جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الشعبة : حقوق

التخصص: قانون العلاقات الخاصة الدولية

من إعداد الطالب: معطاءالله حسين

بعنوان:

جنسية الشركات متعددة الجنسيات

نوقشت وأجيزت بتاريخ :

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور / بن محمد محمد (أستاذ التعليم العالي – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة).....رئيسا

الدكتور/ كرام محمد الأخضر (أستاذ محاضر أ – جامعة قاصدي مرباح ورقلة).....مشرفاومقررا

الأستاذة / قدة حبيبة (أستاذة مساعدة أ – جامعة قاصدي مرباح ورقلة).....مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

إهداء

أهدي ثمار جهدي إلى أسباب النجاح وأسرار الصلاح والفلاح :

إلى من قال فيهما المولى عز وجل﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾، الوالدين الكريمين، فاللهم رب اغفر لهما وارحمهما كما رباني صغيرا.

إلى إخوتي وأخواتي ، كل باسمه ، جعل الله سعيهم سعيا مشكورا وجزآهم جزاءا موفورا .

إلى كل أصدقائي وزملائي في الدراسة وخارج الدراسة إلى كل من أحبه قلبي ولم تسعه صفحتي.....

شكر وعرفان

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى وآله وصحبه.

۞ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ ....

بعد الحمد لله الذي علمني وأعانني على إكمال مذكرتي المتواضعة ، أتقدم بخالص امتناني للأستاذ المحترم الدكتور " كرام محمد الأخضر " مدرسا ومشرفا ، على كل ما بدله من جهد وما خصه من وقت حتى ترى هذه المذكرة النور ، فلكم جزيل الشكر على توجيهاتكم العلمية القيمة وعلى تواضعكم ونبل أخلاقكم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام للأستاذ الفاضل "بالطيب محمد البشير" وللزميلة طالبة الدكتوراه "يعقوبات سميرة" على كل ما قدماه لي من توجيهات ومساعدة .

وكذلك لا ننسى عبد القادر ويحي عمال المكتبة فلهم منا جزيل الشكر على لطفهم معنا ومساندتهم لنا ، كما لا يفوتني في هذا المقام وعرفانا بالجميل أتوجه بالشكر الجزيل لكل من علمني حرفا ودفعني قدما من أجل تحصيل العلم والمعرفة.

مقدمة

مقدمة

تمهيد :

لقد أدى التغير والتطور الذي برز على النظام الاقتصادي الدولي وانفتاح الدول على التجارة الدولية وازدهار الاستثمارات الأجنبية المباشرة وغير المباشرة وكذلك التطور التكنولوجي الكبير في وسائل الإنتاج و وسائل المواصلات والاتصال ، أدى إلى ظهور مفاهيم قانونية واقتصادية حديثة لم تكن معهودة في السابق ، ومن ذلك ظهور نمط من شركات تختلف عن الشركات التقليدية التي لا يتعدى نشاطها الحدود الوطنية لدولة ما ، حيث يتميز هذا النوع الحديث من الشركات بقوته الاقتصادية وامتداد نشاطه خارج الحدود الإقليمية لدولة معينة ليشمل عدة دول في وقت واحد، وقد أطلق عليه الفقه مصطلح الشركات متعددة الجنسيات.

ومن الصعب إيجاد تنظيم قانوني محدد للشركات متعددة الجنسيات ، ذلك أن هذه الفكرة ما زالت حتى اليوم غريبة عن معظم القوانين الوضعية الحديثة التي قد تتجاهلها تماماً أو لا تأخذها في الاعتبار إلا في حدود ضيقة للغاية لترتب عليها نتائج قانونية محدودة ، فلقد أصبحت الشركات متعددة الجنسيات يد الدول المتقدمة في تطوير اقتصادياتها خارج حدودها الإقليمية وليس هناك حاجة في هذا المجال إلى تأكيد عظم الصعوبات التي يبرزها نمو هذا النوع من الشركات للدول النامية ، حيث لم تستطع أن تواجهها إلا جزئيا لأسباب قانونية واجتماعية واقتصادية وسياسية ، وهو ما دفعها إلى المطالبة بإنشاء مواثيق وقواعد دولية تحكم نشاط هذه الشركات . وفي مقابل ذلك سعت الشركات متعددة الجنسيات إلى التهرب من الخضوع للقوانين الوطنية في الدول التي تمارس نشاطاتها فيها كما سعت للحصول على شخصية قانونية دولية.

إن المصطلح الذي أطلق على هذا النوع من الشركات – الشركات متعددة الجنسيات– يقود إلى البحث عن ما إذا كانت هذه الكيانات العملاقة الفاعلة على المستوى الدولي تتمتع بجنسية دولة معينة ، حيث اختلفت الآراء الفقهية بشأنها ، كما اختلفت الآراء حول المعيار المعتمد لتحديد هذه الجنسية التي تعتبر كأداة لإلحاق أو نسبة الشركة إلى دولة معينة تتمتع بحمايتها الدبلوماسية وتخضع لقانونها الوطني في نشأتها و تصرفاتها وفي ظله تستطيع اكتساب الحقوق.

أهمية الموضوع :

لموضوع جنسية الشركات متعددة الجنسيات أهمية بالغة من الناحيتين العلمية والعملية باعتباره موضوع مستحدث ، فتظهر أهميته العلمية في كون الشركات متعددة الجنسيات تعتبر ظاهرة جديدة تمثل قوة اقتصادية كبيرة تتمتع بإمكانيات مادية وفنية وتطورا في المجال التكنولوجي والعلمي مما يمنحها مكانة راقية ، وأما من الناحية العملية ، محاولة تنظيم نشاطها في إطار قانوني محدد سواء كان وطنيا بمنحها جنسية دولة معينة ، أو تنظيما دوليا شاملا.

أسباب اختيار الموضوع :

تعود دوافع وأسباب اختيار هذا الموضوع إلى الرغبة في دراسة ظاهرة أو كيانات حديثة ظهرت على المستوى الدولي ، ينظر لها من عدة زوايا ، فكل دارس في مجال ينظر لها من خلال تخصصه ، فقد ألفتت نظر واهتمام الاقتصاديين والسياسيين وعلماء الاجتماع ، فإن المختص في مجال القانون معني بها وذلك بغية إيجاد حلول للإشكالات التي تطرحها.

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى الكشف عن إمكانية تمتع الشركات متعددة الجنسيات بجنسية تنسب من خلالها إلى دولة معينة وذلك لتحديد النظام القانوني الذي تخضع له ، ومعرفة ما تتمتع به من حقوق وما عليها من التزامات في ظل هذا القانون.

الإشكالية :

تعتبر الشركات متعددة الجنسيات من الكيانات التي ظهرت حديثا، والتي هي عبارة عن شركة أم وشركات وليدة تنتشر عبر دول العالم لممارسة مختلف النشاطات التي تتعدى الحدود الإقليمية للدول، فكل وحدة منها تتمتع بجنسية بلد معين والتي تستقل قانونيا عن باقي الوحدات التابعة للشركة الأم ، وهذا ما يقودنا إلى طرح الإشكال الآتي : إلى أي مدى تأثر الجنسية على هذا النوع من الشركات بوصفها أحد خصائصها ؟

المنهج المتبع :

وعن منهج البحث المتبع فقد اعتمادنا المنهج الوصفي التحليلي لتحليل العناصر محل الدراسة وكذلك مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع باعتبار هذا الأسلوب هو الأنسب لمعالجة هذا الموضوع.

تقسيمات الدراسة :

وقد قسمنا البحث إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول الإشكاليات القانونية المتعلقة بجنسية الشركات متعددة الجنسيات وتضمن مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى جنسية الشركات متعددة الجنسيات حقيقة أم مجرد افتراض ؟ وفيه عرفنا جنسية الشركات متعددة الجنسيات وآراء فقهاء القانون الدولي بشأنها ، وفي المبحث الثاني تناولنا المعايير التي جاء بها الفقه لتحديد لجنسية الشركات متعددة الجنسيات.

وتناولنا في الفصل الثاني مكانة الشركات متعددة الجنسيات ضمن المنظومة القانونية الوطنية والدولية، وتضمن مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مكانة الشركات متعددة الجنسيات ضمن المنظومة القانونية الوطنية، وفيه تطرقنا إلى مكانتها في القوانين العامة

والقوانين الخاصة، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى مكانة الشركات متعددة الجنسيات في نصوص منظمة الأمم المتحدة ، ثم إلى مكانتها في منظمة التجارة والتنمية الاقتصادية.

الفصل الأول

الإشكاليات القانونية المتعلقة بجنسية الشركات متعددة الجنسيات

الفصل الأول : الإشكاليات القانونية المتعلقة بجنسية الشركات متعددة الجنسيات

إن التطرق لدراسة جنسية الشركات متعددة الجنسيات يطرح إشكالات قانونية، اختلف الفقه الدولي بشأنها، فقد اختلف الفقه حول تعريف جنسية الشركة وكذلك حول إمكانية تمتع الشركة بالجنسية(المبحث الأول)،وكذلك اختلفت الآراء حول المعيار المعتمد لتحديد جنسية الشركة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : جنسية الشركات متعددة الجنسيات حقيقة أم مجرد افتراض؟

ينفرد كل نظام قانوني بتحديد الأشخاص الذين يقومون بتنظيم العلاقات القانونية فيما بينهم بما يترتب عليه إسباغ وصف الشخصية القانونية عليها ، مما يعني قدرتها على التمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات القانونية واللجوء إلى القضاء في ذلك النظام.

فالتطورات المتعاقبة التي شهدها القانون الدولي العام في سعيه المتواصل لمواكبة متغيرات الواقع الدولي وملاحقة نمو وتشعب مجالاته ، حملت جانبا من الفقه في نهاية المطاف إلى التسليم بتوافر وصف الشخصية القانونية الدولية على وحدات لا يصدق عليها وصف الدول ومنها الشركات متعددة الجنسية.

المطلب الأول : تعريف جنسية الشركات متعددة الجنسيات وتمييزها عن جنسية الأشخاص الطبيعية

إن للشركة جنسية خاصة بها ، وذلك لتحديد الدولة التي تنتمي إليها ، ومعرفة القانون واجب التطبيق عليها وتمييزها عن باقي الشركات الأخرى ، أي للتفرقة بين الشركة الوطنية والشركة الأجنبية داخل إقليم الدولة الواحدة ، وقد تطرق الفقهاء إلى تعريف جنسية الشركة (المطلب الأول) نظرا لأهميتها ، وتمييزها عن جنسية الأشخاص الطبيعية (المطلب الثاني) .

الفرع الأول : تعريف جنسية الشركات متعددة الجنسيات :

دار جدال بين الفقهاء وخلاف بينهم حول إمكانية منح جنسية للشركة متعددة الجنسيات فمنهم من اقر بإمكانية تمتع الشركة بالجنسية ومنهم من رفض ذلك وهذا ما سنتطرق إليه لاحقا بالتفصيل من خلال المطلب الثاني ، وأما من ناحية تعريف جنسية الشركات متعددة الجنسيات فكذلك دار حولها جدال ونقاش كبير بين فقهاء القانون ومفهوم الجنسية بصورة عامة يمكن أن تعرف بأنها رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بالدولة .[1]

[1] طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008 ص149.

والجنسية وسيلة فنية ضرورية اقتضتها ضرورات النظام الدولي الحالي لتوزيع سكان المعمورة على الدول باعتبارها أشخاصا للقانون الدولي العام وبالرغم من شيوع اصطلاح الجنسية ، فهو غير دقيق في اشتقاقه إنه في العربية مشتق من كلمة جنس وشتان بين الجنسية والجنس في القانون المعاصر لأن الجنس يعد أحد مقومات الأمة وقد تضاءلت أهميته حاليا في الفكر القومي والفكر القانوني، إلا في بعض النظريات العنصرية . وفي اللغة الفرنسية أو الإنجليزية اشتقت كلم ة Nationalité من كلمة Nation أي الأمة ويعني أصلها اللاتيني Natio المنتسبين إلى جنس واحد في مقابل كلمة populus التي يقصد بها سكان الإقليم عموما.[1]

ولقد عرفها الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض بأنها المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي الذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب ، أما محكمة العدل الدولية وبمناسبة نظرها في قضية Nottebhom عام 1955 فقد عرفت الجنسية بأنها علاقة قانونية تقدم في أساسها على رابطة أصلية وعلى تضامن فعلي في المعيشة والمصالح والمشاعر.[2]

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الجنسية مذاهب شتى، هناك من غلب الجانب القانوني فيها مركزا على ما ينشأ عنها من التزامات متبادلة بين طرفيها ، الفرد والدولة ، وهناك من رجح الجانب السياسي فيها مبرزا التبعية السياسية التي تترتب عنها على صعيد القانون الداخلي والقانون الدولي . وهناك من راعى فضلا عما سبق الروابط الاجتماعية في علاقة الجنسية كشعور روحي واندماج اجتماعي ، حتى خلط بينها وبين الانتماء للأمة ، وهناك من عرفها بالنظر لأحد طرفيها أو هما معا ، فإذا نظرنا إليها من زاوية الطرف المانح لها نجد أنها معيار يوزع على ضوئه الأفراد بين الدول بواسطتها يتحدد ركن الشعب فيها ، أما إذا رجحنا متلقيها ، فيتضح أنها صفة في الشخص وعنصر من عناصر حالته المدنية العامة رتب عليها القانون آثارا معينة . أما إذا راعينا في تعريف الجنسية الطرفين معا ، المانح والمتلقي فتصبح رابطة سياسية وقانونية بينهما.[3]

وعلى الرغم من إنكار البعض الجنسية للأشخاص الاعتبارية إلا أن غالب الفقه المعاصر وكذا التشريعات الوطنية يسلم بتمتع الشخص المعنوي بالجنسية.[4]

---

[1] الطيب زروتي، الوسيط في شرح الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص18.

[2] طلعت جياد لجي الحديدي، المرجع السابق، ص 150.

[3] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص19.

[4] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010 2011 ص98.

وكذلك العمل جرى على إمكانية إعمال مصطلح الجنسية في مجال الشركات ذلك أن هذه الجنسية تحمل معنى الارتباط القانوني بدولة معينة وليس الارتباط بمفهومه الضيق أي انتماء شخص طبيعي لدولة معينة.[1]

إذن فجنسية الشركة هي الرابطة القانونية التي تنيط الشركة بدولة معينة التي على أساسها ، تعتبر الأولى منخرطة في الاقتصاد الوطني للثاني، الأمر الذي يؤدي إلى خضوع هذه الشركات لسيادة الدولة المعنية و الإفادة من حمايتها ، أو بعبارة أخرى ، فهي العلاقة القانونية القائمة بين الشركة ودولة معينة بمقتضاها تعتبر الشركة مندمجة في الاقتصاد الوطني للدولة المرتبطة بها، فتخضع لسيادتها وتتمتع بحمايتها.[2]

ولقد تعرض الفقه الفرنسي إلى مسألة مفهوم جنسية الشركة التجارية وكان تعرض هذا الفقه لهذا المفهوم ينطلق من التساؤل حول ما إذا كان ممكنا تطبيق أحكام جنسية الأشخاص الطبيعية على الأشخاص المعنوية كالشركات مثلا ، كما لم يتطرق المشرع الفرنسي صراحة إلى جنسية الشركة ولا نجد أيضا لها إشارة في ظل المبادئ العامة للقانون ، ومن هنا واجه الفقهاء صعوبة في ضبط هذا المفهوم وعلى العموم فالجنسية بالمعنى الدقيق هي ربط الشخص القانوني أو إخضاعه إلى قانون دولة معينة ، وبتطبيق هذا التعريف على الشركة التجارية نجد أن الجنسية من هذا المنظور هو خضوع شركة ما في جميع جوانبها إلى قانون دولة ، محددة وعليه فالتساؤل يثور حول المعايير الواجب توفرها و التي تسمح بانتماء الشركة إلى الدولة ، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن هناك اختلاف كبير بين جنسية الفرد وجنسية الشركة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم أن أحكام الجنسية ستكون واحدة ، فمن ذلك مثلا ، جواز بعض التشريعات بتغيير جنسية الشركة من طرف الشركاء ، إذا وافق جميعهم على ذلك . كما يعد مفهوم جنسية الشركة مفهوم عملي إذ يفيد من الناحية الأولى في تحديد مدى صحة وانتظامية تأسيس الشركة لأنه في حال انتماء الشركة لدولة معينة فإن ذلك يؤدي إلى تطبيق تشريعاتها على عملية التأسيس وكذا أداء الشركة ، وكما يفيد مفهوم الجنسية في تحديد مدى تمتع الشركة بالحقوق الخاصة بالمواطنين كحق الملكية التجارية وغيره ، وكما يفيد مفهوم جنسية الشركة في تحديد مدى توفير الحماية الدبلوماسية للشخص المعنوي وكذا إمكانية حماية الأموال أثناء الحرب.[3]

---

[1] طلعت جياد لجي الحديدي، المرجع السابق، ص 150.

[2] هشام خالد، جنسية الشركة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص70.

[3] راجع –Michel de juglart , Benjamin Ippolito , cours de droit commercial : les siciétés commerciales , 2VOL , 10 édition , Montchrestien , Paris 1999 , P 94

–Paul le cannu , droit des sociétés , 2 édition , Montchrestien , Paris 2003 P 252

الفرع الثاني : تمييز جنسية الشركات متعددة الجنسيات عن جنسية الأشخاص الطبيعية:

إن جنسية الشركة متعددة الجنسيات تتميز عن جنسية الأشخاص الطبيعية بجملة من الخصائص فإذا حللنا علاقة الجنسية بين الفرد والدولة نجد أنها ذات خصوصية بوصفها رابطة روحية أساسها الشعور بالولاء للدولة ، وقلما يتوافر هذا العنصر في الشخص المعنوي فضلا عن أن طبيعته تتنافى وإلزامه ببعض التكاليف الوطنية كأداء الخدمة العسكرية . ومن خلال هذا الفرع سنبرز أهم الاختلافات و الفروقات بين جنسية الشركة وجنسية الأشخاص الطبيعية :

أولا : إن علاقة الجنسية هي رابطة حقيقية تنطوي على مدلول اجتماعي بين الفرد والدولة وعلى حد تعبير الفقيه سافاتييه تستند هذه الرابطة إلى صلة من لحم ودم وتقوم على أسس خلقية و نفسية وتنطبق على الإنسان لأن له جسدا وروحا بخلاف الأشخاص المعنوية التي هي كيانات قانونية مجازية أهميتها تنحصر في قيمتها الاقتصادية والهدف من الاعتراف بها هو تعيين نطاقها وتبعيتها القانونية.

ثانيا : تتجلى أهمية الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي في كونها وسيلة لتحديد عنصر الشعب في الدولة والأشخاص المعنوية لا تهم في هذا المجال ولا تدخل في الإحصاء العام للوطنيين الذي تجريه الدولة.

