جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة

مقدمة من قبل الطالبة: نصيب مريم

بعنوان:

القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر

أمام اللجنة المكونة من:

الدكتور: بن محمد محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الدكتور: كرام محمد الأخضر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
الأستاذة: قدة حبيبة	أستاذ مساعد (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه
وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

نحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لهذا وهيأ لنا الأسباب أنتم هذا العمل

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل خلصت حسن دعواته وخطوط بصماته في
إعداد هذا العمل المتواضع الذي نسأل الله عزوجل أن يبارك لنا فيه

الإهـداء

الحمد لله كاشف الأسباب ..فاتح الابواب..مسهل الصعاب..موفق العباد..

إذ وهبني نعمة العقل والعلم وهداني إلى انجاز هذا العمل المتواضع الذي أصبو إلى أن ينال الرضا ويحقق الهدف المنشود من فائدة هذا العمل قدر الإمكان راجية من الله عزوجل التوفيق والسداد.

كما اتقدم بإهداء هذا العمل إلى كل من طلب العلم و أعان على طلبه وساعد في نشره وساهم من استفادة الغير به.

مقدمة

تعد مسألة القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية من أهم المواضيع التي يطرحها القانون الدولي الخاص في مجال العلاقات الخاصة الدولية، والتي لاقت اهتمام العديد من الفقهاء والباحثين، بحيث أن لهذه الشركات دور كبير في إطار النشاط الاقتصادي وحركة رؤوس الأموال عبر الدول، كما تساهم بشكل فعال في دفع عجلة النشاط التجاري الدولي من خلال قدرتها الهائلة، مما جعلها تنافس قدرات الدول أحيانا، وقد تزايدت أهمية هذه الشركات من خلال الاستراتيجيات التي تعتمدها في التمركز خارج إقليم دولتها بغية الاستثمار في دول أخرى.

أما من الناحية القانونية فإن الشركة الأجنبية تعد كيانا مركبا من عدة شركات متفرعة في عدة دول، وتستقل عنها هذه الفروع بوجودها القانوني وشخصيتها القانونية، إلا أنها بالمقابل تخضع لسيطرتها ورقابتها، مما يفسح المجال للاختلاف والجدل في تطبيق القانون، فبالرغم من خضوع تلك الشركات لقوانين الدول المضيفة التي تمارس نشاطها في إقليمها، إلا أن الاستراتيجية العامة للشركة تفرض عليها الامتثال لقوانين الدولة التي تأسست فيها، فهذا إن كان لا يثير إشكالا بالنسبة للدول المتطورة التي تتمركز فيها تلك الشركات، إلا أنه يعتبر محور الإشكالات القانونية بالنسبة للدول التي تستضيف فروع الشركات الأجنبية، نظرا لحاجتها الماسة للاستثمار الأجنبي.

وتكمن أهمية الدراسة في معرفة القانون الذي يحكم العلاقة بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة، بحيث أن وجود أي علاقة تجمع بين طرف وطني وطرف أجنبي لا تخلو من مشاكل، باعتبار أن فروع الشركات الأجنبية تعمل في ظل نظام قانوني واقتصادي قد يختلف عن نظامها الوطني، ومن جهة أخرى كون فرع الشركة الأجنبية جزء من شركة موجودة في الخارج ويتمتع بجنسيتها، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن القواعد القانونية التي تحكم فروع الشركات الأجنبية، وبالأخص تلك التي تتعلق بالقانون واجب التطبيق.

تعود دوافع اختيار هذا الموضوع لسببن أولهما شخصي والثاني موضوعي:

فالدافع الشخصي يتمثل في القدرات العقلية التي مكنتني من فهم الموضوع واستيعابه خلال مراحل إعداد البحث وتنفيذه، وأيضا موضوعية البحث التي تتفق والصفات الشخصية جعلني قادرة على القيام بالبحث في هذا الموضوع.

أما الدافع الموضوعي فهو دافع علمي يتلخص في ما يطرحه الموضوع من إشكالات قانونية، أحاول طرحها ومناقشتها والإجابة عليها، والتي تشكل سببا قويا وباعثا كافيا لاختيار الموضوع، فضلا عن حداثة الموضوع، وافتقار السياسة الوطنية في دراسة ومعالجة مثل هذه المواضيع المستجدة.

لذا فإن الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على القواعد القانونية للشركات التي يكون مقرها في الخارج وتمارس نشاطا في الجزائر، وإبراز مدى تأثير عمل الشركات الأجنبية في الجزائر على القانون واجب التطبيق، كما نهدف إلى توضيح متى تخضع هذه الشركات –التي يحكمها القانون الأجنبي– لأحكام القانون الوطني.

لذا فإنه انطلاقا من هذه المعطيات نطرح إشكالية البحث، التي تتمثل في:

ماهو القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية عند تأسيسها وعند ممارسة نشاطها في الجزائر؟

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف وتحليل الموضوع في جانبه الفقهي والتشريعي، أين تم استعراض بعض آراء الفقهاء والتشريعات حول معيار تحديد القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية، كما تم التطرق إلى الإجراءات واجب اتخاذها من قبل هذه الشركات، كما أوجب الاستعانة بالمنهج المقارن من أجل كشف قصور القانون الوطني في معالجة مسألة القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية.

في ضوء ما تقدم فقد كانت معالجة هذا الموضوع وفق خطة علمية تقنية قائمة على أساس المبدأ والاستثناء، حيث تم التطرق إلى فصلين يتقدمهما الفصل الأول بعنوان القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة، والذي يتناول مبحثين: الأول يحدد القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة، وذلك من خلال مطلبين: يتناول المطلب الأول المعايير الفقهية التي تحدد القانون واجب التطبيق، والمطلب الثاني موقف التشريعات في تحديد القانون واجب التطبيق، أما المبحث الثاني فقد خصص لمجال تطبيق القانون واجب التطبيق، وذلك وفق مطلبين: تناول المطلب الأول الرقابة السابقة على تأسيس الشركة، أما المطلب الثاني فيبحث في الرقابة أثناء إجراءات التأسيس.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان القانون واجب التطبيق على نشاط الشركة، حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين: يتطرق المبحث الاول إلى تطبيق القانون الوطني باعتباره القانون واجب التطبيق، وذلك من خلال مطلبين: المطلب الأول تناول أساس تطبيق القانون الوطني، وخصص المطلب الثاني لأثر تطبيق القانون الوطني على القانون واجب التطبيق، أما المبحث الثاني فقد عالج نطاق تطبيق القانون واجب التطبيق،

والذي قسم إلى مطلبين: بحيث تناول المطلب الأول الرقابة المعاصرة لنشاط فرع الشركة الأجنبية، ويبحث المطلب الثاني في الرقابة اللاحقة لنشاط فرع الشركة الأجنبية.

بهذه الصورة نكون قد أحطنا –حسب تقديرنا– بأبعاد الموضوع ومعطياته المختلفة، آملين أن تكون هذه المذكرة عونا للباحثين والمهتمين، وأن تكون إضافة متواضعة إلى المكتبة القانونية.

الفصل الأول: القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة

يعد تأسيس شركات وليدة أو فروع شركات[1] الأسلوب الوحيد الذي تتبعه الشركات متعددة الجنسيات في مد نشاطها للاستثمار في الدول النامية، فتكوين هذه الشركات يتطلب قيامها بشرطين: أولهما متعلق بالبلد الأصل وهو أن يكون للشركة الأم وفقا لقانونها الوطني وأحكام قانون الدولة المضيفة الحق في تملك أسهم شركة أخرى تمكنها من السيطرة عليها[2]، أما الشرط الثاني فهو متعلق بالدولة المستقبلة وهو إنشاء الشركة الوليدة أو الفرع وفقا للإجراءات التي تفرضها هذه الدولة، وذلك من أجل ترتيب آثارها عليها.

فعلى الرغم من ارتباط الشركة الوليدة أو فرع الشركة بوحدة الاستراتيجية العامة للنظام الاقتصادي للشركة الأم التي تفرض عليها الخضوع للبلد الأصل، إلا أنه بالمقابل تجد هذه الشركات نفسها أمام أنظمة قانونية مختلفة يتوجب الالتزام بها من أجل تحقيق مصالحها، مما ينتج عنه مشكل تنازع في القوانين بين الدولة المضيفة والدولة التي تأسست فيها الشركة الأجنبية، والذي يوجب علينا البحث عن القانون واجب التطبيق.

لذا سيتم معالجة هذا الإشكال من خلال البحث أولا عن العامل الذي يربط الشركة بالدولة والذي يؤدي إلى تحديد القانون واجب التطبيق (المبحث الأول)، ثم نرى مجال تطبيق هذا القانون لحل مشكل تنازع القوانين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحديد القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة

[1]- منير عبد المجيد، **تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص: 117.

[2]- طلعت جياد لجي الحديدي، **المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات**، دار الحامد، عمان 2008، ص: 47.

الأصل عند تأسيس الشركة أن تكون مرتبطة بالدولة التي تأسست فيها، بحيث أن هذا الرابط هو الذي يحدد انتمائها القانوني والسياسي، ومدى تبعيتها للدولة التي ينتمي إليها، كما يتم من خلاله التمييز بين الوطنيين والأجانب، وإذا كان من المتفق عليه أن الصفة الأجنبية للشركة هي التي تميزها عن الشركات الوطنية، فإن رابطة الجنسية هي الضابط المناسب في تحديد صفة الشركة وبيان ما إذا كانت وطنية أم أجنبية، كما أن تمتع الشركات بالشخصية المعنوية[3] جعل الفقه يبحث عن تأثير الجنسية على هذه الشركات (المطلب الأول)، حيث أن تحديد انتماء أو انتساب الشخص الاعتباري إلى دولة معينة هو مسألة أولية لتحديد القانون واجب التطبيق عليه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المعايير الفقهية التي تحدد القانون واجب التطبيق

رغم اختلاف الفقه حول الإقرار بجنسية الشركة، إلا أن الرأي الراجح استقر على ضرورة إضفاء جنسية مجازية على الشركة من أجل تحديد انتمائها ووضعها القانوني، لكن هذا لا يخفي وجود خلافات عميقة حول المعيار الأنسب لتحديد جنسية الشركة، إذ أنهم استندوا إلى معايير موضوعية وأخرى شخصية[4]، ومع ذلك فإننا نجد أن غالبية الفقه قد اعتمد في تحديد جنسية الشركة على جنسية الموطن الذي يتحدد إما بمكان التأسيس أو التسجيل (الفرع الأول)، أو بمحل الإدارة الرئيسي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: معيار مكان التأسيس أو التسجيل

اعتمد الفقه على هذا المعيار في تحديد جنسية الشخص المعنوي، كما أخذت به تشريعات الدول المتطورة (المصدرة للشركات متعددة الجنسيات) نظرا لما يتضمن من مزايا تحقق مصالح هذه الدول، ووفقا لهذا المعيار فإن الشركة تخضع لقانون البلد الذي أنشئت فيه أو المكان الذي سجل فيه قانونها الأساسي، بحيث تكتسب الشركة جنسية الدولة التي أسست وأنهت إجراءات التكوين فيها باعتبار أن الدولة التي تأسست فيها هي التي تعترف لها بالشخصية المعنوية وتمنحها جنسيتها، فمثلا إذا كانت الشركة قد تكونت في فرنسا فإنها تعتبر فرنسية، وإذا ما تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية فإنها تعد أمريكية، بالإضافة إلى أنه إذا تم تأسيس شركة وتسجيلها لدى قنصلية بلدها الأصل المتواجدة في إقليم الدولة التي تمارس نشاطها فيها فإنها تتمتع بجنسية المكان الذي سجل فيه استنادا لواقعة التسجيل، ويمكن للشركة اللجوء للبلد

---

[3]– يعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للشركات الأجنبية بمجرد انتهاء الإجراءات القانونية التي يفرضها أيضا على الأشخاص الوطنية، وهذا ما نصت عليه المادة 417 ق م ج، فهذه المادة جاءت على مطلقها لم تفرق في ذلك بين شركة وطنية أو أجنبية، كما أنها لم تفرق بين شركة وليدة أو فرع الشركة، فهي تعمم كل الشركات.

[4]– الطيب زروتي، **القانون الدولي الخاص علما وعملا**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص: 103.

الذي تمتع بجنسيته لتقرير الحماية الدبلوماسية له، وهذا ما أخذ به القانون المغربي في الفترة السابقة عند اعتماد هذا المعيار لإقامة نظام الحماية عام 1912.[5]

ويعتبر هذا المعيار بمثابة الأخذ بأساس حق الإقليم في منح الجنسية للشخص الطبيعي، لذا فإن مكان التأسيس هو الموطن الأصلي للشركة.

