينما يؤسس البعض الآخر الاندماج الدولي على حوالة الحق بكون الجهة المحيلة هي الشركة المندمجة, والمحال إليه أو عليه هي الشركة الدامجة, وكل من هذه الاتجاهات قد توجهت إليها سهام النقد.

ثالثا: الاندماج الدولي انقضاء مبسر للشركة المندمجة مع استمرار مشروعها الاقتصادي

هنا يعتبر الاندماج الدولي بمثابة انقضاء مبسر للشركة المندمجة مع انتقال شامل لذمتها المالية, بحيث يتمثل هذا الانتقال في استمرار المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة, بمعنى: أن الاندماج الدولي وإن كان من شأنه انقضاء للشركة المندمجة, إلا أن مثل هذا الانقضاء لا يمتد للمشروع الاقتصادي الذي كانت تقوم عليه الشركة

^{٦٢} د/ محسن شفيق, الوسيط في القانون التجاري المصري, الطبعة الثانية, ١٩٥٣, ص ٦٥٧, د/ سعيد يحيى, الوجيز في القانون التجاري السعودي, المكتب العربي الحديث بالاسكندرية, ص ١٢١, د/ على حسن يونس, الشركات التجارية, دار الفكر العربي, ١٩٦٠, ص ١٤٦

المندمجة، بل يستمر المشروع بعد عملية الاندماج الدولي، ولكن هذه المرة في إطار الشخصية المعنوية للشركة الدامجة.

فبالنظر للمشروع الاقتصادي^(٦٣) فعناصره المادية والبشرية تبقى مستمرة بالرغم من انقضاء الشركة المندمجة مع استمراريتها في إطار الشركة الدامجة، وهذا نتيجة لكون الاندماج الدولي يترتب عليه انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظل المشروع الذي أنشأته الشركة المندمجة قائماً رغم فنائها، وللتدليل على هذا استمرار العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة، بحيث تنصرف آثارها للشركة الدامجة، وكأنها من قامت بإبرامها منذ البداية.

في عقدنا الشخصي، وعلى الرغم من الاتجاهات الفقهية السابق ذكرها لتحديد التكيف القانوني لعملية الاندماج الدولي، إلا أنه يمثل عقداً يؤدي لانقضاء مبنس للشركات المندمجة مع استمرار مشروعها الاقتصادي، فالاندماج الدولي عقد يقوم على اتفاق شركتين أو أكثر مختلفة الجنسية، تتمتع كل واحدة منهما بالشخصية الاعتبارية، وتمر بمراحل متعددة وصولاً لإقراره وإخراج الشركة الدامجة أو الجديدة، إلا أن هذا يؤدي لانقضاء الشركات المندمجة وزوال الشخصية الاعتبارية لكل منها، إلا أن جميع حقوق والتزامات الشركة أو الشركات المندمجة تنتقل للشركة الدامجة وتعتبر بمثابة خلف قانوني لها، الأمر الذي يستوجب استمرار مشروعها الاقتصادي التي تهدف الشركات المندمجة إلى تحقيقه، وتلجأ إلى الاندماج الدولي في سبيله.

الفرع الثاني

الاتجاه الحديث والغالب للتكيف القانوني لعملية الاندماج الدولي

(فكرة التعاقد كأساس لعملية الاندماج الدولي)

يستند هذا الاعتبار إلى أن الأداة القانونية للاندماج الدولي هي العقد الدولي، والذي ينشأ نتيجة التعاقد بين شركتين قائمتين أو أكثر مختلفة الجنسية، بحيث يؤدي بطبيعة

^{٦٣} يعرف المشروع الاقتصادي بأنه "اجتماع كتلة من العناصر البشرية والمادية في تنظيم واحد لإحداث نتيجة اقتصادية معينة"، انظر في هذا، د/ محسن شفيق، المشروعات ذات القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢١ وما بعدها.

الحال لانقضاء الشركة أو الشركات المندمجة، وانتقال ذممها المالية بجميع عناصرها، سواء الإيجابية أو السلبية كوحدة واحدة إلى الشركة الدامجة مع استمرار المشروع الاقتصادي^(٦٤).

وبناء على هذا، فالاندماج الدولي يتأسس على فكرة التعاقد، حيث تتم عملية الاندماج ذاتها بموجب عقد دولي يبرم بين شركات مختلفة الجنسية تتمتع كل منها بالشخصية الاعتبارية، فيلزم أن تتوافر في هذا العقد الأركان العامة للعقد، بالإضافة لتوافر كافة شروطه وعناصره.

وبالرغم من تكييفنا للاندماج الدولي على كونه عقدا دوليا، إلا أن هناك بعض الاتجاهات الفقهية التي اختلفت حول التكييف القانوني لفكرة التعاقد ذاتها، فالبعض يرى أنه مجرد مشروع، والبعض الآخر يرى أنه عبارة عن عقد تمهيدي، ويميل اتجاه ثالث بأنه عقد معلق على شرط، وأخيرا يؤسسه على فكرة العقد المتتابع التكوين، إلا أن هذه التفسيرات قد وجهت إليها بعض الانتقادات، ونرى أنه وبغض النظر عن هذه التفسيرات التي قيلت في شأن فكرة التعاقد، نؤكد تسليمنا بفكرة التعاقد كأساس لتكييف عملية الاندماج الدولي، ولكنه عقد من طبيعة خاصة يتضمن مراعاة ما استلزمه القانون من إجراءات.

فاتفاقية الاندماج الدولي لن تكون نهائية إلا بعد أن يتم استكمال الإجراءات القانونية في كل شركة على حدة، ومن خلال موافقة كل شركة طرف فيه وفقا للإجراءات القانونية التي تحكمها، فإذا ما تحققت الموافقة بين كل الشركات المندمجة، يتم العقد وينتج آثاره القانونية، ولما كانت هذه الشركات تحمل جنسيات مختلفة، فالاتفاق الذي يتم إبرامه يعتبر بمثابة عقد دولي ذي طبيعة خاصة يثير العديد من المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص المتعلقة منها بتنازع القوانين.

^{٦٤} د/ احمد محمد محرز، مرجع سابق، ص ٢٦

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق القائم على فكرة التعاقد

ذكرنا أن الاندماج الدولي بمثابة عقد دولي مع استمرار المشروع الاقتصادي الذي تهدف الشركات المندمجة إلى تحقيقه، ومن هنا نصل لنتيجة متعلقة بتطبيق القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي، هنا يتعين تحديد مدلول القانون المطبق على عقد الاندماج الدولي، ثم على التوالي لموقف النظم القانونية تجاهه، وهذا ما نحاول توضيحه.

الفرع الأول

تطبيق القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي

لتحديد قانون ذاتية العقد يتعين أولاً الوقوف على مدلوله، ثم على التوالي لمبررات تطبيقه.

أولاً: تعيين القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي

مبدأ حرية الأطراف سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو اعتبارية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يربط هؤلاء الأطراف في القانون الدولي الخاص، يقابله في القانون الداخلي مبدأ الحرية التعاقدية، وهذا ما استقرت عليه مختلف النظم القانونية، بمعنى: أنه كلما كان للأطراف الحق في الأنظمة الداخلية في ممارسة إرادتهم لإنشاء مراكز قانونية، فإن لهم نفس الحق في العقود الدولية لاختيار القانون الذي يحكم تصرفاتهم القانونية⁽⁶⁵⁾.

إن تعلق العقد بأكثر من دولة لا يؤدي بطبيعة الحال لحدوث فراغ تشريعي، بل على العكس من هذا، يجب أن يخضع هذا العقد لقانون معين يمنحه قوة الإلزام، ويرتب له آثاره، لذا فمن غير المنطقي وجود أي عقد أو اتفاق له قوة إلزام ذاتية، على أن يكون نظام القانون من اختيار الأطراف المتعاقدة، وهذا ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة وحرية الاختيار.

⁶⁵ Bernard Audit, droit international privé, 2 em ed económica, 1997, P.655.

وفكرة خضوع العقد ذات العنصر الأجنبي لقانون الإرادة فكرة قديمة قدم العلاقات الدولية لها أصولها التاريخية، فقد ظل العقد الدولي لفترة طويلة من الزمن خاضعا من حيث الشكل والمضمون لقانون مكان إبرام العقد، وكان اختصاص القانون الأخير اختصاصا قاصرا، قوامه فكرة الإقليمية التي كانت سائدة في مجال الالتزامات التعاقدية آنذاك، ولكن مع ما شهدته العلاقات الخاصة الدولية من تطورات، والتي يقوم بها الأشخاص من إبرام العديد من العقود، نتج عنه تخلص العقد من فكرة الإقليمية، مستندا إلى إبراز وتأسيس دور الإرادة في العقد الدولي، وأن هذه الإرادة مكفولة بتحديد القانون الذي يخضع له العقد، طالما أن الإرادة هي التي تنشئ العقد ابتداء^(٦٦).

وقد ظلت فكرة خضوع العقد ذات الطابع الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف لمحض إرادتهم محل جدل فقهي، إلى أن قرره محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ٥ ديسمبر ١٩١٠ والذي جاء فيه "أن العقد يخضع من حيث تكوينه وآثاره للقانون المختار بواسطة الأطراف"^(٦٧)، وبهذا فمبدأ الإرادة ينحصر في إطار القانون الدولي الخاص على حرية الأفراد، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين في ممارسة إرادتهم في شأن اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض العلاقات القانونية ذات الطبيعة الدولية، والحرية المشار إليها نابعة من الثقة التي تمنحها المجموعة الدولية للشخص الاعتباري لمصلحة المجتمع، والتي تتم ممارستها في إطار فكرة النظام العام والقوانين الآمرة^(٦٨).

^{٦٦} للنظر حول التطور التاريخي لمبدأ الإرادة ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق، انظر إلى: **BATIFFOL (H.), et LAGARDE (P.)**, Traité de droit international privé, tom 1, 8 éd, paris, L.G.D.J, 1993, P.468 ets. . **MAYER (P.)**, Droit international privé, 6 éd, paris, montchestien, 1998, P.14 ets, **JEAN – MICHEL JACQUET**, principe d'autonomie et contrats internationaux; Lyon, 1983, P. 17 ets.

وفي الفقه المصري: د/ احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ١٠٥٩، د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثامنة، ١٩٨٦، ص ٤١٨ وما بعدها.

^{٦٧} الحكم منشور في: Rev. crit, 1911, P.935 ets.

^{٦٨} **Marcel caleb**, Essais war le principe de autonomie de la volonté en droit international privé, these, strasbourg, 1927, P.124.

ولكن في ظل حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم، ينبغي التفرقة بين حريتهم في اختيار القانون المطبق وسلطان الإرادة في تنظيم شروط العقد، حيث نكون في الحالة الأخيرة بعيدا عن مجال تنازع القوانين في العقد، إذ يفترض سبق حل مشكلة تنازع القوانين بتحديد القانون المختص^(٦٩).

وبالتالي فيتم تحديد قانون العقد في القانون الدولي الخاص بطريقة مرنة، وبالتالي فهي سمة وصفه للحرية التعاقدية من خلال مبدأ الإرادة والاستقلالية *La loi d'autonomie* فهذا القانون يشكل قاعدة التنازع المقبولة تقليديا في قانون العقود الدولية والمكرسة في اتفاقية روما المؤرخة في ١٩ يونيو ١٩٨٠ في المادة الثالثة منها والتي تسمح للأطراف باختيار القانون المطبق على عقدهم بالاتفاق المتبادل مع احترام الأحكام الإلزامية لقانونهم الوطني^(٧٠).

ولما كان عقد الاندماج الدولي يتميز بطبيعة خاصة، لكونه عقدا معقدا لتعقيد محله، واشتماله على مجموعة من العناصر الاقتصادية المعقدة سواء بإبرام العقد مع أجنبي أو وطني، كما أن التنمية الاقتصادية المرجوة من الاندماج الدولي المرتبطة بمحل العقد لا تعني بالضرورة نجاح الشركات المندمجة في تحقيق التنمية الفعالة، أو أن مزاوله النشاط تتم بطريقة سلمية تتفق مع الأصول المرعية في النشاط محل العقد.

وهذا كله ناتج من كون عقد الاندماج الدولي من العقود الدولية المستحدثة وليست التقليدية، فيعد بطبيعته الخاصة اتفاقية تنمية اقتصادية، مما يعنى الدخول في حلقة تطبيق قانون الدولة المضيفة، هنا ينبغي استبعاد تطبيق القانون الأخير، وتطبيق نظام قانوني آخر للعقد^(٧١).

نظرا لكون الاستثمارات الأجنبية من شركات دامج قد حققت زيادة فعلية في التنمية الاقتصادية للدول على وجه العموم، والدول النامية على وجه الخصوص، فقد قدمت صناعات واستثمارات تدر على المستثمر الأجنبي أرباحا فاحشة، وتمت الدول الصناعية

^{٦٩} د/ منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٦٠

^{٧٠} Articie. 3 de la Convention de Rome.

^{٧١} د/ خالد محمد محمد زكي موسى، النظام القانوني للاستحواذ واندماج شركات عبر الدول، رسالة دكتوراة مقدمة لحقوق بنها، ٢٠١٥، ص ٢١٣

المتقدمة باحتياجاتها فتزيد من تقدمها, بالإضافة لهذا من شأن الشركات الدامجة استنفاد المصادر الطبيعية للدول المضيفة, كل هذا يتم تحت مظلة اتفاق بين الشركات المندمجة والدامجة, يعد من قبل اتفاق تنمية اقتصادية يستوجب تحصينه من قوانين الدول التابع لها هذه الشركات.

نظرا لحجم المشروعات الأجنبية الضخمة بالنسبة للاقتصاد الوطني للدولة المضيفة, وبالتالي ينبغي الا تخضع هذه المشروعات النابعة من الاندماج الدولي لقوانين وطنية متباينة وسياسات متنوعة في الدول التي تعمل فيها, لذا يتطلب إفراح المجال لإعمال القانون الذاتي لعقد الاندماج وما استتبعه اتفاق على نظام قانوني بين كل من الشركات المندمجة والشركة الدامجة.

وهذا يدل على أن اتفاق هذه الشركات يكون مقبولاً للتطبيق في ظل علاقة الشركة الدامجة بغيرها وتحملها لآثار المسؤولية عن الشركات المندمجة, فمن المقبول على نطاق واسع أن الاختيار الذي أقر به الأطراف في الاتفاقية الرئيسة يمتد إلى الاتفاقات التبعية, مثال لهذا ضمانات المسؤولية, وهذا يعني أن اختيار القانون الواجب التطبيق المنصوص عليه في اتفاق يتعلق بالعقد الرئيس, يوحي بأن الكل التعاقدية يجب أن يخضع للقانون الذي اختاره الأطراف^(٧٢).

إلا أنه على الرغم من هذا نصت اتفاقية روما السابق الإشارة لها على إمكانية اختيار قانون مختلف لكل جزء من العقد الدولي للاندماج, فعلى سبيل المثال: أن الأطراف سيختارون لشروط العقد كالسبب, أو الموضوع قانوناً مختلفاً عن هذا المطبق على الأداء, ومن هذا بنود المسؤولية, وبالتالي يتم تطبيق القانون الذاتي للعقد على نطاق واسع مع ضمان مرونة كبيرة في الاختيار من قبل الأطراف, ومع هذا قد يكون هذا الاختيار مصطنعاً أو احتيالياً^(٧٣), لأنه قد يهدف إلى التحايل على قواعد قانونية

⁷² C. A. Paris, 16 juin 1988, Naitali et Domingues Rainho c/ Hedadji et Gonclaves, Bull. Joly, 1988, P.759.

⁷³ يتميز الاحتيايل في الاندماج الدولي بعنصرين, الأول: مادي, المراد منه تعديل شركة اختياري, وإدخالها في شركة أخرى, العنصر الثاني: قصدي, أو معنوي بأن يكون هناك قصد قانوني مشروع, فلا يكون التصرف المقصود بناء على تعديل الشركة وإدماجها في أخرى, ولكن قد يكون الغرض منه الاحتيايل على تطبيق أحكام القانون المطبق.

محددة تنطبق على العقد بأكمله, مما يؤدي إلى عدم اليقين القانوني على عكس الهدف المنشود. إلا أن القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي يخرج من محيط قانون الشركات الاطراف في عملية الاندماج الدولي *La lex societatis*, لذا تميل إرادة الأطراف إلى التوافق مع القانون المطبق على الشركة الدامجة من الناحية العملية, وبالتالي يستوعب قانون العقد الى التوافق بين الانظمة القانونية الحاكمة للشركات المندمجة أو الأطراف, وهذا من شأنه الحفاظ على ضمان الوحدة التشريعية في عملية الاندماج الدولي.

وبالنظر لحالة مجموعات الشركات, أثار فقهاء القانون مسألة أسبقية اختيار القانون المطبق على الشركة الأم أو الشركة التابعة^(٧٤), تتضمن أولوية مصلحة المجموعة تعيين قانون الشركة الأم, ومع هذا, فإن هذا الحل قد يضر بمصالح الأقلية من المساهمين خارج المجموعة, إلا أنه قد نص التوجيه التاسع لعام ١٩٨٤ بشأن مجموعات الشركات على تطبيق توزيعي لقانون الشركة المهيمنة لتنظيم هيئات اتخاذ القرار في المجموعة وقانون الشركة التابعة أو المندمجة لحماية مساهمي الأقلية والدائنين^(٧٥).