ثالثا : إن الأسس المعتمدة لتحديد جنسية الشخص الطبيعي و الآثار المترتبة على منحها له لا تتوافر في الشخص المعنوي فلا يتصور إعمال حق الدم بشأنه ولا يستفيد من بعض الحقوق كحق التصويت وحق تولي الوظائف العامة.

رابعا : إن الوسائل القانونية المعتمدة في تحديد جنسية الشخص الطبيعي تختلف عن الوسائل الخاصة بتحديد تبعية الشخص المعنوي ففي الحالة الأولى تحدد الدولة بموجب تشريع جنسيتها من هم وطنيوها بقواعد مادية أما في الحالة الثانية فالقواعد القانونية مزدوجة وهي عبارة عن ضوابط للإسناد تختار منها الدولة ما يلائمها كضابط مقر المركز الرئيسي أو قاعدة مكان ممارسة النشاط وكما يقول الفقيه بييه إن المعايير المستعملة لتركيز الشركة عبارة عن مزج بين مفهومي الجنسية و الموطن وأن ما يسمى بجنسية الشركات هو في حقيقته نوع من الموطن.[1]

خامسا : إن الشخص الطبيعي يرتبط عادة بدولة واحدة مهما كان محل عمله ولا يتصور وجوده في مكانين في ذات الوقت بينما محل الشخص المعنوي الذي يتميز بقوة الانتشار الدولية فمن

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق ، ص83.

الجائز أن تكون له صلة مع عدة دول وقد تصبح علاقته مع الدولة الأولى التي كان ينتمي إليها شكليا واهية لا تعبر عن حقيقة رابطة الجنسية.[1]

وتشكل الشركات عبر الدولية أو الشركات متعددة الجنسيات مثالا لذلك فهي باعتبارها مجموعات اقتصادية عالمية لا ترتبط في الواقع حسب المعايير التقليدية بأي دولة ولو أنها مشكلة ومجزأة شكليا في وحدات قانونية مستقلة ومركزة ولكنها في حقيقتها منتمية إلى مجموعة واحدة تتقاسم قطاعات النشاط وتحتكره دون أن تتمكن الدولة من مراقبة وقمع آليات تلك العمليات غير المشروعة.[2]

ومن القواعد الأساسية في مادة الجنسية انفراد الدولة بتحديد طرق التمتع بجنسيتها بمراعاة مصالحها ولا دخل لإرادة الفرد في الجنسية الأصلية مطلقا بينما بالنسبة للأشخاص المعنوية يتم تركيز الشركة حسب إرادة الأشخاص المكونين أو المسيرين لها . في استطاعتهم بمحض إرادتهم أن يحددوا مكان تأسيسها أو مقرها الاجتماعي أو يغيروه و كذلك يقرروا مكان ممارسة نشاطها وهو ما يتنافى مع مبدأ استقرار الجنسية وانفراد الدولة بتحديدها.[3]

يلاحظ أيضا أن تسجيل الشركات التجارية يحصل غالبا في دول معروفة بمجاملتها وتسهيلاتها لها بالرغم من أن المصالح الحقيقية للشركة لا تتركز في تلك الدولة وهذا ما يتنافى مع استقرار الجنسية وانفراد الدولة بتحديدها.

المطلب الثاني: جنسية الشركات متعددة الجنسيات من منظور فقهاء القانون الدولي

لقد أصبح الاعتراف بالشخص المعنوي في القانون المعاصر حقيقة ثابتة بوصفه كيانا قانونيا مؤثرا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية . وقد فرض نفسه بالرغم من الجدل الفقهي بشأنه وذلك لما يتوفر عليه من إمكانيات مادية وقوة انتشار وطول الحياة مقارنة بالشخص الطبيعي المحدود الإمكانيات والوسائل.[4]

وللجنسية أهمية خاصة بالنسبة للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا إذ أن اكتساب الشركة لجنسية محددة يعني استحقاقها لحماية الدولة المانحة للجنسية هذا مع تمتعها بالمزايا التي تقررها تشريعاتها وبالمقابل وجب على الشركة الالتزام بقوانين تلك الدولة مع حفظ نظامها العام كما أن

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص83.

[2] نفس المرجع، ص83.

[3] نفس المرجع، ص88.

[4] نفس المرجع، ص82.

قانون جنسية الشركة هو واجب التطبيق وذلك فيما يخص شروط تأسيسها وإدارتها وأهليتها وحلها وتصفيتها.[1]

وبالرغم من الأهمية التي تكتسيها جنسية الشركة كشخص معنوي مستقل ، إلا أن إقرارها لم يكن محل إجماع بين الفقهاء ، ولقد احتدم الخلاف بينهم في إضفاء الجنسية على الشخص المعنوي وانقسموا إلى منكرين لمنح الجنسية للشخص المعنوي وآخرين مؤيدين.[2]

الفرع الأول : الاتجاه المنكر لتمتع الشركة بالجنسية :

أنكر الكثيرون من فقهاء القانون الدولي الخاص تميز الأشخاص المعنوية بجنسية على غرار الشخص الطبيعي : لأن الجنسية في رأيهم هي من ناحية رابطة قانونية وسياسية بين الدولة والأفراد المكونين لها بحيث يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة وهو ما يجعلها عقلا قاصرة على أفراد الناس وحدهم . إذ من غير المتصور النظر إلى الأشخاص الاعتبارية بوصفها أعضاء في دولة أو جزء من شعب . وهي من ناحية أخرى تبنى على ما يقوم بين الأفراد ووطنهم من روابط عاطفية ونفسية مختلفة وليس لمثل هده الروابط بداهة معنى أو وجود بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية التي ليس لها جسم يتحمل بالآلام أو روح يتعلق بالمثل و الآمال.[3]

أولا : الحجج التي يقوم عليها الرأي :

أن الجنسية بحسب طبيعتها رابطة اجتماعية و سياسية بين الأفراد والدولة التي ينتمون إليها إذ تتمخض عن شعور بالولاء نحو هذه الأخيرة وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره بالنسبة للشخص المعنوي الذي لا يعدو أن يكون مجرد وحدة قانونية لا تزيد في عدد رعايا الدولة .

قيام الجنسية على رابطة الدم الأمر الذي لا يمكن إعماله إدا تعلق بالأشخاص المعنوية .

اقتصار الحقوق و الواجبات ذات الطابع السياسي كحق الاقتراع و الترشيح في الانتخابات العامة والدخول في الوظائف العامة والخدمة العسكرية على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية.

عدم لزوم الجنسية لقيام الشركة كشخص معنوي بوظائفها المختلفة على اعتبار أن تحديد النظام القانوني الذي تخضع إليه الشركة إنما يعود إلى معيار مركز الإدارة الرئيسي كما أن التبعية السياسية تكون على أساس فكرة الرقابة.[4]

---

[1] سلامي ساعد ،الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص79.

[2] نفس المرجع، ص79.

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص58.

[4] سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 80.

ثانيا : الانتقادات الموجهة لهذا الرأي :

إن الحجة الأولى فيها خلط بين مفهوم الجنسية ، كنظام قانوني بمعنى انتساب شخص إلى دولة معينة، والجنسية كمضمون اجتماعي والعبرة بالمفهوم الأول ثم إن الشعور بالولاء السياسي و الروحي لرابطة الجنسية ليس ركنا قانونيا لقيامها فهناك أفراد لا يتوفر لديهم هذا الشعور كالصغير غير المميز والمجنون.[1]

إن عدم دخول الشخص الاعتباري ضمن عنصر الشعب المكون للدولة لا يعني استغناء الدولة عنه إن قوة الدولة لا تقاس بعدد شعبها وإنما بقوتها الاقتصادية وتساهم الأشخاص المعنوية التي تنتمي إلى الدولة بقسط وافر في هذا المجال.[2]

أما بالنسبة للسند الثاني والذي مؤداه أن رابطة الجنسية تتمثل في رابطة الدم كذلك مردود عليه وذلك لعدم قيام الجنسية الخاصة بالأشخاص الطبيعية على رابطة واحدة والمتمثلة في رابطة الدم بل يمكن اكتسابها طبقا لقانون الجنسية أو عن طريق التجنس . بالإضافة إلى ذلك فقد نص المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أن : "... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ... " لذلك طبقا لهذا النص فموطن هذه الشركات هو الجزائر وعلى اعتبار أن الموطن هو الذي يحدد جنسية الشركة في أغلب الحالات فإن جنسية هذه الشركات هي الجنسية الجزائرية لذا يمكن اعتبار ذلك طريقة من طرق التجنس الخاصة بالأشخاص المعنوية.

وفيما يتعلق بالسند الثالث فهو كذلك مردود عليه وذلك لما لهذه الشركات من دور تلعبه سواء كان ذلك على الصعيد السياسي أو الاقتصادي وبالنظر للضغوطات التي تمارسها سيما الشركات الكبرى المتمثلة في الشركات متعددة الجنسيات وذلك على جميع الأنظمة ومن ثمة تقرير مصير هذه الدول سياسيا.

أما بالنسبة لأصحاب الرأي الأخير والقائل أن الاعتراف للشركة بجنسية ما لا يعد من الأمور اللازمة لمزاولة نشاطها أو تحقيق غرضها فهو كذلك رأي مردود عليه وذلك على اعتبار أنه بتحديد جنسية الشركة والإقرار لها بذلك فإنه يتحدد انتمائها إلى دولة معينة ومن ثمة معرفة القانون واجب التطبيق كما تتحدد حقوقها وواجباتها اتجاه تلك الدولة.[3]

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص85.

[2] نفس المرجع، ص85.

[3] سلامي ساعد، المرجع السابق، ص81.

الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد لتمتع الشركة بالجنسية :

يرى هؤلاء الفقهاء أن جنسية الشخص المعنوي ليست حقيقية كما هو شأن جنسية الشخص الطبيعي وإنما هي ضرب من الخيال وطريقة للصياغة القانونية ومع ذلك إن وجود رابطة تبعية بين الشخص المعنوي و الدولة ضرورة واقعية لا يمكن التغاضي عنها لأنه مادام يعترف له بالشخصية المعنوية ويتجاوز نشاطه القانوني حدود الدولة فيجب ربطه بدولة معينة لتحديد مركزه من حيث مقدار ما يتمتع به من حقوق (بصفته وطنيا أو أجنبيا) وأيضا حل مشكلة استعمال الحقوق بتعيين القانون المختص في حالة التنازع (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي) فهو كالشخص الطبيعي يختلف مركزه في حالة كونه وطنيا أو أجنبيا ولو أن الفارق بين جنسية الشخص الطبيعي وجنسية الشخص المعنوي يظل قائما . الأولى حقيقة تدل على تبعية الشخص الطبيعي للدولة بينما الثانية مجازية تعبر عن إسناد الشخص المعنوي إلى دولة معينة . [1]

فتحديد جنسية الشركة أمر ضروري من عدة جوانب لكونه يحقق :

- معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي والتي تقصرها الدولة على رعاياها دون غيرهم لاسيما في مجال الاتجار كحق الإعفاء من الضرائب وحق الحصول على إعانات مالية ..
- معرفة الدولة التي تتمتع بحق حماية هذا الشخص المعنوي نظرا لانتمائه إليها.
- تحديد النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها وعند إدارتها وتطبيق النظام الضريبي عليها وحلها وتصفيتها الخ ...

وإذا فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية جديدة وجب حلها وتصفيتها. [2]

أولا : الحجج التي يقوم عليها الرأي :

اعتبار الجنسية نظاما قانونيا يقوم على الانتماء إلى الدولة أو التبعية لها الأمر الذي يتحقق بالنسبة للشركة كشخص المعنوي كما يتحقق للشخص الطبيعي .

إن اقتصار بعض الحقوق والالتزامات على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية لا يستبعد فكرة الجنسية عن الشركة كشخص قانوني ذلك أن تخلف هذه الآثار بالنسبة للشخص المعنوي قد يحصل على بعض الحالات للأشخاص الطبيعيين ومع ذلك لا يمكن أن ننفي عنهم الجنسية .

وجود تشابه كبير بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية من حيث الآثار المترتبة على التمتع بالجنسية وذلك باعتبارها نظام يرتب عليها القانون نتائج لازمة لكل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي كالحق في التملك ومباشرة النشاطات الاقتصادية الأمر الذي يستلزم ضرورة

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص84.

[2] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الجزائر، 2006، ص64.

تحديد جنسية الشخص المعنوي وذلك لمعرفة مدى إمكانية تمتعه بالحقوق المقررة قانونا كتلك الامتيازات التي تمنحها الدولة لرعاياها كالإعفاء الضريبي والحصول على الإعانات ومدى حماية الدولة لرعاياها وأشخاصها المعنوية هذا بالإضافة إلى معرفة النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها و إدارتها أو حين انتهائها بالحل و التصفية وحماية الشركة في الحقل الدولي لاسيما في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب فتقوم الدولة بتوفير الحماية اللازمة لشركاتها الوطنية على الصعيد الدولي باعتبارها أحد رعاياها كما تقوم بتوفير الدعم اللازم لها وذلك لتمكينها من منافسة الشركات الأجنبية.[1]

ثانيا : تأييد تمتع الشركة بالجنسية طبقا لأحكام القضاء :

لقد استقر رأي القضاء في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على فكرة جنسية الشركات ، حيث قضى بأن كل شركة تجارية تعتبر شخصا معنويا ، والجنسية كما هي من مستلزمات الأشخاص الطبيعية ، تعتبر أيضا من مستلزمات الأشخاص المعنوية . لذا فكل شركة تجارية تتمتع بجنسية تحدد وضعها القانوني ، كما أن هذه الجنسية يعينها القانون . فلقد صرحت محكمة Nancy بتاريخ 1983/04/16 على أن " الشركة التجارية شخص معنوي مميز عن شخصية أعضائه ، وبالتالي فإن لها جنسية خاصة تماما ، كما أن لها ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمتهم ". وقضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1957/05/21 بأن الشركة التي لا تمارس إلا جزءا من نشاطها ولكن مركزها الرئيسي في باريس ، حيث مكان انعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وحيث يوجد أعضاء الإدارة العليا والرقابة ، تقوم لديها الجنسية الفرنسية . ونجد أن محكمة النقض الفرنسي قد طبقت قواعد الجنسية على الأشخاص المعنوية ، وذلك بالنسبة لشركات الأشخاص ، إذ اعتبرتها فرنسية مهما كانت جنسية أعضائها طالما أنها تكونت بفرنسا ووفق الأوضاع التي قررها القانون الفرنسي ، كما يوجد مركزها الرئيسي فيها ، وتباشر فيها كل أعمالها . ثم قضت بعد ذلك بتاريخ 1953/10/20 بأن جنسية الشركات الفرنسية ذات المسؤولية المحدودة تتحدد بمكان المركز الرئيسي.[2]

وكخلاصة لما سبق يتضح أن كلا الفريقين متفقان على ضرورة ربط الشخص المعنوي بدولة معينة لما لهدا الربط من أهمية قانونية وسياسية بواسطته يتضح مركزه ونظامه القانونيان وما يتمتع به من حقوق.

وينحصر الخلاف بين الفريقين في مطابقة ومناسبة اصطلاح الجنسية لهذه الرابطة فهو اصطلاح أكثر مناسبة بالنسبة للشخص الطبيعي وربما مصطلح الخضوع السياسي للدولة أكثر دقة

[1] سلامي ساعد، المرجع السابق، ص83.

[2] نفس المرجع، ص85.

بالنسبة للشخص المعنوي ولكن مادام اصطلاح الجنسية شائعا ومستعملا والمراد منه واضحا فلا مانع من استعماله في مجال الشخص المعنوي أيضا حتى يتضح :

- القانون الواجب التطبيق على الشخص المعنوي لأنه لا ينشأ إلا بمقتضى نظام قانوني يحكمه ويحدد نشاطه .
- تحديد مركزه في دولة معينة وبيان الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها بتعيين صفته ما إدا كان وطنيا أو أجنبيا وهذا ما استقر عليه الرأي الراجح فقها وقضاء وتشريعا . وهو ما نؤيده .[1]

المبحث الثاني : المعايير المحددة لجنسية الشركات متعددة الجنسيات

يكون للشركة جنسية خاصة لا تختلط بجنسية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها . وجنسية الشركة لازمة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها ومنها الحق في الاتجار ولتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي .

ثم أن جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيتها بوجه عام كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي إلا أن جنسية الشخص الطبيعي تثبت بمراعاة نسبه (حق الدم) أو بمراعاة مكان ولادته أو توطنه في إقليم الدولة (حق الإقليم).

ولقد عمد الفقه والتشريع في القانون المقارن إلى معايير معينة بواسطتها حدد جنسية الشخص الاعتباري وبعض تلك المعايير مؤسسة على اعتبار موضوعي (مكاني) وأخرى مبنية على اعتبار(شخصي).

المطلب الأول:المعايير المكانية المستخدمة في تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسيات

ولقد طرح الفقه معايير مكانية مختلفة أي التي تقوم على اعتبار مكاني لتحديد جنسية الشركة، والتي تباينت التشريعات في الأخذ بها ، ومن أهمها معيار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي للشركة (الفرع الأول) ، ومعيار مكان تأسيس الشركة (الفرع الثاني) ، ومعيار مكان ممارسة الشركة لنشاطها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : معيار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي

المركز الرئيسي هو محرك الشركة الذي ترتكز فيه حيوية ونشاط الشركة فضلا عن أن هذا المعيار يكفل قيام جنسية الشركة على رابطة اقتصادية وثيقة بينها وبين الدولة وهذا ما تبنته جل التشريعات الأوروبية و أمريكا اللاتينية.[1]

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص86.