ويمتاز هذا المعيار بأنه يعطي للشركاء حرية تحديد جنسية الشركة عند إنشائها، فضلا عن بساطة إجراءات التأسيس، بحيث يتأكد الشركاء من تمام الإجراءات في الدول التي أرادوا فيها اكتساب جنسية الشركة.[6]

ويذهب أصحاب الاتجاه القائل بهذا المعيار أن الشركة تنشأ بمقتضى تصرف قانوني، فمن الطبيعي خضوع هذا التصرف لقانون محل الإبرام أي القانون الذي أبرم فيه هذا التصرف، لذا رأى بضرورة خضوع الشركة من الناحية الموضوعية لنفس القانون الذي يحكم الجانب الشكلي، كما أن إسناد الجنسية لمكان التأسيس من شأنه يسهل على الغير التعرف على جنسية الشركة وسهولة التعامل معها، بالإضافة إلى أنه يوفر جانبا مهما من الاستقرار في المعاملات وتوفير الطمأنينة للمتعاملين مع هذه الشركة.[7]

وقد نشأ هذا المعيار أول مرة في الدول اللاتينية، حيث طبقه القضاء الفرنسي في أحكامه سابقا، لكنه تخلى عنه في أوائل القرن الماضي، كما أخذ به المشرع العراقي في المادة 32 من قانون الشركات رقم 31 لسنة 1957 المعدل بهذا المعيار بالنسبة لتعيين جنسية شركات المساهمة فقط[8]، ويأخذ بهذا المعيار أيضا كل من الأرجنتين واليابان وروسيا، أما الدول الأنجلوسكسونية والاسكندنافية فقد لقى فيها رواجا كبيرا، إذ تعطي هذه الدول للشركات جنسية الدولة التي تتم في إقليمها إجراءات التأسيس بصرف النظر عن مكان وجود مركز إدارتها الرئيسي أو محل نشاطها أو جنسية الشركاء فيها[9]، ففي إنجلترا مثلا فإنه من المستقر عندهم قانونا أن شركات الأموال –كونها الشركات الوحيدة التي يعترف لها بالشخصية المعنوية في الدول الأنجلوسكسونية– تخضع إلى قانون الدولة التي يتم التأسيس فيها، ويكون موطنها فيها، إذ توضح المادتان 136 و 137 من قواعد تنازع القوانين أن تأسيس الشركة أو حلها يتم وفق القانون الأجنبي لتلك الدولة

---

[5]– ينظر هشام خالد، **جنسية الشركة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000، المرجع السابق، ص: 105، 106.

[6]– المرجع نفسه، ص: 108.

[7]– المرجع نفسه، ص: 109.

[8]– ينظر هامش غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الجنسية**، دار الثقافة، عمان، 2011، ص: 316. وينظر أيضا هشام خالد، المرجع نفسه، ص: 105.

[9]– علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، ط: 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص: 177.

يعترف به في إنجلترا، كما يتحدد موطن الشركة وفقا للقانون ذاته (قانون التأسيس) بغض النظر عن اعتراف أو عدم اعتراف بلد التأسيس بهذا الموطن، فإنه في نظر القانون الإنجليزي هو الموطن القانوني له.[10]

أما المشرع الجزائري فقد لجأ إلى تطبيق هذا المعيار في قضية شركة المساهمة الونزة الصادر عن محكمة عنابة القسم التجاري بتاريخ 1968/12/26.[11]

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أن القائلين بهذا المعيار يستندون إلى قاعدة خضوع شكل التصرف لمكان إبرامه –وهو قول غير صحيح– فهذه القاعدة هي قاعدة إسناد اختيارية مجالها تنازع القوانين وليست معيارا لتحديد الجنسية.[12]

كما يذهب أنصار هذا المعيار إلى الخلط بين قاعدة شكل التصرف وقاعدة الشروط الموضوعية وإخضاعهما لنفس القانون –وهذا غير جائز– إذ أن القاعدة الأولى يطبق عليها قانون بلد الإبرام بينما يطبق على الثانية قانون الإرادة، وبالتالي فإن إجراءات تأسيس الشركة من الناحية الشكلية يطبق عليه قانون البلد الذي يتطلب هذه الشكلية، أما الناحية الموضوعية لهذا التصرف كأركان وشروط صحة التصرف والآثار المترتبة عليه، فتخضع لقانون الإرادة، وبالتالي نجد أنه لا يمكن الجمع بين الشكلية والموضوعية لذات التصرف، إذ لا يجوز إخضاع الشخص المعنوي ومنحه جنسية البلد الذي شهد إجراءات تأسيسه لأن الخضوع لقانون بلد الإبرام لا يكون إلا للجانب الشكلي من التصرف القانوني ولا يشمل الجانب الموضوعي.[13]

إن الأخذ بهذا المعيار متوقف على إرادة الأفراد المؤسسين له ويعطي للشركاء حرية اختيار جنسية الشركة التي شرعوا في تكوينها دون الاعتداد بإرادة الدولة التي لها حق حصري في منح الجنسية للشركة، على اعتبار أن الجنسية رابطة قانونية تربط الشركة بالدولة، وأن هذه الأخيرة هي التي تقوم بفرض جنسيتها على الشركات التي ترى انتمائها لسياستها الاقتصادية، وعلى هذا الأساس لا يجوز للأفراد المؤسسين للشركة أن يفرضوا على الدولة مثل هذه الرابطة.[14]

---

[10]– ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين**، دار الثقافة، عمان 2005، ص: 76.

[11] – Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n : 1, 1969, p : 563

[12]– هشام خالد، المرجع السابق، ص: 111.

[13]– عامر محمود الكسواني، **موسوعة القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز** الأجانب، ج: 2، دار الثقافة، عمان 2010، ص:72

[14]– سلامي ساعد، **الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص: 90.

ويترتب على إعمال هذا المعيار أن تنصرف إرادة الشركاء في تحديد جنسية الشركة إلى اختيار مكان التأسيس الذي يحقق مصالحهم دون التفات إلى مصلحة الدولة.[15]

كما أن هذا المعيار يسهل إخفاء الجنسية الحقيقية للشركة عندما تتأسس في دولة معينة لغرض الحصول على جنسيتها والتمتع بالحقوق فيها، في حين أن أعضاءها ومديريها من الأجانب ورأسمالها ومصالحها أجنبية.[16]

فضلا عن أنه يحقق مصالح الدول الرأسمالية المصدرة للشركات متعددة الجنسيات ومصالح الدول التي تعطي بعض الشركات جنسيتها على سبيل المجاملة، هذا وإن كانت تعتبر مزية بالنسبة لهذه الدول، إلا أنه يبقى عثرة الأخذ بالمعيار بالنسبة للدول النامية.

الفرع الثاني: معيار مقر الإدارة الرئيسي

حرصت معظم التشريعات الحديثة على تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي، واعتمده كضابط إسناد يتحدد بموجبه القانون واجب التطبيق، إذ أنه من الضروري الاستناد إلى هذا المعيار لأن تحديد التبعية القانونية للشركة عند تأسيسها يتوقف على تحديد جنسيتها، وهذه الأخيرة –حسب هذا الرأي– ترتبط بمكان وجود المركز الرئيسي لهذه الشركات.

تكتسب الشركات –وفقا لهذا المعيار– جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي، فإذا وجد مركز إدارة الشركة في الجزائر مثلا فإنها تعتبر جزائرية حتى وإن امتد نشاطها إلى الخارج، كما أن الشركة تعد أجنبية إذا كان مقر إدارتها الرئيسي خارج الجزائر حتى وإن كان نشاطها في الجزائر، إذن فالعبرة في أجنبية الشركات أو وطنيتها هو محل وجود مركز إدارتها الرئيسي الذي يحدد التبعية السياسية لهذه الشركات.

ويقصد بمقر الإدارة الرئيسي المكان الذي يوجد فيه النشاط التوجيهي للشركة، وتتمركز فيه أجهزتها وهيئاتها التي تقوم على إدارتها، والتي تملك سلطة التسيير والرقابة، أو هو "الجهة الرئيسية التي تأتي منها التعليمات وتصدر عنها التوجيهات والأوامر إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة"[17]

ويمتاز هذا المعيار بسهولة تحديده من الناحية العملية، إذ أن القاضي يجد نفسه عند إعمال هذا المعيار إلى تحديد قانون جنسية الشركة وقانون موطنها، وهو ازواج محمود يسمى في عند فقهاء القانون

---

[15]– قصي محمد العيون ،**شرح أحكام الجنسية**، دار الثقافة، عمان 2009، ص: 173.

[16]– غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الجنسية**، المرجع السابق، ص: 316.

[17]– هشام خالد، المرجع السابق، ص: 152

الدولي الخاص بمبدأ التلازم بين الاختصاص التشريعي (الذي يتحدد بقانون الجنسية) والاختصاص القضائي[18] (قانون الموطن)، كما ييسر على دائني الشركة الكشف عن جنسية الشركة، ونجد أيضا أن هذا المعيار يمثل الرابطة الجدية بين الشركة والدولة التي يوجد فيها هذا المركز، ويؤدي إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للشركة والثبات في جميع العلاقات والمراكز القانونية، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى جعل الشركة تساهم بصورة أكثر فعالية في الحياة الاقتصادية.[19]

وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا المعيار منذ عام 1870، وذلك في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في 1870/06/20، حيث جاء فيه مايلي: "الشركات التجارية باعتبارها كائن معنوي ذو شخصية قانونية تختلف عن الشخصية القانونية للشركاء، لها جنسيتها... هذه الجنسية تتحدد بموطنها وهو المكان الذي يوجد فيها مقرها الرئيسي"[20]

بعد ذلك تبنت المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي في قضية شهيرة " قضية كانيفارو canevero التي أصدرت حكما بتاريخ 1912/05/03 والذي أكدت فيه على قيام الجنسية على أساس مركز إدارة الشركة الرئيسي، وهذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء في أوربا.[21]

كما طبق القضاء الأردني هذا المعيار في الحكم الصادر في 1995/04/27 من محكمة التمييز أنه وفقا للمادة 2/12[22] فإن الشركة فرع بغداد المسجلة في الجمهورية العراقية تخضع في وجودها أو انتهائها إلى القوانين العراقية...[23]

وقد وضع الفقه شروطا يجب توافرها في مركز إدارة الشركة لإمكانية إعمال هذا المعيار، وهذه الشروط مستمدة أساسا من التشريع والقضاء، وهي:

أولا: أن يكون مركز الإدارة رئيسيا

---

[18]- ينظر نادية فوضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري**، دار هومه، الجزائر 2002، ص: 63.

[19]- هشام خالد، المرجع نفسه، ص: 159.

[20]- المرجع نفسه، ص: 153.

[21]- عدلي محمد عبد الكريم، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاعتبارية**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص: 107.

[22]- وهي تنص على أنه :" أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي..."

[23]- جهاد صالح العتيبي، **القواعد القضائية في شرح القانون المدني**، ج:1، دار الثقافة، عمان 2012، ص: 178.

بمعنى أن يكون مركز الإدارة هو المكان الذي يتركز فيه النشاط التوجيهي للشركة، حيث يجتمع فيه مجلس إدارته وجمعيته العمومية ومكاتب إدارته، ولا يثور الإشكال في حال وجود مركز إدارة واحد للشركة لأن قانون هذا الأخير هو الذي يطبق، بل يثور في حال تعدد مراكز الإدارة أو ألا تتركز العناصر المحددة للمركز الرئيس في مكان واحد، فالعبرة هنا بمركز الإدارة الرئيسي، وهو المكان الذي توجد فيه الإدارة العليا والتوجيه الرئيسي للشركة دون المراكز المحلية أو الفرعية.[24]

ثانيا: أن يكون مركز الإدارة فعليا

أي حقيقيا وليس مجرد مركز افتراضي[25]، ويقصد بمركز الإدارة الفعلي المكان الذي تباشر فيه أعمال الإدارة بالفعل، فقد يتخذ الشركاء مقرا صوريا لإدارة الشركة لتحقيق مصلحتها أو التمتع بالمزايا التي ترتبط بهذا الموقع، ولكن متى تبينت صورية المقر المختار فإن العبرة في تحديد موطن الشركة بالمكان الذي تباشر فيه أعمال الإدارة فعليا.[26]

ثالثا: أن يكون مقر الإدارة جديا

قد يكون للشركة أكثر من مركز حقيقي في أكثر من دولة، لذا فإنه لا يكفي أن يكون هذا المركز فعليا، بل يجب أن يكون جديا، ومحتوى هذا الشرط هو أن يكون اختيار مركز الإدارة على أساس الاندماج في الاقتصاد الوطني لدولة معينة، بحيث أن المحاكم عند تأسيس الشركة تتأكد من وجود صلة حقيقية بينها وبين الدولة التي يوجد فيه مقر إدارتها، من شأنه يعتبر مبررا لعدم احتيالية وصورية المركز، كما يلاحظ أن الفقه والتشريعات لم يضعوا قواعد صارمة ودقيقة لتحديد الصفة الجدية لمركز الشركة.[27]

رابعا: ألا يكون مركز الإدارة احتياليا

لا يكفي توافر الشروط السابقة للاستناد إلى هذا المعيار، بل يجب أن يكون هذا المركز غير احتيالي، بمعنى "ألا يكون القصد من وراء تأسيسه بمكان معين التهرب من أحكام القانون الوطني الذي كان يتعين خضوع الشركة له" فإذا اختار الشركاء مركز الإدارة بهدف الإفلات من القانون المختص–وهو قانون الدولة

---

[24]– حسام الدين عبد الغني الصغير، **النظام القانوني لاندماج الشركات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص:127.

[25]– مهند أحمد الصانوري، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين**، دار وائل للنشر، عمان 2011، ص:135.

[26]– هاني دويدار، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص: 594.

[27]– WANDOREN (Boris), **La nationalité des entreprises multinationales**: **fiction ou réalité juridique**, droit international, université de Montréal, 2008, p: 110– 111.

