جامعة يحي فارس-المدية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة: **إشراف:**

رحموني وفاء **الدكتور: مهري محمد أمين**

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	المؤسسة الأصلية
أوروان هارون	أستـــــــــاذ	رئيـســـــا	جامعة المدية
مهري محمد أمين	أستـــــــــاذ	مشرفـــــــا	جامعة المدية
سبتي عبد القادر	أستاذ محاضر-أ-	عضـــــــوا	جامعة المدية
بلحاج نصيرة	أستاذ محاضر-أ-	عضـــــــوا	جامعة المدية
بوقميجة نجيبة	أستـــــــــاذ	عضـــــــوا	جامعة الجزائر1
لحاق عيسى	أستـــــــــاذ	عضـــــــوا	جامعة الأغواط

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 2023/11/09

كلمة شكر

الحمد والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه لما وفقني وأعانني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف الدكتور مهري محمد أمين الذي عمل وحرص على توجيهي من أجل إنجاز هذا العمل، وعلى كل ما بذله من وقت وجهد وما قدمه لي من نصائح وتوجيهات طيلة فترة إنجازي له، فلك أستاذي الكريم أسمى عبارات الشكر والإمتنان، سائلين المولى عزّ وجلّ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتك.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخالص والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة،

إلى كل من علمني حرفا وأنار حياتي بشعاع العلم والأمل،

ونسأل الله عزّ وجّل أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

قائمة المختصـــــــــــــرات:

أولا/-باللّغة العربية:

ص: صفحة

ط: طبعة

ج ر: جريدة رسمية

د ت ن: دون تاريخ النشر

ثانيا/-باللغّة الأجنبية:

Liste des abréviations :

P : page

Op.cit. : Ouvrage Précédemment Cité

Ibid : Même Ouvrage Précédent

S.D.P : Sans Date De Publication

U.M.M.T.O : Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou

Edit : édition

A.N.D.I : Agence Nationale Du Développement Des Investissements.

A.A.P.I : Agence Algérienne De Promotion De L'investissement.

A.P.S.I : Agence De Promotion De Soutien De L'investissement.

O.C.D.E : Organisation De Coopération Et De Développement Economiques.

I.C.C : Chambre De Commerce Internationale

C.I.R.D.I : Centre International Pour Le Règlement Des Différends Relatifs Aux Investissements.

مـــقـــــدمـــة

تعدّ التكتلات الإقتصادية الناتجة عن العولمة والثّورة الصناعية التي ظهرت للوجود والتي شهدتها الدّول المتقدّمة من أبرز المساهمين في ظهور العديد من الإتحاديات السياسية الكبرى والإقتصادية على غرار الإتحاد الأوروبي وهذا ما كان سبباً في حلول هيمنة الشّركات العالمية ذات الجنسيات المتعددة على الإقتصاد العالمي، وإنعكس ذلك على طرق تسيير المُؤسّسات الإقتصادية وعمل على تنمية مناخها الإقتصادي والتكنولوجي، وذلك بإزالة كل ما من شأنه أن يقف حاجزا أمامه سواءا كان جغرافيا أو سياسيا، وذلّل كل الصعاب التي تواجه المُؤسّسات الإقتصادية، فبرزت للوجود عقود الشراكة الأجنبية كإستراتيجية للتّعاون بين المتعاملين الأجانب والوطنيين للوصول للتنمية المنشودة والأهداف المرجوة في تطوير الإقتصاد.

وطالما كانت الجزائر من أبرز الدول النّامية والسّاعية لتطوير إقتصادها، ومنذ إستقلالها وهي ترمي لتجاوز تلك العقبات التي عايشتها في الماضي وتم تكريس ذلك من خلال العديد من الإجراءات الإصلاحية، والتي كانت في كل فترة تنشأ عن ظروف وعوامل عديدة لذلك المجال الزمني، منها ما هو انعكاس للتحولات العالمية الإقتصادية ومنها ما هو إنعكاس للتحولات الإجتماعية الدّاخلية وكل تلك التّحولات دفعتها إلى تبنّي سياسة الشّراكة الأجنبيّة، وهو ما كرّسته من خلال توقيع الجزائر على عدّة إتفاقيات شراكة مع الكثير من الدّول، وهي الإتفاقيات التي كان موضوعها مجلات مختلفة.

وتجد الشراكة الأجنبية أساسها من مبدأ التّعاون الدُّولي في إطار المُجتمع الدُّولي وهذا على أساس المصالح المُشتركة و المُتبادلة بين مختلف الدُّول ذات السيادة وتأخذ صورة عقود الشّراكة، وبداية ظهورها كطريقة إقتصادية متبعة في تطوير وتنمية الاقتصاد يعود لأواخر الثمانينات، فأول ما واجهته المؤسسات الإقتصادية هو الإحتكار الذي يواجهها ويعرّضها للزوال في بعض الأحيان ما أجبرها على إتّباع أسلوب عقود الشّراكة لمواجهته، فعقود الشّراكة هي آلية للنّمو والتوسّع الخارجي وضمان لإستمرارية المؤسسة، كونها تغير من الإحتكار لتجعل منه علاقة تعاون وتكامل، إلى جانب أنّها تتيح الفرصة لتطوير المشاريع الإقتصادية وتوسيعها وتكسب المُؤسسات الإقتصادية خبرة حديثة مع إمكانية إستغلالها حتى خارج المشروع الإستثماري المشترك، وهو ما يمثّل فرصة هامة للمؤسسة للبقاء في السوق بإعتبارها بديل

للأسلوب الكلاسيكي المتمثل في التركيز والإندماج المُعتمد عليه في السّابق، ومن أبرز ما يميز الشراكة الأجنبية هي ما تمنحه للمؤسسة من مرونة وحرية التّصرف تنفرد بها عن باقي الآليات، هذا ما شجّع المتعاملين والباحثين في المجال على ترقية الشّراكة الأجنبية وأنظمتها لأجل إعتمادها كنظام ليس فقط بين المؤسسات الإقتصادية بل بين الدّول كذلك، وهي تكريس لتعاون الأطراف الوطنية والأجنبية في موضوع سواء كان نشاط إنتاجي أو خدماتي يشارك فيه كل طرف بجزء من متطلبات المشروع مهما كانت سواء مالية أو مادية أو بشرية و خاصة التقنية...

ومن مقومات عقود الشراكة الأجنبية عنصر الثّقة وهو أهم العناصر المُؤسسة للشراكة، ويتم صب ذلك الإتفاق في قالب وعقد أو إتفاق، يحسم موضوع تسيير المشروع المشترك لوحدة الأهداف، وسعي الطّرفين للحفاظ على البقاء ومواجهة التحديات، وهذا الأمر بالذّات ساهم بتنشيط التجارة الدّولية، وهو ما يشكل أول تحدي للمؤسسات في تغطية معظم الأسواق مع ضمان إشتراط إكتساب الحجم الكافي لتغطية ذلك وما يرافقه من مستلزمات إستقطاب أحدث التكنولوجيا لتحقيق الهدف، فاستراتيجية عقود الشراكة تعتبر الضّامن الوحيد لذلك.

وتختلف أشكال عقود الشّراكة الأجنبية، بإختلاف المجالات العديدة التي تقوم فيها فنجد عقود شراكة أجنبية تجارية، إلى جانب شراكة أجنبية صناعية، فضلا عن شراكة أجنبية تقنية، و شراكة أجنبية خدماتية، و حتى شراكة أجنبية مالية، كما تختلف كذلك تبعا لمشاركة الأطراف فيحتمل أن تأخذ صورة الشراكة الثنائية أو الثلاثية أو متعددة الأطراف بين أفراد أو شركات أو حكومات أو هيئات حكومية، وهناك إمكانية أخرى لأن تقوم عقود الشّراكة بين شريكين أو أكثر وفي هذه الحالة تأخذ ثلاثة صور على أساس الأطراف المشاركة أو المتعاقدة، فنجد شراكة أجنبية عمومية و شراكة خاصة وشراكة مختلطة، والقاسم المشترك بينها جميعا هو الهدف الذي يبقى يتمحور حول تحسين كفاءة الشركاء، وتبقى عقود الشّراكة من أبرز الوسائل في نقل التكنولوجيا الحديثة سيما حال جمعها بين شريكين من بلدين مختلفين لكل منهما خصوصيته، لتتظافر المعارف والخبرات النّاتجة عن التشارك فتحفز مردودية المشروع المشترك.

تمنح عقود الشراكة الأجنبية المؤسسات الإقتصادية القدرة على بسط النفوذ على الأسواق وتقاسم الأرباح والمخاطر المتعلّقة بالنشاط المشترك وتوسيع مجاله، فضلا عن كونها تستقطب التكنولوجيا المتطورة للطّرف الوطني، فهذه الخصائص أهّلت عقود الشراكة الأجنبية لتصبح أبرز آلية تعتمدها الدّول لاسيما الدّول النّامية منها للوصول للتنمية المنشودة، وطالما أنّ الجزائر تندرج ضمن هذا السياق فكان لزاما عليها التّماشي مع ذلك من خلال تعديل قوانينها وتشريعاتها وإصلاحاتها مع مقتضيات أحكام الشّراكة الدّولية للظّفر بنصيب من الفوائد والتنمية، والدّارس للمراحل الإصلاحية الجزائرية سيعاين برامج إصلاحية واسعة سعت من خلالها لدخول إقتصاد السوق والإنفتاح أكثر على عقود الشراكة الأجنبية وهو ما انعكس على التشريعات الوطنية التي دعّمت مبدأ تشجيع الإستثمار وإبرام عقود الشّراكة الأجنبية خارج قطاع المحروقات، ومن أبرز تجليات ذلك إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي والذي كانت تهدف من خلاله الجزائر للرّفع من القدرة التنافسية للإقتصاد الوطني والإستفادة من المزايا التّنافسية التي تميز الإتحاد الأوروبي، إلى جانب خفض حدّة المنافسة التي تواجه الإقتصاد الوطني سيما المؤسسات الإقتصادية التي أصبحت تقتضي تكريس تغيرات بما فيها الوسائل اللاّزمة لمجابهة المنافسة الحادّة ومنحها مزايا تنافسية، فالإحتكاك النّاتج عن عقود الشراكة الأجنبية تسمح للمؤسسات الإقتصادية الوطنية على الإطلاع عن كثب على التكنولوجيا الأجنبية بالمؤسسات الإقتصادية الأجنبية.

من متطلّبات نجاح عقود الشراكة ضمان الأمن القانوني والإقتصادي للشريك الأجنبي وضمان التوازن بين الأطراف، ومن بين أبرز الضّمانات موضوع تسوية النزاعات التي قد تثور أثناء تنفيذ عقد الشّراكة الأجنبي بصفة عامة.

كل ما سبق ذكره جعل الجزائر تأخذ موضوع الشّراكة الأجنبية على قدر من الأهمية، هذا ما إنعكس على تباين قوانينها الخاصة بالإستثمار خلال فترة الستينات والثمانينات وحتى الألفينات، ثم تأكد إنفتاح الدّولة بقوة على إستراتيجية عقود الشراكة الأجنبية من خلال ترسانة من القوانين المتعلّقة بالإستثمار المُتتالية، إلى جانب تحيين قانون جديد للإجراءات المدنية

والإدارية الذي وضّح بجلاء التحكيم التجاري الدولي ودوره في تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية.

تمثل الشّراكة الأجنبية فرصة هامة لفتح الطريق على مصادر جديدة للرّبح والتّطور، حيث أن اللّجوء إليها يُبرِره التّعاون بين الأطراف وتبادل المنافع الاقتصادية والإستفادة منها فهي طريق ضروري وإلزامي بالنسبة للمُؤسّسات الإقتصادية الّتي يمكنها أن تستفيد من التّقنيات الحديثة التي تساعدها على رفع جودة إنتاجها وكذا سلعها المعروضة على مستوى السّوق الوطني والسّماح للمنتجات المحلية بأن تأخذ مكانها في السوق الأجنبي وهذا يظهر جليا من خلال اتّفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي، كما أن لموضوع عقود الشراكة الأجنبية أهمية بالغة نظرا لعدة أسباب داخلية وخارجية من بين الأسباب الخارجية تلك المتعلّقة بالتطورات الحاصلة في المحيط الدولي وكلّها ظروف تجبر الدّول بوجه عام والمُؤسّسات الإقتصادية بوجه خاص على التكتّل وإبرام إتّفاقات وعقود شراكة قصد مواجهة هذه التّحديات، منها تنامي ظاهرة العولمة وتزايد حدة المنافسة وكذا التطور التكنولوجي وسرعة التغيير أما عن الأسباب الداخلية فمنها الرّغبة في النّمو وفي التّعاون والبحث عن تخفيض التكاليف والسيطرة على الأسواق ومراقبتها.

ويكتسي هذا الموضوع الأهمية البالغة نظرا لسعي الدولة الجزائرية لتنمية الإقتصاد الجزائري ومواكبته للإقتصاد العالمي، هذا ما أجبر المؤسسات الوطنية الجزائرية العمل في مناخ أعمال ذو متغيرات إضافية، وجديدة لم تمر عليها في وقت سابق، هذا ما ولّد منافسة شرسة في مواجهة المؤسسة الوطنية، وهذا ما صعّب ولوج هذه المؤسّسات للإقتصاد العالمي، والإنضمام الى المنظّمة العالميّة للتّجارة، الذي يشترط الإلغاء التدريجي للحواجز الجمركية أمام المُنتجات والمُؤسسات الأجنبية، وهنا تكمن عملية التّعامل مع هذه المتغيرات الجديدة بالطّريقة التي تضمن سيادة و وجود المُؤسسات الجزائرية، وبغية التّوسع في ذلك قامت الدّولة الجزائرية بتبني عدّة عقود شراكة وهو ما يعطي أهمية كبيرة للموضوع نظرا لمساسه بسيادة وأمن الدولة وإقتصادها.

كما أنّ الإهتمام المتزايد والمتجدد لموضوع تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية خاصة ما تعلق منها بالحماية الدولية للإستثمارات ضدّ أي إجراء قد تُقدم عليه الدول المُضيفة للإستثمار بصفة إنفرادية أو بسبب الشّريك الأجنبي، في ظل تنامي حاجة هذه الدول إلى رؤوس الأموال الأجنبية، كما يتعلّق الأمر بمُنازعة لها خصوصيّاتها، سواء من حيث إنعكاساتها على إقتصاد بلد نامي مثل الجزائر أو من حيث نوعية الأطراف المتنازعة، وهو ما سنتناوله في موضوعنا.

يكمن الهدف الرئيسي من الدراسة فيما يلي:

أولا: تبيان أهمية عقود الشراكة الأجنبية لتحقيق التعاون والتكتل مع المؤسسات القوية كل هذا من أجل إعطاء دفع جديد للمؤسسات الجزائرية للصّمود أمام المنافسة الأجنبية.

– نظرا لما يتميّز به العصر الحالي بتزايد حدّة المُنافسة وتنامي ظاهرة العولمة، وتوقيع الجزائر لعدّة عقود شراكة أجنبية واستعدادها لتحرير تجارتها الخارجية من خلال طلبها للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وسعيها لإقامة منطقة تبادل حر، سيؤدي إلى تزايد المخاطر المحيطة بالمؤسسات الجزائرية بسبب عدم تكافؤ القوى بين المؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية وخاصة الأوروبية منها الأمر الذي جعلنا نهتم بالدراسة والبحث عن وسيلة من شأنها تخفيف الفوارق الموجودة بين الطرفين.

– إنّ سعي العديد من الدول إلى تطبيق برامج لتأهيل مؤسساتها الإقتصادية سواءا العمومية أو الخاصة يحتّم على الجزائر التفكير جدّيا بالإهتمام ببرامج التأهيل المسطرة ومتابعتها قصد تحقيق فعاليتها، ويتم ذلك من خلال سياسة الإنفتاح على الشراكة الأجنبية والإستفادة من التكنولوجيا والتقنيات التي تكتسبها المؤسسات الأجنبية.

– كما أنّ عقود الشّراكة الأجنبية تفسح مجالا للتعاون وتبادل المعارف والتقنيات المتطورة، لذا فإنّ عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر هي ضرورة حتمية يفرضها الوضع الراهن في كل المجالات وعلى كل المستويات، لذلك فالجزائر مطالبة بمسايرة هذه المعطيات الجديدة التي

تفرزها الساحة الدولية من خلال خلق مناخ إستثماري ملائم لإستقطاب المستثمرين الأجانب وذلك يكون عن طريق جعل الشراكة الأجنبية محورا من محاور التنمية الإقتصادية، فهي الوسيلة التي تتيح للإقتصاد الجزائري فرصة الإلتحاق والإندماج الجيد في الإقتصاد العالمي الذي أصبح أمرا ضروريا أكثر من أي وقت مضى، ولذا كان لنا إهتمام بدراسة عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر و التوسع في الموضوع.

ثانيا: دراسة وتتبع السبل التي إنتهجها المشرع الجزائري لحل النزاعات المحتمل أن تثور بصدد تنفيذ إتفاق أو عقد شراكة أجنبي، وهذا يدفعنا إلى التطرق إلى عدة أهداف فرعية للدراسة منها: الوصول إلى إبراز ما لمنازعات عقود الشراكة الأجنبية من خصوصية تجعل الموضوع الذي بين أيدينا له أهمية بالغة، و الوقوف على المبادئ والأسس التي تحكم مثل هذه المنازعات، و كذا إبراز دور القضاء الداخلي في حل مثل هذه المنازعات، و كذلك إبراز الدّور الذي تلعبه الوسائل البديلة كالصلح والوساطة والتوفيق والمفاوضات و خاصة وسيلة التحكيم الدولي في فض منازعات عقود الشراكة الأجنبية.

وفي سبيل عرض بحثنا واجهتنا العديد من الصعوبات نذكر منها قلة المراجع خاصة الوطنيّة منها ويرجع ذلك في الغالب إلى سببين رئيسيين الأول يتمثّل في النهج التّشريعي غير الواضح الذي انتهجته الجزائر في التّعامل مع موضوع الشراكة الأجنبية، حيث أنّها تحاول في كل مرة مواكبة التطور العالمي الحاصل في مجال الشراكة الأجنبية، أما السبب الثاني هو كون هذا الموضوع حديث نوعا ما بالنسبة للجزائر، مما جعل الدراسات خاصة القانونية منها قليلة تنحصر أغلبها في مقالات وبحوث منشورة في بعض المجلات والدوريات.

الصعوبة الثانية التي واجهتنا تتمثل في عدم قدرتنا على الإطلاع على بعض الأحكام التحكيمية، وهذا راجع بدوره إلى سببين أساسيين، يتمثل الأول في قلة القضايا الوطنية المعروضة على هيئات التحكيم الدولية، سواء كانت الجزائر طرفا فيها أو أحد المستثمرين

الوطنيين، وهذا راجع إلى حداثة قبول وسيلة التحكيم، أما السبب الثاني يتمثل في كون هذه القضايا محاطة بنوع من الحماية والسرية نظرا لخصوصية هذا النوع من المنازعات.

ناهيك على أنّ الفترة التي تزامن فيها بحثنا ودراستنا للموضوع تزامنت مع فترة جائحة الكوفيد 19 التي مسّت العالم بأسره، مما أدى إلى صعوبة في الوصول إلى المراجع المتخصصة في الموضوع، هذا بالإضافة إلى مظاهر البيروقراطية المتجذرة في مختلف الإدارات ناهيك عن غياب موظفيها المختصين خلال فترة الجائحة والتي حالت دون تمكننا من أي معلومات أو وثيقة تفيد الموضوع.

أما بالنسبة لآخر العراقيل التي واجهتنا في إطار إستكمال مجريات هذه الدراسة، تتمثل في أنّ موضوع الشراكة الأجنبية في الجزائر شهد تدرجا تاريخيا للأحكام القانونية المنظمة للموضوع والتي لم تشهد إستقرارًا إطلاقا منذ الإستقلال ليومنا هذا فتقريبا أضحى تعديله كل بضعة سنوات كان آخرها ما تزامن مع التغيير الجذري للأحكام التي تضبط قواعد و قوانين عقود الشراكة الأجنبية سيما القانون المتعلق بالإستثمار، وهو ما تزامن مع المرحلة الأخيرة من إعداد البحث ما فرض علينا إعادة ضبط مقتضيات البحث والأحكام القانونية الجديدة، إلى جانب صدور المراسيم التنفيذية اللاّحقة به في نفس السنة في ظل عدم وجود أي مراجع لذلك.

وتبعا لما سبق تبرز إمكانية تحديد إشكالية البحث: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إيجاد نظام قانوني يكرس لعقود شراكة أجنبية في الجزائر، والبعد المنتظر منها خدمة للإستثمار في الجزائر كنشاط مربح وهام للإقتصاد الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية، كان من المجدي تدعيمها وإثراؤها بالإعتماد على مجموعة من المناهج القانونية تتمثل في المنهج التاريخي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي ذلك أنّها الأنسب لذلك كما يلي:

– المنهج التاريخي: لسرد مختلف النصوص القانونية على مر الأزمنة التي تناولت الموضوع.

– المنهج الوصفي: استعمل هذا المنهج في التطرق لمختلف المفاهيم المتعلقة بالشراكة الأجنبية وتعريف مختلف عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر وتمييزها عما يشابهها ويتداخل معها من مصطلحات، ودورها والأسباب المؤدية لها ووصفها وصفا شاملا كافيا وافيا.

– المنهج التحليلي: استعمل هذا المنهج بالتحليل لهذا الوصف من أجل الوصول إلى غايات وأهداف هذا البحث، وكذا في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

وبالمزج بين هذه المناهج، وقصد الإجابة على الإشكالية المطروحة حاولنا تقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال بابين على النحو التالي:

سنتناول في الباب الأول **الإطار القانوني لعقود الشراكة الأجنبية في الجزائر** الذي سنخصص الفصل الأول فيه لأحكام عقود الشراكة الأجنبية من خلال تعريفها و دراسة الأسباب والدّوافع التي تدفع المؤسسات الإقتصادية للّجوء إليها، كما سنتعرض إلى مختلف أنواعها والأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه العقود و دورها، أما الفصل الثاني من هذا الباب سنتطرق فيه إلى إجراءات إبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال التطرق إلى مختلف الشروط الشكلية والموضوعية لإبرامها، **أما في الباب الثاني فسنتناول الآثار المترتبة عن عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر** والذي سنخصص الفصل الأول فيه لتنفيذ عقود الشراكة الأجنبية من خلال تبيان حقوق وإلتزامات أطراف عقود الشراكة الأجنبية، أما الفصل الثاني من هذا الباب سنتطرق فيه إلى أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية وطرق تسويتها.

الباب الأول

الإطار القانوني لعقود الشراكة الأجنبية في الجـــــــــزائر

إنّ تطوير قطاعات النشاط ذات الأولوية وذات القيمة المضافة العالية، وضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة وتثمين الموارد الطبيعية والموارد الأولية المحلية، والبحث عن الأفضل للتحويل التكنولوجي وتطوير الإبتكار وإقتصاد المعرفة وتعميم إستعمال التكنولوجيا الحديثة وكذا تفعيل إستحداث مناصب الشغل الدائمة وترقية الكفاءات والموارد البشرية، مع تدعيم وتحسين تنافسية إقتصاد الدولة المضيفة وقدرتها على التصدير، كل هذه الإعتبارات جعلت من عقود الشراكة الأجنبية آلية فعالة للتنمية بصفة عامة.

لذلك نجدها تهتم بالمستثمر كأساس لعقود الشراكة الأجنبية فتسعى لتعزيز الثقة وحمايته ضمن الأطر التشريعية المحلية المخصصة للإستثمار ما يضمن جاذبية تلك الإقتصاديات وتنافسيتها الإستثمارية تماشيا مع المبدأ العالمي المتعلق بحرية الإستثمار والشفافية والمساواة، كل تلك المزايا والأهداف جعلت من عقود الشراكة الأجنبية بمثابة الآلية المتميزة التي تحقق طموح وأهداف طرفيها من الدولة المضيفة والدولة المصدرة للإستثمار أو المستثمر الأجنبي في حدّ ذاته، و لحداثة هذه الآلية في الإقتصاد العالمي نجد أنّ الفقه الحديث لم يتعمق بصفة دقيقة لمفهومها مما يدفعنا للإطلاع على مختلف مفاهيمها وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها، لتكون بذلك الطريقة الوحيدة لتحديد وضبط هذه الآلية، ليظهر من خلال تعريفها أسباب ومبررات اللّجوء إليها على إختلاف الأصناف التي تتخذها، و كون آلية الشراكة من الآليات البارزة في الإقتصاد العالمي مما جعل لها دورا بالغ الأهمية سواء على الصعيد الدولي أو المحلي، و لهذا نجد الدولة الجزائرية تمسكت بها كآلية مميزة وحددت لها شروطا وإجراءات شكلية وأخرى موضوعية أثناء إنعقادها وإبرامها، وحرص المشرع الجزائري على أن يولي أهمية جدّ بالغة للموضوع ونجد ذلك من خلال إستقراء أحكام قانون الإستثمار الجديد لسنة 2022، لذا سنحاول من خلال هذا الباب توضيح كل هذه المحاور، وعليه سنتطرق لأحكام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال**(الفصل الأول)**، ومن ثم نتطرق إلى إجراءات إبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال**(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

أحكـــام عقود الشراكة الأجنبية

في الجـــــــــزائر

عموما ما تواجه الدول والحكومات تحديات إقتصادية كبيرة، ومن أبرز هذه الرهانات والتحديات هو تطوير الإنتاج وتوفير فرص العمل، فظهرت للوجود الشّراكة الأجنبيّة كآلية حديثة في الإقتصاد العالمي تهدف لتحقيق التنمية، وهذا ما شجع الدول سيما النامية منها للبحث عن فرص شراكة أجنبيّة لتوطيد سبل التعاون وتبادل المعارف والتقنيّات المتطوّرة، وعلى هذا الأساس لا يمكن بأي حال من الأحوال إعتبار الشراكة مجرد ظاهرة مؤقتة، بل العكس أضحت ضرورة تقتضيها مختلف المجالات وعلى جميع الأصعدة، ودورها لا يقتصر على الشراكة بين المؤسّسات الإقتصادية إنما يمتد حتى للدّول، وبهذا أضحت الجزائر ملزمة لمسايرة تلك المستجدات على مستوى الإقتصاد العالمي، إلى جانب كون الشراكة من أهم الآليات لإستقطاب المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال الأجانب، وهذا ما يمكنها من اللّحاق بركب الدول المتطورة والإندماج في الإقتصاد العالمي.

وعليه سنتعرّض من خلال هذا الفصل للإطار القانوني لعقود الشّراكة الأجنبيّة في الجزائر بالتطرّق إلى مفهوم هذه الآلية والتي تعدّ من آليات التعاون بين المتعاملين الأجانب والوطنين وهذا من خلال **(المبحث الأول)**، أمّا **(المبحث الثاني)** سنتطرّق فيه إلى أشكال عقود الشّراكة الأجنبيّة في الجزائر ودورها.

المبحث الأول: مفهوم عقود الشّراكة الأجنبيّة

عقود الشّراكة الأجنبيّة أضحت من بين أبرز المواضيع ذات العلاقة بالتطوّرات الإقتصاديّة الحديثة، أين تمّ التّأسيس من خلالها لمبادئ التّعاون والتشارك في قطاعات متعددة، هذا ما جعل من مفهوم عقود الشّراكة الأجنبية يساير أحدث التغيرات الحاصلة في الإقتصاد العالمي، فبعد الثورة الصناعية سارعت الدول لمواكبة التطور الحاصل في الصناعة ومختلف المجالات، وسلكت في سبيل ذلك التعاون المثمر ضمن إطار الشراكة المستمرة.

ومن خلال هذا المبحث سنهتم بتحديد مفهوم هذه الإستراتيجيّة بإعتبارها آلية حديثة انتهجتها الدول أو المؤسسات الإقتصاديّة لغاية تحقيق التنمية المنشودة، ولا يكون ذلك إلا بتعريفها والتّمييز بينها وبين المفاهيم المشابهة لها على غرار الإندماج والتّحالف ذو الطابع الإستراتيجي الذي سنتناوله من خلال **(المطلب الأول)**، ثم سنتعرّض للأسباب المؤدّية إليها من خلال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف عقود الشّراكة الأجنبيّة وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

الشراكة الأجنبية هي وليدة التعاون القائم بين أفراد المجتمع الدولي على أساس إحترام مبدأ المصالح المشتركة والمتبادلة بين الدّول، وتنامي ظاهرة الشّراكة كآليّة للتّطوّر والتّنمية هو ما جعل من الدول تشترط خوصصة المشاريع أو اللّجوء إلى الشّراكة ليتسنى تقديم المساعدات التّقنية والإقتصادية [1]، وسنحاول من خلال هذا المطلب تعريف عقود الشّراكة الأجنبيّة **(الفرع الأول)**، وكذا تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها من خلال **(الفرع الثاني)**.

[1] - بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، **الشراكة ودورها في جلب الإستثمارات الأجنبية**، الملتقى الوطني الأول حول الإقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2002، ص 04.

الفرع الأول: تعريف عقود الشّراكة الأجنبيّة

أخذت آلية الشراكة الأجنبية في التطور على فترات زمنية وكان ذلك بالتزامن مع التطور الإقتصادي، مما جعل منها منهج نظري وسياسة إقتصاديّة، قدّمت إضافة إيجابية للعلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص[1]، تبلورت بعدها لآلية لتجسيد التّعاون بين المتعاملين الإقتصاديّين الوطنيين والأجنبيين وهذا من مختلف الجنسيّات، ضاربة أول عقبة تواجه المؤسسة وهي السياسة الإحتكارية، وأضحت الشراكة الأجنبية على هذا النسق سياسة إقتصادية فرضها الإقتصاد العالمي على المؤسسة لمواكبة وتحسين مناخ الأعمال، و عموما إستحوذت الشّراكة على المركز الأول في جذب الإستثمارات الأجنبيّة المباشرة لأي دولة، وهذا ما أدّى بالمُشرّع الجزائري إلى مسايرة الموضوع عن طريق الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الإستثمار [2]، المعدّل والمتمّم **(الملغى)**، ثم بموجب قانون المالية لسنة 2016 [3]، وتواصلت التّشريعات في هذا الصّدد لغاية صدور القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18[4].

ولّد موضوع الشراكة الأجنبية إختلاف فقهي كبير في تحديد وضبط تعريفها وهذا حسب نظرة كل إتجاه فقهي، لكون الشراكة تتخذ عدّة أشكال بالرجوع للعلاقة الإتفاقية بين الأطراف، والتي تخضع للتفاهم المسبق على أساس درجة الأهداف المسطّرة والمنتظرة [5]، كما يهيمن الطابع المالي على الشراكة في المجال الإستثماري، هذا ما جعلنا نشير لتعريف الشراكة من المنظور الإقتصادي، ومن ثمة إلى التّعريف القانوني.

---

[1] - رجب محمد طاجن، **عقود الشراكة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 10.

[2] - الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001.

[3] - القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 72، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

[4] - القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالإستثمار، جريدة رسمية عدد 50 صادر بتاريخ 28 يوليو 2022.

[5] - **أنظر في ذلك:** أمحمد متناوي، **أهمية الشراكة الأجنبية بالنسبة للقطاع الصناعي الجزائري**، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية-جامعة حسيبة بن بوعلي-، الشلف، العدد 13، جانفي 2015، ص: 71.

تعدّ الشراكة من الجانب الإقتصادي من أحدث المصطلحات، فتعتبر سياسة إقتصادية وآلية ظهرت للوجود بداية التسعينات، وهي الفترة التي شهدت تداول كبير للمصطلح، ورغم ذلك لم يتم تحديدها بدقة، ونجد بأنّ الإقتصاد الدولي كرّس ضمن قاموسه مفردات الشراكة الدولية على أساس كونها آلية للتعاون والتّقارب بين المؤسّسات الإقتصادية ذات الجنسيات المختلفة ويهدف من خلالها لمباشرة مشروع يضمن مصالح الشريكين في ذلك [1].

وذهب إتّجاه آخر من فقه الإقتصاد الدّولي للمدلول الواسع للشراكة واعتبرها عقد أو إتّفاق بين مشروعين أو أكثر، مؤسّس على التّعاون المُشترك لأجل تحقيق الأهداف ضمن مجال زمني معين لإنجاز مصالح مشتركة يحصل من خلاله البلد المُستقبل من خلالها إلى رفع وتيرة النُّمو الإقتصادي وإستغلال التكنولوجيا الحديثة، في حين يستفيد الطرف الثاني من توسيع وفتح آفاق وأسواق جديدة [2]، فتكون الشّراكة الأجنبيّة هي ذلك المشروع المشترك بين شريكين أحدهما أجنبي والآخر وطني محلي ويكون موضوع إتفاقهم يروم للقيام بنشاط إنتاجي أو تجاري ويكون ذلك على أساس ثابت لتقاسم المنافع والأرباح المحقّقة من هذا التعاون.

وبالرجوع لتعريف الشّراكة من المنظور القانوني، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف عقود الشّراكة الأجنبية أو تحديد مفهومها بدقّة، وهذا ما فتح المجال لرجال القانون من أجل تعريفها على كونها إتفاقيّة يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيّان أو معنويّان أو أكثر لأجل المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصّة من عمل أو مال بهدف إقتسام الربح الّذي ينتج عنها أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة بينهم كاحتكار السّوق أو رفع مستويات المبيعات[3].

---

[1] – **THIMOTY.M، Les alliances stratégiques**، éditions organisations, Paris, 1993, P : 123.

[2] – سامية فرفار، **دور الشراكة الأجنبية في تحقيق الرضا الوظيفي لدى المورد البشري في المؤسسة الجزائرية**، مجلة معارف، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية–جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، العدد 14، السنة الثامنة، أكتوبر 2013، ص: 29.

[3] – بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، مرجع سابق، ص 5.

في حين ذهب إتّجاه آخر من القانونيين إلى إعتبار الشّراكة الأجنبيّة إتّفاق مشترك بين طرفين يكون بالضّرورة أحدهما أجنبي يهدف لتحقيق أهداف محدّدة ويتم تجسيد ذلك في إتّفاق معيّن إستنادًا إلى الثّقة المتبادلة بينهم خلال مدّة زمنيّة ثابتة ومحدّدة، وهي بذلك تقوم على عدّة مقومات [1]، فالشّراكة هي عقد يتطلب إشتراك طرفين أو عدّة أطراف سواءا كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، تكون مساهمتهم بحصّة من مال أو عمل تبعا لإتفاق الطرفين خلال مجلس العقد.

من هنا يتبيّن بأن الشّراكة الأجنبيّة مفهوم مرن ومتغير يأخذ منحى الإتّجاه الذي يدرسه أو يتبنّاه، ويعتبرها المشرع إستراتيجية لإستقطاب لرؤوس الأموال الأجنبيّة المباشرة لإنجاز مشاريع إستثمارية مع أطراف محلية تكون الغاية منها تحقيق مصلحة إقتصادية وطنيّة تنموية، عن طريق نقل المعرفة والتكنولوجيا من الشريك الأجنبي، وتقوم الشراكة بين أطراف جمعتهم سابق معرفة، ويكون تكريسها بموجب عقد محدد المدة، مع تحديد مساهمة من مال أو عمل أو خبرة تقنية مع مشاركة الأرباح النّاتجة عن إستغلال المشروع طبقا للنّسبة المتّفق عليها أو حسب مساهمة كل طرف من المشروع الإستثماري.

وهناك إتّجاه آخر يرى بأنّ الشّراكة علاقة تربط بين شريكين خلال فترة زمنية محدّدة وهي مبنية على التعاون المتبادل لغرض تحقيق الأهداف والمصالح المشتركة للشركاء، وطالما أنّ الدراسة الحالية تنحصر على موضوع عقود الشراكة الأجنبية وهي العقود التي يكون أحد أطرافها وطني والآخر أجنبي بمعنى كل منهما ينتمي إلى دولة مستقلة عن الأخرى، وتأخذ شكل التجمع لشركاء متعدّدي الجنسيات يهدفون للوصول إلى نتائج محددة مسبقاً وذلك ضمن مجال زمني ثابت ومحدّد، تنشأ على أساس الثّقة المتبادلة

[1] – سفيان زوبيري، **القيود القانونية الواردة على الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الجدولة المتدخلة ؟**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، المجلد 07، العدد 01، السنة الرابعة، 2013، ص: 109.

وحسن النية في التعامل بين الشركاء[1]، ولهذا نجد بأنّ عنصر الثقة من أهم مقوّمات الشّراكة الأجنبيّة.

كما أنّ هناك إتجاه آخر يرى بأن عقود الشراكة الأجنبية بمثابة إتفاق بين مشروعين أو عدّة مشاريع تكون مؤسّسة على مبدأ التّعاون بين الشركاء، ويكون موضوعها إمّا إنتاج أو خدمات أو تجارة على أساس ثابت ومستمر وملكية مشتركة وهذا التعاون يمكن له أن يتجاوز الإشتراك في رأس المال، إلى الخبرات الفنية التي تدخل ضمن عمليات الإنتاج، فضلا عن براءات الإختراع، إلى جانب العلامات التجارية والمعرفة التكنولوجية، ويمتدّ التشارك لكل مراحل الإنتاج والتسويق وهذا مقابل تقاسم الشركاء للأرباح وتحمّل الخسائر المحتملة من هذا التعاون حسب نسبة كل طرف[2].

ويستنتج من خلال ما سبق بأنّ عقود الشراكة الأجنبية هي ذلك الإتفاق الذي تتشارك فيه الأطراف المتعاقدة والمتعدّدة الجنسيّات بإستعمال إمكانياتها المالية والمادية والبشرية والتقنية في إنجاز مشروع يعود بالفائدة على الأطراف كل بقدر نسبة مشاركته.

وتعتبر عقود الشّراكة الأجنبيّة من أبرز الآليات التي تتجلّى فيها صورة التعاون المبنية على الثقة المتبادلة بين أطراف الشراكة فيما بينهما، وهي التي يتم صياغتها في إتّفاق معيّن [3]، مما يستلزم وجود الأسس المتعلقة بالمعرفة المشتركة والمتبادلة للشّركاء، إلى جانب الإدارة في العمل والتّعاقد بصورة دائمة، مع إمكانيّة الرجوع للحالة التي كان عليها الأطراف في حالة إنهاء العلاقة.

تبقى عقود الشّراكة الأجنبيّة من بين أهم الميكانيزمات الفعّالة في تسيير علاقات مستمرة لأطراف الشراكة التي يكون أحدهما أجنبي والآخر وطني على أساس الثقة وهذا

1- قلش عبد الله،**" أثر الشراكة الأورو جزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري "**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، عدد 04، 2006، ص 02.

2 - كمال رزيق، فارس مسدور، **"الشراكة الجزائرية الأوروبية بين واقع الاقتصاد الجزائري والطموحات التوسعية لإقتصاد الاتحاد الأوروبي"**، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير جامعة سعد دحلب البليدة، ماي 2002، ص 240.

3 - محمد يعقوبي، لخضر عزي، **" الشراكة الأورو متوسطة وآثارها على المؤسسات الاقتصادية"**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة عدد 14، 2004، ص 06.

خلال مدة زمنية محددة، يسعى الأطراف من خلالها للتعاون المثمر للوصول للأهداف المشتركة بينهما، وهي تقوم على عدّة خصائص[1]، كونها عبارة عن عقد أو إتفاق ملزم للجانبين، يتم من خلاله ضبط إلتزامات الأطراف وحصص مساهمتهم، وكذا تبيين طريقة التسيير وتوزيع الأرباح وتحمّل الخسائر، إلى جانب التفاهم حول الثوابت الدنيا المعتمدة كمرجع في حالة قيام نزاع بين الأطراف، مع وجوبية الخضوع لأحكام العدالة والمساواة بين الشّركاء في إدارة المشروع.

هذه العناصر والخصائص تجعل من عقود الشراكة الأجنبية الآلية الفعالة التي تبلغ من خلالها المؤسّسات الإقتصادية الأهداف التنموية المنشودة، وهذا التعريف يعرج بنا لعقود الشراكة الأجنبية الإستراتيجية، ونجد أن مصطلح الإستراتيجية توسع إستعمالها بشكل كبير سيما في القطاع الإقتصادي [2].

ويقصد بالإستراتيجية في موضوع عقود الشراكة تلك الخطّة التي تسلكها المؤسّسة الإقتصاديّة في سبيل التنمية مع مراعاة الظروف المحيطة بالمشروع بالإعتماد على الوسائل المتوفرة، والتي من خلالها يمكن الوصول لأعلى مردودية وبشكل دائم وفي كل مراحل المشروع من الإنتاج إلى التسويق.

وهناك إتجاه فقهي آخر يرى عقود الشراكة الإستراتيجية بأنّها وسيلة مستعمله من المؤسسات الإقتصادية لأجل التعاون مع بعضها البعض، قصد القيام بمشروع معيّن عبر توفير وتكثيف الجهود والكفاءات اللّازمة مع تحمّل الأعباء والمخاطر التي قد تنجم عن هذه الشراكة بصفة عادلة [3].

---

[1] - **أنظر في ذلك:** بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، مرجع سابق ص 05، وكذلك أنظر:

- AMOKRANE Hakima**, Analyse des relations de partenariat interentreprises dans la sidérurgie métallurgie en Algérie,** mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en sciences économiques, option gestion des entreprises, U.M.M.O, 2005, P43.

[2] - محمد يعقوبي، لخضر عزي، مرجع سابق، ص 02.

3- BEGRICHE Malika, Partenariat **: alternative stratégique pour les entreprises publiques Algériennes à l'ère de l'économie de marché**, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magistér en sciences économiques, option : gestion des entreprises, U.M.M.T.O, 2006, P56.

وفضلا عن ذلك إستحوذت عقود الشراكة الأجنبية على إهتمام المنظمّات الإقتصادية الدولية العالمية، فعرفها مؤتمر الأمم المتحدة للتّجارة والتّنمية بأنّها تلك العقود التي تبرم على عدّة سنوات بين متعاملين إقتصاديّن ينتمون إلى أنظمة مختلفة، تذهب إلى أبعد من الشّراء البسيط للأشياء والخدمات لتشمل مجموعة عمليات تكاملية وتضامنية، ولقد استعمل مصطلح الشراكة لأوّل مرّة من قبل هذه المنظمّة في أوآخر الثمانينات [1].

وصعوبة الحصول على تعريف واحد لعقود الشراكة الأجنبية راجع لكون طبيعتها تختلف من قطاع لآخر وتبعا لخصوصية كل مجال عن الآخر[2]، ومع ذلك يُمكن لنا من خلال ما سبق الإشارة إليه، إعتبار عقود الشراكة الأجنبية بأنّها عقد أو إتفاق بين مشروعين أو عدّة مشاريع قائمة على التّعارف بين الشركاء وموضوعها إمّا نشاط إنتاجي أو خدماتي وعلى سبيل الإستمرار والإشتراك في الملكية، وهذا التعاون لا يكون فقط في المساهمة في رأس المال، و إنّما يتجاوز ذلك إلى المشاركة الفنيّة الخاصّة بعمليّة الإنتاج ومراحل التسويق، ومقابل ذلك يكون تقاسم الشركاء للمنافع والأرباح الّتي سوف تُجنى من هذه المشاركة تبعًا لمدى مساهمة كل واحد منهم[3].

كما أنّه يمكن تعريف عقود الشراكة الأجنبية بأنّها عبارة عن علاقة عمل بين شريكين على الأقل، تُبنى على مبدأ الثّقة وتقاسم المخاطر، حتَّى يتم التّعاون على تطوير نشاطات محدَّدة لتحقيق غاية مُزدوجة بمساهمة تكنولوجيّة وتسييرية قصد ضمان إستقرار المؤسّسة [4].

---

1 - AMOKRANE Hakima, Op.cit. , P45.

2 - **YVELINE lecler , le partenariat industriel , la référence japonaise** , éd.l'Harmattan , 1993 , p 31.

3 - كمال رزيق، فارس مسدور، مرجع سابق، ص 242.

4 - **ثلجون شوميسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الإستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 15.

الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة عن المفاهيم المشابهة لها

بعد تناول مفهوم عقود الشراكة الأجنبيّة، سنحاول من خلال هذا الفرع أن نتناول تمييزها عن المفاهيم المُشابهة لها أو المُتداخلة معها على غرار التحالف الإستراتيجي، الإندماج والإقتناء، كونها مفاهيم مستعملة على نطاق واسع على مستوى المؤسسات الإقتصادية.

فالإشارة إلى الإندماج والإقتناء يعني بالضرورة زوال المؤسسة الأصليّة ونشوء مؤسَسة جديدة، في حين عقود الشراكة الأجنبية تحتفظ فيها المؤسسة الأصليّة بكيانها وينبثق عن عقد الشراكة ظهور مشروع أو وحدة جديدة تتمتع بشخصيّة قانونية وتكتسب الإسم والموطن [1].

أمّا فيما يخص التّحالف الإستراتيجي فهو كذلك يُعدّ شكلا من أشكال التّعاون، ويكون فقط بين المؤسّسات المتنافسة أو الشّركات الكبيرة أين تقوم شركتين أو أكثر بالتحالف والإتحاد فيما بينهم لتكوين علاقة تعاون و تكامل بينهم تقوم على التبادل بهدف الإستفادة من أكبر قدر ممكن من الموارد المتعددة للشركتين، بينما عقود الشَراكة يُمكن أن تقوم بين الجهات المتنافسة أو المُتكاملة ولا تخضع لحجم التأثير عليها، وبناءًا عليه فيمكن إعتبار التّحالف الإستراتيجي نوعا من أنواع الشراكة، وبهذا يتبادل المفهومين نفس المعنى، فتُشير الشَراكة لمعنى التّحالف ويشير التّحالف لمفهوم الشّراكة[2].

كما تعتبر عقود الشراكة الأجنبية نوعًا من أنواع الإستثمار الأجنبي المباشر[3]، وطريقة ناجحة يتمُّ اللُّجوء إليها لرفع تحدّيات العولمة فتكون إمَّا على شاكلة مشروعات جديدة، أو تأهيل الكفاءة الإنتاجيّة لمشروعات قائمة بإدماجها في مشروع مشترك يخضع

---

[1] - بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، مرجع سابق، ص04.

[2]- أحمد سيد مصطفى، **تحديات العولمة والتخطيط الإستراتيجي**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص57.

[3] - يعرف الإستثمار الأجنبي المباشر على أنه نوع من أنواع الإستثمار الدولي الذي يهدف إلى حصول كيان في إقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في إقتصاد آخر، **أنظر في ذلك:**

CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick**, Droit international économiques**, 4éme édt, L.G.D.J, édt Delta, 1998, p 398.

لإدارة جديدة، إذ تعتبر فرصة للبلدان السائرة في طريق النمو للتقدم والإنفتاح والحصول على النقل الفعلي للخبرة الفنية والتكنولوجية، فرغم إعتبار الشراكة الأجنبية شكلا من أشكال الإستثمار الأجنبي المباشر إلّا أنّها تختلف عنه في بعض العناصر فيمكن من خلال الإستثمار الإنفراد في الإنتاج والملكية الكاملة لرأس المال في حين تروم عقود الشَراكة إلى التعاون والتشارك سواءًا في إدارة المشروع أو تحمّل المخاطر.

فتسعى عقود الشَراكة إلى التعاون والتّشارك بين الطرفين لبلوغ تحقيق المشروع المشترك رغم كونها لا تمنح سلطة فعلية للمستثمر الأجنبي على المشروع، أمّا الإستثمار الأجنبي يسعى إلى إقامة علاقات تعاون وتشارك وطيدة مع الطرف الوطني تمكنه من تحقيق أهدافه بمعية أهداف هذا الأخير، وهذا من خلال إبرام عقود أو إتفاقات شراكة، وهو بهذا لا يسعى فقط إلى إقامة مشروع يسيطر على إدارته فقط، وإنّما لتحقيق أهداف مشتركة للطرفين.

المطلب الثاني: أسباب اللّجوء إلى عقود الشَراكة الأجنبية

عقود الشراكة الأجنبية تعتبر فرصة هامة للربح والتطور، واللّجوء لهذا النوع من طرق التعاون تمليه وتعززه المزايا والمنافع الإقتصادية والإستفادة من تلك المشاريع الإستثمارية[1]، وأضحى من الضروري على المؤسَّسات الإقتصادية إتباعها[2] كونه يسمح لها بإكتساب التّكنولوجيات الحديثة التي تضمن جودة منتوج المعروض على مستوى السوق المحلي، وتمكين المنتوج المحلي من دخول السوق الأجنبي والإستحواذ على الحصة منه[3]، وبهذا فإنّ اللّجوء لعقود الشراكة الأجنبية تبرره عدّة أسباب يمكن حصرها في أسباب داخلية **(الفرع الأول)**، وكذا أسباب خارجيّة **(الفرع الثاني)**.

---

[1] - إدينارين سميرة، **عقد الشراكة الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001، ص 63.

[2] - كمال رزيق، فارس مسدور، مرجع سابق، ص 246.

[3] - BETTAHAR Rabah , **le partenariat et la relance des investissements** , édition BETTAHAR , Algérie , 1992 , p 11 .

الفرع الأول: الأسباب الدّاخلية

إنّ هذه الأسباب تجد أساسها من المؤسّسة الإقتصاديّة للبلدان النّامية نفسها، وكذلك من المؤسّسة الإقتصادية للبلدان المتقدّمة لأنّها مبررات ذات طابع مشترك.

أولا-السّعي نحو النّمو:

تعتبر الرّغبة في النّمو من أهم الدَوافع الرئيسية لقيام الشراكة الأجنبيّة، كون أن النمو والتطور السريع للمؤسسة الإقتصاديّة مرتبط بمشاريع الشراكة مع المؤسسات الأجنبية ما يُشجع على رفع حجم المبيعات من خلال توسيع حصة المؤسسة المعنيّة في السّوق، فضلا عن كونها فرصة سانحة لدخول أسواق جديدة من خلالها يتم تصريف فائض الإنتاج.

كما تساهم عقود الشراكة الأجنبية في بروز أنماط إستهلاكية جديدة عن طريق خلق خط منتجات أقوى وهذا يؤدي إلى رفع القدرات التسويقية لكلا الطرفين وبذلك تحقيق النّمو والتطور [1].

ثانيا-إرادة الأطراف في التّعاون:

إنّ إرادة الأطراف الرّامية لتحقيق التعاون والتكامل من بين أسباب اللّجوء لعقود الشراكة الأجنبية كأسلوب في التعاون لأجل تبادل الخبرات والأفكار والكفاءات وهذا لتحقيق مرونة أكبر في العلاقات المتبادلة ولتفادي المنافسة بين المؤسسات الكبيرة[2]، وطالما أنّ الشراكة كشكل من أشكال التعاون فهي تسعى في الأساس للإستفادة من التطور التكنولوجي والتقنيات المعرفية الحديثة التي تكتسبها كل مؤسسة، وبذلك بلوغ درجة عالية من الأداء المحترف وهذا ما ينعكس على جودة المنتجات الموجهة للمستهلك بإعتباره الهدف الرئيسي[3]، وكل هذا يعود بالنفع للمؤسسات الإقتصادية في البلدان

---

[1] - BEGRICHE Malika, Op.cit , p 59.

[2] - قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 06.

[3] - BALANTZIAN Gérard **, l'avantage coopératif , le partenariat** , la coopération , l'alliance stratégique، édition d'organisation , Paris , 1997 , p 65 .

النّامية، كونها تعاني من عجز تقني ومالي، يفرض عليها البحث عن السّبل المُتاحة لإكتساب هذه المُؤهّلات التي تتيح ترقية إنتاجها وبذلك ضمان مكانتها في ظل العولمة الإقتصاديّة وهو ما يتجسّد بالتعاون، من خلال إبرام عقود شراكة.

ثالثا-السّعي لتقليل التكاليف:

من بين العراقيل التي تواجه المؤسّسات خلال نشاطها إرتفاع تكلفة عمليّات الإنتاج وبالتّالي فهي تدفع المؤسسة للإتفاق على بنود عقود شراكة مع مؤسسة أجنبية [1]، لاسيما في ظل موجة العولمة التي مست نشاطات المؤسسات، فضلا على الإنفتاح على أسواق جديدة وهو ما يتطلب إمكانيات تكنولوجية حديثة ومتطورة، وتقنية ومالية تعجز المؤسسة بمفردها عن توفيرها أو تحمل تكاليفها، وهو ما يجعل من المشاريع المشتركة السّبيل الوحيد إلى توزيع التكلفة بين الأطراف المُتشاركة طبقا لمساهمة كل طرف.

وطالما أنّ الدورة الإنتاجية، تستلزم توفر خبرات متنوعة عادة لا تحوزها المؤسسة، ما يدعو هذه الأخيرة للّجوء لإبرام عقود شراكة مع طرف أجنبي يوفر تلك الخبرات اللّازمة[2]، فضلا على كون التّشارك في تحمل تكاليف الإنتاج يرفع من مردودية إستعمال الخبرات المتوفّرة لدى كل شريك، ويؤثّر في خفض المصاريف بشكل ملحوظ ما ينعكس على المؤسسة وتُسهل لها السيطرة على التحديات التي قد تعيقها على غرار مصادر التمويل أو غيرها[3]، وهذا ما يجعل من عقود الشراكة الأجنبية فرصة سانحة تسمح بإقتسام المصاريف بين الشريكين وبالنتيجة تخفيض التكاليف.

رابعا-الهيمنة على الأسواق ومراقبتها:

تسهل عقود الشراكة فتح أسواق جديدة ذات نوعية [4]، فكلّما توسّع عدد الشّركاء كلما سهل توسيع النّطاق الجُغرافي للسُّوق وتتبّع المنتوج ومراقبته، فعقود الشراكة تمثل

---

1 - AMOKRANE Hakima , Op.cit. , p 56 .

2-AMOKRANE Hakima, Ibid , p 57.

3 - صلاح عباس، **العولمة في إدارة المنظمات العالمية**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، القاهرة، 2003، ص 83.

4 - هاني حامد الضمور، **التسويق الدولي**، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص 376.

وسيلة ناجعة تضمن للمؤسسة إنسيابية التحرك بحرية أكبر في السّوق [1]، كما تضمن لها الحصول على أكبر قدر من المشاريع مع أحسن إستغلال لمزايا تكنولوجيات المعلومات، بما توفّره من تشارك للمعارف والخبرات بما فيها مختلف الوسائل سواء التّقنية أو الماليّة وكذا البشريّة، وكل هذا يروم إلى تعزيز العلاقات بين مختلف الشركاء.

الفرع الثاني: الأسباب الخارجية

ترتبط هذه المبرّرات بالوضع الدّولي الحديث والتطوّرات المرافقة لمحيطه الدّولي وكلّها عناصر تفرض على الدّول والمؤسسات الإقتصاديّة على السّواء التَّكتل في شكل إبرام إتفاقات وعقود شراكة قصد رفع هذه التحديّات والعراقيل ومن أهمها:

أولا-توسّع نطاق العولمة:

فرضت العولمة نفسها في الوقت الرّاهن كواقع لا مفر منه، فلا يمكن بأي حال من الأحوال لأي دولة مهما كان التّوجهات الإيديولوجية التي تتبنّاها أن تفكّ الإرتباط بالإقتصاد العالمي، فقد أثّرت العولمة بشكل أو بآخر على المؤسّسات الإقتصادية ودفعها للبحث خارج نطاق إقليمها عن أسواق جديدة وتوسيع أسواقها [2]، وهذا بسبب عولمة عالم الأعمال، فكانت العولمة مبرّر رئيسي لظهور فكرة عقود الشَراكة الأجنبيّة، لا سيما مع ما خلّفته العولمة من إزالة الحدود والحواجز بين مختلف الدول وأسواقها الإقتصادية[3].

ثانيا-إرتفاع حدّة المنافسة:

دفعت العولمة إلى إحتدام المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديّين، فكان من الضروري على أي مؤسّستان متنافستان كان نشاطهما في نفس القطاع اللّجوء لمشاريع الشَراكة والتّعاون وهذا في سبيل التخفيف من حدَّة المنافسة بينهما، فيتم قلب المُعادلة التّنافسية

[1] - MERCADEL (M-B) , JANIN (PH) **, les contrats de coopération inter entreprise ,** édition juridique , le fibre , Paris , 1974 , p 09.

[2]- BALANTZIAN Gérard , Op.cit , p 69.

[3] - أحمد سيد مصطفى، مرجع سابق، ص 58.

إلى علاقة تعاون يحققان من خلالها أرباح مشتركة[1]، فكان موضوع المنافسة من بين أبرز الدّوافع التي أدّت إلى ظهور عقود الشراكة الأجنبيّة، فهي السبيل الأفضل لمواجهة هذه الظّاهرة، وهذا بفضل التّسهيل للمؤسسة بإستغلال كل إمكانياتها المادية والبشرية والتقنية والمعارف المُتطوّرة من خلال عقود الشّراكة[2].

ثالثا–التطوّر التكنولوجي:

طالما أعتبرت المؤسّسة الإقتصاديّة هي الخلية الأساسية للإقتصاد في كل دول العالم[3]، لذا فهي ملزمة بمُسايرة التّطور التّكنولوجي لوسائل الإعلام والإتصال وكل التّطورات الحاصلة بشأنه ضمن المحيط الدّولي، وهذا لتعزيز الإنفتاح على الأسواق العالميّة، وفي سبيل ذلك فالمؤسسة الإقتصادية مطالبة بإجتناب كل العناصر السلبية في ظل هذه التّغيرات والحرص على إنتهاج الشراكة الأجنبيّة كأسلوب يسهل لها مواكبة هذه التّطورات التكنولوجية الحديثة طالما أن التطور التكنولوجي هو العمود الفقري في تطور المؤسّسة وإنفتاحها على الأسواق الخارجية كون أنَّه من الصعوبة بأي حال من الأحوال مواكبة التقدم التكنولوجي بشكل منفرد بسبب إرتفاع التكاليف، الأمر الذي يبرر دواعي اللّجوء إلى عقود الشراكة الأجنبية لتقليص تكاليف الأبحاث التكنولوجية[4].

إنّ للأسواق العالمية وعولمة النَّشاطات إنعكاس واضح على التقدّم الذي مسَ تكنولوجيات الإتصال، وهي من الدّوافع التي سرّعت للإنفتاح على الأسواق الخارجية فضلا عن كونها من الأسباب الرئيسية إلى اللّجوء للشراكة الأجنبية، فالمؤسسات الإقتصادية وخاصّة في البلدان السّائرة في طريق النّمو لاسيما منها التي عجزت بمفردها

[1] - محمد يعقوبي، لخضر عزي، مرجع سابق، ص 11.
[2] - أحمد سيد مصطفى، مرجع سابق، ص 59.
[3] - رشيد واضح، **المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق**، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 10.
[4] - محمد يعقوبي، لخضر عزي، مرجع سابق، ص 12.

عن كسب الرّهان والتطلعات خاصّة مع المنافسة الشديدة وهذا ما يفرض عليها الإنخراط في عقود الشّراكة [1].

ومع الوقت أضحت عقود الشّراكة بديلا عن عقود نقل التّكنولوجيا كطريقة وأسلوب كانت تعتمد عليه تلك البُلدان[2]، وطالما كانت أرباح المشاريع مُتعلّقة بمردودية الإنتاج هذا ما جعل دائما المستثمر الأجنبي يبذل قصار جهده لإنجاحها فالطرف الأجنبي في عقود الشَّراكة يبذل كل ما في وُسعه لإنجاحها[3]، لهذا يكون للشّراكة الأجنبيّة ناقل فعلي للتّكنولوجيا على خلاف عقود نقل المعرفة الفنيّة التي غالبا تفشل في المهام المنوطة بها فتبقى بذلك الشراكة السّبيل الوحيد والحصري الذي يفتح آفاق وإمكانيات تنمية البحث العلمي ما يسمح بتأهيل الموارد البشرية الوطنية والمحلية وتوظيفها في جميع القطاعات كون من الثابت بأنّه من لا ينتج المعرفة يفقد التحكم حتّى في مصيره.

تعتبر هذه مختلف الأسباب المؤدية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية، بين المتعاملين الإقتصاديّين أي المؤسسات الإقتصادية بُغية تثبيت ركائزها في السّوق ومُواجهة المُنافسة كأسلوب لإدارة إتفاقيات المشاريع والإندماج، تمّ تحديثها كوسيلة من أجل بُلوغ أهداف البُلدان النّامية في تحقيق التّقدّم الإقتصادي، لاسيما في إطار نظام العولمة الّذي طغى في العصر الحديث، المؤسّسة على إرتفاع وتيرة درجة الإعتماد المُتبادل على إتفاقيّات تحرير التّجارة العالميّة وتحديث آليات تحرير الأسواق الّذي شهد بصفة متزايدة على تطوير الثّورة التكنولوجية، التي حذفت الحدود السّياسية وجعلت من العالم قرية صغيرة للشركات متعددة الجنسيّات[4].

كان أول ظهور لعقود الشّراكة الأجنبيّة كوسيلة للتّعاون في العلاقات بين المؤسّسات الإقتصاديّة كون توسع التّجارة الدّولية بقدر ما يمثل بالنسبة لها فرصة وتحدّي من جهة،

---

[1] - OUFRIHA. A**, industrialisation et transfert de technologie dans les pays en développement : le cas de l'Algérie**, OPU, PUBLISUD, Paris, S.D.P, p 85.

[2] **-** CARREAU Dominique , JUILLARD Patrick , Op.cit, p 203.

[3] - هاني حامد الضمور، مرجع سابق، ص 377.

[4] - عبد المطلب عبد الحميد، **العولمة الاقتصادية منظماتها، شركاتها تداعياتها**، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 2006، ص 23.

فهو عائق في نفس الوقت [1]، فيكون فرصة لما يسمح لها بالوصول بكل سهولة إلى مختلف الأسواق، لكن ذلك يدفعها إلى ضرورة إكتساب الحجم الكبير الذي يلبي حاجيات السّوق الواسع النطاق [2]، ممّا يجعل من التوسع في حدّ ذاته تحدّ كبير.

وكلما تطوّر مستوى المؤسسة الإقتصاديّة ساهم ذلك في تزايد حاجياتها وهذا ما يدفعها لإيجاد آفاق جديدة تسمح لها وتمكنها من النقل الفعلي للتّكنولوجيا الحديثة وهذا لضمان وكسب الرهان، فضلا عن إقتحام أوسع للأسواق، فلمواجهة حدّة المنافسة قامت المؤسّسات الإقتصاديّة باللّجوء لعقود الشراكة لكونها تضمن لها النّمو والبقاء عن طريق التقارب بين بعضها البعض، ذلك بالإرتكاز على ما هو مشترك بينها من المصالح وطبيعة ووضعية السوق وكذا تطوير وتحديث سلعها وخدماتها[3]، فعقود الشراكة لا يتوقف دورها على حماية المؤسّسة فقط من الإندثار والزّوال بل يتعدّاه إلى ضمان تسهيل التصرّف بمرونة غير متوفرة في أشكال التّعاون الأخرى، هذه المرونة التي أضحت ميزة تتميَز بها عقود الشراكة الأجنبية[4].

تجدر الإشارة إلى كون عقود الشراكة الأجنبية إبتكار من وحي المؤسسات الإقتصادية وهذا لما فرضته المبررات السالفة الذكر، وإنتهجتها الدّول السّائرة في طريق النّمو لتحقيق التَّنمية، وتوسّع مفهوم الشّراكة من المجال الإقتصادي إلى مجالات أخرى على غرار الشّراكة الأورومتوسطية ففضلا عن كونها تشمل الجانب الإقتصادي فإنّها تشمل جوانب سياسيّة إجتماعية ثقافية ويظهر من خلالها بأنّ الشراكة تهدف إلى تطوير الدّول النّامية فيما يعرف بدول حوض المُتوسّط وتمكينها من تحقيق النّمو.

---

[1] - إدينارين سميرة، مرجع سابق، ص 20.

[2] - PAULET (J.P) , **la mondialisation** , Armand Colin , Paris , 1998, p 18.

[3]- MERCADEL(M-B) , JANIN(PH), op.cit , p 09.

[4] - جبار ياسين، **الشراكة الأورو متوسطية واقع وآفاق دراسة حالة الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع تخطيط، جامعة الجزائر، 2007، ص 09.

وبعد التطرُق لمفهوم عقود الشَراكة الأجنبية وأهم الأسباب الرَامية إلى إنتهاجها لا سيما من قبل المؤسّسة الإقتصاديّة، سنتطرق من خلال المبحث الثاني إلى أشكال عقود الشراكة الأجنبية ودورها.

المبحث الثاني: أنواع عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر ودورها

إنّ تحديد شكل عقد الشراكة الأجنبي يكتسي بالغ الأهمية، فبالرجوع لنوع عقد الشراكة المراد إبرامه يتبين كيفية تحقيقه مع المستثمرين الأجانب، وقد إهتمّ العديد من الباحثين بتصنيف عقود الشَّراكة الأجنبيَّة، وتباينت تصنيفاتهم بإختلاف المعايير التي المعتمدة في التَّصنيف، مثل معيار طبيعة العلاقة بين المنشآت أو طبيعة النَّشاط أو غيرها، وهذا حسب نوع الإتّفاق أو العقد المُبرم بين الشّريكين، كما تُعتبر عقود الشراكة الأجنبية الأداة المُفضّلة التي من خلالها تُوفّر مزايا للطرفين لما لها من دور فعّال سواء بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو على الإقتصاد الوطني، وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث أشكال عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال **(المطلب الأول)**، ومن ثم نتناول دورها من خلال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أنواع عقود الشراكة الأجنبية

تُقسم عقود الشراكة الأجنبية إلى عدّة أشكال وأصناف، وبالرجوع إلى نمط تصنيفها حسب طبيعة العلاقة بين المُنشآت فيمكن لها أن تأخذ عدّة صور وأنواع، فضلا على إمكانية تصنيفها حسب قطاعات النَشاط التي تتم فيها ضمن مختلف المجالات لا سيما منها التّجارية، الصناعيّة، التقنيّة، الخدماتيّة والماليّة...، هذا إلى جانب عدّة تصنيفات أخرى، ومن خلال الدّراسة الحاليّة نتطرّق **(كفرع أول)** إلى أنواع عقود الشراكة الأجنبية

حسب طبيعة العلاقة بين المؤسسات، و**(كفرع ثاني)** نتطرّق إلى أنواع عقود الشَراكة الأجنبية في الجزائر طبقا لقطاعات النشاط.

الفرع الأول: أنواعها حسب طبيعة العلاقة بين المؤسسات

ذهب إتجاه إلى إمكانية التمييز حسب هذا المعيار بين صنفين من أنواع عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر، فيرمي الصّنف الأول منها إلى تحديد العلاقة بين المؤسسات الغير متنافسة، في حين أنّ الصّنف الثاني من عقود الشراكة يضبط العلاقة بين المؤسسات المتنافسة.

أولا-الشراكة في حالة المؤسّسات غير مُتنافسة:

إذ بالرجوع إلى التقسيم الكلاسيكي لسنة 1995 الذي يظهر من خلاله وجود ثلاثة أنواع للشراكة بين المؤسسات الغير المُتنافسة وهي [1]:

1-1-المشاريع الدولية المشتركة:

ويظهر هذا النّوع من خلال ظهور منتوج ما شهد تطورًا فيحاول الشريك الأجنبي تسويق ذلك المنتوج في نطاق بلد الشريك الثاني أي الشريك المحلي الوطني، هذا الميكانيزم الذي يسهل العملية ويبسطها نظرًا لإلمام الشريك المحلي بالسوق الوطنية المحلية وبهذا فإنّه يتمّ تجسيد مشاريع جديدة بين الشَّريك الأجنبي والشريك المحلي الهدف منها إفتتاح أسواق جديدة لمُنتجات الشريك الأجنبي، ويقدّم هذا النوع من الشراكة للشريك الأجنبي عدّة إمتيازات منها ما يرفع العراقيل كضرورة التنقل و تجنب التموقع في السوق، أين يتم إحالة المنتوج بين الطرفين من خلال التصدير والإستيراد.

ومن جهة أخرى فإنّ التشريعات المنظمة للواردات والشركات الأجنبية شهدت عدّة تحديثات لا سيما في الدّول السائرة في طريق النّمو إلى جانب أنّ هذا الصّنف من

[1] -Nguyen Van chan, Bruno Ponson, Georges Hirsch**, Partenariats D'entreprises Et Mondialisation –** actualité scientifique-, éditions Karthala, Paris, 1999, P : 29.

الشّراكة يتمّ إستعماله كوسيلة من قبل المؤسّسات الكبيرة وأيضا من قبل المؤسّسات الصّغيرة والمتوسّطة الباحثة عن توسيع نطاقها.

1-2-الشّراكات العموديّة:

يقصد بالشراكة العمودية تلك الشراكة التي تجمع بين المتعاملين ضمن قطاعات متكاملة، أين يتميز هذا الصّنف بوجود علاقة بين المورّد أو العميل مع مورّد آخر أو عميل آخر، ويضمن هذا الصّنف التكامل والإندماج من كلى الطّرفين ويتمُّ اللّجوء إلى هذا النوع من الشراكة بالخصوص لما يفرض التكامل أموالاً كبيرة تعجز المؤسسة عن توفيرها [1].

وكمثال يوضح هذا النوع من الشراكات العمودية ما ذهبت إليه شركة Cummins Engines وهي الشركة التي يتمحور نشاطها في إنتاج محركات السيارات، وقد أسّست لطفرة في هذا المجال، رغم أنّ نشاطها يعود لسنوات الثمانينات، إلّا أنّ التحولات الحديثة التي شهدتها المعايير الجديدة لإقتصاد الطاقة ومراقبة التلوث، أجبرتها على إحداث نوع جديد من المكابس كونها مركبات أساسية ضمن أي نوع من أنواع المحركات، فكانت هذه الشركة أمام طريقين إمّا أن تتنازل وتقوم بإسناد هذه المهمّة لأحد المورّدين أو قيامها بتطويره وإنتاجه ضمن نطاق الشركة، وهو ما يكلّفها إستثمارات كبيرة جدّا ولحل هذا الإشكال قامت المؤسسات الكبيرة ذات الأسس العلمية بتشكيل فريق من كبار المُهندسين في الموضوع لأجل إعداد دراسة وطرح حلول لذلك، وهي الدّراسة التي إنتهت بكون الموردين يملكون إمكانيّات ووسائل أحسن، و بيّنت ذات الدّراسة بأنّه في مقابل ذلك في حال إختيار الشركة قيامها بهذه التعديلات على عمليات الإنتاج فإنّ التكلفة الواجبة تفوق عشرين مرّة ما يملكه الموردون في ميدان البحث والتّطوير، إلى جانب أنّ الشركة لا

[1] – Nguyen Van chan, Bruno Ponson, Georges Hirsch, Op.cit, P: 29.

تملك المعرفة الكافية ما قد يجعلها تفقد موارد هامّة يمكن توجيهها إلى بدائل أُخرى للوُقود[1].

وعلى إثر ما توصلت له تلك الدّراسة كان قرار الشركة بإحالة عمليات الإبتكار والإنتاج لهذه المركبات الجديدة للموردين وإحتفاظها بنشاطها الأصلي على المركبات الأخرى [2].

1-3-الإتفاقيات ما بين القطاعات:

إنّ هذا الصّنف من الإتفاقيات ينصب على المؤسسات الغير متنافسة بمعنى لا يكون طبيعة إنتاجها نفسه فهي تنشط في قطاعات مختلفة ذلك ما يضع موضوع المنافسة مُستبعدًا مُطلقًا على غرار ما ذهبت له مؤسسة Swatch التي موضوع إنتاجها لا علاقة له بإنتاج السّيارات إلّا أنّها تشاركت آنذاك مع مؤسّسة مرسيديس فقط لأجل صناعة سيّارة ذات نوعية خاصّة بمعايير عالية الجودة سميت ب «Swatchmobile ".

يبرُز هذا الصّنف بشكل لافت ضمن قطاع الإتّصالات أين نرى أنّ معظم الشّركات الممارسة فيه تنضمّ وتشارك بلهفة في قطاعات أخرى على غرار الإعلام الآلي، الإلكترونيك [3]، أين تصبو من خلالها للوصول لكفاءات جديدة والّتي تسهم في تطوير برمجيات لا سيما عند إنشاء أو توسيع أو إحداث شبكات توزيع جديدة، فضلا عن إكتساب الوسائل الحديثة للنواقل ذات الألياف البصرية.

ثانيا-الشراكة بين المؤسسات المتنافسة:

إنّ عولمة الإقتصاد والتّجارة وما أحدثته من صراعات عديدة بين مختلف المؤسسات الكبرى وحتى الأقل حجما منها، ورغم أنّ الشركات الكبرى مالكة للتكنولوجيا إلّا أنّها

---

[1]- سعد علي العنزي، جواد محسن الرفاعي، **التحالفات الإستراتيجية في منظمات الأعمال-مفاهيم، مداخل، تطبيقات**، اليازوري، الأردن، 2011، ص: 38.

[2]- سنوسي بن عومر، **فعالية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر-تقييم تجربة الشراكة قطاع عام خاص**، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم إقتصادية، جامعة تلمسان، 2013، ص: 59.

[3]- زينب حسن عوض الله، **الاقتصاد الدولي والعلاقات الدولية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص 199.

أضحت في أمس الحاجة للتعاون مع باقي المؤسسات للمضي قدما في سبيل تطوير التجارب والتشارك في تكاليف التكنولوجيا والبحوث والتطوير عوض الغوص في المنافسة الغير مجدية، هذه الإعتبارات التي رفعت تحدي المنافسة إلى المطالبة بالتكامل.

ونظرا لما شهدته الشّركات من حاجة ماسّة لأجل تصريف خدماتها ومنتجاتها ضمن الأسواق العالمية، هذا ما فرض وأدّى إلى تحويل آليات المنافسة إلى التعاون والتكامل والتحالف، وفي هذا الإطار تظهر بجلاء ثلاثة أنواع من شراكات المؤسسات المتنافسة، وهي:

2-1-شراكة الإندماج المُشترك:

إنّ هذا الصّنف من عقود الشراكة يحدث بين مؤسستين أو عدّة مؤسسات أين يتمّ الإتفاق على بيع أو تطوير أو التعاون لأجل إنتاج منتج محدّد يشهد حجمه الإنتاجي عند إحدى المؤسسات إرتفاعا كبيرًا مقارنة بنشاطها العادي، وهذا ما يملي عليها اللّجوء إلى إتفاقيات الإندماج المُتبادل لإنتاج نفس المُنتج، في حين يبقى لكلّ طرف من أطراف الإتفاقية الحرية في التوزيع بالشكل الذي يراه مناسبا، وفي الأخير تُدمج هذه المُنتجات ضمن منتوجات نهائية تخصّ كل مؤسسة على حدى، إلّا أنّ المنافسة تبقى قائمة في السوق بين الشركاء، و ظهور هذا الصّنف من أصناف إتفاقيّات الإنتاج مردُّه خطورة تلك النشاطات.

2-2-شراكة شبه التّركيز

تختص الصناعات التكنولوجية العالية ذات الأهميّة البالغة بهذا الصِنف من أصناف عقود الشراكة، إذ أنّ هذا الصنف مبني على قيام مجموعة من الشركات المتنافسة على تطوير منتج مُشترك والذي تقوم بتسويقه بعدها، فتكون مساهمة كلّ طرف في هذه العلاقة حسب المهام المُسندة له ضمن مهام التّطوير والإنتاج وهذا بُغية الوصول إلى خفض المبالغ المالية المخصصة للبحث و التطوير، فضلا على أنّ المساهمات تفرض توسيع

نطاق سوق المُنتجات المُشتركة، على غرار ما قامت به شركة Airbus أين قام الشركاء (Aerospatiale, DASA, British Aerospace et CASA) بالإشتراك في صناعة أجزاء من الطائرة وتجميعها، وكان المنتُوج المُشترك بينهم هو هيكل الطائرة الموجّه للبيع، وعادة ما يكون هذا الصّنف من أصناف الشّراكة لدى المؤسسات الكبيرة[1].

2-3-الشراكة المتكاملة:

أساس هذا الصنف من أصناف الشراكة هو نوعية مساهمة المؤسسات المتشاركة والتي تدخل كل على حدى بأصول مختلفة، على غرار شراكة بين مؤسستين الأصول المُقدّمة من إحداهما تتمثّل في المُنتج في حين يلتزم الطرف الثاني على تقديم شبكة توزيعية تجارية كأصل من أصول هذا الصنف، وهذا الصّنف من أصناف الشراكة التكاملية ينتشر بشكل واسع ضمن قطاع إنتاج الأدوية فعادة ما تختص شركات الدّواء بإنتاجه، في حين تمنح مهمة توزيعه لمؤسسات أخرى.

الفرع الثاني: أنواعها حسب قطاعات نشاطها

تختلف أنواع عقود الشراكة الأجنبية، حسب نوع الإتّفاق المُبرم بين الشّريكين في العقد، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى أهم صيغ الشراكة حسب قطاعات نشاطها، وذلك كما يلي:

أولا-عقود الشراكة التجارية

إنّ هذا الصّنف من عقود الشراكة يقتصر على الأعمال التجارية المشتركة بمعنى قيام أحد أطراف إتفاقية الشراكة بشراء وبيع منتوجات الشريك الثاني[2]، وطالما أنّ من بين أهداف المؤسسات الإقتصادية لا سيما في مرحلة نموها هو خلق وإفتكاك أسواق

[1]- Nguyen Van chan, Bruno Ponson, Georges Hirsch, Op.cit, P: 30.

[2] -أمين عبد العزيز، **إدارة الأعمال وتحديات القرن الحادي والعشرين**، دار قباء للنشر، القاهرة، 2001، ص 269.

جديدة وتوسيع نطاقها في الأسواق التي تمتلك فيها حصصا، وهذا التّحدي يفتح لها آفاقًا توسعية فكانت الشراكة التجارية من أنجع الوسائل الفعّالة التي تسمح بالحصول على حصص كبيرة ضمن الأسواق الدّولية، إذ يقوم الشريك الوطني بعمليات شراء أو بيع أو تسويق لمنتجات أو خدمات الشّريك الأجنبي[1]، هذا ما يكسبها طابعا خاصّا كون هدفها هو ترقية وتعزيز مكانة المؤسسة ضمن السوق التجارية لأجل ضمان تسويق المنتجات[2]، إلى جانب الأهمية الكبيرة في ترقية المؤسسة الإقتصادية في كلى الأسواق التّجارية الدّولية منها أو المحليّة، ذلك بفضل إستغلال العلامات التّجارية وضمان التّسويق الأحسن للمُنتج[3]، ويُعدّ دور عقود الشّراكة التّجارية بالخُصوص دورا هامّاً في إطار نشاطات البيع و الشراء للمنتجات سواء في الأسواق الدُّولية أو الدّاخلية، كونها تعود بالفائدة على الطرفين معًا، فبالنسبة للشريك المحلي فتعمل على تخفيض تكاليف التعاملات التجارية على غرار شركة شبكة التّوزيع المتخصصة خاصة المتعلقة منها بالتصدير.

أمّا من جهة ثانية فيما يتعلق بما تعود به على الطرف الأجنبي فهي تسمح لهذا الأخير بدخول الأسواق الموجودة محليا أو الأسواق الجديدة بفضل إنشاء شبكات توزيع جديدة [4]، وهي كذلك تسمح بتداول منتجاته على نطاق الأسواق المحلية، وهذا الصّنف من أصناف الشراكة يتم تفعيله عن طريق عدّة أنواع منها [5]:

1-1-إتفاقية التوزيع:

عادة ما يكون في هذا النوع من أنواع الشراكة، الشريك الأجنبي فيها إمّا في صورة مُستورد أو مُورّد يتم تكليفه بنشاطات الشراء للمواد الأولية و كذا عمليات بيع ما تنتجه

---

[1]- هاجر بريطل، **دور الشراكة الجزائرية الأجنبية في تمويل وتطوير الطاقات المتجددة في الجزائر: دراسة حالة الشراكة الجزائرية الإسبانية**-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص: 50.

[2] - قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 03.

[3]- قلش عبد الله، نفس المرجع، ص 25.

[4] - بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، مرجع سابق، ص 222.

[5]- هاجر بريطل، مرجع سابق، ص: 48.

المؤسسة في نطاق السوق المحلية و الأجنبية [1]، فتبرُز هذه الصورة بجلاء عند رغبة شركة ما في تصدير منتوجاتها لسوق دولي، ما يلزمها بالقيام بإبرام إتّفاقية شراكة مع طرف ثان في الدّولة المُضيفة، تُوكل له مهمة توزيع منتوج الشركة الأمّ، وهذه الصّورة بدورها تنقسم إلى قسمين إذ هناك قسم يقوم على الحصرية الإقليمية يتمّ تجسيده عن طريق منح الإمتياز أين يقوم فيها مانح الإمتياز بتقديم علامته التجارية المسجلة وأنظمته التشغيلية إلى جانب سمعته والخدمات الملحقة كالمساندة والتكوين والترويج لمنتجات الطرف الثاني، وبطبيعة الحال يكون ذلك مقابل أجور ورسوم يتفقان عليها ضمن بنود شراكتهما[2]، و في نفس الوقت منح الإمتياز بدوره هو كذلك يتجسّد في ثلاث صيغ وحالات فإمّا أن يكون في حالة عجز الشركات الأجنبية من التملك الكامل لإستثماراتها سواء بسبب منعها من طرف تشريعات الدّول المضيفة أو لأسباب مادية تخصّها، أو يكون منح الإمتياز بالإختيار بمعنى أنَّ الشركات الأجنبية تمنح إمتياز الإنتاج بإرادتها الحرّة كنموذج غير مباشر للإستثمار ودخول الأسواق الأجنبيّة[3]، وعادةً ما تبرز هذه الصورة بشكل واضح في قطاع السيارات أين تقوم الشركة الأجنبية الأمّ ببيع براءة الإختراع أو التنازل الجزئي المؤقت عنها للسّماح للطرف الثاني بإنتاج إحدى أنواع السّيارات، أين يقتصر دور هذه الأخيرة على نشاط التجميع الصّناعي للسيارات في الدّولة المضيفة[4]، غير أنّ هذا النوع من عقود الإمتياز عادةً ما يعود على الشركات الأجنبية الأم بالعديد من السلبيات على غرار خسارة التّحكم في الإنتاج و تسويقه إلى جانب قيام المؤسسة المضيفة بأخذ المعرفة الفنيّة والتكنولوجية بدون رجعة والتصرف فيها بدون وجه حق وفي أي مكان خاصة عند عدم التطرق لذلك ضمن الإتفاقية[5].

---

[1] - يوسف مختار، **إستراتيجية الشراكة بين المؤسسات الاقتصادية**، رسالة دكتوراه دولة في الإدارة والتسيير، جامعة الجزائر، 1997، ص 35.

[2] - يعقوبي نادية، **النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 36.

[3] - عبد السلام أبو قحف، **إقتصاديات الأعمال الإستثمار الدولي**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003، ص 494.

[4] - يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص 36.

[5] - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 496.

في حين أنَّ العُقود والإتفاقيات الخالية من شرط الحصرية تكون ضمن عُقود التّوزيع الإنتقائي وذلك بإنتقاء المُوزّعين وعادة ما يتم الإعتماد على هذا النّموذج في قطاع توزيع السّلع الرّفيعة كالأحجار الثّمينة والساعات [1].

1-2-إتفاقية التموين:

إنّ هذا النّوع من الشراكة ينتج عن تحالف عدّة مؤسسات أو شركات والتي ترمي إلى تمركز مشترياتها لتوسيع آفاق التموين والذي يساهم برفع قدرتها التفاوضية لاحقًا[2]، فتقوم تلك المؤسسات أو الشركات بشراء أنواع من المُنتجات من مؤسسات أخرى وذلك بموجب ترخيص، و يكون هذا النّوع من الإتفاقيات كذلك في الشركات الدّولية بتركيز منتوجها بدولة مضيفة، قصد رفع آفاق التموين، وأضحت هذه الحالة الأكثر شيوعا في المبادلات التجارية بالنظر لعدّة مبرّرات منها دوافع الشّركات التي تطالب لذلك، نظرا لافتقارها للكفاءات الخاصّة بالمنتوج، أو لإرتفاع تكلفة الإنتاج مع تكلفة شراء المنتوج من المصدر مباشرة، أو يعود ذلك للسمعة والشّهرة العالمية التي تميز المنتوج.

1-3-إتفاقية التعاون:

إنّ هذا النّوع من الإتفاقيات يتعلّق بالمؤسسات الرّاغبة في دخول أسواق جديدة، وهو ما يدفعها للإتّفاق مع مؤسسة أو شركة حاضرة بالسوق المُستهدفة أين تُسخّر لها المُنتجات المُراد تسويقها [3]، فيُعدّ هذا النّموذج بمثابة وساطة تجارية بين المؤسسة صاحبة المنتوج والمستهلك وذلك بواسطة تدخل المؤسسة المُسوّقة للمنتوج.

ثانيا-عقود الشراكة الصّناعية

تنصبُّ عقود وإتفاقيات الشراكة الصناعية على المجال الصّناعي فتكون بإجتماع طرفين أو أكثر بإتفاقهما على إنجاز مشروع معيّن وهذا بدمج وسائلهما المختلفة وكذا

[1] - يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص 37.
[2] - يوسف مختار، مرجع سابق، ص 38.
[3] - قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 03.

مشاركة التّجهيزات بل قد يمتدّ الأمر إلى مُشاركة جميع عوامل الإنتاج الّتي يمتلكها الأطراف[1]، ويذهب إتّجاه ثاني إلى كونها تطوّرا بعلاقات المُناولة الصّناعية، أين تقوم الشّراكة بين الطرفين أو الأطراف المُتعاونة على خدمة المصالح المُتبادلة، ومن صورها أن يكون المُنتج المُكلّف بإنتاجه أحد الأطراف في حدّ ذاته من مُستلزمات الإنتاج في حين يقوم الطرف الآخر بإنتاج وبتصنيع المُنتجات النّهائية، ويتطلّب هذا النّوع من أنواع إتفاقيات الشراكة مجموعة من الظروف والشروط على غرار الثقة المُتبادلة بين الأطراف فضلاً عن التحلي بروح المُساواة وبعد النظر، سيما عند حدوث معوقات ظرفية[2] مرافقة للإستثمار الصناعي كونه يتصف بالتعقيد ويستلزم تجهيزات ووسائل متطورة فضلاً عن إرتفاع المُخصّصات الموجّهة لتغطية التّكاليف[3]، وتكون عقود الشراكة الصّناعية ذات مردُودية عالية وجودة إقتصاديّة في حالة إمتلاك كل شريك ما لا يمتلكه الطرف الآخر و نجاحها يكون بتكامُل الأطراف لتحقيق الفائدة المرجُوَّة منها.

وهذا النّوع من أنواع الشراكة يعود على الدّول المضيفة بإكتساب خبرات جديدة والمساهمة في نقل التكنولوجيا المتطورة وبالمقابل توفر للدّول المستثمرة أسواقًا جديدة ما يسمح لها بتسويق منتجاتها [4]، وممّا سبق يمكن القول بأنّ هذا الصّنف من الشراكة هو تطوّر لعلاقات المُناولة الصناعية بإستعمال إتفاقيات الشراكة لغرض خدمة المصالح المُشتركة المُتبادلة [5]، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الصّنف بذاته يتفرع لعدّة أصناف منها:

[1] - قلش عبد الله، المرجع نفسه، ص 04.

[2] - علي عباس، **إدارة الأعمال الدولية، الإطار العام**، دار حامد للنشر الأردن، 2003، ص 178.

[3] - YVELINE Lecler, op.cit, p 39 .

[4] – ناصر بوعزيز، **الشراكة الأورو متوسطية وتأهيل المؤسسات الاقتصادية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة باجي مختار عنابة، 2010، ص: 50.

[5] – قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 17.

2-1-عقود التصنيع وعقود الإدارة:

هي تلك الإتفاقيات المبرمة بين المؤسسة الأجنبية والمؤسسة المحليّة، والتي تهدف من خلالها لقيام المؤسسة المحلية بإنتاج منتوجات المؤسسة الأجنبية[1]، وبهذا فهي إتفاقيّة إنتاج بالوكالة بالدّرجة الأولى ومن المميّزات التي تحكمها بأنّها طويلة الأجل، عادةً ما يشرف فيها الطّرف الأجنبي في إدارة عملياتها وأنشطتها المختلفة وهو المُتحكّم في إدارة المشروع، وتسهم هذه العقود في نقل التكنولوجيا في مجالات الإنتاج والإدارة والتّسويق، ما يطوّر الخبرات والمهارات الفنيّة لليد العاملة[2]، كما أنّه من مميزات اللّجوء لهذا النوع من العقود تقليص تكاليف التّسويق والإنتاج بالنّظر لتدنّي وإنخفاض أجور العمال، وأسعار المواد الأوليّة، فضلا عن الحوافز الممنوحة من حكومات الدّول المضيفة للأطراف الأجنبيّة[3]، فإنّ هذا الميكانيزم يهدف إلى خلق ووضع قاعدة إنتاج داخل سوق البلد المضيف للإستحواذ على هذا السّوق، ولم يعد التصنيع في الدّول المضيفة فقط لتغطية أسواقها بل إمتدّ ذلك للتصدير للبلدان الأخرى، وهذه النّشاطات الإستثمارية تحتاج إلى رأس مال محدود مع منع التّعرض للأخطار السياسية وما يأخذ على هذا الصنف بالذات تنازُع المصالح بين طرفي الإستثمار ما يشكل عوائق تنظيمية وتسويقية وإنتاجية[4].

أمّا بالنّسبة لعقود الإدارة فهي عكس سابقتها، كونها عقود وإتفاقيات طويلة الأمد إذ تقوم المؤسسات المحليّة بتوفير الوحدات والأصول الإنتاجيّة مع الإحتفاظ بالملكيّة، في مقابل أن تتولّى الشّركات الأجنبيّة دور مسؤولية الإدارة والتسويق والتشغيل.

[1] - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 500.
[2] - أمين عبد العزيز، مرجع سابق، ص 271.
[3] - AMOKRANE Hakima, op.cit , p 55 .
[4] – طلال زغبة، عبد الحميد برحومة، **الأشكال الجديدة لتدفقات الاستثمار الأجنبي غير القائم على المساهمة في رأس المال وآثارها على التنمية الاقتصادية في الدول النامية**، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، العدد 2014/11، ص: 175.

وهناك إتجاه آخر يرى بأنّ هذا النّوع يمنح الحق للمؤسسة الأجنبيّة بإدارة العمليات اليومية لإحدى الشركات أو المؤسسات المحليّة، على أن يتم توزيع الفوائد بين الأطراف بناءا على النّسب المُحدّدة وما مدى أهميّة رأس المال والإدارة في موضوع تحقيق أهداف الإنتاج وغالبًا ما تُحدّد المؤسسات العالميّة الأرباح للمُلّاك بحدّه الأدنى.

هذا النموذج من أنواع العقود يلقى رواجا واسعا في قطاع السياحة على غرار الفنادق والقرى السياحية، كون عادة ما ينجح المشروع بالنّظر للشُهرة الدّولية [1].

2-2-عقود وإتّفاقيات المقاولة من الباطن:

تُعدّ هذه الإتفاقيات قواعد منظمة لبنود تعاقدية ذات طابع إقتصادي بين المؤسسة الأم وهي المؤسسة الآمرة، مع المؤسسة المنفّذة المُكلفة بإنجاز النّشاط أو الخدمة من جهة ثانية، إذ تُحيل المؤسسة الآمرة الحق في إنجاز الأنشطة الفرعيّة والهامشيّة لفائدة المؤسسة المنفذّة للخدمة أو النّشاط[2]، والإتفاق المُنظّم لهذه الإلتزامات يحرص على أن يكون فيه الإنتاج لحساب المؤسسة الرئيسية وتحت أوامرها، فنرى بأنّ الشركة الأجنبية والتي تلعب دور المؤسسة الثانوية تقوم بتصنيع منتوج مطلوب من إحدى شركات الدولة المُضيفة بناءًا على طلب وأوامر هذه الأخيرة، وممّا سبق يتضح بأنّ هذا النّوع يُولّد علاقة ثلاثية تربط كل من المؤسسة الآمرة والمُقاول من الباطن والزبون النهائي[3].

إنّ ما يجمع بين المقاول والمؤسسة الآمرة هو السّوق المُشترك بينهما ويظهر هذا الترابط من خلال التكنولوجيا التي يملكها المقاول من الباطن وتستغلّها المؤسسة الآمرة وهي الّتي تضع معاييرها وشروطها وأوامر إستغلالها [4].

---

[1]-غول فرحات، **التسويق الدولي -مفاهيم وأسس النجاح في الأسواق الدولية-**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص: 212.

[2] - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 506.

[3]- هاجر بريطل، مرجع سابق، ص: 50.

[4] - TERSEN Denis , BRICOUT Jean luc , **l'investissement international** , édition Armand colin , Masson , paris , 1996 , p 15.

تكتسب عقود وإتفاقيات المقاولة من الباطن أهميّة بالغة للمؤسسة الآمرة وهذا من خلال تطوير الوضعية المالية للنشاط وجلب رؤُوس الأموال الجديدة، ما يسمح للمؤسسة الأم التّركيز على نشاطاتها الرئيسية بُغية تحقيق قيمة عالية للأقسام المُتبقية، ويسمح هذا النموذج كذلك بتخفيض تكاليف الوظائف الدّاخلية [1].

