جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون اعمال

إعداد الطالبتين:
- بن عبد يوسف محمد لمين
- حنيفي مصطفى

إشراف الأستاذة:
أ/ ايت بن اعمر صونيا

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) د/.....رئيسا
الأستاذ(ة): د/.....مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة): د/.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

اهداء

قال الله تعالى: " لئن شكرتم لأزيدنكم "

عن أبي هريرة رضي الله عنه – قال – صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

نشكر الله أولا وأخيرا على أن وفقنا في إنجاز هذا العمل.

ثم نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة "ايت بن عمر صونيا " التي تفضلت بإشرافه

هذا البحث وقامت بتوجيهنا طيلة هذه الدراسة.

فجزاها الله عنا كل خير، ولها كل التقدير والاحترام.

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى جميع أساتذة قسم الحقوق

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد بالنصح والعون وكل من سهل لنا في تمكيننا

من الوصول إلى المبتغى في إنجاز هذا البحث وكذا الاجتهاد في موضوع الدراسة.

اهداء

اهدي ثمرة جهدي هذا الى :

إلى الوالدين الكريمين والدي قدوتي وسندي وأمي الغالية فكل الفضل لهما في نجاحي أطال الله في عمرهما.

إلى سندي في الحياة أخي وأختي حفظهم الله.

إلى كل عائلتي الكريمة كل باسمه حفظكم الله.

الى روح جدتي الطاهرة رحمها الله .

الى كل أصدقائي و زملائي وكل من أعانني من قريب أو بعيد.

يوسف

اهداء

اهدي ثمرة جهدي هذا الى :

إلى الوالدين الكريمين أغلى ما املك في الوجود فلهما الفضل في نجاحي أطال الله في عمرهما.

إلى سندي في الحياة إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

إلى الزوجة وأبنائي حفظهم الله.

إلى كل عائلتي الكريمة كل باسمه حفظهم الله.

الى كل أصدقائي و زملائي في العمل والدراسة وكل من أعانني من قريب أو بعيد.

مصطفى

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ص ص : صفحات متالية

ط: طبعة

د ط، دون طبعة

ج : جزء

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمـــــة

مقدمة

لقد أدى التغيير 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 ووسائل المواصلات والاتصال حيث أصبحت الاستثمارات تخضع لعوامل تقنية بالأكثر ، ما أدى إلى ظهور مفاهيم قانونية واقتصادية لم تكن معهودة في السابق، ومن ذلك امتد نشاط الشركات الى خارج موطنها بعيدا عن مركز إدارتها الرئيسي عكس ما كانت عليه ، التي لا يتعدى نشاطها الحدود الوطنية للدولة .

حيث تتميز هذه الشركات بقوتها الاقتصادية وامتداد نشاطها خارج الحدود الإقليمية لدولتها ،وهي ما يعرف فقهيا بمصطلح الشركات الأجنبية التي تعتبر من أهم الأفكار التي طرحت على بساط البحث في الفقه والقانون بغية الوصول إلى وضع نظرية عامة تستوعب كافة الأبعاد التي تثيرها في جميع المجالات بصفة عامة ومختلف المسائل القانونية والاقتصادية بصفة خاصة، فهي تمثل إحدى الركائز الأساسية الذي يقوم عليها النظام الاقتصادي الجديد تعد الشركات الأجنبية من أهم الظواهر الحديثة التي برزت على الساحة الدولية نظرا لحجمها ونفوذها وانتشارها في أرجاء العالم، مشكلة بذلك كيانات ضخمة تفوق ميزانيتها وتأثيرها على الصعيد الدولي في العديد من الدول من خلال سياستها التوسعية في كافة أرجاء العالم وذلك من اجل تلبية حاجيات المتعاملين معها وبغية تسريع المعاملات ، لذلك فان هذه الكيانات قد استقطبت العديد من الفقهاء للبحث في مفهومها ومركزها ونظامها القانوني وتأثيرها على الاقتصاد العالمي .

وقد بسطت هذه الشركات الأجنبية عن طريق فروعها هيمنتها مما زاد الاهتمام بها على كافة المستويات في مختلف المجالات نظرا للدور المهم الذي تقوم به على النطاق الوطني والدولي، فهي تعد بمثابة القوة الاقتصادية لهذه الشركات الأجنبية بفرض نفسها في أقطاب مختلفة في العالم، وظهورها من اكبر الانجازات الاقتصادية على المستوى الدولي الا انه يصعب إيجاد تنظيم قانوني محدد لفروع الشركات الأجنبية، ذلك أن هذه الفكرة مازالت جديدة حتى اليوم عن معظم القوانين الوطنية والمقارنة التي قد تتجاهلها تماما أو لا تأخذها بعين الاعتبار حيث لم تضع لها نظام قانوني خاص إلا في حدود ضيقة للغاية لترتب عليها آثار قانونية محدودة ،فلقد أصبحت فروع الشركات الأجنبية يد الدول المتقدمة في تطوير اقتصادياتها خارج حدودها الإقليمية وكذلك وسيلة في نقل الخبرات خاصة ان اغلبها يتم في شكل شراكة بين

شركة أجنبية وأخرى وطنية ، و في ظل انتهاج الشركات الفروع كوسيلة لتوسعة مشروعها أبان عن الصعوبات التي يفرضها الواقع العملي على هذه الشركات في الدول النامية ،حيث لم تستطع مواجهتها بشكل فعال لأسباب قانونية واجتماعية واقتصادية وسياسية ، وهو ما دفع المجتمع الدولي الى إنشاء مواثيق وقواعد دولية تحكم نشاط هذه الشركات وذلك لقوتها الإلزامية وكذلك لكون قواعدها تمتاز بالحياد عكس القوانين الوطنية ،التي سعت الشركات الأجنبية إلى التهرب من الخضوع لها في الدول التي تمارس نشاطاتها فيها وذلك لإنحيازها للشريك الوطني خصوصا ان كانت شركة وطنية ، كما سعت للحصول على شخصية قانونية دولية.

فانتشرت فروع الشركات الأجنبية في جميع دول العالم خصوصا الدول النامية لأنها تكون مستهدفة أكثر من شركات اخرى وذلك لعدة عوامل منها قلة المنافسة في هذه الدول و تكاليف المشروع تكون قليلة عكس الدول التي لها اقتصاد قوي، وظهرت أهميتها بالنسبة للجزائر اقتصاديا واجتماعيا من خلال جلب رؤوس الأموال الأجنبية لترقية العملة الوطنية ومن الناحية الاجتماعية ساعدت في تشغيل اليد العاملة و استغلال الطاقات البشرية الوطنية كما عملت على تزويدهم بالخبرة اللازمة ، فأصبحت الدولة الجزائرية مهتمة بتوفير مناخ استثماري ملائم لانه من الممكن أن يؤثر على إنشاء هذه الفروع، والجزائر على غرار الدول النامية اهتمت بهذا الموضوع بعد اعتماد نظام اقتصاد السوق من خلال تحرير المبادرة الفردية وتشجيع الاستثمار الأجنبي حيث كان لهذه الفروع بعد أزمة قطاع المحروقات التي أثرت سلبا على الاقتصاد الوطني كونه يعتمد عليه كمصدر اول وعدم قدرته على مجاراة إمكانيات فروع الشركات الأجنبية في كل مرة .

لكنه لا يخفى على احد أن العلاقة التي تجمع بين المستثمر وطني و أجنبي تتسم بالعديد من المشاكل العملية كون فروع الشركات الأجنبية تعمل في ظل نظام قانوني و اقتصادي يختلف في بعض الحالات عن نظامها القانوني والاقتصادي الوطني وكل فرع لشركة أجنبية هو جزء من شركة موجودة في الخارج ويخضع لنفس قانون جنسيتها .

لذا من أسباب اختيارنا لهذ الموضوع الى كونه يمثل قضية هامة تشغل اغلب القانونيين وتطرح العديد من التساؤلات في الواقع العملي سواءا من جانب المستثمر الأجنبي صاحب الشركة الأجنبية او من جانب الدولة المستضيفة لفرع الشركة الاجنبية وكذا محاولة الاطلاع اكثر على النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية .

و تظهر أهمية البحث من خلال المعالجة المفصلة للنظام القانوني الذي يحكم هذه الفروع إبراز مخلتف جوانبه وتسليط الضوء على القواعد القانونية التي تحكم هذه الفروع بالرغم من ان المشرع الجزائري لم يضع تنظيما خاصا بهذه الفروع فما يوجد هو مجموعة من قواعد قانونية عامة تتصل بشكل او بآخر بفروع الشركات الأجنبية ، مستعملين في ذلك المنهج الوصفي التحليلي قصد دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية .

وعليه، تتمحور إشكالية بحثنا كمايلي: فيما تتمثل القواعد القانونية المنظمة لفروع الشركات الأجنبية ؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تندرج عدة أسئلة ثانوية تتمثل في متطلبات تأسيس الشركة الأجنبية في الجزائر؟ وهل يتمتع فرع الشركة الأجنبية بالشخصية المعنوية ؟ ومن جانب آخر كيف يتم إدارة الفرع وماهي المسؤولية المترتبة عن مدير الفرع والشركة الأم ؟

كما تثار أيضا تساؤلات حول طبيعة العقود التي يبرمها فرع الشركة الأجنبية وكيفية تنفيذها؟ والضمانات الممنوحة لفروع الشركات الأجنبية ؟ وإذا كان مصير الفرع إلى الانقضاء فكيف يكون انقضائه تبعا لانقضاء الشركة الأم وحالة انقضائه مستقلا عن الشركة الام ؟ وماهي الآثار المترتبة عن الانقضاء ؟

وعليه قسمنا موضوعنا الى فصلين تناولنا في **الفصل الاول:** المركز القانوني لفروع الشركات الاجنبية وفي **الفصل الثاني:** توابع المركز القانوني لفروع الشركات الاجنبية

الفصـل الأول

المركز القانونـي لفروع الشركات الأجنبيـة

الفصـل الأول

المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية

إن المركز القانوني هو مجموعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها او يتحملها صاحب المركز القانوني سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا لذلك على الشركات الأجنبية التي لها الرغبة في إنشاء فروع لها في الجزائر أن تقوم بإتباع الإجراءات التي نص عليها وفرضها القانون الجزائري ليكون لها مركزا قانونيا تجاه الدولة الجزائري.

وفي دراستنا هذه سنتطرق إلى هذه المتطلبات والإجراءات وفقا للقانون الجزائري باعتباره القانون الذي يعنينا، هذه المتطلبات والإجراءات التي يخص بعضها فرع الشركة الأجنبية وحتى الشركة الأم بالرغم من أن القانون الذي يحكمها هو قانون دولة أخرى ،بعد إتمام الإجراءات يكون فرع الشركة الأجنبية قد اكتسب الشخصية المعنوية فيكون له القيام بكامل التصرفات القانونية كما يمكنه البدء في تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله.

ويكون تحقيق أهداف فرع الشركة الأجنبية عن طريق شخص طبيعي يمثل هذا الفرع. فلا يتصور أن يقوم الفرع بالتعبير عن إرادته بنفسه وهذا ما يفرض علينا دراسة إدارة فرع الشركة الأجنبية العاملة في الجزائر لما يتمتع به هذا الفرع من صلاحيات واسعة في إدارة شؤونه، إلا انه لا يتمتع بالاستقلالية كاملة في الإدارة كون المغزى من هذه الاستقلالية لا يكون إلا للسرعة في انجاز المهام دون الرجوع الى المركز الرئيسي غير انه وفي كل الأحوال تكون إدارة الفرع مرتبطة بالشركة الأم ولا يمكن أن تخرج عن الهدف الرئيسي لها فتكون مسؤولية المدير قائمه دائما عن التصرفات التي يقوم بها أمام الشركة الأم.

ومن خلال كل هذا تم تقسيم الفصل الى مبحثين كالأتي

المبحث الأول: إجراءات تأسيس فروع الشركات الأجنبية.

المبحث الثاني : التسيير الإداري لفروع الشركات الأجنبية.

المبحث الأول

إجراءات تأسيس فروع الشركات الأجنبية

تأسيس فرع شركة أجنبية في الجزائر يكون وفق ما يمليه القانون الجزائري حيث انه اوجب توفر بعض المتطلبات من اجل إنشاء فرع في الجزائر يكون بعضها متعلقا بالشركة الأم كان تكون الشركة الأجنبية الأم قد تأسست بصوره صحيحة وفقا لقانونها الأجنبي وأن تمارس هذه الشركة نشاطا مستمرا في الجزائر أو يكون هذا النشاط بصفه مؤقتة كانت تعاقد من اجل إنشاء مشروع معين ينتهي غرض هذا الفرع بانتهاء هذا المشروع هذه العوامل الأساسية لا يمكن تأسيس فرع لشركه أجنبية دون توفرها

فإذا توفرت هذه الشروط أمكن عند ذلك اتخاذ إجراءات التأسيس بتمامها يتم تأسيس فرع الشركة الأجنبية في الجزائر فيكتسب الفرع الشخصية المعنوية فيصبح له وجود قانوني يمكنه من تحمل التزامات وتحصيل حقوقه ويكون بإمكانه البدء في تجسيد المشروع الذي أنشئ من اجله.

المطلب الأول

متطلبات تأسيس فروع الشركات الأجنبية

سنحاول من خلال هذا المطلب تفصيل متطلبات تأسيس فروع الشركات الأجنبية من خلال التطرق الى ثلاثة فروع ،الفرع الأول نتناول فيه شرط أن تكون الشركة قد تأسست بصوره صحيحة وفقا لقانونها الأجنبي، أما الفرع الثاني في سنه تناول فيه أن تمارس هذه الشركة نشاطا مستمرا في الجزائر تصب فحوى الشرطين الأولين على الشركة الأم، ويبقى شرط إتمام الإجراءات القانونية شرطا متعلق بالفرع الذي سينشأ في الجزائر وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التأسيس القانوني للشركة الأم صحيحا وفق للقانون الأجنبي الخاص بها

تستمد فروع شركات الأجنبية وجودها وكيانها القانوني من الشركة الأم لذلك فانه متى تأسست الشركة الأم بصوره قانونية صحيحة وفقا لقانونها الأجنبي وهو قانون الدولة التي اكتسبت جنسيتها تكون نشأة الفرع صحيحا وهو ما يمليه القانون الجزائري، لأنه تابع لها ولأهدافها المسطرة[1]، وبالتالي يجب أن تكون الشركة الأم قد تأسست صحيحا وفقا لقانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي، وهذا ما أكدته المادة 10 الفقرة 3 من القانون 05- 10 المعدل والمتمم للقانون 75- 58 حيث على ما يلي

"... **أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي...**"[2]

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا جليا أن قانون الدولة التي يوجد فيها المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي للشركة هو الذي يحدد ما إذا كانت الشركة قد تأسست بصوره صحيحة وليس القانون الوطني حسب ما نص عليه القانون التجاري في مواده من 544-840،[3] وعلى مصلحة السجل التجاري في الجزائر قبل القيام بإجراء التسجيل أن تتحقق من أن الشركة قد تأسست بصوره صحيحة وفقا لقانون جنسيتها وذلك من خلال التدقيق في الوثائق المقدمة من الشركة الأم والخاصة بالتأسيس .وهو ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي

---

[1] بوراس محمد، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة تلمسان،2005-2006،ص41.

[2] الأمر رقم75-58 المؤرخ في26/09/1975 المعدل والمتمم بموجب القانون05-10 المؤرخ في20/06/2005 المتضمن القانون المدني، ج ر ع 44 الصادرة في 26/06/2005.

[3] الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية عدد101 ، صادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 06فيفري 2005 ، جريدة رسمية عدد11، صادرة بتاريخ 09 فيفري 2005، المعدل بالقانون 15-20 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 المتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية عدد71 صادرة بتاريخ 30ديسمبر 2015.

03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ،والتي أضافت المادة 13 مكرر التي تنص على انه تقدم نسخه من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة ألام[1].

مصادق عليها من طرف المصالح القنصلية الجزائرية مترجم عند الاقتضاء إلى اللغة الوطنية وكذلك نسخه من السجل التجاري للشركة الأم مترجم عند الاقتضاء إلى اللغة العربية .

إن قانون جنسية الشركة الأجنبية يمكن أن يطرح إشكالا فيما يخص الإحكام التي تخالف ما يعد من النظام العام والآداب العامة وفقا للقانون الجزائري مثل التي تبيح شرط الأسد Clause léonine في عقد الشركة، فلا يعتد بمثل هذه الأحكام وبالتالي فانه لا يمكن تأسيس فرع للشركة في الجزائر بسبب بطلان الشركة الأم أو عدم إتمام إجراءات التأسيس.[2]

أما في ما يخص الشخصية المعنوية فيجب أن تكون الشركة متمتعة بها ولا يمكن فتح فرع لشركه محاصة لان هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ،لأنه هو من المعروف خاصة عند إجراءات التأسيسي يجب تقديم عده وثائق يندرج فيها كل ما يخص الشركة من أسماء الشركاء وأيضا اسم الشركة ونوعها كذلك هو الحال بالنسبة للشركات المدنية الغير متمتعة بالشخصية المعنوية وفقا لقانونها الخاص.

كما أن المشرع الجزائري لم يميز بين ما إذا كانت الشركة الأجنبية شركه أموال أو شركه أشخاص. ولا يهم أن تكون الشركة الأم شركة ذات شخص واحد طالما أنها تأسست بصوره صحيحة أو قانونية واكتسبت الشخصية المعنوية وفقا لقانونها الأجنبي.[3]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 03- 453 المؤرخ في 01/12/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في18/01/1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل و المتمم، ج ر ع 75 الصادرة في07/12/2003.

[2] المادة 26 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر " **إذا اتفق على أن احد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"**

[3] - بوراس محمد، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الثاني: ممارسة الشركة الأجنبية نشاطها بصفة مستمرة في الجزائر

التأسيس الصحيح والقانوني للشركة الأم وفق قانون جنسيتها لا يكفي وحده لكي تمارس الشركة الأجنبية نشطها في الجزائر عن طريق فرع لها فالقانون الجزائري وضع شرطا آخر إذ لا بد للشركة الأجنبية أن تمارس فعلا نشاطا مستمرا في الجزائر.[1]

ويقصد بهذا الأخير أن تعمل 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.

يتمثل النشاط الذي يجب على الشركة أن تمارسه في الغالب في صورة تنفيذ عقد، أو اتفاق تعهدت الشركة الأم بتنفيذه أو كلفت فرعها بذلك. ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام الشركات الأجنبية في ممارسة نشاطها عن طريق فرعها، لكنه ذهب إلى اشتراط ضرورة الحصول على الرخصة أو الاعتماد اللذين تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة[2]، كذلك هو الحال بالنسبة لفتح فروع لشركات التامين في الجزائر لمزاولة نشاطها، لكنه اشترط 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.[3]

الفرع الثالث: إتمام الإجراءات القانونية في الجزائر

تكون الشركات الأجنبية ملزمة بإتمام إجراءات التأسيس بمجرد اتخاذ القرار في فتح فرعها في الجزائر فإذا خالفت أحكام القانون فإنها تكون عرضة إلى جزاءات قانونية ، يتضح لنا

---

[1] بوراس محمد،المرجع السابق، ص 44.

[2] – **النشاطات المقننة: هي تلك التي تكون موضوع نصوص تنظيمية خاصة، بالإضافة إلى خضوعها إلى القيد في السجل التجاري**، انظر المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ 18 يناير 1997 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر ع 05 الصادرة 19 – 01 –1997، وانظر كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2002، ص93،94،95.

[3] عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2010، ص33.

ان المشرع الجزائري على خلاف باقي التشريعات المقارنة لم يضع قانون أو نظاما خاصا بإجراءات تأسيس فروع الشركات الأجنبية وهذا ما يجعلنا نلجأ إلى الأحكام العامة و قواعد إنشاء الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري.يمكن حصر هذه الإجراءات في نقطتين أساسيتين ألا وهما ضرورة تمويل الفرع من قبل الشركة الأجنبية وقيده في السجل التجاري .[1]

أولا : تمويل الفرع من قبل الشركة الأم

يمثل رأس المال اداة لتمويل الشركة لذلك يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للشركة كما انه يمثل الضمان العام لحقوق دائن الشركة ولم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لرأس المال بل حدد فقط الحصص التي يتكون منها رأس المال في نص المادة 419 من القانون التجاري بأنه مجموعة الحصص المقدمة من طرف الشركاء على سبيل التمليك ، فمن الواجب على الشركة الأجنبية الراغبة في إنشاء فرع لها في الجزائر أن تقوم بتمويله برأس المال[2] .

يحصل فرع الشركة الأجنبية على رأس ماله عن طريق تمويله من طرف الشركة الأم التي يوجد مقرها في الخارج باعتبار أن الفرع تابعا للشركة الأم وذمته المالية من ذمتها المالية فتمويل الفرع يعد شرطا جوهريا لإنشاء أي شركة، وبالتالي فانه يخضع للنظام الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من اجل تمويل النشاطات الاقتصادية .[3]

تكون الشركة الأجنبية عند البدء في إجراءات التأسيس ملزمة بتقديم إعلان مكتوب إلى مجلس النقد والقرض تبين فيه مدى مطابقة تمويله لأحكام القانون وهذا النظام الخاص[4] وذلك بهدف

---

[1] عتو الموسوس،المرجع السابق، ص60.

[2] – العمري خالد، **النظام القانوني لزيادة راس مال شركة المساهمة، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات**، جامعة ايليزي،2021، ص303.

[3] – عتو الموسوس، المرجع السابق، ص60.

[4] – وهو النظام رقم 03/90 المؤرخ 08/09/1990 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، والصادر عن مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر، الجريدة الرسمية العمومية 45 الصادرة في 24/10/1990 رغم أن هذا النظام صدر تطبيقا للمواد من 181 إلى 187 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والفرض، والذي ألغي بالأمر رقم 11/03 المؤرخ 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، إلا أن المادة 141 من الأمر تنص على أن تبقى الأنظمة المتخذة في إطار القانون رقم 10/90 سارية المفعول.

الحصول على بيان المطابقة ويوجه إلى بنك الجزائر بواسطة بنك يكون مسجلا في قائمة البنوك أو المؤسسات المالية تحدد المادة الثامنة من هذا النظام مدة شهرين من تاريخ الطلب لمجلس النقد والقرض يقوم بالبث في الطلب فإذا مضت المدة دون الرد يعد القرار مرفوضا .

أما إذا رفض الطلب كليا خلال المدة المحددة فانه في هذه الحالة تقدم الشركة طالبا بالإبطال خلال 60 يوما ابتداء من تاريخ نشر القرار أو تبليغها حسب الحالة ويكون أمام مجلس الدولة .[1]

يعتمد مجلس النقد والقرض في إصدار بيان المطابقة على المعلومات الأساسية الخاصة بالشركة الأم صاحبة الطلب وكذلك المشروع وهو فرع الشركة المراد تأسيسها في الجزائر وكذلك العاملين في الفرع كما يرفق هذا الطلب بالوثائق التي حددتها المادة 5 من النظام التي أوردها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر حيث أن تتطلب إتمام الدراسة بعض المعلومات الإضافية كان لمجلس النقد والقرض أن يطلبها .

بعد التأكد من أن الوثائق كاملة فان مجلس النقد والقرض يصدر قراره بالرفض او الموافقة لكن المشرع لم يذكر في حاله الموافقة جهات التي يعلمها الفرع بالموافقة لكن يمكن استخلاص ذلك من الجهات التي تربطها مع الفرع علاقة قانونية مع الفرع كإبلاغ الجهة المتعاقدة مع الفرع من البدء في التنفيذ ويكون من تاريخ صدور الموافقة وإبلاغ مصالح وزارة المالية لكي تراقب حسابات الفرع وكذلك مديرية الجمارك للقيام بإدخال المعدات كما يجب أنه تقدم نسخه لمديرية الضرائب لفتح حسابات الضرائب على العوائد وإبلاغ شركة التامين لتامين الفرع ومعداته لأنه إجراء ضروري [2].

على عكس المشرع الجزائري فان المشرع المصري قام بتحديد هذه الإجراءات ووضع لها نظاما خاصا بها ليزيل أي غموض في الموضوع ولتسهيل الأمر على الشركات الأجنبية الراغبة في فتح فروع لها من خلال فرضه لموافقة الهيئة العامة للاستثمار على إنشاء الفرع

[1] – المادة 65 من الامر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادرة في 2003/08/27.

[2] – بوراس محمد، المرجع السابق، ص46.

وكذلك القيد في السجل التجاري وهذا ما تنص عليه المادة الرابعة البند الثالث من القانون34 لسنه1976 المتعلق بالسجل التجاري المصري وهو ما يجب أن يتداركه المشرع الجزائري وينص صراحة على إجراءات التأسيس.[1]

وفي مجمل ما تطرقنا إليه نجد انه عند تأسيس الفرع يجب على الشركة تقديم طلب للهيئة العامة للاستثمار وذلك القيد في السجل التجاري وكما لاحظنا ان المشرع الجزائري قد اغفل النص على هذه الإجراءات خصوصا وأنها تتعلق بمسالة سيادية تخص ممارسة شركة أجنبية لنشاطها في التراب الوطني لذلك فمن واجب المشرع الجزائري النص صراحة على إجراءات التأسيس.

يترتب عن التخلف إجراءات التأسيس عدة الجزاءات اختلف الفقه والقانون حول الشركة الأجنبية التي تمارس أعمالها في بلد أخر دون قيام بإجراءات تأسيس الفرع .إن عدم استكمال هذه الإجراءات يعتبر بعض الفقه أن الفرع الذي يمارس نشاطه دون إتمام إجراءات التأسيس القانونية باطلا بطلان من نوع خاص إذ لا يمكن الاحتجاج به باتجاه الغير الحسن النية[2] الذي يتعامل مع الفرع حفاظا على مصلحة هذا الغير في حين يعتبر البعض الأخر من الفقهاء هذا الفرع شركة فعلية لأنه قد ظهر بصورة الشخص المعنوي القانوني رغم انه لا وجود لهذا الفرع قانونيا إلا أن له وجودا فعليا واقعيا.[3]

يفرض القانون الجزائري عقوبة جزائية عليه فقد نصت الماده18 من النظام رقم03/90 المتعلق بشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية على انه تطبق على كل من يخالف أحكامه العقوبة المنصوص عليها في المادة 139 من الأمر 04/10

[1] – عتو الموسوس، المرجع السابق ص64.

