

مركز الإدارة الرئيسي للشركة

د. بوسماحة شينغ

كلية الحقوق جامعة تيارس

مقدمة:

حرصت العديد من التشريعات الحديثة على اعتناق معيار مركز الإدارة الرئيسي، كضابط تتحدد بموجبه جنسية الشركة. ومن الناحية العملية أن مركز الإدارة الرئيسي يتفق دائما مع قانون محل تنفيذ أعمال الشركة أو مع قانون محل إبرام عقودها، كما أن مركز الإدارة الرئيسي يتحدد بالمكان الذي تتم فيه إدارة المشروع، وتتجمع فيه الأجهزة القانونية والجمعيات العامة، وفيه يتم بحث العقود وكل ما يتعلق بسير المشروع وتحديد السياسة العامة.

إلا أن المركز الرئيسي يختلف عن مركز الاستغلال فالأول لا يمكن أن يكون إلا واحدا، بينما الثاني قد يكون متعددا، غير أنه إذا ما توزعت الأجهزة الإدارية على عدة أماكن قانونية، فإن القاضي المعروض أمامه النزاع له كامل السلطة التقديرية في تحديد من بينها المركز الرئيسي.

كما أنه قد يشرف المركز الرئيسي على عدة مشروعات في دول مختلفة سواء في شكل شركة وليدة أو في شكل فرع، وعندها يرجح اعتماد خضوعها إلى قانون المركز الرئيسي، تفاديا لعدم تطبيق قوانين مختلفة في نفس المشروع، لكن إذا تعددت الأجهزة الإدارية في أكثر من دولة فيتحدد مركز إدارة الشركة على أساس مركز الإدارة الرئيسي الواقعي، والعبرة هنا بالجهاز

الإداري الذي يمارس سلطة التوجيه والرقابة، أي الجهاز الذي تعود إليه سلطة اتخاذ القرار، ولتحديد ذلك تلجأ المسألة في التقدير لسلطة قاضي الموضوع، ومتى كان للشركة فروع في دول أخرى، فإن الراجح هو تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي للشركة الأم، إلا إذا كان هذا الأخير يتعارض مع قوانين البوليس والأمن والنظام العام في دولة الفرع.

كما يتم التعبير عن المعيار محل دراسة بعدة مصطلحات، منها "مركز الشركة"⁽¹⁾ "مركز الإدارة الرئيسي"، "المقر الرئيسي"، "المركز الاجتماعي" وكلها تعبيرات مترادفة، ورغم اختلاف الصياغة، فجميع التعبيرات والمسميات السابقة، تهدف إلى تعبير واحد ألا وهو، المكان الذي توجد فيه الجهة الرئيسية للشركة، تلك التي تأتي منها التعليمات وتصدر عنها التوجيهات والأوامر إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة⁽²⁾.

إلا أنه يؤخذ على مركز الإدارة الرئيسي الغموض، سواء في حالة استقلال الفروع بصفة مؤقتة في الخارج أو في حالة اعتماده كضابط يحدد لنا جنسية الشركة أو القانون الذي يطبق عليها.

وعليه فما هي المعايير التي تحدد لنا مركز الإدارة الرئيسي؟

للإجابة على ذلك سوف نحاول في هذا المقام التحدث عن مركز الإدارة

الرئيسي للشركة من خلال النقاط التالية:

أولاً: اعتناق معيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة.

ثانياً: العناصر المكونة لمركز الإدارة الرئيسي للشركة.

ثالثاً: الشروط الواجبة التوفر في مركز الإدارة الرئيسي للشركة.

رابعاً: شروط صحة نقل مركز الإدارة الرئيسي للشركة.

أولاً: اعتناق مركز الإدارة الرئيسي للشركة.

