

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
التخصص: قانون الاستثمار
العنوان

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في عقود النفط

تحت إشراف:
الأستاذ الدكتور: يسمينة لعجال

إعداد الطالبة:
سميرة يعقوبات

لجنة المناقشة

أ.د. هشام بن الشيخ	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	رئيساً
أ.د. يسمينة لعجال	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفاً ومقرراً
د. محمد عماد الدين عياض	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ورقلة	مناقشاً
د. لطفي محمد الصالح قادري	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ورقلة	مناقشاً
أ.د. محمد الأخضر كرام	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشاً
د. اسمهان فسيو	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيسمسيلت	مناقشاً

السنة الجامعية: 2023-2024

الإهداء

يسعدني أن أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدتي الطاهرة راجية من المولى
عز وجل أن يتغمدها برحمته الواسعة
إلى أبي
إلى أخي وأخواتي.
إلى عائلة أخي الصغيرة
إلى عائلة أختي الصغيرة
إلى كل طالب علم جدّ واجتهد بصدق وإخلاص.

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي بتوفيقه نُتِم خير الصالحات والأعمال، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عليه أفضل صلاة وأزكى تسليم وعلى آله وأصحابه ومن والاه.

أقدم شكري وامتناني بعد الله عز وجل الذي وفقني في إنجاز هذا العمل ولا يكون التوفيق إلا منه سبحانه و تعالى، إلى الأستاذة الدكتورة لعجال ياسمينه، التي حظيت بشرف إشرافها على مذكرتي، فأشكرها على صبرها على هفواتي وعلى حرصها الشديد على إنجاز هذا العمل الذي تعهدته بالتصويب في كل مرة، فأسمى عبارات التقدير والاحترام لكم استاذتي الكريمة.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، والذي كان لي شرف قبولهم مناقشة هذه الأطروحة وإبداء الملاحظات القيمة التي سيضيفون من خلالها قيمة علمية أكبر لهذا البحث العلمي.

أخص بالشكر والعرفان كذلك، بل جزيل الشكر والعرفان، الدكتور الفاضل سويقات بلقاسم، الذي كان له فضل كبير في اتمام اجراءات مناقشة هذه الأطروحة.

كما أشكر جميع أساتذتي من مرحلة الليسانس إلى مرحلة الماستر. وكذلك أشكر موظفي إدارة كلية الحقوق عامة وموظفي قسم الحقوق خاصة وكذلك موظفي المكتبة، وأخص بالشكر كل من السيد أودينة عبد القادر والسيد عواريب عبد الحاكم.

والشكر موصول كذلك إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة، ولو بكلمة أو نصيحة.

إلى كل هؤلاء جميعاً أجدد خالص شكري وامتناني.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج: جزء.

الجات: الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

سلطة ضبط المحروقات: الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات.

ص: الصفحة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

وكالة أُلنفط: الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات.

وكالتي المحروقات: الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات والوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها

في مجال المحروقات.

ثانياً: باللغة الأجنبية

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif.

Art : Article.

Bull ; Bulletin

C.I.R.D.I : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

C.N.U.C.E.D : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

éd : édition.

J.D.I : Journal du droit international.

LGDJ: Librairie générale de droit de jurisprudence.

Litec : Librairie techniques

N °: Numéro.

O.C.D.E : Organisation de coopération et de développement économiques.

O.p : Ouvrage précité (opus citatum).

O.P.U : Office des presses universitaires.

P P : De page a page.

P : Page.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.

Rev: Revue.

T: Tome.

V: Voir.

Vol : Volume.

مقدمة

مقدمة

يحظى النفط بمكانة عالمية كبيرة، ليس فقط كمصدر من مصادر الطاقة، بل أيضا كمورد اقتصادي واستراتيجي يمثل محور الانتاج الصناعي والتجارة العالمية في العالم المعاصر، يضاف إلى ذلك كونه عنصرا بالغ التأثير في العلاقات الاقتصادية والسياسية الدولية.

فالنفط كمصدر من مصادر الطاقة، يعد مصدرا حيويا تعتمد عليه كل دول العالم، وهو المصدر الأول والرئيسي للطاقة، ولا جدال في أنه يحتفظ بمركز متميز ينافس كافة المصادر الطاقوية الأخرى على الرغم من المحاولات العديدة للدول الصناعية في استبداله بطاقات أخرى تباينت بين تلك الناضبة و تلك غير الناضبة. ومرد ذلك إلى أن النفط يحظى بمزايا تنافسية لا يجاريه فيها أي مصدر من مصادر الطاقة الأخرى إلا في مجالات محدودة، ومن بين هذه المزايا أنه الأقل كلفة مقارنة بعدد من مصادر الطاقة الأخرى البديلة، وأكثرها سهولة وتنوعا في وسائل نقله حيث يمكن نقله بواسطة الأنابيب الممتدة في باطن الأرض وفي قاع المحيطات والبحار، كما يمكن نقله بناقلات النفط البحرية أو البرية، كما يمتاز النفط كذلك بسهولة تخزينه.