[2] ادوار عيد ، الشركات التجارية (شركات المساهمة) ،ط 01 ، مطبعة النجوى، بيروت ، 1970،ص807.

[3] عبد القادر بقيرات، دروس في القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية، مطبوعات من المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، السنة الجامعية 2004 – 2005، ص 20.

والتي تصل إلى الحبس من شهر إلى ستة أشهر غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمه الاستثمار. [1]

ومن جهة أخري يمكن أن تقوم للفرع مسؤولية عقدية اتجاه الجهة الجزائرية المتعاقدة معها فالشركة تعتبر مخلة بالتزامها اتجاه الجهة الجزائرية .لعدم تقديمها للوثائق اللازم لعدم إتمامها إجراءات تأسيس الفرع وهو ما سنفصله في القيد في السجل التجاري لأنه هو اساس الشخصية المعنوية للفرع .[2]

ثانيا : القيد في السجل التجاري

تقوم الشركة الأجنبية بقيد الفرع في السجل التجاري بعد موافقة مجلس النقد والقرض على طلب الشركة الأجنبية وهو إجراء ضروري وملزم للشركة الأجنبية ويحدد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري دون تمييز بين أنواعها وجنسياتها ويقدم الطلب مرفوقا بالوثائق التي نصت عليها المادة 3 من نفس المرسوم هذه الوثائق تكون مصادقا عليها من الجهة المختصة الصادرة منها والمترجمة إلى اللغة العربية وكذلك مصادقه المصالح القنصلية. [3]

من خلال قواعد العامة في القانون التجاري نجد أن المدة المطلوبة للقيد في السجل التجاري هي مدة شهرين إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعيين مدة محددة يلزم فيها الفرع بالتسجيل.

[1] المادة 18 من الامر 03/90 والمادة 139 أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ج رعدد 52 الصادرة في 27-08-2003.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1962، ص655.

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

يكون على مأمور السجل التجاري بعد تقديم الوثائق كاملة أن يسلم السجل التجاري خلال مدة لا تزيد عن شهرين من تاريخ تسليم وصل إيداع الملف، وفي حال وجود عراقيل أو نزاع في التسجيل اللجوء إلى القضاء.[1]

نجد أن المشرع الجزائري والمشرع المصري قد نص على نفس الإجراءات كما بينا سابقا حيث ينص قانون السجل التجاري المصري صراحة على إجراءات قيد فروع الشركات الأجنبية وذلك في القانون 34 لسنه 1976 ولائحته التنفيذية رقم 946 لسنه 76 الصادرة في17/07/1976.

كما نجد أن القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يفرض عقوبات وزيادة على ذلك الغلق الإداري حيث تنص الماده31 من القانون04/08 [2] يعاقب كل من يمارس نشاطا تجاريا دون التسجيل في السجل التجاري بغرامه من10.000 الى 100.000 دج غاية تسويه وضعيته .ويرجع هذا التجديد الى ما ينطوي على وجود فروع غير مسجله لشركات أجنبية على الاقتصاد الوطني عن دائرة الرقابة القانونية .[3]

ويمكن أن تكون الشركة الأم مخلة بالتزاماتها مع جهة جزائرية لأنها قد تعاقدت لتنفيذ معاهدة أو عقد أو اتفاق بواسطة فرعها ، إذ تخلفت عن القيام بهذه الإجراءات، أو تأخرت في تقديم ما يجب عليها تقديمه من وثائق، وتقوم بحقها بالتالي مسئولية عقدية تجاه الجهة المتعاقد معها طبقا للقواعد العامة، ويسأل مدنيا الفرع عن الأفعال التي تسبب ضررا للغير، سواء في ذلك المسؤولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ويلتزم في ذمته المالية بدفع التعويضات التي

[1] المادة 22 من الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بموجب مرسوم تشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25–04–1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 المؤرخة في 27 أفيل 1993.

[2] انظر المادة 31 من القانون 04/08 المتعلق بممارسة الانشطة التجارية السالف الذكر.

[3] – عتو الموسوس المرجع السابق، ص70.

تستحق بسبب مباشرة نشاطه وما يرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه ولحسابه، وتتفق العقوبة الجنائية مع عدم القيد من خلال رغبة تضليل المتعاقد مع الفرع، [1]

إضافة إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني من خلال الابتعاد عن الرقابة القانونية. وهو ما قرره قانون العقوبات الجزائري [2]، فقد نصت المادة التاسعة منه أن العقوبات التكميلية هي:

– المصادرة الجزئية للأموال.

–حل الشخص الاعتباري.

المطلب الثاني

كيفية اكتساب الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية، أو كما يطلق عليها أيضا مصطلح الشخصية الاعتبارية هي الشخصية التي يقررها القانون لغير الإنسان، وتعرف بأنها صلاحية الشخص لكي يكون مركزا للحقوق والالتزامات، وإسنادها إليه باعتباره صاحبها .

ولقد تعددت النظريات التي قيلت في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها، حيث اعتبرها البعض مجرد افتراض أو مجاز، والبعض الآخر اعتبرها حقيقة واقعية ومن هم من ينكر فكرة الشخصية المعنوية.

فمن أهم الآثار التي تترتب على اكتمال إجراءات تأسيس أي شركة هي اكتساب الشخصية المعنوية ، وتظل محتفظة بها حتى في فترة التصفية الى غاية انقضائها ، لكن لما يتمتع به الفرع من خصوصية فهل يمكن القول ان اكتمال إجراءات تأسيسه يترتب عليه نفس أثار أي شركة تجارية ؟

[1] محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 20.

[2] الامر 66–156 المؤرخ في 08يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 20–06 المؤرخ في 2020/04/28 المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد25 صادرة بتاريخ 29 افريل 2020.

الفرع الأول : اكتساب فرع الشركة الأجنبية للشخصية المعنوية

إذا كان الإقرار للشركة الوطنية بالشخصية المعنوية على اختلاف بين القوانين في شروط منحها الشخصية المعنوية بات أمرا مسلما به في القوانين الوضعية المعاصرة إلا أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالاعتراف للشركات الأجنبية بالشخصية المعنوية التي اكتسبتها بموجب قانونها الوطني ومرد هذا الاختلاف بين القوانين، الخلاف الذي إثارته ولا تزال ، فكرة الشخصية المعنوية ما اذا كانت مجازا وافراضا قانونيا، أم أنها حقيقة واقعية[1].

اما من اخذ بمذهب الحقيقة ، فيذهب إلى أن الشخص المعنوي متى وجد محليا فانه يوجد دوليا أيضا ذلك ان الشخصية المعنوية حقيقة واقعة وليست مجرد فرض قانوني[2]، وإذا ما اعترفت الدولة بالشخص لاعتباري المعنوي فهذا الاعتراف ما هو إلا إجراء كاشفا لا منشأ

حيث يرى الآخذون بمذهب المجاز ان الشخصية المعنوية من ضمنها الشركات لا تتمتع في الدول الأخرى بالشخصية المعنوية بقوة لقانون لان شخصيتها المعنوية ليست فرضا ابتدعه قانونها الخاص ولابد للاعتراف بها خارج حدود السيادة الإقليمية للأخيرة من ان تعترف بها الدولة، و ينفي حق الدولة في ان تخضع نشاط الأشخاص المعنوية الأجنبية لشروط معينة أو أن تفرض عليها إجراءات رقابة معينة حرصا على سيادتها الوطنية[3].

فإشكالية الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية يتوقف على وجود مجموع مالي متميز، وهذا التميز آت من خلط أموال مملوكة لشريكين فأكثر، حيث أن هذا المال يكتسب حرمة التصرف فيه في غير المصلحة المشتركة.

والاعتراف بالشخصية المعنوية تنشأ الذمة المالية تلقائيا، فتصبح الشركة ذات كيان قائم بذاته، والمشكلة أن تكون تابعة لغريها لان وجود الشخصية يستلزم أهلية التصرف فضلا عن كمال الأهلية قياسا على الشخصية الطبيعية، ولكن بالنظر الى الغرض من إنشاء الشركة وهو

---

1 – فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام ، عالم الكتب ، القاهرة ،1973،ص278.

2– احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعي،الجزائر، 1979، ص95.

3 – كسال سامية، **"الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد"**،مجلة المحاماة، العدد 7 ، تيزي وزو، 2008 ، ص65

مباشرة التصرفات القانونية بإدارة المال المشترك فيه والسعي لتحقيق الربح للشركاء فإن افتراض الحد الأدنى من الأهلية أمر لازم، فالشركة باكتسابها الشخصية المعنوية تتحقق لها أهلية الوجوب، ولكن يجوز تقييد أهلية أدائها[1].

وتأخذ اغلبية الدول بالاتجاه الثاني، حيث تسير على الاعتراف بالشركة الأجنبية وشخصيتها المعنوية اذا كانت متمتعة بها وفقا لقانونها الخاص، وبهذا الاتجاه يأخذ القانون الجزائري، حيث يعترف بالشخصية المعنوية للشركة الأجنبية اذا كانت متمتعة بها وفقا لقانونها الخاص[2]، بل لا يعترف بالشركة الأجنبية وحقها في مزاولة النشاط في الجزائر إلا إذا كانت متمتعة بشخصية معنوية مستقلة في حال مزاولتها النشاط في الجزائر، متى قانونها الأجنبي الخاص يمنحها هذه الشخصية والا ان الامر ليس كذلك فيما يتعلق بفروع الشركات الاجنبية

ففرع الشركات الاجنبية صيغة من صيغ ممارسة النشاط التجاري تتمتع بخصوصية معينة ، بما يميزه عن غيره من الاشخاص القانونية، فهذا الفرع رغم كونه وحدة تجارية يتمتع بنوع من الاستقلال المادي والاداري، الا انه لا يعدو الا ان يكون اشتقاقا من الشركة الاجنبية الام وتابعا لها ومع ذلك يقر المشرع الجزائري له الشخصية المعنوية[3].

الفرع الثاني: خصائص اكتساب الشخصية المعنوية

إن من اهم ما يميز فروع الشركات الاجنبية هو تبعيتها للشركة الاجنبية الام التي تؤسسها ، وتمتعها في الوقت ذاته بنوع من الاستقلالية والادارة الذاتية وهية اذ تمارس نشاطها التجاري فإنما تمارسه في دولة اخرى وفي ظل نظام قانوني اجنبي، غير ان وجودها في الواقع العملي ينبغي ان لا يكون بأي حال من الاحوال ذا ضرر ومساس بالسيادة الوطنية للدولة المضيفة، التي يكون اقليمها مجالا لممارسة فروع الشركات الاجنبية لنشاطها، لذا من منطق

---

[1] – جميلة مدور ، استاذة مساعدة ، استراتيجية الشركة الام والشركة القابضة في الاستثمار الاجنبي ومصالح الدول المضيفة ، مجلة الحقوق والحريات ،العدد الثالث ، 2016 ،ص415.

[2] – انظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري التي تنص على (الاشخاص الاعتبارية هي ... الشركات المدنية والتجارية...) فالنص جاء مطلقا دون تمييز بين الشركات الوطنية والاجنبية.

[3] – غنام شريف محمد، الافلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الام الاجنبية عن ديون شركاتها الوليدة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006، ص20.

المحافظة على السيادة الوطنية وبغية اخضاع فروع الشركات الاجنبية ونشاطها للنظام القانوني للدولة المضيفة، عمدت اغلب الدول الى منحها الشخصية المعنوية[1].

وفي نفس الوقت لا يمكن القول ان الشخصية المعنوية للفرع هي مجموعة من الاشخاص تستهدف تحقيق غرض معين فالسمة الشخصية في الفرع غير قائمة ذلك ان الفرع تؤسسه الشركة الام فيكون تابعا لها وجزء منها ولها وحدها سلطة التحكم واتخاذ القرار من حيث الادارة و التوجيه ، كما كان لها قرار الانشاء والتأسيس فالفرع لا ينشأ بموجب صيغة عقدي تقليدية بين اطراف متعدد تمثل مصالهم المختلفة وبهذا تنتفي سمة الشخصية في الفرع لاعتباره شخصا معنويا[2].

من جانب اخر فان الاعتراف للفروع بالشخصية المعنوية تترب عليه نتائج عدة و الا انها تناقض في العديد من جوانبها النتائج التقليدية المعروفة التي تترتب عل اكتساب الشخصية المعنوية وهذا لتناقض مرده ال تبعية الفرع ال الشركة الاجنبية الام واعتباره جزء لا يتجزأ منها.

فمنح الفرع الشخصية المعنوية انما يجد اساسه في مبررات اقتصادية فرضتها الضرورة العلمية، اضافة الى الضرورات القانونية ومبررات حماية السيادة الوطنية الاقليمية للدولة المضيفة[3]

ويتيح كذلك اخضاعه بدءا من تأسيسه حتى انقضائه الى النظام القانوني للدولة المضيفة التي اكتسب بموجب قانونها الشخصية المعنوية.

اما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة الفرع الشخصية المعنوية من عدمه ، فانه لا يوجد نص واضح يحسم هذه المسالة غير اننا ولاعتبارات معينة نميل الى الرأي الاخذ باكتساب الفرع الذي يمارس نشاطه في لجزائر الشخصية المعنوي

---

[1] – علي دريد محمود ، الشركة المتعددة الجنسية والية التكوين واساليب النشاط ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009، ص ص31،32.

[2] – بوراس محمد ، المرجع السابق،ص61.

[3] – الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، عويدات للنشر والطباعة ، لبنان ، 1999، ص508.

حيث انه من يتعامل مع الفرع، انما يتعامل معه على اساس انه وحدة قانونية قائمة بذتها، فقد يجهل هذا المتعامل مع الفرع ان هذا الاخير ما هو الا ممثل لشركة اجنبية مركزها الرئيسي في الخارج، فتقتضي قواعد حماية الغير الحسن النية ان يكتسب الفرع الشخصية المعنوية لإضفاء هذه الحماية ، ضف الى ذلك ان الفرع ما هو الا اشتقاق من شركة اجنبية ام تحمل جنسية دولة اخرى، وعلى هذا فاذا ما وجد نزاع مع الفرع فان عدم منحه الشخصية المعنوية، يؤدي لا محال الى الدخول في متاهات القانون الواجب التطبيق باعتبار ان الشركة الام اجنبية، مما يصعب عملية المقاضاة واستحقاق الحقوق لأصحابها بخلاف لو اكتسب الفرع الشخصية المعنوية في الجزائر، يخضع من لحظة تأسيسه الى انقضائه للقانون الجزائري وتكون مقاضاته امام المحاكم الوطنية.

زيادة على تلك المبررات والحجج، لا بد من الاشارة ال ان المشرع الجزائري قبل تعديل المرسوم التنفيذي 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، لم يخصص مادة خاصة بفروع الشركات الاجنبية، بل كان يلزم الشركة الاجنبية لام بقيد فرعها باعتبارها شخص معنوي[1]، غير انه بعد صدور المرسوم التنفيذي 453/03 المعدل للمرسوم التنفيذي 41/97 اصبح المشرع الجزائري يخصص مادة خاصة للفرع بأن يقيد نفسه في السجل التجاري[2] اذن تكتسب فروع الشركات الاجنبية الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري استنادا الى القاعدة الخاصة (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري).

لذلك عدم قيام الشركة الام بقيد فرعها العامل في الجزائر في السجل التجاري يعد مخالفا للقانون واهمالا في اتخاذ ما اوجب القانون اتخاذه فاذا ما ظهرت الشركة الام بمظهر المتعامل باسم الفرع رغم عدم اتخاذ اجراءات التسجيل، فان ذلك يعطي الحق للغير حسن النية المتعامل مع الفرع بالرجوع على الفرع كشخص معنوي لا على الشركة الام حرصا على

[1] – انظر المادة 13 من المرسوم 41/97 حيث ان هذا المرسوم قد خلا من نص خاص بإجراءات قيد الفروع.

[2] – انظر المادة 13مكرر من المرسوم 41/97 بعد تعديله بالمرسوم 453/03.

مصلحة ذلك الغير لأن القول بخلاف ذلك سوف يؤدي الى اهدار مصلحة هذا الاخير ومحاباة الشركة الام المقصرة اصلا في القيام بما يفرضه عليها القانون[1].

فاذا ما اكتسب الفرع الشخصية المعنوية فانه يبقى محتفظا بها الى حين انتهاء الفرع وانقضائه بأي سبب من الاسباب التي تؤدي الى انقضائه.

ومع ذلك لابد من ملاحظة ان انقضاء الفرع كما هو الحال في الشركات عموما لا يترتب عليه زوال شخصيته المعنوية ، اذ ان تصفية الفرع بعد انقضائه والقيام بكل الاجراءات التي فرضها القانون ولحين شطب الفرع وتصفية الحقوق والالتزامات الخاصة به، وانهاء كل الاعمال التي بدء بها كل ذلك لا يمكن ان يتم مالم يبقى الفرع محتفظا بالشخصية المعنوية، بحيث ان الاحتفاظ بهذه الشخصية المعنوية يكون عموما بالقدر اللازم للتصفية واجراءاتها[2]، تنتهي الشخصية المعنوية للفرع وتزول تماما متى تمت التصفية بكامل اجراءاتها، وبشطب الفرع من سجلات مأمور السجل التجاري[3].

الفرع الثالث : نتائج اكتساب الشخصية المعنوية

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية للفرع عدة نتائج هي: الاهلية القانونية، الذمة المالية للفرع، الموطن والجنسية واسم الفرع وعنوانه، وسيأتي تفصيل كل نتيجة بتفصيل.

اولا : الاهلية القانونية

طالما أن الشخص الاعتباري يتمتع بالشخصية القانونية كالشخص الطبيعي، فإنه لابد أن يتمتع كذلك بصلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، بالتالي فالأهلية في مفهومها العام تعني القدرة والصلاحية على تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، وتتميز أهلية الشركة كشخص معنوي عن أهلية الشخص الطبيعي، بأنها أهلية توجد من لحظة الميلاد، وتستمر دون أن تكون مهددة بعارض ينال منها، فهي تتسم بالدوام. والواقع أنه لم يتطرق إلى نتائج تمتع

[1] – الياس ناصيف، المرجع السابق، ص512.

[2] – انظر المادة 444 من القانون المدني الجزائري.

[3] – انظر المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع بالشخصية المعنوية بصفة خاصة، لكنها لا تعدو أن تكون نفس نتائج اكتساب الشركة الشخصية القانونية[1].

فالفرع باعتباره شخصا معنويا يتمتع بأهلية أداء كاملة، ويكون لها الحق في القيام بجميع التصرفات القانونية التي تصدر من عن طريق ممثله القانوني.

لكن يستثنى من تلك الأهلية ما كان منها ملازما لصفة الانسان وتكون الاهلية التي يتمتع بها الشخص المعنوي مقيدة بمبدأ التخصيص، وهو أن التصرفات التي يقوم بها مقيدة بالغرض الذي أنشئ من أجله هذا الشخص، وحيث تقوم الشركة الام بتحديد غرضها من إنشاء فرعها، وبالتالي تكون أهلية الفرع محددة بالغرض الذي أنشئ من أجله[2].

فالفرع باعتباره شخصا معنويا يتمتع باهلي اداء كاملة ويكون له الحق في القيام بجميع التصرفات القانونية التي تصدر عن طريق ممثله القانوني لكن يستثنى من تلك الاهلية كما نصت عليه المادة 50من القانون المدني<<الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان>>[3].

وتكون الاهلية التي يتمتع بها الشخص المعنوي مقيدة بمبدأ التخصيص، وهو ان التصرفات التي يقوم بها مقيد بغرض الذي انشئ من اجله، وحيث تقم الشركة الام بتحديد غرضها من انشاء فرعها في الجزائر، وبالتالي تكون اهلية الفرع محددة بالغرض الذي انشئ من اجله.

لذا فان الفرع بوصفه شخصا قانونيا يتمتع بأهلية التقاضي، مدعي كان ام مدعى عليه وهو وحده صاحب الصفة في اقتضاء حقوقه والدفاع عن مصالحه[4]، وتقرر له الاهلية ليكون اهلا لرفع الدعاوى عليه دن الرجع عل الشركة الام كما انه المسؤول عن تصرفاته جنائيا بما يتوافق مع عقوبات توقع عليه كشخص معنوي.

---

[1] – محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها–دراسة مقارنة–، ط2 ،دار الفكر العربي،القاهرة،2002، ص102.

[2] – محمد فريد العريني، الشركات التجارية،ط1، دار الجامعة الجديدة،القاهرة،2006 ،ص 51.

[3] – نظر المادة 50 من القانون المدني.

[4] – محمود مختار احمد بربري، المرجع السابق، ص 102.

لكن يجب ان لا يفهم من عدم امكانية الشخص المعنوي القيام بعمله الا بواسطة ممثله انعدام اهليته، اذ القانون يعتبر الارادة التي يعبر عنها الشخص المعنوي والاعمال التي يقوم بها بمثابة ارادة وعمل الشخص المعنوي.

ثانيا : الذمة المالية للفرع

من اهم مظاهر استقلال الشخص المعنوي ان يكون له ذمة مالية مستقلة، واول ما تحتويه هذه الذمة هو رأس المال الذي يتكون من مجموعة الحصص التي يقدمها الشركاء، ثم ما تلبث الشركة بعد مباشرة نشاطها ان تكتسب الحقوق وتتمثل بالالتزامات، فتكون لها مجهوداتها التي قد تربو او تنقص عل رأس المال حسب رواج او كساد المشروع[1] .

وما ينطبق على الشركة ينطبق على الفرع فالفرع كذلك له رأس مال يعمل على تحقيق ارباح وله املاك وموجودات، وقد نص القانون الجزائري عل الذمة المالية بنص المادة 50 فقرة02 بقوله << ذمة مالية>> فباعتباره شخصا معنويا ، يتمتع وفقا للقواعد العامة بذمة مالية مستقلة عن ذمة مالية الشركة الام[2].

إلا أن الذمة المالية هي مشتقة وجزء من ذمة الشركة الام فهي من قام بتأسيسه، فالفرع ليس له حق ذاتي على الاموال، يترتب على ذلك ان افلاس الشركة الام سواء كانت شركة اشخاص أو اموال يترتب عليه افلاس الفرع، خلافا لما يقضي به مبدأ استقلال الذمة المالية من افلاس أحد الشركاء لا يرتب افلاس الشركة العكس اذا كانت الشركة من شركات الاشخاص[3]، واذا ما جاز اعتبار الفرع هو شركة، فان الشركة الاجنبية الام ستكون الشريك الوحيد فيها، ورغم المبدأ القائل بأن الذمة المالية مستقلة للشخصية المعنوية، بالتالي عدم الرجوع على الشركاء في حالة عدم الوفاء بل على الحصص، فان الذمة المالية للفرع تختلف تماما، ففي حالة عدم كفاية الاموال او عدم الوفاء بالالتزامات يرجع على الشركة الام

[1]– محمد فريد العريني، المرجع السابق ، ص ص 62، 63.

[2]– انظر المادة 50 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

[3] – راشد راشد، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص224.

لمطالبتها بباقي المستحقات لان الفرع لا يشكل شخصية معنوية متميزة عن شخصية الشركة[1]، وهو من اهم مظاهر خصوصية الشخصية المعنوية لفروع الشركات الاجنبية والتي عمدت الدول من خلال منحها للفرع، الى ضمان حقوق الشخصيات الطبيعية والمعنوية التي تتعامل مع الفرع فيما يخص الديون والضرائب وكذا في حالة الافلاس .

ثالثا: الموطن والجنسية

تجري غالبية التشريعات وأحكام القضاء والآراء الفقهية – في القانون المقارن– على التسليم بتمتع الشركات بالجنسية وترتيب الاثار المختلفة على ذلك، سواء من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على حالتها القانونية، أو مدى معاملتها من حيث الحقوق والالتزامات والشخص المعنوي تكون له جنسية تتحدد بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وقد تختلف جنسية الشخص الاعتباري بطبيعة الحال عن جنسية الاعضاء المكونين له[2].

ويذهب بعض الفقه، إلى التمييز بشأن جنسية الفرع بين التبعية القانونية للفرع والتبعية السياسية له، فالتبعية القانونية يترتب عليها تحديد النظام القانوني الذي يسري عليه.

ويحددها موطن الفرع أومركز ادارته الرئيسي والتبعية السياسية يتحدد بمقتضاه مدى تمتعها بالحقوق في الدولة ، وتحدد تبعيته السياسية غالبا معيار الرقابة[3]

أما بالنسبة لموطن الفرع فهو بصفة عامة يتحدد بالنسبة للأشخاص المعنوية عموما بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها[4].

---

[1] – الياس ناصيف، المرجع السابق، ص504.

[2] – هشام خالد، جنسية الشركة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000 ،ص 104.

[3] – سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مدخل للعلوم القانونية، ج 1 ، ط 6 ، إيدني للطباعة القاهرة، 1987 ،ص 834.

[4] – أنظر المادة 36 من اتفاقية الشراكة المبرمة بين الجزائر والاتحاد الأوربي، القانون رقم 05/05 المؤرخ في 2005/04/26 ،المتضمن الموافقة على الاتفاق الاوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجزائر والمجموعة الاوروبية والدول الاعضاء، والموقعة بفالنسيا بإسبانيا في 2002/04/22.

فله موطن خاص به مستقل عن موطن الاعضاء المؤسسين له، ويتحدد موطنه بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، بالنسبة لما يتعلق بهذا الفرع من أوجه النشاط المختلفة، والشركات التي يكون مركزها الرئيس بالخارج ولها نشاط في دولة ما، فمركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية[1].

المبحث الثاني

التسيير الإداري لفرع الشركة الأجنبية

يتيح تمتع الفرع بالشخصية المعنوية إمكانية إتيانه التصرفات القانونية وتحقيق هدفه الذي أنشيء من أجله، وذلك عن طريق شخص طبيعي يمثل هذا الفرع، ويكون ذلك، "بأن يمنح الشخص الموكل إليه إدارة الفرع سلطات كافية ومتسعة للعمل مع العملاء، وفي عقد الاتفاقيات مع الغير بما يسمح له بحرية الإدارة، وهذا لا يمنع المدير من أن يرجع إلى المركز الرئيسي في المسائل الهامة، ولا يعتبر النشاط فرعاً إذ كان دور المدير مجرد الوساطة بين العملاء والمركز الرئيسي.""