إلا أنه يستثنى من القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي الأموال المادية العقارية الكائنة في دول مختلفة, فينطبق عليها قانون موقع المال وليس قانون العقد^(٧٦), وأيضا براءات الاختراع وغيرها من حقوق الملكية الفكرية فلا ينطبق عليها قانون الإرادة.

ثانيا: مبررات القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي

وبالنظر لمبررات قانون ذاتية العقد, فقد يستند للعديد من المبررات منها, المبرر الأول يتمثل في تحقيق الأمان القانوني والتوافق مع توقعات الأطراف, حيث يرى بعض

F. MELIN, Droit international privé, paris, Gualino editeur, 2002.

⁷⁴ M. MENJUCQ, Droit international et européen des sociétés, Ed. montchrestien, paris, 2001, n. 211.

⁷⁵ Un avant – projet de gème Directive de 1984 portant sur les groupes de sociétés envisageait "une application distributive de la loi de la société dominante pour régir les pouvoirs des organes de decision du groupe et de la loi de la société dominée pour proteger les associés minoritaires et les créanciers locaux", par, M. MENJUCQ, op.cit, n. 208.

^{٧٦} من القواعد الثابتة خضوع الأموال المادية لقانون موقعها, وهذا ما أقرته واستقرت عليه معظم التشريعات المقارنة كالقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧, والقانون المدني الفرنسي, والقانون المدني المصري في المادة (١٨).

الفقه^(٧٧) أنه إذا كان لدى أطراف العقد الدولي الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاندماج الدولي، فإن هذا الحق ليس مطلقاً، وإنما مقيد بضرورة وجود صلة ورباط بين كل من العقد وقانون الإرادة، بحيث لا يملك الأطراف في عقد الاندماج الدولي من شركات مندمجة ودامجة اختياراً تحكيمياً للقانون منبث الصلة عن علاقاتهم التجارية الدولية، وإذا حدث هذا يكون هذا الاختيار عديم الجدوى، ويحق للقاضي المعروض عليه الأمر تجاهله وتطبيق قانون آخر يتوافق مع العلاقة ويتصل بها.

المبرر الثاني: متمثل في مراعاة مصالح التجارة الدولية، فيقوم مبدأ الاختيار من قبل الشركات المندمجة والشركة الدامجة على مراعاة مصالح التجارة الدولية وتطويرها وتحقيق مصالحها بالسماح لهؤلاء الأطراف، أي: أطراف عقد الاندماج الدولي من اختيار قانون ينطبق على موضوع النزاع، يتوافق مع احتياجات ومتطلبات التجارة الدولية، بحيث يعتبر قانون الإرادة بمثابة قانون نوعي يتفق مع نوعية المنازعات والعمليات المتعلقة بالتجارة الدولية والاستثمار.

وإذا نظرنا للقوانين المطبقة والنابعة من قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، نجد أن قواعد الإسناد منذ البداية تقوم على منهج أعمى وزائف من حيث أساسه ونتيجته، فمن حيث أساسه، يفترض أن العلاقات الخاصة الدولية هي وقبل كل شيء علاقات قانون داخلي معكوسة على مسرح الحياة الدولية. ومن حيث النتيجة، يقوم على أعمال قواعد قانون دولة ما، ليطبق على العلاقات والروابط الدولية^(٧٨) وتبدو أن هذه القواعد غير متفقة مع منازعات التجارة الدولية.

لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة النابع من حرية اختيار أطراف عقد الاندماج الدولي من شركات مندمجة وشركة دامجة من شأنه تطوير التجارة الدولية، وتحقيق المصالح

⁷⁷ Batiffol (H.), conflit de lois en matière de contrats, P.38. , Batiffol (H.) et Lagarde (P.), traité de droit international privé, paris, 7 em edition, T II, 1938, P, 272, N.574.

^{٧٨} د/ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٦ وما بعدها

المنشودة لأطرافها, من خلال استبعاد القوانين النابعة من مبدأ التنازع, والتي تؤدي إلى إعاقة حركة التجارة الدولية, فالقوانين الأخيرة تصلح للعلاقات الداخلية وليست الدولية.

الفرع الثاني

موقف النظم القانونية من القانون الذاتي لعقد الاندماج الدولي

لقد أقرت معظم النظم القانونية الدولية والداخلية على تطبيق قانون ذاتية العقد على عملية الاندماج الدولي, ومن بينها أجاز القانون الفرنسي الاندماج عبر الحدود وإنشاء شركة جديدة, ويكون هذا وفقا للقانون الذي يحكم بنود العقد ذاته^(٧٩), وهذا ما سلكته جميع القوانين العربية, بأن تعتبر الشركة المندمج فيها, أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة, وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها, وهذا في حدود عقد الاندماج وشروطه^(٨٠).

ولكن ما يهنا في هذا المجال المتعلق بموقف النظم القانونية وبالتحديد الدولية منها, موقف التوجيه الأوربي رقم ٥٦ / ٢٠٠٥ الصادر في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٥ بشأن عمليات الاندماج عبر الحدود لشركات رأس المال^(٨١), ففي بداية الأمر قد راعى التوجيه الأصول الآتية, بأن هناك حاجة للتعاون بين شركات رأس المال من مختلف الدول الاعضاء في الاتحاد الأوربي, وقد تواجه الشركات المساهمة العديد من الصعوبات على المستويين التشريعي والإداري داخل المجتمع الأوربي في تنفيذ عمليات الاندماج الدولي, وبالتالي ينبغي توفير التسهيلات داخل المجتمع الأوربي, لتسهيل تنفيذ عمليات الاندماج

⁷⁹ Code de commerce, Création Loi n 2008 – 649 du juillet 2008, chapitre VI : De la fusion et de la scission article 1 236 – 31, "La fusion transfrontalière prend effet : ...2- En cas de transmission à une société existante, selon les previsions du contrat...", legifrance.gouv.fr.

^{٨٠} انظر المادة (١٣٢) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١, والمادة (٢٧٧) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون الشركات التجاري القطري, أيضا قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٧ وقانون التجارة اللبناني لسنة ١٩٤٨ المعدل بقانون ١٢٠ وقانون الشركات العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

⁸¹ Directive 2005/56/CE du parlement européen et du conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transforontalières des sociétés de capitaux.

عبر الحدود بين شركات رأس المال من أنواع مختلفة تحكمها قوانين الدول الأعضاء المختلفة^(٨٢).

من أغراض هذا التوجيه أيضًا تسهيل عملية الاندماج الدولي لشركات رأس المال, بحيث يجب ان تسمح قوانين الدول الأعضاء بالاندماج عبر الحدود لشركة وطنية محدودة مع شركة ذات مسؤولية محدودة لدولة عضو أخرى, إذا كان القانون الوطني للدول الأعضاء المعنية يسمح بعمليات اندماج بين هذه الأنواع من الشركات^(٨٣).

ومن أجل تسهيل عمليات الاندماج الدولي, فقد أقر التوجيه على مبدأ عام, المراد منه أن تظل كل شركة مشاركة في عملية الاندماج عبر الحدود خاضعة للأحكام والإجراءات الشكلية للتشريع الوطني التي تنطبق على الاندماج الوطني, فلا ينبغي لأى من أحكام وشكليات القانون الوطني المشار إليها في هذا التوجيه, أن تضع قيودا على حرية التأسيس, أو تقييد حركة رأس المال, مالم يكن هناك ما يبرر هذه القيود وفقا للسوابق القضائية لمحكمة العدل في المجتمعات الأوروبية, ولاسيما من خلال متطلبات المصلحة العامة.

وقد تطلب هذا التوجيه أيضا وضع حد أدنى من الشروط المطبقة على الاندماج الدولي, مما يستتبع الحد الأدنى من محتوى المشروع المشترك مع إعطاء الشركات المندمجة الحرية في الاتفاق على عناصر أخرى من المشروع^(٨٤), لذا ينبغي أن تنص تشريعات جميع الدول الأعضاء على إعداد تقرير على المستوى الوطني عن الدمج

⁸² 1- Une coopération et un regroupement entre sociétés de capitaux d'États membres différents sont nécessaires..." par, eur-lex.europ.eu

⁸³ La présente directive facilite la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux telles qu'elles sont ici définies....

⁸⁴ 4- Le projet commun de fusion transfrontalière doit être élaboré dans les mêmes termes pour chacune des sociétés concernées dans les différents États membres. Il y a lieu dès lors de préciser le contenu minimal de ce projet commun, les sociétés en cause restant libres de se mettre d'accord sur d'autres éléments du projet.

المقترح عبر الحدود, وتجب الموافقة على خطة الاندماج المشتركة عبر الحدود الوطنية من قبل الاجتماع العام لكل من هذه الشركات^(٨٥).

الا أن مجال تطبيق هذا التوجيه يشمل عمليات اندماج شركات رأس المال التي تم تأسيسها وفقا لقانون دولة عضو, ولها مكتب مسجل, أو إدارة مركزية رئيسية داخل المجتمع^(٨٦), وقد سارت كل من المادة الثانية والثالثة من التوجيه على وضع تعريفات للاندماج الدولي, والشركات التجارية المشتركة في الاندماج ذاته, ونسبة الاسهم الفعلية للمشاركة, وموقف تشريعات الدول الأعضاء من هذا.

وقد اشترط التوجيه لإجراءات الاندماج الدولي, أن تضع الهيئات الادارية لكل من الشركات المندمجة خطة اندماج مشتركة عبر الحدود, تتضمن الشكل والاسم, والمكتب المسجل للشركات المندمجة, ونسبة التبادل للأوراق المالية وللأثار, والحقوق الناتجة عن الاندماج الدولي^(٨٧).

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي, فقد سلك التوجيه الأوروبي ٥٦ / ٢٠٠٥ مسلكا مغايرًا للمعتاد, فإذا كان المبدأ تطبيق القانون الذاتي

⁸⁵ 6- La législation de tous les États membres devrait prévoir l'élaboration, à l'échelon national, d'un rapport sur le projet de fusion transfrontalière par un ou plusieurs experts pour chacune des sociétés qui fusionnent. Pour limiter les frais d'expert dans le cadre d'une fusion transfrontalière, il convient de prévoir la possibilité d'un rapport unique destiné à l'ensemble des associés des sociétés qui participent à une opération de fusion transfrontalière. Le projet commun de fusion transfrontalière doit être approuvé par l'assemblée générale de chacune de ces sociétés.

⁸⁶ Article premier (champ d'application) : La présente directive s'applique aux fusions de sociétés de capitaux constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, si deux d'entre elles au moins relèvent de la législation d'États membres différents (fusions ci-après dénommées «fusions transfrontalières».

⁸⁷ Article 5 (Projet commun de fusion transfrontalière): Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un projet commun de fusion transfrontalière qui comprend au moins:..."

لعقد الاندماج الدولي, إلا أن هذا التوجيه أخذ بنظرة مختلفة في مجال القانون الواجب التطبيق.

ففي البداية حدد التوجيه عملية صنع قرار الاندماج الدولي, بأنه داخلي من قبل السلطة الوطنية المختصة لكل شركة, ووفقا للقانون الذي يحكم الشركة المندمجة ذاتها, بحيث تكون السلطة الوطنية المعنية محكمة, أو سلطة مختصة أخرى تعينها الدولة العضو المعنية^(٨٨), وبالتالي فعمليات اندماج شركات رأس المال تتم وفقا لقانون دولة الشركة المندمجة^(٨٩).

وبالتالي فالقانون المهيمن على الشركة, بمثابة قانون جنسية الشركة, والتي تم تأسيسها ومزاولة نشاطها على اقليمها الوطني, وهذا يتطلب أن الشركات المشاركة في عملية الاندماج الدولي تلتزم بأحكام وإجراءات التشريع الوطني التي تخضع له, وعندما تسمح تشريعات دولة عضو لسلطاتها الوطنية المختصة بمعارضة الاندماج على المستوى الوطني, لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة, فإن هذا القانون ينطبق على مسار الاندماج الدولي في قبوله أو رفضه^(٩٠) فتعين كل دولة عضو جهة (محكمة - سلطة

⁸⁸ 7- Pour faciliter les opérations de fusion transfrontalière, il convient de prévoir que le contrôle de l'achèvement et de la légalité du processus décisionnel au sein de chaque société qui fusionne devrait être effectué par l'autorité nationale compétente pour chacune de ces sociétés, alors que le contrôle de l'achèvement et de la légalité de la fusion transfrontalière devrait être effectué par l'autorité nationale compétente pour la société issue de la fusion transfrontalière. L'autorité nationale en question peut être un tribunal, un notaire ou toute autre autorité compétente désignée par l'État membre concerné. La législation nationale en vertu de laquelle la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière est déterminée devrait également être précisée; cette législation est celle dont relève la société issue de la fusion transfrontalière.

⁸⁹ Article premier (champ d'application)

⁹⁰ Article 4 (**Conditions liées aux fusions transfrontalières**): 1- Sauf disposition contraire de la présente directive, a) les fusions transfrontalières ne sont possibles qu'entre types de sociétés qui peuvent fusionner en vertu de la législation nationale des États membres concernés; et..."

مختصة أخرى) لمراقبة شرعية عملية الاندماج عبر الحدود بالنسبة للإجراءات المتعلقة بكل شركة من الشركات المندمجة، والتي تخضع لقانونها الوطني^(٩١). هذا كله في مرحلة تأسيس الشركة الجديدة أو الدامجة، أما المرحلة اللاحقة، وهي وجود الشركة الدامجة في أرض الواقع واكتمال شكلها القانوني، ففي هذه الحالة سلك التوجيه الأوربي مجال تطبيق القانون الوطني للدولة التي تم فيها تأسيس الشركة الناتجة عن الاندماج الدولي ومباشرة نشاطها على إقليمها الوطني، بمعنى آخر: فقد أخذ التوجيه الأوربي بقانون جنسية الشركة الدامجة كبديل عن قانون ذاتية العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١١) من التوجيه على أنه "...عند الاقتضاء إلى تأسيس شركة جديدة ناتجة عن الاندماج عبر الحدود، تخضع هذه الشركة لقانونها الوطني"^(٩٢)، أيضا المادة (١٢) من التوجيه تنص على أن "يحدد قانون الدولة العضو التي تقع عليها الشركة الناتجة عن الاندماج عبر الحدود..."^(٩٣).

⁹¹ Article 10/1: Chaque État membre désigne le tribunal, le notaire ou toute autre autorité compétente pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière pour la partie de la procédure relative à chacune des sociétés qui fusionnent et qui relèvent de sa législation nationale.

Article 13 : La législation de chacun des États membres dont relevaient les sociétés qui ont fusionné détermine, en ce qui concerne son territoire, les modalités, conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE, de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans le registre public auprès duquel chacune de ces sociétés était tenue de procéder au dépôt des actes.

⁹² Article 11/1 : Chaque État membre désigne le tribunal, le notaire ou toute autre autorité compétente pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière et, le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue de la fusion transfrontalière lorsque la société issue de la fusion transfrontalière relève de sa législation nationale. L'autorité en question contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à l'article 16.

⁹³ Article 12 (**Prise d'effet de la fusion transfrontalière**): La législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière

في عقدا الشخصي: وبالنظر لتحليل موقف التوجيه الأوربي السابق من القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي, فقد قام بتحديد بناء على قاعدة إسناد واضحة بعيدة كل البعد عن اختيار الأطراف المشتركين في عملية الاندماج الدولي, مراد منها تطبيق قانون دولة جنسية الشركة الجديدة بدلا من قانون ذاتية العقد القائم على الاختيار الصريح والواضح للشركات المندمجة.

ولكن كل هذا لا يمنع من اختيار الأطراف أو الشركات المندمجة لقانون مغاير, قد يتوافق أو يتناغم مع الآثار المترتبة على عملية الاندماج الدولي, التي قد لا تتوافق معها ضوابط الإسناد الجامدة التي أقرها هذا التوجيه من قانون جنسية الشركة الدامجة والتي تم تأسيسها على اقليمها وتباشر نشاطها فيه.

وهذا يستتبع, أن اطراف عملية الاندماج الدولي من شركات مندمجة وشركة جديدة يكون من حقهم الاختيار للقانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج العابر للحدود, فإذا تعذر الاختيار نسلك المسلك البديل المتمثل في ضوابط الإسناد الأخرى المتمثلة في قانون جنسية الشركة الدامجة أو الجديدة, وهذا ما نوضحه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي بين المرونة والتقييد

إذا كان وفقا للمبدأ العام تطبيق القانون القائم على فكرة الاختيار الحر من قبل أطراف عملية الاندماج الدولي من شركات داخلة فيه, إلا أنه في حالة عدم الاختيار تتبع المرونة من السماح للأطراف بإعمال بعض قواعد الإسناد التي من شأنها تحقيق نوع من التطبيع للمنهج التنازعي وتطبيق القانون الأقرب والأوثق للنزاع ليحكم آثاره, أو إقصاء المنهج التنازعي ذاته, وتطبيق مناهج أخرى مغايرة له, وهذا يتم في إطار التقيد بالقواعد الإلزامية التي تحد من القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي.

détermine la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet. Cette date doit être postérieure à l'exécution des contrôles visés à l'article 11.