التي ترتبط بها الشركة ارتباطا جديا– فإنه لا يمكن الاعتداد بهذا المركز، واعتبار الشركة في هذه الحالة خاضعة للقانون الذي حاولت التهرب من أحكامه.[28]

المطلب الثاني: موقف التشريعات في تحديد القانون واجب التطبيق

إن اختلاف الفقه حول معايير تحديد جنسية الشركة أدى إلى اختلاف التشريعات في تحديد القانون واجب التطبيق وفقا لهذه المعايير، إذ أن كل تشريع تبنى معيارا محددا يتماشى مع مصالحها والسياسة التي ينتهجها، إلا أن معظم هذه التشريعات ذهبت إلى تغليب معيار مركز الإدارة الرئيسي على المعايير الأخرى، كونه معيارا واقعيا ومنطقيا يتسم بالموضوعية والتطبيق السليم للقانون، وسيتم التعرض في هذا المطلب عن موقف التشريعات المقارنة من تحديد القانون واجب التطبيق (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى موقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة

سبق الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أول من تبنى معيار مركز الإدارة الرئيسي سنة 1870، إذ أنه أخذ بجنسية الموطن في تحديد جنسية الشركة، وقد احتفظ بهذا المعيار لفترة طويلة حتى إبان الحربين العالميتين، بحيث أن مكانة هذا المعيار لم تتزعزع بالرغم من اعتماد معيار الرقابة في تلك الفترة.[29]

وقد كرس هذا المعيار في قوانينه، إذ تضمن القانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1966 معيار الموطن في تحديد جنسية الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون.[30]

ونفس الحكم أقرته المادة 1837 من القانون رقم 78–9 الذي يعدل القسم التاسع من الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي والذي ينص على أن: "الشركات التي يوجد مركز إدارتها في الإقليم الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي، ويجوز للغير الاستناد إلى المركز النظامي، لكن الشركة لا يجوز لها أن تتمسك في مواجهته بالمركز المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة إذا كان المركز الحقيقي في مكان آخر"[31]

يستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد حدد مباشرة القانون واجب التطبيق، حيث ألزم الشركات التي يكون مركز إدارتها في فرنسا أن تخضع للقانون الفرنسي حتى لو كان هذا المركز نظاميا أي قانونيا غير فعلي، كما أنه يجوز للغير أن يلجأ لمركز الإدارة القانوني للشركة في معاملاته معها أو في

---

[28]– هشام خالد، المرجع السابق، ص: 175، 176.

[29]– هشام خالد، المرجع السابق، ص: 153، 158.

[30]– حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص: 129.

[31]– loi n 78-9 du 04/01/1978 modifiant le titre 9 du livre 3 du code civil, J.O de 05/01/1978.

الدعاوى المرفوعة ضدها، بينما لا يجوز للشركة التمسك بهذا المركز في مواجهته متى كان المركز الحقيقي موجودا في بلد آخر.[32]

كما نجد أن التشريع البلجيكي قد استند إلى هذا المعيار، حيث تنص المادة 110 من القانون الدولي الخاص البلجيكي أن الأشخاص المعنوية تخضع للدولة التي يقع في إقليمها مركز إدارتها الرئيسي.[33]

أما في التشريعات العربية فقد حاول الفقه والقضاء تحديد جنسية الشركة والقانون واجب التطبيق عليها، حيث أن قانون التجارة المصري في مادته 41 التي تحدد شروط اكتساب شركة المساهمة الجنسية المصرية قضت بأن جميع شركات المساهمة التي تؤسس في القطر المصري يجب أن تكون مصرية، وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور[34]، فقد ذهب الفقه في ذلك إلى أن جنسية الشركة تتحدد بمعيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد جنسية شركة المساهمة، ولم يكتف بمركز التأسيس وإنما ربط بين المعيارين لاكتساب الجنسية المصرية، وبذلك تعتبر الشركة مصرية إذا تواجد مركزها الرئيسي في مصر، مع مراعاة محل التأسيس.[35]

وفي نفس السياق نصت المادة الرابعة من قانون الشركات الأردني الصادر سنة 1997 على أنه:

" يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصا اعتباريا أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة"

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد علق اكتساب الشخصية المعنوية والجنسية الأردنية على شرط تأسيسها في الأردن وتسجيلها فيه بمقتضى قانون الشركات، وأوجب في نفس الوقت أن يكون مركزها الرئيسي داخل إقليم المملكة، وبذلك يكون قد كرس مبدأ التلازم بين تأسيس الشركة ومركز إدارتها الرئيسي.[36]

---

[32]– هشام خالد، المرجع نفسه، ص: 172، 173. وينظر أيضا:

MERLE (Philippe), **Droit commercial sociétés commerciales**, Dalloz, 5ème édition , 1996, p:97.

[33]– WAUTELET (Patrick), **Quelques réflexions sur la lex sociétatis dans le code de droit international privé**, p:

17 https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/194/1/Lex%20Societatis%20(RPS%202006).pdf.

[34]– حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص: 127.

[35]– سلامي ساعد، المرجع السابق، ص: 93.

[36]– أكرم ياملكي، **القانون التجاري الشركات**، دار الثقافة، عمان 2008، ص: 39.

كما أخذ القانون العراقي بهذين المعيارين (محل التأسيس ومقر الإدارة الرئيسي) في تحديد التبعية السياسية للشركات الأجنبية، أي بتحديد جنسيتها، إذ تنص المادة 289 من قانون الشركات العراقي رقم 31 الصادر سنة 1957 المعدل على أن: " كل شركة أجنبية مؤسسة خارج العراق تعتبر أجنبية، ولكي تعتبر الشركة مؤسسة في العراق وعراقية الجنسية يجب أن يكون مركزها الرئيس في العراق"[37]

أما من ناحية تبعيتها القانونية فتخضع لقانون الدولة التي فيها مركز إدارتها الرئيس أو قانون محل مزاولة نشاطه الرئيس، وهو ما جاءت به المادة 11 من القانون المدني المصري، حيث نصت على أنه: "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي والفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري"[38]

فنجد أن المشرع المصري قد وضع آلية لحل مشكلة تنازع القوانين، وذلك باعتماده على معيار مركز الإدارة الرئيسي كضابط إسناد أساسي لتحديد القانون واجب التطبيق أو معيار الاستغلال إذا كان النشاط الرئيسي للشركة متواجد في مصر، كما أنه يعتد بمركز الإدارة الفعلي، أي الحقيقي ولا يعتد بالمركز الصوري (النظامي) عكس المشرع الفرنسي.

وإذا كانت التبعية القانونية متوقفة في بعض الأحيان على التبعية السياسية للشركة فإنه ولضمان الولاء الوطني حرصت بعض التشريعات على اعتماد ضابط آخر إلى جانب ضابط الموطن في تحديد جنسية الشركة، وهو ضرورة مساهمة رأس المال الوطني إلى جانب رأس المال الأجنبي في تأسيس الشركة ومشاركة الكوادر الوطنية، وهو ما يعرف بضابط " الرقابة أو الإشراف" الذي تبناه المشرع التونسي، حيث عمل على تطبيق معيارا مزدوجا من الرقابة والإشراف ومركز الإدارة الرئيسي وأعطاهما أهمية كبرى في تحديد جنسية الشركة، إذ ينص الفصل الثالث من المرسوم رقم 14 الصادر سنة 1961 والخاص ببيان شروط مباشرة بعض أنواع النشاط التجاري على ما يأتي:

" إن الأشخاص المعنويين تكون لهم الجنسية التونسية إذا توفرت فيهم جملة من الشروط الآتية:

---

[37]- غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الجنسية**، المرجع السابق، ص: 319.

[38]- وهي تطابق المادة (12) أردني والمادة (49) عراقي، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون المدني المصري أنه: يسري على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي والفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري" فالنص المقترح بقي على نفس القاعدة مع حذف كلمة " الأجنبية" حتى تبقى قاعدة الاسناد مزدوجة لا تخص جانب معين، ينظر:

https://issuu.com/aly.harbi/docs/islamiclawsmemo

1- أن يقع تأسيسهم طبق القوانين الجاري بها العمل وأن يكون مقرهم الرئيسي بالبلاد التونسية.

2- أن يشتمل رأس مالهم لحد خمسين في المائة على الأقل على أسهم رسمية يمسكها أشخاص ماديون أو معنويون تونسيون."

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع التونسي يشترط لمنح الجنسية التونسية وجود مركز إدارتها الرئيسي في تونس مع تعزيزها بفكرة الرقابة.[39]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

إن تطور اقتصاد الجزائر بعد الاستقلال وما نجم عنه من إصلاحات أدى إلى تغير المنظومة التشريعية، ففي المرحلة الأولى كانت التشريعات الفرنسية هي المعمول بها إلا ما كان منها منافيا للسيادة الوطنية، وبعد ذلك صدر الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الذي نص في المادة 10 على أن القانون الجزائري هو الذي يطبق على الشركات الأجنبية التي لها نشاط في الجزائر دون وضع قاعدة تنازع تحدد القانون واجب التطبيق على هذه الشركات.

ويفسر عدم وجود ضابط إسناد في مادة التنازع يرجع إليه القاضي في تحديد القانون الذي يحكم الشركات الأجنبية هو السياسة الاشتراكية التي كانت تنتهجها الجزائر في تلك الفترة والتي كانت معادية للنظام الليبرالي القائم على حركة رؤوس الأموال، إذ كانت تعتبر الاستثمار الأجنبي شكلا متطورا للاستعمار، وهو ما يدل على إقراره بإلزامية خضوع الشركات الأجنبية للقانون الوطني كأسلوب حمائي تكرسه معظم الدول النامية حديثة الاستقلال تمسكا منها بالسيادة الوطنية وحفاظا على مصالحها الاقتصادية.[40]

أما بعد اعتناق الجزائر نظام الاقتصاد الحر بعد الأزمة الاقتصادية سنة 1986 قامت بجملة من الإصلاحات الاقتصادية والتشريعية التي نتجت عنها عدة تعديلات تشجع الاستثمار الأجنبي، ومن بين هذه التعديلات صدور القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون 75-58[41]، فقد أضافت المادة 10 فقرة كاملة أوردت فيها قاعدة إسناد خاصة بالشركات الأجنبية، واعتمد معيار " المقر الاجتماعي" كضابط يحدد على أساسه القانون واجب التطبيق، حيث نصت المادة 3/10 على مايلي:

---

[39]- غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الجنسية**، المرجع السابق، ص: 319.

[40]- بن عنتر ليلى، **مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006/05/24، ص: 16.

[41]- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بموجب القانون 05- 10 المؤرخ في 06/20/ 2005 المتضمن القانون المدني، ج ر ع: 44 الصادرة في 2005/06/26.

"...أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي..."

نفس الحكم جاءت به المادة 50 من القانون المدني والمادة 547 من القانون التجاري[42] حين تعرضتا للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج –بمعنى أنها شركات أجنبية– لأن المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة والقانون واجب التطبيق عليها، إلا أنه إذا مارست هذه الشركة نشاطا في الجزائر فإن مركزها يعد بالنسبة للقانون الداخلي في الجزائر، ويطبق عليه القانون واجب التطبيق بموجب معيار محل ممارسة النشاط.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية، بل حدد موطن الشركة الذي على أساسه يتحدد القانون واجب التطبيق، إلا أنه يستشف من خلال هذه المواد أنه يمكن للشركة الأجنبية أن تكون ذا جنسية جزائرية، لكن بتوافر شرطين هما:

- أن تؤسس الشركة في الجزائر وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
- أن يتواجد مركز إدارتها الرئيسي والفعلي في الجزائر

ففي حالة تحقق هذين الشرطين تمنح للشركات الجنسية الجزائرية، ويطبق عليها القانون الجزائري، أما في حالة عدم تحققها فإن الشركة تعتبر أجنبية حتى لو مارست نشاطا في الجزائر.[43]

كما نجد أن المشرع الجزائري قد ارتكز على رابطة اقتصادية في تحديد جنسية المستثمر، وهذه الرابطة تقوم على أساس واقعي يستند إليها إلى جانب معيار المقر الاجتماعي، وتتمثل هذه الرابطة في معيارين: معيار الرقابة ومعيار المركز الرئيسي للقرارات الاقتصادية، وهو ما نص عليه النظام المتعلق بشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية الصادر في 08 أوت 1990[44]، ونجده أيضا في الاتفاقيات الجماعية والثنائية المتعلقة بالاستثمار.[45]

---

[42]– الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96– 27 المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن القانون التجاري، ج ر ع: 77، الصادرة في 1996/12/11.

[43]– عتو الموسوس، **النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر**، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2010، ص: 33.

[44]– ينظر المادة 2 من النظام رقم 90–03 المؤرخ في 1990/09/08 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر ع: 45 الصادرة في 1990/09/24.

[45]– ينظر الطيب زروتي، **القانون الدولي الخاص علما وعملا**، المرجع السابق، ص: 104،105 وينظر أيضا:

WANDOREN (Boris), op, p: 121 et suive.