وبروز هذا النموذج على المستوى الدّولي كان نتيجة إرتفاع تكاليف الإنتاج في الدّول المتحضرة إلى حدود قصوى أجبرت المتعاملين على اللّجوء للمُقاولين الأجانب في الدّول النّامية من أجل التخفيض من هذه الأعباء.

2-3-عقود تقسيم الإنتاج:

يتميّز هذا النوع من العقود في كونه مُحدّدًا غالبًا على المدى الطويل، كونه مرتبط بالبحث عن المواد الأوليّة كالمناجم الضّخمة والتي يتطلب تحضيرها وإستعمالها وإستغلالها مدّة طويلة لهذا نجد هذا الصّنف من العقود أكثر شيوعا ضمن قطاع الصّناعات البترولية، لاسيما أمام عجز الطرف الوطني في الإستغلال بكامل الطّاقة نظرًا لكونها مكلّفة تقنيّا وماليّا، هذه الدّوافع تستدعي قيام شراكة إتفاقية وإبرام عقود شراكة أجنبيّة[2]، وعادةً ما يكون دور الشّركات الأجنبيّة في مثل هذه العقود هو البحث والتّنقيب عن المواد الأوليّة كالمناجم الضّخمة لفائدة الشّركات المحليّة، فتقوم هذه الأخيرة بإستغلال وسائل وطاقات وتكنولوجيا مؤسسات أجنبيّة الأمر الّذي يكون عادةً مقابل إستغلال وإستعمال هذه الموارد، ويكون ما يأخذه من مقابل لخدماته مقسّم جزء منه من المال والجزء الآخر من الإنتاج المُحقّق، أمّا في حالة فشل الإستثمار والمشرُوع فيفقد الحق في إسترجاع الأموال الّتي إستثمرها وبالتّالي يتمّ إلغاء إتّفاق أو عقد الشّراكة [3].

[1] - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 506.

[2] - TERSEN Denis , BRI COUT Jean luc, op.cit , p 17.

[3] - محمد يعقوبي، لخضر عزي، مرجع سابق، ص 07.

2-4-عقود المفتاح في اليد:

ترتبط عمليّات تسليم المفتاح بإنجاز مشاريع كبرى في الدّول النّامية، أين تقوم الشّركة الدّولية بإنجاز وبناء مشروع مُتكامل حتى مرحلة التّشغيل ليتم تسليمه إلى المالك ويمكن لها كذلك تدريب العاملين والفنيّين لأجل ضمان تشغيل المشروع فضلا عن تزويده بالمعدّات وآلات التّشغيل [1].

وفي المقابل يكون على البلد المُضيف دفع المقابل الذي يكون جزافيا للمؤسسة المُستثمرة الأجنبيّة نظير تصميماتها وتشغيلها للمشروع وصيانتها ودفع كامل تكلفة الحصول على التّجهيزات، ويتميّز هذا النّوع من العقود بكونه فترة مؤقتة ممّا يخفّض من آثاره السّلبية وفي المقابل يضمن مزايا طويلة الأمد خاصّة إذا كان المشروع يشمل سوق رئيسي للإنتاج، لكن ما يؤخذ على هذا النّوع من العقود أنّ المشاريع المبرمة في إطاره تبقى مهدّدة بالتّوقف في حال ما إمتنع الطّرف الأجنبي لأي سبب كان عن تزويد المشروع بالمواد الأوليّة أو قطع الغيار[2]، وينقسم هذا النوع من العقود إلى صنفين، الصنف الأول عبارة عن عقود بسيطة وتأخذ مظهرها في تسليم مصنع متكامل بتجهيزاته ومشتملاته بمقابل محدّد في العقد، أما الصنف الثاني فهي عقود ثقيلة والتي يكون فيها إلتزام المورد يشمل حتى تقديم المساعدة الفنيّة لتشغيل المصنع ولا يتوقف على الإنجاز والتسليم، وهذا الصّنف يشهد رواجا كبيرا بين الدّول النّامية والدّول المتقدّمة.

2-5عقود الإنتاج في اليد:

يعتبر هذا الصّنف إمتدادا لعقود المفتاح في اليد كون عقود الإنتاج في اليد تتضمّن توسيع لخدمات المورد المترافقة مع الضّمانات الإضافية من كلا الطّرفين إذ يبقى يحافظ الثّمن الجزافي في إستقراره كما هو في عقد المفتاح في اليد غير أنّ إلتزام المُورد يزيد

---

[1] - معاشو عمار، **الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998، ص 85.

[2] – طلال زغبة، عبد الحميد برحومة، **الأشكال الجديدة لتدفقات الاستثمار الأجنبي غير القائم على المساهمة في رأس المال وآثارها على التنمية الاقتصادية في الدول النامية**، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، العدد 11-2014، ص: 174.

أكثر فإلى جانب توريده المصنع وتكوينه للعمّال الوطنيين فإنّه يضمن المساعدة في تسييره بُغية بلوغ طاقته الإنتاجية المتّفق عليها في العقد[1]، وهذا النّموذج من العقود إعتمدت عليه الجزائر بشكل واسع خلال سنوات السّبعينات فيما كان يُعرف آنذاك بالمخطّطات الإقتصاديّة في ظل الإقتصاد المخطّط وهو ما أنفقت عليه مبالغ كبيرة لا سيما وأنّها تزامنت مع إرتفاع أسعار البترول وأريحية الخزينة العموميّة آنذاك.

ثالثا-عقود الشراكة التقنية أو التّكنولوجية

تكتسي هذه العقود بصفة خاصة أهمية بالغة لدى الدّول النّامية، بالنّظر لما تمتلكه من طاقات ومواد أوليّة تعجز عن إستغلاله أحسن إستغلال لغياب التّكنولوجيا الحديثة، هذا ما كرّس ظُهور هذا النّوع من العقود والتي ترمي في مُجملها إلى تحويل تقنيّات التّكنولوجيا الحديثة والخبرات والمعارف المتطوّرة في شتّى المجالات للمؤسسات المحليّة بالدّول النّامية، فيهدف هذا النّشاط بالأساس إلى تحسين المنتوج وتطويره فضلا عن تقليص التكاليف الإنتاجيّة والوصول إلى أسواق جديدة عادة ما يكون المقابل للمؤسسة الأجنبية هو تمييزها بالأفضليّة عن باقي المؤسسات المنافسة لها، ومن بين الإتفاقيات المخصّصة لهذا النّموذج من العقود نجد ما يلي[2]:

3-1-إتفاقية التعاون في مجال البحث والتطوير:

يتميّز هذا النّوع من إتفاقيات الشراكة في كونه مؤسّس على التشارك في ميزانيات البحوث وتبادل الخبرات وتخفيض المخاطر قصد تطوير مشروع محدّد ويكون لمدّة زمنيّة معينّة بين مؤسّسات إحداهما أجنبيّة والأخرى محليّة ويمكن أن يشمل حتى مكاتب دراسات، وهذا النوع من الإتفاقيّات أو العقود شائع جدّا في مجال البحث عن المحروقات

[1] - إقلولي محمد، **النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية**، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1995، ص 43.

[2] - غول فرحات، مرجع سابق، ص: 210.

وبدوره ينقسم إلى عدّة صور على غرار عقد بحث وتنقيب أو عقد بحث وإستغلال وهي مقرّرة بصفة حصريّة للدّولة بحيث تُعتبر الوحيدة التي لها الحق في إبرام هذا النّوع من الإتفاقيّات أو العقود كما قرّره القانون86-14[1].

3-2-إتفاقية الترخيص:

تكون هذه الإتفاقيات بقيام المؤسسة المُرخصّة بمنح حقوق الملكية الفكرية والتكنولوجيّة، طرق وأساليب العمل، حقوق النّشر والتّأليف، براءات الإختراع والعلامات التّجارية وهذا إلى شركة أخرى بمقابل مالي أو رسوم محدّدة بإتّفاق الأطراف، ومن مستلزمات هذه الصورة أن تكون التّكنولوجيا هي أصلا ملك من أملاك المؤسّسة المُرخّصة، وأنّ التّرخيص بإستعمال تلك الحقوق لا يعني بأي شكل من الأشكال أنّه يمكن التّنازل عن ملكيتها [2].

بمعنى أنّ المؤسسة المُرخص لها تستفيد فقط من حق الإنتفاع والإستغلال في مقابل قيام المؤسسة المُرخّصة بتمكينها والسّماح لها بإستغلال تلك الحقوق بدون أي عوائق، وقد عرّفت المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة إتفاقيّة التّراخيص على أنّها إذن أو رخصة تُقدّم من صاحب هذا الحق لشخص آخر قصد إستكمال أو إنجاز بعض الأعمال التي يتضمّنها الحق، وبهذا يكون هذا الصّنف من أنجع الوسائل في نقل الخبرات الفنيّة والتكنولوجيّة، ما يُعزّز التّعاون وتبادل المصالح في مجال إنتاج السّلع والسّيطرة على الأسواق، وهذا ما ساهم في نشرها بشكل واسع [3].

[1] - قانون رقم 86-14 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها بالأنابيب، جريدة رسمية عدد في 27 أوت 1986 معدل ومتمم.

[2] - TERSEN Denis , BRICOUT Jean Luc , op.cit ,p 17.

[3] - إقلولي محمد، المرجع نفسه، ص 35.

3-3-إتفاقية نقل المعرفة الفنية:

هذا النوع من الإتفاقيات يُؤسّس إلتزامًا من طرف صاحب المعرفة الفنيّة سواء كان شخصا طبيعيًا أو معنويًا، يتضمن هذا الإلتزام السّماح للطرف المُتعاقد بالتّمتع بالحقوق التي يحوزها وهذا لمدّة معيّنة مقابل مبلغ من المال، وهذا النّوع يسمح للطرف المُتلقي بالتزود من المعارف المتطورة وتوفير الجهد والوقت الذي كان سيقضيه في مجال البحث والتّطوير، ولهذا تُعتبر من أنجع الوسائل بالنّسبة للصناعيّين من أجل توفير المال والوقت [1].

رابعا-عقود الشراكة المالية:

ظهر هذا النّوع من العقود إلى الوجود على إثر الصّعوبات الماليّة التي تهدّد إستقرار المؤسّسات، هذا ما دفع بقيام مؤسسة معينة بالمساهمة في رأس مال مؤسسة أخرى أو أكثر، وغالبًا ما تكون ذات طابع مالي في مجال الإستثمار، ويتميّز هذا الشّكل عن باقي الأنواع الأخرى بالنظر لوزن الشريك وكذا لمدّة أو عمر الشراكة وتطور مصالح الشركاء[2]، وكل تلك الدّوافع ترمي لتحقيق أهداف إقتصادية بعد رفع الصعوبات المالية عن المؤسسة[3]، وترتبط عقود الشراكة المالية بحركة رأس المال التي تهدف من خلالها المؤسسة للإستفادة من الموارد والأساليب التسيرية الموجودة لدى الطرف الأجنبي، وهذا النموذج يأخذ عدة صور[4]:

4-1-الإندماج: هذا النموذج هو وليد تصور المؤسسات التي تكون وضعيتها التنافسية صعبة أو حرجة، وقد أخذت به المؤسسات تفاديا للأخطار كونه يسهل لها إستعادة

---

[1] - معاشو عمار، مرجع سابق، ص 75.

[2]- بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، مرجع سابق، ص: 222.

[3] - SAIDOUNE Ali , **le partenariat un modèle de développement** , mémoire pour l'obtention du magister en gestion de commerce international , Université d'Alger , 1995 , p 12.

[4]- ناصر بوعزيز، مرجع سابق، ص: 51.

حقوقها وموقعها في السوق فعرف هذا النّوع إنتشارًا واسعا، لأنّه يسمح ببلوغ الأهداف المسطرة بالنظر لزيادة التخصيص المالي الموجه للبحث [1].

4-2-المؤسسة المختلطة: ينتج هذا النّموذج عن توأمة مؤسستين أو أكثر على أساس الإتفاق الرامي لإنشاء الشراكة والمساهمة في إدارتها وإتّخاذ القرارات حسب حقوقهم، وعادةً ما يتم اللّجوء إلى هذا النّوع عند دخول أسواق جديدة ما يستلزم ويتطلّب الكفاءة والخبرة وهي العناصر التي يفتقدها الشّريك لوحده [2].

4-3-الشراكة المتساوية أو غير المتساوية: يتمّ اللّجوء إلى هذا النّوع لأجل التّهرب من القيود والعوائق الجمركية لهذا يتّسم هذا النوع بإمكانيّة المؤسسة أو الدّولة أن تشترك مع الخواص سواء محلّيين أو أجانب، وتكون فيه نسبة المشاركة في رأس مال المستثمر غير متساوية فضلاً على أنّ هذا الأسلوب يسهل دخول أسواق جديدة يصعب دخولها بصفة إنفرادية ويسهّل التعرف على الشبكات التجارية العالمية إلى جانب إقتسام الأعباء والأخطار.

خامسا-عقود الشراكة الخدماتية

ظهر هذا النوع من العقود خلال سنوات التسعينات نظرا لما شهدته الفترة من إشتداد التّنافس بين المؤسسات والشركات العالمية في موضوع توظيف رأس المال في قطاع الخدمات، الأمر الذي ساهم في تنوع العقود المبرمة في هذا المجال نظرًا لتنوع الخدمات على غرار عقود التسيير التي يتمّ من خلالها إسناد تسيير المؤسسات المحلية أو المختلطة من طرف المؤسسة الأجنبية، ويتم هذا التسيير بإسمها ولحسابها مقابل مبلغ مالي ما أكسب الإتفاقية صبغة الوكالة التجارية ذات المصلحة المشتركة[3]، هذا

[1] - إدينارين سميرة، مرجع سابق، ص 29.

[2] - TERSEN Denis , BRICOUT Jean Luc, op.cit ,p 18.

[3] - أيت منصور كمال، **عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 126.

النوع من العقود نظمّه المشرّع الجزائري بالقانون رقم01/89 المؤرخ في سنة 1989 [1]، حيث نصت المادة 01 منه على ما يلي: "**عقد التّسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرًا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر، يضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصّة بالتّرويج**"، وإلى جانب عقود التّسيير ظهرت عقود الإشتراك وذلك بعد إنقضاء مدّة عقد التسيير، ويختص هذا العقد في إدارة المعرفة والمهارة الفنيّة التي يتم إحالتها من مالكها للمستفيد منها، وأبرز هذه العقود عقد إستغلال الفنادق والمطاعم.

هذا بالإضافة إلى عديد العقود ضمن تنمية القطاع الخدماتي على غرار إدارة النقل، الإتّصالات، المنتجعات السياحيّة، والفنادق...، فهذا النّوع من العقود المطلوبة لدى العديد من البلدان في إطار إدارة وتسيير مرافقها أو إقامة وتسيير المشاريع المشتركة من الطرف الأجنبي كون الغالب على أهداف هذه الشراكة الإستفادة من مهارات الغير [2].

وإلى جانب جميع عقود الشراكة المنوّه عنها سابقا ظهرت للوجود أنماط أخرى من الشّراكة منها ما يتحدّد حسب مشاركة الأطراف فنجد عقود الشراكة بين أفراد أو مؤسسات أو حكومات أو هيئات حكومية، فتأخذ عقود الشّراكة الأجنبيّة في الجزائر ثلاث صور حسب معيار الأطراف المتشاركة [3]:

-عقود الشراكة العمومية: وهي الشراكة التي يكون أحد أطرافها الدّولة أو هيئات عمومية.

-عقود الشراكة الخاصة: وهي النوع التي يكون جميع أطرافها مؤسسات خاصّة.

-عقود الشراكة المختلطة: وهي العقود التي تتنوّع أطرافها بين الخواص والهيئات العمومية.

[1] - القانون رقم 01/89 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 6 الصادر في 1989 المعدل والمتمم.

[2] - أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 182.

[3] - قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 09.

بقدر ما تنوعت وتعدّدت أصناف عقود الشراكة الأجنبية بقدر ما أبقاها هذا التنوع والتعدّد خيارا إستراتيجيا لمواجهة تحديّات العولمة كونها من الميكانيزمات المحورية لتطوير المؤسسات الإقتصادية بالنظر لما تتيحه من مزايا لها، فهي من أنجع الوسائل للنقل الفعلي والفعّال للتكنولوجيا، هذا ما يضمن للمؤسسات تحسين تنافسيتها في الأسواق العالمية، ورغم أنّ بداياتها لم تكن سوى تعاون بسيط المؤسسات الإقتصادية آنذاك لمواجهة الإحتكار الذي كان مفروضا عليها، إلا أنّ ما شهدته من تطور وتحديث لهذه السياسات والإستراتيجيات جعل منها مطلبا رئيسيا للدّول النّامية لتحريك التّنمية في بلدانها.

المطلب الثاني: دور عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

تعتبر عقود الشراكة الأجنبية من الأساليب والأدوات الناجعة التي تعود على أطرافها بعديد المزايا، سواء للدّولة المُضيفة للإستثمار أو للطرف الأجنبي [1]، وطالما كان من أبرز أهدافها نقل التكنولوجيا الحديثة، فهذا ما يسمح بإكتساب الخبرة وترقية المعرفة للأسواق المحلية وكذا بالنسبة للأطراف الأجنبية من خلال الرفع من الصادرات والإستثمار المباشر وتسهيل عمليات التمويل.

فضلاً عن كلّ ذلك فهي تزيد من فرص التّوظيف الإستثماري للمدّخرات ورؤوس الأموال المحليّة بأقل المخاطر لدى توظيفها في المشروع الأجنبي إلى جانب تشجيع المستثمرين المحليين على إستثمار أموالهم داخل الدّولة المضيفة للإستثمار بدلا من تهريبها للخارج، وكلّ هذا يصبّ في أهداف الإقتصاد الوطني على خلاف الإستثمار الأجنبي المحصورة ملكيته للطّرف الأجنبي والذي يخدم حصريا مصالحه فقط.

كما أنّ عقود الشراكة الأجنبية تسمح للطرف الأجنبي بدخول أسواق محلية جديدة بالنسبة له، وتمكنّه كذلك من المواد الأوليّة واليد العاملة الأقل تكلفة مع خفض تكاليف

[1]- بن عزوز محمد، **الشراكة الأجنبية في الجزائر، واقعها وآفاقها**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، -جامعة الجزائر-، 2005-2006، ص 14.

الإنتاج بصفة عامة، وكلّ هذه الإمتيازات، والإجراءات التفضيلية بما فيها التشريعية لدى الدّول المضيفة لا يتحصل عليها المستثمر الأجنبي في بلده، وباعتبار عقود الشراكة تجربة مهمة ورائدة في الدّول النّامية فقد ذهب المشرّع الجزائري للإعتماد عليها كوسيلة ناجعة وفعّالة لتشجيع الإستثمار في الجزائر وتطويره وتمحورت مساعيه لأجل تشجيع وترقية المؤسسات الإقتصادية الجزائرية لتأهيلها من خلال نظام الشراكة الأجنبية، الذي يعود للطرف الوطني بعدّة فوائد كتنمية المهارات وتحديث التّجارب التسيرية، وهو ما يعود بمجمله على الإقتصاد الوطني بفائدة كبيرة، هذا المسار الذي شهد عدّة مراحل ميزّتها تعديلات تشريعيّة إبّان كل فترة كون أنّ الفاعلين في مجال الإستثمار والباحثين في هذا الموضوع إعتبروا أنّ المشرّع كان بين الفترة والأخرى يقيد حريّة المستثمر الأجنبي وهذا ما يظهر فعلا عند إستقراء النُصوص القانونية المنظمة للإستثمار الأجنبي لا سيما القانون رقم 16-09 (الملغى)، و الّذي حلّ محلّه القانون رقم 22-18[1] المتعلّق بالإستثمار، و من خلال هذه الدّراسة نتطرّق إلى دور عقود الشراكة الأجنبية بالنسبة للمستثمر الأجنبي(**الفرع الأول**)، ثم إلى دورها بالنسبة للإقتصاد الوطني(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: دور عقود الشراكة الأجنبية بالنسبة للمستثمر الأجنبي

تعتبر المساعي المبذولة من قبل المشرع الجزائري في مجال ترقية الإستثمارات، جد حثيثة عن طريق تحفيز المستثمرين لا سيما الأجانب منهم، حيث قام بتذليل كل الصعاب التي تواجه المشاريع الإستثمارية، إلا أنّه تراجع حين إتخذ عقود الشراكة الأجنبية كأسلوب وحيد لإنجاز المستثمر الأجنبي لمشروعه في الجزائر، وهو الأمر الذي اعتبر مساسًا بمبدأ حرية الإستثمار وهو ما سنتناوله في النقطة الأولى(**أولا**)، فضلاً عن إقرار التمييز في المعاملة بين المستثمرين (**ثانيا**).

[1]- القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

أولا-التراجع عن مبدأ حرية الإستثمار:

تظهر مجهودات المشرع الجزائري في محو آثار العشرية السوداء، من خلال المساعي المبذولة في جذب الإستثمار الأجنبي كدعامة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وعلى هذا الأساس استطاعت الجزائر جلب رؤوس أموال كبيرة سيما وأنها تزامنت مع تنشيط السياسة الخارجيّة آنذاك، إلى غاية ظهور قضية جيزي المنعرج الكبير الذي شهده مسار الإستثمار في الجزائر، وما شهدته من تحويل أموال إلى الخارج وعمليات التهرب الضريبي، وهي العملية المفصلية التي سنعود لها لاحقا، فرغم أن القرار كان سياسيا آنذاك إلا أن المشرع الجزائري سارع و تدارك آثار ونتائج مثل تلك التصرفات كما ورد في أحكام قانون المالية لسنة2009، وعلى هذا الأساس لجأ المشرع الجزائري لتقييد الملكية الكاملة للمستثمر الأجنبي في المشروع الإستثماري، وهو ما اعتبر آنذاك مساسا بمبدأ حرية الإستثمار التي أسسها الدستور [1]، واعتبر نقطة إنطلاقة لقاعدة الشراكة الدنيا 49-51% في حصص الرأسمال الإجتماعي وهو الإجراء الذي قيد الحرية التعاقدية بين الأطراف [2]، وقضى على إمكانية قيام مستثمر أجنبي بإنفراد بمشروعه، فتم فرملة وكبح تدفق رؤوس الأموال الإستثمارية الأجنبية للجزائر آنذاك، إلى جانب مطالبة رجال الأعمال الأجانب عبر عديد التظاهرات الإقتصادية والمنتديات بإلغاء قاعدة 49-51% ليتسنى لهم ضخ وإستثمار أموال العملة الصعبة [3]، وعليه أضحت هذه القاعدة من بين أكبر المتاعب التي تواجه المستثمر الأجنبي لاسيما حال بحثه عن الشريك المناسب.

---

[1]- **أنظر في ذلك:** المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

[2] - GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, **Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique**, in l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISAAD, AJED Ed, Alger, 2011, P : 286.

[3]- تصريح رئيس مجلس الأعمال السعودي الجزائري رائد بن أحمد المزروعي عن رفض رجال الأعمال السعوديين لقاعدة 49-51% التي تلزم المستثمرين بشريك جزائري وعن إستعدادهم لضخ 100 مليار دولار في مشروع سياحي في حال إلغاء هذه القاعدة.
أنظر في ذلك: خالد بودية، **الأجانب يشترطون إلغاء قاعدة 49-51% لإستثمار الملايير**، جريدة الخبر، العدد 8103، ليوم 26 مارس 2016، ص: 02.

وبما أنّ قاعدة الشراكة الدنيا جاءت بدون أي إستثناء، فتأثرت بها كل الأموال الصعبة الأجنبية التي كانت محتمل أن تكون موضوع إستثمار، الأمر الذي رهن كل المشاريع الإستثمارية آنذاك رغم الحاجة الماسة لها إقتصاديا في تلك الفترة.

وتظهر الإنعكاسات السلبية لإدراج قاعدة الشراكة الأجنبية من خلال الإحصائيات التي تبين مدى الإنخفاض المحسوس سنة 2009، مما دفع بالمشرع الجزائري لإعادة دراسة الموضوع ليصل لنتيجة تقتضي المرونة في حال تطبيق شرط الشراكة على القطاعات ذات الأهمية البالغة والإستراتيجية كالمحروقات والمناجم، كون هذه القطاعات مرتبطة بشكل وثيق بالسيادة على الموارد الطبيعية، غير أنّه يمكن تطبيق هذه القاعدة على الإستثمارات الصناعية والخدماتية وإنتاج السلع [1].

ثانيا-التمييز في المعاملة:

من بين مساوئ قاعدة الشراكة الدنيا خلق حالة من التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب كون من الثابت بأن مبدأ عدم التمييز في المعاملة من أكبر الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي من الدولة المضيفة، ومفادها معاملة الأشخاص الأجانب طبيعيين كانوا أو معنويين على حد السواء حالهم حال الأشخاص الوطنيين الطبيعيين والمعنويين في مجال الحقوق والواجبات والإلتزامات ذات الصلة بالمشروع الإستثماري، هذا ما يضمن للأطراف الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص حقوقهم وواجباتهم المتصلة بالإستثمار [2].

وبهذا يعتبر تأسيس مبدأ الشراكة الدنيا وفرض نسبة المشاركة الوطنية في الإستثمار الأجنبي، انحرافا على مبدأ المعاملة بالمثل وتمييزا في المعاملة بين المستثمر الأجنبي

[1]- سفيان زوبيري، مرجع سابق، ص: 110.

[2]- **أنظر في ذلك:** المادة 21 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 03 غشت 2016 **(ملغي)**.

ونظيره المحلي، ويظهر هذا التمييز سواء عند مرحلة إنجاز الإستثمار أو عند خوصصة مشروع قائم.

2-1-عند مرحلة إنجاز مشروع إستثماري:

ويظهر التمييز بشكل واضح لما يحرم المستثمر الأجنبي في كل الأحوال من إنجاز مشروعه دون شراكة تكتسح فيها المساهمة الوطنية الأغلبية المطلقة بنسبة 51% على الأقل من الرأسمال الإجتماعي [1]، في حين يعفى الطرف المحلي من هذا الشرط بل له كامل الحرية لإنجاز إستثماره.

يمتد التمييز كذلك عند شراكة المستثمر الأجنبي مع مؤسسة عمومية إقتصادية طبقا لأحكام المادّة 66 من قانون المالية لسنة 2016 فيتم فرض قاعدة 49-51%، على خلاف المعاملة التي يحظى بها الطرف المحلي المعفى من هذا الشرط.

2-2-عند خوصصة مشروع قائم:

عمليات الخوصصة تفرض على الشريك الأجنبي التقيد بالحد الأدنى لملكية الأصول العقارية سواءا تم التنازل عن المؤسسات المنحلة عن طريق المزاد العلني أو بأي طريقة أخرى[2]، تنسحب نفس الأحكام على فتح نفس رأس المال الإجتماعي للمؤسسات العمومية الإقتصادية للشراكة مع المؤسسات الوطنية المقيمة أين يبقى المساهم الأجنبي لا يمكنه بأي حال من الأحوال تجاوز نسبة 49% من رأسمال المؤسسة العمومية الإقتصادية المفتوحة على المساهمة الأجنبية[3]، ومن هنا يظهر بوضوح المعاملة التميزية للمستثمر الأجنبي مقارنة مع المستثمر المحلي المقيم.

---

[1]- المادة 66 من القانون رقم 15-18، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق **(ملغي)**.

[2]- سميحة حوادجية، **تقييد الإستثمار الأجنبي في الجزائر**، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار في الجزائر، جامعة ورقلة-يومي 18 و19 نوفمبر سنة 2015.

[3]- المادة 04 مكرر 1 من الأمر 01-03، المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد 47 الصادر في 22 غشت 2001 **(ملغي)**.

الفرع الثاني: دور عقود الشراكة الأجنبية بالنسبة للإقتصاد الوطني

إنّ أسمى ما ترمي الدولة إلى تحقيقه من خلال عقود الشراكة الأجنبية هي أهداف ومصالح الإقتصاد الوطني باعتبارها المصالح العليا للدولة ذلك بغض النظر عن مصالح الطرف الأجنبي أو حتى المصالح المشتركة معه.

وبالتالي فإن المؤهلات والخبرات الأجنبية أهم ما تسعى له السلطات للإستفادة منها بتوظيفها لكي يكتسبها الطرف الوطني**(أولا)**، فضلا على ذلك فهي ترمي كذلك إلى ضمان عدم تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج**(ثانيا)**.

أولا-زيادة المؤهلات والخبرات للمؤسسات الإقتصادية

إنّ اللّجوء لعقود الشراكة الأجنبية راجع للتغيير الدائم وكذا تزايد المخاطر في البيئة التنافسية، هذا ما جعل من الضروري إيجاد شركاء إقتصاديين قصد مجابهة تلك المخاطر، من جهة وللرفع من القدرة التنافسية من جهة أخرى، وهذا بنقل المهارات والتكنولوجيات الحديثة ومسايرتها فكان لعقود الشراكة الأجنبية دورا فعالا بالنسبة للإقتصاد الوطني يتمثل في:

1-1-نقل التكنولوجيا:

تقوم التكنولوجيا بدور جد هام في تعزيز التنمية لأي دولة، وتعرف على أنّها الوسائل والأساليب المعتمدة في عمليات الإنتاج، كما تعرف على أنها إشتراك للعناصر المادية والموارد البشرية والخطة التنظيمية اللاّزمة لتحصيل التكنولوجيا ذاتها، وتوظيفها لإنتاج السلع والخدمات وتحديث تلك العناصر مع الإحتياطات والمتطلبات الإقتصادية والإجتماعية [1].

هذا ما دفع بالسلطات العمومية إلى الإعتماد على أفضل السبل لنقل التكنولوجيا، وهي عقود الشراكة مع المستثمرين سواءا الأجانب أو الوطنيين، وما ذهبت إليه من

[1]- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، **الآثار الإقتصادية للإستثمارات الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 443.

فرض أسلوب الشراكة على المستثمر الأجنبي كون هذا الأخير يجلب معه أحدث تكنولوجيات الإنتاج والمعرفة، وهو ما يساهم في تأثيرها على المؤسسات الوطنية.

1-2-إنشاء مناطق للتبادل الحر:

تساهم عقود الشراكة الأجنبية في منح عدّة مزايا للدول المعنية وذلك على المدى الطويل، وتكون بإنشاء مناطق محددة إقليميا تختص بالتبادل الحر بين الأطراف المعنية بالشراكة وهو ما يؤدي للرفع من نسبة النمو بين ذات الأطراف، وبتكريس عامل الوقت مع تحرير التجارة سيتم تبادل عوامل الإنتاج للقطاعات التي يملك فيها كل طرف ميزة نسبية.

1-3-جلب وإستقطاب رؤوس الأموال:

تعدّ عقود الشراكة الأجنبية من بين أهم الوسائل لجلب وإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية كون أنّ أطرافها يطمحون دائما من أجل إستثمار هذه الأموال، وتنميتها والزيادة فيها، بالإضافة إلى ما توفره لهم عقود الشراكة لدى الدّول النامية من إمكانيات طبيعية وأسواق ومختلف المعارف والمهارات والخبرات الأمر الذي جعلهم يقبلون عليها.

1-4-تسهيل الدّخول إلى الأسواق الدّولية:

حيث تكون مبنية على حسن إختيار الشريك الإستراتيجي المناسب وهو العامل الرئيسي الذي يسمح بدخول الأسواق الدّولية، إلى جانب مساعدته في رفع العوائق والعراقيل، كتكاليف عمليات التشغيل والإدارة المطلوبة لدى هذه الأسواق، وهو ما ذهبت إليه الشركات الدولية لدى غزوها لأسواق شرق ووسط أوروبا عن طريق الشراكات المحلية، نظرا لما وفرته لها من معلومات تسويقية [1]، إلى جانب كل ذلك فإن عقود الشراكة الأجنبية تدعم تأهيل المؤسسات الإقتصادية على النحو التالي:

- توفر هذه الشراكة شبكة ثابتة ومنتظمة لتوزيع منتجات المؤسسة.

[1]- علي حسين علي، **الإدارة الحديثة لمنظمات الأعمال**، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص: 473.

– تفتح مجالا واسعا للتعاون في موضوع البحث والتطوير ما يعزز الإنتاج ويقلص فترة التطوير.

– تحقق التكامل الإقتصادي عن طريق ربط علاقات إقتصادية سواءا ضمن القطاعات الإنتاجية أو الخدماتية للدولة المعنية.

– السماح بالإستغلال والإستعمال الأمثل للموارد المالية المحلية التي تملكها الدولة المعنية، وطالما أن الحرفة هي القدرة الكلية للمؤسسة للتوسيع المستمر في تلبية حاجيات المستهلك من السلع والخدمات، والإستجابة السريعة للمستجدات التي تمس هذه السلع والخدمات، فتسمح الشراكة الأجنبية بإقتناء أو نقل حرفة جديدة للمؤسسة المحلية، وتتمثل التقنيات التي تتضمنها هذه القدرات في مايلي:

– تقنيات تخص التسويق الخارجي: وهي المهارات التي تهتم بدراسة وإكتشاف حاجيات المستهلك وكذا تجزئة السوق وإبتكار أحدث الطرق من أجل التحكم فيه.

– تقنيات في الإنتاج والإبتكار: وهذا برفع مردودية الإنتاج مع التحكم في الجودة...إلخ.

– تقنيات في التموين: هي تلك العناصر المتعلقة بالتحكم في تكاليف التموين أو الإنتاج.... إلخ.

– تقنيات في التسيير المالي: الحرص من خلال هذه التقنيات على مراقبة مختلف الهوامش ومردودية المؤسسة....إلخ.

– تقنيات في الإتصالات الخارجية والدّاخلية: هي تلك التقنيات والطرق المتعلقة بربط الإتصال بالعملاء وتنمية المهارات...إلخ.

– كما تسهل عقود الشراكة بإعتمادها تخطيط متدرج يسمح للمؤسسة بالتحول للعالمية.

– كما أن عقود الشراكة الأجنبية تعمل على التكامل بين الأطراف قصد رفع المردودية أو خلق تنافسية جديدة فضلا عن التعاون المشترك في مجال التكنولوجيات والمعارف،

كما تعتبر عقود الشراكة الأَجنبية من بين أسرع الوسائل التي تضمن إنتقال المعرفة والتكنولوجيات الحديثة بين الدول [1].

– تمكن عقود الشراكة الأجنبية من فتح المجال بشكل أوسع من أجل الرفع من عمليات إستثمار المدخرات ورؤوس الأموال في الدول المضيفة، وهذا ما يؤثر بصفة غير مباشرة على عدم تهريب أموالهم إلى الخارج [2].

– عقود الشراكة الأجنبية لها دور كبير عن طريق المساهمة في ميزان مدفوعات الدول المضيفة، ذلك بالنظر إلى التحويلات في شكل الأرباح التي لا تكون إلا بقدر نصيب الشريك الأجنبي، إلى جانب أن تلك العقود تساهم في رفع العلاقات التصديرية للطرف المضيف [3].

– وتعمل عقود الشراكة الأجنبية على خفض نسبة المخاطر الخاصة بالتكنولوجيات الجديدة وكذا تحقيق وفرة في الإنتاج أو دخول سوق جديد بتكلفة منخفضة [4].

ثانيا–الحدّ من عملية إعادة التحويل إلى الخارج

حين أدرج المشرع الجزائري قاعدة الشراكة كشرط أمام المستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه كان هدفه واضحا في رغبته في الحفاظ على المصلحة الوطنية دون غيرها، وأرجعه آنذاك لمحاولة كبح عمليات نزيف تحويل العملة الصعبة إلى الخارج وما إنعكس على ميزان المدفوعات بشكل سلبي [5]، كون أن المستثمر الأجنبي لا يخول له بعد ذلك تحويل رأس المال أو الإيرادات الناتجة عن إستثماره إلا في حدود نسبة نصيبه.

[1]– عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص: 449.

[2]– هاجر بريطل، مرجع سابق، ص: 38.

[3]– هاجر بريطل، نفس المرجع، ص: 39.

[4]– غول فرحات، مرجع سابق، ص: 209.

[5]– سفيان زوبيري، مرجع سابق، ص: 110.

2-1-إعادة تحويل الرأسمال

سمح المشرع للمستثمر الأجنبي بإعادة تحويل رأس المال وما ينتج عنه من إيرادات فقط في حالة تم الإنجاز بمساهمات خارجية [1]، وبمفهوم المخالفة تكون المساهمة الأجنبية الممولة محليا ممنوعة من إعادة التحويل للخارج، فضلا على ذلك يشترط لإتمام العملية أن تكون بتدخل وسيط معتمد وبناءًا على العملة المتفق عليها وعلى أساس سعر الصرف الرسمي [2].

2-2-تحويل الأرباح إلى الخارج:

حرص المشرع الجزائري في موضوع تحويل الأرباح على إدراج شروط مسبقة أمام عمليات التحويل، وهذا راجع لنفس المخاوف التي واجهته عند إعادة تحويل رؤوس الأموال، فنرى بأنّ المشرع لم يسمح بتحويل الأرباح إلى الخارج إلا في حالة قيام المستثمر الأجنبي بإعادة إستثمار حصة مقدرة ب 30% من الأرباح المقابلة للإعفاءات أو التحفيزات الجبائية في أجل أربع سنوات من تاريخ قفل السنة المالية التي شملت نتائجها للنظام التحفيزي، إلا أنّ المشرع إستثنى هذا الشرط في حالة إحضار المستثمر الأجنبي لرخصة من المجلس الوطني للإستثمار آنذاك عبارة عن قرار يعفيه من الإلتزام بإعادة الإستثمار [3].

وبهذا لا يكون أمام الشريك الأجنبي إلا تحويل الأرباح في حدود حصته التي لا تتجاوز نسبة 49%، رغم أن القرار الصادر عن مجلس الإدارة المختلط لا يشير إلى أي نسبة، في حين أنّ المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16-09 (الملغى) المتعلق

[1]- المادة 02 من النظام رقم 05-03، المؤرخ في 06 جوان 2005 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53، الصادر في 31 جويلية 2005.

[2]- مراد بوريحان، **مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، -جامعة بجاية-، 2015، ص: 115.

[3]- المادة 57 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009.

بترقية الإستثمار قد ألغى آنذاك إلزامية إعادة إستثمار نسبة من الأرباح بل سمح بتحويل رؤوس الأموال ذات المصدر الأجنبي سواءا كانت متنازل عليها أو محل تصفية حتى ولو تجاوزت قيمتها الرأسمال المستثمر في البداية [1].

تشهد معظم الدّول تنافس من أجل تطوير وتحسين تنميتها الإقتصادية، الأمر الذي بات يستدعي التحالف وإبرام عقود شراكة أجنبية بين الدّول، حيث أصبحت عقود الشراكة الأجنبية إحدى أهم الركائز التنموية لإقتصاد أي دولة ما، فقد بات من المستحيل أن تعيش أي دولة بمعزل عن عالمها الخارجي، خصوصا في ظل خريطة الإقتصاد العالمي الجديدة وبروز العولمة، فأسلوب الشراكة بمختلف أشكالها وأنواعها تعدّ أحد الأساليب القادرة على الرفع من تنافسية المؤسسات الجزائرية خاصة وأنّه يمكنها من تطوير المعرفة العلمية وإكتساب التكنولوجيا الحديثة، وتوسيع مصادر مزاياها التنافسية وكسب الموارد والمهارات الضرورية لنجاحها وضمان إستمراريتها وغزو المؤسسات للأسواق الدولية الأمر الذي يعود بالإيجاب على خزينة الدولة الجزائرية إذا ما أحسن إستغلاله.

فالشراكة الأجنبية لم تنشأ من عدم، بل هي نتيجة مشاكل وأوضاع تعاني منها الدّول ومؤسساتها في عالم يسوده تكتلات إقتصادية وتجارية كبيرة، فتعددت واختلفت الأسباب والمبررات المؤدية للّجوء إليها، فمنها الأسباب الداخلية كالسعي والرغبة في النمو والتطور عن طريق التعاون وجلب التقنيات المعرفية الحديثة، ونقل التكنولوجيا، وبالتالي التقليل من تكاليف المشاريع الإستثمارية، باعتبار أنه في المشاريع المشتركة يتم توزيع التكاليف بين الأطراف المتشاركة، والتي تؤدي بالنتيجة لفتح أكبر قدر ممكن من الأسواق وتوسيع نطاقها ومجالها، هذا بالإضافة للأسباب الخارجية لمواكبة العولمة

[1]– المادة 4/25 من القانون رقم 16–09، المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق(ملغى).

والإنفتاح الإقتصادي الكبير والمتسارع وكذا التطور التكنولوجي الذي أدى إلى زيادة حدّة المنافسة ما جعل من عقود الشراكة الأجنبية أبرز آلية لمواكبة ذلك.

وتتخذ عقود الشراكة الأجنبية عدّة أشكال مختلفة تتنوع بتنوع طبيعة علاقاتها بين المؤسسات من جهة وبتنوع قطاعات نشاطاتها من جهة ثانية، كالشراكة التجارية والصناعية والتقنية والخدماتية والمالية إلخ...

كما أنّ لعقود الشراكة الأجنبية دور بارز في منح أطرافها العديد من المزايا، سواء للطرف الوطني أو للطرف الأجنبي فتؤدي إلى زيادة المؤهلات والخبرات لكلا الطرفين وتساهم بشكل كبير في نقل التكنولوجيا وإنشاء مناطق للتبادل الحر بين أطرافها مما يؤدي للرفع من نسبة النمو بين نفس الأطراف، هذا إلى جانب دورها الكبير في جلب وإستقطاب رؤوس الأموال لما توفره لهم عقود الشراكة من إمكانيات طبيعية وتسهل لهم الدخول للأسواق الدولية كما تساهم في تحقيق التكامل الإقتصادي وتسمح لهم بالإستغلال والإستعمال الأنجع للموارد المالية لكلا الطرفين.

الفصل الثـــاني

إجراءات إبـــــرام عقود الشراكة الأجنبية

في الجـــــــزائر

إشتدت المنافسة العالمية في وسط الأعمال خلال الفترة المعاصرة بالنظر للتطور التكنولوجي المتسارع مع طلبات الزبائن، وكل هذا بسبب العولمة التي تلاشت معها الحدود الجغرافية وهي المقومات التي باتت تستدعي التحالفات والشراكة والتكامل، وعقود الشراكة الأجنبية من أهم الوسائل التي تعتمدها المنظمات في سبيل توسيع مصادر مزاياها التنافسية والحصول على الموارد والتقنيات الضرورية، لنجاحها وضمان إستمراريتها.

فتبرز الأهمية والضرورة الملحة لإدارة ومراقبة هذه العلاقة بشكل إستراتيجي وفعال، من خلال تتبع المراحل اللاّزمة للوصول بالإتفاقيات والعقود المبرمة إلى التنفيذ الفعلي ومن ثمة تحقيق النتائج الإيجابية المرجوة والمخطط لها، وكل هذا يتم عن طريق إحترام الإجراءات والشروط الشكلية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر وهو ما سنتناوله من خلال **(المبحث الأول)**، وكذا ضرورة إحترام الإجراءات والشروط الموضوعية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الشروط الشكلية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

إن سعي الدولة الجزائرية إلى تحرير الإستثمار بصفة عامة من الشروط والقيود المفروضة عليه، يهدف إلى إستقطاب الإستثمار الأجنبي من جهة والمضي قدما نحو إبرام عقود الشراكة، لهذا تم إدراج آليات تكمن أهميتها في تقديم الحوافز والمزايا وضمانات للمستثمرين الأجانب تختلف عما يحصلون عليه في بلدانهم الأصلية، لا سيما ما شهدته المرحلة الممتدة من 1990 و2008[1].

[1]– قانون رقم 90–10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم 01–01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، جريدة رسمية، عدد 14، صادر بتاريخ 28 فيفري 2001 **(ملغى)** بموجب الأمر رقم 03–11، مؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة رسمية، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

ورغم كل هذه المساعي المبذولة قابله بقاء حجم الإستثمارات الأجنبية المسجلة في البلاد أقل من المستوى المنشود وأقل من التحديات المرفوعة، وتزامن ذلك مع إشتداد حدّة الأزمة المالية والإقتصادية العالمية في سنة 2008[1]، والتي إنكمشت بسببها الإستثمارات الكبيرة، وهذا في نطاق العالم بأجمعه، وبناءا عليه أسست الدولة ضمن أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لشروط وإجراءات وقيود الإستثمارات الأجنبية أين فرضت اللّجوء إلى عقود الشراكة كنموذج لقبول الإستثمار الأجنبي، فقام المشرع الجزائري بتوسيع تجسيد آلية الشراكة في الميدان الإقتصادي لاسيما بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، على غرار المجال المصرفي كما ذهبت لذلك نص المادة 06 من الأمر رقم 10-04[2] (الملغى)، وكذا في مجال التجارة الخارجية أين تم تعديل نص المادة 4 مكرر من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بما يتماشى والمبدأ[3]، فضلا عن ذلك تتمثل القطاعات المستهدفة للإستثمار عن طريق الشراكة في عدّة مجالات كالبتروكيمياء، المخصبات، الألياف النسيجية، الفولاذ، المعادن الحديدية الألمنيوم، الإسمنت، المنتجات الصيدلانية، صناعة السيارات، الصناعة الحديدية، والميكانيكية والإلكترونية والصناعات الزراعية، ولتكريس تلك المبادئ جاء المشرع الجزائري بعدة شروط شكلية قصد الحفاظ على الإقتصاد الوطني، من بين هذه الشروط ما هو سابق لتحرير عقود الشراكة الأجنبية وهو ما سنتعرض له من خلال(**المطلب الأول**)، ثم الإجراءات الشكلية والرسمية خلال إبرام العقد وتوثيقه(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية السابقة لإبرام عقود الشراكة الأجنبية

إن رغبة المؤسسة في اللّجوء لعقود الشراكة الأجنبية تمليه أهدافها وغاياتها الإقتصادية، وإدراكها بأنّ توحيد الموارد بين عدّة أطراف أو شركاء السبيل الأمثل لتحقيق

[1]- بنك الجزائر، التقرير السنوي 2008، **التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر**، سبتمبر 2009، ص: 64.

[2]- راجع المادة 06 من الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدّل ويتمم الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010(ملغى).

[3]- راجع المادة 4 مكرّر من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

الأهداف المرجوة ويعزز المزايا التنافسية التي تعجز عن الوصول إليها بمفردها، هذا ما يدفع المؤسسة للبحث عن الشركاء المحتملين وتعرض عليهم الشراكة لتتمكن لاحقا من الدخول في إتفاقية أو عقد مع الطرف المختار، وفور ظهور الشراكة للوجود يبدأ الأطراف بتجسيد وتنفيذ الآليات المتفق عليها، لكن قبل بداية كل عملية شراكة يتبع كل طرف خطوات تسمح له بأخذ فكرة عن ذلك، إلا أنّه وما تجدر الإشارة إليه أنّه لا يكفي فقط إتباع خطوات إبرام عقود الشراكة وإنّما من الضروري إحترام مجموعة من الشروط الإستشارية والإدارية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية، ولهذا سنتناول خطوات إعداد عقود الشراكة من خلال **(الفرع الأول)**، و بعدها سنتطرق إلى الشروط الإستشارية والإدارية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية من خلال**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: خطوات إعداد عقود الشراكة الأجنبية

يتطلب نجاح عقود الشراكة الأجنبية المرور على عدّة خطوات ومبادئ وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا الفرع فنتناول مراحل إعداد عقود الشراكة**(أولا)**، ومن ثم نتناول أهم المبادئ المؤدية إلى نجاح عقود الشراكة**(ثانيا)**.

أولا–مراحل إعداد عقود الشراكة الأجنبية

عقود الشراكة الأجنبية حالها حال العقود بصفة عامة يتطلب إبرامها المرور على مراحل وخطوات للوصول للأهداف المرجوة منها، وطالما هي الوسيلة التي تتخذها المؤسسة كآلية لإنجاز الشراكة تروم من خلالها لتنسيق الموارد مع طرف آخر أو أكثر، لإضفاء تنافسية أعلى تعجز عليها منفردة، هذه الأهداف تستوجب وجود خطة واضحة تتضمن أهدافا مسطرة، على أساسها تنشأ العروض المتبادلة لأطراف عقود الشراكة والتي يتخذونها فيما بعد أساسا لتنفيذ إتفاقياتهم، وتمر عقود الشراكة بعدة مراحل أهمها:

01-التقييم الإستراتيجي

تسبق هذه المرحلة الإتفاق المعروض كونها تهدف للتأكد من أنّه تندرج ضمن عملية التخطيط الإستراتيجي للطرف المحلي سواءا الّدولة أو المؤسسة، كما تحرص هذه المرحلة على التأكد من أنّ هذه الشراكة تعود بالنتائج الإيجابية على المؤسسة ويكون هذا بعد التخطيط بدقة، فضلا عن تحليل الظروف الداخلية والخارجية وكذا الإطلاع على العناصر التنافسية الموجودة لدى الطرف الثاني المحتمل، وتحتاج المؤسسة في هذه المرحلة كذلك إلى دراسة جميع فرص الشراكة المتاحة دون تهميش للمتغيرات المحيطة بها والمفاجئة مثل تقلبات أسعار الصرف والاستقرار السياسي والتشريعي، والتركيز على الحد من نقاط ضعفها مقابل أقل التكاليف، مع إمكانية اللّجوء لمكاتب الدّراسات المتخصصة [1].

02-تخطيط الشراكة

على إثر نجاح المرحلة الأولى والتي تنتهي بصدور قرار الشراكة تدخل مرحلة تحديد معالم وشكل الاتفاق، ومن ثم إجراءات إختيار الشريك والمعلومات المرتبطة به مع ضمان ملاءمته لطبيعة الإستثمار المطلوبة، وتكون عملية البحث والإختيار سواء بطريقة شخصية أو عرض الفكرة على الأسواق، ويمكن لتسهيل المهمة الإستعانة بالأنترنت، المعارض، الغرف التجارية، معاهد البحث...إلخ، خلال هذه المرحلة يتم إختيار وتعيين مفاوضين ذو كفاءة ومختصين تسند لهم مهمة إختيار نوع وطريقة الشراكة وكذا الشريك المناسب، فيتم تكليف عدّة إطارات من مختلف المستويات، منها مشرف تنفيذي والذي تعتمد مواصفاته على الكفاءة وعادة ما يكون هو صاحب فكرة الشراكة أو من المؤيدين لها، وتسند له مهمة إدارة وتسيير الشراكة أو الإتصال بالشركاء، ومنها مشرف مالي يهتم هذا النوع من الإطارات بالجانب المالي وتقديم البيانات التحليلية خلال

1 – William J. Gole، **Partenariat stratégique application d'un processus en six étapes**، CPA (comptables professionnelles agrées) CANADA، guide d'orientation (SDP)، P: 06.

مدة الشراكة، ومنها مكلفين بالشؤون القانونية ويمكن أن تكون هذه الإطارات من داخل أو خارج المؤسسة وتسند لهم مهمة مناقشة المسائل القانونية[1].

وقصد نجاح هذه المرحلة يتم التجاوب في موضوع تحديد نوع الشراكة المطلوبة لإنجاح الإتفاقية أو العقد، والفصل فيه يسمح لممثلي الأطراف المفاوضة بتحديد الشريك أو الشركاء المحتملين الأكثر ملاءمة، ولوصول ممثلي الأطراف المفاوضة للإختيار الأمثل للشريك يعتمدون في مهامهم على تقييم مجموعة من الإعتبارات للمرشح للشراكة ومن بين هذه الإعتبارات الملاءمة الإستراتيجية، قوة السوق، ومدى كفاية موارد الطاقة، وإتساع مجموعة من المنتجات أو الخدمات، نزاهة الطرف الأجنبي الشريك و سمعته، كل هذه الإعتبارات تسمح بحسن الإختيار الأحسن للمرشحين المحتملين من قبل الفريق المسؤول عن الشراكة ومن ثم الإتفاق على العناصر الأساسية للتحالف، ومن المعمول به من طرف ممثلي الأطراف المفاوضة صياغة وثيقة الموافقة، وتكون العملية سهلة وسلسة لا سيما عند إمتلاك المؤسسة المستهدفة أصول فريدة من نوعها حال التكنولوجيا المتطورة أو المنتجات أو العمليات المسجلة في براءات الإختراع[2].

03-مرحلة التفاوض وإختيار الشريك المناسب:

بعد المصادقة على خطة الشراكة تتم دراسة النقاط المتقاربة مع الشركاء المحتملين والتي تتطلب مناقشات مكثفة في موضوع الأهداف المشتركة وطرق الإدارة لكلى الطرفين، وعلى إثر ذلك يتحدد الشريك المناسب للعملية ويتم تشكيل الملف للتفاوض وعلى إثر ذلك يعين الفريق المختص بالعملية، ويشتمل ملف التفاوض على العناصر المرتبطة

1 -William J. Gole, Ibid. P: 07.

2 -William J. Gole, Ibid, P : 08.

بالشراكة وإستفادة كل طرف منها مستقبلا، ويعود نجاح هذه المرحلة بالدّرجة الأولى للقوة التفاوضية للمكلفين بها وخبرتهم فيها [1].

ودائما ما يكون الشريك صاحب الإستراتيجية الجيدة في مركز قوة تسمح له بفرض منطقه بما يخدم مصالحه بالدرجة الأولى، وأثناء هذه المرحلة يتم تحديد العناصر المساعدة على إختيار شريك ملائم، ومن بين هذه العناصر يتم الأخذ بعين الإعتبار وضع تصور للخصائص والصفات المنشودة في الشريك المحتمل، فضلا عن التفاوض على بنود العقد، إنتهاءا بتحديد الأطراف والشركاء المحتملين [2].

وهذه المرحلة تكون منظمة بناءا على معايير محددة يتم مراعاتها وجوبا خلال الإختيار كما يلي:

-عامل النطاق الجغرافي: يلجأ أصحاب الرأسمال دائما للمنطقة ذات الإستقرار السياسي والإقتصادي لأجل إختيار الشريك منها، وهذا للحفاظ على الأموال المستثمرة فضلا عن الظروف المناخية الملائمة.

-العامل الثقافي والسلوكي: يرى العديد من الخبراء بأنّ التشابه الثقافي والسلوكي بين أطراف الشراكة من عوامل نجاحها، وبناءا على هذا يتم عادة إختيار الشريك المناسب.

- العوامل المتعلقة بالمميزات المالية والقدرات التكنولوجية للشريك: فالقدرات التكنولوجية والمهارات التقنية والوضعية المالية الإيجابية للشريك والقدرة على التحكم في حل المشاكل من أهم الصفات والسمات المطلوبة حين إختيار الشريك.

يضاف إلى العوامل السالفة الذكر قواعد أساسية لا بدّ منها والتي تتدرج في إطار المساهمة في نجاح وتفعيل إتفاقيات الشراكة، فضلا على وجوبية إحتواء ملف التفاوض على دراسة وتحليل عدة عناصر، نذكر منها بالدرجة الأولى الأهداف الإستراتيجية،

[1] - William J. Gole, Ibid, P : 08.

[2] - زينب حسن عوض الله، مرجع سابق، ص 66.

الأسواق التي تم تقديمها، المنتجات والخدمات التي يقدمها كل شريك، إقتراح قيمة للمشروع أو الإحتياجات التي يفي بها، الموارد المستخدمة، نموذج مالي يوضح النتائج المتوقعة [1].

وخلال مباشرة خطة العمل وتفاديا لأي إشكالات لاحقة يتعين التطرق لوجهة نظر الأطراف الأولية في موضوع السيطرة وملكية الأصول والملكية الفكرية، وكذا حل النزاعات، أين يتم في معظم الحالات تسوية مثل هذه النقاط بواسطة المفاوضات التي عادة ما تكون عند إختتام الشراكة، إلا أنّ المناقشة الأولية تتيح الفرصة لكل طرف للإطلاع على موقف الأطراف الأخرى، لا سيما وأنّه لا يمكنه بأي حال من الأحوال صياغة عقود تندرج فيها كل الأحداث المحتملة [2].

04-تسيير الشراكة

عند موافقة الأطراف على بنود عقد الشراكة تكون بمثابة إعلان تأسيس لها، وتأسيس الشراكة يشمل الإعلان والتنفيذ، أما الأول وهو الإعلان فهو أهم حدث للمشروع ويكتسي أهميته من أهمية ونطاق الأهداف الإستراتيجية للمشروع برمته وعادة ما يكون متبوع بإعلام الإدارة والموظفين لدى أطراف المشروع فضلا عن أصحاب المصلحة الخارجيين، وكثيرا ما يتم اللّجوء لوسائل الإعلام لهذا الغرض، وأمّا التخطيط السابق للتنفيذ فيبقى متواصلا بالجهود الدّاعمة للتنفيذ، وهذا ما يسهم في تأسيس وديمومة المشروع.

[1]– William J. Gole, Op.cit, P : 10.

[2] - William J. Gole, Ibid, P : 11.

05-تنفيذ عقد الشراكة

بعد تقدّم الأطراف وتجاوزهم للمراحل السابقة بنجاح وسعيا منهم لتحقيق الأهداف المشتركة بينهما وإثر الوصول إلى الإتفاق النهائي، تنطلق البداية الفعلية لتنفيذ عقد الشراكة أين يبدأ كلّ طرف بمباشرة وتنفيذ المهام المسندة له بموجب بنود عقد الشراكة.

06-الرصد والتقييم

إنّ ديمومة الشراكة الإستراتيجية بدون أي نزاع هو أمر نادر الحصول إذ غالبا ما يفشل أطراف الشراكة في الوصول إلى أهدافهم المرجوة وذلك إمّا لسوء التخطيط أو لسوء التنفيذ، أو عدم القدرة على التحكم في المشروع أو سوء إختيار الشريك، إلاّ أنّه من خلال الرّصد والتقييم المستمر والدّائم للمشروع يمكن التخفيف من حدّة عوامل الفشل على المشروع وذلك بالتحليل الدقيق والتنفيذ المنظم وفي حالات أخرى يكون الفشل مردّه لأسباب خارجة عن نطاق الأطراف، بل تصل إلى إستحالة الوصول لأهداف المشروع، في مثل هذه الحالات تكون الإمكانية متوفرة للأطراف لأجل فكّ الشراكة تفاديا لتضييع وقت أطول تنجم عنه زيادة مخاطر وإهدار للموارد والأضرار الإقتصادية[1].

ثانيا-مبادئ نجاح عقود الشراكة الأجنبية:

بعدما تناولنا أهم خطوات إبرام عقود الشراكة الأجنبية، لا بد من الإشارة إلى أهم المبادئ المفضية لنجاح عقود الشراكة الأجنبية والوصول إلى الهدف المرجو من إبرامها ومن بين أهم هذه المبادئ نجد [2]:

[1] - William J. Gole, Ibid, P : 16.

[2] -زينب حسن عوض الله، مرجع سابق، ص 70.

01-التخطيط الجيد:

يعدّ التخطيط الجيد من أهم المبادئ التي تحدد علاقة الشراكة والذي من خلاله يمكن للإستثمار والشراكة بلوغ أهدافها، فضلا على تحديد المساهمات التي سيقدمها الأطراف بدقة والمقابل الذي سيتحصلون عليه من إمتيازات، ويعتبر حجر الزاوية والمرجعية في تقييم مشروع الشراكة، وهذا كون الخطّة الموضوعة تتضمن الأهداف الإستراتيجية للشراكة مثل النتيجة المالية والمبادلات التجارية وأهم النشاطات المطروحة للتعاون، فضلا عن الشركاء المحتملين ومختلف المخاطر وإجراءات تفاديها، وللتخطيط فضل كبير في تحسين جودة جميع الأنشطة.

02-التوازن والتكامل:

إنّ التوازن المنشود بين الأطراف لا يمكن أن ينحصر في المساهمة المالية المتساوية فقط بل يشمل عديد الجوانب المشتركة، أين تبنى الشراكة الناجحة على تبادل الكفاءات والخبرات والتقنيات وكلّ الوسائل سواءا كانت المادية أو البشرية أو حتى المالية والتقنية مع مراعاة التساوي والإنصاف في الرقابة وإتخاذ القرارات، كلّ هذا يدفع نحو تطوير العلاقات وتعزيز الثقة.

03-توقع النزاعات:

تعتبر النزاعات من الأمور المحتملة الوقوع في أي إستثمار حتى ولو كان فرديا، فما بالك عند ثنائية الأطراف أي في عقد شراكة أين ترتفع نسبة حدوثه، وهو أمر طبيعي يقابل أي عقد أو إتفاقية شراكة، والشراكة الناجحة هي التي تقوم بتحديد وتوقع مثل هذه النزاعات بطرق أكثر نجاعة وفعالية لا سيما الإبقاء على باب المفاوضات المستمرة والدّائمة، هذا ما يسهل تكريس حلّ هذه الخلافات عن طريق آليات ناجحة فضلا على وجوبية تفهم الأهداف والإمتيازات المنشودة من طرف الشريك.

04-الثقة المتبادلة:

يعتبر عامل الثقة من أهمّ العوامل المؤسسة لأي إتفاق كان لا سيما في مجال الشراكة الأجنبية، والثقة المتبادلة تكون مبنية على حسن النية والشفافية والإطلاع على مناهج وأهداف الأطراف بعضهما لبعض.

05-إنسجام الثقافات:

ويعمل هذا المبدأ على تقريب الإختلافات الموجودة بين أطراف الشراكة من خلال تبادل معلومات كلّ طرف عن الآخر وتسهيل قبولها لديه، ما يسمح بقيام الشراكة على أسس قوية ومتينة رغم إختلاف منهج كلّ طرف وأسلوب إدارته ومبادئه وقيمه وعاداته.

06-المرونة:

تبرز بشكل خاص في دور المفاوض عن كلّ طرف لأجل الوصول للأهداف المشتركة بمراعاة المصالح الخاصّة للطرف الآخر، وهذا لتفادي تناقض الأهداف بينهما [1].

07-إستخدام التكنولوجيا المتطورة:

تساهم هذه الأخيرة بصورة واضحة في نجاح الشراكة بين الأطراف، وتكون المشاريع المتعددة الجنسيات هي المستفيد الأول من إستخدام التكنولوجيات الحديثة والمعقدة وبحجم كبير يسمح لها بالإستحواذ على سوق كبير.

الفرع الثاني: الإجراءات الإستشارية والإدارية السابقة لإبرام عقود الشراكة الأجنبية

بعدما تناولنا من خلال الفرع الأول أهم الخطوات لإعداد عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر ومختلف القواعد والأسس التي تؤدي إلى نجاحها، سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مختلف الإجراءات الإستشارية والإدارية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية،

[1]- زينب حسن عوض الله، مرجع سابق، ص: 72.

فالمستثمر وقبل الخوض في إبرام وتحرير عقد الشراكة لابدّ له من إحترام مجموعة من الشروط والإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري بموجب قانون الإستثمار، وتجدر الإشارة إلى أنّ أحكام قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 أسّست لأجهزة مكلّفة بالإستثمار ضمن أحكام الفصل الثّالث تحت عنوان الإطار المؤسّساتي وهي الأحكام التي كرّست جهازين تم تكليفهما بالإستثمار وهما المجلس الوطني للإستثمار وكذا الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وهذا طبقا لنص المادة 16 من القانون رقم 22-18 [1]، فبعدما كان ينص بموجب الأمر 01-03 لسنة 2001[2] المتعلق بتطوير الإستثمار، و كذا القانون رقم 16-09 لسنة 2016[3] المتعلق بترقية الإستثمار على ضرورة المرور على الإجراءات الإستشارية أمام المجلس الوطني للإستثمار، وجاء بإجراءات إدارية جديدة بموجب قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 الصّادر سنة 2022[4]، والذي أخذ النقاش فيه مدّة طويلة منذ سنة 2019 بين شدّ وجذب ليصدر في النهاية محمّلا بإجراءات جديدة بالنسبة لمجال الإستثمار بصفة عامة وعلى الشراكة الأجنبية بالخصوص، وهو القانون الذي تضمن مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي دون الحاجة للشريك الجزائري أي إستبعاد قاعدة الشراكة الدنيا من بعض النشاطات فضلا على تأسيس إجراءات شكلية جديدة بما فيها خلق الشّباك الوحيد وهو ما يعرف بالشباك المركزي، والذي تم تخصيصه وتكليفه بمتابعة وتشجيع الإستثمارات الأجنبية، ومن الآليات المستحدثة ضمن أحكام قانون الإستثمار الجديد ما بات يعرف بمنصة المستثمر الرقمية إلى جانب رقمنة إيداع الملفات فضلا عن إدراج ما يسمى بنقل أنشطة من الخارج وحق الإمتياز أو الإنتفاع، ومن بين أهم ما مسّه التغيير بموجب قانون الإستثمار الجديد لسنة

[1] - **أنظر في ذلك:** المادة 16 من القانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالإستثمار، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 28 يوليو 2022.

[2] - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد 47، الصادر بتاريخ 22 غشت 2001(ملغى).

[3] - القانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 46 الصادر في 03 غشت 2016(ملغى).

[4] - القانون رقم 22-18 يتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

2022 هو الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI والتي تم إستبدالها بالوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار AAPI والتي تضمّ بدورها المنصة الرقمية للمستثمر والشباك الوحيد المركزي، وعليه سنتناول الشروط الشكلية الإستشارية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية أمام المجلس الوطني للإستثمار **(أولا)**، ثم نتناول الشروط الشكلية الإدارية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية والمتمثلة في ضرورة التسجيل أمام الشباك الوحيد المركزي والمنصة الرقمية للمستثمر **(ثانيا)**، ومن ثم نتطرق إلى بعض الإجراءات الموازية لتحرير عقود الشراكة الأجنبية والمتمثلة في الإجراءات المتعلقة بطلبات الحصول على الإمتيازات والمزايا **(ثالثا)**.

أولا–الشروط الشكلية الإستشارية السابقة لتحريرها أمام المجلس الوطني للإستثمار

نجد أنّ القانون الجديد المتعلق بالإستثمار رقم22–18[1] حافظ على وجود المجلس الوطني للإستثمار المنشأ بموجب أحكام المادة 18 من الأمر رقم 01–03[2] ، وهي المادّة التي لم تلغى بموجب القانون رقم 16–09[3] ، والتي بقيت سارية المفعول ليومنا هذا بموجب أحكام المادة 17 من القانون 22–18 السالف الذكر[4]، وهو الهيئة التي تمّ تكليفها بإقتراح إستراتيجية الدولة في مجال الإستثمار، والسّهر على تناسقها الشّامل وتقييم تنفيذها، فضلا على المهمّة الموكلة لها في إعداد تقرير تقييمي دوري سنوي يرفع لرئيس الجمهورية، ورغم كون هذه المهام إدارية بحتة إلّا أنّ لها إرتباط وثيق بالإجراءات الإستثمارية والإجراءات المتعلقة بعقود الشراكة الأجنبية وهو ما يندرج ضمن إستراتيجية الدولة، وقد حدّد المرسوم التنفيذي رقم 22–297 تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وسيره[5].

[1] - القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

[2] - **أنظر في ذلك:** المادة 18 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[3] - القانون رقم 16-09 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[4] - القانون رقم 22-18 يتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[5] - المرسوم التنفيذي رقم 22-297 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وسيره، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون القديم المتعلق بالإستثمار إشترط الموافقة المسبقة من قبل المجلس الوطني للإستثمار بالنسبة للإستثمار الأجنبي، إنّ أحكام المادة الرابعة مكرر لا سيما فقرتها الرابعة من قانون المالية التكميلي لسنة 2009[1]، والتي تنص على ضرورة خضوع كل المشاريع الإستثمارية سواء كانت مباشرة أو في إطار الإستثمار بالشراكة إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للإستثمار دون الإستثمارات الوطنية.

والمشرع الجزائري رفع من قيمة العتبة المذكورة في التشريع السابق وهذا بموجب أحكام المادة 59 من قانون المالية لسنة 2014 [2]، من مبلغ 500 مليون دينار أو يساويه إلى أكثر من ذلك بجعلها مبلغ 1.500.000.000 دج أو يساويه حسب ما نص المادة السالفة الذكر: " أن الإستثمارات التي يتجاوز مبلغها 1.500.000.000 دج أو يساويه لا تستفيد من مزايا النظام العام إلا بعد الحصول على مقرر من المجلس الوطني للإستثمار"، وهذا مع إشتراط على المستثمر (المستفيد) تقديم تعهد كتابي يمنح من خلاله الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات الطابع الوطني (الجزائري)، وعلى إثر ذلك يستفيد المستثمر من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة عند إقتناء مستلزماته ذات المصدر الوطني أو مصدر آخر في حال عدم وجود منتوج وطني مماثل، وهذا ما جاء به نص المادة 9 مكرر من قانون المالية التكميلي لسنة 2009[3].

في التشريع القديم تكون الإستثمارات الأجنبية المباشرة أو ضمن نطاق الشراكة مرتبطة بحصول ترخيص من المجلس الوطني للإستثمار، عكس الإستثمارات الوطنية، وهذه الإجراءات في حدّ ذاتها تمسّ بمبدأ المساواة في المعاملة، وحتى في المساواة أمام

[1] – **أنظر في ذلك**: المادة 4 مكرّر من الأمر رقم 09-01، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك**: المادة 59 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68 الصادر في 31 ديسمبر 2013.

[3] – **أنظر في ذلك**: المادة 9 مكرّر من الأمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سبق ذكره.

القانون [1] ويقصد بمبدأ المساواة عدم التفرقة والتمييز في المعاملة بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب من حيث الحقوق، ويعدّ هذا المبدأ من المزايا والضمانات التي كرسها الدستور، وهذا يعتبر من أكبر الحواجز والعراقيل للإستثمار التي تجعل المستثمرين يمتنعون أصلا عن التفكير في الموضوع.

ثانيا-الشروط الشكلية الإدارية السابقة لتحريرها

إنّ التغيير الذي طرأ بموجب قانون الإستثمار الجديد، هو تغيير تسمية الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار كما سبق وأشرنا إليه سابقا، وهي التي تمّ إنشاؤها آنذاك بموجب المادة 06 من الأمر 01-03 والتي إحتفظ بها القانون رقم 16-09، إلى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار والتي تدعى في صلب النص "**الوكالة**" كما صدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها رقم 22-298[2]، هذه الأخيرة تمّ تكليفها بالتنسيق مع مختلف الإدارات والهيئات ذات الصلة المتعلقة بترقية وتثمين الإستثمار في الجزائر، وكذا في الخارج وإبراز جاذبية الجزائر في مجال الإستثمار عن طريق ربط الإتصالات مع الممثليات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية بالخارج، إلى جانب الحرص على تسيير المنصة الرقمية للمستثمر في ظروف تتماشى والأهداف المسطرة، فضلا عن إسناد لها أبرز المهام المتمثلة في تسجيل ملفات الإستثمار، دراستها ومعالجتها، إلى جانب أنّها تلعب دور مهم في مرافقة المستثمر حال إستكماله الإجراءات ذات الصلة بإستثماره، وكذا الوقوف على تسيير المزايا الممنوحة في إطار هذا القانون بما في ذلك التي لها صلة بحافظة المشاريع المصرح بها أو حتى ذات التاريخ السابق على صدور هذا القانون، ومتابعة مآل المشاريع الإستثمارية ومدى تقدم وضعياتها،

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، جريدة رسمية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 22-298 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

وتقوم هذه الوكالة بمباشرة المهام المسندة لها المذكورة أعلاه عن طريق الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والإستثمارات الأجنبية والشبابيك الوحيدة اللّامركزية، و قد أسس القانون للوكالة أتاوى مقابل معالجتها لملفات الإستثمار[1]، وعليه نتطرق إلى التسجيل أمام الشباك الوحيد المركزي للمشاريع الكبرى والإستثمارات الأجنبية، ومن ثم نتطرق إلى التسجيل أمام المنصة الرقمية للمستثمر.

01-التسجيل أمام الشباك الوحيد المركزي للمشاريع الكبرى والإستثمارات

إنّ المشرّع الجزائري أخضع تسجيل الإستثمارات وجوبيا لدى الشبابيك الوحيدة المختصّة وهذا قبل إنجازها، وذلك لأجل الإستفادة من المزايا المنصوص عليها ضمن أحكام هذا القانون، ويكون تسجيل الإستثمار بتسليم شهادة على الفور ملحقة بقائمة تتضمّن السّلع والخدمات محل إمكانية الإستفادة من المزايا التي يتمكّن المستثمر الأجنبي من الإستفادة من الإمتيازات التي له الحق المطالبة بها لدى الإدارات والجهات المختصّة.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم **22-299**[2] الذي يحدّد كيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عنها أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلّقة بمعالجة ملفات الإستثمار، إنّ المرسوم التنفيذي جاء أكثر تفصيلا فيما يخص الإجراءات والخطوات المتّبعة في تسجيل الإستثمارات إذ إعتبر المشرّع أنّ تسجيل الإستثمار هو الإجراء الذي يعبّر فيه المستثمر عن إرادته في إنجاز إستثمار في نشاط إقتصادي لإنتاج السّلع أو الخدمات ويتم تسجيل الإستثمار طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي أمام الشّباك الوحيد للوكالة أو من خلال المنصّة الرقمية ويكون الإجراء عن طريق تقديم طلب لهذه الأخيرة.

[1]- راجع المادة 18 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 22-299 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

وحرصا من المشرّع الجزائري على إزالة كل ما يعيق الإستثمارات الأجنبية، الأمر الذي دفعه للتأسيس لنظام القطاعات وكذا نظام المناطق، ونظام الإستثمارات ذات القدرة العالية على خلق الثروة، فأنشأ هذا الهيكل المتمثل في الشباك الوحيد المركزي وهو الأداة الوحيدة المختصة وطنيا بكل ما يتعلق بالمشاريع الكبرى، وكذا المشاريع الإستثمارية الأجنبية منذ بدايتها فيعتبر هو المحاور الوحيد في هذا الصدد وتسند له كل مهام القيام بالإجراءات اللاّزمة لتجسيد ومرافقة المشاريع الإستثمارية الكبرى والإستثمارات الأجنبية، وأحال المشرع المعايير المرتبطة بتأهيل المشاريع الإستثمارية الكبرى للتنظيم[1].

إلى جانب الشباك الوحيد المركزي تم تأسيس الشبابيك الوحيدة اللاّمركزية على المستوى المحلي وجعلها هي المحاور الوحيد للمستثمرين والشركاء وتوكل لها مهام مساعدة ومرافقة المستثمرين لإتمام الإجراءات المتعلقة بالإستثمار.

وكلى الهيكلين بما فيها الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى، وكذا الشبابيك الوحيدة اللاّمركزية يضمّان ممثلين عن الهيئات والإدارات المكلفة بمباشرة وتنفيذ الإجراءات ذات الصلة بتجسيد المشاريع الإستثمارية، إلى جانب الإدارات المكلفة بمنح المقررات والتراخيص وأي وثيقة لها علاقة بممارسة النشاط المرتبط بالمشروع الإستثماري، إلى جانب الإدارات والهيئات المكلفة بالحصول على العقار الموجه للإستثمار فضلا عن الهيئات المخولة لمتابعة الإلتزامات المكتتبة من طرف المستثمر.

وبالتالي من خلال الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون الجديد المتعلق بالإستثمار لسنة 2022 يجعل من مبدأ تقريب الإدارة من المستثمر سواء كان وطنيا أم أجنبيا أمرا عمليا على أرض الواقع، فيكون لممثلي الهيئات والإدارات لدى الشبابيك الوحيدة القيام كل في إختصاصه بمهامهم ضمن الآجال المحددة طبقا للتنظيم المعمول به، وهذا ما

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 22-299، المرجع نفسه.

يفيد بأنّ كل القرارات والوثائق ذات الصلة بتجسيد وإستغلال المشروع الإستثماري المسجل على مستوى الشبابيك وكذا التراخيص المرتبطة به تكون في آجالها القانونية [1].

إنّ الأحكام المنظمة للشباك المركزي تم ضبطها من خلال المراسيم التنظيمية المنظّمة للشبّاك الوحيد المركزي والشبابيك المحلية، كما جاءت به أحكام نفس المرسوم التنفيذي رقم **22-298**[2] سيما ما ورد في نص المادة **18** منه والتي نصت على: " تنشأ لدى الوكالة شبابيك وحيدة على النحو التالي:

- الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والإستثمارات الأجنبية.
- الشبابيك الوحيدة اللّامركزية.

يتمتع الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والإستثمارات الأجنبية باختصاص وطني.

تتمتع الشبابيك الوحيدة اللّامركزية باختصاص محلي بخصوص الإستثمارات غير تلك التي تدخل في إختصاص الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والإستثمارات الأجنبية، توضع الشبابيك الوحيدة من طرف الوكالة عند الحاجة بناءا على إقتراح من المدير العام وأخذ رأي مجلس الإدارة وموافقة السلطة الوصية".

إلى جانب المهام التي حدّدتها المادة **19** من نفس المرسوم رقم **22-298**[3] للشبابيك الوحيدة والتي نصت على ما يلي: " تضطلع الشبابيك الوحيدة بمهمة المحاور الوحيد للمستثمر وتكلف بهذه الصفة على الخصوص بما يلي: إستقبال المستثمر، تسجيل الإستثمارات، تسيير ومتابعة ملفات الإستثمار، مرافقة المستثمرين لدى الإدارات والهيئات المعنية...".

---

[1]- **أنظر في ذلك:** المادة 22 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق ل 08 سبتمبر 2022، المنظّم للوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 19 من المرسوم رقم 22-298، المرجع نفسه.

والمشرّع من خلال القانون والتنظيم الجديدين حرص على رفع أكبر قدر من العراقيل محاولا تجميع كل المصالح المكلّفة بالمشروع في مكان واحد لربح الوقت في معالجة الملفات كما جاء في نص المادة **20** من نفس المرسوم **22-298**[1] والتي نصت على ما يلي:" يجمع الشباك الوحيد في مكان واحد بالإضافة إلى أعوان الوكالة والممثلين من إدارة الضرائب وكذا إدارة الجمارك بالإضافة إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومصالح التعمير ومصالح الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للإستثمار، ومصالح البيئة والهيئات المكلفة بالعمل والتشغيل إلى جانب صناديق الضمان الإجتماعي للعمال الأجراء والغير أجراء، ويمكن لهم إستدعاء ممثلين عن الهيئات ذات الصلة بالإستثمار للقيام بالإجراءات الآتية: تجسيد المشاريع الإستثمارية، إصدار المقررات والتراخيص وكل وثيقة مرتبطة بممارسة النشاط المتعلق بالمشروع الإستثماري، الحصول على العقار الموجه للإستثمار، متابعة الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر".

إلى جانب أنّ المشرّع شدّد على الآجال كما جاء في أحكام المادة **21** من المرسوم التنفيذي رقم **22-298**[2] والتي نصت على ما يلي: "بغض النظر عن أي أحكام مخالفة يؤهل ممثلوا الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد للقيام في الآجال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به بتسليم جميع القرارات والوثائق والتراخيص المرتبطة بإنجاز الإستثمار وإستغلاله، ولهم الصفة كذلك حتى بالتدخل لدى الإدارات أو هيئاتهم الأصلية لتبليغ الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمرون، والمشرّع كلّف المصالح بتسجيل المشاريع طبقا لنص المادة **26** من نفس المرسوم[3] ، حيث يكلف ممثلوا الإدارات والهيئات العمومية الممثلة في الشبابيك الوحيدة بجميع الأعمال ذات الصلة بمهامهم على النحو الآتي: يقوم ممثل الوكالة بتسجيل الإستثمارات ويبلغ شهادات

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 20 من المرسوم رقم 22-298، المرجع نفسه.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 21 من المرسوم رقم قم 22-298، المرجع نفسه.

[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 26 من المرسوم رقم 22-298، المرجع نفسه.

التسجيل ويكلف بما يلي: معالجة كل طلبات تعديل شهادة تسجيل الإستثمار، تقديم الخدمات المتصلة بالإجراءات التأسيسية للمؤسسات وبإنجاز المشاريع الإستثمارية التأشير خلال الجلسة على قائمة السلع والخدمات القابلة للإستفادة من المزايا وعند الإقتضاء على مستخرج القائمة التي تشكل المساهمة العينية، ضمان معالجة طلبات تعديل القوائم المذكورة أعلاه، الترخيص بالتنازل عن الإستثمار وتحويل المزايا، مباشرة سحب المزايا بالنسبة للإستثمارات التابعة لإختصاصه بناء على إقتراح من ممثل إدارة الضرائب، تحديد مدّة مزايا الإستغلال من خلال شبكات التقييم.

ويكلف ممثل إدارة الضرائب بما يلي:

– إعداد شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة بإقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا.

– إعداد محضر معاينة الدخول في الإستغلال بالتنسيق مع مصالح الضرائب المختصة إقليميا.

– توجيه إعذارات للمستثمرين الذين لم يحترموا الإلتزام بتقديم كشف تقدم مشروع الإستثمار أو إعداد محضر معاينة الدخول في الإستغلال.

– إعداد كل ستة أشهر كشف للمقاربة بين الإستثمارات التي حلّت آجال آثار تسجيلها ومحضر معاينة الدخول في الإستغلال المستلمة.

ويكلف ممثل إدارة الجمارك على الخصوص بمساعدة المستثمر في إستكمال الإجراءات الجمركية فيما يتعلق بإنجاز إستثماره وإستغلاه ومعالجة طلبات رفع عدم القابلية للتنازل عن السلع المقتناة في ظل شروط تفضيلية.

ويكلف ممثل المركز الوطني للسجل التجاري بتسليم على الفور شهادة عدم التسمية وبمساعدة المستثمر في إستكمال الإجراءات المرتبطة في التسجيل في السجل التجاري.

ويكلف ممثل مصالح التعمير بمساعدة المستثمر في إستكمال الإجراءات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحيته ويتولى متابعتها حتى إنتهائها.

ويكلف ممثل مصالح البيئة بمساعدة المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى متابعتها حتى إنتهائها.

ويكلف ممثلوا المصالح المكلفة بالعمل والتشغيل بإلام المستثمرين بالتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل والتشغيل، والتسليم في الآجال القانونية تراخيص العمل وكل وثيقة ذات صلة مطلوبة بموجب التشريع المعمول به، ويكلفون بجمع عروض العمل المقدمة من المستثمرين ويقدمون لهم المترشحين للمناصب المقترحة.

ويكلف ممثلوا هيئات الضمان الإجتماعي بتسليم على الفور شهادات المستخدم وتغير عدد المستخدمين والتحيين وتسجيل المستخدمين والأجراء وكذا كل وثيقة أخرى تخضع لإختصاصه.

ويكلف ممثلوا الهيئات المكلفة بمنح العقار الموجه للإستثمار بإعلام المستثمرين بتوفير الأوعية العقارية ومرافقتهم لدى إداراتهم الأصلية لإستكمال الإجراءات المرتبطة بالحصول على العقار.

يجمع ممثلوا المصالح المكلفة بإصدار القرارات والتراخيص والوثائق المتعلقة بممارسة النشاط المرتبط بالمشروع الإستثماري غير تلك المذكورة في هاته المادة كل فيما يخصه الطلبات المتعلقة بهذه الوثائق والتراخيص مع ضمان إحالتها إلى الهياكل المعنية ومتابعة معالجتها لغاية صدور القرار النهائي بشأنها...'.

02-التسجيل في المنصة الرقمية للمستثمر:

وهو ما يعرف برقمنة إيداع الملفات، وقد عبّر المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون الجديد المتعلق بالإستثمار رقم 22- 18[1] عن الإرادة السياسية في تطوير وجذب المشاريع سيما الأجنبية منها، وكان جادا في ذلك لأقصى الحدود ولأول مرة تم التأسيس للمنصة الرقمية للمستثمر بموجب المادة **23** من أحكام القانون المتعلق بالإستثمار السالف الذكر[2]، وكما هو معلوم بأنّ الرقمنة من بين أهم المطالب التي كانت ترفع من قبل المستثمرين الأجانب، قصد رفع العراقيل عن مشاريعهم المحتملة، وهي التي تسعى لتحديد مسؤولية جميع المتدخلين في موضوع عقود الشراكة الأجنبية، فنجد أنّ المشرع إستجاب لتلك المطالب وأسند مهمة تسيير المنصة الرقمية للمستثمر للوكالة حتى يمكنّها من الحصول على جميع المعلومات اللاّزمة، خاصة منها ما يتعلّق بفرص الإستثمار في الجزائر، وكذا العرض العقاري والتحفيزات والمزايا المتعلقة بالإستثمار وجل الإجراءات ذات الصّلة.

إنّ الإتصال الرقمي البيني بين المنصّة بالأنظمة المعلوماتية للهيئات المكلّفة بالعملية الإستثمارية، يجعل من الإجراءات تفقد طابعها المادّي وتندمج في الرّقمنة والأنترنت، وركز المشرع على جعل المنصّة وسيلة لتوجيه الإستثمارات ومراقبتها فور تسجيلها وحتّى خلال مرحلة الإستغلال، وأحال كيفيات تسييرها إلى التنظيم [3].

فبصدور المراسيم التشريعية يكون المشرّع ضبط ما جاء به قانون الإستثمار الجديد من التأسيس لرقمنة إيداع ملفات الإستثمار ومتابعتها بواسطة منصة المستثمر، واللّجوء للرقمنة تم إعتماده من باب القضاء على البيروقراطية الإدارية وتقديم التسهيلات للمستثمرين الأجانب والوطنيين، أين كانت معاناة المستثمرين سابقا تنبثق عن العراقيل

[1] - القانون رقم 22-18 يتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[2] - **أنظر في ذلك:** المادة 23 من القانون رقم 22-18، مرجع سابق.
[3]- المرسوم التنفيذي رقم 22-298 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، مرجع سابق.

التي كانت تواجههم فأثبتت الممارسة العملية في الماضي أنّ هناك إستثمارات وملفات تم إيداعها بدون أي وصل إيداع أو إثبات، مما سمح للبيروقراطيين آنذاك بعدم الرّد في الآجال المحددة ومكّنهم من الإفلات من المراقبة سواءا الإدارية أو القضائية، وبالتالي فإنّ الرقمنة تحول دون الإنتهاكات التي شهدتها العملية الإستثمارية في السّابق، بل أنّ الرقمنة تحمّل جميع الأطراف مسؤوليتهم الكاملة في مواجهة صلاحيتهم بما فيها ضمان المراقبة فضلا عن كسب الوقت والجهد والمال ممّا يضمن حماية المستثمر الأجنبي والوطني حماية تامة مما كنّا نشاهده في الماضي من ضياع وثائق الملفات الورقية في بعض الأحيان وفي أحيان أخرى تختفي الملفات بأكملها مما يضيع على المستثمر فرصا سانحة لمباشرة مشاريعه.

وفوق ذلك فإنّ الرقمنة تساعد على دراسة الملفات نتيجة ربطها بالمعلومات المطلوبة، وهذا ضمن آجال معقولة تسمح للطرف المتضرر في حالات الرفض أو عدم الرّد، من الطعن لدى الجهات المختصة حيث تم إنشاء لجنة للطعون في هذا الصدد مؤهلة للبت فيها وهذا على مستوى رئاسة الجمهورية.

فيعتبر من بين أهم الإجراءات السّابقة لتحرير عقود الشّراكة الأجنبية التسجيل لدى الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار، والتي كانت تسمى بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بموجب قانون الإستثمار رقم **16-09**[1]، وكذا التسجيل الإلكتروني وهذا ما كرّسته أحكام المرسوم التنفيذي رقم **22-298**[2] المنظّم للوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها سيما المادة **27** منه والتي إعتبرت المنصّة الرقمية للمستثمر بأنّها الأداة الإلكترونية لتوجيه الإستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة إستغلالها، وهي تضمن إزالة الطابع المادي لجميع الإجراءات وإستكمال جميع الإجراءات المتعلقة

[1]- القانون رقم 16-09 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، المنظّم للوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار، مرجع سابق.

بالإستثمار عبر الأنترنت وتسمح بتكييف الإجراءات الواجب إتباعها حسب نوع الإستثمار ونوع الطلب، وتكون مترابطة مع الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالهيئات والإدارات ذات العلاقة مع فعل الإستثمار.

كما فصّل نص المادة **28** من نفس المرسوم السالف الذكر [1] أهداف المنصّة الرقمية للمستثمر والتي حدّد أهدافها فيما يلي:

-التكفل بعملية إنشاء الشركات والإستثمارات وتبسيطها وتسهيلها.

- تحسين التواصل بين المستثمرين والإدارة الإقتصادية.

- ضمان شفافية الإجراءات التي يتعين القيام بها وكيفيات فحص ومعالجة ملفات المستثمرين.

- الإسراع في معالجة ملفات المستثمرين ودراستها من قبل الإدارات المعنية.

- السماح للمستثمرين بمتابعة تقدم ملفاتهم عن بعد.

- تحسين الخدمة العمومية من حيث المواعيد ومردودية الأعوان وجودة الخدمة المقدمة.

- تحسين آداء المرافق العامة وجعلها أكثر إتاحة وذات ولوج أسهل بالنسبة للمستثمرين.

- تنظيم التعاون الفعّال بين مصالح الإدارة المعنية بفعل الإستثمار.

- السماح بالتبادل المباشر والفوري بين أعوان الإدارات والهيئات المعنية.

إلى جانب ذلك فالجديد الذي جاء به التنظيم والتشريع الجديد للإستثمار بموجب القانون رقم 22-18[2] لم يتجاهل إستثمارات وعقود الشراكة المتعلقة بنقل أنشطة من الخارج و حق الإمتياز أو الإنتفاع، فنجد أنّ أحكام قانون الإستثمار الجديد لسنة 2022 أسسّ لإمكانية نقل أنشطة بشكل جزئي أو كلي من الخارج للجزائر، كما ضمن حرية

[1] - **أنظر في ذلك**: نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، مرجع سابق.

[2]- القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

الإستثمار الأجنبي دون إلزامية تطبيق قاعدة الشراكة الدنيا ما يسمح للشركات والعلامات التجارية الأجنبية من دخول السوق الجزائرية عن طريق بيع حق الإنتفاع، وهو ما حرمت منه قبل صدور هذا القانون علامات تجارية مشهورة على غرار آبل وماكدونالدز.

وركزت أحكام قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 السالف الذكر على إستبدال الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI إلى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار AAPI ، فكان من مهامها في السابق منح الإعفاءات المتعلقة بالرسم على القيمة المضافة للمشاريع الإستثمارية حال شراء التجهيزات والعتاد الأمر الذي قلّص من دورها.

تجدر الإشارة إلى أنّه في وقت سابق لصدور هذا القانون خسرت الجزائر مليارات الدولارات نتيجة القيود المفروضة على الإستثمار الأجنبي، والذي كان مربوطا ومقيدا بقاعدة الشراكة الدنيا إلى جانب مشكلة تحويل أرباح الشركات للخارج، في حين أنّ أحكام قانون الإستثمار الجديد إستبدلت مصطلح المستثمر الأجنبي بالمستثمر الغير مقيم وعزّزت وضعيته على قدم المساواة مع المستثمر الجزائري مع إطلاق العنان للمنافسة المشروعة على المشاريع والعمل والإدارة المتميزة، كما أنّ الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وطبقا للتنظيم الصادر خصصت شباك مركزي مؤهل لمرافقة وتسهيل الإستثمارات الأجنبية، ويعاب على ذلك عدم تركيزه ضمن نطاق كامل الإقليم الوطني فلا يمكن تصور إنجاز مستثمر أجنبي لمشروع إستثماري في أقصى الجنوب أن يضمن تواصله المستمر مع الشباك المركزي وهو ما سنتطرق له.

ثالثا-الإجراءات والطلبات الشكلية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية

تتمثل هذه الإجراءات في الطلبات المتعلقة بالحصول على الإمتيازات والمزايا التي أراد المشرّع الجزائري من خلال هذا القانون الجديد ترسيخها والتأصيل لدعم الإستثمارات الأجنبية لكونها من مقوّمات التنمية، وطالما أن المؤسّس الدستوري هو كذلك جسّد لمبدأ

المساواة في الحرية الإقتصادية من خلال الدستور الجديد والذي انبثق عنه قانون الإستثمار الجديد [1]، لهذا نجد المشرّع يصف المستثمر الأجنبي والوطني بنفس الوصف أو التسمية وهي **'المستثمر'** ولخلق المساواة ولضمان العدل بين المستثمرين كرّس نفس الأنظمة التحفيزية والشّروط المؤهّلة للإستفادة من المزايا وهذا بالنسبة للمستثمر الوطني أو للمستثمر الأجنبي، والذي أضحى يدعى في صلب النّص بالمستثمر الغير مقيم، وتتمثل الطلبات التي يقدمها المستثمر في طلب إحدى الأنظمة التحفيزية والإستفادة من المزايا طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

فالمنطق الإقتصادي يفرض لنجاح الإستثمارات رفع أي تمييز عنها سواء كانت وطنيّة أو غير مقيمة وبالنتيجة منح الإمتيازات مهما كانت على قدر المساواة، والأكثر من ذلك فإنّ المشرّع بقدر ما أسّس للمساواة بقدر ما بسّط الإجراءات أين جعل الإستفادة من المزايا التحفيزية بمجرّد طلب سواء من المستثمر الوطني أو المستثمر الغير المقيم (المستثمر الأجنبي) للإستفادة من أحد الأنظمة التحفيزية التي قرّرها القانون وهي [2]:

-النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية وهو ما تم تسميته قانونا بنظام القطاعات.

-النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصّة وهي ما تمّ تسميتها بنظام المناطق.

-النظام التحفيزي للإستثمارات ذات الطابع المهيكل والتي تمّ تسميتها قانونا نظام الإستثمارات المهيكلة.

1/-المجالات القابلة للإستفادة من المزايا حسب نظام القطاعات:

وحدّدها المشرّع في مجالات نشاطات محصورة [3] منها قطاع المناجم وكذا قطاع الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري، فضلا عن قطاعات السياحة والخدمات مع

[1] - القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 24 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 26 من القانون رقم 22-18، المرجع نفسه.

قطاع الصناعة والصناعة الغذائية والصيدلانية والبتروكيميائية، إضافة لقطاع المعرفة وتكنولوجيا الإعلام والإتصال في الحين أن المشرّع أحال القطاعات المستثناة من تطبيق الإستفادة من الإمتيازات للتنظيم، وحافظ المشرّع في موضوع منح الإمتيازات على التقسيم المعتاد المعمول بها في الأنظمة المماثلة للإمتيازات وهي إمتيازات على مراحل تتمثل في مرحلة الإنجاز ومرحلة الإستغلال[1].

أ-التحفيزات الجبائية والشّبه جبائية في مرحلة الإنجاز:

أسّس المشرّع بموجب أحكام قانون الإستثمار الجديد للعديد من الإمتيازات الجبائية والشّبه جبائية، وكل ذلك في سبيل المضي قدما بالرفع من وتيرة جذب الإستثمارات وعقود الشّراكة سيما الأجنبية منها وتحفيز المستثمرين الأجانب.

-منها الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يتعلّق بالعتاد والسّلع المستوردة التي تندرج في إنجاز المشروع الإستثماري بشكل مباشر.

-وكذا الإعفاء من الرّسم على القيمة المضافة فيما يخص السّلع والخدمات المستوردة أو حتّى المقتناه محلّيا التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار.

-الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرّسم على الإشهار العقاري على كل الحقوق العقارية المتعلّقة بالإستثمار محل الإمتيازات.

-الإعفاء من حقوق تسجيل العقود التأسيسية والزّيادة في رأسمال الشّركات.

-الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المبنية والغير مبنية الخاصّة بإحتضان المشاريع الإستثمارية.

-الإعفاء من الرسم العقّاري على الملكيات العقّارية التي تدخل ضمن إطار الإستثمار وهذا مؤقتا لمدّة عشر سنوات من تاريخ الإقتناء.

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 27 من القانون رقم 22-18، المرجع نفسه.

ب-التحفيزات الجبائية والشّبه جبائية لنظام القطاعات مرحلة الإستغلال:

وجعل المشرّع الجزائري هاته الإمتيازات بشكل مؤقت تتراوح بين 3 سنوات إلى غاية 5 سنوات تحسب من تاريخ بداية النّشاط، وتتمثل فيما يلي:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشّركات.
- الإعفاء من الرّسم على النّشاط المهني.

2/-المجالات القابلة للإستفادة من المزايا حسب نظام المناطق:

إلى جانب ذلك فإنّ المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإستثمار الجديد قرر إمتيازات ومزايا إضافية إلى جانب الإمتيازات الجبائية والشبه جبائية وهو ما يعرف بنظام المناطق [1]، وهو ما يعتبر إمتدادا للإمتيازات الممنوحة بموجب الأنظمة المماثلة على غرار المؤسسات المصغرة في المناطق المخصصة بموجب التنظيم، وقرر المشرع ضمن نص المادة **29** من قانون الإستثمار الجديد رقم **22-18**[2] على أنّ المناطق محددة بموجب التنظيم، فإنّ الإمتيازات يتم تمديدها في مرحلة الإستغلال من خمس سنوات إلى عشرة سنوات بداية من تاريخ الشروع في الإستغلال وهذا فيما يخص الضريبة على أرباح الشركات وعلى الرسم على النشاط المهني، في حين تبقى المزايا الممنوحة في إطار مرحلة الإنجاز هي نفسها المشار إليها أعلاه وأحال المشرع ضمن أحكام هذا القانون تحديد المناطق المقصودة للتنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم **22-301** [3].

3/-المجالات القابلة للإستفادة من المزايا حسب نظام الإستثمارات المهيكلة:

وهو النوع الثالث الذي خصّه المشرع بإمتيازات وأسّس له ضمن أحكام قانون الإستثمار وعرفه على أنّه كل الإستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة و إستحداث

---

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 28 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 29 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 22-301 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الإستثمار، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

مناصب الشغل والتي تجعل من الإقليم أكثر جاذبية للنشاط الإقتصادي وقوة دافعة للتنمية المستدامة[1]، أما بالنسبة للعناصر المؤهلّة لهذه الإستثمارات فتمّ تحديدها بموجب التنظيم طبقا لأحكام قانون الإستثمار[2]، وفيما يتعلق بالإمتيازات فإنّ المشرع مكنّ هذا الصنف من نفس المزايا السالفة الذكر والمقررة ضمن أحكام المادة **27** من قانون الإستثمار رقم 22-18[3]، و إعتمد نفس التقسيم في ذلك أي مزايا في مرحلة الإنجاز وأخرى بعنوان مرحلة الإنجاز وهو ما تم تفصيله بموجب مقتضيات نص المادة **31** من القانون رقم 22-18[4]:

بالنسبة لمرحلة الإنجاز: أضاف لها إمكانية إحالة تلك المزايا على المتعاقدين مع المستثمرين أصحاب الإستفادة الأصلية وهذا ما يساعد ويدعم عقود الشراكة الأجنبية، والتي من خلالها يجد المستثمر الأجنبي سهولة في نقل ومواصلة وتنمية تلك المشاريع الإستثمارية.

أما مرحلة الإستغلال بالنسبة للإستثمارات المهيكلة: فنجد أنّ المشرع قام بتمديدها مؤقتا من خمسة إلى عشرة سنوات حال الإمتيازات المسندة لنظام المناطق والإستثناء الذي أضافه المشرع لهذا النظام هو إمكانية دعم الدولة بالتكفل جزئيا أو كليا بأعمال التهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيد الإستثمارات المهيكلة وهذا على أساس إتفاقية تبرم بين المستثمر والوكالة ممثلة للدولة، يشترط المشرع موافقة الحكومة حينئذ وأحال تطبيق أحكام هذا الإجراء للتنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم **22-302**[5].

---

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 30 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 22-302 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد معايير تأهيل الإستثمارات المهيكلة وكيفيات الإستفادة من مزايا الإستغلال وشبكات التقييم، جريدة رسمية عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 27 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[4] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 31 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

[5] – المرسوم التنفيذي رقم 22-302، المحدد لمعايير تأهيل الإستثمارات المهيكلة وكيفيات الإستفادة من مزايا الإستغلال وشبكات التقييم، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الإجراءات والشروط الشكلية والرسمية خلال إبرام العقد وتوثيقه

شهدت سنة 2009 منعرجا في مجال الإستثمار لا سيما من خلال قانون المالية التكميلي لنفس السنة، و الذي إعتبر الحجر الزاوية في الإجراءات المنشأة آنذاك و التي بقيت سارية المفعول إلى يومنا هذا، و التي من خلالها فرض المشرع الجزائري وجوبية إنجاز المشاريع الإستثمارية الأجنبية تحت غطاء الشراكة مع المتعاملين الوطنيين، وكانت تهدف الدّولة من خلال تلك الإجراءات إلى بسط الحماية على الإقتصاد الوطني، ومن بين أهمّ الشروط إحترام مبدأ الشراكة الدنيا قاعدة **51-49%** وهو ما سنتطرق له من خلال**(الفرع الأول)**، ثم سنتطرق إلى شرط إحترام حق الشفعة من خلال الفرع الثاني **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول: شرط الشراكة الدنيا (قاعدة 49-51%)

بقيت للدّول النامية التي عانت ويلات الإستعمار مخاوف كبيرة من الوقوع في التبعية الإقتصادية للدّول المتقدمة، هذه المخاوف التي عانت منها الدولة الجزائرية وسعت بكل الطرق لأجل الحفاظ على سيادتها الوطنية، فحاولت جاهدة بكل ما تملك من وسائل قانونية من أجل الحفاظ على السيادة وتقييد حرية الإستثمار الأجنبي، والذي في منظورها آنذاك أنّه يمسّ بسيادتها الوطنية [1].

أولا-مفهوم مبدأ الشراكة الدنيا في مجال عقود الشراكة الأجنبية:

تعدّ الشراكة من بين الآليات الفعّالة التي من خلالها يتحقق الإستثمار ولكون مفهومها يعرف توسعا كبيرا، نتج عنه عدّة صور مختلفة منها الشراكة قطاع عمومي-

[1]- عيبوط محند وعلي، **الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر**، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق-جامعة تيزي وزو-، 2005، ص 225.

قطاع خاص، والشراكة بين الشريك الوطني– الشريك الأجنبي، وهناك صورة أخرى تأخذ بروتوكولات تعاون بين الدول [1].

وتأخذ الشراكة في مجال الإستثمار الأجنبي صورة مصّغرة حيث يكون فيها الإتفاق بين شريك أجنبي وآخر وطني وهي بدورها تكون في عدّة صور أين يمكنها أن تكون شراكات كلية أو جزئية، فتكون الشراكة كلية في صورة تعاون بين دولتين أو أكثر قصد حماية و ضمان المصالح الإقتصادية المشتركة للأطراف، على غرار إتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي [2]، وبالنسبة لصورة الشراكة الجزئية فهي تقتضي الإتفاق فقط بين مستثمر وطني وآخر أجنبي لتحقيق بنود ما تم الإتفاق عليه، هذه الصورة الأخيرة هي التي نشأت من خلالها قاعدة الشراكة الدنيا.

والمشرع الجزائري إتخذ من مصطلح الشراكة عنوانا للشراكة الأجنبية رغم كون المصطلح له العديد من المعاني ضمن نفس النص، وقد نصت المادة **58** من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنّه: " **لا يمكن إنجاز الإستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة...**"، وفي نفس النص مرة أخرى للتعبير على الإستثمار الغير مباشر كشكل ثاني للإستثمار الأجنبي أين نصت: " **يجب أن يخضع كل مشروع إستثمار أجنبي مباشر أو إستثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية ...**"[3].

وبالتالي يكون التأصيل للشراكة الدنيا ضمن ما يعرف ب " الإستثمار المشترك " وهو ما يشير عادة إلى الإتفاق الطويل الأجل بين الطرفين الذي يكون بين طرفين أحدهما وطني والآخر أجنبي، موضوعه ممارسة نشاط إنتاجي في نطاق الدّولة المضيفة، على أن يكون لكل طرف الحق في إدارة المشروع، وإمكانية أن تكون المشاركة بتقديم

[1]- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 36.

[2] -شنتوفي عبد الحميد، **الشراكة: آلية لتفعيل الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – الجزائر، المجلد 13، العدد 01 سنة 2016، ص 514.

[3]- الفقرتين الثانية والرابعة من المادة الرابعة مكرر 01 من الأمر 03-01 (الملغى) المضافة بالمادة 58 من الأمر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2009.

حصة في رأس مال المشروع أو الرأسمال جميعه وكذا حالة تقديم التكنولوجيا أو الخبرة أو العمل، كما يمكن أن تكون عن طريق حصول المستثمر الأجنبي على حصة في شركة وطنية قائمة ما يجعل منها إستثمار مشترك [1].

وبهذا فقد تم التأصيل لقاعدة الشراكة الدنيا في إطار المشروع المشترك فهذا ما يسمح لها أن تندرج ضمن أي شكل من أشكال الشراكة، بل وتمتد حتى للشراكة التي تكون فيها المساهمات عينية أو تقنية [2].

وبهذا التأسيس تكون الشراكة الدنيا في نطاق الإستثمار الأجنبي شراكة إجبارية في الرأس المال الإجتماعي للشراكة محل الإستثمار بين الطرف الوطني المقيم مع الطرف الأجنبي، والتي لا يمكن أن تقل الأغلبية المطلقة عن 51% لفائدة الطرف الوطني المقيم، هذا المبدأ الذي تم إعادة بعثة مرة أخرى بعد إختفائه من التشريع آنذاك وهذا ما يدفعنا للإطلاع على التطور التاريخي للمبدأ كما سنتناوله فيما يلي:

ثانيا–التطور التاريخي لمبدأ الشراكة الدنيا في عقود الشراكة الأجنبية

عانت الجزائر بعد الإستقلال من بقاء التبعية الإقتصادية، وكانت تسعى جاهدة للحفاظ على سيادتها الوطنية، مما أدّى إلى ظهور إتجاه يرمي إلى تقييد حرية الإستثمار الأجنبي ضمن القوانين والتشريعات منذ ذلك الحين ليومنا هذا، فصدر الأمر رقم 66 – 284 [3]، ورغم منحه العديد من المزايا للمستثمر الأجنبي كإعفاءات جبائية وتسهيل وضمان حركة رؤوس الأموال إلا أنّه تضمن أحكام تقيد الإستثمار الأجنبي، وميز تلك الحقبة التعامل الحذر من طرف الجزائر مع الإستثمار الأجنبي بصفة عامة حيث منح بموجب الأمر السالف الذكر حرية الإستثمارات الأجنبية فقط في القطاعات الغير

[1] - أحمد بوقرة، **تطور الإستثمارات الأجنبية المباشرة العربية البينية**، بحوث إقتصادية عربية، مجلة تصدر عن مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 69، 2015، ص 129.

[2] - المادتين 06 و25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق(ملغى).

[3]-الأمر رقم 66–284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الإستثمارات، جريدة رسمية عدد 80 صادر في 22 نوفمبر 1966.

الإستراتيجية مقابل إحتكار الدولة للقطاعات الإستراتيجية، وما يأخذ على هذا القانون فشله في جذب المستثمرين الأجانب لكونه يحتوي على إتفاقية التأميم آنذاك التي إتصفت بكونها من أكبر العراقيل أمام المستثمرين الأجانب.

بينما في المرحلة الممتدة بين 1982 إلى غاية 1990 تم تشريع نصوص قانونية، والتي فصلت بين الإستثمارات الوطنية وبين الإستثمارات الأجنبية [1]، فأضحت الإستثمارات الوطنية تحكمها أحكام القانون رقم 82-11 المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني[2]، بينما الإستثمارات الأجنبية تحكمها أحكام القانون 82-13 المتعلق بالشركات مختلطة الإقتصاد [3]، هذه النصوص أثبتت توجه الدولة الرافض [4] للإستثمار الأجنبي المباشر، مقابل السماح فقط للشركات المختلطة رغم ما عانته الدولة الجزائرية آنذاك أزمة 1986 إنهيار أسعار البترول.

وتتالي الحكومات ميزه صدور العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بالإستثمار، والتي كانت تهدف لتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وتوسيع مجال الإستثمار أين صدرت أحكام الأمر 01 -03[5]، حيث سعت الدّولة من خلاله لجذب الإستثمار الأجنبي خاصة كون وأنّ الفترة آنذاك شهدت الخروج من الإضطراب الأمني الذي خلف ركودا إقتصاديا كبيرا في الجزائر إنعكس سلبيا على النمو الاقتصادي، كما شهدت مقدمات

---

[1]- ركاب أمينة، **الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الإستثمار الأجنبي في الجزائر**، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18-19 نوفمبر 2015، جامعة ورقلة، ص07.

[2]- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 غشت 1982، المتعلق بالإستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، جريدة رسمية عدد 34 صادر في 24 غشت 1982.

[3]- القانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادر في 31 أوت 1982.

[4]- بوخورس عبد الحميد، بلعبيدي عايدة عبير، **أثر الإستثمار الأجنبي المباشر على سوق العمل في الجزائر**، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول: إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة يومي 15-16 نوفمبر 2011، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص08.

[5]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2006.

سابقة لإبرام إتفاق شراكة مع الإتحاد الأوروبي، فكانت أحكام القانون آنذاك تصب في حرية الإستثمار والمساواة، وشهدت أحكامه تراجعا عن إستبعاد الأنشطة المخصصة صراحة للدّولة كما كان منصوص عليه ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-12 [1].

وعلى إثر نهاية العشرية السوداء، شهدت الفترة بعدها دخول بعض المستثمرين الأجانب للسوق الوطنية على غرار المجمع الفرنسي لافارج" Lafarge " للسوق الجزائري الوطني، والذي قام بدوره بشراء عدّة مصانع للإسمنت لكل من معسكر والمسيلة، وهي الإستثمارات التي كانت تابعة آنذاك لأوراسكوم للإسمنت أين تم نقل الملكية دون أن تأخذ الدولة الجزائرية خبرا به بتاريخ 2007.

فتضاعف رأس مال شركة أوراسكوم للبناء الصناعي Orascom Construction Industries (OCI) وحقق نتائج كبيرة نظير الرأس المال الجيد في العمليات، أين وصل الربح لما يقارب المليارى دولار خلال تواجدها في السوق الجزائرية لثلاث سنوات الأولى، ومرد ذلك إستفادة المجمع من تسهيلات لا تعدّ ولا تحصى من البنوك المحلية آنذاك، إلى جانب الإعفاءات الضريبية الكبيرة الممنوحة في إطار الإستثمار في تلك الحقبة.

هذه الواقعة تعتبر من بين النقاط الأساسية التي أسسّت لقاعدة الشراكة الدنيا والتي دفعت الدّولة الجزائرية آنذاك لإقرار حق الشفعة وقاعدة الشراكة الدنيا فورا، رغم معارضة بعض المستثمرين الأجانب لها سواء منهم المحتملين أو من كان ينشط في الإختصاص، وعلى إثر إعتماد قاعدة الشراكة الدنيا تم إضافتها لمجموعة العراقيل التي تحول لإنضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية [2].

وكما هو معلوم أنّ الأزمة العالمية لسنة 2008 وما يعرف بأزمة التوريق الإئتماني أو القروض، التي أدّت آنذاك إلى تراجع الإستثمارات عالميا، وانعكس ذلك بطبيعة الحال

[1]- المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بدعم وترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993.

[2]- شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 517.

على الجزائر [1]، هذه الوقائع المترابطة والإعتبارات والظروف شكلت أسباب متماسكة دفعت الدّولة آنذاك لإعتماد إجراءات قانونية ضمن أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تهدف من خلالها لحماية الإقتصاد الوطني، وكذا الحماية من إرتدادات الأزمة العالمية.

فضلا على ذلك ومن خلال الإحصائيات والدراسات والتحقيقات التي قامت بها الحكومة الجزائرية لتقييم الفترة الممتدة من سنة 2000 إلى غاية 2008 والتي كانت نتائجها سلبية بالنسبة للإستثمارات الأجنبية، حيث بقيت تراوح مكانها خارج قطاع المحروقات بل وشهدت الرفع بشكل كبير للواردات[2]، وبطبيعة الحال الإرادة السياسية آنذاك كانت تسعى لأجل خلق القيمة المضافة وأن لا تبقى الجزائر مجرد سوق لدخول السلع والخدمات فقط، وكذا لكون تلك السياسة آنذاك رفعت من قيمة الإستيراد لما يتجاوز 40 مليار دولار، رغم أنّ معظم المنتوجات آنذاك كان يمكن إنتاجها وطنيا [3] .

وتتالت المساعي على إثر الإنتكاسة التي تم معاينتها من طرف الحكومة، أين تم إسترجاع مجموعة من المؤسسات التي تم خوصصتها سابقا، مثل مصنع الحجار للحديد والصلب في سياق قاعدة الشراكة الدنيا 49-51% لفائدة الطرف الوطني، و كان الهدف من العملية خفض المنتوجات المستوردة في قطاع البناء، وهو ما عرف آنذاك بالمبادئ الإقتصادية الوطنية.

وبالبحث في الجذور التاريخية لمنشأ قاعدة الشراكة الدنيا لا سيما بعد إستبعادها في فترة ما وهي الفترة الممتدة من 1993 إلى 2009، والعودة لترسيخها ضمن الأحكام القانونية تعود بالدرجة الأولى لتاريخ 21 ديسمبر 2008، أين شهد صدور أربع تعليمات من رئيس الحكومة آنذاك، والتي ترمي في مجملها لتقييد حرية الإستثمار، وتلك التعليمات

[1]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 518.

[2]- فريد عمر، **تحسين مناخ الإستثمار الأجنبي كآلية لتفعيل تنافسية الاقتصاد الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 320.

[3]- فريد عمر، المرجع نفسه، ص 321.

هي التي أسسّت لضرورة ألاّ تتجاوز حصة الطرف الأجنبي في أي إستثمار 49% من رأس مال المشروع الإستثماري، وسعت حين ذاك الحكومة إلى إمتصاص ردّة فعل المستثمرين الأجانب إثر تصريحات رئيس الجمهورية المتعلقة بحالة الإستثمارات الأجنبية في الجزائر آنذاك[1]، وكانت تلك التطمينات تصبّ في إمكانية أن يكون الطرف الوطني صاحب الأغلبية المطلقة 51% يتشكل من عدّة مساهمين ما يسمح ببقاء الأغلبية بيد الطرف الأجنبي رغم كونها ليست المطلقة .

والقضية التي فجرّت الموضوع والتي أسسّت لقاعدة الشراكة الدنيا هي قضية جيزي لسنة 2008 أين شهدت إستثماراتها آنذاك إنخفاضا في الجزائر بنحو 54% خلال السداسي الثاني لسنة 2008، والذي كان ناتجا عن تحويل الأرباح للشركة الأم أوراسكوم هولدينغ دون إعادة إستثمارها في الجزائر، وما زاد الطين بلّة آنذاك إمتناع تلك الشركة عن تسديد المستحقات الضريبية للخزينة ما ورطها في تهرب ضريبي رغم الإمتيازات والإعفاءات الكبيرة التي تحصلت عليها من الدولة الجزائرية آنذاك.

و بهذا تمّ إدراج مبدأ الشراكة الدنيا ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كردّ فعل من طرف الحكومة آنذاك في مواجهة المستثمرين نظير الصدمة التي تلقتها وهي هروب رؤوس الأموال إلى الخارج، فتم تعديل المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009[2] للمادة الرابعة من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار (الملغى)، فنصت المادة 04 مكرر 01 ضمن أحكام فقرتها الثانية : " **لا يمكن إنجاز الإستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الإجتماعي، و يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدّة شركاء**".

[1]- كان ذلك على إثر التصريح الذي أدلى به رئيس الجمهورية في جويلية 2008 أمام رؤساء البلديات، أين صرح غاضبا " كيف لمستثمر أتى إلى الجزائر باستثمار لا يتجاوز ال 700 مليون دولار حقق في غضون 03 سنوات 02 مليار دولار كأرباح صافية في حين لم تحصل الجزائر على أي شيء..."، د. عبد الرحمان مساهل، **القاعدة الإستثمارية 49 -51% ونزعة السيادة الوطنية:** موجود على الموقع www.aljazair.comتاريخ الإطلاع 20 أوت 2022.

[2]- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

وبالتالي فإنّ أهمّ المبررات التي دفعت لإعتماد قاعدة الدنيا للشراكة 49-51% هي الإرتفاع الفاضح للأموال والأرباح المحولة من طرف الشركات الأجنبية للخارج كما جاء في تقرير بنك الجزائر للفترة الممتدة من2001 إلى2005، وكذا الإرتفاع الفاضح لفاتورة الإستيراد وبلوغها نسبة جدّ عالية سنة 2002، ما أجبر الحكومة آنذاك على فرض نسبة لا تقل عن 30% من رأسمال الشركات العاملة في مجال الإستيراد لصالح الطرف الوطني، وكلّ ذلك من أجل كبح تلك الزيادات.

ورغم كل الإنتقادات اللاّحقة لهذه القاعدة إلا أنّ القانون رقم 16-09 [1] لم يعدل عنها أو يخفف منها بل أخذ موقف السكوت عليها، حتى جاء قانون المالية التكميلي لسنوات 2020 و2021 والذي قيّدها، وهذا ما يدفعنا لمحاولة الوصول لمفهوم تقريبي لمبدأ الشراكة الدنيا في مجال عقود الشراكة الأجنبية.

ثالثا-قاعدة الشراكة الدنيا ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009

وردت قاعدة الشراكة الدنيا ضمن أحكام الأمر01-03 المتعلق بالإستثمار، وكرّست للمستثمر الحرية التامة سواء كان محلي أو أجنبي لغاية المصادقة على قانون المالية التكميلي لسنة 2009[2]، حيث كرّس هذا الأخير قاعدة الشراكة الدنيا التي فرضت على المستثمر الأجنبي إنجاز مشروعه الإستثماري في إطار الشراكة مع طرف وطني في الدّولة المضيفة بنسبة لا تتعدى 49% مقابل 51% للطرف الوطني، والّذي يمكن أن يكون تجمع لعدّة شركاء وطنيين مقيمين [3]، وتم منع ممارسة نشاط الإستيراد للمنتجات على حالتها على الأجانب سواء كأطراف طبيعية أو أطراف معنوية إلاّ عن طريق شراكة مع الطرف الوطني المقيم الذي لا تقل نسبة مساهمته في الرأس المال الإجتماعي عن 30%.

[1] - القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.
[2]- خوادجية سميحة، مرجع سابق، ص 06.
[3] - أنظر المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

كما تمّ إدراج ضمن نفس أحكام قانون المالية التكميلي أحكام تتعلق بتكريس حق الشفعة على التنازلات المتعلقة بحصص المساهمين الأجانب لفائدة أجانب آخرين [1]، كما فرض على أي مشروع إستثماري أجنبي مباشر أو بالشراكة تقديم فائض في الميزان بالعملة الصعبة خلال كامل مدّة قيام المشروع لفائدة الجزائر.

وألزم المشرع المستثمر الأجنبي بالبحث عن شريك وطني مع السّماح له في أن يختاره على شكل تجمع من أطراف وطنية يناسب المشروع، وكذا بأن تكون النّسبة 51% موزعة على عدّة أطراف وطنية ما يمنح الأغلبية البسيطة للطرف الأجنبي إلا أنّ هذا الشرط خلق صعوبة في مرحلة مبكرة من المشروع الإستثماري لدى الأطراف الأجنبية لا سيما وأنّ الأطراف الوطنية المقصودة هي المقيمة في الجزائر، أين أخذ بمعيار الإقامة لتحديد المستثمر الأجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة **04** من قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى) والذي أشار إلى أنّ المقيم طبقا للمادة **125**: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي**[2] **لنشاطه الإقتصادي في الجزائر**"، و العكس في أنّ الغير مقيم هو: " **كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الإقتصادي خارج الجزائر** "، وبالتالي موضوع إختيار الشريك أضاف عبئا جديدا على عاتق المستثمر فوق عبء المشروع الإستثماري ذاته، ومن الناحية الواقعية في الجزائر قليلون هم رجال الأعمال الذين يمكنهم توفير ما يقابل الإسهامات الأجنبية لا سيما في حدود 51% ، هذه العراقيل دفعت نحو الشراكات مع القطاع العمومي دون الخاص والتي كانت تتم عن طريق الصندوق الوطني للإستثمار.

[1] - أنظر المادة 63 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

[2]- أما عن مفهوم المركز الرئيسي للنشاط، فقد حدده النظام رقم 90-03 الصادر عن مجلس النقد والقرض في المادة الثانية منه بامتلاك نسبة تفوق 60% من الممتلكات والإيرادات خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي دعوة تكون لها علاقات دبلوماسية مع الجزائر، (النظام رقم 90-30 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1990).

يجدر التنويه أنّ الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI ساهمت في هذا الموضوع عن طريق موقعها الرسمي كوسيط بين المستثمرين المحتملين من خلال تمكينهم من شرح ووصف مشروعهم الإستثماري وتحديد المساهمة المطلوبة من كلى الأطراف سواء أطراف وطنية تبحث عن شريك أجنبي أو العكس [1]، وبعد إعادة بعث المبدأ شهدت السنوات اللاّحقة له تطورا تشريعيا تباين بين التكريس الدائم له وبين الرفع والتخفيض في نسبة الشراكة الدنيا من قطاع لآخر كما نتناوله فيما يأتي:

3-1-التجسيد التشريعي لمبدأ الشراكة الدنيا في إطار عقود الشراكة الأجنبية:

رغم كون مبدأ الشراكة الدنيا ليس دخيلا على التشريع الجزائري بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 فقط، بل المطلّع لتتابع التشريعات الصادرة في هذا الموضوع منذ 1971 وكذا 1993 وهي التشريعات المتعلقة بشركات الإقتصاد المختلط والمتعلقة بالإستثمار على التوالي، سيعاين بوضوح الأصل التاريخي لتلك القاعدة، وهي القاعدة التي مرت بالعديد من المراحل إذ عاينا أنّ الفترة الممتدة من 2009 إلى غاية2021 كانت تتميز القاعدة بالعمومية في التطبيق بمعنى كانت تشمل جميع القطاعات الإستثمارية بدون إستثناء، رغم المطالبات والأصوات من هنا وهناك والتي كانت تهدف إلى تقييدها، وبموجب قانون الإستثمار لسنة 2016 رقم 16-09 (الملغى) بقيت القاعدة متمسكة بعموميتها في مواجهة جميع الإستثمارات دون إستثناء، بل الأكثر من ذلك فإنّ المشرع الجزائري قام من خلال قانون المالية لسنة 2014 [2]، بجعلها أكثر صلابة من خلال رفع نسبة المساهمة الوطنية من30% إلى51% في الرأسمال الإجتماعي في مجال أنشطة الإستيراد بهدف إعادة بيع الواردات على حالها، وبهذا تمت المساواة بين المستثمر الأجنبي والمستورد بعدما كان هناك تمييز واضح بينهما، وعلى الرغم من أنّ

[1] - أنظر الصفحة على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار: www.andi.dz/index.php/ar/bourse-de-partenariat

[2]- أنظر المادة 04 مكرر من الأمر 01-03 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68 لسنة 2013.

قاعدة الشراكة الدنيا تم إدراجها من خلال قوانين المالية أو ما يعرف بفرسان الميزانية لإعطائها الطابع المؤقت إلا أنّها أخذت حيز زمني طويل إلى يومنا هذا، وهذا ما نتطرق له فيما يلي:

3-2-إستمرارية وديمومة قاعدة الشراكة الدنيا:

بالإطلاع على أساسها القانوني نجد أنّه تم إدراجه ضمن أحكام قانون المالية، ورغم كون هذا الأخير هو قانون مؤقت يتضمن تسيير ميزانية الدولة لمدّة معينة وهي سنة واحدة، إلا أنّ المشرع الجزائري فضل إدراج قاعدة الشراكة الدنيا ضمن أحكامه لتظهر للوهلة الأولى وأنّها تدبير مؤقت في حين أنّ المشرع الجزائري تمسك بها منذ تاريخ إدراجها ليومنا هذا ما أكسبها صفة الديمومة، وأنّها لا تخصّ مرحلة الإنشاء فقط بل تسري أحكامها كذلك على مرحلة إستغلال الإستثمار، وبناء عليها لا يمكن لأي طرف وطني كان أن يتنازل عن حصته لشريك أجنبي، وفي نفس الوقت لا يمكن للشريك الأجنبي أن يتنازل عن حصته لشريك أجنبي آخر إلا في إطار إحترام قاعدة الشراكة الدنيا.

إنّ الأمن القانوني وإستقرار القانون المطبق والضمان القانوني كلّها مبادئ يسعى أي مستثمر أجنبي أن يقوم بإستثماراته في إطارها ضمانا وحماية له، و بالتالي الإستقرار القانوني الذي هو عدم رجعية القوانين من بين أكبر الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، ورغم ذلك منح المشرع الجزائري لفائدة المستثمر الأجنبي حق إستفادة الإستثمارات القائمة على الأحكام الجديدة في حال كانت تتضمن إمتيازات أحسن بالنسبة للمستثمر الأجنبي[1]، وطالما هو أمر نسبي فإنّه من صلاحيات المستثمر نفسه كما جاء في نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بالإستثمار(الملغى)، والذي حافظ

[1]- وليد لعماري، **إستقرار القانون المطبق على الإستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص 341.

عليه القانون الجديد رقم 22-18 لسنة 2022 المتعلق بالإستثمار، إلا أنّ قاعدة الشراكة الدنيا تأثرت برجعية القوانين الإجبارية من خلال نص قانون المالية التكميلي لسنة 2010، والّذي قررت أحكامه ضرورة خضوع المشاريع الإستثمارية الأجنبية السارية المفعول والتي كانت في حالة نشاط عند تعديل قيدها في السجل التجاري فهي ملزمة بالإمتثال لمبدأ الشراكة الدنيا وما ينجر عنه من توزيع الرأس مال الإجتماعي طبقا لقاعدة الشراكة الدنيا، وهذا ما ينجر عنه تطبيق القاعدة بأثر رجعي في هذه الحالة .

ويتعلق هذا المبدأ برجعية القانون فيما يتصل بتعديل السجلات التجارية بناءا على قاعدة الشراكة الدنيا، فالمشرع تراجع بعض الشيء حين قام باستثناء بعض التعديلات في السجل التجاري من مجال تطبيق القاعدة، لا سيما منها التي لا صلة لها بتوزيع الأسهم[1]، و بعد ذلك من خلال قانون المالية لسنة 2013 تم تعديل نص المادة 04 مكرر من الأمر 01-03 (الملغى)، ليتم تدعيم وتحديد الإستثناءات المتعلقة بالتطبيق الرجعي للقاعدة [2]، تبعها تعديل آخر عن طريق قانون المالية لسنة 2016 دون تغيير حقيقي في مضمونها، و بالتالي بقت المؤسسات والشركات الأجنبية الإستثمارية المنشأة قبل سريان القاعدة خارج نطاقها وغير خاضعة لها.

وطالما أنّ المبدأ المتعلق بالسريان الفوري للقانون هو مبدأ عالمي مستقر عليه في إطار جميع الأنظمة القانونية، إلا أنّ هذه الحالة بالذات تجعل من الشراكة الموجودة قبل تطبيق القاعدة في وضعية ممتازة مقارنة بتلك المنشأة بعدها وبالتالي لا يؤثر سلبا على المنافسة بالأفضلية [3].

---

[1]- **أنظر في ذلك**: المادة 45 من الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2010.

[2]- **أنظر في ذلك:** المادة 35 من القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، جريدة رسمية عدد 72 لسنة 2013.

[3]- حسب المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 فإنّه: ' لا تخضع لهذا الإلزامية التعديلات التي ترمي إلى:
- تعديل الرأسمال الاجتماعي (زيادة أو تخفيضا) الذي لا يترتب عنه تغيير في حصص توزيع الرأسمال الاجتماعي المحدد أعلاه.
- التنازل عن أسهم الضمان المنصوص عليها بموجب المادة 619 من القانون التجاري، أو تبادلها بين المتصرفين الإداريين القدامى والجدد، وذلك دون أن تتجاوز قيمة الأسهم المذكورة 1% من الرأسمال الاجتماعي للشركة.
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق.

رابعا–تكريس مبدأ الشراكة الدنيا ضمن أحكام قانون المالية لسنة 2016:

شهدت سنة 2016 مساعي حثيثة من المشرع الجزائري فيما يتعلق بالحاجة الماسة لجذب الإستثمارات الأجنبية، ولهذا تدخل خلال مراجعة الأحكام القانونية المتعلقة بالإستثمار، لا سيما عند تعديله للقانون رقم 16–09 رغم كون هذا الأخير لم يتم الإشارة فيه للقاعدة، إلا أنّه تم تكريسها بموجب قانون المالية رغم كون الأول هو الأصل والثاني هو الإستثناء لكن المشرع آثر إدراجها ضمن أحكام قانون المالية.

وشهدت سنة 2016 جدلا كبيرا حول قانون الإستثمار، وتقاطع الإتجاهات منها الرامية لحذف القاعدة ومنها الرامية لتثبيتها، والكل كان ينتظر من المشرع آنذاك أن يكشف عن توجهه صراحة إمّا بإدراج القاعدة و إمّا باستبعادها نهائيا، رغم أنّه كان الإتجاه الكبير يرمي إلى إستبعادها نهائيا، وفي تلك الفترة أعلن المشرع الجزائري عن توجهه بتثبيت القاعدة ضمن أحكام قانون المالية لسنة 2016 دون أن ينتظر صدور قانون الإستثمار، إذ نصت المادة **66** من قانون المالية لسنة 2016: " **ترتبط مساهمة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والإستيراد بتأسيس شراكة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأس مالها ...**'.

وهذا ما يعدّ تثبيتا نهائيا لأحكام قاعدة الشراكة الدنيا، رغم كون القانون المتعلق بالإستثمار رقم 16–09 (الملغى) جاء خاليا تماما من أي إشارة للقاعدة، وبالتالي التساؤل المثار لماذا يتم إدراج أحكام قاعدة الشراكة الدنيا ضمن قوانين المالية المتتالية دون إدراجه ضمن أصل قوانين الإستثمار، فيرى إتجاه لكون قانون المالية يتميز بمرونة على خلاف قوانين الإستثمار، في حين الإتجاه الثاني يرى بأنّ إدراج المادة ضمن قانون

- تعديل النشاط تبعا لتعديل مدونة الأنشطة.
- تعيين مدير أو مسيرين الشركة.
- تغيير عنوان المقر الاجتماعي.

(القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30ديسمبر 2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 72 صادر في 31 ديسمبر 2015)

المالية ما هو إلا لعمومية المبدأ وتوسيعا لقاعدة الشراكة وتعميما لها على كافة النشاطات، منها نشاطات الإستيراد التي لا تخضع لأحكام قانون الإستثمار وبهذا يكون المشرع الجزائري ثبت تثبيتا قاطعا أحكام قاعدة الشراكة الدنيا ضمن التشريع الجزائري، إلّا ان ذلك لم يغلق الباب أمام التذبذب بين التمسك بها من عدمه وحتى التخفيف منها تبعا لمخالفته عملية تطبيقها بنسبة كبيرة، ونستنتج من خلال هذا التذبذب بين التمسك بقاعدة الشراكة الدنيا والتخلي عنها من خلال المسار التشريعي أو التسلسل الزمني للتشريع بأنّ التشريعات كانت متناقضة بين من يؤيد ومثبت القاعدة وبين من يستبعدها، فتراوح المشرع بين النصوص التشريعية الداعمة والمتمسكة بقاعدة الشراكة، فعلى إثر تأسيس مبدأ الشراكة الدنيا ضمن أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009 مباشرة ذهب المشرع الجزائري لتثبيت نفس الأحكام ضمن قانون النقد والقرض بموجب الأمر 10-04، ضمن المادة 83 في فقرتها الثانية من الأمر 03-11[1] (الملغى)، والذي تم تعديله بموجب المادة **06** من الأمر 10-04[2] **(الملغى)** والتي نصت على أنّه:" **لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من الرأسمال...**".

وأنّ هذه الأحكام لم تضفي أي جديد على المبدأ العام الوارد في قانون المالية التكميلي آنذاك إلا أنّه تم تكريس القاعدة في مجال البنوك والمؤسسات المالية وهو من المجالات الحساسة [3].

[1]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2000 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010.

[2]- الأمر رقم 10-04، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[3]- رغم أنّه تم الحديث عن إقتراح رفع نسبة المساهمة الأجنبية في البنوك إلى 66% عوض 49 % وذلك ضمن مشروع قانون المالية لسنة 2017 لكن الحكم غاب عن قانون المالية .www.ilboursa.com تاريخ الإطلاع نوفمبر 2022.

أما بالنسبة لقانون المحروقات رقم 13-01 وهو كتشريع قطاعي تم التكريس من خلاله لأول مرة للقاعدة ضمن نص المادة 77 منه [1] التي نصت على: " **بالنسبة للنشاطات التي تمارسها المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، بالشراكة مع أي شخص تحدد بنسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سونطراك شركة أسهم أو فروعها ب 51 % على الأقل**"، فضلا عن ذلك فهناك العديد من النصوص التشريعية المستبعدة لقاعدة الشراكة والتي تجاهلتها عكس قانون المحروقات وقانون النقد والقرض، فنجد قانون الصفقات العمومية [2] ورغم كونه تشريع يستوعب إستثمارات الصفقات العمومية التي يمكن أن يتدخل من خلالها الطرف الأجنبي إلا أنّه جاء خاليا من أحكام قاعدة الشراكة الدنيا، بل أنّ نص المادة 38 منه أجازت بصريح العبارة للأطراف الوطنية المتعاقدة إبرام صفقات مع مؤسسات أجنبية دون إشتراط الخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا.

في حين ذهب نص المادة 84 من نفس القانون إلى إشتراط الشراكة الدنيا بالنسبة للمشاريع المحدّدة وفق التنظيم الصادر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني ولكن من غير الإشارة لقاعدة الشراكة الدنيا [3]، إلا أنّ ورود نفس القاعدة ضمن أحكام قانون المالية بصفة عامّة وعمومية يأتي كتقييد لقانون الصفقات العمومية مما يفرض إلزامها بحكم القانون، وتعتبر تلك الفترة الزمنية التي تم اعتماد مبدأ الشراكة الدنيا فيها كانت كافية لظهور العديد من السلبيات والايجابيات للقاعدة ما سمح للمشرع بتحديد الإستعمال المرن لهذه القاعدة، لما لها من آثار إيجابية وأخرى سلبية.

---

[1] - أنظر في ذلك: نص المادة 77 من القانون رقم 13-01 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق ل 20 فيفري 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 11 صادر في 24 فيفري 2013.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015 (المعدل والمتمم).

[3]- زايدي أمال، **الأشكال القانونية المتاحة للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51 %**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13/ العدد 01-2016، ص 213.

خامسا-آثار تطبيق مبدأ الشراكة الدنيا في عقود الشراكة الأجنبية:

بالرجوع لمبدأ الشراكة الدنيا نجد أنّه لا يمكن له أن يتحقق في أرض الواقع دون أن يكون ضمن شراكة تجارية، بمعنى أنّ الشكل القانوني الذي يأخذه مبدأ الشراكة الدنيا هو الشراكة التجارية، وبالتالي الزاوية القانونية لهذا المبدأ إمّا أن يتجسد ضمن شركة مساهمة أو ضمن شركة ذات مسؤولية محدودة، وبالتالي يسري عليها التنظيم التجاري المتعلق بالشركات التجارية إلا أنّ هذا ما يثير إشكالات قانونية من الجانب العملي، فنجد أنّ القانون يشترط لقيام شركة مساهمة أن لا يقل شركاؤها عن سبعة أعضاء[1]، وسحب نفس الأحكام على الإستثمار الأجنبي يخلق العديد من العراقيل كون المستثمر في إشكال البحث عن شريك في إطار قاعدة 49-51 % تعترضه العديد من الصعوبات المشار إليها فكيف يمكن له البحث عن سبعة أعضاء.

وبالتالي تصبح هذه الأحكام بمثابة تعجيز قانوني، ونجد ضمن نفس التشريع بأنّ الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية معفاة من تعدد الشركاء[2]، وهذا الإعفاء لا يشمل المستثمرين الأجانب من جهة ويمسّ بمبدأ المساواة من جهة أخرى، فحين خصّ المشرع المؤسسات ذات رؤوس الأموال العمومية بتشريع خاص دون المؤسسات الأجنبية، فلا سبيل له إلا لتدارك هذا الخلل من باب المساواة، لا سيما وأنّ المشرع الجزائري سبق ووقع في مثل هذه الثغرات في هذه النقطة المثارة بالذّات خلال تشريع رقم 82-13 المتعلق بالشركات المختلطة الإقتصاد وتسييرها، والتي تم إستثناؤها من الحدّ الأدنى للمساهمين كما جاء في نص المادة 26 من القانون السالف الذكر[3].

---

[1]- كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 592 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 06 فيفري 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005.

[2]- أنظر الفقرة الثالثة من المادة 592 من القانون التجاري، المرجع نفسه.

[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 26 من القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات المختلطة الاقتصاد، مرجع سابق.

وكما سبق وأشرنا إليه فإنّ التأسيس القانوني لموضوع قاعدة الشراكة الدنيا لا يمكن أن يتصور إلاّ في قالب الشركة التجارية، وكما هو معلوم فإنّ هذا النوع من الشركات تكون فيه القرارات التي تتحكم في الشركة لأصحاب أغلبية الأسهم في رأس المال، طبقا لمبدأ القرارات بالأغلبية البسيطة وهذا هو لبّ الموضوع الّذي أراد من خلاله المشرع الجزائري تغليب الطرف الوطني على الطرف الأجنبي لحماية المصلحة الوطنية والسيادة بصفة أولية، وفي نفس الوقت قابلية توزيع حصص الطرف الوطني بين عدّة أشخاص يثير عراقيل في إطار الوصول للهدف المشار إليه، ومن هذا الأساس نجد بأنّ لمبدأ الشراكة الدنيا عدّة آثار إيجابية وتقابلها عدّة آثار سلبية:

5-1-الآثار الإيجابية لمبدأ الشراكة الدنيا:

إنّ الإستثمار الأجنبي بصفة عامّة يتعلق بدخول الأموال الأجنبية إلى الدّول المضيفة وخروجها منها، وهذا هو مربط الفرس في العملية برمتها ولهذا نجد المشرع الجزائري ساير المبادئ الدّولية الرامية لضمان حقوق المستثمرين الأجانب في تحويل رؤوس الأموال، وتلك العوائد والنتائج المترتبة على الإستثمار فضلا على المداخيل إثر التنازلات وتصفية المشاريع الإستثمارية إلى البلد المصدر للإستثمار الأجنبي، غير أنّ الدولة الجزائرية تتعامل بشيء من الحرص في هذا الموضوع ما جعلها تقوم بتأطير هذا الحق ضمن ضوابط قانونية موضوعية وإجرائية، أين تمّ فرض إعادة إستثمار جزء من الأرباح المحصل عليها بموجب الإعفاءات والتخفيضات والمزايا[1]، فضلا عن إشتراط تصريح مسبق لدى المصالح الجبائية المختصة لأجل تحويل الأموال المتعلقة بالأشخاص الأجانب الغير مقيمين سواء منهم المعنوية والطبيعيين[2]، وبالتالي تظهر وبجلاء بأنّ مبدأ الشراكة الدنيا ما هو إلا قيد غير مباشر على حق تحويل الأموال إلى الخارج كون

[1]- المادة 57 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

[2]- المادة 10 من القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 74 لسنة 2008.

تحويل رؤوس الأموال الإستثمارية لا يكون إلا بقدر نسبة المشاركة والحصص في الأسهم حتى يتم ضمان عوائد المستثمر الوطني .

ورغم كل تلك الإجراءات التي ترمي إلى ضبط عملية تحويل رؤوس الأموال الأجنبية والعملة الصعبة، إلا أنّه يوجد العديد من الطرق التي يتم إتخاذها لأجل تحويل الأموال، على غرار إستيراد المواد الأولية من الدّولة المصدرة للإستثمار الأجنبي، والعملية في حقيقتها ما هي إلا سوى تحويل عملة كون المواد الأولية متوفرة لدى الدولة المضيفة، لهذه الأسباب تم تغليب حصة الطرف الوطني لأجل دعمه في إتخاذ القرارات المعارضة لهذه الإجراءات، وبالتالي مخاوف الدولة الجزائرية من الإستثمارات الأجنبية المباشرة لها ما يبررها لا سيما من الأخطار المحيطة بها على غرار التبعية الاقتصادية، وكذا المساس بالسيادة الإقتصادية والتأثير على القرار السيادي السياسي.

5-2-الآثار السلبية لمبدأ الشراكة الدنيا:

ومن جانب آخر فلقاعدة الشراكة الدنيا العديد من المساوئ منها ما يمس بالمبادئ القانونية، وحتى الدّولية منها، ولها مساوئ على الواقع وتأثير جدّ سلبي من ناحية حجم ومناخ الإستثمار، فتمس بالمبادئ القانونية بما فيها المساواة أو عدم التمييز في مجال الإستثمار[1]، و لأنّ مبدأ المساواة له إنسحاب عالمي ودولي ما يمنحه أهمية خاصة كونه لا يخص عدم التمييز بين المتعاملين الإقتصاديين الوطنيين فقط بل يمتد ويشمل حتى الأطراف الأجنبية في مواجهة الأطراف الوطنية، لا سيما منهم الذين يحضون بمعاملة تفضيلية، و هنا تأتي قاعدة الشراكة الدنيا التي تعتبر شذوذا عن المبدأ القانوني

[1] - بن حبيلس هدى، **مبدأ عدم التمييز في القانون العام الإقتصادي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 05.

المذكور، وتخلق تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني ويمتد إنعكاسها حتى على مبدأ حرية التجارة والصناعة[1]، المضمون دستوريا.

كما تمس وتأثر قاعدة الشراكة الدنيا على الأمن القانوني، فخلال الفترة المعاصرة أضحى من أهم المكتسبات الدولية، والذي يضمن إستقرار الوضعيات القانونية للأفراد من الحقوق والمكتسبات عبر الزمن من جهة، ومن جهة أخرى الحرص على أن تكون معايير متوقعة وواضحة[2]، بمعنى أن يكون خطاب القاعدة القانونية متوقعا و مقدرا لدى المخاطب بها، وبالرجوع إلى قاعدة الشراكة الدنيا التي كرسها المشرع الجزائري ضمن التعديلات المتتالية لقانون الإستثمار وأدرجها عبر قوانين المالية المتعاقبة عن طريق قواعد فرسان الميزانية يجعل منها تمس بالأمن القانوني[3]، وأنّ إتخاذ أسلوب فرسان الميزانية في موضوع قانوني جدّ ثقيل يتعلق بالإستثمار يثبت بأنّ فحوى الأحكام القانونية المدرجة جاءت على سبيل مؤقت، وهذا ما يخلق في نفس المستثمرين المحتملين خوف و إرتباك من اتخاذ القرار الإستثماري[4].

هذا بالإضافة للتأثير السلبي لمبدأ الشراكة الدنيا على مناخ الإستثمار وحجمه، وطالما أنّ مناخ الإستثمار هو تلك الظروف المكونة للمحيط الذي يحتوي العملية الإستثمارية فتأثر تلك الأوضاع والظروف بشكل سلبي أو إيجابي على نجاح المشروع الإستثماري، وتعتبر قاعدة الشراكة الدنيا من الأحكام القانونية المعرقلة لمناخ الأعمال الملائم، هذا ما لمسته الجزائر من خلال العديد من التقارير والمؤشرات لا سيما تقرير

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أنّ المؤسس الدستوري قد إعتمد مصطلح " الإستثمار والتجارة " من خلال المادة 43 عوضا عن مصطلح التجارة والصناعة.

[2] - Rachid Zouaimia **, le cadre juridique de l'investissements en Algérie , Revue Académique de la recherche les figures de la régression , juridique , volume 04 , n 02 ,2010 , p 07.**

[3]- حيث تم تعريف فرسان الميزانية بأنّها: " أحكام تشريعية غريبة بطبيعتها على مجال قوانين المالية، يتم زجها في هذه القوانين بطريقة غير شرعية لأسباب إنتهازية، مما يجعلها عرضة لإبطال فعلها من طرف المجلس التأسيسي في حال إخطاره"، **سالم آيت يوسف، فرسان الميزانية كمصدر لقانون الأعمال في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015، ص 09.

[4] **-MUSTAPHA MENOUER** , **droit de la concurrence**, édition Berti , Alger , 2013 , p 63.

DOING BUSINESS والذي رتب الجزائر بالمرتبة 157 ضمن مؤشرات مناخ الأعمال الموضوع من قبل البنك العالمي [1].

والمتتبع لواقع الإقتصاد الجزائري يظهر له بأنّ تدفق رؤوس الأموال الإستثمارية الأجنبية قبل إقرار قاعدة الشراكة الدنيا ليس كما بعدها، وهذا ما ذهب له التقرير الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) لسنة 2006، الذي شهد على وجود إرتفاع لتدفق الإستثمارات الأجنبية للقارة الإفريقية بصفة عامة، وأخذت الجزائر حصة الأسد من ذلك ب3.8 مليار دولار [2] ، وإحتلت المرتبة الأولى آنذاك والذي أصبح يشهد إنحدارا بشكل مستمر بعد إقرار القاعدة سنة 2009 باعتبارها من الأحكام المقيدة للإستثمار [3]، وهذه الآثار التي دفعت إلى التراجع الجزئي عن مبدأ الشراكة الدنيا كما سنتطرق له أدناه.

سادسا–التراجع الجزئي عن مبدأ الشراكة الدنيا خلال سنتي 2020 و2021:

فبعد الجهود الكبيرة المبذولة من طرف المختصين والباحثين وعلماء الاقتصاد، والتي كانت ترمي لحثّ المشرع الجزائري على تعديل أو إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا نتيجة الأسباب التي سبق ذكرها، باعتبار المبدأ قيد كبير على الإستثمار فشهدت أحكام قانون المالية لسنة 2020 [4] منحى وإتجاه مخالف للأحكام السابقة، هذا الإتجاه الذي ساير الآراء التي دعت لإلغاء أوتقييد قاعدة الشراكة، وصدر على إثرها مرسوم تنفيذي رقم 21–145[5] المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسب طابعا إستراتيجيا، وعلى إثر ذلك

[1] - **Doingbusiness**.Org/Fr/Report/Global-Report/ Doingbusiness Report 2019.

[2]- سعيدي يحي، **تقييم مناخ الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، العدد 31، جوان 2009، المجلد ب، 2009، ص 97.

[3]- عزيزي جلال، **الشراكة كقيد على عملية الإستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، المجلد العاشر، العدد الثالث، ص 290.

[4] - القانون رقم 19-14 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق ل 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 81 الصادر في 30 ديسمبر 2019.

[5] – المرسوم التنفيذي رقم 21–145 المؤرخ في 05 رمضان 1442 الموافق ل 17 أفريل 2021، المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسب طابعا إستراتيجيا، جريدة رسمية عدد 30 الصادر في 22 أفريل 2021.

عادت الحرية الإقتصادية لمجراها وهذا تماشيا مع أحكام الدستور الجديد وتم حصر أحكام القاعدة 49-51 %على النشاطات الإستراتيجية فقط.

كما أنّ لمبدأ الشراكة الدنيا 49-51 % إنعكاسات عدّة في مجال الإستثمارات الأجنبية بما فيها النصوص التطبيقية لها والرامية لإلزام المستثمرين الأجانب على اللّجوء للبنوك الجزائرية لتمويل مشاريعهم الإستثمارية، وهذا طبقا لنص المادة 04 مكرر لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 (الملغى)، وهي الأحكام التي تم التأكيد عليها بموجب نص المادة 55 فقرة 01 من قانون المالية لسنة 2016[1] (الملغى)، وأضحت تلك الأحكام إلزامية في مواجهة المستثمرين الأجانب لإجبارهم على اللّجوء للبنوك الوطنية لتمويل مشاريعهم دون جلبهم للعملة الصعبة إلى السوق الوطنية، ورغم أنّه سمح للمستثمرين الأجانب تحقيق أرباح دون تقديم أموالهم الخاصة، هذا الأمر الذي أثار تحفظات العديد من خبراء الإقتصاد والمتعاملين الإقتصاديين على السواء، تلك التحفظات دفعت الحكومة آنذاك لسحب إلزامية التمويل من قانون الإستثمار لسنة 2016 (الملغى) وإدراجها في نفس السنة في قانون المالية وكما هو معلوم الطابع المؤقت لهذا الأخير، وبصفة تدريجية تم إلغاء نص هذه المادة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020 [2]، وتم إلغاء النص المتعلق بقاعدة الشراكة الدنيا 49-51 % بناءا على ما جاء به المشرع الجزائري في عرض مشروع قانون المالية التكميلي لسنة 2020 " إلغاء القاعدة 49-51 % ليس له معنى في ظل الإبقاء على هذا التدبير الذي لا يخدم المصلحة الوطنية، وأنّ إلغاء هذه المادة يعدّ ضروريا لإنفتاح البلد على الإستثمارات الأجنبية الجادّة والتي تمتلك رؤوس أموال خاصة" ، فضلا عن ذلك تلك المؤشرات السلبية الواردة في التقارير الدورية

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 55 فقرة 01 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 72 صادر في 31 ديسمبر 2015.

[2] – القانون رقم 20-07 المؤرخ في 12 شوال عام 1441 الموافق ل 04 يونيو 2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 33 الموافق ل 04 يونيو 2020.

للبنك الدولي، والتي تشير دوما لضعف مؤشر الإستفادة من القروض البنكية وتعقد إجراءات طلب الحصول عليها.

وتبعا لما ورد صدر نص المادة 54 من القانون رقم 20-07[1] المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، وألغت أحكامها بصفة مطلقة إلزامية التمويل المحلي للإستثمارات الأجنبية بنصها على مايلي:" **تلغى أحكام المادة 55 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016**"، هذا ما فتح المجال أمام المستثمرين الأجانب لإنجاز مشاريعهم دون قيد إجبارية اللّجوء إلى البنوك الوطنية لتمويلها.

وتبعا للتدرج التشريعي المتعلق بسن قاعدة الشراكة الدنيا من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 رأينا تذبذبا واضحا في طريق تثبيتها، وكذا في طريق إزالتها أو إلغائها أو حتى تقييدها جزئيا من خلال المراحل التي سايرتها القاعدة في إطار التشريعات المتتالية، لغاية سنة 2019 ، ومن خلال بيان لمجلس الوزراء الصادر في 13 أكتوبر سنة 2019 والمتعلق بتحسين مناخ الأعمال وجاذبية الإقتصاد الوطني تقتضي رفع القيود التشريعية المنصوص عليها ضمن مبدأ الشراكة الدنيا 49-51 % المطبق على الإستثمارات الأجنبية في القطاعات الغير إستراتيجية، كونها من الأحكام التمييزية في حق المستثمرين الأجانب.

هذا البيان الذي تم تجسيده من خلال مشروع قانون المالية لسنة 2020، الذي بدوره أثبت وبوضوح التوجه نحو إعادة النظر في قاعدة 49-51 %، هذا ما نصت عليه المادة 109 منه[2] والتي عدّلت المادة **66** من قانون المالية لسنة 2015 التي أصبحت كما يلي: " **ترتبط ممارسة أنشطة السلع والخدمات التي تكتسي طابعا**

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 54 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 109 من القانون رقم 19-14 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، مرجع سابق.

إستراتيجيا بالنسبة للإقتصاد الوطني بتأسيس شركة خاضعة للقانون الجزائري يحوز المساهم الوطني المقيم على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها "

ليأتي قانون المالية ويصادق على الطلبات المنادية آنذاك بإلغاء قاعدة الشراكة الدنيا، ويثبت إلغاءها نهائيا باستثناء النشاطات ذات الطابع الإستراتيجي، ومسألة تمييز النشاطات الإستراتيجية عن غيرها، وتمّ إسنادها للوزير المكلف بالمالية لتقديم تقريره بشأنها وعرض أنشطة إنتاج السلع والخدمات الإستراتيجية للإقتصاد الوطني، وهوما تم تداركه آنذاك أمام لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني، وتم إحالة مسألة تحديد الأنشطة الإستراتيجية للتنظيم [1].

وبالتالي يكون قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قد حرر الإستثمار الأجنبي بنسبة كبيرة من قاعدة الشراكة الدنيا، ونصت المادة 51 منه على إلغاء كافة الأحكام المتعلقة بشرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في مجال الإستثمارات الأجنبية، لا سيما منها ما كانت في نص المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 سابقا، وهذا ما يتطابق مع ما جاءت به المادة 109 من قانون المالية لسنة 2020 ، وقد أشارت المادة 49 من نفس القانون[2] لإلغاء قاعدة الإلتزام بالشراكة مع الطرف المحلي في مجال أنشطة إنتاج السلع والخدمات، باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات، هذا بالإضافة لما ورد في نص المادة 51 من نفس القانون.

هذه الإجراءات المنشود منها مساهمتها في جذب المستثمرين الأجانب للسوق الجزائرية، وكما تمت الإشارة سابقا بأنّ قانون المالية لسنة 2020 هو من أغلق الباب أمام قاعدة الشراكة الدنيا ولو جزئيا، ليليه مباشرة قانون المالية التكميلي لسنة 2020 الذي يحدد قائمة النشاطات الإستراتيجية المستثناة بتطبيق قاعدة الشراكة الدنيا.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 21–145، المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسب طابعا إستراتيجيا، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 49 من القانون رقم 19–14 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، مرجع سابق.

6-1-تحديد القطاعات الاستراتيجية بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020:

كما هو معلوم بأنّ قاعدة الشراكة الدنيا 49-51 % كانت تتميز بالعمومية، وتشمل جميع المشاريع الإستثمارية دون إستثناء لغاية صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ونصت المادة **49** منه بأنّه: " **باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا إستراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 51 أدناه التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51 % فإنّ أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للإستثمار الأجنبي دون الإلتزام بالشراكة مع طرف محلي** "، ونصت المادة **50** من نفس القانون بالتفصيل في الإستثناءات والقطاعات التي تكتسي الطابع الإستراتيجي على سبيل الحصر[1]:

- إستغلال قطاع المناجم وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط إستخراج سواء على سطح الأرض أو تحتها، ما عدا محاجر المواد الغير المعدنية التي تستثنى من ذلك.

- المنبع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات، كما يندرج في دائرة القطاعات الإستراتيجية إستغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك، والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية.

- الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- خطوط السكك الحديدية وكذا الموانئ والمطارات.

- الصناعات الصيدلانية ماعدا الإستثمارات المتعلقة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، سواء كانت موجهة للسوق المالية أو التصدير.

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المواد 49 و50 من الأمر رقم 21-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

وبالتالي يكون قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قد أسس لأرضية جديدة بالنسبة للمستثمرين الأجانب، فيما يتعلق بحق ملكية المشروع الإستثماري بالكامل على إثر إلغاء القاعدة 49-51 %، رغم كونه إستثنى من الإلغاء النشاطات الإستراتيجية كما وردت ضمن نص المادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 السالف ذكرها، وحتى يزيل أي غموض أحال المشرع مسألة التفصيل في الأنشطة الإستراتيجية إلى التنظيم، وهو ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة **50** من قانون المالية التكميلي لسنة 2020، وهي المادة التي تم تعديلها بموجب المادة**151** من قانون المالية لسنة 2021 الصادر في 31 ديسمبر 2020 رقم 20-16[1]، أين تم تدارك وإستبعاد المحاجر والمرامل من الشراكة مع الشريك المحلي.

إلى جانب ذلك تجدر الإشارة إلى أنّ نص المادة **139** من قانون المالية لسنة 2021 [2] عدلت كذلك نص المادة 49 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020، أين ألحقت نشاط إستيراد المواد الأولية للسلع والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها بقائمة الأنشطة الإستراتيجية، وهذا للوقوف أمام تحويل العملة الصعبة نحو الخارج، و هو التعديل الذي جاء كما يلي : " **باستثناء أنشطة إستيراد المواد الأولية و السلع و البضائع الموجهة للبيع على حالها و تلك التي تكتسي طابعا إستراتيجيا التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 من القانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، و التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51% ، فإنّ أي نشاط آخر لإنتاج السلع و الخدمات مفتوح للإستثمار الأجنبي دون الإلتزام بالشراكة مع طرف محلي**"، مع إصرار المشرع على سريان هذا الحكم بأثر رجعي طبقا لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة، والتي ألزمت الشركات

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 151 من القانون رقم 20-16 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 31 ديسمبر 2020 يتضمن قانون المالية لسنة 2021، جريدة رسمية عدد 83 صادر في 31 ديسمبر 2021.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 139 من القانون رقم 20-16، المرجع نفسه.

التجارية التي تضم شريكا أجنبيا أو أكثر، والتي تمارس نشاط إستيراد المواد الأولية والسلع والبضائع الموجهة للبيع على حالها للإمتثال لقاعدة الشراكة الدنيا 49-51 % في أجل لا يتجاوز 30 جويلية 2021، وهذا تحت طائلة إبطال السجلات التجارية بقوة القانون.

وقد شهد هذا الموضوع تذبذبا واضحا، من خلال تراجع الحكومة عن موضوع الأثر الرجعي فيما يخص إعادة تقييده بمبدأ الشراكة الدنيا طبقا للمادة **49** المذكورة أعلاه، أين قدمت الحكومة إقتراح بتعديل نفس المادة من نفس القانون، لأجل إلغاء قاعدة الشراكة عن قطاع إستيراد المواد الأولية والسلع والبضائع الموجهة للبيع على حالها، وتجدر الإشارة إلى أنّ الحكومة عادت مرة أخرى بتقديم تعديل لنص المادة 49 المذكورة سالفا، وتم تبرير ذلك لكون المعارضة الشديدة التي تلقتها إثر إخضاع أنشطة الإستيراد لقاعدة الشراكة الدنيا، هذه المعارضة كانت بحجم كبير من المتعاملين الإقتصاديين الأجانب، والمحتمل تأثيرها على السوق الوطنية لا سيما بخلق ندرة وتذبذب في تموين السلع واسعة الإستهلاك، وهذا ما تحقق للحكومة من خلال المصادقة على قانون المالية التكميلي لسنة 2021 رقم 21-07 السالف الذكر، طبقا لنص المادة 33 منه [1].

6-2-النشاطات الإستراتيجية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 21-145:

هذا المرسوم[2] الّذي يجد أساسه في نص المادة **50** المعدلة من قانون المالية لسنة 2020 رقم 20-07 السالف الذكر، إلى جانب تقرير وزير التجارة آنذاك وكذا وزير الطاقة والمناجم، إلى جانب وزير الصناعة الصيدلانية ووزير الأشغال العمومية والنقل، فلهذه الأسباب تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 21-145 الذي صدر في 17 أفريل 2021 عن طريق السيد الوزير الأول، وقد حدّد هذا المرسوم بصفة حصرية وقانونية

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 33 من الأمر رقم 21-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، مرجع سابق.
[2] - المرسوم التنفيذي رقم 21-145 المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسب طابعا إستراتيجيا، مرجع سابق.

مجموعة من الأنشطة ذات الطابع الإستراتيجي والتي تندرج ضمن القطاعات الوزارية التي أصدرت التقارير المذكورة آنفا، وهي قطاعات الطاقة والمناجم والصناعات الصيدلانية والنقل إلى جانب الصناعات العسكرية، فتخضع الأنشطة الإستراتيجية التابعة لهذه القطاعات حتما وحصريا لقاعدة الشراكة الدنيا 51 % للمساهمين الوطنيين و 49% للشركاء الأجانب، وقد فصلت نص المادة الأولى من الملحق المرفق به حصر وتحديد بدقة هذه الأنشطة وهي كالتالي [1]:

أ-النشاطات الإستراتيجية التابعة لقطاع الصناعة الصيدلانية:

- صناعة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.
- تجارة بالجملة للمواد الصيدلانية.
- التوزيع بالجملة للمستلزمات الطبية.
- شركة البحث التعاقدية.
- المؤسسة الصيدلانية لإستغلال مقررات تسجيل المواد الصيدلانية.
- المؤسسة الصيدلانية لإستغلال مقررات المصادقة على المستلزمات الطبية.
- شركة الترقية والإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية.

ب-النشاطات الإستراتيجية التابعة لقطاع الطاقة والمناجم: يتعلق الأمر في هذا الصدد بالمحروقات والمعادن الثمينة والحساسة، وذلك وفقا لما نبينه فيما يلي:

- إستخراج المحروقات السائلة والغازية، وكذا نقل المحروقات السائلة والمكثفة بواسطة القنوات.

[1] - **أنظر في ذلك:** أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-145، المرجع نفسه.

– إستخراج وتحضير معدن الحديد والبوكيست والمعادن العادية غير الحديدية وكذا المعادن والأمزجة الحديدية والمعادن الثمينة والمعادن الحديدية المختلفة ومعادن الأورانيوم وكافة المعادن الإشعاعية الأخرى.

– الأنشطة التي تنصب على إستخراج الفحم الحجري.

– إستخراج وتحضير منتجات المقلع المختلفة غير الموجهة لمواد البناء، وكذا ملح البوتاسيوم والأملاح الأخرى بما فيها السبخات المالحة أو ما يطلق عليها تسمية "ملاحات".

– أنشطة إستخراج وتحضير الفوسفات.

ج–النشاطات الإستراتيجية التابعة لقطاع النقل: وتضم النشاطات التالية:

– نشاطات نقل المسافرين والبضائع بواسطة السكك الحديدية.

– النقل الجوي للأشخاص والبضائع.

– الخدمات الجوية للنقل والفلاحة.

– النقل البحري للمسافرين والبضائع.

– الأنشطة المتعلقة بالملاحة الساحلية.

– النقل البحري الحضري وكذا نشاطات شحن وتفريغ البضائع.

– تسيير الهياكل القاعدية للنقل البري.

– مؤسسة خدمات الموانئ والمطارات.

– وكيل السفينة وكذا وكيل الحمولة والسمسار البحري.

– أنشطة استغلال خدمات الطيران الخفيف وكذا الإستئجار والتأجير الجوي.

يلاحظ في هذا السياق أنّ المشرع الجزائري قد استبعد الإستثمارات الأجنبية في القطاع البنكي والمالي من مجال تطبيق القاعدة 49–51 % وهو ما رآه البعض مؤشرا

إيجابيا لرفع جاذبية السوق الإستثمارية الوطنية، وتكريس حرية الإستثمار المنصوص عليها في الدستور الجزائري.

من خلال ما سبق نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري قد أقر بموجب قانون المالية لسنة 2021 مراجعة جذرية لشرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في مجال الإستثمارات الأجنبية المباشرة، وهو ما يتجلى من خلال حصر نطاق تطبيق القاعدة 49-51% في القطاعات الحساسة التي تكتسي طابعا إستراتيجيا، وكذا في مجال أنشطة الإستيراد، وبذلك تم إعفاء المستثمرين الأجانب من إلزامية الشراكة مع شريك محلي لإقامة مشاريعهم الإستثمارية في الجزائر ، ولاشك في أنّ هذا التدبير يساهم في جاذبية السوق الإستثمارية الوطنية، لكن ذلك لا ينفي وجود بعض النقائص التي يتعين معالجتها .

الفرع الثاني: شرط إحترام إجراءات حق الشفعة والحصول على الترخيص.

بعد كل تلك الإجراءات التي إتخذها المشرع الجزائري بخصوص قاعدة الشراكة الدنيا، تبعتها إجراءات تتعلق بإعتماد حق الشفعة والذي كان بسبب قيام العديد من المستثمرين الأجانب ببيع شركاتهم إلى أجانب آخرين، مثل ما قامت به أوراسكوم عندما قامت ببيع مصنع الإسمنت لصالح شركة لافارج، وبناءا على هذه الإعتبارات والظروف أقر المشرع الجزائري في حق الشريك أو المستثمر الأجنبي ضرورة إحترام حق الشفعة، وعليه سنتناول من خلال هذا الفرع مفهوم حق الشفعة ومدى تطبيقه في إطار عقود الشراكة الأجنبية.

أولا-تعريف حق الشفعة في القواعد العامة:

يعتبر حق الشفعة من الحقوق التي أسس لها المشرع الجزائري منذ القدم، وهي واردة في تشريعاته العامّة لا سيما القانون المدني، كما نصت المادة 794 في الفصل الثاني

المتعلق بطرق إكتساب الملكية من القانون المدي والتي نصت على: " **الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها** ..." [1]، فالثابت أنّ حق الشفعة من بين أهمّ أسباب ومصادر كسب الملكية، وهو حق مخوّل لطالب الشفعة قصد المطالبة بتملك عقار باعه صاحبه لفائدة شخص آخر غير الشفيع، وطبقا لأحكام المادّة المذكورة أعلاه فتطبيق حق الشفعة يكون محصورا في البيوع العقارية دون غيرها، غير أنّ المشرع الجزائري أسس للشفعة في عدة قوانين متعلقة بالعقارات على غرار القانون رقم 87-19[2] المتضمن كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ومنح المشرع بموجب هذا القانون الحق في ممارسة حق الشفعة للدولة في مجال المستثمرات الفلاحية من خلال نص المادة 24 منه، وأكدّ على ذلك في المادة 62 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 [3] التي نصت على:" **تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة...**"، بل منحت أحكام المادة 71 من نفس القانون للدولة والجماعات المحلية الأسبقية في ممارسة حق الشفعة وأنزلهما المرتبة الأولى قبل أصحاب الحقوق التي نص عليها القانون المدني في المادة 795 لتفادي إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، طالما أنها تقوم بإنجاز مشروع في إطار المصلحة العامة وتمارس إمتيازات السلطة العامة.

[1]- أمر رقم 15-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 **(معدل متمم)**.

[2]- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 14 جانفي 1987، المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 09 ديسمبر 1987، ص:1918.

[3]- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد49، صادرة في 18 نوفمبر 1990، ص: 1560.

ووردت كذلك في الأمر رقم 76-105[1] والمتضمن قانون التسجيل من خلال نص المادة 118 منه: " تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية...".

إنّ مسألة تحديد مضمون حق الشفعة من المسائل التي إختلف فيها الفقهاء، فذهب إتجاه منهم إلى إعتبارها حقا شخصيا، ويرى هذا الإتجاه بأنّ هذا الحق هو عكس الحق العيني أي أنّ الشفيع يمارس فقط دعوى شخصية لحماية حق شخصي لصيق به، وهو حق يخوله أن يكون مشتريا بالأفضلية، كما هو معلوم فإنّ هذا الحق لا يورث و لا يمكن حوالته، ويمنع على دائني الشفيع إستعماله بإسمه، وهناك إتجاه ثاني ذهب إلى إعتبار الشفعة مصدرا وطريقا من طرق كسب الملكية، فحسب هذا الإتجاه فإنّ الشفعة هي مجرّد رخصة إستثنائية يتم من خلالها تقييد حرية التصرف والتعاقد فهي لا تكون حقا عينيا أو شخصيا كون أنّه لا يمكن إعتبار أنّ نفس السبب المكسب للحق العيني هو ذاته حقا عينيا بل هو من الحقوق الترخيصية أو المنشئة، ومن السبل المؤدية لتمليك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري[2].

وفي تعريف الشفعة يرى **الأستاذ أنور طلبة**، أن الشفعة رخصة أي خيار للشفيع لا تجوز إلا في العقار، فله أن يأخذ بها أو أن يتركها، ومتى ثبت الحق فيها، تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بموجب حكم صادر من القضاء يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة [3].

و يرى الدّكتور **السنهوري** بأن الشفعة هي واقعة مركبة إقترن فيها الشيوع أو الصلة المادية القائمة بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به، وهذه واقعة مادية وأنّ عملية

[1]- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، صادرة في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

[2]– عيشور علي، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج في إطار المعهد الوطني للقضاء، 200، ص12

[3]– أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني–الجزء الثالث–**، القاهرة، 1992، ص: 178.

بيع العقار المشفوع فيه وهي بالنسبة للشفيع واقعة مادية أخرى، وأنّ إعلان الشفيع إرادته بالأخذ بالشفعة فهو تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وأنّ الوقائع المتسلسلة والمركبة المذكورة آنفا تكون الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني، ومن ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية، وعلى هذا فإنّ رأي الأستاذ بأنّ الشفعة رخصة تخوّل للشفيع الحق في تملك عقار المشفوع فيه بإرادته متى تهيأت أسبابه بإجتماع وقائع مادية معينة، و يتبع حق التملك حق الملكية مباشرة عن طريق حلوله محلّ المشتري بإتباع إجراءات دقيقة حدّدها القانون [1]، وهذا الرأي هو ما أخذ به المشرع الجزائري في تشريعاته وهو ما يؤسس لممارسة حق الشفعة من قبل الدّولة الجزائرية في مواجهة المستثمر الأجنبي قصد تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا-تعريف حق الشفعة في إطار عقود الشراكة الأجنبية:

على الرغم من أنّ حق الشفعة سواءا كمصطلح أو كإجراءات بعيدة كلّ البعد عن مجال الأعمال والإقتصاد، ولكن المشرع الجزائري أخذ أحكام الشفعة وأدخلها ضمن نطاق قانون الإستثمار وأسّس لحق الدّولة أو مؤسساتها في الشفعة على الإستثمارات الأجنبية التي تكون محل تنازل عنها في الإقليم الجزائري، وإنسحبت نفس الأحكام ضمن الإجراءات الجبائية بغرض مواجهة التهرب الضريبي لا سيما في مجال التصريح بالقيمة الحقيقية للمبيع وما ينجرّ عنه من التهرب من دفع الرسوم إلاّ أنّ إدراجه ضمن أحكام قانون الإستثمار جاء لأسباب تراوحت بين السياسية والإقتصادية [2].

فنجد المشرّع في أحدث تشريع له وهو القانون المتعلّق بالإستثمار رقم 22-18

[1]- د. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المني – الجزء التاسع**-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص: 474.

[2]- د. أوباية مليكة، **الأبعاد القانونية لممارسة حق الشفعة على الإستثمار**، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول: معيقات الإستثمار الأجنبي في الجزائر-كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيزي وزو، يوم: 2017/12/07، ص: 03.

المؤرخ في 24 يوليو2022 [1] قد خفّف من تلك الأحكام المتعلقة بالشفعة تماشيا مع الإتجاه الذي سلكه والرّامي لبذل كل الجهود في سبيل جلب وجذب الإستثمارات وتذليل كل العقبات والمخاوف التي تراود المستثمر الأجنبي، بإعتبار أنّ إجراءات الشفعة من أبرز المخاوف التي تنتاب المستثمر الأجنبي على مشاريعه، ومن أهم العراقيل التي كانت تحول دون مباشرة العديد من المشاريع وتقف عقبة في وجهها، غير أن المشرّع إحتفظ بالصورة المخففة للشفعة وهي نزع الملكية ولو بتغيير مصطلحها كما سنتناوله أدناه، ونظرا لتذبذب المشرع الجزائري المستمر بخصوص هذا الموضوع في كل تشريع سنتطرق للتطور التاريخي خلال القوانين السابقة التي تضمنت حق الشفعة.

وطالما كانت الشفعة ليست من العقود الرضائية للأطراف على خلاف تصرفات المستثمر الأجنبي التي يحكمها مبدأ الحرية وسلطان الإرادة الحرّة، ما يجعل من الشفعة في النظام العام للإستثمار الأجنبي هي شذوذا وخروجا عن القاعدة العامة، كونها تواجه نوعا من الخصوصية فبمناسبة ممارسة حق الشفعة يكون المستثمر الأجنبي مجبرا على التخلي عن ملكية كلّ أو جزء من إستثماره طالما قرر بيعها تصفية لإستثماره، لتحلّ الدّولة المضيفة أو أحد مؤسساتها بدلا عنه في الملكية[2]، وتبقى مبررات الشفعة منع إلحاق الضرر بالشريك الوطني والحيلولة دون دخول شريك أجنبي لا يحظى بالثقة والكفاءة ولا النوايا الحسنة إتجاه الإقتصاد الوطني، كما حدث سنة 2007 عندما مارست الجزائر حق الشفعة دفعا للضرر وهذا حين سعت شركة أوراسكوم للبناء بشراء مصنعين للإسمنت آنذاك بولاية المسيلة تحت مبرر الرغبة في الإستثمار في مجال الإسمنت لتقوم بعد ذلك بإعادة بيعها لمؤسسة لافارج الفرنسية بثمن أعلى بكثير من ثمن الشراء، إنّ

[1] - القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] – قطاش خيرة، **النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص: 07.

مثل هذا التصرف للدّولة يمنع خروج رؤوس الأموال المستثمرة وأرباحها من الجزائر إلى الخارج [1].

ومن جانب آخر فحتى المستثمر الأجنبي البائع تحصل على مزايا وتحفيزات جبائية وجمركية ومالية جدّ مغرية فضلا عن المعاملة التمييزية، هذه الإجراءات التي ساهمت في إنجاز الإستثمار الأجنبي و نجاحه، وهي حقوق شخصية ممنوحة للمستثمر الأجنبي تحوز فيها الدّولة الأولوية حين التصرف فيها وتتمتع بمركز الشفيع بقوة القانون، و لا يمكن للمستثمر الأجنبي بأي حال من الأحوال أن يتحجج بتنازل الدّولة المضيفة عن ممارسة حق الشفعة، ولا يمكن له إستكمال إجراءات تنازله إلاّ بعد حصوله على شهادة التخلي عن ممارسة إجراءات حق الشفعة في مواجهته، وهي الشهادة التي تسلم من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالإستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة، في أجل أقصاه 3 أشهر من إيداع الطلب أمامه، وهو الطلب الذي ينتهي إمّا سلبا ما يمكنه من إستكمال إجراءات البيع أو أن يتم تحرير عقد الشفعة أمام الموثق المكلّف، وتجدر الإشارة إلى كون السكوت عن الرد خلال الآجال يعتبر بمثابة تخلي كذلك [2]، وإلى جانب كل ذلك وحتى في حالة تقديم الشهادة فإنّه يبقى للدّولة المضيفة الحق في ممارسة حق الشفعة من طريق آخر، وهو في حالة تدني السعر بموجب الإجراءات الجبائية وهذا خلال أجل سنة واحدة من تقديمها.

1-الطبيعة القانونية لإجراء الشفعة بالنسبة للشريك الأجنبي:

هناك عدّة إتجاهات ترمي لأجل تكييف طبيعة إجراءات حق الشفعة نتطرق لها من خلال ما يلي:

---

[1]- حسابني لامية، **حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الإقتصاد الوطني أم قيد تمييزي إتجاه المستثمر الأجنبي**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجل د6، العدد 2، 1015، ص: 08.

[2]- **أنظر في ذلك**: المادة 37 من القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، متضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

1-1-حق الشفعة تدبير مماثل

يرى هذا الإتجاه بأنّ الشفعة من الإجراءات والتدابير المماثلة، كون الحكومة جعلته من الإجراءات الحكومية المقنعة سواءا الإدارية أو التشريعية التي تباشرها الدولة، والتي ترمي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ممارسة حقوقه الواردة على ملكية إستثماره، بل منها حتى الحرمان من الانتفاع به والتصرف فيه بحرية.

فالدّولة التي تسعى لنزع الملكية بطريقة غير مباشرة، هي نفسها الدّولة اللّيبرالية التي عززت نظامها التشريعي بالمزايا والتحفيزات التشجيعية لجلب وإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وتتستر عن النوايا الحقيقية الهادفة لنزع الملكية الخاصّة بالمستثمر الأجنبي، والتي لا تكون في الأصل إلاّ بالطرق الإتفاقية إلاّ أنّها تقوم بتعويضها بالإجراءات التي تفضي إلى نفس النتيجة في الأخير، فتكون إجراءات الشفعة ترمي إلى حماية أطراف العقد في حين باطنها يهدف إلى نزع الملكية، لهذا يصفها هذا الإتجاه بالمقنعة، لأنّ المستثمر الأجنبي يعجز في الوقوف أمام هذه الإجراءات .

إنّ مثل هذه الإجراءات أضحت نادرة الحدوث في خضم الدّولة المعاصرة، فضلا على أنّ إستقطاب العملة الصعبة خلال الأزمات الإقتصادية لا يكون إلاّ عن طريق الإستثمارات الأجنبية.

1-2-إجراء الشفعة نزع للملكية

من الثابت بأنّ حق الشفعة من بين أكبر العراقيل والمصاعب التي تواجه المستثمر الأجنبي في الدّولة الجزائرية [1]، وفي نفس الوقت جميع خطاباتها السياسية إتجهت لبث الرسائل الإيجابية وطمأنة المستثمرين الأجانب بحرصها على الإمتناع عن إتخاذ قرارات نزع الملكية كعنصر تحفيزي لهم، لكنّها ومن جهة أخرى راحت تفعّل إجراء الشفعة من

[1]- بوريحان مراد، **مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص: 139.

خلال الإجراءات التي سنتها، ولكن ظاهرها حق شفعة وباطنها نزع للملكية، وأنّها تتخذها ذريعة إثر قرار التصفية الصادر عن المستثمر، والمشرع الجزائري من خلال القانون رقم 22-18 السالف الذكر، ومن خلال المصطلحات التي أدرجها ضمن أحكامه القانونية أكدّ عدم إمكانية نزع الملكية إلا بشروط صارمة، هذا ما نجده ضمن نص المادة 10 منه [1] :" **لا يمكن أن يكون الإستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، و يترتب على التسخير تعويض عادل و منصف طبقا للتشريع المعمول به** ".

فالمشرع إستهل المادة بمصطلح لا يمكن وهو ما يفيد عدم الجواز وعدم الإمكانية، وما يستشف منه الحرص البالغ الذي يريد أن يطمئن به المستثمر الأجنبي على إستثماراته ومشاريعه المنجزة والمقامة في نطاق الإقليم الجزائري، والأكثر من ذلك نجده وصف نزع الملكية بمصطلح التسخير بدلا عن المصطلح المعتمد سابقا وهو نزع المكية، بما يفيد محاولة التخفيف من الإجراءات كون التسخير أقل من نزع الملكية في حدّ ذاته، وفي نفس الأحكام ربط المشرع إمكانية التسخير بالتعويض العادل وهو المبدأ المكرّس ضمن مختلف الإتفاقيات الدّولية المتعلقة بهذا الموضوع .

لكن منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية "**OCDE**' أشارت للإجراءات المماثلة لنزع الملكية لا سيما الخاصّة بالمستثمر الأجنبي ضمن المشاريع المتعددة الأطراف وأكدّت في تكييفاتها على أنّ نزع الملكية في مختلف المفاهيم هي كل ما يمس الملكية سواءا التقليدية منها والجديدة غير المألوفة معتمدة على مفهومها الموسع وذلك بموجب التعريف الآتي:

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 10 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

" **Toutes les mesures adoptées par l'Etat directs ou indirects qui ont pour effet de déposséder l'investisseur de son investissement devaient être considérées comme une expropriation.**

Entrent notamment dans cette catégorie de mesures les confiscations, saisies, interventions, prises temporaires, modalité d'utilisation et de liquidation de l'investissement, interférence, administration par l'état même si elle n'affecte pas directement le titre de propriété de l'investissement et les ventes forcées. [1]

إذن إعتبرت أي إجراء من الإجراءات التي تجبر المستثمر على بيع المشروع الإستثماري أو التنازل عنه أو عن جزء منه، سواءا للوطنيين أو للإدارة أو ممارسة حق الشفعة هو في ذاته **نزعًا** للملكية لا غير كونه إجراء مماثل غير مشروع يترتب عليه التعويض طبقا الإستثمار الأجنبي.

2-مشروعية إجراء الشفعة

لم يخصص المشرع الجزائري أحكاما للشفعة خاصّة بالإستثمارات الأجنبية بل أدرجها ضمن قانون الإستثمار وقوانين المالية، مبررا ذلك بأنّ تطبيق حق الشفعة يعود على الدّولة بآثار إيجابية ويمكنها من بسط مراقبتها على المشاريع الأجنبية، ويسمح لها بالوقوف على مدى تطبيق سياستها الإستثمارية، وكل هذا يدخل ضمن حماية الإقتصاد الوطني، ويتماشى مع الحفاظ على مناصب العمل وحماية المنتوجات والخدمات التي تقدمها، ويدعم الصادرات من خلال رفع قيمتها ما ينعكس مباشرة على الدّخل الوطني، والأكثر من ذلك إقحام المؤسسات العمومية الإقتصادية ضمن الشراكات مع المستثمرين الأجانب.

[1] – CF. documents OCDE, **Vers les règles unilatérales sur la protection des investissements** rapport du group "C", P : 148.

وتجدر الإشارة بأنّ الدّول المصدّرة للإستثمارات الأجنبية بذلت العديد من المساعي والجهود لدى الدّول المضيفة للإستثمارات ضمن النطاق الإتفاقي التفاوضي لأجل إرساء وتكريس حماية معتبرة للمستثمر الأجنبي وملكيته ضدّ كلّ الإجراءات التي يحتمل أن تتعدى عليها الدّولة المضيفة مؤقتا أو دائما عن طريق التشريع أو الإدارة أو القضاء، غير أنّ التشريعات الوطنية شهدت عدم الإستقرار التشريعي.

إنّ مساعي الدّول المصدرة للإستثمار نظمتها الأطر الإتفاقية الثنائية والجماعية، وهذه الإتفاقيات الدّولية جاءت واسعة النطاق مع تغطية كلّ المجالات فسعت للسهر على حماية وأمن الإستثمار الأجنبي، فأشارت إلى جميع الإجراءات المماثلة المحتملة الوقوع، فعرّفت بعض الإجراءات المماثلة وتكييفها قانونا بما فيها حق الشفعة، الذي اعتبرته إجراءا مماثلا قابلا للحماية موصوفا بعدم المشروعية كونه قيد على حرية الإستثمار [1].

وعليه نتطرق لتجسيد الدّولة لحق الشفعة ضمن القوانين الوطنية وكذا لعدم مشروعيته ضمن الإتفاقيات الدّولية المصادق عليها من قبل الجزائر.

2-1-تكريس الدّولة لحق الشفعة وإستبدالها بالترخيص

يرى المشرع الجزائري سابقا بأنّ حق الشفعة يكون من حقوق الدّولة رغم كونه من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، وهذا الحق يبقى ضمن سيادتها الإقليمية، غير أنّ الحرص منه على عدم وروده بصريح العبارة ضمن التشريع والنصوص القانونية جاء من أجل عدم خلق التناقض في حماية ملكية المستثمر الأجنبي، وخلق مناخ يشجع على جذب الإستثمارات الأجنبية، وبين مساعيها لإسترجاع كلّ أو جزء من أموال المستثمر الأجنبي في حالة الضرورة لا سيما خلال عملية تصفية الإستثمار والتنازل عنه لأجنبي،

[1] – HORCHANI Ferhat, **L'investissement inter-Arab** ,Centre d'études de recherches et de publications, CERP, Tunis, 1992, P: 235.

بالخصوص وأنّ جلّ النصوص القانونية ذات الصلة المباشرة بنظام الإستثمارات الأجنبية لا تشير إلى منع الدّولة من مباشرة تلك الإجراءات طبقا للقانون، ومنح المشرع للدّولة الجزائرية حق ممارسة الشفعة فقط عند محاولة المستثمر الأجنبي التصرف في جزء أو كل أسهمه فتتدخل الدّولة وتحول دون إتمام ذلك للأجانب طالما لها الأولوية، ويرتكز المشرع على كون القانون الدّولي أو الإتفاقي خال من أي أحكام ترمي إلى الحدّ من حرية الدّولة في إسترجاع أملاكها ولو بطريق نزع الملكية، غير أنّ نفس القانون الدّولي يعارض الطرق التمييزية لتلك الإجراءات وعدم مشروعيتها وأن تتم دون تعويض[1].

2-2-إستبدال حق الشفعة بالترخيص في إطار عقود الشراكة الأجنبية

كما سبق الإشارة فإنّ المشرع الجزائري خفّف من القيود الواردة على الإستثمارات بما فيها الأجنبية، أين أبقى على نزع الملكية في صورة تسخير الإدارة للمشروع الإستثماري، في حين إستبعد الشّفعة وإستبدلها بإشتراط حصول المتنازل على ترخيص من الوكالة حتّى يتمكن من التنازل على مشروعه، على خلاف ما كان مقرّرا بل وأنّ المشرّع خصّص مرسوم تنفيذي لتنظيم هذه الإجراءات، ممّا يثبت سعيه لأجل إزاحة كل العقبات من أمام المستثمر الأجنبي بالنظر للتطور التاريخي لحق الشّفعة.

فالمشرّع من خلال القانون الجديد والتنظيمات والمراسيم اللاّحقة به، أسسّ لباب التنازل عن الإستثمار أو تحويله ضمن المرسوم التنفيذي رقم 22-299 [2]، حيث نصت المادة **19** منه بأنّه يمكن أن تكون السلع والخدمات التي إستفادت من المزايا المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، وتلك الممنوحة بموجب نصوص سابقة، موضوع تنازل بناء على ترخيص من الوكالة بطلب من

[1]- حسابني لامية، مرجع سابق، ص:14.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق ل 08 سبتمبر 2022، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

المستثمر، فضلا عن ما كرّسه نص المادة **20** منه، فيما يتعلّق بالتنازلات في حالة مخالفة عدم الحصول على الترخيص والتي نصت بأنّه يؤدى التنازل عن سلعة أو عدّة سلع خلال فترة الإهتلاك، إلى إسترداد المزايا الممنوحة، ويحسب المبلغ الواجب إسترداده بالتناسب مع فترة الإهتلاك المتبقية.

ويمثل التنازل دون ترخيص من الوكالة عن السلع والخدمات المقتناة مع الإستفادة من المزايا، إخلالا من المستثمر بالإلتزامات المكتتبة ويؤدي إلى إلغاء المزايا الممنوحة دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تتوقف المطالبة بالترخيص فور الإهتلاك الكلي للسلع المقتناة بالإستفادة من المزايا، وفوق كل ذلك فإن المشرّع سحب نفس الأحكام على السلع والخدمات وحدّد وضبط مفهوم تحويل الإستثمارات كما جاء في نص المادة **21** التي نصت بأنّه يمكن أن تكون السلع والخدمات المتعلقة بالإستثمار المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022[1] والمذكورة أعلاه، وتلك الممنوحة بموجب نصوص سابقة، موضوع تحويل بناء على ترخيص من الوكالة بطلب من المستثمر، ويقصد بتحويل الإستثمار التنازل الكلي عن الإستثمار بما في ذلك التنازل عن الرأسمال الإجتماعي لفائدة المتنازل له.