وبناء عليه سوف نقسم هذا الفصل لمبحثين نتناول في الأول الاتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الاندماج الدولي، ثم في الثاني، القواعد الإلزامية للحد من القانون المطبق على عملية الاندماج الدولي، على النحو التالي.

المبحث الأول

الاتجاهات الحديثة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الاندماج الدولي

على الرغم من تطبيق قانون ذاتية عقد الاندماج الدولي على ما ينتج من آثار وتحديد بطريقتة مرنة، وبالتالي فهي سمة للحرية التعاقدية من خلال مبدأ سلطان الإرادة للأطراف، إلا أنه في حالة عدم اتفاق أطراف عملية الاندماج الدولي على تحديد القانون المطبق، هنا يتم تطويع المنهج التنازعي بتطبيق مجموعة من القوانين الأقرب على عملية الاندماج الدولي، بالإضافة لهذا فقد ظهرت اتجاهات إقصاء المنهج التنازعي وتطبيق مناهج أخرى مستحدثة.

المطلب الأول

تطويع المنهج التنازعي حالة عدم اتفاق أطراف عملية الاندماج الدولي في حالة عدم اختيار أطراف عملية الاندماج الدولي من شركات للقانون الواجب التطبيق على علاقاتهم، يتم تحديد هذا القانون بناء على مجموعة من ضوابط الإسناد الأخرى، هنا يشير القانون الدولي الخاص إلى مبدأ العلاقة الوثيقة أو القرب Principe de proximite كوسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق حالة عدم اتخاذ أي خيار أو حل بواسطة الأطراف.

الفرع الأول

معياري قانون دولة جنسية الشركة الدامجة أو الجديدة

استند هذا المعيار على الجنسية كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق حالة عملية الاندماج الدولي، فوفقاً له يتم الأخذ بنفس ضابط الإسناد المتبع لدي تحديد الحالة الشخصية للأفراد الطبيعيين، وامتداده إلى الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية^(٩٤).

⁹⁴ M. MENJUCO, op.cit, n. 31.

وتحديد جنسية الشخص الاعتباري أو الشركة ليس بالأمر السهل، وإنما يكتنفه العديد من الصعوبات المتمثلة في الأساس الذي يستند إليه لاكتساب الشركة لجنسية دولة معينة، وبالتالي تحديد المعيار أو المعايير المنظمة لاكتساب الشركة للجنسية. وقد ظهرت معايير عديدة لتحديد جنسية الشركة، منها الموضوعية والشخصية^(٩٥)، ولكن ما يهنا في هذا الصدد الارتكاز على المعايير الموضوعية فقط لتحديد جنسية الشركة الدامجة، وهذا ما أقره التوجيه الأوروبي رقم ٥٦ / ٢٠٠٥ الصادر في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٥ في المادة (١٢) على أنه يسري على الاندماج الدولي من تاريخ تسجيل الشركة، فترتب العملية آثارها منذ لحظة أو تاريخ التسجيل، وبالتالي تخضع الشركة الجديدة لقانون مكان تسجيلها وتأسيسها، وبالتالي يكون القانون الواجب التطبيق قانون الشركة الدامجة التي تأسست فيه، بحيث يحكم هذا القانون كافة العمليات التي تقوم بها هذه الشركة وكافة الآثار القانونية للاندماج الدولي، وهذا ما تبنته معظم الأنظمة القانونية الداخلية، فقد تبنت دول القانون الانجلوساكسوني ما يسمى بنظام التأسيس L'incorporation والذي يحتفظ كمعيار لمكان التسجيل Le lieu d'immatriculation، وقد أثر هذا على تصور العقيدة الفرنسية، واستدراكها لأهمية الآثار الناتجة عن تسجيل الشركة^(٩٦)، والتي يجب أن نذكر منها اكتساب الشخصية

^{٩٥} ظهرت معايير عديدة لتحديد جنسية الشركة منها على سبيل المثال : مكان الإنشاء، و جنسية المساهمين الذين لهم حق التصويت، و جنسية المديرين، و جنسية الموظفين، و جنسية العاملين، و جنسية بعض الممولين، و مركز الاستغلال الرئيس، و مكان إصدار قرارات التشغيل و مركز الإدارة الرئيس و مكان وجود منشآت المشروع.

^{٩٦} En droit français, conformément à l'article L236-31 du code de commerce, (créé par loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 art. 1) : « La fusion transfrontalière prend effet : - En cas de création d'une société nouvelle, conformément à l'article L. 236-4 (« La fusion ou la scission prend effet : 1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ; 2° Dans les autres cas (fusion-absorption en l'occurrence), à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine. ») ; - En cas de

الاعتبارية، وبالرغم من اتفاق النظم القانونية على مكان التأسيس كمبدأ، إلا أنه قد يوجد معيار آخر يتمثل في المقر الحقيقي كمعيار استثنائي في حالة الغش القانوني^(٩٧). وبالتالي فإضفاء الطابع الثنائي على قاعدة التنازع، يترتب عليه وفقاً للمبدأ بقانون مكان التأسيس أو التسجيل، ثم وفقاً لقانون الدولة التي يقع بها مقرها الرئيس فيها^(٩٨).

أولاً: قانون مكان التأسيس

يعد تأسيس الشركة نقطة البداية لولادة الشخص الاعتباري، وتكتسب الشركة جنسيتها بناء على هذا المعيار من جنسية الدولة التي أبرم فيها عقد تأسيسها، فعلى سبيل المثال الشركة الدامجة أو الجديدة التي أبرم عقد تأسيسها في فرنسا، فتعد فرنسية الجنسية.

وسمى هذا المعيار بنظرية سلطان الإرادة، للدور الذي تلعبه إرادة الشركات المندمجة والمؤسسين في تحديد جنسية الشركة، فالدولة هي الجهة المانحة للشخصية القانونية للشركة التي تأسست فيها، بالإضافة لخضوع كافة التصرفات القانونية لقانون بلد الإبرام، وقد شبه بعض الفقه محل التأسيس بالمكان الذي يولد فيه الشخص الطبيعي، وبناء على هذا فإن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تأسست على إقليمها الوطني على نمط اكتساب الشخص الطبيعي لجنسية الدولة التي ولد على إقليمها^(٩٩).

ولكن ينبغي ملاحظة المقصود بمحل تكوين الشركة الدامجة، هل هي الدولة التي تم فيها إبرام العقد المنشئ للشركة، دون النظر لأي اعتبار آخر؟، أم يقصد به الدولة التي تم فيها إبرام عقد تأسيس الشركة وفقاً لقانونها الوطني، مما ترتب عليه منح الشركة الوجود القانوني والشخصية القانونية؟ فالفارق بين الحالتين واضح في أن تبني رابطة

transmission à une société existante, selon les prévisions du contrat, sans toutefois pouvoir être antérieure au contrôle de légalité, ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la société bénéficiaire pendant lequel a été réalisé ce contrôle. »

⁹⁷ M. MENJUCO, op.cit, n.71, 75.

⁹⁸ Y. LOUSSOUARN, M. TROCHU, « Conflits de lois en matière de sociétés », Juris-Classeur, 1997, Fasc. 564-30, n° 3 ss

⁹⁹ د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص: في الجنسية ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٤، ص ١٨٣٢

الجنسية بين الشركة والدولة على أساس اقتصارها على مجرد إبرام التصرف القانوني المنشئ لها، وبين أن تبني هذه الرابطة على أساس أن قانون الدولة التي تم تسجيلها فيه هو المانح للشركة وجودها وشخصيتها القانونية، فالأساس الأول قد يكون معيياً بينما الثاني يخلو من هذا^(١٠٠).

كما لا بد من التمييز بين التأسيس من جهة والتسجيل من جهة أخرى، لأن الدول الأنجلو أمريكية والدول الإسكندنافية تأخذ بمعيار مكان التسجيل، حيث تكتسب الشركة جنسية الدولة التي تم فيها تسجيلها، وهذه الفكرة تكمن في أن كل شركة سجلت لدى مراقب الشركات هي بالضرورة شركة مؤسسة، فلا وجود قانوني لشركة مسجلة، إن لم تكن مستوفية لشروط التأسيس، وبالتالي فالتأسيس أشمل وأعم من التسجيل.

وقد وجه لهذا المعيار، بعض أوجه النقد منها: أنه يجعل جنسية الشركة بيد الأفراد المؤسسين لها، دون الأخذ بعين الاعتبار لإرادة دولة المنشأ، فالتصرف الذي قام به الأفراد المؤسسون للشركة يكون كافياً في حد ذاته لتمتع الشركة بجنسية الدولة، وأيضاً قاعدة خضوع شكل التصرفات لقانون دولة إبرامه من شأنها أن تحكم شكل التصرف فقط دون الأخذ بشروطه الموضوعية وآثاره، وأخيراً إن جنسية الشركة بوصفها مفهوم قانوني قد تكون منفصلة عن أي ولاء فعلى للدولة المضيفة لها^(١٠١)، كل هذا من شأنه الاستعانة بمعيار قانون الدولة التي يقع بها المقر الرئيسي للشركة.

ثانياً: قانون دولة المقر الرئيس للشركة الدامجة

لقد ترتب على عدم كفاية معيار دولة التأسيس الاعتماد على معيار آخر ممثل في المقر الرئيس والفعلي للشركة، وهذا ما أخذ به القانون المدني الفرنسي في المادة (١٨٣٧) بأن أي شركة يقع مقرها الرئيس في الأراضي الفرنسية تخضع لأحكام القانون

^{١٠٠} د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص: في الجنسية والمواطن وتمتع الاجانب بالحقوق (مركز الاجانب)، ج ١، مطابع الهيئة العامة للكتاب القاهرة، ط ١١، ١٩٨٦، ص ٧٤٢-٧٤٣
^{١٠١} د/ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٢، د/ عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٣، ص ٤٤٦

الفرنسي^(١٠٢)، هذا بالإضافة لعمل السوابق القضائية على إضفاء الطابع الثنائي على قاعدة التنازع هذه، بحيث تربط الشركات بقانون الدولة التي يقع مقرها الرئيس فيها^(١٠٣). وبالتالي فالمقر الحقيقي والرئيس للشركة يعتبر بمثابة قانون لها، فتتخذ بناء عليه جنسية الدولة التي يقع فيها مركز الإدارة الرئيس، ومثال لهذا الشركة الدامجة التي مركز إدارتها في فرنسا أو ألمانيا تكون فرنسية أو ألمانية الجنسية.

وبالتالي فمركز الإدارة الرئيس هو المكان الذي يتمركز فيه النشاط التوجيهي والإداري للشخص الاعتباري، ويتمثل هذا المكان عادة في المكان الذي تتخذه الشركة مقرا لاجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العامة بوجه خاص، وكذلك يمارس فيه الموظفون الموجهون لإدارة الشركة نشاطهم.

وفي هذا فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ ١٩/٣/١٩٦٥، بما يلي "بناء على القاعدة العرفية الفرنسية في حل تنازع القوانين، فإن القانون المختص بالنسبة للشركة، ليس هو قانون المكان الذي تمت فيه إجراءات التأسيس، ولا قانون المكان الذي حدد بمقتضى الأنظمة الأساسية للشركة، وإنما هو قانون البلاد التي أقامت فيها الشركة فعليا وحقيقيا مركزها الإداري".

ويتميز مركز الإدارة بهذا الشكل بكونه مقرا ثابتا وواحدا، حيث إن الشخص الاعتباري قد يتحدد نشاطه، ويتفرق على جهات متعددة، ولكن مركز الإدارة لا يتغير كقاعدة عامة، وهذا المركز أيضا هو المعبر عن تبعية الشخص الاعتباري، لأنه المكان الذي تصدر عنه القرارات، وتتجمع فيه رؤوس الأموال، وتتركز فيه أوامر وتوجيهات الشخص الاعتباري بصفة عامة^(١٠٤).

وبناء على هذا، إذا اتخذت مثلا شركة جديدة أو دامجة مركز إدارتها الرئيس في هولندا كانت جنسيتها هولندية، وينطبق القانون الهولندي على ما ينتج عملية الاندماج الدولي من آثار، ويراد بهذا المركز، المكان الذي توجد فيه أجهزة الشركة الدامجة

¹⁰² Le Code Civil, article 1837: " Toute société don't le siège est situé sur le territoire francais est soumise aux dispositions de la loi francaise..."

¹⁰³ Y. LOUSSOUARN, M. TROCHU, « Conflits de...op.cit, n° 3 et s.

^{١٠٤} د/ احمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة بالقاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٣

المختصة بإصدار القرارات المتعلقة بكل أمورها، كمجلس الإدارة والجمعية العمومية، والإدارة المالية، والأجهزة الإدارية والفنية الأخرى، كل هذا دون أهمية لمكان التأسيس. فمركز الإدارة الرئيس يمثل للشركة الدامجة مركز التجمع للحياة الإدارية للشخص الاعتباري، أو الشركة الجديدة والعقل المفكر والمحرك الذي تتخذ منه القرارات، والأوامر، والتوجيهات المتعلقة بالشركة الدامجة.

ولكن ما يطرح نفسه من سؤال متعلق بكيفية تحديد مركز الإدارة الرئيس للشركة الدامجة؟ هل يترك أمر تحديد هذا المركز لأطراف عملية الاندماج الدولي من شركات مندمجة وشركة دامجة، وبحيث يكفي أن ينص في النظام القانوني للشركة الدامجة على أن يكون مركز إدارتها الرئيس في فرنسا، حتى تكون لهذه الشركة الجنسية الفرنسية، ويطبق قانون هذه الدولة على آثار عملية الاندماج الدولي، وبهذا يكون المقصود بمركز الإدارة الرئيس للشركة الدامجة المركز الاتفاقي، أم أنه لا عبرة بما يتفق عليه في النظام القانوني للشركة ويتعين الاعتداد بحقيقة الحال؟

الواقع أن يترك لأطراف عملية الاندماج الدولي الأمر، بحيث يحددون مركز إدارة الشركة الرئيس وفقا لإرادتهم ومشيتهم، وهذا يعود بنا الى مبدأ سلطان الارادة وحرية الاختيار، وقد يفتح طريقا للغش والتحايل، وبهذا قيل إن العبرة بحقيقة الواقع، فيجب أن يكون مركز الإدارة الرئيس حقيقيا وفعليا، وليس مجرد افتراض غير حقيقي، وهذا ما دعا الفقه إلى تعريف مركز الإدارة الرئيس بأنه المكان الذي يستقر فيه عقل الشركة المدبر، بحيث يحق للمؤسسين للشركة الدامجة حرية تحديد مركز الإدارة الرئيس في المكان الذي يلائم مصالحهم، ولكن يتعين عدم استعمال هذه الرخصة للتهرب من أحكام القانون الوطني^(١٠٥).

ولكن الاخذ بالمركز الحقيقي دون الاتفاقي، لا يعني حرمان الأطراف من مكنة الاتفاق على دولة يتخذون فيها مركز إدارة الشركة، فهذا حق مقرر للأعضاء، ولكن مشروط بأن يكون الاختيار مطابقا لحقيقة الواقع وجديا، بحيث اذا ثبت أن اختيار

^{١٠٥} د/ سعيد عبد الماجد، المركز القانوني للشركات الأجنبية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص٧٤

الأطراف لمركز الإدارة مخالفاً للحقيقة، أهدر هذا الاختيار وتعين الاعتداد بالمركز الحقيقي، وهكذا يمكن سد باب التحايل على الأفراد حين يلجئون إلى التهرب من أحكام قانون معين يتسم بالشدّة في معاملة الشركات، إلى قانون آخر للتهرب من أحكام القانون الأول.

وإذا كان الأصل في مركز الإدارة الرئيس أنه ثابت صعب التغيير، فإنه لا يوجد ما يمنع من نقله أو تغييره من بلد لأخرى، ولكن بشرط أن يتم هذا التغيير صحيحاً وفقاً لقانون الدولة التي كان يوجد بها هذا المركز منذ البداية، وأن يقوم الشخص الاعتباري بتعديل نظامه طبقاً للأحكام المقررة في قانون الدولة التي انتقلت إليها إدارته.

ولا يكفي في مجال تحديد مركز الإدارة الرئيس أن يتم الاستناد إلى ما هو منطبق عليه في نظامه الأساسي، وإنما تكون العبرة دائماً بطبيعة أو حقيقة الحال، ولكي يعتبر المكان مركزاً رئيساً للشخص الاعتباري وللشركة الدامجة، فلا بد أن يكون مركزاً حقيقياً له، أو مركزاً فعلياً وليس مجرد مركز افتراضي غير حقيقي.

