Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعـــليم العـــالي والبحـــث العلمي
جـــامعة الشهـــيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : 2024 / 2025

الكليـــة: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: سعاد اللقب: نويري الرتبة العلمية: أستاذ

العنوان الإلكتروني المهني: souad.nouiri@univ-tebessa.dz

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: سامية اللقب: خليفي تاريخ ومكان الازدياد: 1984/07/05 بتبسة

البريد الالكتروني : KhlifSamia3@gmail.com

الاسم: سماح اللقب: مداكو تاريخ ومكان الازدياد: 1983/01/07 بتبسة

البريد الالكتروني : Samahmedakou836@gmail.com

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: الإستخبار في القطاعات الإستراتيجية المحروقات نموذجا-

القسم: القانون الخاص التخصص: قانون أعمال

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة،

التاريخ: 2025/05/27

توقيع المشرف

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..... خليفي سامية .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 117124922 والصادرة بتاريخ : 2020/01/13 .....

المسجل(ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : القانون العام .....

الطالب ..... صحراوي سمية .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 305691856 والصادرة بتاريخ : 2024/07/16 .....

المسجل(ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : القانون العام .....

و المكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها : الاستثمار في القطاعات الاستراتيجية .....

الجزائرية بين الواقع والمأمول .....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 2025/05/27

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اعمال

تحت عنوان:

الاستثمـــــــار في القطاعـــــات الاقتصادية الاستراتيجيـــة (المحروقات أنموذجا)

من اعداد الطالبتين:

- **خليف سامية**
- **مداقو سماح**

تحت إشراف الأستاذة:

أ. نويري سعاد

أعضاء اللجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مبروك حدة	أستاذ	رئيسا
نويري سعاد	أستاذ	مشرفا
زمال صالح	أستاذ محاضر –أ–	مناقشا

السنة الجامعية : 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾

[سورة النساء/الآية ٥]

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿ولئن شكرتم لأزيدنكم﴾ [سورة ابراهيم الآية 7]

الشكر لله تعالى الذي أنار دربنا بالعلم، وأنعم علينا بالوصول إلى هذه الدرجة في مشوارنا الدراسي، ووفقنا إلى إنجاز وإتمام هذا العمل.

نشكر الأستاذة المشرفة: نويري سعاد التي لم تبخل علينا بالنصيحة والمعلومة، كما نتقدم بالشكر الخالص لأعضاء لجنة المناقشة كل من: الدكتور زمال صالح والأستاذة: مبروك حدة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

كما لا ننسى الدكتورة: كردي نبيلة والدكتور: زواي حكيم فشكرا وليت الشكر يكفي عرفانا لصنيعكم معنا، دمتم في خدمة الصرح التعليمي، ودمتم ذخرا.

إلى كل من ساهم في إعداد هذا العمل من بعيد ومن قريب.

إهداء

إلى والدي الكريمين،

أطال الله في أعمارهما وجعلهما من أهل جنته

إلى زوجي الذي كان لي سندا

إلى أبنائي محمد ومرام حفظهما الله

إلى كل أفراد عائلتي

إلى أساتذتي الافاضل

إلى زميلاتي وصديقاتي كل باسمه

إلى كل من سلك إلى العلم طريقا...

أهدي ثمرة هذا الجهد .

سمام

إهداء

إلى روح والدي

إلى والدتي الكريمة حفظها الله وأطال في عمرها

إلى كل أفراد عائلتي

إلى أخواتي وأبنائهم

إلى أساتذتي الافاضل

إلى زملائي وزميلاتي كل بإسمه

أهدي ثمرة هذا الجهد

سناميتة

قائمة المختصرات

المختصر	الدلالة
ص	الصفحة
ص ص	تتابع الصفحات
ج.ر	الجريدة الرسمية
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة النشر
ط	الطبعة

مقدمة

إذا كنت تريد تعريف التنمية فاجتهد أولا في تعريف الاستثمار"– ساموسلن نوبل في الاقتصاد– [1]
ان البحث في موضوع الاستثمار حديث الساعة يثار من قبل رجال الأعمال والساسة مما أسال حبر القانونيين على اصدار تشريعات ذات الصلة، ترتبط عمليات الاستثمار بالاقتصاد ارتباطا وثيقا بحيث تعمل على تحقيق النمو الاقتصادي وتحفيز الأنشطة الاستثمارية عند توجيه رؤوس الأموال لإقامة الأعمال والمشاريع وفتح آفاق جديدة كما تتطلب عملية الاستثمار بناء وترقية كل السبل لتحصيل الثروة والعائدات المالية وغيرها في المجالات التي تصبو الدولة لتنميتها وتطويرها وطبعا فإن هذا كله لا يتأتى الا عن طريق جذب تكنولوجيا وتطوير البنية التحتية ويتحقق ذلك بالتنويع في مجالات الاستثمار أي عدم التركيز على مجال معين مثل بعض الدول التي تركز على هذه الأخيرة لاعتبارات معينة ، فاختلفت الدول في تلك الاعتبارات وأجمعت على تحقيق تلك المجالات لتوازنها الاقتصادي.

ذات الشأن في الجزائر فأهتمت منذ الاستقلال بقطاعات واحتكرت فرص الاستثمار فيها واقصاء القطاع الخاص الوطني أو الاجنبي، وربط تلك المجالات بمنطق السيادة الوطنية وعدم الدقة في تحديدها وربطها بمفاهيم أكثر غموض كالقطاعات الحيوية، الحساسة أو ذات الأولوية أو الاستراتيجية مؤخرا وعدم تحديد المعايير التي يمكن الاستناد عليها لإضفاء الطابع الحيوي على نشط معين، الأمر الذي وسع في نطاقها بشكل مبالغ فيه لتشمل جل القطاعات الاقتصادية في مرحلة اتسم هيكلها الاقتصادي بالنهج الاشتراكي وهذه المرحلة تمتد من 1963 الى غاية 1988، تميزت بإصدار قوانين نظمت تلك الفترة و كالتالي بداية بقانون 63–277 المتعلق بالتسيير الذاتي فهو أول قانون يصدر بشأن الإستثمار منح المستثمر الاجنبي العديد من الضمانات المرتبطة بمبدأ حرية الإستثمار ومبدأ المساواة مع الوطنيين، إلا أن هذا القانون لم ينجح في جذب الإستثمارات لأن الجزائر كانت لا تزال حديثة الإستقلال كما أنه اشترط الشراكة مع الدولة أو أحد مؤسساتها. فتم إلغاءه بموجب الأمر 66–284 الذي ركز على مسألة انفراد الدولة والمؤسسات العمومية بحق الإستثمار في القطاعات الحيوية لاقتصاد الوطني التي لا يمكن للخواص الإستثمار فيها إلا في إطار شركات الاقتصاد المختلط، وهو ما كان سببا في فشل هذا الأمر إضافة إلى مسألة التأميم التي قامت الجزائر.

[1] عجة الجيلاني ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، د. ط . دار الخلدونية د. ب. ن. 2006 ، ص 5.

بقي الأمر 66-284 ساري المفعول إلى غاية سنة 1982 ليصدر القانون 82-11 المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني ، وكذا القانون 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصادية وتسييرها. حيث يتعلق الأول بالاستثمارات المنجزة من طرف المستثمر الوطني الخاص المقيم بالجزائر والمشروط بحد من رأسمال باستثناء ما يخضع للقانون الخاص كالحرفيين و أصحاب المهن الحرة و الفلاحون ،أما قانون 82-13 المتعلق بالأجانب فكرس الشراكة مع الدولة أو أحد مؤسساتها بنسبة أسهم 51 % لهاته الأخيرة ففشل شأنه شأن سوابقه، أخيرا صدر القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية الذي يعتبر آخر قانون في التوجه الاشتراكي وقد حاولت الجزائر من خلاله الخروج من الأزمة الإقتصادية التي تعرضت لها الدولة في تلك الفترة لكن دون جدوى لأنه بقي مقيدا لحرية الإستثمار.

بعد الانفتاح و ظهور بوادر الرأسمالية مع تعديل دستور 1989 ، وتكريس حرية الاستثمار حديثا سجل مجال القطاعات الحيوية، تقلص وتراجع لصالح النهج الجديد الذي يفتح المجال امام القطاع الخاص لكن باشتراطات عند الحديث عن النشاطات المرتبطة بالدفاع، استغلال المحروقات ، القطاعات العاملة على حفظ النظام العام والأمن الوطني وتلك المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية، إن التردد في فتح القطاعات الاستراتيجية للاستثمار الخاص كانت له مبرراته البعض منها لا يزال قائما لحد الآن ، بيد أنه لمواجهة الأوضاع الاقتصادية والمتغيرات السياسية والمؤشرات السلبية التي عرفتها الجزائر في ظل تراجع عائدات المحروقات وضعف حجم الاستثمار الخاص فرض وضع تلك المبررات جنبا واشراك القطاع الخاص في تحقيق التنمية، لذا تم الاقرار الدستوري بمبدأ حرية الاستثمار . فتغيرت النظرة وفتح باب الاستثمار في القطاعات الإستراتيجية ، أمام القطاع الخاص مع تعديل القوانين المتعلقة بتلك القطاعات بما يضمن حرية التعاقد بالأخص عند الحديث على عصب الإقتصاد الجزائري. و ترسيخه ضمن أحكام القانون المتعلق بالاستثمار القانون رقم 18/22 ثم تمت الإشارة إلى مصطلح القطاعات الإستراتيجية في عدة نصوص قانونية ، أما مؤخرا تم النص صراحة عليها بناء على قانون المالية التكميلي لسنة 2020 وبصدور الجريدة الرسمية رقم 30 بتاريخ 22 أفريل تم تحديد قائمة النشاطات التي تكسي ذات الطابع بموجب المرسوم التنفيذي ، إلا أن هاته القائمة بدورها عدلت بمقتضى قانون المالية لسنة 2022.

تستمد الدراسة الحداثة و الأهمية من أهمية التنمية و التي هي مناط الإستثمار الذي يعد حديث الساعة و الشغل الشاغل لكل الدول المتقدمة و النامية على حد سواء ، و كذلك تبرز هذه الأهمية

من خصوصية الاستثمار في قطاع المحروقات و ثقله الإستراتيجي بالنسبة للاقتصاد الجزائري ، بالإضافة الى التطرق لنجاعة الضمانات و الاليات التي وضعها المشرع لتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

ايضا التطرق للمراحل المتعاقبة التي مر بها الاستثمار في التشريع الجزائري والتعرف على طرق تنظيم الاستثمار في مجال المحروقات التي جاء بها المشرع لضمان الحقوق والالتزامات بين المستثمرين سواء كانوا أجانب أو وطنيين.

وتتجلى أهداف الدراسة في البحث في موضوع حرية الاستثمار في القطاعات الاستراتيجية وكيفية الاستثمار في قطاع المحروقات أي تسليط الضوء على واقع الاستثمار في قطاع المحروقات كنشاط إستراتيجي بين منطق الحريات و القيود، وأيضا التطرق الى المراحل الهامة المتعلقة بحرية الاستثمار من خلال الضمانات والحوافز الممنوحة من طرف المشرع الجزائري لاستقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية، دون أن ننسى مدى تحقيق النظام القانوني للإستثمار في قطاع المحروقات لأبعاد التنمية.

أما عن دوافع اختيارنا للموضوع فهي كالتالي:

عوامل ذاتية تتمثل في الرغبة و الميل الي مقياس الإستثمار و الذي يعد أهم محاور تخصص قانون الأعمال. بالإضافة إلى عامل آخر يتعلق بالوظيفة.

و عوامل موضوعية ونوجزها في ناط كالتالي:

– المساهمة في اثراء موضوع الدراسة.

– دراسة موضوع الساعة ومعرفة كيفية الاستثمار في القطاعات الاستراتيجية وبالخصوص قطاع المحروقات من جهة ، ومن جهة أخرى دراسة الموضوع من جانب القانون الخاص الذي يندرج ضمنه قانون الأعمال هذا الأخير يعد تخصص أفقي جمع أو كامل بمعنى أدق بين قانونين عام و خاص.

– التعرف و التحقق من تعايش المتناقضين في الإستثمار في قطاع المحروقات المتعلق بالسيادة الوطنية و الإستثمار الخاص المتعلق بالمصلحة الخاصة.

– التطرق إلى الاليات والضمانات المحفزة التي من شأنها تشجيع المستثمر الأجنبي وجذبه.

و قد تم التطرق لهذا الموضوع من خلال الدراسات السابقة نذكر منها على وجه الخصوص

–كتاب عجة الجيلاني، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، د ط، دار الخلدونية، د ب ن 2006. و دراسة علوي سليمة، بعنوان الاستثمار في مجال المحروقات، قدمت هاته الدراسة ضمن متطلبات شهادة دكتوراه علوم تخصص ادارة ومالية، جامعة الجزائر 1، كلية

الحقوق، السنة الجامعية 2017-2018. حيث تناولتا البحث في الموضوع من خلال قوانين سابقة كذلك عنوان الكتاب يكشف دراسة الكاتب شملت الأنشطة العادية ايضا وهو ما لم يكن ضمن دراستنا بالإضافة الى ان الدراسة الثانية إقتصرت على الإستثمار في مجال المحروقات فقط ، بينما دراستنا تناولت الموضوع وفق النصوص المستحدثة ومن زاويتين الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية بوجع عام و قطاع المحروقات بوجه خاص.

و فيما يتعلق بالصعوبات التي واجهتنا نذكر على وجه الخصوص:

- قلة المراجع المتاحة خاصة في الدراسات المتخصصة التي تتناول هذا الموضوع.
- صعوبة الحصول على بعض المعطيات التي تثري أفكارنا العلمية للبحث بسبب الطبيعة السرية للعقود.

على هذا الأساس يكون التساؤل حول مدى إنفتاح المشرع على حرية الإستثمار في القطاعات الإقتصادية ذات الطابع الإستراتيجي ، وعلى وجه الخصوص قطاع المحروقات الذي يعد المورد الرئيسي للخزينة العمومية و القلب النابض للإقتصاد الوطني.

فهاته الإشكالية تتفرع منها عدة تساؤلات فرعية

- كيف تكون حرية الاستثمار في القطاعات الاستراتيجية
- كيف يعالج المشرع مسألة الاستثمار في قطاع استراتيجي كقطاع المحروقات
- ماهي الضمانات والحوافز التي جاء بها المشرع للاستثمار في قطاع المحروقات
- هل الاصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر في هذا المجال كفيلة بضمان اقتصاد مزدهر ومتطور تكنولوجيا دون امكانية فقدان السيطرة والرقابة على الثروة النفطية

وللإجابة على هذه الاشكالية والتساؤلات الفرعية تم اعتماد المنهج التحليلي مع المنهج الوصفي، من خلال تحليل مضمون مختلف القوانين المتعاقبة على قطاع المحروقات وتعديلاتها للوقوف على مدى تطور الاستثمار ودوره في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية شاملة من خلال الاستثمار في هذا القطاع الاستراتيجي الهام. وللإحاطة بالموضوع ارتأينا تقسيم دراستنا الى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى ضبط المفاهيم و الإطار القانوني و القيود الواردة على حرية الإستثمار في القطاعات الاستراتيجية بشكل عام ، وفي الفصل الثاني تم التطرق إلى تنظيم الاستثمار في قطاع المحروقات كنشاط استراتيجي والضمانات الممنوحة.

الفصل الأول

ضبط المفاهيم و الإطار القانوني والقيود الواردة على حرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية

من أجل تسليط الضوء على حرية الإستثمار بالنسبة للقطاع الخاص الأجنبي على وجه الخصوص فهذه الأخيرة كانت بين مد وجزر، بموجب نصوص تشريعية وأحكام دستورية وهذا ما جاء به التعديل الأخير لدستور سنة 2020.

و بالرجوع للنصوص القانونية نجد المشرع تارة ضمن تلك الحرية وتارة أخرى رسخها بعدما تبناها كمبدأ محفز وجاذب للمساهمة الوطنية كانت أو الأجنبية، وفقا للمتغيرات الإقتصادية خاصة التي فرضت تغيير نظام الدولة من الإشتراكية التي كانت تقضي بإحتكار الدولة التام للوضع الإقتصادي والإقصاء النهائي للقطاع الخاص، إلى نظام رأسمالي يقوم على تقديس الملكية الخاصة والمبادرة الفردية هذا التغيير كما سبق بيانه، لم يكن دفعة واحدة بل مر بمراحل فوجود القطاع الخاص بحد ذاته تباين بين الإنكار والإعتراف النسي وصولا التام في مجالات تخرج عن القطاعات محتكرة للدولة بصريح النص فما بالك بالحريات الإقتصادية الأخرى بداية بحرية التجارة والصناعة صولا إلى حرية الإستثمار والمقاولة وعليه سنضبط أولا مفهوم كلا من حريــة الإستثمار والقطاعات الإستراتيجية (المبحث الأول)، أما عن انفتـاح الرأسمال الخاص لإستثمار فيكون في القطاعات العادية عكس النشاطات غير العادية والتي أطلق عليها المشرع مصطلح النشاطات الإستراتيجية كان بين المطلق والمقيد لأن هذه الأخيرة مثل المطاط في يد الدولة فما هو اليوم ضمن مجال تلك النشاطات غدا قد لا يكون، و عليه سنوضح تلك القيود الواردة على أهم مبدأ يقوم عليه الإستثمار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضبط المفاهيم والإطار القانوني لحرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية

يستلزم الأمر لدراسة حرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية في الجزائر القيام بضبط مفهومي لكل من حرية الإستثمار والقطاعات الإستراتيجية (المطلب الاول)، وبعدها التطرق إلى الأساس القانوني لمبدأ حرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية(المطلب الثاني).

المطلب الاول : مفهوم حرية الإستثمار والقطاعات الإستراتيجية

لإزالة الغموض وجب علينا البحث عن تعريف لحرية الإستثمار(الفرع الأول)،لننتقل بعد ذلك إلى مقاربة لتعريف القطاعات الإستراتيجية (الفرع الثاني) وذلك لصعوبة تحديد المشرع الجزائري المعايير المعتمدة في ذلك

الفرع الاول : تعريف مبدأ حرية الإستثمار

إن مفهوم مبدأ حرية الإستثمار لم تعرفه الدساتير والنظم القانونية القديمة بالمفهوم السائد حاليا لأن الأنظمة الاقتصادية القديمة كانت جلها منحصرة في منطقة معينة، وتمارس بوسائل تقليدية كما هو الحال عليه الآن، لكن خلال بزوغ النصف الثاني من القرن العشرين ومع ظهور الثورة التكنولوجية الحديثة ومفهوم العولمة بكل جوانبها السياسية، الإقتصادية، القانونية والإجتماعية أصبح لمبدأ حرية الإستثمار مكانة حساسة في كل الأنظمة الدولية الحديثة.

لقد عاشت الجزائر بعد الإستقلال مشاكل كبيرة خاصة من الناحية الإقتصادية، فكان من الواجب عليها تبني النهج الإشتراكي الذي كان يضمن لها السيطرة والهيمنة على جل النشاطات الإقتصادية بحيث تكون الدولة في موقع يسمح لها بلعب دور المسير والمراقب في الوقت نفسه وعلى كل فروع الإقتصاد.[1]

من أجل تجسيد هذا النهج كانت أولى الإجراءات التي إتخذتها الدولة هي التهميش وتجاهل مبدأ حرية الإستثمار، وبالمقابل تكريس مبدأ أولوية الإستثمار العمومي في تحقيق التنمية الإقتصادية، وهذا ما كان واضحا من خلال العديد من النصوص المعتمدة في تلك الفترة .

[1] بوعلاق بوبكر الصديق وكروان محمد تقي الدين، مبدأ حرية الإستثمار و القيود الواردة عليه ، مذكرة ماستر قانون أعمال ،جامعة ورقلة ، كليه الحقوق،2022/2021، ص2.

إن مبدأ حرية الإستثمار يعني " **قدرة الأفراد على ممارسة الأنشطة التي يريدونها دون إكراه ، على أن يخضعوا للقوانين التي تنظم المجتمع**".

ومن جهة أخرى يعرف مبدأ حرية الإستثمار يعني بالمفهوم العام : "**تنظيم وتطوير النشاط المختار دون قيد أو عائق، وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة**".

إن هذا المبدأ الذي يزداد رسوخا مع تقليص المستمر لدور الدولة الإقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة من الليبرالية المتوحشة – كما يحلو للبعض أن يعبر عنها– يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية ، بحيث يكون من أهم صورها وثمارها فتح الممارسات التجارية من حيث المبدأ لجميع الأشخاص، وهو ما يعرف بحرية المنافسة.

إن المنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره دون عوائق أو حواجز، كما يفترض إمتناع الدولة عن تقييد المنافسة أو تفضيل متنافس على حساب غيره تطبيقا لمبدأ المساواة في المعاملات التجارية وهذا بالمقابل فمبدأ حرية المنافسة يفرض على الخواص إحترامه حين ممارسة حريتهم التجارية والإستثمارات، فيمنع مثالا الإتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط إقتصادي بما يسمى ببند عدم المنافسة، فهذا الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام ، كل ذلك ما لم يكن هذا البند مبررا، كما يمنع على الخواص أيضا تنظيم المنافسة وتقييدها بالإتفاقات أو الممارسات المتنافية مع المنافسة مع إضرار بغيرهم من المتنافسين[1]

الفرع الثاني: تعريف القطاعات الاستراتيجية

يمكن القول أنه لا يوجد تعريف أو معيار محدد لتعريف القطاعات الاستراتيجية بشكل جامع، كما أن التشريعات المقارنة لم تقم بتعريفها ولا تحديد معناها، وإنما في كل مرة وفي كل فترة يتم اختيار بعض القطاعات التي تعتبر ذات أهمية حيوية للاقتصاد الوطني، واعتبارها قطاعات إستراتيجية وبالتالي قد تكون في السابق إستراتيجية وتصبح حاليا غير إستراتيجية، كما يختلف الأمر من دولة إلى أخرى[2]

[1] بوعلاق بوبكر الصديق و كروان محمد تقي الدين، المرجع السابق، ص 3.

[2] وليد لعماري, التكريس القانوني لحرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية, حوليات جامعة بالجزائر1 ,المجلد 37 العدد 02 ,جوان 2023 ,الجزائر ,ص114.

فقد يعتبر القطاع استراتيجيا في دولة في حين لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، فمثلا يمكن اعتبار النفط قطاعا استراتيجيا في المشرق العربي وبعض دول شمال افريقيا على غرار الجزائر وليبيا، بينما تعتبر صناعة السيارات في ألمانيا استراتيجيا، وقطاع النقل في إسبانيا أيضا...

غير أنه بصفة عامة يمكن اعتبار القطاع الاستراتيجي لعدة أسباب هو قطاع ذو أهمية حيوية للاقتصاد أو للدولة نفسها ومواطنيها، بحيث يمكن أن تتأثر الظروف المعيشية للمواطنين بسببه إذا ما تم تقليصه لذلك عادة ما يتم تنظيم القطاعات الإستراتيجية بشكل كبير من قبل الحكومة نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية وهذا ما يجعل التدخل الاقتصادي لهذه الأخيرة في هذه القطاعات شائع جدا في العديد من البلدان خاصة البلدان النامية.