والنفط لا يحظى بالمكانة العالمية المرموقة لكونه مصدر الطاقة الأكثر أهمية فقط، وإنما باعتباره مادة أولية وأساسية في الكثير من مجالات الصناعة، فالنفط سلعة تتعدد مجالات استخدامها لتعدد مشتقاتها، إذ تشتق منه الآلاف من المنتجات التي تستخدم في الكثير من المجالات، وهذا الأمر ما جعله أهم سلعة استراتيجية في التجارة الدولية، ولا نبالغ بالقول بأنه لم تحظى أي سلعة عالمية بهذا القدر من القيمة والاهتمام. وما يضاف في هذا الصدد، أن الصناعة النفطية تعتبر من أعقد الصناعات، حيث لا تنصب على عملية واحدة منفردة تنقضي بتنفيذها، كعملية بيع أو شراء أو إقامة مشروع بنية تحتية أو غيرهم، وإنما تنصب على عدة عمليات مختلفة ومتشابهة تترتب على بعضها البعض، فتبدأ بعملية البحث والتنقيب ثم الاستغلال مروراً بالنقل والتخزين والتكرير لتنتهي بالاستهلاك المحلي والبيع والتصدير، ولكل عملية من هذه العمليات خصائص تنفرد بها عن غيرها.

من جهة أخرى، فإنه لا يمكن تجاهل المكانة الإقتصادية التي يحتلها النفط في إقتصاديات جميع دول العالم، سواء الدول الصناعية أم الدول المنتجة له، فبالنسبة للدول الصناعية فهي تتجه إلى استيراد النفط بكميات كبيرة وتطوير مخزونها منه، لأن تأمينه يعد مسألة حيوية ومصيرية نظرا للدور الذي يلعبه في المجال الصناعي والاقتصادي والسياسي والعسكري، أما بالنسبة للدول المنتجة والحديث يخص الدول النامية، فإن النفط يعد مصدرا أساسيا لتحصيل العملة الصعبة وتنمية المداخل الوطنية الضرورية لتمويل المشاريع التنموية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

وعلى مستوى العلاقات السياسية الدولية، فإن النفط كان ولا يزال السلاح الاستراتيجي الفعال الذي يستخدم من قبل الدول وخصوصا الدول المنتجة له، كوسيلة ضغط لتوجيه القرارات السيادية المتخذة من قبل الدول بشأن الأحداث الحاصلة على مستوى المجتمع الدولي، وهو الأمر الذي تبرهنه الأزمات الطاقوية العديدة التي شهدتها تاريخ البشرية.

وفي الجزائر، يحتل قطاع المحروقات عامة، وقطاع النفط خاصة الصدارة بين القطاعات الاقتصادية الأخرى، وحقيقة أن النفط يعد أهم قطاع استراتيجي في الدولة لا تحتاج براهين وأدلة لاثباتها، حيث أن العائدات النفطية - بالخصوص عائدات النفط الخام المصدر وكذا الجباية البترولية- تشكل أكبر مصدر لمداخل الخزينة العمومية، والتي تعد محرك التنمية في الجزائر.

أهمية قطاع النفط لم تكن أبدا وليدة اليوم أو البارحة، وإنما ظهرت مع اكتشافه التجاري بصحراء الجزائر عام 1956 أين كانت الجزائر مازالت تحت وطأة الاحتلال الفرنسي، حيث سعى هذا الأخير إلى تطوير الصناعة النفطية وإصدار قانون البترول الصحراوي عام 1958 لتحقيق أكبر عوائد مالية ممكنة لخزينة الدولة الفرنسية، وعشية الاستقلال حاولت فرنسا جاهدة فصل الصحراء عن الجزائر، ورغم أن المفاوضات الجزائرية أفشل هذا المسعى ونجح في بسط السيادة الجزائرية على كامل التراب الوطني بما فيها الصحراء، إلا أن المفاوضات الفرنسية تمكن من الحفاظ على المصالح الاقتصادية للدولة الفرنسية من خلال ضمان استمرار سريان الامتيازات النفطية الممنوحة للشركات الفرنسية واستمرار خضوعها لقانون البترول الصحراوي، وهو ما قابله عدم امكانية مشاركة الدولة الجزائرية في استغلال ثرواتها النفطية والحصول على العوائد المالية الحقيقية منها.

وَبُعِيدَ الاستقلال، وأمام اصرار الدولة الجزائرية على تحقيق سيادتها الكاملة على ثرواتها النفطية، وتحقيق مشاركتها الفعلية في استغلال هذه الثروات، خاصة بعد إنشاء مؤسستها الوطنية سوناطراك عام 1963، تمكنت بعد مراحل زمنية متعاقبة من تعديل النظام القانوني لاستغلال النفط على النحو الذي يحقق سيطرتها التامة على ثرواتها النفطية وكذلك بما يحقق أهدافها التنموية المنشودة.

فكانت البداية، عن طريق التدرج في تأميم الأموال والحصص والأسهم التابعة للشركات الأجنبية النفطية عبر إصدار جملة من الأوامر توجت بإصدار الأمر رقم 22/71 المؤرخ في 12 أبريل 1971، المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، وبغرض مسايرة التحولات والتطورات الدولية التي انعكست على الاقتصاد الوطني، قام المشرع الجزائري بإصدار أول تشريع نفطي سنة 1986 متمثلا في القانون 14/86 المؤرخ في 19 غشت 1986 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب.

تعديلات النظام القانوني المطبق على الاستثمار في القطاع النفطي لم يتوقف عند هذا الحد، بل تبعه تعديل آخر سنة 2005، وذلك بإصدار القانون 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، والذي لعب دورا أساسيا في تحرير قطاع المحروقات، وإعادة هيكلة الإطار القانوني والمؤسساتي لإدارة هذا القطاع، إلا أن حالة الركود التي ضربت القطاع النفطي وعدم تسجيل اقبال للشركات النفطية العالمية للاستثمار في الجزائر، دفع بالمشرع إلى إصدار تشريع نفطي جديد هو القانون 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، وقد جاء هذا القانون بتغييرات جذرية للإطار القانوني المنظم للاستثمارات الأجنبية في قطاع النفط.