وقد تعددت المزايا لمعيار دولة مركز الإدارة الرئيس فيما يلي^(١٠٦):

" ١- هو يتفق وطبيعة الشخص الاعتباري ذاته، فهذا الأخير ما هو إلا تجميع للأموال أو الأشخاص من أجل تحقيق أهداف معينة، ولا شك أن الإدارة التي تهيمن على الشركة الدامجة هي التي تتخذ من القرارات ما يضمن الوصول إلى هذه الأهداف، فمركز الإدارة ما هو إلا العقد الموجه لنشاطات وأهداف الشخص الاعتباري، فهو بمثابة الروح من الجسد.

٢- يقوم هذا المعيار على أساس موضوعي واقعي، فلا يمكن جحود الروابط التي توجد بين الشركة الدامجة، أو الشخص الاعتباري والدولة التي يتخذ فيها إدارته، فمركز الإدارة هو بالنسبة للشخص الاعتباري كالموطن بالنسبة للشخص الطبيعي، أو كأساس حق الإقليم، وتلك الروابط ذات طابع مادي من السهل تبيانها، بما يحفظ توقعات المتعاملين مع الشركة الدامجة أو الجديدة.

^{١٠٦} د/ احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٦٣

٣- إذا كان من المستقر في فقه تنازع القوانين، أن القانون الذي يحكم النظام القانوني للشخص الاعتباري هو قانون الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيس، فإن اتخاذ مكان هذا الأخير من شأنه تحقيق التناسق بين معيار الجنسية ومعيار أو ضابط الإسناد في تنازع القوانين الذي يثور بصدد الشخص الاعتباري، إذ يصير في الحاليتين واحداً".

وعلى الرغم من المزايا السابقة، إلا أن معيار مركز الإدارة الرئيس للشركة الدامجة قد واجهه العديد من الصعوبات والانتقادات، فيمكن أن تكون الهيئات المشرفة على الشركة الدامجة موزعة بين أكثر من دولة، كأن يكون مجلس الإدارة في دولة، والجمعية العمومية تعقد اجتماعاتها في دولة أخرى، بالإضافة لمكاتب الشركة في دولة مغايرة، وقد جسمت محكمة العدل الدولية هذا، وقضت بوجود الاعتداد في هذا بالدولة التي تتخذ بها الجمعية العمومية، لأنها تمارس السلطات العامة للشركة، ومنها يستمد مجلس الإدارة سلطاته وهيئته كونه وكيلاً عنها وهي التي تنتخبه.

الفرع الثاني

تطبيق قانون دولة الأداء المميز

من المستقر عليه في مجال القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي تطبيق قانون الإرادة والاختيار الحر لأطراف العملية ذات الطابع الدولي الخاص، ولكن عند تعذر الكشف عن إرادة أطراف عملية الاندماج الدولي، فيخضع العقد للتركيز الموضوعي لقانون الدولة الأوثق صلة، فيقوم هذا المعيار على تحديد القانون على أساس تحليل كل عملية تعاقدية على حدا للوقوف على طبيعة الأداء المميز والبارز فيها^(١٠٧)، بما يعنى تفريد معاملة العقود، وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي على حسب أهمية الالتزام الأساسي والرئيس فيه، وإذا كان العقد الدولي ينتج

^{١٠٧} د/ عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠١١، ص ١٨٧

العديد من الالتزامات, فإن أحد هذه الالتزامات هي التي تميز العقد, وبالتالي يجب الوقوف عليها والاستناد إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد^(١٠٨).

وهذا ما ورد في اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية^(١٠٩), في مادتها (٤) على أنه في حالة عدم وجد اتفاق, سيخضع العقد لقانون البلد الذي تربطه به أوثق الروابط, ويفترض هذا مكان إقامة المدين أو قانون المدين, بحيث إن تحديد قانون المدين بالأداء المميز يتم بالنظر لطبيعة التزامات الأطراف المتعاقدة, حيث يوجد أحد الطرفين المهيمن على العملية التعاقدية وصاحب الدور الفعال في إبرام العقد, بينما يقتصر دور الطرف الآخر على دور بسيط أو غير مهيمن وفعال في العقد, وهنا يكون من السهل تحديد الأداء المميز للعقد, وهو الأداء الذي يلتزم به الطرف الأول بالنظر الى وظيفته في الحياة الاقتصادية.

وهنا تعترف اتفاقية روما ضمناً في مادتها (٥/٤) بأن تسند معيار الخدمة أو الأداء المميز لمعايير تستنتج من جميع الظروف, بأن العقد له روابط أوثق مع بلد أخرى, وهذا يشكل مجموعة من القرائن, والتي تؤخذ في الاعتبار عند إتمام عملية الاندماج الدولي ككل, وهذا هو بالفعل موقف محكمة النقض الفرنسية في قضية Marchi, حيث انتقدت قضاة الموضوع لعدم فحص جميع العلاقات بين الأطراف, ولم تطبق قانون المكتب المسجل للشركة التي كانت أسهمها هي موضوع الوعد بالشراء, لتعيين القانون المعمول به حالة عدم اختيار الأطراف^(١١٠).

^{١٠٨} د/ احمد عبد الكريم سلامة, نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية, دراسة تأصيلية انتقادية, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٩, ص ١٩٩

^{١٠٩} Article 4-1" Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits....,

^{١١٠} C' est effectivement la position de la cour de cassation dans l'affaire de Marchi ou elle a reproché aux juges du fond de n'avoir ni procédé a l'examen de l'ensemble des relations entre les parties, ni appliqué la loi de siège de la société don't les actions étaient l'objet de la promesse de rachat, Cass. civ. I ère, 12 janv. 1994, Rev. crit. DIP 1994, P.92, note H. Muir Watt, rapporté par M.MENJUCQ, op.cit, n. 186.

الفرع الثالث

قانون مركز القرار

يقصد بمعيار مركز القرار بأن الشركة الدامجة أو الجديدة تعمل بقانون الدولة التي يوجد بها المركز الذي يصدر القرارات الأساسية والرئيسية المتعلقة بالشركة^(١١). ومثال تدليلي لهذا، فالشركات الدامجة التي لها فروع متعددة في أكثر من دولة، فإن القانون الواجب التطبيق على الآثار المترتبة على الاندماج الدولي يخضع للدولة التي يوجد بها المركز الذي تصدر عنه القرارات المتعلقة بالاستراتيجية العامة للمشروع ككل، حتى ولو كانت الشركة الفرع مسجلة في الدولة المضيفة ومؤسسة وفقا لقانونها، أو كان يوجد بها مركزها الرئيس الحقيقي الفعلي، أو توافر فيها الإشراف الوطني. وفي الغالب قد يكون مركز إصدار القرارات الأساسية هو المركز الرئيس أو الاصيل للمشروع، أي: قانون الدولة التي توجد بها الشركة الأم، ولكن قد يبدو الأمر بسيطاً من وجهة نظر البعض، إلا أنه على العكس من هذا، حيث تعترضه الصعوبات العملية، فتوجد فروض يصعب معها تعيين هذا المركز لإصدار القرارات الرئيسية. وفي صدد الاندماج الدولي، فقانون مركز القرارات يجد صداه، لكبر حجم الشركة أو الشخص الاعتباري، فنجد الشركات الكبيرة تجعل تحديد مركز إصدار القرارات تعترضه الصعوبة والتعقيد، للتشابك بين هذه الشركات، مما يجعل هذه المهمة شاقة وأكثر تعقيداً. ومثال لهذا، قد تكون الشركات متعددة الجنسية ثمرة دمج شركتين كبيرتين لكل منهما مركزها الرئيس الذي يصير بعد الاندماج مركز جزئي بالنظر إلى المركز العام، وهذا ما حدث في شركة Royal Dutch Shell، فهي ثمرة اندماج شركة شل الهولندية وشركة The British Petroleum الإنجليزية، وأيضاً مشروع Dunlop Pirelli Union لصنع إطارات السيارات، فهو ثمرة دمج شركة دنلوب الإنجليزية وشركة Pirelli الإيطالية.

^{١١} د/ محسن شفيق، المشروعات ذات القوميات المتعددة، المرجع السابق، ص ٦٠ وما يليها.

ونأخذ مثالا آخر، إذ حدث مع شركة I.B.M الشركة المتخصصة في حسابات ونظم المعلومات، حيث يوجد مركزها الرئيس في Head Quarters بالولايات المتحدة الأمريكية، ولكنها أنشأت مراكز رئيسية جزئية في بعض المناطق الجغرافية، منها مركز باريس الذي تتبعه جميع الشركات الوليدة التي تأسس في أوروبا، وهذا ما يثور التساؤل حول وضع هذه الشركات الوليدة^(١١٢).

في عقدنا الشخصي، أن هذا المعيار، وإن كان صالح لتحديد القانون الواجب التطبيق حالة الشركات متعددة الجنسيات التي تتكون من مجموعة من الشركات في عدة دول، وتخضع في نهاية المطاف لهيمنة الشركة الأم، إلا أنه قد يعترضه بعض الصعوبات المتعلقة بتطبيقه، لتعدد الدول التي يوجد بها فروع الشركة، وقد تكون من بينها عدة دول توجد بها أكثر من مركز رئيس للشركة في آن واحد.

وبناء عليه فقد تعددت القوانين الواجب إعمالها على تحديد آثار عملية الاندماج الدولي، مما يثير صعوبات في إعمال المنهج التنازعي، حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، واستتبع هذا وجود اتجاه يرى اقضاء المنهج التنازعي، وتطبيق مناهج القانون الدولي الخاص المستحدثة.

المطلب الثاني

اقضاء المنهج التنازعي وتطبيق مناهج القانون الدولي الخاص المستحدثة محاولة للخروج عن المنهج التنازعي، واللجوء لمناهج القانون الدولي الخاص الأخرى، والتي منها المبادئ العامة للقانون، بالإضافة لتطبيق المنهج الموضوعي أو المادي، وبهذا سنقسم المطلب فرعين نتناول في الأول محاولة تطبيق المبادئ العامة للقانون مع مقاربتها باستخدامات التجارة الدولية، ثم في الثاني القواعد الموضوعية أو المادية وإعمالها على عملية الاندماج الدولي، على النحو التالي:

^{١١٢} بالنسبة للتطبيق القضائي لمعيار مركز القرار، فقد أخذت به محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي The court of justice of the European union (CJEU)، وإن كان الأخذ بهذا المعيار في صدد الأفعال التي تقوم بها الشركات الوليدة داخل السوق، كما أن هذا المعيار كان أساس اقتراح فرنسا لمشروع اتفاق اندماج الدول للشركات.

الفرع الأول

تطبيق المبادئ العامة للقانون

ظهر فكر قانوني^(١١٣) ينادي بوجود تأسيس العقد على نظام قانوني معين، إلا أنه في ذات الوقت يجد أن القوانين الوطنية للدول الأطراف غير مناسبة للتطبيق على عملية الاندماج الدولي، لذا يدعوا لتطبيق طائفة من المبادئ العامة للقانون، باعتبارها نظاما أكثر ملاءمة لحكم مثل هذه العلاقات، وقد أطلق على هذه الطائفة من النظم القانونية المبادئ العامة للقانون المعترف بها لدى الامم المتحدة^(١١٤).

وتقوم فكرة المبادئ العامة للقانون على أهمية التوسع في فهم فكرة الاسناد ذاتها، بحيث لا تقف عند تحديد نظام قانوني داخلي لدولة بعينها، أو لمجموعة من الدول بوصفه القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، وإنما تتجاوز هذا لتلحق في سماء المبادئ العامة للقانون وربط العقد الدولي بها مباشرة، بمعنى آخر، فإن العقد الدولي لا يكون خاضعا لنظام قانوني داخلي، سواء كان لأحد الدول أو لأكثر من نظام قانوني داخلي، وإنما يتم إسناد العقد لنظام قانوني أسمى يتم استخلاصه من الدراسة المقارنة لما هو مستقر ومستخلص من ضمير مختلف النظم القانونية من مبادئ عامة^(١١٥).

إلا أنه يتعين ملاحظة أن العقود التي تبنت هذا النمط لتحديد القانون الذي يحكم العقد، أشارت إلى أنه تم اختيار هذه المبادئ نتيجة لاختلاف جنسيات الأطراف وللصفة الأجنبية لأحد أطراف الاتفاق، بالإضافة لطبيعة موضوع الاتفاق، هذا ما دفع أطراف العقد الدولي لاختيار المبادئ القانونية المشتركة في الدول التي ينتمون إليها، كما أن انطباق هذه المبادئ يحقق نوعا من المساواة بين الأطراف المتعاقدة، حيث إن انطباق مبادئ القانون للدولة المضيفة على سبيل المثال على المستثمر الأجنبي، يكون في حالة تضمين قانون دولة الأخير مثل هذه المبادئ.

^{١١٣} تأسست هذه المدرسة على فكر نادى به الفقيه سافيني بأن البلاد التي ورثت القانون الروماني وسادت فيها الديانة المسيحية يضمها اشتراك قانوني، وتربطها وحدة الثقافة القانونية، والفكر القانوني، وهذا الاشتراك القانوني وُلد للتطور التاريخي.

^{١١٤} د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي، جزء ثاني، ١٩٧٤، ص ٣٦٩، ٣٨٩
^{١١٥} د/ احمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، ٨١ وما بعدها (١٩٦٥)

وقد وجهت لهذه المبادئ بعض أوجه النقد، منها: أنها تتميز بحقيقة عدم تشكيلها مصدرا شاملا للقانون سواء من الناحية الدولية أو الداخلية، ففي إطار العلاقات الدولية، لا تشكل هذه المبادئ مصدرا شاملا للقانون، وهذا ما أوضحتها الأعمال التحضيرية للمادة (٣٨) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، بأن إضافة المبادئ العامة للقانون باعتبارها أحد المصادر الرسمية للقانون الدولي، لم تهدف إلى اعتبارها بديلا للمصادر الاتفاقية أو العرفية للقانون الدولي، وإنما المراد منها مجرد تزويد هذه المصادر بضمان احتياطي ضد ما قد يعتريها من ثغرات، وهذا هو الحال في العلاقات الداخلية، فتعتبر هذه المبادئ مصدرا احتياطيا يمكن اللجوء إليها لملء ما قد يعتري القانون الداخلي من ثغرات.

ولكن في عقدنا الشخصي: يمكن استخدام المبادئ العامة للقانون في صدد تحديد آثار عملية الاندماج الدولي، إذا ما تمت مقارنتها باستخدامات التجارة الدولية ومبادئها، والتعايش المشترك مع مجتمع التجارة الدولية، فيكون من خلال *Lex mercatoria* وهي بمثابة قانون عبر وطني نشأ عن ممارسات مجتمع الأعمال التجارية بين المهتمين به والمشغلين الاقتصاديين من مختلف الدول، وبصرف النظر عن تدخل الدولة، ويحكم جميع العلاقات التجارية الدولية باستثناء التي تشمل السلطات العامة التي تعمل وفقا لإجراءاتها الخاصة.

ويتكون *Lex mercatoria* من المبادئ الأساسية للتجارة الدولية المعترف بها على نطاق واسع من قبل الممارسين القانونيين من أصل عبر وطني، وقد تم وضع القواعد التي يتكون منها من خلال تطوير الممارسات والاعراف في التجارة الدولية، والتي رفع بعضها إلى مرتبة المبادئ، وينقسم *Lex mercatoria* لشقين في هذا الصدد، الأول: استخدامات التجارة الدولية، والثاني: مبادئ التجارة الدولية.

أولاً: استخدامات التجارة الدولية *Les usages du commerce international*

جعلت الممارسات من الممكن تحديد الاستخدامات المقبولة في العمليات الدولية، فتهدف هذه الاستخدامات بشكل أساسي إلى ضمان أمن العمليات الدولية، كما أنها

تشكل مجموعة من الحلول التي تمت صياغتها لمعالجة صعوبات التجارة الدولية، لكون القواعد الناتجة عن القانون الوطني أصبحت غير مناسبة لعمليات التجارة الدولية. وتخضع عيوب الإرادة لقانون العقود الوطني أو للقانون الوطني، ولكن بالنظر للنظام القانوني الأنجلوساكسوني، لا يعتبر البطلان بمثابة عيب من عيوب الإرادة على المستوى الدولي، وكجزء مناسب للبطلان في صدد العقود الدولية، بالإضافة لذلك فإن متطلبات الأمن المطلوبة بشكل خاص لعمليات التجارة الدولية تتطلب الحد من آثار نظرية عيوب الإرادة، وهذا ما دفع جانباً فقهيًا إلى عدم نفاذ نظرية عيوب الإرادة في القانون الدولي⁽¹¹⁶⁾، وهذا الموقف يتم الدفاع عنه بحجة افتراض الكفاءة المهنية للمستغلين والقائمين على إبرام العقود على الساحة الدولية.

وقد ادت استخدامات التجارة الدولية لتطبيقها نظرية الوضع الظاهر أو المظهر La *theorie de l'apparence* المعترف بها في المعاملات الدولية، وتعمل على الحفاظ على أمان المعاملات الدولية من خلال التعامل مع العقود الدولية على أساس الظاهر أمام الأطراف، فلا يحق لأحدهما التمسك ببطلان داخلي لم يكن واضحاً عند إبرام العقد الدولي.