وهذا ما يبدو ظاهرا بالنسبة للجزائر، حيث أنه منذ صدور أول قانون للاستثمارات[1] إلى غاية يومنا هذا لم يتم تعريف القطاع الاستراتيجي أو الحيوي، وإنما في كل مرة يتم استثناء بعض القطاعات أو بعض النشاطات التي يعتبرها المشرع حيوية وذات أهمية استراتيجية للاقتصاد الوطني، من المجالات المفتوحة للاستثمار الخاص، واستبعادها من مجال تطبيق قانون الاستثمار لكن مع عدم التحديد الدقيق لها وحصرها بشكل واضح، إلى أنجاء قانون المالية التكميلي لسنة **2020**الذي حدد القطاعات الاستراتيجية حصرا، وقيد حرية الاستثمار فيها بالنسبة للمستثمر الأجنبي فقط دون الوطني في المادة **50** منه والمعدلة بموجب قانون المالية لسنة**2020**[2]

المطلب الثاني: الإطار القانوني لحرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية

بعد الإستقلال كان مبدأ حرية الإستثمار منعدما الوجود، و ذلك راجع للإيديولوجية المتبعة من طرف الدولة الجزائرية القائمة على عدم فصل السيادة عن التنمية أي إحتكار الدولة جميع القطاعات، إلى غاية سنة **1988** حيث شهدت الدولة الجزائرية تحولات إقتصادية هامة فبدأت بوادر النظام الليبرالي تظهر من خلال دستور **1989**[3] الذي إعترف ضمنيا بهذا المبدأ الذي يقوم على المبادرة الفردية وفقا لأدم سميث دعه يعمل دعه يمر تكريس حرية المنافسة، ليتعزز شيئا فشيئا إلى أن تم تكريسه من خلال

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-12 ،المتعلق بترقية الإستثمار ، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، ج . ر. العدد 64 ، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993،(الملغى) .

[2] وليد لعماري، المرجع السابق، ص 114.

[3] دستور 1989 الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي لـ 23 فيفري 1989 ،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري1989،ج . ر . العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 .

الدساتير و القوانين الأخرى الموالية و هذا ما سنتطرق له (الفرع الأول) و بعدها كان لزاما علينا التطرق إلى الأساس القانوني الذي حدد القطاعات الإستراتيجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكريس القانوني لمبدأ حرية الإستثمار

يعتبر الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار من أهم الحوافز التي ينظر إليها المستثمر قبل إتخاذ قرار إستثمار أمواله في بلد معين، هذا ما إذا قارناه بأي نوع من الحوافز أو حتى الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة، لأنه لا أهمية لهذه الحوافز في بلد يصبُ فيه الإستثمار لإقترانه بالترخيص الإدارية السابقة والتي يعتبرها المستثمر عاملا منفرا، ولأهمية هذا المبدأ أدخله المشرع ضمن النصوص المؤطرة للإستثمار، إلا أن تبنيه لم يكن دفعة واحدة.

أولا- التجسيد ضمن قانون النقد و القرض: يعتبر قانون **90-10** المتعلق بالنقد والقرض جزءا مهما جدا من الإصلاحات التي شرع فيها منذ نهاية الثمانيات، وهو تعبير عن تراجع المشرع الجزائري عن فكرة إخضاع مقتضيات التنمية الإقتصادية لمتطلبات السيادة والإستقلال السياسي، إعتماد منهج يعطي الأولوية للجانب الإقتصادي على حساب الجانب السياسي.

من خلال هذا القانون عمد المشرع إلى إصلاح النشاط المصرفي و فتحه أمام الإستثمار الخاص كما خصص بعض مواده لتنظيم الإستثمار الأجنبي، عند تحليل أحكام هذه المواد يتضح لنا أنها جاءت مكرسة لمفاهيم جديدة مع إبقائها على نظام رقابة الإستثمار ومبدأ الترخيص، حيث نصت المادة **1/183** على أنه :"**يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال على الجزائر لتمويل أية نشاطات غير مخصصة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها، وأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص** قانوني". حددت هذه المادة إطار الإستثمار من خلال تحديد المستثمر الذي إعتبرته ذلك الشخص غير المقيم، و من خلال تحديد الإستثمار الذي يكون في غير القطاعات المخصصة للدولة و لفروعها إنقسم المحللون في تفسير هذا النص إلى رأيين مختلفين .

الرأي الأول: فسر نص المادة **183** أنها تكريس لمبدأ حرية الإستثمار للمستثمر غير المقيم، في النشاطات غير المخصصة فقانون النقد والقرض يعد أول قانون إعترف بالمبدأ في ظل الإصلاحات الإقتصادية، و فتح المجال أمام المال الأجنبي للمساهمة في الإقتصاد الجزائري هذا النص فتح آفاقا جديدة أمام المستثمر غير المقيم الذي يمكنه أن يتشارك مع المؤسسات العمومية الجزائرية أو الخاصة وذلك دون تقييده بقواعد قانون الشركات المختلطة هذا رغم عدم إلغاء هذا القانون صراحة .

الراي الثاني: فسر المادة 183 بطريقة مغايرة و إعتبرها مجرد تنظيم للإستثمار الأجنبي دون أن تعترف له بحرية الإستثمار، بل على العكس أخضع الإستثمار لضرورة الحصول على الرأي الموافقة أو المطابقة (L'avis de conformité) فهو بذلك أبقى على أسلوب الإعتماد كشرط أساسي و قبلي لإنجاز و إستغلال الإستثمار الأجنبي في الجزائر وهو ما يعد نقضا و رفضا لمبدأ حرية الإستثمار كل هذا يؤكد أن قانون النقد و القرض إن كان قد هيأ المناخ لجلب المستثمر الأجنبي، وأفسح عن توجه جديد من خلال الإعتراف له بضمان تحويل أمواله لكنه لم يعترف بمبدأ حرية الإستثمار[1].

ثانيا– التجسيد ضمن قانون الإستثمار: استمرت الإصلاحات في مجال الإستثمارات حيث صدرت قوانين كانت لبنة أساسية لتحرر الإقتصاد الوطني، وشكلت قطيعة مع النصوص السابقة خاصة مع الضغوطات التي عرفتها الجزائر في هاته المرحلة سواء كانت داخلية أو من طرف المنظمات الإقتصادية العالمية و على رأسهم صندوق النقد الدولي صدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم **93–12** المتعلق بترقية الإستثمار، والذي تم بموجبه إلغاء كل النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار وبذلك أصبح الإطار القانوني الذي يطبق على الإستثمار، القائم على التحرر والإنفتاح على إقتصاد السوق، نصت المادة الثالثة من المرسوم السابق الذكر[2] على مبدأ حرية الإستثمار وإقرارها لمجرد التصريح بالإستثمار كإجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به، لاغية بذلك الترخيص المسبق الذي كان يتعين على المستثمر الحصول عليه لممارسة أي نشاط إستثماري، وهو ما يعني إلغاء كل العراقيل و العقبات الإدارية التي كانت تعترض المستثمر الأجنبي لكن مع إستثناء من مجال نشاط الإستثمار الخاص الوطني والأجنبي قطاعات النشاط إنتاج سلع أو خدمات المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي.[3]

ثالثا– التجسيد ضمن الدستور: نتيجة للأزمات التي مرت بها الدولة الجزائرية أصبح تكريس هذا مبدأ أمر ضروري، خاصة وأن الدولة كانت تعاني من عدة مشاكل إقتصادية وإنخفاض سعر النفط و ضعف المداخيل الدولة ، لجأت السلطة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية، و هنا بدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل الإقتصادي، وبعد التعديل الدستوري لسنة **1996** فقد تغير الأمر جذريا

---

[1] أوباية مليكة ،مكانة حرية الاستثمار في القانون الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 5 ، العدد 2 2010، ص240و ما بعدها.

[2] مرسوم تشريعي رقم 93–12 المتعلق بترقية الإستثمار ، المصدر السابق.

[3] والي نادية ،النظام القانوني الجزائري للإستثمار و مدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية ، دكتوراة قانون جامعة مولود معمري –تيزي وزو – ، الجزائر ،د س ن، ص ص 30–31.

لحرية التجارة والصناعة، حيث تميزت هذه المرحلة بحدوث قفزة نوعية في النظام القانوني الجزائري من خلال تحوله لمبدأ على المستوى الدستوري الذي يعتبر الأساس و الأهم [1] ، حيث جاءت المادة **37** من دستور **1996** : "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**"[2]

أول خطوة كرست الْإقرار التام بالإستثمار في القطاعات الإستراتيجية هو إصدار الأمر **01-03** تحديدا المادة **الرابعة**[3]، و بالتالي يفهم من هذا النص أن المشرع ألغى ما يسمى بالأنشطة المخصصة للدولة والتي تعتبر بمثابة قطاعات إستراتيجية يمنع على المؤسسات الخاصة الإستثمار فيها، وسمح بذلك للمستثمر الخاص بالتدخل في مختلف فروع الإقتصاد الوطني، ولم يعد محصورا في بعض القطاعات ولم يقتصر على الدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية وذات الأولوية ويمنعها على الخواص (وطني أو أجنبي) ولم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة، أما القيد الوحيد هو النشاطات المقننة و حماية البيئة.

في هذه الفترة عقدت عدة إتفاقات للإستثمار أهمها :

-أوراسكوم تليكوم المصرية للإتصالات.

-توتال الفرنسية للنفط والغاز.

-سيال الفرنسية للمياه.

-أنادكو الأمريكية للمحروقات...إلخ[4]

ثم يعاد صياغة المبدأ من خلال دستور **2016** ضمن المادة **43** منه حيث جاء فيها: "**حريــة**

---

[1] بن ساحة يعقوب و بن الأخضر محمد ، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4 ، ديسمبر 2020 ، ص 209.

[2] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438بتاريخ 07 ديسمبر 1996،ج. ر. العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص 12.

[3] نصت المادة4 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار،ج. ر. العدد 47 الصادرة في 22 غشت 2001 على: "**تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.....**".

[4] حابت أمال ، مدى تكريس المشرع لحرية الإستثمار الخاص في القطاعات الإستراتيجية ، ملتقى جامعة مولود معمري – تيزي وزو– ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،11 يناير 2024 ، ص 19.

الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون" .[1] وصدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار فبعد فتح المجال الواسع أمام الإستثمار كان لزاما على المشرع الجزائري تغيير القانون 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار بقانون يتماشى والضرورة الإقتصادية الجديدة خصوصا بعد انخفاض أسعار النفط وحاجة الدولة للإستثمارات الأجنبية، فأصدرت قانون جديدا يحمل في طياته مزايا كبيرة تأكيدا على رغبته في إستقطاب الإستثمارات و تماشيا مع المبدأ الدستوري المعتمد بعيدا عن كل قيد يحد من حرية الإستثمار.[2]

ليعاد صياغة المبدأ مرة أخرى من خلال تأكيد المادة **61** من دستور **2020** على حرية التجارة والاستثمار والمقاولة، حيث نصت على أ" **حرية التجارة و الإستثمار و المقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون** ". والملاحظ أن هذه المادة أعطت آلية للوصول بالاقتصاد الجزائري من الإقتصاد الريعي الذي يعتمد على عائدات المحروقات إلى الإقتصاد المنتج و هذه المادة أضافت إلى جانب حرية التجارة و الصناعة والاستثمار حرية المقاولة، لأنه بلا شك تطوير و ترقية هذه المجالات سيرفع الإقتصاد الجزائري إلى إقتصاد منتج قائم على خلق مؤسسات خاصة تساهم بشكل فعال في زيادة الثروة على الخزينة العمومية وتوفير مناصب الشغل والقضاء على البطالة، كما نلاحظ أن دستور **2020** من خلال المادة **61** عمل على إزالة الفروق بين المؤسسات الخاصة والمؤسسات العمومية، وهذا بتكريس المساواة بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث أن القطاع العام كان يحظى بأولوية قانونية في ممارسة التجارة والصناعة و المقاولة والاستثمار، وبالتالي ترقية القطاع الخاص في النشاط الإقتصادي و تقديم ضمانات قانونية لتعزيز حماية المستثمر وتحفيزات منها الحق في إنشاء مؤسسات والحصول على إعانات من الدولة الجزائرية لخلق مشاريع استثمارية، تطرق دستور **2020** من خلال المادة **61** منه لأول مرة لحرية ممارسة المقاولة وهذا دليل على نية المشرع الجزائري إلى تطوير وترقية النشاط المقاولاتي لأهميته

[1] القانون رقم16-01 ، المؤرخفي06 مارس 2016،المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. العدد 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016 ،ص03.

[2] فاضل سارة ،التكريس الدستوري لحرية الإستثمار و المزايا المستحدثة لتشجيعه ، مجله الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7 ، العدد 02 ، الجزائر، جوان 2020 ، ص 150.

في توفير مناصب الشغل و القضاء على البطالة و توفير مداخيل للخزينة العمومية ، وهذا من خلال تشجيع حرية المبادرة .[1]

الفرع الثاني :الأساس القانوني للإستثمار في النشاطات الإستراتيجية

بمقتضى المادة **50** من القانون رقم **20-07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 تم حصر القطاعات الإستراتيجية و التي جاء فيها "**تكتسي الطابع الاستراتيجي ، القطاعات الآتية :**

- **إستغلال القطاع الوطني للمناجم ، و كذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض ، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية.**
- **المنبع لقطاع الطاقة و أي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات ، وكذا إستغلال شبكة توزيع و نقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك ، و المحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية.....**"[2] ، و المعدلة بموجب نص المادة **151** من القانون المتضمن قانون **المالية لسنة 2021** في **فقرتها الاولى و** التي أصبحت كالتالي :" **تكتسي الطابع الاستراتيجي .....- إستغلال القطاع الوطني للمناجم ، وكذا أي ثروة ...، باستثناء المحاجر و المرامل**".[3] بمعنى تم إخراج المحاجر و المرامل من دائرة النشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا.

وتطبيقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه صدرت الجريدة **30** لسنة **2021** المتضمنة المرسوم التنفيذي**21-145**[4] ، الذي يهدف إلى تحديد قائمة النشاطات الإستراتيجية ، حيث تم إدراج النشاطات وفق ملحق تضمن قائمة هذه الأخيرة ، و كل نشاط خصص له رمز تابع لقطاعه الخاص وهي كالتالي

أولا – الانشطة الإستخراجية التحويلية والصناعية: تندرج ضمنها كلا من نشاطات الصيدلة و نشاطات الطاقة و المناجم

---

[1] بن الصغير شهرزاد ، الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية قراءة فيظل المرسوم التنفيذي 21-145 ، مركز الجيل البحث العلمي سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات ،العدد 38 ، لبنان ،أبريل 2023 ، ص 51.

[2] القانون رقم 20-07 المؤرخ في4 يونيو 2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020،ج.ر.ع.33،الصادرة في4 يونيو 2020 ،ص 14.

[3] القانون رقم 20-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2020 ،المتضمن قانون المالية لسنة 2021،ج.ر. العدد 83، ص ص50-51.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 21-145 المؤرخ في 12 أبريل ، المحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابع استراتيجياج.ر.ع30،الصادرة في 22 أبريل 2021،ص 10.

أ – النشاطات التابعة لقطاع الصيدلة

– صناعة المواد الصيدلانية

– صناعة المستلزمات الطبية

–تجارة بالجملة للمواد الصيدلانية

–التوزيع بالجملة للمستلزمات الصيدلانية

–شركة البحث التعاقدية المؤسسة الصيدلانية لاستغلال مقررات تسجيل المواد الصيدلانية

– المؤسسة الصيدلانية لاستغلال مقررات المصادقة على المستلزمات الطبية

– شركة الترقية و الإعلام الطبي و العلمي حول المواد الصيدلانية

ب– النشاطات التابعة لقطاع الطاقة و المناجم :

– استخراج المحروقات السائلة و الغازية

– نقل المحروقات السائلة و المكثفة بواسطة القنوات

– استخراج وتحضير معدن الحديد

– استخراج وتحضير البوكسيت

– استخراج وتحضير المعادن العادية غير الحديدية

– استخراج وتحضير المعادن و الأمزجة الحديدية

– استخراج وتحضير المعادن الثمينة

– استخراج وتحضير المعادن الحديدية المختلفة

– استخراج وتحضير معادن الأورانيوم و المعادن الإشعاعية

– استخراج وتحضير بوريطس الحديد و انتاج الكبريت

– استخراج وتحضير المواد المعدنية المختلفة

– استخراج الفحم الحجري

– إستغلال مقالع حجر البناء و للبناء و الصناعة

– استخراج وتحضير منتجات المقلع المختلفة غير الموجهة لمواد البناء

– استخراج وتحضير ملح البوتاسيوم[1]

[1] المرسوم تنفيذي رقم 21–145، المصدر السابق ، ص11.

- استخراج وتحضير الأملاح بما في ذلك السبخات المالحة (ملاحات)
- استخراج وتحضير الفوسفات

ثانيا - الأنشطة الخدماتية: وتتمثل في نقل الأشخاص والبضائع، وتنقسم إلى[1]:

أ-النقل البري:

- نقل المسافرون بواسطة السكك الحديدية
- نقل البضائع بالسكك الحديدية
- تسيير الهياكل القاعدية للنقل البري

ب- النقل البحري:

- النقل البحري للمسافرين
- النقل البحري للبضائع
- الملاحة الساحلية
- النقل البحري الحضري
- شحن و تفريغ البضائع
- مؤسسة خدمات الموانئ
- وكيل السفينة
- وكيل الحمولة
- السمسار البحري

ج-النقل الجوي:

- النقل الجوي للأشخاص
- النقل الجوي للبضائع
- الخدمات الجوية للنقل
- الخدمات الجوية للفلاحة
- خدمات المطارات
- إستغلال خدمات الطيران الخفيف
- الاستئجار و التأجير الجوي.

[1] المرسوم تنفيذي 21-145, المصدر السابق , ص12.

المبحث الثاني :القيود الواردة على حرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية

أدخل المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة **2009**، تعديلين جوهريين على السياسة الاستثمارية في الدولة تمثل أولا في إلزامية الشراكة بين المستثمر الأجنبي والوطني. فما المقصود بقاعدة الشراكة (المطلب الأول)، إضافة الى تمكين الدولة من ممارسة حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية (المطلب الثاني)، وباعتبار هاذين التعديلين يعتبران من أخطر القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار كان لابد من التطرق إليهما لما لهما علاقة ببيئة الأعمال و انعكاس ذلك على الجانب التنموي.

المطلب الأول : مفهوم قاعدة الشراكة الدنيا للإستثمار في القطاعات الإستراتيجية

لطالما شكلت حرية الإستثمار عامل جذب و تشجيع للإستثمار، فهي تؤثر بشكل أساسي على المناخ الاستثماري والتنمية التي تعد الهدف المنشود من كل الضمانات، و التحفيزات المكرسة قانونيا غير أن هذا المبدأ ليس مطلق بل محدد، عند اشتراط المشرع أن تتم الإستثمارات الوافدة بعتبة معينة وإخضاعها للشراكة إذا ما تعلق الأمر بالقطاعات الإستراتيجية، لذلك سنعرف قاعدة الشراكة الدنيا (الفرع الأول)ثم تطبيق القاعدة كحل وحيد للإستثمار الأجنبي في القطاعات الإستراتيجية من الجانب القانوني(الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف قاعدة الشراكة الدنيا للإستثمار

يعتبر مصطلح الشراكة مفهوم حديث نسبيا، حيث أستعمل لأول مرة في ميدان العلاقات الإقتصادية من طرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية **CNUCED** في الثمانيات من القرن الماضي، و يرتبط استعمال هذا المصطلح بصيغ التعاون لاسيما على المستوى الدولي، فهو إحدى الآليات التي تحقق معها الإستثمار

أولا التعريف الفقهي و التشريعي للشراكة الدنيا[1]

أ–**التعريف الفقهي** :اقترحت عدة تعريفات فقهية للشراكة الدنيا، ففي مفهومها الواسع يقصد بالشراكة تلك العلاقة المحددة في الزمن والقائمة على أساس التعاون المشترك من أجل تحقيق المصالح والأهداف المشتركة للطرفين ". أما في مجال الإستثمار الأجنبي فإن الشراكة تأخذ مفهوما ضيقا، حيث تقوم هذه

[1]حميد سلطاني ، الإستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة 49/51 إلى القطاعات الإستراتيجية، مجلة الاجتهاد القضائي،المجلد12،العدد 02،جامعةمحمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020 ، ص241.

الشراكة بين طرف أجنبي وطرف وطني، سواء بين الدول أو بين الشركات التجارية، وهو الشكل الذي تندرج ضمنه الشراكة الدنيا ويسمى أيضا الإستثمار المشترك، فاتفاق الشراكة هو " **عقد بين شركتين أو أكثر قائم على التعاون للقيام بنشاط إنتاجي أو خدماتي أو تجاري، حيث لا يقتصر هذا التعاون على مساهمة كل منهما في رأسمال المشروع بل يمتد أيضا إلى مساهمة الفنية الخاصة بعملية الإنتاج ، واستخدام براءات الاختراع ، والمعرفة الفنية ، وكذا المساهمة في كل عمليات الإنتاج والتسويق بهدف تقاسم الطرفين للأرباح طبقا لمدى مساهمة كل منهما المالية و الفنية**". كما يمكن وصفها بأنها " **اتفاق تشارك بموجبه الأطراف المتعاقدة التي تختلف جنسيتها بكل إمكانياتها المالية والبشرية والتقنية في إنجاز مشروع معين تكون الاستفادة منه بحسب مشاركة الأطراف**".

وعليه وكتعريف جامع لقاعدة الشراكة الدنيا يمكن القول أنها "**كل إستثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة مع رأسمال وطني ، سواء كانت هذه الشراكة بنسب متباينة ، أو بحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد أو بنسب متساوية بين الرّأسمال الوطني و الأجنبي** ".

ب-التعريف التشريعي: أما عن التعريف التشريعي ، فيلاحظ عدم تعريف المشرع الجزائري لقاعدة الشراكة الدنيا و إنما اكتفى باستعمال مصطلح الشراكة فقط ، لاسيما في المادة **58** من قانون المالية التكميلي لسنة **2009** بالنص على أنه "**لا يجوز إنجاز الإستثمارات الأجنبية إلا في إطار الشراكة ....**" فالمشرع الجزائري جعل من الشراكة الدنيا شكل إجباريا للإستثمار يتم بين مستثمر أجنبي و شريك وطني ، حيث يقوم هذا الإستثمار على المساهمة المالية القابلة للتقويم ، بشرط أن تكون الأغلبية لفائدة الشريك الوطني بنسبة % **51**و **49** % للمستثمر الأجنبي .[1]

ثانيا خصاص قاعدة الشراكة الدنيا : حسب ما جاء في التعاريف السابقة لقاعدة الشراكة الدنيا في الإستثمار الأجنبي نستنتج مجموعة من الخصائص لهاته القاعدة و التي تعد إستثناء على المبدأ و هي كالتالي :

أ-**الطابع الإلزامي** :ألزم المشرع الجزائري كل مستثمر أجنبي راغب في إنجاز مشروعه الاستثماري ضرورة إيجاد شريك وطني مقيم " **ترتبط ممارسة أنشطة إنتاج السلع و الخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا**

[1] حميد سلطاني، المرجع السابق، ص 241.

بالنسبة للاقتصاد الوطني، بتأسيس شركة خاضعة للقانون الجزائري يحوز المساهم الوطني المقيم 51% على الأقل من رأسمالها...".[1]

– إلتزام المستثمر الأجنبي بالبحث عن شريك وطني بداية، يرتبط الشرط المتعلق بالشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي بالمرحلة الأولى من مراحل الاستثمار وهي مرحلة إنجاز المشروع الاستثماري ويفرض هذا الشرط أن يقوم المستثمر الأجنبي ابتداء بالبحث عن الشريك الوطني الذي يناسب مشروعه إذ منح المشرع في هذه الحالة للمستثمر الأجنبي حرية اختيار شريكه، أما من ناحية الشروط القانونية التي يجب أن تتوافر في الشريك الوطني، فيتضح أن المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص لتي تمثل المساهمة الوطنية، حيث ساوى بهذا الخصوص بين المتعامل الخاص الوطني والمتعامل العمومي وهذا ما يتضح من خلال نص المادة **الرابعة** مكرر **1**من الأمر السابق **03- 01** التي ذكرت مصطلح المساهمة الوطنية دون تحديد وهذا ما يتوافق مع مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي بين المتعاملين الخواص والعموميين كنتيجة منطقية مبدأ حرية للتجارة والصناعة.