كما يلتزم المتنازل له بالوفاء بجميع الإلتزامات التي يتحملها المستثمر، باكتتاب تعهد لدى الوكالة وفق النموذج المرفق بالملحق العاشر من هذا المرسوم، ويؤدي كل تنازل دون ترخيص من الوكالة إلى إلغاء المزايا الممنوحة وتسديد المستثمر مجموع المزايا الممنوحة دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به [2].

[1] - **أنظر في ذلك:** أحكام القانون رقم 22-18، المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المواد 19 و20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق.

في حين أنّ المشرع الجزائري من خلال القوانين السابقة وعلى خلاف ما جاء به القانون الجديد الذي ربط التنازلات بالترخيص الصادر من الوكالة، فسابقا كان يعتمد على حق الشفعة كوسيلة تحمي الإستثمارات المنجزة في الجزائر، والتي إستفادت من تسهيلات جبائية وضريبية كبيرة لتكون صاحبة الأولوية في حال أي عملية تنازل بين المساهمين الأجانب عن طريق البيع، فبالرجوع لأحكام القانون الملغى المتعلق بتطوير الإستثمار الأمر رقم 01 -03 في المادة 4 مكرر3 التي نصت على أنّه: " **تتمتع الدّولة وكذا مؤسساتها العمومية والإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب على أساس الخبرة ...تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة (1) بحق ممارسة حق الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة في تدني السعر** [1] ".

هذه الأحكام التي أكسبت الجزائر كشريك يملك الأولوية بالنسبة للتنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية التي تكون لفائدة الأجانب، وهو ما أكدّته المادة **30** من القانون رقم **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار [2] (الملغى)' هذا ما جعل من الجزائر شريك يحظى بالأولوية بالنسبة للتنازلات عن أسهم أو حصص إجتماعية التي تتم من أو لفائدة الأجانب، والتي نصت على أنّه: "...**تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم**".

بالإضافة إلى نصّ المادة 31 في فقرتها الرابعة من القانون نفسه التي نصت على ما يلي:"... **تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأسمال**

[1]- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، لسنة 2001. (ملغى)، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية، عدد 46، لسنة 2016، مرجع سابق.

محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الإجتماعي للشّركة الخاضعة للقانون الجزائري".

وقد نجح المجلس الوطني للإستثمار بتحقيق نتيجة مرضية من خلال إسترجاع نسب معتبرة من أسهم الشركات الإستثمارية الأجنبية في الجزائر، على غرار نسبة 1% من أسهم شركة أوراسكوم تيليكوم والتي تمّ بيعها آنذاك لمجموعة فيميلكوم الروسية في سنة 2010 بسبب ممارسة الدّولة لحق الشفعة [1].

2-3-تكريس حق الشفعة ضمن قوانين المالية

شهدت التشريعات منذ صدور قانون المالية لسنة 2009 تكريسا لحق الشفعة، حيث سن المشرع الجزائري بموجب هذا القانون إجراءات رقابية وتقييدية جديدة على حركة رؤوس الأموال الأجنبية، والتي كان يهدف من خلالها إلى ضمان رقابة الدّولة على كلّ التنازلات سواءا كانت الكلية أو الجزئية لأسهم الشركات الأجنبية بالجزائر، وصدر هذا القانون بالأساس عند إستيلاء الحكومة الجزائرية على بيع أسهم الإستثمارات الأجنبية لفائدة أجانب، رغم كون المشاريع ذاتها مستفيدة من تسهيلات جبائية وضريبية كبيرة، أين سابقت الحكومة الزمن في منع المستثمرين الأجانب آنذاك من بيع إستثماراتهم لأطراف أجنبية أخرى معتمدة على حقها في الشفعة، وهذا ما حصل مع رئيس مجموعة أوراسكوم تلكوم الذي رفع دعوى ضد الجزائر للمطالبة بتعويضات عن الخسائر التي تكبدتها شركة جيزي للإتصالات نتيجة تصحيح ضريبي فرضته سلطات الضرائب الجزائرية بقيمة 960 مليون دولار، عن سنوات النشاط الممتدة بين 2004 و2009، أين مارست الحكومة الجزائرية حق الشفعة، وبالفعل إشترت الجزائر نسبة 51% من الأسهم بقيمة 2.06 مليار دولار وأصبحت بذلك شريكا مع المتعامل الروسي النرويجي،

[1]- قطاش خيرة، مرجع سابق، ص: 08.

وهذا ما يعرف بشراء الأسهم والحصص المتنازل عنها أو ممارسة حقها في السهم النوعي، إلاّ أنّ دسترة حرية الإستثمار جعل من بعض هذه الإجراءات غير شرعية.

إذ نصت المادة 4 مكرر 3 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بأنّ الدّولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية تتمتع بحق الشفعة فيما يتعلق بكلّ التنازلات الخاصّة بحصص الشركاء الأجانب أو لفائدة شركاء أجانب [1]

وهذا الحق واجه العديد من العوائق والعراقيل حين تطبيقه رغم ذلك تم إدراج أحكامه ضمن قانون النقد والقرض خلال تعديل قانون المالية التكميلي لسنة 2010 من خلال نص المادة 6 من الأمر رقم 10-04 [2] والتي تمّ تعديلها بمقتضى نص المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) كما يلي: " **تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية، كما يعتبر كل تنازل عن أسهم او سندات مشابهة، لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاغيا وعديم الأثر**"[3].

وجسّد المشرع الجزائري حق الدّولة ومؤسساتها المتعلق بشراء الأسهم والحصص المتنازل عنها خارج التراب الوطني، بموجب نص 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 الإجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا إجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري إستفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءها، إلى إستشارة الحكومة الجزائرية مسبقا، تحتفظ الدّولة أو المؤسسات**

[1]- قانون رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009، مرجع سابق.

[2]- الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، يعدل قانون النقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 50، مؤرخة في 2010/09/01، مرجع سابق.

[3]- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 2003/08/27، مرجع سابق.

العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الإجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر " [1].

وعليه فإنّ إجراءات حق الشفعة بصفة مباشرة، أو حتى في صفتها الغير مباشرة من خلال إحتفاظ الدّولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الإجتماعية لمؤسسات الإستثمار الأجنبي التي تريد التنازل التام أو الجزئي عنها إلى الخارج، تم تكييفه وإعتباره تدبيرًا مماثلا لنزع الملكية كونه يعتبر قيد على حق الملكية سواءا للتصرف فيها أو للتنازل عنها.

2-4-عدم مشروعية الشفعة ضمن القوانين الإتفاقية

من بين القوانين المنظمة للإستثمار الأجنبي في الجزائر والتي إعتمد عليها المشرع الجزائري القوانين الإتفاقية، أين جاءت جميع الإتفاقيات بإعتماد التدابير المماثلة على أنّها غير مشروعة ويترتب عليها مسؤولية الدّولة والتعويض.

تشتمل الإجراءات المماثلة على حق الشفعة، كونه إجراء يندرج ضمن صميم سيادة الدّولة ويكون بقرار منها، وبالتالي لا يمكن منع إصداره في حين يجب التعويض عنه وهذا كما ورد في الإتفاقيات الثنائية والجماعية.

أ-عدم مشروعية الشفعة في الإتفاقيات الثنائية:

نصت معظم الإتفاقيات الثنائية التي كانت الجزائر طرفا فيها مع الدّول المصدرة للمستثمرين الأجانب على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، ويتم دائما إعتماد حق الشفعة على أنّه إجراء يندرج ضمن الإجراءات التي تنسحب عليها الأحكام المقررة في الإتفاقيات الدّولية من منع، ومن بين العديد من الإتفاقيات نجد الإتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا

[1]- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 26أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية، عدد 49، مؤرخة في 29 أوت 2010.

والذي نص بموجب المادة 04 فقرته الثانية على أنّه: " **لا يمكن أي من الدولتين المتعاقدين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة...** " [1].

فضلا على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا بخصوص الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، حيث نصت المادة الرابعة في فقرتها الأولى منها على أنّه: " **لا يمكن أن تخضع إستثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الأخر إلى إجراء تأميم أو نزع الملكية أو أي إجراء آخر مشابه مشار إليه مثل نزع الملكية...** [2].

وهذا ما ذهبت إليه كذلك الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والنيجر في مادتها 4 كذلك بخصوص الإجراءات المماثلة، والتي تم تسميتها بالتدابير الأخرى التي يترتب عليها تجريد المستثمر من أملاكه والتي نصت على: " **لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها تجريد، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين للطرف المتعاقد الآخر من الإستثمارات التي يمتلكونها على إقليمه** " [3].

ومما سبق من النصوص المذكورة أعلاه والتي جاءت على سبيل المثال، يتضح وبجلاء أنّ الإتفاقيات الثنائية الدّولية نصت بصريح العبارة على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، كونها إجراءات لها نفس الآثار والنتائج المتعلقة بحرمان المالك من حقوقه

[1]– مرسوم رئاسي رقم 91–346 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، جريدة رسمية، عدد 76 مؤرخة في 6 أكتوبر 1991.

[2]– مرسوم رئاسي رقم 94–328 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، يتضمن التصديق على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر يوم 28 جوان 1994، جريدة رسمية، عدد 69، مؤرخة في 26 أكتوبر 1994.

[3]– مرسوم رئاسي رقم 2000–247 مؤرخ في 22 أوت 2000، يتضمن التصديق على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة جمهورية النيجر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للإستثمارات الموقع في الجزائر يوم 16 مارس 1998، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة 23 أوت 2000.

بطريقة غير مباشرة، وعلى هذا فيعتبر أي إجراء تقوم به الدّولة أو إحدى مؤسساتها يصب في هذا الحرمان أي حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه أو أحدها كالتصرف في الملكية فيعد قابلا للحماية ولو مؤقتا ، وينتج عنه تعويض عادل ومنصف كونه يندرج ضمن نزع الملكية ، وهذا ما ينطبق على أحكام و إجراءات الشفعة .

ب-عدم مشروعية الشفعة في الإتفاقيات الجماعية:

نصت الإتفاقيات الجماعية التي لها علاقة بالإستثمار الأجنبي على الإجراءات التي لها بالشفعة، وواجهت كلّ المخاطر الغير تجارية المحتمل أن تضرّ بالإستثمار الأجنبي، وهذا بكلّ ما أتيحت لها من وسائل و آليات قانونية تجبر الضرر اللاّحق عن ذلك، وبالخصوص ضمان حقوق المستثمر الأجنبي في التعويض الآني والمنصف والعادل، وتضمنت حماية الملكية ضدّ الإجراءات المماثلة بشكل واضح، خاصة ضمن الإتفاقيات المتخصصة في تقديم الضمان عن طريق عقود الضمان، هذه الإتفاقيات التي سعت إلى إزالة أي غموض حول المصطلحات المماثلة أو المشابهة لنزع الملكية، وهذا حتى لا يتم أي تحريف أو تأويل فيها، وكذا من أجل حصر تلك الإجراءات، و بالتالي تضييق السلطة التقديرية في هذا الموضوع [1].

ومن بين تلك الإتفاقيات، الإتفاقية الدّولية التي تم بموجبها إنشاء وتأسيس الوكالة الدّولية لضمان الإستثمار والتي نصت على الأحكام المشابهة في مجال حماية المستثمر من الإجراءات المماثلة، هذا ما نصت عليه المادة 11 في فقرتها الثانية من نفس الإتفاقية على أنّه: "... **يجوز للوكالة ضمان الإستثمارات الصالحة للضمان ضدّ الخسارة المترتبة على... التأميم والإجراءات المماثلة**".

كما نصت فقرتها الثالثة على أنّه: " **يجوز للوكالة ضمان الإستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد أو أكثر من أنواع المخاطر التالية... إتخاذ**

[1] - حسابني لامية، مرجع سابق، ص:25.

الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي أو إتخاذها أو إغفالها عن إتخاذ إجراء إداري، مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على إستثماره أو منافع جوهرية لإستثماره... [1].

وبهذا تكون الإتفاقية قد فصلت بشكل واضح لا لبس فيه على وجوب وإلزامية إمتناع الدّولة المضيفة على القيام بأي إجراء تكون له آثار سلبية على حق المستثمر الأجنبي في موضوع إستغلال ملكيته، أي لا يمكن منعه من حرية التصرف بشكل يؤثر سلبا على مشروعه الإستثماري سواءا من الجانب المالي أو الإقتصادي، وإعتبرت أنّ إجراء الشفعة يحرمه من إختيار أفضل مشتري وأفضل عرض لإستثماره.

وهذه الأحكام كذلك قد سبق ونصت عليها الإتفاقية الدّولية المؤسسة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمارات وتأمين الصادرات، والتي حرصت على منع الإجراءات المماثلة وتغطيتها من خلال نص المادة 19 والتي نصت على أنّه: " **يجوز للمؤسسة أن تغطي... الإستثمارات الصالحة للتأمين ضد الخسارة المترتبة على...نزع الملكية والإجراءات المماثلة** " [2].

و بالتالي يتضح ممّا ذكر أنّ كلّ إجراء يحول دون إستغلال المستثمر الأجنبي لحقوقه بما فيها الجوهرية والمرتبطة بالإستثمار، يرتب إجراءات قابلة للضمان والتعويض العادل، سواء كانت عن طريق نزع الملكية أو إجراءات مماثلة لها، وما سبق ذكره لم يكون سوى على سبيل المثال لا الحصر، كون الإجراءات التي تماثل نزع الملكية والتي تمارسها عادة الدّول المضيفة وتهدف من خلالها حرمان المالك من حقوقه مختلفة وعديدة، وبالتالي يتم فتح المجال للجهات القضائية والتحكيمية قصد التدخل لما لها من

[1]– مرسوم رئاسي رقم 95–345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، جريدة رسمية، عدد 6، صادرة بتاريخ 1995/11/05.

[2]– مرسوم رئاسي رقم 96–144 مؤرخ في 23 أفريل 1996، يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وإئتمان الصادرات، جريدة رسمية، عدد 26، مؤرخة في 1996/04/24.

السلطة التقديرية خلال نظر النزاعات القائمة في مواجهة الإجراءات المتخذة من طرف الدّولة المضيفة والتي تمس بحقوق المستثمر الأجنبي، وسبق لمجلس إدارة المؤسسة العربية لضمان الإستثمار تأكيد مصطلح الحقوق الجوهرية للمستثمر الأجنبي سنة 1976[1]، وهذا عندما حاول إضفاء الوضوح وإزالة الغموض للمصطلح تفاديا للتأويل والتكييف، أين سعى لحصر هذه الإجراءات وإدراج ضمنها جميع الإجراءات المؤدية لحرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه أو جزء منها على غرار ممارسة حق الشفعة.

وقد إستقرت جميع الإتجاهات الإتفاقية والدّولية على جعل حق الشفعة من الإجراءات التي تمس بحقوق المستثمر وتكريسها على أنّها قابلة للضمان لوجود الضرر اللّاحق بالمستثمر الأجنبي، كونها تحول دون عرضه لأسهمه أو جزء منها للبيع وتلقي أحسن العروض التنافسية، وتحول دون إختياره لأحسن الأسعار المعروضة، وهذا ما يقيد حرية الإستثمار الأجنبي.

وطالما كان حق الشفعة إجراءا مستحدثا ودخيلا على قانون الإستثمار الّذي منح من خلاله المشرع الجزائري حقا للدّولة خلال مرحلة تصفية الإستثمار الأجنبي، إلا أنّ هذا الحق يواجه نوعا من الخصوصية فبقدر ما تكون الشفعة من التدابير المندرجة ضمن سيادة الدّولة بقدر ما تعتبر من التدابير المماثلة الغير مشروعة لما فيها من تقييد لحرية التعاقد والتصرف في الملكية، أين يجد المستثمر الأجنبي خلال تصفيته للإستثمار سواءا بالبيع أو التنازل مجبرا على تخليه لفائدة الدّولة المضيفة أو مؤسساتها عن إستثماره، وفي نفس الوقت يرمي ممارسة حق الشفعة لإزالة الضرر عن الدّولة و التي سبقت وقدّمت تسهيلات وإمتيازات سواءا جبائية أو عقارية لفائدة الإستثمار أين تهدف

[1]– عصام الدين مصطفى بسيم، **نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: دراسة تحليلية مقارنة لبعض نصوصها**، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الرابعة، الكويت، 1980، ص: 154.

من خلال هذا الإجراء إلى إستبعاد المستثمرين الأجانب الغير نزهاء والتي لا تثق في كفاءتهم الدّولة المضيفة، أو المحتمل أنّهم سيلحقون ضررا بالإقتصاد الوطني للدّولة .

وقد أدرج المشرع الجزائري حق الشفعة في مواجهة الإستثمارات الأجنبية ضمن أحكام قانون الإستثمار وكذا قوانين المالية المتتالية كآلية لحماية الإقتصاد الوطني، ويرجو من خلال تطبيق إجراءات الشفعة الحصول على الآثار الإيجابية نتيجة لتعزيز موقع المؤسسات العمومية الإقتصادية والسماح لها بإدماجها في مشاريع قائمة أو شراكات مع المستثمر الأجنبي، إلا أنّ هذه الإجراءات بالنسبة للمستثمر الأجنبي لا يمكنها أن تكون إلاّ قيودا على مشروعه الإستثماري لدى الدّولة المضيفة، وهذا ما يجعل من الشفعة من بين أول الإجراءات التي يصطدم بها المستثمر الأجنبي حين تفكيره في الوجهة المقصودة، وبالتالي تحول دون إختياره لذات الوجهة بمعنى بقدر ما يتم تطبيقها على المشروع الإستثماري في نهايته بقدر ما تكون من أولى الشروط والعراقيل التي يطلع عليها المستثمر الأجنبي، والتي يخطط على أساسها قيامه بالمشروع في الوجهة المقصودة من عدمه، هذه الدوافع والمطالب التي ما فتئ المشرع يقبل بها أين نجده تراجع من خلال قانون الإستثمار الجديد 22-18 على إعتماد الشفعة كمبدأ قانوني في حين أنّه لم يلغيها من قوانين المالية وقام فقط باستبدال مصطلح الشفعة بمصطلح التّرخيص مما يؤكد إجراءات التخفيف لهذا المبدأ من قبل المشرع الجزائري.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

يعدّ تحسين مناخ الإستثمار من بين أبرز المواضيع الذي إهتمت بها الدولة الجزائرية رغبة منها في جذب المستثمرين الأجانب، فاتخذت من الشراكة الأجنبية آلية لذلك كونها تعتبر شكلا من أشكال الإستثمار، لهذا نجد أنّ المشرع الجزائري قام بتحديث التشريعات والأنظمة والقوانين المتحكمة في آلية الشراكة الأجنبية، فبالإضافة إلى الشروط

الشكلية السابقة لتحرير عقود الشراكة الأجنبية قد حدّد العديد من الشروط الموضوعية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر منها ما هو متعلق بالأطراف المتعاقدة وهو ما سنتناوله من خلال(**المطلب الأول**)، ومنها ما هو متعلق بموضوع النشاط وهو ما سنتطرق له من خلال (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة

إلى جانب ما جاء به المشرع الجزائري من شروط وتدابير شكلية لإتمام إبرام عقود الشراكة الأجنبية فإنّه وضع شروطا موضوعية لذلك والغرض منها حماية الإقتصاد الوطني، وتسهيل تجسيد الشراكة الأجنبية على أرض الواقع على أساس التعاون المتبادل لكلى أطراف المشروع، من بين هذه الشروط ماهو متعلق بأطراف العقد في حدّ ذاتها والتي تختلف بدورها حسب قطاع المحروقات أو خارجه، وسنتناول من خلال هذا المطلب الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة في قطاع المحروقات من خلال (**الفرع الأول**)، ومن ثم نتطرق إلى الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة خارج قطاع المحروقات (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة في قطاع المحروقات

تتميز عقود الشراكة لا سيما البترولية منها بخصائص تميزها عن غيرها من سائر العقود، وبالخصوص ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة كونهما ينتميان لطرفين مختلفين، طرف وطني وهو الدّولة المضيفة والطرف الأجنبي وهو الدّولة المصدرة للرأس المال الإستثماري، وتمثل الدّولة المحلية هنا الدّولة الجزائرية وهذا عن طريق مؤسستها الحصرية الوطنية " سوناطراك " شركة ذات أسهم، إلى جانب المستثمر الأجنبي، وكلاهما له شروط خاصّة به، وبالرجوع لأحكام القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات لسنة 2005، لا سيما المادة 05 فقرة 12 والتي عدّلت الأمر رقم 06-10 [1] كما يلي:"

[1]- المادة 05 فقرة 12 من قانون رقم 05-07 المتعلّق بالمحروقات، المعدلة بالأمر رقم 06-10، مرجع سابق.

المتعاقد: المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم أو المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم وكل شخص يوقع على عقد البحث والإستغلال أو عقد إستغلال المحروقات "، وهذا على خلاف ما كان سابقا أي في النص القديم الذي حدّد الشخص المتعاقد هو الشخص الموقع على عقد البحث والإستغلال أو عقد إستغلال المحروقات في إطار أحكام قانون المحروقات لسنة 2005، وسنتطرق لتوضيح الطرف الوطني في عقود الشراكة الأجنبية في إطار قطاع المحروقات **(أولا)**، ثم نتناول الطرف الأجنبي في عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات **(ثانيا)**.

أولا-الطرف المحلي الوطني

بما أنّ قطاع المحروقات يتميز عن غيره من القطاعات، فإنّ العقود المبرمة والتي موضوعها المحروقات لا سيما البترولية منها فتكون دائما الدّولة أحد أطرافها أو إحدى الشركات أو المؤسسات التابعة لها، وهذا لكون الموارد البترولية هي ملك للدّولة أو ملك للمجموعة الوطنية، وهي المخولة لها عمليات الاستغلال، ولهذه الأسباب يكون دائما تعاقد الدولة في هذا الموضوع سواءا بنفسها مباشرة أو عن طريق ممثليها أو الأجهزة التي أنشأتها [1].

وطبقا لنص المادة 02 من القانون رقم 86-14 المتعلق المحروقات والتي نصت على: " **عملا بالمادتين 14 و25 من الدستور، تمارس الدولة حقها في الملكية على جميع المواد والموارد من المحروقات المكتشفة أو غير المكتشفة التي تكتنزها الأرض وباطنها** ..."[2].

[1]- سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 24.

[2]-**أنظر في ذلك**: المادة 02 من القانون رقم 86-14، **يتعلّق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها بالأنابيب**، مرجع سابق.

فالحالة الأولى والتي تكون الدّولة طرفا في العقد ممثلة برئيسها أو الوزير فهذه العقود هي عقود الدّولة [1]، غير أنّ الحالة الثانية والتي تكون عن طريق إحدى الشركات أو المؤسسات التابعة للدّولة كما هو الحال في الدّولة الجزائرية والتي تمثلها دائما في هذا الإطار الشركة الوطنية سونطراك التي تتولى إبرام العقد، وهي الحالة التي يثار في شأنها الإشكالية أو التساؤل فيما إذا تكون الدّولة طرفا في العقد، وهل يعتبر عقدا من عقود الدّولة؟

و بناءا على إتجاه من الفقه[2]، و الذي تطرق لدراسة عقود الدّولة يرى هذا الإتجاه بأنّ عقود الدّولة تحتوي جميع العقود التي تبرمها الأجهزة التابعة لها هذا إلى جانب العقود المبرمة من طرفها، ويدعم هذا الإتجاه إتجاه ثاني من الفقه[3]، والّذين يستندون في رأيهم على إتفاقية البنك الدّولي للإنشاء والتعمير الخاصّة بتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى والموقعة في سنة 1975 بواشنطن سيما المادة 25 من هذه الإتفاقية التي جاء نصها كما يلي:" **يختص المركز بنظر المنازعات القانونية الناشئة بين إحدى الدول المتعاقدة أو إحدى الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لها والتي تقوم الدّولة بتحديدها للمركز**".

وهذا المبدأ الوارد ضمن الإتفاقية المنوه عنها أعلاه كرّس إعتبار المؤسسات والشركات العمومية بأنّها ممثلة للدّول بمعنى الكلمة.

وعليه فتكون الشركة الوطنية سونطراك ممثلة للدّولة الجزائرية في مجال المحروقات، وهذا ما أكدّه المشرع أخذا بالأحكام الواردة في الإتفاقية الدّولية بأنّ عقود الشراكة الأجنبية

[1]– حفيظة السيّد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام الحاكم لها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص: 22.

[2]– سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص: 25.

[3]– حفيظة السيّد الحداد، مرجع سابق، ص: 29.

في قطاع المحروقات تكون الشركة الوطنية سونطراك طرفا فيها، وهذا بصفة إختيارية[1]، هذا الإتجاه الذي واجه معارضة شديدة آنذاك من طرف الجميع سواء المختصين أو الرأي العام، ليتم التراجع عن تلك الفكرة أي من الإختيارية إلى الإجبارية بمعنى تكون الشركة الوطنية سونطراك طرفا في العقد بصفة إلزامية و إجبارية، وهذه النقطة المثارة هي التي دفعت لتعديل قانون المحروقات آنذاك لسنة 2005، ما أخذ مجال زمني تراوح بين السنة والنصف لتعديل مواده المتعلقة بهذه الفكرة، فبعد أن كان التعامل في عقود الشراكة المتعلقة بالبترول قبل سنة 2005 يمكن أن يتم بأي شخص له القدرات التي تسمح له بإدارة العمليات البترولية دون تحديد صفة هذا الشخص وهذا ما ممثل خطورة في إمكانية دخول أشخاص لهم نوايا ضدّ مصالح الدّولة في حدّ ذاتها.

وبعد التعديل تم التأكيد على الحصرية أي إجبارية التمثيل من طرف المؤسسة الوطنية "سوناطرك"، شركة ذات أسهم فيما يوقع على البحث و/أو إستغلال المحروقات [2]، فضلا على تحديد صفة الشخص الذي يكون:"... **كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام الجزائري بما في ذلك المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، تتوفر لديه القدرات المائية و/أو التّقنية المطلوبة بموجب هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه**" [3].

[1]– بمفهوم أحكام المادة 05 فقرة 13 من قانون المحروقات لسنة 2005، والتي تنص: " **المتعاقد: الشخص أو الأشخاص .... الموقعون على عقد البحث والاستغلال أو عقد إستغلال المحروقات** "، مرجع سابق.

[2]– راجع الفقرة 13 من المادة 05 من قانون المحروقات لسنة 2005، المرجع نفسه.

[3]– فبعد أن كان يعتبره في ظل قانون سنة 2005 كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام الجزائري، بموجب المادة 05 فقرة 40 أصبح في ظلّ تعديل سنة 2006 بموجب الأمر رقم 06–10، أخص بذكر المؤسسة الوطنية " **سوناطراك** "، وهذا يدل على حرص المشرع الجزائري على أن تكون " **سوناطراك** " مساهمة في عقد المشاركة.

ثانيا: الطرف المستثمر الأجنبي:

من خلال أحكام القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18 نجد أنّ المشرّع الجزائري ضبط مفهوم المستثمر، حيث نصت المادة 05 منه في فقرتها الأولى [1] على ما يلي: **'...المستثمر هو كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون...'.**

أي أنّ المشرّع الجزائري وحّد جميع الأطراف ضمن ما يعرف بالمستثمر، لكن يبقى قطاع المحروقات يتميز بالخصوصية في كون الطرف الأجنبي أو الطرف المتعاقد مع الدّولة والتي تمثلها الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات "النّفط " لأجل توقيع عقد الشراكة مع المؤسسة الوطنية "سوناطراك"، لعقود الشراكة في قطاع المحروقات، و يتخذ الطرف الأجنبي المتعاقد صبغة الشخصية المعنوية بمعنى أن يكون دائما من الأشخاص المعنوية والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال [2]، و يتمّ إضفاء الصفة الأجنبية على الطرف المتعاقد من عدمه بموجب المعيار المحدّد ضمن مجال القانون الدّولي وهو المعيار المعتمد أي الجنسية [3]، وغالبا ما تكون الشركات الأجنبية في عقود الشراكة الأجنبية ذات طابع خاص بمعنى أن تكون من أشخاص القانون الخاص في الدّول التي تحمل جنسيتها وهي الدّول المصدرة للإستثمار الأجنبي.

وعليه تقوم الشركات الأجنبية التي تريد التعاقد مع الدّولة الجزائرية بالتعاقد مع شركة سونطراك، هذه الأخيرة التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتخضع لرقابة وإشراف الدّولة الجزائرية، وانتهج المشرع الجزائري في هذا الصدد النهج الذي تعاملت به الحكومة البريطانية عند إبرامها لعقود شراكة أجنبية مع دول أخرى أين خصّصت شركات

---

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 05 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] – إذ من النادر، إن لم نقل منعدم، أن يكون شخص من الأشخاص الطبيعية، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذه العقود تتطلب خبرات فيه وموارد مالية ضخمة قد لا تتوافر إلا لدى الأشخاص المعنوية مثل الشركات البترولية الكبرى.

[3] - عوض الله شيبه الحمد المراغي، **عقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص: 189.

خاصة يمكن التعاقد معها، فنجد العديد من الشركات البريطانية تملك فيها الحكومة البريطانية أسهم مقدرة ب 51% من رأس مالها [1].

وفي إتجاه آخر هنالك شركات أجنبية أخرى في هذا المجال والتي عادة ما تكون متعاقدة إلا أنّها تعتبر من أشخاص القانون العام في الدّول التي تحمل جنسيتها، على غرار الشركة الوطنية الإيطالية للمواد الهيدروكربونية، فالقانون الإيطالي القاضي بإنشائها بتاريخ 10 فبراير سنة 1953 يعتبرها من أشخاص القانون العام، وكذلك الشركة الفرنسية " إيراب " المعتبرة كمؤسسة عامة من طبيعة صناعية وتجارية كما حدّدها المرسوم المنشئ لها الصادر في 17 ديسمبر سنة 1967 [2].

في حين أنّ المشرع الجزائري أكدّ على أنّ المتعاقد الأجنبي طبقا لمقتضيات التعديل الصادر ضمن أحكام الأمر رقم 06-10 لقانون المحروقات، هو:"... **كل شخص يوقع على عقد البحث والإستغلال أو عقد استغلال المحروقات** ".

وهذه الأحكام التي تعتبر المتعاقد الأجنبي هو ذلك المتعامل الذي يملك القدرات التقنية والمكلّف بإدارة العمليات البترولية وبهذا المبدأ لا يمكن التفريق بين عقود الشّراكة التي تقوم بإبرامها المؤسسة الوطنية " سوناطراك " مع الأشخاص الأجنبية العامة، وتلك التي تقوم بإبرامها مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، كون كلا النوعين من العقود يثيران نفس الإشكالات القانونية، لهذا يتعين أن يتم التعامل معهما بنفس الطريقة، وهذا حسب أحكام نص المادة 05 فقرة 34، من قانون المحروقات لسنة 2005، وكلمة الشخص المذكورة في نص الفقرة أعلاه لها دلالة حصرية على أنّ: " ... **كل شخص معنوي**

[1]- سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص: 32.

[2]- محمد يوسف علوان، **الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية**، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 11-12، لسنة 1976، الأردن، ص 1700.

أجنبي ... تتوفّر لديه القدرات المالية و/أو التّقنية المطلوبة بموجب هذا القانون والنصوص التّنظيمية المتخذة لتطبيقه " [1] .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة خارج قطاع المحروقات

إنّ التوجّه السابق للمشرع الجزائري الذي إعتمد السبيل الوحيد لإقامة المشروع الإستثماري الأجنبي مهما كان داخل الإقليم الجزائري بإتّخاذ أسلوب الشراكة دون غيرها، هذا كما حدّدته أحكام قانون المالية لسنة 2016، وهذا بإدراج قاعدة المساهمة الدنيا للشريك الأجنبي في الرأسمال الإجتماعي، وهو المنعرج الذي شهدت فيه الإستثمارات الأجنبية إلزامية وإجبارية مساهمة الشريك الوطني بنسبة لا تقل عن **51%**، و بهذا كان المشرع الجزائري قد تراجع عن تمليك ملكية كاملة أو الأغلبية المطلقة لأي مستثمر أجنبي كما كانت الإستثمارات سابقا، لا سيما منها التي تحكمها قوانين الإستثمار بعد الإصلاحات الإقتصادية آنذاك، وهذا من خلال قانون المالية لسنة 2009 المعدل والمتمم بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار (الملغى).

وهي نفس الأحكام التي انسحبت آنذاك على قانون النقد والقرض الأمر 03-11 (الملغى) المنظم للإستثمار في القطاع المصرفي والتي أكدّت أحكامه ضمن نص المادة 83 منه [2] كالتالي: **"لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية**

[1]- **أنظر في ذلك:** الفقرة 03 من المادة 05، من الأمر رقم 06-10، المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

[2]- المادة 83 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 44، الصادر في 26 يوليو 2009، وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، والقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية، عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبالقانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، جريدة رسمية، عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016.

المقيمة 51% على الأقل من رأس مال"، والمقصود بالمساهمة الوطنية إمكانية أن تتجسد في شريك واحد كما يمكنها أن تتجسد في مجموعة من الشركاء.

غير أنّ خضوع المشرّع للمطالب التي نادت بإلغاء مبدأ الشراكة الدنيا والآثار السلبية المترتبة على إعتماده والتي كانت السبب الرئيسي في رحيل العديد من المستثمرين الأجانب وحالت دون دخول إستثمارات جديدة، أدّى إلى تراجعه عنها من خلال قانون المالية لسنة 2020 و2021 وكذا قوانين المالية التكميلية لسنوات 2020 و2021 أين خفّف من حدّة تطبيق المبدأ إلى غاية إعتماد قائمة النشاطات الإستراتيجية التي تتطلب تطبيق القاعدة من عدمه.

ومنه تستنبط الأحكام المتعلقة بالشراكة حال القيام بمشروع إستثماري أجنبي والتي يمكن تقسيمها إلى أحكام مع شريك وطني مقيم خاص**(أولا)**، أو الأحكام والنظم المتعلقة بالشراكة الأجنبية مع المؤسسات العمومية الإقتصادية**(ثانيا)**.

أولا-الأحكام التي تضبط الشراكة الأجنبية مع المستثمر الوطني المقيم الخاص:

أصبح المستثمر الأجنبي الذي يسعى لإنجاز مشروع إستثماري في المجالات الإستراتيجية على الإقليم الجزائري ملزم ومجبر على إيجاد شريك وطني مقيم، ولا يتم إنجاز المشروع الإستثماري إلاّ عن طريق شركة تكون الحصص الإجتماعية فيها كحد أدنى **51%** لصالح الشريك الوطني سواءا فردا أو مجتمعا [1].

ومن هذه الأحكام يستشف أنّ المساهم الوطني يجب أن يكون مستثمرا وطنيا مقيما كشرط أول، وهو ما يتم تحديده وفق معياري الجنسية والإقامة، في حين يجب أن يكون الإستثمار تحت أحكام مبدأ المشاركة بتطبيق قاعدة **49-51%** كشرط ثاني في النشاطات الإستراتيجية.

[1]- المادة 66 من القانون رقم 15-18، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق **(ملغى)**.

1-تبنّي معياري الجنسية والإقامة للشريك الوطني:

من خلال هذا المبدأ نجد بأنّ بنك الجزائر والمشرع الجزائري قاما بالإعتماد عليه أي على معيار الجنسية والإقامة كشرط مسبق للموافقة على الإستثمار في الجزائر، وكذا على تحويل وإعادة التحويل إلى الخارج [1]، إذ نجد على سبيل المثال ما ورد في نص المادة 04 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم **(الملغى)** بعبارة واضحة " **لا يمكن إنجاز الإستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة....**'، وهي الأحكام التي حدّدت شروطا على الطرف الوطني بأن يكون من جنسية جزائرية ومقيما في الدّولة الجزائرية.

أ-معيار الجنسية:

تؤخذ بعين الإعتبار جنسية الدّولة التي يقع فيها الإستثمار كأساس لإعتبار ذلك المستثمر وطنيا، وبالنتيجة يعتبر مستثمرا أجنبيا كل من لا يحمل جنسية الدّولة المضيفة، هذه الأحكام بالنسبة للشخص الطبيعي.

ويثور الإشكال بالنسبة للأشخاص المعنوية والتي يتم تحديد الإختصاص التشريعي وجنسيتها عن طريق مقرها الإجتماعي، والثابت كمبدأ عام بأنّ جنسية المستثمر الأجنبي الذي هو شخص معنوي هي جنسية الدّولة الذي يوجد فيها مقره الإجتماعي.

وفي هذا الإطار فرق المشرع الجزائري بين الجنسية والموطن حسب نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري"... **الشركات التي يكون مركزها الرئيسي الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الدّاخلي في الجزائر** " [2]، ومنه فإنّ المشرع كرّس معيار الجنسية كأساس لقبول مشاركة المستثمر الأجنبي.

---

[1] – RACHID Zouaimia ، **réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie**, revue académique de la recherche juridique, faculté de droit, université de Bejaïa, n° 01, 2010.

[2] – المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

ب-معيار الإقامة:

كرّس المشرع الجزائري إقامة الشريك لإعتباره طرفا وطنيا، ونرى ذلك مثلا في أحكام الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، والذي بين الشخص المقيم والشخص الغير مقيم" **يعتبر مقيما مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر ويعتبر غير مقيم في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون مركز نشاطاته الإقتصادية خارج الجزائر**" [1].

ونفس الأحكام في تعريف الشخص المقيم والغير مقيم نجدها ضمن النظام رقم 07-01 [2]، في حين عالجت أنظمة بنك الجزائر مسألة إقامة الشخص المعنوي، كما تم التطرق إلى ذلك ضمن النظام رقم 90-03 الصادر عن بنك الجزائر [3]، التي إعتبرت غير المقيم كلّ شخص جزائري أو أجنبي له مركز رئيسي لنشاطه الإقتصادي خارج الإقليم الجزائري منذ سنتين على الأقل، أو أن يكون نشاطه الإقتصادي في دولة ليست لها علاقات دبلوماسية مع الجزائر، مع إشتراط إمتلاكه لحصص بما تتجاوز 60% من الممتلكات والإيرادات خارج الجزائر.

الفكرة السابقة تتعلق بالأشخاص الطبيعيين، في حين تعامل بنك الجزائر مع الأشخاص المعنويين عن طريق تكريس نفس المعيار المنوه عنه أعلاه وذلك لتحديد

---

[1]- المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية، عدد 31، الصادر بتاريخ 2007/05/13، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 2011/10/11، جريدة رسمية، عدد 08، الصادر بتاريخ 2021/02/15.

وبموجب النظام رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية، عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016.

وبموجب النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2016، جريدة رسمية، عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر 2016.

[3]- نظرا لغياب أنظمة بنك الجزائر الخاصة بقانون النقد والقرض 03-11 يبقى العمل بالنظام القديم 90-03 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل الناشطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، جريدة رسمية، عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر سنة 1990 (**الملغى**).

-رغم صدور النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية، عدد 53، الصادر في 31 جويلية 2005، الذي توحي المادة الثانية منه على أن المشرع إعتمد على معيار الجنسية إلا أن المادة الموالية لها، وضحت أن الإستثمارات التي تستفيد من هذا النظام تتمثل في تلك التي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية، أي مساهمات غير المقيم.

المقيم من غير المقيم، إذ يجب أن يتجاوز الشخص المعنوي 60% من رقم أعماله خارج الإقليم الجزائري، ومنه تكون حيازة الشخص الأقل من 60% من ممتلكاته وإيراداته خارج الجزائر تجعل منه مقيما.

فالمشرع الجزائري مزج بين معياري الجنسية والإقامة كشرط وكحاجز أمام مشاركة المستثمر الأجنبي في المشروع الإستثماري المحتمل إنجازه داخل نطاق الإقليم الجزائري، ونجد العديد من المشاريع الإستثمارية التي أقيمت آنذاك على غرار مصانع تركيب السيارات.

2-تبني معيار قاعدة نسبة الشراكة الدنيا 49-51%

رغم التراجع النسبي للمشرع عن القاعدة، إلّا أنّ الإجراءات التي أدرجها آنذاك والمتعلقة بإجبارية التشارك مع طرف وطني مقيم من أجل قبول الإستثمار الأجنبي، إلاّ أنّ ذلك لم يكفي بالنسبة إليه لقبول الإستثمار حتى أدرج نسبة المشاركة الدنيا حال تأسيس الرأس المال الإجتماعي وهو ما نصت عليه المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 والتي نصت على:" **ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والإستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها** ..." [1]، وهذا المبدأ الذي تم إلغائه وحصره بالقطاعات الإستراتيجية.

وإنّ نسبة المساهمة تم إشتراطها نفسها في موضوع أو في مجال أنشطة الإستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف المستثمرين الأجانب، وهنا شهدت ضرورة مساهمة الشريك الوطني زيادة كبيرة في نسبة الرأسمال الإجتماعي والتي إرتفعت من 30% إلى 51%، بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والتي تم تعديلها بموجب قانون المالية لسنة 2016.

[1]- المادة 66 من القانون 16-18، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق (**ملغى**).

وعند إرتفاع نسبة مشاركة الطرف الوطني بنسبة **51%** تقابلها إنخفاض نسبة مساهمة الشريك الأجنبي إلى نسبة **49%** من الرأسمال الإجتماعي، فيفقد المستثمر الأجنبي عندها معظم الحقوق المتعلقة بالقرارات الخاصة بالإستثمار، وتنسحب على حرية التعاقد ما يؤدي إلى تقييده وتقييد قراراته وإستراتيجيته رغم أنّ المبدأ العام يجسد حرية الإستثمار ما ثبته المؤسس الدستوري ضمن أحكام المادة 43 من الدستور المعدل لسنة 2016 " **حرية الإستثمار والتجارة معترف بها....**"[1].

وعلى إثر تثبيت المبدأ ضمن الدستور لسنة 2016 وكذا دستور سنة 2020، تثور الإشكالية المتعلقة بقاعدة الشراكة الدنيا ومدى خرقها للدستور؟، وبعد صدور التعديل الدستوري كان لزاما على المشرع الجزائري آنذاك إلغاء هذه القاعدة ليتطابق التشريع مع المبدأ الدستوري الثابت والمتعلق بحرية الإستثمار.

وإدراكا منه المشرع الجزائري على صعوبة إيجاد شريك وطني مقيم يمكنه تقديم بنسبة **51%** من الرأسمال الإجتماعي، سمح بإمكانية تعدد عدّة شركاء لضمان النسبة المطلوبة بشرط أن يكونوا وطنيين مقيمين.

ثانيا-الأحكام التي تضبط الشراكة الأجنبية مع المؤسسات العمومية الإقتصادية

عادة ما يكون الطرف الوطني في المشروع الإستثماري هو مؤسسة عمومية إقتصادية، عوضا عن المستثمر الخاص، ويقصد بالمؤسسة العمومية الإقتصادية بأنها أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري، وبالتالي فهي شركات مساهمة أو شركات محددة المسؤولية تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص، وتنشأ المؤسسة بموجب قرار يتخذه كل جهاز

[1]- المادة 43 من القانون 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

مؤهل قانونا لإحداث مؤسسة عمومية إقتصادية ويعمل بصفته عضوا مؤسسا، وتعتبر المؤسسة العمومية الإقتصادية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال[1]، وغالبا ما تتخذ عقود الشراكة الأجنبية في هذه الصورة حالتين، حالة إقامة إستثمار جديد، والحالة الثانية حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية في إطار عملية الخوصصة الجزئية.

1-حالة إنشاء إستثمار جديد:

بالإطلاع على قانون المالية لسنة 2016 سيما البنود المنظمة للشراكة الأجنبية نجدها خالية من أي إشارة للشراكة مع المؤسسة العمومية الإقتصادية، إلاّ أنّه لا يوجد أي مانع يحول دون تأسيس المستثمر الأجنبي لشراكة مختلطة مع مؤسسة عمومية إقتصادية، لاسيما بعد ما عانته تلك المؤسسات العمومية الإقتصادية من صعوبات وعوائق مالية لما عرفه وضع البلاد بصفة عامة نتيجة إنخفاض مداخيل البترول، تلك الضائقة المالية التي عانت منها معظم المؤسسات العمومية الإقتصادية والتي كانت تستفيد دوما من إعادة تمويلها على حساب الخزينة العمومية.

رغم أنّ المشرع الجزائري من خلال القانون الملغى وهو الأمر 01-03 المتعلق بالإستثمار نصّ على حالة تأسيس الشراكة الأجنبية مع المؤسسات العمومية الإقتصادية والتي انسحبت عليها نفس الأحكام الخاصّة بالشراكة مع المستثمر الوطني أي إلزامية إستيفاء الشروط المقررة بموجب المادة 04 منه مكرر [2].

فالمشرع الجزائري و على غرار الشراكة المبرمة مع الطرف الوطني المقيم الخاص فإنّه قد إشترط نفس القاعدة المتعلقة بالشراكة الدنيا على الشريك الأجنبي في حال إبرامه

[1]- لعشب محفوظ، **الوجيز في القانون الاقتصادي (النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 88.

[2]- المادة 04 مكرر 01 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق(**ملغي**).

لشراكته مع مؤسسة عمومية إقتصادية وإخضاعه لقاعدة **49-51%** حال وجودها ضمن القطاعات الإستراتيجية وإقتناء أصول المؤسسة العمومية الإقتصادية لأجل إنشاء نشاطات جديدة، وبالعودة للمساعي التي تمت آنذاك فنجد أنّ الشركة الوطنية الصناعية الجزائرية بمعية المجلس الوطني للإستثمار قاموا بتأسيس شراكة مع شركة رونو لإنتاج السيارات بتاريخ 31 جانفي 2013 أين عادت نسبة **51%** للطرف الوطني بنسبة **34%** للشركة الوطنية للسيارات ونسبة **17%** للمجلس الوطني للإستثمار، وهذا مقابل تحصل الشريك الأجنبي رونو على نسبة **49%**.

2-حالة إستعادة النشاطات وفي إطار الخوصصة

وهي الحالة التي شهدت فيها المؤسسات العمومية خوصصة وفتح رأسمالها جزئيا، حيث نصت المادة 04 مكرر من الأمر 01 -03 [1] (الملغى)، على أنّه تلتزم المؤسسات العمومية الإقتصادية حال خوصصتها وفتح رأسمالها للشريك الأجنبي أن تمتثل لأحكام ومضمون المادة: " .... **كما تطبق هذه الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية الإقتصادية على المساهمة الأجنبية**"[2].

وتجدر الإشارة لكون الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها [3] لم يشر لمساهمة المستثمر الأجنبي في رأسمال المؤسسات العمومية محل الخوصصة، رغم كونه هو الإطار القانوني المنظم للعملية برمّتها، ما استوجب على المشرع تعديله بما يتماشى مع قواعد الشراكة المستحدثة.

---

[1]- كمال أيت منصور، **الإستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الرحمان ميرة-، بجاية، المجلد 08، العدد 02، السنة الرابعة، 2013، ص 15.

[2]- المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق، **(ملغي)**.

[3]- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية، عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر 08-01 مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، جريدة رسمية، عدد 11، الصادر في 02 مارس 2008.

إذا أضحت مساهمة الشريك الأجنبي في الرأسمال الإجتماعي في أي حال من الأحوال لا تتعدى نسبة **49%** من الرأسمال الإجتماعي، بمعنى يمكن لها أن تقل عن تلك النسبة ولكن لا يمكن لها أن تتجاوزها، وبالتالي أضحت أحكام الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها مربوطة بنص المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 كونه الأطر العامّة المنظمة للشراكة الأجنبية في الجزائر، غير أنّ أحكام قانون المالية لسنة 2021 وقانون المالية التكميلي لنفس السنة والذي ضبط قائمة النشاطات الإستراتيجية بقيت تشترط قاعدة الشراكة.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بنوع النشاط

إنّ المساعي الحثيثة التي قامت بها الجزائر قصد الإنفتاح على الشراكة الأجنبية كانت عن طريق سنّ مجموعة من القوانين والشروط الموضوعية لأجل إبرام عقود الشراكة الأجنبية، الأمر الذي أدّى إلى إحداث العديد من التغييرات على تلك القوانين والشروط، ففضلا عن الشروط المتعلقة بالأطراف المتعاقدة المنوّه عنها سابقا، يتعين في موضوع الشراكة إحترام مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصّة بطبيعة وموضوع النشاط، وبالتالي تختلف الشروط الموضوعية لأجل إبرام عقود الشراكة الأجنبية تبعا لقطاع النشاط وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية والأسس القانونية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات من خلال **(الفرع الأول)**، ثم سنتطرق إلى الشروط الموضوعية والأسس القانونية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية خارج قطاع المحروقات من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرامها في قطاع المحروقات

قطاع المحروقات له أهمية بالغة ضمن الإقتصاد الجزائري كونه المنبع الرئيسي في توفير العملة الصعبة وهو المصدر الأساسي في إطار عمليات التنمية، لاسيما

وأنّه يساهم في الناتج المحلي الوطني بنسبة تفوق 40%، ويساهم في الميزانية العامة للدّولة عن طريق الجباية البترولية بنسبة تتجاوز 60%، فضلا عن كون نسبة 97% تمثل صادرات البترول[1] ، وهو من أبرز القطاعات الإستراتيجية، وهذا راجع لعدّة أسباب منها إمتلاك الجزائر لخامس أكبر إحتياطي للغاز الطبيعي وثاني أكبر مصدر له لأوروبا[2]، وإمتلاكها لخطي أنابيب التصدير وبهذا يعتبر قطاع المحروقات المحرك الرئيسي للإقتصاد الوطني.

شهد قطاع المحروقات منذ الإستقلال تعديلات متتالية على التشريعات المنظمة له لأجل فتحه للشراكة الأجنبية، وهو ما ذهب إليه قانون الإستثمار لسنة 1963، وتبعه قانون 1966 فضلا عن قانون 1982 كون آنذاك جل الإستثمارات صبّت في هذا القطاع أي قطاع المحروقات [3].

فصدر قانون الإستثمار رقم 63-277 في سنة 1963[4] وكان يخاطب بالخصوص رؤوس الأموال الأجنبية والمستثمرين الأجانب بصفة عامة والشركات الأجنبية بموجب إتفاق شراكة بصفة خاصة [5]، فنصت آنذاك المادّة 23 منه بأنّ على الدولة أن تتدخل بواسطة الإستثمارات العمومية بإنشائها لمؤسسات وطنية أو مؤسسات ذات إقتصاد مختلط بمشاركة الرأسمال الأجنبي والوطني من أجل جمع الشروط الأساسية لتحقيق إقتصاد إشتراكي خاصة في هذا القطاع الذي يمثل جوهر ولب الإقتصاد الوطني.

[1]- لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 125.

[2]- أدينارين سميرة، مرجع سابق، ص: 78.

[3]-عبد العزيز وطبان، **الإقتصاد الجزائري ماضيه وحاضره**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر-، بدون تاريخ النشر، ص: 49.

[4]-قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادر في 20 أوت 1963.

[5]- عليواش قربوع كمال، **قانون الإستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر-، 1999، ص: 06.

وجاء هذا القانون بضمانات عامّة وشروط بقدر ما كانت في صالح المستثمر الأجنبي بقدر ما توفر للمؤسسات المنشأة عن طريق إتفاقية[1] ضمانات كافية، غير أنّ ما كان ينتظر من تطبيق أحكام هذا القانون لم تكن في مستوى التطلعات رغم التحفيزات الواردة في أحكام الإستثمار وتشجيع الشراكات الأجنبية، إلا أنّ ذلك لم يكفي لتغطية نقص ثقة المستثمر الأجنبي بها، وهذا نتيجة لما كانت تقوم به السلطة الجزائرية من حملة تأميم خلال بداية الستينات[2]، ما دفع بالجزائر إلى إصدار قانون جديد يتعلق بالإستثمار في سنة 1966، وهو الأمر رقم 284/66 [3] والذي إحتوى على ضمانات إضافية ومنافع أخرى للمستثمر الأجنبي، التي كانت ترمي آنذاك إلى إستغلال الموارد الداخلية برؤوس أموال أجنبية بهدف الوصول لنتائج إيجابية في الإستثمارات اللاّزمة قصد تحقيق التنمية، ونجد منها حرص الدّولة على عدم إسترجاع المؤسسات المحلية ذات الترخيص إلا في حالة دواعي التنمية الإقتصادية ولا يكون ذلك إلا مقابل تعويض (ما بات يعرف حديثا بالشفعة لكن بصورة مخففة)، أما بخصوص المزايا فتجسدّت في إستقرار النظام الضريبي، غير أنّ هذا القانون عجز هو الآخر عن جلب الإستثمارات الأجنبية كون التأميم آنذاك كان قائما، إلى جانب ما يثار من نزاعات والتي كانت من إختصاص المحاكم الجزائرية للفصل فيها وهذا ما يثير الخوف لدى المستثمرين الأجانب على حقوقهم[4].

[1]– عليواش قربوع كمال، المرجع نفسه، ص 07.

[2]– أمال يوسفي، **الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية**، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون–فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية–، جامعة الجزائر، 1999، ص: 17.

[3]– الأمر رقم 284/66 مؤرخ في 15 ديسمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966.

[4]– عليواش قربوع كمال، مرجع سابق، ص: 10.

وخلال عام 1982 شرّعت الجزائر قانونا يتضمن تأسيس الشركات المختلطة وسيرها[1]، وهو ما أبرز نية المشرع آنذاك في رفض الإستثمارات الأجنبية والميل لأسلوب الإستثمار عن طريق الشركات المختلطة [2]، وطبقا لأحكام هذا القانون تبقى الشركات المختلطة آنذاك خاضعة لأحكام القانون التجاري الجزائري وأنّ القانون الأساسي الذي يحكمها المبرم بناءا على الإتفاق بين المؤسسات الإشتراكية آنذاك والأطراف الأجنبية، وكانت مدّتها مؤقتة تختلف تبعا لنوع النشاط وهي المدّة التي لا تتجاوز في كل الأحوال 15 سنة مع إمكانية تمديدها، وتم منح الأفضلية للمؤسسات الإشتراكية من خلال إمكانية تمليكها لما يقل عن نسبة 51% من الرأسمال الاجتماعي، وفي المقابل تمكين الشركات المختلطة من مزايا وإمتيازات جبائية لا سيما على شراء الأموال العقارية الضرورية والإعفاء من الضريبة العقارية لمدّة 5 سنوات إبتداء من تاريخ الشراء، والإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية إبّان الثلاث سنوات الأولى وتخفض في السنة الرابعة والخامسة بنسبة 50% و25% على التوالي.

أولا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل قانون المحروقات لسنة 1986

يعدّ القانون الصادر سنة 1986 رقم 14/86[3] من أوائل القوانين التي نظمت الإطار القانوني لأعمال التنقيب والبحث في مجال المحروقات وإستغلالها ونقلها، وكذا حقوق وواجبات الشركات الناشطة في هذا المجال، وسهل هذا القانون للشركات الأجنبية الدّخول في مجال المحروقات بواسطة الشراكة مع مؤسسة سونطراك، مع إشتراط إمتلاك هذه الأخيرة لنسبة دنيا لا يمكن أن تقل تحتها و المقدرة ب 51% من المساهمة الأجنبية وهذا عند ممارسة أعمال أو نشاطات التنقيب والبحث عن المحروقات، وهذا المبدأ الذي

[1]- قانون رقم 13/82 مؤرخ في 28 أت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر في 31 أوت 1982، مرجع سابق.

[2]- عليواش قربوع كمال، مرجع سابق، ص: 25.

[3]- القانون رقم 86-14 مؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

يعدّ أساسا لأي إتفاق شراكة، حيث يتعين لنجاح هذه الشراكة أن يبرم مسبقا إتفاقيات شراكة تتضمن مساهمات الأطراف، كما يبرم بروتوكول بين أطراف عقد الشراكة لتحديد جدول الأعمال[1].

فبالنسبة لإتفاقيات الشراكة ضمن أحكام هذا القانون تبرم بين المؤسسة الوطنية والشريك الأجنبي وتتضمن مبادئ الإشتراك لا سيما الإسهام في الأعباء والأخطار لتحمل النتائج، وتنظيم كيفية إنتفاع وإستفادة الطرف الأجنبي في الإتفاق.

أما بالنسبة للبروتوكول الذي يكون بين الدّولة والشخص الأجنبي المعنوي فيحدد وينظم إجراءات مباشرة الأعمال المتفق على إنجازها بالشراكة مع المؤسسة الوطنية سونطراك كونها الوحيدة المتحصلة على الرخصة المنجمية بصفة حصرية، فضلا عن تحديد الإلتزامات إتجاه الدّولة المضيفة طبقا للتشريعات والتنظيمات السارية المفعول، إلى جانب أنّ أحكامه أي أحكام القانون تقرر المضمون العام للشراكة والإلتزامات المادية الملقاة على الطرف الأجنبي وكذا الإلتزامات التي تتحملها الدّولة الجزائرية بصفتها الطرف المضيف، أما بالنسبة لإستفادة الطرف الأجنبي تكون حين نجاح المشروع وإكتشاف حقل ما، وتأخذ الإستفادة التي يتلقاها الشريك الأجنبي عدّة صور كما يلي:

الصورة الأولى: يجوز للشريك الأجنبي الحصول على مبلغ حين نجاح إكتشاف حقل قابل للإستغلال التجاري، كتعويض عن مصاريفه وأجره ويكون هذا التعويض والمبلغ إما عينا أو نقدا أو طبقا لما إشتمل عليه الإتفاق المبرم بين الطرفين [2].

الصورة الثانية: يمكن للطرف الأجنبي الإستفادة والحصول على جزء من الإنتاج يعادل نصيبه في المساهمة أو الإشتراك أي نسبة 49% كنسبة قصوى، كما يمكن إستفادته

[1] – **أنظر في ذلك**: نص المادة 26 من القانون رقم 86-14، المرجع نفسه.

[2] – **أنظر في ذلك**: نص المادة 23 من القانون 86-14، المرجع نفسه.

من حصة في إنتاج الحقل المكتشف كتعويض عن مصاريفه وأجره كما إشتمل عليه العقد.

إلى جانب أنّ أحكام هذا القانون منحت حقوقا وإمتيازات للمؤسسة صاحبة الرخصة المنجمية الحصرية، وهذه الحقوق تشتمل حيازة الحقوق الملحقة كالإرتفاقات الخاصة بالدّخول والمرور وتمرير القنوات ومنحها إمكانية تخصيص الأراضي وإقتنائها سواء بالتراضي والتنازل وكذا بنزع الملكية[1]، أما من جانب آخر والمتعلق بالنظام الجبائي الخاص بالأعمال البترولية فهناك العديد من الإمتيازات الممنوحة آنذاك أين نجد النسبة المطبقة كضرائب بترولية المفروضة على قيمة المحروقات المستخرجة بـ 20% تفرض هذه النسبة على أساس كمية الإنتاج أو الإستخراج من المحروقات وتظهر تلك الإمتيازات بتخفيض من نسبة 20% إلى نسبة 16.25% في المنطقة (أ)، وتصل حتى نسبة 12.50% في المنطقة (ب)، هذه الإمتيازات التي تهدف إلى تشجيع البحث والتنقيب في المناطق الصعبة [2]، إلا أنّ المبلغ الإجمالي للضرائب على الأرباح مقدر بـ 85% يكون على نشاطات التنقيب والبحث والإستغلال، وهذه النسبة تشهد إمتيازات هي الأخرى بتخفيضها إلى 75% في المنطقة (أ) و 65% في المنطقة (ب)، تبعا لنفس الأهداف الرامية لتشجيع النشاطات ضمن المناطق الوعرة، وتمتد الإمتيازات آنذاك لإعفاء كامل وكلي للمؤسسة الوطنية بمعية الشريك الأجنبي من الرسم على النشاط إلى جانب إعفاء من جميع الضرائب الأخرى التي لم ترد والتي تفرض على نتائج الإستغلال[3].

[1] – **أنظر في ذلك**: المادة 24 من القانون رقم 86-14، المرجع نفسه.

[2] – **أنظر في ذلك**: المادة 24 من القانون رقم 86-14، المرجع نفسه.

[3] – **أنظر في ذلك**: المادة 4 من القانون رقم 86-14، المرجع نفسه.

ثانيا–عقود الشراكة الأجنبية في ظل قانون المحروقات لسنة 1991

شهد قانون المحروقات السابق لسنة 1986 تعديلا سنة 1991 عن طريق القانون رقم 21/91 [1] والذي تضمنت أهم تعديلاته:

– توسيع نشاط إستغلال المحروقات وذلك بتوسيع النشاط الذي كان محصورا في المحروقات السائلة والتي كانت تشمل النفط الخام وسوائل الغاز الطبيعي وتوسيعه إلى المحروقات السائلة والجامدة والغازية.

–حصر نشاط نقل المحروقات والأنابيب من طرف المؤسسة الوطنية سونطراك دون غيرها وبالنتيجة أضحى الطرف الأجنبي ممنوعا عليه ممارسة ذلك، إلا في حالة أن يموله وينجزه لحساب المؤسسة الوطنية سونطراك فقط، وتكون شروط التمويل والإستغلال وتسديد الإستثمارات منصوص عليها في أحكام الشراكة [2]، وهذا على خلاف القانون 14/86 الذي منع بصفة مطلقة الشريك الأجنبي من ممارسة نقل المحروقات بالأنابيب.

وتجدر الإشارة أنّ هذا التعديل لقانون المحروقات جاءت نصوصه بالعديد من التسهيلات الخاصّة بإبرام عقود الشراكة، أين يتم إبرام العقد بشكل مسبق بين المؤسسة الوطنية والطرف الأجنبي والتي تكون بنوده محددة لمساهمة كل طرف فيما يتعلق بالإستثمارات وطريقة العمل وحقوق الشريك الأجنبي بما فيها الإنتفاع، وهذا القانون لم يشر لإبرام بروتوكول بين الدّولة والطرف الأجنبي مثلما كان هذا الإجراء منصوص عليه ضمن القانون القديم، وبالتالي أضحى إجراءا ملغى، كما نص هذا التعديل على أنّ الإنتفاع والإستفادة التي يمكن أن تؤول للشريك الأجنبي نظير نجاح المشروع وإكتشاف الحقل القابل للإستغلال، ممكن أن تكون في الحصول على جزء من إنتاج هذا الحقل

[1]– قانون رقم 91–21 مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 86/14 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها نقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادر في 07 ديسمبر 1991.

[2]– **أنظر في ذلك**: نص المادة 04 من القانون رقم 86–14، مرجع سابق.

بما يوازي نسبة مشاركته أو إمكانية حصوله على حصة من إنتاج الحقل كتعويض عن مصاريفه وخدماته، فضلا على إمكانية تلقيه تعويض سواءا نقدي أو عيني [1].

في العديد من الأحوال يتم التركيز ومراعاة التكاليف والمخاطر المالية والتقنية التي تكون على عاتق مؤسسة سونطراك، وهذا حال إبرامها عقد الشراكة موضوعه إستغلال الحقل المكتشف.

وفي المقابل فالمنافع التي تعود للطرف الأجنبي طبقا لما بذله سواءا من العناصر المالية أو التكنولوجية في سبيل إستغلال الحقل [2]، وأنّ هذا القانون أحال المنازعات المحتمل إثارتها بمناسبة إتفاقية الشراكة إلى الجهات القضائية الجزائرية المختصة، واللّجوء إلى التحكيم الدّولي لا يكون إلا في حالة فشل عملية المصالحة [3]، وهذا ما أقره كأحكام جديدة إذ خالف القانون القديم رقم 14/86 الذي فرض على الأطراف حال وجود منازعات محتملة التوجه للقضاء الوطني بصفة حصرية، دون إمكانية اللّجوء إلى التحكيم الدّولي.

كما أنّ أحكام القانون الجديد ألغت نص المادة 23 من القانون السابق 14/86 التي كانت تحدد للشريك الأجنبي في حال إكتشافه لحقل قابل للإستغلال التجاري مصاريفه التي تكبدّها في سبيل ذلك الإكتشاف وأن تكون مرفقة باستفادته من علاوة محددة [4].

[1] – **أنظر في ذلك**: نص المادة 07 من القانون رقم 91-21، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك**: المادة 08 فقرة 02 من القانون 91-21، مرجع سابق.

[3] – **أنظر في ذلك**: المادة 12 من القانون رقم 91-21، المرجع نفسه.

[4] – **أنظر في ذلك**: المادة 13 من القانون رقم 91-21، المرجع نفسه.

ثالثا–عقود الشراكة الأجنبية في ظل قانون المحروقات لسنة 2005

سعى المشرع الجزائري من خلال قانون المحروقات الصادر سنة 2005 تحت رقم 05–07[1]، إلى ترقية قطاع المحروقات وجعله متفتحا يساعد على الإستثمار، وشجع على ترقية نشاطات البحث والتنقيب ضمن المناطق التي لم تصلها تلك العمليات سابقا، وبناءا على هذا القانون ظهرت للوجود وكالتان وطنيتان مستقلتان لكل منهما الشخصية القانونية فضلا عن الإستقلالية المالية [2] وهما:

1–وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات: تسمى " النفط" من صميم هذه الوكالة منح رخص التنقيب على ألاّ تتجاوز السنتين، وكذا تطوير وترقية إستثمارات القطاع بصفة عامة، فضلا عن ذلك فإنّ المساعي المبذولة من طرفها تصب في منح مساحات البحث والتنقيب وتحديد تلك المساحات، إلى جانب الحرص على إحترام بنود العقود والإتفاقيات المتعلقة بالبحث والإستغلال، وكذا العمليات المرتبطة بالإجراءات السابقة ومنها ضبط وتحديد وتحصيل إتاوات وصبّها في الخزينة العمومية، وتلك الوكالة تحرص على تحديث وتسيير بنوك المعلومات الخاصة بالبحث وإستغلال المحروقات.

2–وكالة وطنية لمراقبة نشاطات المحروقات وضبطها: تسمى بسلطة ضبط المحروقات، من مهام هذه الوكالة الحرص على تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بالنشاطات التي تحكمها (الأمن الصناعي والحفاظ على البيئة، دفاتر الشروط الخاصة بإنجاز المنشآت المتعلقة بالتخزين والنقل، تطبيق المعايير والمقاييس المعدّة طبقا للمعايير الدولية، ضبط التعريفات، الحرص على الأمن الصناعي، الإستعمال والإستغلال الحر لمنشآت التخزين والنقل)، كما تقوم كذلك هذه الوكالة بدراسة طلبات مشاريع النقل بالأنابيب، ورفع

[1]– قانون رقم 05–07 مؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005.

[2]– **أنظر في ذلك**: المادة 7 من القانون رقم 05–07، مرجع سابق.

التوصيات للسلطات العليا المختصة الممثلة في وزير القطاع، فضلا على أنّ الوكالة تضمّ هيئة إستشارية تدعى بالمجلس الإستشاري.

إنّ هذا القانون أعطى للمتعاملين في هذا القطاع عدّة حقوق[1]، منها حيازة الأراضي والحقوق الملحقة بها وكذا حق الإرتفاق كما نصت عليه أحكام القانون رقم 01-10 المؤرخ 03 جويلية 2001 المتعلق بقانون المناجم، وحيازة حقوق إستعمال النطاق البحري الممنوح طبقا للأمر رقم 76-80 الصادر في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، وكذا نزع الملكية بموجب القانون رقم21/91 المؤرخ في7افريل 1991 المتضمن أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، ويكون منح هذه الحقوق بواسطة طريقين إما عن طريق الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات عندما يتعلق الأمر بعقد بحث أو إستغلال[2]، والحالة الثانية أن تقوم الوكالة الوطنية لمراقبة وضبط النشاطات في ميدان المحروقات بمنح تلك الحقوق عند وجود إمتياز حق النقل بواسطة الأنابيب.

تجدر الإشارة إلى أنّ أحكام هذا القانون نصت على منح مؤسسة سونطراك في حالة عقود بحث وإستغلال ولم تكن فيها طرفا متعاقدا خيار المشاركة في الإستغلال بنسب لا يمكن أن تتجاوز 30% ولا تقل عن 20% ، ومنحتها هذه الإمتيازات في آجال لا تتجاوز 30 يوما على الأكثر عند موافقة الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات على مخطط تطوير الإكتشاف التجاري، وفي حال قيامها بهذه الإجراءات يكون على عاتق سونطراك دفع التعويض المناسب بما يعادل نسبة مشاركتها المذكورة أعلاه لكل تكاليف بئر الإكتشاف، فضلا عن ذلك لكل تكاليف أشغال تقدير هذا الإكتشاف والتي تكون مشفوعة بالموافقة المسبقة للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات [3].

---

[1]- **أنظر في ذلك**: المادة 7 من القانون رقم 05-07، المرجع نفسه.

[2]- **أنظر في ذلك**: المادة 07 فقرة 02 من القانون رقم 05-07، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك**: نص المادة 48 من القانون رقم 05-07، المرجع نفسه.

هذه الأحكام التي قيدت يد السلطات الجزائرية آنذاك في ثرواتها النفطية، حيث سمحت هذه الأحكام للشركات الأجنبية بالتنقيب ومنحتها حق التصرف في حقل النفط كما تريد، وهذا ما دفع بالشركات الأجنبية للسعي لإستغلال وإنتاج أكبر كمية ممكنة في أقصى مدّة زمنية، وإلى جانب أنّ هذه المساعي لها تأثير على الجانب الجيولوجي كونه ينتج عنه ضياع جزء كبير من النفط الموجود في هذه الآبار المكتشفة لإختلاطه بالماء والغاز، ومن جانب ثاني هذه التصرفات التي تقوم بها الشركات الأجنبية تناقض مبدأ الدّولة الرامي إلى الحفاظ على الثروة للأجيال القادمة، إلى جانب أنّ الجزائر آنذاك لم تكن في حاجة إلى رفع الإنتاج كون السياسة الإقتصادية عرفت فائضا كبيرا في ميزان الدّولة مالم يستدعي البحث على موارد إضافية[1]، لهذه الأسباب حملت أحكام القانون المذكور أعلاه خطورة سياسية كبيرة كون تلك الأحكام رهنت قدرة الجزائر على التحكم في ثروتها ما أدّى إلى إلغائه حتى قبل سريان مفعوله [2].

رابعا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل قانون المحروقات لسنة 2006

على إثر اللغط الذي أثارته أحكام قانون المحروقات لسنة 2005 و الذي كاد أن يرهن الموارد الطاقوية لفائدة الشركات الأجنبية و يسحبها من يد الدّولة تم تدارك ذلك من خلال تعديل أحكامه بموجب الأمر رقم 10/06 [3] الصادر في 29 جويلية 2006 و التي جاءت أهم تعديلاته من خلال رفع نسبة مساهمة سونطراك في عقود الشراكة الأجنبية إلى 51% مقارنة بما كان ، وكذا بإقرار رسوم غير قابلة للحسم من الأرباح في حالة تجاوز الوسط العددي الشهري لأسعار البترول 30 دولار للبرميل الواحد، وكذلك

---

[1] -TRARI-TANI Moste, **le nouveau cadre juridique de prospection, de la recherche de l'exploration des hydrocarbures en Algérie**, revue de droit des affaires internationales , 2008, p53.

[2]- عابد شرف، الجزائر **ترهن ثروتها البترولية بقانون جديد للمحروقات**، مقال متوفر على الموقع www.algérie-vocie.org/Errai/21.40/Errai30.html تم تحميله في 16 مارس 2022.

[3]- أمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات جريدة رسمية عدد 48 الصادر في 30 جويلية 2006.

بالنسبة للإتفاقيات الموقعة بين سونطراك و الأطراف الأجنبية في إطار القانون رقم 86-14، أين تم إقرار هاته الرسوم بنسبة تتراوح بين الحد الأدنى 05% و الحد الأقصى 50% [1]، وحافظت أحكام القانون المعدّل على الإبقاء على الوكالتان المنشأتان بموجب القانون 07/05 مع تغيير المجلس الإستشاري لدى سلطة الضبط إلى مجلس المراقبة مكلف بمتابعة ممارسة مهام الوكالة في إطار تحقيق السياسة الوطنية للمحروقات [2].

أثارت هذه التعديلات هي الأخرى موجة سخط لدى الشركات الأجنبية، أين أبدت هذه الأخيرة عدّة تحفظات ووصل ببعضها لطرح فكرة إنسحابها من السوق الطاقوي بالجزائر، وذهب بعضها للمطالبة بالإستفسارات حول الموضوع على غرار شركة أناداكور الأمريكية وكذا شركة بريتش بتروليوم، وكان ردّ وزير الطاقة آنذاك بأنّ موضوع إنسحاب الشركات الأجنبية من السوق ليس بتلك السهولة كون الأمر يتعلق بإلتزامات مبرمة في العقود التي تربطها بسوناطراك وما ينجرّ عن الإخلال بها من تعويضات لفائدة سونطراك [3].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإبرامها خارج قطاع المحروقات

شهدت التشريعات الجزائرية في هذا الموضوع صدور العديد من الأوامر والمراسيم الخاصة بتنظيم الإستثمارات المحلية منها والخارجية، وسعت الدّولة من خلالها إلى جلب الإستثمار الأجنبي والشراكة الأجنبية فضلا على توسيع مجال الإستثمار في الجزائر خارج قطاع المحروقات، هذه التشريعات والقوانين التي شهدت تعديلات عدّة تمحورت حول نفس الأهداف الرامية لجلب المستثمرين والإنفتاح على الشراكة الأجنبية.

[1]- **أنظر في ذلك**: نص المادة 12 من القانون رقم 06-10، المرجع نفسه.

[2]- **أنظر في ذلك**: نص المادة 45 من القانون رقم 06-10، المرجع نفسه.

[3]- شكيب خليل، **الشركات الأجنبية ستدفع تعويضات لسوناطراك في حال إنسحابها**، مقال متوفر على الموقع: www.elwaha.dz.com تم تحميله في 18 مارس 2022.

أولا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل قانون النقد والقرض لسنة 1990

تمت المصادقة على قانون النقد والقرض رقم 90-10 سنة 1990 [1]، ورغم أنّ هذا القانون لم يكن يتعلق بالإستثمار، إلا أنّ أحكامه تضمنت النص على الإستثمارات وفتح المجال لغير المقيمين بالإستثمار في الدّولة الجزائرية كما نصت المادة 183 منه على الترخيص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أي نشاط إقتصادي مخصص للدّولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مذكور بموجب نص قانوني.

وتمت إحالة كيفيات هذه التمويلات لمجلس النقد والقرض مع إلزامه باحترام ومراعاة آجال السوق الوطني في موضوع إحداث وترقية الشغل، تطوير مستوى الإطارات والمستخدمين الجزائريين، وتسهيل حيازة الوسائل التقنية العملية للإستعمال والإستغلال الأمثل محليا لبراءات الإختراع وكذا العلامات التجارية المسجلة أو المحمية منها في الجزائر تبعا للإتفاقيات الدولية [2].

ومنه نصت أحكام هذا القانون على تأسيس مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي وفتح الباب أمام الشراكة المالية بالخصوص عن طريق تسهيل وفتح المجال ورفع القيود ومنح أكثر حرية لإنشاء بنوك ومؤسسات مالية أجنبية في الجزائر، إذ يعدّ هذا القانون فرصة للإنفتاح على الشراكة وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وتجدر الإشارة أنّه تم تعديل هذا القانون عدّة مرات [3].

---

[1]- قانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990، المعدل والمتمم.

[2]- عليواش قربوع كمال، مرجع سابق، ص: 76.

[3]- من أهم هذه التعديلات نجد: أمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلّق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر في 27 أوت 2003 وأيضا نجد أمر 04/10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.

ثانيا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل قانون ترقية الإستثمار لسنة 1993

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12[1]، والّذي نظمت أحكامه الإستثمارات الوطنية الخاصة والأجنبية، وهو التشريع الذي تزامن مع الإصلاحات الإقتصادية آنذاك وشهد إنشاء المؤسسات العمومية الإقتصادية، فكانت المساعي من وراء هذا التشريع ترمي إلى تحرير الإقتصاد الوطني ضمن قواعد إقتصاد السوق، فكانت الجزائر آنذاك تسعى لفتح الباب أمام الرأس المال الأجنبي وكذا الرأس المال الوطني الخاص في سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية لمعالجة ضائقة الديون التي مرّت بها في تلك الفترة [2].

بناءا على هذا القانون تم تأسيس وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها (A.P.S.I) كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا الإستقلال المالي، يتم تنظيمها في إطار شباك وحيد تندرج تحته عدّة إدارات وهيئات مختصة بالإستثمار، تهدف هذه الوكالة لتقديم الدّعم والمساعدة للمستثمرين فيما يتعلق بالإجراءات اللاّزمة لقيام وإنجاز إستثماراتهم، وكانت تحكمها المدّة الزمنية آنذاك التي لا تتجاوز 60 يوما[3]، وعلى هذا فتكون الوكالة من أولى المؤسسات التي عملت على ترقية الإستثمارات المحلية وكذا الأجنبية.

ثالثا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار

إنّ قانون الإستثمار صدر بموجب أمر يحمل رقم 01-03 بتاريخ 20 أوت 2001 موضوعه تطوير الإستثمار[4]، وصدر هذا التشريع ضمن إطار الإصلاحات الإقتصادية التي شرعت فيها الدّولة الجزائرية منذ سنوات، وهدف المشرع من خلال هذا القانون إلى

[1]- مرسوم تشريعي رقم 12/93 في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993، مرجع سابق.

[2]- عليواش قربوع كمال، مرجع سابق، ص: 76.

[3]- **أنظر في ذلك:** المادة 07 من المرسوم التشريعي 12/93، مرجع سابق.

[4]- أمر رقم 03/01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

الذهاب بالإصلاحات بعيدا وتعميقها وتحسين مردوديتها، وذلك بتحديث الأطر القانونية بما يتماشى مع مرحلة التطور الإقتصادي والسياسي والإجتماعي الذي عاشته الدّولة آنذاك، ويهدف كذلك في السعي لخلق مناخ إستثماري ملائم للمضي قدما في تحفيز الإستثمارات الوطنية وكذا الأجنبية للوصول لتطوير النشاط الإقتصادي برمته، كما يهدف لخلق مناصب الشغل وبالمقابل القضاء على أزمة البطالة، ومن جانب آخر تشجيع وجذب المستثمرين الأجانب بتحسين النظام القانوني في إستقبالهم، وكذا الجبائي والمالي الذي من خلاله يتحصلون على حوافز ومزايا جبائية وجمركية ومالية تكفي لجلبهم، فضلا عن تكريس الأمن القانوني كمبدأ تنادي به العديد من الأطراف الدولية بما فيها الدّول المصدرة للإستثمار، فجسّد هذا التشريع المبادئ المهمة والمكرسة لنجاح أي تشريع إستثماري وهي مبادئ حرية الإستثمار والإمتناع عن التأميم إلى جانب تسهيل حرية تنقل رؤوس الأموال، فضلا على إتخاذ التحكيم الدّولي كإطار لفض النزاعات المحتملة[1].

رابعا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل الأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الإستثمار

صدر هذا القانون على إثر تعديل الأمر رقم 01-03 أين تمّ المصادقة على تشريع جديد يهدف لتشجيع الإستثمار، وهو الأمر رقم 06-08[2]، والذي كان يهدف بالخصوص إلى تبسيط إجراءات الحصول على الإمتيازات، أين أصبح الحصول عليها بموجب تصريح بسيط أمام الجهة المختصة، هذا ما يضمن شفافية أكبر، فتم تعديل النظام الخاص التعاقدي بما أسسّ لمعايير واضحة في تحديد المشاريع، وكذا تبيين وتحديد الإمتيازات الممنوحة لهذه المشاريع [3].

---

[1]- محمد يوسفي، **مضمون أحكام الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية**، مجلة إدارة، العدد الثاني، 2002، ص 23.

[2]- أمر رقم 08/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.

[3]- **أنظر في ذلك**: نص المادة 03 من الأمر رقم 06-08، المرجع نفسه.

ولعب هذا التشريع الجديد دورا هاما في تعزيز المهام المنوطة بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وذلك بالإشراف على المساعدة بطريقة أفضل للإستثمارات، لا سيما من الجانب الإعلامي، وكذا التبسيط والمساعدة وترقية الإستثمار مع الحرص على قيام المستثمرين بإلتزاماتهم الملقاة على عاتقهم والمحددة في البنود والإتفاقيات، والممنوحة مقابل الإمتيازات التي تحصلوا عليها وتكون بمساهمة من الإدارات المالية والجمركية[1]، وأحكام هذا القانون ضبطت الآجال القصوى لإصدار مقرر الإمتيازات ب 72 ساعة ضمن إطار مرحلة الإنجاز، وكذا حدّدت الآجال القصوى ب 10 أيام فيما يتعلق بمقرر مرحلة الإستغلال، وفي المقابل يكون للوكالة آتاوات نظير تكاليف دراسة ملفات المستثمرين[2]، وجعلت أحكام هذا القانون للإستثمارات ذات الأهمية البالغة في الإقتصاد الوطني مزايا وفوائد تكون تفاوضية بين الطرف المستثمر وبين الوكالة، وهذا تحت إشراف وزير ترقية الإستثمارات وكذا أخذ رأي المجلس الوطني للإستثمار.

وعليه فإنّ هذا القانون وسّع بشكل واضح من الإمتيازات والمزايا والحقوق لفائدة المستثمرين سواء الوطنيين منهم أو الأجانب، كونه لا يفرق بين مستثمر وطني ولا أجنبي في موضوع الحقوق والإلتزامات، هذا المبدأ حسّن من أهداف جذب الشركات الأجنبية للإستثمار في الجزائر، بسبب الإستفادة من المزايا ومن معاملة عادلة ومتساوية بغض النظر عن الجنسية، وفوق هذا فإنّ الجزائر في تلك الفترة أبرمت عديد الإتفاقيات الثنائية

[1] – **أنظر في ذلك**: نص المادة 14 من الأمر رقم 06-08، المرجع نفسه.

[2] – **أنظر في ذلك**: نص المادة 05 من الأمر رقم 06-08، المرجع نفسه.

مع عدّة دول الهدف من تلك الإتفاقيات ترقية المبادلات الإستثمارية [1]، منها إتفاقيات مع فرنسا [2] و تركيا [3]...إلخ .

وبهذا تكون المساعي المبذولة في إطار الإصلاحات آنذاك تروم إلى تحقيق تنمية إقتصادية متكاملة لا سيما ضمن قطاع الإستثمار ما جسّدته أحكام قانون المالية لسنة 2009 الرامية لحماية الاقتصاد الوطني آنذاك[4]، وكذا المجهودات الرامية لجذب وإستقطاب المستثمرين بواسطة ضمان الأمن القانوني الدائم، وبالتالي وضع حدّ للمراجعات القانونية والإلغاءات المحتمل حدوثها مستقبلا والتي تمس بالحقوق المكتسبة، ولا تكون تلك الأحكام إلا في حالة مطالبة المستثمر بها[5]، فضلا عن أنّ أحكام هذا القانون أسست للتحكيم كآلية من أجل حلّ النزاعات المحتملة والمتعلقة بالشراكة الأجنبية، وتزامن هذا القانون مع خروج الدّولة الجزائرية من الأزمة الأمنية آنذاك و المضي قدما في إكتشاف الثروات الطبيعية المؤهلّة للإستثمار، هذه العوامل الدّاعمة لبرامج النمو المبرمجة آنذاك.

رابعا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

صدر هذا القانون المتعلق بالإستثمار سنة 2016 ملغيا بذلك الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، والذي كان يهدف بالخصوص إلى تبسيط أكثر لإجراءات

---

[1]- منصوري زين، **واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر، الملتقى الدولي حول السياسات الاقتصادية في الجزائر: الواقع والآفاق، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير**، جامعة تلمسان، 2004، ص: 06.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 88/08 مؤرخ في 9 مارس 2008، يتضمن التصديق على إتفاقية الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية وبروتوكولاها الإداري والمالي المتعلق بوسائل التعاون، الموقعين بالجزائر في 4 ديسمبر 2007، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر في 16 مارس 2008.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 172/08 مؤرخ في 14 يونيو 2008، يتضمن التصديق على معاهدة الصداقة والتعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية تركيا، الموقعة بالجزائر في 23 مايو 2006، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 15 يونيو 2008.

[4]- أمر رقم 01/09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر في 26 يوليو 2009.

[5]- إقلولي محمد، **شرط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار**، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، 2007، ص: 94.

الحصول على الإمتيازات، وقد حافظ من خلاله المشرع الجزائري على الأجهزة الثلاثة المنشأة بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار وهي المجلس الوطني للإستثمار، والوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، والشباك الوحيد اللّامركزي وهي الأجهزة التي حاول من خلالها المشرع الجزائري تذليل الصّعاب والعراقيل أمام المستمثر الأجنبي، وليسمح ذلك بجلب أكبر قدر من الإستثمارات وإبرام أكبر قدر من عقود الشراكة الأجنبية، ولكن رغم ذلك بقي المستثمر الأجنبي مترددا في ذلك لاسيما وتزامن الموضوع مع أحكام قاعدة الشراكة الدنيا التي كان لها الأثر البالغ في زيادة مخاوف المستثمرين، وكل هذا ما أجبر المشرع الجزائري على تعديل هذا القانون بموجب قانون الإستثمار الجديد لسنة 2022.

خامسا-عقود الشراكة الأجنبية في ظل القانون رقم 18/22 المتعلق بترقية الإستثمار

جاء هذا القانون[1] بعدّة تعديلات مسّت مبادئ قانون الإستثمار رقم 16-09 وهذا تماشيا مع الدستور الجديد، وحاول معالجة الشروط الموضوعية للمشاريع الإستثمارية، أين إستجاب للمطالب المرفوعة والمتعلّقة بعوائق قاعدة الشّراكة الدنيا والتي تم التخفيف فيها من خلال قانون المالية وقانون المالية التكميلي لسنة 2021 الذي تزامنت أحكامه مع صدور القانون المتعلّق بالإستثمار، فتمّ تحديد قائمة النشاطات الإستراتيجية التي تخضع لقاعدة الشراكة الدنيا وتم إستبعادها في باقي القطاعات الأخرى ليسمح للمستثمر بالقيام بنشاطه بكل أريحية، إلى جانب ما تم ضبطه في أحكام القانون الجديد سيما في تحديد مفهوم المستثمر بصورة موحّدة بين المستثمر الشخص الطبيعي والمعنوي والمقيم والغير مقيم، فالقانون الجديد المتعلّق بالإستثمار ضبط بدقّة الشروط الشّكلية إلى جانب الشّروط الموضوعية، ولم يتجاهل هذا التعديل الجديد إستثمارات وعقود الشراكة المتعلقة بنقل أنشطة من الخارج وحق الإمتياز أو الإنتفاع، فنجد أنّ أحكام هذا القانون أسسّت

[1]- القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

لإمكانية نقل أنشطة بشكل جزئي أو كلي من الخارج للجزائر، كما ضمن حرية الإستثمار الأجنبي دون إلزامية قاعدة الشراكة الدنيا ما يسمح للشركات والعلامات التجارية الأجنبية من دخول السوق الجزائرية عن طريق بيع حق الإنتفاع، وركزت أحكام هذا القانون كذلك على إستبدال الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI بالوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار AAPI التي تضم بدورها الشباك الوحيد اللاّمركزي، وإستحداث المنصة الرقمية التي يتم من خلالها تجسيد الرقمنة وتقريب المستثمر، وتمكينه من تتبع مشروعه الإستثماري عن بعد بكل سلاسة وبساطة، فضلا عن المزايا العديدة الممنوحة للمستثمر وطريقة الحصول عليها بدون القيود البيروقراطية التي كانت سابقا.

وفي نهاية دراستنا للإطار القانوني لعقود الشراكة الأجنبية يتضح أنّ الدولة الجزائرية قد سايرت مختلف دول العالم في الأخذ بآلية عقود الشراكة الأجنبية بغية التفتح على العالم ومسايرة مختلف التطورات سيما الإقتصادية منها، وبعدما إقتنعت الجزائر بمزايا الشراكة الأجنبية وأهميتها في التنمية الإقتصادية قامت بإعادة النظر في القوانين الداخلية من أجل تسهيل إجراءات إبرام عقود الشراكة الأجنبية، فمن البديهي أن الشراكة بين طرفين غير متكافئين في الإمكانات المادية، القدرات البشرية، التقنية والوزن السياسي، ستؤدي حتما إلى نتائج لصالح الطرف الأقوى ومكلفة للطرف الضعيف، وعليه من أجل جعل أسلوب الشراكة أكثر فعالية لجذب المزيد من الإستثمارات الأجنبية في الجزائر تم سن مجموعة من الشروط منها الشروط الشكلية السابقة لإبرام عقود الشراكة الأجنبية وضرورة إتباع الخطوات اللاّزمة حتى يتم نجاح الشراكة دون الإضرار بأي طرف، كما أنّ نجاح الشراكة الأجنبية في الجزائر يتوقف على عدّة شروط شكلية، منها ضرورة إعادة الإعتبار لقاعدة الشراكة الدنيا **49-51%**، من حيث عدم تعميمها وهذا ما كرّسه قانون المالية التكميلي لسنة 2021 الذي ضبط قائمة النشاطات الإستراتيجية التي يشترط فيها قاعدة الشراكة الدنيا من عدمها، في حين تبقى بعض الأصوات تنادي بإلزامية إشراك متعامل وطني بنسبة لا تقل عن **51%** في مشاريعها الإستثمارية بالجزائر بالنسبة لبعض النشاطات التي تساهم في نقل وتوطين التكنولوجيات الحديثة وتكوين الكفاءات الوطنية.

كما أنّه لابد من تطوير المؤسسات العمومية والخاصة وذلك بإلغاء العوائق الإدارية التي تقف دائما وراء الشروع في تنفيذ عقود الشراكة، وكذا تخفيف الجباية عليها خاصة وأن الجزائر أمام فرصة حقيقية لإستقطاب حجم أكبر من الإستثمارات الأجنبية موازاة مع الأوضاع الإقتصادية والسياسية المستقرة مقارنة بباقي دول المنطقة.

كما أن الهدف الرئيسي من وراء إشتراط إلزامية إشراك رأسمال المستثمر الوطني المقيم بنسبة 51% في الإستثمارات المقامة مع المستثمرين الأجانب في القطاعات الإستراتيجية، هو محاولة من المشرع الجزائري خلق تدبير حمائي للإقتصاد الوطني من نزيف العملة الصعبة إلى الخارج عن طريق إقتسام الشركاء الوطنيين أرباح الإستثمارات الأجنبية المقامة في البلاد، وحماية للسيادة الوطنية.

إلى جانب ذلك فإنّ المشرّع الجزائري وتماشيا مع الدستور الجديد لسنة 2020 الذي كرّس وجسّد حرية الإستثمار، ووفقا لما جاء به القانون الجديد المتعلق بترقية الإستثمار رقم 22-18 الصادر في سنة 2022 فإنّه خفّف من حق الشّفعة بشكل كبير، وإحتفظ فقط بما يعرف بتسخير الإدارة للمشروع الإستثماري مع إشتراط ذلك بالتعويض العادل وفق مبادئ العدل والإنصاف، وكل هذا حتى يرفع العقبات والمخاوف التي تنتاب المستثمر الأجنبي لتجسيد مشروعه الإستثماري في الجزائر.

الباب الثاني

الآثار المترتبة عن عقود الشراكة الأجنبية

في الجـــــــــزائر

تهدف التنمية الإقتصادية لتطوير إقتصاد الدول، من خلال توفير رؤوس الأموال وزيادة طاقتها الإنتاجية، مما يؤدي لكسب الرهانات والتحديات التي تواجه تلك الأهداف، وبالنتيجة تؤدي لتشجيع وتطوير الإستثمار، هذا الأخير الذي تعتبر عقود الشراكة الأجنبية من أبرز الآليات الإقتصادية لتجسيده، وبما أنّها آلية ثنائية أو متعددة الأطراف فإنّها تستلزم ضمانات قانونية، تحرص على ضمان الحقوق المكفولة لأطراف عقود الشراكة فضلا عن إلتزامات كل طرف فيها، ونجد في هذا الصدد أنّ المشرع الجزائري أخذ على عاتقه جهودا كبيرة ضمن تعديله للقانون المتعلق بالإستثمار أين حاول مطابقته مع المبادئ الدستورية، مع الحرص على المحافظة على حقوق المستثمر الأجنبي في سبيل جذب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات الأجنبية.