المبحث الثاني: مجال تطبيق القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة

رغم إقرار المشرع الجزائري بتطبيق قانون مقر الإدارة الرئيسي والفعلي على النظام القانون للشركات الأجنبية، إلا أنه بالمقابل أوجب على هذه الشركات عند قيامها بإنشاء فرع في الجزائر أن تخضع لإجراءات يقررها القانون الجزائري للاعتراف له بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار، فبالرغم من منح المشرع ضمانات وامتيازات، إلا أن الاعتبارات العملية تقتضي أن تقوم الدولة المستقبلة للشركة المستثمرة بممارسة رقابتها على تلك الشركات، وذلك لاعتبارات السيادة وتحقيق مصالحها الاقتصادية، وتتجسد هذه الرقابة في إجراءات تأسيس شركة أجنبية في الجزائر، وذلك من خلال الرقابة السابقة على تأسيس هذه الشركات (المطلب الأول)، والرقابة التي تكون أثناء إجراءات التأسيس (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الرقابة السابقة على تأسيس الشركة

وهي مجموعة من القيود والإجراءات التي تفرضها الدول المضيفة للسماح بإنشاء شركات أجنبية على إقليمها من أجل ضمان تأمين مراقبة هيئاتها المختصة وسيطرتها على تلك الشركات، وهذه القيود تتعلق بتأسيس الشركة الأم نفسها لا بفرعها، إذ يجب أن يكون تأسيس هذه الشركة صحيحا وفقا لقانونها الوطني (الفرع الأول)، وأن تمارس نشاطا مستمرا في الجزائر (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إنشاء الشركة الأم

باعتبار أن فرع الشركة الأجنبية كيان قانوني تابع للشركة الأم، فإنه يستمد وجوده القانوني منها، لذلك فالأولى أن تكون الشركة الأجنبية قد تأسست بالشكل الذي يسمح قانونها الوطني بالاعتراف بها ومنحها الشخصية القانونية، لأن تأسيس فرع الشركة في الجزائر يستلزم ضرورة معرفة مدى صحة تأسيس الشركة الأجنبية وفقا لقانون الدولة التي اكتسبت فيها جنسيتها.[46]

وبالتالي يجب أن تكون الشركة الأم قد تأسست –حسب المشرع الجزائري– وفقا للقانون الذي اتخذت فيه مقر إدارتها الرئيسي والفعلي، إذ أن هذا القانون هو الذي يضبط النظام القانوني للشركة ويمنحها الشخصية القانونية والجنسية، كما أنه يحدد ما إذا كانت الشركة قد نشأت بالشكل القانوني أم لا، ويتعين على مأمور السجل التجاري قبل المباشرة بالقيام بإجراءات التسجيل التحقق من ذلك من خلال التدقيق في الوثائق التي تقدمها الشركة الأم الخاصة بتأسيسها، هذه الوثائق نصت عليها المادة 8 من المرسوم التنفيذي

[46]– بوراس محمد، **النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006، ص: 41.

03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري[47]، و التي أضافت المادة 13 مكرر التي تنص على مايلي:

"يتكون الملف المطلوب لقيد الفروع والوكالات والممثليات التجارية أو كل مؤسسة تجارية تابعة لمؤسسة مقرها في الخارج مما يأتي: ...

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم، مصادق عليها من طرف المصالح القنصلية الجزائرية مترجمة، عند الاقتضاء، إلى اللغة الوطنية.
- نسخة من السجل التجاري للشركة الأم مترجمة، عند الاقتضاء، إلى اللغة الوطنية..."

ويدخل ضمن صحة تأسيس الشركة الأجنبية المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، كالاتفاقيات والعقود التي يكون محلها أو سببها مخالف للنظام العام، أو المسائل التي تجيز اتفاق الشركاء على إعفاء أحدهم من أرباح الشركة وخسائرها، وهو ما يعرف "بشرط الأسد"[48]، فهذه الأحكام لا يعتد بها القانون الجزائري، حتى وإن كان القانون الأجنبي يجيزها فإنها في نظر المشرع الوطني تعتبر باطلة، وبالتالي فإنه لا يمكن تأسيس فرع الشركة في الجزائر بسبب بطلان الشركة الأم أو عدم استيفائها إجراءات التأسيس وفقا لقانونها الوطني باعتبار أن الفرع تابع لها.[49]

أما إذا نشأت صحيحة طبقا لقانون جنسيتها واكتسبت شخصيتها المعنوية جاز لها أن تؤسس فرعا في الجزائر، وفي كل الأحوال فإنه يجب تمتعها بالشخصية المعنوية، بحيث أنه لا يمكن فتح فرع لشركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية القانونية، وذلك وفقا للمادة 795 مكرر 2 ق ت ج، كما أن المشرع لم يميز بين أنواع الشركات، فالمهم في ذلك أن يكون تأسيسها بالشكل الذي يتطلبه قانونها الوطني وأن تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا لذلك القانون.[50]

الفرع الثاني: ممارسة الشركة الأجنبية نشاطا مستمرا في الجزائر

لكي تؤسس الشركة الأجنبية فرعا لها في الجزائر لا يكفي أن تكون قد تأسست بصفة قانونية وفقا لقانون جنسيتها، بل يجب أن تمارس هذه الشركة نشاطا مستمرا في الجزائر، ويقصد بهذا الأخير أن تعمل

---

[47]- المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 2003/12/01 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم، ج ر ع: 75 الصادرة في 2003/12/07.

[48]- المواد 93 و 97 و426 من القانون المدني الجزائري.

[49]- عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 57.

[50]- المرجع نفسه، ص: 59.

في الجزائر بصفة فعلية غير متقطعة، ويستشف هذا الشرط من خلال نص المادة 13 مكرر من المرسوم 03-453 على وجوب إرفاق محضر المداولة بملف القيد في السجل التجاري الذي يقضي بفتح الفرع في الجزائر، فمحضر المداولة هذا يدل على وجوب استمرارية نشاط الشركة في الجزائر، وغالبا ما يكون هذا النشاط في صورة تنفيذ عقد أو اتفاق تعهدت الشركة الأم بتنفيذه أو كلفت فرعها بذلك.[51]

لم يحدد المشرع الجزائري المجالات التي يحق فها للشركة الأجنبية أن تمارس نشاطها من خلال فرعها، غير أنه اشترط وجوب الحصول على الترخيص أو الاعتماد اللذين تسلمهما الإدارات المختصة إذا تعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة[52]، وهذا ما نجده أيضا في شركات التأمين الأجنبية التي يجوز لها فتح فروع في الجزائر من أجل مزاولة نشاط التأمينات، ولكن شرط الحصول المسبق على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالمالية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا طبقا للمادة 204 مكرر 2 ومكرر 3 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات.[53]

المطلب الثاني: الرقابة أثناء إجراءات التأسيس

إن القيام بإجراءات تأسيس فرع الشركة الأجنبية في الجزائر أمر ملزم بالنسبة لهذه الشركات، فيجب عليها اتباع إجراءات التأسيس بمجرد اتخاذ القرار بفتح فرع لها في الجزائر، فإذا خالفت أحكام القانون فإنها تتعرض إلى جزاءات قانونية.[54]

إذ أنه من خلال استقراء القوانين الوطنية يتضح أن المشرع الجزائري –على خلاف التشريعات المقارنة– لم يضع قانونا أو نظاما خاصا بإجراءات تأسيس فرع الشركة الأجنبية، غير أن هناك قواعد عامة –وإن لم تنص صراحة على تطبيقها على فروع الشركات الأجنبية– إلا أنه يمكن إعمال هذه القواعد بناء على المركز القانوني لهذه الشركات[55]، ويمكن حصر هذه الإجراءات في نقطتين أساسيتين: ضرورة تمويل الفرع من قبل الشركة الأجنبية (الفرع الأول)، والقيد في السجل التجاري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تكوين رأسمال الشركة

---

[51]– بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 44.

[52]– عتو الموسوس، المرجع نفسه، ص : 60.

[53]– القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع: 15 الصادرة في 2006/03/12.

[54]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 60.

[55]– بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 45

إن الفرع باعتباره تابعا للشركة الأم و ذمته المالية جزء من ذمتها المالية، فإنه يحصل على رأسماله عن طريق تمويله من طرف الشركة الأم التي يوجد مقرها في الخارج، فتمويل الفرع يعد شرطا جوهريا لتأسيس أي شركة أجنبية، وبالتالي فإنه يخضع للنظام الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية.[56]

هذا النظام يوجب على الشركات الأجنبية عند البدء في إجراءات التأسيس أن تقدم إعلانا مكتوبا إلى مجلس النقد والقرض تبين فيه مدى مطابقة تمويله لأحكام القانون وهذا النظام، وذلك بهدف الحصول على بيان المطابقة، كما يستلزم أن يوجه هذا الإعلان مباشرة إلى بنك الجزائر أو بواسطة بنك مسجل في قائمة البنوك أو مؤسسة مسجلة في قائمة المؤسسات المالية.[57]

ويجب أن يتضمن طلب الحصول على بيان المطابقة على المعلومات الأساسية الخاصة بالشركة الأجنبية الأم (صاحبة الطلب) والمشروع (فرع الشركة مراد تأسيسها في الجزائر) وكذا العاملين في هذا الفرع، كما يرفق هذا الطلب بالوثائق التي حددتها المادة 5 من النظام التي أوردها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، إذ يمكن لمجلس النقد والقرض أن يطلب توضيحات ووثائق إضافية من شأنها أن تسمح له بإتمام دراسته للملفات.[58]

بعد قيام مجلس النقد والقرض بفحص الطلب المقدم من طرف الشركة الأجنبية، يقوم ببناء قراره (قرار المطابقة من عدمه) بالاعتماد على المعلومات والوثائق المقدمة، فإذا لم يكن الطلب مطابقا وجب على الشركة استكمال الوثائق المطلوبة، أما إذا كان مطابقا يمكن للشركة فيما بعد متابعة إجراءات التسجيل الأخرى.[59]

بعد ذلك يبت مجلس النقد والقرض في الطلب خلال شهرين من تاريخ إيداعه أو من تاريخ تقديم التوضيحات الإضافية والوثائق المطلوبة، فإذا لم يتم الرد في المدة المحددة عد القرار مرفوضا[60]، أما إذا رفض الطلب كليا خلال المدة المحددة فإنه في هذه الحالة تقدم الشركة الأجنبية طلبا بالإبطال خلال 60 يوما، إبتداء من تاريخ نشر القرار أو تبليغها حسب الحالة، ويكون أمام مجلس الدولة.[61]

---

[56]- عتو الموسوس، المرجع نفسه، ص: 61.

[57]- المادة 4 من النظام 90-03 المتعلق بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية.

[58]- المادة 6 من النظام 90-03

[59]- بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 46.

[60]- المادة 8 و 17 من النظام 90-03

[61]- المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع: 52 الصادرة في 2003/08/27.

كما أنه بالإضافة إلى بيان المطابقة يشترط في الشركة الأجنبية الأم أن تكون متمتعة بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية، وتقيم معها علاقات دبلوماسية[62]، فهنا أيضا يمكن لمجلس النقد والقرض أن يطلب وثيقة تدل على ذلك، والتي قد يطلق عليها "وثيقة شرط المعاملة بالمثل"[63]

فإذا قدمت الشركة الأجنبية الطلب والوثائق كاملة فإن على مجلس النقد والقرض أن يصدر قراره بالموافقة أو رفض الطلب، لكن في حالة الموافقة على الطلب لم يذكر المشرع الجزائري الجهات التي يعلمها الفرع بالموافقة، لكن يستخلص ذلك من الجهات التي تربطها مع الفرع علاقات قانونية، كإبلاغ الجهة المتعاقدة مع الفرع لبدء موعد التنفيذ، ويكون من تاريخ صدور الموافقة، وإبلاغ مصالح وزارة المالية لكي تراقب حسابات الفرع، وكذا مديرية الجمارك القيام بإدخال المعدات، وأيضا إعلام مديرية الضرائب لبدء حساب الضرائب على العوائد، وإبلاغ شركة التأمين لتأمين الفرع ومعداته، لأنه إجراء ضروري.[64]

بعد أن يتحصل الفرع على بيان المطابقة – بإمكانية تمويله من الشركة الأجنبية الأم– يقوم بالقيد في السجل التجاري، لكن يلاحظ أن هذا النظام لم يوضح إجراءات تأسيس الشركة الأجنبية بدقة، عكس المشرع المصري الذي قام بتحديد هذه الإجراءات، ووضع لها نظاما خاصا بها لتفادي أي غموض في الموضوع لتسهيل الأمر على الشركة الأجنبية الراغبة في فتح فروع لها، وذلك من خلال الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 159 لسنة 1981 فضلا عن القانون 34 لسنة 1976 الخاص بالسجل التجاري المصري، وتتمثل هذه الإجراءات في موافقة الهيئة العامة للاستثمار على إنشاء الفرع، وقيد هذا الأخير في السجل التجاري.[65]

وبالتالي فإنه عند تأسيس الفرع يجب على الشركة تقديم طلب للهيئة العامة للاستثمار، بعد موافقتها تقوم الشركة بقيد الفرع، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على هذه الإجراءات، وخصوصا إذا تعلق الأمر بمسألة سيادية تخص ممارسة شركة أجنبية لنشاطها في التراب الوطني، لذا فمن واجب المشرع الجزائري أن ينص صراحة على إجراءات التأسيس.[66]

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري

[62]– ينظر المادة 2 من النظام 90-03

[63]– بوراس محمد، المرجع نفسه، ص: 49.

[64]– بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 49، 50.

[65]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 64.

[66]– المرجع نفسه، ص: 65.

بعد موافقة مجلس النقد والقرض على طلب الشركة الأجنبية، تقوم هذه الأخيرة بقيد الفرع في السجل التجاري، وهو إجراء ضروري وملزم للشركات الأجنبية، ويحدد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 03/ 453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري دون تمييز بين أنواعها وجنسيتها، ويقدم الطلب مرفقا بالوثائق التي نصت عليها المادة 3 من نفس المرسوم، هذه الوثائق تكون مصادق عليها من الجهات المختصة الصادرة منها والمترجمة إلى اللغة العربية، وكذا مصادقة المصالح القنصلية.[67]

يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع مدة معينة يلزم فيه الفرع بطلب التسجيل، لكن من خلال القوانين العامة المتعلقة بالسجل التجاري المدة محددة بشهرين.[68]

بعد تقديم الوثائق كاملة، فإن على مأمور السجل التجاري أن يسلم السجل خلال مدة لا تزيد عن شهرين من تاريخ تسليم وصل إيداع الملف[69]، ويكون للشركة الأجنبية في حالة وجود أي عراقيل أو نزاع في التسجيل، اللجوء إلى القضاء.[70]

وإذا رجعنا إلى القانون المصري نجد نفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجزائري –كما بينا سابقا– حيث ينص قانون السجل التجاري المصري صراحة على إجراءات قيد فروع الشركات الأجنبية، وذلك في القانون 34 لسنة 1976، ولائحته التنفيذية رقم 946 لسنة 76 الصادرة في 1976/07/17.[71]

---

[67]– المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

[68]– المادة 22 من القانون التجاري الجزائري.