لكن نجد من ناحية أخرى أن المشرع قد قصر الشراكة على المساهمة الوطنية المقيمة، حيث اعتمد في تعريفه للمستثمر الأجنبي على معيار الإقامة، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة **الرابعة** نفسه والتي تجد أساسها التشريعي ضمن الأمر**03-11** المتعلق بالنقد والقرض الذي عرف المقيم في المادة **125** منه بأنه "...**كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر**" تعريف للمقيم في ظل الأمر المتعلق بالنقد والقرض دون غيره(une définition Endgène)

وهو في رأينا ما تداركه المشرع ضمن قانون المالية لسنة **2003** الذي عرف غير المقيم في المادة **125** منه بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر**".[2]وهو ما يفيد أن الجزائر قد أخذت بمعيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي رغم مصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية منها أو متعددة الأطراف التي اعتمدت على معيار الجنسية إن ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع، وإن كان اشترطنسبة**51%**علىالأقللمساهمة الوطنية

[1] جلال عزيزي ،الشراكة كقيد على عملية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية في الجزائر ،ملتقى الإستثمار الخاص في القطاعات الإستراتيجية في ظل القانون الجزائري ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،الجزائر،11 يناير 2024،ص843.

[2] إلهام بوحلايس، قاعدة الشراكة الدنيا (49–51 %) في مجال الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد30،العدد3،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،الجزائر، ديسمبر 2019،ص 139.

المقيمة إلا أنه وبالمقابل لم يشترط شريكا واحدا إذ لا مانع أن تكون النسبة المذكورة موزعة بين عدة شركاء وطنيين وذلك في حال تعذر إيجاد الشريك الواحد.

إذن مسألة إختيار الشريك الوطني متروكة من حيث الأصل للمستثمر الأجنبي، وإذا كان هذا الحكم يصب في صالحه ويترجم مبدأ الحرية التعاقدية إلا أن مسألة اختيار الشريك في الواقع مسألة في غاية الصعوبة، فهي تفرض على هذا المستثمر أن يبدل جهدا مضافا للجهد المتعلق بدراسة مشروعه الإستثماري إذ يتعين عليه أن يقوم بوضع قائمة للشركاء المحتملين وذلك بالنظر إلى معايير مختلفة كحجم المؤسسة الاقتصادية ونمط التسيير و ثقافة المؤسسة و التكنولوجية المستعملة وكذا القدرات المالية يضاف إلى ذلك أن العديد من المعطيات الواقعية(كقلة رجال الأعمال في الجزائر وعدم الحاجة إلى الدخول في شراكة في ظل تحقيقهم أرقام أعمال هامة ووصولهم حدا لهيمنة على السوق المحلية)تصعب من مهمة إيجاد الشريك الوطني، خاصة في ظل اقتصار أغلب الشراكات على الجانب المالي دون التكنولوجي والخّدماتي التي قد تكون مطلوبة أكثر. كلها أسباب قد تسفر عن قيام شراكات مع القطاع العمومي دون القطاع الخاص أو مع الدولة مباشرة من خلال الصندوق الوطني للاستثمار، وهي مسألة لا تصب في الجدوى الاقتصادية ولا تحقق الهدف المرجو من الاستثمارات الأجنبية وهو تحقيق النمو الاقتصادي في ظل التراخي الذي يشهده القطاع العمومي وفي إطار تسهيل مهمة البحث عن الشريك تجدر الإشارة إلى أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار(ANDI)ومن خلال موقعها الرسمي قد أنشأت صفحة تتعلق ببورصة الشراكة تقوم من خلالها الوكالة بدور الوسيط بين المستثمرين المهتمين، حيث يتم وصف المشروع الاستثماري ، وتبين طبيعة المساهمة المطلوبة وذلك سواء أكان مقدم العرض وطني مقيم يبحث عن شريك أجنبي أو العكس.

ب- تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا أفقيا: تطبق قاعدة الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي تطبيقا أفقيا؛ أي تطبيقاعاما على شتى القطاعات المفتوحة للاستثمار دون حصر تطبيقها ضمن قطاعات معينة، وهذا يظهر جليا من خلال نص المادة**4 مكرر1** التي أوردت مصطلح " الإستثمارات الأجنبية " بصفة عامة[1]

دون تحديد أو استثناء بل أكثر من ذلك فإن المشرع قد أكد على القاعدة الاستثمارية المعنية في بعض النصوص الخاصة من قبيل القانون المتعلق بالمحروقات والقانون المتعلق بالنقد والقرض.

[1] إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 140.

ورغم ما أثير من حديث حول التوجه نحو حصر القاعدة الاستثمارية قبيل صدور القانون**16-09** المتعلق بالاستثمار إلا أن القاعدة قد حافظت على خاصية العمومية التي تميزها ، بل أبعد من ذلك، فقد اتجه المشرع في سياق التأكيد على تعميم قاعدة الشراكة الدنيا إلى مد نطاقها أيضا إلى مجال التجارة الخارجية ؛ إذ قام المشرع ضمن قانون المالية لسنة **2014** بالرفع من نسبة المساهمة الوطنية المقيمة إلى حد 51%على الأقل من الرأسمال الاجتماعي فيما يتعلق بممارسة أنشطة الاستيراد بهدف إعادة بيع الواردات على حالها بعدما كانت تمثل نسبة**30%**من الرأسمال الاجتماعي في ظل قانون المالية التكميلي لسنة **2009** وهو ما وضع المستثمر والمستورد على قدم المساواة بعدما كان هناك تفضيل للمستورد على المستثمر.

ج- إعتماد قاعدة الشراكة الدنيا:بشكل دائم بالرجوع إلى نص المادة **04 مكرر1**من القانون**01-03**المتعلق بتطوير الاستثمار المضافة بالمادة**58**من قانون المالية التكميلي لسنة**2009**يتضح أن قاعدة الشراكة بالأغلبية تتعلق بمرحلة إنجاز الاستثمارات الأجنبية وشرطا لتحقيقها ؛ حيث ورد فيها بأنه: " **...لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة...**" ومع ذلك فإن شرط الشراكة لا يتعلق فقط بمرحلة إنجاز المشروع الاستثماري ، بل يمتد تطبيقها وبشكل دائم طيلة قيام المشروع الاستثماري واستغلاله، وتأسيسا على ذلك فإنه لا يجوز للطرف الوطني أن يتنازل عن حصته لشريكه الأجنبي، كما لا يجوز تعديل المساهمات في رأسمال الشركة إلا في ظل احترام قاعدة الشراكة الدنيا.

- الأثر الرجعي لقاعدة الشراكة الدنيا في محاولة لإزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عملت العديد من الدول على تضمين تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالاستثمار بعض الأحكام التي تهدف الى تطمين المستثمر الأجنبي، من بين هذه الأحكام مبدأ " **استقرار القانون المطبق**"، والذي أخذ في البداية شكل الشرط الاتفاقي ليرتقي بعد ذلك إلى "**الضمان القانوني**" والمقصود بمبدأ "**استقرار القانون المطبق**" عدم سريان الأحكام الجديدة المتعلقة بالاستثمار على الاستثمارات المنجزة قبل سريانه ، ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على مبدأ استقرار التشريع الخاص بالاستثمار و هو شرط "**التدعيم التشريعي**"، أي [1] إستفادة الاستثمارات القائمة من الأحكام الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات أحسن بالنسبة للمستثمر يخضع للمستثمر بالنسبة الأصلح الأحكام تقدير أن غير، الشخصي بناء على اعتبارات موضوعية، وهو ما يستشف من نص المادة**22**من القانون**16-09** المتعلق بالاستثمار الذي أشار إلى ضرورة وجود

[1] إلهام بوحلايس ، المرجع السابق ، ص 141.

طلب صريح من قبل المستثمر" **إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة**" ويقدم الطلب لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. للإشارة فإن الحكم ذاته ورد ضمن الأمر **01-03** الملغى ضمن المادة**15**منه، حيث ورغم إلغاء الأمر **01-03** إلا أن المشرع الجزائري قد حافظ على مبدأ عدم رجعية القانون الخاص بالاستثمار. بخصوص القاعدة**49/51** ورغم أنها لا تشكل امتيازا لفائدة المستثمر الأجنبي، بل على العكس تماما توصف بأنها قاعدة تقييدية لهذا الأخير، فإن المشرع قد تدخل سنة**2010**بموجب قانون المالية التكميلي لفرض تطبيق القاعدة بأثر رجعي عن طريق قانون المالية؛ حيث وبالرجوع إلى المادة **45** منه يتبين ضرورة خضوع المشاريع الاستثمارية الأجنبية في حالة تعديل القيد فيالسجل التجاري إلى ضرورة الامتثال لقواعد توزيع الرأسمال الاجتماعي وفقا لقاعدة الشراكة الدنيا وهو ما يفيد تطبيق القاعدة بأثر رجعي.

ومع ذلك، فإن المشرع قد خفف من هذا الحكم بأن أخرج بعض التعديلات في السجل التجاري من مجال تطبيق القاعدة، وهي عموما تلك التي لا تتعلق بتوزيع الأسهم، حيث تدخل المشرع بموجب قانون المالية لسنة **2013** لتعديل نص المادة **04** مكرر من الأمر **01- 03** ليدعم الاستثناءات المتعلقة بالتطبيق الرجعي للقاعدة، كما تدخل أيضا بموجب قانون المالية لسنة **2016** ليضبط هذه الاستثناءات دون تغيير حقيقي في مضمونها إذن وفي غياب تعديل يتعلق بتوزيع الأسهم تبقى المؤسسات المتواجدة قبل سريان القاعدة في منأى عن الخضوع لها ، ما يثير-فيتصورنا- تساؤلا حقيقيا حول إمكان وصف هذا الحكم فعلا بالأثر الرجعي لقاعدة الشراكة الدنيا ؟

فرغم أن سريان الفوري للقانون يعد مبدءا مستقرا ضمن الأنظمة القانونية بمختلف أشكالها، إلا أنه وفي حالة كهذه يجعل المؤسسات الموجودة قبل تطبيق القاعدة في وضعية ممتازة مقارنة بتلك التي نشأت بعد سريانها، و هو ما ينعكس سلبا على مبدأ المنافسة بالأفضلية (la concurrence par les mérites) والذي يفترض المحافظة على المنافسة عن طريق الحد من الامتيازات التي تجعل بعض المتنافسين في مركز أفضلية بالنسبة لباقي المتنافسين المتواجدين وحتى المحتملين.[1]

الفرع الثاني: التكريس القانوني لقاعدة الشراكة الدنيا في مجال القطاعات الإستراتيجية وأثرها

[1] إلهام بوحلايس ،المرجع السابق ،ص 141.

قاعدة الشراكة الدنيا هي السبيل الوحيد للإستثمار الأجنبي في الجزائر في مجال النشاطات الإستراتيجية و كما سبق بيانه أنها إستثناء يرد على مبدأ دستوي ، و كأي إستثناء يرد على القاعدة العامة وجب أن يكون له أساس قانوني ، و إنعكاس ذلك على حجم و المناخ الإستثماري

أولا- التكريس القانوني لقاعدة الشراكة على الإستثمار الأجنبي أحدث الأمر رقم **01-03** قفزة نزوعية في سبيل معاملة الإستثمار الأجنبي و ذلك من خلال استفادته من عدة ضمانات قانونية منها الاستفادة من مبدأ المعاملة الوطنية ، لكن تغيرت الأمور جذريا بصدور قانون المالية التكميلي لسنة **2009** إذ تعرض المستثمر الأجنبي خلاله لمعاملة تمييزية، في عدة جوانب منها إلزامه بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني. تجد قاعدة الشراكة الدنيا كوسيلة وحيدة لدخول الأجانب للإستثمار في الجزائر الأساس القانوني لها.

أ- **في إطار قانون الإستثمار:** تميّز قانون المالية التكميلي لسنة **2009** بتغيير الجزائر لسياستها في معاملة الأجانب في مجالا لاستثمار تشبه تلك السائدة أثناء مرحلة الاشتراكية كالعودة إلى إلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني كوسيلة وحيدة لدخولهم الإستثمار في الجزائر وذلك بموجب المادة**58**من قانون المالية التكميلي لسنة **2009**التي تقابلها المادة**4مكرر** من الأمر رقم **01-03** المتعلق بتطوير الإستثمار التي تنص على أنه :"**لا يمكن إنجاز الإستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ، ويقصد بالمساهمة الوطنية جميع عدة شركاء**".

وهي النسبة نفسها التي تطبق على الإستثمارات الأجنبية التي تنجز في إطار الشراكة مع الشركات العمومية وهوما يفهم من خلال المادة **62** من قانون المالية التكميلي لسنة **2009**، التي تنص على أنه :"**يجب على الإستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الإقتصادية ، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر أعلاه.**"[1]

كما قام المشرع الجزائري بهدف ضبط التجارة الخارجية بإخضاع ممارسة الأجانب لنشاطات الاستيراد بضرورة الدخول في شراكة مع الطرف الوطني المقيم ، إذ تنص المادة **58** من قانون المالية السالف الذكر على أنه :"**بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة ، لا يمكن ممارسة أنشطة الاستيراد بغرض بيع**

[1] بن هلال ندير ، محاضرات في مقياس قانون الإستثمار ألقيت على طلبة أولى ماستر تخصص القانون العام الإقتصادي ، جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2020/2019 ، ص137.

الواردات على حالها من طرف الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب ، إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي...".[1]

بالعودة إلى قانون الإستثمار الجديد المتمثل في القانون رقم **16-09** المتعلق بترقية الإستثمار لا نجد أي إشارة إلى قاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني ، كما قام صراحة بموجب المادة **37** منه بإلغاء القانون المتعلق بتطوير الإستثمار و المادة **55** من قانون المالية لسنة **2014** ، و التي جاء فيها: **«تلغى أحكام الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتطوير الإستثمار ،المعدل و المتمم ، باستثناء أحكام المواد 6 و 18 و22 منه ، كما تلغى أحكام المادة 55 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 27 صفر عام 1435 الموافق 30 ديسمبر سنة 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014".**[2]و هو ما يوحي بان المشرع الجزائري قد تخلى كليا عن لإلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني ، لكن الواقع أثبت لنا أن المشرع الجزائري قد قام بالمناورة فقط و ذلك بتأكيده على الإبقاء على قاعدة الشراكة الدنيا لكن ليس ضمن أحكام قانون الإستثمار بل بإدراجه في قانون المالية لسنة **2016** بموجب المادة **66 فقرة أولى** التي تنص على أنه :" **ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع و الخدمات و الاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على 51% على الأقل من رأسمالها".**[3]

بعد التكريس القانوني المتوالي لقاعدة الشراكة في مجال الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري والذي استمر إلى غاية قانون المالية لسنة **2016** ، قرر المشرع الجزائري التنازل عن هذه القاعدة و إلغائها نهائيا في مختلف نشاطات إنتاج السلع الخدمات و الاستيراد الأجنبية في الجزائر و الإبقاء عليها فقط في مجال الأنشطة ذات الطابع الاستراتيجي، بموجب نص المادة **109** من قانون المالية لسنة **2020** ، التي عدلت المادة **66** من قانون المالية **2016** السابق الذكر حيث جاء فيها :" **تعدل أحكام المادة 66 من القانون رقم 15-18...المتضمن قانون المالية لسنة 2016 و تحرر كما يأتي:**

المادة 66: ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع و الخدمات و الاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على 51% على الأقل من رأسمالها.

---

[1] بن هلال ندير، المرجع السابق، ص138 .

[2] القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. العدد 46، الصادرة في 03 غشت 2016، ص 24.

[3] بن هلال ندير، المرجع السابق ، ص138.

يقدم الوزير المكلف بالمالية عرضا عن أنشطة إنتاج السلع و الخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني ، إلى لجنة المالية و الميزانية للمجلس الشعبي الوطني.

تحدد قائمة أنشطة إنتاج السلع و الخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني عن طريق التنظيم".[1]

وهو ما أكدته من جديد المادة **49** من قانون رقم **20-07** المتضمن المالية التكميلي لسنة **2020** من خلال نصها :"**باستثناء أنشطة شراء و بيع المنتجات و تلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا التابعة للقطاعات المحدد في المادة 50 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51 % فإن أي نشاط آخر لإنتاج السلع و الخدمات مفتوح للإستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي** ".[2]

وعدلت أحكام المادة **49** المذكورة أعلاه بموجب المادة **139** من قانون المالية لسنة **2021** و أصبح نصها كالتالي:" **تعدل أحكام المادة 49 من القانون رقم 20-07 المؤرخ في 12 شوال عام 1441 الموافق 4 يونيو سنة 2020 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، و تحرر كما يأتي:**

المادة 49: باستثناء أنشطة شراء و بيع المنتجات و تلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا التابعة للقطاعات المحدد في المادة 50 أدناه ، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51 % فإن أي نشاط آخر لإنتاج السلع و الخدمات مفتوح للإستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي. يجب على الشركات التجارية التي تضم شريكا أجنبيا أو أكثر و التي تمارس نشاط استيراد المواد الأولية و السلع و البضائع الموجهة للبيع على حالها، الامتثال لأحكام هذه المادة قبل 30 يونيو سنة 2021، بعد انقضاء هذا الأجل تصبح مستخرجات السجل التجاري التي لا تتوافق مع أحكام هذا القانون لاغية".[3]حيث تم تمديد تطبيق قاعدة الشراكة من جديد لقطاعين هامين هما أنشطة استيراد المواد الأولية وأنشطة استيراد السلع و البضائع الموجهة للبيع على حالها مع الإبقاء على القاعدة بالنسبة للنشاطات التي تكتسي طابعا استراتيجيا.

---

[1] القانون رقم19-14المؤرخ في 11 ديسمبر ،المتضمن قانون المالية لسنة 2020 ،ج.ر. العدد81،الصادرة في 30 ديسمبر 2019،ص39.

[2] القانون رقم 20-07 ، المصدر السابق ، ص 14 .

[3] القانون رقم 20-16 ، المصدر السابق ، ص ص 47-48.

أما قانون **22-18** المتعلق بالإستثمار فلم نستدل من خلال مواده على أي إشارة لقاعدة الشراكة عكس نظيره السابق قانون **16-09** المتعلق بترقية الإستثمار، وهو ما يترجم الفرق المستحدث و المرسخ لهذه النقطة بالذات ، و المتمثل في النص صراحة على حرية الإستثمار دون قيد حيث جاء في نص **المادة 03** منه : "**يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية :**

- حرية الإستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي ، وطنيا كان أو أجنبيا ، مقيم أو غير مقيم ، يرغب في الإستثمار ، هو حر في اختيار استثماره و ذلك في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما.

- الشفافية و المساواة في التعامل مع الإستثمارات".[1] أي إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا في الإطار العام .

ب- في إطار قانون النقد و القرض أكد قانون النقد و القرض بموجب المادة **83فقرة 02** منه على ضرورة احترام المستثمرين الأجانب عند دخولهم للإستثمار في الجزائر لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني المقيم ، بحيث جاء مضمونها كالتالي :"**لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية للبنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة على الأقل 51% من رأس المال و يمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جميع عدة شركاء**". يفهم من خلال ما سبق عدم إمكانية إنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري من طرف الأجانب وحدهم برأسمال أجنبي **100%** بل هم ملزمون باللجوء إلى شريك أو شركاء وطنيون تعود لهم على الأقل **51%** من رأسمال البنك أو المؤسسة المالية.

ج- في إطـار قـانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العـام لـم يتضمن قانون الصفقات العمومية لسنة **2015** نصا يتعلق بالشراكة **49-51%** رغم أن المستثمرين الأجانب يستفيدون من استثمارات ضخمة في الصفقات التي يتم إبرامها لإنجاز المشاريع الكبرى، فالاستثمار يشمل حسب نص الفقرة الأولى من المادة **2** من قانون الإستثمار اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل ،أو إعادة الهيكلة كما أن قانون الصفقات العمومية عندما تناول موضوع الصفقات نص أن الصفقات العمومية تبرم بغرض تلبية حاجات تتعلق بالتسيير و الإستثمار

[1] القانون رقم22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 ،المتعلق بالإستثمار ،ج.ر. العدد50،الصادرة في 28 يوليو 2022،ص5.

فهذا القانون يمنح فرصا متنوعة للمستثمرين الأجانب للإستثمار خاصة مع تناوله لتفويضات المرفق العام يقصد بتفويض المرفق العام حسب نص المادة **207** منه :" **يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسئول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض التسيير إلى مفوض له ، و ذلك ما لم يوجد نص تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام**". ورغم ان المرسوم الرئاسي تضمن القسم السابع الذي خصص لترقية الإنتاج الوطني إلا أن المشرع قصر هذه الحماية في :

منح هامش أفضلية بنسبة **25%** للمؤسسات الخاضعة للقانون التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون و هذا حسب نص المادة **83** من المرسوم الرئاسي .[1]

إضافة إلى ما سبق أدرجت السلطة التنظيمية قاعدة الشراكة الدنيا في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة **84** فقرة أولى من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على أنه :"**يجب أن تنص دفاتر شرط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية ، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالإستثمار في شراكة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني...**".

لكن في المقابل وضع المشرع الجزائري إستثناء يسمح من خلاله للأجانب بالدخول في الصفقات العمومية دون اللجوء لقاعدة الشراكة عندما يتعلق الأمر بالصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة و إجراء التراضي البسيط الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.[2]

أما تفويض المرفق العام الذي يعتبر أسلوب من أساليب خوصصة المرافق العامة و قد ذكر المشرع في المادة **210** أربع انواع من عقود تفويض المرفق العام و من بينها الامتياز و يمكن أن تقسم هذه العقود إلى عقود يتحصل المفوض له على المقابل فيها من أتاوى الاستغلال ، وهي الامتياز و الإيجار و عقود يتحصل المفوض له على مقابل محدد من طرف الإدارة وهما ؛ الوكالة المحفزة و التسيير في تفويضات المرفق العام ساوى المشرع الجزائري بين المستثمرين الجزائريين و الأجانب فلم يشترط أن تنشأ

[1] زايدي أمال ،الأشكال القانونية المتاحة للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة49-51%مجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 13، العدد01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف2 ،الجزائر02ماي 2016،ص ص2012-2013.

[2] بن هلال ندير ، المرجع السابق ، ص 139.

شراكة بين الجزائريين و الأجانب ، فالمفوض له قد يكون أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ، جزائري أو أجنبي يلتزم بتسيير المرفق العام حسب الحالات و الشروط المذكورة في القانون وعليه فالمشرع طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247** ساوى بين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين و الأجانب باستثناء الحالتين المذكورتين سابقا أي الإستثمار بالشراكة دون تحديد نسبة معينة .[1]

أما قانون الصفقات **23-12** المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي **15-247** السالف الذكر لم ينص على قاعدة الشراكة الدنيا **49-51%** ،إنما أبقى على ما أورده سابقه مع تعديل فقط في المادة **83** بالمادة **62** منه حيث جاء في نصها :"**يمنح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأة الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون** ".[2]و عليه فقانون الصفقات الجديد لم يتضمن قاعد الشراكة 49-51 في ماعدا حالة الأفضلية المذكورة سابقا حدد العتبة، وايضا حالة إجراء التراضي البسيط الذي يؤدي لاحتكار طبيعي للصفقة ، فالمشرع ساوى بين المتعاملين الاقتصاديين وطنيين أو أجانب أو كما سماهم في المادة **الثانية**[3]بصيغتها المعدلة المتعاملين المتعاقدين

ثانيا- آثار تطبيق قاعدة الشراكة على الإستثمار يرتب على تطبيق ألية الشراكة بالنسبة للإستثمار في القطاعات الإستراتيجية في الجزائر مجموعة من الآثار ، حيث لوحظ تقلص حجم الإستثمارات الأجنبية المشتركة مع الشركاء الوطنيين ، على الرغم من أن المشرع كان يهدف من ورائها إلى إستقطاب أكبر عدد ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية و ما ينصب على ذلك من تحقيق أهداف و مصالح للاقتصاد الوطني ، بغض النظر عن الأهداف و المصالح التي يحققها المستثمر الأجنبي ، و بغض النظر عن المصالح المشتركة التي توجد بين أطراف العقد ، و عليه فقد رتب أسلوب الشراكة كآلية للإستثمار في القطاعات الإستراتيجية آثار الإقتصادية على تطبيق الشراكة في القطاعات الإستراتيجية ترتب على تطبيق قاعدة لمشاركة الدنيا للمستثمر الأجنبي للإستثمار في القطاعات الإستراتيجية ، وآثار إقتصادية تظهر أوجهها من خلال تفضيل المشرع للمصلحة الوطنية على حساب مصلحة المستثمرين ، وهذا رغبة منه في حماية الإقتصاد الوطني من خلال

[1] زايدي أمال ، المرجع السابق ، ص 214.