لقد اعتنق القضاء الفرنسي منذ سنة 1870 هذا المعيار، حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1870/06/20 بتطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي لتحديد جنسية الشركة رغم وجود معايير أخرى تتبناها المحكمة⁽³⁾. كما كان لحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 نوفمبر 1959 نفس الاتجاه، بأن تبنت تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي على العقد، إلا أن القضاء الفرنسي كان أحياناً متردداً في الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة⁽⁴⁾ كما اعتنق هذا المعيار القضاء المغربي⁽⁵⁾، حيث حكمت محكمة استئناف الرباط بتاريخ 1923/03/07 بقولها، حيث أن جنسية الشركة تتبع وحسب البلاد التي توجد بها مؤسساتها الرئيسية، بصرف النظر عن المكان الذي أبرم فيه الاتفاق، دون حاجة إلى الأخذ بعين الاعتبار لإرادة أو قصد المؤسسين، وبصرف النظر عن جنسية الأعضاء إذا كان الأمر يتعلق بشركة تضامن، إذ أن جنسية الأعضاء يمكن في حالة الشك فقط، أن تسهم في تحديد جنسية الشركة التي تتألف من هؤلاء الأعضاء. وتعود وقائع هذه القضية إلى أنه بتاريخ 23 جوان 1912 تم إبرام عقد عريفي لشركة تضامن بمدينة مرسيليا بين فيكتور كاي السويسري وفكتور رويس الألماني لإحداث واستغلال مطحنة في المغرب، إلا أنه ثار خلاف حول عدم خضوع هذه الشركة للشهر وأحكام تسييرها، مما دفع بالقضاء المغربي إلى أن تشريع المغرب هو الذي يطبق في هذه الحالة وليس التشريع الفرنسي، لأن مركز الإدارة الرئيسي ومركز استغلالها بالمغرب، وعندها استبعد قانون محل إبرام العقد.

ومما يلاحظ أن معيار مركز الإدارة الرئيسي احتفظ بمكانة في فرنسا منذ سنة 1870 ولفترة طويلة، الأمر الذي يفيد قوته، تلك التي ظهرت للوجود من القرارات التي صدرت عن معهد القانون الدولي، في دورته بتاريخ

1891/12/6 في هامبورغ، إذ تم اعتماد هذا المعيار باعتباره محددًا لجنسية الشركة⁽⁶⁾.

ويرى أنصار الأخذ بمركز الإدارة الرئيسي في فرنسا أنه وسيلة فنية تتحدد بها صفة الشركة ما إذا كانت وطنية أو أجنبية، إذ يرون أنه معيارا لكشف التبعية السياسية والقانونية للشخص الاعتباري⁽⁷⁾.

ومنه يتميز مركز الإدارة الرئيسي بالوحدة، فمهما تعدد نشاط الشخص الاعتباري، وتفرقت أجهزته الإدارية فهناك دائماً دولة تتركز فيها الإدارة العليا للشركة، كما أن هذا المعيار يؤدي إلى استقرار معاملات الشركة، ويحدد حياتها القانونية على أساس الرابطة بينهما وبين الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها.

ثانياً: العناصر المكونة لمركز الإدارة الرئيسي.

ففي مركز إدارة الشركة الرئيسي تتعقد جلسات الجمعية العمومية، العادية وغير العادية وتتعقد فيه جلسات مجلس إدارتها، وفيه يتم تعيين المديرين القائمين على إدارة الشركة، ويستفاد أنه في هذا المكان⁽⁸⁾، مكاتب الشركة، حيث العاملين فيها، والمحاسبين، وحيث يتم تحرير المراسلات المختلفة للشركة، ولا يهم بعد ذلك، ما إذا كانت اجتماعات مجلس الإدارة تتم في هذا المكان أو مكان آخر، ما دام مقر المجلس هو هذا المكان. لكن الإشكال عندما تتناثر عناصر الإدارة، كأن توجد المكاتب الإدارية للشركة في دولة، وتعقد جلسات مجلس إدارتها في دولة أخرى، وتعقد جلسات جمعيتها العمومية في دولة أخرى، فكيف تتحدد من بين هذه الدول من ينتمي إليها مركز الإدارة الرئيسي.

بهذا الصدد اختلفت مواقف القضاء الفرنسي، إذ يرى فريق أن مركز الإدارة الرئيسي يكون دائماً في الدولة التي تعقد فيها الجمعية العمومية

جلساتها. وذهب فريق آخر إلى أن مركز الإدارة الرئيسي يتحدد بالمكان الذي تتم فيه معالجة الأعمال الرئيسية للشركة. وذهب فريق آخر إلى تغليب المكان الذي فيه مكاتب الشركة. إلا أن محكمة النقض في حكم لها بتاريخ 1941/12/22 حددت مركز الإدارة الرئيسي بالمكان الذي تتوفر فيه الأجهزة العليا وجهاز مراقبة الشركة، غير أنه في حالة وجود مكان تتعقد فيه الجمعية العمومية وآخر تتعقد فيه جلسات مجلس الإدارة فإن الراجح في تحديد الإدارة العليا هو المكان الذي تتعقد فيه الجمعية العمومية⁽⁹⁾، لأن الإدارة الحقيقية ترجع للموكل (الجمعية العمومية التي تعين الوكلاء، والتي تلزمهم بتعليماتها) وليس للوكلاء (باعتبار مجلس الإدارة أعضائه هم وكلاء فقط). بالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1947/7/7⁽¹⁰⁾ اعتبرت أن مركز الإدارة الرئيسي يتحدد بالمكان الذي توجد فيه إدارة الشركة القانونية والمالية والفنية والتي تتركز بين يدي مجلس الإدارة، باعتبار أن هذا الأخير يتمتع بسلطات واسعة وصلاحيات القيام بكل الأعمال التي يتطلبها سير الشركة بما يتماشى وأهدافها. إلا أن اتجاه غالب يخالف اتجاه محكمة النقض هذا باعتبار أن مركز الإدارة الرئيسي يتحدد بالمكان الذي تنطلق منه التوجيهات، وتصدر منه الأوامر والتعليمات إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة، ومنها مجلس الإدارة الذي يعتبر أعضاؤه مجرد وكلاء تخضع علاقاتهم في هذا الشأن للقواعد التي تنظم الوكالة في التقاعد⁽¹¹⁾.