وإذا كانت جنسية الفرد تثبت لانحداره من أصل وطني (حق الدم) أو لولادته على إقليم الدولة (حق الإقليم) فإن هذا الضابط الأخير هو المعول عليه وحده في تحديد جنسية الأشخاص المعنوية والشركات بمعنى أن جنسية الشركة تتحدد بموطنها أي الدولة التي تتخذ فيها مركز إدارتها.[2]

ويصف الفقهاء هذا الضابط على أنه يشكل العقل الموجه لنشاط الشخص المعنوي فهو بمثابة الروح للجسد فيه يتوحد المكان الرئيسي في جانبه المادي والمكان الذي تتركز فيه الحياة القانونية للشركة من خلال أجهزتها القانونية الرئيسية مجلس الإدارة هيئات الرقابة انعقاد الجمعية العمومية ومنه تصدر القرارات والتوصيات والأوامر المتعلقة بأهم شؤون الشركة كما يحصل في تلك الدولة قيد الشركة في السجل التجاري وتبرم في هذا المقر أهم صفقات الشركة مع الغير وتحتفظ فيه بوثائقها . والمراد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الحقيقي والفعلي لأجهزة الشخص المعنوي.[3]

ومن مزايا هذا المعيار أنه واقعي يعبر عن الصلة الحقيقية لرابطة الجنسية وموضوعي من السهل اكتشافه والتعامل على ضوئه وهو من جهة ثالثة لا يتوقف على إرادة الأفراد وحدها فضلا عن كونه يتلافى الانتقادات الموجهة للمعايير الأخرى وقد ساد الأخذ به في الدول الأوروبية مثل فرنسا وألمانيا وإيطاليا . فقد نصت المادة الثالثة من القانون المعدل لقانون الشركات في فرنسا المؤرخ في 1966.07.24 على أن الشركات التي يكون مقرها الاجتماعي موجودا فوق الإقليم الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي ، كما أخذت به بعض الدول العربية ، ورجح الأخذ بهذا المعيار كثير من الفقهاء الفرنسيين والفقهاء العرب . وهو المعيار المعتمد في القضاء الفرنسي ، وبعض الاتفاقيات الدولية و الاتفاقيات الأوروبية.[4]

بيد أنه مع أهمية هذا المعيار ورواجه فقها و قضاءا وتشريعا إلا أنه لا يخلو من المثالب و الصعوبات في التطبيق عمليا كأن تكون الهيئات المشرفة على إدارة الشخص المعنوي موزعة بين عدة دول، فيصعب تحديد المركز المعتد به وإن رأى القضاء والفقه أن المفاضلة بين الأماكن الموجود فيها تلك الأعضاء تكون مسألة واقع، وإذا تعددت مراكز إدارة الشخص المعنوي فالعبرة بمركز الإدارة العليا المراقبة لنشاطه وليس بمكان ممارسة النشاط أو مكان تواجد إدارة ثانوية له.[5]

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص65.

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص53.

[3] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص94.

[4] نفس المرجع، ص94.

[5] نفس المرجع، ص95.

كما أخذ على هذا المعيار كون تحديده خاضع لإرادة القائمين على نشاط الشخص المعنوي، كأن يحددوا في النظام الأساسي للشركة مقرها الاجتماعي في دولة معينة في حين يتضح أن المركز الفعلي موجود في دولة أخرى فيكون المركز الأول صوريا . كذلك إذا حصل نقل المركز الاجتماعي لدولة أخرى تهربا من القيود المفروضة بقوانين الدولة الأولى ولو أن القضاء في الدول التي تأخذ بهذا المعيار وجد الحل لهذه الصعوبة بحيث لا يعتد بهذا التغيير للمركز الاجتماعي مادام قد حصل تهربا من اختصاص القانون الوطني الذي من المفروض أن يخضع له . ولكن قاعدة الغش نحو القانون يعمل بها لصالح القانون الوطني وحده مما يترتب عليه اعتداد القضاء بإرادة الأفراد في حالة نقل المقر الاجتماعي لدولة القاضي وتثور هذه المسألة في حالة الاستخلاف في السيادة بعد استقلال الإقليم المستعمر وبقاء الشركات التي كانت تحمل جنسية الدولة المستعمرة مستقرة نشاطا و إدارة وأشخاصا في هذا الإقليم ، ثم يحول القائمون على إدارة الشركة مقرها الاجتماعي إلى الدولة المستعمرة خلافا لما تقضي به قوانين الدولة المستقلة حديثا أو الاتفاقيات الثنائية بين الدولتين . ومع ذلك يعتد القضاء الفرنسي بهذا التحويل التدليسي غالبا على اعتبار أنه يشكل احتفاظا بالجنسية القديمة معللة قضاءها على أساس فكرة الرقابة أو حق الاختبار.[1]

تلافيا لهذه الانتقادات استوجب الفقه والقضاء أن يكون مركز الإدارة المعتد به رئيسيا لا ثانويا أو فرعيا و أن يكون واقعيا وحقيقيا يقوم على روابط جدية ، وهذا يعني أن يكون المركز عاكسا لاندماج الشخص المعنوي في الاقتصاد الوطني بما يمثل ارتباطا حقيقيا بينهما وفي حالة تخلف هذه العلاقة الحقيقية تنتفي الصفة الوطنية عن الشخص المعنوي ، ولكن ذلك لا يمنع من تطبيق القانون الوطني عليه في نطاق تنازع القوانين إذا كان قانون الدولة يعتد بذلك المعيار وكان الاختيار غير جدي وفي نفس الوقت ليس مصحوبا بالغش . وتجدر الملاحظة إلى أن الشركات الكبرى غالبا ما تتأسس أو تتخذ مركز إدارتها الرئيسي بإحدى الدول المتقدمة فتحصل تبعا لذلك على جنسية دولة التأسيس أو بلد مقر المركز الرئيسي وتستفيد من استقرار أنظمتها السياسية و القانونية بينما تمارس نشاطها في الدول النامية وتطلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي تتبعها في حالة تعرضها لمفاجآت في غير صالحها.[2]

وعن موقف المشرع الجزائري فإنه لم يحدد دلك بنص قانوني صريح وواضح وبالرجوع إلى نص الأمر 211/66 والذي يتعلق بمركز الأجانب . فإن الأجنبي هو كل شخص معنوي أو طبيعي لا يتمتع بالجنسية الجزائرية أو ليست له أية جنسية

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص96.

[2] نفس المرجع، ص97.

ونجده ينص في المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته .

كذلك بالنسبة للقانون التجاري المادة 547 وحتى المادة 10 من القانون المدني الجزائري اللتين تنصان على أن الشركات التي لها مركز في الخارج ولكن تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري غير أن هذين النصين يحددان القانون الواجب التطبيق وليس بيان جنسية الشركة والمعيار المأخوذ به لتحديدها فقد تمارس شركة ما نشاطها في الجزائر وليس لها الجنسية الجزائرية وهي حال الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر .

وبالرجوع إلى نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري و المادة 547 من القانون التجاري الجزائري وبمعيار المخالفة فإن الشركة لا تعتبر جزائرية إلا بتوافر شرطين :

-الشرط الأول : أن تؤسس الشركة في الجزائر وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري

-الشرط الثاني : أن يكون مركزها الرئيسي و الفعلي في الجزائر وفي حالة عدم تحقق الشرطين تعتبر الشركة أجنبية حتى ولو مارست نشاطا في الجزائر.

ولقد تعرضت الفقرة الخامسة من المادة 50 إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج بمعنى أنها شركات أجنبية لأن المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة وما هو القانون الواجب التطبيق عليها غير أنها تمارس نشاطها على التراب الوطني الجزائري فمثل هذه الشركات بمجرد أن تضع رحالها على التراب الجزائري و تمارس أي نشاط حتى ولو كان فرعيا أو ثانويا بالنسبة لها ، يعتبر أن مركزها الرئيسي في نظر القانون موجود في الجزائر ومن ثم تخضع لحكم القانون الجزائري أي أن المشرع الجزائري بالنسبة لهذا النوع من الشركات تبنى معيار الاستغلال وليس معيار المركز الرئيسي.[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يحد حذو المشرع الجزائري ونص صراحة على أن مركز الإدارة الرئيسي هو المعمول به لتحديد جنسية الشركة وذلك في المادة 11 من القانون المدني المصري، وبالتالي فالمشرع المصري قد اعتمد في الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون المدني بالمعيار المتقدم كضابط يرشد إلى القانون الواجب تطبيقه في شأن النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية وبصفة استثنائية فأكدت تلك الفقرة وجوب تطبيق القانون المصري إذا كان النشاط الرئيسي يمارس في مصر ولو كان مركز الإدارة الرئيسي في الخارج، ولكي يعترف للشركة الأجنبية بالشخصية

[1] عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010، ص33.

القانونية في مصر يجب أن تكون قد تأسست تأسيسا صحيحا وفقا لقانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي و الفعلي وهو الذي تستمد منه شخصيتها وجنسيتها في آن واحد.[1]

فالشركة تكون أجنبية في جميع الأحوال التي تكون فيها معطيات تأسيسها خاضعة لقانون أجنبي وتخضع فروعها للقواعد التي تخضع لها فروع الشركات الأجنبية ويكون فرع الشركة متمتعا بجنسيتها لتبعيته لمركز إدارتها الرئيسي وهناك سهولة في تغيير جنسية الشركة ويكفي أن تقوم هذه الأخيرة بتغيير مركز إدارتها إلى بلد آخر . وعادة تلجأ الدول إلى مبدأ تشبيه الأجانب بالمواطنين ومعاملتهم بالتماثل وذلك رغبة منها إلى جذب هؤلاء الأجانب و إغرائهم للبقاء في إقليمها نظرا لحاجتها إليهم وغالبا ما تكون رغبة الدول في جذب الأجانب لما يتماشى مع مصالحها القومية واعتباراتها الداخلية ومن ذلك رغبتها في إنعاش الاقتصاد الوطني عن طريق الاستثمارات التي يقوم بها هؤلاء الأجانب.[2]

الفرع الثاني : معيار مكان التأسيس

تتلخص هذه النظرية في أن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي أسست فيها أي التي اكتملت فيها إجراءات التكوين وسجلت فيها بغية الحصول على الشخصية المعنوية حتى و إن كان مقرها الفعلي موجودا خارج تلك الدولة وقد سميت هذه النظرية بنظرية سلطان الإرادة ويطلق عليها الألمان willes dogma .[3]

وقد ساد هذا المعيار في النظام الأنجلوساكسوني والسند القانوني لمؤيديه هو القاعدة اللاتينية locus regi actum التي تعني تطبيق قانون محل الإبرام على شكل التصرف القانوني ومادام الشخص المعنوي ينشأ بتصرف قانوني من مؤسسيه في دولة معينة ويعترف له بالشخصية القانونية طبقا لقانونها فيجب أن تخضع حالته القانونية لقانون تلك الدولة . إن مكان تأسيس الشخص المعنوي بمثابة محل الميلاد أو حق الإقليم في خلع الجنسية على الشخص المعنوي لذلك يكتسب الشخص المعنوي جنسية هذه الدولة بوصفها موطنه الأصلي الذي اعترف له فيه بالشخصية القانونية.[4]

ويمتاز هذا المعيار بكونه ثابتا ومحددا وظاهرا يوفر الطمأنينة للغير المتعامل مع الشخص المعنوي ويحمي حقوقه لأن الشركة لا تنشأ إلا بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة، ومتى تحقق ذلك اطمأن المتعامل معها لحالتها الظاهرة بغض النظر عن جنسية أعضائها ومقر إدارتها

---

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص34.

[2] نفس المرجع، ص34.

[3] نفس المرجع، ص28.

[4] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 91.

ومكان نشاطها التي هي ظروف إسناد قابلة للتغيير وتؤثر في جنسيتها إذا ما أخذنا بها مما ينجر عنه مشاكل التنازع المتحرك . ومع ذلك فقد انتقد هذا المعيار من حيث كونه :

- أنه معيار يغلب عليه الطابع الشكلي ويتصف بالصدفة والعفوية وهو معيار جامد غير واقعي في حالة نقل مقر الشخص أو مكان ممارسة نشاطه إلى دولة أخرى فيبقى الشخص المعنوي محتفظا بجنسية دولة تأسيسه دون وجود رابطة اقتصادية حقيقية معها.
- إن اعتماد قاعدة لوكيس المذكورة سندا قانونيا لإضفاء الجنسية بموجبها لا يصح لأن هذه القاعدة خاصة بحل تنازع القوانين وتتعلق بشكل التصرف دون موضوعه وآثاره وهي لا تصح ضابطا للجنسية لأنها قاعدة اختيارية تتعارض مع ما ينبغي أن تكون عليه الجنسية من ثبات وتنظيم بقواعد آمرة.
- إن تحديد جنسية الشخص المعنوي أخذا بهذا المعيار متوقف على إرادة الأفراد المؤسسين له دون اعتداد بمشيئة الدولة التي من المفروض أن تكون لها الكلمة النهائية هذا فضلا عن كونه معيار ينطوي على احتمالات الغش و التحايل باختيار مؤسسي الشخص المعنوي الدولة التي تكون قوانينها تلبي مصالحهم.[1]

الفرع الثالث : معيار مكان ممارسة النشاط أو الاستغلال

وخلاصة هذا المعيار أن الشركة تكتسب جنسية الدولة الموجود بها مركز استغلالها أو نشاطها الرئيسي فبمقتضى هذا المعيار تكتسب الشركة جنسية الدولة التي يتمركز فيها نشاطها الرئيسي بصرف النظر عن المكان الذي أنشأت فيه.[2]

وهذا المعيار في نظر أنصاره أكثر واقعية يقوم على اعتبارات موضوعية . ففي مكان ممارسة النشاط تتجسد المصالح الاقتصادية والبشرية الحقيقية للشخص المعنوي . وتكون رابطة الجنسية بموجبه جدية وحقيقية وعادة ما يكون هذا المكان هو الموطن القانوني للشخص وكل من جنسية الشخص المعنوي وموطنه متقاربان وهو معيار يتصف بالاستقرار النسبي من الصعب تغييره بمشيئة الأفراد مما يتضاءل معه احتمال التحايل على القانون . وقد اخذ به القضاء الفرنسي سابقا ولكن عدل عنه فيما بعد وقد نص المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون المدني على خضوع الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر إلى القوانين الجزائرية باعتبارها قوانين مكان ممارسة النشاط.[3]

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص92.

[2] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص29.

[3] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص93.

بيد أنه إذا كان من شأن الأخذ بهذا المعيار تحقيق المزايا المذكورة في حالة ما إذا كانت الشركة تمارس نشاطها باستمرار في دولة معينة ولكن تتضح مساوئه في حالة الشركات الكبرى مثل شركات التنقيب عن البترول والمواد الأولية للصناعة والشركات المتخصصة في البناءات الجاهزة الممارسة لنشاطها في وقت واحد بدول متعددة وربما بصفة متساوية من حيث الأهمية الاقتصادية مما يتعذر معه إعمال هذا المعيار، كذلك في حالة كون نشاط الشركة موسمي وغير مستقر في دولة معينة حسب ظروف السوق الدولية ، مثل شركات شق الطرق وصيانة الموانئ والمطارات فتكون جنسيتها أخذا بهذا المعيار مؤقتة وهذا يتنافى مع ما ينبغي أن تتصف به رابطة الجنسية من ثبات واستقرار، فضلا عن ذلك إن جنسية هذا شأنها سوف تكون مثار صعوبات ومشاكل خاصة بتنازع القوانين.[1]

المطلب الثاني : المعايير الشخصية المستخدمة في تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسيات

وعلى خلاف المعايير المكانية التي طرحها الفقه ، كذلك طرح معايير أخرى ترتكز على الجانب الشخصي أي التي تقوم على اعتبار للشركاء كأشخاص طبيعيين ، والتي تتمثل في معيار جنسية الشركاء (الفرع الأول)، ومعيار الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : معيار جنسية الشركاء

ومقتضى النظرية أن الشركة تكون لها جنسية الشركاء أو المساهمين بها ، ذلك لأنه كان في الغالب قديما أن يكون الشركاء يتمتعون بجنسية بلد واحد لذلك أخذ أصحاب المعيار بهذا الاتجاه.[2]

ومؤدى هذا المعيار أن الشخص الاعتباري هو عبارة عن تجمع لأفراد ولو كانت له شخصية قانونية مستقلة وذمة مالية خاصة به إلا أنه من حيث تبعيته السياسية يشكل امتداد لهم لأنه معبر عن إرادتهم ويهدف لتحقيق مصالحهم مما يستوجب أن تكون له جنسيتهم إن توحدت أو تكون له جنسية أغلبهم في حالة انتمائهم لجنسيات مختلفة . وميزة هذا المعيار الذي تؤيده أقلية من الفقه التقليدي و أخذت به بعض الأحكام القضائية القديمة أن الشخص المعنوي مماثل للشخص الطبيعي من حيث أسس تحديد جنسيته ولكنه معيار منتقد من عدة نواحي :

- الخلط بين الوجود القانوني للشخص المعنوي والأشخاص المكونين له .

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص93.

[2] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص29.

- صعوبة تحديد جنسية المؤسسين إذا كانت الشركة من شركات الأموال أو هي شركات لا يغلب عليها الطابع الشخصي كذلك إذا كانوا من جنسيات مختلفة أو عديمي أو متعددي الجنسية .
- تأقيت رابطة جنسية الشخص المعنوي حسب تغير جنسية الشركاء وتداول أسهم الشركة.[1]

وكذلك ما يؤخذ على هذا المعيار هو إنكاره الوجود القانوني المستقل للشخص الاعتباري وهو ما يخالف المبادئ القانونية التي تجعل من الشخصية القانونية للشخص الاعتباري وذمته المالية تستقل عن شخصية الأعضاء المكونين للشخص الاعتباري وعن ذممهم المالية أيضا.[2]

ولكن بالرغم من هذه الانتقادات ، مما دعا أغلب الفقهاء إلى هجره ، إلا أنه ظهر حديثا في صورة أخرى تحت تسمية جديدة هي فكرة الرقابة والهيمنة على الشخص المعنوي.[3]

الفرع الثاني : معيار الرقابة

مفاد هذا المعيار أن الشركة تكون لها جنسية صاحب القرار أو الهيمنة وقد ظهر هذا المعيار في ظروف خاصة تتمثل في الحربين العالميتين الأولى و الثانية نتيجة تغلغل رؤوس الأموال العدوة النازية في الاقتصاد الرئيسي على وجه الخصوص . وقد أخذت فرنسا بهذا المعيار أثناء الحرب العالمية الأولى سنة 1914 ، حيث اضطر المشرع الفرنسي بسبب ظروف الحرب الاستثنائية حرصا على مصالح الأمن الوطني أن يصدر بتاريخ 27 سبتمبر 1914 مرسوما يمنع التجارة مع رعايا الإمبراطورية الألمانية والإمبراطورية النمساوية الهنغارية ومع الأشخاص الذين يقيمون فيها . [4]

وأخذت به بعض التشريعات آنذاك . لكن معيار الرقابة لا يكون مناسبا عادة في مجال شركات الأموال فقد يصعب بالنسبة لشركات المساهمة مثلا أن تتوافر على أغلبية معينة ولو نسبية من حملة الأسهم الدين يتمتعون بجنسية محددة وتزداد الصعوبة فيها لو كانت الأسهم لحاملها إذ يستحيل في هذا الفرض معرفة شخصية الشركاء مما يجعل القول بالاعتداد بجنسيتهم في هذا الصدد قائما على غير ذي موضوعي.[5]

والظاهر في الفقه الحديث هو أن ضرورة ربط الشخص المعنوي بدولة معينة حقيقة مؤكدة لتحديد مدى تمتعه بالحقوق واستعمالها ، المسألة الأولى مرجعيتها فكرة تنازع الجنسية والمسألة الثانية حسب آلية تنازع القوانين وباتفاق الفقهاء إن جنسية الشخص الاعتباري مجازية وغير مطابقة

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص97.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 99.

[3] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص98.

[4] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص30.

[5] نفس المرجع، ص31.