[2] القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 15-247 ،ج.ر. العدد 51،الصادرة في 6 غشت 2023،ص13.

[3] أنظر نص المادة الثانية من قانون رقم23-12 ، المصدر السايق ، ص 5.

أ- **ضبط حركة رؤوس الأموال:** تعتبر أداة للرقابة على حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ،و هذا لضمان عدم تحويل العملة الصعبة إلى الخارج ، فقد بينت عدة تقارير أن نسبة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج في إطار الإستثمار فاقت عشرة الأضعاف الأموال المستثمرة نفسها و قد أظهرت إحصاءات بنك الجزائر إلى قيمة الأموال المحولة إلى الخارج **22،2** مليار دولار من سنة **2001** إلى سنة **2007.**

لهذا اشترط المشرع على المستثمر الأجنبي للقيام بعملية إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج أن تكون هذه الإستثمارات منجزة انطلاقا من حصص في رأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ، و من ثمة يفهم أن المساهمة الأجنبية الممولة محليا ، غير قابلة للتحويل للخارج [1] ضف إلى ذلك ضرورة أن تتم العملية عن طريق وسيط معتمد و أن يتم التحويل وفق العملة المتفق عليها و طبقا لسعر الصرف الرسمي. و بالتالي فإن إقرار مثل هذا القيد هو محاولة لكبح حجم الأموال المحولة و المهربة إلى الخارج حيث قدرت قيمة الأموال المهربة من الجزائر إلى الخارج بأكثر من **200** مليار دولار.

ب- نقل التكنولوجيا: تلعب التكنولوجيا دورا بارزا في إستراتيجية التنمية ، حيث صارت من ضمن العناصر التي تحدد نجاح أو فشل خططها ، و تعرف بأنه فن الإنتاج أي الأساليب و الوسائل و المستخدمة في عمليات الإنتاج ، كما تعرف كذلك بأنها مزيج من الموجودات المادية و الموارد البشرية و القدرة التنظيمية اللازمة لتوليد التكنولوجيا ذاتها واستخدامها في إنتاج السلع والخدمات وزيادة تطويرها مع الاحتياطيات والمتطلبات الإقتصادية والإجتماعية.

لذا لجأت السلطات العمومية إلى طريقة أنجع لنقل التكنولوجيا ألا وهي إبرام عقود شراكة مع المستثمرين الأجانب و الوطنيين من خلال فرض أسلوب الشراكة على المستثمر الأجنبي على اعتبار أن هذا الأخير يجلب معه أرقى التقنيات الإنتاجية و المعرفة الشيء الذي يسمح و يساهم في تكوين اليد العاملة الوطنية ، و يشجع المؤسسات الوطنية في إدخال تجديدات على مؤسساتها[2]

المطلب الثاني :الشفعة كقيد على حرية الإستثمار في مجال الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية

[1] جلال عزيزي ، المرجع السابق ، ص 849 و ما بعدها .

[2] المرجع نفسه، ص 855 و ما بعدها.

تحاول جل تعديلات قانون الإستثمار خلق المناخ الملائم لإرساء سوق تنافسي مشجع للمبادرة الخاصة لكن كما سبق بيانه فقانون المالية التكميلي لسنة **2009** و في تعديله لقانـون الإستثمار خول للدولة حق الشفعة و أبقى عليه سنة **2016** و أدرجه سنة **2021** ، سنحـاول التعرض إلى مفهوم حق الشفعة (الفرع الأول) ، ثم التطرق إلى كيف استعمله المشرع في مختلف القوانين لاسيما قانون الإستثمار و قانون المحروقات من أجل حماية المصلحة الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق الشفعة

الشفعة كقيد على الحرية هو إجراء مدني أسقط على عدة مجالات، منها مجال الاستثمار الأجنبي و نظرا لهذه الخصوصية سيتم تعريف هذا المصطلح (أولا)، ثم تحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا–الشفعة لغة

الشفعة لغة مأخوذة من الشفع ، بمعنى الضم و الزيادة بعد الطلب و شفعت الشيء أي تضيفه إلى ما عندك ، فيتقوى به و يصير زوجا و الشفع خلاف الوتر ، فالشفعة مشتقة من شفع يشفع .

و الشفع لغة الزوج و هي حق الجار في تملك العقار جبرا على مشتريه بشروط معينة ، وقد استمد المشرع الجزائري نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية ، فقد قال شيخ الإسلام بن تيمية في الشفعة :"أنها شرعت لتكميل الملك للشفيع لما في الشركة من التضرر". و الشفعة تؤدي الى التمليك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري ، فإنها تعتبر قيدا على الحرية التصرف ، لأن الأصل في البيوع أنه عقد رضائي تطابق الإيجاب و القبول ، و الشفعة خروج عن هذا المبدأ [1] فحتى في القواعد العامة لها خصوصية فما بالك بما اسقط عليها.

ثانيا–الشفعة في الشريعة العامة

عرف المشرع الشفعة في القواعد العامة في المادة **794** من القانون المدني ضمن الفصل الثاني من القسم الخامس المتعلق بطرق اكتساب الملكية حيث جاء فيها :" **الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية**".[2] حسب مضمون المادة فإن المشرع رخص الأخذ بالشفعة في مجال البيوع العقارية.

---

[1] منية شوايدية ،حق الشفعة عند المشرع الجزائري وتكريسه في تعديل قانون الإستثمار سنة 2009 و 2016 ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 23، الجزء الثاني ، ماي 2018، ص ص 150 –151 .

[2] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. العدد 78، الصـادرة فـي

ثالثا –التكييف القانوني للشفعة

تستمد الشفعة أحكامها من الشريعة الإسلامية بحيث إذا تم بيع عقار و قام سبب يجعل القانون بموجبه لشخص آخر متصل حقه بالعقار أولويـة على المشتري ، فيكون لمن توفر فيه هذا السبب استبعاد المشتري و الحلول في البيع محله فيقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة و يسمى الآخذ بالشفعة الشفيع و يسمى المأخوذ منه المشفوع منه [1] ، و قد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الشفعة فمنهم من يعتبرها حقا شخصيا و منهم من يعتبرها حقا عينيا ، في حين يرى السنهوري أنها ليست حق شخصي و لا عيني و إنما هي سبب لكسب الحق فقط .

الفرع الثاني: التكريس القانوني للشفعة

إن لجوء الدولة لإجراء الشفعة يبقى حقا من حقوقها التي تمارس داخل إقليمها **و** ضمن سيادتها لكن التضارب في التصريح به تارة بصريح العبارة ، و تارة أخرى الامتناع عن تقريره خاصة في قوانين الإستثمار ، حيث لا يوجد أي قاعدة في القانون الدولي أو الاتفاقي تحرم أو ترمي إلى الحد من حرية الدولة في اللجوء للإجراءات التي تراها مناسبة، و ضرورية لتنظيم شؤونها الإقتصادية بل كل ما هنالك أنه لزاما على الدولة المضيفة حماية ملكية المستثمر الأجنبي إعمالا بمبدأ المشروعية أعمال الدولة الذي يعد مكفولا دستوريا و تكريسا لآلية حماية ملكية المستثمر الأجنبي، و عليه يجد اجراء الشفعة نطاقه القانوني في قوانين الإستثمار التي هي الإطار العام (أولا) ، وكذلك من خلال القوانين الأخرى (ثانيا).

أولا–تكريس الشفعة في قوانين الاستثمار

سن المشرع نظام الشفعة كآلية للحفاظ على الاستثمارات التي انجزت بالجزائر بعد الاستفادة من تسهيلات جبائيه وضريبية قياسية ليجعل الدولة صاحبة الأولوية في أي عملية تنازل تتم من وإلى المساهمين الأجانب في اطار عمليات البيع، حيث في الأمر رقم **01–03** المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى المادة **4 مكرر 3** على أنه: "**تتمتع الدولة وكذا مؤسساتها العمومية والاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب على أساس الخبرة.....تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة بحق ممارسة حق الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب**

---

30 سبتمبر 1975(المعدل و المتمم).

[1] منية شوايدية ، المرجع السابق ،ص 152.

قانون التسجيل، وذلك في حالة تدني السعر" ، وتأكد ذلك الحق في المادة **30** من القانون رقم **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار من خلال تكريس حق الدولة في ممارسة الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المنجزة في الجزائر فمنحتها الفرصة للمتوقع كشريك يحظى بالأولوية بالنسبة للتنازلات عن أسهم أو حصص اجتماعية التي تتم من أو لفائدة الأجانب ، بالنص على أنه: "...**تمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب. تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم**".[1] علما أن المشرع في المادة **30** المذكورة أعلاه استثنى المؤسسات الإقتصادية من ممارسة حق الشفعة .

كما أضافت المادة **4/31** من القانون نفسه ما يلي:" ... **تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأسمال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي لشركة خاضعة للقانون الجزائري.**"

وقد حققت هذه الآلية نتائج ايجابية من خلال استرجاع المجلس الوطني للاستثمار لنسب معتبرة من أسهم شركات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، ومنها نسبة **51** بالمئة من أسهم شركة أوراسكوم تيليكوم التي بيعت لمجموعة فيمبلكوم الروسية النرويجية في **2010** بسبب ممارسة الدولة لحق الشفعة .[2] فالمشرع قد تراجع عنه من خلال قانون المالية التكميلي رقم **20-07**[3] الذي ألغى المادتين **30** و **31** من القانون رقم **16-09** المتعلق بترقية الإستثمار، أما قانون رقم **22-18** المتعلق بالاستثمار[4] تماشى وفق ذات النسق لا وجود لأي نص يصرح بأجراء الشفعة الذي يعرقل مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين.

ثانيا- في قوانين المالية و قانون النقد و القرض

منذ صدور قانون المالية لسنة **2009** أدرج المشرع إجراءات جديدة رقابية و تقييدية لحركة رؤوس الأموال الأجنبية، سعى من خالها إلى تشديد رقابة الدولة على كل التنازلات الكلية أو الجزئية عن أسهم الشركات الأجنبية بالجزائر، وقد كان أساس صدور هذا القانون هو استياء الحكومة الجزائرية من بيع الشركات الأجنبية للأسهم لفائدة الأجانب أو بيع استثمارات أنجزت بعد الاستفادة من تسهيلات جبائية

[1] القانون رقم16-09 ، المصدر السابق ، ص23.

[2] نوارة حسين ، ممارسة حق الشفعة حق الشفعة قيد على حرية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الإقتصادية ، المجلد 56 ، العدد 2 ، 2019، ص ص 356 -357.

[3] أنظر المادة 53 من قنون المالية التكميلي رقم 20-07 , المصدر السابق، ص 14.

[4] القانون رقم 22-18 ،المتعلق بالإستثمار، المصدر السابق.

وضريبية قياسية في مدة قصيرة، بحيث قررت الحكومة من خلاله اللجوء إلى سلسلة من قرارات الاستباقية لمنع المستثمرين الأجانب من بيع استثماراتهم للأجانب بممارسة حقها في الشفعة وفي شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج أو ممارسة حقها في السهم النوعي.

حيث نصت المادة **4** مكرر**3** من قانون المالية التكميلي لسنة **2009** على أنه :"**تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب**"[1] . وكرس المشرع حق الدولة والمؤسسات العمومية في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج بموجب المادة **47** من الأمر رقم **10-01** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة **2010** كما يلي:" **تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءها، إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا. تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعينة عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر**"[2]. بالتالي إن ممارسة الشفعة في صورتها المباشرة ،أو عن طريق احتفاظ الدولة أو المؤسسات الإقتصادية لحقها في إعادة الشراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للإستثمار الأجنبي كصورة غير مباشرة.

إضافة إلى ذلك تمت الإشارة إلى إجراء في قانون النقد و القرض حيث نصت المادة **94** من الأمر رقم **03-11** المعدلة بالمادة **06** من الأمر رقم **10-04**على:"....**يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة، لم يتم على مستوى التراب الوطني و طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، لاغيا و عديم الأثر.**

لا يرخص للمساهمين في البنوك و المؤسسات المالية برهن أسهمهمّ أو سنداتهم المشابهة ، تملك الدولية الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية ، تحدد

[1] القانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر. العدد 44، الصادرة في 26 جويلية 2009.

[2] القانون رقم 10-01 المؤرخ في 26أوت 2010،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر. العدد 49 الصادرة في 29 أوت 2010.

كيفيات تطبيق الفقرتين السابقتين ، عند الحاجة عن طريق التنظيم "[1].نلاحظ من مما سبق أن المشرع أبقى على إجراء الشفعة إلا في مجال الإستثمارات الأجنبية في القطاعات الإستراتيجية ، و هو ما تجسد من خلال نص المادة **52** من القانون **20-07** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة **2020** السالف الذكر: "يخضع **لرخصة من الحكومة، أي تنازل عنّ حصص تقوم بها أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة51 من هذا القانون. ـ يعتبر أي تنازل عن أصول** طرف أجنبي غير مقيم لطرف وطني مقيم، **بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، وتستجيب بذلك للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف في مجال تحويل عائدات عمليات التنازل .تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم**".[2] أيضا تم تبنى إجراء الشفعة بمقتضى الفصل الرابع و القسم الرابع ضمن المواد من **96** إلى **100** من القانون رقم **19-13**، وحسب نص المادةالأولى من المرسوم التنفيذي رقم **21-98** المحدد لقواعد و كيفيات الإحالة في إطار عقود المحروقات جاء هذا الأخير تطبيقا لأحكام المواد السابقة الذكر[3] حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان إحالة الحقوق و الالتزامات في إطار عقد المحروقات بمصطلح الشفعة بصريح العبارة و بالتحديد ضمن المادة **الخامسة** منه :" **بمجرد اعتبار طلب الإحالة مقبولا ، ترسل النفط إلى المؤسسة الوطنية نسخة من الطلب المذكور مصحوبة بجميع الوثائق و المعلومات المستلمة و المتعلقة بعملية الإحالة. تتمتع المؤسسة الوطنية بحق الشفعة الذي يمكنها ممارسته في ظل الشروط والكيفيات نفسها التي صيغت فيها الإحالة المعتزمة، وفي أجل لا يتعدى ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ استلام النسخة من طلب الإحالة. وبانقضاء هذا الأجل، تعتبر المؤسسة الوطنية قد تنازلت عن حق الشفعة. لا يمارس حق الشفعة هذا على عمليات الإحالة لفائدة الهيئات المنتسبة**". أما المادة **السادسة** منه[4] فقد حددت من صاحب هذا الحق وكيفية ممارسته.

---

[1] الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، يعدل و يتمم الأمر رقم03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ،ج.ر. عدد 50 ،الصادرة في أول سبتمبر 2010،ص 13.

[2] القانون 20-07 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ، المصدر السابق ، ص 14.

[3] أنظر المواد 96 إلى 100 من القانون قم 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، الجريدة الرسمية العدد رقم 79، الصادرة في 22 ديسمبر 2019، ص ص 20-21.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 21-98 المؤرخ في 11 مارس 2021، يحدد قواعد وكيفيات الإحالة في إطار عقود المحروقات، ج. ر. العدد 21 ،الصادرة في 21 مارس 2021 ، ص 8.

خلاصة الفصل

اعتمد المؤسس و المشرع على الإستثمار الخاص سواء الوطني أو الأجنبي إلى جانب الإستثمار العمومي لبناء إقتصاد و تحقيق التنمية المستدامة ، وكرس عدة حريات كحرية الإستثمار التي تعد أحد أهم الحريات الإقتصادية التي تبنتها الدساتير منذ **2016** و مؤخرا تعديل الدستوري لسنة **2020** من خلال المادة 61 منه ، وتم تأكيد و ترسيخ تلك الحرية بناء على القانون رقم **22-18** المتعلق بالإستثمار طبقا لنص المادة الثالثة منه .

بيد أن المشرع أنشأ فئـة قطاعات إقتصادية ذات طابع استراتيجي وفق نص المادة 50 من القانون **20-07** المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة **2020**. تلاها بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم **21-145** المحدد لقائمة النشاطات التي تندرج ضمن القطاعات الإستراتيجية ، فهذه الأخيرة كانت و لمدة زمنية محتكرة من طرف الدولة و ذلك بحجة ضمان و الحفاظ على السيادة الوطنية و أيضا صعوبة الإستثمار فيها من طرف الخواص و على وجه الخصوص الوطنيين ، و الحالة تتعلق بنشاطات النقل و الصيدلة ، إلى جانب المحروقات و الغاز واعتبارها من قبيل الاحتكارات الطبيعية التي تخرج عن دائرة الحظر، لذا عملت الدولة على انتهاج سياسات مختلفة لتأطير و ضبط هذا المجال حيث جعلته ينفرد بخصوصيات متعددة منها :

الإعتراف النسبي للإستثمار في القطاعات الإستراتيجية بعد الحظر التام ،أي الإقرار للخواص بالإستثمار في هذا المجال وفق اشتراطات .

إلزامية خضوع المساهمة الأجنبية لقاعدة الشراكة 51 -49 بالمائة لصالح المستثمر الوطني.

الإبقاء على إجراء الشفعة ضمن قطاع المحروقات و ترسيمه بموجب المرسوم التنفيذي 21-98 وإسقاطه من قانون الإستثمار الحالي.

الفصل الثاني

تنظيم الاستثمار في قطاع المحروقات كنشاط استراتيجي والضمانات الممنوحة

المبحث الأول: تنظيم الاستثمار في قطاع المحروقات كنشاط استراتيجي

ان عقود الاستثمار تعتبر من العقود التي يبتغى من ورائها تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، هذه الأخيرة تظهر كطرف في هذا العقد جنبا الى جنب مع شخص طبيعي أو معنوي، وهو الأمر الذي يميز هذا النوع من العقود التي تقوم على أساس علاقة غير متكافئة بين الأطراف المتعاقدة، وأمام هذا الدور البالغ الأهمية لهذه العقود في تحقيق التنمية المرجوة للدول النامية فان الأمر يستوجب دراسة الملامح الأساسية لهذه العقود وتحديد معالم العلاقة المميزة التي تربط أطرافه، وكذا تحديد الطبيعة القانونية لها والتي تستدعي اقرارها بمعاملة تتلائم مع خصوصيتها من خلال اظهار أهم الصور التي تظهر فيها العقود وأهم المعايير التي يمكن الاعتماد عليها، وهذا ما سنتطرق له من خلال أشكال عقود البترول حسب قوانين المحروقات خلال القوانين المتعاقبة في المطلب الأول، ومراحل ابرام عقد المحروقات وأطرافه ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: أشكال عقود البترول حسب قوانين المحروقات

سنتطرق في هذا المطلب الى معالجة مفهوم عقود المحروقات في ظل القوانين الصادرة في خلال الاصلاحات الاقتصادية ضمن الفرع الأول، وصور هاته العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقود المحروقات

أولا-تعريف عقود المحروقات: ان تحديد تعريف عقود المحروقات متوقف على استقراء أحكام النصوص التشريعية، التي تضمنتها قوانين المحروقات في الجزائر منذ بداية الاصلاحات الاقتصادية منتصف ثمانينات القرن الماضي.

أ- **تعريف عقود المحروقات في ظل أحكام القانون رقم 14/86**[1]: ان قانون المحروقات رقم 86- 14 لم يأت بتعريف واضح لعقد المحروقات حيث يستشف من خلال قراءة نص المادة 20 من أحكامه أن أي عمليات التنقيب والبحث والاستغلال لا تكون الا بشراكة ، وتأخذ هذه الشراكة بمفهوم المادة 21 من نفس القانون، اما عقدا أو برتوكولا وقد أوضحت المادة السالفة الذكر أن العقد يكون بين مؤسسة وطنية وشريك معنوي أجنبي ، حيث يحددان من خلاله المهام والأعمال المتعلقة بالنشاط

[1] القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 غشت 1986 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج.ر، العدد 35، الصادرة في 27 غشت 1986.

والأعباء وتقاسم المخاطر، وكيفية استفادة الأجنبي، وعليه فان قانون المحروقات لم يعرف عقود المحروقات بل حدد الأطراف والأعمال التي لا بد أن تضبط لمباشرة أعمال الصناعة البترولية الأفقية.

ب- تعريف عقود المحروقات في ظل أحكام القانون رقم 05-07[1]:ان قانون المحروقات رقم 05-07 واكب التغيرات الاقتصادية التي باتت تعيشها أسواق المحروقات، بسبب تزايد المنافسة بشكل كبير، حيث أعاد تنظيم طرق ابرام العقود الخاصة بالمحروقات، اذ تبنى المشرع الجزائري صيغتين من العقود وهي عقود البحث والاستغلال، وعقود الشراكة مع تنظيم مؤسساتي جديد.

1- عقود البحث والاستغلال: ان عقود البحث والاستغلال حسب المادة 5 من قانون المحروقات 05-07 هي تلك العقود التي تسمح بإنجاز البحث والاستغلال حسب هذا القانون، ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن المفهوم الذي تناولته المادة قد حددت الهدف من ابرام هذه العقود، وهو مباشرة عملية البحث عن المحروقات مع استغلالها بعد مرحلة الاكتشاف، الا أن هذا التعريف لم يأت بتعريف واضح لعقود البحث والاستغلال من حيث تحيد الأطراف المتعاقدة، بل اقتصرت على تحديد الهدف فقط ، ولكن بالاطلاع على أحكام المادة 32 من هذا القانون يستشف أن هذه العقود لا تبرم الا بعد مناقصة تبرم بين طرفين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات والمتعاقد الذي يقبل عرضه التقني والاقتصادي، وبذلك يكون مؤهلا لإبرام عقد المحروقات المتضمن عمليات البحث والاستغلال مع الوكالة الوطنية لتثمين المحرقات طبقا لأحكام المادة 30 التي سمتهم بالأطراف المتعاقدة.

وبناء على ما سبق يتضح أن قوانين المحروقات المتعاقبة، لا سيما القانون 86-14، والقانون 05-07 جاءتا بتعريف لعقود البحث والاستغلال اكتمل تدريجيا حيث حدد بداية بالأطراف المتعاقدة، المؤسسة الوطنية والشريك المعنوي الأجنبي، وموضوع الأعمال وهو الصناعة البترولية الأفقية، ثم حدد الهدف من العقود وهو البحث عن المحروقات مع استغلالها بعد مرحلة الاكتشاف، ويحدد كيفية الابرام، بعد اجراءات المناقصة، ويؤكد على أطراف كل من الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات والمتعاقد.

2-عقود الشراكة في ظل أحكام القانون 05-07 المعدل والمتمم: ان قانون المحروقات 05-07 المعدل والمتمم ، اعتمد على صيغتين من عقود المحروقات، عقود تبرم بين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات والمتعاقد بعد اجراءات المناقصة، وهي عقود بحث أو استغلال وعقود تبرمها سوناطراك مع

[1] القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 19 جويلية 2005.

المتعاقد الأجنبي تسمى عقود الشراكة، وهذه العقود لا تحتاج الى اجراء مناقصة أو صفقة لاختيار المتعامل بل هي عقود تتسم بالحرية تبرمها سوناطراك مع الشركاء الأجانب في عمليات البحث الاستغلال أوعن طريق الخيار الذي يتضمنه عقد البحث والاستغلال بين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات والمتعاقد، ولا تكون فيه سوناطراك شركة ذات أسهم طرفا متعاقدا.