أيضا فيما يتعلق بمسألة السعر، فمن المعتاد في مجال التجارة الدولية الاعتراف بصحة العقد بغض النظر عن عدم تحديد السعر، وهذا على عكس موقف العديد من القوانين الوطنية كالقانون الفرنسي، والبلجيكي، والإيطالي، والألماني، وهذا الاعتراف بالعقد الدولي دون السعر يميل إلى أن يصبح مبدأ عاما للتجارة الدولية، وقد طبقت هذا غرفة التجارة الدولية، وتم تدوين هذا الاستخدام في مبادئ اليونيدروا في المادة (٧/٥)⁽¹¹⁷⁾، ومع هذا قد يثير الأطراف للعناصر التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند

¹¹⁶ X. BOUCOBZA, L' acquisition internationale de société, L.G.D.J., paris, 1998, n. 718.

¹¹⁷ les principes UNIDROIT à l'article 5.7 : «1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les

تعيينه, وعلى أي حال لا يشكل السعر في عملية الاندماج الدولي عنصرا أساسيا في العقد ولا يشكك في صلاحيته, وأيضا يمكننا اعتبار أن الأمر يتعلق بتنفيذ العقد أكثر من تكوينه.

ثانيا: مبادئ التجارة الدولية **Les principes de commerce international**

تم تدوينها من قبل مؤسسات معينة مثل معهد اليونيدروا UNIDROIT , ومن بين المبادئ التي يجوز تطبيقها على عملية الاندماج الدولي, مبدأ حسن النية, والالتزام بتقديم المعلومات, والالتزام بالسرية.

١ - مبدأ حسن النية **Le principe de bonne foi**

مبدأ حسن النية موجود في صدد العلاقات التعاقدية بأكملها منذ لحظة التفاوض إلى التنفيذ, وهذا ما نصت عليه مبادئ اليونيدروا بضرورة الالتزام بالتفاوض بحسن نية^(١١٨) وعليه فقد يشكل الإنهاء الاختياري للمحادثات بين الأطراف دون سبب معقول أو وجيه, أو المفاوضات التي تتم دون الرغبة في التعاقد إلى حدوث ضرر بشكل خاص بالأعمال التجارية موضوع البيع المقترح, لأنها تقود للعديد من الصعوبات الداخلية ولوضع مالي صعب, وبالتالي قد يكون انهيار المفاوضات هو سبب انخفاض الأسعار في سوق الأوراق المالية للشركة المدرجة, بالإضافة إلى أن المعلومات يجب أن تكون

mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.

2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.

3) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.

4) Lorsque le prix doit être fixé par référence à un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus. »

¹¹⁸ L'obligation de négocier de bonne foi (Article 2.15 2° et 3° des principes UNIDROIT) recouvre la rupture volontaire de pourparlers sans motif valable ou les négociations de « barrage » entretenues sans volonté de conclure.

صادقة حول المركز المالي للشركة، ويجب أن تتوافق مع الأهداف المعلنة، ومن ناحية أخرى يجب عدم استخدام هذه المعلومات لأغراض أخرى غير المقصودة. ويوجد مبدأ حسن النية أيضاً في صدد أداء العقد وتنفيذه، من خلال الالتزام بالتعاون بحسن نية، فيجب أن يكون هذا التعاون ظاهراً خاصة في حالة المستحقات الضريبية المتعلقة بالسنوات السابقة لعملية الاندماج الدولي، فيلتزم الأطراف بتقديم جميع المعلومات اللازمة، لهذا يجب أن يكون نقل المعلومات سليماً، والمساعدة اللازمة للدفاع عن المصالح المشروعة المشتركة للشركات.

٢- الالتزام بتقديم المعلومات L'obligation de renseignement

إن معرفة وضع الشركة في عملية الاندماج الدولي له أهمية أساسية لا يمكن إنكارها، بحيث يلتزم المسؤولون عن الشركات المندمجة بتقديم أكبر قدر من المعلومات عن الشركة الخاضعة لهم وقت إتمام عملية الاندماج الدولي، وهذه المعلومات هي موضوع الالتزام بالإبلاغ، والتي يجب أن تكون أكثر صرامة ودقة في سياق الاندماج الدولي. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن نقل المعلومات حول الشركة أثناء مرحلة التفاوض يحمل العديد من المخاطر، فقد ينطوي الكشف عن المعلومات عن الشركة إلى الأضرار بها لكونها تتعرض للطبيعة السرية للشركة، وعلى وجه الخصوص حالة عدم انتهاء عملية الاندماج الدولي، ولتقادي هذا يجب تقديم الحد الأدنى من المعلومات حول أصول الشركة ووضعها المالي، كما يجب أن تكون المعلومات المتعلقة بالعقود التي ستبرمها الشركة، والمشروعات التجارية، والاكتشافات التكنولوجية اختيارية فقط^(١١٩).

٣- الالتزام بالسرية L'obligation de confidentialite

الالتزام بالسرية يرتبط باحترام سرية العمل، وينظر إلى هذا الأخير على نطاق واسع على أنه استخدام في التجارة الدولية وأحد عوامل الجذب للتحكيم الدولي، فيحظر الالتزام بالسرية إبلاغ أية معلومات لطرف ثالث لم تكشف عنها الشركة المستهدفة للجمهور من قبل^(١٢٠) ففي سياق الاندماج الدولي يتطلب هذا الالتزام من المنقول إليه عدم استخدام

¹¹⁹ sur ce point; V. la position de x. BOUCOBZA, op.cit, n.674 ss

¹²⁰ X. BOUCOBZA, op.cit, n.686.

المعلومات المقدمة له من قبل الشركات المندمجة لأغراض شخصية, ويظهر هذا الوضع في مبادئ اليونيدورا^(١٢١).

الفرع الثاني

تطبيق المنهج الموضوعي أو المادي

القواعد الموضوعية أو المادية هي القواعد التي تضع مباشرة تنظيمًا خاصًا ومستقلًا عن كل قانون داخلي لبعض العلاقات القانونية بالنظر إلى صفتها الدولية^(١٢٢), وعلى هذا فالقواعد الموضوعية تأخذ في الاعتبار خصوصية العلاقات الدولية, بكونها وجدت لتكون مناسبة للعلاقة الدولية ذات العنصر الأجنبي, كما أنها تتلشى صعوبات المنهج التنازعي من عملية التكييف وتحديد القانون الواجب التطبيق, لذا تتسم بالسهولة في التطبيق, وأيضًا اعتبارها قواعد مباشرة, محددة المضمون والهدف, دولية, واضحة المعالم, سهلة التطبيق, قوية الصلة بينها وبين القاضي, تسعى لتحقيق مصالح التجارة الدولية ومصصلحة الدول ذاتها.

وبالنظر لعملية الاندماج الدولي, فلا توجد حتى الآن اتفاقيات دولية تنطبق بشكل خاص عليه, ومع هذا ففي الإطار الأوروبي يمكننا ان نشير الى التوجيه الأوروبي رقم ٥٦ / ٢٠٠٥ الصادر في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٥, والذي من شأنه اشتراك شركة واحدة, أو أكثر من الدول الأعضاء في الاندماج عبر الحدود, وهذا ينبغي أن يتوافق مع حريات التنقل الاربع (للأشخاص, ورأس المال, والخدمات, والسلع) الذي يدافع عنه التوجيه وينظمه.

¹²¹ l'article 2.16 : « Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles. Le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie. »

¹²² د/ اشرف شوقي مسيحة, القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية, رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية, ٢٠٠٨, ص ١٣٤, د/ محمد عبد الله محمد المؤيد, منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تأصيلية), دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٩٨, ص ٣٩

بحيث إن القواعد الموضوعية لا تزال قابلة للتطبيق بشكل عام في حالة الاندماج الدولي، والتي منبعها أيضا الاتفاقات بين الدول فيما يتعلق بموضوعات التجارة الدولية والى تتبني القواعد الموضوعية، وهذا كله يساهم في مواجهة القيود التي غالبا ما تصدرها قوانين الدول الأخرى، لا سيما في حالة التراخيص المطلوبة من حيث التركيزات الاقتصادية، أو القيود الصادرة عن لوائح الاستثمار الأجنبي المباشر.

ولكن ما يتبادر للذهن، كيفية حل التضارب الناشئ بين كل من المنهج التقليدي المتمثل في قواعد تنازع القوانين، والمنهج الحديث المتمثل في منهج القواعد المادية، نجد في هذا الصدد أن الآراء الفقهية المتعددة قد حاولت إنشاء تسلسل هرمي بين قواعد الإسناد والقواعد المادية الخاصة بالعلاقات التجارية الدولية، ولكن تم الدخول في حلقة مفرغة، حيث إن الفقهاء لم يتفقوا على إعطاء الأسبقية لمجموعة أو لأخرى من القواعد على حساب الأخرى لأسباب تتعلق بالأمن والقدرة على التنبؤ بالدرجة الأولى، وبالتالي فقد تم الانقسام حول أولوية التطبيق بين المنهجين.

أولا: أولوية التطبيق للمنهج التقليدي (قواعد التنازع)

إعطاء الأولوية للتطبيق لقواعد الإسناد أو تنازع القوانين على القواعد الموضوعية أو المادية للتجارة الدولية، وهذا يتوافق مع المنهج الكلاسيكي للقانون الدولي الخاص، والذي يري أنه لا يمكن استبعاد قواعد تنازع القوانين إلا عن طريق تدخل قواعد التطبيق الفوري المتعلقة بالنظام العام، وقواعد الأمن المدني والبوليس، والتي تعتبر قوانين مهيمنة، ومع هذا عندما يتعلق الأمر بقانون التجارة الدولية، فإن قواعده لا تندرج ضمن هذه الفئة أو الطائفة من القواعد.

ومع هذا فقد تطور القانون الدولي الخاص مؤخرا نحو البحث عن أهداف مادية محددة، وأحيانا على حساب احترام الطابع المحايد لقاعدة الإسناد، وبهذا فإن أولوية طريقة التنازع أصبحت أكثر هشاشة، وهذا ما أدى إلى فحص الحل العكسي لصالح التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية.

ثانياً: التطبيق المباشر للقواعد المادية أو الموضوعية

غالبا ما طبقت السوابق القضائية القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجارة الدولية بحكم وضعها دون الالتفات على قاعدة التنازع، وهذا ما تم في حكم محكمة صادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣، حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية مباشرة قاعدة موضوعية من قانون التحكيم الدولي وتطبيقها على العقد الدولي موضوع الحكم^(١٢٣).

ووفقا للمبدأ، فإن التطبيق المنهجي للقاعدة الموضوعية يستند أحيانا إلى ضرورة العدالة المتأصلة في الغرض من القواعد الخاصة للتجارة الدولية، وتهدف هذه إلى ضمان عدالة مادية معينة من خلال أحكام تكييف مع الأوضاع الدولية.

وهذا ما يمكن أن يبرر الهجمات المتكررة على الطريقة التقليدية للقانون الدولي الخاص والمتمثلة في قواعد تنازع القوانين، وهذا يثير أهمية وفاعلية القواعد الموضوعية للتجارة الدولية، والتي تسعى لتحقيق أهداف محددة للتجارة الدولية، وهذا هو السبب في أنها تبدو بطبيعتها أكثر ملاءمة للأوضاع التي تحكمها من قواعد الاسناد التي تهدف في المقام الأول لتنظيم العلاقات القانونية الداخلية.

ومع هذا، فإن تطبيق قواعد تنازع القوانين في حد ذاته ينطوي على مخاطر تؤدي إلى تطبيق قانون داخلي بشكل تقليدي، وقد يكون غير ملائم بما فيه الكفاية بالنسبة لاحتياجات التجارة الدولية، وهذا على عكس القواعد الموضوعية التي تحقق أفضل النتائج لاحتياجات التجارة الدولية.

يعطي هذا الموقف للقواعد المادية طابعا إلزاميا يجعلها أقرب إلى قوانين الشرطة أو البوليس، وهذا ما أشار إليه بعض الفقهاء مثل M. Heuze الى مثل هذا التشابه بين القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص وقوانين الشرطة^(١٢٤)، ومع هذا قد يبدو هذا التصور مفرطا، علاوة على هذا، فإن هناك أسبقية للقواعد الإلزامية على القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص، وهذا هو السبب في أنه يبدو لنا أكثر قانونية في أن

¹²³ Arrêt Khoms c. soc. Dalico, civ. 1ère, du 20 décembre 1993, Rev. crit. DIP, 1994, p. 693, note P. MAYER.

¹²⁴ V. HEUZE, « La réglementation française des contrats internationaux », GLN Joly, 1990, p. 193, n° 414.

نبني أسبقية القواعد المادية على قواعد تنازع القوانين بالقول المأثور, بأن الخاص يقيد العام *Les lois speciales derogent aux lois generals*, أي: أن قاعدة التنازع قاعدة ذات طبيعة عامة, بمعنى أنها تحدد مجموعة من القواعد التي سيتم تطبيقها على العقد بأكمله لتحديد نظامه, من ناحية أخرى فإن القواعد الموضوعية تتعلق أكثر بنقطة محددة من العقد, ولهذا فهي تشكل قوانين خاصة, يجب أن يكون لتطبيقها الأسبقية على الأولى.

ومع هذا فإن خطر تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي يكمن في عدم قابلية تنفيذه من قبل المحاكم القضائية الأجنبية, عندما يتم تجاهل الطريقة التقليدية المتمثلة في تنازع القوانين.

المبحث الثاني

القواعد الإلزامية للحد من القانون المطبق على عملية الاندماج الدولي
أشرنا سابقا إلى المبدأ المتمثل في اختيار أطراف عملية الاندماج الدولي للقانون الواجب التطبيق, إلا أنه يوجد مجال آخر لتطبيق مجموعة من القوانين حالة تعذر الاختيار, وكل هذا يدور وجودا وعدما في ظل احترام القواعد الإلزامية, والتي منها ما تواجه الأثر الضار لتطبيق القانون الأجنبي ممثلة في فكرة النظام العام, ومنها ما تحترم توقعات الأفراد كفكرة الدفع بالغش نحو القانون ومحاربة التلاعب به, أيضا هناك مجموعة من القواعد الضرورية التي ينبغي مراعاتها عند إعمال القانون الأجنبي في الدولة المراد تطبيقه على إقليمها الوطني.

المطلب الأول

النظام العام والدفع بالغش نحو القانون كآلية حمائية
من ضمن القواعد المنوط بها مواجهة الأثر الضار لتطبيق القانون الأجنبي النابع من عملية الاندماج العابر للحدود قواعد النظام العام, وأيضا تنبغي مراعاة التوقعات المشروعة للأفراد, وألا يكون الغرض من الاندماج مجرد التهرب من القانون الواجب التطبيق, وهذا على النحو التالي.

الفرع الأول

النظام العام باعتباره صمام أمان من تطبيق القانون الأجنبي

فكرة النظام العام من أكثر الموضوعات دقة في علم القانون بوجه عام، وفي إطار العلاقات الخاصة الدولية على وجه الخصوص، وهذا راجع لسببين، أولهما: عدم الدقة في تحديد أبعاد النظام العام الأساسية وما يعتره من غموض يحيط بمفهومه. ثانياً: الدور الخطير الذي يلعبه قواعد النظام العام^(١٢٥).

وتهدف قواعد النظام العام في النظام القانوني الداخلي إلى الاهتمام بالقاعدة القانونية الوطنية، أما في ظل العلاقات الخاصة الدولية، فتتحقق هذه الحماية عن طريق دفع يتم بمقتضاه استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي بمقتضى قاعدة التنازع أو الإسناد، عند تعارض أحكام القانون الأجنبي مع المبادئ العامة في دولة القاضي^(١٢٦).

وهنا تتمثل فكرة النظام العام بكونها مجرد رد فعل القاضي تجاه القاعدة القانونية الأجنبية، والتي أشارت إليها قاعدة التنازع، فإما أن يقبل القاضي القانون الأجنبي، وإما أن يرفض تطبيق القانون الأجنبي لتعارضه مع الأسس الاقتصادية والاجتماعية السائدة في دولة القاضي، والخاصة بحماية الكيان الاقتصادي للدولة ككل، ومسألة تقييم القاعدة القانونية الأجنبية مع النظام القانوني الداخلي تتم بشكل داخلي محض، أي: أن ملاءمة أو عدم ملاءمة القاعدة الأجنبية يجب أن تتم من خلال القاضي الوطني^(١٢٧).

ولهذا فإن النظام العام يقوم على أساس حماية مجموعة من المبادئ العليا الرئيسية في المجتمع، كالمبادئ الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والخلفية، وقد يؤدي تطبيق

^{١٢٥} انظر في ذلك :

CHAPELLE (A.), Les fonctions de l'ordre public en droit international privé, thèse, paris, 1979, P.4.

د/ احمد قست الجداوى، نظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، ١٩٨٣، ص٧
^{١٢٦} د/ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٩١ وما بعدها

¹²⁷ **Batiffol (H.) et Lagard (P.)**, Traité de droit international privé, T.II, 7 éd, 1981 et T.I, 8 éd. 1993, paris, L.G.D.J, P.576, N.354.

القاعدة القانونية الأجنبية التي تتجاهل هذه المبادئ إلى الإضرار بالمجتمع ومقوماته الأساسية، لذا يجب استبعادها.