لجنسية الشخص الطبيعي في طبيعة رابطتها وأساسها و آثارها مهما كان المعيار المعتمد لتحديدها حسب ما ذكر سابقا . ففي كل الأحوال إن هذا الشخص في حقيقته يمثل مصالح القائمين عليه ولو أن القانون يفترض حياده واستقلاله عنهم ولكن في الواقع هم الموجهون له فيثبتون فيه أفكارهم ليصبح معبرا عن شعورهم وانتمائهم الاجتماعي و القانوني من خلال سلوكه وتصرفاته بالرغم من أنه ليس مكونا من لحم ودم حتى يكون له حقيقة شعور وانتماء اجتماعي.[1]

وبالرغم من كون معيار جنسية الأشخاص المكونين للشخص منتقد وغير واقعي إلا أنه لا مانع من استخلاص أن كل شخص معنوي موضوع تحت رقابة وهيمنة جهة معينة بصفة خفية وغير مباشرة . ويتضح ذلك من خلال تصرفاته ومواقفه في الظروف الاستثنائية تلك هي فكرة الرقابة المقترحة كمعيار لتحديد التبعية السياسية للشخص المعنوي . وبالفعل حصل بعد نشوب الحرب العالمية الأولى وكذلك الثانية أن لجأت الدولة المحاربة لاتخاذ الإجراءات الاعتيادية في تلك الحالة الاستثنائية ضد رعايا الأعداء بوضع أموالهم تحت الحراسة ومنع التعامل معهم أو اعتبارهم رهائن عندها ، فثار التساؤل عن الوضع القانوني للشركات التي تمثل مصالح لرعايا دول أعداء مع أنها شركات متمتعة بجنسية دولة التأسيس في الدول التي تأخذ بهذا المعيار أو بجنسية دولة المقر الاجتماعي في الدول التي تؤسسها على هذا المعيار . فمن غير المقبول أن تفلت من تلك الإجراءات الخاصة مادام الأشخاص الحقيقيون وحتى المعنويون الموجهون لها ينتمون إلى دولة عدوة لما في ذلك من تناقض حيث يصبح الأفراد التابعون لدولة عدوة ممنوعين من إدارة أموالهم والتصرف فيها بينما تصبح الشركة التي يؤسسونها في مأمن من تلك الإجراءات مع أنها لا تساهم فقط في المجهود الحربي ولكن تعرقله . إن سبب هذا التناقض ناتج من المعيار المزدوج الاستعمال لتحديد تبعية الشخص المعنوي دون تمييز بين التبعية القانونية المنظمة بالقانون الذي يخضع له النظام القانوني للشخص المعنوي والتبعية السياسية التي يقصد بها انتماء شخص معنوي لدولة معينة من الناحية السياسية.[2]

على هذا الأساس اتجه القضاء حماية للمصالح الوطنية وشايعه بعض الفقهاء إلى الفصل بين المسألة القانونية والمسألة ذات الطابع السياسي فاحتفظ للأولى بما استقر عليه الرأي بإخضاع النظام القانوني للشخص المعنوي للمعيار المعتمد حسب قانون القاضي وركز بشأن المسألة الثانية أي الخضوع السياسي على الانتماء السياسي للأفراد الموجهين للشخص المعنوي ما إذا كانوا وطنيين فيعامل الشخص المعنوي معاملة الوطنيين أم أنهم أجانب فيعامل الشخص المعنوي بدوره معاملة الأجانب رغم أن نظامه القانوني يخضع للقانون الوطني . وقد عمد القضاء في استخلاص

[1] الطيب زروتي، مرجع سابق، ص98.

[2] نفس المرجع، ص98.

الصفة الوطنية أو الأجنبية على بعض القرائن التي تدعم واقع الحال وأهمها جنسية المسيرين وجنسي أصحاب رؤوس الأموال فيه.[1]

وعملا بفكرة الرقابة تدخل المشرع في بعض الدول وأخضع أموال الأعداء للحراسة كما أخذ بهذه الفكرة أيضا في معاهدات الصلح عقب الحرب العالية الأولى لتصفية الأموال الموجودة في دول الحلفاء و المملوكة لشركات خاضعة لرقابة رعايا دول المحور وطبقتها محاكم التحكيم المختلطة . ولكن بعد زوال الحرب رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق معيار الرقابة مكرسة الحل التقليدي المتمثل في معيار مركز الإدارة ليس لتحديد القانون الواجب التطبيق فقط و إنما للتمتع بالحقوق أيضا.[2]

على هذا الأساس استخلص الفقه بعد تحليل وافق لأحكام القضاء وموقف المشرع أن هناك معياران مختلفان، أحدهما خاص بتحديد جنسية الشخص الاعتباري وهو معيار أصلي يعمل به بصفة عامة في وقت السلم ، والثاني معيار استثنائي قاصر على فترات الحرب وتحدد به صفة العدو ، لهذا السبب انتهى بعض الفقهاء إلى أن جنسية الشخص المعنوي خافية ولا أهمية لها في الحياة القانونية الداخلية على أساس أنه شخص مستقل عن المكونين له ولكنها تظهر وتحدث آثارها في المعاملات الدولية لحماية المصالح الوطنية . ورأى آخرون ضرورة الفصل بين الحالة السياسية للشخص الاعتباري ونظامه القانوني وتحدد الأولى مصاغة في قالب الجنسية على أساس فكرة الرقابة لتحل على أساسها مشكلة التمتع بالحقوق بينما يتحدد الثاني بالنظر إلى موطن الشخص الاعتباري وهو الدولة التي بها مركز الإدارة الرئيسي الفعلي وتحل على أساسه مشكلة استعمال الحقوق أي بيان القانون الواجب التطبيق على ذلك النظام.[3]

على أن كثير من الفقهاء وإن اعترفوا بفعالية معيار الرقابة في الظروف الاستثنائية إلا أنهم أناطوا تطبيقه بالحالات الخاصة التي يحددها المشرع وحده ورأوا أن ثمة مبررات قانونية ومنطقية تقتضي رفض هذا المعيار أهمها :

- أن اللجوء لفكرة الرقابة مع مبدأ الشخصية القانونية المستقلة للشخص المعنوي عن الأشخاص المكونين له .
- أن العبرة في تحديد جنسية الشخص الاعتباري هي وجود رابطة اقتصادية كافية تجعله عضوا في الدولة نظرا لكونه في كيانها الاقتصادي بغض النظر عن جنسية المهيمنين عليه فقد يساهم

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص99.

[2] نفس المرجع، ص100.

[3] نفس المرجع، ص101.

الشخص المعنوي بنشاطه في اقتصاد الدولة بالرغم من انتماء الأفراد المكونين له أو المهيمنين على توجيهه لدولة أخرى والعكس صحيح.

- إن تأسيس جنسية الشخص المعنوي على فكرة الرقابة والهيمنة الشخصية على توجيهه و إدارته يشكل استعمال وسيلة سياسية لصياغة ضابط قانوني وهذا لا يجوز قانونا.

- صعوبة الكشف عن جنسية الموجهين للشخص الاعتباري لعدم الاستقرار فقهاء وقضاء على معيار تحديد العضو الفعال في أجهزته . ثم ما الحكم في حالة كون الموجهين له ينتمون إلى مجموعتين متساويتين من الأفراد من جنسيتين مختلفتين فضلا عن ذلك إن رابطة الجنسية تصبح مؤقتة وغير مستقرة بتغير مركز الثقل في الشركة نتيجة تغير المساهمين فيها لاسيما أن أغلب شركات الأموال ذات أسهم لحاملها وهي قابلة للتداول كما تتجلى تلك الصعوبة أيضا إذا كان بعض المساهمين أشخاصا معنوية حيث يتعين البحث أيضا عن صفة أعضائها وهكذا.

- إن معيار الرقابة يعيق استقرار المعاملات الدولية والائتمان فيها لأن المتعامل مع الشخص المعنوي يأخذ في الاعتبار المعطيات القانونية الواقعية وتدخل الاعتبارات السياسية لاحقا ينجر عنها مفارقات عجيبة بحيث يصبح المتعامل مع الشخص المعنوي كمن يقفز في الظلام حقوقه متوقفة على الجهة المهيمنة على الشخص المعنوي وفي ذلك إجحاف بحقوقه وعدم استقرار للمعاملات الدولية.

- إن إعمال هذا المعيار لا يكشف عن جنسية الشخص المعنوي إلا بعد مزاولة نشاطه واتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية ضده مع أنه من المفروض قانونا أن تتحجج جنسية الشخص المعنوي مباشرة بعد ميلاده والاعتراف له بالشخصية القانونية.

- في رأي البعض أن القضاء عمد إلى فكرة الرقابة ليس بغرض تحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للشخص الاعتباري على أساس أنها ضابط للجنسية و إنما كوسيلة فنية لتبرير المعاملة التي يقررها المشرع فيكون الهدف المباشر من وراء الرقابة هو الوصول إلى الأفراد الدين يقفون خلفه.

- إن اتخاذ إجراءات محددة في مواجهة بعض الأشخاص المعنوية قصد منعهم من التمتع من بعض الحقوق عملا بمعيار الرقابة لا يتعارض مع الصفة الوطنية لأولئك الأشخاص . فالمعروف في القانون الداخلي إجراء هذا التمييز أيضا بين الأشخاص الطبيعيين مع أنهم يتمتعون جميعا بجنسية الدولة.[1]

وفي الحقيقة رغم وجاهة الانتقادات السابقة ومبرراتها القانونية إلا أن للواقع مفترضاته التي لا يمكن تجاهلها في حل أي مشكل قانوني في اعتقادي إن الحل التقليدي المستمد من الاستعمال

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 101.

المزدوج لمعيار واحد أدى إلى الخلط بين الجانب القانوني في الشخص المعنوي والانتماء السياسي . فيما يتعلق بالمسألة الأولى ببساطة لكي ينشأ الشخص المعنوي يجب أن يستوفي الإجراءات المقررة في بلد التأسيس ومادام المؤسسون وكذلك من بيدهم سلطة القرار فيه أحرارا في اختيار نظامه القانوني أو تعديله عملا بمبدأ سلطان الإرادة فهم يختارون قانون دولة معينة يحكمه قد يكون قانون مكان التأسيس أو قانون المركز الاجتماعي وهو ما يحدد تبعيته القانونية على ضوئه وإذا مارس الشخص المعنوي نشاطه في دولة ثالثة وتطلب قانونها خضوعه له في ممارسة ذلك النشاط فليس معنى ذلك أن يصبح تابعا لها ويحمل جنسيتها . إن أساس تطبيق قانون تلك الدولة هو مبدأ الإقليمية بوصفه من القوانين ذات التطبيق المباشر.[1]

أما الانتماء السياسي للشخص المعنوي فيتحدد حسب مركز الثقل في أجهزته من خلال علاقته الاقتصادية بدولة معينة وتوضيحا لذلك نأخذ المثال التالي كيف نفسر في الظروف العادية التبعية الاقتصادية لشركة فرع مؤسسة في دولة معينة ويقع فيها مركز نشاطها ومقرها لشركة أم تابعة لدولة أخرى موجهة لها، ألا يشكل ذلك نوعا من الوجود المزدوج وكيف نبرر في الظروف الاستثنائية امتناع شخص معنوي وطني طبقا للمعيار المعتمد عن المساهمة في الاقتصاد الوطني بفعالية بل قد يعرقل مجهود التعبئة الوطنية في حالة الحرب مثلا لو صدر ذلك التصرف من شخص طبيعي لكيفناه على أساس تغيير الولاء فيصبح غير جدير بحمل تبعيتها والتمتع بجنسيتها ويحق لها في المقابل أن تسلط عليه عقوبات خاصة . أما و أنه شخص معنوي فلا بد من الكشف عن الجهة المستترة التي بيدها زمام أموره ثم تقرير معاملته معاملة خاصة . الفرق بين الحالتين أن معيار الجنسية في الحالة الأولى بارز بما فيه الكفاية بينما في الحالة الثانية غير دقيق نتيجة التجرد المفرط في اعتماده وهشاشة الفصل بين الشخص المعنوي وبين القائمين عليه . هنا تبرز فكرة الرقابة كوسيلة للكشف عن حقيقة الانتماء السياسي للشخص المعنوي . إن الدولة عندما تحدد مركز الأشخاص الاعتبارية تراعي مصالحها انطلاقا مما تمليه عليها الاعتبارات السياسية بخلاف ما إذا تعلق الأمر بوضع ضابط يخضع بموجبه الشخص المعنوي لنظام قانوني في مجال الاختصاص التشريعي الدولي وهو ميدان قانوني محض . وهو ما يقتضي الإقرار بازدواج الرابطة بين الشخص الاعتباري والدولة.[2]

وينبني على ما سبق ذكره النتائج التالية :

- فعالية فكرة الرقابة وأهميتها في تحديد الانتماء السياسي للشخص المعنوي رغم الانتقادات النظرية الموجهة لها .

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص103.

[2] نفس المرجع، ص103.

- عدم الخلط بين النظام القانوني الذي يحكم الشخص المعنوي وبين تبعيته السياسية.

- إن مهمة الفقيه لا تنحصر في التبرير القانوني لموقف المشرع وجاراته في تأييد الحلول المقررة تشريعيا ولكن من واجبه أيضا أن يكشف عيوب ومساوئ الحلول المعتمدة ويقارنها ببدائل أخرى ولو كانت غير معتمدة تشريعيا . إن مذهب الشرح على المتون المقدس للنصوص التشريعية قد انتهى. كيف إذن سوف يبرر المعارضون لفكرة الرقابة موقفهم لو افترضنا أن التقنين المدني الفرنسي عدل على ضوء مشروع التعديل المقترح وأصبحت المادة 37 منه نصا نهائيا وهو نص أقر معيار الرقابة بصفة مباشرة للتمتع بالحقوق الوطنية وفي نفس الوقت أخذ بمعيار مركز الإدارة كضابط إسناد للنظام القانوني للشخص المعنوي في مجال الاختصاص التشريعي مما يفهم منه فصم وحدانية العلاقة بين الشخص المعنوي والدولة.

- في النظم القانونية التي لم يتقرر فيها نص خاص بجنسية الشخص المعنوي من الجائز العمل بوحدانية الرابطة القانونية و السياسية بين الشخص المعنوي و الدولة فيؤخذ بالمعيار المعتمد بصفة أصلية لتحديد نظامه القانوني وبالنسبة لتبعيته السياسية واستثناء يعمل بفكرة الرقابة بوصفها المعيار الخاص بتحديد الجنسية كلما اقتضت الضرورة ذلك شريطة التقيد بضوابط بارزة للكشف عنها وهو الحل الذي تبنته المادة 37 من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي السابقة الذكر.

- في الدول التي أورد فيها المشرع مؤشرات خاصة ولو تعلقت بحالات معينة تبين انصراف قصده للأخذ بمعيار الرقابة تصبح تلك الحالات عامة وشائعة لأنها قواعد بارزة يجوز القياس عليها لذلك من الجائز استخلاص معيار الرقابة و إقراره بصفة مبدئية.[1]

ونستخلص أخيرا ومن كل ما سبق ذكره أن الشركة تتمتع بجنسية تربطها بدولة معينة رغم كل الخلاف الفقهي الذي دار بشأنها ، إلا أن الرأي استقر حول إمكانية تمتع الشركة بالجنسية ، وكذلك العمل جرى على إمكانية إعمال مصطلح الجنسية في مجال الشركات ، ذلك أن هذه الجنسية تحمل معنى الارتباط القانوني بدولة معينة ، إلا أنه اختلف الفقه في تحديد المعيار المعتمد الذي بمقتضاه تحدد جنسية الشركة ، وكذلك تباينت التشريعات الوطنية للدول في الأخذ بمعيار أو أكثر من المعايير المذكورة آنفا ، لتحديد جنسية الشركة التي تعمل فيها.

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص105.

الفصل الثاني

مكانة الشركات متعددة الجنسيات ضمن المنظومة القانونية الوطنية والدولية

الفصل الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات ضمن المنظومة القانونية الوطنية والدولية

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار فقط بل تمارسها أيضا الشركات بمختلف أنواعها وأشكالها في إطار قانوني منظم من قبل التشريعات سواء كانت دولية أو وطنية لفرض الهيمنة عليها وضمان سيرها وعملها بما لا يخالف المبادئ العامة للقانون ، ومن خلال هدا الفصل تطرقنا إلى مكانة هده الشركات من القانون الوطني الجزائري (المبحث الأول) ثم مكانتها في المواثيق الدولية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يخص الشركات متعددة الجنسيات بقانون خاص ينظمها ويحكم نشاطها ، وكذلك لم يرد ذكر لهذه الشركات بهذا المصطلح ، بل نظم نشاطها من خلال نصوص متفرعة في عدة تقنينات وطنية ، وجاء بالإشارة إليها من خلال عدة مصطلحات مثل ، الشخص الأجنبي ، الشركة الأجنبية ..... ، فنظمها من خلال بعض النصوص في القوانين العامة (المطلب الأول) وأخرى في القوانين الخاصة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القوانين العامة

يعتبر القانون المدني و القانون التجاري الشريعة العامة للنصوص القانونية الوطنية التي تنظم العلاقات بين مختلف أشخاص القانون الخواص منهم والعموميون ، فمن خلال هذان القانونان سوف نبرز المكانة القانونية التي تحتلها الشركات متعددة الجنسيات .

الفرع الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون المدني

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة للقوانين المنظمة للعلاقات والمعاملات بين مختلف أشخاص القانون.[1]

وجاء بتعريف عام للشركة فعرفها من خلال المادة 416 ق م بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.[2]

---

[1] مغيلي مليكة، الشركات متعددة الجنسيات وتأثيرها على سيادة الدول، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014/2013، ص61.

[2] المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

إلا أن هذا التعريف لا يبين نوع الشركة التي يتحدث عنها ولا طبيعة الأشخاص الدين يتعاقدون لتكوينها وهذا ما يمكننا من التعبير عنه إما بفراغ أو نقص تشريعي أو أن المشرع المدني قصد بهذا نفي واستبعاد فكرة وجود شركة أجنبية يمكنها أن تخضع للقانون الوطني إلا أن هذا التفسير الأخير مخالف للواقع . أو تسليم المشرع بإجبار خضوع الشركات للقانون الوطني بغض النظر عن جنسية الشركة وهذا هو الرأي الراجح . وهذا يعتبر كأسلوب من أساليب الحماية التي كرستها جل الدول النامية الحديثة الاستقلال تمسكا منها بالسيادة الوطنية وحفاظا على مصالحها الاقتصادية.[1]

فالقانون المدني لم يتناول الشركات متعددة الجنسيات ولم يرد ذكر لها وهو ما يحتم علينا من خلال دراستنا أن ندرج الشركات متعددة الجنسيات تحت مصطلح الأشخاص الأجنبية بصفة عامة هذا المصطلح الأخير الذي ورد ذكر له من خلال بعض نصوص القانون المدني ، لنطبق كل ما أورده المشرع في هذا القانون على الشركات متعددة الجنسيات باعتبارها شخصا أجنبيا . وهذه الأشخاص الأجنبية يعترف لها بالشخصية القانونية بعد استكمالها للإجراءات القانونية التي يفرضها أيضا على الأشخاص الوطنية لاعتبارها شخصا معنويا.[2]

والشركة تنشأ بموجب عقد (وهذا ما نصت عليه المادة 416 قانون مدني) الذي يعتبر النظام التأسيسي للشركة الذي ينص على قواعد سير الشركة وسلطات أجهزتها وأعضائها ، وهذا العقد قد يكتفي بالأنظمة الأساسية كما قد يضيف على ما أدرجه المشرع من قواعد تنظيمية ، وبالتالي فإن عقد الشركة يطبق على الطرفان باعتبار العقد شريعة المتعاقدين.