ج-عقود المحروقات في ظل أحكام القانون 19-13[1]: ان المشرع الجزائري أعاد تنظيم اليات الاستثمار في مجال المحروقات في ظل أحكام القانون 19-13 من خلال السماح للمستثمرين بالولوج للسوق بمختلف الصيغ العقدية، حيث حددت المادة 76 من قانون المحروقات رقم 19-13 على ثلاثة صيغ من العقود، عقود المشاركة، وعقود تقاسم الانتاج، وعقود الخدمات والمخاطرة، ومع ذلك المشرع الجزائري لم يأت بصيغة العقود كألية للاستثمار فحسب بل جاء كذلك بألية الامتياز الذي يمنح الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات لسوناطراك كحق حصري للقيام بأعمال البحث والاستغلال.

الفرع الثاني: صور عقود المحروقات

أولا-عقود الامتياز النفطي

أ- تعريف عقد الامتياز: يعد عقد الامتياز عقدا تمنح الدولة بمقتضاه للشركة الأجنبية الحق في البحث والتنقيب عن الموارد البترولية الكائنة على أراضيها مع الحق الكامل في البحث والتنقيب والاستغلال التجاري، مع حصول دول الانتاج على مقابل مالي قليل[2].

ب – خصائص عقد الامتياز: نستعرض خصائص عقد الامتياز النفطي حتى يحدد الفرق بين عقود الامتياز مع نظيرتها من العقود النفطية الأخرى

- عقد الامتياز يمنح للشركات الأجنبية الحرية في الحق الكامل في التنقيب والبحث والاستغلال، وكذا تملك النفط المنتج والتصرف فيه.
- عقد الامتياز بمنح للشركات الاجنبية البقاء لمدة طويلة.
- عقد الامتياز يمنح للأجنبي أن يغطي منطقة شاسعة من أراضي الدولة المنتجة.

ثانيا- عقود المشاركة النفطية

[1] القانون رقم 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، المصدر السابق

[2] محمد يونس الصائغ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12 العدد 46 كلية موصل للحقوق سنة 2010 ص 240.

أ- تعريف عقود المشاركة: ان عقود المشاركة نوع من العقود الحديثة التي ظهرت من طرف شركة ايني وشركة ايراب اللتان منحت لدول الانتاج الحق في المشاركة في عمليات البحث والتنقيب والاستغلال، عكس عقود الامتياز التي تحتكر جميع عمليات الصناعة الأفقية النفطية، ومع ذلك تبقى مخاطر البحث والاستغلال على عاتق الشركة الأجنبية، خاصة اذا لم تؤد عملية البحث والاستكشاف الى وجود انتاج تجاري، أما في حالة الاستكشاف فكل جانب يتحمل تكاليف الانتاج حسب الحصة المساهم بها، مع احفاظ الدولة المنتجة بحقها في استيفاء الضرائب وكميات النفط للاكتفاء الداخلي[1] تعتبر الجزائر من الدول التي سارعت الى تبني قوانين التأميم الخاصة بالمحروقات لا سيما النفط، حيث شهدت سنة 1971 صدور الأمر 71-08 والأمر 71-09 المتعلقين بتأميم الشركات الأجنبية وتأكيد ملكية الانتاج للدولة، كما أطر المشرع الجزائري طرق وعمليات البحث والتنقيب والاستغلال للمحروقات بإصدار الأمر 71-22 الذي يحدد كيفية استغلال الشركات الأجنبية أنشطتها في استغلال الوقود السائل، حيث جاء في فحوى المادة الأولى من الأمر" لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أجنبي ممارسة نشاطه في البحث عن الوقود واستغلال الوقود السائل الا بالاشتراك مع الشركة الوطنية سوناطراك"، كما اعتبرت أن سوناطراك لا تقل حصتها 51 بالمائة من نشاطات الصناعة النفطية.

ثالثا- عقود تقاسم الانتاج

أ-تعريف عقود تقاسم الانتاج: هذا العقد من العقود التي يتحمل فيها الطرف الأجنبي كافة المصاريف الخاصة بالبحث والتنقيب عن البترول مع النص في العقد على الحدود الدنيا لقيمة المحروقات التي يتعهد بإنفاقها الطرف الأجنبي ، وفي حالة عدم اكتشافه للحقول النفطية فيتحمل التكاليف والمصاريف دون أن يسترجع المصروفات التي دفعها، أما في حالة اكتشاف الحقول النفطية الصالحة للاستغلال التجاري فيحق له استرجاع المصاريف في شكل نسب معينة من النفط المنتج يتم الاتفاق عليها في العقد[2]

يعتبر القانون رقم 86-14الذي فتح سوق النفط للاستثمار الأجنبي بسبب ضعف الانتاج وقلة الاستثمارات الأجنبية بسبب هيمنة الدولة على سوق النفط كتن لزاما على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المنظومة التشريعية الخاصة بمجال الاستثمار في قطاع النفط واستبدال عقود المشاركة النفطية

[1] كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في قانون الأعمال، الصادرة من كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بالجامعة اللبنانية سنة 2018، ص22.

[2] قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري، د ط، دار المعرفة، د. ب. ن،2009، ص 206

بعقود تقاسم الأرباح ولكن هذا لا يعني أن تكون الدولة هي المالكة للحقوق النفطية والمشاركة في أعمال البحث والتنقيب عن النفط حيث نصت المادة 20 من القانون أن الشركات الأجنبية لا يمكنها أن تقوم بجميع عمليات البحث والتنقيب الا بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية، كما أن المادة 21،اعتبرت التعاقد مع الشريك الأجنبي يكون بموجب بروتوكول يحدد الالتزامات والحقوق لكلا الطرفين في حالة اكتشاف النفط يستفيد الشريك الأجنبي حسب نص المادة 22 من الحقوق التالية[1]

– الحصول على جزء من الانتاج النفطي من الحق المكتشف حسب حصة الاشتراك أو يحصل على حصة من الانتاج تعويضا عن المصاريف وأجره الذي حدد في عقد الاشتراك وتكون الحصة اما عينية أو نقدية.

– كما أضافت المادة 24 من هذا القانون أن تكون حصة سوناطراك 51 بالمائة وأن لا تتعدى حصة الشريك الأجنبي 49 بالمائة.

– كما تجدر الاشارة الى أن القانون 86–14 أشار الى ألية التحكيم.

– وللإشارة فان القانون 86–14 احتكر عمليات النقل الخاصة بالوقود السائل كما أنه لم ينص على امكانية الاستثمار في مجال الغاز الذي أبقاه حكرا على الشركة الوطنية سوناطراك.

– وقد عرف القانون 86–14 تعديلا بموجب القانون 91–12[2]الذي أعاد النظر في مجال فتح سوق الاستثمار ليجعلها أكثر ملائمة مع الواقع الاستثماري ولكن ليس بصفة مطلقة، فما زالت عمليات البحث والاستغلال ونقل المحروقات من صلاحيات الدولة أو شركتها الوطنية أو بشراكة مع أجنبي، كما اعتبرت عمليات النقل تبقى احتكارية للدولة، ولا يسمح للمستثمر الأجنبي احتكار نشاط النقل الا بموجب شراكة مع الابقاء على حصة الدولة بنسبة 51 بالمائة و49 بالمائة للأجنبي،

رابعا– عقود الامتياز الحديثة: عقود الامتياز الحديثة هي عقود بدأت تعرفها الجزائر خلال مرحلة الاصلاحات الثانية، وهي اعادة فتح السوق النفطية أمام الأجانب وتقليص ملكية الدولة على الحقوق النفطية بنسبة ضئيلة مقابل حصول الأجانب على نسبة التملك تقدر بـ 70 بالمائة، وهذا كرسه قانون المحروقات 05–07، وتضمن هذا القانون الأحكام التالية[3]:

[1] القانون رقم 86–14، المصدر السابق.

[2] أنظر القانون رقم 91–12 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 86–14 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات، الجريدة الرسمية العدد 63 مؤرخة في 07 ديسمبر 1991.

[3] القانون رقم 05–07 ،المصدر السابق.

ومن خلال تطرقنا لأنواع العقود البترولية يتعين الوقوف على نظرة المشرع الجزائري من خلال قانون المحروقات الجديد رقم 19-13، الذي تبنى ثلاثة أنواع من عقود المحروقات كما هو مبين في أحكام المادة 76 وهي: عقود المشاركة، عقود تقاسم الانتاج ،عقود الخدمات ، وعقود المخاطرة.

المطب الثاني: مراحل ابرام عقد استثمار المحروقات وأطرافه

سنتطرق في هذا المطلب الى المراحل الهامة لا برام عقود الاستثمار في المحروقات في الفرع الأول ثم سنتعرف على أطراف هاته العقود ضمن الفرع الثاني

الفرع الأول: مراحل ابرام عقد الاستثمار للمحروقات

أولا- المفاوضات: تعد المفاوضات مرحلة جد هامة تتوقف عليها بداية العقد من عدمه، وذلك بالنظر الى مدى نجاحها فالمفاوضات هي ذلك الحوار والنقاش والتشاور بين طرفين أو أكثر بغرض الوصول الى اتفاق نهائي لإبرام عقد معين وقد عرفت بأنها:" التحاور والمناقشة لتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما، اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية"[1]وهناك من عرفها بأنها: " قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات التي يضعونها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه، وللوصول الى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يفسر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما"[2]

أ-المبادئ القانونية التي تحكم المفاوضات

1- مبدأ سلطان الارادة: حيث يكون الدور الكبير فيه للإرادة والأهم من ذلك أن تكون هذه الارادة حرة مستقلة وأن يتمتع صاحبها بشخصية قانونية يعتد بمثلها، عندما ينخرط طرفا عقد مزمع ابرامه في عملية تفاوضية، يكون هدفهما هو الوصول الى رابط عقدي يحكم علاقتهما المشتركة لكل طرف الحرية الكاملة في انهاء المفاوضات والانسحاب منها متى شاء، خصوصا ان لاحظ أنه لن يحصل على مبتغاه منها

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، صادرة عن أكاديمية الشرطة، السنة الحادية عشر، العدد الأول يناير 2003 الصفحة 232.

[2] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، ط1، منشورات دار دجلة، عمان، 2008، ص 336

دون أن يترتب على تصرفه هذا أي جزاء، بل ان هذا الطرف يكون قد مارس حقه، وهذا الحق مكفول بمبدأ قانوني راسخ هو مبدأ التعاقد[1]

على الرغم من أهمية المفاوضات في عملية التعاقد، الا أنها لا ترقى بذاتها الى مرتبة العقد ولا تنشئ أي التزام على الأطراف المتفاوضة شرط ن يكون الانسحاب من التفاوض لأسباب موضوعية اعمالا بقواعد العدالة وحسن النية

2- مبدأ حسن النية: يعد مبدأ حسن النية من المبادئ ذات الصلة الوطيدة بقواعد الدين والأخلاق، وتتمثل أهمية هذا المبدأ في أنه يحقق الأهداف التي يصب والقانون الى تحقيقها والمتمثلة في المحافظة على استقرار المعاملات وتحقيق العدالة والموازنة بين المصالح المتعارضة والتخفيف من المخاطر الاقتصادية التي تهدد أطراف العلاقة التعاقدية، "باعتبار أن الغاية من العقد هي تحقيق المساع المشتركة للأطراف المتعاقدة، فلا بد أن يبنى هذا العقد على الثقة المتبادلة وحسن النية، وقد عرف حسن النية على أنه" اقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على هذه العملية على أساس الثقة والاستقامة في التعامل والابتعاد عن أساليب الخداع والتظليل التي من شأنها اشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف"[2]ففكرة حسن النية تأتي في اطار العلاقة بين القانون والأخلاق فهي تشكل نقطة التقاء وامتزاج بينهما، كما أن الاعتداد بها يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق، وتعتبر أيضا وسيلة هامة لتطبيق القاعدة القانونية.

ب- مآل المفاوضات: تنتهي المفاوضات عموما بإحدى النتيجتين، اما أنها تفشل وتنتهي دون تمكن أطراف العقد من الوصول الى المبتغى منها وهو امضاء الاتفاق النهائي ، أو أنها على العكس من ذلك تنجح، وهنا تقوم الأطراف المتفاوضة وقبل التوقيع النهائي على العقد بتحرير ما تم الاتفاق عليه وما تم الاختلاف حوله والتي تصاغ في محررات قد تأخذ عدة صور مثل بروتوكول اتفاق، خطاب نوايا، تعهد شرفي، عقد تمهيدي، الا أنه في مجال المحروقات فالأمر مختلف تماما، فقد جعل المشرع الجزائري تنفيذ العقد موقوف على شرط قانوني يتمثل في وجوب موافقة مجلس الوزراء على العقد بموجب مرسوم رئاسي، وقد ورد هذا الشرط في نص المادة السادسة من القانون رقم 91-21 بنصها" تحقيقا للاشتراك المذكور في المادة 20 السابقة يبرم مقدما عقد بين المؤسسة الوطنية يحدد الشروط التي يخضع لها الاشتراك، لا

[1] علوي سليمة، الاستثمار في مجال المحروقات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2018/2017 ، ص24.

[2] شير زاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 14.

سيما فيما يخص الاستثمارات وبرامج العمل وكذا انتفاع الشريك الأجنبي وتتم الموافقة على العقد المشار اليه أعلاه بمرسوم يتخذ من مجلس الوزراء"[1]

وقد أكدت المادة 11 من القانون رقم 05-07 نفس الفكرة، حيث نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه" يتولى الوزير المكلف بالمحروقات عرض طلبات الموافقة على عقود البحث واستغلال المحروقات التي تتم الموافقة عليها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء"، ما يشد الانتباه هو أن اخضاع العقد النفطي لشرط جوهري لدخوله حيز التنفيذ، دون العقود الدولية الأخرى يثبت مدى أهمية المحروقات في النظام الاقتصادي والسياسي الجزائري،

ثانيا- الاعتماد على المناقصة لاختيار المتعاقدين

أ- تعريف المناقصة: تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-184الذي يحدد معايير وقواعد الانتقاء الأولي للأشخاص المرشحين لممارسة نشاطات البحث والاستغلال، وتضيف المادة الرابعة من هذا المرسوم، "....من كل شخص تم انتقاؤه انتقاء أوليا أن يتم انتقاؤه أوليا اضافيا في اطار المرحلة الأولى من الاعلان عن المناقصة المتعلق هذا النوع من المشاريع[2]وهو نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 26 منه، أما قانون الصفقات العمومية الجديد الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فنلاحظ أنه استعمل في المادة 40 منه نفس التعريف تقريبا، الا أنه لم يستعمل مصطلح مناقصة، وانما نص المشرع في هذا القانون على إجراءين فقط لإبرام الصفقات العمومية وهما طلب العروض كقاعدة عامة أو اجراء التراضي ويكون بذلك قد استبعد مصطلح المناقصة تماما لكنه احتفظ بمحتوى الاجراء والذي أعطاه تسمية طلب العروض[3]

ب- مبادئ المناقصة

1- مبدأ المنافسة: تنص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال

[1] القانون رقم 91-21، المصدر السابق، ص 2392.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 07-184 المؤرخ في 09 يوليو2007 المحدد لإجراءات ابرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في17 يونيو2007 الصفحة، ص19.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر2015.

العام، يجب أن نراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "، يفهم من نص هذه المادة أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ضمان المنافسة في الصفقة العمومية مهما كانت اجراءات ابرامها وفي كل مراحل الابرام بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض بدون أي تمييز بينهم، يقصد بمبدأ المنافسة فتح المجال لكل شخص تتوفر فيه شروط المناقصة أن يتقدم بعرض للإدارة المتعاقدة بما يجسد مظاهر الشفافية لدى الادارة ويمثل اعمالا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين بعيدا عن كل الشبهات

2- مبدأ الاشهار: يقصد بهذا المبدأ الاعلان عن المناقصات واخطار ذوي الشأن بها مع اعلامهم بالشروط العامة للعقد، وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار، فالإشهار هو أول نقطة اتصال بين الادارة المتعاقدة والمتنافسين يتم بجميع وسائل الاعلام المكتوبة التقليدية والحديثة، وحتى ان لم ينص المشرع على هذه الطريقة الا أنها تعد ضرورية خصوصا وأن المناقصات في عقود النفط تأخذ الطابع الدولي، لأن غرضها جلب المستثمر الأجنبي بكل ما يحوزه من رؤوس أموال وتقنيات، الاشهار هو وسيلة لضمان الشفافية والمنافسة العادلة بين كل الأشخاص المعنوية التي تتوفر فيها المواصفات والشروط المطلوبة وبه يضمن احترام تطبيق القانون[1]

ثالثا- اجراءات المناقصة المنافسة: سبق القول أن المشرع الجزائري أخضع عقود النفط الى اجراءات مغايرة للإجراءات المتبعة عادة في العقود الادارية الأخرى، ففي ما يخص المناقصة مثلا فهو لم يخضعها لتلك الاجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وانما أخضعها للمرسوم التنفيذي رقم 07-184،حيث حدد الفصل الثالث من هذا المرسوم اجراءات تقديم العروض، وقد نصت المادة 21 منه على وجوب انشاء لجنة المناقصة التي تكلف بمهمة الاعلان عن المناقصة، وبعد استلامها للعروض تكلف بدراستها، لترسى المناقصة على أحد المتنافسين وتنشره، يلاحظ أن هذا الفصل قد حدد اجراءات المناقصة بالترتيب انطلاقا من:

أ- انشاء لجنة المناقصة للمنافسة: تنص المادة 21 من المرسوم 07-184 المذكور أعلاه على أنه تنشأ ضمن الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات(النفط) من أجل كل مناقصة لجنة تدعى" لجنة المناقصة للمنافسة" تكلف بطرح المناقصة للمنافسة ومتابعتها وقفلها بناء على قرار من رئيس لجنة الادارة.

[1] علوي سليمة، المرجع السابق، ص ص31 -32.

ب – مرحلة الاعلان عن المناقصة: الزمت المادة 22 السالفة الذكر لجنة المناقصة للمنافسة على الحرص على نشر المناقصة للمنافسة على نطاق واسع، الا أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تناقض مع نفسه عندما حصر الوسائل التي يتم فيها عن الاعلان والنشر في اليوميات الوطنية وفي الدوريات العالمية المتخصصة بهدف جذب ومشاركة أكبر عدد ممكن من الأشخاص في هذه العروض.

ج – مرحلة ايداع العروض: عند الاعلان عن المناقصة للمنافسة والعلم بها يأتي الدور على المتنافسين للتقدم والاطلاع على دفتر الشروط والعقد النموذجي المراد تنفيذه على أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الشروط القانونية التالية:

– أن يكون الراغب بالمشاركة في المناقصة حائزا على شهادة انتقاء أولي صحيحة تسلمها له وكالة (النفط) أي في مرحلة التفاوض والصالحة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد[1]

– أن يكون هذا الشخص قد سدد مبلغ الرسم للاطلاع على دفتر الشروط التي تحددها وكالة (النفط) عند توفر هذه الشروط في الشخص المنافس، يسمح له بالمشاركة في الورشات والحصول على المعطيات التي تحددها وكالة(النفط) كما يسمح له بتقديم اقتراحات وتعديلات على مشروع العقد النموذجي والمشاركة في المنافسة، لكن رغم السماح بالدخول الى الورشات الا أن المشرع اشترط توقيع رسالة للحفاظ على السرية مع دفع رسوم المشاركة[2]وبمجرد عرض الطلبات، تقوم الوكالة بدراستها على الفور وتخبر المترشح بردها على طلبه في غضون الخمسة وأربعين يوما من استلامها اياه بالرد الخاص بطلب الانتقاء الأولي هذا اذا كان الطلب كاملا ولا يتطلب أي معلومة اضافية، أما في حالة العكس فعلى وكالة (النفط) اخبار المترشح خلال الثلاثين يوما التي تلي استلام المعلومات الاضافية أو التوضيحات بالرد الخاص بطلب الانتقاء الأولي، يجب على كل عارض أن يتقدم بعطائه، الذي يبين من خلاله الوصف الفني لما يستطيع القيام به وفقا لما هو محدد في ملف المناقصة، وكذلك تحديد السعر المقترح، على أن يرفقه بمبلغ كفالة قدرها عشرة ملايين دينار جزائري يتم اكتتابها لدى مؤسسة مصرفية جزائرية أو أجنبية تعمل في الجزائر ومقبولة لدى وكالة (النفط)، وتكون هذه الكفالة صالحة لمدة تسعين يوما قابلة للتجديد، ان الغرض من فرض هذه الكفالة هو ضمان التزام العارض بتعهده وتوقيع العقد عند اختياره كمتعاقد، وبذلك في حالة

[1] أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07–184 ، المصدر السابق.

[2] أنظر المواد 25 و27 من المصدر نفسه.

رسو العطاء عليه ورفض التوقيع على العقد، تصبح هذه الكفالة من حق الوكالة تتصرف فيها كما تشاء في اطار قانوني ومشروع[1]

د- مرحلة تقييم العروض: بعد الانتهاء من المراحل الثلاثة السابقة الذكر، تقوم لجنة المناقصة بعملية فتح الأظرفة علنا في يوم اخر أجل للتعهد بالعروض وفي الساعة المحددة في ملف المناقصة للمنافسة، وفتح الأظرفة هذا يسمح لها بالتدقيق في صحة العروض، دراستها وتقييمها وفقا لما هو مذكور في دفتر الشروط وهذا على أساس المعيار الوحيد للانتقاء المعد مسبقا في المناقصة للمنافسة، وعند فتح الأظرفة تستعين اللجنة بمراقبين مستقلين من بين الحضور، ثم تعد محضرا لذلك يسمى" محضر فتح الظروف" مما يضمن الشفافية في عملية الانتقاء تقييم العروض وعلى اثر فتح الظروف والقيام بقراءة العروض وتقييمها، تعلن اللجنة علنا نتائج المناقصة، وتصرح بقبول العروض فيما يخص كل مساحة من المساحات، أو كل مكمن من المكامن المعروضة كما تصرح وتعلن عن العروض التي تم اقصائها متى توفرت احدى الوقائع التالية:

- خلو العرض من كفالة الالتزام المتصلة به و/أو الوصل الخاص بأخذ ملف المناقصة للمنافسة.
- عدم احترام الشروط القانونية المحددة في ملف المناقصة للمنافسة.
- ورود أية اشارة للمشاركة في العرض.
- عندما يحتوي العرض على شرط ادخال تعديلات أو تغييرات على مشروع العقد[2]

هـ - مرحلة ارساء المناقصة ونشرها: تسمح هذه المرحلة باختيار العارض التي تقدم بأحسن عرض، بناء على المعيار الذي حددته وكالة (النفط)، وتقوم لجنة المناقصة بنشر نتائج المناقصة على الأقل في يومية وطنية يتم تحديدها في ملف المناقصة للمنافسة حسب مقتضيات المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 07-184 الذي يحدد اجراءات ابرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة.

---

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-425 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 07-184 الذي يحدد اجراءات ابرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 22 ديسمبر 2013 .

[2] أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 07-184 مع التعديل الوارد عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-425 في نص المادة 20 منه.

و- توقيع العقد: تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-425 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 07-184، على وجوب توقيع العقد في أجل ثلاثين يوما بعد تاريخ فتح الأظرفة، حتى يصبح له حجته في مواجهة المتعاقدين، وهما وكالة (النفط) باعتبارها الوحيدة للسندات المنجمية المتعلقة بنشاطات المحروقات، والعارض الذي رسي عليه الاختيار.