وتعامل المشرع الجزائري مع الموضوع بجدية أكثر فيما يتعلق بالقطاعات ذات الفعالية الكبيرة على غرار قطاع المحروقات، الذي خصّه بتشريعات مستقلة تنظم العقود الخاصة به، عكس باقي المشاريع الإستثمارية التي اتسمت ببعض اللّيونة، وهذا لكون مصادر الطاقة والمحروقات هي ملك للمجموعة الوطنية وللأجيال القادمة، ومن جهة ثانية نجد أنّ عقود الشراكة الأجنبية حالها حال باقي العقود الملزمة للجانبين، فاحتمالية أن يثور بسببها منازعات هي إحتمالية جدّ قائمة، فلهذا يكون أطراف عقود الشراكة الأجنبية أمام تحد كبير يتعلق بطرق معالجة تلك المنازعات المحتملة، ولهذا تناولها المشرع الجزائري من خلال مختلف الإتفاقيات في هذا الصدد، متخذا من الوسائل البديلة لحل النزاعات على غرار التحكيم والوساطة والتوفيق والمفاوضات كآليات لحل المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية، وعليه سنتناول من خلال هذا الباب تنفيذ عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال **(الفصل الأول)**، ومن ثم نتناول أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر وطرق تسويتها من خلال **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

تنفيذ عقود الشراكة الأجنبية

في الجـــــــــزائر

تعدّ عقود الشراكة الأجنبية من بين أهمّ الأساليب والوسائل للوصول لتنمية الدّول، فكان على عقود الشراكة أن تأخذ صورة العقد الذي يربط بين الدّولة المضيفة أو إحدى الهيئات التابعة لها من جهة أولى و يكون الشريك الأجنبي طرفا فيها من جهة ثانية، تلك العقود تكون بنودها تتضمن حقوقا وإلتزامات متقابلة بين الأطراف، هذه البنود هي ما أفرزه الاقتصاد العالمي، من خلال المعاهدات الدولية أو العرف الدولي، وهذا ما فرض شروطا لفائدة الإستثمارات الأجنبية على غرار شرط الإستقرار التشريعي إلى جانب عدم المساس بالعقد الذي هو شريعة المتعاقدين، وفي إطار الدراسة الحالية يتعين تحديد حقوق وإلتزامات أطراف عقود الشراكة الأجنبية أين سنتناول حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية من خلال**(المبحث الأول)**، وبعدها يتم التطرق لإلتزامات الأطراف الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية من خلال **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

تنظر مختلف الدّول للمنافسة الدّولية الرامية إلى جلب أكبر قدر من الإستثمارات عن طريق إبرام أكبر عدد من عقود الشراكة الأجنبية على أنّه سبيل بالغ الأهمية في طريق تطوير وتنمية الإقتصاد الوطني، وعلى هذا تكون كلّ جهودها لرفع جميع العراقيل التي تواجه ذلك المسعى، وترمي كذلك إلى توفير كل الضمانات المعمول بها والتي تم التوصل لها دوليا في مواجهة كلى طرفي العقد (الطرف الوطني والشريك الأجنبي)، وحين يتم إبرام عقد الشراكة وصياغة الإتفاق في قالبه النهائي يترتب عليه حقوق وإلتزامات لكلى الطرفين، وكما هو معلوم أنّ النظام الإقتصادي الجزائري مبني على شقين شق متعلق بقطاع المحروقات، والشق الثاني متعلق بما هو خارج قطاع المحروقات، وعليه نتطرق إلى حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات

من خلال**(المطلب الأول)**، وبعدها نتناول حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية خارج قطاع المحروقات وهذا من خلال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حقوق الأطراف في نطاق قطاع المحروقات

عند إبرام عقود الشراكة الأجنبية ويتمّ صبّها في قالبها تكون مثلها مثل سائر العقود الأخرى الملزمة للجانبين فينشأ عنها حقوق ويترتب عليها إلتزامات، إلا أنّ الإختلاف بينها يكون حسب الشكل القانوني لعقود الشراكة الأجنبية وما يفرضه على الأطراف تبعا لإختلاف نوع عقد الشراكة الأجنبية المبرم وما يختص به كل قطاع أو نشاط، فنجد عقود الشراكة المنصبة على قطاع المحروقات تختلف فيها حقوق وإلتزامات الأطراف عن عقود الشراكة خارج قطاع المحروقات، هذا ما يجد تأسيسه ضمن مقتضيات المادة الأولى من قانون المحروقات تحت عنوان(أحكام عامّة وتعريف)[1]، فتشير هذه المادة إلى تبيين حقوق وإلتزامات الأشخاص الممارسة للنشاط أو عدّة نشاطات مذكورة في قانون المحروقات، وعليه نتطرق لأبرز حقوق الطرفين في عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات حيث سنتناول حقوق الشريك الوطني الجزائري في إطار عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات من خلال**(الفرع الأول)**، ثم نتطرق إلى حقوق الشريك الأجنبي في إطار عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات من خلال**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حقوق الشريك الوطني

لما كان تطور نظرية السيادة الدولية يمنح للدّولة المضيفة حقوق وإمتيازات السلطة العامة، ويقتضي إبرام عقود الشراكة الأجنبية إنشاء حقوق عديدة منها الحق في الإستيلاء

[1]- القانون رقم 06-10 مؤرخ في 03 رجب عام 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 والمتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 30 يوليو 2006.

على الإنتاج بوصفه ملكا للمجموعة الوطنية، فضلا عن الحق في الإشراف والرقابة بناءا على تحقيق المصلحة العليا للمجموعة الوطنية، هذه الأحكام التي تنسحب على الدولة الجزائرية بوصفها دولة مستقلة ذات سيادة على إقليمها.

أولا-الحق في السيادة على إنتاج البترول:

إنّ نظرية السيادة الوطنية[1]، تخول الحق للدّولة صاحبة السيادة على إقليمها في ممارسة تلك السيادة على الأملاك الوطنية العمومية، ومنه جاءت القواعد التي تتعلق بحماية المال العام والذي تندرج ضمنه المحروقات كونها من الأملاك السيادية وتندرج من جهة ثانية ضمن أهم القطاعات التي تبنى على أساسها الإستثمارات والعلاقات الدولية إلى جانب الشراكات الخاصة فيما بين الدول السائرة في طريق النمو، هذا ما جعلها تصنّف ضمن أهم الموارد التي تحرص وتسعى الحكومة الجزائرية على المحافظة عليها وحمايتها وإستغلالها أحسن إستغلال في التنمية ولصالح الأجيال اللّاحقة.

إن دستور الجمهورية الجزائرية لاسيما المادة 20 منه [2] والتي تنص على أنّ **"الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية** " وتشير بوضوح إلى إعتبار باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الإقليم البري والبحري والمياه والغابات، والنقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية، وإعتبارها كلها من الأملاك العامة الوطنية، والأكثر من ذلك تم تحديد أملاك عامة أخرى أملاكا وطنية بموجب القانون، وهذا ما كرسه أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[3].

---

[1]- سهيل حسين الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، **القانون الدولي العام، الجزء الثاني، حقوق الدول وواجباتها-الإقليم-المنازعات الدولية-الدبلوماسية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 24.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 20 من دستور سنة 2020، للجمهورية الجزائرية المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادتين 01 و04 من قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية، عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

ونجد أنّ القانون خصّ الموضوع بنصوص ثابتة منذ التطور التاريخي لقانون المحروقات فبالرجوع لنص المادة 27 من قانون المحروقات لسنة 2005 [1] والتي تنص " **لا يعطي عقد البحث و/أو الإستغلال الحق في ملكية الأرض التي يحددها العقد المذكور**"، فضلا على ما نصت عليه المادة 03 من نفس القانون " **تُعّد المواد، وموارد المحروقات المكتشفة الموجودة على التراب الوطني وفي باطنه وفي المجال البحري الذي هو جزء من السيادة الوطنية، ملكًا للجماعات الوطنية التي تجسدها الدّولة**".

ولتلك الأسباب تم تقرير مبدأ الأفضلية في قاعدة الشراكة الدنيا لفائدة الطرف الوطني ومنحه أغلبية رأس المال محل الشراكة، والذي تم التأسيس له ضمن أحكام القانون 06-10 المتعلق بالمحروقات، فتمّ منح نسبة **51%** للمؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم، ومنح نسبة **49%** المتبقية للشريك الأجنبي، هذا ما يتطابق مع نص المادة 32 من نفس القانون[2] إذ تنصّ: "... **تتضمن عقود البحث والإستغلال وجوبًا بندًا يسمح بمشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم وفي كلتا الحالين، تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، بنسبة لا تقل عن 51% قبل كل مناقصة للمنافسة في هذه العقود**".

وكما هو معلوم خلال الحالات الإستثنائية وحالات الطوارئ يخول للحكومة إستعمال صلاحيات وسلطات إستثنائية تمكنها من الإستيلاء على جزء من الإنتاج المتحصل عليه في الإقليم الذي يشمله العقد، ويمكن لها أن تطلب من الأطراف الأجنبية المتعاقدة زيادة في الإنتاج، وطبقا للمبادئ الدّولية لا يمكن أن يكون ذلك دون تعويض عادل [3].

[1] - القانون رقم 07/05 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 32 فقرة 05 و06 من القانون رقم 06-10 مؤرخ في 03 رجب عام 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 والمتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 30 يوليو 2006.

[3] - سراج حسن أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 103.

ثانيا-الحق في الرقابة والإشراف:

عقود الطاقة بصفة عامة سواءا البترولية منها أو غيرها من مواد الطاقة تتضمن ضمن بنودها شروطا تمنح للدّول المتعاقدة حقوقا في ممارسة الرقابة والإشراف على عمليات الشركة المتعاقدة ونشاطاتها، وهذا لتتمكن الدّولة من التأكد على قيام الشركة بتنفيذ إلتزاماتها طبقا لما تقتضيه بنود العقد [1].

و لممارسة تلك الرقابة والإشراف تم إنشاء سلطة ضبط المحروقات التي تهدف لمراقبة الأنشطة المتعلقة بالمحروقات والوقوف على إحترام التنظيمات السارية المفعول المنظمة لهذا المجال[2]، فضلا على تنظيم المنافسة، والتي تم تأسيسها بموجب قانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمتمم[3]، من خلالها تم السماح للخواص بالإستثمار في هذا القطاع الإستراتيجي لما كان يمثله من ثروة باطنية ملك للمجموعة الوطنية وباعتباره من مظاهر السيادة الوطنية، ومنه أضحت الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات لها سلطة الرقابة وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة **25** من قانون المحروقات لسنة 2005 السالف الذكر والتي تنص: "...**تتولى الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النّفط) مراقبة الكمّيات المحروقة والتأكد من تسديد هذا الرسم من قبل المتعاقد** ".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 111 من نفس القانون على أنّه " **يمكن للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النّفط) وسلطة ضبط المحروقات في كل المهام الموكلة والتي تتطلب إجراء مراقبة تطبيق ومطابقة مع القواعد المنصوص عليها، ولا سيما التّدقيق في حسابات المتعاقدين...اللّجوء إلى مكان خبرة محترفة وطنية أو دوليّة ذات سمعة مؤكدة'.**

---

[1]- " **الرقابة على النفط** " مقال منشور على الموقع: www.openoil.com، تاريخ الإطلاع: 23 أفريل 2021.

[2]- بوقندورة سامية، **سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص: 96.

[3]- بوقندورة سامية، نفس المرجع، ص 102.

هذه الأحكام القانونية تمنح الحكومة أو المفوضين منها تفويضا قانونيا حق زيارة مواقع المشاريع والعمليات التي تجري فيها الإستثمارات وتسمح لهم بالإطلاع على الدفاتر والسجلات وبيانات الشركة المتعاقدة، وكذا الشركة المكلفة بالعمليات في أحيان أخرى، وتمنح لهم بشكل مقبول إجراء عمليات المسح والرسومات والإختبارات بغرض إنجاز وتنفيذ العقد، ويمكن لهم تسخير وإستعمال الوسائل والآلات والأدوات الخاصة بالشركة ويكون ذلك دون إحداث أي خطر أو إعاقة في عمليات موضوع العقد [1].

وبالتالي فإنّ سلطة ضبط المحروقات تم إستحداثها وإنشاؤها خصيصا لأجل مراقبة الأنشطة في قطاع المحروقات، والسعي على إحترام التنظيمات والقواعد المنظمة لتلك الأنشطة إلى جانب تنظيم المنافسة، وتم تأسيسها بموجب القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-10 [2]، وتم منحها الحق في مراقبة مطابقة المنتجات البترولية ونوعيّتها ومراقبة آلات الضغط، والتجهيزات الكهربائية، طبقا لنص المادة 29 في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنّه "**يجب أن يخضع أي تغيير للمتعامل للموافقة المسبقة من الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النّفط)**".

الفرع الثاني: حقوق الشريك الأجنبي

في مقابل إستفادة الشريك الوطني المتعاقد من عديد الحقوق، يستفيد كذلك الشريك الأجنبي من مجموعة من الحقوق، تهدف لضمان تواجده في البلد المضيف للإستثمار وتمكنّه من مواجهة التعسفات والعراقيل المحتملة من طرف الدولة المضيفة وإستقرت التعاهدات الدولية في مجال البترول على أنّ عقود الشركات البترولية تنشأ عنها عدة حقوق لصالح الشركة الأجنبية المتعاقدة من بين تلك الحقوق:

[1]- سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص: 104.

[2]- **لمزيد من التفاصيل:** أنظر المادة 13 من قانون المحروقات لسنة 2005، مرجع سابق.

أولا-الحق في توظيف وإستخدام الأجانب:

هذا الحق يخول للطرف الأجنبي جلب العمال الأجانب الأكفاء لا سيما منهم التقنيين والمهندسين والفنيين، فضلا عن الخبراء في مجال الإستثمار موضوع العقد وذلك لظروف علمية باعتبار أنّ الدولة المستقبلة للشراكة غالبا ما تكون من الدّول النامية التي لا تتوفر على التقنيات العلمية والتكنولوجية اللاّزمة والضرورية لإنجاز عمليات البحث و/أو الإستغلال وتطوير القدرات في العمليات الواردة على الحقول البترولية خلال فترة الشراكة.

فبالرجوع لنص المادة 98 من قانون المحروقات لسنة 2005[1] والتي جاء نصها كما يلي: " **تعفى أجور وموظفي المؤسسات والشركات البترولية الأجنبية من الإشتراكات الإجتماعية الوطنية إذا إستمرت تبعيتهم لهيئة الحماية الإجتماعية الأجنبية التي انخرطوا فيها قبل مجيئهم إلى الجزائر**" ، حيث سمحت لعمال الشركات البترولية الأجنبية والمنخرطين في هيئات الحماية الإجتماعية التابعين لها في بلدانهم قبل مجيئهم إلى الجزائر، منحتهم إعفاء أجورهم من الإشتراكات الإجتماعية الوطنية في الجزائر، باعتبار الدّولة الجزائرية دولة مضيفة، هذا ما يسمح للمؤسسات الأجنبية توظيف عمال أجانب بها حين قيامهم بمشاريعهم في الجزائر، غير أنّ أحكام المادة **04** من نفس القانون [2] حصرت ذلك الإعفاء بنصها ما يلي: " **يجب أن تكون النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه، أحد العوامل لإستعمال وتكوين الموارد البشرية الوطنية، وبهذه الصفة تستفيد من التدابير التقنية المنصوص عليها في هذا القانون**"، بمعنى أنّه لا يتم اللّجوء إلى يدّ عاملة أجنبية، إلا بعد التأكد من إنعدامها في البلد المضيف، وحتى وإن لم تتوفر يجب أن يتم إنخراطها وذلك لكي تكتسب الخبرة.

ثانيا-الحق في الحصول على المزايا والإعفاءات:

معظم عقود البترول تضمنت بنودها مجموعة من المزايا والإعفاءات من كل الرسوم والآتاوات الجمركية للوسائل والآلات والأجهزة المرتبطة بالمشروع الإستثماري خلال

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 98 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 04 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

ممارسة نشاطها في الجزائر، فضلا عن الإعفاء من الأعباء الضريبية وكذا الإشتراكات الإجتماعية المتعلقة بأجور العمال الأجانب في هذا القطاع، وهي كما يلي:

1-المزايا والإعفاءات الجمركية:

إنّ مجموع العمليات المرتبطة بالبحث و/أو الإستغلال التي تدخل في نطاق أحكام هذا القانون معفاة من الحقوق الجمركية الواجبة الدّفع على عمليات إستيراد التجهيزات والمواد والمنتجات الموجهة فقط في أنشطة البحث و/أو إستغلال مشاريع المحروقات فقط دون غيرها [1].

هذه الإعفاءات منصوص عليها بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 14-06 والذي حصر أملاك التجهيزات والخدمات والمواد والمنتجات التي يمكن إعفاؤها من الرسم على القيمة المضافة والحقوق والرسوم والآتاوات المتعلقة بأنشطة البحث عن المحروقات و/أو إستغلالها و نقلها بالأنابيب، تمييع الغاز، فصل غاز البترول المميع، ونفس المبدأ جاء في نص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر، والتي أعفت الواردات ضمن نظام القبول المؤقت والمتعلقة بأملاك التجهيز والمواد، والمنتجات المذكورة ضمن المادة 02 من نفس المرسوم المشار إليه، والحقوق والرسوم والأتاوات الجمركية طبقا للتشريع المعمول به [2].

كما تشمل الإعفاءات والإمتيازات الإعفاء من رسم القيمة المضافة عن أنشطة البحث و/أو إستغلال ونقل المحروقات بواسطة الأنابيب وبيع الغاز، فصل غاز البترول

[1]- **أنظر في ذلك:** أحكام المادة 89 فقرة 02 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** أحكام المادتان 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-06، مؤرخ في 15 جانفي 2014، يحدد قائمة أملاك التجهيز والخدمات والمواد والمنتجات المعفاة من الرسم على القيمة المضافة والحقوق والرسوم والإتاوى الجمركية المتعلقة بنشاطات البحث عن المحروقات و/ أو إستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب وتمييع الغاز وفصل غاز البترول المميع، جريدة رسمية، عدد 57، صادر في: 28 سبتمبر 2014.

المميع، المتعلقة بضمان عمليات الإقتناء في السوق المحلية لما يتعلق بالأملاك والخدمات المشار إليها ضمن أحكام المادتين 02 و03 من المرسوم المشار إليه سابقا.

2-الإعفاءات والإمتيازات الجبائية:

إنّ الأنشطة المتعلقة بالبحث والإستغلال موضوع هذا القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات [1] هي معفاة من الرسم على القيمة المضافة المتعلق بالأملاك والخدمات الخاصة بأنشطة البحث و/أو الإستغلال، ومعفاة من الرسم على النشاط المهني، كما أنّها معفاة من مختلف الضرائب مهما كانت أو الحقوق أو الرسوم الأخرى غير تلك الواردة ضمن أحكام المواد 31، 52، 53 و67 من قانون المحروقات لسنة 2005، فضلا عن تلك المتعلقة بنتائج الإستغلال والمدرجة لصالح الدّولة والجماعات الإقليمية وكلّ شخص معنوي عام.

إلى جانب إعفاء أنشطة نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وتمييع الغاز وفصل غاز البترول المميع من الرسم على القيمة المضافة المرتبط بالأملاك والخدمات الخاصة بالأنشطة المذكورة أعلاه، وهي الأنشطة المنظمة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 14-06 [2].

كما يشمل الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة المتعلق بعمليات الإستيراد الواقعة على التجهيزات والمواد والمنتجات في إطار نشاط البحث عن المحروقات و/ أو إستغلالها وكذا في إطار نقلها بالأنابيب وتمييع الغاز وكذا فصل غاز البترول.

---

[1] - **أنظر في ذلك:** المادة 89 فقرة 01 و02 و03 و04 من قانون المحروقات لسنة 2005، السالف الذكر.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 14-06، مرجع سابق.

فضلا عن ذلك يشمل ويمتدّ الإعفاء كذلك لعمليات الإقتناء في الأسواق المحلية للأملاك والخدمات المذكورة ضمن المادة 02 من القانون المشار إليه آنفا، وكذا المشار إليها ضمن المادة 05 من نفس المرسوم [1].

3-الإمتيازات والإعفاءات المتعلقة بالإشتراكات الإجتماعية:

هي أحكام إستثنائية ممنوحة للموظفين والعمّال الأجانب في حال بقاء تبعيتهم لهيئة الحماية الإجتماعية لدولتهم الأجنبية المنخرطين ضمنها قبل دخولهم للجزائر [2]، وعلى هذا المبدأ تضحى أجوروهم معفاة من الإشتراكات الإجتماعية الوطنية أي أنّه بمفهوم المخالفة، فإنّه إذا لم يكونوا منخرطين في أي هيئة حماية إجتماعية أجنبية عند مجيئهم إلى الجزائر، فإنّه يجب أن يسجلوا أنفسهم لدى الهيئات الجزائرية للحماية الإجتماعية.

ثالثا-الحق في إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج:

يهدف المستثمر الأجنبي لتحقيق أرباح من خلال مشروعه الإستثماري وبالنتيجة إعادة تحويلها لدولته الأصلية ومقر إقامته، فيكون موضوع تحويل الأموال من أكبر المسائل التي تواجه أي مستثمر، فتصبح عملية تحويل الأموال من أكبر الضمانات المالية [3] المطلوبة في العملية الإستثمارية الأجنبية بصفة عامة، وهي ما تحفز جلب رؤوس الأموال الأجنبية [4].

فنجد أحكام قانون المحروقات لسنة 2005 سمح للمستثمر الأجنبي بالإحتفاظ بالأموال الأجنبية الناتجة عن صادراته من المحروقات للخارج وتحويلها للخارج، وهي الأنشطة الناتجة بموجب عقد الشراكة، ورغم ذلك فهو ملزم بإيداع المبالغ الضرورية

[1]- **أنظر في ذلك:** المواد 02، 01، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-06، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** المادة 98 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات لسنة 2005، مرجع سابق.

[3]- حسين نوارة، **الأمن القانوني للاستثمارات العربية**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص: 89.

[4]- حسين نوارة، نفس المرجع، ص 144.

بالعملة القابلة للتحويل في الجزائر وإيداعها لدى بنك الجزائر لتغطية المصاريف المحتملة والمستحقة [1].

وعلى نفس المبدأ سار الأمر رقم 01-03 [2] المتعلق بتطوير الإستثمار، حيث نصت المادة 31 منه بضمان حق إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة ونواتجها نحو الدّولة المصدرة للإستثمار، وبهذا أضحى هذا الحق ثابت على مر التعديلات [3].

وطالما أنّ الدولة الجزائرية انضمت لعدّة إتفاقيات شراكة سنة 2008 ما يقارب خمسة وأربعون (45) إتفاقية بالضبط [4]، تصبّ مجمل تلك الإتفاقيات في ضمان تثبيت حق تحويل رؤوس الأموال إلى الدّول المصدرة بما فيها الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والجمهورية الفرنسية [5]، أين كرّست المادة 06 منها قاعدة تحويل رؤوس الأموال من وإلى البلدين، سواء المتعلقة بنواتج الإستثمار أو المتعلقة بتصفيته أو بنزع ملكيته.

المطلب الثاني: حقوق الطرفين خارج نطاق قطاع المحروقات

بعدما تناولنا من خلال المطلب الأول حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر في قطاع المحروقات سواء ما تعلق منها بالشريك الوطني أو بالشريك الأجنبي سنتناول من خلال هذا المطلب حقوق الطرفين خارج قطاع المحروقات، فسنتطرق إلى حقوق الشريك الوطني في إطار عقود الأجنبية خارج قطاع المحروقات من خلال **(الفرع**

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 55 في فقرتها الخامسة (05) والأخيرة من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

[2]- الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[3]- المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1995 **(ملغى)**، مرجع سابق.

[4]- بن أوديع نعيمة، **النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الإستثمار**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص: 34.

[5]- مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على إتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، جريدة رسمية، صادر في 02 فيفري 1994.

الأول)، ثم نتطرق إلى حقوق الشريك الأجنبي في إطار عقود الشراكة الأجنبية الجزائرية خارج قطاع المحروقات من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حقوق الشريك الوطني

تضمن قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18[1] العديد من الإمتيازات والضمانات لفائدة الشريك الوطني في إطار الإستثمار ليتسنى جذب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات قصد تحقيق التنمية المنشودة، وقد تضمن أحكام هذا القانون مجموعة كبيرة من الأنظمة التحفيزية والمزايا لفائدة الشريك الوطني، والتي تعتبر بمثابة حقوق يستفيد منها الشريك الوطني، ففي هذا الصدد نصت المادة **24** من قانون الإستثمار لسنة 2022 على أنّه: " يمكن أن تستفيد الإستثمارات بمفهوم المادة 4 من هذا القانون بناء على طلب من المستثمر، من أحد الأنظمة التحفيزية المذكورة أدناه :

- النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية ويدعى في صلب النص " نظام القطاعات"،
- النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة ويدعى في صلب النص " نظام المناطق"،
- النظام التحفيزي للإستثمارات ذات الطابع المهيكل ويدعى في صلب النص " نظام الإستثمارات المهيكلة ".

إلا أنّ المشرع الجزائري وضع شروطا للإستفادة من هذه الحقوق، فمن أجل الإستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون يجب أن تخضع الإستثمارات قبل إنجازها للتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة **25** من هذا القانون [2]، ويتجسد تسجيل الإستثمار بتسليم شهادة على الفور مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للإستفادة من المزايا والحقوق التي ترخص للمستثمر الإستفادة من

[1]- القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 25 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

الإمتيازات التي له حق المطالبة بها لدى الإدارات والهيئات المعنية، كما أحال المشرع كيفيات تطبيق هذه المادة وكذا قائمة السلع والخدمات غير القابلة للإستفادة من المزايا المحددة في أحكام هذا القانون للتنظيم [1].

وبالرجوع لنص المادة **26** من قانون الإستثمار رقم 22-18 المشار إليه أعلاه [2] فقد حدّد الإستثمارات التي تكون قابلة للإستفادة من " نظام القطاعات " حسب موضوع النشاط، حيث جاء نص المادة كالآتي: ' تكون قابلة للإستفادة من نظام القطاعات الإستثمارات المنجزة في مجالات النشاطات الآتية:

- المناجم والمحاجر،
- الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري،
- الصناعة والصناعة الغذائية والصناعة الصيدلانية والبتروكيميائية،
- الخدمات والسياحة،
- الطاقات الجديدة والطاقات المتجددة،
- إقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الإعلام والإتصال.

وتحدد قائمة الأنشطة غير القابلة للإستفادة من المزايا المحددة بعنوان نظام القطاعات عن طريق التنظيم.

كما تستفيد الإستثمارات القابلة للإستفادة من "نظام القطاعات" زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام من المزايا الآتية [3]:

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 22-299 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

[2]– **أنظر في ذلك:** نص المادة 26 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 27 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

بعنوان مرحلة إنجاز المشروع:

1) الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار.

2) الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار.

3) الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الإستثمار المعني.

4) الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأس المال.

5) الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الإمتياز على الأملاك العقارية المبنية والغير مبنية موجهة لإنجاز المشاريع الإستثمارية.

6) الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في نطاق الإستثمار لمدة 10 سنوات من تاريخ الإقتناء.

بعنوان مرحلة إستغلال المشروع: ضمن مدة تتراوح من 03 سنوات إلى 05 سنوات من تاريخ الشروع في الإستغلال:

1) الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

2) الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

كما نصت المادة **28** من قانون الإستثمار 22-18 [1] على أنّه: " تعد قابلة للإستفادة من نظام المناطق الإستثمارات المنجزة في:

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 28 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

- المواقع التابعة للهضاب العليا وكذا الجنوب والجنوب الكبير.
- المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة.
- المواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين.

وقد أحال المشرع بهذه المادة قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة للتنظيم.

فضلا على ذلك وإضافة للتحفيزات الجبائية والشبه الجبائية والجمركية المقررة بموجب القانون العام منح المشرع إمكانية إستفادة الإستثمارات القابلة للإستفادة من مزايا نظام المناطق والتي تكون الأنشطة المنجزة فيها غير مستثناة من المزايا المحددة في هذه المادة من المزايا التالية [1]:

بعنوان مرحلة إنجاز المشروع: تستفيد الإستثمارات من المزايا المحددة في المادة 27 من قانون الإستثمار رقم 22-18.

بعنوان مرحلة إستغلال المشروع: لمدة تتراوح بين 05 إلى 10 سنوات ابتداءا من تاريخ الشروع في الإستغلال:

1-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

2-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وقد أحال المشرع للتنظيم موضوع قائمة النشاطات الغير قابلة للإستفادة من المزايا المحددة في نظام المناطق.

وتكون الإستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة وإستحداث مناصب الشغل التي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم، وتكون قوة دافعة للنشاط الإقتصادي من أجل تنمية

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 29 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

مستدامة، قابلة للإستفادة من نظام الإستثمارات المهيكلة، وقد أحال المشرع كذلك للتنظيم تحديد معايير تأهيل الإستثمارات القابلة للإستفادة من نظام الإستثمارات المهيكلة [1].

وإلى جانب الإمتيازات الجبائية والشبه الجبائية الجمركية المقررة بموجب أحكام القانون العام فإنّ الإستثمارات القابلة للإستفادة من نظام الإستثمارات المهيكلة تستفيد من مزايا بعنوان مرحلة إنجاز المشروع وكذلك بعنوان مرحلة إستغلال المشروع [2]:

بعنوان مرحلة إنجاز المشروع: قرر المشرع أن تكون نفس الإمتيازات الممنوحة للأنظمة السابقة وهي المقررة ضمن المادة 27 من ذات القانون، غير أنّ المشرع أدرج عليها إمكانية تحويل مزايا مرحلة الإنجاز المقررة ضمن أحكام المادة 31 للأطراف المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي المكلفة بإنجاز الإستثمار لحساب هذا الأخير.

بعنوان مرحلة إستغلال المشروع: ابتداء من تاريخ الشروع في الإستغلال ولمدة تتراوح من 05 إلى 10 سنوات.

1-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

2-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

كما يمكن أن تستفيد الإستثمارات المهيكلة من مرافقة الدّولة عن طريق التكفل جزئيا أو كليا بأعمال التهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيدها على أساس إتفاقية تعدّ بين المستثمر والوكالة التي تتصرف بإسم الدولة وتبرم الإتفاقية بعد موافقة الحكومة، ويختص التنظيم بتطبيق أحكام هذه المادة.

مع مراعاة مدّة الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الإستثمار يجب أن تنجز الإستثمارات المذكورة في المادة 04 من هذا القانون في مدة لا تتعدى 03 سنوات وترفع لخمس سنوات بالنسبة للإستثمارات المدرجة ضمن نظام المناطق ونظام الإستثمارات المهيكلة، ويسري الأجل المحدد لإنجاز الإستثمار إبتداء من

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 30 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 31 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

تاريخ تسجيل الإستثمار لدى الوكالة، أو إبتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء في حال كانت هذه الأخيرة مطلوبة، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة 12 شهر قابلة للتجديد بصفة إستثنائية مرة واحدة لنفس المدة، وذلك عندما يتجاوز إنجاز الإستثمار نسبة تقدم معينة[1].

كما أنّ المشرع الجزائري أشار إلى أنّه تحدد مدّة الإستفادة من المزايا بعنوان مرحلة الإستغلال على أساس شبكات التقييم المعدّة، مع الأخذ بعين الإعتبار الأهداف المشار إليها في المادة 02 من قانون الإستثمار 22-18 وكذا المعايير المقررة لكل نظام تحفيزي [2].

كما تستفيد إستثمارات التوسعة أو إعادة التأهيل من المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الإستغلال باحتساب نسبة الإستثمارات الجديدة مقارنة مع مجمل الإستثمارات المنجزة، وأحكامها تطبق عن طريق التنظيم كذلك.

وقد أشار المشرع الجزائري من خلال قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 سيما ضمن نص المادة **34** منه على أنّه: " **في حال ممارسة نشاط مختلط أو عدّة أنشطة، لا تستفيد من المزايا المحددة في هذا القانون إلا تلك القابلة للإستفادة من المزايا، يمسك المستفيد من المزايا في هذا الصدد محاسبة تسمح بتحديد أرقام الأعمال والنتائج ذات الصلة بالنشاطات القابلة للإستفادة من المزايا** " [3].

ولا يؤدي وجود عدّة مزايا من نفس الطبيعة أنشأت بموجب التشريع المعمول به مع المزايا المنصوص عليها بموجب هذا القانون إلى الجمع بين المزايا المعنية ويستفيد الإستثمار من التحفيز الأفضل [4].

---

[1]- **أنظر في ذلك**: نص المادة 32 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 33 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 34 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 35 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

وتكلف الإدارات والهيئات المعنية بتطبيق أحكام هذا القانون بعنوان المتابعة طبقا لصلاحياتها وطيلة المدة المقبولة لإهتلاك السلع المقتناة في إطار المزايا بالسهر على إحترام المستثمرين لإلتزاماتهم المكتتبة عند تسجيلهم للإستثمار [1].

إلا أنّه يمكن سحب هذه الحقوق والمزايا من المستثمر في حال عدم إحترامه للإلتزامات المترتبة على تطبيق أحكام هذا القانون أو التعهدات التي إلتزم بها المستثمر، ويمكن سحب هذه المزايا والحقوق جزئيا أو كليا، دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري من خلال أحدث تشريع المتعلق بالإستثمار وهو القانون رقم 22-18 كرّس بوضوح حق المستثمر في الدخول في مشروعه الإستثماري من غير أي عراقيل وحمايته من أي تجاوزات، لذا نجده حريص كل الحرص على معاقبة كل من يقوم بسوء نية بعرقلة الإستثمار بأي وسيلة كانت طبقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول سيما المادة **37** منه [2].

إنّ المشرع الجزائري حافظ على مبدأ حماية الحقوق المكتسبة بموجب قانون الإستثمار رقم 22-18 وبهذا الصدد جاءت المادة **38** من هذا القانون التي نصت على أنّ المستثمر يحتفظ بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون [3].

فإلى جانب حماية الحقوق المكتسبة والإستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها ضمن القوانين السابقة، فإنّ التشريع الحالي يحفظها حتى من التشريعات المحتمل صدورها مستقبلا وهذا ما جاءت به المادة 38 السالفة الذكر في فقرتها الثانية والتي نصت على أنّه: " **تبقى الإستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بتطوير وترقية الإستثمار السابقة لهذا القانون، وكذا مجموع النصوص**

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 36 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 37 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 38 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

اللاّحقة به، خاضعة للقوانين التي تمّ التسجيل أو التصريح في ظلها إلى غاية إنقضاء المزايا".

كما أنّ المشرع الجزائري لم يغفل المرحلة الإنتقالية فيما يخص المشاريع التي كانت مسجلة سابقا أمام المجلس الوطني للإستثمار وأحالها للوكالة كما جاءت به المادة 39 من قانون الإستثمار رقم 22-18 [1] والتي نصت على أنّه:" **تحول حافظة المشاريع التي كانت تابعة سابقا لإختصاص المجلس الوطني للإستثمار إلى الوكالة".**

الفرع الثاني: حقوق الشريك الأجنبي

تجد هذه الحقوق والضمانات القانونية الممنوحة للطرف الأجنبي أساسها في المرسوم التشريعي رقم 93-12 لسنة 1993 [2] الخاص بترقية الإستثمار وكل القوانين اللاّحقة له، على غرار الأمر رقم 01-03 لسنة 2001 [3] الخاص بتطوير الإستثمار (الملغى)، والقانون رقم 16-09 لسنة 2016 الخاص بترقية الإستثمار [4](الملغى)، إلى غاية آخر تحديث له بموجب القانون رقم 22-18 لسنة 2022 المتعلق بالإستثمار [5]، والتسلسل التشريعي يثبت بأنّ مساعي المشرع الجزائري ترمي في كل مرة إلى التأصيل للإمتيازات والضمانات القانونية لفائدة المستثمرين الأجانب وهي المساعي التي تهدف إلى جذب الإستثمارات الأجنبية وتشجيعها والإنفتاح عليها على غرار مبدأ المساواة في المعاملة، وكذا الإستقرار التشريعي وحرية تحويل رؤوس الأموال والحماية ضدّ نزع الملكية، وحماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمر.

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 39 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.
[2] - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[3] - الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.
[4] - القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.
[5]- القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

أولا-الحق في المساواة في المعاملة والثبات التشريعي:

تصبّ كل مساعي المشرع الجزائري في هذا الموضوع في منح كل الضمانات التي تعطي حماية قانونية أكبر للمستثمر الأجنبي لا سيما المساواة في المعاملة والثبات التشريعي، التي تعتبر من أهم المبادئ التي وفرّها المشرع لفائدة المستثمر الأجنبي.

1-الحق في المساواة في المعاملة:

طالما أنّه من أهداف الدّول السائرة في طريق النمو جذب عدد كبير من الإستثمارات الأجنبية للدّفع بعجلة التنمية، فيكون توفير المناخ الإستثماري المناسب الحل الأمثل للوصول للهدف، وبالتالي تندرج المساعي في توفير الثقة للمستثمرين على أموالهم وأصولهم الإستثمارية وتطبيق المعاملة المتساوية بين الأطراف الأجنبية والوطنية ومنع جميع أشكال التمييز، وتفعيل الإنصاف في المعاملة وتمكين جميع الأطراف من نفس الحقوق وتحميلهم نفس الواجبات [1].

وقد تم النص على هذا المبدأ صراحة بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار لاسيما المادة 38 منه والتي نصت على ما يلي: "**يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون، مع الإحتفاظ بأحكام الإتفاقيات المبرمة بين الدّولة الجزائرية والدّول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها** "[2].

وهذا ما سار عليه القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار (الملغى) أين إستمر بنفس المبدأ حسب المادة 21 منه، حيث نصت على أنّه: " **مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق**

[1]- عجة الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للإستثمار: الأنشطة العادية وقطاع المحروقات**، دار الخلدونيّة، الجزائر، 2006، ص 455.

[2] - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

والواجبات المرتبطة باستثماراتهم" [1]، هذه الأحكام التي يظهر من خلالها مبدأ المساواة بوضوح وجلاء، في المعاملة العادلة لجميع الأطراف سواء وطنيون أو أجانب.

وهو المبدأ الذي تم المحافظة عليه والإستمرار في تطبيقه بموجب قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 حسب الفقرة الثانية من المادة **03** منه والتي نصت على ما يلي: " **يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية:...الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات**"[2].

2-الحق في الثبات التشريعي:

إنّ الإستقرار والثبات التشريعي من أهم المصاعب التي تواجه أي طرف أجنبي في الدّولة المضيفة، لهذا تأخذ على عاتقها الدّول المضيفة للإستثمارات الأجنبية إلتزاما بعدم إجراء تعديلات على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالإستثمار وضمان إستقرارها لضمان إستقرار الإستثمارات التي تنشأ ضمن تلك القوانين، وهذا الإلتزام يحمل الدّولة على حماية المستثمر من جميع التعديلات والإلغاءات التي تمس تشريع أو قانون ما، وهو ما قد يؤثر سلبا عليه من جهة ويمتد التأثير حتى على الدّولة المضيفة للإستثمار من جهة ثانية، غير أنّ تعديل القوانين وتغييرها وإلغائها يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة الكاملة للدولة على إقليمها وبالتالي يضحى موضوع تقييده صعبا[3].

إنّ مبدأ ثبات التشريع يهدف بصفة عامة للحفاظ على سلامة العقود المبرمة وحمايتها وعدم المساس بها، وتضليل الصعاب أمام سريانها وتنفيذ بنودها ضمن القانون المبرمة في ظله، وبالنظر لمجموعة العقود المبرمة من طرف الدولة الجزائرية خلال مرحلة السبعينات، نجدها تتضمن إحالة على القانون الوطني المبرمة خلال سريانه، أي أخذ بتاريخ إبرام العقد لا بتاريخ وقوع الحادث أو النزاع، وبهذا يكون الإستقرار القانوني المتعلق

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار(ملغى)، مرجع سابق.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 03 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[3]- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 15.

بالإستثمار من بين أهم الشروط التي تحرص الدّول المضيفة للإستثمار على ضمانها، كونها تدخل في صلب إهتمامات المستثمر الأجنبي.

وعليه وفي إطار تشجيع جذب المستثمرين الأجانب فإنّ المشرع الجزائري كرّس هذا المبدأ وأسس له من خلال نص المادة **22** من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار والتي تنص على أنّه: " **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**"، وتم الإبقاء على نفس هذه الأحكام من خلال قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 بموجب نص المادة 38 منه [1].

حيث نصت أحكام هذا القانون على عدم رجعية سريان القوانين على ما مضى، وأنّ الإستثمارات تخضع للقوانين المنشأة في ظلها، وبالتالي يمتد القانون القديم الذي أنشئ في ظله قانون الإستثمار ويمتد سريانه إلى غاية إنتهاء المشروع الإستثماري، وأنّ النزاعات الناشئة بسببه تطبق عليها أحكام القانون القديم، ويستثنى من هذه الحالة فقط مطالبة المستثمر الأجنبي صراحة وبإرادته الحرة تطبيق القانون الجديد، وهذا الإستثناء هو صورة للمبدأ القانوني العالمي في موضوع رجعية القوانين وهو المبدأ العالمي المتعلق بتطبيق القانون الأصلح للمدين، كون المشرع قد نص بأنّ الإستثناء بمطالبة من المستثمر وبإرادته الحرة في حال نص القانون الجديد منح مزايا وإمتيازات وضمانات تكون في صالحه وأكثر فائدة له.

ثانيا-الحق في تحويل رؤوس الأموال والأرباح:

وفرت أحكام القوانين المتعلقة بالإستثمار في الجزائر على مر التاريخ حقوقا وضمانات منها حرية تحويل رؤوس الأموال والأصول المستثمرة وكذا الحق في تحويل الأرباح.

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 38 من القانون رقم 22-18، المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

وطالما أنّ الهدف الرئيسي للمستثمر هو تحقيق أرباح وتحويلها لحساباته الخاصة سواء في دولته أو في دول أخرى فتكون بالنسبة إليه عمليات تحويل رؤوس الأموال من بين أهم العمليات في إستثماراته لما لها من أهمية قصوى في زرع الثقة والطمأنينة، وفي نفس الوقت أهميتها لا تقتصر على الطرف الأجنبي فقط بل تنسحب حتى على الدولة المضيفة.

وبالتالي يكون معيار فتح الحرية أو تقييدها أمام تحرك رؤوس الأموال المستثمرة سواء إيجابا أو سلبا على الإستثمارات الخارجية، بمعنى علاقة عكسية فكلما زاد تقييد حركة رؤوس الأموال كلما نقصت الإستثمارات الأجنبية، والعكس في حالة تسهيل حرية تحويل رؤوس الأموال تزيد الإستثمارات الأجنبية.

وقد شهدت القوانين والتنظيمات المتعلقة بحركة تحويل الأرباح والأموال المستثمرة عدّة تعديلات، وهذا بالتوازي مع قوانين الإستثمار، وتبعا للمراحل الإقتصادية التي عاشتها الدّولة الجزائرية والتي انعكست على التشريعات المتعلقة بحركة رؤوس الأموال الأجنبية، فعادة ما كان يعود للقوانين الخاصة بالإستثمار الدور الكبير في تبيين كيفيات وشروط حركة رؤوس الأموال الإستثمارية الأجنبية، وقد ساير موضوع تحويل الأموال الإستثمارية الأجنبية المراحل والفترات الإقتصادية بداية من الفترة التي بدأت إثر الإستقلال سنة 1963 إلى غاية سنة 1966 هذه الفترة التي تميزت باعتماد الجزائر على الإستثمارات الأجنبية في جميع القطاعات عدا الإستراتيجية منها التي بقيت محصورة في يد الدّولة[1].

وهي المرحلة التي شهدت تمديد العمل بقوانين المستعمر عدا منها ما يتعارض مع السيادة الوطنية، فتم إصدار قانونين وهما القانون رقم 63-277 والأمر 66-284، حيث نصت المادة **30** من القانون رقم 63-277 على مايلي: " **إن المؤسسات الأجنبية**

[1]- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 125.

تستمر في الإستفادة من حرية تحويل الأرباح ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها" [1].

هذا ما منح الحق للمستثمر الأجنبي آنذاك في تحويل رؤوس أمواله المستثمرة وكذا أرباحه المحققة بكل حرية سواء للدّولة المصدرة أو لحساباته أينما كانت دون قيد أو شرط أو حاجز لكن طبقا للقانون الساري المفعول في هذا الشأن.

وكما سبق الإشارة فإنّ هذا القانون جاء كتمديد للتشريع الفرنسي الذي كان معمولا به سابقا كون المرحلة عرفت فراغا تشريعيا آنذاك مما أجبر المشرع على إبقائه لغاية تدارك الموضوع لاحقا عن طريق تشريعات جزائرية محضة.

فنجد أنّ القانون رقم 63-277 السالف الذكر بقدر ما تناول موضوع تحويل رؤوس الأموال والأرباح الأجنبية بكل حرية، طبقا للأحكام التشريعية الإستعمارية آنذاك، بقدر ما حاول تقييده حسب ما ورد في نص المادة 31 من نفس القانون والتي نصت على تقييد حرية تحويل رؤوس الأموال الأجنبية والأرباح الناتجة عن الإستثمارات وحصرها في نسب معينة، على أن لا تتجاوز 50% من الأرباح الصافية المحققة إعتمادا على رؤوس الأموال المستثمرة، أي أنّ المشرع الجزائري أسسّ لمبدأ التناسبية وتحويل الأموال والأرباح بقدر رؤوس الأموال المستوردة.

تبع التشريع المذكور أعلاه تشريع جديد آنذاك يتعلق بالأمر رقم 66-284 المؤرخ في 17 سبتمبر 1966، وهو التشريع المتعلق بالإستثمار آنذاك وتضمنت نصوصه عدّة عناصر منها موضوع تحويل رؤوس الأموال الأجنبية والأرباح الصافية، أين أسس لنظام جديد يتعلق بالتحويل المشروط والمراقب لرؤوس الأموال المستثمرة، وكذا الأموال المرتبطة بالإستثمار سواء عن طريق التنازل أو نزع الملكية أو الأرباح الصافية، وتم

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 30 من القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 يوليو 1963، **الملغى** بموجب الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الإستثمارات، جريدة رسمية عدد 80 صادر في 17 سبتمبر 1966.

إسناد تحديد القيمة الصافية لمبالغ التعويض عن الإستثمارات المستوردة للجزائر من طرف خبراء وطنيين بأسس ونصوص قانونية مستحدثة آنذاك.

في حين نصت المادة **11** من نفس القانون [1] بأنّ عمليات تحويل رؤوس الأموال الأجنبية أو الأرباح الصافية الناتجة عن الإستثمارات الأجنبية أو التعويضات الناتجة عن نزع الإستثمارات الأجنبية لا تكون إلا حسب الشروط التالية:

– يسمح بتحويل النصيب الموزع من الأرباح السنوية الصافية للمؤسسة الحاصلة بعد طرح الإستهلاكات أو الإحتياطات الضرورية، وبعد مراعاة أهمية ديونها.

– لا يمكن تحويل النصيب الموزع من الأرباح إلاّ في حدود النسبة الموجودة بين المساهمات الأجنبية بالأموال الخاصة في المؤسسة ومجموع هذه الأموال وشروط تطابق هذه المساهمات مع الإستيرادات الفعلية لرؤوس الأموال للجزائر، مع فرض عتبة تقدر ب 16% سنويا لا يمكن تجاوزها من تحويلات الأرباح الفعلية.

– يسمح ويمنح الحق في تحويل التعويضات الناتجة عن التنازل عن الحصص أو أسهم المؤسسات الأجنبية أو تصفيتها أو البيع بحسب ما يكون المشتري شخصا طبيعيا أو معنويا جزائريا، وبحسب ما تكون العملة في الحالات الأخرى مرخصا بها من قبل البنك المركزي الجزائري، أي أنّ التنازل عن المؤسسة وإحالتها مسموحة ولكن بشرط أن تكون للطرف الجزائري طبيعي أو معنوي كان.

وقد قام المشرع الجزائري بتقليص العتبة المسموح بها بتحويل الأموال للخارج للأهداف التالية:

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 11 من الأمر رقم 66-284 المتعلق بالإستثمارات، مرجع سابق.

– الحرص على إبقاء رؤوس الأموال الأجنبية والأرباح الصافية لها لأجل ضمان تسديد القروض البنكية والحقوق الجبائية، وكذا ضمان وجود الإحتياطات اللاّزمة للحفاظ على التوازن المالي للمؤسسة وبقائها.

– ربط إمكانية تحويل الأموال للخارج ونسبتها برؤوس الأموال المستوردة لا بنسبة الأرباح المحققة.

– تحديد العتبة بنسبة 16% كحد أقصى للأرباح التي يمكن تحويلها للخارج لأجل الحفاظ على المؤسسات والمشاريع المقامة برؤوس الأموال الأجنبية لا سيما منها في القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني ولتفادي أي تأثير لها على ميزان مدفوعات الدولة بصفة عامة.

– فيما يتعلق بإحالة رؤوس الأموال الناتجة عن تعويضات نزع الملكية تبقى مشروطة بجنسية صاحب المشروع والذي يستلزم أن يكون أجنبيا.

– جعل الأحكام المتعلقة بتحويل الأموال الناتجة عن التنازل عن الإستثمار الأجنبي أو تصفيته أو بيعه أو بيع الأسهم الإسمية المشكلة لرأس ماله وجعله مربوطا مع الطبيعة القانونية للمشتري أو المتنازل له من حيث كونه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا جزائريا، وكذا عمليات إحالة الأموال الناتجة عن إستعمال وإستغلال براءات الإختراع الناتجة عن المساعدات التقنية يكون عن طريق دفع المستحقات المصرفية للبنوك الأجنبية على أن تكون منصوص عليها ضمن قرار الترخيص المسبق طبقا لأحكام الأمر 66–284 [1].

وتكون عمليات تصدير الأموال الأجنبية بموجب إذن صادر من البنك المركزي الجزائري طبقا للمرسوم 66–284 بعد إستحقاق الإجراءات اللاّزمة المتعلقة بالتأكد من مراقبة تطبيق نص المادتين 11 و 12 من الأمر المشار إليه أعلاه[2]، ويؤخذ على هذه

[1] - أحكام الأمر رقم 66-284 المتعلق بالإستثمارات، مرجع سابق.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المواد 11 و12 من الأمر 66-284 المتعلق بالإستثمارات، مرجع سابق.

الإجراءات إنعدام أي أساس قانوني في حال تقديم طعن ضدّ قرار البنك المركزي فيما يخص إذن التحويل أو فيما يخص حالات سكوت البنك المركزي عن الطلب لا سيما وأنّه غير مقيد بمدة محدّدة أو بأجل قانوني.

وبعد دخول المرحلة الممتدة من 1990 إلى 1993، والتي شهدت فيها التعددية سواء السياسية أو الإقتصادية وما تميزت به تلك المرحلة من عدم الإستقرار السياسي والأمني، ورغم ذلك شهدت تلك المرحلة صدور العديد من القوانين والمراسيم الدّاعمة لجذب الإستثمار، وصدر خلال تلك المرحلة القانون رقم 90-10 [1]والمتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14 أفريل 1990، والمرسوم التشريعي رقم 93- 12 [2]، حيث نظم قانون النقد و القرض سيولة وحركة رؤوس الأموال والصرف ونصت المادة **184** منه[3] بضمان حق تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من طرف الأجانب بنصها:" **يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل المنصوص عليه في المادة 183، وتتمتع بالضمانات الملحوظة في الإتفاقيات الدّولية التي وقعت عليها الجزائر فضلا على إمكانية تحويل أرباح المداخيل المرتبطة بالإستثمار الأجنبي**".

ويتضح أنّ هذه المادة كانت في صالح الطرف الأجنبي بصفة مطلقة هذا على خلاف الطرف الوطني الذي كان غير معني بهذه الأحكام، وإلى جانب ذلك نجد التنظيم الصادر عن البنك المركزي تحت رقم 90-30 [4] الذي حدّد ضمانات من أجل تمكين المستثمر الأجنبي من تحويل رؤوس الأموال والأرباح الخاصة به كما يلي:

[1] - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16 صادر في 18 أفريل 1990 **(الملغى)** بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، جريدة رسمية عدد 52 صادر في 27 غشت 2003.

[2] - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 184 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[4] - التنظيم رقم 90-30 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، الصادر عن مجلس النقد والقرض يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1990.

– على المستثمر الأجنبي حصوله على تبرئة من مصالح الضرائب بشأن دفع الحقوق الجبائية المفروضة على عاتقه.

– تقديم طلب تحويل الأموال أمام بنك الجزائر.

– في حال أنّ التحويلات تخص التصفية أو التنازل عن المشروع الإستثماري ترفق موازنة محاسبية للمشروع مصادق عليها من قبل محافظ الحسابات المعتمد.

– تقديم محاضر مداولات الجمعية العامية للهيئة الإقتصادية المنشئة للمشروع.

بعد إدراج الوثائق المشار إليها وإرفاقها بطلب التحويل، وبعد دراسة طلب التحويل في آجال أقصاها شهرين من تاريخ الطلب تقدم تأشيرة التحويل، وفي حال بقاء الطلب بعد إنقضاء الآجال المحددة دون ردّ يعتبر رفضا، ويمكن للطرف الأجنبي اللّجوء للقضاء الإداري من أجل الطعن في الرفض طبقا لنص المادة 17 في فقرتها الثالثة:" **يكون لبنك الجزائر السلطة التقديرية لقبول أو رفض طلب التحويل** " [1].

وعادة ما يكون رفض الطلب في حالة غش في المستندات أو التبريرات الجبائية أو إنعدام الموازنة الحسابية المصادق عليها، كون أنّ الأصل حرية المستثمر مضمونة في تحويل أمواله بقوة القانون، ومن جانب آخر فقد نصت المواد 13، 14 و15 و16 من التنظيم رقم 90–03 المتعلق بكيفيات تحويل رؤوس الأموال على الإجراءات المتخذة لتحويل هذه الأموال كما يلي [2]:

– يتصدر الوثائق والإجراءات تقديم طلب لبنك الجزائر موضوعه تحويل رؤوس الأموال والأرباح مرفقا بالوثائق المطلوبة والشروط الخاصة بكل حالة.

– تقوم مديرية حركة رؤوس الأموال بالبنك في أجل أقصاه شهرين بالإطلاع والتدقيق في الطلب والملف المرفق به ومدى احترامه لأحكام قانون النقد والقرض.

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 17 من التنظيم رقم 90-30 المتعلق بكيفيات تحويل رؤوس الأموال، مرجع سابق.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المواد 13 و14 و15 من التنظيم رقم 90-30، المرجع نفسه.

– بعد عملية الدراسة يتم منح تأشيرة بنك الجزائر بالموافقة على عملية تحويل الأموال.

– القانون منح للبنك حق تأجيل منح التأشيرة في حال دعته الحاجة للقيام بإجراء تحقيق في مدى مشروعية الطلب.

– عند صدور التأشيرة يباشر المستثمر تحويل رؤوس أمواله ومداخيله للخارج عن طريق بنك جزائري معتمد من طرف البنك المركزي، أما في الحالة العكسية وهي عدم حصول المستثمر على تأشيرة تحويل الأموال يحق لهذا الأخير الطعن عن طريق القضاء الإداري وتحسب آنذاك الآجال من تاريخ الإنتهاء من التحقيق من طرف البنك المركزي.

وكما هو معلوم بأنّ المرسوم التشريعي رقم 93–12 [1] جسّد المساعي الصريحة للدّولة الجزائرية في ترقية الإستثمار وبلوغ الأهداف آنذاك الرامية للإنفتاح الاقتصادي، فسمح لرؤوس الأموال بالدخول ورخص لها الإستثمار في جميع القطاعات باستثناء الإستراتيجية منها.

فضلا على أنّ المرسوم أسسّ لإنشاء وكالة لترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها في إطار شباك وحيد، وقرّر ذات المرسوم على حرية تحويل الأموال والأرباح للمستثمر الأجنبي إلى خارج الدّولة الجزائرية، حسب نص المادة **12** من نفس المرسوم بنصها على أنّه:" **تستفيد الإستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة التحويل الحر، والمسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من إستيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه**".

كما نصت المادة 44 من نفس المرسوم [2] على أنّ الإستثمارات المتحصلة على إمتيازات لها الحق في التحويلات الناتجة عن التنازلات، وتحال إلتزامات المستثمر الأجنبي على عاتق المتنازل له لا سيما منها التي تعهد بها المستثمر الأصلي، هذه

[1] - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

الفترة التي بدأت من 2001 إلى سنة 2006 وما ميزها من بداية الإستقرار الأمني والسياسي وبداية تحسن الأوضاع الإقتصادية، وهو ما شجع على صدور قوانين ومراسيم جديدة وأوامر على غرار الأمر 01-03 [1] المعدل المتمم بالأمر رقم 06-08 [2] المتعلق بتطوير الإستثمار.

فنجد أنّ الأمر 01-03 أشار هو كذلك لموضوع وعمليات تحويل أموال المستثمر الأجنبي دون أن يدرج أي أحكام أو شروط جديدة عمّا قدمته النصوص القانونية السابقة، وبالتالي تغيرت أرقام المواد فقط دون مضمونها فنجد المادة 12 أصبحت المادة 31 في الأمر الجديد، والمادة 44 أصبحت تحت رقم 31 في الأمر الجديد كذلك، وقد أصدر مجلس النقد والقرض كذلك تنظيما جديدا رقم 05-03 الصادر في 6 جوان 2005 [3] يرمي من خلاله إلى عدّة نقاط أهمّها:

- إسناد مهمة دراسة وتنفيذ طلبات التحويل للبنوك التجارية والمؤسسات المالية المعتمدة، وأن تكون دراسة الطلبات المتعلقة بتحويل الأرباح لا تخضع لأجل محدد [4].

- سمح هذا التنظيم بتحويل الأرباح المحققة في حالة الشركات المختلطة على أن تكون في حدود مساهمة الشريك أو الطرف الأجنبي ضمن رأس مال الإستثمار.

- بنك الجزائر هو المخوّل له تحديد الملفات اللاّزمة والمستندات والوثائق المطلوبة والشروط المفروضة على المستثمر الأجنبي من قبل البنوك التجارية والمؤسسات المالية المعتمدة، فيما يخص موضوع طلبات تحويل الأموال، ويتم إخضاع نفس العمليات

[1] - الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[2] - الأمر رقم 06-08 أمر رقم 08/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.

[3] - النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53، الصادر في 31 جويلية 2005.

[4]- حمدي فلة، حمدي مريم، **الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، بين التحفيز القانوني والواقع المعيق**، مجلّة المفكّر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، ص 337.

لمراقبة بعدية لاحقة من طرف بنك الجزائر حالها حال أي عمليات مرتبطة بالتجارة الخارجية، وتخضع البنوك التجارية والمؤسسات المالية المعتمدة للإلتزام بالتصريحات الدورية أمام بنك الجزائر فيما يخص عمليات التحويل التي تقوم بها لفائدة الأطراف الأجنبية و المستثمرين الأجانب.

هذا بالإضافة إلى أنّ قانون النقد والقرض 03-11 [1] (الملغى)، قد تطرق لموضوع تحويل رؤوس الأموال، فبالرجوع للباب السابع منه المعنون بالصرف وحركات رؤوس الأموال أين نصت المادة **126** منه: " **يرخص ويخوّل للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر، يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط** ".

في حين حرصت المادة **125** من نفس الأمر على تحديد مفهوم المقيم بالجزائر والتي اعتبرت أنّ المقيم بالجزائر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الإقتصادي في الجزائر، في حين لا يعتبر مقيما في الجزائر من كان المركز الرئيسي لنشاطه الإقتصادي خارج الجزائر.

وفي كل الأحوال وطبقا للتنظيم فإنّ شروط تحويل الأموال تنقسم إلى شروط ممارسة الحق في إعادة تحويل الأموال والمتعلقة بالأموال الناتجة عن عقود التنازل والتصفية أو التعويض المترتب عن نزع الملكية، ما يستدعي تقديم التبرير والوثيقة المؤسسة لهذا الطلب، إلى جانب تحديد الوضعية الجبائية للمستثمر بالوثائق الثبوتية وهي الوصل الصادر عن الضرائب والذي يثبت سداد كل المستحقات الضريبية على رأس المال، والقسم الثاني المتعلق بممارسة الحق في تحويل المداخيل والأرباح الصافية، وتعتبر

[1] - القانون رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2003 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة عدد 50 لسنة 2010(ملغى).

الوثائق الثبوتية في موضوع تحويل الأرباح الصافية هي الميزانية وحسابات النتائج المتضمنة الأرباح والخسائر، التي يشترط فيها المصادقة من لدى محاسب معتمد (خبير حسابات).

وإلى جانب ذلك فإنّ أحكام القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18 أشارت لموضوع حركة رؤوس الأموال المتعلقة بالإستثمار، فنجد نص المادة 07 من نفس القانون [1] التي نصت بأنّه تعفى من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، المساهمات الخارجية العينية التي كانت تدخل حصريا في إطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج، وتعفى أيضا من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية.

كما أبرزت بوضوح المادة 08 من نفس القانون على إجراءات تحويل رأس مال المستثمر وعائداته والتي نصت على أنّه: " **تستفيد من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الإستثمارات المنجزة إنطلاقا من حصص في الرأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة حرة التحويل يسعّرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، كما تقبل كحصص خارجية، عملية إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرّح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما رقم 22-300** [2]**، ويطبق ضمان التحويل وكذا الحدود الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات، كما**

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 07 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق ل 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم والنشاطات والسلع والخدمات الغير قابلة للإستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا في التمويل للإستفادة من ضمان التحويل، جريدة رسمية عدد 60 صادر في 18 سبتمبر 2022.

يتضمن ضمان التحويل المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وعن تصفية الإستثمارات ذات المصدر الأجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية" [1].

حيث نصت المادة **08** من المرسوم التنفيذي رقم 22-300 [2] على أنّه يحدد الحدّ الأدنى المنصوص عليه في المادة **08** من القانون رقم 22-18 المذكورة أعلاه، من الإستفادة من ضمان التحويل المحتسب على أساس حصة التمويل ذات المصدر الخارجي التي تقع على عاتق المستثمرين في التكلفة الإجمالية للإستثمار ب 25% من مبلغ الإستثمار، ولا يحول عدم توفر مبلغ الحدّ الأدنى المحدد أعلاه دون الإستفادة من المزايا، غير أنّه يحرم الإستثمار من حق ضمان التحويل المنصوص عليه في المادة **08** من القانون رقم 22-18 السالفة الذكر.

وعليه نستنتج الفرق بين التشريع والتنظيم القديم والتحديثات الحاصلة، إذ سابقا كانت تحدّد النسبة الدنيا للمساهمة ذات المصدر الأجنبي ب 16 % وهي النسبة التي تمنح الحق في إعادة التحويل، في حين التشريع الجديد رفع النسبة ل 25 % للتمكين من إعادة تحويل الأموال، في حين لم يشترطها حال منح الإمتيازات، بمعنى يمكن أن تقل المساهمة ذات المصدر الأجنبي عن 25 % وتحصل على إمتيازات المستثمر الأجنبي.

ثالثا-الحق في الحماية من نزع ملكية الإستثمار والحق في التعويض:

إنّ النظام الإقتصادي العالمي وجلّ الإتفاقيات تقرر حماية المستثمر الأجنبي وملكيته لدى الدّول المضيفة وتعتبر حقه حقا مقدسا، وأنّ المستثمر في حدّ ذاته يمتنع عن إستثمار أمواله لدى البلد المضيف في حال عدم وجود عنصر الثقة، هذه الأخيرة التي

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 08 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 22-300، مرجع سابق.

تنتج عن الضمانات الممنوحة له، وأنّ أي شكوك تعرض إستثماره للخطر أو للنزع ستؤدي حتما لعدم قيامه بالإستثمار مهما كانت إحتماليات الربح في المشروع.

في المقابل هذه العناصر تدفع الدّول التي تهدف لجذب أكبر قدر من الإستثمارات لضمان هذا الحق وإزالة جميع الشكوك التي تمس به، والأكثر من ذلك توفر جميع الضمانات على التعويض العادل والمنصف في حال ما إذا تم مثل هذا التصرف القانوني، وهو ما يزرع الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي وتشجعه بدخول أي مشروع إستثماري دون خوف [1]، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

1-الحق في الحماية من نزع الملكية والإستيلاء:

الملكية الفردية من بين الحقوق المقدسة دوليا سواء بالمواثيق الدّولية أو الإقليمية وجميع القوانين، ورغم ما لهذا المبدأ من قدسية إلا أنّ ذلك لم يحل دون الإعتراف للدّولة المضيفة بحقها في نزع الملكية الخاصة لفائدة الصالح العام كونه أثر من آثار السيادة، وكما هو معلوم بأنّ الإستيلاء ونزع الملكية يرمي إلى حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية لأجل تحقيق المصلحة العامة، ويكون هذا الإجراء مقابل تعويضات مادية أو عينية عن الضرر الذي لحقه على أن يكون التعويض عادل ومنصف[2] ، وأن تتم الإجراءات في موضوع نزع الملكية طبقا لما هو مقرر قانونا، أي عن طريق قرار إداري فردي أو جماعي ويحتمل أن يكون في شكل مصادرة أي دون تعويض.

وهذا ما ورد في نص المادة **23** من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار [3] والتي نصت ما يلي: " **زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون**

[1] - حمدي فلّة، حمدي مريم، مرجع سابق، ص 339.

[2]- نذير بن هلال، وسمير أسياخ، **مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر: بين التكريس والتقييد**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07 عدد 01، 2021، ص 248.

[3] - **أنظر في ذلك**: نص المادة 23 من القانون رقم 16-09 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف."

وهي المادة التي تم إلغاؤها وإستبدالها بالمادة **10** من القانون رقم 22-18 والتي نصت على:" **لا يمكن أن يكون الإستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف"**[1].

و باستقراء كلى المادّتين سواء المادة 23 من القانون رقم 16-09 الملغى أو المادة 10 من القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18 نجد أن المشرع الجزائري خضع لأحكام الإتفاقيات الدّولية والمبادئ الرامية التي تشدّد في موضوع الأحكام المماثلة، فنجده خفّف من مصطلح الإستيلاء الممنوح للإدارة أو الدّولة كإجراء مماثل لنزع الملكية، إلى مصطلح التسخير الذي منحه للإدارة وهو مصطلح أقل حدّة من السابق وهذا في إطار المساعي الرامية لجذب الإستثمارات وتحفيز المستثمرين على إنجاز مشاريعهم وإستثماراتهم وتبديد مخاوفهم وشكوكهم حول رؤوس أموالهم وممتلكاتهم .

2-الحق في التعويض:

يعدّ هذا الحق من بين أهم الإلتزامات المفروضة على عاتق الدّولة المضيفة، حيث يجب عليها الحرص على ضمانه، أين يتم تقديم تعويضات عادلة ومنصفة في حال قيامها بإنهاء عقود الشراكة الأجنبية نتيجة نزع الملكية أو الإستيلاء أو التأميم الذي يكون موضوعه أو محله المشروع الإستثماري الإقتصادي، ويكون هذا التعويض المادي للمستثمر الأجنبي عادل ومنصف طبقا للأحكام القانونية والمبادئ الدولية، وهذا حتى تكون الإجراءات المباشرة من طرفها تحت غطاء الشرعية كون هذه الإجراءات من آثار ممارسة سيادته الإقتصادية والسياسية، فمن باب العدل والمساواة تكون قرارات حرمان

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 10 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

صاحب المشروع الإستثماري من ملكيته بدون النظر لجنسيته سواء وطني أو أجنبي، والتعويض العادل والمنصف بسبب نزع الملكية للمستثمر الأجنبي يعتبر من الحدود الدنيا للحقوق الواجبة والمفروضة لصالح الأجانب بمقتضى العرف الدولي[1].

رابعا-الحق في حماية حقوق الملكية الفكرية:

جاء قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار بضمان جديد لفائدة المستثمر الأجنبي يتمثل في حماية حقوق الملكية الفكرية، حسب ما جاء في نص المادة 09 منه[2] والتي نصت على مايلي: " **تضمن الدّولة حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به**"، وهو الأمر الذي ورد لأول مرة في قانون الإستثمار حماية للمستثمر الأجنبي الذي كان يخشى الخوض في أي مشروع إستثماري مخافة سرقة ملكيته الفكرية والسرقة في مجال التكنولوجيا والمعرفة التقنية.

المبحث الثاني: إلتزامات أطراف عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

عقود الشراكة الأجنبية حالها حال سائر العقود بصفة عامة مثل ما يترتب عنها حقوق لفائدة كلى الطرفين، ينشأ كذلك عنها إلتزامات وبعدما تطرقنا لحقوق الأطراف سنتطرق لإلتزامات كلى الطرفين سواء في قطاع المحروقات أو خارجه وعليه سنتناول إلتزامات أطراف عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات من خلال **(المطلب الأول)**، ومن ثم نتطرق إلى إلتزامات الطرفين في إطار عقود الشراكة الأجنبية خارج قطاع المحروقات من خلال **(المطلب الثاني)**.

[1]- نذير بن هلال، وسمير أسياخ، مرجع سابق، ص 252.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 09 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

المطلب الأول: إلتزامات الأطراف في نطاق قطاع المحروقات

تختلف إلتزامات الأطراف في عقود الشراكة الأجنبية حسب أهمية العقد المبرم والقطاع التابع له، وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب إلتزامات الأطراف في نطاق قطاع المحروقات، وعليه سيتم التطرق إلى إلتزامات الشريك الوطني من خلال **(الفرع الأول)**، ومن ثم نتطرق إلى إلتزامات الشريك الأجنبي من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إلتزامات الشريك الوطني

من أهم الشروط التي تسعى الأطراف والشركات الأجنبية أن تدرجها في عقودها الدولية مع الدّول المنتجة للبترول هي الثبات التشريعي والقانوني، وكذا شرط عدم المساس بالعقد، وذلك نظرا للمخاوف التي تنتاب الشركات الأجنبية المتعاقدة من جراء المزايا السيادية التي تتمتع بها الدّولة المضيفة في العقد، فالدّولة بما لها من سلطة تشريعية يمكنها تعديل أو تغيير تشريعها على النّحو الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي الذي كان قائما عند إبرام العقد، كما أن الدّولة بوصفها سلطة عامة يمكنها تعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، وبالتالي من أهم الشروط التي تضعها الشركات الأجنبية في هذا الصدد والتي تعتبر إلتزامات في عاتق الطرف الوطني إتجاه الشريك الأجنبي هي المحافظة على الثبات التشريعي والقانوني، وعدم المساس بالعقد[1].

أولا–الإلتزام بضمان الإستقرار القانوني والثّبات التشريعي:

تحرص الشركات الأجنبية على إدراج هاذين الشرطين بالذات نتيجة المشاكل التاريخية التي عانتها تلك الشركات على مرّ التاريخ منذ إكتشاف البترول، إلى جانب أنّ هذا القطاع في حد ذاته يكتسي طابعا خاصا بالنسبة للدّول المنتجة ويتم تدخل الدّولة بحكم سيادتها على ثرواتها الطبيعية، هذا ما يخلق حساسية عادة في مثل هذه النشاطات.

و كما هو معلوم بأنّ الإستقرار القانوني والثبات التشريعي تتعهد به الدّولة المضيفة دائما وتلتزم بموجبه بعدم تطبيق أي لائحة جديدة أو تشريع أو تنظيم جديدين على العقد

[1]- حساييني لامية، **واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمارات في ضوء قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09**، مجلة القانون والتنمية، عدد 2، 2020، ص 19.

المبرم مع الشركة الأجنبية [1]، فتسعى من خلاله الأطراف الأجنبية إلى تثبيت القوانين التشريعية والقواعد والمبادئ التي تم على أساسها إبرام عقد الشراكة الأجنبي وبهذا فعلى الدّولة السعي لثبات وتجميد القواعد التشريعية في علاقاتها مع الشركة الأجنبية المتعاقدة على الحالة التي كانت عليها بتاريخ إبرام العقد، وهذا ما أكدته نصّ المادة 101 من قانون المحروقات لسنة 2005، والتي تنص على أنّه: " **تبقى عقود الشراكة المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون، سارية المفعول إلى إنتهاء تاريخ صلاحيتها** "[2]، وهذا المبدأ يرمي إلى حماية المستثمرين الأجانب ومواجهة مخاطر عدم الإستقرار التشريعي ضدّ سلطة الدّولة في تعديل إقتصاديات العقد وضدّ تغييرها للتشريع الواجب التطبيق[3]، و تم إرساء هذا المبدأ للتقليل من المخاوف التي تثار إثر تغيير الدّولة لتشريعها الواجب التطبيق بوصفه القانون الذي يحكم العقد، وحتى بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري، فيسعى المبدأ إلى تثبيت القانون الواجب التطبيق لينطبق ويتناغم مع الطبيعة الإحتمالية للإكتشافات البترولية والإستثمارات الضخمة والأموال الطائلة المخصّصة له وهو مستمد أصلا من قانون الإستثمار [4].

ولمبدأ الثبات القانوني صورا مختلفة على غرار أن تكون شروطا عامة تسعى إلى تجميد القواعد القانونية النافذة في الدولة المتعاقدة، وكذا عدم سريان كافة التشريعات الجديدة على العقد، ويمكن أن تأخذ صورة الشروط الخاصة تمتدّ فقط فيما يخص بعض التشريعات النافذة أو المحتملة المستقبلية مثل تشريعات الجمارك أو الضرائب ...إلخ.

ثانيا-الإلتزام بعدم المساس بالعقد:

تم التأسيس لهذا المبدأ في مواجهة صلاحية الدّولة التي عادة ما تنفرد بتعديلها للعقد دون رضا الطرف المقابل لها في حال كان الطرف الثاني وطني أي من نفس الدّولة وهذا باستعمال سيادتها على الدّولة، ومن هنا تم التأسيس لعدم المساس بالعقد أو

[1] - حسايني لامية، المرجع نفسه، ص 22.

[2] - **أنظر في ذلك:** نصّ المادة 101 من قانون المحروقات لسنة 2005، مرجع سابق.

[3] - **أنظر في ذلك:** أحكام المادة 107 والتي تحيلنا إلى المادتين 102 و105 من قانون المحروقات لسنة 2005، مرجع سابق.

[4] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 15 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار والتي تنص: " **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة** ".

تعديله بإرادتها المنفردة دون رضا الطرف الأجنبي[1]، وهذا المبدأ يحول دون تطبيق القانون الوطني الذي يخول لها إستغلال إمتيازات السلطة العامة في مواجهة الطرف المتعاقدة معه، وبالتالي يضحى الشريك الأجنبي يتميز عن الشريك الوطني ويكتسب حصانة تمنع الدّولة من تصرفها بإرادتها المنفردة دون رضائه في تعديل أو المساس بالعقد، ويمس هذا المبدأ بحق الإدارة في بعض الأنظمة القانونية في تعديل شروط العقد الذي تكون طرفا فيه بإرادتها المنفردة، ويمتد هذا المبدأ ضدّ كل إجراء تعسفي على غرار التماطل في منح رخصة البحث والإستغلال التي لا يمكن بداية إنجاز الإستثمار بدونها.

الفرع الثاني: إلتزامات الشّريك الأجنبي

بقدر ما يملك المستثمر الأجنبي حقوقا في إطار عقود الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات وما تتميز به المشاريع الإستثمارية في هذا المجال من خصوصية بقدر ما عليه من الإلتزامات، والتي تكتسي هي كذلك طابعا خاصا لطبيعة وموضوع النشاط، وهو ملزم بإحترامها وتنفيذها ولا يمكن له أن يتجاوزها طوال فترة عقده وإستثماره وهما الإلتزام بدفع الريع البترولي، والإلتزام بالمحافظة على البيئة.

أولا–الإلتزام بدفع الرّيع البترولي:

تعتبر حاجة الدّول النامية للمصادر المالية التي تغطي إقتصادها الوطني وتساهم في تنميتها السبب الرئيسي الذي يجعلها تلجأ للمشاريع الإستثمارية في مجال المحروقات، ما يمثل الدّافع في جلب الشراكة الدّولية لأجل توفير الدعم المالي لتجسيد المشروع لا سيما لدى الدّول النامية [2] كون مداخيلها المالية لا يمكن لها تغطية إقتصادياتها ومشاريعها البترولية في نفس الوقت، غير أنّ الثروات الباطنية بما فيها الموارد البترولية على غرار البترول متوفرة، وهذه الإعتبارات دفعت تلك الدّول إلى المسارعة بالإستغلال

[1]– سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص: 113.

[2]– سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 115.

الأمثل للموارد البترولية على غرار الجزائر، والتي تأسس ميزانياتها بشكل كبير على الجباية البترولية، وهذا ما يبين السبب الرئيسي في الإعتماد على الإستثمار الأجنبي في هذا المجال، و نجد أحكام قانون المحروقات سيما المادة **25** منه التي تنطبق مع هذا المبدأ والتي نصت على:"...**تعدّ المحروقات المستخرجة في إطار عقد البحث و/ أو الإستغلال، ملكا للمتعاقد عند نقطة القياس، وتخضع لإتاوة حسب بنود الشروط التي يحددها العقد المذكور**" [1].

فضلا على ذلك فالمادة **14** من الأمر رقم 06-10 نصت على: " **تكلّف الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النّفط) خصوصا بما يلي: .... تحديد الإتاوة وجمعها وإعادة دفعها إلى الخزينة العمومية إبتداء من يوم العمل الموالي ليوم تحصيلها.... التأكد من أنّ المتعامل، كما هو محدد في المادة 29 أدناه، قد سدّد الرسم على الدخل البترولي والرّسم المساحي المنصوص عليهما في الباب الثامن من هذا القانون، وعند الإقتضاء دفع الرسوم المتعلقة بحرق الغاز وإستعمال المياه، طبقا لأحكام المادتين 52 و53 أدناه ...**" [2].

ثانيا-الإلتزام بالحفاظ على البيئة:

بعد إعتماد المشرع الجزائري بصفة عامة على مبدأ التنمية المستدامة وما تقتضيه من الحفاظ على البيئة، أصبح المشرع يضمن قوانينه وتشريعاته الدّاخلية بمبادئ تحمي البيئة في إطار التنمية المستدامة [3]، وتم التأكيد على تلك المبادئ وتكريسها ضمن قانون المحروقات لسنة 2005 في المادتين 16 و17 منه ، التي نصت على: " **عند ممارسة النشاطات موضوع هذا القانون، يتم الإحترام الصّارم للتعليمات والتقيد**

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 25 من قانون المحروقات لسنة 2005، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** المواد 14 و29 و52 و53 من الأمر 06-10، مرجع سابق.

[3]- القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003.

بالإلتزامات المتعلقة بما يأتي:....المواصفات للمحيط البيئي البرّي والبحري....مضمون القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال حماية البيئة ..." [1].

ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها النشاط في مجال إستخراج المحروقات والمواد الطاقوية، ولخصوصية تلك المواد وتأثيراتها على المحيط البيئي فإنّ المشرع الجزائري جعل إستغلال مواد المحروقات يتقيد بإحترام القواعد المتعلقة بحماية البيئة، وهو من خلال ذلك يحرص على حماية البيئة من كل الأضرار في إطار سياسية التنمية المستدامة متخذا من هذه المساعي أولويات على حساب الإستغلال، وهذا ما جاءت به المادة 03 في فقرتها الثانية من قانون المحروقات لسنة 2005 إذ نصت على أنّه: "**يجب أن تستغل هذه الموارد باستعمال وسائل ناجعة وعقلانية من أجل ضمان الحفاظ الأمثل عليها مع إحترام قواعد البيئة**"[2].

المطلب الثاني: إلتزامات الأطراف خارج نطاق قطاع المحروقات

من خلال القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار فإنّ المشرع الجزائري أسسّ لمبادئ حديثة مقارنة مع ما كان ساري سابقا، أين نجد ضمن تحديد المفاهيم بالخصوص حين ضبط مفهوم المستثمر أسسّ لدرجة كبيرة من المساواة بين الطرف الوطني والأجنبي فجاء في المادة 05 منه أنّ المستثمر بصفة عامة هو كل شخص طبيعي مهما كان أو حتى معنوي كان وطنيا أو أجنبيا مقيما أو غير مقيم ينجز إستثمارا طبقا لأحكام هذا القانون يعتبر مستثمرا كامل الحقوق ويخضع لجلّ الإلتزامات المفروضة بموجب أحكام هذا التشريع، وعليه المشرع الجزائري هنا لم يفرق بين الشريك الوطني وبين الشريك الأجنبي في الإلتزامات حيث جاء بمجموعة من الإلتزامات مخاطبا بها الطرفين معا على أساس أنّهما مستثمر حيث نصت المادة **15** من هذا القانون على: "**يجب على المستثمر**

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المواد 16 و17 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 03 فقرة 02 من قانون المحروقات، مرجع سابق.

أن يلتزم بما يلي: السهر على إحترام التشريع المعمول به والمعايير لا سيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة، والصحة العمومية، والمنافسة والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية، تقديم كل المعلومات الضرورية التي تطلبها الإدارة لمتابعة وتقييم تنفيذ أحكام هذا القانون"[1]، وعليه سنتطرق لإلتزامات الطرفين فيما يتعلق بحماية البيئة والصحة العمومية من خلال **(الفرع الأول)**، ومن ثم نتناول إلتزامات الطرفين فيما يتعلق بالمنافسة والعمل والتشريع الجبائي من خلال**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إلتزامات الأطراف في إطار تشريع حماية البيئة والصحة العمومية

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها أطراف عقود الشراكة الأجنبية خارج قطاع المحروقات، أقرّ المشرع الجزائري مجموعة من الإلتزامات على الأطراف بموجب مختلف التشريعات والنصوص القانونية نذكر منها إلتزامات الأطراف في إطار تشريع حماية البيئة، والصحة العمومية وهو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

أولا–إلتزامات المستثمر في إطار تشريع حماية البيئة:

حدّدت أحكام القانون رقم 03–10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2] الإلتزامات المفروضة على المستثمر بصفة عامّة، فنجد نص المادة **18** من نفس القانون التي نصّت على إخضاع المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة كل المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص و التي يحتمل أن تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو المحتمل مساسها براحة الجوار لأحكام هذا القانون بصفتها مؤسسات مصنفة [3] ،

[1] - أحكام المادة 15 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.
[2]- أحكام القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.
[3] **- أنظر في ذلك:** نص المادة 18 من القانون رقم 03-10، المرجع نفسه.

وأول إلتزام مفروض على تلك المؤسسات المصنفة هي وجوبية حصولها على ترخيص من السيد الوزير المكلف بالبيئة أو من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي قبل مباشرتها لنشاطها، في حين أنّ المنشآت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز التأثير فإنّها تخضع لتصريح رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط طبقا لما جاء في المادة 19 من نفس القانون[1].

وعلى المستثمر الوطني أو المستثمر الأجنبي حال خضوعهم لهذه الإلتزامات تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير لإفتتاح التحقيق العمومي ودراسة الأخطار والإنعكاسات المحتملة للمشروع على المصالح المبينة ضمن أحكام هذا القانون، ونصت المادة **21** منه بوجوبية الأخذ بعين الإعتبار رأي الوزارات والجماعات المحلية المعنية [2].

وفي هذا الإطار ألزم المشرع صاحب المشروع بدفع تكاليف دراسة التأثير أو موجز التأثير المنجزة من طرف مكاتب الدراسات أو مكاتب الخبرات أو مكاتب الإستشارات المعتمدة من الوزارة المكلفة بالبيئة طبقا لنص المادة 22 من نفس القانون [3].

كما ضبط المشرع قائمة المنشآت المصنفة بالتنظيم، إلى جانب إجراءات تسليم وتعليق وسحب الرخص وكذا الشروط والكيفيات التي تتم فيها مراقبة هذه المنشآت، ورغم ذلك وحتى في حال قيام المستثمر باستغلال منشأة غير مصنفة طبقا للتنظيم ينجم عنها أخطار أو أضرار يخضع لمراقبة مصالح البيئة، وبناء على تقريرها يعذر السيد الوالي المختص المستثمر مستغل المنشأة ضمن آجال محددة لإزالة الأخطار والأضرار المثبتة، وفي حال عدم إمتثال ذلك المستثمر لمضمون الإعذار يتم تحميله وقف سير المنشأة لحين تنفيذ الشروط المفروضة إلى جانب خضوعه للتدابير المؤقتة الضرورية بما فيها دفع مستحقات المستخدمين مهما كان نوعها .

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 19 من القانون رقم 03-10، المرجع نفسه.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 21 من القانون رقم 03-10، المرجع نفسه.
[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 22 من القانون رقم 03-10، المرجع نفسه.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري حمل إلتزامات أخرى على عاتق المستثمر تتعلق بالمصاريف المتعلقة بتنفيذ التحاليل والخبرات الضرورية لتطبيق أحكام قانون البيئة، ويكون المستثمر مستغل المنشأة المصنفة ملزما كذلك لتعيين مندوب للبيئة.

ومن جهة أخرى فإنّ كل العمليات المطلوبة ضمن المشروع الإستثماري بما فيها بناء أو إستغلال أو إستعمال البنايات والمؤسسات الصناعية والتجارية والحرفية والزراعية وكذا المركبات والمنقولات الأخرى، أخضعها المشرع لمقتضيات أحكام قانون حماية البيئة لتفادي إحداث التلوث الجوي والحدّ منه وكلها إلتزامات بيئية على عاتق المستثمر [1].

ثانيا–إلتزامات المستثمر في إطار تشريع حماية الصحة العمومية:

إنّ المستثمر كطرف في عقد الشراكة الأجنبية سواء كان أجنبيا أو وطنيا له إحتكاك بموضوع الصحة العمومية في عدّة صور على غرار علاقة مشروعه الإستثماري بطب العمل المتعلق بالعمال التابعين له، والصورة الثانية المتعلقة عمّا ينتج عن مشروعه الإستثماري وما يمكن أن يؤثر أو يمسّ بالصحة العمومية، ومن جهة أخرى علاقته بالمؤسسة الصحية في حال ما إذا كان مشروعه الإستثماري مؤسسة صيدلانية أو مؤسسة إستشفائية خاصة وما تتضمنه من تراخيص وشروط سنتناول ذلك في النقاط التالية:

أسس القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة [2] لحماية الصحة في وسط العمل ففرض إلتزامات على أرباب العمل تحت رقابة الدولة من أجل حماية الصحة في وسط العمل وترقيتها، فيكون المستثمرين بصفتهم أرباب للعمل مسؤولين عن كل ما يتعلق بصحة عمالهم والتابعين لهم ضمن إطار المشروع الإستثماري وحدّد القانون السالف الذكر سيما المادة 98 منه [3] على أنّ الصحة في وسط العمل تشمل ما يلي:

[1] **- أنظر في ذلك:** نص المادة 45 من القانون رقم 03-10، المرجع نفسه.

[2] - القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 صادر في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 30 غشت 2020.

[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 98 من القانون رقم 18-11، المرجع نفسه.

– ترقية الراحة البدنية والعقلية والإجتماعية للعمال في كل المهن التي يشملها المشروع الإستثماري مع الحفاظ على أعلى درجة لها.

– الحرص على الوقاية من كل ضرر يلحق بصحة العمال نتيجة ظروف عملهم.

– الحرص والسهر على حماية العمال في شغلهم من الأخطار الناتجة عن عوامل مضرة بصحتهم.

– وقاية العمال وحمايتهم من حوادث العمل والأمراض المهنية.

– الحرص على تنصيب العمال في منصب عمل ملائم لقدراتهم الفزيولوجية والنفسية وبقائهم فيها.

– وبهذا يكون التشريع المتعلق بالصحة حدّد العناصر المتعلقة بإلتزام المستثمر بصفته ربا للعمل إتجاه الصحة في الوسط العمالي، وفوق هذا فإنّ المشرع ضمن نفس القانون أسس وثبت المبدأ ضمن نص المادة 99 منه، والتي نصت بأنّ طب العمل واجب على عاتق المستخدم لفائدة العامل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

وبالتالي وضح المشرع أهداف النشاطات والإلتزامات في مجال طب العمل فيما يلي:

- الحفاظ على صحة العمال وقدرتهم على العمل وترقيتها.
- تحسين ظروف ووسط العمل لضمان الأمن والصحة في العمل.
- إعتماد نظام تنظيم للعمل يهدف لترقية مناخ اجتماعي ملائم وثقافة حفظ الصحة والأمن والصحة في العمل.

أما فيما يخص الصورة الثانية والمتعلقة بالآثار الناتجة عن المشروع الإستثماري وتأثيرها على البيئة الصحية بصفة عامة، فقد خصص المشرع إلتزامات على عاتق أطراف عقود الشراكة تهدف لحماية الوسط والبيئة، حيث خولّت المادة **107** من القانون رقم 18-11[1] مصالح الجماعات المحلية ومصالح الوزارات المعنية بالتنسيق مع مصالح الصحة، رصد ومراقبة إحترام مقاييس ونوعية المياه والهواء الجوي والمواد

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 107 من القانون رقم 18-11، المرجع نفسه.

الغذائية، وهذه العناصر بصفة غير مباشرة تحمل على عاتق المستثمر الأجنبي أو المقيم إلزاما بحمايتها ممّا يمكن أين يصدر من مشروعه الإستثماري، فضلا على ذلك فإنّ نص المادة **112** من نفس القانون[1] تلزم طرفي عقود الشراكة بصفتهم قائمين على الخدمات في ميدان الإطعام سواء لعمالهم أو كنشاط رئيسي مقدم من طرفهم على إجراء الفحوص الطبية الملائمة الدورية لعمالهم .

وتختلف الإلتزامات الملقاة على عاتق طرفي عقود الشراكة الأجنبية من نشاط لآخر بقدر علاقة ذلك النشاط وتأثيره على الصحة العمومية، فنجد المادة **114** من نفس القانون التي نصت على إلزام المستثمر (الأجنبي والمقيم) بإخضاع حماية صحة السكان للمقاييس التقنية المعمول بها في مجال إنتاج المواد والمستحضرات المشعة ومعالجتها، وحيازتها ونقلها وإستعمالها وحيازتها وحيازة النفايات التي تحتوي على مواد مشعة وجمعها وتخزينها ونقلها ومعالجتها وإزالتها وتصريفها، وكذلك إستعمال وإستغلال الأدوات والتجهيزات التي تحتوي على مصدر إشعاع أيوني أو التي ترسل مثل هذه الإشعاعات[2].

وإلى جانب ذلك فإنّ القانون المتعلق بالصحة جاء ضمن المادة **116** بإلتزام آخر على عاتق المستثمر، وهذا قصد حماية صحة المواطنين، ويتمثل في جمع النفايات ونقلها ومعالجتها لحماية صحة المواطنين والمحافظة على البيئة ضمن مقاييس محددة بالتشريع والتنظيم المعمول بهما [3].

الفرع الثاني: إلتزامات الأطراف في إطار تشريع المنافسة والعمل والتشريع الجبائي

بعدما تطرقنا من خلال الفرع الأول لإلتزامات أطراف عقود الشراكة الأجنبية في إطار تشريع حماية البيئة، والصحة العمومية سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الإلتزامات

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 112 من القانون رقم 18-11، المرجع نفسه.
[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 114 من القانون رقم 18-11، المرجع نفسه.
[3] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 116 من القانون رقم 18-11، المرجع نفسه.

التي أقرها المشرع الجزائري على الأطراف في إطار تشريع المنافسة والعمل والتشريع الجبائي.

أولا–إلتزامات المستثمر في إطار تشريع حماية المنافسة:

إنّ المشرع الجزائري من خلال التشريع المتعلق بالمنافسة وهو الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم [1]حدّد الإلتزامات الواردة على المتعاملين الإقتصاديين بصفة عامة، غير أنّ تقاطع المستثمرين الأجانب والمستثمرين المقيمين مع أحكام قانون المنافسة يظهر بوضوح في الفصل الثالث المتضمن التجميعات الإقتصادية، وهي الأحكام تضبط عقود الشراكة الأجنبية والتي يمكن أن تكون في إحدى الصور التي نصت عليها المادة **15** من ذات القانون[2] ، والتي بينت مفهوم التجميع في كونه إندماج لمؤسستان أو أكثر سواء أكان شخصا طبيعيا أو مؤسسة، وهو التشريع الذي حرص من خلاله المشرع على حماية شفافية المنافسة ومحاربة الهيمنة طبقا لما جاء في نص المادة **17** من نفس القانون مع وضع العتبة ضمن نص المادة **18** من نفس القانون والمحددة بعدم تجاوز 40 % من المبيعات للتجميع ككل، وبهذا تكون أحكام القانون قد فرضت على المستثمر الأجنبي مهما كانت الصورة التي يدخل بها السوق الوطنية، وهذا ما يؤثر على كبريات الشركات التي تمتلك الحصرية[3].

فضلا على ذلك فإنّ المستثمر الأجنبي في إطار عقود الشراكة الأجنبية يبقى ملزما بالإمتناع عن عرقلة حرية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها، والإمتناع عن الإستئثار بممارسة نشاط يندرج ضمن مجال تطبيق هذا القانون.

---

[1] - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36 الصادر في 02 يوليو 2008.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المواد 17 و18 من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه.

بالإضافة لإلتزامه بإحترام مبدأ حرية الأسعار سواء في مجال إنتاج السلع أو الخدمات، والإمتناع عن المضاربة بجميع أشكالها لكونه أصبح متعاملا إقتصاديا ينشط ويخضع لأحكام قانون المنافسة.