[69]– المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدل والمتمم المتضمن شروط القيد في السجل التجاري.

[70]– ينظر عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 69.

[71]– المرجع نفسه، ص: 70.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق يتضح أن اختلاف الفقهاء حول معيار الذي يتحدد بموجبه القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة أدى إلى اختلاف التشريعات في الاستناد إلى هذه الأخيرة، وذلك وفق ما يخدم مصالحها، ويلاحظ أن المشرع الجزائري رغم اعتماده على مركز الإدارة الرئيسي في تحديد القانون واجب التطبيق، إلا أنه استند على هذا المعيار في تحديد موطن الشركة وليس جنسيتها، وذلك بخلاف التشريعات التي تأخذ بهذا المعيار.

لكن في ظل خضوع الشركات الأجنبية لقانون مقر إدارتها الرئيسي والفعلي أوجب المشرع الجزائري على الشركات التي ترغب في فتح فرع لها في الجزائر أن تلتزم بالإجراءات التي يقررها القانون الجزائري والمتمثلة في الرقابة التي يفرضها على هذه الشركات قبل وأثناء تأسيسها.

وكان الجدير بالقانون الجزائري أن يقوم بوضع نظام يحدد فيه هذه الإجراءات لتفادي أي إبهام في الموضوع، وخصوصا أن الموضوع يتعلق بدخول شركة أجنبية للعمل في الجزائر، ونجد تشريعات أخرى نصت على هذه الإجراءات، وبشيء من التفصيل.

الفصل الثاني: القانون واجب التطبيق على نشاط الشركة

إن الهدف من تطبيق قانون مركز الإدارة الرئيسي هو تنظيم الحالة القانونية للشركات، ومع ذلك فإنه يجوز للدولة المضيفة وضع بعض القواعد الآمرة لتنظيم نشاط الشركات الأجنبية الذي يتم داخل إقليمها، وهذه القواعد كما يصفها فقهاء القانون[72] "بالقواعد ذات التطبيق الضروري" أو " "قواعد الأمن والبوليس" التي تتدخل الدولة من خلالها لتنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها بهدف تحقيق المصلحة العامة.

كما أنه عند ممارسة الشركات الأجنبية نشاطها في الجزائر فإنه تخضع للقوانين الوطنية ولرقابة الدولة، لأنه من باب أولى أن تخضع لهذه الرقابة عند ممارسة نشاطها، باعتبار أن الدولة تفرض عليها رقابتها عند التأسيس.

لذا يجب في هذا الفصل توضيح مدى إلزامية تطبيق القانون الوطني (المبحث الأول)، ثم نرى نطاق إعمال هذا القانون (المبحث الثاني)

المبحث الأول: تطبيق القانون الوطني باعتباره القانون واجب التطبيق

[72]- الطيب زروتي، **دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومه، الجزائر 2010، ص: 262.

استثناء عن القاعدة العامة التي تخضع الشركات الأجنبية لقانون البلد الذي تنتمي إليه بجنسيته وهو قانون مركز الإدارة الرئيسي والفعلي في تحديد القانون واجب التطبيق على نظامها القانوني، عمل المشرع الجزائري على تطبيق معيار محل الاستغلال، وهو استثناء مقرر لصالح القانون الوطني في حالة ممارسة هذه الشركات نشاطا في الجزائر استنادا إلى مبدأ الإقليمية (المطلب الأول)، الذي ينتج عنه تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أساس تطبيق القانون الوطني

تنص المادة 4/10 ق م ج على سريان القانون الوطني على الأشخاص الاعتبارية التي تمارس نشاطا في الجزائر، فبموجب هذه المادة يكون القانون الجزائري هو المختص بشأن ممارسة هذا النشاط وحده، واختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة يكون على أساس التطبيق الإقليمي للقانون الوطني، لذا سيخصص هذا المطلب لإبراز الاختصاص الإقليمي للقانون الوطني (الفرع الأول)، ومجال تطبيقه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي للقانون الوطني

يقصد بالاختصاص الإقليمي أو "مبدأ إقليمية القوانين" سريان قانون دولة على كل ما يقع داخل إقليمها من وقائع، وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه، فيخضع لهذه القواعد كل من الوطني والأجنبي على السواء بحكم وجودهم داخل إقليم واحد، وبالمقابل فإن مبدأ الإقليمية يعني عدم سريان القواعد القانونية خارج حدود الدولة، أي أنه لا يمتد إلى خارج الإقليم الوطني حتى لو تعلق الأمر بالمواطنين الموجودين في الخارج، فإنهم يخضعون للدولة التي يقيمون فيها.[73]

فالأصل في القوانين –حسب معظم التشريعات– هو التطبيق الإقليمي، بحيث أن مبدأ الاختصاص الإقليمي للقانون يستند إلى فكرة " سيادة الدولة على إقليمها" ويعد تطبيق قانون الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة التي بموجبها لا يكون هناك مجال لمزاحمة القوانين الأجنبية داخل إقليم الدولة[74]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/4 ق م ج التي تنص على أنه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

---

[73] – محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون**، ج:1، ط: 18، دار هومه، الجزائر 2011، ص: 230.

[74]– غالب علي الداوي، **المدخل إلى علم القانون**، ط: 7، دار وائل، عمان 2004، ص: 203.

وقد استمدت التشريعات هذا المبدأ من الوضع السائد في العهد الروماني، حيث ورد هذا المبدأ في لأول مرة في القانون الروماني المسمى "بقانون الشعوب" الذي كان يحكم علاقات الأجانب فيما بينهم وعلاقات الأجانب مع الرومان.[75]

وقد جاء المشرع الجزائري ببعض التطبيقات لهذا المبدأ في التقنين المدني، منها ماهو متعلق بالعلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي، مثلا خضوع شكل العقد إلى محل الإبرام، وخضوع المال والعقار لبلد موقعهما، أما فيما يخص الأشخاص الاعتبارية الأجنبية فإن المشرع أورد مبدأ الإقليمية على سبيل الاستثناء، لأنه في هذه الحالة يسري القانون الشخصي على هذه الأشخاص – وذلك خروجا على الأصل– نظرا لاعتبارات العدل التي تقتضي بأن يكون القانون واجب التطبيق هو أكثر القوانين اتصالا بالنزاع حتى لو كان أجنبيا.[76]

الفرع الثاني: مجال تطبيق الاختصاص الإقليمي

بالرجوع إلى أحكام المادة 4/10 ق م ج فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد استثنى عن القاعدة العامة خضوع الشركات الأجنبية للقانون الجزائري باعتباره مكان ممارسة النشاط، فبمجرد وضع هذه الشركات رحالها في الإقليم الجزائر وممارسة أي نشاط سواء رئيسيا أو فرعيا، فإنها تخضع للقانون الوطني بحكم ممارستها هذا النشاط، حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج فإنه يعتبر في نظر القانون الداخلي في الجزائر، وهذا ما تؤكده المادة 5/50 من نفس القانون التي تنص على أنه: "...الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر..."

وكذا المادة 547 ق ت ج التي تنص على أن موطن الشركة يكون في مركز الشركة، والشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري.

فمن خلال هاتين المادتين نستنتج أن المشرع تبنى معيار الاستغلال، باعتبار أن الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج وتمارس نشاطها في الجزائر، تخضع للتشريع الجزائري، وهذا حل كلاسيكي، إذ أن القاعدة الدولية المتعارف عليها تنص على أن ممارسة نشاط في إقليم معين يخضع للقانون الإقليمي.[77]

---

[75]– سعيد يوسف البستاني، **الجامع في القانون الدولي الخاص**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص: 25.

[76]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص: 235.

[77]– كمال سمية، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003/2002، ص: 18.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري –في تطبيق مبدأ الإقليمية على أساس محل ممارسة النشاط– لم يشترط أن يكون نشاط الشركات رئيسيا، عكس ما قام به المشرع الفرنسي ومعظم التشريعات العربية، بحيث اشترطت هذه التشريعات على الشركات التي تمارس نشاطها في أقاليم هذه الدول أن يكون هذا النشاط رئيسيا، وذلك بهدف بسط ولاية قوانينها على أوسع نطاق بالنسبة لنشاط الشركات الأجنبية.[78]

وقد عمل المشرع الجزائري –في مرحلة أولى– على تطبيق مبدأ إقليمية القوانين على الشركات التي تعمل في الجزائر، حيث كرسه في بداية السبعينات في قانون المحروقات الصادر في 1971/04/12 الذي يلزم الشركات الأجنبية بإنشاء شركة تجارية تخضع للقوانين الوطنية ولها مقرها الرئيسي في الجزائر.[79]

بعد ذلك تم تعميم هذا المبدأ على جميع الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطها في الجزائر من خلال القانون المدني والتجاري وقوانين أخرى خاصة.[80]

وقد ورد في المادة 6 من القانون 04–08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[81] أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري"

وتنص المادة 20 ق ت ج: " يطبق هذا الالتزام (أي التسجيل في السجل التجاري) خاصة على:

1– كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.
2– كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
3– كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني"

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع الأشخاص الطبيعية والمعنوية سواء كانوا وطنيين أو أجانب إلى القيد في السجل التجاري، ويكون بذلك قد ساوى بينهما في مجال الحقوق والالتزامات، مراعاة لمبدأ

---

[78]– غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الجنسية**، المرجع السابق، ص:318.

[79]– الأمر رقم 71–22 مؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر ر: 30 الصادرة في 1971/04/13.

[4]– فضيلة سحري، **جنسية الشركات التجارية على ضوء تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005**، أعمال ملتقى كلية الحقوق، جامعة ورقلة.

[81]– قانون رقم 04–08 مؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ع: 52 الصادرة في 2004/08/18.

المساواة بين الوطنيين والأجانب التي نصت عليها المادة 14 من القانون الاستثمار[82]، والتي تعد ضمانة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب.

كما نرى من جهة أخرى أنه من الضروري إخضاع الشركات الأجنبية للتسجيل في السجل التجاري، بحيث أن الشركات الوطنية ملزمة بها، لأنه لو أعفيت الشركات الأجنبية من هذا الالتزام لأضحت في مركز أفضل من الشركات الوطنية.

المطلب الثاني: أثر القانون الوطني على تطبيق القانون واجب التطبيق

إن تطبيق القانون الوطني على نشاط الشركات الأجنبية في الجزائر من شأنه أن يؤثر على تطبيق القانون واجب التطبيق، ذلك أن ازدهار العلاقات الخاصة الدولية وتطورها أدى إلى ضرورة البحث عن مناهج أخرى جديدة ومستقلة من أجل تفادي منهج قواعد التنازع وآلياته المعقدة، ومن جهة أخرى تولي للدولة التحكم في المسائل التي تمس بمصالحها الحساسة، لذا عمد الفقهاء إلى إنشاء قواعد سميت "بالقواعد ذات التطبيق الضروري" والتي سيتم التعرف عن ماهيتها (الفرع الأول)، وآلية تطبيقها (الفرع الثاني) لمعرفة مدى صلاحية إعمالها في مجال نشاط الشركات الأجنبية.

الفرع الأول: إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري

لم تحظ فكرة القواعد ذات التطبيق الضروري باهتمام الفقه إلا بعد النصف الأول من القرن الماضي، وقد أثارت هذه القواعد في بداياتها كغيرها من القواعد الجديدة الكثير من الجدل الفقهي، من أبرزها الاختلاف حول التسمية، إلا أن أكثر التسميات استعمالا لدى الفقه هو اصطلاح " القواعد ذات التطبيق الضروري" لأنه يبدو المصطلح الأقرب للصواب، نظرا للغاية التي يعبر عنها، وهي حماية المصالح الوطنية وتحقيق ما تقصده وترمي إليه السياسة التشريعية للدولة من سن هذه القواعد.[83]

وقد ظهرت هذه القواعد نتيجة تطور العلاقات الخاصة الدولية، حيث أن التشريعات في سعيها في تنظيم قوانين التوجيه الاقتصادي والاجتماعي فرضت حماية خاصة بهذه القوانين، وأسبغتها طابعا آمرا اقتضى وجوب إعماله على كافة المسائل التي تدخل في إطار سريانها المكاني، ولو كانت بشأن علاقة ذات طابع دولي، الأمر الذي تولد عنه منهج "القواعد ذات التطبيق الضروري"[84]

---

[82]- الأمر قم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ع: 47 الصادرة في 2001/08/22.

[83]- بلاق محمد، **حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص: 249- 250.

[84]- عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 310- 311.