ي- المصادقة على العقد: ان كل المراحل السابق ذكرها لها أهمية كبيرة ولا يمكن تجاوز أي مرحلة منها، لأنها تشكل سلسلة متواصلة لا يمكن قطعها أو تجاهل احداها، الا أنه على الرغم من أهميتها فهي حتى تثمر ويدخل العقد حيز التنفيذ لا بد من المصادقة عليه وعلى كل ما ألحق به بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، ونشر مرسوم الموافقة في الجريدة الرسمية، وتتم الاشارة الى هذا التاريخ بعبارة " تاريخ بدء سريان المفعول"، وعلى ذلك، رغم أن المناقصة تمر بمراحل وتتم في جو علني وشفاف، الا أن ذلك لا يعد كافيا في نظر المشرع الذي فرض الطابع الرقابي على هذا العقد وأخضعه لزوما لموافقة مجلس الوزراء عليه، وبما أن هذا الاجراء الرقابي لا تخضع له باقي العقود الادارية، فهذا دليل على فرض الدولة لسيطرتها و رقابتها على قطاع المحروقات[1]

الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار في المحروقات

أولا- الطرف الوطني ممثل الدولة في العقد: ان العقود التي تتولى الدولة ابرامها بنفسها عن طريق ممثليها من السلطة التنفيذية كرئيس الجمهورية، الوزير الأول، أو أحد الوزراء، لا تثير أي اشكال فيما يخص مسألة تحديد المقصود بالدولة، فهي أشخاص القانون الدولي العام وتكون العقود التي تبرمها عقود الدولة، لكن الصعوبة تكمن في العقود التي لا تتولى الدولة ابرامها بنفسها مع الطرف الأجنبي وانما تكلف في ذلك احدى الشركات أو المؤسسات العامة التابعة لها.

فهنا يطرح السؤال عما اذا كانت الدولة طرفا في العقد أم لا؟ خصوصا وأن الدولة في ظل عقود الامتياز التقليدية كانت تقوم بنفسها بإبرام هذه لعقود مع صاحب الامتياز، الا أنه ومع التحولات التي طرأت على الساحة السياسية والاقتصادية الدولية أصبحت الدولة تعفي نفسها من هذا الموضوع من خلال انشاء شركة وطنية تسند لها مهمة ابرام العقد، وكمثال على ذلك نجد الشركة الوطنية سوناطراك[2]،اذن الطرف الوطني في عقود البترول هي الدولة أو من يمثلها سواء من السلطة التنفيذية أو شركة وطنية تعمل باسمها ولحسابها في هذا المجال.

[1]أنظر المادة 30 منالقانون رقم 05-07، المصدر السابق.

[2]علوي سليمة، نقلا عن سراج محمد حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن 2010،ص 29.

ثانيا: الطرف الأجنبي في العقد

أ – المقصود بالطرف الأجنبي: يعتبر الطرف الأجنبي في عقد النفط العنصر الذي يسمح من التفريق بين العقد الوطني الداخلي والعقد الدولي، فعندما يكون أحد أطراف العقد أجنبي يصبح عقدا دوليا، والمتعاقد الأجنبي يكون في أغلب الأحيان شخص معنوي أي شركة أجنبية مختصة في المجال ونادرا ما يكون شخصا طبيعيا، ويمكن تفسير ذلك لكون الصناعة البترولية تتطلب رؤوس أموال كبيرة وخبرات فنية عالية الأمر الذي لا يتوفر لدى الأشخاص الطبيعية ولتحديد الطرف الأجنبي في مجال القانون الدولي يعتمد على معيار الجنسية، وهنا يطرح التساؤل عن المعيار الذي على أساسه تعتبر الشركة أجنبية أم وطنية؟

حاول الفقه وضع عدة معايير تحدد على أساسها جنسية الشخص المعنوي منها:

* معيار محل التأسيس أو التكوين: حسب هذا المعيار فان الشركة تأخذ بجنسية الدولة التي تم تأسيسها أو تكوينها فيها، وبمعنى اخر تنشأ الشركة وتتكون تكوينا سليما اذا احترمت كل الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة في قانون الدولة[1]أخذ بهذا المعيار في اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار الموقعة بين بلدان المغرب التي نصت في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أن "الشخص المعنوي الذي يتمتع بجنسيتها هو ذلك الشخص الذي أنشأ وفقا للقوانين المعمول بها"، ان القوانين المعمول بها والمقصودة في هذه المادة هي القانون التجاري، فان تم قيد الشركة في السجل التجاري لبلد من بلدان الاتحاد، فان الشركة تأخذ بجنسية هذه الدولة[2]

*معيار المركز الرئيسي: هذا المعيار يعترف للشركة بجنسية البلد الذي يوجد به مقرها الاجتماعي، هذا المقر الذي يتحدد وفقا لعدة مؤشرات قانونية، فمثلا لو أخذنا شركة المساهمة فالمكان الذي يجتمع فيه مجلس الادارة أو الجمعية العامة هو الذي يمثل الشخص الاعتباري، أما بالنسبة للشركات الاخرى، فيكون مقرها الاجتماعي مكان تواجد المديرية العامة التابعة لها والهيئات التي تديرها، وعادة ما يحدد المقر الاجتماعي للشركة في قانونها الأساسي وهو ما يعد دليلا قاطعا لا يحتمل التشكيك

ب–الشروط الواجب توافرها في الشريك الأجنبي: لإبرام عقد نفطي دولي مع الشركة الوطنية "سوناطراك" الشريك الالزامي قانونا في كل عقود البحث واستغلال المحروقات، ووكالة "النفط" ممثل الدولة في كل

[1] سراج محمد حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 30، ص 639.

[2] عجة الجيلاني، المرجع السابق، ص425.

العقود الخاصة بالمحروقات يستلزم على المتعاقد أو الطرف الأجنبي أن تتوفر فيه مجموعة شروط تتمثل في:

*ابرام بروتوكول اتفاق: يطلق البروتوكول في المفهوم القانوني على ملحقات المعاهدة أو الاتفاق التنفيذي للمعاهدة، كما قد يكون البروتوكول هو المعاهدة نفسها ويمكنه أن يسبق مرحلة ابرام العقد[1]

وهذه الحالة هي التي نصت عليها المادة 21 من القانون86-14 التي فرضت قبل ابرام عقد الاشتراك في قطاع المحروقات، ابرام بروتوكول مع الدولة الذي يحدد اطار مباشرة الأعمال المزمع القيام بها بالاشتراك مع المؤسسة العمومية الجزائرية والالتزامات اتجاه الدولة كما يبين بالمقابل التزامات الدولة الجزائرية فيما يخص انتفاع الطرف الأجنبي في حالة اكتشاف حقل معين، ان فكرة عقد بروتوكول اتفاق قد تراجع عنه المشرع الجزائري منذ التعديل الذي أجري سنة 1991 على القانون رقم 86-14 ولم يعد يشترط وهذا ما هو بارز من خلال كل القوانين المنظمة لقطاع المحروقات الجزائرية التي صدرت بعد هذا التاريخ واكتفى بتنظيم العقد البترولي فقط خصوصا منذ صدور قانون المحروقات لسنة 2005، أين استحدث سلطات ضبط قطاع المحروقات تمكنه من بسط رقابته على ثرواته الباطنية[2]

* تأسيس شركة تجارية خاضعة للقانون الجزائري: نصت المادة الثانية من الأمر رقم 71-22[3]على أن" يجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي المشار اليه أعلاه أن يؤسس شركة تجارية حسب القانون الجزائري ويكون مركزها الرئيسي بالجزائر"، ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع ألزم الشريك الأجنبي أن يؤسس شركة خاضعة للقانون الجزائري، ويمكن أن يكتسي هذا الاشتراك أحد الشكلين المنصوص عليهما في نص المادة 24 من القانون رقم 86-14 وهما:

*اما اشتراك مساهمة لا يتسم بالشخصية المعنوية: يتعين على الشريك الأجنبي أن يؤسس فرعا خاضعا للقانون الجزائري مقره الاجتماعي في الجزائر مستوفي لجميع الشروط المذكورة في القانون التجاري، ويتحصل الشريك الأجنبي على جزء من انتاج الحقل المكتشف بسعر التكلفة دون احتساب الرسوم الجبائية ويطابق نسبة مساهمته في الاشتراك، والسبب في اخضاع الفرع الأجنبي للقانون الجزائري هو من

[1] عاشور فطيمة، العقد الدولي للنفط، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011/2010، ص 68.

[2] علوي سليمة، المرجع السابق، ص 80.

[3] الأمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أفريل 1971 المتعلق بتحديد الاطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود، الجريدة الرسمية عدد30 المؤرخة في 13 أفريل 1971.

أجل السماح للدولة وضمان حقها في القيام بدورها الرقابي على سوق الصرف، بما أن الشركة الأجنبية ملزمة بتحويل جزء من أموالها بالعملة الصعبة الى الجزائر بهدف تلبية احتياجاتها من العملة الوطنية.

*اما شركة تجارية بالأسهم خاضعة للقانون الجزائري: يتعين على الشريك الأجنبي في هذا النوع من الاشتراك تأسيس شركة مساهمة وفقا لما يقتضيه القانون التجاري من المقتضيات التي تحكم هذا النوع من الشركات التجارية، ومن بينها اخضاع عقد الشركة الى الشكلية الرسمية أي توثيقها وقيدها في السجل التجاري، ويكون مقر هذه الشركة في الجزائر، يجب ألا تقل نسبة انتفاع المؤسسة الوطنية عن نسبة51% أي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الحصة التي يأخذها الشريك الأجنبي 49% من انتاج الحقل المكتشف، وهنا تحتسب وتأخذ نسبة من الانتفاع اما عينا من الانتاج بحسب المساهمة بالكيفية السالف ذكرها، وتكون حصة الشريك الأجنبي معفاة من الرسوم، واما الشركة المقامة تكلف ببيع المنتوج وتوزع الأرباح طبقا لقاعدة 51% للطرف الوطني و49% للشريك الأجنبي، ويشتمل هذا الحق حسب المادة الخامسة الفقرة الثانية من هذا القانون على تحويل كل من:

- حصة الأرباح التي لم يجدد استثمارها.
- الحصة القابلة للتحويل من أجور المستخدمين الأجانب في الشركة مختلطة الاقتصاد.
- التعويضات في حالة التأميم[1]

المبحث الثاني: الضمانات المحفزة للاستثمار في قطاع المحروقات

ان اهتمام الدول بموضوع الاستثمار جاء من خلال قيامها بإصدار القوانين المشجعة للاستثمار ليس على مستوى الدولة فقط، بل ذلك الاهتمام يشمل كافة الدول الأخرى، وذلك من خلال قيام أي دولة بتسهيل الاجراءات اللازمة لانتقال رؤوس الأموال الى الدول الأخرى، ونظرا للضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في كونها أحد أهم محفزات الاستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء لا سيما أن الدستور قد كرس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، والسؤال الذي يطرح وبشدة انما يتعلق دوما بالضمانات التي قد تضمنتها التشريعات الوطنية في المقام الأول ثم الدولية في المقام الثاني بالنسبة للمستثمر الأجنبي، فالتنافسية في مجال الاستثمار تخص في الغالب ما يضمنه هذا التشريع من ضمانات قانونية واقتصادية ومالية، وعليه سنتطرق في المطلب الأول للضمانات القانونية في قوانين الاستثمار المتعاقبة وفي المطلب الثاني الى الضمانات القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري.

[1] أنظر المادة 24 من القانون رقم 86-14، المصدر السابق.

المطلب الأول: الضمانات القانونية

سنتطرق ضمن هذا المطلب الى المبادئ التي جاء بها المشرع الجزائري في قوانين الاستثمار المتعاقبة كما سنتعرف على الاليات المقررة الاستثمار في الفرع الثاني

الفرع الأول: حرية الاستثمار و الثبات القانوني

أولا: تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري: يجمع فقهاء القانون الدولي على أن قياس حرية الاستثمار يتم من خلال جملة من المؤثرات، منها المؤشرات التنظيمية والمؤشرات المالية[1] وهو ما حاول المشرع الجزائري تجسيده في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12 أين فتح مجال الاستثمار وبكل حرية تطبيقا لمبادئ اقتصاد السوق التي تقوم عليها برامج التعديل الهيكلي، هذه الأخيرة لها مكونين أساسيين هما سياسات التثبيت ويختص بها صندوق النقد الدولي، وأساسيات التكييف الهيكلي ويختص بها البنك العالمي، حيث جاء في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12"تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، ونكون هذه الاستثمارات قبل انجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه"[2]

تلاه الأمر رقم01-03 الذي أكد مبدأ حرية الاستثمار في المادة 04 منه مع اضافة شرط حماية البيئة كضابط للاستثمار.

أ – مبدأ حرية الاستثمار في المرسوم التشريعي بعد93-12: يرى الشراح والمختصون في قانون الاستثمار أن حرية الاستثمار لم تمنح بشكل حقيقي وفعال الا في ظل المرسوم التشريعي93-12 حيث نص في مادته 03 على أنه "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة"، ولم يضع هذا المرسوم أي قيد على انجاز استثمارات عدى ما تعلق منها بالتصريح المسبق بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار، وجعل المشرع المرسوم التشريعي93-12 يسري بأثر رجعي لتستفيد منه الاستثمارات القائمة قبل صدوره دون أن تتعدى 05 سنوات، حيث تنص المادة 45 منه على أنه" يمكن للاستثمارات الجاري انجازها عند صدور هذا المرسوم أن تستفيد من

[1] وليد عبد الحميد العايب، الأثار الاقتصادية الكلية لسياسة الاتفاق الحكومي، دراسة تطبيقية قياسية لنماذج التنمية الاقتصادية، د ط، مكتبة حسين العصرية ، لبنان، 2010، ص221.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93-12، المصدر السابق.

أحكامه، كما يمكن للاستثمارات التي شرع في استغلالها في غضون السنوات الخمس السابقة لصدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد من أحكامه.

1 – مبدأ حرية الاستثمار في الأمر رقم 01-03:جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ليزيد من ضمانة حرية الاستثمار عندما رفع الحكر الذي كانت تمارسه الدولة على بعض القطاعات الحيوية في ظل سابقه، وهو ما يجسد مبدأ الحرية الاقتصادية وقواعد المنافسة، فبالرجوع الى المرسوم التشريعي 93-12[1]نجده نص في مادته الأولى على أنه" يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي"، ولقد جاء هذا الانفتاح على حرية الاستثمار كنتيجة حتمية بسبب عدم توصل قانون الاستثمار لسنة 1993 الى تحقيق أهدافه المرجوة، نتيجة القيد الذي مس بحرية الاستثمارات في القطاعات الاستراتيجية دون تحديد لهذه القطاعات بشكل دقيق وحصري، حيث نصت المادة 04 من الأمر01-03 على انجاز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة[2]

حماية البيئة: لقد وضع المشرع الجزائري قيدا صريحا يحد من حرية الاستثمار بهدف حماية البيئة وذلك بموجب المادة 04 المذكورة أعلاه، ذلك لأن بعض الأنشطة والصناعات الملوثة يؤثر سلبا على البيئة، وعليه تدخل المشرع ووضع حدا لهذا الاستنزاف، كما لجأت الدول من خلال القانون المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، الى فرض جزاءات من أجل حماية الموارد الطبيعية الجزائرية بما فيها الماء والهواء والحيوانات، اذ كثيرا ما تنقل الشركات الأجنبية أنشطتها الاستثمارية الى الدول المضيفة، وتؤثر سلبا على البيئة في ظل غياب الرقابة الفعالة على هذه الأنشطة.

2 – مبدأ حرية الاستثمار في القانون رقم 16-09: لم يأت القانون رقم 16-09 على ذكر حرية الاستثمار كما فعل سابقيه، وانما فرض المشرع قيود على حرية الاستثمار من خلال قانون المالية التكميلي لسنتي 2009 و2016 تمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة، بالإضافة الى التسجيل لذى

[1] الأمر رقم 01-03 ، المصدر السابق.

[2] ياسين قرفي، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2017-2018، ص74.

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار(ANDI) والدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار(CNI) الى جانب بعض القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

3 – مبدأ حرية الاستثمار في القانون 22-18: ان مبدأ حرية الاستثمار بالرغم من كونه مبدأ جوهري للاستثمار، الا أنه لم يتم شرحه و لا توضيحه في ظل كل النصوص السابقة للاستثمار باستثناء القانون الحالي 22-18[1]حيث عمد المشرع الجزائري لشرح المستفيدين من هذه الحرية دون وضع مفهوم للمبدأ، فقد ورد في نص المادة 03 منه على أنه "يرسخ هذا القانون المبادئ الاتية:

– حرية الاستثمار، كل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

– الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار: ان مبدأ حرية التجارة والاستثمار ليس مطلقا وانما هو حرية منظمة بهدف حماية النظام العام فالمشرع قد خول للقانون تنظيم شروط ممارسة التجارة والاستثمار وأي حد منها أو منع لها يجب أن يجد مصدره القانون وما تضمنته المادة61 من دستور 2020، فبناء على ذلك يمكن للسلطة العامة التدخل بتنظيم بعض الأنشطة الاقتصادية نظرا لخصوصيتها فلا يسمح بممارستها الا بعد الحصول على ترخيص مسبق أو اعتماد تمنحه السلطات المختصة[2]و كما ورد في نص المادة 15 من قانون الاستثمار 22-18 على أنه: يجب على المستثمر أن يلتزم بما يأتي:

– السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير، لا سيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة والصحة العمومية والمنافسة، والعمل وشفافية المعلومات المحاسبية و الجبائية والمالية.

– تقديم كل المعلومات الضرورية التي تطلبها الادارة وتقييم تنفيذ أحكام هذا القانون.

1-حماية البيئة: ورد في نص المادة 64 من دستور سنة 2020 على أنه:" للمواطن الحق في بيئة سليمة في اطار التنمية المستدامة، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة "

2-مبدأ الشفافية: لقد حرصت الجزائر بصفة خاصة على هذا المبدأ من خلال الشروع في رقمنة كل القطاعات، والوصول الى ادارة رقمية في كل المجالات، حيث ركز المشرع الجزائري على مبدأ الشفافية

[1] المادة 03 من القانون رقم 22-18، المصدر السابق.

[2] نور الدبن بن حميدوش، الاطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015-2016 الصفحة 232.

في مجال الاستثمار وذلك من خلال نص المادة 03 من قانون الاستثمار22-18 فمبدأ الشفافية يعتبر ضمانة أساسية بالنسبة للمستثمر من خلال المعاملة المنصفة والعادلة، وهذا في كل مراحل نشاط الاستثمار، وخصوصا في حالة تسوية الخلافات عن طريق التحكيم التجاري الدولي، وهذا حرصا من المشرع على التطبيق الفعلي لهذا المبدأ عن طريق المنافسة الشريفة والشفافية في دراسة ملفات الاستثمار وتحسين التواصل بين المستثمرين والادارة الاقتصادية.

3-مبدأ المساواة: لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الجزائريين والأجانب من جهة وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة أخرى، حيث تم النص على مبدأ المساواة في القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار،

فقد ورد في نص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار" يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والواجبات فيما يتصل بالاستثمار"[1]

كما تبنته جميع قوانين الاستثمار اللاحقة لا سيما الأمر رقم01-03، والقانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة21 منه على أنه: مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم[2]

كما أكد عليه قانون الاستثمار22-18 في المادة الثالثة منه على أنه: يرسخ هذا القانون المبادئ الاتية:

- حرية الاستثمار
- الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات.

وبذلك فان الدولة الجزائرية تعامل المشاريع الاستثمارية بنفس المعاملة سواء كانت مقدمة من مستثمر أجنبي أو مستثمر جزائري، وهذا بالحصول على نفس الحقوق والالتزام بنفس الالتزامات[3]

حرص المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار22-18 على توفير العديد من الحقوق والضمانات ومن أهم هذه الضمانات نجد ضمان الاستقرار التشريعي.

---

[1] أنظر المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المصدر السابق.

[2] المادة 21 من القانون رقم 16-09 ، المصدر السابق.

[3] عجة الجيلاني، المرجع السابق ، ص 455.

ثانيا–ضمان الاستقرار (الثبات التشريعي):يعرف مبدأ الثبات التشريعي بأنه: " تثبيت النظام القانوني الساري بالدولة عند لحظة معينة بما يكفل للمستثمر أن يرتب تعاقداته عند ذلك التوقيت تجنبا لإحداث الدولة تعديلات تشريعية أو تغيير أنظمة الحكم بالدولة المضيفة " وبمعنى اخر هو التجميد الزمني لقانون الاستثمار ابتداء من مرحلة الانجاز بعد التوقيع على العقد أو اتفاقية الاستثمار الى غاية انهاء المشروع الاستثماري، استنادا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن الدولة تتعهد بمنح المستثمر الأجنبي كافة الضمانات والمزايا المنصوص عليها في العقد مع تعهدها باستمرارها حتى في حالة اجراء تعديل على القانون[1]

ان عدم الاستقرار القانوني في أي دولة يعد من أهم المعوقات للاستثمار فيها، لأن الثبات التشريعي يعتبر بمثابة ضمان مهم يتيح للمستثمر العمل على أرضية قانونية ثابتة ويشجعه على الاقدام على انجاز مشروعه الاستثماري، والجزائر شأنها شأن الدول التي ترغب في استقطاب أكبر عدد من المستثمرين، لذلك نجد أن المشرع الجزائري يسعى دوما لتوفير الاطار القانوني الذي يسوده الاستقرار والثبات بما يوفر الحماية للمتعاملين في اطاره، وهذا ما أكدته المادة 13 من قانون الاستثمار22–18 حيث نصت على أنه "لا تسري الاثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون، الا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

الفرع الثاني: آليات الاستثمار والضمانات الممنوحة للمستثمر في القانون رقم 19–13

أولا – عقد المشاركة: عرف على أنه:" هو لعقد الذي تشترك فيه الدولة مع شريك أجنبي في الأنشطة البترولية التي تمارس على اقليمها وبصفة خاصة في مجال الانتاج الى جانب عمليات الاستكشاف والاستغلال وقد تمتد المشاركة الى عمليات التسويق وتحقق هذه المشاركة اما عن طريق انشاء مشروع مشترك لا يتمتع بالشخصية المعنوية، واما بإنشاء شركة تشمل كل من الدولة والمشروع الأجنبي، وتستفيد الدولة المنتجة عبر الشركة الوطنية المنشأة لهذا الغرض من اكتساب الخبرات الفنية في مجال البترول والاستفادة من امكانيات المشروع الأجنبي في شأن تسويق البترول دون أن تتحمل النفقات الباهظة التي ينفقها المشروع والخاصة بالأبحاث[2]

[1] جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة01 الحاج لخضر، 2016–2017، ص 81.

[2] كاوان اسماعيل ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه، د ط ، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص185.

كما يمكن تعريف عقد المشاركة من خلال أحكام القانون رقم 19-13 على أنه:" العقد الذي يبرم بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) نيابة عن الدولة واحدى مؤسساتها النفطية من جهة والشريك المتعاقد من جهة أخرى بغرض البحث و/أو استغلال المحروقات على أساس تكافؤ الفرص في الحقوق والالتزامات لمدة زمنية معينة قدرها ثلاثون (30) سنة قابلة للتمديد، في رقعة معينة على أن يحصل هذا الشريك على مقابل عيني يتمثل في جزء من الانتاج بحسب مساهمته في العقد.

أ – خصائص عقد المشاركة: ينطوي عقد المشاركة على عدة خصائص من خلال الفصل الرابع المتضمن الأحكام الخاصة لعقود المحروقات من القسم الفرعي الأول تحت عنوان عقد المشاركة من القانون رقم 19-13[1] وهي:

– ينظم عقد المشاركة بين الأطراف المتعاقدة كيفيات ممارسة نشاطات البحث داخل الرقعة ونشاطات الاستغلال في حالة اكتشاف مكمن أو أكثر قابلة للاستغلال تجاريا، يحدد عقد المشاركة حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة بما فيها التزامات التمويل التي تقع على عاتق كل منهما خلال فترة البحث والاستغلال اذا تم اكتشاف مكمن قابل للاستغلال تجاريا، وذلك بمراعاة نسب مشاركة الأشخاص الذين يشكلون الأطراف المتعاقدة

– تتكفل الأطراف المتعاقدة بتمويل عمليات المنبع وفقا لنسبة مشاركة كل طرف في عقد المشاركة

– تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية في عقد المشاركة 51% على الأقل.