ثانيا-إلتزامات المستثمر في إطار تشريع العمل:

يكتسب المستثمر سواء كان أجنبيا أم وطنيا فور مباشرة إجراءات إفتتاح المشروع الإستثماري صفة المستخدم أو رب العمل، وهذا في إطار التشريع الذي ينظم الواقعة أو الفعل محل الإجراء على غرار تشريع العمل[1]، وفي هذا الصدد نجد أنّ تشريع العمل يخاطب المستثمر برب العمل أو المستخدم، ونجد أنّ أحكامه قد فرضت إلتزامات على رب العمل والمستخدم تدور في مجملها لحماية الحقوق التي يتمتع بها العامل، والتي تنشأ عن تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والعقود الفردية والجماعية بالنظر للصفة المزدوجة لعلاقة العمل كونها من العلاقات الملزمة للجانبين، وتنبثق تلك الإلتزامات في الأصل عن عقد العمل باعتباره يجسّد سلطان الإرادة، ووسعت تشريعات العمل تدريجيا من الإلتزامات المفروضة على صاحب العمل بالنظر لتغير الظروف الإجتماعية والإقتصادية في محيط العمل، ومن بين أهم وأبرز تلك الإلتزامات المفروضة على عاتق صاحب العمل [2]:

---

[1]- قانون العمل رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 صادر في 25 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 جريدة رسمية عدد 68 صادر في 25 ديسمبر 1991.

وبموجب المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 30 شوال عام 1414 الموافق ل 11 أفريل 1994، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 20 صادر في 13 أفريل 1994.

وبالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 23 صفر عام 1917 الموافق ل 09 يوليو 1996.

والمتمم بالأمر رقم 97 -02 المؤرخ في 02 رمضان عام 1417 الموافق ل 11 يناير 1997، جريدة رسمية عدد 03 صادر في 12 يناير 1997.

وبالأمر 97-03 المؤرخ في 02 رمضان عام 1417 الموافق ل 11 يناير 1997، جريدة رسمية عدد 03 صادر في 12 يناير 1997 الذي يحدد المدّة القانونية للعمل.

[2] - أحكام القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المرجع نفسه.

– الإلتزام بالتنفيذ السليم للعقد، وهذا ما يفرض على صاحب العمل توفير الأدوات ووسائل العمل ليتسنى لهذا الأخير تنفيذ الأعمال المسندة له على أحسن وجه.

– إلتزام صاحب العمل بالإمتناع عن تكليف العامل بتنفيذ عمل غير العمل المتفق عليه.

– إلتزام صاحب العمل بتوفير وسائل الحماية والأمن في محيط العمل من الأخطار المهنية.

– الإلتزام بإحترام العمال وعدم الإساءة لهم وتمكين النقابات والإتحاديات المهنية من ممارسة نشاطهم النقابي.

– إلتزام صاحب العمل بدفع وتسديد أجور العمال والمساهمات في الضمان الاجتماعي.

ثالثا–إلتزامات المستثمر في إطار التشريعات الجبائية:

من أهم التشريعات التي تحكم المشاريع الإستثمارية بما فيها عقود الشّراكة الأجنبية هو التشريع الجبائي الذي ينظّم إلتزامات طرفي عقد الشّراكة الأجنبية بما فيها المستثمر الأجنبي والوطني على قدم المساواة، عدا الأحكام الخاصّة بالطّرف المقيم التي خصّصها في كل إلتزام بإلزامية اختيار موطن في الجزائر لمباشرة الإلتزامات الجبائية والحقوق وحتى تتمكن الإدارة الجبائية من مخاطبته فيه، وتختلف الإلتزامات الملقاة على عاتق المستمر الأجنبي والمستثمر الوطني تجاه التشريع الجبائي بإختلاف الطريقة التي يباشر بها نشاطه الإستثماري، ورغم أن المشرّع الجزائري في آخر تعديلات التي حصر فيها إلزامية تطبيق مبدأ الشراكة الدنيا 51/49 %على نشاطات محدّدة دون أخرى [1]، بما يسمح للمستثمر الأجنبي ممارسة نشاطه بشكل فردي في النشاطات المستثناة من هذا المبدأ، غير أنّه في الغالب يتم القيام بالمشاريع الإستثمارية عن طريق عقود الشّراكة الأجنبية، ويكون ذلك في شكل شركات وأشخاص معنوية منظّمة طبقا للقانون، وهذا التصنيف الذي يلقي على المستثمر الأجنبي أو الوطني إلتزامات جبائية طبقا لطبيعة

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 21-145 المؤرخ في 05 رمضان 1442 الموافق ل 17 أفريل 2021، المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسب طابعا إستراتيجيا، جريدة رسمية عدد 30 الصادر في 22 أفريل 2021، مرجع سابق.

الشّكل القانوني الذي يمارس به هذا الأخير مشروعه، فتكون الإلتزامات المفروضة على المستثمر على النحو التّالي:

– التصريح بالوجود: يعدّ من أهم الإلتزامات المفروضة على طرفي عقود الشّراكة الأجنبية، وهو التصريح المربوط بأجل زمني لإنشاء ملف جبائي يسمح لإدارة الضرائب مراقبة الإلتزامات المفروضة على المكلّف.

– الحصول على الإمتيازات الضريبية وإحترام الإلتزامات المفروضة بمناسبتها،

– التصريح بالمداخيل الناتجة عن الأرباح الصناعية والتجارية، وكذا الدخل الإجمالي،

– التصريح بأرباح الشّركات ضمن الأجل القانوني وبالأشكال القانونية المفروضة،

– التصريح بأجور العمال والمستخدمين.

كما أشار المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة إلى إلتزامات المستثمر الأجنبي بالنسبة للدخل الخاضع للضريبة والتي تخص المستثمرين الأجانب الذين يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر، فبالرجوع لنص المادة **92** من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة [1] والتي تنص: " **يخضع المكلّفون بالضريبة من جنسية أجنبية والّذين يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر حسب مفهوم المادة 03 من هذا القانون للضريبة طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد من 85 إلى 91**".

وخصّص التشريع الجبائي أحكام خاصة بالمستثمرين الأجانب والأشخاص الذين لا يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر، أين حدّدت ذلك المادة **93** من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة [2] والتي نصت على أنّه:

" 1–تحدد المداخيل التي هي من مصدر جزائري العائدة للأشخاص الذين لا يوجد مقرهم الجبائي في الجزائر حسب القواعد المطبقة على الإيرادات من نفس النوع التي يتقاضاها الأشخاص الذين يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر.

---

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 92 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-24 المؤرخ في 01 جمادى الثانية عام 1444 الموافق ل 25 ديسمبر 2022، المتضمن قانون المالية لسنة 2023، جريدة رسمية عدد 89 صادر في 29 ديسمبر 2022.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 93 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المرجع نفسه.

2-تعتبر مداخيل من مصدر جزائري:

أ/-ربوع الأملاك الموجودة في الجزائر أو الحقوق المتعلقة بهذه الأملاك.

ب/-عائدات القيم المنقولة الجزائرية وكذا عائدات كل رؤوس الأموال الأخرى المنقولة المستثمرة في الجزائر.

ج/-عائدات المستثمرات الموجودة في الجزائر.

د/-المداخيل الناتجة عن الأنشطة المهنية الممارسة في الجزائر، سواء أكانت بأجر أم لا، أو العمليات ذات الطابع المكتسب والمنجزة في الجزائر.

هـ/-فوائض القيمة المشار إليها في المادة 77 من ذات القانون والأرباح الناتجة عن العمليات المحددة في المادة 12 عندما تتعلق بمحلات تجارية مستغلة في الجزائر وبعقارات موجودة في الجزائر أو بحقوق عقارية مرتبطة بها.

3-تعتبر كذلك مداخيل من مصدر جزائري عندما يوجد مكان تكليف المدين بالإيرادات أو مكان إقامته في الجزائر:

أ/-المعاشات والريوع العمرية.

ب/-العائدات التي يتقاضاها المخترعون أو بعنوان المؤلف، وكذا كل العائدات المتأتية من الملكية الصناعية أو التجارية أو الحقوق المماثلة لها.

ج/-المبالغ المدفوعة كمكافآت للخدمات المختلفة الأنواع المقدمة أو المستعملة في الجزائر".

فضلا على ذلك نصت المادة **94** من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة [1] ما يلي: " **يخضع الأشخاص الذين لا يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر، لكنّهم يحوزون فيها على مسكن أو عدّة مساكن للضريبة على الدخل الإجمالي على أساس يساوي 05 مرات القيمة الإيجارية لهذا المسكن مالم تكن الإيرادات من مصدر جزائري للمعنيين**

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 94 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المرجع نفسه.

بالأمر، أعلى من هذا الأساس وفي هذه الحالة الأخيرة يعتمد مبلغ هذه الإيرادات أساسا لإقرار الضريبة".

إلى جانب ذلك نصت المادة **95** من نفس القانون [1] على أنّه: " **يتعين على الأشخاص الّذين لا يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر والذين يحققون فيها إيرادات من أملاكهم أو مستثمراتهم أو مهنهم الموجودة أو الممارسة في الجزائر أن يعينوا ممثلا في الجزائر يرخص له باستلام المراسلات المتعلقة بإقرار أساس الضريبة وتحصيلها والنزاعات الخاصة بها، وذلك في غضون العشرين يوما التالية للطلب الذي توجهه لهم بهذا الشأن مصلحة الضرائب المباشرة".**

وفي نهاية دراستنا لهذا الفصل يتضح وبجلاء أنّ عقود الشراكة الأجنبية وإتفاقيات الإستثمار لا يمكن لها إلاّ أن تأخذ قالب العقود الملزمة للجانبين وهذا النوع من العقود يرتب حقوق وإلتزامات متقابلة للأطراف المتعاقدة، وفي هذا السياق حاول المشرع الجزائري من خلال العديد المساعي بأن يجعل مثل هذه العقود وسيلة لجذب الإستثمارات الأجنبية، عن طريق منح عدّة حوافز ومزايا للأطراف، ويظهر ذلك من خلال التخفيف من العديد من الحواجز القانونية، على غرار التخفيف من إجراءات تحويل الرأسمال أين تم رفع نسبة تحويل من 16 % إلى 25 %، وهو أبرز ما يهم المستثمر الأجنبي الذي يروم لمباشرة مشروعه الإستثماري في دولة مضيفة ما فلا يفكر هذا الأخير حينئذ إلاّ كيف يحول أمواله إلى دولته حال إنهاء المشروع بأي طريقة قانونية، إلى جانب أن المشرّع راع من خلال القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18 مبدأ المساواة وهو المبدأ الذي تم دسترته من خلال الدستور الأخير لسنة 2020 فيظهر ذلك من خلال أحكامه التي إعتبرت المستثمر سواء كان طبيعيا أو معنويا مقيما أو غير مقيم بما يفيد إدراج المستثمر الأجنبي ضمن مصطلح المستثمر بصفة موحدة، ما منح لهذا الأخير نفس الإمتيازات

[1] - **أنظر في ذلك:** مقتضيات نص المادة 95 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المرجع نفسه.

والحقوق فنجد القانون الجديد للإستثمار قد منح نفس الإمتيازات والمزايا في إطار الإستثمار للمستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني.

بل والأكثر من ذلك فإلى جانب أنّ أحكام القانون الجديد للإستثمار كرّست عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين منهم والأجانب، وتسمية أطراف عقود الشراكة الأجنبية سواء كانت وطنية أو أجنبية بالمستثمر، فقد حمّلت نفس الإلتزامات على عاتق الطرفين بدون أي إختلاف أو تفريق بينهما، لا سيما الإلتزامات المتعلقة بالمحافظة على البيئة والصحة العمومية وكذا ضرورة إحترام التشريعات المتعلقة بالعمل، والتشريعات الجبائية.

كما نستخلص مما سبق أن عقود الشراكة الأجنبية كغيرها من العقود الملزمة للجانبين ترتب حقوقا وإلتزامات لكلا الطرفين، كما أنّ الضمانات التي يقدمها الشريك الوطني هي عبارة عن محاولة من المشرع الجزائري لجذب الإستثمارات الأجنبية والحث على الأخذ بالشراكة الأجنبية، والأخذ بمبادئ من شأنها تعزيز الشراكة لاسيما المبادئ والضمانات القانونية المتمثلة في مبدأي حرية الإستثمار المكرس دستوريا، وعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.

الفصل الثاني:

منازعات عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر وطرق تسويتها

خلق الإستثمار الأجنبي ضمن الإقتصاد الدّولي العديد من المبادئ الدولية التي تلتزم الدّول المضيفة للإستثمار باحترامها، كون عقود الشراكة الأجنبية بقدر ما تمنح الدولة المضيفة حقوقا فإنّها تفرض عليها إلتزامات إتجاه الشريك الأجنبي وهذا بمقتضى المعاهدات والإتفاقيات والأعراف الدّولية، ومن جهة أخرى بقدر ما تمنح للشريك الأجنبي من حقوق تفرض عليه كذلك إلتزامات إتجاه الدّولة المضيفة للإستثمار، وطالما أنّ النزاع في حدّ ذاته لا يقوم إلا في حالة إنتهاك الإلتزامات المترتبة على عقود الشراكة الأجنبية أو لخرق القوانين والتنظيمات السارية المفعول عليها، فنهدف من خلال هذه الدراسة لمعرفة الأسباب المؤدية لإنتهاكها وخرقها وطرق تسوية النزاعات الناشئة عنها.

وبما أنّ النشاطات التي تمارس في إطار عقود الشراكة الأجنبية تتطلب مناخا خاصا بها، لذا كان من اللاّزم التأسيس لوسائل ناجعة لتسوية المنازعات المترتبة عنها والتي تحترم من جهة خصوصية العقد وموضوعه، ومن جهة ثانية إمتيازات السلطة والسيادة للدّولة أو أحد أشخاصها الإعتبارية الخاضعة لنظام قانوني خاص مختلف عمّا يخضع له الطرف الأجنبي، هذه المميزات تجعل من أمر التقاضي أمام قضاء الدّولة المضيفة في أي نزاع مثار بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية مجانب للصّواب، وفي نفس الوقت فإنّ سيادة الدولة المضيفة لا يخول ولا يسمح لها بالإمتثال أمام قضاء دولة الطرف الأجنبي.

لهذه الإعتبارات والخصوصيات تعتبر منازعات عقود الشراكة الأجنبية وطرق تسويتها والآليات المستعملة في ذلك من بين أهم العناصر التي ينعكس تأثيرها على الأطراف والوطنية والأجنبية على حدّ سواء، لهذا تمّ التأسيس للعديد من التنظيمات

والشروط التي يتم تسوية النزاعات في إطارها، إلى جانب الشروط العامة على غرار إلزامية إستنفاذ الوسائل القضائية لدى الدّولة المضيفة ليتم تحميلها المسؤولية الدولية [1].

وللتوسع في الموضوع تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا إلى أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر من خلال **(المبحث الأول)**، ثم نتطرق إلى آليات تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية من خلال **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر

طالما أنّ من مميزات عقود الشراكة الأجنبية خصوصية ذات طابع فني أو إقتصادي فيثار بشأنها العديد من المنازعات إثر تغير الظروف المحيطة بتلك العقود، وبالتالي تضحى الأسباب المثيرة للمنازعات متعددة منها ما يصدر عن أطراف العقد ومنها ما يكون خارجا عن إرادتهم على غرار القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويمكن أن يكون مصدرها كذلك الدّولة المضيفة للإستثمار، تبعا لما تتمتع به من إمتياز سيادي تتصرف بموجبه تصرفات أحادية تمسّ بالعقد وتقوم بنزع الملكية ومصادرة المشروع وتأميمه وغيرها من الإجراءات الإنفرادية وحتى تغيير القانون، ويمكن أن تكون هذه الأسباب بفعل الطرف الأجنبي نفسه حال عدم تنفيذه إلتزاماته التعاقدية أو إخلاله بها، هذه الأسباب في حدّ ذاتها تستلزم البحث في الوسائل القانونية الكفيلة بتدخل الدّولة قصد تعديل أو فسخ عقود الشراكة الأجنبية، وعليه نستعرض من خلال الدراسة الحالية أبرز الأسباب المؤدية للمنازعات في عقود الشراكة الأجنبية من خلال **(المطلب الأول)**، في حين نتناول الوسائل القانونية لتدخل الدّولة في تعديل أو فسخ عقود الشراكة الأجنبية من خلال**(المطلب الثاني)**.

[1]– مصلح أحمد الطراونة، وفاطمة الزهراء محمودي، **التحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولي**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الردن، الطبعة الأولى، 2013، ص: 10.

المطلب الأول: أهم الأسباب المؤدية لمنازعات عقود الشراكة الأجنبية

إنّ الظروف والإعتبارات التي تزامنت مع عقد الشراكة وتم على أساسها إبرام العقد أو إتفاق الشراكة تمت على أساس نوع من التوازن بين طرفي العقد، إلا أنّه يمكن في أي مرحلة من مراحل عقد الشراكة أن يثور نزاع بين الأطراف سواء لظروف خارجة عن إرادة الأطراف كالقوة القاهرة والظروف الطارئة، كما يمكن أن يمسها ظروف ناتجة عن تصرفات أحد طرفي العقد، وعليه سنتطرق إلى أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية الخارجة عن إرادة الأطراف من خلال **(الفرع الأول)**، ومن ثم نتطرق إلى منازعات عقود الشراكة الناتجة عن تصرفات أحد طرفي العقد من خلال**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأسباب الخارجة عن إرادة طرفي العقد

يمكن أن تثور بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية منازعات لا يكون لإرادة الأطراف دخل فيها، وبالتالي تنسحب عليها كذلك أحكام نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة وهي أحوال وظروف لا دخل لأطراف عقد الشراكة فيها، فيعفيان من المسؤولية فيمكن أن يكون سبب النزاع هو قوة قاهرة نتطرق له من خلال البند الأول **(أولا)**، في حين يمكن أن يكون بمقتضى الظروف الطارئة**(ثانيا)**.

أولا–القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة مجموعة الوقائع التي يستحيل توقعها أو تداركها أو دفعها من أطراف العقد، وينجم عنها إنقضاء وإنحلال الإلتزام لإستحالة تنفيذه ليكون ذلك من غير أن تلقى المسؤولية وتبعية الإستحالة على أي طرف، والمعروف طبقا لنظرية القوة القاهرة في كون وصف الواقعة أو الحدث بالقوة القاهرة في حالة وجود الشروط الثلاثة مترابطة، وهي أولا عدم توقع حدوثه وثانيا إستحالة دفعه وثالثا أن لا يكون من إرادة المدين ولا

علاقة له به، وهذا ما يميز القوة القاهرة عن الحدث الطارئ هذا الأخير الذي لا يعدم محل الإلتزام وإنّما يصبح معه الإلتزام مرهقا لا مستحيلا [1].

ورغم ذلك فإنّ عقود الإستثمار الأجنبية تختلف نوعا ما عن العقود الملزمة للجانبين في هذه النقطة، وذلك راجع لحرص الجميع من الأطراف وكذا الفاعلين في الإستثمار على توقع الأحداث المستقبلية ومواجهتها حال قيامها، وهذا لمواصلة العلاقة الإستثمارية بين الأطراف المعنية [2].

لم يحدد المشرع الجزائري القوة القاهرة ضمن قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09 (الملغى)، ولا في القانون الصادر بعده رقم 22-18 [3]المتعلق بالإستثمار، وبالتالي طالما لم تتم الإشارة فيه بصفة محددة يتم العودة لأحكام القانون العام لا سيما المادة **107** في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري والتي حدّدت أحكام القوة القاهرة كما يلي: "**غير أنّه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامّة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك** " [4].

وبالإطلاع على أحكام القوة القاهرة ضمن قانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمتمم [5] نجده مناقضا لما ورد بخصوص أحكام القوة القاهرة ضمن القواعد العامّة في القانون المدني فنصت الفقرة التاسعة عشر من المادة الخامسة على القوة القاهرة ب:

---

[1]- خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 117.

[2]- إيناس هاشم رشيد، وعود كاتب الأنباري، **التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة**، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الأول، 2015، ص: 279.

[3] - القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 107 فقرتها الثانية من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

[5] - القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

«كل حدث مثبت غير متوقع، لا يمكن مقاومته وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد إلتزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا، غير ممكن"[1]، وبالتالي تكون القوة القاهرة من الأسباب المفضية لمنازعات عقود الإستثمار الأجنبية المباشرة بسبب الإستحالة المطلقة في تنفيذ الإلتزامات الجوهرية لإتفاقيات وعقود الشراكة الأجنبية.

ثانيا-الظروف الطارئة

على خلاف ما تمّ الإشارة إليه سابقا ضمن نظرية القوة القاهرة المرتبطة بالإستحالة المطلقة في التنفيذ، فإنّ هنالك الإستحالة النسبية في تنفيذ الإلتزامات وهي ما تسمى بالظروف الطارئة والتي لا تنهي الإلتزام بصفة نهائية وإنما تخلق عدم توازن وإخلال للعقد، هذه الحالة تتطلب مراجعة لبنود عقد الشراكة المبرم لإعادة التوازن في الإلتزامات والحقوق، ويذهب الإتجاه الغالب على أنّ الظروف الطارئة هي:

" تغير في الظروف والإعتبارات التي نشأ العقد أثناءها وحالت الظروف الطارئة على تنفيذ أحد الأطراف لإلتزاماته وأضحت مرهقة له، فتكون الخسارة كبيرة في حال إجباره على تنفيذ العقد "[2].

وبما أنّه يغلب على طابع عقود الإستثمار الأجنبية المباشرة أنّها ذات آجال طويلة، عادة ما يتم تنفيذها خلال مراحل يروم من خلالها المستثمر الأجنبي لتحصيل أرباح، في حين تسعى الدّول المضيفة للوصول للتنمية المطلوبة، وحالة التعديل في العقد بسبب الظروف الطارئة تمسّ بالتوازن العقدي، كون الأحداث المنشئة للواقعة غير متوقعة و لا تحول حيلولة مطلقة على تنفيذ الإلتزام و إنّما تجعله مرهقا وهذا ما يغلّب تعديل العقد

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 5 الفقرة 19، من القانون رقم 05-07، المرجع نفسه.

[2]- محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود الجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص: 294.

على فسخه أو إلغائه، ويمكن أن يكون هذا التعديل ضمن عدّة صور كما هي مقررة ضمن القانون العام أي القانون المدني، فيمكن أن يتم وقف تنفيذ العقد مؤقتا أو تمديد المهلة للمتعاقد المرهق لأجل تسهيل تنفيذ العقد أو تعديل مقدار الإلتزام بالزيادة أو النقصان لتحقيق التوازن عن الخلل المثار، والصورة الثالثة هي تخفيض الإلتزام المرهق للحدّ المعقول[1].

فتكون الظروف الطارئة من بين أبرز أسباب منازعات عقود الشراكة، غير أنّها أقل حدّة على آثار تنفيذ العقد مقارنة بالقوة القاهرة [2] فيكفي مجرد إعادة التفاوض في بنود وإلتزامات الأطراف لإعادة التوازن المختل ويعدّ ذلك كوسيلة تحول دون المنازعات، فإعادة التفاوض تؤدي إلى إعادة التوازن الإقتصادي للعقد، والثابت أنّه يتم مراجعة العقد في حال ما إذا تغيرت الظروف المرتبطة بتغيير توازنات الإلتزامات العقدية وإعادة التفاوض هو الحل الأمثل لأجل الإبقاء على العقد وتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه فقط عن طريق تعديل أحكامه[3]، غير أنّه في حالات عدّة تنتهي محاولة إعادة التفاوض بالفشل ويعجز الأطراف على إعادة التوازن الإقتصادي لبنود العقد، هذا الأمر الذي يدفع لإستعمال وسائل أخرى في فض النزاعات منها المنصوص عليها في العقد [4].

الفرع الثاني: إخلال الأطراف بالتزاماتهم

فالثابت من خلال مجال الإستثمار بأنّ المنازعات التي تثار بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية ليست منسوبة بالضرورة دائما للقوة القاهرة أو الظروف الطارئة، والتي بموجبهما

[1]– خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 123.

[2] - بشار محمد الأسعد، **عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 306.

[3]– هبة هزاع، **توازن عقود الاستثمارات الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الإستثمار الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص: 246.

[4] – CAMPBELL Mclachlan , **Lis Pendens in international Litigation**, HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW , published in 2009, New Zelanda , P: 239.

يمكن أن يستفيد أطراف العقد من الإعفاء من المسؤولية، ففي حالات أخرى يكون أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية منسوبة لإرادة الأطراف ومن فعلهما سواء الدّولة المضيفة المتعاقدة أو ممثليها كونها صاحبة السلطة والسيادة والطرف القوي في العقد من خلال الإجراءات الإنفرادية التي يمكن أن تمارسها وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها الدّولية والتي ندرسها من خلال النقطة الأولى(**أولا**)، و يمكن أن تنسب للطرف المستثمر الأجنبي في حال خرقه لبنود العقد ولإلتزاماته التعاقدية (**ثانيا**).

أولا–المنازعات الناجمة عن الإجراءات التي يباشرها الشريك الوطني

في بعض المرات وخلال تنفيذ الطرف الوطني لإلتزاماته الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية يمكن له أن يقوم ببعض الأفعال والتصرفات التي من شأنها المساس بصفة مباشرة بالحقوق المتعلقة بالمستثمر الأجنبي والناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية، نذكر على سبيل المثال من بين هذه التصرفات التي يقوم بها الطرف الوطني بإرادته المنفردة عملية الإستيلاء على المشروع الإستثماري بل والتي يمكن أن تصل حتى لطرد المستثمر الأجنبي من أراضي الدولة المضيفة، وإنهاء العقد بإرادته المنفردة، هذه الوقائع التي تمثل نزاعا جديا بين أطراف العقد.

إلى جانب العمليات العديدة التي تقوم بها الدولة المضيفة عادة والمتعلقة بتعديل أو إلغاء التشريعات الوطنية القائمة والمنظمة للإستثمار الأجنبي والشراكة، التي لم تكن محل إحتمال وتوقع لدى الأطراف الأجنبية، مما يؤدي للمساس بحق الشريك الأجنبي في الثبات التشريعي والمساس بالعقد، كون تلك الأطراف الأجنبية عادة ما تدرج مبدأ الثبات التشريعي ضمن عقود الشراكة الخاصة بها وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة **22** من القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الإستثمار(الملغى)، حيث أبقى على شرط الثبات التشريعي تجنبًا للمنازعة في عقد الإستثمار الأجنبي الخاص المباشر، إلا إذا طلب المستثمر صراحة الإستفادة من الآثار الناتجة عن مراجعة أو

إلغاء القانون المتعلق بالإستثمار مستقبلا[1] ، كما أكدّ على ذلك بموجب نص المادة **13** من القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18 و التي تنص على ما يلي: " **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**" [2].

فضلا على فرضها مبدأ التعويض كأسلوب رادع أمام التصرفات الإنفرادية، بل وعادة ما تثار حتى مسألة قيام الدولة بإرادتها المنفردة بفسخ العقد حتى تستفيد من التحكيم لصالحها في حال إحالة النزاع أمامه [3].

بالإضافة إلى ما سبق فإنّ النزاعات المحتمل إثارتها من الطرف الوطني عادة ما تكون عن طريق نزع ملكية المشروع الإستثماري للصالح العام، ذلك ما يؤثر قطعا على حقوق وإلتزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد، ويعدّ هذا من أبرز أسباب المنازعات [4].

ورغم أنّ القانون الدّولي خال من أي تعريف دقيق أو محدد لمفهوم نزع الملكية فقط يشترط فيه التعويض لتمييزه عن إجراءات وعمليات المصادرة وأنّ منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (OCDE) أدرجت ضمن مشروع الإتفاق المتعدد الأطراف المتعلق بالإستثمارات الأجنبية مفهوما موسعا تنطوي تحته جميع أساليب المساس بحق الملكية وهذا قصد توفير الحماية اللاّزمة لمثل هذه الإستثمارات [5].

وأنّ هناك إتجاه من الفقه يذهب إلى أنّ نزع الملكية للمنفعة العامّة هو ذلك الإجراء الإداري الغرض منه حرمان الشخص من ملكه العقاري وتحويل تخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له مقابل الضرر اللاّحق به.

---

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار (ملغى)، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 13 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[3] – خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 127.

[4] – علي غسان أحمد، محمد عامر شنجار، **الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار**، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 18، العدد الثاني، 2016، ص: 30.

[5] – عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص: 267.

في حين المشرع الجزائري ذهب في إتجاه واضح طبقا لنص المادة **23** من قانون الإستثمار لسنة 2016 إلى جانب ما أدرجه ضمن الإتفاقيات الثنائية التي أبرمها والتي كانت تنص في بنودها على التعويض العادل والمنصف عند قيام الدّولة الجزائرية بهذا الإجراء وتحول إلى حق للدّولة الجزائرية إلحاقا لحقها في السيادة على إقليمها، غير أنّ هذا الحق مضبوط بشروط صارمة وتعويض منصف وحال الإخلاء بأي بند من بنود هذه الشروط تقوم المسؤولية وتثار المسؤولية الدّولية للدّولة لفائدة المستثمر الأجنبي [1].

ثانيا-المنازعات الناجمة عن الإجراءات التي يباشرها الشريك الأجنبي

طالما أنّ عقود الشراكة الأجنبية هي عقود متقابلة الإلتزامات حالها حال جميع العقود، وبالتالي فإنّ الإخلال بتلك الإلتزامات الواردة ضمن بنود عقود الشراكة من طرف أحد أطرافها يولد مباشرة نزاع بين الطرفين، ففي حال قيام الدّولة أو الأجهزة التابعة لها بتصرفات إنفرادية في إطار عقد الشراكة الأجنبية تؤدي لعرقلة تنفيذ إلتزامات عقد الشراكة الأجنبي فهذا يولّد نزاعا بينها وبين المستثمر الأجنبي، ولكن في عديد المرات لا يكون عبء إثارة المنازعة من طرف الدّولة أو أحد الأجهزة التابعة لها فقط إنّما يمكن أن يكون نتيجة إخلال الشريك الأجنبي لإلتزاماته المنوطة به بمقتضى بنود عقد الشراكة الأجنبية، تلك الإلتزامات التي تعدّ في نفس الوقت حقا للدّولة المضيفة للإستثمار [2].

فإذا لم يقم الشريك الأجنبي بإلتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد المبرم، أو تلك المنصوص عليها ضمن التشريعات الخاصة بالدّولة المضيفة، يؤدي ذلك إلى نشوب نزاع بين طرفي عقد الشراكة الأجنبية، مما يؤدي إلى إستعمال الدّولة المضيفة حقها في التدّخل، وفي حال لم يفي القضاء الوطني والوسائل المخصصة له بالغرض

[1]– عيبوط محند وعلي، المرجع نفسه، ص: 305.

[2] - علي غسّان أحمد، مرجع سابق، ص 45.

في حلّ النزاع المتعلق بإخلال الشريك الأجنبي ولم تكن عادلة، فيخول الأمر للدّولة المصدرة للإستثمار أي دولة الشريك الأجنبي، ولأجل حمايته تحيل النزاع أمام القضاء الدّولي بصفة مباشرة من دون إستنفاذ الإجراءات القضائية الوطنية، وفي هذه الحالة يؤكد المبدأ بأنّ إثبات عدم كفاية الوسائل القضائية لحماية الحق المدعى به تكون على عاتق الدّولة المضيفة وهي الدّولة التي طلبت الحماية ضدّها [1].

المطلب الثاني: الآليات القانونية لتدخل الدولة لتعديل العقد أو فسخه

إنّ ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية تخولها إستعمال وسائل قانونية على غرار السلطة التشريعية والتنفيذية والإدارية، هذه الظروف التي من شأنها السماح للدولة المضيفة للإستثمار بتعديل أو فسخ عقود الشراكة الأجنبية، وبالتالي فالإستقرار ضمن عقود الشراكة الأجنبية لا يحول دون إستعمال الدّولة لسيادتها فقط باحترام تعويض الطرف الأجنبي عند المساس بحقوقه المالية وذلك على أساس أحكام القانون الدّولي، وهذا المبدأ الذي كرسته العديد من الدّول لا سيما الجزائر والتي استعملت طرق جديدة للتصرفات الإنفرادية كحق الشفعة في رقابة الإستثمار الأجنبي المدرج ضمن قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09(الملغى)، وإستبداله بمصطلح تسخير الإدارة بموجب قانون الإستثمار رقم 22-18، وعليه فيكون أسلوب الإمتياز التشريعي وسيلة لتدخل الدّولة عند تعديل أو فسخ عقود الشراكة الأجنبية وهو ما سندرسه من خلال **(الفرع الأول)**، ومن جهة ثانية الإجراءات الإنفرادية التي تتخذها الدّولة حال تعديلها أو فسخها لعقود الشراكة الأجنبية وهو ما سندرسه من خلال **(الفرع الثاني)** .

[1] - علي غسّان أحمد، المرجع نفسه، ص 55.

الفرع الأول: الإمتياز التشريعي كآلية لتدخل الدّولة

يعتبر الإمتياز التشريعي لبّ الموضوع باعتباره له إمكانية تغيير المراكز القانونية والإقتصادية للأطراف المتعاقدة وعلاقتها ببعضها ضمن عقود الشراكة الأجنبية ويسبب المساس بها إختلالا في التوازن العقدي[1]، هذا الإختلال الّذي سعى بعض المستثمرين الأجانب لتعديله عن طريق دولهم التي طالبت بإدراج بنود ضمن عقود الشراكة تتضمن شروطا خاصة بالثبات التشريعي، والتي ترمي لعدم المساس بالعقد أو تجميده زمنيا، بل المطالبة أكثر من ذلك من خلال منحهم مزايا وضمانات إضافية للتغلب على المخاوف والشكوك الناتجة عن عدم التوازن المذكور.

وكما سبق ذكره فإنّ مقومات السيادة تسمح للدّولة بالمساس بمحتوى وبنود عقد الشراكة الأجنبية إما بتعديله أو بفسخه بصورة إنفرادية، بناءا على سلطتها التشريعية والتنفيذية والإدارية، ولها في ذلك إستعمال أبرز السبل المتمثلة في إمتيازها التشريعي.

ورغم تضمين بنود وشروط عقود الشراكة الأجنبية لمبدأ الثبات التشريعي والإستقرار وعدم المساس به، إلاّ أنّه لا يمكن لذلك أن يحول دون إستعمال الدولة لسلطتها التشريعية والتي تباشر تعديل منظومتها القانونية المحتمل أن تمس بمحتوى أو مضمون العقد من جانب أو آخر، تلك التعديلات التي تروم من خلالها الدولة لمسايرة التحديات من جهة، وكذا السعي لتحقيق المصلحة العامة من جهة ثانية، هذه التعديلات التي من المحتمل أن تلحق ضررا بالشريك الأجنبي لا سيما التعديل الذي يمس التشريع الجبائي والنقدي[2].

من الطبيعي أن يكون ينشأ وينفذ عقد الشراكة الأجنبية في الدّولة المضيفة له بمقتضى أحكامها القانونية، وهذا ما يؤثر على مخاوف وشكوك الشريك الأجنبي من

---

[1] - عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 311.

[2] –WEIL Prosper, **Les Clauses de stabilisation ou d'intangibilités insérées dans les accords de développement économique**, écrits de droit international ,1 ère édit , Paris,2000. P 326.

ثبات وإستقرار العقد لكونه بيد الدّولة المضيفة، ورغم وجود الأحكام التشريعية التي تحمي حقوق المستثمر الأجنبي، غير أن الدّولة قد تتصرف مستعملة في ذلك ما تتمتع به من سلطة تنفيذية وإدارية أثناء تنفيذ الإتفاق أو العقد، ليست بصفتها طرفا متعاقدًا على قدم المساواة، وإنما باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام [1].

غير أنّ هذه الإجراءات المتخذة من الدّولة المضيفة، قد تشكل خطرا على مصالح الطرف الأجنبي، وهذا ما يجعله يبحث بكل الطرق إدراج شروط الإستقرار وشرط عدم المساس بالعقد، باعتبار العقد المبرم بينه وبين الدولة المضيفة يدخل ضمن حظيرة القانون الخاص [2]، وعليه فالإمتياز التشريعي للدّولة قد يثير صعوبات، حيث إذا كان الطرف الأجنبي يدافع من أجل حماية حقوقه التعاقدية والحفاظ عليها، فإنّ الدّولة المضيفة تتمسك وتستمر في ممارسة سلطاتها التشريعية، وكذا إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها في إطار قانونها الداخلي في المجال التعاقدي، وهذا ما يؤدي إلى عدم التوازن الإقتصادي بين الطرفين مما يؤدي لنشوب نزاع بينهما [3].

الفرع الثاني: الإجراءات الإنفرادية من الدولة المضيفة

إلى جانب الإمتياز التشريعي كوسيلة لتدخل الدّولة لتعديل أو فسخ عقود الشراكة الأجنبية نجد أنّ مبدأ السيادة يسمح للدّولة المضيفة قصد حماية حقوقها ومصالحها ويمكنها من وسائل قانونية تشريعية وتنفيذية وإدارية لها بالغ الأثر المباشر والتدريجي في المساس بملكية المستثمر الأجنبي، فالإجراءات الإنفرادية المتخذة من الدّولة المضيفة حين تعديل أو إنهاء عقود الشراكة الأجنبية خلال ممارسة إمتيازات السلطة العامة تكون

[1] – عيبوط محند واعلي، **الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر**، رسالة دكتوراه دولة في القانون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005-2006، ص: 130.

[2] – Weill Prosper, Op.cit, P: 326.

[3] – Weill Prosper, Ibid, P : 327.

إمّا أثناء مراقبة المشاريع الإستثمارية والإشراف عليها كنقطة أولى**(أولا)**، وإمّا في الحق في تعديل عقود الشراكة الأجنبية وتصفيتها أو وضع نهاية لها بإرادتها المنفردة كنقطة ثانية**(ثانيا)**.

أولا-الرقابة على المشاريع الإستثمارية

إنّ جهود الدّولة الحثيثة الرامية لجذب الإستثمارات الأجنبية وتشجيعها كسبيل من سبل تحقيق التنمية، لا يعني فتح المجال أمام المستثمر الأجنبي بدون قيود، فيجب أن يكون هذا التشجيع ضمن الإطار المرسوم من قبل الدولة والذي يحقق أهدافها ولها الحق في ممارسة الرقابة عليه عن طريق الإشراف الدائم من قبل السلطة بغرض معرفة كيفية تنفيذ الأعمال والتأكد من أنّ عناصر الإنتاج المتاحة سواء كانت مادية أو بشرية تستخدم إستخداما فعّالا وفقا للخطة المنتهجة ، وكذا الوقوف على تقدم المشاريع الإستثمارية والسماح للدّولة المضيفة بالتدخل الفوري حال قيام الضرورة لأجل منع الأضرار المحتملة الماسة بالمصالح الوطنية، وذلك باحترام أمن وسلامة أراضي الدّولة المضيفة[1]، والرقابة تختلف من دولة لأخرى تبعا لظروف كل دولة وكذا الأساليب المتبعة في ذلك.

وعادة ما تكون رقابة الدّولة على المشاريع الإستثمارية من خلال التحكم في نسبة الشراكة الأجنبية ضمن ملكية وإدارة المشاريع، وتمنح الأفضلية للشريك الوطني تطبيقا لقاعدة الشراكة الدنيا 49-51 % المؤسس ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009[2]، ولتكريس حماية المصلحة الوطنية تمتد شروط الدولة المضيفة لخلق حماية لليد العاملة وإحالة التقنيات المستعملة والتكوين لأجل محاربة البطالة، فضلا عن إستعمال حق الرقابة المخول بموجب قوانين الضرائب والقوانين التي تمكن من الإطلاع على حسابات ودفاتر المستثمرين الأجانب ومراجعتها والتدقيق فيها، وفوق كلّ ذلك المساعي المتعلقة

[1]- عصام الدين مصطفى بسيم، **النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص: 70.

[2]- أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44، صادر بتاريخ 26 جويلية 2009، مرجع سابق.

بتحصيل الخزينة العمومية لمستحقاتها من الضرائب والرسوم[1]، فالرقابة بصفة عامة هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة، كون العقود المبرمة من طرف الدولة ترمي بالدرجة الأولى لتكريس وتحقيق التنمية الإقتصادية، فلا يكون الأطراف معفيين من ممارسة الدولة لحقها في الرقابة عليهم رغم حريتهم في طريقة تنفيذ إلتزاماتهم.

ثانيا-إرادة الدولة المنفردة في فسخ العقود أو تعديلها

تغلب على النزاعات المثارة بين الدّول المضيفة والمستثمرين الأجانب سعي الدولة المضيفة الرامي إلى مرونة نظام عقد الشراكة الأجنبية ممّا يسهل مسايرته للظروف والتحولات اللاّحقة، في مقابل حرص الشريك الأجنبي على الثبات التشريعي للعقد حماية لحقوقه ومصالحه، ولاعتباره أنّ العقد يخضع للقانون الخاص المؤسس على الإتفاق الحر، فالبنود المدرجة ضمن العقد بهذا المنطق غير قابلة للمساس طالما تم صبّها في قالبها الرسمي وأي مساس بها يعدّ مساسا بالقوة الملزمة للعقد [2].

وفي المقابل فإنّ الدولة المضيفة باعتبارها من أطراف العقد ترى بأنّ لها الحق في إحداث تغييرات وتعديلات ببنود العقد، لا سيما وأنّ هذه العقود تتميز بطول الآجال وبالتالي تصبح في نظرها قابلة للتعديل لمسايرة ومواكبة التغيرات التي تحدث، هذا ما يدفع الدول المضيفة لتضمين بنود العقد على حق وشروط مراجعة وإعادة التفاوض في بنود العقد، وهي الشروط التي تسمح للأطراف بتعديل العقد عند وجود تغيرات في الشروط الجوهرية التي كانت موضوع إلتزامهما، والتي تم بموجبها إحداث نوع من التوازن خلال تنفيذ العقد [3].

---

[1]- شحاتة إبراهيم، **الإطار القانوني لتشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها**، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، 1968، ص: 153.

[2]- عصام الدين القصبي، **خصوصيات التحكيم في مجال منازعات الإستثمار**، دار النهضة العربية، 1993، ص: 140.

[3]- رمضان علي عبد الكريم، **الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة وتسوية المنازعات الخاصة بها**، رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009، ص: 176.

ولكن الإشكال المطروح إذا لم تتضمن عقود الشراكة الأجنبية شروطا متعلقة بثبات العقد أو بمراجعته أو التفاوض بشأنه من جديد، فهل يمكن للدولة المضيفة إضفاء تغيير على العقد وتعديله بغرض إعادة التوازن للعقد المبرم؟

في هذا الصدد يذهب إتجاه في جواز تعديل الدّولة للعقد لإضفاء وإرجاع التوازن الإقتصادي له بناءا على الآجال الطويلة للعقد لا سيما وأنّ تلك العقود مرفقة بضمانات وإعفاءات، ومنها المبرمة قبل الإستقلال والتي كانت تحت ضغط قوى الشركات الكبرى لمواجهة الدّولة الجزائرية حديثة الإستقلال السائرة في طريق النمو آنذاك [1].

ونفس الإتجاه يرى أنّ الدولة المضيفة حال إبرامها للعقود كانت فقيرة للإمكانيات التي تسمح لها بالتفاوض العادل بالأريحية لوجود الحاجة الماسة لإبرامها للعقود آنذاك بمعنى وقت إبرامها للعقود [2]، وهذا الإتجاه ينفي حق الدّولة في مراجعة عقودها ذات الآجال الطويلة، ولكن يبقى من إلتزامات الدّولة الحرص على ضمان حقوقها طالما أنّ العقود المبرمة متصلة إتصالا وثيقا بالتنمية الإقتصادية، بل هناك علاقة مباشرة بسيادة الدّولة على ثرواتها هذا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة ضمن العديد من قراراتها، وهذا ما يمنح الحق في تصفية وإنهاء وفسخ عقود الشراكة الأجنبية حال إخلال الأطراف الأجنبية بالتزاماتهم التعاقدية.

تجدر الإشارة للإجراءات الإنفرادية للدّولة المضيفة التي من شأنها أن تمس بملكية الشريك الأجنبي فتعتبر تارة إجراءات تأميم بالمعنى الواسع تؤدي لنزع الملكية والإستيلاء على ملكية المستثمر الأجنبي، وهي إجراءات صادرة من جهات السلطة العامة وبقدر ما تطبق على الوطنيين فهي تطبق على الأجانب بخصوص أموالهم المتواجدة ضمن إقليم الدّولة المضيفة، غير أنّ القانون الدّولي يضفي على الإجراءات المواجهة للطرف

[1]– ناصر عبد الله محمد حسن، **التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي: دراسة إنتقادية للنظامين المصري والاماراتي في ضوء النظام النموذجي للأمم المتحدة**. رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة طنطا، 1995، ص: 167.

[2]– محمد إبراهيم موسى، **إنعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، جامعة طنطا، 2007، ص: 95.

الأجنبي أحكاما وإجراءات خاصة يجب أن تكون مطابقة لأحكامه، هذا ما ذهب بالمؤسس الدستوري الذي جسّد حماية ملكية الشريك الأجنبي من خلال الدستور الجديد لسنة 2020 حسب المادة 60 منه[1] والتي نصت على: " **الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلاّ في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف** "، وكذا نص المادة **50** من منه والتي تنص: " **يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه** "، وقد تم النص على هذا المبدأ ضمن القانون الجديد المتعلق بالإستثمار رقم 22-18 طبقا لنص المادة **10** منه[2].

المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية

لا تقتصر العراقيل التي تواجه الشريك الأجنبي فقط في حماية حقوقه وإلتزاماته الناشئة بمقتضى العقد المبرم بل تمتد للوسائل المناسبة في حلّ النزاعات المحتملة بين المستثمر الأجنبي وبين الطرف الوطني[3]، وقد نصت في هذا الصدد إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الآخرين: "**...وإذ تأخذ في الإعتبار أن المنازعات يمكن أن تنشأ في أي وقت بشأن مثل هذه الإستثمارات بين الدّول المتعاقدة ورعايا الدّول المتعاقدة الأخرى، وإذ تعترف بأنّه إذا كانت هذه المنازعات يجب كقاعدة عامة أن تطرح على القضاء الداخلي، فإنّ الالتجاء إلى طرق التسوية الدولية في شأن هذه المنازعات يمكن أن يكون مناسبا في بعض الأحيان** "[4].

[1]- مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 01 نوفمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

[2]- المادة 10 من القانون رقم 22-18، المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[3]- عصام الدين بسيم، مرجع سابق، ص: 16.

[4] - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 222.

وطبقا لذلك يتضح بأنّ الإختصاص الأصيل منوط بالقضاء الوطني للفصل في النزاعات المحتمل إثارتها في شأن عقود الشراكة الأجنبية، وهذا ما ينطبق مع نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 بنصها:" **لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.**" [1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أسند للقضاء الدّاخلي النظر في النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية بصفة أصيلة، ورغم ذلك فقد فتح الباب لإمكانية طرح النزاعات المحتمل إثارتها للحل بالوسائل البديلة كالتوفيق والتحكيم، بناءا على الإتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أسسّ لوسائل بديلة لحل المنازعات على غرار الوساطة والصلح.

وعليه من خلال الدراسة الحالية نتطرق لإختصاص القضاء الدّاخلي للفصل في المنازعات المثارة بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية والإشكالات المتعلقة بذلك، في حين يتم تناول تطبيق ذلك في القانون الجزائري في غياب النّص في إتفاقية الشراكة الأجنبية على اللّجوء إلى التحكيم، وبذلك يكون المطلب الأول مخصص لدراسة التسوية الداخلية **(المطلب الأول)**، والمطلب الثاني مخصص للوسائل البديلة المنصوص عليها ضمن التشريع المحلي والدّولي لحل هذه المنازعات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ولاية القضاء المحلّي للنّظر في منازعات عقود الشراكة الأجنبية

من المبادئ الثابتة لدى الدول النّامية إعتبار المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة الأجنبية من إختصاص أصيل للقضاء الوطني وهو الثابت ضمن قوانينها الوطنية، فضلا عن

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 03 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموفق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 17 يوليو 2022.

ورودها ضمن الإتفاقيات المبرمة من طرفها المتعلقة بالإستثمار، ومردّ ذلك لإمتداد عناصر السيادة الوطنية على الموارد الطبيعية لتلك الدول النامية، وبالضرورة تنسحب على الإختصاص النوعي للقضاء المختص في الفصل في النزاع [1]، وفوق هذا تعدّ القاعدة الدّولية المتعلقة بوجوبية إستنفاذ الطرف الأجنبي للوسائل المتاحة ضمن القانون الدّاخلي لفض منازعات عقود الشراكة كذلك من بين العوامل الرامية لإعتماد هذا المبدأ لدى الدّول النّامية، وسنتطرق في الفرع الأول لخصائص القضاء الوطني ودوره في التسوية الداخلية للمنازعات الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية **(الفرع الأول)**، والفرع الثاني يخصص للعراقيل والصعوبات المثارة حال التسوية الداخلية للمنازعات الناشئة عن عقود الشراكة الأجنبية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور القضاء الوطني في التسوية الداخلية للمنازعات

تعتبر السلطة القضائية والقضاء بصفة عامة من بين أبرز المرافق العمومية التي تعتمدها الدولة في ممارسة سيادتها، فمن مهام القضاء الحفاظ على الأمن والسلم الوطني، كون من أبرز واجبات الدّولة تحقيق العدل بين الناس، وموكل لها وحدها حصريا فرض العدالة في المنازعات المثارة بينهم، والحال هذه تنطبق في حال إبرام الدّولة الجزائرية لعقود شراكة مع أطراف أجنبية فتحاول حينئذ جاهدة السعي لتطبيق قضائها الداخلي فهو إنعكاس لسيادتها وسلطتها وهو ما سنتناوله من خلال النقطة الأولى**(أولا)**، ثم نتطرق إلى وجوبية وإلزامية اللّجوء لإجراءات التقاضي الوطنية قبل غيرها من الإجراءات من خلال النقطة الثانية**(ثانيا)**.

[1] - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 226.

أولا-القضاء الداخلي إنعكاس لسيادة الدّولة وسلطتها:

للقضاء الوطني إختصاص أصيل في فض النزاعات الناشئة عن التعاملات المدنية والتجارية، وهو الّذي تخصص له جميع الدول القواعد التي تنظمه وتمنحه الضمانات اللاّزمة والكفيلة لإنجاز المهمة المسندة له، والذي يخضع لمبدأ عدم التمييز لتعامله ما بين الأجانب والمواطنين كون حق التقاضي من الحقوق المكرسة دوليا والثابتة والمتعلقة بالنظام العام التي لا يمكن مخالفتها [1].

وعلى خلاف ما كان في السابق فيما يخص معاملة الأجنبي في الدولة المضيفة كونه آنذاك لم يكن له الحق في اللّجوء للقضاء الوطني طبقا للنظريات القديمة التي تقضي باختصاص العدالة الوطنية للفصل بين المواطنين فقط على إقليمها، وعلى إثر التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي صاحبها تغييرات على مستوى المركز الأجنبي، وكذا تطورت السلطة القضائية وأضحت على قدر كبير من الأهمية في جبر الحقوق المنتهكة وما تمثله كونها مظهر من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها بصفتها من الوظائف الرئيسية للدّولة.

وبتطور النظرية التي أدرجت الأجانب إلى جانب المواطنين المقيمين تحت سلطة القضاء الوطني على السواء كصورة من صور ممارسة سيادة الدولة على إقليمها وما يتضمنه من أشخاص وأموال موجودين عليه، فسيادة الدولة على إقليمها لا تسمح باختصاص قضاء أجنبي للفصل في نزاع طرفه الأجنبي المتواجد على إقليم الدولة المضيفة، هذا ما يعتبر مساسا وإنتهاكا لسيادتها، بل الأكثر من ذلك فيما إذا كانت الدولة أحد أطراف ذلك النزاع فلا يقبل أبدا خضوعها لقضاء غير قضائها الوطني لا سيما داخل إقليمها، وحفاظا على هذه السيادة والإستقلال يسعى الإتجاه الرامي لحصر إختصاص منازعات الشراكة للقضاء الوطني دون سواه، والمؤيدون لهذا الرأي يدافعون

[1]- ناريمان عبد القادر، **إتفاق التحكيم: دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص: 12.

عنه رغم السلبيات والإنعكاسات المترتبة عنه لا سيما طرد الإستثمارات الأجنبية، وقد ساير المشرع الجزائري هذا الإتجاه وأخذ به ضمن أحكام القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار حسب المادة **12** منه [1]و التي تنص على:" **زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدّولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدّولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، مالم توجد إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللّجوء إلى التحكيم** " [2].

فالثابت إذن بأنّ المشرع الجزائري ساير الإتجاه المنادي بفرض إختصاص القضاء الوطني على منازعات عقود الشراكة الأجنبية، باستثناء عقود الشراكة الأجنبية التي وردت ضمنها أحكام متعلقة بالصلح والتحكيم ضمن إتفاق خاص بين الأطراف، بل يمكن أن يكون الإتفاق الخاص ينص على تحكيم خاص كذلك، ويستثنى كذلك ما تضمنته الإتفاقيات الدّولية الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تنص على الصلح والتحكيم.

وتجدر الإشارة أنّ الأحكام المنصوص عليها ضمن المادة المشار إليها أعلاه هي نفسها كانت ضمن المادة **41** من القانون الملغى رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار لسنة 1993[3]، وضمن المادة **17** من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار لسنة 2001[4]، وكذلك ضمن أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار لسنة 2016 [5]، وعليه فإنّ إحالة المشرع أطراف النزاع للمحاكم المختصة يقصد به أنّ

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 12 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادتين 11 و18 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، المرجع نفسه.

[3] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 41 من القانون رقم 93-12 المتعلق بالإستثمار (ملغى)، مرجع سابق.

[4] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار (ملغى)، مرجع سابق.

[5] - أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار(ملغى)، مرجع سابق.

الإختصاص يؤول للمحاكم الوطنية، غير أنّ هناك إتجاه من الفقه يرى بأنّ الإشارة للمحاكم المختصة يقصد به الوطنية منها والأجنبية المحدّدة لا سيما المذكورة في إتفاقيات الشراكة الممضى عليها من قبل الدّولة الجزائرية وكذا الشريك الأجنبي[1].

ورغم إدراج الدّولة الجزائرية للمبدأ ضمن أحكام التشريع المتعلق بالإستثمار، إلا أنّها حرصت على إقراره ضمن الإتفاقيات الثنائية بينها وبين بعض الدول ضمن مساعي الترقية المتبادلة للإستثمار، هذا ما نجده لا سيما في الإتفاقيات المبرمة مع الدول الأوروبية والتي أشارت لإختصاص المحاكم الوطنية للنظر في منازعات الإستثمار على غرار الإتفاقية الجزائرية الإيطالية الموقع عليها في 18 ماي 1991 بالجزائر[2] ، والتي تضمنت تكريس للمبدأ من خلال الفقرة الثانية من المادة الثامنة منها: " **إذا لم يسو الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهات التقاضي المختصة في الدّولة التي يتم الإستثمار على إقليمها**"، وهو ما يمثل ضمانا للطرف الأجنبي لدى القضاء الوطني رغم المخاوف المتكونة لدى المستثمر الأجنبي.

وبالتالي فخضوع منازعات الشراكة الأجنبية للقضاء الوطني من شأنها دحض المخاوف المزعومة في حال عرض النزاعات البسيطة والأقل أهمية في حين تبقى الإمكانية واردة لعرض النزاعات الأكثر أهمية على الجهات الدولية والهيئات التحكيمية[3].

إنّ المبدأ الرامي لإختصاص القضاء الوطني للنظر في منازعات الإستثمارات الأجنبية للمحاكم الوطنية ليس مبدأ محصور ضمن الأحكام والقوانين والتنظيمات الداخلية للدول، بل نجد أنّ ذات المبدأ يكتسي طابع عالمي وإقليمي مثل ما ورد في القرار رقم 29/3281

---

[1]– أمال يوسفي، **الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية**، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، 1998–1999، ص: 92.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 91–346 المؤرخ في 1991/10/05، **يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات**، الموقع بالجزائر في 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية 46، الموافق لـ 6 أكتوبر 1991.

[3]– عليواش قربوع كامل، **قانون الإستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص: 119.

المتعلق بحقوق وإلتزامات الدّول الأعضاء بالجمعية العامة، والصادر في الدورة 29 لها والذي منح وقرر إختصاصا واسعا لمحاكمها الوطنية في موضوع منازعات الإستثمار ما لم تقرر الدّول المعنية أي المضيفة للإستثمار بكامل إرادتها البحث عن وسائل أخرى سلمية لحل هذه المنازعات، وهذا إحتراما لسيادة الدول وتطبيقا لمبدأ المساواة ومبدأ الإختيار الحر للوسائل[1].

إلى جانب ذلك فبالإطلاع على تنظيم الإستثمار الأجنبي الموافق عليه من قبل دول كارتجينا في المدينة الكولومبية التي تم التوقيع فيها على هذا الميثاق من جانب غالبية الدول ويعرف أيضا بتقنين أندين، ضمن أحكام المادة 51 منه التي نصت على أنّه: " **في مجال إتفاقات الإستثمار أو نقل التقنية لن يكون هناك شروطا من شأنها إستبعاد المنازعات أو الخلافات المحتملة من الإختصاص القضائي للدولة المضيفة** ".

وبالتالي فإدراج المبدأ ضمن الأنظمة القانونية الوطنية أو الدّولية لا يكون له سوى أثر كاشف لما هو مقرر وموجود واقعيا في بسط سيادة الدولة وإختصاصها القضائي على المنازعات ذات الطابع الإستثماري الأجنبي كونها متصلة بسيادتها.

وإنّ إخضاع الأموال والأشخاص للقضاء الوطني على حدّ سواء منهم الوطنيين أو الأجانب فهو أمر طبيعي كونهم مشمولون بحماية الدولة المتواجدين على إقليمها، ومن جانب آخر فإنّ ذلك يرد لسيادة الدولة المضيفة على مواردها الطبيعية، ذلك أساس إختصاصها بالنظر في النزاع المتعلق بالإستثمار الأجنبي، فضلا على ذلك فإنّ مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية هو مبدأ أممي في إطار منظمة الأمم المتحدة [2].

وطالما أنّ حجر الزاوية في عقود الشراكة الأجنبية يشكله البترول باعتباره من أهم الثروات الطبيعية، هذا المجال الذي كان خاضعا لعقود الإمتياز والذي سيطرت عليه

[1]– عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص: 98.

[2]– الأمين شريط، **حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص: 09.

سيطرة تامة الشركات الأجنبية، هذا ما كرّس مساعي وجهود كبيرة من قبل الدول النامية قصد حماية سيادتها ومواردها وثرواتها الطبيعية في مواجهة الشركات الأجنبية التي سعت لإستبعاد تلك العقود من إختصاص القضاء والقانون الوطنيين [1].

وبما أنّ هناك تجميد لسلطة الدّول الخاضعة للإستعمار آنذاك فتم إستبعاد إخضاع العقود للقضاء والقانون الوطنيين للنظر في المنازعات المثارة سواء في التفسير أو التنفيذ وإحالتها بموجب قوانين صريحة مدرجة ضمن بنود عقد الشراكة أو إحالتها للتحكيم.

وتم تكريس نفس المبدأ ضمن نفس المجال أي في مجال البترول ضمن نص المادة **22** من العقد الذي جمع بين إيران والشركة الإنجليزية الفرنسية الفارسية للبترول سنة 1933، والتي أشارت للقانون المختص بالنظر في النزاعات المحتمل إثارتها بين الأطراف وإحالتهم على القانون الدولي، إلى جانب ذلك ما نصت عليه المادة **21** من العقد المبرم سنة 1958 الذي جمع بين تونس والشركة الفرنسية للنقل بالأنابيب في الصحراء، هذه الإتفاقية التي منحت السلطة التقديرية للمحاكم الوطنية في حرية اللّجوء للقاعدة القانونية المناسبة لحل النزاع بالإعتماد على القانون الدولي[2].

وما يلاحظ على ذلك بإحالة الإختصاص للقضاء الدولي في الخلافات الناشئة عن عقود الإمتياز، تخدش بشكل كبير سيادة الدولة في أحد جوانبها الرئيسية، وبالتالي فإنّ هذا المبدأ يثير مخاوف كبيرة لما للدول النامية من خلفية بالنسبة للشركات المستثمرة سيما منها القادمة من الدّول الإستعمارية القديمة، وعلى ذلك فإنّ الدّول النامية سيما منها المصدرة للمواد الطاقوية تنظر للمبدأ الذي يحيل للتحكيم في المجال القضائي على أنّه مماثل للإعفاء الضريبي في المجال الإقتصادي وأنّه يخدش بصورة محسوسة سيادة

[1]– الأمين شريط، المرجع نفسه، ص: 67.

[2]– الأمين شريط، مرجع سابق، ص: 70.

الدولة على مواردها، وأنّ المبدأ يمثل وسيلة في يد المستثمرين الأجانب وخلفيات دولهم الإستعمارية للسيطرة على الموارد الطبيعية [1].

وفي هذا الباب بذلت الدول النامية مساع كبيرة للحفاظ على سيادتها على ثرواتها الطبيعية وراحت تلك المساعي ترمي إلى البحث وتكريس نظام دولي يعترف بوجوبيه المرور بوسائل فنية وقانونية وطنية لها مهمة تنظيم قبول الرأس المال الأجنبي وتوظيفه، والنظر في النزاعات المحتمل إثارتها بشأنه [2].

وكما تم الإشارة لمجهودات ومساعي الدّول النامية الرامية إلى حماية سيادتها كاملة على مواردها، والمساعي كذلك للمناداة بقوة من أجل تحقيق العدل والإنصاف في موضوع العلاقات الإقتصادية الدولية، هذه المبررات التي دفعت الدّول النامية إلى مطالبتها بمنح الإختصاص للقضاء الوطني للدّول المضيفة لأجل النظر في المنازعات المثارة بشأن عقود الشراكة الأجنبية، كونه من صميم وظيفته الحيوية، مع إمكانية حل النزاعات المثارة باتباع القضاء الإتفاقي الذي يعتبر بمثابة التحكيم، وهذا ما يتمسك به الأطراف الأجنبية والمستثمرين الأجانب لكون نفس المهمة وهي تسوية النزاعات المثارة تكون من القضاء المحلي ومن القضاء الدولي عن طريق التحكيم، وبالتالي لا إشكال في حال إتخاذ الوسيلة البديلة في حل النزاع المتمثلة في التحكيم[3].

وبالرجوع للحالة الأولى المتعلقة بعقد الإختصاص للقضاء الوطني للدّول المضيفة للنظر في المنازعات المثارة بشأن عقود الشراكة الأجنبية، فهذه الحالة بدورها تثير إشكالين قانونيين فبالرغم من الإعتراف بالإختصاص للقضاء الوطني، إلا أنّ القاضي الوطني يكون أمام تنازع القوانين فيما إذ يطبق قانون الدّولة المضيفة، أم قانون الطرف الأجنبي أم قانون آخر يتفق عليه الأطراف؟ .

[1]– عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص: 13.

[2]– عصام الدين القصبي، المرجع نفسه، ص: 14.

[3]– مختار أحمد بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 12.

غير أنّ المبدأ المكرّس من طرف الدول النامية الرامي لعقد الإختصاص الوطني في الأصل يتعلق بتطبيق القانون الوطني دون غيره وبصرف النظر عن جنسية أطراف النزاع.

ثانيا-إلزامية اللّجوء لإجراءات التقاضي الوطنية قبل غيرها من الإجراءات

يجد هذا المبدأ أساسه ضمن جميع التشريعات المتعلقة بالإستثمار، وكذا الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، وإستقرت عليه عديد الأحكام القضائية فضلا عن غالبية الإتجاهات الفقهية[1]، كون الضرر الذي يسمح باللّجوء للإدعاء الدّولي غير متوفر لدى المستثمرين الأجانب عدا حين توفر الشروط وتبيين فيما إذا كانت الإجراءات المنجزة من طرفه للمطالبة بالحق المدعى به بدون نتيجة عبر كل الوسائل القانونية الوطنية المتاحة، ويعتبر هذا المبدأ أساسيا بالنسبة للقضاء الدّولي فضلا عن كونه من أبرز الشروط اللاّزمة لممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي، كون صفة الفرد الشخصية منعدمة أمام المحاكم الدّولية إلا حين إحتضانه من قبل دولته التي ينتمي إليها وهي الوحيدة التي لها الصفة في مقاضاة الدولة المضيفة[2].

فالثابت أنّ التحكيم الدولي لا يكون إلا بين أشخاص القانون الدولي ويستثنى منهم الخواص، الذين لا سبيل لهم سوى المطالبة بالحماية الدبلوماسية لحقوقهم قصد الوقوف في وجه النزاعات الدولية [3]، وبالتالي لا تكون حماية حق المستثمر الأجنبي إلا عن طريق التدخل الدبلوماسي، والمشروطة بتوافر ثلاث عناصر من أبرزها أن يكون الفرد المتضرر قد استنفذ الطرق والوسائل والإجراءات الوطنية الدّاخلية في سبيل الحفاظ والحصول على حقه لدى الدولة المسؤولة عن الضرر، ويعتبر هذا الشرط غير مدرج

[1]- مختار أحمد بريري، المرجع نفسه، ص: 13.

[2]-عبد الحميد الأحدب، **التحكيم أحكامه ومصادره-الجزء الأول-**، مؤسسة نوفل، بيروت، 2000، ص: 334.

[3]- عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص: 338.

ضمن نصوص ثابتة ولا يشترط وروده ضمن إتفاقيات الأطراف إنما هو شرط مقرر بمقتضى القواعد العرفية والمواثيق الدّولية [1].

وأنّ هذا المبدأ يتعلق بسيادة الدولة وإستقلالها والذي يخولها الإختصاص والحق لمحاكمها المحلية بالنظر في النزاعات المثارة على كامل إقليميها، ذلك بوصف وظيفة الدّولة تحقيق السلم والأمن والعدالة والذي تمارسه عن طريق القضاء والمحاكم، وأنّ العدل يقتضي منح القضاء الوطني الفرصة في تسوية النزاعات المثارة قبل إستعمال الوسائل الدولية، وكذلك من أجل الحفاظ على العلاقات بين الدّول والحيلولة دون تنغيصها والحرص على بقائها بصفة ودية ولا يكون ذلك إلاّ عن طريق جبر الضرر بوسائل الدّولة المضيفة.

وبالتالي أضحى مبدأ إستنفاذ إجراءات التقاضي الوطنية من أبرز المبادئ الأساسية بالنسبة للقضاء الدولي غير أنّ هنالك استثناءات يتم إستبعاده فيها، وهي الحالات التي لا توجد وسائل تقاضي داخلية للنظر في النزاع المثار والمطروح وغياب القضاء الوطني الذي ينظر في المنازعة المثارة مع المستثمر الأجنبي يجعل من طلب هذا الأخير في اللّجوء للتحكيم الدولي مطلبا مؤسسا [2]، فضلا عن النقطة المتعلقة بفساد القضاء وتدنيه في النظام الدولي [3]، كذلك يسمح للمستثمر الأجنبي المرور مباشرة للقضاء الدولي وطلب التحكيم، وبناءا على ذلك يمكن حصر الإستثناءات الواردة على مبدأ إستنفاذ الإجراءات الوطنية في النقاط التالية:

– في حال عدم إمكانية إستعمال الدعوى القضائية لغياب الطريق القانوني أو الوسيلة القانونية التي بموجبها يتم طرح الإدعاء ضدّ التصرف أو الواقعة المسببة للضرر كما لو أنّ الدولة المضيفة لا تجيز الإدعاء عند التصرفات الحكومية مستمدة لحالة ما يعرف

[1]- مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 25.

[2]– الشافعي محمد البشير، **قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص: 87.

[3]– مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص: 10.

بنظرية أعمال السيادة، وبالتالي هناك دول تمنع بصفة مطلقة مقاضاة الدولة حال إستعمالها تصرفات السيادة كون هذه التصرفات مشمولة بالحصانة، و أنّ تطور وظائف الدّولة بصفة عامة وكذا نظرية السيادة والنشاطات المتشعبة الحديثة أدّت لتنازل الدولة عن صفتها وسيادتها في تصرفاتها التي تكتسي مظهر الأفراد العاديين على غرار عقود الشراكة الأجنبية التي لا تتمتع فيها الدّولة بالحصانة والتي يعود فيها الإختصاص للقضاء الداخلي و فق ما يعرف بمبدأ الحصانة النسبية ، وهو المبدأ الذي طبق في قضاء العديد من الدول [1].

– يتم اللّجوء للتحكيم وللقضاء الدولي في حال ما إذا كانت الإجراءات القضائية أو الدعوى القضائية بدون جدوى لوصف القضاء الوطني بالفساد وإنعدام الثقة.

– إذا كانت الوسيلة القانونية والدعوى القضائية فيها نتائج خطيرة ووخيمة على المدعي وتحمله عقاب قاسي.

وعليه فإنّ مبدأ إستنفاذ طرق التقاضي الوطنية الداخلية ما هو إلا تأكيد **لمبدأ كالفو**[2]، هذا المبدأ الذي يحيل الإختصاص فيما يتعلق بالمشارع الإستثمارية الأجنبية للقوانين المحلية في الدّول المضيقة، إلى جانب تنازل هذه المشاريع الإستثمارية عن الحق في طلب الحماية الدبلوماسية من دولها، هذا المبدأ الذي تم إستخدامه على نطاق واسع في دول أمريكا اللاّتينية الذي يرمز للكرامة الوطنية فيها، بل أكثر من ذلك نجده ضمن دساتير بعض الدّول على غرار المكسيك في دستورها لسنة 1917 ضمن المادة

[1]– فؤاد رياض، **الحصانة القضائية للدولة**، دراسة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولي رقم 19 لعام 1963، ص: 53.

[2]– **كالفو** هو فقيه أرجنتيني شغل منصب وزير الخارجية وأستاذ جامعي دافع عن مشروعية شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية نظرا لما عاشته دول أمريكا اللاّتينية من نزاعات مع دول أوروبا الغربية وللحد من التدخل الأجنبي إشترطت بعض دول أمريكا اللاتينية على المستثمرين الأجانب التنازل عن حقهم في ممارسة دولهم لحق الحماية الدبلوماسية.

إرجع في ذلك إلى: عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص: 154.

27 منه، وكذا في دستور دولة فينزويلا ضمن المادة 49 من دستورها لسنة 1961، فضلا عن دستور دولة البيرو لسنة 1964 في المادة 15 منه[1].

إذن فإنّ هذا الشرط المتعلق بالتحكيم الدّولي جعل العديد من الدّول لا تقوم بالمصادقة على إتفاقية البنك الدولي المتعلقة بتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية عن طريق التحكيم وتتردد في ذلك، كون وجهة النظر لتلك الدول تتعلق باستعمال الحق في الحماية الدبلوماسية بشكل متكرر ومستمر يمثل مبالغة تسمح للدّول الأجنبية التدخل في الشؤون الداخلية للدّول الضعيفة، تحت ذريعة الحماية الدبلوماسية لمصالح رعاياها وبالتالي كان لزاما على تلك الدول أن تبحث عن طريقة تحول دون الإستعمال المبالغ فيه للحماية الدبلوماسية وبالتزامن مع ظهور **شرط كالفو** الذي إتخذته وسيلة للحفاظ على سيادتها ومنع التدخل المبالغ فيه في شؤونها الداخلية، وهذا الشرط الذي يحيل النزاعات المثارة بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية للإختصاص الوطني، مع تنازل الطرف الأجنبي على طلب الحماية الدبلوماسية من دولته.

وفي نفس الوقت بقدر ما يمكن **شرط كالفو** الدّول الضعيفة من الوقوف في وجه المطالبة المستمرة بالحماية الدبلوماسية بقدر ما يعتبر قيدا ورقابة على القضاء المحلي كونه يخول لدولة الطرف الأجنبي الحق في رفض الحكم الصادر عن القضاء المحلي، وبالتالي تصبح لدولة المستثمر الأجنبي سلطة تقديرية للقضاء المحلي وتعتبر حكمه غير مشروع، هذا ما يعتبر مساسا مباشرا وإنتهاكا كبيرا لسيادة الدّولة المضيفة [2].

ومن جهة أخرى فاستنفاذ الإجراءات القضائية المحلية قد يكون عائقا في وجه الفرد لا يحقق ولا يضمن له حقوقه ضمانا كافيا خاصة في حالة إنكار العدالة وهي حالة معترف بها ضمن التشريعات المحلية، هذا ما يزرع في نفس المستثمر الأجنبي والأطراف

[1]– عبد الحميد الأحدب، المرجع نفسه، ص: 155.

[2]– الأمين شريط، مرجع سابق، ص: 84.

الأجنبية بصفة عامة عدم الثقة بإجراءات تسوية النزاعات بالطرق المحلية ويدفع بالأطراف الأجنبية لمحاولة الإبتعاد عنها قدر الإمكان للوصول للقضاء الدولي الذي تعتبره هو الضامن والكفيل الوحيد لجبر حقوقه المنتهكة [1]، كل تلك الصعاب تحول دون تحقيق التسوية المثالية للمنازعات بالطرق المحلية، هذه الصعاب والعراقيل التي سنحاول تبيينها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: عراقيل التسوية الداخلية للمنازعات

بالرغم من أنّ القضاء المحلي يكفل العديد من الضمانات التي تحفظ سلامة العدالة وجبر الضرر والحماية من إنتهاك الحق المدعى به، غير أنّ هناك العديد من العيوب التي تشوبها [2]، هذا ما يؤثر على المستثمر الأجنبي ويجعله يعزف عن هذا الخيار أي خيار القضاء المحلي، ويلجأ للتحكيم الدّولي الذي يضمن له حقوقه طبقا لمعتقداته، وترى الأطراف الأجنبية غياب الفاعلية في قضاء الدول المضيفة [3].

ورغم أنّ القضاء المحلي والتحكيم الدّولي ترمي لنفس الأهداف المتمثلة في تسوية وحل النزاع القائم، إلاّ أنّه يلاحظ عزوف المستثمرين الأجانب نحو التحكيم الدّولي، الأمر الذي أضحى ظاهرا وفي تزايد مستمر بدليل إدراج شرط التحكيم الدّولي من خلال جلّ الإتفاقيات الإستثمارية وعقود الشراكة الأجنبية، فيثار التساؤل لماذا كلّ هذا النفور من القضاء المحلي في تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية ؟، وللإجابة على هذا التساؤل سنتناول نقطتين نرى من خلال النقطة الأولى مبررات مخاوف الأطراف الأجنبية من التسوية الدّاخلية **(أولا)**، ثم نرى سبل ومحاولة إصلاح وسائل التقاضي الدّاخلية من خلال النقطة الثانية **(ثانيا)** .

[1] - الأمين شريط، المرجع نفسه، ص: 86.

[2] – ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص: 11.

[3] – عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص: 183.

أولا-أسباب مخاوف الأطراف الأجنبية من التسوية الداخلية

تعدّ العراقيل والسلبيات التي تشوب القضاء المحلي من أهم المبررات التي تدفع بالمستثمرين الأجانب للعزوف عن اللّجوء للقضاء الوطني المحلي، فضلا على أنّ القضاء الوطني يعتريه العديد من المصاعب ويجعل من هذه الوسيلة لا توفر الضمان والحماية الكافيين للمستثمر الأجنبي، فرغم إعتماده كمبدأ عام كوسيلة لحل وتسوية النزاعات الداخلية غير أنّ الإجراءات والطرق المؤدية له مليئة بالمصاعب والعراقيل التي لها تأثير كبير على المراكز القانونية لأطراف النزاع، لا سيما حين تكون الدّولة ذات سيادة طرفا في النزاع مقابل الشخص الطبيعي أو المعنوي، وهذا ما يجعل من عنصر المساواة غائبا، وله تأثير بالغ على توازن الحقوق والإلتزامات[1].

والمنطق يشير لذلك كون يستحيل على القاضي الوطني المحلي التعليق على تصرفات دولته حال نظره في النزاعات التي تجمعها بالمستثمر الأجنبي تبعا لما تملكه الدّولة من حصانة رسيمة وسيادة، وتلحق بتلك التحفظات عدم تعود المستثمر الأجنبي المثول أمام الجهات القضائية المحلية وكذا الإجراءات الممارسة في ظلها للوصول للحق للمدعى به، كلها إجراءات لم يألفها المستثمر الأجنبي، وبين هذا وذاك يكون تأثر القاضي الوطني بالدوافع الوطنية والتي يحتمل أن تكون مناقضة لمصالح المستثمر الأجنبي ما يجعل حياد القاضي الوطني غير مضمون، فضلا عن مختلف الظروف المؤثرة عليه لاسيما الفكرية والسياسية والدينية السائدة في البلد المضيف.

ويذهب إتجاه آخر لتبرير مخاوف المستثمر الأجنبي من القضاء المحلي بكون القوانين الوطنية المحلية المتعلقة بالإستثمار متخلفة عن المنظومة العالمية وغير ناجعة في توفير الحماية اللاّزمة للإستثمارات الأجنبية [2]، وإلى جانب كل ذلك تبقى الإجراءات

[1]- عصمان الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 222.

[2]- عصمان الدين مصطفى بسيم، المرجع نفسه، ص: 226.

المعقدة للقضاء المحلي من السلبيات والعراقيل التي تحول دون اللّجوء إليه من قبل المستثمر الأجنبي، وكذا لكون القاضي المحلي ملزم بتطبيق القانون بحذافيره وذلك بإنصاف أحد الأطراف دون الآخر بما لا يتوافق مع الحدّ المرضي للطرفين [1].

كما أنّه من المبررات التي تحول دون اللّجوء للقضاء المحلي أنّ هذا الأخير يتسم بالعلنية لضمان العدالة وهذا ما يتعارض مع مصالح المستثمرين الأجانب سيما الشركات العالمية منها والتي تعتمد السرية في المعاملات.

ويذهب إتجاه آخر لتعزيز المبررات لصرف النظر عن القضاء المحلي بكون معظم الدول النامية بصفتها دول مضيفة للإستثمارات الأجنبية خرجت حديثا من ويلات الاستعمار وبالتالي سلطتها القضائية سلطة حديثة النشأة، ما يعزز الشكوك المتعلقة بقدرتها القضائية وفي مدى منحها حلولا للمنازعات سيما منها المعقدة بسبب قلة الخبرة والكفاءة بل وأحيانا غياب المحاكم المختصة، والأكثر من ذلك حين يكون أساس القوانين مردّها ومناطها إلى أسس دينية وعرفية [2].

ويأخذ كذلك على القضاء المحلي غياب الخبرة لدى القاضي الوطني المتعلقة بالتجارة الدّولية، فحين الفصل في النزاع المثار بشأن عقود الشراكة الأجنبية ينظر لها القاضي الوطني بنفس النظرة المتعلقة بالنزاعات المحلية وبالتالي يكون غير مختص في المنازعات ذات الطابع الدّولي، ويتعين عليه الإستعانة بخبير تقني في الأمور الدولية وهو الأمر الذي لم يرد ضمن النصوص الوطنية المحلية، وهذا ما يضفي على القضاء المحلي نوعا من الجمود الذي يحول دون مسايرة التطورات الإقتصادية الدّولية.

وبالإضافة لكل العراقيل السابق ذكرها ولو افترضنا حصول المستثمر الأجنبي على حكم لصالحه ويتضمن تعويضات فيكون من أكبر العراقيل تنفيذ ذلك الحكم، طبقا للقوانين

[1]– مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص: 08.

[2]– مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الأولية الدّاخلية**، منشورات الحلب، بيروت، 1998، ص: 61.

الوطنية التي تحول دون التنفيذ على أموال الدّولة طبقا لما ورد في المادة **689** من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: "**لا يجوز التصرف في أموال الدّولة أو حجزها أو تمليكها بالتقادم غير أنّ القوانين تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 التي تحدد شروط إدارتها وعند الإقتضاء عدم التصرف فيها** " [1].

وبالتالي نظرا لكل السلبيات والعراقيل التي يتصف بها القضاء المحلي فإنّ المستثمر الأجنبي يجد صعوبة في جبر الضرر اللاّحق عن إنتهاك حقوقه الثابتة بموجب إتفاقيات وعقود الشراكة الأجنبية، ولا يصل لأهدافه سوى عن طريق التحكيم التجاري الدّولي، رغم أنّ هناك إتجاه يذهب إلى أنّ إصلاح القضاء المحلي هو السبيل والوسيلة لتسوية المنازعات لا التحكيم الدّولي [2]، وهو ذلك الإتجاه الذي يدعم منح الإختصاص للقضاء الوطني دون الوسائل الدّولية ويدعو لإصلاح القضاء المحلي.

ثانيا-إصلاحات وسائل التقاضي الداخلية

هنالك معتقدات شائعة في كون القضاء المحلي لا سيما في الدّول النامية والدول التي تحصلت على إستقلالها في أوقات قريبة لا تملك إستقلالا فعليا في القضاء المحلي، إلى جانب إنعدام التخصص لدى محاكم القضاء المحلي ونقص خبرته فيما يتعلق بالإستثمار وإشكالاته المعقدة، وبالتالي يبقى التحكيم الدولي من أبرز وأنجع الوسائل أمام المستثمر الأجنبي لتسوية وحل نزاعاته مع الدّولة المضيفة [3]، خاصة وأنّ أسلوب التحكيم الدولي لا تشوبه سلبيات القضاء المحلي، إلاّ أنّه في نفس الوقت يعتبر التحكيم الدّولي بالنسبة للدّول المضيفة كابوسا يرهقها لكونه في نظرها لا يقدم سوى حماية للمستثمرين

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] - عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص: 168.

[3] - عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص: 03.

الأجانب نظرا لتطبيق أحكام ونظم قانونية دولية وتخرج النزاع عن الظروف المحيطة به والإعتبارات الخاصة لكل دولة أو بقوانينها.

ورغم أنّ التحكيم سبق القضاء وهذا بسبب التأخر في ظهور سلطات الدولة المجتمعة من التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبالتالي في نظرها فإنّ اللّجوء للتحكيم لفضّ النزاعات يمس بوظيفتها القضائية الرامية لتحقيق العدل على إقليمها وتكون محل نظرة تشوبها العجز عن القيام بالوظيفة الجوهرية في إحقاق العدل، بالإضافة إلى أنّه يشكل مساسا جوهريا لسيادة الدّولة [1].

ويرى إتجاه أنّه عند خروج النزاع من النطاق المحلي للنطاق الدولي تنقلب الموازين أين يكون المستثمر الأجنبي طرفا ضعيفا أمام القضاء المحلي وتصبح الدّول النامية والمضيفة هي الحلقة الأضعف أمام القضاء والتحكيم الدوليين، ذلك بالنظر لجلّ الأحكام والتنظيمات المتعلقة بالتحكيم والناشئة عن الإتفاقيات الدولية أو المنبثقة عن الهيئات ومراكز التحكيم التابعة للدّول التي ينتمي لها المستثمر الأجنبي، والتي ينحصر هدفها وهمّها في تحقيق مصالحها فيرى هذا الإتجاه بأنّ التحكيم بهذه الطريقة أضحى وسيلة حديثة من وسائل الإستعمار التي إستبدلت الجيوش التقليدية بالوسائل الحديثة في الإستيلاء على الثروات الطبيعية في الدّول النامية، ويطالب بوضوح في الحيلولة دون نظر القضاء المحلي للدول المضيفة في نظر المنازعات المتعلقة بالإستثمار الأجنبي بدعوى حماية المستثمر الأجنبي من تطبيق القوانين الوطنية الجائرة في نظره[2].

وبالتالي تكون المقاصد الحقيقة من وراء التحكيم الدولي هي رفض الخضوع للأحكام والقوانين الوطنية للدّول المضيفة وذلك بإحالتها من إختصاص القضاء الوطني للقضاء الدولي، كون المحكم ليس كالقاضي الوطني إذ أنّ الأول لا يوجد ما يلزمه بتطبيق قانون

[1]– عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص: 12.

[2]– مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص: 22.

محدّد عكس القاضي الوطني الذي هو ملزم بتطبيق قانون الدولة عكس المحكم الذي يمكن له اللّجوء لعادات وأعراف التجارة الدّولية، والمعروف عن تلك العادات والأعراف أنّها من تأسيس الدّول المصدرة للإستثمار وهي مصاغة لحماية مصالحها هذا ما يفقد التوازن الذي يحقق العدالة [1].

ورغم إعتبار التحكيم من بين أبرز الوسائل في حل المنازعات المتعلقة بالإستثمار غير أنّ القول بأنّ التحكيم الدّولي يعتبر حماية مطلقة للمستثمر الأجنبي من فساد القضاء المحلي، فهذا غير ممكن كون الفساد ظاهرة منتشرة في ربوع كل العالم وغير مرتبطة بدولة معينة، وبالتالي بقدر ما للقضاء المحلي من عيوب ومساوئ بقدر ما للتحكيم الدولي من عيوب كثيرة كذلك، فالواقع يؤكد وجود قرارات تأجيل طويلة المدى لقضايا التحكيم ما يجعلها ترهق أطراف النزاع، وهذا ما يضرب أهم صفة يتميز بها التحكيم وهي سرعة حل المنازعات [2].

إلى جانب إجراءات إختيار المحكمين والإتفاق على مكان إجراء التحكيم وكذا تكاليف الخبراء، كلّها إجراءات تأخذ من الوقت والمال أعلى نسبيا مما يتطلبه القضاء الوطني [3]، وفوق هذا فإنّ تنفيذ قرار التحكيم في حدّ ذاته يستلزم ويتطلب صيغة تنفيذية والتي تمنح وتضفي عليه من قبل القضاء المحلي هذا ما يثبت عودة الإجراءات للقضاء المحلي في نهاية المطاف، ويحتمل في آخر إجراء أن يتم الإمتناع عن تنفيذه، هذا ما يجعل اللّجوء للتحكيم لظروف وأسباب وإعتبارات عملية بحتة.

ويبقى على الدّول المضيفة العمل على رفع كل العراقيل التي تشوب القضاء المحلي تفاديا لإجراءات التحكيم الدّولي التي ترهقها، والتي عادة لا تكون في صالحها ويستغلها

[1]– الأمين شريط، مرجع سابق، ص: 73.

[2]– ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص: 73.

[3]–السيد المراكبي، **التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ومدى تأثره بسيادة الدولة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 51.

المستثمر الأجنبي في تعزيز موقفه ضدّ أي محاولات للتسوية المحلية، ولا يكون ذلك إلا بإخضاع الحكومة والأفراد لقاعدة فعالة بدلا من الإتجاه لإستعمال التحكيم الدولي بشكل مفرط [1].

وبالتالي على الدّول النّامية أو التي تسعى لتعزيز تنميتها المحلية وجلب الإستثمار بذل مجهودات أكبر لإيجاد التوازن بين حماية مصالحها ومصالح الدّول المصدرة للإستثمار، فيكون على الدّول المضيفة للإستثمار توفير مفاوضين مؤهلين لصياغة إتفاقيات التحكيم بصيغة متوازنة وهذا لمواجهة شروط اللّجوء المفرط للتحكيم المقدم من قبل الشركات الأجنبية، وتجدر الإشارة لكون إتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار ترمي لأجل تطبيق قانون الدّولة المضيفة على النزاع المحتمل أن يثور، حيث تنص المادة 42 منها على أنّه يتعين على الدّول المضيفة لحماية مصالحها من مساوئ التحكيم الدّولي تطوير تشريعها الوطني والذي يكرس تحقيق التوازن[2].

ورغم أنّ هذا الإتجاه يجد ما يعززه من أسس غير أنّ الوصول إلى النتيجة المرجوة في ظل الظروف المتعلقة بالمجتمع الدولي حاليا تحول دون ذلك، إلى جانب أنّ المساعي الرامية لإصلاح القضاء تشوبها العديد من المخاوف التي تحول دون تقديم الضمانات الكافية للطرف الأجنبي هذا ما يجعل لجوئها إلى التحكيم الدولي أمرا مفروضا عليها [3].

ولكن تبقى الحلول المحلية الرامية لتسوية المنازعات المحتمل إثارتها بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية من أبرز الطرق والوسائل لفض النزاعات، فتنظر الدول النامية للقضاء المحلي على أنّه أكثر حماية لسيادتها الوطنية، وهي تعمل على تطوير قضائها المحلي وحمايته من كل أنواع الفساد [4].

---

[1]– عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص: 170.

[2]– مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص: 12.

[3]– مختار أحمد بريري، المرجع نفسه، ص: 13.

[4]– أمال يوسفي، مرجع سابق، ص: 87.

المطلب الثاني: الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية

الأصل والمبدأ العام أن تكون للمحاكم الوطنية الولاية الكاملة للنظر في المنازعات المحتمل إثارتها بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية، فيكون تحقيق العدالة على أساس القضاء المحلي باعتباره الوسيلة الوحيدة لحل تلك المنازعات، ولكن ما يتميز به القضاء المحلي من إجراءات طويلة ومعقدة وما تميزه من دعاوي كثيرة فضلا عن تكاليفه الغالية جعلت من المستثمرين الأجانب بمعية رجال القانون إعادة النظر والتمسك باللّجوء لوسائل أخرى لحل المنازعات بشكل ودي تغنيهم عن الإجراءات المعقدة أمام القضاء الوطني، ويضمنون من خلالها إستمرار العلاقات وضمان إستفادة جميع الأطراف من الحلّ، بمحاولة إيجاد أفضل الوسائل التي تتميز بالإستقلالية والفعّالية وإستعمالها في إطار حل المنازعات المحتمل نشوبها بين الشريك الأجنبي والدّولة المضيفة[1].

والأكثر من ذلك فإنّ ما تتميز به إتفاقيات وعقود الشراكة الأجنبية ينتج عنه عادة منازعات ذات تعقيد كبير لكونها ذات طابع دولي، فعادة ما تكون إحدى الدّول أو مؤسساتها أطرافا فيها ما يجعل منازعاتها تتطلب حلولا تتسم بالعدالة والإنصاف من جهة والقبول لدى جميع الأطراف من جهة أخرى، فيتم اللّجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات كالتحكيم، الوساطة، الصلح، التوفيق والمفاوضات، لما تتميز به هذه الوسائل من نجاعة وسرعة لحل المنازعات [2].

هذا ما جعل المستثمرين الأجانب يشترطون مثل تلك الحلول ضمن بنود إتفاقياتهم وعقودهم مع الدولة المضيفة أو مؤسساتها، لما تتميز به هذه الآليات من السرية وقدر عالي من المرونة، وهذا ما جعل معظم عقود الشراكة تتضمن الشرط الإتفاقي المتعلق باللّجوء للطرق الودية لحل المنازعات المحتمل إثارتها، وعليه سنتطرق للتحكيم كآلية

[1] - السيد المراكبي، مرجع سابق، ص 33.
[2] - السيد المراكبي، المرجع نفسه، ص 35.

بديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية من خلال **(الفرع الأول)**، ثم نتناول من خلال الفرع الثاني الطرق والآليات الأخرى لتسوية منازعات عقود الشراكة المتمثلة في الوساطة والتوفيق والمفاوضات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية

يعدّ التحكيم من أبرز الآليات البديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية نظرا لفعاليته ونجاعته في تسويتها، بالإضافة لما يتميز به من المرونة والسرعة في حل النزاع، إلاّ أنّه لا يخلو من بعض العيوب، وعليه سنتطرق إلى تعريف التحكيم وإجراءات مباشرته**(أولا)**، ثم القانون الواجب التطبيق على التحكيم**(ثانيا)**، وبعدها نتطرق لمراحل سير دعوى التحكيم في تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية **(ثالثا)**، وبعدها نتناول مزايا وعيوب التحكيم**(رابعا)**.

أولا-تعريف التحكيم وإجراءات مباشرته

تسعى الأطراف لحل النزاعات المترتبة عن عقود الشراكة الأجنبية أو الإتفاقيات المبرمة بأقل جهد ووقت ممكنين، وهذا ما دفع بالعديد من الدّول لتضمين عقودها وإتفاقياتها شرط اللّجوء للآليات البديلة لتسوية أي نزاع محتمل أن يثور، فيدرج التحكيم كوسيلة لحل هذه النزاعات في بنود الإتفاقية وهو ما يعرف بإتفاق التحكيم، إلاّ أنّه يمكن عدم إدراجه في البداية وهذا ما يعرف بشرط التحكيم، فبالرجوع لإجراءات التحكيم يتضح الفرق بين إتفاق التحكيم وشرط التحكيم ومفهوم كل منهما.

إنّ نقطة الإنطلاقة في مباشرة إجراءات التحكيم تبدأ من خلال الطلب الكتابي المقدم من أحد أطراف النزاع للطرف الثاني، هذا الطلب الذي يستلزم أن يتم تحديد موضوعه بدقة، كما يجب أن يتضمن تبيين محكمة التحكيم المطلوب عرض النزاع

عليها، لكون حرية الإختيار منوطة بكلّ طرف، ولكل طرف إختيار محكم والمحكمّان المختاران هما بدورهما يختاران المحكم الثالث، وفي حال لم تتم الإجراءات السالفة الذكر بطريقة ودية أي في حال وجود معارضة من أحد الأطراف على الآخر يتم اللّجوء للقواعد العامة المدرجة ضمن بنود عقد الشراكة الأجنبية، بل ويمكن حتى اللّجوء للقضاء المحلي الوطني في إختيار موضوع التحكيم[1].