إن التعديلات القانونية المتلاحقة لقانون المحروقات تبين الأهمية التي توليها الدولة الجزائرية للتأطير القانوني للاستثمار في قطاع النفط وضبطه بشكل واضح ودقيق على النحو الذي يحقق السياسة الاقتصادية للدولة ومصالحها الوطنية في ظل التحولات والمتغيرات العالمية التي تؤثر بشكل كبير على هذا القطاع، ومن جهة أخرى يحقق جذب الشركات النفطية العالمية للاستفادة من التمويل المالي وكذا التكنولوجيا المتقدمة لرفع قدرات الدولة الانتاجية من النفط عن طريق اكتشاف آبار نفطية جديدة وكذلك رفع معدلات استرجاع كميات النفط بالنسبة لاستغلال الآبار التي سبق اكتشافها والتي تحتاج إلى تكنولوجيا معقدة ومتطورة لا تملكها شركة سوناطراك.

وباستقراء مختلف قوانين المحروقات المتعاقبة، نلاحظ أن العقد يعد أهم آلية للاستثمار الأجنبي في قطاع النفط، وقد اعتبرت عقود الامتياز الشكل الأول لعقود النفط، وقد استعاضت عنه الدولة الجزائرية على غرار الدول المنتجة للنفط بصيغ تعاقدية أكثر تطوراً وفعالية في تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة.

فعقود الامتياز التي كانت تبرم بين الدولة النفطية والشركة الأجنبية وتحدد من خلال بنودها حقوق والتزامات كل طرف، تميزت باختلال توازنها الاقتصادي لصالح الشركات الأجنبية التي استحوذت على العوائد المالية الضخمة الناتجة عن الاستثمارات النفطية مقارنة بالدول مانحة الامتياز التي لم تحصل سوى على نسبة ضئيلة من هذه العوائد، ومرد ذلك إلى الظروف السياسية المعاصرة لبرامجها والمتمثلة في أن معظم الدول النفطية كانت واقعة تحت احتلال الدول التي تنتمي إليها الشركات النفطية الكبرى أو تحت نظام وصايتها، وما انجر عن ذلك من أوضاع اقتصادية وقانونية واجتماعية كارثية تخبطت فيها هذه الدول.

وبتغير الظروف المشار إليها، تم استحداث أشكال تعاقدية جديدة، ولم يكن الهدف من هذه الأشكال التعاقدية الجديدة الاستغناء عن مشاركة فعلية مع الشركات الأجنبية في استغلال الثروة النفطية للدولة المضيفة، وإنما الهدف المتوخى من ذلك أن تكون أحكام النصوص المنظمة لهذه العقود تحقق التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد النفطي، كما تحقق سيطرة الدولة على ثرواتها الطبيعية وتوجيه استغلالها على النحو الذي يخدم متطلبات الاقتصاد الوطني، وهو ما تحقق فعلاً، إذ أن تبني الأشكال التعاقدية الجديدة انجر عنه زيادة العوائد المالية للثروة النفطية وكذلك حمايتها من استغلال الشركات الأجنبية الكبرى.

ومن هنا تبرز أهمية البحث في النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للعقود كأهم أداة قانونية تستثمر من خلالها الشركات الأجنبية في قطاع النفط، حيث يبدو جلياً ضرورة ايجاد نظام قانوني دقيق يضمن ابرام هذه العقود وصياغة بنودها على النحو الذي يحقق التوازن القانوني للعلاقة التعاقدية بين تحقيق المصالح الاقتصادية للدولة والمصلحة الخاصة للمستثمر الأجنبي، خصوصاً وأن الخلفية التاريخية لعقود النفط ممثلة في عقود الامتياز أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك أن عدم وضع إطار قانوني محكم

يحمي استغلال الثروة النفطية الوطنية سيؤدي إلى هيمنة الشركات الأجنبية على هذه الثروة واستغلالها بما يضاعف أرباحها الخاصة دونما اعتبار للمصلحة العامة للدولة المضيفة.

وفي ظل اشتداد التنافس الدولي بين الدول المنتجة للنفط وخصوصا النامية منها على اجتذاب الشركات النفطية العالمية للاستثمار في اقليمها الوطني، خصوصا دول الخليج العربي، دول أمريكا اللاتينية، شمال افريقيا ودول القوقاز، يضاف إلى ذلك ضغط دول أوروبا وأمريكا للمطالبة بمنح أكبر قدر من الحرية للمستثمرين الأجانب، فإنه من الأهمية بمكان أيضا دراسة النصوص القانونية التي تقر الضمانات والمزايا لحماية الشركات الأجنبية طوال مدة تنفيذ العقد النفطي، والتي تعد عاملا مهما في اجتذابها في الوقت الذي نشهد فيه عزوف هذه الشركات عن الاستثمار في الجزائر.

وعليه، سنسعى في دراستنا هذه في إطار أهداف البحث إلى تحليل النصوص القانونية لقانون المحروقات والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له والتي تنظم العقد النفطي كوسيلة قانونية للاستثمار الأجنبي وذلك للوقوف على الضوابط التي أقرها المشرع لابرار هذه العقود وذلك من خلال تحديد النشاطات النفطية موضوع العقد وكذلك تحديد طبيعة الأطراف المكونة له نظرا لأن المشرع قيد ابرارها على أشخاص معينة، إذ سنحدد طبيعة الطرف الوطني، وكذلك الشروط والمتطلبات الخاصة الواجب توفرها في الطرف الأجنبي، كما نبين الضوابط الاجرائية التي اعتمدها المشرع لاختيار الطرف الأجنبي الأكثر كفاءة من الناحية المالية والتقنية للتعاقد معه، بغرض انجاز العمليات المتعلقة بالنشاط النفطي محل العقد.