– يتمتع كل طرف متعاقد بالتصرف في المحروقات المستخرجة التي تؤول اليه مع مراعاة الأحكام القانونية المتضمنة في قانون المحروقات 19-13[2]

ب – مزايا عقود المشاركة: تعبر عقود المشاركة عن نظام قانوني ونظام تعاقدي أكثر تطورا مما كان عليه الحال في الاتفاقيات والامتيازات النفطية، بحيث تنطوي عقود المشاركة على مزايا عديدة نوجزها فيما يلي:

– امكانية اعفاء المؤسسة الوطنية من أعباء التمويل في مرحلتي التنقيب والبحث عن المحروقات.

– انخراط المؤسسة الوطنية "سوناطراك" في عمليات المنبع مباشرة بعد التصريح بقابلية الاستغلال التجاري للمكامن المستكشفة.

[1] أنظر المادة 77 و ما بعدها من القانون رقم 19-13، المصدر السابق.

[2] أنظر المادة 112 وما بعدها من المصدر نفسه.

ثانيا: عقد تقاسم الانتاج: عقد تقاسم الانتاج شكل من أشكال العقود التي نظمها المشرع وأقرها القانون رقم19-13 حتى يمكن المستثمر من دخول استثمارات أو نشاطات المنبع من خلال ثلاثة خيارات ضمن عقود الاشتراك على عكس الصيغة المنفردة التي أقرها القانون رقم 05-07 الذي ينظم نشاطات البحث و/أو استغلال المحروقات، عرفت عقود تقاسم الانتاج على أنها:" تلك العقود التي تنظم علاقة استكشاف واستغلال النفط بين الشركة الوطنية في البلد المنتج، والشركة الأجنبية التي يوكل اليها مهمة المقاول وتتحمل وحدها المخاطر مقابل الحصول على حصة من الانتاج[1]

بعبارة أخرى أنه عقد يبرم بين الدولة المنتجة المالكة للثروة النفطية، وبين المستثمر الأجنبي، الذي يكون ملزما بمساهمته المالية والتكنولوجية ويتحمل أخطار البحث والتنقيب مقابل حصوله على حصة من الانتاج تعويضا لتكاليفه البترولية ومكافأته ويعفى من المهام الجبائية.

أ – خصائص عقد تقاسم الانتاج: تنطوي عقود تقاسم الانتاج على مجموعة من الخصائص بحسب القانون رقم19-13 في الفصل الرابع منه المتعلق بالأحكام الخاصة بعقود المحروقات، في القسم الفرعي الثاني بعنوان" عقد تقاسم الانتاج"، فهي كذلك تمثل احدى الخيارات المستقلة للاستثمار النفطي لجذب المتعاملين الاقتصاديين ومن جملة خصائصها:

– ينظم عقد تقاسم الانتاج بين الأطراف المتعاقدة كيفيات ممارسة نشاطات البحث داخل الرقعة ونشاطات الاستغلال في حالة اكتشاف مكمن أو أكثر قابلة للاستغلال تجاريا.

– يتكفل الشريك المتعاقد الأجنبي بتمويل عمليات المنبع وفقا للكيفيات والشروط المحددة في عقد تقاسم الانتاج.

– دون الاخلال بأحكام المادة 68، تتمتع المؤسسة الوطنية بخيار المشاركة في تمويل عمليات المنبع وفقا للشروط والكيفيات المحددة في عقد تقاسم الانتاج.

– يحدد عقد تقاسم الانتاج اليات تقاسم الانتاج[2]لاسيما: الانتاج الموجه لتعويض التكاليف البترولية مع أولوياتها، والانتاج الموجه لدفع مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي.

ب – مزايا عقود تقاسم الانتاج: تتميز عقود تقاسم الانتاج عن باقي أشكال عقود المحروقات بما يلي:

– تكون المؤسسة الوطنية مالكة لكميات المحروقات المستخرجة حتى نقطة التسليم.

– تكفل الشريك المتعاقد الأجنبي بتمويل عمليات المنبع وفقا للكيفيات والشروط التي يحددها القانون.

---

[1] كاوان ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، ص ص 233 – 234.

[2] أنظر المادة 83 من القانون رقم 19-13، المصدر السابق.

– لا تتحمل الدولة أعباء مخاطر التنقيب والبحث بل تقع على عاتق الشريك المتعاقد الأجنبي.

– اعمال قاعدة 49/51 وحق الشفعة كضمان من الأخطار.

ثالثا: عقد الخدمات ذات المخاطر: عقد الخدمات ذات المخاطر شبيه بعقد تقاسم الانتاج، فهو من قبيل عقود المقاولة الا أن العائد الذي يتقاضاه الشريك المتعاقد الأجنبي هو عبارة عن أصل نقدي كتعويض لتكاليفه البترولية ومكافأته، لا يتم اللجوء الى عقد الخدمات ذات المخاطر في مجال الاستكشاف ولكن عندما تريد الدولة أو احدى مؤسساتها النفطية الاحتفاظ بكميات المحروقات المستخرجة، أو تطوير حقوق مستكشفة تنطوي على صعوبة غير عادية، أو زيادة انتاج حقل وتنميته أو تحسين استرجاع حقول مستغلة، تلجأ الدولة الى ابرام عقد الخدمات ذات المخاطر مع شريك أجنبي يلتزم بتحمل الأعباء ومخاطر الاستغلال مقابل دخل نقدي يتقاضاه كتعويض لتكاليفه البترولية ومكافأته.

هذا الشكل من العقود تبرمه الدولة المنتجة أو احدى مؤسساتها النفطية مع شركة بترولية أجنبية بغرض ممارسة أشغال الاستغلال وتطوير الحقل وعند الاقتضاء نشاطات البحث لصالح المؤسسة الوطنية مقابل دخل نقدي، ويتم تعريفه على أنه:" عقد الخدمات ذات المخاطر هو عقد يبرم بين الدولة المالكة المنتجة أو احدى مؤسساتها النفطية مع الشريك المتعاقد الأجنبي الذي يتحمل الأعباء وأخاطر استغلال وتطوير الحقل وعند الاقتضاء البحث مقابل دخل نقدي كتعويض للتكاليف البترولية ومكافأته الصافية.

أ – خصائص عقد الخدمات ذات المخاطر: يمكننا ايجازها في ما يلي:

– ينظم عقد الخدمات ذات المخاطر بين الأطراف المتعاقدة كيفيات ممارسة نشاطات الاستغلال داخل الرقعة، وعند الاقتضاء نشاطات البحث وفقا للشروط والكيفيات التي يحددها.

– يضمن الشريك المتعاقد الأجنبي تمويل عمليات المنبع وفقا للكيفيات والشروط المحددة في العقد.

– يحدد عقد الخدمات ذات المخاطر اليات تقاسم المداخيل الموجهة لتعويض التكاليف البترولية مع أولويتها، والمداخيل الموجهة لدفع مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي.

– تخضع مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي للضريبة على المكافأة حسب المادة 193 من القانون الجديد للمحروقات رقم 19-13[1]

ب – مزايا عقد الخدمات ذات المخاطر: يمكن حصرها فيما يلي:

– المؤسسة الوطنية سوناطراك المالك الوحيد للمحروقات المستخرجة.

[1] راجع نص المادة 94 من القانون رقم 19-13، المصدر السابق.

– تقييم أولوية الاستغلال والتطوير على التنقيب و البحث.

– منح المؤسسة الوطنية خيار المشاركة في تمويل عمليات المنبع.

المطلب الثاني: الضمانات القضائية المتعلقة بالاستثمار

سنتطرق من خلال الفرع الأول الى الطرق البديلة التي أقرها المشرع لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار والمتمثلة في الصلح والوساطة أما من خلال الفرع الثاني سنتعرف على التحكيم كألية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

الفرع الأول: الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار

أولا – المصالحة كآلية لتسوية المنازعات: تبنى المشرع الجزائري نظام الصلح كآلية بديلة للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار من خلال الاشارة اليه في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار في المادة 41 من المرسوم التشريعي 93–12 المتعلق بترقية الاستثمار ومع صدور القانون رقم 22–18 المتعلق بالاستثمار نجد أن المشرع في المادة 12 منه أكد على الصلح لحل الخلافات المثارة في الاستثمار من خلالها، لكن المشرع ركز على مصطلح المصالحة وليس الصلح وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع أقر الصلح بصفة عامة ولم يضع تمييز بينه وبين المصالحة كأداة لتسوية منازعات الاستثمار.

أ– تعريف الصلح: عرفه فقيه القانون الدكتور محمود سلامة زناتي بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل تنازل الاخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما.

أما قانونيا فيعرف الصلح بالمادة 459 من القانون المدني باعتباره عقد بنصها:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "، ينطبق هذا التعريف على مصطلح المصالحة كونه يحتوي على عنصر المقابل على وجه التبادل، أما الصلح فيكون بدون مقابل، ويكمن الفرق كذلك بين الصلح والمصالحة في تواجد الغير أي العنصر الثالث في الصلح وغيابه في المصالحة[1]

[1] سالمي وردة، محاضرات في مقياس المنازعات الاقتصادية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2022–2023، ص 109.

وتجدر الاشارة الى أن الصلح عقد رضائي ملزم للجانبين، جعله المشرع وجوبيا في بعض النزاعات على غرار المجال الاجتماعي كذلك في المجال التجاري، حيث بموجب التعديلات التي أدخلها المشرع على أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية بموجب القانون 22-13[1]

ثانيا – الوساطة كآلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

أ – **تعريف الوساطة:** تعرف الوساطة على أنها وسيلة للتواصل بهدف الوصول الى اتفاق، كما تعد عملية يتم بموجبها تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع، ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم، من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية، أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بهم، وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استغنى عن تعريف الوساطة واكتفى بتحديد الاطار القانوني لها في الفصل الثاني من الباب الخامس من القانون 08-09 من خلال المواد من 994 الى المادة 1005 منه، كما تطرق اليها في المرسوم التنفيذي المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي رقم 100-09

كرس المشرع الى جانب الصلح الوساطة، كطريق بديل عن القضاء لحل المنازعات الاستثمارية في المادة 12 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار كإجراء مستحدث يتم بواسطته الفصل في النزاع وهذا لاعتبارها أحد أهم الطرق البديلة الودية، خاصة أنها ذات قيمة راسخة في الأعراف الدولية، ومع صدور قانون الاستثمار رقم 22-18 عدل المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية،

حيث نص على أن الوساطة تعرض وتجري وجوبيا دون الحاجة الى موافقة الأطراف وهذا راجع لتحقيق حلول ودية للفصل في النزاع.

ب- اجراءات الوساطة: من خلال ما نصت عليه المواد 994 و999و1003و1004 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم، أول اجراء تبدأ به الوساطة هي عرضها على الأطراف المتنازعة، وفي حالة القبول يتم تعيين وسيط بطلب من القاضي حيث يتولى الوسيط مهمة التوفيق بين الأطراف، واذا حقق الوسيط نجاح عملية الوساطة يقوم بتحرير محضر يخضع لرقابة القاضي من أجل المصادقة عليه، بالإضافة الى ما نصت عليه المادة 534 من القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09، أن الوساطة تعرض وتجري وجوبيا أمام القسم التجاري، والتي خالفت قواعد المادة 994 التي لا تلزم اجبار الأطراف عن قبول الوساطة، وهي المنازعة المذكورة في

[1] القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 25 فبراير 2008.

نص المادة 536 من القانون رقم 22-13 ويتضح أن المشرع ميز بين المنازعات التجارية التي تنظرفي القسم التجاري و تلك التي جعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.

ج- التسوية عن طريق الوساطة في قانون المحروقات 19-13: الوساطة هي احدى الطرق البديلة الرضائية التي يتوقى من خلالها الأطراف اللجوء الى القضاء، الا أن المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية لا تمارس الوساطة الا بعد اللجوء الى القضاء، ويكون اقتراحها من طرف القاضي في أول جلسة، وهنا يلاحظ تناقض بين أحكام المادة 54 من قانون المحروقات 19-13 الدي ينص على أن يلجأ أطراف النزاع الى طرق التراضي دون اللجوء الى المحاكم فان كانت الوساطة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية لا تكون الا بعد اللجوء الى القضاء، حيث أن الوساطة من الطرق الرضائية التي تضمنها قانون المحروقات الجديد، الذي كان واضحا وهو اللجوء الى الحلول الرضائية دون أن يلجأ الأطراف الى المحاكم[1]

الفرع الثاني: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

أولا – ضمان اللجوء الى القضاء الوطني: يعد حق اللجوء الى القضاء لطلب الحماية مبدأ هام من المبادئ والضمانات التي أقرتها معظم الدول ومن بينهم الجزائر ونصت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، وبالتالي نجد أن هذه الدول المضيفة تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية[2]

وقد نصت المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09 على ذلك صراحة بأنه:" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص[3]

ثانيا- اخضاع تسوية النزاعات للتحكيم: لا خلاف أن القضاء الوطني يعتبر جهة أصيلة في أي خلاف أو نزاع قد يجد بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، عدا اذا اتفق الأطراف سلفا على اختصاص

---

[1] القانون رقم 19-13، المصدر السابق.

[2] زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 19-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 02 العدد 08، 2017.

[3] أنظر المادة 24 من القانون رقم 16-09، المصدر السابق.

محكمة معينة، وعلى هذا الأساس فقد ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في حسم المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد الاستثمار أو النص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية المنعقدة في اطار تشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية على اعتبار أنه صاحب الاختصاص الأصيل، هذا ما تضمنه قانون الاستثمار 16-09 من خلال ادراج امكانية اللجوء الى التحكيم والوساطة الدوليين لفك المنازعات[1]

تم تكريس التحكيم في قوانين الاستثمار بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وهو والواضح من نص المادة 41 منه، وهو ما أكد بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 17 منه، بعدها في ظل القانون 16-09 والذي نص على التحكيم كآلية للتسوية بموجب المادة 24 منه ، وكذلك حسب ما أقره المشرع في قانون المحروقات 19-13 في المادة 54 منه والذي أجاز أن تضمن عقود المحروقات بندا يسمح لأطراف النزاع باللجوء الى التحكيم التجاري الدولي الذي يعد احدى القواعد الأساسية في ارساء الطمأنينة للمستثمر الأجنبي، وهو ما استمر كذلك بموجب القانون 22-18 منه والذي نص على امكانية اللجوء للتحكيم بموجب المادة 12 منه والتي نصت على: " زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم يوجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو ابرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء الى التحكيم"[2]

يعتبر التحكيم وسيلة تهدف الى اعطاء حل للمسألة من قبل شخص أو عدة أشخاص اخرين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون بناء على ذلك الاتفاق دون أن يكونوا مكلفين بتلك المهمة من طرف الدولة، ويعد التحكيم عنصر رئيسي في عقود الاستثمار والتي تتضمن جميعها شرط احالة النزاع على التحكيم هذا وكونه حتمية يفرضها واقع التجارة والاستثمار.

---

[1] عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل. م. د في الحقوق، نخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.

[2] ريمة بن عميروش، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 22 مارس 2023، ص 44.

أ- مبررات اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار

1- السرعة في الاجراءات: ان سرعة الاجراءات المتبعة أمام التحكيم مقارنة بالقضاء ستؤدي الى حسم النزاع في أوقات قياسية وبالتالي توفير الكثير من الوقت والحفاظ على الاستثمار المنجز كونه لا يطيل مدة النظر في موضوع النزاع، والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع الى سببين، الأول يتمثل في كون المحكم ملزم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام لا يمكن تجاوزه[1]،والسبب الثاني فيتعلق بأن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع امكانية رفع دعوى البطلان بشأنها للأسباب الواردة حصرا في القانون والتي ذكرها المشرع في المادة 1059 من القانون08-09، مع المراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام.

* السرية ان اختيار الأطراف كوسيلة لفض منازعات الاستثمار مبعثه ما يتميز به من سرية تجنبا لمبدأ العلنية والذي يعتبر من أسس النظام القضائي، كما يحق للأطراف كذلك اشتراط عدم نشر الأحكام وهو الأمر الغير موجود في القضاء فإفشاء أسرار المعاملات التجارية قد يرتب أبلغ الأضرار بأصحابها الذين يتنافسون على الأسواق الدولية بمنتوجاتهم التي يفضلون ابقاء أسرار انتاجها داخل أسوار وحدات انتاجهم، كما ان بياناتها والمفاوضات التي تتم بشأنها هي جزء من رأسمالهم، كما تسهم السرية كذلك في الحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات، والتي يسعى الأطراف الى الاحتفاظ بجوانبها المختلفة، نظرا للحساسية والحرص الذي يصاحب عقود الاستثمار[2]

2 – حرية الأطراف في ظل التحكيم: من بين أهم المزايا التي يمتاز بها التحكيم والتي تبرر اخيار الأطراف له دون غيره من وسائل تسوية المنازعات، عدم خضوع الخصومة فيه لأي قانون غير الذي اختاره المحتكمين، حيث يحق للأطراف الاتفاق على اختيار قانون أو قواعد معينة يتم الاحتكام لها في الخصومة غير القانون الوطني، يفصل المحكمون وفقا له في النزاع المعروض عليهم، بهدف جعل اجراءات حل النزاع أقل رسمية وجهدا من تلك المتبعة في أنظمة التقاضي أمام المحاكم، هذا ويملك الأطراف حرية اختيار نوع التحكيم ومكان انعقاد التحكيم، وزمانه، والقانون المطبق على اتفاق التحكيم،

[1] محمد بن يطوا، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص: قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2021، ص 184.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 37.

واجراءاته، وكذا موضوع المنازعة محل التحكيم، وجميع الاجراءات الناظمة للتحكيم لذا سمي بالعدالة المرنة[1]

ب – التحكيم قضاء مختص: يعد التحكيم قضاء متخصصا نظرا لما يكفله من معرفة وخبرة قانونية وفنية لازمة لتسوية النزاع، وهو ما يحرص عليه الأطراف كونهم عموما هم الذين يختارون المحكمين، وهم بالتأكيد سيعمدون الى اختيار الأنسب، حيث يكون المحكمون على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة اليهم، وما يمتازون به من خبرة واحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع مما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف.

* مخاوف المستثمر من اللجوء للقضاء الوطني

– الأسباب المرتبطة بالدولة: يمكن تلخيص هذه الأسباب في:

– نظرا لخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني استنادا للعديد من العوامل التاريخية، والتي يفترض تلاشيها في عصرنا الحالي، كون النظم القانونية أصبحت تساوي بين الوطنيين والأجانب في هذا الجانب، كما أصبح من مقتضيات العرف الدولي ضمان الحد الأدنى في المعاملة المقررة للأجانب[2]الا أن المستثمر يفضل اللجوء للتحكيم كونه أضحى القضاء المفضل للمتعاملين في مجال الاستثمار، حيث يشعرون بأنه وليد ارادتهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة ويبعدهم عن تعقيدات قضاء الدولة وما ينجر عنه من مساوئ.

– قد يرى بعض المستثمرين أن القضاء الوطني يعوزه الاستقلال والحياد، الا أنه يعد أمرا مبالغا فيه فلطالما أنصف القضاء الوطني الأجانب ضد الشركات الوطنية، الا أنه حتى وان تم الحكم لصالحه فهو يخشى تنفيذه لعدم امكانية التنفيذ الجبري على الأموال العامة أو ما يعرف بالحصانة ضد التنفيذ التي تستفيد منها الدولة[3]

– من المبررات الدافعة بالمستثمر للجوء الى التحكيم طول اجال التقاضي أمام المحاكم الوطنية والتراخي في الفصل في الدعوى التي تعرض أمامها، ولعل السبب وراء ذلك هو ازدياد عدد المنازعات التي ترفع

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 39.

[2] شير زاد حميد هروري، منازعات الاستثمار، بين القضاء والتحكيم، د ط ، دار الفكر الجامعي د ب ن ، 2018، ص ص 70-71.

[3] عمر شتوح، تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين القضاء والتحكيم قراءة في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 3، العدد 2، 2020، ص 103.

للفصل فيها أمام القضاء، وأيضا تعقد اجراءات التقاضي وكثرة القيود الشكلية والزمنية التي يفرضها سير الخصومة ومنها تعدد درجات التقاضي.

– الأسباب المرتبطة بالمستثمر: يمكن تعداد هذه الأسباب في:

– انعدام ثقة المستثمر في المحاكم الوطنية وتذرعه بجهله لقانون الدولة المضيفة.

– انعدام الاستقرار التشريعي يعد عاملا مبررا لانتهاج المستثمر الأجنبي طريق التحكيم، حيث أن التضخم التشريعي في مجال الاستثمار والذي يسود أغلب القطاعات الاقتصادية، والتطبيق النسبي للنصوص الموجودة اما لصعوبة تأويلها أو عدم دقتها، أو لتناقضها يعد مصدر تخوف لدى المستثمر الأجنبي على وجه الخصوص، كما يعتبر عقبة في طريق العدالة لصعوبة تطبيقها[1]

– تخوف المستثمر الأجنبي من اصطدام منازعاته بقاعدة " الأعمال السيادية "

ثالثا– طرق اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات

ا– بناء على الاتفاقيات الثنائية: تعرف هذه الاتفاقيات بكونها اتفاقيات بين دولتين بشأن شروط الاستثمار الأجنبي الخاص من قبل مواطني دولة واحدة في دولة أخرى، وهذا ما تضمن هذه الاتفاقيات حل النزاع بين الدولة والمستثمر عبر التحكيم، وتأخذ هذه الاتفاقيات عدة نماذج، نذكر منها على سبيل المثال: مع دول أوروبا: مثل الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الايطالية، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية، والاتفاقية الجزائرية الاسبانية، وكذا الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا.

– مع أمريكا: مثل الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الأمريكية.

– مع الدول الافريقية: مثل الاتفاق المبرم بين الجزائر ومصر، الجزائر ومالي، الجزائر وتونس.

– مع الدول الاسيوية: مثل الاتفاق المبرم بين الجزائر والصين، الجزائر وايران.

وتجدر الاشارة الى أن جميع الاتفاقيات المبرمة مع الجزائر في مجال الاستثمار على الرغم من تخوف المستثمرين الأجانب من المحاكم الوطنية التابعة للدولة المستثمرة فان أغلبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع وجود امكانية الاختيار بين المحاكم الوطنية والهيئات التحكيمية والتي تعد أعدل وأنجع طريقة للتسوية في اطار الاتفاقيات[2]

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 56.

[2] نبيل بريش، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، د ط، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2023، ص 146.

ب-بناء على الاتفاقيات متعددة الأطراف: أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الجماعية منها اتفاقيات أبرمت مع: دول عربية: مثل اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي والاتفاقية المتضمنة انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار[1]

[1]:المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 23 يوليو 1990.

خلاصة الفصل

رغم تشابه العقد النفطي مع العقود الأخرى كونها تخضع كلها للنظرية العامة للعقود الا أنه يتميز بخصائص ذاتية تميزه عن غيره من العقود سواء من حيث أطرافه أو المحل الذي يرد عليه أو من حيث الأشكال المختلفة التي يتفرع فيها كما أنه قد ترافق هذا العقد العديد من الاشكالات القانونية التي تظهر أثناء ابرامها وقبل بدأ تنفيذها وسريانها.