ويقصد بها "تلك القواعد الداخلية الموضوعية التي تتصدى بنفسها لتحديد مجالها دون اللجوء إلى قواعد التنازع"[85]، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك، إذ نجد أن المادة 5 ق م ج تنص على أنه: "يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن" وهي نسخة عن القانون المدني الفرنسي في المادة 1/3.[86]

أما الوجود الفعلي لهذه القواعد فقد كان في مجال عقود التجارة الدولية، إذ أنه من المعلوم أن العقود بصفة عامة تخضع لقانون الدولة الذي اختاره المتعاقدين، فإذا لم تتصد الإرادة لهذا الاختيار تعين إسناد العقد لقانون الدولة الأكثر صلة به، إلا أن هذا الحل قد يؤدي إلى الإفلات من القواعد الآمرة في هذا القانون، لذا فإن وجود القواعد ذات التطبيق الضروري من شأنه وضع هذه الإرادة في إطار القانون الذي يحكم العقد، أو إعادة التوازن (إذا كانت من قبيل عقود الإذعان)[87]

إن فكرة القواعد ذات التطبيق الضروري هي فكرة إقليمية، بحيث لا تسمح بتدخل القوانين الأجنبية داخل إقليم الدولة، كما أن الهدف من هذه النظرية هو "تخويل القانون الوطني امتيازا أو أرجحية في التطبيق على كل قانون أجنبي، حتى في ظل قواعد الإسناد المزدوجة، ودون الحاجة إلى إعمال فكرة النظام العام كدفع لإحلال القانون الوطني محل القانون الأجنبي"[88]

الفرع الثاني: آلية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري

يلاحظ أنه غالبا ما يضمن المستثمرين عقودهم شرط " الثبات التشريعي" تحسبا لإصدار الدولة قوانين آمرة أثناء تنفيذ العقد، مما يسمح بتقييد السلطة التنفيذية لعمل السلطة التشريعية، لذا فإن معظم التشريعات تخضع عقود الدولة التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب لإرادة المشرع الإلزامية، ويتحدد ذلك عن طريق القواعد ذات التطبيق الضروري.[89]

---

[85]- BOUDERHEM (Rabai), droit privé, **La nationalité des sociétés en droit français** université de Bourgogne, 2012, p: 140 et JAFFERALI (Rafaèl), **l'application du droit belge aux sociétés de droit étranger**.
http://www.academia.edu/3274163/Lapplication_du_droit_belge_aux_soci%C3%A9t%C3%A9s_de_droit_%C3%A9tranger_Une_esquisse_des_contours_de_la_lex_societatis

[86]- article 3/1 du code civil des français de 1804:" Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire…"

[87]- عدلي محمد عبد الكريم، المرجع نفسه، ص: 311.

[88]- ينظر هامش هشام خالد، المرجع السابق، ص: 349.

[89]- عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 312.

إن تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري من شأنه أن يعطل عمل قواعد الإسناد بخصوص المسائل التي تدخل في نطاقه، إذ أن إعمال هذه القواعد يؤدي مباشرة إلى تطبيق القانون الوطني دون البحث عن قاعدة التنازع التي تشير إلى القانون واجب التطبيق.[90]

كما أن هذه القواعد يمكن أن تتدخل في مسائل عدة، فمثلا عندما تنظم الدولة نشاط شركة أجنبية ما فإنه ينبغي على هذه الشركة احترام هذا التنظيم في جميع مراحل أعمال الشركة التي تتم داخل إقليم الدولة[91]، وهو ما جاءت به المادة 4/10 ق م ج التي تنص على أنه: "...غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري"

ويتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري أدرج هذه المسألة ضمن نطاق القواعد ذات التطبيق الضروري، ذلك أن الشركات الأجنبية عند ممارسة نشاطها في الجزائر فإنها ملزمة باحترام تلك القواعد والامتثال لها.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري –من خلال ما تقدم– قد قام بتحويل المادة السابقة من قاعدة إسناد إلى قاعدة ذات تطبيق ضروري، وذلك من خلال إدماج الفكرة المسندة –الخاصة بنشاط الشركات الأجنبية في الجزائر، نظرا لكون هذا النشاط من النظام القانوني الذي يخضع أصلا لقانون مركز الإدارة الرئيسي– ضمن القواعد ذات التطبيق الضروري وجعلها قاعدة ذات التطبيق المباشر التي تحدد بذاتها مجال تطبيقها المكاني (القانون الوطني)، بغض النظر عن دخول هذه المسألة في نطاق الفكرة المسندة تخضع –بحسب الأصل– إلى قانون آخر.[92]

وبذا فإنه مادام نشاط الشركات الأجنبية مرتبطا بالمصالح الاقتصادية للدولة المضيفة فإنه لا مجال لتطبيق قواعد التنازع بشأن هذه المسائل، لأنها تدخل في نطاق تطبيق القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري، لذا كان من واجب المشرع التدخل لتنظيم هذه النشاطات وتوجيهها، وذلك عن طريق القوانين التي تصدرها والتي توجب إعمال سلطتها الرقابية على تلك النشاطات.

المبحث الثاني: نطاق إعمال القانون واجب التطبيق

---

[90]– المرجع نفسه، ص: 313.

[91]– MAYER (Pierre) et HEUZÉ (Vincent), **Droit international privé**, 8ème édition 2005, p: 739.

[92]– هشام خالد، المرجع السابق، ص: 341 وما بعدها.

إن الغاية التي تبتغيها الشركات الأجنبية من وراء توسعها هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح والمزيد من العوائد، إلا أن الحاجة إلى خبرتها الفنية وتكنولوجيتها المتطورة أصبح أمرا حتميا، لذا فإن الدول ولغرض تحقيق التوازن بين مصلحتها ومصلحة الشركات الأجنبية العاملة فيها تعمد إلى فرض إجراءات معينة تهدف إلى رقابة نشاط هذه الشركات وضبط ذلك النشاط، بما يحول دون الإضرار بالمصالح الوطنية للدول المضيفة، وتتم هذه الرقابة أثناء نشاط الشركة (المطلب الأول)، وبعد ممارسة نشاطها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الرقابة المعاصرة لنشاط فرع الشركة الأجنبية

هذه الرقابة لها أهمية كبيرة، إذ أنها تلزم فرع الشركة بالقوانين المفروضة عليه من قبل الدولة المضيفة، كما أنها تزود هذه الأخيرة بكل المعلومات الخاصة بنشاط الفرع ووضعيته المالية، وتتمثل هذه الرقابة في مجموعة من الالتزامات التي تفرضها الدول المضيفة على الشركات التي تمارس نشاطا في إقليمها، وتتعدد صورها، منها: ضرورة مسك سجلات حسابية نظامية (الفرع الأول)، ووجوب مشاركة العاملين الوطنيين إلى جانب العاملين الأجانب في نشاط الفرع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسك سجلات حسابية نظامية

وتشمل هذه الحسابات الدفاتر التجارية التي لا تعدو أن تكون سجلات نظامية الغرض منها تنظيم التوازن المالي وبيان حساب الربح والخسارة للشركات، تظهر أهمية الالتزام بمسك الدفاتر التجارية من الفوائد المؤكدة التي تقدمها الدفاتر سواء لشخص التاجر نفسه أو للغير أو للجهات الرسمية.[93]

وتقتضي ممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف تحقيق التوازن المالي في المشروع، وذلك يقتضي وقوف رب المشروع التجاري على مركزه المالي بصفة منتظمة، ذلك أنه في سعيه لتحقيق الربح عليه اتخاذ القرارات الاقتصادية اللازمة لتحقيق هذا الهدف، ولن يتأتى له ذلك إلا عن طريق المعرفة الدقيقة لمركزه المالي، وذلك بتنظيم حسابات المشروع وفق أسس علمية سليمة.[94]

واستنادا إلى ذلك يفرض المشرع الجزائري على الأشخاص الطبيعية والمعنوية من الشركات سواء كانت وطنية أو أجنبية التزاما جوهريا يتمثل في مسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارتها وأهميتها

[93]- عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 233.

[94]- بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 175.

بطريقة تكفل تحديد المركز المالي لهذه الشركات، ويقضي تبعا لذلك أن تقوم فروع الشركات الأجنبية بمسك دفترين كحد أدنى يتمثلان في: دفتر الجرد ودفتر اليومية.[95]

وإذا كان الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ملزم لكافة الشركات، فإن أهميته تبرز أكثر إذا تعلق الأمر بنشاط فروع الشركات الأجنبية وضرورة تنظيم حساباتها، وهذا يكفل رقابة قانونية حسابية فعالة على نشاطها، بما يسمح بالتحقق من المركز المالي والاقتصادي لفرع الشركة وتقييم نشاطه التجاري.[96]

لذا فإن فروع الشركات الأجنبية تلتزم بمسك الدفاتر التجارية أسوة بالشركات عموما، حتى وإن كان قانون الشركة الأم لا يلزم فروعها بمثل هذا الالتزام، ذلك أن الأمر يتعلق بتنظيم النشاط التجاري، كما أن إعفاء فروع الشركات الأجنبية من هذا الالتزام، يجعلها في مركز قانوني أفضل من الشركات الوطنية، وهو أمر غير مقبول.[97]

ويؤكد قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على هذا الالتزام، إذ تنص المادة 161 منه على ضرورة مسك كل الشركات الأجنبية سجلات حسابية لكامل نشاطها المتعلق بعملها في الجزائر، كما أعفت المادة 162 مكرر من نفس القانون المؤسسات والشركات التي ليس لها مقر دائم في الجزائر، والتي تقوم انطلاقا من الخارج بعمليات خاضعة للضريبة في الجزائر، وكذا المؤسسات والشركات التي يرتبط تواجدها في الجزائر بتواجد خبرائه فيها لمدة لا تتجاوز 183 يوما في 12 شهرا من الالتزام بمسك السجلات التجارية.[98]

وقد ألزم المشرع الجزائري الشركات بتنظيم السجلات التجارية – وفقا للقانون التجاري– وتدوين جميع العمليات بانتظام في الدفاتر التجارية، لكي تكون وسيلة إثبات مقبولة عند تقديمها للجهات المختصة.[99]

وإذا ألزم المشرع الجزائري – وفقا للمادة 2/11 ق ت ج – أن ترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد، فإن المشرع المصري خلافا لذلك اشترط أن تقدم الدفاتر إلى مكتب السجل التجاري واقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري.[100]

---

[95]– ينظر المواد 9، 10، 10 مكرر و 716 من القانون التجاري.

[96]– بوراس محمد، المرجع نفسه، ص: 176.

[97]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 235.

[98]– الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.

[1]– ينظر المواد 11 وما يليها من القانون التجاري، وأيضا المادة 161 التي تنص على: "...مسك دفتر ترقم المصلحة صفحاته وتوقعه، ويتضمن، حسب ترتيب تسلسلي ودون بياض أو شطب، مبلغ مختلف الشراءات والاقتناءات والإيرادات والمرتبات والأجور والعمولات والأتعاب والإيجار"

[100]– عتو الموسوس، المرجع نفسه، ص: 236.

كما أن المشرع الجزائري لم يشر إلى اللغة التي يجب أن تدون بها تلك السجلات الحسابية، وبالتالي يمكن كتابة هذه السجلات بلغة أجنبية وطلب ترجمتها عند الحاجة، وذلك عكس المشرع المصري والمشرع السوري اللذان نصا على ضرورة كتابة هذه السجلات باللغة العربية بهدف تسهيل إجراءات الرقابة على الشركات.[101]

وفي الأخير يوقع المشرع الجزائري عقوبة على الشركات الأجنبية أو على فروعها التي لا تلتزم بهذا الالتزام، وتتمثل هذه العقوبة في غرامة لا تقل عن 25% ولا تزيد عن 40 % من حقوق الشركة الأجنبية، وهذا ما نصت عليه المادة 163 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

الفرع الثاني:إشراك العمال الوطنيين مع العمال الأجانب في نشاط الفرع

تتمثل هذه الرقابة في مدى تشغيل فروع الشركات الأجنبية لنسبة تحددها الدول المضيفة من مواطنيها كعمال لديها، إذ أنه غالبا ما تشترط هذه الدول مشاركة شركاتها الوطنية في المشاريع الكبرى، والتي لا يكون للشركات الأجنبية شراكة إلا بنسبة 49% من أجل عدم السيطرة على الشركات الوطنية، كما كان سائدا من قبل في قانون المحروقات.[102]

ومن أولى أهداف الدول المضيفة من استقطاب الاستثمارات الأجنبية هو التقليل من حجم البطالة، كما تعمد هذه الدول من وراء ذلك إلى الإبقاء على أكبر قدر ممكن من النقد الأجنبي، من خلال الأجور التي يتلقاها هؤلاء العمال، كما أنها قد تشترط أن يكون لهم نسبة في الأرباح المحققة من قبل الفرع.[103]

كما أنه إذ كان الغرض من استقطاب الشركات الأجنبية هو الاستفادة من الخبرة الفنية والتكنولوجية التي تتمتع بها تلك الشركات، فإن الاستفادة من هذه الأخيرة لا يمكن أن تتم إلا عن طريق الالتزام بتدريب العاملين الوطنيين وإكسابهم خبرة فنية، وهو ما يعرف "بالتنمية البشرية في الدولة المضيفة" فضلا عن كون العاملين الوطنيين أداة رقابة داخلية من خلال كونهم أكثر حرصا على المصلحة الوطنية.[104]

لذا فإن بعض التشريعات تفرض على فروع الشركات الأجنبية بتشغيل عددا من العاملين الوطنيين، مثل التشريع المصري الذي أوجب على هذه الشركات أن تشغل على ما لا يقل عن 90% من نسبة العمال المصريين على مجموع العمال في الفرع، كما حدد نسبة الأجور التي يجب أن يتقاضاها العمال الوطنيين

---

[101]- المرجع نفسه، ص: 236.

[102]- بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 178.

[103]- عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 237.

[104]- المرجع نفسه، ص: 238.

مقارنة بالعمال الأجانب، وهي نسبة لا تقل عن 80%، فضلا عن وجود خبراء وفنيون وإداريون بنسبة 70% على الأقل.[105]

ويتضح من ذلك أن المشرع المصري أولى أهمية لمشاركة العمالة المصرية في نشاط فروع الشركات الأجنبية في مصر، وحدد على وجه الدقة النسبة المحددة لهؤلاء الأجانب، على غرار النسبة المقررة للعمال المصريين، كما قام بتحديد نسبة الأجور لما في ذلك من أهمية، من خلال إمكانية أن تقوم هذه الفروع بتوظيف نسبة 90 % من العمال المصريين، لكن بأجور ضئيلة مقارنة بأجور العمال الأجانب.[106]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أعطى للأحكام السابقة مرونة تتطلبها مقتضيات النشاط التجاري، بحيث منح للوزير المختص –استثناء– صلاحية زيادة عمال أو خبراء أجانب في حالة تعذر وجود عمال أو خبراء مصريين، وذلك لمدة محددة يحددها الوزير المختص.[107]

أما المشروع الجزائري –على خلاف المشرع المصري– فإنه في تنظيمه لعلاقة العمل لم يضع أحكاما خاصة بفروع الشركات الأجنبية، إلا أن قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل[108] في مادته21 فإنه يفرض على رب العمل توظيف اليد العاملة الوطنية، إذ لايجوز له توظيف العمال الأجانب إلا في الحالات التي لا يمكن فيها إيجاد يد عاملة وطنية مؤهلة، أو كان المشروع ذا أهمية خاصة وتقنيات حديثة، مع عدم وجود كفاءات وطنية مؤهلة.