ونجد أن المادة 49 من القانون المدني القديم في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 لم تورد ذكر للشركات لا الوطنية ولا الأجنبية ضمن تعدادها للأشخاص الاعتبارية فكان يثور التساؤل عن وضعية الشركات ، فكانت تنص كما يلي (الأشخاص الاعتبارية هي :

- الدولة ، الولاية ، البلدية
- المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون
- المؤسسات الاشتراكية والتعاونيات والجمعيات وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية).[3]

فكانت الشركات يمكن إدراجها في الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة التي تركت مفتوحة من خلال عبارة (وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية) إلا أن المشرع تدارك هذا

---

[1] بن عنتر ليلى، مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس 2006، ص16.

[2] مغيلي مليكة، المرجع السابق، ص61.

[3] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص16.

النقص من خلال تعديل القانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو 2005 (الجريدة الرسمية 44 ص 21) فتم إضافة الشركات لنص المادة لتعتبر من الأشخاص الاعتبارية .

وهذا يمنحها شخصية اعتبارية وتبعا لدلك تتمتع بجميع حقوق الأشخاص الاعتبارية إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك من خلال المادة 50 قانون مدني والتي جاءت بذكر لبعض خصوصياتها :

- ذمة مالية
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر
- نائب يعبر عن إرادتها
- حق التقاضي

فالمشرع لم يورد تخصيص لهذه الحقوق على الشركات الوطنية وبالتالي يكون تطبيق هذه الحقوق سواء للشركات الوطنية منها والأجنبية دون تمييز.[1]

إن المشرع المدني من خلال المطة الرابعة من المادة سالفة الذكر (المادة 50 ق م) والتي تنص على (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر) أشار إلى الشركات الأجنبية وأقر بمعيار تحديد هذه الشركات وبالتالي معرفة موطنها وجنسيتها . فاعتبر كل شخص معنوي سواء كان وطنيا أو أجنبيا يكون مقره الاجتماعي في الجزائر ونشأ طبقا للنصوص التشريعية الجزائرية فإنه يعتبر ذو جنسية جزائرية.

فلتحديد جنسية الشركة اعتمد المشرع الجزائري على معيار النشاط بحيث يعتبر المركز الاجتماعي للشركة التي تنشط في الإقليم الجزائري بقوة القانون في الجزائر ، وبالتالي على كل شركة تريد أن تنشط في الجزائر أن يكون لها مقر اجتماعي في الجزائر حيث فرض القانون المدني إلزامية المقر الاجتماعي.[2]

وتسقط هذه الإلزامية في حالة التصريح بالمقر الاجتماعي في النظام الأساسي للشركة وهنا تحل حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة محل القانون في اختيار جنسية الشركة.[3]

---

[1] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص17.

[2] نفس المرجع، ص17.

[3] مغيلي مليكة، المرجع السابق، ص62.

ويمتاز هذا المعيار (المقر الاجتماعي) سواء المفروض بإلزامية أو المختار بحرية بموضوعيته ، بحيث لا يعتد بشخصية الشركاء التي يحجبها قناع الشكل القانوني بل يعتمد على شكل الشركة ككل ، فنجد المادة 50 من القانون المدني جاءت بمعيار المركز الاجتماعي وفرضته بذكاء بحيث أجبرت الشركات التي تنشط في الجزائر بأن يكون مقرها الاجتماعي في الجزائر لتحصل بذلك على الجنسية الجزائرية دون النظر إلى مساهميها.[1]

ومن الناحية القانونية يوجد إلى جانب الشخص الطبيعي الشخص الاعتباري الذي يتمتع بمجموعة من الوسائل والنظم القانونية التي تعتبر حالة خاصة به على حالة الشخص الطبيعي ، مثل المسائل المتعلقة بتأسيسه وكيفية الاعتراف له بالشخصية المعنوية وطبيعة تحديد أهليته وانحلاله وبطلانه إلى غير ذلك.[2]

ومن ناحية القانون الواجب التطبيق تشير الفقرة الثالثة من نص المادة 10 من القانون المدني والتي تنص على (أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي) والتي أخذت بمعيار المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي للشركة لتحديد القانون الذي يحكمها.

إن المشرع المدني وبعد تحديده لمعيار المقر الاجتماعي الرئيسي و الفعلي للشركة كقاعدة عامة وكمعيار معتمد لمعرفة القانون واجب التطبيق عليها من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 10 ق م جاء باستثناء أورده في الفقرة الرابعة من نفس المادة والتي تنص على (غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري).

وبالتالي فإن كل شركة تنشط على الإقليم الوطني يطبق عليها بالضرورة القانون الجزائري حتى وإن لم تقم بالإجراءات القانونية اللازمة لاكتسابها الشخصية القانونية وهذا من خلال ما ورد بالمادة 417 ق م والتي تنص على (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية).

وتطبيق القانون الوطني الجزائري على الشركات التي تنشط على الإقليم الوطني أمر تبرره الأفكار السائدة في مرحلة السبعينات المتأثرة بمبدأ السيادة الترابية الناجمة عن تصور أي نشاط لشخص معنوي أجنبي مساس بها ، وإنه من غير المعقول أن يمتد تطبيق القانون الوطني خارج الإقليم حيث يمكن أن تنشط هذه الشركات وبالتالي يمتد النشاط دون أن يتمكن القانون من الامتداد

[1] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص17.

[2] مغيلي مليكة، المرجع السابق، ص62.

ليطبق على البلد الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي ، وبذلك وفي أي محاولة لامتداد القانون الوطني فإنه سيجد نفسه في اصطدام مع قوانين دول أخرى وهذا ليس من مصلحته.[1]

وكما أشرنا من قبل أن المشرع المدني لم يأتي على ذكر مصطلح الشركات متعددة الجنسيات كذكر مباشر بل جاء بها تحت مصطلح الأشخاص الأجنبية وهو كإقرار منه بأن هذه الشركات هي عبارة عن عقد يربط الفرع المتواجد به مقرها الاجتماعي بشخص من الأشخاص المخول لهم قانونا التعامل مع هذا الفرع سواء كانت الدولة أو مستثمر خاص.[2]

والمشرع الجزائري ميز بين نوعين من العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات وهما العقود المبرمة من حيث الموضوع والعقود المبرمة من حيث الشكل ، فنجد المادة 18 ق م تنص على : (يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد . وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة . وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد . غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه.[3]

إن ما يستنتج من هذه المادة هو أن المشرع الجزائري تبنى قاعدة قانون الإرادة ، فللمتعاقدين حرية اختيار القانون الواجب التطبيق بشرط أن يكون له صلة حقيقية بالعقد أو المتعاقدين . غير أنه أخضع العقود المتعلقة بالعقار لقانون موقعه.[4]

ونصت المادة 19 ق م على : (تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه . ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامهما الموضوعية)[5] ، فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري اعتمد ضابطي إسناد لتحديد القانون الذي يحكم التصرف وهما قانون الموطن المشترك للمتعاقدين والقانون المطبق على موضوع التصرف .

أما فيما يتعلق بالإجراءات القضائية في حالة نشوء نزاع بين فرع الشركة الأجنبية والدولة الجزائرية ورفع الدعاوى أمام القضاء فقد حددته المادة 21 مكرر من القانون المدني بنصها على : (يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات).[6]

---

[1] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص18.

[2] نفس المرجع، ص19.

[3] المادة 18 من الأمر رقم 75 – 58 (القانون المدني).

[4] مغيلي مليكة، المرجع السابق، ص64.

[5] المادة 19 من الأمر رقم 75 – 58.

[6] المادة 21 مكرر من الأمر 75 – 58.

إن المشرع الجزائري ومن خلال الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 ، جاء بكل هذه الأحكام تطبيقا على الشركات التجارية لكنه جاء باستثناء على تلك الأحكام من خلال نص المادة 449 ق م والتي تنص : (لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري)[1]، فمضمون هذه المادة هو إحالة غير صريحة للقانون التجاري، وهذا ما سنراه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون التجاري

الشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك أو اقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود ، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده. والشركة كعقد ينتج عنه وجود شخص معنوي قانوني مستقل له ذمة مالية ونظام قانوني خاص يكون قابلا للانحلال أو انقضائها ، وفي هده الحالة ينبغي تصفيتها وقسمة المتبقي من موجودات بعد إعطاء كل ذي حق حقه.[2]

فتعتبر الشركة المدنية بمجرد تكوينها شخصا معنويا ، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون . ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية (المادة417)ق م.

إذا الشركة المدنية لها الشخصية منذ تكوينها لأنها غير مطالبة بالقيد و الإشهار ، أما القانون التجاري فقد نصت المادة 549 منه " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري . وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم ، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة . فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ". ويتضح من هذا النص أن المشرع التجاري الجزائري لا يعترف للشركة التجارية بأي وجود قانوني مستقل قبل القيد في السجل التجاري . وبذلك يكون قد قيد حكم المادة 417 فقرة 2 في القانون المدني باعتبار أن الخاص يقيد العام.[3]

---

[1] المادة 449 من الأمر 75 – 58.

[2] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 05-2011، الجزائر، ص89.

[3] نفس المرجع، ص101.

وكما عرفت المادة 416 ق م الشركة وجاء في بعض نصوص هذا القانون (المدني) ذكر للشركات أو الأشخاص الأجنبية ، فإن القانون التجاري لم يعرف الشركة ولم يأتي على ذكر مصطلح الأشخاص أو الشركات الأجنبية الأمر الذي يجعلنا نطرح التساؤل الآتي وهو كيف يمكننا إسقاط أحكام القانون التجاري على الشركات متعددة الجنسيات ؟

وعلى خلافه عالج القانون المصري رقم 109 لسنة 1981 في الباب السادس منه من المواد 125 إلى 175 نشاط فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر على نحو يحقق المصلحة العامة ويضع مثل هذا النشاط تحت إشراف الحكومة وبما لا يختلط ونشاط الوكالة التجارية.[1]

وقد نصت المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يكون موطن الشركة في مركز الشركة " إن هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن ، لأن الموطن قد يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال أو يتحدد بمركز الإدارة ، ولعل الذي ذهب إليه المشرع الجزائري لاسيما وأنه يساير التطور الحديث في المجال القانوني وما اتجهت إليه التشريعات المعاصرة أنه اعتبر المركز الرئيسي هو مركز إدارتها وليس مركز مكان النشاط . وهذا ما أكدته المادة 50 فقرة 4 و 5 من القانون المدني بقولها " موطن الشركة وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

لقد تعرضت الفقرة 5 من المادة 50 ق.م إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج بمعنى أنها شركات أجنبية ، لأن المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة وما هو القانون الواجب التطبيق عليها ، غير أنها تمارس نشاطها على التراب الجزائري فمثل هذه الشركات بمجرد أن تضع رحالها على التراب الجزائري وتمارس أي نشاط حتى لو كان فرعيا أو ثانويا بالنسبة لها يعتبر أن مركزها الرئيسي في نظر القانون موجود في الجزائر ومن ثم تخضع لحكم القانون الجزائري أي أن المشرع الجزائري بالنسبة لهذا النوع من الشركات تبنى معيار الاستغلال وليس معيار المركز الرئيسي ، ولو تمعنا في هذا النص لاتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية ، وإنما أخضعها للقانون الجزائري فقط بدليل ما جاء في نص المادة 2 فقرة 4 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في رمضان عام 1417 الموافق ل 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري إذ أخضع إلزامية القيد في السجل التجاري :

- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى.

[1] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص19.

- كل ممثلية تجارية ، أو وكالة تجارية ، تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطا على التراب الوطني.[1]

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع هو الاحتياط للشركات متعددة الجنسيات وما يمكن أن ينجم عنها من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني فطبق عليها القانون الجزائري حتى يتسنى له مراقبتها.

وتظهر أهمية وجود موطن مستقل للشركة أو مركز إداري في أن الاختصاص المحلي في الدعاوى المتعلقة بالشركة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها . ويجوز رفع الدعاوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المسائل المتصلة به . وكذلك تبدو أهمية الموطن في أن الأوراق القضائية يجب إعلانها للشركة في مركز إدارتها وأن النظام القانوني للشركة وجنسيتها تتخذ بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.[2]

وكذلك نجد المشرع المصري حدا حدوا المشرع الجزائري فقد نصت المادة 125 على سريان القانون المصري المتعلق بالشركات على الشركات الأجنبية التي لا تتخذ في مصر مركز لإدارتها الرئيسي لكنها تمارس نشاطا بواسطة مركز لمزاولة الأعمال سواء كان هذا المركز فرعا أو بيتا صناعيا أو مكتبا للإدارة إلى غير ذلك ..... ، وقد كرس هذا المبدأ القانون التجاري كما أيده في ذلك القانون المدني في المادة 11 منه ، مما يبرهن التوافق السائد بين القانونين (المدني والتجاري) في مصر.[3]

إن اعتماد المشرع الجزائري على معيار المقر الاجتماعي كأصل ومعيار النشاط كاستثناء ينتج عنه عدة نتائج أهمها :

- أن الشركة التي تمارس نشاطا على الإقليم الجزائري لا يمكنها الحصول على مقر اجتماعي في الخارج من خلال أحكام القانون الجزائري ، إذن وبمفهوم المخالفة يمكننا تعريف المقر الاجتماعي بأنه موطن ومكان الاستغلال.
- أن المشرع التجاري أخذ بمعيار المقر الاجتماعي، إلا أنه لم يقم بتحديد دقيق لهذا المقر داخل الإقليم الوطني مما يمكن الشركة من إنشاء عدة مقرات اجتماعية في أماكن متعددة على الإقليم الوطني. وكذلك الأمر في حالة الأخذ بمعيار مركز النشاط ، فيمكن لشركة ممارسة عدة أنشطة في أماكن مختلفة.

---

[1] راجع المادتين 2، 3، من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 مؤرخ في رمضان عام 1417 الموافق ل 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري .

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص104.

[3] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص20.

- إن اعتماد معيار المقر الاجتماعي يجعل الغير المتعاقد مع الشركة في تخوف من تغير الأحكام المتعلقة بها في حالة تغيير مركز النشاط ، وبهذا يتسبب في عدم استقرار معاملاتها.[1]

ويقر القانون التجاري بتطبيق القانون الوطني على الشركات التي تنشط في الجزائر وهذا استنادا لنص المادة 547 في فقرتها الثانية التي تنص على " تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري " فبالإضافة إلى اعتبار موطن الشركة في مركزها فإن هذا المركز يخضع للقانون الجزائري . إن اختصاص القانون الوطني (الجزائري) في تطبيقه على النظام الأساسي للشركة لا يتعدى الإقليم الوطني ، لأنه بامتداده إلى خارج حدود الإقليم الوطني سوف يتعارض مع قوانين أخرى كقانون الإرادة في مجال العقود أو قانون مكان وقوع الفعل الضار ... ، وتخضع هذه الشركات لقانون موطنها من حيث تأسيسها وسيرها وحلها وإفلاسها.[2]

وكما ذكرنا سابقا من الأساسيات التي أوجبها المشرع لقيام الشركة كشخص معنوي يجب إنشاء عقدها التأسيسي ووجود قانون أساسي لهذه الشركة الذي يطبق على أنشطتها فيحدد مدة الشركة (المادة 546 ق ت) وكذلك عنوانها ومركزها واسمها ...، فتعتبر هياكل الشركة التي تجتمع لتحدد وتصادق على القانون الأساسي للشركة وحدها القادرة على وضع التزامات للشركة وتقييدها قانونيا (أي بما لا يتعارض مع القانون) ، وجاءت المادة 19 من القانون التجاري بحكم إجبارية إجراء التسجيل في السجل التجاري إذ تنص على : " يلزم بالتسجيل في السجل التجاري . كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري . كل شخص معنوي تاجر بالشكل ، أو يكون موضوعه تجاريا ، ومقره في الجزائر ، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت ".

وكذلك جاءت المادة 20 من نفس القانون بما يلي : " يطبق هذا الإلزام خاصة على : كل تاجر ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا . كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى . كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني ".

إذ يخضع القانون التجاري الجزائري الشركات الأجنبية التي تملك فرعا في الجزائر أو أي نوع آخر من المقر إلى إجبارها بإجراء التسجيل أو ما يسمى بالقيد في السجل التجاري . كما يكون

[1] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص20.

[2] نفس المرجع، ص21.

تأسيس الفرع باطلا إذا كان تأسيس الشركة الأجنبية الأم باطلا ، وذلك لعدم تحقق واكتمال مستلزمات التأسيس التي يفرضها القانون الأجنبي ، أي قانون البلد الذي يتمتع الفرع بجنسيته.[1]

وتضمن القانون الجزائري مسألة التحقق من التأسيس الصحيح للشركة الأجنبية ، ويستشف ذلك من خلال نص المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري والتي تنص على أنه :" من أجل قيد الفرع في السجل التجاري ، لابد من تقديم نسخة من القانون الأساسي للشركة الأجنبي الأم ، إضافة إلى محضر المداولة الذي يقضي بفتح الفرع في الجزائر ، ويوحي ذلك بارتباط المركز القانوني للفرع بالمركز القانوني للشركة الأجنبية الأم.[2]

ومن حيث سير الشركة وإدارتها فيخضع هذا الأخير لقانون الشركة كما يخضع له تأسيسها لأن سير الشركة يعتبر كأثر وكمرحلة لاحقة للتأسيس فيطبق عليها نفس القانون ، فلا يمكن للشخص الشريك (طبيعيا كان أو معنويا) الذي له جنسية أجنبية أن يحتج بجنسيته لتطبيق قانونه (قانون جنسيته) لأن تطبيق القانون الوطني مفروض بقوة القانون.[3]

ومن حيث الإفلاس نجد أن انقضاء الشركة الأجنبية الأم باعتبارها الأصل ، تأثير على فرعها باعتباره التابع لها وبالتالي انقضائه بصفة تبعية وهذا طبقا لمقولة الفرع يتبع الأصل ، وأسباب انقضاء الشركة الأجنبية الأم ترجع إلى قانون جنسية الشركة الأجنبية وما يحدده من أسباب لانقضاء هذه الأخيرة.[4]

ولا شبهة في وجوب الرجوع إلى قانون الشخص الاعتباري في شأن كل ما يتعلق بانحلاله ، فالقانون الذي يحكم نشأة الشخصية الاعتبارية هو الذي يبين أيضا كيفية انقضائها [5] . غير أنه يمكن أن لا يتبع الفرع الأصل في حالة إفلاسه ، وهو أن تكون الشركة متكونة من رؤوس أموال أخرى غير رؤوس أموال الشركة الأم ، وبذلك يتمدد عمر الشركة الفرع.[6]

إلا أن إفلاس الفرع لا يؤدي إلى إفلاس الشركة الأم كما لا يؤدي إلى انقضائها. وبالتالي يعتبر إفلاس فرع الشركة الأجنبية الأم من أسباب الانقضاء المستقل عن انقضاء الشركة الأجنبية، لكونه

---

[1] عتو المسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010، ص260.