فالدولة عند وضعها لسياسة تشريعية معينة تهدف إلى حماية الكيان الاقتصادي لديها الناتج عن العقود الدولية المتعلقة بالاندماج الدولي، فإنها تراعي هذه السياسة باستبعاد القانون الأجنبي الذي يؤدي تطبيقه إلى إهدار السياسة التشريعية للدولة.

وبالتالي يؤدي إعمال الدفع بالنظام العام إلى تطبيق قانون القاضي المعروض عليه الأمر والتوسع في مجال تطبيقه^(١٢٨)، أو يؤدي تدخل قواعد النظام العام إلى مجرد حل حمائي للمدين على سبيل المثال في عملية الاندماج باعتباره طرفاً ضعيفاً، بتشجيع توظيف الإسناد لقانون معين يوفر الحماية لهذا الطرف بواسطة قاعدة الإسناد.

بيد أن جانباً من الفقه^(١٢٩) حاول التمييز بين نوعين من النظام العام الدولي، النوع الأول: النظام العام الحمائي، ويهدف إلى حماية المصالح العامة والمبادئ في المجتمع، وهو الذي يقابل الدفع بالاستبعاد للقانون الأجنبي بعد إعمال قواعد التنازع. النوع الثاني: النظام العام التوجيهي، وهو الذي يتم تطبيق قواعده بمجرد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع، وتوافر الرابطة الجدية بين النزاع والنظام القانوني للقاضي المعروض عليه الأمر، وتتضمن قواعده مجموعة القواعد المادية، وأيضاً قواعد البوليس والأمن المدني التي تهدف إلى حماية القيم الاقتصادية للمجتمع.

ولكن هناك رأي فقهي آخر ما زال مؤكداً على الطابع الوطني لقواعد النظام العام الدولي، ولكن يشير إلى إمكانية تصور نظام عام مشترك، عندما يتواجد تنظيم دولي للعلاقات الخاصة الدولية، كالمعاهدات المبرمة لوضع حلول موحدة بالنسبة لقواعد

¹²⁸ L'ordre public peut imposer l'application de règles impératives protectrices du consommateur du for. Cependant, la mécanique joue seulement en faveur de la loi du for et n'apporte pas solution par l'application de lois protectrices étrangères" par; **IMITOFF – SCHEIER (A.C)**, protection du consommateur et contrats internationaux, thèse, George. Genève, 1981.

مشار إليه، د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص ٢٢٥
^{١٢٩} د/ احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٨، ٤٠

القانون الدولي الخاص، أو استخدامات مشتركة نابعة من التجارة الدولية، ولكن هذا الفقه يقرر الأولوية والأسبقية في التطبيق للنظام العام الوطني عن النظام العام المشترك^(١٣٠). وبالرغم من هذا، فالصفة الغالبة لقواعد النظام العام تظهر الطابع الاستثنائي، وهذا ما تتميز به فكرة النظام العام في إطار العلاقات الخاصة الدولية عنها في العلاقات الداخلية، لأن استبعادها للقانون الأجنبي، والذي أشارت إليه قاعدة تنازع القوانين، يأتي خروجاً على الأصل العام، والذي يقضي بلزوم تطبيق هذا القانون، سواء كان وطنياً أم أجنبياً^(١٣١).

وقد يبدو للوهلة الأولى، أن هناك خلطاً واضحاً بين قواعد النظام العام، والقواعد ذات التطبيق الضروري أو قوانين البوليس، نظراً لوظيفة كل منهما، فالنظام العام كدفع يتم بواسطته استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المشار إليه بواسطة قاعدة الإسناد، لمخالفته للمصالح العليا في المجتمع، وبين القواعد ذات التطبيق الضروري والمنوط بها حماية الأسس الجوهرية والأساسية في المجتمع، وبالتبعية جلب الاختصاص لقانون القاضي.

ولكن هناك سبب آخر وراء الخلط بين النظام العام والقواعد الضرورية يتمثل في السياسة التداخلية التي تتبعها الدولة في الوقت الراهن، والتي تنتج عن تزايد نشاطها

^{١٣٠} د/ هشام على صادق. تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٩٦، ٢٩٨ (١٣١) أول من أبرز فكرة النظام العام في العصر الحديث الفقيه الألماني سافيني. صاحب نظرية التوطن أو التركيز. وهذا من خلال فكرته التي أطلق عليها (الاشتراك القانوني)، ومفادها أن القوانين السائدة في الدول المسيحية ذات الأصل الروماني تشترك فيما بينها في المبادئ العامة، والأسس الجوهرية، وهذا نتيجة لوحدة مصدرها التاريخي، ومن هذا الأساس دعا سافيني هذه الدول التي تشترك في وحدة المصدر أن تتخلى بعض الشيء عن تطبيق قانونها الخاص، وتفسح المجال لوضع حلول مشتركة تساهم في حل تنازع القوانين، وهذا يعني أن القاضي المطروح عليه النزاع يحاول جاهداً من جانبه أن يطبق قانون الدولة التي تشير قاعدة الإسناد باختصاصها، طالما أن هناك وحدة قانونية بين هذا القانون الأجنبي وقانون القاضي، ولكن في المقابل يحق للقاضي الوطني الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي المختص، إذا تبين له انقطاع هذه الوحدة القانونية التي تجمع بين القانونين، انظر في هذا، د/ هشام احمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٨٤

الاجتماعي والاقتصادي. مما ترتب عليه مضاعفة القوانين ذات الطبيعة الأمرة الهادفة للمحافظة على السياسة الاقتصادية والاجتماعية التي تبغي الدولة تحقيقها^(١٣٢). وعلى الرغم من التشابه بين قواعد النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري إلا أنه يوجد اختلاف بينهما يتمثل في:

١- الدفع بالنظام العام يأتي في مرحلة لاحقة على أعمال قاعدة التنازع بشأن المسألة المطروحة، ومفاد هذا، إذا ما أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي، فعندئذ يقدر القاضي المطروح عليه النزاع مدى توافق أو تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام السائد في دولته، ومن ثم فليس لفكرة النظام العام أي دور مسبق في تحديد القانون الواجب التطبيق^(١٣٣)، أما القواعد ذات التطبيق الضروري فتعد قواعد إسناد خاصة تعمل بجانب قواعد الإسناد العادية، الغرض منها حماية الطرف الضعيف في العقد.

٢- الاختلاف نابع من الدور الذي يؤديه كلا المنهجين، فقواعد النظام العام تؤدي دورين، أحدهما: سلبي يتمثل في استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، والذي أشارت إليه قاعدة التنازع، لتعارضه مع مصالح المجتمع في دولة القاضي، أما الآخر، فدور ايجابي يتمثل في تطبيق قانون القاضي، على حين أن القواعد ذات التطبيق الضروري تؤدي دوراً وحيداً يكون على أساس إيجابي، فبالنظر إلى أهداف هذه القواعد تتدخل لحكم العلاقة المطروحة بغض النظر عن مشكلة القانون الواجب التطبيق، وعند توافر شروط أعمالها يتم تطبيقها أياً كان القانون الواجب التطبيق^(١٣٤).

(١٣٢) SPERDUTI (G.), les lois d'application necessaire en tant que lois d'ordre public, Rev. Crit, 1977, P.257 ets.

(١٣٣) د/ محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٣٠، د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٦٥، ص ٤٧٩

(١٣٤) KAPAQUILLO (J.P.), Etude de quelques mamifestations de lois d'application immediate, paris, P.U.F. 1977, P.146, N.453 et 454.

مشار إليه لدى، د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص ٢٩١

٣- من سمات النظام العام الإقليمية، والتي مقتضاها أن تقدير القانون الأجنبي المنعقد له الاختصاص يجب أن يتم وفقاً للمفاهيم المعمول بها في قانون القاضي، وهذا على عكس القواعد ذات التطبيق الضروري، إذ يمكن تطبيقها بغض النظر عن الرجوع لقانون القاضي^(١٣٥).

٤- وأخيراً، فإن إعمال الدفع بالنظام العام لا يتطلب وجود علاقة جدية أو رابطة بين قواعد النظام العام والمسألة محل النزاع، نظراً لارتباطهما باعتبارات معينة في قانون القاضي، وبالتالي يستبعد القاضي القانون الأجنبي الواجب التطبيق ويطبق القانون الوطني، وهذا الأخير قد لا تكون بينه وبين المسألة محل النزاع أية رابطة، بينما القواعد ذات التطبيق الضروري تستلزم وجود رابطة وعلاقة جدية بينها وبين المسألة محل النزاع.

الفرع الثاني

آلية الدفع بالغش نحو القانون

من الممكن إعمال نظرية الدفع بالغش نحو القانون تجاه عملية الاندماج الدولي، إذا كان قصد الشركة الدامجة مجرد التهرب من أحكام القوانين المطبقة على ما ينتجه عمل الشركات المندمجة من آثار وتطبيق قانون آخر للتهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق طبقاً للأصل.

وهنا يعد الدفع بالغش نحو القانون كفكرة النظام العام يستبعد من خلالها تطبيق القانون الأجنبي، حيث إن فكرة الدفع في حد ذاتها تقوم على قيام أطراف العلاقة ذات العنصر الأجنبي بتغيير أحد الضوابط التي يتحدد بمقتضاها القانون الواجب التطبيق بشكل متعمد بقصد التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق^(١٣٦).

وكمثال تدليلي للتحايل، فقد يكون الدائن لأحد الشركات المندمجة يخضع لقانون معين يحكم العلاقة القانونية بينهما، هنا قد تلجأ هذه الشركة للإفلات من أحكام هذا القانون الواجب التطبيق طبقاً للأصل بانضمامها ضمن مجموعة شركات داخلية في

^(١٣٥) د/ هشام احمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٨٨
^(١٣٦) بأن الدفع بالغش نحو القانون، مجرد التغيير الذي يقوم به الأفراد تجاه ضابط الاسناد لم يقصد لذاته، وإنما المقصد منه الإفلات من أحكام قانون معين، انظر في هذا، د/ هشام على صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢١١

الشركة الدامجة للتهرب من أحكام القانون الاصيلي وتطبيق قانون أخف في الأثر عنه, مما يستتبع في نهاية المطاف التحايل على أحكام القانون.

ويتوافر في هذا الصدد شروط الدفع بالغش نحو القانون, والتي منها, أولاً: أن يكون هناك إجراء تغيير إرادي في ضابط الإسناد, وهذا يتوافر بقيام أطراف عملية الاندماج الدولي بتغيير ضابط الإسناد الذي يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق, وهذا بتصور إمكانية تغيير ضابط الجنسية على سبيل المثال للشركة المندمجة, فإذا كانت الشركة المندمجة هولندية الجنسية, فمع الاندماج مع شركة أخرى تنتمي لدولة معينة يمكنها تغيير جنسيتها وفقاً لجنسية الشركة الجديدة بهدف التهرب من أحكام القانون المطبق. ثانياً: لابد من توافر نية التحايل أو الغش نحو القانون, فينبغي أن يكون هذا التغيير مقترناً بنية الإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً.

ولتلافي التهرب من أحكام القانون في صدد عملية الاندماج الدولي, ينبغي أن يكون القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي حقيقياً وليس صورياً, أي: أن يمثل الواقع ولا يكون المراد منه مجرد التهرب من القيود المفروضة من قبل الدولة, وهذا يجد صداه في مجلس الإدارة الرئيس للشركة الدامجة, فيجب أن تباشر فيه سلطاتها ووظائفها الرئيسة وليس مجرد مكان وهمي, فلا بد أن يكون مركز الإدارة حقيقياً وفعالاً, بمعنى أن تتركز فيه إدارة الشركة وسلطة اتخاذ القرارات والأوامر المتعلقة بالشركة الجديدة, وألا يكون القصد من وراء تأسيسه في مكان معين التهرب من أحكام القانون الوطني الذي كان يتعين خضوع الشركة له^(١٣٧).

كما ينبغي أن تكون هناك رابطة جدية بين الشركة الدامجة أو الجديدة والقانون الواجب التطبيق, فبالنظر لقانون عقد الاندماج ذاته, فإن الاختيار من قبل الأطراف ليس مطلقاً, وإنما مقيد بضرورة وجود صلة بين العقد وقانون الإرادة, بحيث لا يملك الأطراف

¹³⁷ Lossouarn (Y.), La condition des personnes morales en droit international privé, Rec. des cours, 1959, P.454.

اختياراً تحكيميا للقانون، ولكن لابد أن يكون الاختيار قائماً على أسس وضوابط معينة^(١٣٨).

فإذا كان الاختيار القائم على تحديد القانون منبث الصلة عن العلاقة التعاقدية الدولية، فإن هذا الاختيار يكون عديم الجدوى، ويحق للقاضي المعروف عليه الأمر تجاهله وتطبيق قانون آخر يتوافق مع العلاقة ويتصل بها. لذا يجب أن يكون الاختيار متفقاً مع موضوع النزاع، ويؤدي بالتبعية إلى توافق هذا القانون مع النتيجة التي يود الأطراف التوصل إليها بشأن الاتفاق مع توقعاتهم المشروعة.

وبالنظر للرابطة الجدية في ضوء ضوابط الإسناد الأخرى، فيوجد العديد من القرائن من خلالها يمكن الاستدلال عن مدى اعتبار مركز الإدارة حقيقياً، ومن أهمها كما تناولنا، اجتماع مجلس الإدارة والجمعية العمومية، ومكاتب الإدارة في دولة واحدة^(١٣٩).

وهذا كله يستتبع تحقيق الأمان القانوني Securite Juridique في عملية الاندماج الدولي، ويكمن في إمكانية تنظيم أفعالهم بالنظر إلى القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العلاقة المطروحة، بحيث يجب أن تتوفر لدى الأطراف إمكانية معرفة، أي: قانون مطبق عليهم مما يحقق الأثر القانوني المرغوب تحقيقها، وتجنب عدم اليقين بشأن النظام القانوني المختص بحكم العلاقة الدولية ذات العنصر الأجنبي^(١٤٠).

المطلب الثاني

الطبيعة الحتمية للأحكام التي تدافع عن المصالح الحيوية

هناك من القواعد الهادفة لحماية الصالح العام في المجتمع من قيم اجتماعية واقتصادية، دون مراعاتها لدولية العلاقة، وينتج عنها أن تكون الطبيعة الحتمية لأحكامها ملزمة وواجبة التطبيق، أمام القانون الأجنبي، وهذه القواعد تكون ذات نشأة وطنية لحماية المجتمع ككل، ولكن قد يحدث تصادم بين هذه القواعد والقانون الأجنبي، وهذا يستتبع

¹³⁸ Batiffol (H.), conflit de lois en matière de contrats, P.38. , Batiffol (H.) et Lagarde (P.), traité de droit international privé, paris, 7 em edition, T II, 1938, P, 272, N.574.

¹³⁹ Loussourn (Y.), La condition....op,cit, P.477. ¹⁴⁰ انظر في هذا رسالة الدكتوراه المقدمة من الباحث / خالد عبد الفتاح محمد خليل، تحت عنوان حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مقدمة لكلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠٠٢، ص ٨٢

محاولة لحل التعارض، وبناء عليه نقسم المطلب فرعين، الأول: تحديد القواعد الإلزامية أو الضرورية، ثم في الثاني: حل التعارض بين القانون الذي أشارت إليه قواعد الإسناد وقوانين البوليس.

الفرع الأول

أحكام الزامية من أصل وطني

إن الأحكام الإلزامية ذات الاصل الوطني، هي أساس حماية الاستقلال الوطني من خلال أنظمة الاستثمارات الأجنبية، وقوانين البوليس التي تهدف للدفاع عن السياسة الاقتصادية للبلاد.

أولاً: حماية الاستقلال الوطني من خلال أنظمة الاستثمارات الأجنبية المباشرة

تطبيق القواعد الضرورية بغرض حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدول^(١٤١)، من العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فتستجيب هذه القواعد ذات الأصل الوطني لحاجة الدولة إلى حماية المصالح الأساسية المتعلقة باقتصادها الوطني والدفاع عنه، وتنفيذ سياسة الدولة الوطنية في المجالين الاقتصادي والاجتماعي. وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد الضرورية أو الإلزامية تختلف عن قواعد النظام العام التي لا يمكن تنفيذها وإعمالها إلا في حالة التعارض مع القانون الذي أشارت إليه قواعد الإسناد أو تنازع القوانين^(١٤٢)، على العكس من هذا يتم تطبيق قوانين البوليس وتنفيذها، لتحقيق أهداف محددة وفقاً لمعايير معينة تطبق على العمليات المعنية، وهذه المعايير متغيرة ويمكن أن تكون ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية.

ففي عملية الاندماج الدولي، نلاحظ أن الأحكام المتعلقة بالأنظمة الخاصة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة، يجب التعامل معها من منظور الغرض منها، فهدفها هو

¹⁴¹ FRANCESKAKIS, cité dans la note sous. Cass. civ. 1ère 19 octobre 1999, JDI 2000 obs. RACINE.