ثالثا: الشروط المطلوبة في مركز الإدارة الرئيسي.

لاعتماد مركز الإدارة الرئيسي للشركة لا بد من توافر عدة شروط

أهمها:

- أن يكون مركز الإدارة الرئيسي مركزا حقيقيا، وهذا الشرط يجد سنده في التشريع والقضاء، فقد اشترط القانون المغربي للوضعية المدنية للأجانب

في مادته السابعة هذا الشرط، كما حكمت محكمة النقض المصرية في 5 أفريل 1967⁽¹²⁾ بإعطاء الاختصاص التشريعي لقانون مركز الإدارة الرئيسي، وقد أيدها الفقه بأن حكمها يستند على أساس سليم⁽¹³⁾، باعتبار أن مركز الإدارة الرئيسي تمّ تحديده موضوعيا بعيدا عن الاعتبارات الشخصية، مما يترجم وجود صلة حقيقية بين العقد محل النزاع وقانون مركز الإدارة الرئيسي.

كما ذهبت محكمة استئناف باريس في حكمها بتاريخ 19/03/1965 بالقول أن، بناء على القاعدة العرفية الفرنسية في حل تنازع القوانين، فإن قانون الشركة ليس هو قانون الدولة التي تمت فيها إجراءات التأسيس، ولا قانون الدولة التي حددته الأنظمة الأساسية للشركة، وإنما هو قانون الدولة التي أقامت فيها الشركة فعليا وحقيقة مركزها الإداري.

بينما في التشريع التجاري الجزائري ينص المشرع بمقتضى مادته 547 فقرة 2 على أنه تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري.

هذا مما يعني أن المشرع الجزائري يتطلب وجوب مركز إدارة حقيقي للشركة، أي ليس صوريا، حتى يعتد به على اكتسابها الجنسية. وفي هذا الصدد يرى الفقه⁽¹⁴⁾ إنه يحق للقضاء الاعتداد بالمركز الحقيقي للشركة، وبصرف النظر عن مركزها الصوري، كما يحق للقضاء أن يحكم ببطالان مثل هذه الشركة بمخالفتها لنص وطني آمر⁽¹⁵⁾.

- أن لا يكون مركز الإدارة الرئيسي مركزا احتياليا، هذا الشرط يعني أنه لا يكفي كما سبق الإشارة أن يكون مركز الإدارة حقيقي غير صوري بل أن يكون الهدف من وراء تأسيس الشركة بمكان ما التهرب من أحكام القانون الوطني الذي كان من المفروض أن تخضع له الشركة. بمعنى لا بد من تحديد قانون الدولة التي ترتبط بها الشركة، لأنه لا وجود لحدود فاصلة

بين الجدية والحقيقة أو بين الاحتمالية والصورية لان النتيجة واحدة، هي عدم الأخذ بالمركز المعلن في النظام الأساسي للشركة لأنه في هذه الحالة تخضع الشركة للقانون الذي حاولت التهرب من أحكامه⁽¹⁶⁾.

وتطبيقا للمادة 3 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1966/7/24 وتطبيقا لنظرية الصورية، يرى جانب من الفقه⁽¹⁷⁾ أنه يحق للغير التمسك بالمركز الظاهر المعلن في عقد الشركة أو بالمركز الحقيقي الذي تباشر فيه الشركة نشاطها رغم مخالفته للمركز الظاهر، لان نص المادة يعتبر تجسيدا تشريعيا هاما لنظرية الصورية، فمن حق الغير الاستناد على المركز النظامي الذي توجد به حقيقة الهيئة العليا القائمة على إدارة الشركة وتسييرها.