[2] نفس المرجع، ص261.

[3] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص22.

[4] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص260.

[5] نفس المرجع، ص262.

[6] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص22.

يتمتع باستقلال عن الشركة الأجنبية الموجودة بالخارج ويكتسب الشخصية المعنوية في التاريخ الذي يقيد فيه في السجل التجاري.[1]

المطلب الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القوانين الخاصة

إن للشركات متعددة الجنسيات خصوصا وللشركات الأجنبية عموما مكانة بارزة ضمن النصوص القانونية الوطنية الخاصة بالاستثمار والمحروقات باعتبار هذا الأخير يمثل عصب الاقتصاد الوطني فتطرقنا لمكانة هذه الشركات في قانون الاستثمار (الفرع الأول)، ثم مكانتها في قانون المحروقات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في قوانين الاستثمار

أولا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق ل 5 أكتوبر سنة 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار

إن هذا المرسوم التشريعي جاء مخالفا لقوانين الاستثمار التي صدرت في فترة الستينات والثمانينات إذ يوضح التوجه الصريح نحو الاقتصاد الحر أو ما يسمى ب لبرالية السوق متجاوزا بذلك فترة الاقتصاد الموجه ، وقد ألغى بصورة صريحة قانون 82-11 وكذلك كل القوانين الصادرة في نفس الموضوع وكل القوانين المخالفة له.[2]

وما يبدو من أحكام القانون 93-12 أن الدولة الجزائرية فتحت أبوابها للاستثمار الأجنبي على مصراعيه علاوة على ذلك منحتهم امتيازات معتبرة ومشجعة ، وهذا من أجل إنعاش الاستثمارات الموجودة وحفاظا على القوة الإنتاجية.[3]

ومن أهم الامتيازات والضمانات التي جاء بها المرسوم التشريعي 93-12 والممنوحة للمستثمر الأجنبي : المساواة في المعاملة أمام القانون وقد نصت عليه المادة 38 منه على (:الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب يحظون بنفس معاملة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين سواء في الحقوق والالتزامات المتعلقة بالاستثمار) واستثناءا على هذه المادة هو حالة وجود اتفاقية ثنائية أو جماعية بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر الأجنبي تنص على ما يخالف نص المادة السابقة وهو ما جاءت به المادة 38 من هذا المرسوم في فقرتها الثانية [4] لأن الاتفاقية أسمى من

---

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص275.

[2] المادة 49 من المرسوم التشريعي 12/93.

[3] محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر– دراسة حالة أوراسكوم – ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص25.

[4] المادة 38 من المرسوم التشريعي 12/93.

القانون الداخلي. وهذه المساواة تمنح المستثمر الأجنبي جميع الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الوطني شريطة التزامه بجميع الالتزامات الملزم بها قانونا.

إلا أن هذه المساواة تطرح مشكلا في ملكية العقار للمستثمر الأجنبي ، فالمستثمر الوطني يجوز ويحق له تملك العقارات على الإقليم الوطني ، لكن الشركات الأجنبية لا يمكنها ولا يحق لها اكتساب ملكية على عقار وهو ما يفسره القانون بإمكانية استرجاع الاستثمار ، بحيث نصت المادة 40 من هذا المرسوم على : (لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع).[1]

وإن كان هذا المرسوم التشريعي (93-12) صريحا في اختيار المنهج الاقتصادي المتبع فقد أغفل هو الآخر معايير التفريق بين الوطني و الأجنبي ، وبهذا لم يتدارك هذا المرسوم الفراغ الذي كان سائدا في قوانين الاستثمار السابقة له ، وربما يرجع سبب ذلك اعتماده على نصوص قانونية أخرى في تحديد معايير التفريق بين الوطني و الأجنبي.[2]

ومن خلال مجموع الضمانات و الامتيازات التي خولها هذا المرسوم للشركات متعددة الجنسيات تظهر مكانتها جليا ، فهو يعترف لهذه الشركات ببعض الامتيازات على غرار المستثمرين الوطنيين ومنها امتيازات عقدية واتفاقية . ومن خلال استقراء نصوص هذا المرسوم التشريعي يمكننا حصر الضمانات والامتيازات التي جاء بها للمستثمر الأجنبي فيما يلي :

1. ضمان تحويل الأرباح و الرساميل للخارج وهذا ما أكدته المادة 12 من هذا المرسوم
2. مساواة المستثمر الأجنبي بالمستثمر الوطني في المعاملة والحقوق و الواجبات المتعلقة بالاستثمار وهذا من خلال ماجاء في المادة 38 من المرسوم
3. استيراد السلع و الخدمات التي تدخل في إنجاز الاستثمار أو التي هي لازمة لاستغلاله بكل حرية (المادة 31)
4. الثبات التشريعي لأحكام القانون من خلال(المادة 39)
5. استبدال إجراء التأميم بالتسخير (المادة 40)
6. اعتماد تعويض عادل ومنصف (المادة 40 فقرة 2)
7. الضمان القضائي : إن الضمان القضائي للاستثمارات يتمثل في قضاء الدولة الجزائرية أو اللجوء للتحكيم التجاري الدولي وإذا وجدت اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولة المستثمر الأجنبي طبقت أحكام هذه الاتفاقية (المادة 41)
8. المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

[1] المادة 40 من المرسوم التشريعي 12/93.

[2] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 36.

9. ضمانات اتفاقية .

وبعد تطبيق هذا المرسوم التشريعي 93-12 بكل الامتيازات والضمانات التي جاء بها و إرسائه لقواعد اقتصاد السوق وتشجيع القطاع الخاص عموما والاستثمار الأجنبي على الخصوص ، إلا أن هذا الأخير لم يتم تدفقه للإقليم الوطني بالشكل الذي أراده المشرع الجزائري وذلك ما دفع به إلى سن قانون استثمار جديد وهو أمر رقم 01-03.

ثانيا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في أمر 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار

لقد صدر هذا الأمر في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت سنة 2001 فهو يعتبر كأحدث نص تشريعي جزائري يتعلق بتطوير الاستثمار ، ونجد المادة 35 من هذا الأمر جاءت بحكم إلغاء كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر إذ تنص على : (تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر ، لاسيما تلك المتعلقة بالمرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار ، ماعدا القوانين المتعلقة بالمحروقات.) [1]

وجاء هذا الأمر بأحكام جديدة إلا أنه لا يختلف اختلافا جوهريا مع المرسوم التشريعي 93-12، إذ أولى هذا الأمر أهمية للاستثمارات الأجنبية كسابقه 93-12 وعزز الضمانات والامتيازات الممنوحة لها.

ويمكن إجمال أهم الضمانات و الامتيازات التي يمنحها هذا الأمر (01-03) للمستثمرين بما فيهم الشركات متعددة الجنسيات في:

1. حرية الاستثمار
2. تبسيط الإجراءات الإدارية
3. تحسين الضمانات المالية وحرية تحويل الرساميل
4. امتيازات جبائية وجمركية
5. المساواة في المعاملة
6. اعتماد مبدأ التعويض
7. اللجوء للتحكيم
8. ضمانات اتفاقية

ولقد خضع هذا الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لعدة تعديلات و تكميلات مأخوذة من الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 ، والأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت

[1] المادة 35 من الأمر 03/01.

سنة 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، والقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 والمتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، القانون 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012 والمتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، والقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014.

وجاءت هذه المبادرة تلبية لانشغالات المستثمرين ولتسهيل استعمالهم للنص الأساسي المتضمن تطوير الاستثمار، في شكل كامل وموحد دون اللجوء إلى عدة نصوص، فهو نص معزز من طرف أقسام الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.[1]

ولعل أهم تعديل خضع له قانون الاستثمار هو التعديل الحاصل بموجب الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، حيث أتى بتغييرات جوهرية ونورد فيما يلي أهم التعديلات المتعلقة بالمستثمر الأجنبي :

لقد جاءت المادة 57 من الأمر 09-01 (عدلت بالمادة 40 من القانون رقم 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013) بأحكام جديدة تضاف إلى قانون الاستثمار وقد جاء فيها ما يلي : على الاستثمارات التي تستفيد من إعفاءات وتخفيضات في إطار أنظمة دعم الاستثمار إعادة استثمار حصة الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات ، ويترتب على عدم احترام هذه الأحكام إعادة استرداد التحفيز الجبائي مع تطبيق غرامة جبائية نسبتها 30 % ، ولا يطبق هذا الالتزام إذا أصدر المجلس الوطني للاستثمار قرار يرخص بإعفاء المستثمر من الالتزام بإعادة الاستثمار.[2]

وأضافت المادة 58 من الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 إلى قانون الاستثمار المادة 4 مكرر (متممة من الأمر رقم 09-01 ومعدلة من الأمر 10-01 والقانون رقم 11-16 والقانون رقم 12-12 والقانون رقم 13-08) والتي جاء فيها ما يلي : " تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.

لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة ، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي . (تم

[1] راجع تمهيد الأمر 03/01.

[2] المادة 57 من الأمر 01/09.

تعديل هذه الفقرة بموجب المادة 56 من القانون 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 على النحو التالي : بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة ، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي).[1]

يترتب مسبقا على كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري إلزامية امتثال الشركة لقواعد توزيع الرأسمال الاجتماعي المذكور أعلاه . غير أنه لا تخضع لهذا الالتزام الأخير التعديلات التي تهدف إلى :

- تعديل الرأسمال الاجتماعي (رفع أو خفض) الذي لا يترتب عليه أي تغيير في المساهمة وفي تعويض الرأسمال بين المساهمين .
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق ،
- تغيير عنوان مقر الشركة

(تم إضافة هذه الفقرة بموجب المادة 45 من الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010)

يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه.

يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع . ويحدد نص من السلطة النقدية كيفيات تطبيق هذه الفقرة.

توضع ماعدا في حالات خاصة ، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي ، باستثناء رأس المال . ويحدد نص تنظيمي ، عند الحاجة، كيفيات تطبيق هذه الأحكام".

ونجد أن المادة 62 من الأمر 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 أضافت إلى قانون الاستثمار المادة 4 مكرر 1 و4 مكرر2 و 4مكرر3 :

المادة 4 مكرر 1 : " يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرر أعلاه .كما تطبق هذه الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية على المساهمة الأجنبية. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة ، عند الحاجة عن طريق التنظيم".[2]

[1] المادة 58 من الأمر 01/09.

[2] المادة 4 مكرر1 من الأمر 03/01.

و المادة 4 مكرر 2 : " لا يمكن تحقيق الاستثمارات المنجزة من طرف الجزائريين المقيمين بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا في إطار مساهمة دنيا من هذه المؤسسات ، تعادل أو تفوق 34 % من رأس المال الاجتماعي.[1]

والمادة 4 مكرر 3 (عدلت هذه المادة بموجب المادة 46 من الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ثم بموجب المادة 57 من القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014).

" تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب . ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل . تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة ، عند الحاجة ، عن طريق التنظيم ".[2]

وأضافت المادة 47 من الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 إلى قانون الاستثمار المادة 4 مكرر 4 وقد جاء فيها ما يلي : " تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا . تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية ، بحق إعادة الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر . ويحدد سعر إعادة الشراء ، في هذه الحالة الأخيرة ، على أساس الخبرة وفق نفس الشروط المحددة في المادة السابقة ".[3]

الفرع الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في قوانين المحروقات

لقد اهتم المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالاستثمارات في مجال المحروقات و أعطاها مكانة راقية باعتبار أن قطاع المحروقات يمثل عصب الاقتصاد الوطني ، كما أولى اهتمامه بالشركات الأجنبية و بالأخص الشركات متعددة الجنسيات العاملة في مجال المحروقات .

وقد برز اهتمام المشرع بهذا القطاع من خلال إنشاء الشركة الوطنية سوناطراك بمقتضى المرسوم رقم 63-491 ، [4] والتي كان يقتصر نشاطها على نقل المحروقات إلا أنها بعد ذلك توسعت أنشطتها لتشمل كل النشاطات المتعلقة بالنفط ، من تنقيب واستخراج ، وإنتاج...، وتعتبر شركة سوناطراك المتعامل الوحيد في هذا القطاع مع الشركات الأجنبية.

---

[1] المادة 4 مكرر 2 من نفس الأمر .

[2] المادة 4 مكرر 3 من الأمر 03/01.

[3] المادة 4 مكرر 4 من نفس الامر .

[4] مرسوم رقم 491/63 مؤرخ في 31 ديسمبر 1963، جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة في 10 جانفي 1964.

وقد أصدر المشرع قانون 86-14 كأول قانون ينظم و يحكم الاستثمارات المتعلقة بالمحروقات وذلك بعد أزمة انهيار أسعار البترول سنة 1986 ، [1] ثم بعد سريان هذا القانون لفترة طويلة أصدر المشرع الجزائري قانون جديد ينظم الاستثمارات في قطاع المحروقات وهو قانون المحروقات رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أفريل 2005.

أولا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون 86-14 مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات ، جريدة رسمية عدد 35 ، مؤرخة في 27 أوت 1986

إن المشرع الوطني ومن خلال سنه لهذا القانون جاء بتكريس لمبدأ الإقليمية وهو ضرورة خضوع الشركات الأجنبية العاملة على الإقليم الوطني للقانون الوطني وذلك لحماية الاقتصاد الوطني من التبعية.

وكما أشرنا سابقا أن شركة سوناطراك تعتبر المتعامل الوحيد مع الشركات الأجنبية ، حيث تنص المادة 20 من هذا القانون (86-14) والمعدلة بموجب المادة 5 من قانون 91-21 على : "لا يمكن لأي شخص معنوي أجنبي ممارسة إحدى أو عدة أنشطة من تلك المشار إليها في المادة 04[2] من هذا القانون، إلا بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية المعنية حسب الشروط و الأشكال المنصوص عليها في هذا القانون".

واشتراك الشخص المعنوي الأجنبي مع سوناطراك يكون بموجب عقد يخضع للقانون الوطني الذي يحدد الأشكال التي يجب أن يكون عليها التعامل مع سوناطراك وهي :

1. تكوين شركات مختلطة الاقتصاد ، وهو ما تؤكده المادة 23 فقرة 2 من القانون رقم 86-14 ، وتكون خاضعة للقانون الوطني .
2. إما شركة تجارية بالأسهم تخضع للقانون الجزائري ويكون مقرها الرئيسي بالجزائر ، وإما اشتراك بمساهمة لا يتسم بالشخصية المعنوية .

[1] قانون 14/86 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات ، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 1986/08/27.

[2] المادة 4 من القانون رقم 21/91 مؤرخ في 1991/12/04، يعدل ويتمم القانون رقم 14/86 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب .

وقد نصت على هذه الأشكال عدة قوانين منها المادة 24 من قانون 86-14 ، والمادة 9 من قانون 91-21 ، والمادة 2 من المرسوم 87-159 والتي تم تعديلها بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 96-118.[1]

إن الشركات متعددة الجنسيات لها استراتيجيات عديدة للتوسع والانتشار عبر أقاليم الدول ومن هذه الاستراتيجيات إنشاء فروع جديدة تابعة لها لمد نشاطها في أرجاء مختلفة من العالم.[2]

وتحديد المقصود بالفروع التي تنشئها الشركات متعددة الجنسيات في الدول من خلال القانون الوطني في مجال الشراكة مع شركة سوناطراك يطرح مشكل تحديد التبعية ، فهذه الفروع تنشأ وفق القانون الوطني وفي نفس الوقت تخضع لرقابة الشركة الأم.

إن قوانين المحروقات الوطنية تأخذ بمعيار رقم الأعمال ، فتجعل لشركة سوناطراك النسبة الأكبر وهي ما يساوي أو يفوق نسبة 51 % من المساهمة في الشركة ، وما بقي أي 49 % أو أقل يكون للشريك الأجنبي ، وهو ما جاءت به المادة 2 من قانون 86-14 في فقرتها الرابعة حيث تنص على : " يجب أن لا تقل نسبة انتفاع المؤسسة الوطنية عن 51 % مهما يكن الشكل المعتمد" ، وتحدد المادة 25 من نفس القانون نسبة الشريك الأجنبي والتي يجب أن لا تتجاوز نسبة 49%.[3]

ونجد المادة 729 من القانون التجاري تؤكد هي الأخرى على تحديد التبعية إذ تنص على : "إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى ، تعد الثانية تابعة للأولى . تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى ، إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50 % أو يساويها".[4]

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري وبإلزامه بتطبيق القانون الوطني على الشركات الأجنبية أضاف على ذلك اعتبار هذه الشركات الأجنبية تابعة للمؤسسة الوطنية.

ثانيا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أفريل سنة 2005 ، يتعلق بالمحروقات.

إن هذا القانون يعتبر كأحدث نص تشريعي في قطاع المحروقات ، فجاء بأحكام جديدة على القانون القديم 86-14 ، إذ أكد على معيار الإقامة للتعامل مع المستثمرين في قطاع المحروقات

---

[1] المادة 5 من المرسوم التنفيدي رقم 118/96 مؤرخ في 6 أفريل 1996، يعدل ويتمم المرسوم 87/159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها .

[2] طلعت جياد لجي الحديدي، المرجع السابق، ص 47.

[3] المادة 2 من قانون 14/86.

[4] المادة 729 من الأمر 59/75 (قانون تجاري).