كما تختلف الإجراءات التحكيمية بناء على جهة التحكيم المختارة من قبل الأطراف، فنجد حالة إختيار اللّجوء لمركز دائم، أو اللّجوء لمحكمة تحكيمية معينة، فتباشر الإجراءات بمقتضى طلب يودع أمام الجهة محل الإختيار وبعدها يتم تبيين الإجراءات من قبلها مع إحترام إرادة الخصوم وعدم تعارضها مع ذلك [2].

وبالتالي يتم إختيار الإجراءات المناسبة لإدارة التحكيم بناء على إتفاق طرفي النزاع ويمنح لهيئة التحكيم السلطة الواسعة في إختيار تلك الإجراءات، وبالنتيجة لذلك يتم سحب إجراءات التحكيم من النظم القانونية المحلية والوطنية من لدى الدولة المضيفة أو دولة التحكيم [3]، وعليه سنرى مفهوم التحكيم من خلال تعريف إتفاق التحكيم من جهة وتعريف شرط التحكيم من جهة أخرى.

1-إتفاق التحكيم:

عرف الدكتور **أحمد أبو الوفا** إتفاق التحكيم بأنّه: " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه من دون المحكمة المختصة**"[4].

[1] - شيرزاد حميد هروري، **منازعات الإستثمار بين القضاء والتحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 183.

[2]- شيرزاد حميد هروري، المرجع نفسه، ص 184.

[3]-فؤاد محمّد محمّد أبو طالب، **التحكيم الدّولي في منازعات الإستثمار الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص: 32.

[4]- أحمد أبو الوفا، **التحكيم الإختياري والإجباري**، دار الفكر العربي، الطبعة 05، القاهرة، مصر، 1988، ص: 11.

في حين يعتبره الأستاذ بشار محمّد الأسعد بأنّه: "**ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلا أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكم من إختيارهم**" [1].

وكذلك يعرفه الأستاذ محي الدين القيسي بأنّه: "**عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والإحتكام إلى شخص عادي أو أكثر للفصل في النزاع المحتمل أو نزاع قائم بينهما**"[2].

ومن جانب آخر فإنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي أشار لإتفاق التحكيم في المادة 7 منه والتي تنص على أنّه: " **هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند وارد في عقد أو في شكل إتفاق منفصل**"[3].

كما تضمنت مختلف التشريعات اللاّتينية والأنجلوسكسونية إتفاق التحكيم، فبالرجوع للتقنين الفرنسي في المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص أنّ إتفاق التحكيم هو: " **عقد يميل بموجبه أطراف نزاع ناشئ، لإحالة هذا النزاع إلى تحكيم شخص أو عدّة أشخاص**"[4].

وفضلا عن ذلك فإنّ القانون المصري كرّس ضمن المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 الحامل رقم27 لإتفاق التحكيم حيث نصت الفقرة الأولى من نفس المادة: " **إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو**

[1]– بشار محمّد الأسعد، **الفعالية الدّولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص: 63.

[2]– محي الدين القيسي، **الوسائل البديلة لحل الخلافات التجارية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2000، ص: 75.

[3]– قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لسنة 1985 والمعدل سنة 2006.

[4]– Albert colliard, **institution des relations internationales**, 7 eme éd, paris 1987, P : 375.

بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما، بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " [1].

يظهر بوضوح من مختلف القوانين والتشريعات بأنّ هنالك أسس موحدة للتحكيم، حيث أجمعت معظم التشريعات على أنّ التحكيم هو عرض النزاع برمته أو جزء منه على شخص أو عدّة أشخاص من إختيار أطراف النزاع دون اللّجوء للقضاء، كما أنّ التحكيم يثار بمناسبة نزاع قائم أو نزاع محتمل الوقوع، وفضلا عن ذلك فإنّ مختلف القوانين تشترط أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا دون تحديد ضوابط أو شروط معينة لتلك الكتابة المقصودة ودون أن تحدد لإشتراطه شكلا محددا على أساس أن يتم إدراجه ضمن بنود عقد الشراكة الأجنبية أو إمكانية لإدراجه لاحقا ضمن ما يعرف بالمشارطة، فقد تطابقت أحكام التشريعات الدّولية على أن يكون مبدأ الكتابة لإتفاق التحكيم شرطا لإثبات وجوده، هذا ما نصت عليه إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الثانية فقرتها الأولى على: " **تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم في كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو التي يمكن أن تنشأ بينهم**"[2].

كما بينت الفقرة الثانية من نفس المادة أنّ: " **المقصود بالإتفاق المكتوب هو شرط التحكيم المدرج في العقد، أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات والبرقيات المتبادلة بينهم**"[3]، وبالتالي جاءت إتفاقية نيويورك صريحة لإعتماد الكتابة في إتفاق التحكيم لأجل إلزام الدول الأعضاء على الإعتراف به.

[1]– نص المادة 10 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، جريدة رسمية رقم 177 لسنة 1994، المعدل بموجب القانون رقم 07 لسنة 2006.

[2]– زينب وحيد دحام، **الوسائل البديلة عن القضاء**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017، ص122.

[3]– زينب وحيد دحام، المرجع نفسه، ص 123.

في حين ذهبت إتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، على أنّ إتفاقية التحكيم لا تستلزم أن تتخذ شكلا معينا رغم أنّها تتطلب من حيث المبدأ الكتابة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على: " **يقصد بإتفاق التحكيم، شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم الموقع عليه الأطراف والمتضمن رسائل متبادلة بينهم، أو برقيات، أوتلكس...**"[1].

على خلاف ما اعتمدته إتفاقية واشنطن لسنة 1965 في الفقرة الأولى من المادة الخامسة منها على: " **يكون إتفاق الأطراف على الخضوع للتحكيم لدى المركز الدولي مكتوبا**"، دون تفصيل تلك الإتفاقية لأي شيء خاص في الكتابة المطلوبة ضمن إتفاق التحكيم [2].

في حين ذهب التشريع المصري ضمن نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 التي نصت على أنّ: " **يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا**"[3]، فيعدّ إتفاق التحكيم باطلا في حال إنعدام الكتابة، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع العراقي في قانون المرافعات إذ نصت المادة 252 منه على: " **لا يثبت الإتفاق على التحكيم إلا بالكتابة** " [4].

وبناءا على ذلك يتبين بأنّ إشتراط الكتابة في إتفاق التحكيم لا يكون سوى لإثباته وليس شرطا لصحته، وهذا حتى لا يتعرض إتفاق التحكيم وبنوده لتناقض ضمن شهادة الشهود، وطالما أنّ الإجراءات يكون فيها المحكمين هم قضاة الموضوع مما يتطلب إبعاد أي شك في المهمة المسندة لهم بغية تحقيق الغرض من ذلك التحكيم لإعتماد السرعة والإئتمان والسرية لغاية الوصول لتحقيق العدالة [5]، وبما أنّ إتفاق التحكيم يعدّ كآلية

[1]– زينب وحيد دحام، المرجع نفسه، ص 123.

[2]– زينب وحيد دحام، المرجع نفسه، ص 124 .

[3]– نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[4]– عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص: 561.

[5] - زينب وحيد دحام، مرجع سابق، ص 136.

فعّالة للتسوية الودية لمنازعات عقود الشراكة الأجنبية، فيمكن أن يكون بإتفاق الأطراف على إدراجه ضمن بنود عقد الشراكة الأجنبية في البداية، أو أن يتم إدراجه ضمن إتفاق لاحق مستقل وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم [1].

هذا ما سارت عليه الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدّول العربية، والتي أكدّت على أنّ إتفاق التحكيم له صورتين يأخذ إما صورة الشرط، أم المشارطة طبقا للمادة الثالثة منها: " **يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين: الأولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، والثانية بإتفاق لاحق على نشأة النزاع أي مشارطة التحكيم** "[2].

1-1-شرط التحكيم:

شرط التحكيم هو بند يتم إدراجه ضمن بنود عقود الشراكة الأجنبية، وهو ذلك البند الذي يقصد به تعهد أطراف عقد الشراكة في حال ثار نزاع ما بينهما على إثر تنفيذ العقد بأن يتم تسويته وطرحه على التسوية الودية بموجب آلية التحكيم [3].

ويرى إتجاه آخر على أنّه إتفاق بين طرفي العقد بخصوص ما قد ينشأ من نزاع أثناء تنفيذ العقد الذي يضمن علاقة قانونية معينة، فيكون لطرفي العقد إدراج شرط التحكيم خلال إتفاقهما وخلال إبرامهما للعقد، ولا يهم إن كان إدراج هذا الشرط ضمن العقد الأولي الأساسي أي أساس الرابطة القانونية، أو إمكانية إدراجه ضمن ملحق مستقل لاحق للعقد للأصلي ولكن قبل إثارة النزاع [4].

---

[1]– فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص: 275.

[2] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع نفسه، ص 278.

[3]– غسان علي علي، **الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بسببها**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص287.

[4]– مصطفى محّمد الدوسكي، **تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية بالوسائل الودية والقضائية**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الكتاب الأول، 2016، ص331.

في حين أنّ المشرع الجزائري عرف التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 حسب نص المادة 1007 منه على أنّه:" **شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006**[1] **أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"[2]، وهذه الأحكام تفيد بأنّ المشرع إعتبر أن التحكيم يدرج كبند ضمن بنود الإتفاق أو العقد الأصلي يحيل بمقتضاه تسوية أي نزاع محتمل إثارته بشأن تنفيذ العقد إلى التحكيم ليتم تسوية النزاع، وبالتالي فالمشرع الجزائري يأخذ بالإتجاه الذي يستلزم وجوبية أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا حتى يحوز القوة الثبوتية والإلزامية التي تفرض وتجبر الأطراف على إحترامه طبقا لنص المادة 1008 من نفس القانون والتي تنص على: " **يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية، أو في الوثيقة التي تستند إليها، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين الحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم**"[3].

وبالتالي فإنّ تخلف الكتابة في التحكيم تجعله باطلا، والهدف من ذلك هو جعل التحكيم واضحا وخاليا من أي غموض طالما تشير الكتابة مباشرة للجوء إلى التحكيم، كما يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحديد الجهة الموكلة لها عملية التحكيم في حالة إثارته وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع المحتمل قيامه، وهذا سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية فضلا على الإجراءات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ورئاستها، وبعض الإجراءات الأخرى على غرار اللّغة المستعملة في التحكيم وتوقيته وتحديد مكان إجرائه، هذه التفاصيل الواردة ضمن الإجراءات المعمول بها دفعت ببعض التشريعات

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة: 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1007 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1008 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

على إعتبار التحكيم منفصلا ومستقلا عن العقد الأصلي رغم وروده ضمنه، كونه يتضمن جانب قانوني وإجراءات تخصه وإعتبره ذلك الإتجاه بمثابة عقد ضمن عقد آخر [1].

ومن أبرز وأهم الأمثلة التي صادفتها الدولة الجزائرية في مسيرتها المتعلقة بجلب الإستثمارات الأجنبية، ذلك الإتفاق المبرم بين "**وكالة دعم الإستثمارات**" والتي كانت ممثلة ومتصرفة بإسم الدولة الجزائرية مع الطرف الأجنبي المتمثل في شركة "**أوراسكوم تيليكوم**"، وهو الإتفاق المبرم بتاريخ 05 أوت 2001 حيث نصت المادة التاسعة منه في فقرتها الثانية على أنّه : " **إذا إستمر الخلاف يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات**"، والمنعقدة بالمحكمة التحكيمية بباريس [2]، وهو المثال الفعلي للتحكيم بصفة عامة كون تم تفعيله إثر النزاع الذي ظهر خلال قيام **أوراسكوم تيليكوم** بإحالة حصصها للشركة الروسية، والتي تدخلت فيها الدولة الجزائرية بحق الشفعة وتم فعلا عرض النزاع على الهيئة التحكيمية آنذاك .

وتعتبر الإتفاقية المشار إليها أنّها نموذج جزائري إعتمدته الدولة الجزائرية لإبرام الإتفاقيات مع المؤسسات الإستثمارية الأجنبية، خاصة وأنّه قد تم إدراج ضمن بنودها شرط التحكيم والذي تم بموجبه تحديد المحكمة التحكيمية المخول لها الفصل في النزاع المحتمل إثارته، وتم تحديد مكان إقامة التحكيم عاصمة فرنسا باريس، وما تجدر الإشارة إليه أنّ الإتفاقية المذكورة أعلاه لم تحدد بالتفصيل النزاع المحتمل إحالته على التحكيم بل أشارت لكل نزاع محتمل بين الطرفين يتم عرضه على التحكيم.

وبالتالي يكون شرط التحكيم هو شرط يرد ضمن بنود عقد الشراكة الأجنبي يلزم أطراف العقد على اللّجوء للتحكيم من أجل تسوية أية منازعات محتمل إثارتها مستقبلا

[1] - مصطفى محمد الدوسكي، مرجع سابق، ص334.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 9 فقرتها 2 من إتفاقية الإستثمار المؤرخة في 2001/08/05 بين وكالة دعم الإستثمارات ومتابعتها متصرفة بإسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة، جريدة رسمية عدد 80، بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

بمناسبة تنفيذ العقد، فهو يغلق المجال أمام أي إختصاص آخر للنظر في موضوع الخلاف ولو كان القضاء الوطني للدولة المضيفة [1].

فالتحكيم في مجال عقود الشراكة الأجنبية يمكن أن يمتد إختصاصه لجميع المنازعات الناشئة بين طرفي العقد بمناسبة تنفيذه، وهو ما يعرف بشرط التحكيم العام، ويمكن أن يكون التحكيم مخصصا للنظر في نزاع معين أو جزء منه وهذا ما يسمى شرط التحكيم الخاص [2] وهما النقطتان اللّتان سنتطرق لهما في الآتي:

أ-شرط التحكيم العام:

هو ذلك البند والنص الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العقد لإحالة أي نزاع محتمل أن يثور بينهما متعلق بأي بند أو إتفاق متعاهد عليه في الإتفاقية دون إستثناء إلى آلية التحكيم وهذا ما يجعل من التحكيم شاملا لجميع النزاعات المحتمل إثارتها [3].

فالمراد بالتحكيم العام هو إحالة جميع المنازعات المحتمل نشوؤها سواء التي تكون الدولة المضيفة سببا في إثارتها ومساسها لإحدى بنود العقد، أو مساسا لحقوق المستثمر وضماناته الثابتة في العقد المبرم بينهما على غرار مبدأ الثبات التشريعي أو ما يتعلق بنزع ملكيته أو حرمانه أو التعرض لتحرير رؤوس أمواله بما فيه العائدات، أو تكون بسبب إنتهاك المستثمر الأجنبي لإلتزاماته، أو حال تجاوزه لما هو محدد ومسموح له بالقانون، هذه الأسباب التي عادة ما تثير النزاع بين الأطراف فيكون شرط التحكيم العام كفيل بإحالة تلك المنازعات على التحكيم[4].

[1] - زينب وحيد دحام، **الوسائل البديلة عن القضاء**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017، ص 156.
[2] - فؤاد محمّد محمّد أبو طالب، مرجع سابق، ص 272.
[3] – فؤاد محمّد محمّد أبو طالب، المرجع نفسه، ص: 275.
[4] - فؤاد محمّد محمّد أبو طالب، المرجع نفسه، ص 278.

ب-شرط التحكيم الخاص:

هو ذلك البند الذي يتضمن تعهدا من الأطراف بإحالة منازعات محتمل أن تثور بينهما في المستقبل بخصوص نقطة أو عدّة نقاط إلى التحكيم، على غرار المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق العقود أو ما يتعلق بالضمانات والحوافز الجبائية الممنوحة للمستثمر أو ما يتعلق بتحويل رؤوس الأموال أو ما يتعلق بالعائدات المالية من وإلى الدولة المصدرة للإستثمار [1].

وشرط التحكيم الخاص عادة ما يكون مرتبطا مع وسائل أخرى ذات طابع ودي على غرار التوفيق والمفاوضات، وعادة ما يطرح في حالة النزاع الجزئي المتعلق بمسألة جزئية معينة للمفاوضات أو التوفيق بشكل سابق لعرضه على التحكيم الخاص ولا يكون إلا في حالة إستمرار النزاع، كما أنّ التحكيم الخاص لا يحول ولا يمنع نظر القضاء الوطني في المسائل الأخرى من العقد أو في أجزاء النزاع الأخرى كونه محصور في الجزء المحدد على التحكيم دون غيره [2].

1-2-مشارطة التحكيم:

مشارطة التحكيم هي تلك الإتفاقية الخاصة بين طرفي النزاع، والتي يتم إدراج ضمنها موضوع النزاع المطروح على التحكيم مع أسماء المحكمين ومكان إجراء التحكيم فضلا على تحديد القانون المنوط بالمحكمين تطبيقه [3].

يمكن لشرط التحكيم بصفة عامة أن يشير لمشارطة التحكيم بشكل مسبق خلال الإتفاق الأصلي المبرم وذلك قبل نشأة النزاع، وبهذا تأخذ مشارطة التحكيم صورة إستكمال

[1]- إبراهيم محمد العناني، **اللّجوء إلى التحكيم الدولي**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1992، ص: 139.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامّة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص: 177.

[3]- غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 309.

جميع إجراءات التحكيم والمسائل المتعلقة به، لا سيما تبيين هيئة التحكيم وموضوع النزاع ومجمل التفاصيل الأخرى [1].

فمشارطة التحكيم هي إتفاقية لاحقة لوجود النزاع، ويضمنّها أطراف النزاع كل تفاصيله ضمن إتفاق مستقل على العقد الأصلي على خلاف شرط التحكيم، وذهب إتجاه من الفقة إلى إعتبارها ذلك الإتفاق الذي يمكن طرفي النزاع القائم فعليا بإحالته لمحكم أو محكمين لأجل حلّه، وأطلق عليها" **وثيقة التحكيم**"[2]، ومفادها تضمين إتفاق الطرفين على إحالة نزاع موجود على التحكيم، كما تتضمن هذه الوثيقة إلتزامات على عاتق الأطراف تلزمهم من خلالها بقبول ما يصدر من حكم على أساس العقد شريعة المتعاقدين، كما تحدد تلك الوثيقة إختصاص المحكم وصفته، كما يجب أن تتضمن هذه الوثيقة كل المسائل التفصيلية التي تخص موضوع النزاع وإلا تعدّ باطلة، وهذا ما ذهبت إليه عديد قوانين التحكيم مؤسسة ذلك للأسباب الآتية [3]:

– حتى لا يتم خلق نزاعات فرعية أخرى بين الخصوم ويبقون ملزمون بموضوع النزاع الأصلي، كون الحلول المباشرة والمحددة مرتبطة بحصر موضوع النزاع، دون ترك المجال واسعا أمام هيئة التحكيم مما يغلق الباب أمام أي نزاعات أخرى محتملة القيام بين الطرفين.

– فالمشارطة متعلقة بالنزاع الواقع والقائم فعليا لهذا يجب أن تتضمن وثيقة المشارطة بدقة إجراءات ومسائل التحكيم وتحديدها سيما موضوع النزاع ما يحصر مهمة هيئات التحكيم ويسهلها، وتساهم مشارطة التحكيم في تقليص المدّة المستغرقة في حل النزاع بين الطرفين.

---

[1]– خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص: 172.

[2] – Albert colliard , op cit , P: 123.

[3]- أحمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، مرجع سابق، ص 180.

وجرت العادة على إدراج بيانات بشكل وجوبي ضمن مشارطة التحكيم لبداية إجراءات الدعوى على غرار [1]:

– تحديد بدقة أطراف النزاع وعناوينهما وتحديد ممثليهما القانونيين.

– تعيين العدد اللاّزم من المحكمين الذين يسند لهم مهمة النظر في النزاع، وتحديد أسمائهم ومقراتهم وعناوينهم.

– تبيين موضوع العقد محل النزاع.

– حصر وتحديد النزاع المطروح على جهة التحكيم، والمسند لها الفصل والحسم فيه.

– تحديد وتبيين المكان اللاّزم إجراء فيه التحكيم وكذا اللّغة المستعملة في إجراءاته بما يتماشى مع رغبة وأطراف النزاع.

– تحديد وضبط القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع وتحديد السلطة المخولة لهيئات التحكيم في موضوع الإجراءات التحفظية والتدابير والأوامر المؤقتة.

– تبيين المدّة اللاّزمة للقيام بالتحكيم واستنفاذ إجراءاته وتاريخ بدايته وميعاده.

– كما يجب أن تتضمن وثيقة المشارطة توقيع الأطراف أو ممثليهم مع الإشارة لذكر صفتهم ومصدرها.

وبالتالي تعدّ مشارطة التحكيم وثيقة تهدف إلى حل النزاع بآلية التحكيم بين طرفي النزاع الموجود فعلا، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة جميع الإجراءات المفروضة خلال مباشرة التحكيم، فضلا على المعلومات المتعلقة بأطراف النزاع، وهذا لتتمكن هيئات التحكيم من مباشرة مهامها لحل النزاع بموجب حكم يقبله جميع الأطراف ويكونون ملزمين بإحترامه وتنفيذه.

[1]– مصطفى محمد الدوسكي، مرجع سابق، ص: 353.

ثانيا-القانون الواجب التطبيق على التحكيم:

يختلف القانون الواجب التطبيق على التحكيم باختلاف مجال تطبيقه، فنجد من جهة نصوص قانونية يجب تطبيقها على إتفاق التحكيم في حدّ ذاته، ومن جهة أخرى نجد النصوص القانونية الواجب تطبيقها على إجراءات التحكيم وكذلك نجد النصوص القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع وهو ما سنتناوله من خلال ما يلي:

2-1-النصوص القانونية الواجب تطبيقها على إتفاق التحكيم:

القانون الواجب التطبيق هو تلك المواد القانونية التي تشكل البنية القانونية والإجرائية لقرار التحكيم الدولي المتعلق بحل وتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية فهي المواد القانونية التي تنظم سير مراحل تسوية النزاع [1].

فالثابت بأنّ شرط التحكيم سواء المدرج ضمن العقد الأصلي المبرم بين طرفي النزاع أو المدرج بموجب إتفاق مستقل، يتطلب إجراءات متبعة إثر نشوء نزاع قصد استغلال آلية التحكيم، وتباشر هذه الإجراءات من خلال طلب تنفيذ الشرط التحكيمي طبقا للقواعد القانونية التي تكون محل إتفاق بين أطراف النزاع أو يتم إختيارها من المحكمين، إما بتطبيق القواعد القانونية السارية لدى الدولة المضيفة أو لدى الدولة مقر التحكيم أو تطبيق القواعد القانونية القريبة لموضوع النزاع.

فيظهر بوضوح بأنّ موضوع القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي تخضع لعدّة ظروف وإعتبارات، فإختيار القانون الواجب التطبيق ممنوح للأطراف ولهم التعاقد بكل حرية ضمن شرط التحكيم، وقد ورد هذا المبدأ في التحكيم التجاري الدولي فبالرجوع لنص المادة السابعة من **الإتفاقية الأوروبية** الموقعة بجنيف لسنة 1961 والتي تنص على:" **الأطراف لهم الحرية في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون**

[1] - أزاد شكور صالح، **الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الإستثمار الدولية**، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص 330.

على موضوع النزاع"[1]، إلا أنّ هذا المبدأ يصادف بعض العراقيل سيما حين يتعلق النزاع المطروح بإحدى العقود النموذجية الدولية الخاضعة لقانون وطني أو لقواعد عرفية حقيقية أو لقواعد أخرى ذات طابع مهني ذات خصوصية حسب موضوع الشراكة، ويمكن أن تتعارض في حال خضوع منازعات لقواعد محددة من قبل لوائح وهيئات ومراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ لها الأطراف لفض النزاع[2].

وبناء على ذلك فإنّ التنظيمات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حدّدت ضوابط تسهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الشراكة الأجنبية، إما بإختيار قانون مقر التحكيم أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد [3].

في حين ذهب المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 إلى إخضاع إتفاق التحكيم لقانون إرادة الأطراف أو القانون الأقرب لموضوع النزاع أو القانون الذي يختاره ويحدده المحكم، وهو مانصت عليه المادة 1040 في فقرتها الثالثة كما يلي : " **تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما** " [4]، أما مراكز التحكيم فأكدّت أنّ القانون الواجب التطبيق هو ما يتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمنا أو القانون الذي يقرره المحكم أو المحكمين[5].

إنّ القاسم المشترك في إختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، كلها منبثقة من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، أو مما تقرره مراكز التحكيم الدّولية الدائمة، طبقا لما جاء في إتفاقية واشنطن لعام 1965 وحتى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي **unicitral** لعام 1985، تلك الإتفاقية من بين الأسس التي أدّت لتكريس

---

[1]– **أنظر في ذلك:** نص المادة 7 من إتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

[2]– أبو زيد رضوان، **تسوية المنازعات الدولية بين القضاء والتحكيم**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012، ص: 84.

[3]– أبو زيد رضوان، المرجع نفسه، ص 85.

[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1040 فقرة 03 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] **- أنظر في ذلك:** نص المادة 21 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

المعايير المستعملة في إختيار القانون الواجب التطبيق، وعلى الوجهين سواء المتعلقة بما يتم تطبيقه على الإجراءات المتبعة أو على موضوع النزاع بالتحديد، مسندة ذلك لإرادة الأطراف أو المحكمين[1].

وفي كلّ الأحوال يتعين إحترام توافق الإرادات لأجل إختيار القانون الواجب التطبيق وتطابقه مع النظام الدولي في الدّولة التي ستنتهي بها إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي، وهو الأمر الذي تداركته إتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي نصت أنّه لا مجال للإعتراف بالحكم التنفيذي الصادر أو تنفيذه في حال ما إذا تعارض مع النظام العام للدولة التي سيتم فيها التنفيذ، هذا ما يلزم الحكم أن يحترم النظام العام الدولي لدولة التنفيذ [2].

وعليه فإنّ تلك العناصر المشار إليها آنفا يتعين إحترامها حال القيام بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإتفاق التحكيمي في حال إختياره من قبل الأطراف أو في حال إختياره من قبل المحكمين، وهذا ما سندرسه من خلال النقطتين الآتيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ثم يليه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

2-2-النصوص القانونية الواجب تطبيقها على إجراءات التحكيم:

الثابت بأنّ إجراءات التحكيم هي تلك الإجراءات والمراحل الشكلية التي يستلزم إتباعها منذ بداية إثارة النزاع لغاية حله وصدور الحكم التحكيمي وتنفيذه، فالقانون الواجب التطبيق على تلك الإجراءات يتضمن النصوص القانونية الإجرائية من بداية اللّجوء للتحكيم لغاية نهايته [3]، وتهدف تلك النصوص القانونية لحل النزاع بطريقة سليمة وبشكل متوازن يرضي جميع أطراف النزاع، وهذا في حال ما تم إختيارها بطريقة صحيحة.

[1] - شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 180.
[2] - شيرزاد حميد هروري، المرجع نفسه، ص 181.
[3] – شيرزاد حميد هروري، المرجع نفسه، ص: 183.

فإختيار النصوص القانونية والقواعد التي تطبق على إجراءات التحكيم تثير العديد من التساؤلات فيما إذا يتم إختيارها من قبل المحكم أو المحكمين أو يؤول إختيارها لإرادة الأطراف وما تأثيرها على دولة مقر التحكيم ومدى حمايتها لحقوق الدفاع، فضلا على ذلك ما يثار بشأن التحكيم العام أو التحكيم الخاص لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة طبقا للوائحها، كونها من الأمور الجوهرية وهي الأساس الذي ينظم عملية التحكيم ويجعل من طريقة صدور الحكم تكتسي الشرعية مما يكسبها قابلية الإعتراف والتنفيذ [1].

وطالما أنّ قضاء التحكيم يوصف بأنّه قضاء إتفاقي يتم بإتفاق طرفي النزاع بناءا على مبدأ سلطان الإرادة، فالنتيجة أن تكون القواعد الإجرائية في إجراءات التحكيم من إتفاق الأطراف، وبالتالي يكون إتفاق الأطراف هو الضابط الرئيسي لإسناد قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية [2]، في حين تختص هيئة المحكمين بباقي المسائل الإجرائية ذات الأسس والضوابط الأخرى المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في حال إختلاف إرادة الأطراف، كما سيتم تبيينه كالآتي:

أ-إختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف

طالما أنّ التحكيم هو وسيلة لحل نزاعات عقود الشراكة الأجنبية والذي يجد أساسه من إتفاق الأطراف فالمنطقي أن يتم إختيار القانون الواجب التطبيق على تنظيمها من إتفاق الأطراف كذلك [3].

وهذا ما أجمع عليه الفقه بما فيهم الإتجاه المؤسس للنظرية الشخصية التي تعتبر العقد الدولي هو ذلك العقد المتصل بعدّة أنظمة قانونية سواء حال إبرامه أو حال تسوية

[1]- ماهر محمد صالح عبد الفتاح، **إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدّولية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص: 281.

[2]- غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 355.

[3] - George peter, **arbitration and the courts** , article published on the arbitrator journal , Paris 2 university , vol 73 n 7 , 2002 ; P: 231.

منازعاته، هذا ما يجعله خاضعا لتنظيم قانوني مختلف، وبالتالي يسعى هذا الإتجاه لإخراج العقود الدّولية من تنازع القوانين وجعل لها أساسا واحدا وهو مبدأ سلطان الإرادة دون سواه[1]، وبالتالي يكون القانون المتفق عليه من قبل الأطراف واجب التطبيق ويعتبر من الشروط التعاقدية، ما يمكن المحكمين من تطبيق تلك الأحكام مباشرة طبقا لإرادة وإختيار الأطراف[2].

كما أجمعت مختلف النظم القانونية إلى جانب لوائح وهيئات ومراكز التحكيم الدائمة على إخضاع إجراءات التحكيم للقانون النابع من إرادة الأطراف كدرجة أولى، ومنحت لهم حرية الإتفاق على إختيار القانون المناسب لهم، وذلك إما بإنشاء تنظيم قانون خاص بهم بما يدعى بإجراءات التحكيم العائمة أو بإختيار اللوائح التحكيمية الدولية، أو إختيار القانون الوطني بشكل صريح و واضح[3]، وحال إختيار قانون دولة معينة يتعين إحترام القوانين الآمرة، وعادة ما تنطبق حرية إختيار القانون من قبل الأطراف فيكون هو القانون الأنسب للفصل في موضوع النزاع وحله.

فضلا على أنّه بالرجوع للإتفاقيات والمعاهدات الدّولية في هذا الشأن يتبين بأنّ هناك إجماع على الأخذ بهذا المبدأ والذي تم تكريسه في بدايات ظهوره مع إتفاقية لاهاي لسنة 1955[4] المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ذات الصفة الدولية، تلك الإتفاقية التي حرصت وأكدّت على أنّ القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو ذلك القانون الذي يختاره طرفي العقد، وهو ما سارت عليه كذلك إتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدّولي لعام 1961 حيث كرّست المبدأ ضمن المادة الرابعة

[1]– ليندا جابر، **القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبي**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص: 26.

[2]– عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2014، ص 135.

[3]–Mireille Taok**, les modes alternatifs de règlement des conflits**, édit delta, berouth liban, 2009, P: 25.

[4] – ليندا جابر، مرجع سابق، ص 44.

منها و التي نصت على ما يلي: " **تتحدّد قواعد الإجراءات التي يتبعها المحكمّون بناء على حرية أطراف إتفاق التحكيم**" [1]، فكرّست حرية أطراف إتفاق التحكيم في إختيار النصوص القانونية المطبقة على الإجراءات والتي يلزم المحكمين بالأخذ بها، ونفس المبدأ إعتمدته إتفاقية واشنطن لسنة 1965 طبقا لمادتها 44، والتي أكدّت على خضوع إجراءات التحكيم للقانون الذي يتفق الأطراف على إختياره، مع إمكانية أن يحيلا الموضوع لهيئة التحكيم الدولية أو مركز تسوية المنازعات، في حال حدوث خلاف بينهما حول القانون الواجب التطبيق، فترى الإتفاقية أنّ الدّولة المضيفة يمكن أن تنظر لإختيار القانون الواجب التطبيق بنظرة ذات حساسية كون إختيار قانون أجنبي آخر غير قانونها يمس بسيادتها، وترى بأنّ المستثمر الأجنبي يسعى لإختيار قانون جنسيته أو قانون مركز التحكيم الذي يتلاءم مع قانونه.

ونفس المبدأ كرّسه القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادر بتاريخ 12 جوان 1985 من خلال المادة 19 منه، والتي جاءت نصت على ما يلي : " **تخضع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، ويكون للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى سير عملية التحكيم** "[2]، فأكدّت بأنّ إجراءات التحكيم تخضع لحرية وإرادة أطراف العقد، وبدوره المشرع الجزائري لم يكن شاذا على هذا المبدأ ولم يأتي بخلاف ذلك وإنّما سار على نفس القاعدة فأسند إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف وهذا ضمن أحكام مواده القانونية ذات الصلة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 [3].

وبالإطلاع على مختلف القوانين نجد أنّ المشرع المصري كذلك أخذ بنفس المبدأ ضمن أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 [4] في مادته 25 والذي كرّس حرية

---

[1]- ليندا جابر، المرجع نفسه، ص 46.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 19 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المواد من 1040 إلى 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مرجع سابق.

[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 25 من القانون المصري رقم 27 المتعلق بالتحكيم لسنة 1994، مرجع سابق.

أطراف العقد في إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية، وكذلك التشريع الفرنسي ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 1494 في فقرتها الأولى [1].

كما أنّ التسلسل التشريعي للأنظمة الدولية يظهر بوضوح ثبات مبدأ سلطان الإرادة في إختيار القواعد الإجرائية المطبقة على الإجراءات التحكيمية سواء المنوطة بأطراف العقد في إختيار القانون أو بإحالتهم إلى الأنظمة التحكيمية المعمول بها، أو من خلال إحالتهما لتطبيق القانون الوطني [2].

وطالما أنّ هذا المبدأ يسند الإختيار بكل حرية وأريحية لأطراف العقد فيتم إستبعاد بشكل صريح قواعد تنازع القوانين، سيما في حالة وضع بنود عقد الشراكة الأجنبي فيتم النص بكلّ صراحة على القانون الواجب التطبيق، فتكون إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المحتمل هي القاعدة الأصلية مع إمكانية إحالة الأطراف للقانون المناسب لهما ولإرادتهما ويكون ذلك سواء في التحكيم الإتفاقي أو التحكيم المؤسسي [3].

ب-إختيار الدولة مقر التحكيم تطبيق قانونها الوطني على النزاع:

غير أنّه وتبعا لكل ما سبق فإنّه يحتمل أن يحدث خلاف بين أطراف العقد وتتعارض إرادتهما في إختيار القانون الواجب التطبيق ويختل إتفاقهما في هذا الشأن، وبالنتيجة لذلك يؤول إختيار القانون الوجب التطبيق للمحكمين وهيئة التحكيم مباشرة وتعود لها السلطة والصلاحية في إختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على الخصومة التحكيمية وهذا بالإعتماد على عدّة معايير منها إختيار القانون الواجب التطبيق القريب

[1] – Robert Fouchard, l'arbitrage commercial international dans le droit français , revue de prof juridique, vol numéro 56, 2007, p 118.

[2] – محمّد كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، منشورات البغدادي، الجزائر، 2008، ص: 188.

[3] – محمّد كولا، المرجع نفسه، ص: 202.

من طبيعة المنازعة، والمؤسس على أسس سليمة مستنبطة من الأعراف الإستثمارية الدولية والمبادئ العامة التي تضبط وتحكم قواعد التحكيم التجاري الدولي، هذا ما يلقي على عاتق المحكم تركيزا عاليا على موضوع النزاع ليتسنى له الوصول لقواعد أكثر ملاءمة على موضوع النزاع، ويرمي هذا الإتجاه إلى تطبيق نظرية الإسناد العامة التي تقرر إخضاع النزاع لقانون الدّولة التي يقع على إقليمها إجراءات التحكيم، غير أنّه لا يمكن أن ينزع من الأطراف السلطة الإختيارية لإجراءات التحكيم[1]، ويظهر إختيار الأطراف لدولة ما كمقر لإجراء التحكيم، وهذا فيه قبول ضمني لتطبيق قانونها الخاص على إجراءات التحكيم [2].

ويرى هذا الإتجاه بأنّه لابدّ من الحدّ من إستقلالية إرادة الأطراف الكامنة في إختيار النصوص التي تحكم إجراءات التحكيم، ومردّ ذلك لطبيعة نظام التحكيم في حدّ ذاته والذي أصبح يصطلح عليه بنظرية المؤشرات، والتي يقصد منها حال إختيار طرفي النزاع قانونا وطنيا كأساس في إجراءات التحكيم فذلك يعني ويقتضي أن تكون دولة ذلك القانون مقرا لإجراء عملية التحكيم، وبالنتيجة يسري قانونها على إجراءاته وموضوعه [3].

فضلا على ذلك فإنّ إتفاقية جنيف لسنة 1961 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في أوربا، نصت في المادة 2 منها على منح الإختصاص القانوني لمقر دولة التحكيم في حال تعارض إرادتي الطرفين[4]، وسار على هذا قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 حسب المادة 25 منه التي تنص على أنّه: " **إذا لم يوجد إتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبا** "[5]، حيث منح لهيئة التحكيم إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في حال وقوع إختلاف بين طرفي العقد

[1]– أحمد كوجان، **التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008، ص: 56.

[2] - محمّد كولا، مرجع سابق، ص:189.

[3]– صفوت عبد الحفيظ، **دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدّولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 149.

[4] –Robert Fouchard, Opcit, p 120.

[5]– زينب وحيد دحام، مرجع سابق، ص 301.

أو غياب إتفاق بينهما على القانون الواجب التطبيق، وهو كذلك ما سارت عليه مختلف التشريعات على غرار قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1996 طبقا للمادة1511 منه التي تنص على:" **يطبق الحكم على النزاع القواعد القانونية التي إختارها الشركاء، و في حالة غيابها يطبق القواعد التي يراها ملائمة** " [1].

ج-إختيار المحكم تطبيق قانون التجارة الدولية:

في حال غياب أي نص يبين إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق بأي صفة سواء ضمنا أو صراحة بسبب إختلاف طرفي النزاع أو لإعتبارات أخرى، مثل ما يمكن أن يقع في حال إعتراض الدّولة المضيفة للإستثمار على الخضوع لأي قانون إجرائي آخر متمسكة بكونه يمس بسيادتها، وفي الحالة العكسية أي في حال رفض المستثمر الأجنبي من جهته الخضوع للقانون الوطني للدولة المضيفة على إجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة بالذات الحكم يضطر إلى الرجوع للأعراف والعادات التجارية الدولية في هذا المجال، وهي ما تسمى بقواعد التجارة الدولية، كونها ملائمة لمقتضيات الممارسات التجارية والإستثمارية الدولية، وبالتالي أضحت كيانا قانونيا جديدا مستقلا عن القوانين الوطنية فرضه الواقع المتعلق بالتجارة والإستثمارات الدولية [2].

هذا الإتجاه حرص على الإنتقاد الشديد لإختيار قواعد القانون الدولي الخاص كأساس في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم مبررا ذلك بكون قواعد القانون الدولي يتم تأسيسها على الأخذ بالقانون الوطني في التصرفات القانونية، وهذا ما يحول دون سحب أحكامها على عقود الإستثمار الأجنبي والمنازعات المرتبطة به باعتبار طرفيه هم الدّولة وطرف أجنبي، فضلا على ذلك فإنّ هذا الإتجاه يولي أهمية بالغة للمنازعات المثارة بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية كونها ذات أهمية إقتصادية عالمية

[1] – Mireille Taok, Opcit, p 28.

[2] - ليندا جابر، مرجع سابق، ص 196.

تخرج عن النطاق الوطني وبالتالي يستحيل التضييق منها بإدراجها ضمن نطاق إقليمي ضيق يخضع للقانون الوطني[1].

فيرى هذا الإتجاه بأنّ قواعد التجارة الدولية تشكل نظاما قانونيا مستقلا يتمتع بصفة الإلزام، وتخضع له بالضرورة المعاملات التجارية الدولية، فتلتزم به هيئات التحكيم بغض النظر لإتفاق الأطراف عليها كونها لا تنتمي لأي دولة محددة [2]، وهذا الإتجاه ما رسخته غالب الإتفاقيات الدّولية والقواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، التي إعتبرت قواعد التجارة الدولية أعراف متفق عليها موضوعة على سبيل الإحتياط، أين نصت الفقرة الرابعة من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على: " **في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في إعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المطبقة على المعاملة**"[3].

وبالرجوع للقانون المقارن فنجد بأنّ التشريع الفرنسي في مادته **1511** التي أكدّت على إلزامية هيئة التحكيم الإحتكام للأعراف التجارية المستمدة من قواعد التجارة الدّولية لحل النزاع والبت فيه، فضلا على ما نصت عليه الفقرة **03** من المادة **39** من قانون التحكيم المصري رقم 27 على: " **يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة**"[4].

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حسب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على: "...**وفي غياب الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة** " [5].

---

[1] - عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 266.

[2] – نادر محمد إبراهيم، **تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 237.

[3] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 28 فقرتها 04 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985، مرجع سابق

[4] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 39 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[5] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09، مرجع سابق.

2-3-النصوص القانونية المطبقة على موضوع النزاع:

إنّ تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يعني ذلك بالضرورة إختيار نفس القانون لتطبيقه على موضوع النزاع، فإمكانية إختلاف القانونين المطبقين على الموضوع عما يطبق على الإجراءات واردة في هذا الصدد، وهو ما كرسته مختلف التشريعات والإتفاقيات الدّولية بما فيها المعاهدات ولوائح هيئات التحكيم [1].

فالأصل أنّ النصوص القانونية التي تكون محل إتفاق سابق خلال إبرام العقد أو يتم إدراجها في ملاحق للعقد هي الأساس الأصيل لإختيار القانون الواجب التطبيق على أي نزاع محتمل إثارته بمناسبة تنفيذ عقود الشراكة الأجنبية[2]، إلا أنّ عديد الدول المصدرة للإستثمار الأجنبي تسعى إلى فك هذا الإرتباط حتى لا تخضع المنازعات المحتمل إثارتها بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية لقانون الدول المضيفة للإستثمارات، وتبذل جهود ومساعي كبيرة لإخضاعها لقانون من صنع الأطراف ينشأ من إتفاقيات ومعاهدات دولية أو إتفاقيات ثنائية[3].

وقد اصطدمت العقود الدولية خلال عمليات تطبيق قواعد القانون الدولي بعدّة عراقيل بسبب تنازع مصالح طرفي العقد الذي يبحث كل منهما على إستعمال وتطبيق القانون الذي يدعم مصالحه مما يخلّ بتوازن هذه العقود، وبالتالي طبقا لما سبق فيتضح بأنّ موضوع النزاع يخضع لثلاثة مبادئ تتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، وخضوع موضوع النزاع لأحكام القانون الأكثر علاقة به، وكذا خضوع موضوع النزاع لقواعد العدالة والإنصاف [4].

---

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم**، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 2008، ص: 60.

[2]- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص: 183.

[3]- ليندا جابر، مرجع سابق، ص: 63.

[4]- جابر فهمي عمران، **الإستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية (حمايتها-تسوية منازعاتها)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص: 47.

أ- خضوع موضوع النزاع لمبدأ سلطان الإرادة:

هناك إتجاه واسع يأخذ بمبدأ الإرادة المستقلة كأساس في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بحكم كونه إتفاق تحكيمي، والثابت بأنّه يشترط في كل إتفاق تحكيمي بأن يتم تحديد شروطه ضمن ذلك الإتفاق وبأن يكون مرتبط بنظام قانوني محدد يستمد منه قوته الملزمة ووجوده وصحته وآثاره ومصيره [1]، مما يدعم هذا الإتجاه لكون قواعد القانون الدولي الخاص هي التي تطبق على إتفاق التحكيم وبالرجوع لتلك النصوص القانونية فيضحى القانون المطبق على موضوع النزاع من إختيار الأطراف أنفسهم وهو ما يسمى مبدأ سلطان الإرادة [2].

وتم تعزيز هذا المبدأ من خلال ما استقرت عليه مختلف الإتفاقيات كإتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار" **CIRDI** " والتي تضمنت أنّ مبدأ حرية الإرادة يعدّ من أبرز المبادئ الأساسية التي تفصل في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وكذا على موضوع النزاع، فهي تمنح بكل سيادة حرية الأطراف في إختيار النصوص القانونية المطبقة للفصل في الموضوع [3]، و كذلك نص على هذا المبدأ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 حسب الفقرة الأولى من المادة 28 منه والتي نصت على: " **تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها**

1 – Mostefa Trari Tani , droit de l'arbitrage commercial international , Berti édition , 1ere édition , Alger , 2007 , P: 23.

2 – Khaled kamel okashah , **the role of arbitration in conflicts settlement of investment contracts** , thacafah edition , Amman Jordan , 2014, P: 224.

3– محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 133.

واجبة التطبيق على موضوع النزاع، و أي إختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنّه إشارة إلى القانون الموضوعي لتلك الدّولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك" [1]، وهو ما يبين بوضوح منح الإختصاص للأطراف لأجل إتفاقهما على إختيار القانون الواجب التطبيق وفقا للقواعد الموضوعية.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري أخذ بمبدأ إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، بموجب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 التي تنص على:" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة** " [2] .

ب-خضوع موضوع النزاع لأحكام القانون الأكثر إرتباطا به:

إنّ عدم إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق هو ما يمنح سلطات واسعة للمحكم ولهيئة التحكيم في إختيار القانون المتعلق بموضوع النزاع أو القريب إلى جوانبه، والذي يضمن حلولا متوازنة للأطراف، وبالتالي في حالة خلاف طرفي النزاع يشير المحكم لهما بالقانون الأقرب للتطبيق على حلّ النزاع والأكثر ملاءمة لموضوعه ويتم بالنتيجة إختياره لأجل تطبيقه على النزاع.

يسمى هذا الإتجاه بنظرية الآداء المميز وقد شهد دعما متميزا وإنتشارا واسعا، حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه بأنّ التحكيم وإن كان مبنيا على الإتفاق إلا أنّه يسير بعدّة إجراءات تنتهي بالقضاء فهو ذات طبيعة مختلطة، مما يستلزم أن يكون مرتبط بقانون

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 28 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، مرجع سابق.

[2] - قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، مرجع سابق.

معين يؤسس عند إنطلاقته وهذا الأساس القانوني لا بد أن يكون متصلا بموضوع النزاع وملائما له وقريبا منه لأجل تحقيق الفعالية في حل وتسوية المنازعات [1].

وقد نص المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بموجب المادة 1050 منه بأنّ لمحكمة التحكيم السلطة لأجل تطبيق إسناد وتطبيق القانون الذي تراه ملائما في حال تخلف الأطراف على الإتفاق على القانون الواجب التطبيق [2].

ج-خضوع موضوع النزاع لقواعد العدالة والإنصاف:

يخضع موضوع النزاع لقواعد العدالة والإنصاف في حالة عدم إتفاق الأطراف على إختيار القانون الواجب التطبيق، وبالتالي يكون للمحكمين سلطة الفصل في النزاع بالإعتماد على قواعد العدالة والإنصاف، وهو ما ورد في إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965، والتي منحت لهيئة التحكيم سلطة الفصل بالإعتماد على قواعد العدالة والإنصاف في حال عدم إتفاق إرادة الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما سارت عليه غرفة التجارة الدولية من خلال الفقرة 03 من المادة 17 لقواعد التحكيم التي نصت على: " **للمحكمة التحكيمية الفصل في النزاع كمفوض بالصلح في الحالة التي يخولها الأطراف مثل هذه السلطات** "، وهو نفس المبدأ الذي ورد ضمن الفقرة 04 من المادة 39 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 التي تنص: "**يجوز لهيئة التحكيم إذا إتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح، أن تفصل في موضوع النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون** "[3].

[1]- مصطفى محمّد الدوسكي، مرجع سابق، ص: 80.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 39 فقرة 04 من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994، مرجع سابق.

ثالثا-مراحل سير الدعوى التحكيمية

تنطلق الإجراءات التحكيمية من خلال الطلب الكتابي الذي يشمل إعلان رغبة المدعي بقيامه في تفعيل التحكيم وتوجه للطرف الثاني مع هيئة التحكيم إن كانت معينة سلفا [1]، ويتضمن هذا الطلب تحديد موضوع النزاع، ومن ثم يختار كل طرف محكم ضمن فترة محددة والمحكمان المختاران بدورهما يتفقان على محكم ثالث إلا في حال تعذر توافقهما عندها يتم العودة للنصوص العامة المدرجة ضمن أحكام العقد.

تجدر الإشارة إلى أنّ إتجاه من مراكز ولوائح التحكيم عملت على تحديد وقت بداية الإجراءات بدقة على غرار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " **unicitral** " الذي نصت الفقرة 03 من مادته 01 على ما يلي: " **تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ إستلام المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي**" [2]، وهذا ما سار عليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية" **ICC** " حسب المادة 03 منه: " **على الطرف الراغب في اللّجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية أن يوجه طلبه إلى أمانة الهيئة بواسطة اللّجنة الوطنية، أو مباشرة، وفي هذه الحالة تبلغ الأمانة الطلب إلى اللّجنة الوطنية المعنية، وفي جميع الأحوال يعتبر تلقي أمانة الهيئة الطلب تاريخا لبدأ إجراءات التحكيم**"[3].

في حين ذهب المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لوجوب وإلزامية تقديم الطلب أمام السكرتير العام للمركز والمشترط أن يكون طلبا في صورته الكتابية، وبدوره يقوم السكرتير بإرسال نسخة عنه للمدعى عليه إلا في حالة يكون فيها النزاع ليس من إختصاص المركز [4].

---

[1]- فؤاد محمّد محمّد أبو طالب، المرجع نفسه، ص: 358.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 03 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي **unicitral** لسنة 1985، مرجع سابق.

[3]- غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 379.

[4]- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر،2002، ص: 215.

ومن جهة ثانية نجد التشريعات المحلية الداخلية أكدّت هي كذلك على تحديد تاريخ بداية النزاع التحكيمي على غرار ما قرره قانون التحكيم المصري رقم 27 طبقا لنص المادة 27 منه ، والتي حددت فيها حالات بداية سريان النزاع التحكيمي، أين حصرت الحالة الأولى في تاريخ إتفاق الأطراف على التحكيم، والحالة الثانية والتي تبنى على تخلف الحالة الأولى فتبدأ من تاريخ طلب التحكيم المسلم للمدعى عليه، وهو من الناحية القانونية تاريخ التوصل بالخصومة والعلم بها، في حين الحالة الثالثة تبدأ من هيئة التحكيم حال قيام الحكم خلال مدة 30 يوما من قبوله للمهمة المسندة له في إطار التحكيم وهذا بإعلام الخصوم بتاريخ أول جلسة [1].

وعليه فإنّ الدعوى التحكيمية يتعين بدايتها من خلال تشكيل هيئة التحكيم، يليها إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم، ولا بد من الإشارة هنا إلى الضمانات القانونية المقررة لحق التقاضي في إطار آلية التحكيم، واللغة المستعملة في التحكيم وفي الأخير نتطرق للفصل في الدعوى التحكيمية والتي تنتهي بصدور الحكم التحكيمي وتنفيذه.

3-1-تشكيل هيئة التحكيم:

إنّ المعمول به هو إختيار هيئة التحكيم من قبل أطراف النزاع، إذ يختار كل طرف محكم ليقوم المحكمين المختارين بدورهما باختيار المحكم الثالث، وهذا بداية من الطلب المكتوب الموجه من طرف لآخر والذي يتضمن موضوع النزاع و رغبته في اللجوء للتحكيم وتعيين المحكمة المختصة، على أن يكون يقوم الطرف الثاني بإختيار المحكم ضمن آجال معقولة، وإلا يتم إسناد إختياره لجهة قضائية والتي عادة ما تكون محكمة وطنية أو أجنبية، كما يمكن أن تكون هيئة قضائية دولية، هذه الأحكام التي تم إدراجها ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 في نص المادة 1041:" **يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين الحكم أو**

[1]- خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص: 216.

المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم، في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو إستبدالهم أو عزلهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الطرفان تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر" [1].

إلا أنّه يمكن كإستثناء إحالة ذلك للقواعد الخاصة ببعض محاكم التحكيم على غرار قواعد التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية أو أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مما يؤسس تشكيل هيئة التحكيم على تلك القواعد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ لتعيين المحكم الثالث أهمية بالغة كونه يتمتع بدور فعال في حل النزاع وصوته هو الصوت المرجح عند حدوث تعارض في وجهة نظر المحكمين الإثنين المعينين من قبل طرفي النزاع، ويجب أن توفر في هذا المحكم ضمانات الحياد مما يستلزم الدقة في إختياره وهو الأمر الذي يفرض دائما على هيئة التحكيم أن تتشكل من عدد من المحكمين يكون وترا وذلك لسد إختلاف أعضائها، أين يقوم العضو الوتر بترجيح كفة الحكم في النزاع [2].

3-2-الإجراءات أمام الهيئة التحكيمية:

إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم تتضمن العديد من المراحل والآجال بما فيها موعد تقديم ملفات ووثائق الأطراف وسماع الشهود والخبراء والإنابة في الحضور، فضلا عن تنحية المحكمين وإنقطاع سير الخصومة لغاية الوصول لتسبيب القرار، وبالتالي فإنّ

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع نفسه، ص 368.

إتفاق ومشارطة التحكيم عليها أن تتضمن بدقة وتفصيل تلك الإجراءات تلقائيا ضمن العقد المكتوب أو بإسنادها لنظام قانوني قائم يتضمن نصوص سير المرافعات، إلى جانب تنظيمها لإجراءات تداول هيئة التحكيم وصولا لصدور الحكم التحكيمي [1].

تعتبر الدعوى التحكيمية الآلية القانونية التي بموجبها يطرح النزاع على المحكمين وتباشر بموجب طلب مكتوب يتضمن موضوع النزاع محرر من قبل طالب التحكيم، ويمثل الإنطلاقة ويمنح الحق لأطراف النزاع لتقديم دفوعاتهم وطلباتهم وكذا الأدلة المؤسسة لتلك الطلبات أمام هيئة التحكيم التي لها دور البت ضمن آجال معينة، يليها تداول الهيئة لأجل حسم النزاع وذلك بإصدار الحكم التحكيمي.

وتجدر الإشارة أنّ مجال التحكيم الدولي يقوم على مبدأ إحترام الضمانات القانونية المخولة للأطراف خلال سير الدعوى التحكيمية، طبقا لمبدأ المساواة بينهم وفرض إحترام حقوق الدفاع، إلى جانب المواجهة التي تضفي الشفافية والنزاهة أمام هيئة التحكيم.

3-3-الضمانات المقرّرة لحق التّقاضي في إطار آلية التحكيم:

ضمانات التقاضي هي تلك المبادئ التي تضمن حقوق أطراف النزاع التحكيمي المكرسة بمقتضى لوائح وأنظمة التحكيم، والمستنبطة بدورها من الإتفاقيات الدولية والقوانين، على غرار مبدأ المساواة بين الأطراف سواء في إجراءات التحكيم أو في موضوع النزاع وكذا عند تقديم الأدلة من كلى الطرفين، فضلا على مبدأ الوجاهية وسنتطرق للمبادئ على النحو الآتي:

أ-مبدأ المساواة بين طرفي النزاع:

هو ذلك المبدأ الذي يمكن طرفي الخصومة بالتساوي في حقهما لعرض دعواهما وتحقيق دفاعهما، وهو ما ورد في المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري

[1]- فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع نفسه، ص: 362.

الدولي والتي تنص على: " **يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تحيا لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته**"[1]، وهو نفس المبدأ الذي أسسه قانون التحكيم المصري رقم 27 وفقا للمادة 26 منه التي تنص على : " **يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة و تهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه**"[2]، هذا المبدأ الذي يلقي إلتزاما على عاتق هيئة التحكيم لأجل ضمان المساواة بين طرفي التحكيم سواء حال سماعهما أو في إطار إجراءات التحكيم أو حال تقديمهما للدفوع أو الطلبات المقدمة أو المحتمل تقديمها أو الإجراءات التحفظية وكذلك المساواة في المرافعات.

ب-ضمان حقوق الأطراف في الدفاع:

تعتبر حقوق الدفاع إمتدادا لمبدأ المساواة لكونها من الضمانات الثابتة والمحمية قانونا في النزاع التحكيمي، فالمساواة في الدفاع أمام هيئة التحكيم يقتضي السماح لطرفي الخصومة التحكيمية وعلى قدر المساواة بتقديم أقوالهم ودفاعهم وأدلتهم وتمكينهم من كل الإجراءات على غرار تقديم شهود إثباتهم وتبادل الدفوع واللوائح بينهما في إطار حياد هيئة التحكيم، وهذا تحت طائلة إبطال حكم التحكيم في حال خرقه لهذا المبدأ [3].

ويمكن لأطراف النزاع تقديم طلباتهم وتبادل المذكرات في أي مرحلة كانت فيها الدعوى التحكيمية، إلاّ أنّ الدّفع بعدم إختصاص المحكم يكون قبل مباشرة إجراءات التحكيم، ويمكن تأسيسه لأي سبب من الأسباب، بما فيها أن يكون مخالفا لإتفاق التحكيم، وهذا ما يسمح لهيئة التحكيم للنظر في موضوع النزاع من عدمه، وهو المبدأ الذي يعرف ب "**الإختصاص بالإختصاص**"، وقد نصت المادة 16 من القانون النموذجي" unicitral" على أنّه: "يجوز لهيئة التحكيم البت في إختصاصها، بما في ذلك البت في أي إعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته".

---

[1]-**أنظر في ذلك:** نص المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 26 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[3] - عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 275.

قرار تحكيم موضوعي، وفي حال صدور قرار تمهيدي يثبت ولايتها وإختصاصها فلطرفي خصومة التحكيم الطعن في ذلك خلال الآجال المحددة ب 30 يوما وذلك أمام المحكمة المحددة في المادة 06 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة، وتجدر الإشارة أن قرارها بعد ذلك لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن، ويتم المواصلة في إجراءات التحكيم بعد رفض الطعن" [1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّ: " **تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع**" [2].

ويتضح من هذه الأحكام أنّ موضوع الدفع بعدم الإختصاص لا ينبغي أن يخرج عن الآجال المحددة له ويتم إثارته قبل بداية هيئة التحكيم لعملها، وفي الحالة العكسية يمكن للطرفان الدفع بعدم إختصاص القاضي الوطني في حال رفع النزاع أمامه مع وجود إتفاق تحكيم وهذا ما أكدته المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: " **يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف**" [3].

وما تجدر الإشارة إليه أنّ عدم قيام المدعي بتقديم مذكراته ينهي إجراءات التحكيم على خلاف عدم قيام المدعى عليه بذلك، فالمدعى عليه في حال تخلفه لا يرتب أثر على النزاع التحكيمي بل يتم مواصلة السير في إجراءاته [4]، ويمكن لهيئة التحكيم أن

---

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادتين: 06 و16 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي **unicitral**، مرجع سابق.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 1045 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[4] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 25 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، مرجع سابق.

تعقد جلساتها عن طريق المرافعات الشفاهية إلى جانب الكتابية طبقا لما تراه مناسبا مع شرط إخطار الطرف الآخر [1].

وبما أنّ النزاع التّحكيمي مثل النزاع القضائي يتطلب أدلة لإثبات الحجج والطلبات، ويستلزم تقديم مستندات ودلائل أو يستدعي حضور الشهود أو خبراء تقنيين لكشف حقيقة النزاع، فورد في أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بموجب المادة 26 منه التي نصت على ما يلي: " **ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم: أن تعين خبير أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة، وأن تطلب من أي من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أي معلومات ذات الصلة بالموضوع، أو أن يتيح له الإطلاع على أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أي بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها، بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترط إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك** "[2] ، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 1047 منه التي تنص على : " **تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة** " [3].

وتبقى إمكانية لجوء طرف النزاع التحكيمي أمام القضاء الوطني لتسهيل مهمة الحصول على الدليل قائمة طبقا للمادة 27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على أنّه: " **في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين، بموافقة الهيئة، طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على**

[1] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 24 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، المرجع نفسه.

[2] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 26 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، المرجع نفسه.

[3] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة "[1].

وذلك ما أخذ به المشرع الجزائري وفقا للمادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:" **إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"**[2].

كما يُخوّل لهيئة التحكيم خلال سير الدعوى التحكيمية مباشرة تدابير مؤقتة أو تحفظية في حال وجود ضرورة تستدعي ذلك سواء من قبل هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد أطراف الخصومة التحكيمية، تفاديا لأي ضرر يحتمل أن يلحق بالإستثمار موضوع النزاع، وهذا ما جاء في المادة **17** من القانون النموذجي والتي تنص على:" **يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الأطراف ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء كان في شكل قرار أو في شكل أخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع بما يلي:**

-أن يبقي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه، لغاية الفصل في النزاع،

- إتخاذ إجراء يحول دون إلحاق ضرر حالي أو محتمل، أو الإمتناع عن إتخاذ أي إجراء محتمل أن يلحق ضرر،

- توفير وسيلة للمحافظة على الموجودات ليتسنى بها تنفيذ قرار لاحق،

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

- المحافظة على الأدلة الجوهرية المتعلقة بحل النزاع" [1].

وهو ما كرّسه المشرع الجزائري بموجب المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي: " **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك، إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير**"[2].

ج-مبدأ المواجهة في الدعوى التحكيمية:

يعدّ هذا المبدأ من المبادئ المكرسة عالميا في إطار القضاء بصفة عامة، وهو المبدأ الذي لا يمكن مخالفته طوال إجراءات التحكيم كونه من النظام العام، ويتضمن هذا المبدأ حق الأطراف في الإطلاع على ما في يد خصومهم من وسائل دفاع تعزز إدعاءاتهم بما فيها الأدلة وكل ما يتعلق بموضوع النزاع، ومفاده علم طرفي النزاع التحكيمي بما قدموه من أدلة وإثباتات بشكل وجاهي حتى يبدون ملاحظاتهم وحججهم والرد عليها والتأكد منها [3].

وهيئة التحكيم هي المخولة بتطبيق هذا المبدأ تجنبا للتأثير على إجراءات التحكيم، وحتى لا يتم إطالة أمد الخصومة أو النزاع، وفي حالة غياب المبدأ أو المساس به يصدر الحكم التحكيمي معيبا يحتمل البطلان لوجود تصرفات منفردة الجانب خلال إجراءات المرافعة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، مرجع سابق.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص: 111.

والإدارية ضمن المادة 1056 منه والتي نصت في فقرتها 04: "**لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية**"[1].

3-4-لغة ومكان إقامة التحكيم:

طالما أنّ الإجراءات التحكيمية هي إجراءات إتفاقية، فاختيار اللّغة التي يتم بها إجراءات التحكيم أساسا يعود لإتفاق الأطراف مع إمكانية إستعمال عدّة لغات[2]، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تشترط إلى جانب الوثيقة الأصلية المدرجة في ملف التحكيم أن تكون مرفقة بالترجمة للّغة المستعملة في التحكيم أو لغات أخرى متفق عليها من قبل الأطراف، هذا ما ورد في المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على ما يلي: " **للطرفين حرية الإتفاق على اللّغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللّغة أو اللّغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الإتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية، وأي قرار تحكيم أو أي بلاغ آخر من هيئة التحكيم ما لم ينص الإتفاق على غير ذلك، لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق أي دليل مستندي ترجمة له إلى اللّغة أو اللّغات التي إتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم**"[3].

أما فيما يخص مكان إقامة التحكيم فإنّ المادة 20 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 نصت على أنّه يمكن إسناد إختياره لطرفي التحكيم، وفي حال تعارض إرادتهما أو إختلافهما فتؤول لهيئة التحكيم إختيار مكان التحكيم ذلك بمراعاة العناصر المرتبطة بالقضية وكذا راحة الطرفين، حيث نصت على ما يلي : "**للطرفين حرية الإتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين**

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1056 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 189.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، مرجع سابق.

هذا المكان، على أن تأخذ في الإعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين، ويجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع، أو لمعاينة البضائع، أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ".

3-5-الفصل في الدعوى التحكيمية:

يصدر الحكم التحكيمي بموجب مداولة حيث تبدأ مرحلتها حال إقفال باب المرافعات، وذلك على أساس السلطة التقديرية لهيئة التحكيم التي ترى باستنفاذ طرفي الخصومة لدفاعهما، وبالتالي تصبح القضية بين يدي المحكمين لأجل إصدار قرارهم فيها إثر التداول عليها من خلال إتفاق هيئة التحكيم على مضمون المنطوق.

فالثابت بأنّ المداولة تعرف كما يلي: " **التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعدّدوا والتفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان الحكم فردا**" [1]، ويرى إتجاه ثاني بأنّها " **المشاورة التي تتم بين أعضاء المحكمة بشأن الحكم وأسبابه بعد غلق باب المرافعات وهي المناقشة التي تتم بشكل سري وتكون باشتراك جميع أعضاء هيئة المحكمة**" [2]، فالهدف من خلال المداولة هو البحث للوصول للحقيقة بالمناقشة و الإثراء بين جميع أعضاء هيئة التحكيم في جميع الأوجه المثارة والتعبير عن وجهات النظر للفصل في جميع النقاط المعروضة، سيما منها المبررة بالأدلة وهذا لغاية إصدار حكم بالإجماع [3].

وحتى إدارة المداولة فإنّها تخضع لإتفاق أطراف التحكيم بخصوص الطريقة التي يرونها مناسبة ليلتزم بها المحكمون، لكن إتفاقهم يكون على إدارة الحكم دون المداولة، حيث تتمّ بين كل المحكمين ولا تقبل بها الإنابة أو التمثيل لأحدهم، ولا يمكن أن تقوم

[1]- غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 266.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، مرجع سابق، ص: 162.

[3]- بوصنوبرة خليل، **القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد منتوري، قسنطينة، 2008، ص: 62.

بها الأغلبية دون البقية مهما كانت نسبتهم، وفي حال تم ذلك فإنّ هذا يعدّ إنتهاكا صريحا لقانون التحكيم ولوائحه، وفي حال كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فرأيه يكفي لإصدار الحكم التحكيمي، وقد أكدّ على ذلك مختلف المعاهدات والإتفاقيات منها معاهدة واشنطن لسنة 1965 التي نصت على: " **يجب أن تفصل المحكمة في المسائل بأغلبية أصوات كل أعضائها**" [1].

إلى جانب ما جاء به قانون التحكيم النموذجي من خلال المادة 11 منه والتي تنص: " **في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يجب أن يتم إتخاذ أي حكم أو أي قرار آخر من جانب محكمة التحكيم بغالبية المحكمين**"[2]، وكذلك ما ورد في المادة 19 من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية "**ICC**" التي تنص: " **في حالة تعيين ثلاثة محكمين، يصدر القرار بالأغلبية، وإذا لم تكن هناك أغلبية فإنّ رئيس محكمة التحكيم هو من يصدر الحكم**"[3].

وسار المشرع الجزائري على هذا النحو حسب نص المادة 1026 من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 التي تنص على: " **تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات**"[4]، وبالتالي موضوع أغلبية أصوات هيئة التحكيم مبدأ ثابت في المعاهدات الدولية والإتفاقيات الدّولية وكذا على مستوى التشريعات الوطنية.

وللحكم التحكيمي الصادر نفس الآثار المتعلقة بالأحكام القضائية، على غرار حجية الشيء المقضي فيه والقوة الإلزامية [5]، ولتنفيذه يتعين منحه الصيغة التنفيذية متى توافرت البيانات الشكلية والموضوعية المطلوبة فيه طبقا للمادة 1028 من قانون

---

[1]- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدّولي**، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2002، ص: 233.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 19 من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارية الدولية **ICC**.

[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[5]- فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص: 387.

الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09 والتي نصت على أنّه: " **يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية: إسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي، أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء**" [1].

فضلا على أنّ المادة 1029 من نفس القانون أكدّت على وجوبية توقيع أحكام التحكيم من طرف كل المحكمين [2]، وهو ما ورد ضمن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لسنة 1976 في مادتها 32 فقرتها 04: "**يوقع المحكمون القرار ويجب أن يشتمل على تاريخ صدوره، والمكان الذي صدر فيه، وإذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم، وجب أن يبين في القرار أسباب عدم التوقيع**" [3]، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 31 فقرة 03 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي أكدّت أنّه يتعين وجوبا أن يبين القرار تاريخ صدوره، ومكان إجراء التحكيم [4].

كما ورد ذلك كذلك في إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في مادتها 34 التي تنص:" **تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها، يصدر الحكم كتابة وموقعا عليه من أعضاء المحكمة، الّذين أعطوا رأيهم في صالح هذا الحكم**".

ويرى إتجاه من الفقه أنّه يترتب على تخلف هذه البيانات الشكلية البطلان، في حين يرى إتجاه آخر بأنّ لا أثر لتخلف أحد العناصر الشكلية ضمن الحكم التحكيمي[5]، إلا أنّ تحديد مكان إنعقاد التحكيم ضمن الحكم التحكيمي له أهمية بالغة كون عدم إحترام المكان يرتب عنه بطلان التحكيم ويحول دون تنفيذه في نطاق الدّولة المنفذ لديها [6]،

---

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1028 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 1029 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 32 فقرة 04 من قواعد التحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لسنة 1976.

[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 31 فقرة 03 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة 1985، مرجع سابق.

[5]- غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 395.

[6]- أحمد كوجان، مرجع سابق، ص: 123.

مما يستلزم مراعاة مكان التحكيم حال إختياره سيما ضمن نطاق دول مبرمة لإتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف بشأن تنفيذ أحكام المحكمين [1]، فالأثر البالغ الذي يكتسيه الحكم التحكيمي يستمدّ قيمته وقوته من نصوص التنفيذ التي تتوقف على الدولة التي صدر فيها، وهو ما جاء في المادة 2 من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 " **unicitral** " التي نصت على: " **للأطراف حرية الإتفاق على مكان التحكيم، فإن عجزوا عن ذلك قامت هيئة التحكيم بتحديد مكانه**"[2]، وجرت العادة بأن تقوم غرفة التجارة الدولية "**ICC** " عند إختيارها للمحكم المرجح أن يكون من جنسية غير جنسية المحكمين اللّذين تم إختيارهم من قبل الأطراف وأن يكون بلده هو مكان للتحكيم [3].

وما تجدر الإشارة إليه، أنّه من بين الشروط والعناصر الشكلية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي الصادر أن يتضمن نسخة من إتفاق التحكيم للنظر في مدى مطابقته لإتفاق الأطراف، وهو من بين العناصر المهمة عند تنفيذ الحكم التحكيمي أو عند طلب بطلانه في حال ما إذا تمت إثارته [4]، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بموجب المادة 1052 منه التي نصت على:" **يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها**"[5].

و إلى جانب البيانات الشكلية السالف ذكرها الواجب توافرها في الحكم التحكيمي فإنّه من الضروري توافر فيه مجموعة من البيانات والشروط الموضوعية، وهي ذات طابع إلزامي ممّا يتعين وجودها ضمن الحكم التحكيمي، والمتمثلة في عرض طلبات طرفي الخصومة التحكيمية ومستنداتهم المتعلقة بالنزاع التحكيمي، فضلا على ما تم

[1] – حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص: 98.

[2] – نص المادة 02 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة **unicitral** لسنة 1985.

[3] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص: 203.

[4] – Robert Fouchard, Op.cit, P: 101

[5] – **أنظر في ذلك:** نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

إعتماده في أسباب إصدار الحكم من قبل هيئات التحكيم، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 حسب المادة 1027 منه والتي نصت على: " **يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم**"[1].

وهو المبدأ المكرس دوليا من خلال الإتفاقيات الدولية على غرار إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار" **ICSID**" في المادة 48 الفقرة 03 منها والتي تنص على: " **يجب أن يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة والأسباب التي بني عليها** "، وبالتالي موضوع التطرق للطلبات والمستندات والوثائق ذات العلاقة بالنزاع من المسائل الموضوعية الضرورية حال تنفيذه [2].

بالإضافة إلى ذلك يجب تسبيب الحكم التحكيمي وذلك بذكر الأسباب التي بني الحكم على أساسها من قبل هيئة التحكيم، وأشار إلى ذلك المشرع الجزائري بموجب المادة 1027 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: " **يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**"[3]، وهذا ما ورد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " **unicitral** " في المادة 43 منه و التي تنص على: " **يجب أن يصدر قرار التحكيم كتابة وأن يبين تاريخه، كما يجب أن يبين الأسباب التي بني عليها، ما لم يكن الطرفان قد إتفقا على خلاف ذلك أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها**" [4] فضلا على أنّ تسبيب الحكم يسمح للأطراف بالطعن فيه في حال توافر وجه من أوجه الطعن أو لم يحترم شكل من الأشكال المذكورة [5].

---

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص: 243.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[4]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 43 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2006، مرجع سابق.

[5]- فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص: 402.

ومن البيانات الجوهرية الموضوعية الواجب توافرها كذلك في الحكم التحكيمي هو ذكر منطوق الحكم وهو الخلاصة والنتيجة النهائية للمنازعة التحكيمية، ويتضمن حسما في موضوع النزاع المطروح على التحكيم بموجب قرار هيئة التحكيم الذي يتضمن منطوق الحكم الذي سيتم تنفيذه [1]، وفي حال وجود عدّة مسائل متفرعة من المسألة الرئيسية في ظل نزاع تحكيمي واحد يتعين أن يشملها منطوق حكم تحكيمي واحد يكتنفه الوضوح والتفصيل والدقة، ومن مقومات الحكم عدم الخروج عن موضوع النزاع حتى لا يصبح عرضة للبطلان.

ب-تنفيذ الحكم التحكيمي:

إنّ الأحكام التحكيمية الصّادرة بمناسبة منازعات الشراكة الأجنبية لها الحجية فور إصدارها حالها حال الأحكام القضائية، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب نص المادة 1031 منه والتي تنص على: " **تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه** "[2]، كما أنّه يتبع نفس الإجراءات في الأحكام المحلية لأجل منح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، فيستلزم إيداع حكم التحكيم أمام أمانة ضبط المحكمة مكان التنفيذ لأجل منحه الصيغة التنفيذية، طبقا للمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي**" [3].

[1]- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص: 242.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1035 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ويتم تسليم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط طبقا لنص المادة 1036 من نفس القانون: " **يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف**" [1].

كما نصت المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه: " **تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي** " [2]، فرغم إمكانية الطّعن في الحكم التحكيمي إلا أنّه يكتسب حجية الشيء المقضي فيه حتى قبل إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، وبالتالي يكون لمن صدر الحكم لصالحه كامل الحق والسلطة في التمسك به وبالحقوق التي تضمّنها منطوقه، ومن جهة أخرى لا يمكن للمحكوم عليه تقديم طلب بخصوص إعادة النظر فيه سواء أمام نفس الجهة أو جهة أخرى [3]، ويتم إصباغه بالصيغة التنفيذية من لدن الجهة القضائية المختصة وذلك بعد التأكّد من إنعدام كل ما يحول دون تنفيذه، ويمكن تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا عند إمتناع المنفّذ عليه من التنفيذ الودّي [4].

وطالما كانت أحكام التحكيم في مسائل ونزاعات عقود الشراكة الأجنبية تكتسي صبغة دولية **(أجنبية)** فكانت تستلزم الإعتراف بها كإجراء سابق لتنفيذها، كون هناك فرق بين الإعتراف والتنفيذ، فيحتمل أن يُعترف بالحكم التحكيمي لإشتماله على إجراءات الصحّة لكن دون التمكن من تنفيذه، وتكون المساعي الرّامية للتنفيذ على عاتق المستفيد منه ويتم الإلزام والإجبار وفقا لإجراءات التنفيذ ضمن أحكام قانون الدّولة محل التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أنّ إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أسّست لطرق وضوابط تنفيذ أحكام التحكيم الدولي حتى ولو كانت الدولة غير عضو في الإتفاقية، وهذا دون الإلتفات لأحكام التحكيم الوطنية وهذا بموجب المادة 01 منها:" **تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الإعتراف،**

---

[1]– **أنظر في ذلك:** نفس المادة 1036 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

[2] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 55 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[3]– غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 403.

[4]– أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص: 65.

وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام"، ولا يتم مطالبة الدولة الغير عضو إلّا بناءا على ما تقتضيه الأحكام المقرّرة ضمن تشريعها الداخلي، غير أنّه لا يمكن إجبارها على ذلك في حالة إذا كان التشريع الوطني للدّولة محل التنفيذ لا يسمح بتسوية النزاع عن طريق التحكيم، وفي حالة إشتمال الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه على عناصر تخالف النّظام العام في بلد التنفيذ، ويعتبر هذين السببين حجة وذريعة للمحكوم عليه للإفلات من التنفيذ في تلك الدولة ويمكن للقاضي إثارتهما من تلقاء نفسه[1].

كما تناولت الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدّولي لسنة 1961 إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الدول الأعضاء بها، وحرصت على حضر الإمتناع عن التنفيذ حسب المادة 09 منها [2]، في حين نجد أنّ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 وضّح إجراءات الإعتراف بالحكم التحكيمي وطرق تنفيذه، بموجب المادة 35 منه التي نصت على:" **يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36، وعلى الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أن يقدم طلبا لتنفيذه مرفقا بالقرار الأصلي أو نسخة منه، وإذا لم يكن القرار صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة، يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة لذلك القرار إلى تلك اللّغة**"[3].

وطبقا للمادة السالف الذكر فإنّه تباشر إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي بطلب كتابي مقدّم من المستفيد من الحكم التحكيمي، ويوجّه للمحكمة المحلية المختصة في الدّولة مقر التنفيذ والمحدّدة بقانون الدّولة الوطنية، ويكون الطلب مرفقا بالقرار الأصلي وكذا

[1]– أميرة جعفر شريف، **تسوية المنازعات الإستثمارية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2015، ص 331.

[2] - غسان علي علي، المرجع نفسه، ص 429.

[3]– **أنظر في ذلك:** نص المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، مرجع سابق.

بالترجمة الرسمية الموافقة للغة البلد محل التنفيذ، وهو ما أكدّه المشرّع الجزائري حسب ما جاء في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 التي تنص على: " **يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ بالجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني** " [1]، ومن خلال هذه المادة يتضح بأنّ المشرع الجزائري إشترط لتنفيذ الحكم التحكيمي أن لا يكون مخالفا للنظام العام.

أمّا حالات رفض الإعتراف والتنفيذ فقد حددها القانون النموذجي بموجب المادة 36 منه، والتي حضرت منع ورفض الإعتراف بأي حكم تحكيمي أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلاّ إذا كان مدرجا ضمن حالات محدّدة على سبيل الحصر، وتكون بناء على طلب المنفذ عليه الذي يستلزم أن يكون مبرّرا وتتمثل هذه الحالات في [2]:

- إذا كان أحد أطراف الإتفاق فاقدا للأهلية،
- إذا كان القانون المطبق على الإتفاق يجعل من الإتفاق باطلا وغير صحيح،
- إذا لم يتم تبليغ المنفذ عليه تبليغا صحيحا،
- إذا تجاوز الحكم التحكيمي لإختصاصه الممنوح بموجب الاتفاق،
- إذا تم المساس بمسألة تشكيل وتعيين هيئة التحكيم وشابها عيب مخالف لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم،

[1] - **أنظر في ذلك:** نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] – أميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 336.

– إذا صدر حكم أو قرار من محكمة البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي يقضي بإلغائه أو إبطاله، وإلى جانب ذلك فللمحكمة أن تقرّر من تلقاء نفسها النظر في تنفيذ حكم التنفيذ من عدمه إذا عاينت:

- أن القانون الوطني للدولة محل التنفيذ لا يسوغ إطلاقا التسوية بالتحكيم.
- أن السياسة العامة للدولة ستتعارض مع قرار التحكيم في حالة الإعتراف به أو تنفيذه.

رابعا–مزايا وعيوب التحكيم

عرف التحكيم الدّولي في المنازعات التجارية تطورا ملحوظا خلال الفترة المعاصرة باعتباره أسلوب ودّي في تسوية منازعات الشراكة الأجنبية، وهذا بالنظر لما يتمتّع به هذا النظام من خلال منحه حرية إختيار الأطراف للمحكمين وكذا مرونة القواعد المطبقة على موضوع النزاع أو على إجراءاته، فيتميز التحكيم بالعديد من الإيجابيات والمزايا من جهة إلاّ أنّه ومن جهة ثانية يشوبه العديد من العيوب سيما ما تعلّق بتنفيذ الحكم التحكيمي والعوائق التي تواجهه أمام الدّولة محل التنفيذ [1]، وهو ما سنتناوله أدناه:

4–1–مزايا التحكيم:

يعتبر التحكيم الدّولي في حل منازعات الشراكة الأجنبية من بين أنجع الوسائل الحديثة الكفيلة بتحقيق التسوية المرضية للأطراف، كونه إتفاقي بالدرجة الأولى ومبني على الرّضائية وهذا هو الأساس في قبول الأطراف بما توصّل له المحكمين، كما أنّه يتميز بالسرعة في الفصل في النزاع على خلاف القضاء الداخلي، كما أنّه يمنح للمستثمر الأجنبي عنصر الثقة مقارنة بالقضاء الوطني، وبالتالي ينعكس ذلك على تخفيف العبء على المحاكم الوطنية [2].

[1]– أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص: 498.

[2]– فتحي والي، مرجع سابق، ص: 242.

4-2-عيوب التحكيم:

بقدر ما يمنح التحكيم لأطرافه وللإستثمار بشكل عام من فوائد، بقدر ما يشوبه العديد من العيوب التي تؤثّر على أهدافه نذكر منها:

- إنعكاسات موضوع السيادة الوطنية للدّولة خاصة إذا كانت أحد أطراف التحكيم، فعادة ما يكون الحكم التحكيمي في صالح المستثمر مقارنة بالدولة المضيفة، هذا فضلا على أنّه في نظرها يعدّ ذلك إنتقاصا لقضائها الوطني وكذا تهربا منه، وهذا ما يدفعها للتمسك بحصانتها ضد الحكم التحكيمي [1].

- إنّ التحكيم الدّولي لا يراعي الجوانب المتعلّقة بالبيئة للدّولة المضيفة للإستثمار رغم كون هذه الجوانب أصبحت عالمية، وهذا على غرار الأعمال الصناعية أو التحويلية والإستخراجية، فالواقع أثبت بأنّ التحكيم التجاري الدولي يتجاهل مثل هذه الحقوق لصالح المستثمر الأجنبي [2].

- الممارسة العملية للتحكيم الدولي أفرزت مبادئ ومفاهيم حديثة هي في الأصل مخالفة للنظام العام في باطنها، ومنبثقة عن المصالح والقيم العليا للدول المتقدمة [3].

- تعدّ القوانين المطبّقة على التحكيم سواء الإجرائية بما فيها مكان إجراء التحكيم أو حتّى الموضوعية كلّها غير مألوفة لدى أطراف التحكيم ممّا يعرّضه في الغالب لدعوى بطلان حكم التحكيم [4].

- فضلا عن كل ما سبق فإنّ التكاليف الباهظة الناجمة عن عملية التحكيم سيما مصاريف المحكمين والمحامين والمترجمين والخبراء، تجعله مرهقا للأطراف ففي بعض

---

[1]- جلال وفاء محمّدين، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدّولة المضيفة للإستثمار**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص: 295.

[2]- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص: 173.

[3]- Franck Nicéphore, arbitrage commercial international et développement, thése de doctorat en droit, université de Montesquieu – bordeaux 2, 2013, P : 137.

[4]- فتحي والي، مرجع سابق، ص: 16.

الأحيان تكاليف التحكيم تكون أغلى حتى من قيمة النزاع بحدّ ذاته، وهذا ما يؤدي إلى العزوف عن اللّجوء للتحكيم [1].

– وكما هو معلوم بأن تنفيذ الحكم التحكيمي يعود لإختصاص القضاء الوطني سيما النظر في صحة أو بطلان قرار المحكمين، ما يشكّل بالنسبة لمن صدر الحكم لصالحه العودة لنقطة البداية مقارنة بالوقت الذي يمكن تضييعه في هذه الإجراءات [2].

– من جانب آخر فإنّ التحكيم لا يقرّ بمبدأ التقاضي على درجتين طبقا لما تسري عليه العديد من التشريعات.

– التحكيم يفتقر للسلطة المخوّلة للقضاء سيما في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ومنح الصيغة التنفيذية، وهذا ما يفسر عودة المحكمين دائما للقضاء الوطني.

– وتبقى تواجه أطراف التحكيم من أكبر الصعوبات المتعلّقة إثبات أخطاء المحكمين عند تحديد أو تفسير المبادئ العامة للقانون، وهو ما قد يتعارض مع النظام العام للدولة.

– إنعدام إمكانية إدخال الغير في الخصومة التحكيمية رغم أهمية ذلك في النزاع المعروض، دون قبول الأطراف.

– إنّ الطابع الإتفاقي والرضائي للتحكيم الدولي بقدر ما يمكن المحكم من الوصول لحلول متوازنة ومرضية للأطراف، بقدر ما يمس ذلك بالقواعد القانونية الداخلية للدّول[3].

[1]– أبا ريان علاء، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2012، ص: 71.

[2]– أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص:123.

[3]– أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص: 502.

الفرع الثاني: الآليات البديلة الأخرى لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية (الوساطة – التوفيق – المفاوضات)

بالإضـافة إلى التحكيم الذي يعتبر من أهم الوسـائل البديلة لتسـوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية، فهناك وسائل وآليات أخرى تتمثل في الوساطة والتوفيق والمفاوضات، وهو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

أولا–الوساطة:

تؤسس الوساطة على تدخّل طرف ثالث بين طرفي نزاع عقد الشراكة ويكون هذا الشخص على قدر كبير من الخبرة والمهارة والحيادية تمكنه من طرح حلول ودّية تلقى قبول لدى طرفي النزاع، ما يسمح بمواصلة المشروع الإستثماري بينهم [1]، والثّابت بأنّ عملية الوساطة في تسوية منازعات الشراكة الأجنبية تمر على عدّة مراحل، ولها إيجابيات ومساوئ، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1–تعريف الوساطة ومراحلها

تتم مباشر إجراءات الوساطة فور إتفاق الأطراف عليها، وبالتالي يكون الإتفاق هو الأساس المنشئ لها، ويمكن التنصيص لها ضمن بنود العقد، وهو ما يدعى ب " **شرط الوساطة**" ، كما يمكن إدراج الوساطة ضمن إتفاق مستقل ولاحق لظهور النزاع، وهو ما يدعى ب "**مشارطة الوساطة**" ، وتثار من خلال ذلك مسألة تعيين الوسيط والتي تكون بإحدى الحالتين إمّا يتم تعيينه بشكل حر وإمّا عن طريق المراكز أو الهيئات المخولة لذلك وهذا خلال أجل محدّد، وعادة ما يندرج ضمن ذلك الأجل حصر المهام الموكلة للوسيط المكلف السعي للوصول إلى الحل التوافقي بين الأطراف، وطالما أنّ الوساطة

[1]– أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 312.

غير ملزمة للأطراف فإنّ القبول بمحضر الوساطة يقضي على النزاع وفي الحالة العكسية يتم المواصلة عن طريق اللّجوء للتحكيم أو القضاء[1].

ولدراسة الوساطة كآلية للتسوية الودّية للمنازعات يتعين الإشارة لإجراءات الوساطة، وكذا إتفاق الوساطة، إلى جانب تعيين الوسيط ومهامه، فضلا عن سير العملية ونهايتها:

أ-إتفاق الوساطة:

يعدّ إتفاق الوساطة المنطلق الأول لآلية الوساطة، ويمكن أن يأخذ أحد الشكلين إمّا أن يكون سابقا لإثارة النزاع وهو الشرط المدرج ضمن عقد الشّراكة، أو أن يكون لاحقا لنشوء النزاع وهو ما يدعى بمشارطة الوساطة [2]، وفي حالة أخرى يمكن أن تبدأ الوساطة بطلب من أحد الأطراف لأحد المراكز أو الهيئات المتخصصة، وهذا الشّكل متوقّف على رفض أو قبول الطرف الثاني من النزاع لعرض الوساطة المقدّم من المركز أو الهيئة المتخصّصة [3].

تجدر الإشارة إلى أنّ إتفاق الوساطة يجب أن يتضمن على كل العناصر اللاّزمة لتسهيل المهمة على غرار تاريخ سريانها، وكذا تبين هوية الوسيط والأجل اللاّزم لإتمام عمله، فضلا عن الوثائق والمستندات الضرورية التي يؤسّس عليها أطراف النزاع وجهات نظرهم، إلى جانب تحديد تكاليف هذه العملية، وكذا تبيين الهيكل القانوني وكيفية إختيار القانون الواجب التطبيق [4].

إنّ المستقر عليه أنّ الوساطة ذات طابع إختياري غير أنّ هناك بعض الإتجاهات والتشريعات الدّولية المختصّة في المجال ذهبت عكس ذلك مثل قواعد التحكيم لغرفة

---

[1]- أبا ريان علاء، مرجع سابق، ص: 101.

[2]- مصطفى المتولي قنديل، **دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 233.

[3]- سلوى الشناوي، **مستقبل الوساطة كآلية التسوية المنازعات**، ملتقى التحكيم والواسطة، جامعة القاهرة، 2001.

[4]- محمد جعفر السليوي، **الإطار القانوني للوساطة في تسوية النزاعات التجارية الدّولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2016، ص: 144.

التجارة الدولية " **ICC** "[1]، التي فرضت المرور على إجراءات المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق، وفي كل الأحوال عند مباشرة إجراءات الوساطة بعد قبول الأطراف وموافقتهم يتعيّن عليهم إحترام الإلتزامات النّاشئة عن ذلك بما فيها إلزامية حضور جلسات الوساطة ضمن مواعيد الإجتماعات، أين يتم تحديد الأجل بين 03 أشهر و06 أشهر على أكثر تقدير، طبقا لما تقرّره اللّوائح والتنظيمات الدّولية، فضلا على إحترام السرية أثناء حضور الجلسات [2].

ب-شروط الوسيط ومهامه:

إنّ أهم عنصر تبني عليه عملية الوساطة بشكل عام هو الوسيط سواء عند إختياره أو عند تحديد الصّفات المطلوبة فيه على غرار الخبرة والكفاءة التي يتميز بها والمطلوبتين لحل النزاع، وعادة ما يتم اللّجوء إلى مركز متخصص يحوز على وسطاء ذوي خبرة ولهم من الكفاءة ما يمكنّهم من إنجاح عملية الوساطة.

وبما أنّ عملية الوساطة مبنية من جهة على مدى كفاءة الوسيط وخبرته فتكتسي عملية إختياره أهمية بالغة، ومن جهة ثانية فهي متوقفة على قبول الأطراف له وتكون عملية الإختيار بشكل حر، أوعن طريق مركز وساطة دولي وهو بدوره من يقوم بإختيار الوسيط من ضمن طاقمه لتكليفه بالمهمة، وفي هذا الصدد منحت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 للأطراف الحرية الكاملة في كيفية إختيار الوسيط، إلى جانب ما جاء في المادة 07 من قواعد الوساطة لدى الهيئة الأمريكية للتحكيم التي نصت على: "**يتفق الأطراف على إختيار الوسيط، أو تتكفل الهيئة بتعيينه إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**"[3].

[1] – محمد جعفر السليوي، المرجع نفسه، ص 146.

[2] – أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 314.

[3] – نعيم يسري عوض، **آليات تسوية المنازعات الدّولية وأثرها على السيادة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2016، ص: 123.

وفي كل الأحوال تعيين الوسيط مبني على رضا الأطراف ومدى خبرته وكفاءته التي تساعد في فض النزاع، ويستلزم بصفة عامة أن تتوفر فيه عدّة شروط لنجاح المهمة الموكلة له حسب ما جاء في المادة **998** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي تشترط أن يكون الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة، وألاّ يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلّة بالشرف، وألّا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة [1].

إلى جانب أنّه من أبرز الصفات التي يجب أن يتمتع بها الوسيط هي الثقة مع القدرة على الحوار والتواصل والإقناع وكذا سرعة البديهة [2]، فضلا عن الخبرة اللاّزمة في مثل هذه العقود الدولية، لهذا جرت العادة على إختيار الوسطاء من بين الموظفين المتخصصين في مجال المنازعات الإستثمارية أو من بين القضاة المتقاعدين أو من بين الأكاديميين المتخصصين [3].

أما بالنسبة للمهام المنوطة للوسيط، فيقوم هذا الأخير بتقريب وجهات نظر الأطراف بخصوص موضوع النزاع قصد تذليل كل الصعاب التي تحول دون الوصول إلى تسوية للنزاع في إطار إحترام قواعد النظام العام [4]، وفي سبيل ذلك فإنّ كل مجهودات الوسيط تنصب حول تأسيس طرق المناقشة بين طرفي الوساطة مع إشعارهم بالمسؤولية تجاه تسوية النزاع واستقلاليتهم، مع حثّهم لأجل تبادل الآراء لغرض الوصل لحل يرضي جميع الأطراف [5].