لكن لما يتمتع به الفرع من خصوصية، فإن إدارة الفرع كذلك تحكمها هذه الخصوصية، متلائمة بذلك مع طبيعة الفرع، كونه لا يتمتع باستقلالية كاملة في إدارة شؤونه، فهو يتمتع بهذه الاستقلالية لتحقيق السرعة في انجاز المهام دون الرجوع إلى المركز الرئيسي في كل مرة، بيد أن إدارة الفرع تكون مرتبطة بنحو أو بآخر بإدارة الشركة الأم فهي داخلة في صلاحيتها، فرغم استقلال الفرع الظاهر فإن جميع التصرفات التي يقوم بها المدير هي خاضعة لإدارة الشركة

[1] – أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها ، دراسة مقارنة، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 12 ،الاردن، 2014 ،ص110.

الأجنبية الأم، فما مدى استقلالية الفرع في إدارة شؤونه بنفسه، وما مدى مسئولية الفرع عن التصرفات والعقود التي يبرمها؟.

المطلب الأول

إدارة فرع الشركة الأجنبية

بما أن فرع الشركة الأجنبية سيمارس نشاطه بعيدا عن موطن الشركة الأم ومركز إدارتها الرئيسي يستوجب على الشركة الأم تعيين مدير لهذا الفرع فلا يمكن للشركة الأجنبية الأم إدارة فرعها من الخارج وتكون إدارة الفرع شأنها شأن إدارة الشركة الأم حيث إن الفرع يمثل نفسه وفي الوقت ذاته يمثل الشركة الأم لذلك سنبين في هذا المطلب كيفيه إدارة فرع الشركة الأجنبية (الفرع الأول) وكذلك الشروط الواجب توفرها في مدير فرع الشركة الأجنبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية إدارة فرع الشركة الأجنبية

إن إدارة الشركة هي عملية يمكن بواسطتها تنفيذ وتحقيق الغرض الذي أنشئت من اجله والإشراف عليه[1] ، ويكون غالبا الغرض من إنشاء الفرع هو تحقيق النمو والتوسع الاقتصادي للشركة الأم ويكون ذلك بتنفيذ العقد الذي تم بين الشركة الأم والجانب الجزائري وتكون إدارة الفرع متجهة نحو ذلك الأساس[2].

يتولى المدير إدارة شؤون الفرع هنا في الجزائر وذلك من اجل تحقيق الغرض الذي أنشئ من اجله الفرع وبما أن الفرع يخضع للقانون الجزائري فان الشركة الأم يجب ان تحترم هذا القانون في إدارتها للفرع فكافة الإجراءات التي يقوم بها الفرع لإدارة نشاطه التجاري والقانوني يخضع لقانون الموطن وموطن الفرع هو الجزائر وبالتالي يقتضي الأمر إخضاعه للقانون الجزائري بصفة حتمية وهو ما تنص عليه المادة 2/547 من القانون التجاري الجزائري

[1] – وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤولية المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي مصر،1998، ص24.

[2] – المرجع نفسه، ص25.

على انه"" **يكون موطن الشركة في مركز الشركة، وتخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري**"، إلا إن حجم المشروع الاقتصادي والشكل القانوني الذي تتخذه الشركة يؤثر على إدارة الشركة فرع الأجنبية[1].

ونجد انه متى كان المشروع ضخما غالبا ما يتخذ شكل شركة مساهمة إدارته تقتضي وجود الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة ومجلس المراقبة بالإضافة إلى مدير مفاوض أو عدد من المدراء يتولى كل واحد منهم الجوانب الفنية أو المالية أو القانونية[2] . وعلى الراجح اغلب الشركات الاجنبية التي تقوم بفتح فروع لها بهدف التوسع الاقتصادي تكون شركات لها وزن اقتصادي كبير في التجارة العالمية .[3]

أما إن كان النشاط الاقتصادي الذي تمارسه الشركة الأم نشاطا بسيطا فغالبا ما ستكون عبارة عن شركة أشخاص تكون فيها المهام واضحة ولا تتسم بكثرة المسؤوليات لذلك فان إدارتها تكون من خلال شخص واحد.[4]

من كل هذا يتبين لنا أن إدارة الشركة مرتبطة بحجم مشروع الاقتصادي فمتى فرضت الحاجة العملية كثرة المسؤوليات والسلطات وجب تعدد الإداريين في الفرع وكذلك للخبرات الذي أصبح أمرا مهما في ظل تطور الشركات واعتمادها على أمور تقنية في تسيير الشركة فهو أيضا يوجب على الشركة الأم الاعتماد على تعدد الأشخاص في الإدارة[5] أما إن كان تحقيق غرض إنشاء الفرع لا يتطلب إلا شخص واحد فالأفضل تعيين شخص واحد يتمتع بكفاءة عالية في إدارة المشروع وفق غرض الشركة .[6]

---

[1] – انظر المادة 547 قانون تجاري جزائري.

[2] – نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ط 01 ؛ دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص 38.

[3] PHILIPPE MERLE et ANNE FAUCHON، droit commercial-sociétés commerciales،7 édition ، France، 2000.p413.

[4] – نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص) ، ط 01 ؛ دار هومة ،الجزائر، سنة 2002 ، ص 122 .

[5] – نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري المرجع السابق ، ص 38.

[6] – نادية فوضيل، احكام الشركات طبقا للقانون الجزائري، المرجع السابق ص122، انظر عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص46.

التسيير الإداري لفرع الشركة يخص النشاط المحدد الذي يمارسه الفرع في الجزائر لا القرارات الأساسية المتعلقة بالسياسة وأهداف الشركة الأم والتي هي اذا الهدف الرئيسي من إنشاء الفرع ما يجعل الاستقلالية الإدارية الفرع استقلالية نسبية. فيكون بذلك هذا الفرع عبارة عن إدارة تنفيذية للشركة الأم حيث أن الشركة الأم تبقى تمارس رقبتها على هذا الفرع وتقوم بالتخطيط والتوجيه ويكون على الفرع تطبيق هذه القرارات.[1]

تبعية الفرع الإدارية إلى الشركة الأم تجعل الجهاز الإداري له يخلو من الجمعية العامة أو مجلس الإدراة فهو لا يحتاج لمثل هذه الهيئات لأنها تكون موجودة أساسا في الشركة الأم فما على الفرع إلا تنفيذ قراراتها. لذلك فغالبا ما تقوم الشركة الأم بتعيين مدير واحد ونائب لها وتعتبر هذه الطريقة عملية أكثر لإدارة الفروع.[2]

يتضح لنا ان الشركة الأجنبية الأم هي السيدة في اختيار كيفيه إدارة فرعها في الجزائر فهي من تكلف المدير بمهامه كما لها الحق في تسميته واختياره فهو ممثلها ويبرم العقود باسمها وينشئ الالتزامات بالنيابة عنها وكل ما ينجر من تبعات بتصرفاته باسمي هذا الفرع ودون تجاوز سلطاته تكون الشركة الأم مسؤولة عنها .[3]

وكما تطرقنا سابقا تبقى القوانين الجزائرية سيدة هي المطبقة على الفرع كون موطن الفرع موجود في الجزائر لذلك ذلك يجب على الشركات الأجنبية مراعاة القوانين الجزائرية في اختيار مديرها وفي كل الأحوال القانون الجزائري ترك هذه المسالة في العموم حيث انه لم يضع شروطا خاصة لمدير فرع شركة الأجنبية وبالتالي فانه يخضع للأحكام العامة بتعيين مدير الشركات التجارية الجزائرية باعتبار القانون الجزائري هو المطبق على هذا الفرع .

[1] – بوراس محمد، المرجع السابق، ص 75.

[2] – تاغريبت زكرياء، النظام القانوني لفروع الشركات الاجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخص قانون دولي خاص، كلية الحقوق جامعة العربي بن المهيدي، ام البواقي،2017/2016، ص26.

[3] – المرجع نفسه ، ص ص26،27. انظر بوراس محمد ، المرجع السابق، ص76.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المدير

يعتبر مدير فرع الشركة الأجنبية هو الجهاز الإداري ونجده يقوم بكل ما يحقق الغرض الذي انشأ من اجله الفرع كما اشرنا من قبل فهو يقوم بكامل التصرفات القانونية باسم الفرع الذي يديره سواء كانت من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف وتكون كل هذه الأعمال نافذة في حق الفرع والشركة الأم طالما أنها تدخل في نطاق الأعمال المنوط له في سبيل تحقيق الهدف الذي أنشئ من اجله الفرع لابد من توفر عده شروط في هذا المدير ليكون أهلا لإدارة الفرع .

أولا :الأهلية القانونية التجارية

بادئا بالبدء لابد على المدير أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة بما يتناسب مع صلاحيات الممنوح له هو والمسؤوليات الملقاة على عاتقه.

الأهلية القانونية هي صفة يقدرها المشرع في الشخص تجعله صالحا لان تثبت له حقوق وكذلك التزامات وتصح له تصرفاته –المادة 40 قانون مدني جزائري – أما تعريف الأهلية التجارية فهي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال التجارية واحترافها ويتحمل بشأنها التزامات وحقوق. [1]

باعتبار أن المدير هو الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارة الفرع فهو من يمثل الفرع أمام القضاء ويقوم بإبرام التصرفات القانونية لصالح الفرع دون مجاوزة حدود الغرض الذي أنشئ من اجله الفرع وكل هذه المهام تتطلب توفر الأهلية القانونية التجارية في هذا المدير من اجل الإدارة الحسنة للفرع وهذا ما يتخالف مع الأحكام العامة لعقد الوكالة والتي تقرر انه لا يلزم ان يكون الوكيل كامل الأهلية للتصرف الذي يبرمه لان أثار هذا التصرف تنصرف إلى الموكل.[2]

[1] – إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 227. انظر ايضا عادة عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد الأعمال التجارية – التاجر – الأموال التجارية، الأكاديمية الحديثة بالمعادي، ص142.

[2] – تاغريبت زكرياء، المرجع السابق، ص27.

نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي 234/15 في نص المادة 13 مكرر على تقديم الوثائق الخاصة بالمدير عند طلب القيد وذلك للتأكد من أهليته القانونية كما نجد أحكاما أخرى في نص المادة 31 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري التي تنص على<< يتمتع جميع أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في الشركات الأجنبية بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها... وان الأشخاص الأجانب في تلك الهيئات يتمتعون أيضا بصفة التاجر>> [1]يتضح لنا من نص هذه المادة أن كل شخص كان مديرا أو مسيرا في فرع شركة الأجنبية لا بد من توفر الأهلية التجارية وذلك لأنهم يكتسبون صفه التاجر باسم الشركة التي يديرونها.[2]

إن المعاملات التجارية تعتمد على السرعة الكبيرة والفائقة وذلك تماشيا مع التطورات التي تحدث في العالم بحيث تعمل على تحقيق الربح بسرعة فتكون بذلك الأعمال التي يقوم بها المدير غالبا دائرة بين النفع والضرر مما يوجب توفر الأهلية القانونية الكاملة في هذا المدير دون أن يعرض له عالم من عوارض الاهلية او موانع المسؤولية.[3] في هذا السياق بين حالتين الجزائري الجنسية التي يكون فيها مدير الفرع الحالة الأولى

خلا القانون التجاري الجزائري من تبيان أهلية المدير إذا كان جزائريا وما دام مدير الفرع الجزائريين فانه يخضع للقانون التجاري الجزائري من خلال الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري المادة 40 "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية... مسن الرشد تسعه عشره سنه كاملة ".فإذا كان قاصرا فلا يمكنه أن يمارس التجارة وبالتالي لا يمكن أن يكون مديرا للفرع[4].

---

[1] – القانون رقم 90–22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ج ر ع 36،الصادرة بتاريخ22–08– 1990.

[2] بورطال امينة، **الضوابط القانونية للممارسة التاجر الاجنبي نشاطات تجارية في الجزائر**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد– تلمسان،2019،ص2366.

[3] – غادة الشريني، المرجع السابق، ،ص142.

[4]– نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ، ص 128.

اتجه غالبيه الفقه إلى استثناء القاصر من الجهاز الإداري ولو كان مأذون له بممارسة التجارة[1] وهذا راجع إلى اعتبارات عملية فمدير الفرع يعتبر ركيزة الجهاز الإداري نظرا للعمل الذي يمارسه في إطار النشاط التجاري الذي تمارسه عموما فهدف الشركة الأم الرئيسي من تأسيس فرع لها في دول أخرى هو تحقيق الربح المادي من خلال الاسم التجاري لها وكذلك سمعتها التجارية. ومن جهة أخرى. [2]

وبغض النظر عن كل الاعتبارات فان الدولة المضيفة لن تسمح أن يكون يدير مشروع اقتصادي غير متمتع بالأهلية القانونية باقتصاد الدولة وأمنها ومصالحها وكذلك مواطنيها إضافة إلى انه منصب الحساس يتطلب نوعا من الخبرة ولهذه الاعتبارات في من الواجب أن يكون المدير غير قاصر وغير ممنوع من ممارسة الأعمال التجارية بسبب احد العوارض.[3]

الحالة الثانية إذا كان مدير الفرع أجنبيا إن أهلية المدير الأجنبي تخضع أهليته لقانون الدولة التي ينتمي إليها المدير بجنسيته فلا تخضع أهليته للقانون الجزائري سواء كان متمتعا بجنسيه الشركة الأم الجنسية شركة أخرى فيتم الرجوع إلى هذا القانون لتحديد أهليته أما المشرع الجزائري فقد أورد استثناء فيما يتعلق بحاله نقص الأهلية للأجنبي حيث إذا كان نقص الأهلية فيه خفاء لا يسهل معرفته فيعتبر الشخص في هذه الحالة كاملة الأهلية فيكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق وذلك حماية للغير حسن النية المتعاملين مع هذا المدير الأجنبي.[4]

بالإضافة إلى ذلك فان المدير الأجنبي يجب ان يحصل على بطاقة التاجر الأجنبي وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي 97/ 38 المؤرخ في 18 جانفي 1997 والذي ينص على

---

[1] – نصت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على انه من بلغ سن 18 سنة و أذن له أبوه أو أمه أو مجلس العائلة صادقت المحكمة على ذلك ، يأذن له بممارسة التجار .

[2] – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 144. انظر نادر عبد العزيز شافعي، قوانين التجارة في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص98.

[3] – احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ص 128.

[4] وذلك طبقا لأحكام نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم ، إذ تنص على << يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم >>.

كيفية منح ممثلي الشركات الأجنبية بطاقة التاجر.ويكون طلب هذه البطاقة امام المديرية الولائية المكلفة التنظيم والشؤون العامة على مستوى الولاية التي يمارس فيهل النشاط .[1]

وانطلاقا من فكرة اكتساب صفة التاجر أوجب المشرع الجزائري ضرورة حيازتهم بطاقة التاجر الأجنبي، مما جعل إجراء القيد في السجل التجاري من الشروط الأساسية للحصول على البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي، باعتبارها من مشتملات ملف القيد في السجل التجاري، بحيث حرص المشرع الجزائري على الزام التاجر الأجنبي بالبطاقة المهنية شخصا طبيعيا أو معنويا تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري في المادتين 12 و13. علاوة على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-38 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر ويجب ان تتوفر هذه البطاقة على المعلومات الآتية :

لقب المعني، وتاريخ ميلاده، وجنسيته، ورقم البطاقة، والعنوان الشخصي. وظيفة الشخص في الشركة، وفي هذه الحالة الفرع. اسم الفرع. رقم السجل التجاري للفرع. عنوان المقرر الرئيسي للفرع بالجزائر.

ولهذه البطاقة صلاحية لمدة سنتين قابلة للتجديد، ويجب تقديم طلب التجديد خلال شهرين على الأكثر قبل تاريخ نهاية صلاحيتها.[2]

كما لا يقتصر تسليم هذه البطاقة الأخيرة على رئيس مجلس الإدارة فقط بل تمتد إلى جميع أعضاء الهيئات الادارية للشركات التجارية وفروعها، الذين يلتزمون بنفس التزامات التاجر الأجنبي الشخص الطبيعي، ويتمتعون بصفة التاجر بعنوان الشخص المعنوي، على أنه يشترط تسليمها ضرورة قيدها في السجل التجاري من قبل نفس الجهة " غير أنه استبعد هذا الشرط لإتمام اجراءات القيد في السجل التجاري، حسبما تبين لنا من المادة 07 من المرسوم التنفيذي

[1] هذا ما تنص عليه المادة 08 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفية تسليم بطاقة التاجر الأجنبي المؤرخ في 30 ماي 1998، والذي صدر بين وزارتي الداخلية والجماعات المحلية ووزارة التجارة ليبين كيفية تسليم بطاقة التاجر.

[2] – تاغريبت زكرياء، المرجع السابق، ص29.

رقم 03/453[1] أنه لم تعد بطاقة التاجر الأجنبي من مشتملات ملف القيد في السجل التجاري، بالنسبة للشخص المعنوي وممثلي الشركات التجارية .[2]

ثانيا: الجنسية

إن اختيار مدير فرع الشركة الاجنبية يكون من صلاحيات الشركة الام ولا يوجد قيد على الشركة في اختيارها لمديرها لكن القانون الجزائري بخلاف القوانين المقارنة الأخرى حيث ان الشركة الأجنبية تتمتع بحرية تامة في اختيار مدير فرعها.[3]

إلا أن هذه الحرية لا يتصور ان تكون على وجه الإطلاق لأنه وان كان القانون الجزائري لم يقيد الشركة الأجنبية في تعيين مديرها الا ان هنالك بعض المبادئ المنصوص عليها في القوانين المرتبطة بالقطاع تضع يدين في تعيين هذا المدير.

اشترط ان تكون جنسية مدير الفرع من دوله تعترف بها الدولة المضيفة وتقويمها علاقات دبلوماسية وتجارية معها ويتم التحقق من ذلك من خلال الوثائق المقدمة إلى القنصلية الجزائرية في الخارج للمصادقة عليها والتي من بينها الوثائق الخاصة بالمدير ويكون هذا التدقيق لتفادي خلق إشكالات قانونية مستقبلية حول الوضعية القانونية لهذا المدير.[4]

كذلك المبدأ الآخر الذي يخص الدول في ما بينها فيما يخص مجال الاستثمار هو مبدا المعاملة المماثلة إذ يمكن للمدير الأجنبي ان يدير فرع في الدولة المضيفة طالما ان الدولة التي يتمتع بجنسياتها تمنح لمواطنين الدولة المضيفة صلاحية الإدارة في إقليمها وهو ما كرسه

---

[1] – أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 453/03 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم التي تعدل احكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-41 فعدد الوثائق المطلوبة لتكوين ملف القيد بالنسبة للشخص المعنوي والذي أغفل الحديث عن بطاقة التاجر الأجنبي شخص معنوي على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم.

[2] بورطال امينة، المرجع السابق، ص2368.

[3] عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص 499 .

[4] لامية حسياني، **واقع مبدا المعاملة العادلة و المنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار 16-09** ،مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد بشار،الجزائر،2020،ص9.

القانون16-09 [1] المتعلق بترقية الاستثمار وهذا وعيا من المرع الجزائري على تحسين هنا في الاستثمار في الجزائر اذ لا يمكن اعتباره قيدا بقدر ما هو امتياز للمدير الذي يحوز على جنسيه دوله لها علاقة جيده مع الدولة الجزائرية في مجال الاستثمار ويمكن أيضا ان تدخل تحت غطاء مبدأ المعاملة المماثلة وهي كلها مبادئ جاء بها هذا القانون.

ومن كل هذا نستنبط أن المدير يمكن أن يكون متمتعا اما بجنسية الشركة الأم وهو المتعارف عليه أو يمكن ان يحوز على جنسيته الدولة المضيفة –الجنسية الجزائرية– وكذلك أي جنسية أخرى.[2]

ثالثا: التحويل من الشركة الأجنبية الأم

من الوثائق الأساسية التي تقدمها الشركة لدى طلبها فتح فرع في الجزائر هي الوثيقة التي تخول المدير إدارة الفرع هنا في الجزائر وتكون صادره من قبل الشركة الأم والغرض الأساسي من هذه الوثيقة هو قيدها في السجل التجاري .[3]

يكون تعين هذا المدير وفق حالتين ولهما ان يتم تعيينه هذا المدير في عقد الشركة الأجنبية او في نظامها الأساسي فيكون مديرا اتفاقيا او نظاميا في هذه الحالة إلا أن هذا الأمر مستبعدا كون الشركة الأجنبية قد تأسست وبدأت في ممارسه نشاطها وفي الغالب يكون قرار التوسعة مستبعدا من الشركة الأجنبية حديثة النشأة فهذا الأمر لا يكون واردا الا بعد فرض الشركة نفسها في الوسط التجاري فيكون لزاما عليها نشاء فروع لها في دول اخرى تلبيه حاجيات عملائها في ذلك البلد

[1] قانون رقم 16– 09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 03 أوت سنة 2016.

[2] – لامية حسياني، مرجع سابق، ص10.

[3] – المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 234/15.

كما قد يكون تعيين هذا المدير بعقد لاحق مستقلا عن عقد الشركة فيكون هذا المدير في هذه الحالة غير نظامي او غير اتفاق ويستوي ان يكيف على انه عقد عمل او عقد وكالة وفي كل الأحوال يبقى هذا التقسيم فقهيا حيث ان القانون لم يتبنى هذا التقسيم.[1]

تتمتع الشركة الأجنبية بالحرية التامة في ما يخص الوضعية القانونية للمدير اتجاه الشركة والفرع حيث يمكن عزله او استبداله عن ا طريق مجلس الإدارة ويكون ذلك طبعا إذا رأى مصلحة الشركة في عدم استمرار هذا المدير في منصبه غير انه على الشركة إعلام مصلحة السجل التجاري بهذا التغيير وهذا ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي 97- 41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري وهذا هو الالتزام الوحيد للشركة امام الدولة الجزائرية وتستنبط المدة القانونية لهذا الاعلام من خلال المادة 37 من القانون رقم 08- 04 المتعلق بشروط ممارسه الأنشطة التجارية التي تنص على مده ثلاثة أشهر وتتعرض الشركة للمساءلة قانونية اذا لم تقم بإعلام مصلحة السجل التجاري خلال هذه المدة وتنص نفس المادة على غرامة من 10.000 إلى 100.000 دينار جزائري كما يتم السحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي الى ان تتم التسوية .[2]

وتكون التصرفات التي قام بها المدير بعد تنحيته عن منصبه في حاله عدم إبلاغ مصالح السجل التجاري نافذة في حق الشركة وذلك لحماية الغير المتعامل معه باسم الشركة.

رابعا: الاقامة

يحتاج فرع شركة الأجنبية دائما إلى إصدار القرارات للسير الحسن له وتكون هذه القرارات الصادرة من قبل المدير المخول رسميا من قبل الشركة الأم بهذا الأمر كما نشرنا اليه سابقا يجب ان يكون مدير الفرع مقيما في الجزائر.

[1] سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ،1978، ص146.

[2] – بوراس محمد، مرجع سابق ،ص87.

ويعني ذلك ان يتواجد فعلا وبصورة دائمة لا متقطعة طوال الفترة التي يمارس فيها الفرع نشاطه في الجزائر وذلك من اجل إصدار القرارات وكذلك القيام في الصفقات والعقود التي يبرمها الفرع والتي تكون باسم الشركة الأم وفي الأغلب هي عقود تجارة دولية وتترتب عنها مسؤولية كبيرة لذلك يجب أن تتم من قبل شخص ذو خبرة وكفاءة وهو ما راعته الشركة عند تعيينه مديرا لفرعها.[1]

ومن جانب آخر فان المدير الأجنبي يجب عليه أن يحوز بطاقة المقيم للقيام بالتصرفات القانونية وذلك عملا بالأحكام المتعلقة بالأجانب في الجزائر ويجب على كل أجنبي مغادرة التراب الوطني عند انتهاء مده الإقامة الا اذا قام بتجديدها اما اذا كان لا يمتلكها فلا يمكنه البقاء سوى ثلاثة أشهر في التراب الوطني وهذه مدة غير كافيه للقيام بالمهام المنوط بها له من قبل الشركة،[2] لهذا يجب أن يكون مقيما في الجزائر وفي حالة غياب هذا المدير لأسباب طارئة نكون أمام حالتين ولهما أن تعين نائب له او ان تخوله مهمة تعيين من ينوبه بصفته هو المسؤول عن الفرع وتكون له الدراية الكافية بمن يخلفه خلال فترة غيابه وفي كل الحالتين يجب أن تتوفر الشروط الواجب توافرها في المدير الأصلي للفرع.[3]

خامسا: ان لا يكون ممنوع من إدارة الفرع

يجب على المدير الذي يتولى منصب إدارة فرع لشركة أجنبية أن يتمتع بالمؤهلات ومهارات وكذلك بعض الشروط التي تخص حتى شخص المدير و أن لا يكون ممنوعا لسبب أو لآخر ليكون قادرا على تولي هذا المنصب ان هذه الشروط من قبل فرع الشركة الأجنبية قبل الدولة المضيفة وذلك لأنه عن تمثيل هذه الشركة وأعماله تكون نافذة في حق الشركة تجاه

[1] – يوراس محمد،المرجع السابق، ص88.

[2] – مدة صلاحية بطاقة المقيم هي سنتين قابلة للتجديد، ويجب على كل أجنبي مغادرة التراب الوطني عند انتهاء مدة صلاحياتها و عدم قيامه بتجديدها ، وذلك خلال مدة 15 يوما من تاريخ إبلاغه بذلك ، و يمكن أن تمدد.

[3] – لحمر احمد ، النظام القانوني للأجانب – في الجزائر – ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2001 – 2002 ،ص43.

الغير على ذلك فانه ينبغي أن لا يكون مدير الفرع جزائريا كان أم أجنبيا ممنوعا من تولي إدارة الفرع. وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده لا ينص على الشروط الواجب توافرها في مدير الفرع ، خلافا للقانون المصري، وبالتالي ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة.