وهو ما جاء في المادة 6 من هدا القانون في فقرتها الثانية حيث نصت على : " يمكن كل شخص مقيم في الجزائر أو لديه فرع فيها ، أو منظم في أي شكل آخر يسمح له بأن يكون موضوع جباية، ممارسة نشاط أو أكثر من النشاطات المذكورة ، شريطة احترام أحكام هذا القانون ، والقانون التجاري، وكذا كل الأحكام الأخرى التشريعية أو التنظيمية المعمول بها".[1]

ويمكن للشخص الذي يعرفه هذا القانون من خلال عنوان "الشخص" في المادة الخامسة منه والتي تنص على :" كل شخص معنوي أجنبي وكذا كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام الجزائري ، تتوفر لديه القدرات المالية و/ أو التقنية المطلوبة بموجب هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتفنيذه . " أن يكون مقيم أو غير مقيم ، وهو ما جاءت به المادة 55 من قانون 05-07 في فقرتها الأولى والثانية والتي تنص على :" يمكن الشخص ، كما هو محدد في هذا القانون، أن يكون مقيما أو غير مقيم . يعتبر غير مقيم كل شخص يكون مقر شركته بالخارج ".[2] فبمفهوم المخالفة يعتبر مقيما الشخص الذي يكون مقر شركته على الإقليم الجزائري .

وجاء قانون المحروقات هذا (05-07) بمصطلح المقيم وغير المقيم بدلا مما جاء في قانون المحروقات القديم (86-14) الذي ورد فيه مصطلح المستثمر الأجنبي وغير الأجنبي.[3]

كما أورد القانون (05-07) خلافا على القانون القديم (86-14) من خلال المادة 5 الأشخاص الذين يمكنهم الاستثمار في قطاع المحروقات و هؤلاء الأشخاص هم :

1. **الزبون المؤهل** : الزبون الذي يتمتع بحق إبرام عقود التموين بالغاز الطبيعي مع منتج أو موزع أو مع وكيل تجاري يختاره . ولهذا الغرض ، له حق استخدام شبكة النقل بواسطة الأنابيب و / أو التوزيع .
2. **الزبون غير المؤهل** : الزبون الذي ليس له حق إبرام عقود التموين بالغاز الطبيعي مع منتج أو موزع أو وكيل تجاري يختاره ، بسبب الكمية التي يستهلكها . فهو زبون لشركة التوزيع الحالية (المتعامل التاريخي) ، وهذا الزبون ليس له حق استخدام شبكة النقل بواسطة الأنابيب و / أو التوزيع .
3. **صاحب الامتياز** : الشخص الذي يستفيد من امتياز النقل بواسطة الأنابيب محتملا في ذلك كل الأخطار و التكاليف و الخسائر المترتبة على ذلك .
4. **المتعاقد** : الشخص أو الأشخاص الموقعون على عقد البحث و الاستغلال أو عقد استغلال المحروقات .

---

[1] المادة 6 من القانون رقم 07/05 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات.

[2] المادة 55 من القانون رقم 07/05.

[3] قانون المحروقات 14/86.

5. **المتعامل** : كل شخص له القدرات التقنية يكلف بإدارة عمليات بترولية.[1]

فيمكن للمستثمر الأجنبي أن يأخذ أي شكل من الأشكال المذكورة لكي يمارس نشاطه في مجال المحروقات.

وجاء كذلك قانون المحروقات (05-07) بإضافة لم ترد في ظل القانون القيم (86-14) وهو تغييره للمتعاملين الذين يمثلون الطرف الوطني للتعامل مع الشركات الأجنبية.

فكما بينا سابقا أنه في ظل قانون المحروقات القديم (86-14) كانت شركة سوناطراك تمثل المتعامل الوطني الوحيد مع الشركات الأجنبية ، جاء بعد ذلك قانون (05-07) بوكالتين ليصبح المستثمر الأجنبي يتعامل وهما الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات و ضبطها وهي "سلطة ضبط المحروقات " و الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " ، وهاتان الوكالتان تعملان مع الوزير الأول المكلف بالمحروقات الذي يسهر على التثمين الأمثل للموارد الوطنية للمحروقات ، ويكلف باقتراح السياسة التي تتبع في مجال المحروقات وتنفيذها بعد المصادقة عليها . و يتولى هذا الوزير عرض طلبات الموافقة على عقود البحث أو استغلال المحروقات التي تتم الموافقة عليها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.[2]

المبحث الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في المواثيق الدولية

تحتل الشركات متعددة الجنسيات مكانة معتبرة في حقل العلاقات الاقتصادية الدولية، وتعد أداة هامة يعتمد المجتمع الدولي على قدراتها في المشاريع الإنمائية الكبرى على المستوى الدولي، ذلك لتقدمها في المجال التكنولوجي والعلمي وتوسع وانتشار أماكن نشاطها وتعدد خدماتها ، أدى بالدول إلى الاهتمام بمحاولة إيجاد تنظيم قانوني يحكم هذه الوحدات من خلال إنشاء مواثيق دولية ، ومن أهم هذه المواثيق : مدونة السلوك الدولية للأمم المتحدة (المطلب الأول)، ومنظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في نصوص منظمة الأمم المتحدة

الفرع الأول : نشأة المدونة

إن مشاكل التنمية التي كانت تبحث في جنيف و فيينا في قاعات نصف فارغة وعلى مستويات تتراوح بين السفير والسكرتير الثالث ، قدر لها بعدما بحثت على مستوى رؤساء الدول أن تقفز إلى صف الأولويات وتدرس بفضل مبادرة الجزائر على مستوى دورة استثنائية سابعة للجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة التي أصدرت في 12 ديسمبر عام 1974 القرار رقم 3281 المتعلق بميثاق

[1] المادة 5 من القانون رقم 07/05.

[2] المادة 11 من القانون رقم 07/05.

حقوق و واجبات الدول الاقتصادية ، الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العلاقات الاقتصادية الدولية ويتحقق بها التعاون الدولي وفقا لأسس جديدة أكثر عدالة.[1]

هذا الميثاق الذي حاول تنظيم نشاطات الشركات الأجنبية في الدول النامية كان أحد أهم الأسباب التي دفعت لوضع نظام خاص بهذه الأخيرة إضافة إلى أسباب أخرى لا تقل أهمية عنه.[2]

واهتمت منظمة الأمم المتحدة بدراسة هذا الموضوع إبتداءا من سنة 1971 تحت ضغط مطالب البلدان النامية عندما أصدرت اللائحة رقم : 1721 (L III) résolution المعدة بالإجماع في 29 جويلية 1972 ، والتي طلبت من الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بإعداد دراسة حول دور وآثار الشركات عبر الوطنية.[3]

وذلك لما لحق هذه الدول من أضرار من نشاط هذه الشركات وذلك بسبب عجز قوانينها الداخلية عن تنظيم عمل هذه الشركات وصد الأخطار المترتبة عن نشاطها . فعبرت من خلال المسائل التي طرحتها على النقاط الأساسية التي يتطلب تنظيمها من خلال المدونة ، وبالمقابل كذلك طرحت الدول المتقدمة أي أمهات الشركات متعددة الجنسيات بعض النقاط من أجل إدراجها في المدونة . [4] وذلك لما تنادي به هذه الشركات من تمتعها بالشخصية القانونية الدولية ، وأيدها في ذلك بعض الفقه انطلاقا من الوظائف التي تقوم بها ، ويستدلون في هذا الشأن على المكانة القانونية التي منحت للشركات الخاصة في الفحم والحديد داخل الجماعة الأوروبية.[5]

لقد أولت الأمم المتحدة اهتماما خاصا بنشاط الشركات متعددة الجنسيات ، ودلك عقب التحذير الذي أورده تقريرها السنوي عن الوضع الاقتصادي العالمي في بداية عقد السبعينات وبالتحديد في مطلع عام 1971 ، إذ أورد هذا التقرير ما يأتي " قد تكون هذه الشركات – أي الشركات متعددة الجنسيات – في بعض الأحيان ، من العوامل الفعالة في نقل و تحليل التكنولوجيا و رأس المال إلى البلدان النامية ، إلا أن دورها ينظر إليه أحيانا نظرة ريب وتخوف نظرا لأن حجمها وقوتها تفوق حجم الاقتصاد الوطني بأكمله الذي تمارس نشاطها فيه ، وعلى المجتمع الدولي أن يضع سياسة إيجابية ويكون جهازا فعالا لمعالجة القضايا التي يثيرها نشاط هذه الشركات المذكورة.[6]

---

[1] أحمد سي علي، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص126.

[2] بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص58.

[3] – أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 132.

[4] – بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص

[5] عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص273.

[6] – طلعت جياد لجي الحديدي، المرجع السابق، ص 96.

وفي عام 1974 تم إنشاء لجنة الشركات عبر الوطنية ومركز الشركات عبر الوطنية بمقتضى القرار رقم : 1913 ، وقد بدلت كل من اللجنة والمركز جهودا جبارة في عدة دورات عقدتها من أجل الوصول إلى إعداد وصياغة مدونة خاصة بسلوك الشركات متعددة الجنسيات ، ومكنت الوفود الحكومية من تبادل وجهات النظر ، ونشير إلى أن هذه الشركات هي بدورها ممثلة في المركز لغرض مساعدة الجهاز " على القيام بمهمته " على حد تعبير بعض المسؤولين فيها ، إلا أنها امتنعت عن تقديم بعض المعلومات الهامة المتعلقة بنشاطها ، بحجة أنها تدخل من باب المحافظة على أسرار المهنة.[1]

وفي عام 1976 عقدت لجنة الشركات متعددة الجنسيات دورتها الأولى في ليما (عاصمة البيرو) من أجل إعداد برنامج حول صياغة مشروع مدونة لسلوك الشركات متعددة الجنسيات المرتقبة بناءا على ما توصلت إليه جهود الأعضاء.[2]

الفرع الثاني : مضمون المدونة

إن ممثلي حكومات دول عدم الانحياز تقدموا بعدة ملاحظات واقتراحات حول موضوع الشركات عبر الوطنية يمكن تلخيص أهمها في النقاط التالية :

- عدم تكيف الشركات متعددة الجنسيات مع تشريعات البلد المضيف
- في حالة الخلاف، ترفض الشركات متعددة الجنسيات صلاحيات التشريعات الوطنية .
- التدخل المباشر وغير المباشر في الشؤون الداخلية للدول .
- تقوم بمد قوانين ونظم بلدانها الأصلية إلى البلد المضيف .
- تجعل من نشاطها أداة للسياسة الخارجية للدولة الأصلية و التجسس .
- إعاقتها لجهود البلدان المضيفة في ممارسة مسؤولياتها المشروعة في الرقابة الفعلية و التصرف بكل حرية في مواردها ، وهذا يمثل خرقا في المبادئ المتعارف عليها حول حقوق سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية .
- عدم احترام المخططات التنموية للبلدان المضيفة .
- الاحتفاظ بالمعلومات المتعلقة بنشاطها بحجة المحافظة على الأسرار، مما يمنع البلد المضيف من ممارسة كل رقابة فعلية على أعمالها.
- السيطرة على شركات وطنية في البلد المضيف بعدة طرق منها الرقابة على التكنولوجيا.
- ترفض قيودا على حصول البلد المضيف لأنواع أخرى من التكنولوجيا .

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 132.

[2] نفس المرجع، ص133.

- فرض ممارسات تجارية تقييدية على الفروع.[1]

وفي نفس الوقت قامت إحدى عشر دولة من أمريكا اللاتينية وجزر الكارايبي بوضع خطوط عريضة لمدونة خاصة بسلوك الشركات متعددة الجنسيات وتتمثل في الآتي :

- يجب أن تخضع الشركات متعددة الجنسيات إلى قوانين ونظم البلد المضيف ، وفي حالة الخلاف تمنح الصلاحية الكاملة لمحاكم هذا البلد.
- تمتنع عن أي تدخل في الشؤون الداخلية للبلدان التي تعمل بها .
- الكف عن إحداث اضطرابات في العلاقات بين الدولة المضيفة ودول أخرى .
- يجب أن لا تكون أداة للسياسة الخارجية لدول أخرى أو وسيلة لامتداد الإجراءات القانونية المختلفة للبلد الأصلي وكذلك تشريعاته الداخلية .
- يجب أن تخضع نشاطاتها لسيادة البلد المضيف الدائمة على ثرواته الاقتصادية .
- يجب أن تخضع للأهداف الوطنية و أسبقيات التنمية ، وعليها أن تساهم إيجابيا في تحقيقها .
- يجب أن تقوم بمد حكومات البلدان المضيفة بالمعلومات اللازمة التي تتعلق بنشاطاتها حتى يتم التأكد من أنها تتماشى مع الأهداف الوطنية لهده البلدان .
- يجب أن تقوم بنشاطها بصورة تضمن تدفق رؤوس الأموال على البلد المضيف .
- يجب أن تساهم في تنمية الطاقات العلمية و التكنولوجية للبلد المضيف .
- يجب أن تمتنع عن القيام بالممارسات التجارية التقييدية .
- يجب أن تحترم الخصائص الاجتماعية و الثقافية الذاتية للبلد المضيف.[2]

فنلاحظ مدى تطابق وجهات النظر بين الدول التي تستضيف هذه الشركات ودول الإقامة من البلدان النامية، والتي تعكس مجالات تأثير الشركات متعددة الجنسيات في هذه البلدان مع الفارق الوحيد حول النقطة الأخيرة التي تقدمت بها مجموعة دول أمريكا اللاتينية وجزر الكارايبي و التي لا نجدها في مقترحات الدول المضيفة حيث تعكس بدورها مدى تأثير الشركات متعددة الجنسيات في المجال الاجتماعي و الثقافي في البلدان التي تقيم فيها وحدات إنتاجية دائمة على الخصوص.[3]

ويلتقي الجانبان حول موضوع التكنولوجيا الذي يعتبر من أهم المواضيع التي تثير اهتمام البلدان النامية، أما الدول الغربية فقد رفضت جميع هذه النقاط، و أعادت التأكيد على الدور الفعال للشركات متعددة الجنسيات في النظام الاقتصادي العالمي، وطالبت بتوفير المناخ الملائم لها في

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 133.

[2] نفس المرجع، ص 134.

[3] نفس المرجع، ص 136.

دول الإقامة والدول المضيفة، ومع ذلك تعترف بأن هناك بعض الممارسات التجاوزية التي تقوم بها، أصبحت تهدد سيادة الدول، الأمر الذي يستدعي التفاوض على وضع مدونة تحكم سلوكها. إن هذه الدول لا تنظر على حد اعتقادنا إلى هذه المدونة إلا من زاوية كون الشركات متعددة الجنسيات أصبحت تضر بمصالحها المترابطة كدول إقامة أو دولا أصلية و تؤثر في حقل علاقاتها تجاه البلدان النامية ، لذلك فإن وضع هذه المدونة سينهي من جهة عدة مشاكل قد أثارتها هذه الكيانات في هذه البلدان، ومن جهة أخرى تحقق وتضمن لها المناخ الملائم للقيام بنشاطها دون إثارة أية منازعات مع السلطات المحلية.[1]

ولقد أظهر ممثلو الدول الغربية خلال إعداد مدونة سلوك الشركات متعددة الجنسيات تعاطفهم مع هذه الكيانات و برزوا في أغلب الأحيان كمدافعين عنها ، الأمر الذي تسبب في اختلاف التصور بينهم وبين ممثلي الدول النامية وانعكس ذلك على الوثيقة المقترحة التي تم إجراء عدة تعديلات عليها ومراجعة.[2]

وتجدر الإشارة إلى إصرار البلدان النامية على جعل قواعد المدونة قواعد ملزمة لتمكينها من فرض سيادتها الاقتصادية انطلاقا من مبدأ السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية ، غير أن الدول الرأسمالية ترفض ذلك باعتباره يضمن مصالح الدول النامية على حساب مصالحها ، ويمنع توفير ضمانات قانونية ملائمة لاستثمارات هذه الشركات ، وبالتالي يصر على جعل هذه القواعد اختيارية.[3]

ويمكن أن تظهر الطبيعة القانونية لهذه المدونة بالنظر إلى الجهاز الذي قام بصياغتها و المتمثل في لجنة خاصة بالشركات متعددة الجنسيات بمساهمة مركز خاص بهذه الشركات تابعين للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة ، هذان الجهازان يصدران قرارات غير ملزمة وذات طبيعة استشارية ، وكذلك القرارات الاقتصادية التي يتخذها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي فهي غير ملزمة ، وتعتمد على الرقابة الذاتية لتطبيقها . ويطلق الفقه الدولي تسمية " القانون الميسر " على مثل هذه القواعد باعتبار غياب الصفة الإلزامية على نصوصها وهذا راجع كما سبق الذكر إلى الجهاز أو الهيئة التي قامت بإعدادها ، وهكذا تبقى الصفة الاختيارية لصيقة بهذه المدونة.[4]

ولقد اعتمدت هذه المدونة على مدونات أخرى من خلال المادة 25 منها، كمدونة الإعلان الثلاثي لمنظمة العمل الدولية فيما يتعلق بالتكوين وظروف العمل والعلاقات المهنية، والتي تعد

---

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص136.

[2] – نفس المرجع، ص137.

[3] – بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 60.

[4] – نفس المرجع، ص60.

كأول مدونة سلوك اعتمدت دوليا تظم الحكومات والشركات، و العمال، وقد جاء في محتوياتها الأساسية ما يلي :

- توفير مناصب شغل و القضاء على البطالة كهدف رئيس لها وذلك من خلال المادتين 13 و 14
- استقرار مناصب الشغل الممنوحة.
- تمكين العمال من التكوين.
- تحسين ظروف العمل وعدم استغلال تدني الأجور.
- احترام علاقات العمل و الإجراءات القانونية لمباشرة حقوقهم.[1]

وكذلك نجد في هذه المدونة محل الدراسة أنها شملت كذلك بعض ما جاء في المبادئ المتعلقة بالممارسات التجارية التقييدية ، ومن أهم ما جاءت به منع بعض الممارسات التقييدية ومنها :

- ترتيبات تقاسم الأسواق و الزبائن .
- اتفاقات تحديد الأسعار .
- تقاسم المبيعات و الإنتاج بحصص معينة .
- الإجراءات الجماعية التي يمكن أن تؤدي إلى إحداث أثر لترتيبات معينة كالاتفاق على رفض المبيع .
- الاحتكار الجماعي من خلال عدم إتاحة الاشتراك في ترتيب معين أو عضوية معينة .
- التصرفات التعسفية تجاه المنافسين كتطبيق أسعار أقل من التكلفة من أجل القضاء على المنافسين .
- تحديد الأسعار و الشروط التمييزية فيما يتعلق بعمليات التوريد و الشراء.[2]

وهكذا تبقى المدونة ذات طبيعة اختيارية ، تلتزم الشركات متعددة الجنسيات ببعض ما جاء فيها من قواعد ، وتخرق البعض الآخر.

[1] – بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص64.

[2] – بوبرطخ نعيمة، الشخصية القانونية للشركات متعددة الجنسيات في القانون الدولي العام ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011/2010، ص95.

المطلب الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في منظمة التجارة و التنمية الاقتصادية

الفرع الأول : نشأة المدونة وأهميتها

لم ينل نشاط الشركات متعددة الجنسيات اهتمام منظمة الأمم المتحدة فحسب و إنما شمل اهتمام المنظمات الإقليمية و المؤتمرات الدولية أيضا ، ففي 11 – 06 – 1976 صدر عن منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية إعلان خاص بالاستثمار الدولي والشركات متعددة الجنسيات.