---

[1]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 319.

[3]- خالفي عبد اللّطيف، **الوسائل السلمية لتسوية المنازعات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2006، ص: 144.

[4]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 316.

[5]- محمد جعفر السليوي، مرجع سابق، ص: 145.

ج-إجراءات مباشرة آلية الوساطة:

تُسْتَهل إجراءات الوساطة من خلال عقد اللّقاء بين طرفي الوساطة بمعية الوسيط وتبدأ بتبادل المذكرات التي تتضمن الإشارة لما هو محل إتفاق وكذا للنقاط التي هي محل إختلاف والتي أثارت النزاع، في هذه المرحلة يأخذ الوسيط على عاتقه تذكير الأطراف بإلتزاماتهم المنبثقة عن عقد الشراكة [1]، ويقوم الوسيط بترتيب مسائل النزاع طبقا للأولوية مع إمكانية معالجة المسألة جملة واحدة أو بشكل تفصيلي بكل جزئية على حدي طالما أن العقود الإستثمارية الدّولية متشعبة ومتفرعة ويوجد منها طويلة المدى، ويأخذ الوسيط بعين الإعتبار كلّ هذه العناصر لغرض تقريب وجهات نظر الأطراف، حيث تنتهي بتحرير مشروع توافقي بين طرفي الوساطة يتم التوقيع عليه من طرفهم، وهذا بتحفيز من الوسيط في إطار المهمة المسندة له ضمن مبدأ الحياد والتجرّد[2].

وتتفق الهيئات الدّولية، على غرار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، وغرفة التجارة الدّولية، بالإضافة إلى هيئة التحكيم الأمريكية، على أنّ الوساطة تبتدأ ب " **الوساطة البسيطة** " لبلوغ الحل الودّي، وهي تلك الوساطة التي يلعب فيها الوسيط دور الموصل فقط لعروض الأطراف، مع الإلتزام بالحياد وضمان توازن مراكز الطرفين، كما لا يطرح الوسيط أي حل خلال هذه المرحلة، ويقوم فقط بإستدعاء طرفي النزاع سواء مع بعض أو كل واحد منهم على حدى لتلطيف الأجواء وخلق أنسب مناخ لجمع المعلومات المتعلقة بالنزاع وشرح مفهوم الوساطة للأطراف إستباقا لمباشرة المفاوضات[3].

ويكون كلّ تركيز الوسيط على إقناع أطراف النزاع بالحل الوسط المرضي لهما، وبما أنّ آلية الوساطة مبنية على التوافق فلا يمكن للوسيط إبلاغ الطرف بكل ما تحصّل عليه كتابيا أو شفهيّا من الطرف الثاني من دون موافقة هذا الأخير إحتراما للسّرية ولمبدأ

[1]- محمّد جعفر السليوي، مرجع سابق، ص: 198.

[2]- محي الدين القيسي، **الوسائل البديلة لحل الخلافات التجارية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2000، ص: 102.

[3]- محمد جعفر السليوي، مرجع سابق، ص: 146.

الإتفاق[1] ، كما أنّ هذه الآلية تسمح للوسيط بالإستعانة بأي طرف آخر يمكن له تقديم الإضافة في الموضوع، وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في الوساطة القضائية بموجب المادة 1001 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي تنص على: " **يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل بذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع**" [2].

وفي حالة ما إذا لم تفضي الوساطة البسيطة لحل للنزاع، ففي هذه الحالة يكون الإنتقال إلى المرحلة التالية وهي "**الوساطة الفعّالة**" [3]، وفي هذه المرحلة يكون الوسيط على إطلاع على مكمن الخلاف الجوهري، والذي يمكّنه من عرض نزاع الشراكة للتسوية، وينصب كل تركيز الوسيط في هذه الحالة على قلب أجواء الخصام إلى تعاون يمكن أن يساهم في إعتماد مشروع الوساطة المطروح [4].

وقد أثبتت الممارسة العملية إلى إرتفاع نسبة نجاح الوساطة الفعّالة مقارنة بالبسيطة، وفي حال يظهر للوسيط أن مشروع الوساطة المطروح من طرفه لم يلقى التأييد الكامل أو لاق إعتراضا من أحد الأطراف، فإنّه يطلب من أطراف النزاع حلول أخيرة يمكن أن تساهم في إنجاح مساعي الوساطة وفي حالة أفضت تلك المجهودات إلى عدم الجدوى فيتم إقتراح اللّجوء لوسائل تسوية أكثر فعّالية من السابقة كالتحكيم، والتي يمكن أن يباشرها الوسيط الذي يصبح وسيط تحكيمي وهو ما يدعى ب "**الوساطة التحكيمية** " والتي يمكن أن يتم إجراؤها بأحد العروض المطروحة سابقا[5].

---

[1]- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص: 103.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1001 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] - Krig Adams, law of international arbitrate, scientific journal of researcher, N° 71, university of cambridge in 2002, P 203.

[4]- أبا ريان علاء، مرجع سابق، ص: 77.

[5]- نعيم يسري عوض، مرجع سابق، ص: 197.

د-نتائج آلية الوساطة:

مآل عملية الوساطة مفتوح على عدّة إحتمالات، فعادة ما تنجح ويحظى مشروع الإتفاق بالقبول من جميع الأطراف فتضحى وثيقة الوساطة والتسوية المصادق عليها والممضية من قبل الأطراف ذات حجية الشيء المقضي فيه حالها حال الحكم التحكيمي أو القضائي خاصة عند المصادقة عليه من طرف المحكمة المختصة، وبهذا تكتسب الإلزام لكلى الطرفين [1].

وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري بموجب المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " **يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا** " [2].

أما إذا آلت مساعي الوساطة إلى إستحالة حل النزاع فيقرّر الوسيط إنهائها على الحال، ويمكن لأحد الأطراف إنهائها بشرط أن يكون ذلك قبل التوقيع على الإتفاق [3]، وبعد ذلك يتم الإنتقال إلى آلية أخرى يحتمل أن تحل النزاع، وأصبحت عقود الشراكة الحديثة تبرز هذه الجزئية ضمن بنودها والتي تبين أنّه في حالة فشل الوساطة يتم اللّجوء إلى التحكيم الدولي.

2-مزايا وعيوب آلية الوساطة

حققت آلية الوساطة من الناحية العملية في عقود الشراكة الإستثمارية الدّولية نجاحا كبيرا، إلى جانب تفادي الإجراءات القضائية الطويلة والمرهقة، ما دفع بالممارسة الميدانية إلى تكريسها ضمن بنود عقود الشراكة الحديثة، بل الأكثر من ذلك يتم تسبيق اللّجوء للوساطة حتى على التحكيم والتوفيق.

---

[1]- فتحي والي، مرجع سابق، ص: 116.

[2]- **أنظر في ذلك:** نص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- فتحي والي، مرجع سابق، ص: 126.

ومن جهة ثانية فبقدر ما للوساطة من إيجابيات بقدر ما لها من مساوئ تجعل منها آلية تهدر الوقت والمجهود، سيما إذا كان النزاع متشعّب ويتطلب اللّجوء لآلية أكثر فعالية كالتحكيم، وهذا ما سنتطرق له وفق ما يلي:

أ-مزايا الوساطة:

تتصف آلية الوساطة بالبساطة فهي تسمح بحل النزاع بشكل مرن، وتهدف للبحث عن النتائج المنصفة والعادلة والمتوازنة لإرضاء الطرفين [1]، كما تعتبر الوساطة من العناصر التي تسمح بمواصلة الإستثمار بكل رضى بدون أي حساسيات أو أي إضرار بالمصالح المشتركة للطرفين، وهي تعتبر آلية ودّية وتتميّز بالسّرية وهذا أكثر ما يطلبه ميدان الإستثمار الأجنبي، فضلا على كونها لا تأخذ وقت زمني طويل بالإضافة لقلّة تكاليفها مقارنة بالآليات الأخرى [2].

ب-عيوب الوساطة:

بالرغم من المزايا التي توفّرها الوساطة ومرونتها في حل نزاعات الإستثمار الأجنبي إلّا أنّ نفس المرونة تفقدها طابع الإلزام، كما أنّه يمكن إنهائها من قبل أحد الأطراف في أي مرحلة، ويؤخذ على الوساطة أنّها لا تتلاءم مع جميع أنواع النزاعات مما يجعلها في بعض الأحيان إهدارا للوقت، فضلا على إفتقاد الوسيط لأي شكل من أشكال الحزم لإفتقاده للخبرة والكفاءة، كل هذه العناصر تجعل من الوساطة أقل فعالية وأقل جدوى مقارنة ببقية الآليات الودية في حل النزاعات [3].

[1]- فتحي والي، المرجع نفسه، ص: 299.

[2]- أبا ريان علاء، مرجع سابق، ص: 69.

[3] - أبا ريان علاء، المرجع نفسه، ص 73.

ثانيا-التوفيق

أسّست غرف التحكيم الدّولية والمركز الدّولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن لنظام التوفيق الإختياري الذي من شأنه مساعدة الأطراف للتوصل إلى تسوية النزاع بطريقة ودية [1]، ومن هنا أخذت العديد من الدّول عند إبرام عقود الشراكة الأجنبية تضمين بنودها لشرط التوفيق كآلية لحل المنازعات المحتمل إثارتها، وهو ما ورد في إتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصّة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بموجب المواد من 28 إلى 35 منها، كما ورد كذلك ضمن أحكام القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدّولي لسنة 2002 [2]، كما قامت غرفة التجارة الدّولية بتضمين لوائحها أحكاما خاصّة بنظام المصالحة والتوفيق، وبينت مدى أهميتهما في تسوية منازعات التجارة الدولية[3]، وسنتطرق من خلال الدراسة الحالية لتعريف إتفاق التوفيق، وشروط الموفق ومهامه، وإجراءات سير عملية التوفيق، ثم مآل عملية التوفيق، على النحو الآتي:

1-تعريف إتفاق التوفيق:

بما أنّ التوفيق من بين الآليات الرضائية في حل منازعات عقود الشّراكة الأجنبية فيكون بإتّفاق بين طرفي النزاع سواء قبل نشوب النزاع أو بعده، كما أنّ النتيجة المتوصّل لها من طرف الموفّق لا أثر لها دون موافقة وقبول الأطراف.

تتم عملية التوفيق بطلب من أحد الطّرفين للطّرف الآخر أومنهما معا حيث يبديان فيه إرادتهما للّجوء إلى التوفيق كوسيلة للتسوية الودية للنزاع، وهذا سواء ضمن العقد الأصلي أي سابق لنشوء النزاع وهو ما يعرف ب " **شرط التوفيق** "، كما يمكن أن يكون ضمن إتفاق مستقل ملحق بذلك العقد، كما تجدر الإشارة إلى أنّ في حالة كان التوفيق

[1]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 365.

[2] - شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 193.

[3] - زينب وحيد دحام، مرجع سابق، ص 133.

منوطا بأحد غرف التحكيم والتوفيق يستدعي تقديم هذا الطلب أو الرغبة إلى الأمانة العامّة لهيئة الغرفة أو المركز [1].

ويلجأ الأطراف للتوفيق كآلية وديه لحل النزاع لتميزه عن القضاء والتحكيم في الوصول للحل بأقل وقت ممكن وأقل قدر من التكاليف هذا إذا تم القبول من الطرفين معا، ويشترك التوفيق مع التحكيم في أنّ كليهما يشترط رغبة الأطراف في ممارستهما فضلا على أنّهما يشترطان معا قبول الطرف المعلن له الرغبة هو كذلك في اللّجوء لهما[2]، إلا أنّ إبداء الرغبة في اللّجوء للتوفيق أو قبول الطرف الثاني بذلك لا يرتّب أي إلتزام في ذمّة أي من هما، ويمكن إنهاء إجراءات التوفيق في أي مرحلة كان سواء قبل بدايته وخلال سريانه وهذا دون قيد أو شرط [3]، وهذا على خلاف نظام التحكيم الدّولي الذي يحول دون إمكانية عرض النزاع على القضاء للفصل في موضوع النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم[4].

وعند إقرار التوفيق كإجراء وجوبي قبل التحكيم ضمن بنود عقود الشراكة الأجنبية، فإنّه يصبح عائقا على اللّجوء للتحكيم دون إستنفاذ التوفيق كمرحلة أولية، فهو آلية شبه قضائية تتوسط آلية الوساطة وآلية التحكيم، وتستلزم وجود جهاز أو هيئة تسند لها من الطّرفين المتنازعين البحث في كل جوانب النزاع واقتراح الحلول له [5].

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، مرجع سابق، ص: 262.

[2]– محمد إبراهيم موسى، **التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2016، ص: 194.

[3]– أبا ريان علاء، مرجع سابق، ص: 123.

[4] – Philip luyet , arbitrage et médiation , comparaison dans un cas pratique , mémoire , université de lausanne , 2016 , P 133.

[5]– قشي الخير، **المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدّولية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 1999، ص: 30.

2-شروط تعيين الموفق ومهامه:

يكون إختيار الموفّق أو الشخص المكلّف بالتوفيق على أساس إتفاق اللّجوء إلى آلية التوفيق وعادة ما يدرج ذلك ضمن بنود العقد، وفي حالة عدم الإشارة إلى ذلك يتّبع نظام التوفيق للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، أو قواعد التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهي الأحكام التي تضمنت كيفية إختيار الموفق [1].

ويجب أن يكون الموفق محايدا يقدم إقتراحاته في النزاع دون أن يفصل فيه، مع إحتفاظ كل طرف بقبول أو رفض إقتراحات الموفق، وعادة لا يمكن للأطراف الإقتناع بحياد الموفق إلّا بالإطّلاع على مقترحاته للحلول ومدى موافقتها لوجهة نظر الأطراف من عدمه، وبالتالي فإنّ حسن إختيار الموفّق يكون حسب طبيعة النزاع فإن كان تقنيا يتطلب شخصا ذا مهارات فنيّة وإذا كان النزاع قانونيا أي يخص تفسير بنود العقد مثلا يتطلب خبيرا قانونيا [2].

كما سمحت هيئات التحكيم الدولية والإتفاقيات المتعلّقة بتسوية النزاعات بأن يكون الموفق عبارة عن مجموعة وهو ما يدعى بفرق التوفيق، أين يحق لكل طرف إختيار الموفق في حين الموفق الثالث يتم إختياره من طرف الموفقين المختاران [3]، أمّا المراكز الدّولية المتخصصة بتسوية منازعات الإستثمار الدّولية تعتمد على العدد الفردي في تشكيل لجنة التوفيق، والذي عادة ما يتم إختياره من بين الموفقين المعتمدين لدى المركز، في حين الموفق الثالث فيكون من إختيار المركز، ويشترط أن يكون الموفق شخصا طبيعيا، فلا يسند التوفيق إلى شخص إعتباري، وأن يكون كامل الأهلية، ويتسم بالحياد وذلك بإنتفاء أي مصلحة له مع موضوع النزاع [4].

---

[1] - قشي الخير، المرجع نفسه، ص 35.

[2] – خالفي عبد الطيف، مرجع سابق، ص: 412.

[3] – أسامة أحمد شوقي المليجي، **فكرة التوفيق في القانون المصري**، مداخلة مقدمة ضمن فعالية مؤتمر الآليات البديلة لتسوية النزاعات الدّولية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2002، ص: 13.

[4] – أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 326.

أما بالنسبة لمهام الموفق فهي تشابه نوعا ما مهمة الوكيل أو النائب المفوّض من الطرفين وتسند له مهام التوفيق بإتفاقهما [1]، فيسعى في سبيل ذلك لتقريب وجهات نظر الأطراف المختلفة وتقديم المقترحات بما يضمن تسوية النزاع بشكل ودّي، ويضمن مواصلة تنفيذ بنود العقد مع الحفاظ على إستمرار العلاقات بين الأطراف [2]، وبهذا يكون التوفيق من بين أنجع الوسائل الودّية في حل نزاعات عقود الشّراكة الأجنبية تبعا لما يضمنه من حلول عملية مرنة يراعي فيها مبادئ العدالة والحياد والإستقلال والإنصاف، فضلا على تخفيف التكاليف [3].

3-إجراءات التوفيق:

تبعا لبروتكول كل عملية توفيقية يتم تسطير إجراءاتها من خلال إجتماع الموفق مع أطراف النزاع أو ممثليهم سواء بشكل منفرد أو جماعي، لتباشر به ما يعرف بالمساعي الحميدة لحل النزاع [4]، وبالرّجوع لأحكام المادّة 24 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي نصت على: " **يكون من واجب اللّجنة توضيح عناصر النزاع بين الأطراف وأن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان**" [5]، وهذا ما سارت عليه غرف التحكيم ومراكزه والهيئات الدّولية المختصة في التحكيم والتوفيق، وإعتمدت عليه في تنظيم إجراءات التوفيق، فعلى سبيل المثال نجد نص المادة 01 من نظام التوفيق لغرفة التجارة الدّولية التي نصت على أنّه تعين الغرفة موفقا واحدا يتولى مهمة التوفيق، على إثر الطّلب المقدّم من قبل الطرف الرّاغب في التوفيق، وأن يتم تسجيل الطلب أمام الأمانة العامّة لهيئة التحكيم الدّولية التابعة للغرفة، ويجب أن يكون الطلب موضّحا الهدف منه،

[1]- جلال وفاء محمّدين، مرجع سابق، ص: 263.

[2]- محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص: 167

[3]- أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص: 15.

[4]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 366.

[5]- أزاد شكور صالح، المرجع نفسه، ص:367.

وطبقا للإجراءات يتم إعلام الطرف الآخر به، ويبدأ الموفق في مهامه على إثر موافقة الطرف الثاني على الطلب[1].

فيباشر الموفّق التحضير لعملية التوفيق، والبحث فيما يتعلّق بالمعلومات المتعلقة بأطراف النزاع وبأسبابه الجوهرية والجانبية، وتقديم الحلول لأطراف النزاع، مع تقديم شرح دقيق ومعمّق، مع تمكين الأطراف من تقديم مطالبهما وما بحوزتهما فيما يتعلّق بالنّزاع، ويهدف من خلال هذه المساعي لحلّ النزاع وديا بتحقيق رغبات الأطراف [2].

وقصد تحقيق الهدف من التوفيق يتعين على الأطراف تمكين الموفق من كل الوثائق والمعلومات اللاّزمة والمفيدة لحل النزاع[3]، فنجد أحكام المادة 05 من نظام التوفيق لغرفة التجارة الدّولية التي نصت على " **يجوز للموفق في أي مرحلة من مراحل التوفيق أن يطلب من أي طرف أن يقدم أي معلومات إضافية يراها ضرورية** " [4]، إلى جانب ما ما جاء في المادة 05 في فقرتها 03 من قواعد التوفيق التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 2002: " **في أي مرحلة من إجراءات التوفيق يجوز للموفق أن يطلب من أي من الطرفين أن يقدم إليه ما يراه مناسبا من معلومات إضافية** " [5].

وبالتالي يقوم الموفّق بالإلمام بمعطيات النزاع من خلال وثائق الأطراف ومستنداتهم، ومن ثم يقوم بإجتماعه بالأطراف على طاولة الحوار، وهي المرحلة التي يبذل فيها الموفق قصار جهده لإيجاد الحلول بالتوازن مع مصالح الأطراف المشتركة، لأنّه في حالة عدم قبول طرف واحد للحلول المقترحة سيتم مواصلة طرق التسوية المتبقية.

---

[1]– الخير قشي، مرجع سابق، ص 55.

[2] – Robert fauchard , Op Cit , P : 19.

[3]– محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص: 178.

[4] – خالفي عبد اللّطيف، مرجع سابق، ص 102.

[5]– هادي منذر، **الحلول البديلة لفض النزاعات**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 144.

4-نهاية التوفيق ونتائجه:

تنتهي عملية التوفيق بإحتمالين إمّا يتم التوصّل لحل يرضي أطراف النزاع وتتم به التسوية، وإمّا تنتهي بطريق مسدود تفشل من خلاله الآلية، وهو ما يدعو لمباشرة آليات أخرى، وهو ما سنراه فيما يلي:

أ-حالة نجاح التوفيق وتسوية النزاع:

في حال تكلّلت مساعي الموفّق بالنجاح بتوافق ورضى الأطراف فإنّ ذلك ينتهي بمحضر موقع من طرفهم[1]، وإثر ذلك يكتسب طابع الإلزام والنفاذ، وهذا ما جاء في المادة 12 من قانون الأونسيترال للتوفيق لسنة 1980 والمادة 14 من نفس القواعد لسنة 2002 التي نصت على: " **بالتوقيع على إتفاق التسوية ينهي الطرفان النزاع ويصبحان ملزمين بذلك الإتفاق**"، وهو نفس المبدأ إعتمدته قواعد التوفيق لغرفة التجارة الدولية بنصها في المادة 17 منها على: " إذا **وصل الطرفان إلى إتفاق، تقوم اللّجنة بتحرير محضر تثبت فيه عناصر النزاع والإتفاق الذي وصل إليه الطرفان** " [2].

ب-حالة فشل التوفيق في تسوية النزاع:

في حالة التناقض الشديد في تصورات الأطراف ووجهات نظرهم فإنّ هذا يحول دون وصول الموفق لأي نتيجة أو نقطة تقاطع بينهم مما يؤدي لفشل العملية برمّتها، إلى جانب ذلك فإنّ إمتناع أحد الأطراف عن الحضور ينهي العملية طبقا لأحكام المادة 34 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بنصها على: " **لو تبين للجنة في أي مرحلة من مراحل التوفيق أنّه ليس هناك إحتمال للإتفاق بين الطرفين، تقوم اللّجنة بإنهاء الإجراءات وتعدّ تقريرا تبين فيه موضوع النزاع وتسجل فشل الطرفين في الوصول إلى إتفاق، وإذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يشترك في الإجراءات، تقوم اللّجنة بإنهاء**

[1]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 371.

[2] - هادي منذر، مرجع سابق، ص 146.

هذه الإجراءات وتعدّ تقريرا تثبت فيه عدم حضوره أو عدم إشتراك الطرف " [1] ، وفي هذه الحالة تنتهي العملية بموجب تقرير مقدّم من طرف الموفق يثبت فيه فشلها ونهاية إجراءاتها.

وفضلا عن ذلك فإنّ هناك العديد من الأسباب التي تؤدّي إلى نهاية آلية التوفيق كحريّة الأطراف في إنهاء إجراءات التوفيق في أي مرحلة كانت عليها، وكذا عدم تجاوبهما مع بعض أو مع الموفّق، وتعنّتهم وإصرارهم بتمسّكهم بمطالبهم دون أي تنازل يقتضيه التوفيق، وفي عديد المرات يكون فشل التوفيق لضعف الموفق نفسه ونقص خبرته، بالإضافة إلى أنّ مبدأ محافظة الأطراف على الأسرار في إجراءات التوفيق وعدم إفشائها في حال فشلها، يضر بمصالح الأطراف ممّا يدفعهم للإنسحاب من إجراءات التوفيق [2].

ثالثا-المفاوضات:

تعدّ المفاوضات من بين أهمّ الآليات لتسوية المنازعات الإستثمارية الدّولية، كونها آلية ودّية تسمح للأطراف أو ممثليهم بالجلوس على طاولة المفاوضات لحل ما اعترضهم من خلاف بشكل ودّي [3]، كما يمكن لهم التفاوض بمناسبة إبرام العقد أو الاتفاق فيتطرقون إلى ما قد يثور بينهم من نزاع محتمل، وتسمح هذه الآلية بتحقيق العدالة والأمان لأطرافها وهذا في حال تغير الظروف المتعلّقة بتنفيذ العقد، على نحو يخلّ بالتوازن العقدي أو في أداء الأطراف [4]، وسنتناول من خلال هذه الدراسة تعريف آلية المفاوضات، ومن ثمة إجراءاتها، ثم نستعرض مزايا وعيوب المفاوضات.

[1]- هادي منذر، المرجع نفسه، ص: 373.

[2]- مصطفى محمّد الدوسكي، مرجع سابق، ص 322.

[3]- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص: 39.

[4]- إبراهيم الشهاوي، **ثقافة التفاوض والحوار**، الشركة القومية للطبع والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2010، ص: 123.

1-تعريف آلية المفاوضات:

تقوم المفاوضات على أساس مرونة الأطراف حيال وجهات نظرهم فيما يخدم مصالحهم، فيجب عدم التمسّك والإصرار على موقف معين يحول دون التسوية الودّية للنزاع المثار، وأكّدت التجارب العملية بأنّ لا نجاح للمفاوضات دون تحديد مصالح الأطراف بشكل مسبق ومحدّد، وتعزيز الثّقة بين الأطراف وتجنب التعصب المفضي في نهاية المطاف إلى الفشل في حل النزاع[1]، كما يجب تجنب الأخطاء المتعلّقة بتقييم النزاع والتجرّد من العواطف في إتخاذ القرارات سيما ما يتعلّق بتصوّرات وجهات النظر خلال التفاوض، مع الحرص الشّديد على تقوية المصالح المشتركة ونقاط التقاطع للأطراف في تسوية النزاع في سبيل مواصلة العقد[2]، كما أنّ المفاوضات تستلزم دراسة جل وقائع النزاع والإلمام بها كما تتطلب الخبرة الكافية في التفاوض[3].

ودرجت الحنكة في التفاوض على إدراج الشروط الصعبة في بداية التفاوض لكسب أكبر قدر من المصالح ليليها التنازل التدريجي للوصول إلى نتيجة إيجابية مع الطرف المفاوض الثاني[4]، ومن بين الميكانيزمات المستعملة في التفاوض هو التفاوض بالفريق ليتسنّى أن يكمّل أحدهم الآخر خلال عملية التفاوض [5]، وبهذا تكون المفاوضات أسرع الآليات والطرق في تسوية منازعات عقود الشّراكة الأجنبية ومن أبسطها، كما أنّها تهدف لتسوية النزاع وفق المصالح المشتركة للأطراف، وطالما أنّها ذات طابع إجتماعي فإنّها تتأثر بالعلاقات السابقة واللاّحقة بين الأطراف، وبالتالي تقوم على خبرة ومهارة الأطراف المفاوضة التي لها الدّور الفعّال خلال عملية المفاوضات لنجاحها[6].

[1]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 268.

[2]- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص: 91.

[3] - Franck Necéphore, op.cit, P : 123.

[4]- غسان علي علي، مرجع سابق، ص: 205.

[5]- أبا ريان علاء، مرجع سابق، ص: 36.

[6]- قشي الخير، مرجع سابق، ص: 201.

2-إجراءات مباشرة آلية المفاوضات:

تعتبر المفاوضات وسيلة إتصال مباشرة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، وتسمح للأطراف بالحوار والنقاش للتوصّل لحلول ترضيهم، وعادة ما يتّجه موضوع الإلتزام بالتفاوض بالتّركيز على مرحلة تنفيذ العقد، وهو ما يجعل من شروطه تؤسّس إلتزاما صريحًا بالتفاوض، وكل هذا لأجل تأسيس قواعد قانونية إتفاقية تشكّل القانون التعاقدي وجعلها تسمو على القانون الرّسمي، ولتحقيق ذلك يستوجب على الأطراف بذل العناية اللاّزمة في صياغة إتفاق على قدر بالغ من الفاعلية وهو الأمر الذي يدعو للدّخول في إتفاقيات تفاوضية مسبقة، وهذا بغرض إزالة جميع العراقيل المحتملة أن تواجه عقد الشّراكة أو المحتمل أنّها تولّد نزاعات بين أطرافه، وتعدّ حسن النيّة من بين أهم المقومات التي تبنى عليها المفاوضات[1].

ولضمان نجاعة إجراءات المفاوضات يستلزم تفعيل شروط إعادة التفاوض، فالمفاوضات خلال إبرام العقد ليست هي المفاوضات عند نشوب النزاع، حيث يتم وضع شروط ضمن عقد الشراكة تلزم الأطراف بإعادة التفاوض في حال نشوب أي نزاع بينهم، ومردّ ذلك حسب الأطراف أنّ أي نزاع أو خلاف بين طرفي عقد الشّراكة سيحلّ بالخسارة على المستثمر، ويفوّت على الدّولة المضيفة فرصة تحقيق الأهداف المرجوة من عقد الشّراكة وما يلحق من تأثير معنوي سلبي عليها، كل هذه العوامل أدّت بالأطراف لإدراج شرط إعادة التفاوض ضمن بنود عقد الشّراكة للوصول إلى حل لتسوية النزاع أو حتّى الوقاية منه، خاصة وأنّ عملية إعادة التفاوض غير معقدة ولا تتطلّب أي طرف آخر أجنبي عن عقد الشّراكة عكس الآليات البديلة الأخرى[2].

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، مرجع سابق، ص: 38.

[2]- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 274.

تبعا لإختلاف النزاعات المحتمل إثارتها تختلف بالتبعية المفاوضات المتّبعة في تسويتها، ولا يشترط فيها أن تكون مكتوبة فقط وإنّما يمكن أن تأخذ صورة المفاوضات الشفوية أو حتّى صورة التفاوض عن بعد بالوسائل الحديثة [1]، وتبدأ عملية المفاوضات بإبداء الأطراف لرغبتهم في إنعقاد إجتماع التفاوض، وهو ما يتم عن طريق طلب يتضمّن تلخيص عن أسباب الخلاف وصور الحلول والتّسوية المحتملين مع المقترحات، وبمجرّد رد الطرف الثاني وتبيين وجهة نظره تنشأ بداية وإنطلاقة التفاوض بآثاره القانونية[2]، ومن ثمة تبدأ عملية المفاوضات من خلال إجتماعهم الأولي الذي يتم فيه عرض أسباب النزاع ونظرتهم للحلول المحتملة، وعادة ما يتمّ تخفيف كل طرف لشروطه لأجل الوصول لحل يرضي جميع الأطراف في سبيل مواصلة تنفيذ عقد الشراكة الأجنبية، و الإستغناء عن اللّجوء للآليات الأخرى [3].

وتقوم آلية المفاوضات على مبدأ حسن النّية الذي يقتضي تمكّن الأطراف من كل المعلومات المتعلّقة بالنزاع دون غش أو تدليس، وتبنى المسؤولية الملقاة على المتفاوض على أساس علمه بالمعلومات من عدمه [4]، كما تقوم آلية التفاوض على درجة بالغة من الثّقة ومتطلّبات العناية اللاّزمة في التفاوض، والإخلال بذلك يرتّب المسؤولية والتعويض على الطرف السّيئ النيّة في بذل العناية اللاّزمة [5].

وبالتالي يعدّ عامل الثّقة من أبرز العوامل التي تضمن مواصلة الأطراف للمفاوضات، ورغم أنّه لا تتمّ مساءلة الطرف المفاوض في قطعه للمفاوضات إلّا أنّه يسأل على المساس بعنصر الثّقة وهو ما يمثّل المساس بحسن النيّة، كما يتعين على الأطراف بذل

[1]– إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص: 123.

[2]– أبا ريان علاء، مرجع سابق، ص: 102.

[3]– أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص: 282.

[4] – Mereille taok , Op Cit, P : 195.

[5]– محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص: 122.

لعناية اللاّزمة في التفاوض لتحقيق النتائج المرجوة، فيثبت ممّا سبق بأنّ الإلتزام بالتفاوض هو إلتزام سلوك يكون تحديده طبقا للطبيعة الخاصة بموضوع التفاوض نفسه والذي ينبثق من العرف والممارسة العملية [1].

3-نهاية عملية المفاوضات ونتائجها:

يحاول كلى طرفي النزاع في مرحلة المفاوضات تجنّب اللّجوء للتحكيم ممّا يجعلهما يستغلان فرصة التفاوض أحسن إستغلال، رغبة منهما في مواصلة تنفيذ عقد الشراكة، وتنتهي عملية المفاوضات بإتفاق صلح يوقع من الطرفين، حيث يعدّ هذا الأخير عقدا جديدا لا يمكن نقضه أو النّكول على بنوده يقيم الحجة على الطرفين، وفي الحالة المخالفة أي إذا فشلت عملية المفاوضات نتيجة تعنّت الأطراف وتمسّكهما بوجهات نظرهما، فيتم طبقا لبنود عقد الشّراكة الإنتقال إلى الآليات الأخرى [2].

4-مزايا وعيوب آلية المفاوضات:

بقدر ما توفّر المفاوضات كآلية لتسوية منازعات عقود الشّراكة الأجنبية المحتمل إثارتها من مزايا عديدة تحقّق النتيجة المنشودة وتحول دون إطالة أمد الخلاف وتفادي الوساطة والتحكيم، بقدر ما تتّصف ببعض المساوئ والعيوب وهو ما نشير له فيما يلي:

أ-مزايا المفاوضات:

تتميّز المفاوضات بفعّالية كبيرة مقارنة بباقي الآليات المماثلة في مجال تسوية نزاعات عقود الشّراكة الأجنبية فضلا عن كونها لا تسمح لأي طرف أجنبي عن العقد بالتدخّل في النزاع، وتسعى لمواصلة تنفيذ العقد وإستمرار الشّراكة بدون أي إلحاق الضرر لأي طرف [3]، كما تتميّز آلية المفاوضات عن غيرها من الآليات على غرار الوساطة

[1]- قشي الخير، مرجع سابق، ص: 280.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، **النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية**، مجلة الحقوقي، كلية الحقوق، جامعة المنامة، البحرين، العدد 01، 2004، ص: 228.

[3]- خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص:71.

والتحكيم بكونها أكثر مرونة مما يسمح لها بتفادي الخلافات والنزاعات من جهة وكذا تسوية النزاع في حالة إثارته من جهة ثانية [1].

فتكون المفاوضات من بين الآليات التي تحافظ على علاقات الأطراف من مختلف التزاعات وتقتصد لهم الوقت والتكاليف بما يعود بالفائدة على المشروع الإستثماري المشترك بينهم، فضلا على أنّ تسوية النّزاع بالمفاوضات يحول دون اللّجوء إلى التّحكيم وما ينعكس على مصالح الأطراف سيما الدّولة المضيفة والتي تعتبر التحكيم يخدش سيادتها في جوانب معيّنة، وبالتالي تكوّن المفاوضات مجالا يمكّن طرفي النزاع من حلّه بأنفسهم وبشكل بسيط [2].

وفي كلّ الأحوال فالمفاوضات حتّى وإن لم تنجح في تسوية النّزاع فإنّها تساعد الأطراف في إختيار الآلية المناسبة لتسوية النّزاع المطروح وهذا تبعا لما تمّ إستنفاذه من مشاورات، وتبقى من أهم ما تتميز به المفاوضات محافظتها على الطّابع الودّي الذي يضمن إستمرار الإستثمارات وعقود الشّراكة المبرمة [3].

ب-عيوب آلية المفاوضات:

من بين ما يعاب على آلية المفاوضات مختلف التنازلات التي يقوم بها الأطراف، وهو ما يؤثّر على الدّولة المضيفة خاصة إذا كان الشّريك الأجنبي ذو وزن كبير على السّاحة الدّولية، حيث تكون الدّولة المضيفة تحت ضغط وفي زاوية ضيّقة تدفعها للتنازل للضّفر بالشراكة أو مواصلتها [4].

---

[1]- قشي الخير، مرجع سابق، ص: 20.

[2]- أميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص: 59.

[3] - زينب وحيد دحام، مرجع سابق، ص 42.

[4]- ماهر محمّد حامد، وسائل **تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار**، مقال منشور في مجلة " مصر المعاصرة "، العدد 483 القاهرة، مصر، 2006، ص: 121.

كما يفقد التفاوض جدواه في حالة وجود إحتمال المساس بالمسائل المبدئية، إلى جانب أنّ التفاوض على العموم لا يحلّل النزاع من جذوره إنّما بالإعتماد على الحلول التدرّجية والحلول الوسط، وممّا يعاب كذلك على آلية المفاوضات هي التأثيرات السياسية التي تلجأ لها الدّولة المضيفة في إطار نظرية سيادة الدّولة وهو ما يمنعها من تقديم التنازلات المرجوة في إطار التفاوض، وهو ما يجعل الدولة المضيفة تفضل اللّجوء لآلية التحكيم الدّولي على التفاوض رغم علمها بكونها في غير صالحها، إلى جانب ذلك يؤخذ على المفاوضات غياب الطرف الثالث الذي يضمن الحياد ويطرح الحلول المرضية لكلى الطرفين [1].

وفي نهاية دراستنا لهذا الفصل فإنّه يتضح الأهمية الكبيرة لموضوع المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة الأجنبية من خلال دوره البارز في جلب الإستثمارات وتحقيق التنمية، ويواجه هذا المبدأ موضوع سيادة الدولة ومخاوفها من سيطرة الشريك الأجنبي وبسط نفوذه عليها، وبالتالي حماية الشريك الأجنبي وزرع الثقة فيه يضحى صعب المنال في ظل هذه التحديات.

و في سبيل جذب أكبر قدر من الإستثمارات الأجنبية يتعين توفير قدر كاف من الضمانات التي يكون من بينها التأسيس لآليات بديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية المحتمل أن تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة على غرار التحكيم والوساطة والتوفيق والمفاوضات، وبهذا إحتلت هذه الآليات مكانة هامة في المشاريع الإستثمارية الأجنبية، وهذا لدورها في حل المنازعات بكل عدالة وإنصاف وتوازن، على خلاف القاضي الوطني الذي يكون خاضعا لقانون دولته وتحت سلطتها، إلى جانب عنصر الوقت الذي توفره الآليات البديلة لحل النزاع، والذي يؤدي بدوره لتفادي خسائر ما كان لها أن تتفاداها لو تم إحالة النزاع أمام القاضي الوطني، وفي الجانب الآخر فإن

[1]– زينب وحيد دحام، مرجع سابق، ص: 23.

تلك الآليات تفرض على الأطراف إلتزامات تتعلق ببذل العناية في سبيل حلّ أي خلاف محتمل أن يثور وأن يكون ذلك بمرونة في ظل حسن النية المتبادلة، ويكون للوسيط أو الموفق أو المحكم أو الطرف المحايد الدور البالغ الأهمية في حل وتسوية النزاع والمساهمة في نجاح العملية برمتها كونه يتسم بالحياد والإستقلالية.

ويعتبر من أبرز العراقيل التي تواجه الآليات البديلة في تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية عدم الكفاءة بين الطرفين والتي تؤدي لعدم التوازن بين الأطراف، وهو ما يُخشى أن يكون له إنعكاس على مجريات عمليات التسوية وحتّى حال تنفيذ الحكم المنبثق عنها والّذي عادة ما تؤثر الدّولة المضيفة على تنفيذه.

لذا حرص المشرع الجزائري على إدراج الآليات البديلة لتسوية منازعات الشراكة الأجنبية في أحدث نصوصه، أين منح المشرع من خلال قانون الإستثمار الجديد لسنة 2022 إمكانية عرض النزاعات المحتملة على الآليات البديلة في إعتراف ضمني منه على أن للآليات البديلة خبرة وكفاءة في حل النّزاعات الإستثمارية الدولية تبعا لطبيعة هذه الأخيرة وهذا على خلاف القاضي الوطني، كما نص هذا على القانون على إمكانية اللّجوء إلى التحكيم الدولي أو إلى المصالحة، في حل وتسوية منازعات الشراكة مع المستثمر الأجنبي، كما إستثنت أحكام التشريع الإحالة على الآليات البديلة إلاّ في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعدّدة الأطراف، وبالتالي موضوع الآليات البديلة لتسوية منازعات الشراكة الأجنبية بقدر ما تم فتحه أمام المستثمر الأجنبي بقدر ما بقي مشروط بوجود الإتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، وهذا بالضرورة سيشجع فقط المستثمرين من الدّول التي تملك مثل هذه الإتفاقيات للسعي في الإستثمار الأجنبي في الجزائر، ومن الناحية المنطقية يدفع ذلك بالجزائر للمصادقة على أكبر قدر من الإتفاقيات للظفر بأكبر عدد من المستثمرين ورؤوس الأموال.

الخـــــــــاتمـــــــــة

خـــاتـــمـــة

يعدّ تحقيق التنمية من أبرز الأهداف التي تسعى الدّول المتقدمة والنامية على حدّ سواء للوصول لها، فتحتاج الدّول المتقدّمة في سبيل تحقيق ذلك للعديد من العوامل والمتطلبات على غرار المواد الأوليّة واليد العاملة الأقل تكلفة، إلى جانب الرّغبة في النمو والسّيطرة على الأسواق فتعتبر هذه العناصر هي الدّافع لأجل الّرفع من قدرات الإنتاج، وفي مقابل ذلك نجد الدّول النّامية هي الأخرى تحتاج لعدّة عناصر تعتمدها أساسًا للوصول للتّنمية المنشودة على غرار التكنولوجيا ووسائل الإنتاج الحديثة والمتطوّرة، كل هذه الأهداف والمطالب أدّت لظهور ما يعرف بعقود الشراكة الأجنبية بين الطرفين كوسيلة وآلية لإنجاز المشاريع الإستثمارية، كلّ طرف يصبو من خلالها لهدف معيّن.

هذا القالب الجديد للتّعاون الدولي في المجال الإستثماري أخذ العديد من الصور من خلال عقود الشراكة، على غرار إتّفاقيّات ما بين القطاعات إلى جانب الشراكة بين المؤسّسات المتنافسة فضلا عن شراكة الإندماج وشراكة شبه التركيز والشراكة المتكاملة، إلى جانب عقود الشّراكة حسب قطاع النّشاط كعقود الشّراكة التّجارية وعقود الشراكة الصّناعية وعقود الشّراكة التقنية أو التكنولوجية وعقود الشراكة المالية والخدماتية.

وبما أنّ الجزائر ليست بمعزل عن العالم فنجدها أخذت هذا النّهج كون الإستثمار هو جوهر التّنمية، ويظهر ذلك من خلال التّأسيس لحريّة الإستثمار ضمن المبادئ الدّستورية الثّابتة في دستورها الجديد، وكان على المشرع الجزائري مطابقة تشريعاته وتنظيماته المتعلقة بالإستثمار مع الدّستور، فأدرج حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية ضمن التّشريعات والتّنظيمات الجديدة بما فيها حقوق المستثمر الأجنبي، كما سعى إلى تسهيل العديد من الإجراءات التي كانت في وقت سابق تضر بمصالح هذا الأخير، وكل هذه المساعي كانت تصبُّ في هدف واحد وهو جذب و جلب أكبر قدر من الإستثمارات الأجنبية تحقيقا للتنمية والتطور الاقتصادي.

وإعتمدت الجزائر على عقود الشراكة الأجنبية في سبيل ذلك، نظرا للمزايا التي تتّصف بها هذه الآلية، فضلا عن كونها تساير آخر التّطورات الإقتصادية العالمية، وكان تطوير المؤسسات العمومية والخاصة والرّفع من مستواها من أبرز الأهداف والتّحديات التي واجهتها الجزائر في خضمّ هذه التطورات سيما أساليب نقل التكنولوجيا وتطوير وسائل الإنتاج، فكانت تعتمد في ذلك على آلية الشراكة لتحقيق مبتغاها، و قد جاء المشرع الجزائري بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب على الأطراف إحترامها لإبرام عقود الشّراكة الأجنبيّة في الجزائر، لا سيما إلزامية الحصول على موافقة المجلس الوطني للإستثمار، والوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار المستحدثة بموجب قانون الإستثمار لسنة 2022، وكذا إلزامية التسجيل أمام الشبّاك الوحيد وأمام المنصّة الرقمية للمستثمر تفاديا للبيروقراطية والعراقيل التي كانت تواجه المستثمر سابقا، وليتسنى لهذا الأخير بموجب هذه الإجراءات تتبع ملفه عن بعد و بكل أريحية لبداية مشروعه الإستثماري .

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري ومن خلال أحدث تشريعاته وهو القانون الجديد للإستثمار رقم 22-18 أظهر عن نية جازمة في الرّفع من كل القيود والعراقيل بما فيها تلك المتعلّقة بالإجراءات المماثلة أو ما يعرف بالشفعة ونزع الملكية، فنجد أنّ التشريع الحالي قام بالتخفيف منها إلى أقصى تقدير، أين نجده أشار إليها بأقل صورة وبمصطلح أقل حدّة وأخفُّ من الأول فاستبعد المشرّع الشّفعة بصفة كلية في حين إستبدل مصطلح نزع الملكية بمصطلح تسخير الإدارة للمشروع الإستثماري، وبهذا يكون المشرع إستجاب لكل الدّعوات السّابقة لا سيما المقدّمة من الباحثين أو المستثمرين المحتملين آنذاك والذين كانوا يطالبون بشدّة لأجل إزالة تلك العوائق والعراقيل التي تزرع المخاوف لدى المستثمر الأجنبي على ملكية مشروعه الإستثماري، إلى جانب ذلك نجد المشرع الجزائري قد حقّق أكبر إنجاز وإستجاب لأكبر مطلب والمتعلّق بإلغاء قاعدة الشّراكة الدّنيا

49-51%، من أمام عقود الشّراكة الأجنبية وهذا الإلغاء تم في كل المشاريع ما عدا الإستراتيجية منها والتي حدّدها وضبطها بموجب التنظيمات والمراسيم في قائمة النشاطات الإستراتيجية الخاضعة لقاعدة الشراكة الدنيا.

كل هذا محاولة من المشرع الجزائري لجذب أكبر قدر من الإستثمارات الأجنبية، والمراقب عن كثب للتشريع الجزائري فيما يخص المشاريع الإستثمارية في الجزائر والمنجزة في إطار عقود الشراكة يجد بأنّ تعامله مع قطاع المحروقات يختلف عن باقي القطاعات، فنجده يتميّز بتشريع ذو خصوصية كون هذا القطاع يعتبر أساسيا في إقتصاد الدّولة الجزائرية، فهو المنبع الرئيسي لميزانيتها العامّة في حين نجد باقي القطاعات لا سيما منها الإستراتيجية والغير إستراتيجية تم تكريسها بموجب قوانين أخرى غير تلك المتعلقة بقطاع المحروقات، وفي هذا الصدد نجد أنّ الحقوق والإلتزامات الخاصة بأطراف عقود الشّراكة بما فيها الطرف الوطني وكذا الطرف الأجنبي تختلف تبعًا لذلك.

والمتتبع للتسلسل الزمني لصدور التشريعات المنظمة للإستثمار يجد بأنّ المشرّع الجزائري تأثّر بالسّياسة المتّبعة من خلال كل مرحلة منذ الإستقلال ليومنا هذا، فنجد أنّ عقود الشراكة اتّسمت في بداية عهد الإستقلال بالمرونة، ثم التّشدد في المرحلة المتزامنة مع عهد الإشتراكية، في حين شهدت توسعا إثر الدخول في الرأسمالية والإنفتاح الإقتصادي والسياسي، فأضحت أكثر ليونة بالنسبة للمستثمر الأجنبي والوطني على حدّ سواء وتم السّماح بدخول رؤوس الأموال الأجنبية، غير أنّ النّظر بدقّة لتلك القوانين المنظّمة للإستثمار وتعديلاتها، تظهر وكأنّها منحنى بياني بين الإرتفاع والإنخفاض المتعلّقة بحقوق والتزامات المستثمر تبعًا لمتطلبات المرحلة المعاصرة في وقتها، هذا من جهة ومن جهة ثانية واجه المشرّع الجزائري صعوبات في إطار تحقيق المطالب والمساعي الرّامية لجذب أكبر قدر من الإستثمارات أين واجه العديد من العراقيل بما فيها تشتت المبادئ والأحكام القانونية على العديد من النصوص القانونية فتارة يدرج أحكامًا

عامّة ضمن قوانين تتعلّق بالإستثمار، ثم يدرج بعدها أحكاما خاصة تضبطها وتقيدها ضمن قوانين المالية، وبهذا ظهرت قاعدة الأفضلية في الشراكة التي وردت ضمن أحكام قوانين المالية منذ سنة 2009 وهي قاعدة الشراكة الدنيا 49-51 %، ومن ثم التعديلات اللاّحقة بها ضمن قوانين المالية كذلك، وليس ضمن القوانين المتعلقة بالإستثمار أو تعديلاته أو النصوص الجديدة اللاّحقة به.

وتعدّد النصوص التشريعية المعالجة لقانون الإستثمار شتت التشريع من جهة كما أرهقت المتعاملين من جهة أخرى على غرار المستثمر الأجنبي، فنجد أنّ قانون النّقد والقرض هو التشريع المنظّم لتصنيف الشّخص المقيم من الشخص غير مقيم، ويميز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، رغم كون إمكانية إدراج ذلك ضمن قانون واحد يتضمن جميع الشروط والمبادئ والأحكام المنظمة للإستثمار بصفة عامة.

وبالتالي تقتضي عقود الشراكة الأجنبية ضمانات قوية لإقناع المستثمرين الأجانب، فيستلزم تقديم ضمانات قوية لحماية حقوقهم ومصالحهم، بل الأكثر من ذلك يقتضي حمايته حتى في حال نهاية إستثماراته بكل الطرق المعمول بها ويسمح له بتحويل أمواله، فنجد أنّ من أبرز العوائق التي كان يعاني منها المستثمر الأجنبي هي حركة رؤوس الأموال وتحويلها للخارج كون الهدف الرئيسي من الإستثمار هو الربح و تحقيق الفوائد وحماية الرأسمال الأصلي، فالمشرّع الجزائري من خلال التنظيمات والتشريعات الجديدة حاول التّخفيف من القيود المفروضة على تحويل الأموال إلى الخارج لا سيما الناتجة عن المشروع الإستثماري الأجنبي، فرفع من نسبة التّحويل بقدر المساهمة في رأس المال المشروع الإستثماري، إلى جانب الرّفع من النسبة التي كانت تقدر سابقا ب 16% إلى 25% وهذا مكسب كبير يحسب للمستثمر الأجنبي ويمنحه شعورا بالأريحية والضمان حال مباشرته لمشروعه الإستثماري.

فضلا على ذلك فإنّ التّشريعات الجديدة قد منحت للمستثمر الأجنبي ضمانات وحقوق تتعلق بإمكانية تشغيله للعمالة الأجنبية، ومن أبرز الحقوق التي عزّزت مكاسب المستثمر الأجنبي من خلال التشريعات الجديدة هي الثّبات القانوني فنجد أنّ أحكام القانون الجديد المتعلق بالإستثمار رقم 22-18 قد حصّنت الحقوق المكتسبة للمستثمر الأجنبي من خلال التّشريعات السّابقة التي لا يمكن المساس بها عند صدور القانون الجديد إلا بطلب صريح من المستثمر الأجنبي حماية لحقوقه المكتسبة.

ومن بين المخاوف التي كانت تنتاب المستثمر الأجنبي وتقف عقبة في وجهه هي المنازعات المحتمل إثارتها بشأن عقود الشراكة، كونه هو الطرف الضّعيف مقارنة بما تملكه الدّولة المضيفة من إمتيازات السّلطة العامة التي تمكنها من الإستيلاء على مشروعه كاملا، فلا يمكن لأحد أن يُساهم برأسماله مع خشيتة من أن يفقده كاملا أو جزء منه في ظروف يستحيل معها إسترداده، فنجد أنّ الدول المصدّرة للإستثمار الأجنبي تكون حريصة كل الحرص على حمايته عند إبرام الإتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة، لهذا لم يغفل المشرع عن ذلك في آخر تعديل لقانون الإستثمار أين أحال النزاعات المحتمل إثارتها بمناسبة عقود الشراكة الأجنبية سواء كانت بسبب أطراف العقد أو لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف كالقوة القاهرة والظروف الطارئة، للقاضي الوطني لمباشرة إجراءات التسوية القضائية الداخلية، مع فتحه المجال للآليات البديلة والودّية للتّسوية حتى في حالة وجود إتفاقيات سواء ثنائية أو متعددة، على غرار التحكيم كوسيلة بديلة وتقليدية لتسوية منازعات الشراكة الأجنبية، بالإضافة إلى الآليات الأخرى كالوساطة والتوفيق والمفاوضات، ويكون المستثمرين الأجانب الذين يرغبون في الإستثمار في الجزائر هم فقط أولئك المستثمرين اللّذين جمعت دولهم إتفاقيات مع الجزائر، وهو ما يمكنهم من ضمان حقوقهم عن طريق الآليات البديلة السالفة الذكر، والتي هي الكفيلة

بحماية حقوقهم بعيدا على القاضي الوطني الذي لا يضمن عدم حياده أمام إمتيازات السلطة العامة للدولة المضيفة حسب رأيهم.

وتلعب الآليات البديلة المتمثلة في التّحكيم والوساطة والمصالحة والتّوفيق والمفاوضات دورا بارزا في تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية المتعلقة بالإستثمار الأجنبي بالجزائر نظرا لما تتميز به من مرونة وربح للوقت والجهد، وعدم إطالة أمد النزاع وتعطل المشاريع الإستثمارية والمحافظة على العلاقات بين الدول، هذا ما يجعل منها ضمانة مهمة في جلب الإستثمارات الأجنبية التي ترمي إليها الجزائر للنهوض بالإقتصاد الوطني وتنويع مصادر الدّخل للتخلّص من التبعية للمحروقات، ورغم ما جاء به القانون الجديد المتعلق بالإستثمار رقم 22-18 فيما يخص تسوية النزاعات المحتملة وهذا حسب المادة 12 منه إلّا أنه لم يدرج جميع الآليات البديلة للتسوية، فنجده أشار إلى الوساطة والتحكيم دون ذكر التوفيق التجاري الدّولي فضلا عن السماح باللّجوء للآليات البديلة فقط للمستثمرين التي تربط بلدانهم بالجزائر إتفاقيات ثنائية.

ومن خلال كل ذلك يمكننا أن نستخلص مجموعة من الإقتراحات:

- الحرص والعمل على الثبات القانوني والإستقرار التشريعي الذي يعتبر من أبرز مقومات الإستثمار، فبالنظر لموجة التعديلات التي مست جميع القوانين لمطابقتها بدستور سنة 2020، جعلت المستثمرين في وضعية ترقب دون المبادرة، سيما وأنه مرّت منذ التعديل الدستوري قرابة الثلاثة سنوات والقوانين تشهد تعديلات على غرار قانون الإستثمار والمراسيم المتعلقة به وكذا قانون النقد والقرض، كل هذا كان يمكن تفاديه لو واكب المشرع طموح المستثمرين الأجانب المحتملين وكرس مبدأ الثبات القانوني في آجال معقولة.

-رغم إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا 49-51% من عقود الشّراكة الأجنبية أمام النشاطات الغير إستراتيجية، فإنّه يبقى توخّي الحيطة والحذر أمر ضروري فيما يتعلّق بالرأسمال

الأجنبي، ويمكن أن تتدخّل الرقابة عن طريق فرض دفاتر شروط توكل لها تنظيم قطاعات الإستثمار الأخرى غير الإستراتيجية.

-يتعين على المشرع تدارك موضوع إختصاص الشباك الوحيد لا سيما المتعلّق بالتعامل مع المستثمر الأجنبي، والمسندة فقط للشباك الوحيد المركزي المتواجد بالعاصمة دون غيره، وهذا غير سليم فلا يمكن أن يتنقل المستثمر الأجنبي من أقصى نقطة في الجنوب مثلا للعاصمة لتسوية ملفّه والشباك المحلّي أقرب إليه من ذلك.

-إنّ المنطق الإستثماري يقتضي المرور على الآليات البديلة في تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي، مع إستبعاد القضاء المحلّي عن مسار النزاع كونه لا يتلاءم معها مطلقا.

-بعد صدور القانون الجديد للإستثمار وتكليف الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار للتصرف بإسم الدولة وإسناد لها مهمة التّوقيع على إتفاقيات الآليات البديلة، يجب السهر على أن يكون الأعوان المكلّفون بذلك على قدر كبير من الخبرة والمعرفة والكفاءة بالمجال القانوني، والإلمام بمواضيع منازعات الإستثمارات الأجنبية وطرق تسويتها، وتنسحب هذه التوصية على جميع المتعاملين المباشرين بموضوع النزاع الخاضع لآلية التسوية البديلة على غرار المحامين والمدافعين، فشاهدنا في العديد من النزاعات التحكيمية إستعانة الدولة بمكاتب دراسات أجنبية لتمثيلها.

قـــائمة المـــــــــــــــــراجع:

أولا: باللّغة العربية:

01/-الكتب:

أ/-الكتب العامة:

1 -أحمد سيد مصطفى، **تحديات العولمة والتخطيط الاستراتيجي**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2-أبو قحف عبد السلام، **إدارة الأعمال الدولية دراسات وبحوث ميدانية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 2001.

3-الفتلاوي سهيل حسين، حوامدة غالب عواد، **القانون الدولي العام، الجزء الثاني، حقوق الدول وواجباتها-الإقليم-المنازعات الدولية-الدبلوماسية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

4-الشافعي محمد البشير، **قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

5 -سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

6-سعد علي العنزي، جواد محسن الرفاعي، **التحالفات الإستراتيجية في منظمات الأعمال-مفاهيم، مداخل، تطبيقات**، اليازوري، الأردن، 2011.

7-شريط الأمين، **حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

8-فؤاد رياض، **الحصانة القضائية للدّولة**، دراسة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولي رقم 19 لعام 1963.

9-صلاح عباس، **العولمة في إدارة المنظمات العالمية**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، القاهرة، 2003.

10-طلبة أنور، **الوسيط في القانون المدني-الجزء الثالث-**، القاهرة، 1992.

11-عبد المطلب عبد الحميد، **العولمة الاقتصادية منظماتها، شركاتها تداعياتها**، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 2006.

12-علي حسين علي، **الإدارة الحديثة لمنظمات الأعمال**، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، 1999.

13-علي عباس، **إدارة الأعمال الدّولية، الإطار العام**، دار حامد للنشر الأردن، 2003.

14-د.عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المني – الجزء التاسع**-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

15-محمد إبراهيم موسى، **إنعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، جامعة طنطا، 2007.

16-غول فرحات، **التسويق الدولي-مفاهيم وأسس النجاح في الأسواق الدولية**-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

17-هاني حامد الضمور، **التسويق الدولي**، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان 2004.

18-واضح رشيد، **المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق**، دار هومة، الجزائر، 2002.

19-وطبان عبد العزيز، **الإقتصاد الجزائري ماضيه وحاضره**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر-، بدون تاريخ النشر.

ب/-الكتب الخاصة:

1-أبو زيد رضوان، **تسوية المنازعات الدولية بين القضاء والتحكيم**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.

2-أبو الوفا أحمد، **التحكيم الإختياري والإجباري**، دار الفكر العربي، الطبعة 05، القاهرة، مصر، 1988.

3-أمين عبد العزيز، **إدارة الأعمال وتحديات القرن الحادي والعشرين**، دار قباء للنشر، القاهرة، 2001.

4-أبا ريان علاء، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2012.

5-الأحدب عبد الحميد، **التحكيم أحكامه ومصادره-الجزء الأول-**، مؤسسة نوفل، بيروت، 2000.

6-الطراونة مصلح أحمد، ومحمودي فاطمة الزهراء، **التحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولي**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.

7-الكيلاني محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود الجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

8-الشهاوي إبراهيم، **ثقافة التفاوض والحوار**، الشركة القومية للطبع والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2010.

9-القاضي خالد محمد، **موسوعة التحكيم التجاري الدّولي**، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2002.

10-القيسي محي الدين، **الوسائل البديلة لحل الخلافات التجارية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2000.

11-العناني إبراهيم محمّد، **اللّجوء إلى التحكيم الدّولي**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1992.

12-القصبي عصام الدين، **خصوصيات التحكيم في مجال منازعات الإستثمار**، دار النهضة العربية،1993.

13-المراكبي السيد، **التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ومدى تأثره بسيادة الدولة**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

14-الدوسكي مصطفى محّمد، **تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية بالوسائل الودية والقضائية**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الكتاب الأول، 2016.

15-بريري مختار أحمد، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

16-بشار محمّد الأسعد، **عقود الإستثمار في العلاقات الدّولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

17-بشار محمّد الأسعد، **الفعّالية الدّولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

18-حشيش أحمد محمد، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

19-حفيظة السيّد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام الحاكم لها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

20-حسن عوض الله زينب، **الإقتصاد الدولي والعلاقات الدولية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.

21-جلال وفاء محمّدين، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدّولة المضيفة للإستثمار**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001.

22-جعفر شريف أميرة، **تسوية المنازعات الإستثمارية**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2015.

23-جابر فهمي عمران، **الإستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية (حمايتها-تسوية منازعاتها)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

24-جابر ليندا، **القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبي**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

25-شيرزاد حميد هروري، **منازعات الإستثمار بين القضاء والتحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018.

26-فؤاد محمّد محمّد أبو طالب، **التحكيم الدّولي في منازعات الإستثمار الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

27-قشي الخير، **المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدّولية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 1999.

28-صفوت عبد الحفيظ، **دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدّولي الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

29-كوجان أحمد، **التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.

30-كولا محمّد، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، منشورات البغدادي، الجزائر، 2008.

31-مصطفى محمّد جمال وعكاشة محمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الأولية الدّاخلية**، منشورات الحلب، بيروت، 1998.

32-محمد إبراهيم موسى، **التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2016.

33-مصطفى المتولي قنديل، **دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

34-محمد طاجن رجب، **عقود الشراكة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

35-عوض الله شيبه الحمد المراغي، **عقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

36-عجة الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للإستثمار: الأنشطة العادية وقطاع المحروقات**، دار الخلدونيّة، الجزائر، 2006.

37-عكاشة خالد كمال، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

38-علواش قربوع كمال، **قانون الاستثمارات في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر-، 1999.

39-عيبوط محند وعلي، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.

40-عصام الدين مصطفى بسيم، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدّول الآخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة، .1972

41-عبد القادر ناريمان، **إتفاق التحكيم: دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

42-عبد الكريم سلامة أحمد، **النظرية العامّة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013.

43-لعشب محفوظ، **الوجيز في القانون الاقتصادي (النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

44-نزيه عبد المقصود محمد مبروك، **الآثار الاقتصادية للإستثمارات الأجنبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

45-نادر محمد إبراهيم، **تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

46-هزاع هبة، **توازن عقود الإستثمارات الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الإستثمار الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.

47-هادي منذر، **الحلول البديلة لفض النزاعات**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، .2009

48-والي فتحي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

49-وحيد دحام زينب، **الوسائل البديلة عن القضاء**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2017.

02/-الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ/-أطروحات الدكتوراه:

1 – أيت منصور كمال، **عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامّة ذات الطابع الإقتصادي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

2-السليوي محمد جعفر، **الإطار القانوني للوساطة في تسوية النزاعات التجارية الدّولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2016.

3-بريطل هاجر، **دور الشراكة الجزائرية الأجنبية في تمويل وتطوير الطاقات المتجددة في الجزائر: دراسة حالة الشراكة الجزائرية الإسبانية**-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.

4-بوصنوبرة خليل، **القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد منتوري، قسنطينة، 2008.

5-خالفي عبد اللّطيف، **الوسائل السلمية لتسوية المنازعات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2006.

6-سنوسي بن عومر، **فعالية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر-تقييم تجربة الشراكة قطاع عام خاص**، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم إقتصادية، جامعة تلمسان، 2013.

7-رمضان علي عبد الكريم، **الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة وتسوية المنازعات الخاصة بها**، رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009.

8-فريد عمر، **تحسين مناخ الإستثمار الأجنبي كآلية لتفعيل تنافسية الاقتصاد الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

9-عيبوط محمد واعلي، **الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر**، رسالة دكتوراه دولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005-2006.

10-غسّان علي علي، **الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بسببها**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004.

11 -معاشو عمار، **الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998.

12-ماهر محمد صالح عبد الفتاح، **إتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدّولية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

13-ناصر بوعزيز، **الشراكة الأورو متوسطية وتأهيل المؤسسات الاقتصادية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة باجي مختار عنابة،2010.

14-يوسف مختار، **إستراتيجية الشراكة بين المؤسسات الاقتصادية**، رسالة دكتوراه دولة في الإدارة والتسيير، جامعة الجزائر، 1997.

ب/-مذكرات ورسائل الماجستير:

1-إدينارين سميرة، **عقد الشراكة الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001.

2-إقلولي محمد، **النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية**، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1995.

3-بن أوديع نعيمة، **النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الإستثمار**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

4-بن محمد سارة، **الإستثمار الأجنبي في الجزائر -دراسة حالة أوراسكوم**-بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010.

5-بن عزوز محمد، **الشراكة الأجنبية في الجزائر، واقعها وآفاقها، مذكرة ماجستير**، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، -جامعة الجزائر-، 2005-2006.

6-بن حبيلس هدى، مبدأ عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

7-بوريحان مراد، **مكانة مبدأ حرية الإشتمار في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

8-بوقندورة سامية، **سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

9-ثلجون شوميسة، **الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الإستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006.

10-حسين نوارة، **الأمن القانوني للاستثمارات العربية**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

11-جبار ياسين، **الشراكة الأورو متوسطية واقع وآفاق دراسة حالة الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع تخطيط، جامعة الجزائر، 2007.

12-سالم آيت يوسف، **فرسان الميزانية كمصدر لقانون الأعمال في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015.

13-قطاش خيرة، **النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.

14-ناصر عبد الله محمد حسن، **التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي: دراسة إنتقادية للنظامين المصري والإماراتي في ضوء النظام النموذجي للأمم المتحدة**، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة طنطا، 1995.

15-يوسفي أمال، **الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية**، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون-فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية-جامعة الجزائر، 1998-1999.

16-يسري عوض نعيم، **آليات تسوية المنازعات الدّولية وأثرها على السيادة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2016.

03/-المقالات العلمية:

1-إقلولي محمد، **شرط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار**، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، 2007.

2-أيت منصور كمال، **الإستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسسة العمومية الإقتصادية في القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الرحمان ميرة-، بجاية، المجلد 08، العدد 02، السنة الرابعة، 2013.

3-بن هلال نذير، وأسياخ سمير، **مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر: بين التكريس والتقييد**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07 عدد 01، 2021.

4-حساييني لامية، **واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمارات في ضوء قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09**، مجلة القانون والتنمية، عدد 2، 2020.

5-حساييني لامية، **حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجل د6، العدد 2، 1015.

6-حمدي فلة، حمدي مريم، **الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، بين التحفيز القانوني والواقع المعيق**، مجلّة المفكّر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، 2015.

7-زغبة طلال، برحومة عبد الحميد، **الأشكال الجديدة لتدفقات الاستثمار الأجنبي غير القائم على المساهمة في رأس المال وآثارها على التنمية الاقتصادية في الدول النامية**، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، العدد 2014/11.

8-زايدي أمال، **الأشكال القانونية المتاحة للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51 %**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13/ العدد 01-2016.

9-سعيدي يحي، **تقييم مناخ الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر**، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة تصدر عن جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، العدد 31، جوان 2009، المجلد ب، 2009.

10-شحاتة إبراهيم، **الإطار القانوني لتشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها**، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، 1968.

11-شنتوفي عبد الحميد، **الشراكة: آلية لتفعيل الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – الجزائر، المجلد 13، العدد 01-16.

12-عزيزي جلال، **الشراكة كقيد على عملية الإستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، المجلد العاشر، العدد الثالث.

13-عصام الدين مصطفى بسيم، **نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: دراسة تحليلية مقارنة لبعض نصوصها**، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الرابعة، الكويت، 1980.

14-عبد الكريم سلامة أحمد، **النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية**، مجلة الحقوقي، كلية الحقوق، جامعة المنامة، البحرين، العدد 01، 2004.

15-عبد الكريم سلامة أحمد، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم**، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 2008.

16-علي غسان أحمد، محمد عامر شنجار، **الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار**، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 18، العدد الثاني، 2016.

17-فرفار سامية، **دور الشراكة الأجنبية في تحقيق الرضا الوظيفي لدى المورد البشري في المؤسسة الجزائرية**، مجلة المعارف، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية -جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، العدد 14، السنة الثامنة، أكتوبر .2013

18 -قلش عبد الله، " **أثر الشراكة الأورو جزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري** " مجلة العلوم الإنسانية، عدد 04، 2006.

19-لعماري وليد، **إستقرار القانون المطبق على الإستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016.

20-محمد يوسف علوان، **الإتجاهات الحديثة في العقود الإقتصادية الدّولية**، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 11-12، 1976، الأردن.

21-متناوي أمحمد، **أهمية الشراكة الأجنبية بالنسبة للقطاع الصناعي الجزائري**، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية -جامعة حسيبة بن بوعلي-، الشلف، العدد 13، جانفي .2015

22-هاشم رشيد إيناس، وعود كاتب الأنباري، **التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة**، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الأول، 2015.

23-يوسفي محمد، **مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الإستثمارات**، مجلة إدارة مجلد 9، عدد 02، 1999.

24 -يعقوبي محمد، لخضر عزي، " **الشراكة الأورو متوسطة وآثارها على المؤسسات الإقتصادية**"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 14، 2004.

04/-التظاهرات العلمية:

1-أوباية مليكة، **الأبعاد القانونية لممارسة حق الشفة على الاستثمار**، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول: معيقات الإستثمار الأجنبي في الجزائر-كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيزي وزو، يوم: 2017/12/07.

2-المليجي أسامة أحمد شوقي، **فكرة التوفيق في القانون المصري**، مداخلة مقدمة ضمن فعالية مؤتمر الآليات البديلة لتسوية النزاعات الدّولية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2002.

3-الشناوي سلوى، **مستقبل الوساطة كآلية التسوية المنازعات**، ملتقى التحكيم والواسطة، جامعة القاهرة، 2001.

4-بن حبيب عبد الرزاق، بومدين رحيمة حوالف، **الشراكة ودورها في جلب الإستثمارات الأجنبية** الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2002.

5-بوخورس عبد الحميد، بلعبيدي عايدة عبير، **أثر الإستثمار الأجنبي المباشر على سوق العمل في الجزائر**، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي حول: إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة يومي 15-16 نوفمبر 2011، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

6-حوادجية سميحة، **تقييد الإستثمار الأجنبي في الجزائر**، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار في الجزائر، -جامعة ورقلة-يومي 18 و19 نوفمبر سنة 2015.

7-ركاب أمينة، **الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الإستثمار الأجنبي في الجزائر**، ورقة بحث مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18-19 نوفمبر 2015، جامعة ورقلة.

8-رزيق كمال، فارس مسدور، **الشراكة الجزائرية الأوروبية بين واقع الإقتصاد الجزائري والطموحات التوسعية لإقتصاد الإتحاد الأوروبي**، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير جامعة سعد دحلب البليدة، ماي 2002.

9-زوبيري سفيان، **القيود القانونية الواردة على الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الإقتصادي أم عودة إلى الجدولة المتدخلة ؟**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 07، العدد01، السنة الرابعة، 2013.

10-منصوري زين، **واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر**، الملتقى الدولي حول السياسات الاقتصادية في الجزائر: الواقع والآفاق، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة تلمسان، 2004.

11-ماهر محمّد حامد، وسائل **تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار**، مقال منشور في مجلة " مصر المعاصرة «، العدد 483 القاهرة، مصر، 2006.

05/-مذكرات التخرج:

1-عيشور علي، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج في إطار المعهد الوطني للقضاء، 2004.

06/-النصوص القانونية:

أ/-الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر

سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، جريدة رسمية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب/-الإتفاقيات:

1-مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، **يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات**، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 6 أكتوبر 1991.

2-مرسوم رئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، **يتضمن التصديق على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا**، الموقع بالجزائر يوم 28 جوان 1994، جريدة رسمية، عدد 69، مؤرخة في 26 أكتوبر 1994.

3-مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 جانفي 1994، **يتضمن المصادقة على إتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية**، الموقعة بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، جريدة رسمية، صادر في 02 فيفري 1994.

4-مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، **يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار**، جريدة رسمية عدد 6، صادرة بتاريخ 1995./11/05

5-مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أفريل 1996، **يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات**، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 1996./04/24

6-مرسوم رئاسي رقم 2000-247 مؤرخ في 22 أوت 2000، **يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة**

جمهورية النيجر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للإستثمارات، الموقع في الجزائر يوم 16 مارس 1998، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة 23 أوت .2000

7-إتفاقية الإستثمار المؤرخة في 2001/08/05 بين وكالة دعم الإستثمارات ومتابعتها متصرفة بإسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة، جريدة رسمية عدد 80، بتاريخ 26 ديسمبر .2001

8-مرسوم رئاسي رقم 88/08 مؤرخ في 9 مارس 2008، **يتضمن التصديق على إتفاقية الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية وبروتوكولاها الإداري والمالي المتعلق بوسائل التعاون**، الموقعين بالجزائر في 4 ديسمبر 2007، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر في 16 مارس 2008.

9-مرسوم رئاسي رقم 172/08 مؤرخ في 14 يونيو 2008، **يتضمن التصديق على معاهدة الصداقة والتعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية تركيا**، الموقعة بالجزائر في 23 مايو 2006، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 15 يونيو 2008.

ج/-القوانين:

1-القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 يوليو 1963، يتضمن قانون الإستثمارات، جريدة رسمية عدد 53، الصادر في 20 أوت 1963، الملغى بموجب الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، جريدة رسمية عدد 80 صادر في 17 سبتمبر 1966 .

2-القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 غشت 1982، المتعلق بالإستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، جريدة رسمية عدد 34 صادر في 24 غشت 1982.

3-القانون رقم 13/82 مؤرخ في 28 أت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر في 31 أوت 1982.

4 -قانون رقم 86-14 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، جريدة رسمية عدد في 27 أوت 1986 معدل ومتمم.

5-القانون رقم 87-19 المؤرخ في 14 جانفي 1987، المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 09 ديسمبر 1987، ص:1918.

6-القانون رقم 01/89 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 6 الصادر في 1989 المعدل والمتمم.

7-قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 28 فيفري 2001، **(ملغى)** بموجب الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة رسمية، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010.

8-القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد49، صادرة في 18 نوفمبر 1990، ص: 1560.

9-القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية، عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

10- قانون العمل رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 صادر في 25 أفريل 1990، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 جريدة رسمية عدد 68 صادر في 25 ديسمبر 1991، وبموجب المرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 30 شوال عام 1414 الموافق ل 11 أفريل 1994، المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد 20 صادر في 13 أفريل 1994، وبالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09 يوليو 1996، والمتمم بالأمر رقم 97 -02 المؤرخ في 02 رمضان عام 1417 الموافق ل 11 يناير 1997، جريدة رسمية عدد 03 صادر في 12 يناير 1997، و بالأمر 97-03 المؤرخ في 02 رمضان عام 1417 الموافق ل 11 يناير 1997،

جريدة رسمية عدد 03 صادر في 12يناير1997 الذي يحدد المدّة القانونية للعمل.
11-القانون رقم 21/91 مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 86/14 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها نقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادر في 07 ديسمبر 1991.
12-القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003.

13-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 06 فيفري 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 11 الصادر في 09 فيفري 2005.

14-القانون رقم 07/05 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 19 جولية .2005
15-القانون رقم 06-10 مؤرخ في 03 رجب عام 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 والمتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 30 يوليو .2006
16-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموفق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 48 صادر في 17 يوليو .2022

17-القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 74 لسنة .2008
18-قانون رقم 01/09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 009، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009.

19–قانون رقم 01/10 مؤرخ في 26أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية، عدد 49، مؤرخة في 29 أوت 2010.

20–القانون رقم 12–12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، جريدة رسمية عدد 72 لسنة 2013.

21–القانون رقم 13–01 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق ل 20 فيفري 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 05–07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 11 صادر في 24 فيفري 2013.

22–القانون 13–08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68 لسنة 2013.

23–القانون رقم 15–18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية عدد 72، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

24–القانون رقم 16–09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 03 غشت 2016.

25–القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

26 –القانون رقم 16–14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، جريدة رسمية عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر .2016

27–القانون رقم 19–14 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق ل 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، جريدة رسمية عدد 81 الصادر في 30 ديسمبر 2019.

28–القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 صادر في 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم

بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 30 غشت 2020.

29-القانون رقم 20-16 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 31 ديسمبر 2020 يتضمن قانون المالية لسنة 2021، جريدة رسمية عدد 83 صادر في 31 ديسمبر 2021.

30-القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالإستثمار، جريدة رسمية عدد 50 صادر بتاريخ 28يوليو 2022.

31-قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-24 المؤرخ في 01 جمادى الثانية عام 1444 الموافق ل 25 ديسمبر 2022، المتضمن قانون المالية لسنة 2023، جريدة رسمية عدد 89 صادر في 29 ديسمبر 2022.

د/-الأوامر:

1-الأمر رقم 284/66 مؤرخ في 15 ديسمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

3-الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، صادرة في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

4-الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية، عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر 08-01 مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، جريدة رسمية، عدد 11، الصادر في 02 مارس 2008.

5-أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001، المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم

06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية، عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.
6-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36 الصادر في 02 يوليو 2008.
7-أمر رقم 06 /10 مؤرخ في 29 جويلية 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات جريدة رسمية عدد 48 الصادر في 30 جويلية 2006.

8-أمر رقم 08/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.
9-الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009.
10-الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2010.
11-الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل قانون النقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 50، مؤرخة في 2010/09/01.

هـ/-المراسيم:

1-مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية، عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 **(ملغى)**.
2-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015.

3-مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 01 نوفمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

4-المرسوم التنفيذي رقم 13-320، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، المحدد لكيفيات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز إستثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، جريدة رسمية، عدد 48، صادر بتاريخ 29 سبتمبر 2013.

5-المرسوم التنفيذي رقم 14-06، مؤرخ في 15 جانفي 2014، يحدد قائمة أملاك التجهيز والخدمات والمواد والمنتجات المعفاة من الرسم على القيمة المضافة والحقوق والرسوم والإتاوة الجمركية المتعلقة بنشاطات البحث عن المحروقات و/أو استغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب وتمييع الغاز وفصل غاز البترول المميع، جريدة رسمية، عدد 57، صادر في: 28 سبتمبر 2014.

6-المرسوم التنفيذي رقم 21-145 المؤرخ في 05 رمضان 1442 الموافق ل 17 أفريل 2021، المحدد لقائمة النشاطات التي تكتسب طابعا استراتيجيا، جريدة رسمية عدد 30 الصادر في 22 أفريل 2021.

7-المرسوم التنفيذي رقم 22-297 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وسيره، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

8-المرسوم التنفيذي رقم 22-298 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

9-مرسوم تنفيذي رقم 22-299 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

10-المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق ل 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم والنشاطات والسلع والخدمات الغير قابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا في التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، جريدة رسمية عدد 60 صادر في 18 سبتمبر 2022.

11-المرسوم التنفيذي رقم 22-301 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الإستثمار، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

12-المرسوم التنفيذي رقم 22-302 مؤرخ في 11 صفر عام 1444 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد معايير تأهيل الإستثمارات المهيكلة وكيفيات الإستفادة من مزايا الإستغلال وشبكات التقييم، جريدة رسمية عدد 60 الصادر في 18 سبتمبر 2022.

و/-الأنظمة:

1-النظام رقم 90-30 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، الصادر عن مجلس النقد والقرض يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1990.

2-النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية، عدد 31، الصادر بتاريخ 2007/05/13، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 2011/10/11، جريدة رسمية، عدد 08، الصادر بتاريخ 2021/02/15.

3-النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53، الصادر في 31 جويلية 2005.

ي/-القوانين الأجنبية:

1-قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لسنة 1985 والمعدل سنة 2006.

2-القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، جريدة رسمية رقم 177 لسنة 1994، المعدل بموجب القانون رقم 07 لسنة 2006.

3-إتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

07/-الجرائد والتقارير:

1- خالد بودية، **الأجانب يشترطون إلغاء قاعدة 51/49 لإستثمار الملايير**، جريدة الخبر، العدد 8103 ، ليوم 26 مارس 2016.

2- التقرير السنوي لبنك الجزائر2008، **التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر**، سبتمبر 2009.

08/-المواقع الإلكترونية:

1-الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار **(ANDI)**:

www.andi.dz/index.php/ar/bourse-de-partenariat

2 -النشرة الإحصائية متوفرة على موقع: http://www.pmeart-dz-org.

3-شكيب خليل، **الشركات الأجنبية ستدفع تعويضات لسوناطراك في حال إنسحابها**، مقال متوفر على الموقع: www.elwaha.dz.com .

4-د. عبد الرحمان مساهل، **القاعدة الإستثمارية 49-51% ونزعة السيادة الوطنية** موجود على الموقع www.aljazair.com .

5-عابد شرف، الجزائر **ترهن ثروتها البترولية بقانون جديد للمحروقات**، مقال متوفر على الموقع www.algérie-vocie.org/Errai/21.40/Errai30.html .

6-الرقابة على النفط " مقال منشور على الموقع: www.openoil.com .

ثانيا /-باللّغة الأجنبية:

01-باللّغة الفرنسية:

1/- Les Livres :

1-Albert colliard, **institution des relations Internationales**, 7eme edit, Paris 1987.

2- BETTAHAR Rabah, **le partenariat et la relance des investissements,** édition BETTAHAR, Algérie, 1992.

3-BALANTZIAN Gérard, **l'avantage coopératif, le partenariat, la coopération, l'Alliance stratégique, édition** d'organisation, Paris, 1997.

4-CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, **Droit international économiques**, 4éme éd, L.G.D.J, éd Delta, 1998.

5- Hamid HAMIDI, **Réforme économique et propriété industrielle**, OPU, Alger, 1993.

6- MERCADEL (M-B), JANIN (PH), **les contrats de coopération inter entreprise, édition juridique**, le fibre, Paris, 1974.

7- MUSTAPHA MENOUER, **droit de la concurrence**, édition Berti, Alger, 2013.

8- Mireille Taok**, les modes alternatifs de règlement des conflits**, édit delta, berouth liban, 2009.

9- Mostefa Trari Tani, **droit de l'arbitrage commercial international**, Berti édition, 1ere édition, Alger, 2007.

10- Nguyen Van chan, Bruno Ponson**,** Georges Hirsch, **partenariats d'entreprises et mondialisation** -actualité scientifique-, éditions Karthala, Paris, 1999.

11- OUFRIHA .A**, industrialisation et transfert de technologie dans les pays en développement : le cas de l'Algérie**, OPU, PUBLISUD, Paris, S.D.P.

12- PAULET (J.P), **la mondialisation**, Armand Colin, Paris, 1998.

13- THIMOTY.M, **Les alliances stratégiques**, éditions organisations, Paris, 1993.

14 -TERSEN Denis, BRICOUT Jean luc, **l'investissement international,** édition Armand colin, Masson, paris, 1996.

15- WEIL Prosper, **Les Clauses de stabilisation ou d'intangibilités insérées dans les accords de développement économique,** écrits de droit international ,1 ère édit, Paris, 2000.

16- YVELINE lecler, **le partenariat industriel,** la référence japonaise, éd l'Harmattan, 1993.

02/- Mémoires et thses :

1-AMOKRANE Hakima, **Analyse des relations de partenariat interentreprises dans la sidérurgie métallurgie en Algérie ,** mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en sciences économiques، option gestion des entreprises، U.M.M.O , 2005 .

2-BEGRICHE Malika, **Partenariat: alternative stratégique pour les entreprises publiques Algériennes à l'ère de l'économie de marché,** mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magistér en sciences économiques, option : gestion des entreprises, U.M.M.T.O, 2006.

3-Franck Nicéphore, **arbitrage commercial international et développement,** thése de doctorat en droit, université de Montesquieu – bordeaux 2, 2013.

4-Philip luyet, **arbitrage et médiation**, comparaison dans un cas pratique, mémoire, université de lausanne, 2016.

5-SAIDOUNE Ali, **le partenariat un modèle de développement**, mémoire pour l'obtention du magister en gestion de commerce international, Université d'Alger, 1995.

03/- revue Académique :

1- GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, **Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique**, in l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISAAD, AJED Ed, Alger, 2011.

2- HORCHANI Ferhat, **L'investissement inter-Arab, Centre** d'études de recherches et de publications, CERP, Tunis, 1992.

3- Robert Fouchard**, l'arbitrage commercial international dans le droit français**, revue de prof juridique, vol numéro 56, 2007

3- TRARI-TANI Moste, **le nouveau cadre juridique de prospection**, de la recherche de l'exploration des hydrocarbures en Algérie, revue de droit des affaires internationales, 2008.

4- William J. Gole, **Partenariat stratégique application d'un processus en six étapes,** CPA (comptables professionnelles agrées) CANADA, guide d'orientation (SDP).

5- ZOUAIMIA Rachid**, le cadre juridique de l'investissement en Algérie,** Revue Académique de la recherche les figures de la régression, juridique, volume 04, n 02, (SDP).

6-ZOUAIMIA Rachid, **réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie**, revue académique de la recherche juridique, faculté de droit, université de Bejaïa, n° 01, 2010.

04/- rapports:

1- **Doingbusiness**.Org/Fr/Report/Global-Report/ Doingbusiness Report 2019.

2- CF. documents OCDE, **Vers les règles unilatérales sur la protection des investissements** rapport du groupe "C".

02-باللّغة الإنجليزية:

1- CAMPBELL Mclachlan, **Lis Pendens in international Litigation**, Hague Academy Of International Law, published in 2009, New Zelanda.

2- George peter, **arbitration and the courts**, article published on the arbitrator journal, Paris 2 university, vol 73 n 7, 2002.

3- Krig Adams, **law of international arbitrate**, scientific journal of researcher, N° 71, university of cambridge in 2002.

4- Khaled kamel okashah, **the role of arbitration in conflicts settlement of investment contracts**, thacafah edition, Amman Jordan, 2014

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مـــــــــــقدمة	01
الباب الأول: الإطار القانوني لعقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	08
تمهيد للباب الأول	09
الفصل الأول: أحكام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	11
المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة الأجنبية	13
المطلب الأول: تعريف عقود الشراكة الأجنبية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها	13
الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة الأجنبية	14
الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة عن المفاهيم المشابهة لها	20
المطلب الثاني: أسباب اللّجوء إلى عقود الشراكة الأجنبية	21
الفرع الأول: الأسباب الداخلية	22
الفرع الثاني: الأسباب الخارجية	24
المبحث الثاني: أنواع عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر ودورها	28
المطلب الأول: أنواع عقود الشراكة الأجنبية	28
الفرع الأول: أنواعها حسب طبيعة العلاقة بين المؤسسات	29
الفرع الثاني: أنواعها حسب قطاعات نشاطها	33
المطلب الثاني: دور عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	47
الفرع الأول: دور عقود الشراكة الأجنبية بالنسبة للمستثمر الأجنبي	48
الفرع الثاني: دور عقود الشراكة الأجنبية بالنسبة للإقتصاد الوطني	52
الفصل الثاني: إجراءات إبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	59
المبحث الأول: الشروط الشكلية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	60
المطلب الأول: الإجراءات الشكلية السابقة لإبرام عقود الشراكة الأجنبية	61

الفرع الأول: خطوات إعداد عقود الشراكة الأجنبية	62
الفرع الثاني: الإجراءات الإستشارية والإدارية السابقة لإبرام عقود الشراكة	69
المطلب الثاني:الإجراءات والشروط الشكلية والرسمية خلال إبرام العقد وتوثيقه	88
الفرع الأول: شرط الشراكة الدنيا (قاعدة 49-51%)	88
الفرع الثاني: شرط إحترام إجراءات حق الشفعة والحصول على الترخيص	116
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	136
المطلب الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة	137
الفرع الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة في قطاع المحروقات	137
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة خارج قطاع المحروقات	143
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بنوع النشاط	151
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرامها في قطاع المحروقات	151
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإبرامها خارج قطاع المحروقات	162
الباب الثاني: الآثار المترتبة عن عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	172
تمهيد للباب الثاني	173
الفصل الأول: تنفيذ عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	174
المبحث الأول: حقوق أطراف عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	175
المطلب الأول: حقوق الأطراف في نطاق قطاع المحروقات	176
الفرع الأول: حقوق الشريك الوطني	176
الفرع الثاني: حقوق الشريك الأجنبي	180
المطلب الثاني: حقوق الطرفين خارج نطاق قطاع المحروقات	185
الفرع الأول: حقوق الشريك الوطني	186
الفرع الثاني: حقوق الشريك الأجنبي	193
المبحث الثاني: إلتزامات أطراف عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	210
المطلب الأول: إلتزامات الأطراف في نطاق قطاع المحروقات	211
الفرع الأول: إلتزامات الشريك الوطني	211
الفرع الثاني: إلتزامات الشريك الأجنبي	213
المطلب الثاني: إلتزامات الأطراف خارج نطاق قطاع المحروقات	215
الفرع الأول: إلتزامات الأطراف في إطار تشريع حماية البيئة والصحة العمومية	216
الفرع الثاني: إلتزامات الأطراف في إطار تشريع المنافسة والعمل والتشريع الجبائي	220

الـــفـــهـــرس

الفصل الثاني: منازعات عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر وطرق تسويتها	228
المبحث الأول: أسباب منازعات عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر	230
المطلب الأول: أهم الأسباب المؤدية لمنازعات عقود الشراكة الأجنبية	231
الفرع الأول: الأسباب الخارجة عن إرادة طرفي العقد	231
الفرع الثاني: إخلال الأطراف بالتزاماتهم	234
المطلب الثاني: الآليات القانونية لتدخل الدّولة لتعديل العقد أو فسخه	238
الفرع الأول: الإمتياز التشريعي كآلية لتدخل الدولة	239
الفرع الثاني: الإجراءات الإنفرادية من الدولة المضيفة	240
المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية	244
المطلب الأول: ولاية القضاء المحلي للنظر في منازعات عقود الشراكة الأجنبية	245
الفرع الأول: دور القضاء الوطني في التسوية الداخلية للمنازعات	246
الفرع الثاني: عراقيل التسوية الداخلية للمنازعات	257
المطلب الثاني: الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية	264
الفرع الأول: التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية	265
الفرع الثاني: الآليات البديلة الأخرى لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية (الوساطة – التوفيق – المفاوضات)	313
خـــــــــــاتـــمـــة	335
قائمة المـــــــــــراجع	343
الفهـــــــــــــرس	371

الملخص:

يعد لجوء الجزائر إلى عقود الشراكة الأجنبية في الفترة الأخيرة، إستجابة للتطورات والتحولات العالمية من جهة ورغبة في النهوض بالإقتصاد الوطني من جهة أخرى، من خلال الحصول على التكنولوجيا المتقدمة والخبرة لمختلف الموارد البشرية والتفتح على العالم، حيث عملت الدولة على تشجيع الإستثمارات الأجنبية بسن قوانين وإجراءات وتحفيزات تحمي المستثمرين الأجانب وتشجعهم على الدخول في الشراكة مع الدولة الجزائرية، وفي هذا الصدد أصدرت الجزائر العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بالإستثمار أولها المرسوم التشريعي رقم 93-12 مرورا بالأمر رقم 01-03 و القانون رقم 16-09 وصولا إلى آخر قانون وهو القانون رقم 22-18، وفي كل مرة تتضمن هذه القوانين شروطا وأحكاما لإبرام عقود الشراكة الأجنبية في الجزائر، مراعية خصوصية حقوق وإلتزامات أطرافها، إلا أنّه ورغم هذه الجهود المبذولة لتحسين الإطار القانوني لعقود الشراكة الأجنبية في الجزائر، يبقى هناك العديد من العقبات والتحديات التي تقف في وجه هذا الأخير، على غرار مسألة تسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية حيث تعتبر الآليات البديلة لتسوية منازعات الشراكة الأجنبية طرقا ودية لفض النزاعات الإستثمارية بعيدا عن القضاء، كالوساطة والتوفيق والمفاوضات أو عن طريق إنهاء النزاع بواسطة اللّجوء للتحكيم الذي يعد أهم آلية بديلة لتسوية منازعات عقود الشراكة الأجنبية.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة الأجنبية –شروط إبرامها–حقوق وإلتزامات– منازعات عقود الشراكة الأجنبية – طرق بديلة لتسويتها–الإستثمار.

Abstract :

Algeria's récent recourse to foreign partnership contracts in response to global développements and transformations on the one hand and the désire to promote the national economy on the other, By acquiring advanced technology and expertise for various human resources and opening up to the world encouraging foreign investment by enacting laws, procedures and incentives that protect foreign investors and encourage them to enter into partnership with the Algerian State; In this regard, Algeria has promulgated several legal acts relating to investment. The first is Legislative Decree N° 93-12, pursuant to Ordinance N° 01-03 and N° 16-09, with a view to the most recent Ac t N°22-18, each time containing conditions and provisions for the conclusion of foreign partnership contracts in Algeria. Taking into account the specific rights and obligations

of its parties, but despite these efforts to improve the legal framework for foreign partnership contracts in Algeria, There are still many obstacles and challenges to the latter. As in the case of the settlement of foreign partnership contract disputes, where alternative mechanisms for the settlement of foreign partnership disputes are friendly ways of resolving investment disputes away from the judiciary, Mediation, conciliation and negotiations, or through the termination of a dispute by arbitration, which is the most important alternative mechanism for the settlement of disputes of foreign partnership contracts.

Keywords : Foreign Partnership Contracts -Contract Conditions - Rights and Obligations - Foreign Partnership Contract Disputes- Alternative Méthodes of Settlement - Investment -