كما ذهب جانب آخر من الفقه⁽¹⁸⁾ إلى إمكانية تطبيق نظرية الغش نحو القانون، فمتى تبين للقاضي أن هذا المركز قصد من وراء الغش والتحاليل على أحكام قانون الدولة أو الدول التي ترتبط بها الشركة ارتباطا فعليا، فبإمكان القاضي رد قصد الخصوم وإهدار أثر التحاليل.

- أن يكون مركز الإدارة الرئيسي مركزا جديا، هذا الشرط يعني أن يكون أساس اختياره، هو اندماج الشركة في الاقتصاد الوطني للدولة المعنية، ويتحقق هذا الاندماج إذا كانت الشركة تباشر نشاطها في هذه الدولة، أو كان المساهمون من مواطنيها، أو كانت أسهم هذه الشركة مطروحة للتداول في هذه الدولة، ومن هنا تكون هذه الشركة قابلة الاندماج في اقتصاد هذه الدولة حتى يتسنى لها اكتساب جنسيتها، وأن تواجد مركز إدارتها الرئيسي على إقليم تلك الدولة يكسبها كذلك جنسيتها.

رابعاً: شروط صحة نقل مركز الإدارة الرئيسي.

برجوعنا لأحكام المادة 547 فقرة أولى من التشريع التجاري الجزائري، باعتبار أن موطن الشركة يكون في مركز الشركة، إن هذه الفقرة في رأيينا أن مركز إدارة الشركة هو موطنها الذي يرتبط بنظام قانوني، وفي رأيينا أنه لا يمكن نقل موطنها ولا مركز إدارتها إلى الخارج، لأن ذلك يعتبر بمثابة حل لهذه الشركة، مما يعني خضوعها للتصفية، أي أننا أمام إنهاء للشخصية القانونية للشركة. وأساس هذا النظر⁽¹⁹⁾، هو الطبيعة الافتراضية للشخصية المعنوية للشركة، فإذا قانوناً ما منح كائناً معنوياً شخصيته الافتراضية، فيجب أن يظل هذا الكائن مرتبطاً بهذا القانون، ومتى أراد الانفصال عنه، ترتب عن ذلك تلاشيهِ وزواله من الوجود.

لكن يرى جانب من الفقه⁽²⁰⁾ أن مناط صحة نقل الشركة لمركز إدارتها الرئيسي من دولة لأخرى يتطلب توافر بعض الشروط أهمها:

- أن لا يكون الهدف من نقل مركز الإدارة الرئيسي هو التهرب من الالتزامات الملقاة على عاتق الشركة، لأن هذا الهدف غير مشروع، مما يقتضي اعتبار النقل باطلاً، حيث يتعين عدم الأخذ به في الدولة التي كان مركز الإدارة المعني قائماً على ترابها من قبل.
- أن يكون هناك تراضي بين جميع الشركاء حول نقل مركز الإدارة الرئيسي من الدولة القديمة إلى الدولة الجديدة وإلاّ استحال النقل، وإلاّ حلّ الشركة ثم إعادة إنشائها.
- أن يكون نقل مركز الإدارة الرئيسي حقيقياً وليس صورياً، أي أن لا يكون الهدف من وراء النقل التهرب من القانون الذي كانت الشركة خاضعة له من قبل.

- أن تعلن الشركة عن تغيير أو نقل مركز إدارتها الرئيسي بنقله من الدولة القديمة إلى الدولة الجديدة، حتى يكون من يتعامل معها على علم، واتخاذ ما يراه مناسباً من التدابير لحماية مصالحه.

- أن تحصل الشركة على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لنقل مركز الإدارة الرئيسي من الدولة القديمة إلى الدولة الجديدة، وأساس هذا الشرط كما يرى جانب من الفقه التحقق من قيام الشركة بالوفاء بكافة التزاماتها، لأن مسألة نقل رأس المال والأرباح مرتبطة بالتشريع المنظم لعملية الصرف والتحويل إلى الخارج مراعاة كذلك في للقواعد المنظمة للاستثمار⁽²¹⁾.

- أن تعدّل الشركة نظامها وفق ما يتماشى والقواعد الجوهرية في قانون الدولة الجديدة والمراد نقل مركز إدارتها إليه، من تلك القواعد المتعلقة بالإجراءات المرتبطة بالتأسيس والشهر، ورأس المال المحدد للتأسيس، وقيم الأسهم، وإجراءات القيد في السجل التجاري والإعلان في الجرائد المؤهلة لذلك، وإجراءات تقييم الحصص العينية، وتحديد الأسهم المتطلبة للاكتتاب، وما إلى ذلك من القواعد المتطلبة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التجاري الجزائري تبنى كقاعدة عامة معيار المركز الرئيسي رغم عدم النص عليه صراحة في المادة 547، واستثناء تبني معيار مركز الاستغلال أو النشاط المادي⁽²²⁾. غير أنه يرجعنا لأحكام المادة 10 من الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني في فقرتها 3، 4، أنه يسري على النظام القانوني للشخص الاعتباري قانون الدولة التي تأسس في ظلها، أما فيما يخص الأشخاص الاعتبارية الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري، باعتباره قانون مركزها الاجتماعي الفعلي. إذ لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري حول الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج وتمارس نشاطها في الجزائر