¹⁴² « d'ordre public » que J.-M. Mousseron définit comme « des règles impératives qui se cherchent ». J.M. MOUSSERON, « Un principe de départ, la liberté contractuelle », Colloque Entreprise et progrès du Sénat du 14 fév. 1995, JCP, édition Entreprises, 1995, n° 20-21, 18 mai 1995, supplément n° 2, p. 7.

حماية السيادة والاستقلال الوطني وضمان حماية الاقتصاد الوطني, والتي تعتبر الشركات التجارية جزءا لا يتجزأ منه, فبالنظر لعملية الاندماج يتطلب الحد من الآثار التي قد تتجم عنه حينما يكون دوليا نظرا لتأثيره المباشر على دولة الشركة المندمجة. ومن هذا المنظور, تشكل الأنظمة القانونية الخاصة بالاستثمارات الأجنبية وسيلة للإشراف على انتقال سلطة الشركات في عملية الاندماج من خلال متابعة الاجراءات والترخيص المطلوبة لهذا, ويتجلى هذا في أسبقية مصلحة الدولة على المصلحة الخاصة للأفراد, عندما تؤدي عملية الاندماج الدولي إلى نقل التبعية من شركة وطنية قد تتحكم في الاقتصاد الوطني الى مستثمرين أجانب, وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال للتأثير على الاقتصاد الوطني الذي سيكون تحت السيطرة الأجنبية, واعتماد اقتصاد الدولة على المستثمرين الأجانب الذين ستنقل إليهم تبعية الشركة المندمجة.

ثانيا: قوانين البوليس الهادفة للدفاع عن السياسة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد

إن فكرة القواعد ذات التطبيق الضروي لم تظهر إلى الوجود إلا بعد النصف الثاني من القرن الماضي, على يد الأستاذ والفقير اليوناني Francescakis في أطروحته للدكتوراه تحت عنوان (نظرية الإحالة وتنازع الأنظمة في القانون الدولي الخاص)^(١٤٣), وارتبط ظهور هذه القواعد ب بروز دور الدولة في التدخل في المجال الاقتصادي والاجتماعي للأفراد, تحقيقاً لأغراض منها: حماية الصالح العام, وحماية المستهلك في العلاقات الخاصة الدولية^(١٤٤).

ويقصد بالقواعد ذات التطبيق الضروي " القواعد التي تلازم تدخل الدولة, والتي ترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية, والضرورية, والاقتصادية, والاجتماعية

(١٤٣) **Francescakis (Ph)**, Ta théorie du Renvoi et les conflits de systemesen droit international privé, Ed sirey, 1958.

(١٤٤) ويظهر دور الدولة في التدخل في المجال الاقتصادي في العلاقات العقدية, أو التجارية, وعمليات البنوك, وامتداد التدخل أكثر من هذا إلى النشاط الاجتماعي من خلال قوانين تنظيم العمل, وقوانين التأمين الاجتماعي وغيرها, وامتد تدخل الدولة من النطاق الداخلي إلى نطاق العلاقات الخاصة الدولية بوصفه قانون العلاقات الخاصة الدولية, وهذا المبدأ جاء معبراً عن انتصار الفكر الاشتراكي في مقببل هذا القرن, انظر في هذا, د/ هشام على صادق, القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, دار الفكر الجامعي, بالإسكندرية, ٢٠٠١, ص ٧٧١. ٧٧٤.

للجماعة، والتي يترتب علي عدم احترامها إهدار ما تبغيه السياسة التشريعية، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها، أيا كانت طبيعتها، وطنية أم ذات طابع دولي^(١٤٥)، أو أنها "قواعد آمرة واجبة التطبيق بصفة دائمة، بغض النظر عن القانون الذي تختاره الأطراف، أو تشير إليه قواعد تنازع القوانين"^(١٤٦).
وبالنظر للقواعد ذات التطبيق الضروي، فتهدف بصفة رئيسة إلى حماية الصالح العام في المجتمع، دون أن تراعى أي قدر للعلاقة ذات الطابع الدولي، أو دون مراعاة لدولية العلاقة^(١٤٧)، بحيث ينطبق منهج هذه القواعد على كافة العلاقات التي تدخل في مجال سريانها بغض النظر عن طبيعتها، وطنية كانت في جميع عناصرها أم ذات طابع دولي^(١٤٨)، حيث ترمي لحماية المصالح الحيوية للمجتمع، وتطبق قواعدها بمجرد وجود صلة جدية بين العلاقة محل النزاع والنظام القانوني لدولة القاضي^(١٤٩).
لذا يحرص مشرعو الدول على تقنين القواعد ذات التطبيق الضروي، من أجل حماية السياسة العامة في الدولة، ووضع ضوابط تؤدي إلى تحقيق العدالة في العلاقات الخاصة، حيث إن منهجية هذه القواعد تقتضي التدخل مباشرة لإقرار الحل المناسب للمنازعة المطروحة أمام القاضي، بغض النظر عن وجود تنازع قوانين من عدمه.
وقد يميل جانب من الفقه^(١٥٠) إلى تسمية هذا النوع من القواعد بقوانين البوليس، انطلاقاً من هدفها الرئيس وغايتها في حماية السياسة التشريعية للدولة، وتدخلها الفوري والمباشر لتحقيق هذا الهدف.

^(١٤٥) د/ احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروي وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٥، ص ٥٩ وما بعدها إلى ص ٧٢

^(١٤٦) Mayer (P.), Les lois de police étrangères, Clunet, 1981, P.227 ets.

^(١٤٧) د/ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تأصيلية)، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٧

^(١٤٨) د/ يوسف عبد الهادي خليل الاكبابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٥٥

^(١٤٩) د/ محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص ٤٦٦

^(١٥٠) S. POILLOT PERUZZETTIO, ordre public et lois de police dans les texts de référence, in collection : la matière civile et commerciale, socle d'un code Europeen de droit international privé, peris, Dalloz, 2009, P.93 ets.

انظر في ذلك، د/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، عقد التوزيع الحصري (المرجع السابق)، ص ٢٠٤

وقد تواترت الأحكام القضائية على تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري، أو القواعد الحمائية، دون أن تحدد مضمونها أو مدلولها، وإنما طبقتها باعتبار الغاية منها، أما النظم القانونية الداخلية، فقد سارت على نفس المنوال من عدم وضع تعريف جامع مانع لهذه القواعد بغرض تسهيل مهمة القاضي في تطبيقها، واكتفت بتضمين قوانينها ببعض القواعد الآمرة، والتي تهدف إلى حماية مصالحها العامة، والمتمثلة في نظامها السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي، وهذا ما يقتضى إعماله على كل حالة تدخل في مجال تطبيقه، أيا كان القانون الواجب التطبيق، وبهذه المثابة، يمكن استبعاد أي قانون آخر لصالح القواعد الآمرة التي تطبق مباشرة على النزاع، لحماية السياسة التشريعية للدولة في كافة المجالات.

وبالتالي الأحكام اللازمة لفعالية السياسات المتبعة على المستوى الوطني على العمليات الدولية كأحكام إلزامية، عندما تكون أدوات للسياسة الاجتماعية، فقواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري تهدف لتحقيق نوعين من الأهداف في عملية الاندماج الدولي، أولهما: الأهداف الوقائية لسياسة الدولة الاجتماعية. والثاني: الأهداف الوقائية لسياسة الدولة الاقتصادية.

إن الأهداف الوقائية لسياسة الدولة الاجتماعية تتمثل في نشاطها التشريعي، وممارستها لسلطاتها العامة لصالح مواطنيها، وهذا يمتد للتطبيق على المستوى الدولي، وقد أتاح هذا حماية بعض المصالح الفردية التي تتدخل بشكل رئيس في مسائل قانون العمل. فالأحكام المتعلقة بقانون العمل، فهي تعد بمثابة أحكام إلزامية الهدف منها حماية الطرف الضعيف، وقد تكون حماية الموظفين ضرورية في حالة الاندماج الدولي، خاصة عند إعادة هيكلة وتغييرات في الوظائف، أو ظروف العمل، لأن نقل التبعية من الشركة المندمجة للشركة الدامجة، يترتب عليه التزامات تنشأ عن قوانين البوليس التي تحمي الموظفين، وهكذا يتم تطبيق السياسة الاجتماعية من خلال التشريعات التي تحمي مصالح الأفراد.

أما الأهداف الوقائية لسياسة الدولة الاقتصادية، فتؤثر على جميع مجالات التبادل الاقتصادي، ومنها سوق الأوراق المالية، والتي تمثل القواعد الإلزامية التي تهدف إلى

حسن سير أسواق الأوراق المالية، لذا وجب على الشركات الامتثال لهذه القواعد الإلزامية الحاكمة لسوق الأوراق المالية^(١٥١).

الفرع الثاني

حل التعارض بين القانون الذي أشارت إليه قواعد الإسناد وقوانين البوليس بالنظر لجل التعارض بين كل من القانون الأجنبي والقواعد الضرورية، هناك مذهبان، الأول: الحل التقليدي المتمثل في التطبيق الفوري للقوانين الضرورية. المذهب الثاني: قواعد التنازع الجوهرية.

أولاً: الحل التقليدي المتمثل في التطبيق الفوري لقوانين البوليس

قد يؤدي تطبيق قانون ذاتية العقد إلى قيام الأطراف بتعيين قانون قد تتعارض أحكامه مع بعض قوانين البوليس الأجنبية، وتوضح هذه الفرضية وجود تنازع بين القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد وقوانين البوليس، أو القواعد الضرورية، ويمكن حل هذا وفقاً للمبادئ التقليدية للقانون الدولي الخاص، التي بموجبها تجب حماية الطابع الإلزامي للقوانين الضرورية.

وهذا الحل يرجع أساساً لطبيعة هذه القواعد، حيث تستمد قوانين البوليس طابعها الحتمي من كونها تدافع عن اعتبارات المصلحة العامة، وتفي بالأهداف الأساسية للدولة، والتي يمكن أن تتعرض للخطر إذا كان الأفراد لديهم إصرار في منع تطبيقها.

ففيما يتعلق بالتجارة الدولية، تهدف هذه القواعد إلى تعزيز تنمية العلاقات التجارية مع الدول الأجنبية وضمان أمن المعاملات، لذا ذهب بعض الفقهاء إلى التأكيد على أن "أسلوب القواعد الإلزامية يسمح بترجمة النظام الاقتصادي العام الداخلي إلى قانون دولي خاص"^(١٥٢).

وبالتالي، فإن الطبيعة الإلزامية لقوانين البوليس، أو القواعد الضرورية تكشف عن رغبة من جانب الدولة في التحكم المباشر في الأوضاع التي تنطبق عليها، ففي

¹⁵¹ V. MAGNIER, Droit des sociétés, Dalloz, 2002, n°690 ss

¹⁵² "La Technique des lois de police permet de traduire en droit international prive l'ordre public économique interne", par, P. LAGARDE, note sous. Cass. civ. 1ère 19 octobre 1999, JDI 2000 obs. RACINE

العلاقات الخاصة الدولية ينبغي أن تكون القواعد الضرورية قابلة للتطبيق بشكل عام أمام أي قانون متعارض أو مخالف لها.

وهذا الموقف التقليدي للقانون الدولي الخاص يضمن لقوانين البوليس كل قوتها التنفيذية على حساب قواعد تنازع القوانين التي اضعفتها، علاوة على هذا، فإن ملاحظة انتشار قوانين البوليس يحد من اختصاص قواعد تنازع القوانين إلى حد كبير، ومع هذا فقد تطور الأسلوب نحو المرونة.

ثانياً: تطور الأسلوب نحو قواعد تنازع جوهرية

نظراً لما تناولناه سابقاً من عدم الأخذ في الاعتبار لقواعد تنازع القوانين من قبل قوانين البوليس إلى التطور نحو اعتماد قواعد تنازع ذات طبيعة جوهرية، بهدف تعيين النظام القانوني الذي سيجعل من الممكن الحصول على النتيجة المرجوة^(١٥٣).

وهذا يعني أن تحديد القانون المختص الذي يجعل من الممكن الحصول على النتيجة التي يسعى المشرع لتحقيقها، أي: لن يسمح بتطبيق قوانين البوليس، أو القواعد الضرورية إلى حيز التنفيذ، إلا إذا ثبت أنها أكثر فاعلية في تحقيق الهدف، فالبحث عن الهدف المراد تحقيقه له الأسبقية على الحل التقليدي المشار إليه سابقاً، والمتعلق بأولوية قوانين البوليس على قواعد تنازع القوانين، لذا لم تلغ قوانين البوليس بشكل منهجي أو تلقائي القانون المعين من قبل الأطراف.

أي: أن معيار الفعالية هو الذي يحدد تطبيقها والبحث عن العدالة، وأيضاً وسعت الممارسات في طريقة تعديل آلية إنفاذ القوانين الإلزامية بشكل كبير من خلال مقارنة آثارها مع الآثار المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق.

ففي حكم Mazzoleni^(١٥٤) تمت المقارنة بين أهداف قوانين البوليس في دولة ما، وأهداف القانون المعمول به، لتؤدي في نهاية المطاف إلى عدم تطبيق القواعد

¹⁵³ P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, Rec. cours La Haye, 1986, n° 41, cité dans H. GAUDEMET-TALLON, « L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales », L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Y. LOUSSOUARN, Paris, Dalloz, 1994, p. 181 ss

الضرورية، ففي القضية اتهمت شركة فرنسية بعدم الامتثال لأحكام الحماية للموظفين بموجب القانون الاجتماعي البلجيكي، وكان السؤال المطروح هو ما إذا كان عدم الامتثال لقوانين البوليس البلجيكية يشكل انتهاكا حقيقيا أم لا، لكون الموظفين الخاضعين للقانون الفرنسي كانوا في وضع أفضل وأكثر ملاءمة من الوضع الذي يكونون فيه إذا كانوا خاضعين للقانون البلجيكي، وخلصت إلى أن سلطات الدولة المضيفة هي التي تقرر ما إذا كانت قوانين البوليس التي أثرت ضرورية وتناسبه لضمان حماية العمال المعنيين أم لا^(١٥٥).

هذا المنطق الذي يهدف إلى تطبيق القواعد الضرورية، أو قوانين البوليس وفقا لفعالية آثاره فيما يتعلق بالهدف الذي يدافع عنه، يظهر أيضا في اتفاقية روما بشأن المسائل المتعلقة بمجال قانون العمل وقانون المستهلك، فتنص المادة (٥) على أن القانون الذي اختاره الطرفان قد لا يكون له تأثير في حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام الإلزامية، أما إذا كان القانون الذي اختاره الأطراف أكثر ملاءمة لحماية المستهلك، فلن يتم تطبيق قوانين البوليس المتنافسة^(١٥٦).

ويتضح في النهاية أن القواعد الضرورية أو قوانين البوليس وعلاقتها بقواعد تنازع القوانين شهدت أسلوبًا من المنافسة والمفاضلة بينهما، إلا أنه نتيجة للتطور الملحوظ في قواعد القانون الدولي الخاص، نتج عنه انفتاح عملي للدول التي تسعى لمراعاة المتطلبات الناتجة عن القوانين الوطنية، وهذا ما ينعكس بالإيجاب على مجتمع التجارة الدولية.

الخاتمة

حاولنا خلال صفحات هذه الدراسة أن نعرض للقانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي للشركات، من خلال تحديد عملية الاندماج الدولي ذاتها، ومن تحقيقها

¹⁵⁴ CJCE, 15 MARS 2001, Revue critique dt. int. pr. 2001, note E. PATAUT.

¹⁵⁵ " nécessaires et proportionnées pour assurer la protection des travailleurs concernés".

¹⁵⁶ La convention de Rome sur les questions concernant le domaine du droit du travail et le droit de la consommation.

للتركز الاقتصادي ونشوء المشروعات الضخمة الناتجة عنها, مما يترتب عليه العديد من الآثار القانونية سواء لأطراف عملية الاندماج الدولي من شركات مندمجة وشركة دامجة أو للغير, وهذا كله يحتاج لقانون محدد يخضع له, لتعدد الأنظمة القانونية وتشعبها الناتجة عن عملية الاندماج العابر للحدود.

فبالنظر للقانون المطبق يتم تطبيق قانون ذاتية عقد الاندماج الدولي من حيث المبدأ, لما ينتج من آثار, إلا أنه حالة تعذر الاختيار يتم الاسناد لبعض الضوابط لتحقيق الغرض, وأيضا تطبيق مناهج أخرى للقانون الدولي الخاص, كل هذا في إطار القواعد الإلزامية للدول.

ومن هذا المنطلق فقد حرصنا على تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها على النحو التالي.

أولا: النتائج:

١- يعتبر الاندماج الدولي للشركات التجارية من أهم صور ظاهرة التركيز الاقتصادي في الحياة القانونية, فهذه الظاهرة تهدف إلى تحقيق نوع من التكتل الاقتصادي العابر للحدود, وتشكل كياناً من شأنه التصدي بالمنافسة أمام باقي المشروعات الضخمة, وهنا يختلف الاندماج الدولي عن الداخلي في جنسية الشركات الداخلة في عملية الاندماج فقط, أما الذي تتم عليه عملية الاندماج الدولي فليس له أهمية, وهذا يعني أن الشركات المندمجة سواء كانت متواجدة على إقليم دولة واحدة أم في دول متفرقة, فلا يؤثر في وطنية ودولية الاندماج.