فالقانون المصري مثلا يشترط صراحة في من يتولى إدارة فروع الشركات الأجنبية أن تتوافر فيه ذات الشروط التي ينبغي توافرها في عضو مجلس إدارة شركة المساهمة . حيث يشترط في الأخير أن يتمتع بالنزاهة وحسن السيرة ، بان لا يكون محكوما عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو إحدى العقوبات المنصوص عليها في مواد معينة من قانون الشركات المصري.[1]

ونجد في نص المادة الثامنة من القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ما يمكن أن يمنع المدير من القيام بهذا المهام باعتبار أن المدير تاجر في هذه الحالة، فقد نص على بعض الجنح والجنايات التي يعتبر مرتكبها ممنوعا من ممارسة أي نشاط تجاري، والتي تتمثل في اختلاس الأموال، والرشوة، والسرقة، والاحتيال، وإخفاء الأشياء، وخيانة الأمانة، والإفلاس، وإصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال التزوير، والإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، وتبييض الأموال، والغش الضريبي، والاتجار بالمخدرات، والمتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك، ويعتبر مرتكب أحد هذه الجرائم ممنوعا من باب أولى من أن يشغل منصب مدير، سواء كان أجنبيا أو جزائريا، ونجد كذلك ما نصت عليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري[2]، والتي تقضي بتوقيع عقوبة تبعية على مرتكب جناية، والتي تتمثل في الحجر القانوني وهي حرمان المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية.[3]

---

[1] – هذا ما نصت عليه المادة 167 من القانون الشركات المصري و التي تحيل – فيما يتعلق بشرط النزاهة المطلوب توافرها في مدير فرع الشركة الأجنبية – إلى نص المادة 89 من نفس القانون ، انظر: احمد محرز، مرجع سابق، ص591.

[2] – المادة 09 تنص على أنه: " **العقوبات التكميلية هي: 1- الحجر القانوني...**

[3] – تاغريبت زكرياء، مرجع سابق، ص33.

وتتمثل مهم مصلحة السجل التجاري في التأكد من شرط نزاهة المدير من خلال اشتراط في الوثائق المطلوبة لقيد الفرع في السجل التجاري ، صحيفة السوابق العدلية لهذا المدير و إذا كان المنع من إدارة الفرع يتعلق أولا بنزاهة من يتولى شؤون الإدارة ، فان إدارة فروع الشركات الأجنبية قد تكون محظورة على أشخاص معينين لأسباب أخرى تتعلق بعدم جواز الجمع بين إدارة فرع الشركة الأجنبية و بين إحدى الوظائف العامة في الدولة وهو مصطلح

التنافي[1] في القانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية رقم 06-03. والغرض من هذا المنع هو الحرص على المصلحة العامة وعدم تعارضها مع المصلحة الخاصة.[2]

و إذا كان الحظر المذكور يسري على مدير الفرع في حالة كونه جزائريا ، فانه يسري أيضا إذا كان أجنبيا يشغل احد الوظائف في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته فسريان الحظر في هذه الحالة يجد أساسه في ضرورة كون مدير الفرع مقيما في الجزائر و متفرغا لإدارة الفرع . الأمر الذي يتعارض مع توليه أي وظيفة أو عمل آخر في ذات الوقت الذي يتولى فيه إدارة الفرع هذه هي الشروط التي ينبغي توفرها فيمن يتولى إدارة فروع الشركات الأجنبية.

وما يمكن ان ننوه إليه أن على المشرع الجزائري وضع أحكام خاصة بالمدير فروع الشركات الأجنبية كما فعل المشرع المصري في نص المادة 167 من القانون 159 لسنة 1981 الخاص بالشركات المصرية، وذلك لتسهيل المهمة الشركات الأجنبية الراغبة في فتح فروع لها بالجزائر وعدم الوقوع في الغموض الذي لا طالما تخوف منه المستثمر الاجنبي لانه

[1] – لقد نظم المشرع الجزائري مبدأ التنافي مع الوظيفة العمومية في القانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية رقم 06-03 في الفصل الثاني من هذا القانون، تحت عنون واجبات الموظف، تحديدا في مادته الثالثة والاربعون (43) والمادة الرابعة والاربعون (44)، أين أقر من خلال مضمون هاتين المادتين بوجود التنافي في الوظيفة العمومية كأصل أو مبدأ عام، كما أورد فيها الحالات الاستثنائية على هذا المبدأ.

[2] – الهواري عادل، مرابطي ندير، حالات التنافي في الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2019-2020،ص6.

لا يمكن ان يلم بكامل القوانين الجزائرية وذلك لتفريق الأحكام التي سيخضع لها هذا المستمر بين القوانين الخاصة الاخرى[1].

المطلب الثاني

مهام مدير فرع الشركة الاجنبية و المسؤولية المترتبة عنه

تختلف مهام مدير الفرع حسب الصلاحيات والمسؤوليات التي تقع على عاتقه، فيعد المدير المخول بإدارة الفرع العمود الفقري وقوام الجهاز الاداري للفرع ، اذ ان المدير يمارس صلاحيات واسعة نوعا ما في ابرام العقود والصفقات و دون الحاجة في بعض الحالات للرجوع الى الشركة الام لاتخاذ القرار ومع ذلك فان صلاحيات لمدير ليست مطلقة ، بل محدودة بحدود معينة ، وهو ملزم في اطار ممارسته لهذه الصلاحيات بأداء واجبات معينة يفرضها القانون عليه ، لكونها ضرورة لتسيير شؤن الفرع تنظيم اعماله[2] .

عليه سنتطرق الى اختصاصات مدير الفرع في (الفرع الأول) مسؤولياته في (الفرع الثاني).

الفرع الاول: اختصاصات المدير

يمكن ان نلخص اختصاصات مدير فرع الشركة الاجنبية في ثلاث نقاط اساسية وهي كالاتي:

- القيام بادارة الفرع تسيير نشاطه
- تولي الادارة شخصيا
- حق لاعتزال والاستقالة

[1] – تاغريبت زكرياء، مرجع سابق، ص34.

[2] – نادية فضيل، احكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الاشخاص)، المرجع السابق، 2006 ، ص127.

اولا : القيام بإدارة الفرع وتسييره

يعد القيام بالأعمال اللازمة لإدارة فرع الشركة وتسيير نشاطه المهمة الاساسية التي تقع عل عاتق المدير المخول بقدر من الري الاستقلال في الادارة واتخاذ القرارات[1]، الا ان هذه الحرية وهذا الاستقلال ليسا مطلقين.

ذلك ان صلاحيات المدير في ادارة الفرع قد تكون محددة بعدد من القيود والجهة التي تملك تحديد الصلاحيات المخولة للمدير هي ذات الجهة التي تتولى امر تعيينه في الشركة الاجنبية الام ممثلة بجهازها الاداري من مجلس الادارة ، تعين المدير وتحدد في ذات الوقت صلاحيته واختصاصاته .

فالشركة الام قد تخول للمدير صلاحيات واسعة في ابرام العقود والصفقات واتيان أي تصرف قانوني اخر سواء كان من اعمال الادارة او التصرف[2]، مبنية تلك الصلاحيات في عقد تعيينه او في وثيقة مستقلة تخول له ادارة الفرع.

فصلاحيات مدير الفرع لا تكون مطلقة في أي حال من الاحوال فهي مقيدة بالغرض الذي ينبغي لفرع الشركة الاجنبية تحقيقه فيقوم بأعمال التصرف وتمثيل الفرع امام القضاء ويقوم بتوظيف العاملين الجدد.

ولتولي المدير فرعين تابعين لشركتين مختلفتين، يجب لحصول عل ترخيص لا يمنع او يسمح والا يخالف قوانين لبلد المضيف كالقوانين الخاصة بالمنافسة المشروعة، وهنا يحق للمدير ادارة فرعين معا وخلاف ذلك لا يجوز والا تعرضت الشركة لمسؤولياتها عن هذه الادارة[3] .

ويجب على المدير اعلام الشركة الام بأي عارض يمنعه من القيام بعمله، او أي توكيل او انابة لشخص اخر يتولى منصبه ، لان الشركة الام قد وثقت بشخص المدير وقد لا

[1] – الاميرة ابراهيم عثمان ومحمود السيد سليمان ، انظمة محاسبية متخصصة (فروع تجارية ، بنوك تجارية، مستشفيات، وحدات حكومية)، ط1 ، الناشر قسم المحاسبة ،الاسكندرية ، 2001، ص09.

[2]– انظر المادة 427 من القانون المدني التي تحدد القواعد العامة انه يمكن لمدير الشركة ان يقوم بأعمال الادارة او التصرف التي تدخل في النشاط العادي للشركة.

[3]– عتو الموسوس، المرجع السابق، ص117.

تتعدى هذه الثقة الى غيره ، إلا أنه في بعض الحالات، وعادة ما تقوم الشركة الاجنبية الام بتعيين النائب عن المدير، إن لم يكن في كل الحالات، فغياب المدير وانشغاله عن أعماله أمر محتم نظرا للمسؤوليات الملقاة على عاتقه خصوصا إذا كان ، أجنبيا مما يلزمه مع ذلك التنقل الى بلد الشركة الام في حالات عديدة، والا يكون للمدير أن يعين من ينوب عنه من تلقاء نفسه، الا في حالة نص العقد الذي يوقعه مع الشركة على تخويل من هذا النوع[1].

وقد حدد المشرع الجزائري صلاحيات مدير الشركة بصفة عامة في المادة 427 من القانون المدني الجزائري[2] والزم الشركة الاجنبية القيام بالتعريف بصلاحيات الممنوحة للمدير مع شهرها حفاظا عل مصلحة الغير المتعامل مع الفرع.

ثانيا : تولي الادارة شخصيا

بما ان الادارة تقوم على الاعتبار الشخصي فان الشركة الام عند تسمية مديرها واعطائه الثقة في الادارة قد اختارته على معايير محددة لا توجد في شخص اخر كالخبرة او القيام بتولي مناصب ادارية سابقا.

فالأصل ان يقوم مدير فرع الشركة الاجنبية بتولي الادارة بنفسه فيمنع عليه انابة غيره للقيام بأعمال الادارة ، لان الشركاء وضعوا ثقتهم في شخصه لا في غيره[3] .

ويجب على المدير اعلام الشركة الام بأي عارض يمنعه من القيام بعمله ، أو أي توكيل أو إنابة لشخص اخر يتولى منصبه، لان الشركة الام قد وثقت بشخص المدير وقد لا تتعدى هذه الثقة الى غيره، الا انه في بعض الحالات، وعادة ما تقوم الشركة الاجنبية الام بتعيين النائب عن المدير.

---

[1]– محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 107.

[2]– تنص المادة 427 من القانون المدني الجزائري انه : للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة ان يقوم بأعمال الادارة وبالتصرفات التي تدخل في نطاق الشركة العادي على شرط ان تكون اعمال الادارة والتصرفات خالية من الغش ....، وقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 مسير المؤسسة بانه : كل مسير اجير ويدخل في ذلك مديري الشركات وبالتالي الفروع.

[3]– عبد الحكيم محمد عثمان ، الاستثمار الاجنبي وفروع ومكاتب تمثيل الشركات الاجنبي في مصر ، مكتبة سيد عبد الله وهبة عابدين ، القاهرة ، 1988، ص216.

لكن ذلك لا يمنع من أن يقوم المدير بإنابة شخص آخر محله في حالة تعذر عليه القيام بأعمال الادارة بنفسه، كمرضه أو غيابه أو حالة توقيفه من قبل سلطات البلد المضيف عن القيام بمزاولة النشاط الاداري لمشاكل قانونية، لكن في حالة إنابته لشخص آخر يجب عليه أن يحترم القوانين والشروط الواجب توافرها في المدير[1].

ثالثا: حق لاعتزال والاستقالة

يرى الفقه الراجح أن المدير الاتفاقي عندما يكون شريكا يعد بمثابة عضو في جسم الشركة، باعتبارها شخصا معنويا ،و بالتالي لا يعتبر وكيلا عنها ولا عن الشركاء، بالرغم من امكانيته باتخاذ القرارات وتسييره الاداري بكل استقلالية[2] فلا يجوز عزله الا بموافقة جميع الشركاء، فإذا عزل أو قدم استقالة تنحل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الاساسي، وفي حالة مدير الفرع الاتفاقي وقياسا على ذلك، لا يمكن عزله الا بموافقة جميع أعضاء الشركة الام، وبالأحرى استقالته كذلك[3].

وابتداء ان تسمية المدير وتحديد صلاحياته حق للشركة الاجنبية الام التابع لها الفرع كما ان لها الحق في تسمية المدير واختياره ، فان لها الحق ايضا في ان تقصي مديرها المخول عن ادارة الفرع بعزله واستبداله بأخر، الا ان التساؤل الذي يطرح عما اذا كان من صلاحيات المدير المخول ان يعتزل او يستقيل من منصبه كمدير للفرع بمحض ارادته.

فالحالة التي يعين فيها المدير بعقد لاحق ومنفصل عن عقد الشركة، هنا جاز له أن يعتزل ويستقيل من منصبه وذلك بإعلام الشركة، أو يكون في وقت مناسب لعدم الأضرار بمصالح الشركة والفرع كذلك، ويكون لهذا المدير أن يستقيل متى لم يصدر ذلك عن غش، وقدم استقالته في وقت لائق، وبالرجوع إلى مدير الفرع فإنه من النادر أن يكون مديرا اتفاقيا نظرا أن الشركة تكون حديثة التأسيس، وبالتالي تبحث عن التوسع داخليا أي في دولتها اولا ،

[1] – بوراس محمد ، المرجع السابق ، ص63.

[2] – الأميرة ابراهيم عثمان و محمود السيد ، مرجع سابق، ص63.

[3] – نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، ص ص 123،124.

والا يكون لها في الغالب رغبة في فتح فروع في الخارج، الا إذا حققت توسع وشهرة في دولة الجنسية، فإن حتمية تعيين المدير بعقد لاحق هي التي تفرض نفسها، سواء كان ذلك بعقد عمل أو بعقد وكالة، وبالتالي من صلاحياته الاستقالة عملا بقواعد قانون العمل، وكذلك بقواعد وأحكام الوكالة[1].

في حين قيد حق المدير في الاعتزال والاستقالة الا بموافقة الهيئة العامة في الشركة ، على اساس ان تبديل المدير في هذه الحالة سيكون من شأنه تعديل عقد الشركة ومع ذلك اجاز له الاعتزال والاستقالة في حالات معينة تبرر الضرورة فيها استقالة المدير واعتزاله ، وهي حالات تتمثل في مجملها باستحالة قيام المدير بمهامه بصورة سليمة، كحالة المرض او الشيخوخة او وقوع خلاف بين المدير والشركاء لسبب من الاسباب [2].

الفرع الثاني: مسؤوليات المدير

قد تأخذ الشركات الأجنبية لتنفيذ مشاريعها الاستثمارية بأحد فروعها بأرض الوطن أحد أشكال الشركات التجارية، سواء أكانت شركات أموال أو أشخاص، ونتيجة تنفيذ هذه الشركات الهدف الذي أنشئت من أجله الذي قد يكون غالبا تجاريا؛ قد تتوقف عن دفع ديونها، التي تعد بالتبعية لطبيعة المشروع تجارية، مما يؤدي إلى إمكانية شهر إفلاسها[3].

كما يمكن للشركة أن تحتج على الغير بوجودها ككيان قانوني يقتضي حقوقه، ويمكن للغير أن يحتج بهذا الوجود لإجبار الشركة على الوفاء بالتزاماتها، إذا كانت التصرفات المنشئة للحق أو الالتزام قد تمت من خلال صاحب الصفة في تمثيل الشركة .وذلك يرتب نتيجة حتمية، وهي أنه يمكن للشركة الاحتجاج على الغير في اقتضاء حقوقها ما دامت لم تتم بتصرف مدير الفرع، ويقابل ذلك أنه يمكن الاحتجاج على الشركة، إذا كانت التصرفات

---

[1]– علي حسن يونس، الشركات التجارية، ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1973، ص 426 .

[2] – وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة ، ط1 ، دار المعارف الإسكندرية، القاهرة،1987 ، ص480 . وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري بنصه على حق المسير في الاستقالة والاعتزال في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29سبتمبر 1990 والمتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات.

[3] – زكريا باي ومحمد اقلولي ، **مسؤولية المدير الأجنبي في حالة إفلاس الشركة التي يُديرها** ، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال_العدد الثاني، 2020، ص113.

المنشئة للالتزامات صدرت من قبل ممثل الشركة الأجنبية، الذي يقوم بإدارة فرعها الموجود في الخارج[1].

لكن في حالة صدور التصرفات من قبل المدير فإنه يتحمل مسئولية هذه التصرفات، ويسأل عنها، لكن باعتبار الشركة موجودة في الخارج، وفي بعض الحالات يكون مدير الشركة الأجنبية متمتعا بجنسية الشركة الأم أو جنسية دولة أخرى، ما قد يطرح التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على مسئولية مدير الفرع :هل هو قانون جنسية الشركة الأجنبية أم قانون البلد المضيف؟

ونجد الجواب على هذه الاشكالية واضح ، وذلك في نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري، على أن الأشخاص الاعتبارية التي تمارس نشاطا في الجزائر تخضع للقانون الجزائري[2]، فإن مسؤولية مدير الفرع تخضع للقانون الجزائري طالما هو المسؤول عن إدارة الفرع فيه، كما أنه مقيم فيها إقامة دائمة لغرض تسيير الفرع، ويسأل الفرع ممثلا في مديره مدنيا عن الأفعال التي تسبب ضررا سواء في ذلك المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية ويلتزم في ذمته المالية بدفع التعويضات التي تستحق بسبب مباشرة نشاطه وما يرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه ولحسابه

اولا : المسؤولية المدنية لمدير فرع الشركة الأجنبية

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 518 من القانون التجاري أحكام مفصلة فيما يخص المسؤولية الملقاة على عاتق المدير في الشركة ، فميز بين المسؤولية المدنية للمدير في علاقته مع الشركاء وفي علاقته مع الغير، فاعتبره مسؤولية بصفة شخصية إذا كان الذي يسير الشركة مدير واحد [3] وفي حالة تعدد المديرين يسألون مسؤولية تضامنية عن أخطائهم ما لم يعرض أحدهم ويبث معارضتهم قبل تمام العمل الذي تولد عنه ضرر للشركة أو لغير.

---

[1]– محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 105.

[2] – انظر المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

[3] – نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص57،58 ، انظر نص المادة 578 من القانون التجاري.

وتدل المسؤولية المدنية، بصورة عامة على وجوب التعويض عن الضرر المسبب لغير والمسؤولية التعاقدية هي تنوع المسؤولية المدنية المطبقة عندما يكون سبب ضرر أحد الفريقين عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه .وهي تفترق بمصدر الضرر هذا، عن المسؤولية التقصيرية ، ويعد مدير فرع الشركة الاجنبية الام وكيلا عنها في ادارة فرعها الدي يترتب عليه من خلال التصرفات القانونية التي يجريها لفائدة الشركة الام والذي من خلاله تلتزم الشركة الام بجميع الاعمال التي يجريها مدير فرعها ادا كانت هاته الاعمال في حدود صلاحيات والسلطات المخولة له[1]

لكن يثور الاشكال حول المعيار أو متى يكون المدير مسؤولا عن تصرفاته أمام الغير وأمام الشركة الأجنبية الأم باعتباره ممثلا لها؟ وبالنظر إلى أحكام الوكالة.

فنجد أن المدير يكون مسؤولا إذا لم يتصرف باسم ولحساب الفرع، كما أنه يسأل كذلك في حالة عدم بذل العناية اللازمة لتصريف أمور الفرع، فإذا ما نزل على هذه الغاية اعتبر مقصرا.

أ- التصرف باسم ولحساب فرع الشركة الأم

ينبغي على مدير فرع الشركة الاجنبية ان بشير في كافة المعاملات الخاصة بالفرع الى صفته كمدير للفرع ونائب عن الشركة الام ، ويكون ذلك بسبق امضائه باسم وعنوان فرع الشركة ، فاذا لم يشر المدير الى صفته تلك، فان الشركة الام لا تكون كأصل عام مسؤولة عن عمله[2]، وقد يتعاقد المدير لحسابه الشخصي ولكن باسم الشركة بذلك السلطة الممنوحة له بتمثيل فرع الشركة والتوقيع باسمه ، فيكون الغير في هذه للحالة ان يرجع على فرع الشركة الاجنبية ويقيم مسؤوليته عن العقود التي ابرمها المدير، بحيث ان حسن النية مطلوب فاذا كان الغير سيئ النية وكان يعلم وقت تعاقده مع المدير ان هذا الاخير يستغل سلطته في التوقيع باسم الفرع لمصلحته الشخصية فلا رجوع له على الفرع بشيء[3].

[1] – محمد فريد العريني ، المرجع سايق ، ص110.

[2]– عبد الحكيم محمد عثمان، المرجع سابق، ص 216.

[3]– انظر المادة 577 فقرة 02 وكذا المادة 649 من القانون التجاري الجزائري المتضمن القواعد العامة في الشركات التجارية.

ب – بذل العناية اللا زمة في إدارة الفرع

يقرر المشرع الجزائري مقدار العناية اللازمة بذلها من المدير في الشركات بصورة عامة في إدارتهم عناية الرجل المعتاد، ومن ثم يسألون مسؤولية مدنية عن أخطائهم في الادارة قبل الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير . وبذل العناية هو استخدام الوسائل الممكنة[1].

فالمعيار الذي يقاس بموجبه مسؤولية المدير باعتباره شخصا مقصرا أم لا، أقرر المشرع الجزائري مقدار العناية التي يبذلها المدير في الشركات بصورة عامة، إذ يتعين عليه أن يبذل في تدبير مصالح الشركة من العناية ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، على أن لا ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد ومن أمثاله . وعلى هذا فإن أغلب الفقه يرى بأن عمل مدير الفرع لا يختلف عن المركز القانوني للوكيل، وبالتالي تطبق عليه نفس الأحكام[2].

ولقيام المسؤولية المدنية لمدير فرع الشركة يجب ان تقوم اركانها، وباعتبار مدير فرع الشركة الاجنبية مرتبط غاليا مع الشركة الام بعقد يخوله ادارة فرعها ، فان مسؤوليته اتجاهها تكون مسؤولية عقدية هذا ما نصت عليه المادة 612 فقرة 02 من القانون التجاري[3]، وهنا يسأل المدير على اساس نص المادة 136 من القانون المدني ، أي على التصرفات التي يقوم بها تابعه على اساس قيام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه[4]، وأيا كان الامر فان مدير الفرع يسأل بصورة عامة عن جميع اخطائه البسيطة منها والجسيمة ، ومن صورة الخطأ الصادر عن مدير الفرع ان يبرم عقود او صفقات خارجة عن السلطة الممنوحة له او الغرض المنشأة لأجله.

ثانيا : المسؤولية الجنائية لمدير فرع الشركة الأجنبية

طالما ان مدير فرع الشركة الاجنبية مقيم على اقليم الدولة الجزائرية طوال فترة ادارته للفرع فانه اية جريمة ترتكب من طرفه تكون من اختصاص القانون الجزائري استنادا لمبدأ

---

[1]– انظر المادة 432 من القانون المدني الجزائري.

[2]– محمد فريد العريني ، مرجع سابق، ص 112.

[3] – انظر المادة 612 فقرة 02 من القانون التجاري.

[4]– زكريا باي ومحمد اقلولي، مرجع سابق، ص117.

اقليمية النص الجنائي[1]، فيأخذ مدير الفرع فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية حكم القائمين على ادارة الشركات عموما، ومن ثم فان القواعد العامة تطبق على مدير فرع الشركات الاجنبية في الجزائر، فاذا ما اخل مدير فرع الشركة الاجنبية بالتزام فرضه القانون الجزائري، فانه يعاقب بالعقوبة الجزائية المقررة لذلك.

فاذا فان مسؤولية مدير فرع الشركة الاجنبية تختلف من حيث ارتكابه للجريمة تجاوزا لحدود سلطاته التي يستخدمها بنص القانون او بموجب الاتفاق او ارتكابه للجريمة لصالح فرع الشركة

هذا الشرط له أهمية بالغة حيث فصل بين المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (فرع الشركة) ومسؤولية الشخص الطبيعي (المدير)، الذي يرتكب أفعالا لا علاقة لها بنشاط الشخص المعنوي فرع الشركة.)

فاذا تصرف مدير فرع الشركة الاجنبية في حدود سلطاته التي يستخدمها بنص القانون أو بموجب الاتفاق فإن هذا التصرف لا يرتب الا مسؤولية الشخص المعنوي (فرع الشركة) إذا قامت شروطها لكن قد يحدث أن يتجاوز المدير حدود سلطاته فما مدى مسؤوليته ؟ ومسؤولية الشركة؟.

فارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي يعني أن مدير فرع الشركة الاجنبية إذا تصرف باسمه الخاص فالشركة كشخص معنوي لا تتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله الاجرامي ،ولو ارتكبه المدير بمناسبة أدائه لمهامه أو إثناءها، لذلك نجد أن المشرع في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[2] كان من المفترض أن ينص على مصطلح باسم ولحساب الشخص المعنوي حتى تكون بذلك أكثر دقة ووضوحا ،لان التصرف باسم الشركة

[1] – رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الاحكام العامة للجريمة) ، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر 1976 ، ص120.

[2] – انظر المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .

يحمل في طياته التصرف[1] باستعمال وسائل الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة أو منفعة له لكن عدم تحقيقها لا يعني أن مسؤولية فرع الشركة لا تقوم جزائيا إذا تصرف مدي فرع الشركة الاجنبية لحسابه ،مادام أن تلك المصلحة أو المنفعة ليست ركنا لقيام المسؤولية وانما قرينة على ارادة الشخص المعنوي لارتكاب الجريمة وبالتالي فإن ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل في طياته أن يكون ذلك للفائدة والمصلحة الجماعية لهذا الاخير[2]

لذلك فالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم حتى لو تجاوز الشخص الطبيعي حدود اختصاصه وكانت الجريمة قد ارتكبت في ظل هذا التجاوز.

ب – ارتكاب الجريمة لحساب الشركة:

قد عبر المشرع عن هذا الشرط في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات في الفقرة 01 التي تنص »..... **يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه** »فبمفهوم المخالفة لا يسأل الشخص المعنوي (فرع الشركة) عن الجرائم التي تقع من مدير فرع الشركة الاجنبية والمرتكبة لحسابه الشخصي أو لحساب شخص آخر[3] ،لذا لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لابد من ارتكاب جريمة بجميع أركانها سواء في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي من طرف مدير فرع الشركة ،إما بهدف تحقيق ربح مالي كتقديم رشوة للحصول على صفقة ما أو الحصول على فائدة لتفادي خسارة طالما قام بها مدير الفرع وهو بصدد ممارسة صلاحيات الادرة والتسيير وان لم يحقق من ورائها ربحا ماليا. ،وعليه فإن حلول الشخص الطبيعي المدير (مكان الشخص المعنوي فرع الشركة من حيث التعبير عن إرادته وتسيير ممتلكاته تخرجنا من دائرة المسؤولية عن فعل الغير وتضعنا أمام تطبيق القواعد العامة في القانون الجنائي المطبقة أساسا على الشخص الطبيعي[4] ،وتبعا لهذا يمكننا التساؤل

---

[1] – بلعسلي ويزة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2014،ص224.