لتحديد جنسيتها، ففي نظر المشرع الجزائري يعتبر مركزها هو الجزائر، وكان لها مقر ثاني بها وليس هدفه هو منح لها الجنسية، وإنما يهدف إلى مراقبة كل الشركات، فالشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري.

خاتمة:

إن ما يتمتع به مركز إدارة الشركة الرئيسي من أهمية، وذلك بوصفه الأداة الفنية التي تتحدد على ضوءها جنسية الشركة، مما دفعنا ببيان المعايير التي يتطلب اعتمادها لتحديد هذا الضابط، وأوضحنا موقف القضاء الفرنسي الوفي لهذا المعيار، وعلى ضوء ذلك حددنا العناصر المكونة لمركز الإدارة الرئيسي، وكذا الشروط المطلوبة فيه.

كما تعرضنا لمسألة مدى إمكانية نقل مركز الإدارة الرئيسي من دولة إلى أخرى، حيث تبين لنا أن هذه المسألة محل تعارض بين مؤيد ومعارض لنقل مركز الإدارة الرئيسي، كما أن مؤيدي نقله يشترطون توافر بعض الشروط حتى ينتج النقل أثره.

غير أن غالبية الاتجاهات لا تعول كثيرا على ضابط مركز الإدارة الرئيسي للشركة كقانون يحكم العقد ما لم يتم النص عليه في العقد خاصة إذا تعددت أماكن تنفيذ العقود التي تبرمها الشركة.

الهوامش

- 1- المادة 547 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.
- 2- د. أحمد قسمت الجداوي، "نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة جانفي وجويلية 1981، الصفحة 444.
- 3-cass.civ.20juin 1870, sirey, 1870, page 373: la société formée par acte passé en France, soumise pour son existence et sa liquidation éventuelle au règles de la loi Française régie par un conseil d'administration se réunissant en France ou doivent être jugées les contestation à maître, soit entre actionnaires, soit entre la société et des actionnaires ayants en France son siège ou elle émet réparti et négocie ses parts ou actions, est non point une société étrangère exemple de tous droits, mais une société française
- 4- Michel Danti-Duan, le détachement du travailleur auprès d'une entreprise, droit social 1985, page 836.
- 5- د. هشام خالد، جنسية الشركة -دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000، الصفحة 154.
- 6- د. هشام خالد، المرجع السابق، الصفحة 158.
- 7- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، الصفحة 412.
- 8- د. هشام خالد، المرجع السابق، الصفحة 162.
- 9- د. هشام خالد، المرجع السابق، الصفحة 164.
- 10- cass.ch.civ7/7/1947.rev.crit. du droit international privé, 1949, page 78.
- 11- د. شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1981، الصفحة 458.
- 12- مجموعة أحكام النقض المصرية الصادرة عن المكتب الفني، السنة 18، مارس، أبريل 1976، الصفحة 798.
- 13- د. هشام صادق، المرجع السابق، الصفحة 722.
- 14- د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، الصفحة 445.

- 15- Lyon caen et Renault, traité de droit commercial, 5ed, TII, Paris 1929, page 1030; Il s'en que des l'instant ou il peut être constaté que le siège social d'une société établie a l'étrangère, est un siège social purement fictif ou n'a été établi a l'étranger que pour faire fraude à la loi française, nos tribunaux doivent reconnaître que cette société est française et la séclarer nulle, si elle est constituée sous le régime d'une autre loi que la loi française.....
- 16- د. هشام خالد، المرجع السابق، الصفحة 176.
- 17- Hemard, Terre et Mabitant, sociétés commerciales, T.I, sirey, Paris, 1974, page 112: Il reste que la comme ailleurs, la définition de la notion de tiers peut susciter de difficultés.
- 18- د. هشام صادق، المرجع السابق، الصفحة 196.
- 19- Loussouarn et Bourel, Droit international privé, Précis Dalloz, Paris, 1978, page 806.
- 20- د. هشام خالد، المرجع السابق، الصفحة 196.
- 21- د. هشام خالد، المرجع السابق، الصفحة 200.
- 22- د. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002، الصفحة 65.