٢- الاندماج الدولي فكرة قانونية معقدة, لتتنوع القواعد المنظمة لها ولتعدد جوانبها, فهو عقد له قواعده, واحكامه, ويمر بمراحل متعددة لتنفيذه, حيث يؤدي إلى ضم شركة في أخرى فتزول معها الأولى وتبقى الثانية, أو تزول الشركتان معا لتكونا شركة جديدة, وهنا تتعدد أنواع الاندماج الدولي بالنظر للزاوية التي ينظر إليها.

٣- يوجد العديد من الأنظمة القانونية المشابهة للاندماج الدولي, وهذا ناتج عن انطباق بعض احكام الاندماج عليها, أو نتيجة أنها تؤدي نفس وظيفة الاندماج الدولي

من التركيز بين المشروعات, ومن هذا الاستحواذ, وهذا يولد بالتبعية أثره في اختلاف القانون الواجب التطبيق على كل عملية على حدة.

٤- يترتب على الاندماج الدولي العديد من الآثار سواء بالنسبة للشركات الداخلة فيه, أو للشركاء والغير, وهذا كله يستتبع تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار لحماية أطراف عملية الاندماج العابر للحدود, والذي يتم بين مجموعة من الشركات مختلفي الجنسية.

٥- الاندماج الدولي يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة, ولا يؤدي إلى تصفيته, لكون التصفية بالمعنى الفني الدقيق من شأنها القيام بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها إنجاز العمليات الجارية, واستيفاء ما للشركة من حقوق, وما عليها من التزامات, ليتم تحديد صافي أموالها, وهذا كله من أجل وفاء الديون المتراكمة على الشركة, بينما الذي يجري في الاندماج الدولي على خلاف هذا, فهو مجرد نقل أموال الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة, ولا تجري أية عملية للتوزيع على المساهمين, حيث يحتفظون بصفتهم شركاء في الشركة الدامجة.

٦- لتكييف عملية الاندماج الدولي, وتحديد طبيعته القانونية, آثارها على تحديد القانون الواجب التطبيق, وقد تعددت الآراء الفقهية المتعرضة لمسألة التكيف القانوني للاندماج الدولي, للوصول في النهاية للاتجاه الراجح القائم على فكرة التعاقد, مما ينعكس على تحديد القانون المنطبق وخضوعه لقانون ذاتية عقد الاندماج الدولي القائم على مبدأ حرية الاختيار والارادة للأطراف.

٧- يترتب على تعدد القوانين الواجب اعمالها على آثار عملية الاندماج الدولي إلى صعوبات في أعمال المنهج التنازعي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق, مما استتبع معه إقصاء المنهج التنازعي, وتطبيق مناهج القانون الدولي الخاص المستحدثة.

٨- ينبغي أن يراعي القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي مجموعة من القواعد الإلزامية, والتي منها ما تواجه الأثر الضار لتطبيق القانون الأجنبي ممثلة في فكرة النظام العام, ومنها ما تحترم توقعات الأفراد كفكرة الدفع بالغش نحو القانون,

وهناك أيضا مجموعة من القواعد الضرورية التي تتبعها مراعاتها عند إعمال القانون الأجنبي في الدولة المراد تطبيقه على إقليمها الوطني.

٩- بالنظر لمدى أسبقية القواعد الموضوعية على قواعد تنازع القوانين في التطبيق على عملية الاندماج الدولي، هناك أسبقية للقواعد الموضوعية، أو المادية على قواعد تنازع القوانين، أو الإسناد بالقاعدة القانونية المنوط بها الخاص يقيد العام، حيث تشكل قاعدة التنازع قاعدة عامة ذات طبيعة عامة، بمعنى أنها تحدد مجموعة من القواعد التي سيتم تطبيقها على العقد بأكمله لتحديد نظامه، ومن ناحية أخرى فإن القواعد الموضوعية تتعلق أكثر بجزء من العقد، ولذا فهي تشكل قوانين خاصة، يجب أن يكون لتطبيقها الأسبقية على قواعد التنازع.

١٠- من الممكن إعمال نظرية الدفع بالغش نحو القانون تجاه عملية الاندماج الدولي، إذا كان قصد الشركة الدامجة مجرد التهرب من أحكام القوانين المنطبقة على ما ينتج عمل الشركات المندمجة من آثار، وتطبيق قانون آخر للتهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق طبقاً للأصل.

١١- بالنظر لحل التعارض بين القانون الذي أشارت إليه قواعد الإسناد وقوانين البوليس، ومدى الأسبقية في التطبيق، فالمبدأ الراجح التطبيق الفوري للقوانين الضرورية، إلا أنه قد تطور الأسلوب نحو قواعد التنازع الجوهرية، بمعنى: لن يسمح بتطبيق القواعد الضرورية إلى حيز الوجود إلا إذا ثبت أنها أكثر فاعلية في تحقيق الهدف، والعكس صحيح مع قواعد الإسناد.

ثانياً: التوصيات:-

١- إذا كانت القاعدة العامة في القانون الواجب التطبيق على عملية الاندماج الدولي خضوعه لحرية الاختيار من قبل أطراف العملية، إلا أنه في حالة تعذر الوصول لاختيار وتحديد القانون المنطبق، نوصي بتطبيق عدة ضوابط اسناد أخرى تحقق نوعاً من التطويع للمنهج التنازعي، وتطبيق القانون الأقرب والأوثق للنزاع ليحكم آثاره، والتي منها تطبيق قانون دولة جنسية الشركة الدامجة، أو تطبيق قانون دولة الأداء المميز، أو تطبيق قانون مركز القرار.

٢- نوصي بالاعتماد على منهج جديد في القانون الدولي الخاص ناشئ عن استخدام المبادئ العامة للقانون في صدد تحديد آثار عملية الاندماج الدولي، إذا ما تمت مقاربتها باستخدامات التجارة الدولية ومبادئها، والتعايش المشترك مع مجتمع التجارة الدولية، فيكون هذا من خلال الاعتماد على *Lex mercatoria* وهو بمثابة قانون عبر وطني نشأ عن ممارسات مجتمع الأعمال التجارية بغض النظر عن تدخل الدولة، ويحكم جميع العلاقات التجارية الدولية.

٣- ينبغي تفعيل مجموعة من الأهداف الوقائية لسياسة الدولة الاجتماعية والاقتصادية، وتوضيح هذه السياسة التي تتبعها الدولة من خلال نشاطها التشريعي من خلال ممارسة الدولة لسلطاتها العامة لصالح مواطنيها، وهذا من شأنه أن يمتد للتطبيق على المستوى الدولي.

٤- نوصي ببحث المجتمع الدولي على الاشتراك في إخراج اتفاقية دولية تحكم عملية الاندماج الدولي أسوة بالتوجيه الأوربي، تحتوي بين طياتها لكافة أسس الاندماج العابر للحدود من تحديد مدلوله وأثاره على العلاقات الخاصة الدولية، من تحديد القانون الواجب التطبيق، والقضاء المختص.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٨٩

٢. احمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، ٨١ وما بعدها (١٩٦٥)

٣. احمد عبد الكريم سلامة:

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية بالقاهرة،
- القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٥

- المبسوط في شرح نظام الجنسية, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٩٣
- نظرية العقد الدولي الطليق, بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية, دراسة تأصيلية انتقادية, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٩
- ٤. احمد عبد الوهاب سعيد ابو زينة, الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية, دراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في جامعة القاهرة, ٢٠١٢
- ٥. احمد قست الجداوى, نظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى ومنهجية تنازع القوانين, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , العدد الاول, ١٩٨٣
- ٦. أحمد محمد محرز, اندماج الشركات من الوجهة القانونية "دراسة مقارنة", دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٦
- ٧. اشرف شوقي مسيحة, القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية, رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية, ٢٠٠٨,
- ٨. حسام الدين عبد الغني الصغير:
 - المفهوم القانوني للاندماج, دار الفكر الجامعي, ٢٠٠٤
 - النظام القانوني لاندماج الشركات , الطبعة الاولى, دار الفكر الجامعي, ٢٠١٦
- ٩. حسني المصري:
 - الجوانب القانونية لاندماج شركات الاستثمار في شركات مساهمة عادية, الطبعة الاولى, بدون دار نشر, ١٩٨٦
 - اندماج الشركات وانقسامها "دراسة مقارنة", دار الكتب القانونية مصر, ١٩٨٦, ٢٠٠٧
- ١٠. خالد عبد الفتاح محمد خليل, تحت عنوان حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص, مقدمة لكلية الحقوق جامعة حلوان, ٢٠٠٢
- ١١. خالد محمد محمد زكي موسى, النظام القانوني للاستحواذ واندماج شركات عبر الدول, رسالة دكتوراة مقدمة لحقوق بنها, ٢٠١٥
- ١٢. سامية راشد, الوسيط في القانون الدولي الخاص, الجزء الثاني, ١٩٧٤,

نظرة حول الاندماج الدولي للشركات والقانون الواجب التطبيق بشأنه
دكتور/ بليغ حمدي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

١٣. سعيد عبد الماجد, المركز القانوني للشركات الأجنبية, المكتب المصري الحديث
للطباعة والنشر, الاسكندرية, ١٩٦٩

١٤. سميحة القليوبي, الشركات التجارية, دار النهضة العربية, ٢٠١١

١٥. السيد عبد المنعم المراكبي, التجارة الدولية وسيادة الدولة, دار النهضة العربية
بالقاهرة, ٢٠٠٥

١٦. طاهر شوقي مؤمن, دراسة قانونية عن مجموعة الشركات, دار النهضة العربية
بالقاهرة, ٢٠١٧

١٧. عبد المنعم زمزم, عقود الفرانشيز, دار النهضة العربية بالقاهرة, ٢٠١١

١٨. عز الدين عبد الله:

• القانون الدولي الخاص , الجزء الثاني, تنازع القوانين وتنازع الاختصاص

القضائي, الهيئة المصرية العامة للكتاب, الطبعة الثامنة, ١٩٨٦

• القانون الدولي الخاص, الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص

القضائي الدوليين, دار النهضة العربية بالقاهرة, الطبعة الخامسة, ١٩٦٥

١٩. عكاشة محمد عبد العال, تنازع القوانين, دراسة مقارنة, دار المطبوعات الجامعية
بالإسكندرية, ٢٠٠٢

٢٠. فؤاد عبد المنعم رياض, الجنسية المصرية (دراسة مقارنة), دار النهضة العربية
بالقاهرة,

٢١. محسن شفيق:

• المشروعات ذات القوميات المتعددة, مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٧٨

• الوسيط في القانون التجاري المصري, مكتبة النهضة المصرية, الطبعة الثالثة,
١٩٥٧

٢٢. محمد ابراهيم موسي, "اندماج ومواجهة آثار العولمة", دار الجامعة الجديدة, ٢٠١٠

٢٣. محمد الروبي, تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية, دار النهضة
العربية بالقاهرة, ٢٠٠٥

٢٤. محمد عبد الله محمد المؤيد, منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تأصيلية), دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٩٨
٢٥. محمد فريد العريني:

• الشركات التجارية "المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال", دار الجامعة بالإسكندرية, ٢٠٠٦

• الشركات التجارية, دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية, ٢٠٠٢

٢٦. محمود سمير الشراوي, الشركات التجارية في القانون المصري, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٦

٢٧. مصطفى سلامة حسين, التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٢

٢٨. مصطفى كمال طه, الشركات التجارية, مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية, الطبعة الأولى, ٢٠٠٩

٢٩. منير عبد المجيد, تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية, منشأة المعارف بالإسكندرية

٣٠. هشام على صادق:

• القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, دار الفكر الجامعي , بالإسكندرية, ٢٠٠١

• تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن, منشأة المعارف بالإسكندرية, ١٩٩٧

• دروس في تنازع القوانين, دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية, ٢٠٠٣

٣١. يوسف عبد الهادي خليل الاكياي, النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية بالقاهرة, ١٩٨٩

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1-B. Siméon, les fusion et scissions de sciétés 1977;

2-Batiffol (H.) et Lagard (P.), Traité de droit international privé, T,II, 7 éd, 1981 et T.I, 8 éd. 1993, paris, L.G.D.J.

- 3-Batiffol (H.) et Lagarde (P.), traité de droit international privé, paris, 7 em edition, T II, 1938.
- 4-Batiffol (H.), conflit de lois en matiéré de contrats, P.38.
- 5-BATIFFOL (H.), et LAGARDE (P.), Traité de droit international privé , tom 1, 8 éd, paris, L.G.D.J, 1993.
- 6-Bernard Audit, droit international prive, 2 em ed economica, 1997.
- 7-Caillaud et Durand, fusions, scissions et apports partiel, 4 émé ed. 1985.
- 8-Ch. Masquefa, La restructuration, LGDJ, 2000, p. 140;
- 9-A. Constantin, Droit des sociétés, 6e éd. Dalloz, 2014.
- 10-CHAPELLE (A.), Les fonctions de l'ordre public en droit international privé, thèse, paris, 1979
- 11-Christian Bolze, "Encyclopedie juridique", societes. tome III. fascicule, "fusion et scission", 2 emed. dalloz paris, 2001
- 12-Claude Champaud, "La pouvoir de concentration de la societe par action", tome 5 Sirey. paris, 1962.
- 13-E. Paqueriaud et M.-E. Pouzet, Les fusions transfrontalières, Mémoire, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002
- 14-F. MELIN, Droit international prive, paris, Gualino editeur, 2002.
- 15-Francescakis (Ph), Ta théorie du Renvoi et les conflits de systemesen droit international privé, Ed sirey, 1958.
- 16-Günther BEITZKE, « Les conflits de lois en matière de fusion de sociétés (droit communautaire et droit international privé)», Rev. Crit. DIP 1967.
- 17-H. Mestdagh, La fusion des sociétés commerciales au point de vue juridique et fiscal, thèse soutenue à l'Université de Lille, 1930,
- 18-Hechmi Abo El Wahed, les fusions et les scissions de sociétés: Aspects juridiques, 2009-2010, sur le site, flestination.e-monsite.com.
- 19-I. Tzinieri, Les fusions transfrontalières des sociétés commerciales, mémoire soutenu à l'Université de Robert Schuman Strasbourg, sous la direction de J. Bauerreis, 2001-2002

- 20-IMITOFF – SCHEIER (A.C), protection du consommateur et contrats internationaux, thèse, George. Genève, 1981.
- 21-J. BEGUIN, « La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique », Etudes offertes à Pierre CATALA Litec, 2001.
- 22- JEAN – MICHEL JACQUET, principe d'autonomie et contrats internationaux; Lyon, 1983.
- 23- Jean- Pierre Bertrel & Michel Jeantin, Acquisitions et fusions des sociétés commerciales, aspects Juridiques de l'ingénierie financière éd. litec. 1989, Deuxieme Partie, P.291
- 24-KAPAQUILLO (J.P.), Etude de quelques manifestations de lois d'application immédiate, paris, P.U.F. 1977.
- 25-Lossouarn (Y.), La condition des personnes morales en droit international privé, Rec. des cours, 1959.
- 26-M. MENJUCQ, Droit international et européen des sociétés, Ed. montchrestien, paris, 2001.
- 27-M. N. Mbaye, Fusions, scissions et apports partiels d'actif transfrontaliers en Afrique, Thèse, Université Paris X Nanterre, 2006.
- 28-Marcel caleb, Essais sur le principe de autonomie de la volonté en droit international privé, these, strasbourg, 1927
- 29-MAYER (P.), Droit international privé, 6 éd, paris, montchestien, 1998.
- 30- Mayer (P.), Les lois de police étrangères, Clunet, 1981,
- 31- P. Merle, Sociétés commerciales, 18e éd. Dalloz, 2014, n° 32,
- 32- R. Houin, La prise de contrôle d'une société par actions (À l'exclusion du contrôle des concentrations d'entreprises), Rev. internationale du dr. privé, 1986.
- 33- Retail, Fusions et scissions de sociétés, 4 émé ed. 1968;
- 34- S. POILLOT PERUZZETTIO, ordre public et lois de police dans les textes de référence, in collection : la matière civile et commerciale, socle d'un code Européen de droit international privé, paris, Dalloz, 2009,
- 35- SPERDUTI (G.), les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public, Rev. Crit, 1977 .

- 36- V. HEUZE, « La réglementation française des contrats internationaux », GLN Joly, 1990.
- 37- V. MAGNIER, Droit des sociétés, Dalloz, 2002, n°690 ss
- 38- V. notamment H. Le Nabasque, « Les fusions transfrontalières après la loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 », Revue des sociétés, 2008.
- 39- Vasseur, les fusions et scissions de sociétés par actions, mélanges Mossa 1961. T. III.
- 40- X. BOUCOBZA, L' acquisition internationale de société, L.G.D.J., paris, 1998.
- 41- Y. Cheminade, Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes, RTD com. 1970.
- 42- Y. LOUSSOUARN, M. TROCHU, « Conflits de lois en matière de sociétés », Juris-Classeur, 1997, Fasc. 564-30.