[2] – حمداوي هالة ، المسؤولية المدنية والجزائية لمسيري الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2016–2017 ،ص41.

[3] – مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص05.

[4] – محمد عبد القادر العبودي، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية،القاهرة،1943، ص93.

عما إذا كانت المسؤولية التي تقع على الشخص الاعتباري (فرع الشركة) تزيح إمكانية مساءلة مدير الفرع ام أنه يمكن الجمع بين المسؤوليتين.

إن المادة 51 من قانون العقوبات تزيل كل عائق في هذا المجال ،إذ تنص على أن المسؤولية الجزائية للشركة لا تمنع من مساءلة مدير فرع الشركة كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الافعال لذلك قرر المشرع أن مسؤولية الشركة عن الجريمة تتحقق دون الاخلال بمسؤولية المدير، مما يعني أن المشرع يقر في هذا الخصوص مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد فمسؤولية الشركة عن الجريمة المرتكبة لا توجب مسؤولية المدير عنها بل يبقى من الوجهة المبدئية كل من مدير فرع وفرع الشركة مسؤولان عن الاشتراك عن ذات الفعل، ويعاقب كل منهما على انفراد حسب مركز كل منهما في الجريمة سواء كفاعل أصلي أو كشريك لإضفاء المزيد من الحماية الجنائية [1].

[1] – بن سعدون رضا ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء تعديل قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة 14،2003،2006،ص 31.

الفصل الثاني

توابع المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية

الفصل الثاني

توابع المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية

ان من الآثار الناتجة عن المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية داخل حدود الدولة اكتسابها للشخصية القانونية ، التي تؤهلها لإجراء كافة التصرفات التي تقتضي معاملاتها مع الغير و التعبير عنها في أي مكان، و بتحليل النصوص القانونية الخاصة بوضعية الشركات الأجنبية، سواء النصوص القانونية الداخلية او الاتفاقات الدولية ، نكتشف أن المشرع الجزائري جمع بين أسلوب تشبيه الشركات الأجنبية بالشركات الوطنية أحيانا ، على هذا فإن للمركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية توابع من حيث المبدأ تتمثل في حق إبرام العقود في حدود القانون الخاص، و تملك الأموال و التصرف فيها ، وتعتبر الشركات الأجنبية أكثر حيطة وحذرا عند رغبتها في فتح فرع لها في بلدان خارجية خصوصا النامية منها وكل ما يحيط بها من غموض عند فتح هاته الفروع في الدول الأجنبية هي المسائل القانونية التي تحكم السياسة العامة للشركات ابتدءا من المركز القانوني لها ممثلا في إبرام العقود والتكييف القانوني لها والضمانات القانونية الممنوحة من طرف الدولة المضيفة ومعرفة طرق تنفيذ هاته العقود ولو مع شركات أخرى طبقا للقانون الخاص للدولة المستقبلة.

وبما ان فروع الشركات الأجنبية تزاول نشاطها على إقليم الدولة المضيفة فمن الأجدر كذلك معرفة القانون الواجب التطبيق عليها و في حالة تعرض هاته الفروع الى وضعية اقتصادية حرجة فمن حقها أن تخضع إلى انقضاءها او تصفيتها ، فمن خلال كل هذا سنتعرض بالشرح والتفصيل وفق تقسيمنا لهذا الفصل إلى مبحثين كالأتي :

تناولنا عقود فروع الشركات الأجنبية والضمانات القانونية الممنوحة لها (**المبحث الأول**)

وانقضاء فروع الشركات الاجنبية وتصفيتها (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

عقود فروع الشركات الأجنبية و الضمانات القانونية الممنوحة لها

أصبح الاهتمام بعقود الاستثمار الأجنبي والبحث عن التكييف القانوني لها وطرق تنفيذها سمة من سمات الرأسمالية المعاصرة، من خلال فروع الشركات الأجنبية وكذا القانون الواجب الواجب التطبيق عليها وهذا كله بحثا عن الحماية القانونية للتصرفات الاقتصادية الناتجة عنها . وفي المقابل تسعى الدول المضيفة وخاصة منها الدول النامية إلى جذب هذه الشركات عن طريق فروعها للاستثمار فيها أملا في الاستفادة من بعض ما تتمتع به من إمكانات مالية كبيرة وخبرات فنية وتكنولوجية عالية، مقابل ضمانات تؤدي الى حمايتها وتحقيق أرباح لها.

لذا سنتطرق إلى العقود المبرمة مع فروع الشركات الأجنبية **(المطلب أول)** و الضمانات القانونية لفروع الشركات الأجنبية **(المطلب ثاني)**

المطلب الأول

العقود المبرمة مع فروع الشركات الأجنبية

تتميز العقود المبرمة في ظل الاستثمارات الأجنبية من حيث موضوعها الذي تنصب عليه هذه العقود ، حيث تتنوع بتنوع العقد المبرم ، فالباعث عند التعاقد لدى الشركة الأجنبية عن طريق فرعها يهدف إلى تحقيق الهيمنة و أكبر قدر من الربح و عقود الامتيازات النفطية أكبر دليل على ذلك إلا أنه قد تطور هذا الباعث و أصبح الهدف إلى المساهمة و المشاركة في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدولة المضيفة و الحصول على الأرباح من خلال تلك المساهمة أو المشاركة[1] ويتخذ هذا العقد عموما صيغة تنفيذ عقد أو معاهدة أو اتفاق ، بيد أن

[1] – حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية – تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها–، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 173.

صيغ هذه العقود تتعدد وتتنوع الأمر الذي يرتب أثارا تختلف باختلاف طبيعة العقد المبرم وتكييفه المحدد للمركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية والقانون الواجب التطبيق عليه .لذا سنتطرق إلى التكييف القانوني لفروع الشركات الأجنبية **(فرع أول)** وتنفيذ العقود بواسطة شركات أخرى **(فرع ثاني)** والقانون الواجب التطبيق **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول : التكييف(التصنيف) القانوني للعقود المبرمة مع فروع الشركات الأجنبية

قد تعددت وجهات نظر الفقهاء عند تقسيم العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية وفروعها من حيث موضوعها إلا أن الآراء تكاد تجمع على تصنيفها إلى عقود البترول ، و عقود الاستثمار و عقود التعاون الصناعي و عقود الإنشاءات الدولية[1] .

أولا : عقود البترول ومن أهمها عقد الامتياز البترولي

الذي يعتبر الصورة التقليدية لعقود البترول ،ويمكن تعريف عقود الامتياز بأنها (ذلك التصرف الذي تمنح الدولة بمقتضاه الشركة الأجنبية او احد فروعها الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد البترولية الكائنة فوق إقليمها أو في جزء منه و إستغلال هذه الموارد والتصرف فيها خلال فترة زمنية مقابل حصول هذه الدولة على حصص مالية معينة)[2].

وبناءا على التعريف السابق فان الدولة تعطي لشخص طبيعي او معنوي المتمثل في فرع الشركة الأجنبية البحث عن البترول في اقليمها[3]، وفي حالة اكتشافه له الحق في استخراجه

---

[1] – بوراس محمد ، المرجع السابق، ص112

[2] – عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2010–2011 ، ص37.

[3] *– بينما عرف جانب من الفقه في الجزائر عقد الامتياز بأنه : عقد أو اتفاق ، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام أو من القانون الخاص شركة مثلا يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة ، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي ، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ سلطان الإرادة كأي عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام ؛ أنظر في ذلك : لباد ناصر : الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد ، سطيف ، الجزائر ، 2006 ، ص 212.

وإنتاجه ، ويتحمل الطرف الأجنبي(فرع الشركة) في هذا العقد مخاطرة ما دام يلتزم بتمويل عملية التنقيب والاستغلال، وهو لا يأخذ شيئا في حالة النقيب غير المثمر، أما إذا أثمر فان الطرف لأجنبي يقوم باستغلال ما اكتشف إما بتسييره أو بتسيير من طرف شركة وطنية محلية ، وتستعمل المداخيل المحصل عليها في تعويض رأسمال المستثمر والفوائد المترتبة عليه وفي الدفع جزافيا عن المخاطر التي واجهها الطرف الأجنبي (فرع الشركة الأجنبية)

ثانيا: عقود التعاون الصناعي

ومن أهمها عقود إنشاء المنشآت الصناعية و عقود نقل التكنولوجيا: فعقود إنشاء المنشآت الصناعية لها أهمية قصوى للدول النامية ، لما تحققه من تنمية اقتصادية ، و قد تعددت الأشكال لإنشاء المنشآت الصناعية ، وتطورت ، فبعد أن كانت مقصورة على تسليم منشأة صناعية قادرة على الإنتاج " عقد المفتاح في اليد " بواسطة الأيدي العاملة الوطنية التي قام المتعاقد فرع الشركة الأجنبية بتدريبها .

وتعدت ذلك إلى التزام المتعاقد الأجنبي بتسويق جزء من المنتج ، علاوة على الخدمات السابقة المتمثلة في تسليم المنشأة بعد التزام الشركة الأجنبية او فرعها بالتشغيل بعد التنفيذ ، و تدريب العمالة الوطنية و إجراء الصيانة اللازمة[1]

أما فيما يخص عقود نقل التكنولوجيا وهي تعد من أهم عقود الدولة حديثا مع الشركات الأجنبية أو فروعها و هي التي تساهم في إدخال التكنولوجيا الحديثة للدول المضيفة ، و تعرف إقتصاديا بأنها (الأساليب والوسائل المستخدمة في عمليات الإنتاج بما يحقق خفض نفقات الإنتاج أو الإنتاج سلعة أو خدمة جديدة أو تحسين طريقة العمل باستخدام أساليب أفضل، وعلى ذلك تعد عنصرا أساليب أفضل ، وعلى ذلك تعد عنصرا أساسيا مع عناصر الإنتاج الأخرى)[2].

[1] –عوض الله شيبة الحمد السيد ، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (مع دراسة تطبيقية على العقود المصرية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة أسيوط ، مصر، 1999 ، ص17.

[2] –عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص43.

ثالثا: عقود الاستثمار

ويعرف عقد الاستثمار بأنه (العقد المبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي (فرع الشركة الأجنبية) يلتزم بنقل قيم اقتصادية لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق الربح لأطراف العقد . وقد عرفته لجنة مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادية و الخمسون بأنه (تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير إنتظام مباشر وفقا لعقود الاستثمار يلزم المستثمر الأجنبي (فرع الشركة الأجنبية) بموجبه مباشرة وذلك بتقديم رأس المال اللازم لإقامة المشاريع الإنتاجية أو الخدمية، أو بتقديم الخبرات الفنية اللازمة في مجالات البترول أو التنمية الصناعية أو الأشغال العامة ، و يقتصر الاستثمار على تقديم رأس المال دون الدخول في تنفيذ مثل هذه المشروعات)[1] .

رابعا: عقود الأشغال العامة الدولية.

وتعرف بأنها (توافق إرادتي جهة الإدارة و شخص أجنبي(فرع الشركة الأجنبية) ، من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة لحساب شخص معنوي عام ، وتحقيقا لمصلحة عامة على نحو معين و لقاء ثمن معين)[2].

وهي عقود تبرمها الدولة لإنشاء المشاريع الكبيرة على أرضها في كافة المجالات و التي قد تحتاج إلى رأس مال الأجنبي ، أو التي لا تستطيع الدولة تنفيذها بشركاتها الوطنية نتيجة نقص الإمكانيات المادية أو الخبراتية ، كما انه تعرف عقود الإنشاءات الدولية بأنها :" العقود التي تبرم في الغالب بين الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة من جهة وطرف أجنبي فرع الشركة الأجنبية من جهة أخرى ،يتعهد بموجبه الطرف الأجنبي بتشييد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية أو التشييدات الصناعية الأخرى، وما يلحق به من أعمال مثل تصميم المشروع وتوريد التكنولوجيا ، وذلك بمقابل أجر يتعهد به الطرف الوطني،

[1] – عوض الله شيبة الحمد السيد، المرجع السابق ، ص 42.

[2] – حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 191 .

الذي قد يتمثل في حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف تكاليفه وتوزيع أرباحه وخسائره بينهم[1].

وتأخذ هذه العقود صورا متعددة ، منها عقود البناء والتشغيل والتحويل، ويقصد بها تلك المشروعات التي تمولها الشركة الأجنبية أو فرعها ، على أن تظل ملكا للحكومة أو إحدى هيئاتها ، حيث تبرم الجهة الحكومية عقدا مع المستثمر لتمويل وتشييد مرفق من مرافق البنية التحتية على أن يكون لهذا المستثمر الحق في تشغيل المرفق على أساس تجاري وتحصيل أرباح التشغيل لحسابه لفترة معينة تنتقل فيها بعد ذلك أصول المرفق ومسؤولية إدارته إلى السلطة المتعاقدة وملكية أصول المشروع تظل للدولة[2].

الفرع الثاني : تنفيذ عقود فروع الشركات الاجنبية بواسطة شركات أخرى

يمكن لفرع الشركة الأجنبية اللجوء إلى شركة أجنبية أخرى أو وطنية لتنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة او جزء منها المتفق عليه عمليا بصيغتين اثنتين وهما: المقاولة من الباطن والمشاركة مع شركات أخرى وهذا ما أكدته المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري[3] لان اغلب العقود التي تبرمها فروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر لا تخرج عن أنها عقود مقاولة ، دون الإخلال بطبيعة العمل المفروض على فرع الشركة الأجنبية أو شرط من الشروط المتفق عليها أثناء إبرام العقد .

أولا : المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن

بالرغم من اعتبار المقاولة من الباطن عقدا يتفرع عن عقد أصلي ، إلا أن عقد المقاولة الفرعية، يعد من الناحية القانونية ، عقدا كسائر العقود، وبذلك فهو يخضع لأحكام نظرية التعاقد الواردة في الشريعة العامة ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمقاولات من الباطن ، سواء المنصوص عليها في القانون المدني ضمن فصل عقد المقاولة ، بالنسبة لمشاريع البناء أو

[1] – عمرو طه بدوي محمد علي ، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية – ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص ص 472 ، 473.

[2] – حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 193.

[3] – انظر المواد 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري.

المنصوص عليها عليها في تشريع الصفقات العمومية[1]، وعلى هذا الأساس تلجأ فروع الشركات الأجنبية إلى الاستعانة بمقاول فرعي أو ثانوي وهو ما جاء في نص القانون المدني في مادته 564 منه بالمقاولة الفرعية[2].

قد يستعين فرع الشركة الأجنبية بمقاول فرعي جزائري أي من البلد المضيف او أجنبي ، فلا شك أن ذلك لا يثير أي إشكال قانوني ، سواءا في الشروط العامة او في قانون الصفقات العمومية ، كما أن قانون الصفقات العمومية في نصوصه يشترط في حالة الدولة أو احد هيئاتها هي المتعاقدة مع فرع الشركة الأجنبية شرطين جوهريين للموافقة على الاستعانة بالمقاول الفرعي ، أولهما أن يقتصر المتعاقد مع المقاول الفرعي على جزء من الأعمال فقط لا جميعها ، وثانيها هو ضرورة الحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة مقدما[3].

أما إذا كان المتعاقد مع فرع الشركة الأجنبية غير خاضع لقانون الصفقات العمومية ، فالعقد الذي يجمع الطرفين لا يعتبر عقدا إداريا فيخضع العقد إلى القواعد العامة وذلك بالشروط المحددة في المادة 564 من القانون المدني الجزائري ويترك تقدير الاستعانة إلى بالمقاول الأجنبي أو الوطني لفرع الشركة.

فالمركز القانوني للمتعاقد الثانوي أو الفرعي لا يخرج عن كونه شركة تقوم بتنفيذ جزء من التزامات فرع الشركة الأجنبية ويجب أن تتوفر على كل الشروط الواجبة في فرع الشركة الأجنبية وهو المتعاقد الأصلي ويكون بالتالي المتعاقد الثانوي خاضعا للقانون الجزائري .

---

[1] –لحول حمزة ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017– 2018، ص 22.

[2] – تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري انه : يجوز للمقاول ان يوكل تنفيذ العمل في جملته، او في جزء منه الى مقاول فرعي اذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد او لم لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل .

[3] – انظر المادة 140 و143 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، المؤرخ في 2015/09/16المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد50.

كما انه يجب التنويه إلى أن المتعاقد من الباطن مع شركة أو مقاول آخر دون توافر الشروط القانونية ، يحمل فرع الشركة الأجنبية المسؤولية ، على ان هذا لا يمنع المتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بتعويض عما تكبده في تنفيذ العقد بناءا على نظرية الإثراء بلا سبب ، حتى ولو لم توجد رابطة عقدية بينه وبين الإدارة[1].

ثانيا: المشاركة

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني الجزائري عرف المشاركة على أنها "عقد 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. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك[2]. "

ويمثل أسلوب المشاركة ضمانا إضافيا لنجاح المشاريع الاستثمارية، نظرا لكون الشركاء يراقبون بدقة ويتابعون باستمرار مراحل تنفيذ المشروع الاستثماري، و وفي حالة يكون عقد المشاركة بين اشخاص معنوية فانه يختلف عقد المشاركة عن التعاقد من الباطن في ان المتعاقد ظاهر فيها لدى الطرف الوطني المتعاقد مع فرع الشركة الاجنبية ويقتسم الارباح وتحمل الخسارة معها مع الاحتفاظ كل من المشاركين بشخصيتها المعنوية .

فالأصل ان المشاركة حق خالص للشركة الاجنبية الام وفروعها غير انه انه قد تفرض المشاركة قانونا في حالات معينة ولخصوصية العقد المبرم مع الشركة الاجنبية فمثلا عقود بحث واستغلال البترول يعطي للشركة الجزائرية (سوناطراك) خيار المشاركة في الاستغلال يمكن ان يصل الى 30 بالمئة ولا يقل عن 20 بالمئة وذلك لخصوصية هاته العقود[3] .

[1] – جابر جاد نصار، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص267.

[2] – زقاري امال ، **التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية** ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، العدد الرابع ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة،2018، ص ص 32-33.

[3] – وهو ما نظمته المادة 48 من قانون المحروقات بإعطائها شركة سوناطراك حق خيار المشاركة في الاستغلال ....

ولا يرتب على مشاركة الشركات الاجنبية مع بعضها ان ينشأ شخص معنوي جديد، بل ان تلك الشركات تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة ولا تخرج تلك المشاركة عن كونها مشاركة مؤقتة لتنفيذ عقد معين، فطبقا لنص المادة 549 من القانون التجاري تنص : (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ...).

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقود فروع الشركات الاجنبية

استثناءا عن القاعدة العامة التي تخضع الشركات الاجنبية لقانون البلد الذي تنتمي اليه بجنسيته وهو قانون مركز الادارة الرئيسي والفعلي في تحديد القانون الواجب 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 الى مبدأ الاقليمية ، الذي ينتج عنه تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري .

حيث تنص المادة 4/10 من القانون المدني الجزائري على سريان القانون الوطني على الاشخاص الاعتبارية التي تمارس نشاطها في الجزائر ، فبموجب هذه المادة يكون القانون الجزائري هو المختص بشأن ممارسة هذا النشاط وحده، واختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة يكون على اساس التطبيق الاقليمي للقانون الوطني .

أولا: تطبيق القانون الوطني باعتباره القانون الواجب التطبيق

حرصت العديد من الاتفاقيات الدولية على حل إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشركات الأجنبية وفروعها ، ساعية إلى تطبيق القانون الوطني كقانون ضابط لهذه العقود، ومن بين هذه الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع معظم الدول في مجال حماية وتطوير الاستثمار على تطبيق قانون الدولة التي يزاول فيها النشاط [1].

وتحدد جّل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار طريقة تسوية المنازعات في بنودها والقانون الواجب التطبيق على المنازعة المتعلقة بعقود الشركات الأجنبية وفروعها ،

[1] – بوخالفة عبد الكريم ، **القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية** ، مجلة أفاق للبحوث والدراسات –المركز الجامعي ايليزي – دورية سداسية أكاديمية دولية محكمة، العدد03،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة جانفي 2019، ص 78.

و من بينها اتفاقية الجزائر مع جمهورية مصر العربية في نص المادة السابعة منها بشكل صريح على تسوية الخلاف المتعلق بالاستثمار على أساس التشريع الوطني للطرف المتعاقد الذي يوجد على إقليمه الاستثمار، بمعنى التشريع الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، فلما كان الهدف الأول من إبرام الاتفاق الجزائري المصري هو تطبيق أحكام هذا الاتفاق على كل خلاف ينشأ بين طرفين المتعاقدين فان أي مسألة شملتها الاتفاقية ويثار بصددها نزاع تطبق بنود الاتفاقية بشأنها [1].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 4/10 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 5/50 من نفس القانون التي تنص على انه (... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ....) وكذا المادة 547 من القانون التجاري التي تنص على أن موطن الشركة يكون في مركز الشركة ، والشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري [2].

فمن خلال هاته المواد نستنتج ان المشرع الجزائري تبنى معيار الاستغلال ، باعتبار أن الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج وتمارس نشاطها في الجزائر ، تخضع للتشريع الجزائري ، إذ أن القاعدة الدولية المتعارف عليها تنص على ممارسة نشاط في إقليم معين يخضع للقانون الإقليمي 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 ، وقد ورد في المادة 6 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 والمتضمن

[1] – بوخالفة عبد الكريم، المرجع السابق، ص80.

[2] – كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2003/2002 ، ص18.

القانون التجاري، المعدل والمتمم، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري"[1]

فمن خلال هذا يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الوطنيين والأجانب كما نصت عليه المادة 14 من قانون الاستثمار[2]، والتي تعد ضمانة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب .

ثانيا : نطاق إعمال القانون الواجب التطبيق

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[3].

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.

ويقصد بها "تلك القواعد الداخلية الموضوعية التي تتصدى بنفسها لتحديد مجالها دون اللجوء إلى قواعد التنازع" ، 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

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

[2] – الامر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج رع 47 الصادرة في 2001/08/22

[3] – بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص249-250.

القانون المدني الفرنسي في المادة 1/3 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[1].

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" .

المطلب الثاني

الضمانات القانونية لفروع الشركات الأجنبية

بعد تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق سعت الى الانفتاح على السوق العالمي من خلال جذب الاستثمار الأجنبي نظرا للدور الذي تقوم به في العملية الاقتصادية فهو مصدر تمويل مستقر وكذلك وسيله مهمه لنقل الخبرات وعليه سعت الجزائر الى تكريس عدة الضمانات لتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

ان فروع شركه الأجنبية هي من اهم الاستثمارات التي تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني مثل ما تطرقنا اليه سابقا لذلك يجب إحاطتها بمجموعة من الضمانات التي تشجع الشركات على إنشاء فروع لها في الجزائر.

[1] – بلاق محمد، المرجع السابق، ص252.

الفرع الاول: الضمانات التشريعية لفروع الشركات الأجنبية

وهي مجموعة الضمانات القانونية التي تنص عليها الدولة المضيفة للاستثمار بموجب تشريعاتها الداخلية وهو ما يتجسد بموجب القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار.

اولا:ضمان المعاملة العادلة و المنصفة

يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني نفس المعاملة وتكون منصفة وعادلة؛ وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منهما بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات، انه ليس هناك تمييز بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي في شتى المجالات و التساوي في جميع الحقوق و التساوي أيضا في الواجبات فالمعاملة الوطنية نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفصيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وبالتالي يتمتع فرع الشركة الأجنبية في الجزائر بشروط المنافسة التي تتمتع بها الشركات الوطنية في إقليم البلد المستقطب للاستثمار-الجزائر-

والمشرع الجزائري سعى جاهدا لتكريس هذا المبدأ ضمن القوانين الوطنية، ويمكن القول أن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي بدأت بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1993 وذلك نظرا لكون هذا القانون يعتمد على معيار المقيم وغير المقيم وذلك بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية، ثم جاء الموسوم التشريعي 93-12 ليكرس هذا السيدا، و الأمر رقم 01-03 ليؤكده بصفة قطعية و ذلك من خلال نصه في المادة 14 من هذا الأمر على: يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار. ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية. [1]

[1] ونوغي نبيل، **واقع الضمانات القانونية المقررة للاستمارة التشريع الجزائري** ، مجلة بحوث جامعة بن يوسف خدة الجزائر، ج3، العدد 11،الجزائر، 2017،ص220.

وفي الاخير كرس المشرع هذا الضمان بموجب المادة 21 من القانون رقم 16/09 السالف الذكر حيث نصت على أنه: «مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم. من خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع أقر صراحة ضمان المساواة بين المستثمرين؛ أي معاملة المستثمر الأجنبي في إطار احترام أحكام الاتفاقيات التي صادق عليها الجزائر في نفس معاملة المستثمر الوطني من حيث الحقوق والواجبات، كما نص أيضا على هذا المبدأ بصفة ضمنية بموجب المادة الأولى من نفس القانون[1].

وقد استمد المشرع هذا المبدأ من الاتفاقيات المشجعة للاستثمار الأجنبي، لذا يعد هذا الضمان وسيلة أساسية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، حيث أكد المشرع على ضرورة العدالة والإنصاف في المعاملة، كما يعتبر هذا المبدأ بمثابة ضمان ضد المخاطر التشريعية، وهذا من م المبادئ التي تراعيها الشركات الأجنبية عند فتح فروع لها في دول اخرى كون هذا المبدئ متعلق في اغلب الأحيان بجانب المنافسة حيث غالبا ما تكون الشركات الوطنية في مركز قوة على فروع الشركات الأجنبية لذلك فهذا المبدأ يضعهم في نفس ظروف المنافسة .