وبالتالي يجب الرجوع إلى القوانين المنظمة لعمل الأجانب في الجزائر، والتي ينبغي على فروع الشركات الأجنبية مراعاتها، ومن أهم شروطها حصول الأجنبي على إجازة العمل التي تصدر عن المصالح التابعة لوزارة العمل، لكي يمكنه مزاولة العمل في هذه الفروع في الجزائر، ويقابل ذلك أن تكون الجزائر بحاجة إلى العمالة الأجنبية وفقا لمتطلبات الاقتصاد الوطني، وعدم وجود مثل هذه العمالة المتخصصة في الجزائر، وإلا فإن وجود كفاءة في العمالة الجزائرية وقدرتها على ممارسة العمل الذي تزاوله هذه الفروع، يكون مانعا لهذه الأخيرة من استقدام عمال أجانب مكان عمال جزائريين.[109]

---

[105]– بوراس محمد، المرجع نفسه، ص: 179.

[106]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 242.

[107]– بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 180.

[108]– القانون رقم 90–11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع: 17 الصادرة في 1990/04/25.

[109]– ويستشف ذلك من خلال المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 81–10 المؤرخ في 1981/07/11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج ر ع: 28 الصادرة في 1981/07/14.

كما تنص المادة 22 من قانون رقم 10/81 على أنه يتعين على فروع الشركات الأجنبية التي تشغل عمالا أجانب، أن تضع خلال الثلاثة أشهر الأولى من كل سنة وبعنوان السنة السابقة قائمة بأسماء مستخدميها الأجانب، وإرسالها إلى المصالح المختصة إقليميا.

وبهدف التحقق من التزام الفرع بالأحكام الخاصة بعمل الأجانب والوطنيين، يفرض النظام رقم 03/90 المتعلق بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر، على فروع الشركات الأجنبية التي ترغب في العمل في الجزائر أن تقدم في بيان المطابقة لمجلس النقد والقرض معلومات عن عدد الوظائف المحلية التي ستنشأ، وعدد الاختصاصيين والإطارات وكذا العمال الأجانب ومناصبهم، وكتلة الأجور المتعلقة بهم وتفاصيلها.[110]

ومقارنة ما جاء به القانون المصري –بالنص على أحكام خاصة بالعاملين المصريين والأجانب في فروع الشركات الأجنبية– بما ورد في القانون الجزائري، نجد أن من واجب المشرع الجزائري أن يحدد نسبة معينة من العاملين الجزائريين في الفرع، إذ من الضروري عدم ترك الأمر خاضعا لإدارة فرع الشركة الأجنبية، إضافة إلى ضرورة إلزام الفرع بأن يتعهد بقيام العمال الأجانب ذوي الخبرة الفنية بتدريب عدد من العمال الجزائريين، ممن تتناسب مؤهلاتهم مع العمال الأجانب.[111]

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة لنشاط فرع الشركة الأجنبية

لمصلحة الدولة المضيفة أن تقوم بإجراءات رقابة إضافية ومتماشية مع ما يفرض على الشركات الوطنية من قيود والتزامات للتحقق من مركزها المالي، وكذا المعلومات والوثائق المقدمة من قبل هذه الشركات الوطنية، كما يكون ذلك على فروع الشركات الأجنبية، وهذه الرقابة تتم بعد تأسيس الفرع وبدئه ممارسة نشاطه التجاري وفي فترات دورية محددة قانونا، وتتمثل أساسا في الرقابة المالية التي يمارسها مراقب الحسابات (الفرع الأول)، والرقابة الضريبية على الفرع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تدقيق حسابات الفرع

[110]– ينظر المادة 5 من النظام رقم 90–03 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها.

[111]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 245.

تحظى المسائل المالية والمحاسبية بأهمية خاصة في النشاط التجاري، ذلك أن النشاط التجاري يقوم على أساس القواعد المالية والمحاسبية، والتي تحدد على وجه الدقة المركز المالي للمشروع التجاري، لذلك فهي تخضع لرقابة فعالة، وقد أسند المشرع الجزائري هذه المهمة لمراقب الحسابات الذي يتولى أساسا مهمة مراقبة وتدقيق الأصول المحاسبية للفرع.[112]

وتتلخص مهمة مراقب الحسابات في مراجعة ومراقبة الحسابات طوال فترة معينة، وللمراقب الحق في الاطلاع في كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها، وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، كما يقوم بالتحقيق في الدفاتر التجارية والأوراق المالية، ومراقبة انتظام حسابات الفرع وصحتها، وكذا المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة، بما يكفل رقابة فعالة على كافة نشاطات الفرع.[113]

ويشترط المشرع الجزائري أن يكون تعيين مراقب الحسابات لمدة ثلاث سنوات، على أن يتم اختياره من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني، ففروع الشركات الأجنبية ملزمة بذلك بالموازاة مع الشركات الوطنية.[114]

ويتم تدقيق حسابات الفرع ونشاطاته في فترات دورية، حيث تلزم المادة 37 من القانون رقم 91-08 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات مدير فرع الشركة بأن يقدم لمراقب الحسابات كل ستة أشهر على الأقل حسابات، وتقرير عن الحالة المالية والمحاسبية للفرع.

وفي حالة إعاقة مراقب الحسابات من ممارسة عمله، فإنه يعلم الهيئات الإدارية كتابة قصد توقيع العقوبات التي نص عليها القانون التجاري.[115]

وبالتالي فإن مهمة مراقب الحسابات تمثل مهمة رقابية أساسية للدولة المضيفة، من خلال المعلومات التي يمدها بها، والتي تتضمن حسابات الفرع والميزانية العامة، وكشف حساب الأرباح والخسائر، وتقريرا عن حالة الفرع، وهي معلومات أساسية يمكن من خلالها معرفة كافة الأمور الخاصة بالفرع ونشاطه، وبالتالي الرقابة الفعالة والدائمة للدولة المضيفة، وقد قام المشرع المصري بالتوسع في أحكام مسؤولية المراقب

---

[112]- بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 183.

[113]- المادة 715 مكرر 2/4 و3 و4 من القانون التجاري، والمادتان 35 و36 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ع: 20 الصادرة في 1991/05/01.

[114]- المادة 715 مكرر 1/4 و المادة 715 مكرر 1/7 من القانون التجاري.

[115]- المادة 38 من القانون 91-08، والتي تحيل إلى المادتين 828 و 831 من القانون التجاري.

و تفصيلها، لما لمسه من أهمية مهمة المراقب، خلافا للمشرع الجزائري الذي أجملها في المواد من 828 إلى 831 من القانون التجاري الجزائري.[116]

الفرع الثاني: الرقابة الضريبية

بما أن فروع الشركات الأجنبية تخضع للالتزامات المالية التي تفرضها الدول المضيفة، فإنها تخضع أيضا للقوانين الضريبية التي تعتبر من أبرز هذه الالتزامات، وبالتالي فإن فروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر تخضع لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.[117]

والتشريع الضريبي له أهمية كبيرة في الرقابة على فروع الشركات الأجنبية وحساباتها، لما تتحصل عليه مصلحة الضرائب من معلومات هامة حول الوضع المالي للفرع، وذلك من خلال قيامها بمراجعة كامل حسابات الشركات الأجنبية وفروعها، والتي بموجبها تقوم بتقدير الضريبة المترتبة على هذه الشركات.[118]

لذلك فقد وضع المشرع الجزائري على عاتق فروع الشركات الأجنبية التزامات تتقيد بها، وتتمثل في الالتزامات الجبائية (أولا)، والالتزامات المحاسبية (ثانيا).

أولا: الالتزامات الجبائية:

تتمثل الالتزامات الجبائية في التصريحات وهي تنقسم إلى التصريح بالوجود، والتصريح بالنتائج، والتصريح في حالة الإلغاء أو التنازل عن الشركة أو الفرع.

فالتصريح بالوجود هو الذي تلتزم بموجبه فروع الشركات الأجنبية بتقديم تصريح مطابق للنموذج الذي تقدمه الإدارة إلى مفتش الضرائب المباشر الذي يقع في دائرته خلال الثلاثين يوما الأولى من بداية نشاطها، ويتضمن هذا التصريح معلومات خاصة بوجود الشركة، وهي التي نصت عليها المادة 183 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ويشمل: اسم الفرع والشركة الأجنبية الأم وأسماء المديرين، والنسب الاجتماعي، والعنوان في الجزائر وفي الخارج بالنسبة للشركة الأم، إضافة إلى وثائق أخرى.

كما يجب أن يرفق التصريح بنسخة مصدق عليها تتضمن النشاطات التي ينوي الفرع القيام بها في الجزائر، ويلزم قانون المالية لسنة 2006 الذي أضاف المادة 182 مكرر لقانون الضرائب المباشرة والرسوم

---

[116]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 253.

[117]– بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 185.

[118]– عتو الموسوس، المرجع نفسه، ص: 254.

المماثلة على فروع الشركات الأجنبية، أن تقدم تصريحا بحساباتها المصرفية المستعملة في نشاطاتها التجارية، وذلك في أجل شهرين من فتح تلك الحسابات أو استعمالها أو إقفالها من طرفهم في الخارج.

أما **التصريح بالنتائج** فقد نصت عليه المادة 162 التي تلزم فروع الشركات الأجنبية بتقديم تصريح بالنتائج في كل سنة مالية إلى مصلحة الضرائب المختصة، والذي يسمح بتحديد ومراقبة متابعة نتائجه الجبائية الخاصة بالسنة المالية السابقة.

أما **التصريح في حالة التنازل أو الإلغاء** فيكون في حالة التنازل أو التوقف عن جزء أو كل النشاط الخاضع للنظام الضريبي المفروض على الربح الحقيقي، حيث تؤسس مباشرة الضريبة المحققة على الأرباح التي مازالت لم تفرض عليها الضريبة، لهذا يجب على فروع الشركات الأجنبية أن تشعر مفتش الضرائب بالتنازل أو التوقف عن ممارسة النشاط في أجل 10 أيام من هذا التنازل، أو أن يحيطوه علما بالتاريخ الذي أصبح أو يصبح فيه هذا التنازل أو التوقيف فعليا، وكذا عند الاقتضاء اسم المتنازل له ولقبه وعنوانه، وهذا طبقا للمادة 195 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

ثانيا: الالتزامات المحاسبية

وهي جملة من الالتزامات ذات الصلة المباشرة بفرض الضريبة، والتي على ضوئها تتحقق الرقابة الضريبية من خلال دفاتر الجرد ودفاتر اليومية المبينة لحسابات الفرع التي تلتزم هذه الفروع بتقديمها إلى إدارة الضرائب، وبالتالي يتفرع على الالتزامات المحاسبية لهذه الفروع التزامان هما: مسك الحسابات، وتقديم الوثائق المحاسبية.[119]

أما عن الالتزام الأول فهو قيام هذه الفروع بمسك دفاتر حسابية تكون منظمة وفقا لما سبق ذكره في قواعد القانون التجاري، ودور هذه الدفاتر السماح لهيئة الضرائب بتقدير قيمة الضريبة على وجه يتلاءم معه نشاط الفرع، فمصلحة الضرائب تطمئن لدفاتر التجار المنتظمة في بيان أرباحهم الحقيقية، أما إذا كانت هذه الدفاتر غير موجودة أو غير منتظمة، فلا تجد مصلحة الضرائب أمامها سوى التقدير الجزافي لتلك الضريبة.[120]

[119]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 256.

[120]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص: 257.

أما الالتزام الثاني فتقوم الفروع بتقديم الوثائق المحاسبية في كل مرة بطلب من هيئة الضرائب، وتشمل بطاقة الجرد وبطاقة الإيرادات وبطاقة النفقات... الخ، وهذا لغرض التأكد من دقة النتائج المصرح بها لدى هيئة الضرائب من قبل الفرع.[121]

ومن هنا تظهر أهمية الرقابة الضريبية، بالإضافة الى الوسائل الرقابية السالفة الذكر، من خلال تبيان المركز المالي الحقيقي للفرع، حتى وإن كان يتمتع بإعفاءات ضريبية.[122]

خلاصة الفصل الثاني

سبق القول أن المشرع الجزائري –على غرار معظم التشريعات– استثنى خضوع نشاط الشركات الأجنبية إلى القانون واجب التطبيق باعتباره جزء من النظام القانوني لهذه الشركات، وأخضعها إلى القانون الوطني باعتباره من المسائل التي تمس بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

كما أن الرقابة التي تفرضها الدول على الشركات الأجنبية تمثل الأسلوب الوحيد لضبط نشاط الشركات، إذ أنه من خلالها يتم التعرف على كل المعلومات الخاصة بالفرع ونشاطه التجاري ومدى التزامه بالقوانين

[121]– بوراس محمد، المرجع السابق، ص: 187.

[122]– عتو الموسوس، المرجع نفسه، ص: 257.

المفروضة عليه من قبل الدولة المضيفة، للتقليل من مخاطر الاستثمار الأجنبي وعدم ترك المجال لهذه الفروع للتحايل على القوانين الوطنية.