فقد عرف لنظام القانوني الذي يحكم قطاع المحروقات عدة تعديلات هامة جاءت بصفة تدريجية وليس دفعة واحدة وهو أمر منطقي لأي تحول في السياسة المتبعة، ضف الى ذلك أن تحرير قطاع استراتيجي هام لم يتلق قبالا من طرف الجميع ، بل كان هناك مد وجزر في مدى قبول فكرة رفع الاحتكار جزئيا أو كليا عنه خصوصا وأن فتح المجال يكون بالضرورة للشركات الأجنبية صاحبة الخبرة والتكنولوجيا ورؤوس الأموال الضخمة، ولأن الوضع قد تغير وأصبحت الدول المنتجة أكثر ادراكا بما تكسبه من ثروات وما تجنيه من ايرادات فقررت الأخذ بزمام الأمور والدخول في مفاوضات مع الشركات الأجنبية الراغبة في الاستثمار في مواردها الطبيعية لإبرام عقود دولية تخدم مصلحة الجانبين وبذلك فقبل ابرام عقد الاستثمار هناك مراحل تتبعها الدول المضيفة لاختيار التعاقد معها، على أن يكون هذا العقد جامع بين اطراف مختلفة ومتعددة وهنا نجد المنتج اعطى الحق للدولة أن تختار من يمثلها في العقد اما الشركة الوطنية التي تعمل باسم الدولة ولحسابها الخاص أو أنها تعطي تفويضا خاصا لسلطة ضبط المحروقات أو لهما معا وفي نفس الوقت للتوقيع على العقد مع الطرف الثاني في العقد الذي هو من القطاع الخاص، هذا الاخير الذي قد تواجهه بعض العراقيل مما يستوجب على الطرف الثاني في العقد توفير مناخ ملائم ومشجع بالموازاة مع ما تقتضيه القوانين والاتفاقيات الدولية في هذا المجال من أجل ضمان الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين، لتشجيع وضمان سياسة استثمارية تحقق الأهداف الاقتصادية المرجوة، وتحريك عجلة النمو الاقتصادي، وذلك بتقديم ضمانات عديدة للمستثمرين الأجانب، كالضمانات القضائية المتعلقة بالاستثمار لمنح المستثمر جملة من المكنات التي يستطيع من خلالها تسوية الخلافات الناجمة عن استثماره والمتمثلة في اليتي الصلح

والوساطة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، دون ان ننسى الضمانة القضائية الأخرى المتمثلة في اللجوء الى التحكيم.

خاتمة

لا يمكن انكار أن قطاع المحروقات بمثابة الوتر الحساس بالنسبة للاقتصاد الوطني، فهو لا يزال لغاية يومنا هذا يتربع على حصة الأسد في الصادرات،بالنتيجة هو قطاع استراتيجي وهام مرتبط بسيادة الدولة وسياستها التنموية لا ينازعه في هذه المكانة أي قطاع اخر.

لزمن قريب كانت مجرد فكرة تحرير القطاع وفتحه للمستثمرين الخواص وطنيين كانوا أو أجانب والسماح لهم بالإستثمار فيه غير واردة ،لكن مع الإصلاحات و الحاجة إلى التغيير التي فرضتها المستجدات سواء الخارجية أو الداخلية ،أسفرت إلى إشراك القطاع الخاص لكن وفق ضوابط و إشتراطات خاصة إذا تعلق الأمر بالمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص.

وقد توصلنا إلى جملة من النتائج وعلى ضوئها تمكنا من صياغة جملة من التوصيات نذكرها تباعا

النتائج:

1. ضعف الربط بين السياسات الاقتصادية وخطط الاستثمار في المحروقات يؤدي الى نتائج ظرفية لا تحقق التنمية المستدامة
2. تقلبات الاسعار تؤثر مباشرة على حجم الاستثمارات ، وهو ما يفرض ضرورة انشاء صناديق احتياط مالي .
3. توزيع مداخيل واصول عائدات المحروقات للاستثمار وفق استراتيجية اقتصادية لمواجهة الازمات المحتملة حالة نزول سعر.
4. عدم اشراك العنصر البشري المحلي في المشروع الاستثماري وبالتالي عدم اكتسابه للخبرة واحتكارها من طرف المستثمر الاجنبي ذو الخبرة التكنولوجية وبالتالي عدم استفادة.
5. التركيز أساسا على أنشطة التنقيب والانتاج ذات الاستثمار والربح السريع مع اهمال مجالات التحويل الصناعي والطاقة المتجددة.
6. تقديم ضمانات قضائية و مالية تقليص الضرائب الجبائية ضمن قانون المحروقات يبقى لا شيء أمام حرية الإستثمار.
7. ترسيم إجراء الشفعة في قانون المحروقات بعد إلغاءه من قانون الإستثمار

8. القيود المفروضة على الاستثمار في القطاعات الاستراتيجية عموما والمحروقات خصوصا أي الإقرار النسبي له أثار المساس بمبدأ الاستقرار التشريعي و مبدأ المساواة و المعاملة بالمثل.
9. كثرت النصوص التي تنظم الاستثمار وتعديلاته وبعثرتها.

التوصيات:

1. نوصي بإعادة النظر في قاعدة الشراكة 49/51 التي تعد اكبر عائق وادراج هاته العتبة في مرحلة ما قبل التعاقد ضمن شروط العقود باعتبارها عقود أعمال خاضع للمفاوضات بين الاطراف بما يحقق لهم الحرية فإما الأخذ أو الترك.
2. اعادة النظر في اجراء الشفعة ذو الطبيعة التأميمية والذي تلجأ اليه الدولة في بعض القطاعات الاستراتيجية خاصة قطاع المحروقات.
3. ازالة الغموض عن مفهوم القطاعات الاستراتيجية أو تحديد المعايير التي يعتمد عليها لإضفاء هذا الطابع.
4. توحيد النصوص القانونية المنظمة للاستثمار في القطاعات الاستراتيجية، أن تكون ضمن قوانين الاستثمار كإطار منظم عام والابتعاد عن تعديلها ضمن قوانين المالية وذلك لضمان الاستقرار القانوني والأمن ،تشجيع مناخ الاعمال.
5. توسيع قائمة النشاطات المحددة للقطاعات الاستراتيجية بإضافة نشاطات اخرى توليها الدول أهمية وتعطيها الطابع الاستراتيجي على غرار نشاطات الطاقة البديلة المتجددة أي النشاطات الخضراء والسياحة ، إقتصاد المعرفة من أجل التنويع الإقتصادي الذي يعد بديلا لخلق الثروة في مواجهة عدم كفاية قطاع المحروقات .
6. اشراك المستثمرين في اعداد سياسة وقوانين الاستثمار لأنهم ذوي الخبرة من جهة والفئة المعنية بهذا المجال من جهة أخرى.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا- النصوص القانونية

ا- الدساتير

1- دستور 1989 الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي لـ 23 فيفري 1989 ،الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري1989،ج . ر . العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989

2- التعديل الدستوري الجزائري لسنة **1996**، الصادر بمرسوم رئاسي رقم **96-438**بتاريخ 07 ديسمبر 1996،ج. ر. العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

ب- النصوص التشريعية

1- القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 غشت 1986 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج.ر، العدد 35، الصادرة في 27 غشت 1986.

2- أنظر القانون رقم 91-12 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 86-14 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات، الجريدة الرسمية العدد 63 مؤرخة في 07 ديسمبر 1991.

3- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 19 جويلية 2005.

4- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر. العدد 44، الصادرة في 26 جويلية 2009.

5- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 26أوت 2010،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج. ر. العدد 49 الصادرة في 29 أوت 2010.

6- القانون رقم16-01 ، المؤرخفي06 مارس 2016،المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. العدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016 .

7- قانون رقم 16-09المؤرخ في 03 غشت 2016 ،المتعلق بترقية الاستثمار، ج . ر. العدد 46 الصادرة في 03 غشت 2016 .

8-القانون رقم 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، الجريدة الرسمية العدد رقم 79، الصادرة في 22 ديسمبر 2019.

9- قانون رقم19-14المؤرخ في 11 ديسمبر ،المتضمن قانون المالية لسنة 2020،ج.ر. العدد81،الصادرة في 30 ديسمبر 2019.

10- القانون رقم 20-07 المؤرخ في4 يونيو 2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020،ج.ر.ع.33،الصادرة في4 يونيو 2020 .

11- القانون رقم 20-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2020 ،المتضمن قانون المالية لسنة 2021،ج.ر. العدد 83.

12- القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 25 فبراير 2008.

13- القانون رقم22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 ،المتعلق بالإستثمار ،ج.ر. العدد50،الصادرة في 28 يوليو 2022.

14- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 15-247 ،ج.ر. العدد 51، الصادرة في 6 غشت 2023.

15- الأمر رقم 71-22 المؤرخ في 12 أفريل 1971 المتعلق بتحديد الاطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود، الجريدة الرسمية عدد30 المؤرخة في 13 أفريل 1971.

16- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر1975(المعدل و المتمم) .

17- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار،ج. ر. العدد 47 الصادرة في 22 غشت 2001 .

18- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، يعدل و يتمم الأمر رقم03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ،ج.ر. عدد 50 ،الصادرة في أول سبتمبر 2010.

19- مرسوم تشريعي رقم 93-12 ،المتعلق بترقية الإستثمار ، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، ج . ر. العدد 64 ، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993،(الملغى) .

ثانيا- النصوص التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 23 يوليو 1990.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-184 المؤرخ في 09 يوليو 2007 المحدد لإجراءات ابرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 17 يونيو 2007 الصفحة.

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-425 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 07-184 الذي يحدد اجراءات ابرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 22 ديسمبر 2013 .

5- مرسوم تنفيذي رقم 21-98 المؤرخ في 11 مارس 2021 ، يحدد قواعد و كيفيات الإحالة في إطار عقود المحروقات ج. ر. العدد 21 ،الصادرة في 21 مارس 2021 .

6-مرسوم تنفيذي رقم 21-145 المؤرخ في 12 أبريل ، المحدد قائمة النشاطات التي تكتسي طابع استراتيجيا ج.ر.ع30،الصادرة في 22 أبريل 2021.

ثالثا- الكتب

1- سراج محمد حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن 2010.

2- شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار، بين القضاء والتحكيم، د ط ، دار الفكر الجامعي د ب ن ، 2018.

3- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، ط1، منشورات دار دجلة، عمان، 2008.

4- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الادارية في القانون الجزائري، د ط، دار المعرفة، د. ب. ن،2009.

5- عجة الجيلاني، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار-الأنشطة العادية وقطاع المحروقات-،دار الخلدونية للنشر والتوزيعد.ط،2006.

6- كاوان اسماعيل ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه، د ط ، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

7- نبيل بريش، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، د ط، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2023.

8- وليد عبد الحميد العايب، الأثار الاقتصادية الكلية لسياسة الاتفاق الحكومي، دراسة تطبيقية قياسية لنماذج التنمية الاقتصادية، د ط، مكتبة حسين العصرية ، لبنان، 2010.

رابعا- الأطروحات والمذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1-جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة01 الحاج لخضر، 2016-2017.

2- عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل. م. د في الحقوق، نخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.

3- ريمة بن عميروش، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 22 مارس 2023.

4- عاشور فطيمة، العقد الدولي للنفط، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011/2010.

5- علوي سليمة، الاستثمار في مجال المحروقات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2018/2017 .

6- كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في قانون الأعمال، الصادرة من كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بالجامعة اللبنانية سنة 2018، ص22.

7- نور الدبن بن حميدوش، الاطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016 .

8- محمد بن يطوا، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص: قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2021.

9- والي نادية ،النظام القانوني الجزائري للإستثمار و مدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية ، دكتوراة قانون جامعة مولود معمري –تيزي وزو – ، الجزائر ،د س ن.

10- ياسين قرفي، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2017-2018.

ب – مذكرات الماستر

1- بوعلاق بوبكر الصديق و كروان محمد تقي الدين ، مبدأ حرية الإستثمار و القيود الواردة عليه ، مذكرة ماستر قانون أعمال ،جامعة ورقلة ، كليه الحقوق،2022/2021.

خامسا- المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، صادرة عن أكاديمية الشرطة، السنة الحادية عشر، العدد الأول يناير 2003 .

2- إلهام بوحلايس، قاعدة الشراكة الدنيا (49-51 %) في مجال الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد30،العدد3،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ،الجزائر، ديسمبر 2019.

3- أوباية مليكة ،مكانة حرية الاستثمار في القانون الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 5 ، العدد 2 2010.

4- بن ساحة يعقوب و بن الأخضر محمد ، إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية المجلد 3، العدد 4 ، ديسمبر2020 .

5- بن الصغير شهرزاد،الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية قراءة فيظل المرسوم التنفيذي **21-145** مركز الجيل البحث العلمي سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات ،العدد 38 ، لبنان ،أبريل 2023 .

6- حميد سلطاني ، الإستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة **49/51** إلى القطاعات الإستراتيجية، مجلة الاجتهاد القضائي،المجلد12،العدد 02،جامعة محمد خيضربسكرة،الجزائر ،2020.

7- زايدي أمال ،الأشكال القانونية المتاحة للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة**49-51%** مجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 13، العدد01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف2 ،الجزائر02 ماي 2016.

8- زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 19-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 02 العدد 08، 2017.

9- عمر شتوح، تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين القضاء والتحكيم قراءة في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 3، العدد 2، 2020.

10- فاضل سارة ،التكريس الدستوري لحرية الإستثمار و المزايا المستحدثة لتشجيعه ، مجله الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7 ، العدد 02 ، الجزائر، جوان 2020 .

11- محمد يونس الصائغ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12 العدد 46 كلية موصل للحقوق سنة 2010 .

12- منية شوايدية،حق الشفعة عند المشرع الجزائري وتكريسه في تعديل قانون الإستثمار سنة 2009 و 2016،حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 23، الجزء الثاني، ماي 2018.

13- نوارة حسين ، ممارسة حق الشفعة حق الشفعة قيد على حرية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الإقتصادية ، المجلد 56 ، العدد 2 ، 2019.

14- وليد لعماري, التكريس القانوني لحرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية, حوليات جامعة بالجزائر1 ,المجلد 37 العدد 02 ,جوان 2023 ,الجزائر.

ب- المداخلات

1- حابت أمال ، مدى تكريس المشرع لحرية الإستثمار الخاص في القطاعات الإستراتيجية ، ملتقى الإستثمار الخاص في القطاعات الإستراتيجية في ظل القانون الجزائري ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،الجزائر،11 يناير2024.

2- جلال عزيزي ،الشراكة كقيد على عملية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية في الجزائر ،ملتقى الإستثمار الخاص في القطاعات الإستراتيجية في ظل القانون الجزائري ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،الجزائر،11 يناير2024.

سادسا- المحاضرات

1- بن هلال ندير ، محاضرات في مقياس قانون الإستثمار ألقيت على طلبة أولى ماستر تخصص القانون العام الإقتصادي ، جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2020/2019 .

2- سالمي وردة، محاضرات في مقياس المنازعات الاقتصادية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2022-2023.

فهرس الموضوعات

العناوين	الرقم
قائمة المختصرات	...
مقدمة	4-1
الفصل الأول: ضبط المفاهيم والإطار القانوني والقيود الواردة على حرية الاستثمار في القطاعات الإستراتيجية	35-5
المبحث الأول: ضبط المفاهيم والإطار القانوني لحرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية	7
المطلب الاول : مفهوم حرية الإستثمار والقطاعات الإستراتيجية	7
الفرع الاول : تعريف مبدأ حرية الإستثمار	7
الفرع الثاني: تعريف القطاعات الاستراتيجية	8
المطلب الثاني: الإطار القانوني لحرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية	9
الفرع الأول: التكريس القانوني لمبدأ حرية الإستثمار	10
أولا- التجسيد ضمن قانون النقد و القرض	10
ثانيا- التجسيد ضمن قانون الإستثمار	11
ثالثا- التجسيد ضمن الدستور	11
الفرع الثاني :الأساس القانوني للإستثمار في النشاطات الإستراتيجية	14
أولا- الأنشطة الإستخراجية التحويلية و الصناعية	14
أ- النشاطات التابعة لقطاع الصيدلة	15
ب- النشاطات التابعة لقطاع الطاقة و المناجم	15
ثانيا- الأنشطة الخدماتية	16
أ- النقل البري	16
ب-النقل البحري	16
ج-النقل الجوي	16
المبحث الثاني :القيود الواردة على حرية الإستثمار في القطاعات الإستراتيجية	17
المطلب الأول : مفهوم قاعدة الشراكة الدنيا للإستثمار في القطاعات الإستراتيجية	17
الفرع الأول : تعريف قاعدة الشراكة الدنيا للإستثمار	17
أولا التعريف الفقهي و التشريعي للشراكة الدنيا	17
أ-التعريف الفقهي للشراكة الدنيا	17

العناوين	الرقم
ب–التعريف التشريعي للشراكة الدنيا	18
ثانيا خصاص قاعدة الشراكة الدنيا	18
أ–الطابع الإلزامي	18
ب–تطبيق القاعدة أفقيا	19
ج–إعتماد القاعدة بشكل دائم	21
الفرع الثاني: التكريس القانوني لقاعدة الشراكة الدنيا في مجال القطاعات الإستراتيجية وأثرها	22
أولا– التكريس القانوني لقاعدة الشراكة على الإستثمار الأجنبي	23
1– في إطار قانون الإستثمار	23
2– في إطار قانون النقد و القرض	26
3– في إطار قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام	26
ثانيا– آثار تطبيق قاعدة الشراكة على الإستثمار	28
أ– ضبط حركة رؤوس الأموال	28
ب– نقل التكنولوجيا	29
المطلب الثاني:	29
الفرع الأول: مفهوم حق الشفعة	30
أولا–الشفعة لغة	30
ثانيا–الشفعة في الشريعة العامة	30
ثالثا –التكييف القانوني للشفعة	
الفرع الثاني: التكريس القانوني للشفعة	31
أولا–تكريس الشفعة في قوانين الاستثمار	31
ثانيا– في قوانين المالية و قانون النقد و القرض	32
ملخص الفصل	35
الفصل الثاني: تنظيم الاستثمار في قطاع المحروقات كنشاط استراتيجي والضمانات الممنوحة	36–69
المبحث الأول: تنظيم الاستثمار في قطاع المحروقات كنشاط استراتيجي	37
المطلب الأول: أشكال عقود البترول حسب قوانين المحروقات	37
الفرع الأول: مفهوم عقود المحروقات	37

العناوين	الرقم
أولا–تعريف عقود المحروقات	37
أ– تعريف عقود المحروقات في ظل أحكام القانون رقم 14/86	37
ب– تعريف عقود المحروقات في ظل أحكام القانون رقم 05–07	38
1– عقود البحث والاستغلال	38
2–عقود الشراكة في ظل أحكام القانون 05–07 المعدل والمتمم	38
ج–عقود المحروقات في ظل أحكام القانون 19–13	39
الفرع الثاني: صور عقود المحروقات	39
أولا–عقود الامتياز النفطي	39
أ– تعريف عقد الامتياز	39
ب – خصائص عقد الامتياز	39
ثانيا– عقود المشاركة النفطية	39
أ– تعريف عقود المشاركة	40
ثالثا– عقود تقاسم الانتاج	40
أ– تعريف عقود تقاسم الانتاج	40
رابعا– عقود الامتياز الحديثة	41
المطب الثاني: مراحل ابرام عقد استثمار المحروقات وأطرافه	42
الفرع الأول: مراحل ابرام عقد الاستثمار للمحروقات	42
أولا– المفاوضات	42
أ–المبادئ القانونية التي تحكم المفاوضات	42
1– مبدأ سلطان الارادة	42
2– مبدأ حسن النية	43
ب– مآل المفاوضات	43
ثانيا– الاعتماد على المناقصة لاختيار المتعاقدين	44
أ– تعريف المناقصة	44
ب– مبادئ المناقصة	44
1– مبدأ المنافسة	45
2– مبدأ الاشهار	45

العناوين	الرقم
ثالثا- اجراءات المناقصة المنافسة	45
أ- انشاء لجنة المناقصة للمنافسة	45
ب – مرحلة الاعلان عن المناقصة	46
ج – مرحلة ايداع العروض	46
د- مرحلة تقييم العروض	47
هـ – مرحلة ارساء المناقصة ونشرها	47
و- توقيع العقد	48
ي- المصادقة على العقد	48
الفرع الثاني: أطراف عقد الاستثمار في المحروقات	48
أولا- الطرف الوطني ممثل الدولة في العقد	48
ثانيا: الطرف الأجنبي في العقد	49
أ – المقصود بالطرف الأجنبي	49
ب-الشروط الواجب توافرها في الشريك الأجنبي	49
المبحث الثاني: الضمانات المحفزة للاستثمار في قطاع المحروقات	51
المطلب الأول: الضمانات القانونية	52
الفرع الأول: حرية الاستثمار و الثبات القانوني	52
أولا: تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري	52
أ – مبدأ حرية الاستثمار بعد المرسوم التشريعي 93-12	52
1 – مبدأ حرية الاستثمار في الأمر رقم 01-03	53
2 – مبدأ حرية الاستثمار في القانون رقم 16-09	53
3 – مبدأ حرية الاستثمار في القانون 22-18	54
ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار	54
1-حماية البيئة	54
2- مبدأ الشفافية	54
3-مبدأ المساواة	55
ثانيا- ضمان الإستقرار	56
الفرع الثاني: آليات الاستثمار والضمانات الممنوحة للمستثمر في القانون رقم 19-13	56
أولا – عقد المشاركة	56

العناوين	الرقم
أ – خصائص عقد المشاركة	57
ب – مزايا عقود المشاركة	57
ثانيا: عقد تقاسم الانتاج	58
أ – خصائص عقد تقاسم الانتاج	58
ب – مزايا عقود تقاسم الانتاج	58
ثالثا: عقد الخدمات ذات المخاطر	59
أ – خصائص عقد الخدمات ذات المخاطر	59
ب – مزايا عقد الخدمات ذات المخاطر	59
المطلب الثاني: الضمانات القضائية المتعلقة بالاستثمار	60
الفرع الأول: الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار	60
أولا : المصالحة كآلية لتسوية المنازعات	60
أ–تعريف الصلح	60
ثانيا: الوساطة كألية لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار	61
أ – تعريف الوساطة	61
ب– اجراءات الوساطة	61
ج–التسوية عن طريق الوساطة في قانون المحروقات	62
الفرع الثاني: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار	62
أولا: ضمان اللجوء الى القضاء الوطني	62
ثانيا :إخضاع تسوية النزاعات للتحكيم	62
أ–مبررات اللجوء للتحكيم في منازعات الإستثمار	64
1 – السرعة في الإجراءات	64
2 – حرية الأطراف في ظل التحكيم	64
ب – التحكيم قضاء مختص	65
ثالثا: طرق اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات	66
أ–بناء على الاتفاقيات الثنائية	66
ب–بناء على الاتفاقيات متعددة الأطراف	67
خلاصة الفصل	68
خاتمة	72–71

الموضوع	الرقم
قائمة المصادر والمراجع	80-74
فهرس الموضوعات	87-81
ملخص	....

الملخص

إن تكريس حرية الاستثمار في الجزائر يتطلب بالضرورة تفعيل الحرية الاقتصادية من خلال قوانين وتشريعات واضحة تضمن البيئة المناسبة للاستثمار. وهذا يشمل بشكل أساسي إزالة أي قيود قانونية أو إدارية قد تعيق تدفق الاستثمارات الأجنبية من بين هذه القيود، تبرز القاعدة المتعلقة بالشراكة ، والتي تحدد نسبة 51% للمستثمرين المحليين و49% للمستثمرين الأجانب، و حق الدولة في ممارسة إجراء الشفعة خصوصاً في القطاعات الاستراتيجية مثل قطاع المحروقات هذا الأخير يعد من أهمها ،والذي لطالما تم ربطه بسيادة الدولة مما يستوجب عليها حمايته.

الكلمات المفتاحية:

حرية الإستثمار– القطاعات الإستراتيجية– القيود–قاعدة الشراكة– الشفعة– قطاع المحروقات

Abstract

The dedication to investment freedom in Alegria necessarily requires the activation of economic freedom through clear laws and regulations that ensure a conducive environment for investment. This primarily involves removing any legal or administrative restrictions that may hinder the flow of foreign investments. Among these barriers is the rule concerning partnerships, which stipulates that 51% of the shares must be held by local investors and 49% by foreign investors, as well as the state's right to exercise the right of preemption, particularly in strategic sectors such as the hydrocarbons sector This is considered one of the most important, and has long been associated with the sovereignty of the state, which necessitates its protection

Keyworlds: freedom of investment- strategic sectors – hinder - partnership rule - preemption - hydrocarbon sector .