ثانيا : ضمان الاستقرار التشريعي

إن الأمن والاستقرار اللذان يحكمان الاستثمار لهم أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي كون أن المستثمر الأجنبي في هذا الميدان يراعي النظام القانوني الذي يحكم استثماره. يعرف ضمان الثبات التشريعي بانه ثبات القانون المعمول به الذي تم على أساسه إبرام عقد الاستثمار و المتضمن الضمانات و الحوافز الممنوحة للمستثمر، إذ لا يعقل أن تبرم الدولة عقد مع مستثمر أجنبي يسري على جميع مراحل الاستثمار و بعد ذلك تعدل أو تلغي هذا القانون و

[1] – القانون رقم 16–09 المؤرخ في 3 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

تجبره على الخضوع للقانون الجديد الذي لا يخدمه، أي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها.[1]

وقد أدرج المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الاستثمار 16-09 بموجب المادة 22 والتي تنص: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " يتضح أن المشرع الجزائري حدد الإطار القانوني الذي يخضع له العقد الاستثماري المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي الذي هو في حالتنا هذه هي الشركة الأم ؛ أي أنه أخضع هذا العقد إلى قانون ثابت ومحدد ومعروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه؛ بمعنى أن التعديلات التي قد تطرأ على القانون 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار لا تأثر على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي، كما نجد أن بعض أحكام وقرارات التحكيم الدولي نصت على ذلك من خلال إجبار بعض الدول على تجميد قوانينها اللاحقة لإبرام العقد الاستثماري، والذي يسري عليه فقط القانون المتفق عليه وقت إبرامه والذي يعتبر بمثابة حق مكتسب للمستثمر في خضم التحولات والتطورات الاقتصادية والاتفاقيات والتعهدات الدولية الناتجة عنها والتي تجبر الدول على تعديل قوانينها الداخلية لمسايرتها.[2]

يعد هذا المبدأ كاستثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقوانين وقت إبرام الاستثمارات غير أنه كاستثناء من هذا المبدأ يمكن أن يطبق القانون الجديد أو التعديلات الجديدة على المستثمر وذلك في حالة طلبه ذلك صراحة من المستثمر، وهذا ما يستفاد من عبارة "إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، ويكون هذا عادة عندما يحتوي القانون الجديد ضمانات ومزايا أفضل

[1] – بن الزوخ جمعة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015،ص7.

[2]– سارة عزوز، **ضمانات الاستثمار الاجنبي في ظل القانون رقم 09/16 المتعلقة بترقية الاستثمار**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد01، جامعة باتنة1، الجزائر،2021، ص 586.

وفي هذه الحالة يجب التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وطلب الحصول على مزايا القانون الجديد.[1]

إن هذا المبدأ له دور في اتخاذ قرار الشركة الام في فتح فرع لها في الجزائر فهو كفيل بجذب رؤوس أموال جديدة ودعم الاقتصاد الوطني.

ثالثا : ضمان عدم نزع الملكية

يولي فرع الشركة الأجنبية أهمية كبيرة للقوانين المتعلقة بالملكية عند اتخاذه لقرار الاستثمار بحيث أن اتجاهه الاستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية، فقد تقوم الدولة المضيفة بحرمانه من ملكيته أو الاستيلاء عليها بكل شكل من الأشكال والتي هي حق جوهري في الاستثمار، والذي يلعب دور بالغ الأهمية في إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي وقد حرص المشرع الجزائري على تعزيز مبدأ عدم نزع الملكية باعتباره مبدأ دستوري وهذا ما أكدته المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"[2] وهذا ما أكدته المادة 60 من دستور 2020 أين ادمجها مع النص الذي يجيز نزعها.[3]

ويعد هذا المبدأ الدستوري موجود في التشريعات الأخرى والتي آخرها القانون 16/09 السالف الذكر "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا ي الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

---

[1] – سارة عزوز، المرجع االسابق، ص587.

[2] زروق يوسف، **رقاب عبد القادر: ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16/09**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، زيان عاشور الجلفة، العدد الثامن، الجزائر، 2017، ص104.

[3] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية، المشروع تمهيدي لتعديل الدستور سبتمبر 2020 نقلا عن: https://drive.google.com/file/d/1ueoh9bz-Xg0Qj1_hs16hNUO5napQ1wvK/view. بتاريخ : 15-05-2022 على الساعة :22.00.

يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف ". يتضح من نفس هذه المادة أن المشرع لم يطبق مبدأ عدم نزع الملكية على إطلاقه انما حدد حالات خاصة لذلك. وإنما ضمن للمستثمر عدم نزع ملكية استثماره أو الاستيلاء عليه إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا وهي نقل الملكية الخاصة لصالح احد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة و ذلك في مقابل تعويض عادل مناسب عن الأموال المستولى عليها، أن أي نزع للملكية خارج هذه الحالات ودون احترام الشروط المنصوص عليها بعد باطلا.[1]

عمد المشرع إلى تكريس مبدأ التعويض في حالة حرمان أو تقييد المستثمر من ملكيته للمشروع الاستثماري على أن يكون التعويض عادل ومنصف، حيث تلتزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية إذا قامت بإنهاء اتفاقية الاستثمارات بسبب نزع الملكية للمنفعة العمومية أو الاستيلاء بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي لإضفاء الشرعية على إجراءاتها، إذ لا يعقل أن يقوم المستثمر الأجنبي بتوظيف أمواله و تحقيق مشروعه الاستثماري ثم تقوم الدولة بالاستيلاء على ملكيته دون مقابل، فبرغم من كون الدولة سيدة على إقليمها تعد كل القرارات التي تقضي بحرمان صاحب الملكية من ملكيته بغض النظر عن جنسية صاحبها باطلة إذا لم يتم دفع التعويض عادل ومنصف، ويقصد بالتعويض العادل أن يكون على أساس القيمة الحقيقية للمستثمر أي قيمة المؤسسة في حد ذاتها والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز أي بناء على معايير موضوعية. أما التعويض المنصف فيقتضي الأمر الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستثمر وما لديه من ديون لدى الدولة المضيفة.[2]

إن ضمان عدم نزع الملكية يشمل كل الاستثمارات بما فيها فروع الشركات الأجنبية وذلك لحاجتها لحماية ملكيتها هنا في الجزائر.

[1]– زروق يوسف، المرجع سابق، ص105.

[2] – سارة عزوز، المرجع سابق، ص588.

رابعا :ضمان تحويل رؤوس الاموال والعائدات

ان فروع الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر يخول لها حق تحويل رؤوس أموالها وعائداتها المستثمرة إلى الخارج وهذا الحق تحوله لها حل تشريعات الاستثمار ذات الطابع التحفيزي ولانفتاحي في أغلب الدول النامية وهو الهدف الأساسي من انشاء الفرع. حيث تولي الشركة الأم أهمية كبيرة لمدى حرية تحويل رؤوس الأموال و العائدات المالية منها في الدولة المضيفة أو نواتج التنازل أو التصفية إلى الخارج حتى من أهمية تحقيق الفوائد.

إن ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات من الضمانات المالية التي أقرها المشرع الجزائري، حيث يعتبر شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية اللذين يولون أهمية خاصة وجوهرية لاعتراف البلد المضيف لهم بهذا الحق لتحقيق مصالحهم المالية والسعي للتمتع به يشكل اهتماما مركزيا لدى المستثمرين ،. ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الاستثمار 16/09 بموجب المادة 25 منه التي ن نصت على ما يلي :" تستفيد من ضمان تحويل الرأ سمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع . ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .[1]

[1] – محمد المهدي بكراوي و مليكة جامع، **الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشرة الجزائر من خلال القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد7، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 1417.

كما تقبل كحصص خارجية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ويطبق ضمان التحويل و كذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحقوق العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، و أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد و الإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات . و يتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك، المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية "، فالمشرع أكد من خلال نص المادة على حرية تحويل رؤوس الأموال، أي أصل الاستثمار والمداخيل الحقيقة الصافية، والاستثناء هو نواتج عن التنازل أو التصفية وإن كانت تزيد عن القيمة الأولية للاستثمار و مقابل منح تنظيم كل هذه العمليات المالية لبنك الجزائر الذي يؤطر هذه العملية ويمنح ترخيص بذلك وفق ما تقتضيه التنظيمات والسياسة المالية للدولة. و من هنا يظهر أن هذا العامل مهم جدا في تشجيع الاستثمار الاجنبي .[1]

اما عن كيفيات التحويل فقد حددها المشرع بموجب النظام رقم 03/05[2] والملاحظ أيضا على نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من ضمانة التحويل إلى الحصص العينية المنجزة طبقا لما ورد في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات. وفي كل الأحوال منح تنظيم كل هذه العمليات المالية لبنك الجزائر الذي يؤطر هذه العملية و يمنح الترخيص بذلك وفق ما تقتضيه التنظيمات والسياسة المالية للدولة .[3]

[1] – محمد المهدي بكراوي، مليكة جامع، مرجع سابق، ص 1417.

[2] – نظام رقم 03/05 المؤرخ في 06 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53 الصادرة في 31 يوليو 2005.

[3] – زروق يوسف، مرجع سابق، ص590.

الفرع الثاني : الضمانات الاتفاقية لفروع الشركات الاجنبي

تتمحور هذه الضمانات بين اتفاقيات دولية وأخرى دولة كان لها دور فعال في تعزيز الترسانة القانونية للدولة الجزائرية التي تسعى من خلالها لاستقطاب رؤوس الأموال الخارجية . ولقد ازداد الاهتمام بهذه الاتفاقيات نظرا لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب.

يعتبر المركز الدولي للفصل في منازعات الاستثمار أول ضمانة على المستوى الدولي، هي أهم هيئة لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، وقد أنشأت بموجب اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين دولة عضو في الاتفاقية من جهة، وشخص طبيعي أو اعتباري مواطن لدولة عضو أخرى (مستثمر أجنبي) . ولقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 346[1]/95 إذ يلزم هذا المركز أطراف النزاع بتطبيق القواعد الإجرائية للتحكيم التي تضمنتها اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية، وهذا ما كرسته القانون 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي منح ضمانة قضائية تتمثل في إمكانية تسوية منازعات الاستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي.

أما ثاني ضمانة هي اتفاقية سيول لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وهي بمثابة مؤسسة دولية للتامين على الاستثمارات لا أكثر ولا أقل، أنشئت هذه الوكالة تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير بموجب اتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985 ولقد صادقت عليها الجزائر لتسهيل الاستثمار الأجنبي بموجب المرسوم الرئاسي 345[2]/95 ولقد أنشأت هذه الوكالة من أجل أن تتحمل التوابع المالية الناجمة عن المخاطر غير التجارية اللاحقة

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 06 جمادي الثانية 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 66 الصادرة في 05 نوفمبر 1995م.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 6 جمادي الثانية 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج رعدد 66 الصادرة في 05 نوفمبر 1995م.

بالمستثمر الأجنبي في الدولة العضو، عن طريق إبرام عقود تأمينات وإعادة التأمين مع الدول الأعضاء فيه وعليه.

يعد الضمان الذي تمنحه الوكالة مقتصرا على المخاطر السياسية والتي ذكرت اتفاقية سيول" أربعة أنواع من هذه المخاطر مع السماح لوكالة بتغطية المخاطر الأخرى الموجودة في البلدان النامية طبقا لعقود الضمان المبرمة وفقا للاتفاقية كما تلعب دورا استثنائيا هاما في تقديم استشارات ونصائح للدول النامية لمساعدتها على تهيئة بيئة الاستثمار وزيادة التدفقات الأجنبية.[1]

من جانب اخر تشكل الاتفاقيات الثنائية والإقليمية لضمان تشجيع الاستثمار الأجنبي ضمان هاما للفروع الشركات الاجنبية في ظل غياب اتفاقية عالمية في مجال الاستثمار الدولي، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية في مجال الاستثمار لان هذه الاخيرة اصبحت الوسيلة الأساسية لتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية خاصة في الدول النامية نظرا لما تتضمنه من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم الإلزام بها ومثال ذلك :

لاتفاق المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية تم التوقيع على الاتفاق بواشنطن في 22 جوان 1990، وهو اتفاق يهدف إلى تشجيع وتعزيز الاستثمارات بين البلدين، وهو اتفاق معروف باتفاق ما وراء البحار، الاتفاق هدفه الاساسي حماية الاستثمارات الأمريكية في الجزائر من المخاطر الغير تجارية المحتملة فهو عقد تأمين بين المؤسسة الأمريكية OPIC والدولة الجزائرية المضيفة للاستثمارات الأمريكية. ومن بين الضمانات الاتي نص عليها هذا الاتفاق هي الحفاظ على حق الملكية للمصدر أثناء مباشرته للاستثمار حق الحكومة الأمريكية بالمطالبة بالتثبيت الحقوق الناشئة عن الاستثمار وكذلك الالتزام بتحويل المداخيل والرأسمال إلى المؤسسة الأمريكية.

[1]– حمادة حسين، ضمانات حماية فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2017–2018،ص22.

أما بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية فاهم هذه الاتفاقيات المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي أنشئت في 1 أفريل 1972 بالكويت.

وقد صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 16/72 [1]كان مضمون هذه الاتفاقية هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية المتعاقدة ومن بينها الجزائر، وكذلك من خلال تقديم تامين للمستثمر العربي الذي يقبل على استثمار أمواله في قطر عربي غير بلده. ساهمة هذه الاتفاقية في دعم العلاقات الاقتصادية بين الدول العربية. [2]

الفرع الثالث : ضمانات تسوية منازعات الاستثمار

رغم كل الضمانات التشريعية والاتفاقيات الدولية بين الدول الا ان تضارب المصالح في الواقع العملي للاستثمار يفرض نشوب نزاعات فكما تهتم فروع الشركات الأجنبية بحقوقها والتزاماتها تهتم كذلك للوسائل والضمانات التي تلجأ إليها لحل نزاعاتها . وهي تنقسم إلى قسمين وسائل داخلية وأخرى خارجية.

اولا : ضمانات التسوية الداخلية

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب حماية فرع الشركة الأجنبية من أهم المبادي والضمانات التي تبنتها اغلب الدول ومن بينهم الجزائر، كما نصت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، يكون دائما هدف الدول المضيفة الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية وهذا المعارف عليه غالبا في الدول النامية.

إن القانون رقم 16/09 السالف الذكر يقضي بالدرجة الأولى اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي وهذا طبقا لما ورد في

[1] – الأمر 16/72 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1392 الموافق لـ– 07 جوان 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 53 الصادرة في 04 جويلية 1972.

[2] – حمادة حسين، مرجع سابق، ص23. انظر المرجع نفسه : للتوسع اكثر في موضوع ضمانات حماية فروع الشركات الاجنبية في الجنبية.

نص المادة 24 منه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ...". وهو بذلك يرجع إلى القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 [1]التي نصت على ما يلي : " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي ، حتى ولو لم يكن مقيم في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية و التنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري .

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين...". ووسع الشرع الجزائري من الاختصاص القضائي للقاء الوطني ليشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أطرافها جزائري طبقا لما نصت المادة 42 من القانون رقم 08/09 السالف الذكر من خلال ما سبق ذكره يتبين تثبت الدولة الجزائرية بمبدأ سيادتها الوطنية على إقليميها بتطبيق القانون الداخلي على كل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين فروع الشركات الأجنبية، ما لم يوجد بند متفق عليه مسفا، لم يحدد قانون الاستثمار 16-09 إجراءات معينة للتقاضي ، ما يجعل تسويتها تخضع لقانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.[2]

ورغم كل هذا التمسك من المشرع الجزائري على تسبيق القضاء الوطني إلا انه يبقى وسيلة لا يحبذها المستثمر الأجنبي وذلك لافتراضه عدم حياد القضاء الوطني خصوصا ان كان مثلا فرع الشركة الأجنبية متعاقد مع إحدى مؤسسات الدولة الجزائرية فالراجح هنا هو عدم الحياد وذلك لتضارب المصالح بينهما .

كما أن المستثمر الأجنبي يشهر دائما جهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، إلى جانب وصفها بالبطيئة ، وعدم وضوحها ، وهو ما لا

[1] – القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

[2] حمادة حسين، مرجع سابق، ص25.

يتناسب مع منازعات الاستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع، وهذا لافتقاده للخبرة و التجربة الكافيتين للعمل في مثل هذا النوع من القضايا التي تحتاج عادة إلى خبراء و أكفاء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال. ما يجع التحكيم وصلح الدوليين هو افضل طريق وكذلك نجد أن المستثمر الأجنبي يضع ثقته الكاملة في أحكامه فأصبح بمثابة الطريق العادي لتسوية النزاعات في مجال الاستثمار.

ثانيا : ضمانات التسوية الخارجية

ان ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الاستثمار الأجنبي من أهم وأكبر الضمانات التي يشترطها المستثمر الأجنبي، و هذا لما يتميز به نظام التحكيم من سرعة ونزاهة وكفاءة في حل هذه الاستثمار.

يعرف التحكيم فقهيا على أنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يشمل اتفاق اتفاقهم التحكيم، بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا لقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة بديلة لحل نزاعات الاستثمار التي تبناها المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار09/16 من خلال إدراج إمكانية اللجوء إلى التحكيم و الصلح الدوليين لفك المنازعات في المادة 24 منه. ، نلاحظ أن المشرع يشترط في عقود الاستثمار عند اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ هذه العقود وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ،يمكن ان يكون اتفاق التحكيم بند في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف أو ينشأ بموجب اتفاق لاحق بالعقد الأصلي، كما يلاحظ أن

المشرع ربط المصالحة بالتحكيم، مع أن المصالحة هي وسيلة ودية لتسوية النزاعات غير ملزمة وتكون سابقة للتحكيم.[1]

كما نص المشرع الجزائري على ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08/09 في باب التحكيم التجاري الدولي في القسم الثالث الفرع الخاص بأحكام التحكيم الدولي في نص المادة 1006 منه حيث لم يتطرق الى تعريفه بل اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ومن قبل الأشخاص الذين لهم الحق في ذلك.

ان فعالية التحكيم تتوقف على تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، والذي يعني أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة وجب على أطرافه تنفيذه، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد ينقضه أو تعديله دون رضا المتعاقد الآخر. هذا تماشيا مع المصالح الاقتصادية المتنازع عليها والتي تقتضي هذا لما يوفره من سرعة في التنفيذ.

إن بطلان عقد الاستثمار الأجنبي لا يؤثر على اتفاق التحكيم وذلك لتوفر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أي عقد الاستثمار، ويقصد به أن ينظر إلى اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة على أنه عقدا قائما بذاته رغم أنه ليس إلا جزء من هذا العقد أو أحد بنوده كما في صورة شرط التحكيم وهو ما يحقق فعالية التحكيم ضمانة للمستثمر الأجنبي في فض منازعات الاستثمار الأجنبي.[2]

كما نص في المادة 1051 التي على انه " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا ثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتقيد بالجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام

[1] سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر،رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2018-2019،ص394.

[2] – حمادة حسين، المرجع سابق، ص27.

التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني ".

ويتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري وضع شروط معينة في لاعتراف بحكم التحكيم كان لا يكون مخالف للنظام العام الدولي وإثبات من تمسك به وجوده، و وضح طرق تنفيذه بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا في الجزائر أو محكمة محل التنفيذ خارج الجزائر وهذا من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمر الأجنبي كما هو الحال بالنسبة لفروع الشركات الأجنبية، وتنظيم التحكيم الدولي في أطر قانونية كوسيلة لحل النزاعات مع المستثمرين الأجانب .[1]

المبحث الثاني

انقضاء فروع الشركات الأجنبية وتصفيتها

تنشأ فروع الشركات الأجنبية من أجل تحقيق الأهداف والأرباح التي عجزت الشركة الأم عن تحقيقها بمفردها، فتسعى الشركة الأم على إبقائها صامدة لتستمر في نشاطها، لكن رغم المجهودات المبذولة من طرف مسيريها إلا أنه قد تقع عوائق وأحداث تعيق نشاط فرع الشركة الأجنبية وتحول دون استمرارها، لتؤول بعد مدة سواء كانت قصيرة أم طويلة إلى الزوال، وهو ما يعرف من الناحية القانونية بانقضاء الشركات أو فروعها الذي يقصد به انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركة الأجنبية الأم وفروعها، سواء بانقضاء الشركة الأجنبية الأم فينقضي فرعها بالتبعية او بانقضاء الفرع مستقلا عن الشركة الأم.

ان لفروع الشركات الأجنبية أسباب انقضاء كما هو معهود في الشركات عموما ، سواءا كانت وطنية أو أجنبية وبما أن الفرع يتمتع بالشخصية المعنوية متصلا بالشركة الأم فمن المحتم أن يؤثر عليه انقضاء الشركة الأم ، وينقضي الفرع كذلك بالنظر إلى شروط فتحه في

[1] – سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص395.

الجزائر التي من بينها أن يكون فرع الشركة الأجنبية بصدد تنفيذ معاهدة أو اتفاقية أو عقود، فبانتهاء هاته الالتزامات أو تعذر القيام بها فانه لابد من انقضاء الفرع، **(المطلب الأول)** وبالرغم من الطبيعة القانونية الخاصة بالمركز القانوني لفرع الشركة الأجنبية كونه جزء من الشركة الأم وتابعا لها فانه هناك حالات أخرى تتعلق بانقضائه تبعا لانقضاء الشركة الأم فإذا ما تحقق سبب من أسباب الانقضاء تعين عند ذلك تصفيته **(المطلب الثاني)** وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون .

المطلب الأول

انقضاء فروع الشركات الأجنبية

نصت المادة 437 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على:" **تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي يعين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها**"، وتقابلها المادة 526 من القانون المدني المصري، حيث تتطابق مع نظيرتها الجزائرية معنا ولفظا[1]، أما القانون المدني الفرنسي فقد نص عل ذلك في المادة 07 /1844[2] .

فمن خلال نص المادة 437 من القانون المدني الجزائري [3] والمادة 526 من القانون المصري على الترتيب، فإن الشركة قد تنقضي بانتهاء المدة المحددة في بند من بنود عقد تأسيسها أو بانتهاء العمل الذي أنشئت الشركة أو فرعها من أجل القيام به.

---

[1] – أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، ط 3، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الإسكندرية، مصر، سنة 2004 م ، ص 225.

[2] – في هذا الصدد قد أجملت المادة 7/1844 من القانون المدني الفرنسي ، المعدل والمتمم ، أسباب الانقضاء فيما يلي ،
– انقضاء الميعاد الذي عين لها ، ماعدا في حالة التمديد من قبل الشركاء
– انتهاء عملها أو تحقق غاية إنشائها – إلغاء عقد الشركة –– إجماع الشركاء على حلها قبل انقضاء اجلها
– الحل القضائي قبل انقضاء اجلها بطلب من احد الشركاء لأسباب تعود بالأساس إلى عدم تنفيذ احد الشركاء لالتزامه ...

[3] – الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

كما ان انقضاء الشركة يعني انحلال وانتهاء الرابطة القانونية التي كانت تجمع بين الشركاء وان الشخصية المعنوية للشركة بدأت تضعف تدريجيا إلى غاية زوالها نهائيا، وهو ما سنتناوله من خلال التطرق إلى انقضاء الفرع تبعا لانقضاء الشركة الأجنبية الأم وفق الأسباب العامة لانقضائها **(الفرع الأول)** وانقضاء الفرع مستقلا عن الشركة الأم للأسباب خاصة لانقضاء الشركة **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء فرع الشركة الأجنبية تبعا لانقضاء الشركة الأم

من خلال استقراء النصوص القانونية يتبين أن أسباب الانقضاء قد ترجع إلى إرادة الشركاء المنفردة وفقا لما تمليه عليهم مصلحتهم، و قد تقع هذه الأسباب بقوة القانون أو بحكم القضاء . فإذا كان تأسيس الشركة الأجنبية ألام باطلا ، يكون تأسيس الفرع باطلا، وبجكم أن الفرع دائما يتبع الأصل فان انقضاء الشركة الأجنبية ألام له تأثير على فروعها باعتباره تابع لها وانقضاء الشركة الأجنبية الأم ترجع إلى قانون جنسية الشركة الأجنبية وما يحدده من أسباب ولا تكاد تختلف أسباب الانقضاء في القوانين الوطنية المختلفة على غرار القانون الوطني الجزائري، فالشركة الأجنبية ألام تخضع لقانونها الأجنبي منذ تأسيسها فمنه تستمد شخصيتها المعنوية ،وتحديد أسباب انقضاءها وفق ما يقرره قانونها الخاص الأجنبي وفي هذا الصدد هناك أسباب متفق عليها في مختلف التشريعات يؤدي إلى انقضاء الشركة .

أولا: انقضاء الشركة الأجنبية بقوة القانون

تنقضي الشركة الأجنبية تبعا لمختلف القوانين الوطنية لأسباب عامة، وما يقتضيه قانونها الشخصي الذي يحكم نشأة الشخصية الاعتبارية وفي نفس الوقت يبين أيضا كيفية انقضائها [1]ونذكر منها اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة ، انسحاب الشريك ، موت احد الشركاء ، الحجر على الشريك كل هاته الأسباب يمكن أن تنتهي بها الشركات و الشركات الأشخاص بصفة خاصة بينما شركات الأموال يمكن أن تزاول نشاطها إذا ما اتفق الشركاء

[1] – هشام صادق، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974، ص453.

على إبقائها فعدم التطرق إليها بالشرح لا يؤثر على الموضوع بينما الأسباب العامة الأخرى المتمثلة في حالة انتهاء المدة المحددة ، انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، هلاك رأس مال الشركة من الضروري التطرق إليه بالشرح والتوضيح لأهميته في الموضوع .

أ-انتهاء المدة المحددة :قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي عند تأسيس الشركة الأجنبية وعلى انتهائها في مدة معينة ومحددة ومن ثم ينتهي فرع الشركة الأجنبية بالتبعية بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة وحتى ولو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة وهذا طبقا لنص المادة 437 من القانون المدني الجزائري التي تنص : " **تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها** ..." ولكن قد يستمر فرع الشركة في بعض الحالات ، كما يمكن أن يكون الامتداد ضمنيا وليس صريحا فيتحقق ذلك إذا استمر الشركاء على مزاولة عمل من الأعمال التي أنشأت الشركة من أجلها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 437 من القانون المدني الجزائري، حيث تستمر الشركة بالشروط ذاتها وفي هذه الحالة المشرع هو من تكفل بتحديد المدة[1]

ب-انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة الأجنبية : إذا أنشأت الشركة الأجنبية للقيام بغرض معين كإنشاء شركة لتعبيد الطرقات أو لبناء المساكن أو وضع قنوات المياه ثم انتهت مهمتها فينقضي فرع الشركة الأجنبية مباشرة وبقوة القانون [2]رغم عدم انقضاء أجل الفرع المحدد ولكن إذا استمر فرع الشركة في القيام بنفس المهام ففي هذه الحالة يستمر الفرع بنفس الشروط غير أنه يحق لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ويترتب على اعتراضهم وقف أثره في حقهم هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 437 من القانون المدني.