وباعتبار أن العقد النفطي كغيره من العقود يقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، فإننا نهدف من خلال هذه الدراسة إلى بيان الهامش المتاح لحرية الأطراف المتعاقدة لتحديد بنود العقد في مقابل الارادة التنظيمية للمشرع التي تحرص على أن تكون بنود هذه العقد متوازنة من الناحية الاقتصادية بين أطرافها، وتحقق الأهداف الاقتصادية المسطرة من قبل الدولة الجزائرية.

كما أنه من بين أهداف البحث أيضا، رصد الضوابط التي نظمها المشرع لضمان رقابة الدولة على ثرواتها النفطية وضمان ترشيد استغلالها وكذا ضمان استغلالها بالطرق التي تحافظ على البيئة، وذلك لضمان مستقبل أجيالنا في الاستفادة من هذه الثروة وضمان حقهم في بيئة نظيفة.

وفي مقابل الضوابط المشار إليها أعلاه، فإن استجلاء الضمانات الموضوعية والاجرائية التي سنتها أحكام قانون المحروقات لحماية الشركات النفطية أثناء تنفيذها للنشاطات البترولية محل العقد، لا بد أن تكون ضمن أهداف البحث.

وعن أسباب اختيار الموضوع، فإنها قد تباينت بين موضوعية وأخرى ذاتية، فبالنسبة للموضوعية فإن البحث في مجال عقود النفط وإن كان قد وجدت بشأنه دراسات سابقة، فإنه يعد بحثا متجددا بطبيعته، باعتبار أن النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لهذا النوع من العقود دائمة التطور، وذلك لأن النفط يرتبط بصورة كبيرة بالتطورات والتغيرات الحاصلة على المستوى الدولي باستمرار و يتأثر بها، وهو ما يدفع المشرع إلى تعديل نصوص أحكام قانون المحروقات متى بدت الحاجة ملحة لذلك.

من جهة أخرى، فإنه وعلى الرغم من وجود دراسات قانونية سابقة لهذا الموضوع، فإن أغلبها ماعدا استثناءات قليلة، اقتصر على سرد واضح ومكرر لمفهوم وخصائص العقد النفطي وأشكاله والتكييف القانوني له، ولم تدرس العقد كآلية قانونية للاستثمار الأجنبي في ضوء أحكام قانون المحروقات الذي كان يحاول في كل مرة أن يرسم إطارا قانونيا لهذه الآلية بما يساير المستجدات الدولية ويحقق السياسة الاقتصادية للدولة من استقطاب لرأس المال الأجنبي والتكنولوجيا المتطورة الضروريين لانجاز الاستثمارات النفطية، ورفع المداخل الوطنية منها مع ضرورة الحفاظ على الثروة النفطية من الزوال والحد من تأثيراتها على البيئة، وحماية الاقتصاد الوطني من هيمنة الشركات العالمية المستثمرة في المجال النفطي.

أما بالنسبة للدوافع الذاتية لاختيار الموضوع، فإنها ترجع في جانب منها إلى ارتباط هذا الموضوع بتخصص الدراسة، وفي جانب آخر إلى كون موضوع النفط موضوعا راسخا في ذهنية كل مواطن جزائري فهو مبعث للفخر لأنه مكسب هام من مكاسب الثروة المجيدة، كما أن كل مواطن جزائري يدرك تمام الإدراك بأن هذا القطاع وحتى تاريخ كتابة هذه الأسطر يعد أهم قطاع اقتصادي دون منازع ويتوقف عليه مصير التنمية الاقتصادية لبلادنا.

وفي ضوء ماسبق، فإننا نطرح على بساط البحث والتحليل الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إرساء ضوابط قانونية تنظم العقد كآلية قانونية للاستثمار الأجنبي في قطاع النفط بما يحقق سلطة الدولة الرقابية على هذا القطاع الاستراتيجي، ويضمن تشجيع وتحفيز الشركات النفطية العالمية للاستثمار في الجزائر؟

وعن منهج البحث المعتمد للإجابة على هذه الاشكالية، فقد اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي لغرض تحليل مختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم عقد النفط وكذلك الآراء الفقهية والأحكام القضائية والتحكيمية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك تحليل مختلف العناصر المرتبطة بموضوع الدراسة وعلى الخصوص النشاطات النفطية محل العقد النفطي وطبيعة أطراف العقد والضمانات الموضوعية والإجرائية التي رصدت لتشجيع الاستثمار الأجنبي في هذا القطاع الهام.

ومن خلال هذه الدراسة، فإننا حصرنا دراسة العقد كآلية قانونية للاستثمار الأجنبي في قطاع النفط في إطار القانون 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المنظم لنشاطات المحروقات، لكننا في بعض المواضع نستند إلى القوانين السابقة (القانون 86/14 والقانون 07/05) متى بدى ذلك ضروريا، حتى نبرز الإيجابيات التي حملها القانون 19-13، ونبرز كذلك الأحكام والمبادئ التي مازال يعتمد عليها المشرع في إطاره، والمبادئ والأحكام الجديدة التي أقرها. كما تشمل دراستنا اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار، وذلك لأن المشرع قد أعطى للاستثمار من خلال الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية مفهوما واسعا، يندرج ضمنه الاستثمارات النفطية، فهذه الاتفاقيات جعلت من قبيل الاستثمار أية حقوق مستمدة من القانون أو العقد بما في ذلك حقوق استكشاف واستغلال الثروات الطبيعية، يضاف إلى ذلك أن الاتفاقيات لم تتبنى الأسلوب العدادي الحصري لتعريف الاستثمار، مما يتيح إدراج أنواع أخرى من الاستثمار في نطاق تطبيقها بما في ذلك الاستثمارات النفطية.