إن الأهمية التي يتسم بها الإعلان تكمن في حقيقتين أساسيتين هما :

- أنه شامل في مضمونه وحكومي في منبعه ، ويبدو أن الأسباب الكامنة وراء إصدار هذا الإعلان تتجسد في النمو المتزايد لهذه الشركات دون أن يقابله تنظيم دولي لها ، فضلا عن الآثار السيئة التي تترتب على أنشطتها المختلفة ، فقد أوجد سيلا من الانتقادات الموجهة لتلك الشركات، إذن فضرورة التنظيم الدولي لأنشطتها هو الدافع وراء إصدار هذا الإعلان.
- ويعد الإعلان الصادر عن منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية انعكاسا لوجهات نظر الدول الصناعية المتقدمة، ذلك أن التنظيم الذي جاء به الإعلان قد اعتبر الشركات متعددة الجنسيات ظاهرة إيجابية تهدف في النهاية إلى إيجاد نوع من التعاون الدولي، وهذا يبدو واضحا من خلال الأهداف التي جاء بها وهي :
  1. تحسين مناخ الاستثمار الأجنبي .
  2. تشجيع المساهمة الإيجابية للشركات متعددة الجنسيات في التقدم الاقتصادي والاجتماعي للدول الأطراف في الإعلان .
  3. حل المشاكل التي تعترض عمليات الشركات متعددة الجنسيات.[1]

خاصة و أن منظمة التجارة والتنمية الاقتصادية قد عرفت منذ سنة 1976 انخفاضا في مستوى الإنتاجية وارتفاعا في معدل التضخيم وزيادة البطالة.[2]

ويرى الدكتور مصطفى سلامة حسين أنه على الرغم مما جاء به الإعلان من مزايا للشركات متعددة الجنسيات وما يقابله من قلة التزاماتها بموجب هذا الإعلان تجاه الدول ، إلا أن هناك حقيقة يجب عدم إغفالها وهي " أن أحكام هذا التنظيم تخاطب الشركات متعددة الجنسيات بنصوص ذات صفة دولية مما يفتح المجال إلى ضرورة التأمل حول مركزها القانوني الدولي.[3]

---

[1] – طلعت جياد لجي الحديدي، المرجع السابق، ص 104.

[2] – بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 70.

[3] – طلعت جياد لجي الحديدي، المرجع السابق، ص 105.

لقد اهتمت منظمة التجارة و التنمية الاقتصادية التابعة للدول الغربية بموضوع الشركات متعددة الجنسيات بسبب ارتباطه بموضوع الاستثمار الدولي الذي عرف صعوبات هامة إبتداءا من السبعينات ، وقد بدل مجلس وزراء المنظمة جهودا كبيرة من أجل تقييم الوضع، فقام بإنشاء : لجنة الاستثمار الدولي والشركات متعددة الجنسيات ، وذلك في جانفي عام 1975 .وقد عقدت عدة اجتماعات وآخر ما توصلت إليه هو اتخاذ لائحة القرارات الخاصة بالمبادئ التوجيهية المتعلقة بالشركات المتعددة الجنسيات الصادرة عام 1976 ، والتي تمثل ثمرة الجهود التي بدلتها المنظمة، حيث تضمنت مقدمة وعدة أقسام تناولت كل من المعاملة الوطنية والدوافع و العراقيل على الاستثمارات الدولية والمبادئ التوجيهية حول الشركات متعددة الجنسيات.[1]

الفرع الثاني : مضمون المدونة

وتتولى " لجنة الاستثمار الدولي و الشركات المتعددة الجنسيات " تنفيذ هذه اللائحة ، ويساعدها في ذلك كل من المركز الاستشاري B.I.A.C والهيئة النقابية .T.U.A.C التابعين لمنظمة التجارة والتنمية الاقتصادية ولكي تتمكن اللجنة من معرفة مدى تطبيق لائحة عام 1976 فإنها شرعت في إعادة النظر في مجمل المسائل التي تضمنتها هذه الأخيرة ، ثم أصدرت تقريرا في 1979/06/13 اشتمل على مقدمة ومبادئ عامة و (3) ثلاثة أقسام . فقد تضمنت المقدمة حق الدولة في تنظيم نشاط الشركات متعددة الجنسيات في حدود تشريعها الوطني مع احترام القانون الدولي العام و الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها.[2]

إن الشركات المتعددة الجنسيات تخضع أيضا وفقا لهذه اللائحة إلى قوانين الدول التي تقيم فيها، وأن المبادئ التوجيهية لا تحل محلها ، فهي مجرد قواعد مكملة ذات الطابع غير الإلزامي، كما أنها موجهة إلى كافة الأعضاء التي تكون كيان الشركة متعددة الجنسيات أي الشركة الأم وفروعها مع الأخذ بعين الاعتبار درجة الاستقلال والارتباط العلمي لكل شركة . وفي الحالة التي تكون فيها الشركة الأم تمارس فعليا رقابة على نشاطات فروعها فإنها مسؤولة عنها في العمل بهذه المبادئ التوجيهية.[3]

وفي قسم المبادئ العامة أكد التقرير على أن هذه المبادئ ليس هدفها هو المساس بهياكل الشركات متعددة الجنسيات و لا عرقلة حريتها في اتخاذ قرارات سحب استثمار معين وفقا لإستراتيجيتها العامة التي تتطلبها الشركات متعددة الجنسيات ولكن هذه الحرية تبقى مقيدة بالتشريع الوطني للدولة التي تعمل فيها . وتناول القسم الأول بعض المواضيع الهامة التي لها علاقة

---

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 149.

[2] نفس المرجع، ص151.

[3] نفس المرجع، ص151.

بالاستثمارات الدولية، وفي القسم الثاني تعرض إلى المعاملة الوطنية، وخصص القسم الأخير للدوافع و العراقيل على الاستثمارات الدولية.[1]

مضمون القسم الأول : تناول هذا القسم خمسة مواضيع وهي :

- نشر المعلومات : لقد ألزمت الشركات متعددة الجنسيات بتقديم المعلومات عن نشاطها في المناطق الجغرافية التي تعمل فيها إلى المجلس الاستشاري .B.I.A.C
- المنافسة : إن انتشار هذه الشركات بكثرة حول العالم يخلق نوع من المنافسة بين شركات قوية وكبيرة مع حكومات الدول المستضيفة مما يجعل الضغوطات بالأساليب غير المشروعة تمارس ضد هذه الدول من قبل الشركات متعددة الجنسيات ، فلذلك إن مبادئ منظمة التجارة والتنمية الاقتصادية تفرض على الشركات متعددة الجنسيات وفق قواعد المنافسة المحلية للدول المضيفة ، أن تمتنع عن كل صور المنافسة غير المشروعة.
- الضرائب : تفرض هذه المبادئ على الشركات متعددة الجنسيات تقديم المعلومات الكافية عن أعمالها لدى مصلحة الضرائب في البلد المضيف .
- شؤون العمال : يقع على الشركات مجموعة من الالتزامات في شؤون العمال ومن أهمها، الاعتراف للعمال بحقهم في التمثيل النقابي ومطالبتهم بحقوقهم ، وحق العمال في إبرام اتفاقات في ميدان العمل سواء فيما يتعلق بتسوية نزاعات العمل أو تغيير سياسة الشركة.
- العلوم و التكنولوجيا : على الشركات ضمان نشر سريع لنتائج نشاطات البحث والتطوير وفقا لشروط معقولة ، واحترام سياسات الدول المضيفة الخاصة بالعلوم والتكنولوجيا.

مضمون القسم الثاني : ولم يتناول هذا القسم سوى موضوع واحد، وهو :

- المعاملة الوطنية : على الدول أن لا تقوم بالتمييز بين المقيمين وغير المقيمين في مجال الحقوق والالتزامات الموجهة لكل منهما ، وذلك ما يعبر عنه بالمعاملة الوطنية ، فإنه يجب على حكومات الدول عند اتخاذها لأي إجراء متضمن لقيود أو استثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية ، إبلاغ لجنة الاستثمارات والشركات متعددة الجنسيات في أجل 60 يوم للاستثمارات القائمة ، و30 يوم للاستثمارات الجديدة.

مضمون القسم الثالث : وجاء هذا القسم بنقطة واحدة وهي عرض الدوافع والعراقيل على الاستثمارات الدولية ، فوجود تنافس بين الدول لجلب الاستثمار يشكل خطرا على التعاون الدولي ، لذلك وجب فتح باب الحوار والمساواة بين الدول حتى تتمكن من تجنب الآثار الحادة التي قد تنجر عن المنافسة.[2]

---

[1] أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 152.

[2] – بن عنتر ليلى، المرجع السابق، ص 76.

وتؤكد اللجنة أنها ليست مكلفة بمتابعة تصرفات وسلوك الشركات متعددة الجنسيات لأنها ليست مؤسسة قضائية أو شبه قضائية ، وهي ترفض أن تراقب الشركات عما إذا كانت تسير وفقا لهذه المبادئ أم لا ، فهي قد تتدخل في بعض الحالات لكي توضح معنى هذه المبادئ فقط على ضوء المشاكل المطروحة.[1]

غير أن هذا الأمر لم يمنع من محاولة فرضها اعتمادا على الخضوع الإرادي لنصوصها وهو ما يوحي بالطابع الجدي الذي تمتاز به هذه المدونة.

[1] – أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 153.

الخاتمة:

من خلال هذا البحث يتضح لنا أن الشركات متعددة الجنسيات أصبحت من أكثر الكيانات تأثيرا في المجال الاقتصادي على الساحة الدولية، وذلك لما تملكه من إمكانيات مادية وبشرية هائلة تمتد إلى مختلف دول العالم، فهي بذلك تسعى إلى تحويل العالم إلى ساحة اقتصادية واحدة بغية بسط نفوذها وإحكام سيطرتها على قطاعات الأعمال في العالم، متجاوزة في ذلك الحدود الإقليمية للدول والتهرب من تطبيق قوانينها الوطنية عليها، مطالبة بمنحها شخصية قانونية دولية ونفي جنسية الدول عنها.

فمن خلال هذا البحث نستنتج أن الشركات متعددة الجنسيات تتمتع بجنسية محددة بالرغم من إنكار اتجاه من الفقه لهذا الأمر، فهي حقيقة لا يمكن إنكارها، وهذه الجنسية تهدف إلى تحديد الدولة التي تنتمي إليها الشركة والتي تنشط على إقليمها ومدى تمتعها بالحقوق في ظل قانونها وتحملها للالتزامات التي يفرضها عليها هذا القانون والتي تخضع له في تكوينها ونشاطها وحلها، ولقد طرح الفقه العديد من المعايير التي من خلالها تحدد جنسية الشركات متعددة الجنسيات فمنها المبنية على الأساس المكاني والتي تتمثل في معيار مكان التأسيس ومعيار مكان النشاط ومعيار مكان مركز الإدارة الرئيسي، ومنها المبنية على الأساس الشخصي والمتمثلة في معيار جنسية الشركاء ومعيار الرقابة، والتي اختلفت الدول في الأخذ بها، فكل دولة تتبنى المعيار الذي يلاءم سياستها الاقتصادية الوطنية.

إن التسمية التي أطلقت على الشركات متعددة الجنسيات وربطت صفة التعدد بالجنسية لم تطلق عليها لأنها شركات مملوكة لأشخاص حاملين جنسيات مختلفة أو لأن العاملين فيها من جنسيات مختلفة، إنما لأنها تضم مجموعة من الشركات المرتبطة اقتصاديا وقانونيا نتيجة قيام الشركة الأم بتأسيس مجموعة من الشركات الوليدة الخاضعة لإستراتيجيتها الاقتصادية الموحدة في العديد من الدول ووفقا لأنظمتها القانونية، وذلك بغية التوطن فيها والقيام بالعمليات الاستثمارية، الشيء الذي يجعلها في النهاية تحمل جنسيات متعددة، ولقد نظم التشريع الجزائري نشاط هذه الشركات من خلال بعض النصوص التشريعية المتفرقة بين القانون المدني والتجاري وكذلك قانون الاستثمار وقانون المحروقات، إلا أن تنظيمه لها لم يكن كافيا بالرغم من أن الجزائر تعد من البلدان الساعية لجذب الاستثمارات الأجنبية ، فيبقى تنظيمه لها ناقصا، وذلك لاستحالة توافق إستراتيجية

الشركات متعددة الجنسيات وهي بطبيعتها إستراتيجية عالمية مع إستراتيجية التنمية في أي من الدول النامية، بحكم أن لكل من هذه الدول ظروفها النوعية الخاصة بها، إذ تبقى الوانين الوطنية عاجزة عن الإحاطة بالشركات متعددة الجنسيات وجعلها تتحرك وتنشط في مجال معلوم ومحدد، لأن القواعد القانونية التي تتخذها كل دولة بصفة انفرادية تؤدي إلى المساس ببنيانها وعملياتها. وتبقى الدول متخوفة من قوة ونفوذ هذه الشركات.

وقد حضيت الشركات متعددة الجنسيات باهتمام مختلف المنظمات الدولية وقد انعكس ذلك في شكل قرارات أو إعلانات تضمنت مدونات السلوك المنظمة لأنشطتها.

وانطلاقا مما تقدم وبناءا على دراستنا للموضوع، حاولنا تقديم بعض الاقتراحات:

– على المشرع الجزائري تنظيم الشركات متعددة الجنسيات وفق تشريع خاص، لتنظيمها تنظيما دقيقا وشاملا لجميع نواحيها، كالقانون الألماني الذي تضمن تنظيما قانونيا شاملا لظاهرة الشركات متعددة الجنسيات.

– جعل القواعد والمبادئ التي جاءت بها مدونات السلوك المنظمة لنشاط الشركات متعددة الجنسيات قواعد ملزمة، وذلك لوضع هذا النوع من الشركات في وضع قانوني منظم وتحديد المجال الذي تنشط فيه.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

أ -المصادر:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .
3. قانون 86-14 مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات ، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 27-08-1986 .
4. قانون رقم 91-21 مؤرخ في 04-12-1991 ، يعدل ويتمم القانون رقم 86-14 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب .
5. المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق ل 5 أكتوبر سنة 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار .
6. مرسوم تنفيذي رقم 96-118 مؤرخ في 6 أفريل 1996،يعدل ويتمم المرسوم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها .
7. المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في رمضان عام 1417 الموافق ل 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري .
8. أمر 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار .
9. قانون 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أفريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات .
10. أمر رقم 09-01 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل 22 يوليو سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، الجريدة رقم 44-2009 .
11. أمر رقم 10-01 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 أوت سنة 2010 ، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، الجريدة رقم 49-2010 .

12. قانون رقم 13-08 مؤرخ في 27 صفر عام 1435 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، الجريدة رقم 68-2013 .

ب- الكتب :

1. أحمد سي علي ، النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة والقانون الدولي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .
2. الطيب زروتي ، الوسيط في شرح الجنسية الجزائرية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر، 2002.
3. طلعت جياد لجي الحديدي ، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2008 .
4. عبد القادر البقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011 .
5. عتو الموسوس ، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، 2010
6. عمر سعد الله ، أحمد بن ناصر ، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2005 .
7. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 .
8. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1997 .
9. نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة السادسة ، 2006 .
10. هشام خالد ، جنسية الشركة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000 .

ج- الرسائل الجامعية :

1. بن عنتر ليلى ، مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2006 .
2. بوبرطخ نعيمة ، الشخصية القانونية للشركات متعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011 .
3. سلامي ساعد ، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011-2012 .

4. عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2010-2011.
5. محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر – دراسة حالة أوراسكوم – بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009-2010 .
6. مغيلي مليكة ، الشركات متعددة الجنسيات وتأثيرها على سيادة الدول ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2013-2014 .

ثانيا : باللغة الفرنسية

Les lirvres :

1. Michel de juglart , Benjamin ippolito , cours de droit commercial : les sociétés commerciales 2vol, 10 édition, montchrestien, paris1999.
2. Paul le cannu , droit des sociétés , 2 édition , montchrestien , paris2003 .

الفهرس

كلمة شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول : الإشكاليات القانونية المتعلقة بجنسية الشركات متعددة الجنسيات	03
المبحث الأول : جنسية الشركات متعددة الجنسيات حقيقة أم مجرد افتراض ؟	04
المطلب الأول : تعريف جنسية الشركات متعددة الجنسيات وتمييزها عن جنسية الأشخاص الطبيعية	04
الفرع الأول : تعريف جنسية الشركات متعددة الجنسيات	04
الفرع الثاني : تمييز جنسية الشركات متعددة الجنسيات عن جنسية الأشخاص الطبيعية	07
المطلب الثاني : جنسية الشركات متعددة الجنسيات من منظور فقهاء القانون الدولي	08
الفرع الأول : الاتجاه المنكر لتمتع الشركة بالجنسية	09
أولا : الحجج التي يقوم عليها الرأي	09
ثانيا : الانتقادات الموجهة لهذا الرأي	10
الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد لتمتع الشركة بالجنسية	11
أولا : الحجج التي يقوم عليها الرأي	11
ثانيا : تأييد تمتع الشركة بالجنسية طبقا لأحكام القضاء	12
المبحث الثاني : المعايير المحددة لجنسية الشركات متعددة الجنسيات	13
المطلب الأول : المعايير المكانية المستخدمة في تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسيات	13
الفرع الأول : معيار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي	13

الفرع الثاني : معيار مكان التأسيس	17
الفرع الثالث : معيار مكان ممارسة النشاط أو الاستغلال	18
المطلب الثاني : المعايير الشخصية المستخدمة في تحديد جنسية لشركات متعددة الجنسيات	19
الفرع الأول : معيار جنسية الشركاء	19
الفرع الثاني : معيار الرقابة	20
الفصل الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات ضمن المنظومة القانونية الوطنية والدولية	26
المبحث الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري	27
المطلب الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القوانين العامة	27
الفرع الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون المدني	27
الفرع الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون التجاري	32
المطلب الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القوانين الخاصة	37
الفرع الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في قوانين الاستثمار	37
أولا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في المرسوم التشريعي 93-12	37
ثانيا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في أمر 01-03	39
الفرع الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في قوانين المحروقات	42
أولا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون 86-14	43
ثانيا : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في القانون 05-07	44
المبحث الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في المواثيق الدولية	46
المطلب الأول : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في نصوص منظمة الأمم المتحدة	46
الفرع الأول : نشأة المدونة	46
الفرع الثاني : مضمون المدونة	48
المطلب الثاني : مكانة الشركات متعددة الجنسيات في منظمة التجارة والتنمية الاقتصادية	52
الفرع الأول : نشأة المدونة وأهميتها	52
الفرع الثاني : مضمون المدونة	53
الخاتمة	56
قائمة المراجع	58

الفهرس	61