[1] – عمار عموره، شرح القانون التجاري' الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر،2010 ، ص 158.

[2] – عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجاري– دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، ص ص93-94.

ج-هلاك رأس مال الشركة : نصت عليه المادة 438 / فقرة 1 من القانون المدني[1] فإذا هلك مال الشركة كله أو معظمه حيث أصبحت الشركة عاجزة عن الاستمرار في نشاطها فإنه تنقضي كأن يشب حريق في مصانعها ويأتي على كل البضائع والآلات أو معظمها فإن فرع الشركة ينقضي تبعا لذلك أما إذا كان الهلاك جزئيا فيتوقف الأمر على أهمية الجزء الباقي في قدرة فرع الشركة على مواصلة نشاطه ونجد المشرع الجزائري قد حدد نسب الهلاك في انقضاء الشركات بحسب نوعها حيث نص في المادة 589 من القانون التجاري أنه في حالة خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع (¾) رأس مالها وجب على المديرين استشارة الشركاء في حل الشركة وإذا لم يقوموا بذلك جاز لكل من يهمه الأمر طلب حلها أمام القضاء[2] وكذلك نص المادة 690 من القانون التجاري أما بخصوص شركة المساهمة فأنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفضل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى الربع (¼) رأسمالها (الشركة) قبل حلول الأجل.

ونشير هنا إلى أنه في الفقه المقارن نصت المادة 527 فقرة 2 من القانون المدني المصري على حالة أخرى هي الحالة التي تهلك فيها إحدى الحصص العينية المتفق على تقديمها كشيء معين بالذات فهنا رتب المشرع الأثر نفسه المتعلق بهلاك رأس المال كله أو معظمه حيث تنحل الشركة بقوة القانون[3] لكن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كنا بصدد شركة من شركات الأشخاص كشركة التضامن فهنا يترتب على هلاك حصة أحد الشركاء قبل تقديمها انحلال الشركة وذلك لتخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة (ركن تقديم الحصص) مرتبطا في ذات الوقت بتخلف الاعتبار الشخصي ما لم يقدم الشريك حصة بديلة

---

[1] – انظر المادة 1/438 من الأمر 75-58 ، السالف الذكر.

[2] – مخلوفي عبد الوهاب، الشركات ذات المسؤولية المحدودة للشخص الواحد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر 2004، ص107.

[3] – باسم محمد ملحم، بسام حمد طراونة، الشركات التجارية، ط1 ، دار المسيرة، عمان، 2012 ، ص 111.

الحالة الثانية : إذا كنا بصدد شركة من شركات الأموال كشركة المساهمة فهنا هلاك حصة أحد الشركاء لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة لأن هذه الشركات تقوم على الاعتبار لشخصي

ثانيا : الحل القضائي للشركة

تنص المادة 441 من القانون المدني على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده عائقا للاستمرار في الشركة كإخلال هذا الشريك بالتزاماته أو عدم الوفاء بحصته أو غش أو تدليس من طرفه . كما قد يكون السبب خارج عن إرادة الشريك كما لو أصيب بمرض في الجسم أو العقل يمنعه الاستمرار في الشركة أو كأن يقع سوء تفاهم بينه وبين باقي الشركاء فإذا حدث عائق لهذا الشريك جاز لكل شريك طلب حل الشركة بالنسبة له شريطة أن تستمر الشركة مع باقي الشركاء

أ- **فصل الشريك:** إذا كانت الشركة محددة المدة فالأصل أنه لا يجوز للشريك أن يخرج من الشركة قبل انقضاء أجلها طالما كانت مدتها محددة لأن هذا هو مقتضى الالتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه الشريك ورغم ذلك فقد أجازت المادة 442 فقرة 2 من القانون المدني على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى دعته أسباب جدية ومعقولة لذلك[1].

وقد نظمت هذه المسألة في القانون المصري المادة 530 مدني حيث نصت على أنه : " **يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ للحل ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك".**

[1] – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص327 .

ب- **إصابة الشركة بخسارة:** تنص المادة 589 فقرة 2 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنه في حالة إصابة الشركة بخسارة تقدر بـ ¾ من رأس مالها وجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيها إذا كان يتعين إصدار قرار بحلّها [1]وفي جميع الحالات يجب إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون فيها المركز الرئيسي للشركة الأجنبية أو فرعها وإيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري ولكن في حالة ما إذا لم يتمكن المديرون من استشارة الشركاء أو لم يتمكنوا من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة وهذا عن طريق الالتجاء للقضاء والذي ينعكس على الفرع بكل الإجراءات التي تمس الشركة الأم .

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء فرع الشركة الأجنبية مستقلا عن الشركة الأم

باعتبار أن عقد تأسيس فرع الشركة الأجنبية ينشأ بناءا على إرادة الشركاء انطلاقا من العقد المبرم ، فإنه من الطبيعي والعادل أن يتفق هؤلاء الشركاء على حل الشركة بسبب ظهور أسباب صعب عليهم الاستمرار متى توافرت أسباب انقضاء الفرع دون ضرورة انقضاء الشركة الأم ولتحديد هذه الأسباب فان الأمر لا يعدو أن يكون فرع الشركة الأجنبية قد تعاقد مع الطرف الوطني لتنفيذ مشروع ما ، فان نهاية هذا المشروع أو استحالة تنفيذه أو اندماج فرع الشركة في شركة أخرى سيكون حتما من أسباب عدم بقاء الفرع في الدولة المضيفة .

أولا :انقضاء مدة عقد تنفيذ الالتزام أو استحالة تنفيذه

تكون الرابطة التعاقدية قد وصلت إلى طريق مسدود ، ويلجأ الطرف المتضرر إلى حل النزاع في حالة وجوده أو إلى إنهاء نشاط الفرع في الدولة المضيفة ، فتأسيس فرع لشركة أجنبية في الجزائر غالبا ما يكون لتنفيذ معاهدة أو اتفاق ، أو عقد ارتبطت به الشركة الأم أو

[1] – مخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص108.

فرعها ، من هنا فان فرع الشركة الأجنبية ينقضي إذا ما انتهى سبب ممارسة نشاطه في الجزائر.

أ : انقضاء مدة تنفيذ الالتزام الذي تعهد به الفرع : قبل التطرق إلى هاته النقطة يجب التنويه إلى عدم الخلط بين انقضاء الفرع بسبب انقضاء الشركة الأجنبية الأم ذلك بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد التأسيسي، وحالة انقضاء الفرع بانتهاء المدة المتفق عليها دون انقضاء الشركة الأم .

فبما أن عقد الشركة هو عقد زمني محدد المدة[1] ، فمن باب أولى اعتبار فروعها محددة المدة وذات اجل معين تنقضي بحلوله عند انتهاء المدة أو الأجل المحدد في العقد أو الاتفاق ، وحالة انتهاء العمل الذي وكل للشركة، هي حالة أخرى تنقضي بها الشركة ، فمن باب أولى كذلك انقضاء فرع الشركة الأجنبية حال انتهائه من العمل الذي تعاقد به أو تعهد بإتمامه أمام الجهة الوطنية أو الدولة المضيفة [2].

ومع ذلك فانه ينبغي أن يلاحظ بأنه ليس هناك ما يمنع من تمديد الأجل المحدد للفرع ابتداء من العقد أو في المعاهدة ، على أن يتم هذا التمديد قبل حلول الأجل المحدد ، أما إذا حل الأجل المحدد في العقد أو في المعاهدة أو الاتفاق ، فان ذلك يعني انقضاء الفرع وبالتالي لا محل لتمديد الأجل ، وإذا ما حصل ذلك فانه يكيف قانونا على انه إنشاء لفرع جديد، غير انه طبقا للقواعد العامة ، فانه يجوز استمرار نشاط فرع الشركة الأجنبية إذا ما استمر الشركاء في الشركة الأم في نشاطهم فيمتد العقد بسنة وبالشروط ذاتها ، ما لم يعترض احد دائني الشركاء.

ب: تنفيذ أو استحالة تنفيذ فرع الشركة للمشروع المتعاقد عليه

من المعروف أن الفرع في الالتزامات المتعاقد عليها يكون في مركز مقاول، وتنتهي المقاولة للانتهاء المألوف لعقد المقاولة بتنفيذ العقد، ويقوم رب العمل بتنفيذ التزاماته الثلاثة، إذ

[1] – يستشف ذلك من خلال المادة 546 من القانون التجاري على انه : " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن ان تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانه واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسماله" .

[2] – عدنان خير ، القانون التجاري اللبناني ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2000 ، ص 295.

يقوم بتمكين المقاول من إنجاز العمل بتسلمه منه، وأخيرا بدفع الأجر، ومتى أنجز الفرع العقود التي التزم بها فينقض بقوة القانون، ويلتزم فرع الشركة الأجنبية باتخاذ إجراءات التصفية والانتهاء من تنفيذ عقوده، ويترتب على عدم مباشرة الفرع لإجراءات التصفية رغم الانتهاء من المشروع المتعاقد عليه[1]، أن تتم التصفية بأمر قضائي بطلب من الجهة المتعاقدة أو كل من يهمه الأمر في ذلك.

و لا يؤدي دائما إنجاز المشروع المتعاقد عليه من قبل الفرع بالضرورة إلى تصفيته، إذا يمكن أن يبقى الفرع دائما في حالة تعاقده لتنفيذ مشروع آخر، على أن يتم هذا التعاقد خلال قيامه بتنفيذ المشروع الأول وقبل مباشرته لإجراءات التصفية، ولا يتطلب استمرار الفرع بنشاطه بعد تعاقده مرة ثانية اتخاذ أي إجراء، سوى إبلاغ مركز السجل التجاري بذلك في حالته القانونية .

وبالنسبة لاستحالة التنفيذ، فإنه من الطبيعي أن يؤدي إلى انتفاء سبب نشاط الفرع كون استحالة تنفيذ العقد أو المشروع تعتبر سببا من أسباب انقضاء العقد بقوة القانون ، وبالتالي انقضاء الفرع، و وفقا للقواعد العامة ينتهي عقد الفرع قبل تنفيذ العقد لاستحالة التنفيذ، ويستحق الفرع تعويضا عما أنجزه من عمل وقيمة ما أنفقه من وقت، فبإعتبار الفرع غالبا ما يكون في مركز مقاول فإن الحكم يسري عليه[2].

وقد تكون إستحالة التنفيذ نتيجة لقوة قاهرة، باعتبارها حدثا تتوافر فيه شرط عدم التوقع واستحالة الدفع و الاستقلال عن إرادة المدين ، ويؤدي إلى جعل الالتزام مستحيلا إستحالة مطلقة، والنتيجة التي يرتبها قضاء التحكيم على ذلك فسخ العقد وعدم مساءلة المدين عن عدم التنفيذ [3].

---

[1] – عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية،مصر، 2001 ، ص 187.

[2] – الرازي سيف النصر إسماعيل محمود خليل ، النظام القانوني للشركات الأجنبية وفروعها في السودان(دراسة مقارنة) ،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية القانون والدراسات العليا ، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص97.

[3] – عرفه الفقهاء على أنه" :فناء شركة داخل أخرى أو فناء شركتين لتتكون منهما شركة واحدة جديدة"، كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه" :ضم شركتين قائمتين بإدماج إحداهما في الأخرى أو بفناء الشركتين ليكوّنا معًا شركة جديدة"، وذهب

ثانيا: اندماج الشركة

من خلال تعريفات الاندماج يتضح أن الاندماج قد يتم إما بطريق الضم أو المزج، كما يتضح أن الاندماج لا يمكن أن يتحقق إلا بين الشركات القائمة قانونًا والمتمتعة بالشخصية المعنوية، كما أنها تشير إلى أثر الاندماج على الشخصية المعنوية للشركات الداخلة في الاندماج، حيث إنه يؤدي إلى انقضاء الشركات المندمجة جميعًا ومنها فروع الشركات ، وتبقى الشركة الدامجة محتفظة بشخصيتها المعنوية في حالة الاندماج بالضم، وفي حالة الاندماج بالمزج، فإن جميع الشركات او فروعها المندمجة تنقضي وتنشأ منها شركة جديدة، إلا أنه يؤخذ على هذه التعريفات أنها لم تبين الآثار الأخرى للاندماج على هذه الشركات، فالاندماج يترتب عليه أيضًا انتقال الذمم المالية للشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناجمة عن الاندماج، فضلا على أنها لم تشترط تماثل أو تكامل نشاط الشركات الداخلة في الاندماج .

أ- **الاندماج عن طريق الضم :** ويتم الاندماج في هذه الحالة بأن تندمج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائيًا، وتبقى الشركة الدامجة هي القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية، وفي حال تم فصل الشركة المندمجة عن الشركة الدامجة عادت للشركة الأولى شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الدامجة وتصبح هي صاحبة الصفة في تمثيل حقوقها أمام القضاء[1]

وبما أن هذه الصورة من الاندماج تستلزم فناء شركة على الأقل، فإن ذلك يستلزم أيضًا تعديل نظام الشركة الباقية لزيادة رأسمالها بالقدر الذي يستوعب الحصص أو الأسهم الجديدة التي

ستعطى لمن كانوا شركاء أو مساهمين في الشركة المندمجة.

البعض الآخر إلى تعريفه بأنه" :تدبير يقصد منه توحيد عدة شركات مستقلة عن بعضها في شخص اعتباري واحد، سواء عن طريق شخصية اعتبارية جديدة أو عن طريق إدغام شركة أو أكثر في شركة قائمة.

[1] – الرازي سيف النصر إسماعيل محمود خليل، المرجع السابق، ص98.

وتعد هذه الصورة من صور الاندماج هي الأكثر شيوعًا في العمل، ويعود السبب في ذلك إلى كون الشركتين المندمجتين ليستا على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية والقوة، فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة.

ب- **الاندماج عن طريق المزج :** يقوم الاندماج بطريق المزج نتيجة اتفاق بين شركتين أو أكثر على نقل موجودات والتزامات كل منهما إلى الشركة الجديدة التي تنشأ نتيجة الاندماج على أنقاض الشركات المندمجة التي تنقضي شخصيتها المعنوية، وتزول بنشوء الشركة الجديدة [1].

وعليه، فإن الشخصية المعنوية للشركات المندمجة تذوب في هذه الحالة، لتظهر شخصية معنوية جديدة للشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج التي تأسست من خلال عملية المزج، ويؤخذ بعين الاعتبار في شأنها جميع قواعد التأسيس، لأنها ليست استمرارًا للشركات السابقة التي تعتبر منتهية بمجرد نشوء الأخيرة، بل إنها تعتبر شركة قانونية جديدة. برأس مال جديد الشركات المنضمة فتظهر شخصية معنوية تختلف عن شخصيات الشركات المنضمة وتصبح هي المسؤولة عن ديون الشركات المندمجة.

ج- اندماج فروع ووكالات أجنبية في شركة وطنية

بالرجوع إلى المشرع الأردني حيث انه نص في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 في المادة 3/222 منه على صورة من صور الاندماج حيث جاء فيها " **باندماج فروع ووكالات الشركات الأجنبية العاملة في المملكة في شركة أردنية أو جديدة تؤسس لهذه الغاية، وتنقضي تلك الفروع والوكالات وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها** "، كما نصت المادة 3/204 من مشروع قانون الشركات الفلسطيني على ذلك " **اندماج فرع أو فروع الشركات الأجنبية العاملة في فلسطين وفقا لأي من الطريقتين المذكورتين أعلاه شريطة موافقة الشركة الأم للفرع أو الفروع على عملية الدمج**[2]."

---

[1] -فايز نعيم رضوان، المرجع سابق، ص108. و انظر: احمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية ، المرجع سابق ، ص62.

[2] - الاء محمد فارس حماد ، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة) رسالة لنيل ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والإدارة العامة ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ، 2012، ص30.

تعتبر هذه الصورة للاندماج استثناءا من الأصل، فالقاعدة العامة هي أن الاندماج لا يكون إلا بين شركتين قائمتين لكل منها شخصيتها المعنوية، إلا أن الاندماج بهذه الصورة يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للفرع فقط، أما الشركة الأجنبية التي قدمت فرعها أو وكالتها ودمجتها مع الشركة الوطنية فتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية.

والحكمة من هذا النص حرص المشرع الأردني والمشروع الفلسطيني على توفير رأس المال، ورفد الاقتصاد الوطني بالمال والخبرة والمهارات، والاستفادة من إمكانيات وقدرات الآخرين، هذا من جانب، ونجد أن قانون الشركات الأردني لسنة 1997 نص على هذا النوع من الاندماج، لكن ضمن شروط محددة، وهي أن تكون هذه الفروع والوكالات للشركات الأجنبية عاملة في المملكة، وأن يتم اندماج فرع أو وكالة الشركة الأجنبية مع شركة أردنية قائمة أو شركة جديدة تؤسس لهذه

الغاية، فلا يعد اندماجًا إذا وقع الاندماج بين فرع شركة أجنبية أو وكالة شركة أجنبية غير عاملة

في المملكة[1].

إن الأثر المترتب على الاندماج وفق هذه الصورة هي انقضاء الشخصية المعنوية للفرع، فقد منح المشرع الأردني وكذلك مشروع الشركات الفلسطيني الفروع والوكالات الأجنبية العاملة في الأردن وفلسطين الشخصية المعنوية، وقررا أنه يتم انقضاؤها بمجرد إتمام إجراءات الاندماج فيما بينها، وهذا بحد ذاته مهم لأنه يسهل مقاضاتها داخل فلسطين، والتنفيذ على أموالها بوصفها أصيلة عما تقوم به من تصرفات. اما فيما يخص المشرع الجزائري لم يخصص فقرة تتضمن نظام إدماج فروع الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر مع شركة وطنية وتركها على الإطلاق ، فبالرجوع إلى أحكام الاندماج المدرجة في نصوص القانون التجاري، نجد بأن المشرع الجزائري لم يبين الطبيعة القانونية للاندماج، بمعنى ماهية التصرف القانوني الذي يخضع له الاندماج غير أنه بالتمعن في نصوصه وأحكامه نجده قد بين موقفه من ذلك من

[1] – آلاء محمد فارس حماد ، المرجع السابق ، ص ص31-32.

خلال استقراء نص المادة 747 /1 <<.... حدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج>> فهنا بدأ يوضح نوع ما طبيعة الاندماج القانونية، بحيث أنه استلزم إعداد مشروع الاندماج الذي يحدده مجلس الإدارة كمرحلة تمهيدية، كذلك ما جاء به نص المادة 1/748 من نفس القانون، توضيحا أكثر لها بنصها على أنه<< يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب توثيق المحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة..... .>> وعليه يبين أن مشروع الاندماج هو عقد تبرمه الشركات الراغبة فيه، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على فكرة العقد لتحديد الطبيعة القانونية للاندماج مبينا في ذلك الطريق السليم الذي انتهجه أغلب الفقهاء[1].

المطلب الثاني

تصفية فرع الشركة الاجنبية

ان انقضاء فرع الشركة الأجنبية سواء كان انقضائه تبعا لانقضاء الشركة الأجنبية الأم ، أو مستقلا عن انقضاء الشركة الأجنبية الأم ،يتبقى من الفرع وسيرته سوى التصفية على غرار ما هو معمول به في الشركات، ومن أجل تصفية الفرع، يتخذ في ذلك عدة إجراءات من أجل ضمان الحقوق، ويعين مصفي مكان المسيرين في الفرع الممثلين له وهو المدير، وانقضاء فرع الشركة الأجنبية لا يكون له أثر تجاه الغير إلا من يوم علمه بانقضائه، لأنه سيحتفظ بالشخصية المعنوية طول فترة التصفية وإجراءاتها لحماية مصلحة الغير حسن النية، لأنه يحب ان يعلم بالوضعية الجديدة لفرع الشركة الأجنبية.

الفرع الاول : تعريف تصفية فرع شركة اجنبية :

التصفية هي أثرا من آثار الانقضاء في عبارة عن الإجراءات التي يقوم بها المصفي عندما يبدأ بتمثيل الشخصية الاعتبارية للشركة ويقوم بإنهاء وجود الشركة المادي بإنهاء مهام

[1] –زينب بن معمر ، أحكام اندماج الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة لماستر في الحقوق – تخصص قانون أعمال – كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2019–2020 ، ص15 .

المسيرين الذين يحل محلهم المصفي والذي يخضع بدوره لرقابة صارمة[1] ، ويعمل على تحويل أصولها إلى أموال سائلة وذلك ببيع ما للشركة من موجودات و الوفاء بما عليها من التزامات و استيفاء ما لها من حقوق لاستخراج الصافي من أموالها، ومن ثم إعطاء مساهميها ما يستحقونه وفقا لشروط نظامها الأساسي مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الشأن .[2]

التصفية هي العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني لوجود الشركة وذلك بتسوية المراكز القانونية لها ومفهوم تصفية فرع الشركة الأجنبية، لا يختلف عن المفهوم العام للتصفية . حيث تتمثل تصفية الفرع في مجموع العمليات التي تستهدف أعمال الفرع التي بدأها قبل انقضائه ، وحصر موجودا ته واستفاء حقوقه وسداد ديونه، لغرض وضع المتبقي من ذلك بين يدي الشركة الأم .

ان منح الشخصية المعنوية لفرع الشركة الأجنبية رغم عدم تمتعه بالاستقلال المالي الكامل عن الشركة الأجنبية الأم له عدة مزايا تطرقنا اليها في الفصل الأول من الحق في ابرام العقود بإسم الشركة الأم الى الحق في اللجوء الى القضاء بالإضافة الى ذلك، يكون لضمان التصفية واقتضاء الحقوق في البلد المضيف، كما يحتفظ بالشخصية المعنوية طول فترة التصفية وإجراءاتها لحماية مصلحة الغير حسن النية كما أشرنا اليه سابقا .[3]

الفرع الثاني :إجراءات تصفية فرع شركة أجنبية

لم يضع المشرع الجزائري احكام خاصة القانون الجزائري تخص مسألة تصفية فروع الشركات الأجنبية الموجودة في الجزائر والتي تمارس نشاطها فيها، وترك ذلك للقواعد الخاصة بتصفية بالشركات الوطنية في هذا الخصوص ، وهي أنه في حالة تصفية الشركة الأجنبية لأي سبب من الأسباب يلتزم الفرع فورا بإخطار الجهة الإدارية المختصة واتخاذ إجراءات تصفية الفرع، و ذلك من خلال أحكام القانون التجاري الجزائري في القسم الخامس من الفصل الرابع

[1] Yves Guyon. droit des affaires torre droit commercial générale et sociétés 12éme EDITON، ، économique،paris،2003،p137.

[2]– نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص80.

[3] – عتو الموسوس، مرجع سابق، ص277.

من الباب الأول من الكتاب الخامس الذي يتناول الشركات التجارية في المواد 765-795 المتعلقة بمسألة التصفية.[1]

ان تحقق سبب من أسباب انقضاء الفرع ، يوجب عليه أن يباشر في اتخاذ اجرءات تصفيته ، ولا حاجة هنا لتحديد مدة زمنية يتعين فيها على الفرع بعد انقضائه مباشرة إجراءات تصفيته ، كون أن الفرع يعتبر في حالة تصفية من يوم توفر سبب الانقضاء ، و تبقى الشركة المنحلة محتفظة بشخصيتها المعنوية لاحتياجات التصفية كما اشرنا اليه عند تعريفنا للتصفية ،[2] وميز هنا بين حالتين أولاهما انقضاء الفرع لانقضاء الشركة الأجنبية الأم في هذه الحالة فان الشركة الأجنبية الأم في حد ذاتها تكون في حالة تصفية ، أي أنها تكون محتفظة قانونا بشخصيتها المعنوية لاحتياجات التصفية، وبما ان الفرع يتبع الشركة الأم من خلال مركزه القانوني فيكون تابعا لإجراءات التصفية التي يقوم بها المصفي في الشركة الأم رغم كونها عاملة في دولة أجنبية ، فلا يلزم هنا الفرع بالاحتفاظ بشخصيته المعنوية. أما في الحالة الثانية وهي حالة انقضاء الفرع دون انقضاء الشركة الأجنبية الأم ، فإن الأولى أن يبقى الفرع في هذه الحالة محتفظا بشخصيته المعنوية طوال فترة التصفية ولاحتياجاتها، و ذلك لسير الإجراءات وأيضا حفاظا على حقوق المتعاملين مع فرع الشركة الذين يكون أغلبهم وطنيين . ويترتب على احتفاظ الفرع بالشخصية المعنوية نتائج أهمها:

- احتفاظ الفرع بموطنه، فترفع الدعاوى المتعلقة بالتصفية في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الفرع، هذا من شانه تيسير إجراءات التصفية عموما وإجراءات التقاضي المتعلقة بالفرع[3].

- احتفاظ الفرع باسمه وعنوانه التجاري وتضاف إليه عبارة "تحت التصفية"، وهو ما يمكن المتعاملين مع الفرع والغير معرفة أنه في حالة تصفية كحماية لهم.

---

[1] - وتنص المادة 765 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " ... تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي... "

[2] - المادة 02/766 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه:" و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة الاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.

[3] - عتو الموسوس، المرجع سابق، ص280.

– احتفاظ الفرع بنوع من الاستقلال النسبي في ذمته المالية، وهو ما يحافظ على مصالح الدائنين الذين يستوفون ديونهم أولا من موجودات الفرع، وبعد ذلك يمكن الرجوع على الشركة الأم في حالة عدم استيفاء كل ديونهم وحقوقهم.[1]

يتمتع المصفي في أداء مهمته بصلاحيات مصدرها العقد التأسيسي وكذا النظام الأساسي للشركة، فان لم يجد فيهما احكامه فإنه يتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجزائري، باعتباره قانون البلد الذي يمارس فيه الفرع نشاطه إلا انه من المستبعد أن تغفل الشركة الأجنبية عن امر هذا خصوصا وانها ستمارس نشاطا تجاريا في الخارج . ومنه انطلاقا من المصادر الذكورة فإن صلاحيات المصفي تتمثل فيما يلي:

–المصفي هو الذي يمثل الشخصية المعنوية للفرع منذ لحظة التصفية.

– يعمل على الإشراف على أعمال الفرع المعتادة، وكذلك المحافظة على أمواله وموجوداته.

– يقوم ببيع موجودات الفرع.

– يقوم بعقد الاتفاقات مع دائني الفرع.