وكجميع الدراسات على اختلاف مجالاتها، فإن هذه الدراسة لاتخلو من الصعوبات التي تواجه الباحث أثناء إنجازها، ولعل الأكبر منها كان تضخم النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بموضوع البحث، حيث عملنا على تحليل ترسانة قانونية كبيرة من هذه النصوص صف إلى ذلك التعديلات التشريعية التي فاجئتنا أثناء الدراسة، وكذلك كثرة الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار والتي لها ارتباط بموضوع النفط، ومن جهة أخرى نذكر كذلك ارتباط العديد من جوانب الدراسة بأمور تقنية معقدة

ولعل أفضل مثال لذلك هو النظام الجبائي المطبق على النشاطات النفطية موضوع العقد ، ولما أردنا أن يكون لهذه الدراسة جانب تطبيقي وذلك بتحليل بنود العقود النفطية ومطابقتها مع النصوص القانونية، فإننا لم نتمكن من الحصول على نماذج حقيقية لعقود نفطية مبرمة سابقا، ولذلك لكون طبيعة بعض بنود هذه العقود تقتضي طابع السرية.

وبصدد الإجابة على الاشكالية المطروحة، فاننا قسمنا محتوى المادة العلمية التي رصدت لذلك إلى بابين، حيث تناولنا في الباب الأول ضوابط إبرام العقد النفطي بين النصوص التنظيمية ومبدأ الحرية التعاقدية، ومن خلاله بينا في الفصل الأول الضوابط التشريعية التي تبناها القانون 19-13 لإبرام العقد النفطي أما في الفصل الثاني فبيننا فيه دور إرادة أطراف هذا العقد في تحديد مضمون بنوده، أما في الباب الثاني فتناولنا ضوابط تنفيذ العقد النفطي بين ضرورة تكريس سلطة الدولة الرقابية على ثروتها النفطية من جهة، وضرورة تكريس أمن الاستثمارات الأجنبية من جهة أخرى، ومن خلاله بينا في الفصل الأول الالتزامات التي يتعين على الشركات النفطية أدائها طوال مدة تنفيذ العقد النفطي، بينما بينا في الفصل الثاني الضمانات القانونية الموضوعية والاجرائية المكرسة بموجب التشريع الوطني وكذا الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية لحماية الشركات الأجنبية أثناء مدة تنفيذ العقد الطويلة نسبيا. ويعقب هذين البابين خاتمة تتضمن أبرز ما انتهينا إليه من نتائج ومقترحات.

الباب الأول

ضوابط ابرام العقد النفطي بين النصوص
التنظيمية ومبدأ الحرية التعاقدية

الباب الأول

ضوابط إبرام العقد النفطي بين القيود التنظيمية ومبدأ الحرية التعاقدية

يعد العقد من بين أهم الآليات القانونية التي يستثمر من خلالها المستثمر الأجنبي في قطاع النفط، حيث يقوم بإبرام عقد بينه وبين الهيئة الوطنية الممثلة للدولة الجزائرية وفقا للأحكام الخاصة المقررة بموجب نصوص القانون 13-19 الذي ينظم نشاطات المحروقات¹.

فإذا انطلقنا من أن عقد النفط يعد عقدا من نوع خاص يختلف عن جميع العقود عامة وعقود الاستثمار خاصة، وذلك لأنه وإن كان يشترك مع العقود الاستثمارية الأخرى في عدم التكافؤ بين طرفيه واعتباره ضروريا للتنمية الاقتصادية، فهو يتميز عنها دون شك كونه يرتبط باستغلال الثروة النفطية المحمية بموجب نصوص الدستور، والتي تعد أهم مورد اقتصادي لخزينة الدولة العمومية على الإطلاق.

فإننا نصل إلى أن هذه الخصوصية التي تطبع العقد النفطي لا يمكن معها تطبيق القواعد العامة التي تقضي أن العقد ينتج جراء توافق إرادتين بقصد انشاء آثار قانونية، وهذه الأخيرة تنشأ في ذمة كل من طرفي العقد لأن إرادة كل منهما قد اتجهت لقبولها، كما لا يمكن معها تطبيق الأحكام القانونية المطبقة على عقود الاستثمار الأخرى. بل لابد من وضع إطار قانوني وتنظيمي للعقد المائل، يتضمن أحكام وقواعد قانونية متميزة عن تلك التي تحكم العقود الاستثمارية الأخرى.

فالعقد النفطي، وإن كان عقدا بالمعنى القانوني للكلمة من حيث رهن وجوده بإرادة الأطراف، إلا أن المشرع قد تولى تنظيم العقد بإحكام، فبداية حدد بدقة نطاق العقد من حيث موضوعه وأشخاصه، حيث أن الهيئة الوطنية الممثلة للدولة لا تستطيع التعاقد بغرض الاستثمار في أي نشاط من النشاطات النفطية في أي وقت تشاء، بل إن النشاط موضوع العقد محدد بموجب أحكام نصوص قانون المحروقات، كما لا تتمتع هذه الهيئة بحرية اختيار من يتعاقد معها دون قيود أو شروط، حيث أن اختيار المستثمر الأجنبي مقيد باحترام القواعد والإجراءات المقررة بموجب أحكام ذات القانون، و التي رصدت لاختيار المستثمر الأكثر كفاءة لتنفيذ العمليات المتعلقة بالنشاط النفطي محل العقد (الفصل الأول).