كما يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري قد ساوى في الرقابة – من حيث الإجراءات المفروضة– بين الشركات الأجنبية والوطنية، حيث تظهر أهمية هذه الرقابة أكثر بالنسبة لفروع الشركات الأجنبية لكونها لا تتمتع بالجنسية الجزائرية، إضافة إلى تبعيتها إلى شركة أجنبية موجودة في الخارج.

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع القانون واجب التطبيق على الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر تم التوصل إلى النتائج التالية:

أن اختلاف الفقه حول اعتماد معيار لتحديد جنسية الشركة أدى إلى اختلاف التشريعات حول ذات المسألة، نظرا لاختلاف مصالحهم، فمنهم من اعتمد على معيار محل التأسيس ومنهم من استند إلى معيار مركز الإدارة الرئيسي، إلا أن أغلب هذه التشريعات أخذت بمعيار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي في تحديد جنسية الشركة.

والملاحظ أن فعالية تطبيق هذا المعيار يبطل بمجرد النص على القانون واجب التطبيق على هذه الشركات في نظامها الأساسي أو في اتفاقية، لذا تحرص الدول على إعمال معيار مقر الإدارة الرئيسي إلى جانب المعيار المنصوص عليه في النظام الأساسي أو في القانون.

بالرغم من تطبيق القانون واجب التطبيق عند تأسيس شركة أجنبية، إلا أن الدول المضيفة –على غرار الجزائر– تلزم على هذه الشركات عند قيامها بتأسيس فروع لها أن تخضع لمجموعة من الاجراءات، وهي على مرحلتين: الأولى قبل التأسيس وهي خاصة بالشركة الأم ذاتها، أما الثانية تكون عند التأسيس وهي متعلقة بفرع الشركة، وهذه الشروط تفرضها هذه الدول من أجل بسط رقابتها على تلك الشركات.

ومن الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري رغم نصه على إجراءات تأسيس الشركات الأجنبية، إلا أنه لم يفصل في هذه المسألة، بخلاف التشريع المصري مثلا، مما يجعل فجوة تشريعية قد تستغلها الشركات لمصلحتها، وهو ما يحدث في الواقع.

إن المشرع الجزائري واستثناء على خضوع الشركة لقانون مقر إدارتها الرئيسي أخضع نشاط الشركة الأجنبية لقانون محل النشاط، بحيث أعطى الاختصاص التشريعي للقانون الوطني على أساس إقليمية نشاط الشركة، فمن الطبيعي قيام المشرع بهذا الأمر نظرا لأن نشاط الشركة –بالرغم من ارتباطه بالنظام القانوني– متصل بالمسائل التي تمس بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة، مما ينتج عنه إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري بدل قواعد التنازع.

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط بأن يكون نشاط الشركة الأجنبية رئيسيا –على خلاف التشريعات المقارنة– وهذا يؤثر في ضبط هذا النشاط وإمكانية إفلات الشركات الأجنبية من الخضوع لأحكام القانون الوطني.

أما فيما يخص إجراءات ممارسة نشاط الشركة الأجنبية فهي تخضع بطبيعة الحال إلى القانون الوطني، بحيث عمل المشرع الجزائري على فرض رقابته على تلك الشركات أسوة بالشركات الوطنية، وكرس مبدأ المساواة بين الشركات الوطنية والأجنبية، إلا فيما يخص بعض الالتزامات التي ترتبط بعمل الشركة الأجنبية كضرورة إشراك العمال الوطنيين إلى جانب العمال الأجانب.

وكنتيجة للبحث يمكن القول بأن الاستثمارات الأجنبية المتمثلة في الشركات الأجنبية هي "سلاح ذو حدين" حيث أنه بالرغم من قدرته على تحقيق التنمية المحلية للدولة المضيفة، إلا أنه بالمقابل يسعى إلى استنزاف ثروات تلك الدول، لذا **فإن مدى الالتزام بالأهداف التي ترجوها الدول المضيفة من هذه الاستثمارات يكون وفقا للإطار القانوني الذي وضع فيه.**

من خلال دراسة هذا الموضوع تبين وجود قصور في التشريع الوطني –مقارنة بالتشريعات الأخرى– بخصوص التنظيم القانوني للشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، لذا فمن المهم الخروج ببعض المقترحات التي نأمل أخذها بعين الاعتبار.

فأولا يجب على المشرع الجزائري أن يضع تنظيما قانونيا لفروع الشركات الأجنبية يتضمن إجراءات تأسيس ونشاط هذه الشركات في الجزائر.

وثانيا ضرورة ضبط وتدقيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشركات غير الوطنية، خاصة تلك التي تتعلق بنشاط الشركة نفسه.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

I. الكتب:

أ. الكتب العامة:

1- غالب علي الداوي، **المدخل إلى علم القانون**، ط: 7، دار وائل، عمان 2004.

2- محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون**، ج:1، ط: 18، دار هومه، الجزائر 2011.

ب. الكتب المتخصصة:

1- أكرم ياملكي، **القانون التجاري الشركات**، دار الثقافة، عمان 2008.

2- الطيب زروتي، **القانون الدولي الخاص علما وعملا**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.

3- الطيب زروتي، **دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومه، الجزائر 2010.

4- جهاد صالح العتيبي، **القواعد القضائية في شرح القانون المدني**، ج:1، دار الثقافة، عمان 2012.

5- حسام الدين عبد الغني الصغير، **النظام القانوني لاندماج الشركات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.

6- سعيد يوسف البستاني، **الجامع في القانون الدولي الخاص**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.

7- طلعت جياد لجي الحديدي، **المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسيات**، دار حامد، عمان 2008.

8- عامر محمود الكسواني، **موسوعة القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز** الأجانب، ج: 2، دار الثقافة، عمان 2010.

9- عتو الموسوس، **النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2010.

10- علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، ط: 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.

11- غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الجنسية**، دار الثقافة، عمان 2011.

12- قصي محمد العيون ، **شرح أحكام الجنسية**، دار الثقافة،عمان 2009.

13- ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين**، دار الثقافة، عمان 2005.

14- منير عبد المجيد، **تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية**، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991.

15- مهند أحمد الصانوري، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين**، دار وائل للنشر، عمان 2011.

16- نادية فوضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري**، دار هومه، الجزائر 2002.

17- هاني دويدار، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.

18- هشام خالد، **جنسية الشركة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000.

II. الرسائل والأطروحات الجامعية:

1- بلاق محمد، **حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.

2- بن عنتر ليلى، **مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.

3- بوراس محمد، **النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006/2005.

4- سلامي ساعد، **الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011.

5- عدلي محمد عبد الكريم، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2010.

6- كمال سمية، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003/2002.

III. المقالات:

- فضيلة سحري، **جنسية الشركات التجارية على ضوء تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005**، أعمال ملتقى كلية الحقوق، جامعة ورقلة.

IV. النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ. النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 71-22 مؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر ر: 30 الصادرة في 1971/04/13.

2- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بموجب القانون 05- 10 المؤرخ في 20/06/ 2005 المتضمن القانون المدني، ج ر ع: 44 الصادرة في 2005/06/26.

3- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96- 27 المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن القانون التجاري، ج ر ع: 77، الصادرة في 1996/12/11.

4- الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.

5- القانون رقم 10/81 المؤرخ في 1981/07/11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج ر ع: 28 الصادرة في 1981/07/14.

6- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع: 17 الصادرة في 1990/04/25.

7- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر ع: 20 الصادرة في 1991/05/01.

8- الأمر قم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ع: 47 الصادرة في 2001/08/22.

9- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع: 52 الصادرة في 2003/08/27.

10- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ع: 52 الصادرة في 2004/08/18.

11- القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع: 15 الصادرة في 2006/03/12.

ب. النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 2003/12/01 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم، ج ر ع: 75 الصادرة في 2003/12/07.

2- النظام رقم 90-03 المؤرخ في 1990/09/08 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر ع: 45 الصادرة في 1990/09/24.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

I. LIVRES:

1- MAYER (Pierre) et HEUZÉ (Vincent), **Droit international privé**, 8ème édition 2005.

2- MERLE (Philippe), **Droit commercial sociétés commerciales**, Dalloz, 5ème édition, 1996.

II. THESES:

1- WANDOREN (Boris), **La nationalité des entreprises multinationales: fiction ou réalité juridique**, droit international, université de Montréal, 2008.

2- BOUDERHEM (Rabai), **La nationalité des sociétés en droit français**, droit privé, université de Bourgogne, 2012.

III. ARTICLES:

1- Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n: 1, 1969.

2- WAUTELET (Patrick), **Quelques réflexions sur la lex sociétatis dans le code de droit international privé**
https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/194/1/Lex%20Societatis%20(RPS%202006).pdf.

3- JAFFERALI (Rafaèl), **l'application du droit belge aux sociétés de droit étranger**.
http://www.academia.edu/3274163/Lapplication_du_droit_belge_aux_soci%C3%A9t%C3%A9s_de_droit_%C3%A9tranger_Une_esquisse_des_contours_de_la_lex_societatis

IV. LOIS:

1- Code civil des Français de 1804.

2- Loi n 78-09 du 04/01/1978 modifiant le titre 9 du livre 3 du code civil, J.O de 05/01/1978.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....أ

الفصل الأول: القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة.....**1**

المبحث الأول: تحديد القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة.....2

المطلب الأول: المعايير الفقهية التي تحدد القانون واجب التطبيق.....2

الفرع الأول: معيار مكان التأسيس أو التسجيل.....2

الفرع الثاني: معيار مقر الإدارة الرئيسي.....5

المطلب الثاني: موقف التشريعات في تحديد القانون واجب التطبيق.....8

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة.....9

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....12

المبحث الثاني: مجال تطبيق القانون واجب التطبيق على تأسيس الشركة.....14

المطلب الأول: الرقابة السابقة على تأسيس الشركة.....14

الفرع الأول: إنشاء الشركة الأم.....14

الفرع الثاني: ممارسة الشركة الأجنبية نشاطا مستمرا في الجزائر.....16

المطلب الثاني: الرقابة أثناء إجراءات التأسيس.....17

الفرع الأول : تكوين رأسمال الشركة.....17

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري.....19

خلاصة الفصل الأول.....21

الفصل الثاني: القانون واجب التطبيق على نشاط الشركة.....**22**

المبحث الأول: تطبيق القانون الوطني باعتباره القانون واجب التطبيق.....23

المطلب الأول: أساس تطبيق القانون الوطني.....23

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي للقانون الوطني.....23

الفرع الثاني: مجال تطبيق الاختصاص الإقليمي.....24

المطلب الثاني: أثر القانون الوطني على تطبيق القانون واجب التطبيق.....26

الفرع الأول: إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري.....26

الفرع الثاني: آلية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري.....28

المبحث الثاني: نطاق إعمال القانون واجب التطبيق.....29

المطلب الأول: الرقابة المعاصرة لنشاط فرع الشركة الأجنبية.....29

الفرع الأول: مسك سجلات حسابية نظامية.....30

الفرع الثاني: إشراك العمال الوطنيين مع العمال الأجانب في نشاط الفرع.....32

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة لنشاط فرع الشركة الأجنبية.....34

الفرع الأول: تدقيق حسابات الفرع.....35

الفرع الثاني: الرقابة الضريبية.....36

أولا: الالتزامات الجبائية.....36

ثانيا: الالتزامات المحاسبية.....37

خلاصة الفصل الثاني.....39

الخاتمة.....40

قائمة المراجع.....42

الفهرس.....47

ملخص

إن اعتماد المشرع الجزائري على معياري مركز الإدارة الرئيسي ومركز ممارسة النشاط كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية يبرر ضرورة تطبيق قاعدة التنازع الوطنية الخاصة بإعمال مبدأ الإقليمية، الذي يمكن الطرف الوطني (الدولة) من ممارسة سيادته على الثروات، وتمكينه أيضا من سلطة اتخاذ القرار والتسيير في مواجهة المستثمر الأجنبي، وكذا الضغط على الشريك الأجنبي من أجل الاستمرار في نشاطه داخل إقليم الدولة، مما يجعل الشركات الأجنبية في ارتباط بالمصالح الاقتصادية لتلك الدول وتكون خاضعة لها من الناحية القانونية.

الكلمات المفتاحية:

القانون واجب التطبيق، الشركات الأجنبية، جنسية الشركة، معيار مركز الإدارة الرئيسي، معيار مركز النشاط، الرقابة.

RÉSUMÉ

Le législateur algérien dépend sur le siège social principal et le centre d'exploitation comme une base pour déterminer loi applicables, ce qui justifie nécessairement appliqué le principe de la territorialité, qui permis au parti nationale (l'État) d'exercer sa souveraineté sur ses richesses, et permettre aussi de prendre la résolution et la gestion en face de l'investisseur étranger, ainsi que la pression sur le partenaire étranger afin de poursuivre ses activités dans le territoire de l'état, ce qui rend les entreprises étrangères lié aux intérêts économiques du pays et être soumis juridiquement.

MOTS CLÉS:

Loi applicable, Les sociétés étrangères, La nationalité de sociétés, Le siège social, Le centre d'exploitation, Le contrôle.

SUMMARY

The Algerian legislature depends on The main management center and operations center as the basis for determining the applicable law, which necessarily justify applied the principle of territoriality, which allowed the national party (the State) to exercise sovereignty on his wealth, and also afford to take the resolution and management in front of the foreign investor, as well as pressure on the foreign partner to continue its activities in the territory of the state, making foreign companies linked the economic interests of the country and subject legally.

KEY WORDS:

Applicable low, foreign companies, nationality of company, The main management nter, exploitation center.