يجب على المصفي قبل إقفال التصفية ، أن يتصل بالجهات التي يرتبط نشاط الفرع بها في الجزائر ، من اجل الحصول على الإبراء منها وتكون عبارة جهات سبقة له التعامل معها وهي : الجهة المتعاقدة مع الشركة الأجنبية الأم أو مع فرعها، مصالح الضرائب، البنك المركزي الجزائري ، مجلس النقد و القرض ،مصلحة العمل والضمان الاجتماعي ،شركة التامين التي امن الفرع عندها، نقابة المحامين. و قد يكون إخلال الفرع بالتزاماته اتجاه احدها سببا لرفض قفل التصفية لحين وفائه بالتزاماته كاملة.[2]

وتقضي المادة 775 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة نشر إعلان إقفال التصفية والتوقيع عليه من طرف المصفي والمادة 767 من القانون التجاري الجزائري على ان ينشر

[1] – تاغربيت زكرياء، مرجع سابق، ص76.

[2] – بوراس محمد، مرجع سابق،ص207.

امر تعيين المصفي في اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولايات التي يوجد بها مقر الشركة وفي هذه الحالة مقر الفرع. ويجب أن يتضمن النشر البيانات التالية

– عنوان الفرع واسمه متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الفرع.

– مبلغ رأس مال الفرع، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط رأس مال معيدا لفروع الشركات الأجنبية.

– رقم قيد الفرع في السجل التجاري.

– سبب التصفية.

– اسم المصفي ولقبه وموطنه.

– حدود صلاحياته عند الاقتضاء.

– ذكر المكان الذي توجه إليه المراسلات،

–المكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية

– يجب ذكر المحكمة التي يتم في كتابتها إبداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

ان التصفية ينبغي أن تتم خلال مدة محددة فعمل المصفي لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد عمل المصفي طبقا للقانون الجزائري من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة، بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي. ويستطيع المصفي طلب تجديد وكالته مع تبيان الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي تتطلبها إتمام التصفية. إذ قد تضم إجراءات عديدة خصوصا مع الديون التي تكون الشركة هي الطرف الدائن اذ يصعب في اغلب الاحيان تحصيلها ويتم اللجوء الى القضاء في تحصيلها وبالتالي يمكن أن لا تكفي مدة الثلاث سنوات ، لذا وتحسبا لمثل هذه الحالات فقد منحت الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون التجاري بعض المرونة للنص السالف ، [1]و ذلك بتخويل

[1] – تنص المادة 785 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفى ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي .

الشركاء في الشركة الأم الحق في تمديد تلك المدة وأيا كان الأمر فان مدة تصفية الفرع ، ترتبط في الواقع بدرجة ضخامة المشروع التجاري الذي كان يمارسه الفرع ، فكلما كان المشروع ضخما كلما زادت إجراءات تصفيته وبالتالي زادت المدة اللازمة لذلك ،اما المشاريع البسيطة فغالبا لا تحتاج لمدة طويلة[1].

بعد اتمام كل ما تطرقنا اليه وفي المدة المحددة لا يبقى للمصفي سوى إيداع طلب شطب الفرع من السجل التجاري وهذا ما يستخلص من نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97/41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري الجزائري اذا توفرت الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة.[2]

[1] – نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري(شركات الأشخاص)،مرجع سابق، ص 91.

[2] – الشطب من السجل التجاري طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97 – 41 المذكور آنفا في الحالات الآتية :التوقف النهائي عن النشاط، وفاة التاجر، الغلق النهائي للمحل التجاري، الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، حل الشركة التجارية ، قرار قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري.

خاتمـــــة

خاتـمـة

بعد دراستنا لموضوع النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، يتبين لنا انه لا يزال تدفق الشركات الأجنبية وفروعها إلى الدول النامية لم يصل إلى الفاعلية المرجوة منه ، وذلك رغم الجهود المبذولة من طرف الدول خاصة ما تعلق منها بتوفير المناخ المناسب للاستثمار وتعزيزه بالحوافز والضمانات ، والجزائر باعتبارها من البلدان النامية التي تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية لأهمية وجود شركات أجنبية أو فروعها داخل الوطن اهتمت بموضوع الاستثمارات الأجنبية ، لأنه يعتبر كبديل للقروض والمساعدات الدولية في تحقيق التنمية المستدامة ، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع أحكام خاصة بفروع الشركات الأجنبية على وجه الخصوص.

وبما أن الشركة الأم الأجنبية وفروعها في دول أخرى تعدان من أهم أدوات الاستثمار في عصر عولمة الإنتاج ، يجب تنظيم نشاطهما بأحكام قانونية تحدد ما يجوز لها فعله وما لا يجوز، ولا ينبغي ترك الأمر لها لتفرض سلوكا معينا قد لا يناسب المصلحة الوطنية من الاستثمار،بل قد تلحق الضرر بالاقتصاد الوطني، فبالنسبة للشركة الأم يكون التعامل مع فروعها على أنها امتداد لها ومن ثم يجب تحميلها المسؤولية عن كل ما يصدر عنه من تصرفات، لذلك فمنذ مطلع التسعينات بدأت الجزائر في اتخاذ مختلف الإجراءات والتدابير التي من شأنها خلق وتوفير تلك البيئة المناسبة لجلب الشركات الأجنبية وفروعها ، حيث تمكنت من تحقيق نتائج لايمكن الاستهانة بها رغم نقص النصوص القانونية التي تنظم نشاطها داخل الوطن الذي نأمل تداركه في قابل السنوات القادمة .

وبالرغم من أن موضوع الدراسة قد حدد بالنظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر ، إلا انه لولا الإشارة إلى القوانين العربية لما أمكننا جمع هذه الأحكام وتغطية جوانب الموضوع لعدم اجتماعها في القانون الجزائري عكس ماهو في القانون المصري أو الأردني أو الفلسطيني على سبيل المثال ، لذلك كان لابد من الرجوع إلى أحكام الشركات بصفة عامة ، باعتبار مايسري على الأصل يسري على الفرع ، فمن خلال الخوض في هذا الموضوع لم نجد تعريفا واضحا لفرع الشركة الأجنبية وانه من خلال دراستنا لموضوع اكتساب فرع الشركة

للشخصية المعنوية أثارت هاته المسألة جدلا واسعا بالرغم من عدم وجود نص صريح و واضح في التشريع الجزائري فإننا توصلنا إلى أن هذا الأخير يعترف بالشخصية القانونية للفرع يبدأ من تاريخ قيدها في السجل التجاري وليس من تاريخ تأسيسها من طرف الشركة الأم والغرض منها حماية المتعاملين مع الفرع ، والملاحظ انه يوجد تضارب في معايير تحديد جنسية فروع الشركات الأجنبية منه من يأخذ بمعيار محل التأسيس ومنه من يأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي، أما فيما يخص معاملات فرع الشركة الأجنبية في الجزائر فهو في الغالب تنفيذ عقود أو معاهدة أو اتفاق مع جهة وطنية خاصة أو عامة ، الذي يستلزم تسييره بإدارة للفرع يمثلها مدير الذي يضطلع بصلاحيات وواجبات هامة وتحمل مسؤوليات عن التصرفات الصادره منه سواءا لصالح الفرع أو لصالحه ، ورغبة من المشرع الجزائري في جلب فروع الشركات الأجنبية أحاطها بضمانات قانونية واتفاقية وعلى هذا كله فان مصير فرع الشركة الأجنبية في الغالب إلى الانقضاء لأسباب مختلفة قد تعود إلى الشركة الأجنبية الأم ، أو تعود للفرع في حد ذاته ، وبعد الانقضاء لابد من المرور إلى إجراءات التصفية التي يحددها العقد التأسيسي أو النظام الأساسي للشركة الأم مع مراعاة التشريع الجزائري

وبناءا على ماسبق فقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

1- قلة المواد المخصصة في القانون التجاري الجزائري لمعالجة هذه الشركات.وذلك لحداثة هذا النوع من الشركات فبمرور الوقت وتوفر المراجع والأحكام القضائية الكافية، سوف يطرأ تغيير كمي ونوعي على هذه المواد على هدى ما يستجد لاحقا.

2- إن الشركة الأم تتبع عدة طرق للسيطرة على فروعها التابعة لها المتواجدة في الدول الأخرى كالاندماج أو المساهمة بنسبة كبيرة في رأسمالها.

3- إلا أن المشكلة الكبيرة التي تواجهها الشركة الأم في تعاملها مع فروعها التابعة لها مسؤوليتها عن ديون هذه الفروع وعمل ميزانية موحدة لمجموع هاته الفروع يصطدم بمشكلة تنازع القوانين واختلاف قوانين هذه الدول صرامة وتساهلا.

4- من أهم الأهداف التي نشأت من أجلها فروع الشركات الأجنبية وكهدف على المدى المتوسط وبعيد ،تطهير القطاع الاقتصادي العام وإعادة بعثه، بجلب المتعاملين الأجانب(فروع

الشركات الأجنبية) لتمويل الخزينة العمومية من جهة، وإدخال التكنولوجيا المتطورة من جهة أخرى لكسب التحدي الذي يمثل الدخول في منطقة التبادل الحر مع الاتحاد الأوروبي عما قريب.

5- وكهدف استراتيجي أيضا، الانضمام إلى منظمة التجارة الدولية والتوجه نحو العولمة.، ومن هنا أجد أن أهداف تأسيس فروع الشركات الأجنبية هي أهداف جد طموحة وتسعى بالنهوض بالاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية.

ولكن هذا لا يمنع من وجود عوائق في معظم الأحيان تعرقل عملية تأسيس فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، فعلى الصعيد الداخلي تعاني فروع الشركات الأجنبية من تعقيدات الإجراءات القانونية المتعلقة بنظام سيرها ، وإجراءات اتخاذ القرار، الشيء الذي يفسح المجال لاعتبارات إدارية والتي غالبا ما تكون صعبة التوافق مع الأهداف الاقتصادية للمؤسسات.

ومنه يمكن اقتراح التوصيات التالية:

1- ضرورة وضع قواعد دولية تنظم عمل فروع الشركات الأجنبية، وتحافظ على حقوق الدول النامية ، وحمايتها من هيمنة الدول الكبرى بواسطة فروعها .

2- ضرورة تدريس مقياس يضم جميع أشكال الشركات بما فيها فروع الشركات الأجنبية في الجامعات الجزائرية

3- توفير أساتذة متخصصين في القانون التجاري وذلك لتكوين إطارات متخصصة في هذا المجال.

4- ضرورة توفير مراجع خاصة تتناول هذا الموضوع لأنها تعرف ندرة كبيرة في المكتبات الجامعية.

وفي الأخير لم يكن بوسعنا تناول هذا الموضوع والإلمام به من كل الجوانب، رغم اجتهادنا للأخذ بعين الاعتبار المحطات الهامة له على أمل أن يفتح المجال لبحوث أخرى متممة ومكملة.

وفي نهاية هذا البحث يمكن القول أن هذه الدراسة اجتهاد بشري وجهد إنساني يلازمه النقص، ويحتاج إلى التصويب والتحسين، فإن أصبنا فمن الله وحده وان أخطأنا فمن أنفسنا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع بالغة العربية

اولا :الكـتـب

1. أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004

2. احمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، ج1 ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ،1980.

3. أحمد محمود امساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها)دراسة مقارنة.، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 12 ،الاردن، 2014

4. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعي ، سنة 1979.

5. ادوار عيد ، الشركات التجارية (شركات المساهمة) ،ط 01 ، مطبعة النجوى ، بيروت، 1970.

6. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1990.

7. الاميرة ابراهيم عثمان ومحمود السيد سليمان ، انظمة محاسبية متخصصة (فروع تجارية ، بنوك تجارية ، مستشفيات ، وحدات حكومية)، ط 1 ، الناشر قسم المحاسبة ، الإسكندرية، 2001.

8. باسم محمد ملحم، بسام حمد طراونة، الشركات التجارية، ط1 ، دار المسيرة، عمان، 2012.

9. بن الزوخ جمعة ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015.

10. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2003.

11. راشد راشد، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.

12. هشام صادق ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974.

13. رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (الاحكام العامة للجريمة) ، ط2، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، 1976.

14. سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الاجنبي في ظل القانون رقم 09/16 المتعلقة بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد01، جامعة باتنة1، الجزائر،2021.

15. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مدخل للعلوم القانونية، ج 1 ، ط 6 ، إيدني للطباعة،القاهرة، 1987.

16. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ،1978

17. عبد الحكيم محمد عثمان ، الاستثمار الاجنبي وفروع ومكاتب تمثيل الشركات الاجنبي في مصر ، مكتبة سيد عبد الله وهبة عابدين ، القاهرة 1988

18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1962

19. عبد القادر بقيرات، دروس في القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية ، مطبوعات من المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر، السنة الجامعية 2004 – 2005.

20. عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الاجنبية في الجزائر، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، السكندرية ، 2010.

21. عدنان خير ، القانون التجاري اللبناني ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2000

22. عزت عبد القادر، عقد المقاولة ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، مصر،2001.

23. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجاري– دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة، الطبعة الثانية،دار الثقافة، عمان.

24. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004.

25. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دارالفكر العربي، القاهرة، 1973.

26. علي دريد محمود ، الشركة المتعددة الجنسية والية التكوين واساليب النشاط ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 .

27. عمار عموره، شرح القانون التجاري' الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر،2010 .

28. عمرو طه بدوي محمد علي ، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية – ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006.

29. عمار عموره، شرح القانون التجاري' الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010

30. غنام شريف محمد ،الافلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الام الاجنبية عن ديون شركاتها الوليدة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2006.

31. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام ، عالم الكتب ،القاهرة،1973.

32. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

33. محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2005

34. محمد عبد القادر العبودي، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، 1943.

35. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، القاهرة،دارالجامعةالجديدة،ط1 ،2006.

36. محمود مختار احمد بربري ، الشخصية المعنوية للشركات التجارية و شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها ، دراسة مقارنة ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2002.

37. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، السكندرية، 2008.

38. نادر عبد العزيز شافعي، قوانين التجارة في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

39. نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ط 01 ؛ دار هومة ،الجزائر، 2003.

40. نادية فضيل ، احكام الشركات طبقا للقانون الجزائري ، (شركات الاشخاص) ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.

41. نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2001.

42. هشام خالد، جنسية الشركة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، إالسكندرية،2000.

43. هشام صادق ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974.

44. وحي فاروق لقمان ، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة الطبعة الاولى ، دار المعارف الإسكندرية ،مصر ،1987 .

45. الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية، عويدات للنشر والطباعة ، بيروت لبنان ، 1999.

ثانيا :الرسائل والمذكرات الجامعية

1- رسائل الدكتوراه

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. بلعسلي ويزة ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2014.

3. سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر، دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2018-2019.

4. عدلي محمد عبد الكريم ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2010-2011

5. عوض الله شيبة الحمد السيد ، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (مع دراسة تطبيقية على العقود المصرية ،) رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة أسيوط ، مصر، 1999.

2- مذكرات الماجستير

1. الاء محمد فارس حماد ، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة) رسالة لنيل ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والإدارة العامة ، جامعة بيرزيت ، فلسطين ، 2012.

2. أحمد لحمر ، النظام القانوني للأجانب – في الجزائر – ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2001 ، 2002.

3. بوراس محمد ، النظم القانوني لفروع الشركات الاجنبية العاملة في الجزائر، مذكر لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005-2006.

4. الرازي سيف النصر إسماعيل محمود خليل ، النظام القانوني للشركات الأجنبية وفروعها في السودان(دراسة مقارنة) ،بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، كلية القانون والدراسات العليا ، جامعة النيلين،السودان، 2017.

5. مخلوفي عبد الوهاب، الشركات ذات المسؤولية المحدودة للشخص الواحد ، مقدم لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر، 2004.

3- مذكرات الماستر

1. بن سعدون رضا ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على ضوء تعديل قانون العقوبات والاجرءات الجزائية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة 14 ، 2003-2006.
2. تاغريبت زكرياء، النظام القانوني لفروع الشركات الاجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخص قانون دولي خاص، كلية الحقوق جامعة العربي بن المهيدي- ام البواقي-،2017/2016.
3. حمادة حسين، ضمانات حماية فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي،2017-2018.
4. حمداوي هالة ، المسؤولية المدنية والجزائية لمسيري الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2016 -2017.
5. زينب بن معمر ، أحكام اندماج الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة لماستر في الحقوق – تخصص قانون أعمال – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2019-2020.
6. لحول حمزة ، عقد المقاولة الفرعية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017-2018.
7. الهواري عادل، مرابطي نذير، حالات التنافي في الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2019-2020.

ثالثا: المقالات

1. أحمد محمود المساعدة، **العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها ، دراسة مقارنة**، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 12 ،الاردن، 2014

2. بوخالفة عبد الكريم ، **القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية** ، مجلة أفاق للبحوث والدراسات –المركز الجامعي ايليزي – دورية سداسية أكاديمية دولية محكمة، العدد03،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة جانفي 2019

3. بورطال امينة، **الضوابط القانونية للممارسة التاجر الاجنبي نشاطات تجارية في الجزائر، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية**، جامعة ابي بكر بلقايد– تلمسان،2019

4. جميلة مدور ، استاذة مساعدة ، **استراتيجية الشركة الام والشركة القابضة في الاستثمار الاجنبي ومصالح الدول المضيفة** ، مجلة الحقوق والحريات ،العددالثالث ، 2016

5. زروق يوسف، **رقاب عبد القادر: ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16/09**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد الثامن، ديسمبر 2017

6. زقاري امال ، **التمويل بعقد المشاركة في المصارف الإسلامية** ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، العدد الرابع ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، تيبازة، جانفي 2018

7. زكريا باي و محمد اقلولي ، **مسؤولية المدير الأجنبي في حالة إفلاس الشركة التي يُديرها** ، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال،العدد الثاني،الجزائر، 2020.

8. العمري خالد، **النظام القانوني لزيادة راس مال شركة المساهمة**، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، جامعة ايليزي،2021.

9. كسال سامية،" **الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد**"،مجلة المحاماة، العدد 7 ، تيزي وزو، 2008

10. لامية حسياني، **واقع مبدا المعاملة العادلة و المنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار 16-09** ،مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد بشار،الجزائر،2020.

11. محمد المهدي بكراوي، مليكة جامع، **الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشرة الجزائر من خلال القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد7، العدد 2،الجزائر، 2020.

12. ونوغي نبيل، **واقع الضمانات القانونية المقررة للاستمارة التشريع الجزائري**، مجلة بحوث جامعة بن يوسف حدة الجزائر، الجزء الثالث، العدد 11،الجزائر، 2017.

رابعا :النصوص القانونية

.أ: الاتفاقيات.

1- الأمر 72-16 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1392 الموافق لـ- 07 جوان 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 53 الصادرة في 04 جويلية 1972

2- المرسوم الرئاسي رقم 95-354 المؤرخ في 6 جمادي الثانية 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج رعدد 66 الصادرة في 05 نوفمبر 1995م

3-اتفاقية الشراكة المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاروبي، القانون رقم 05/05 المؤرخ في 2005/04/26 ،المتضمن الموافقة على الاتفاق الاوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجزائر والمجموعة الاوروبية والدول الاعضاء، والموقعة بفالنسيا بإسبانيا في 2002/04/22

ب: النصوص التشريعية

1-الامر 66-156 المؤرخ في 08يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 20-06 المؤرخ في 2020/04/28 المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد25 صادرة بتاريخ 29 افريل 2020.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25 سبتمبر لسنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78 صادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 20جوان 2005 ، الجريدة الرسمية عدد44 صادرة بتاريخ 26جوان 2005.

3-الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية عدد101 ، صادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 06فيفري 2005 ، جريدة رسمية عدد11، صادرة بتاريخ 09 فيفري 2005، المعدل بالقانون 15-20 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 المتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية عدد71 صادرة بتاريخ 30ديسمبر 2015.

4-القانون رقم 90-22المؤرخ في 21 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ج ر ع 36،1990.

5- الامر رقم 01-03 المؤرخ في1جمادي الثانية 1422 الموافق ل 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد: 52 الصادرة في 2001/08/22.

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

7- القانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

8- قانون رقم 16- 09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 أوت سنة 2016.

ج :المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري جريدة رسمية عدد 75، صادرة بتاريخ 07 ديسمبر 2003 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، جريدة رسمية عدد05 صادرة بتاريخ 19 جانفي 1997.

2- النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الاموال الى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية واعادة تحويلها للخارج ومداخيلها ، جريدة رسمية عدد45 الصادرة بتاريخ 24اكتوبر 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29سبتمبر 1990 والمتعلق بالنظام الخاص بمسيري المؤسسات.

4-المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 06 جمادي الثانية 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 66 الصادرة في 05 نوفمبر 1995م

5- المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 15-234.

6- نظام رقم 05/03 المؤرخ في 06 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53 الصادرة في 31 يوليو 2005.

المواقع الالكترونية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الجمهورية، المشروع تمهيدي لتعديل الدستور سبتمبر 2020 نقلا عن:https://drive.google.com/file/d/1ueoh9bz-Xg0Qj1_hs16hNUO5napQ1wvK/view. بتاريخ : 15-05-2022 على الساعة :22.00.

ثانيا: المراجع بالغة الفرنسية

1- PHILIPPE MERLE et ANNE FAUCHON ،droit commercial-sociétés commerciales،7 édition،dalloz، France ، 2000.p413.

2-Yves Guyon. droit des affaires torre droit commercial générale et sociétés 12éme EDITON ،économique، PARIS. 2003

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير،	/
إهداء.	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة.	أ
الفصل الأول: المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية	
المبحث الأول إجراءات تأسيس فروع الشركات الأجنبية	7
المطلب الأول: متطلبات تأسيس فروع الشركات الأجنبية	7
الفرع الأول: التأسيس القانوني للشركة الأم صحيحا وفق للقانون الأجنبي الخاص بها	8
الفرع الثاني: ممارسة الشركة الأجنبية نشاطها بصفة مستمرة في الجزائر	9
الفرع الثالث: إتمام الإجراءات القانونية في الجزائر	10
أولا : تمويل الفرع من قبل الشركة الأم	11
ثانيا : القيد في السجل التجاري	14
المطلب الثاني كيفية اكتساب الشخصية المعنوية	16
الفرع الأول : اكتساب فرع الشركة الأجنبية للشخصية المعنوية	16
الفرع الثاني: خصائص اكتساب الشخصية المعنوية	18
الفرع الثالث : نتائج اكتساب الشخصية المعنوية	21
أولا : الأهلية القانونية	21
ثانيا : الذمة المالية للفرع	22
ثالثا: الموطن والجنسية	24
المبحث الثاني: التسيير الإداري لفرع الشركة الأجنبية	25

المطلب الأول: إدارة فرع الشركة الأجنبية	25
الفرع الأول: كيفية إدارة فرع الشركة الأجنبية	26
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المدير	28
أولا :الأهلية القانونية التجارية	29
ثانيا: الجنسية	33
ثالثا :التحويل من الشركة الأجنبية الأم	34
رابعا: الإقامة	34
خامسا: أن لا يكون ممنوع من إدارة الفرع	36
المطلب الثاني: مهام مدير فرع الشركة الأجنبية و المسؤولية المترتبة عنه	39
الفرع الأول: اختصاصات المدير	39
أولا : القيام بإدارة الفرع وتسييره	39
ثانيا : تولي الإدارة شخصيا	41
ثالثا: حق لاعتزال والاستقالة	42
الفرع الثاني: مسؤوليات المدير	43
أولا : المسؤولية المدنية لمدير فرع الشركة الأجنبية	44
ثانيا: المسؤولية الجنائية لمدير فرع الشركة الأجنبية	46
الفصل الثاني توابع المركز القانوني لفروع الشركات الأجنبية	
المبحث الأول: عقود فروع الشركات الأجنبية والضمانات القانونية الممنوحة لها	52
المطلب الأول: العقود المبرمة مع فروع الشركات الأجنبية	52
الفرع الأول : التكييف(التصنيف) القانوني للعقود المبرمة مع فروع الشركات الأجنبية	53
أولا: عقود البترول ومن أهمها عقد الامتياز البترولي	53

ثانيا: عقود التعاون الصناعي	**54**
ثالثا: عقود الاستثمار	**55**
رابعا: عقود الأشغال العامة الدولية .	**55**
الفرع الثاني : تنفيذ عقود فروع الشركات الأجنبية بواسطة شركات أخرى	**56**
أولا : المقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن	**56**
ثانيا: المشاركة	**58**
الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقود فروع الشركات الأجنبية	**59**
أولا: تطبيق القانون الوطني باعتباره القانون الواجب التطبيق	**59**
ثانيا : نطاق إعمال القانون الواجب التطبيق	**61**
المطلب الثاني: الضمانات القانونية لفروع الشركات الأجنبية	**62**
الفرع الأول: الضمانات التشريعية لفروع الشركات الأجنبية	**63**
أولا: ضمان المعاملة العادلة و المنصفة	**63**
ثانيا : ضمان الاستقرار التشريعي	**64**
ثالثا : ضمان عدم نزع الملكية	**66**
رابعا :ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات	**68**
الفرغ الثاني : الضمانات الاتفاقية لفروع الشركات الأجنبي	**69**
الفرع الثالث : ضمانات تسوية منازعات الاستثمار	**72**
أولا : ضمانات التسوية الداخلية	**72**
ثانيا : ضمانات التسوية الخارجية	**74**
المبحث الثاني :انقضاء فروع الشركات الأجنبية وتصفيتها	**76**
المطلب الأول: انقضاء فروع الشركات الأجنبية	**77**
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء فرع الشركة الأجنبية تبعا لانقضاء الشركة الأم	**78**

أولا: انقضاء الشركة الأجنبية بقوة القانون	**78**
ثانيا : الحل القضائي للشركة	**80**
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء فرع الشركة الأجنبية مستقلا عن الشركة الأم	**82**
أولا :انقضاء مدة عقد تنفيذ الالتزام أو استحالة تنفيذه	**82**
ثانيا: اندماج الشركة	**84**
المطلب الثاني: تصفية فرع الشركة الأجنبية	**88**
الفرع الأول : تعريف تصفية فرع شركة أجنبية	**88**
الفرع الثاني :إجراءات تصفية فرع شركة أجنبية	**89**
خاتمة	**93**
قائمة المراجع	**97**
فهرس	**110**