¹ القانون 13/19، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاط المحروقات، الجريدة الرسمية العدد 79، 2019.

من جهة أخرى، فإن المشرع النفطي قد رسم حدود الحرية التعاقدية لتحديد مضمون عقد النفط بشيء من الخصوصية يختلف عن باقي العقود الاستثمارية الأخرى، وذلك لكونه يدرك تمام الإدراك اختلاف المركز التفاوضي لأطراف عقد النفط، والذي تغدو في ظله الحرية التعاقدية في المشاركة والتفاوض وهما، ليكون العقد نتاج إرادة واحدة متسلطة هي إرادة الطرف الأقوى، وهو ما ينعكس سلباً على التوازن الاقتصادي للعقد وكذلك توجيهه في غير مسار التنمية المستهدف منه (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الضوابط التشريعية لإبرام العقد النفطي، النطاق السلبى للحرية التعاقدية

تتفرد عقود النفط بخصوصية تميزها عن عقود التجارة الدولية بصفة عامة وعن عقود الاستثمار بصفة خاصة، وعلى الرغم من خصوصية هذه العقود، فإن هذا لا يمنعها أن تخضع فيما يتعلق بإبرامها في المقام الأول لذات القواعد القانونية العامة النازمة لمختلف العقود، والتي تتعلق باحترام الأركان العامة للعقد، غير أنه ولما كان تطبيق هذه القواعد القانونية العامة على حالها لا يتلاءم مع خصوصية العقد المائل، فإن المشرع النفطي قد سن جملة من القواعد القانونية الخاصة المتميزة التي تراعي خصوصية هذه العقود وتحكم إبرامها، حيث تحدد أطراف العقد و طريقة التعبير عن إرادتهم التي تتم في شكل إجراءات معقدة، كما حددت محل العقد الذي يفرض خصوصية معينة تميزه عن أي محل آخر في عقود الاستثمار الأخرى.

ولا يمكن للحرية التعاقدية بأي حال من الأحوال أن تتجاوز لا القواعد القانونية العامة النازمة لإبرام مختلف العقود، ولا القواعد القانونية الخاصة التي تحكم إبرام العقد النفطي، لأن هذه القواعد تعد بمثابة النطاق السلبى لهذه الحرية، باعتباره المجال الذي لا يمكن أن تتدخل فيه، كونه يشكل الحدود المؤطرة لعملها ونشاطها، ونركز في دراستنا على القواعد القانونية الخاصة المقررة بموجب قانون المحروقات.

لقد حددت الإرادة التنظيمية للمشرع محل العقد النفطي بدقة، حيث لا يكون العقد وفقا لنصوص التشريع النفطي إلا آلية للاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال دون غيره من الأنشطة النفطية التي لا يمكن أن تكون محلا للعقد المائل، من جهة أخرى فإن المشرع حدد أطراف العقد، حيث حدد الهيئة التي تتولى إبرام العقد نيابة عن الدولة الجزائرية كما حدد طبيعة المستثمر الأجنبي الذي يكون طرفا في العقد بما يتلاءم وطبيعة النشاط محل العقد (المبحث الأول).

وإذا كانت القواعد العامة تمنح للشخص حرية اختيار من يتعاقد معه دون قيد، ويتم التعبير عن رغبته في التعاقد في صورة ايجاب صادر عنه، لينعقد العقد بصور القبول المطابق لهذا الايجاب من الطرف الآخر دون الحاجة إلى الشكلية إلا متى اقتضت طبيعة العقد المبرم ذلك، فإن خصوصية عقد

النفط جعلت من هذه القواعد غير ممكنة التطبيق على حالها، حيث أن طريقة تعبير الهيئة الممثلة للدولة عن رغبتها في التعاقد واختيارها للمستثمر الذي تتعاقد معه، يخضع لجملة من الشروط وتتم في شكل إجراءات معقدة، كما أن إبرام العقد النهائي يخضع هو الآخر لجملة من الضوابط الإجرائية والشكلية التي رصدت حماية للثروة النفطية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضوابط الموضوعية لإبرام العقد النفطي

ما اكتسبته الدولة الجزائرية من خبرات فنية وقانونية في مجال النفط، وتأسيسها للمؤسسة الوطنية النفطية "سوناطراك"، قد ساعدها في تنظيم ميدان النفط بشكل منهجي، حيث قامت بتقسيم أنشطة الصناعة النفطية إلى قسمين كبيرين وذلك لاختلاف طبيعة كل نشاط والأحكام القانونية واجبة التطبيق عليه، بل حتى لتمايز الآليات القانونية التي يتم من خلالها الاستثمار في كل نشاط.

فالصناعة النفطية في إطار تشريعات المحروقات تنقسم إلى قسمين: القسم الأول يتضمن أنشطة المنبع (أو يسمى كذلك الصناعة البترولية الأفقية) وتتضمن عمليات التنقيب، البحث والاستغلال، أما القسم الثاني يتضمن أنشطة المصب (أو ما يسمى كذلك الصناعة البترولية التحتية) وتتضمن عمليات النقل بواسطة الأنابيب، التكرير، التحويل، التخزين والتوزيع.

وفي ظل هذا التقسيم، لم تعد جميع الأنشطة النفطية محلا للاستثمارات الأجنبية، إذ أن الدولة قد تحتكر من خلال مؤسستها الوطنية سوناطراك ممارسة بعض الأنشطة (كما هو الحال بالنسبة لنشاط النقل بالأنابيب). أما بالنسبة للأنشطة التي يمكن للمستثمر الأجنبي الاستثمار فيها، فقد خصص المشرع النفطي لكل نشاط الآلية القانونية المعتمدة للاستثمار فيه ومثال ذلك اعتماده لنظام الترخيص لممارسة نشاط التكرير والتحويل، حيث أن العقد لم يعد الآلية القانونية التي تتيح الاستثمار في جميع النشاطات النفطية كما كان عليه الحال في نظام الامتياز، بل أصبح آلية قانونية للاستثمار في نشاط البحث عن النفط واستغلاله، وهو الأمر الغالب في التشريعات النفطية العربية (المطلب الأول).

كذلك، فإن المشرع قد حدد الأطراف التي تقوم بإبرام العقد، حيث حدد الهيئة التي يخول لها قانونا إبرام العقد كممثلة للدولة الجزائرية، كما حدد طبيعة المستثمر الأجنبي والشروط الواجب توافرها فيه، حتى يتسنى له قانونا الاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضبط موضوع العقد كآلية قانونية للاستثمار الأجنبي

طبقا لنصوص القانون 19-13 المنظم لنشاط المحروقات، يعد العقد الآلية القانونية المقررة للاستثمار الأجنبي في نشاط البحث والاستغلال، فلا يمكن لأي شركة أجنبية ممارسة نشاط البحث والاستغلال إلا بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية سوناطراك وذلك وفق ابرام عقد (الفرع الأول). ولما كانت العمليات المتعلقة بالبحث عن النفط وإنتاجه واستغلاله تستغرق فترات زمنية طويلة كما أن مساحة تنفيذ هذه العمليات قد تكون على مستوى الإقليم البري أو البحري، فإن هذا الأمر قد انعكس على المدة القانونية المقررة للعقد وكذلك انعكس على القواعد التي تنظم نشاطات البحث والاستغلال والوسائل المعتمدة للقيام بهذا النشاط باختلاف الاقليم الذي تنفذ به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطور موضوع العقد النفطي

تعد عقود الامتياز الآلية القانونية التقليدية التي اعتمدت لتنظيم العلاقة الاستثمارية بين الدول النفطية والشركات الأجنبية المستثمرة، والحقيقة أن الدول النفطية لم تمتلك سلطة حقيقية في عقود الامتياز، لأن هذه الأخيرة نشأت في ظل الاستعمار القديم وهي الفترة التي كانت فيها هذه الدول في وضع لا يمكنها من أن تشترك في أي قرار بشأن عمليات الصناعة النفطية داخل حدودها الوطنية نظرا لكونها لم تكن مستقلة لا من الناحية السياسية ولا من الناحية الاقتصادية¹.

وبذلك لم يشكل النظام القانوني لعقود الامتياز أي أهمية قانونية بالنسبة للدول النفطية، لأن سلطة منح الامتياز كانت تصدر من الدول الاستعمارية أو صاحبة الحماية على النحو الذي يخدم مصالحها السياسية والاقتصادية دون الحاجة للحصول على موافقة الدول النفطية ودون مراعاة لمصالحها

¹Ali Ahmed Attiga, Interdependence on the oil bridge : risks and opportunities, Bath Avon : Book Craft LTD, 1988, p 56-58.

الاقتصادية¹. كما أن الدول الاستعمارية وكذا الدول صاحبة الحماية، لما لمحت استقلال الدول النفطية يلوح في الأفق، قد عملت على إزالة جميع القيود القانونية على نشاط الشركات الأجنبية المستثمرة - خصوصا التي تنتمي إليها بجنسيتها- لتضاعف حجم حقوقها المكتسبة من عقود الامتياز النفطية، كما عملت على تضمين هذه الأخيرة الشروط العقدية التي تضمن حماية هذه الحقوق.

لترث بذلك الدول النفطية - وفي ظل انعدام ارادتها تحت الضغط السياسي والدبلوماسي الممارس عليها - عقودا صيغت بنودها دون مراعاة للتوازن الاقتصادي العقدي، وكان الهدف الوحيد لها هو جعل منافع استغلال الثروة النفطية تعود إلى الشركات الأجنبية ودولها بقدر أكبر مما تحققه للدولة النفطية²، ولعل أهم ما ميز عقد الامتياز هو البنود التي خولت للشركات الأجنبية سلطة القيام بكافة العمليات البترولية، حيث كانت هذه الشركات خلال مدة العقد تتمتع بالحقوق المطلق في البحث والتنقيب عن النفط واستخراجه من مناطق الامتياز، ثم نقله وتكريره وتصديره كمادة خام³.

وجدير بنا الإشارة إلى أن ما منحه بنود عقود الامتياز النفطي من حقوق للشركات الأجنبية المستثمرة، قابله عدم مشاركة الدول المضيفة في الصناعة النفطية، وإذا كانت بعض العقود قد نصت على امكانية مشاركة الدولة النفطية في رأس مال الشركة صاحبة الامتياز، إلا أن تلك النصوص لم توضع حيز التنفيذ وتمت مقاومتها بشراسة من قبل الشركات الأجنبية⁴.

ولذلك عملت الدول النفطية النامية جاهدة على بسط سيطرتها على أنشطة الصناعة النفطية، ففي مرحلة أولى عملت على تعديل اتفاقيات الامتياز التقليدية مستندة في ذلك إلى قاعدة التغير الجوهري للظروف⁵، فتغير ظروف وأوضاع دول النفط النامية الموقعة على اتفاقيات الامتياز التقليدية استتبع

¹ بن صغير عبد المومن، الوضع القانوني لسيادة الدولة على ضوء الاستثمارات في مجال المحروقات في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 70.

² بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 50-51.

³ Leboulanger Philippe, Les contrats entre l'Etat et entreprises étrangers, Economica, Paris, 1985, , p14.

⁴ عصام فرج الله محسن ابراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص 62.

⁵ غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 33.

ادخال تعديلات هامة على هذه الأخيرة ليظهر إلى الوجود ما يسمى بعقود الامتياز المعدلة أو الحديثة¹، وإذا كانت هاته التعديلات تعد خطوة مهمة جداً²، إلا أنها لم تحقق للدولة النفطية سوى زيادة عوائدها

¹ حسين عبد الله، مستقبل النفط العربي، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص ص 60-67.

- Achraf Amine benhassine, gouvernance et régulation dans l'industrie des hydrocarbures Vénézuéliens : une analyse des rapports Etat-sociétés pétroliers, thèse doctorat en science économiques, université Pierre Mendès France-Grenoble2, 2008, p48 .

² من بين أهم التعديلات التي طرأت على عقود الامتياز التقليدية نذكر :

- تقليص مدة سريان عقد الامتياز، حيث يمتد عقد الامتياز الحديث لفترة زمنية أقصر بكثير من الفترة التي يمتد فيها عقد الامتياز التقليدي.

- تقليص مساحات الامتياز حيث اوجبت التعديلات على الشركات الأجنبية المستثمرة التخلي عن المناطق غير المستغلة وفقاً لبرنامج مسطر يوضح المواعيد التي يتم التخلي فيها والمناطق التي يتم التخلي عنها.

- الأخذ بنظام مناصفة الأرباح، حيث أصبحت الدول النفطية تحصل على خمسين في المائة من الأرباح التي تحققها الشركات الأجنبية المستثمرة على اقليمها، ولكن هذا الأمر لم يحقق للدول المضيفة العوائد المالية الحقيقية لثرواتها النفطية، حيث أن هذه الدول كانت تحصل على نصف الأرباح بعد استقطاع الضرائب التي كانت تدفعها الشركات الأجنبية المستثمرة للحكومات التي تنتمي إليها بجنسيتها وهو ما يمنع الدول المنتجة من الاستفادة من نسبة كبيرة من الدخل، وكذلك فإن نظام مناصفة الأرباح قد اقتصر على الأرباح التي تحققها الشركات الأجنبية المتعاقدة من عمليات الانتاج التي تتم داخل الإقليم الوطني للدولة المنتجة ولم يشمل الأرباح الناتجة عن النشاطات النفطية التي تتم خارج الإقليم الوطني للدولة المنتجة. ومن جهة أخرى فإن الأخذ بنظام مناصفة الأرباح قد أثار مشكلة تنفيق الإتاوة أو الربح، حيث تمسكت الشركات الأجنبية المتعاقدة بالقول أن الربح أو الإتاوة المستحق للدول المنتجة يدخل ضمن نسبة الخمسين بالمائة التي تحصل عليه هذه الدولة وفق نظام مناصفة الأرباح بينما تمسكت الدول المنتجة بالقول بأن الربح أو الإتاوة تعد من بين نفقات الإنتاج أو تكلفته التي تخصم من الربح الإجمالي الذي تحققه الشركات الأجنبية وصولاً إلى الربح الصافي الذي تفرض عليه الضريبة وفقاً لقاعدة مناصفة الأرباح، وقد حسمت منظمة الأوبك هذه المسألة بعد إجراء مفاوضات عديدة بين الدول الأعضاء والشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وذلك من خلال قرارها رقم (49) الصادر سنة 1964 الذي أكدت من خلاله أن الإتاوة أو الربح يعد جزءاً من نفقات الإنتاج أو تكلفته وليس جزءاً من حصة الدول المتعاقدة في الأرباح.

- ولعل أهم تعديل طرأ على عقود الامتياز التقليدية هو اشتراك الدول النفطية مع الشركات الأجنبية المتعاقدة معها في عملية استغلال وإدارة ثرواتها النفطية. وقد دعمت منظمة الدول المصدرة للبترول الأوبك هذا التعديل من خلال قرارها رقم 90 الصادر سنة 1968 والذي نص على حق الدول الأعضاء بالمطالبة بالمشاركة إذا لم تتضمن اتفاقيات الامتياز النافذة بندا ينص على ذلك وهذا استناداً إلى مبدأ تغير الظروف، أما إذا كانت اتفاقيات الامتياز النافذة تتضمن بندا ينص على حق الدولة في المشاركة في أسهم الشركة القائمة بالاستغلال ولم يوضع هذا البند موضع التنفيذ فإنه يتم تنفيذ هذا البند وتكون النسبة المنصوص عليها في العقد بمثابة الحد الأدنى لحق الدولة في المشاركة.

* راجع بشأن كل تعديل مشار إليه أعلاه على الترتيب مايلي:

- هاني محمد كامل المنابلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار الدولية، ريم للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2011، ص 98.

- عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 179 وما بعدها.

المالية ولم تحقق مشاركتها الفعلية في صناعتها النفطية في جميع مشاريعها الاستثمارية¹، فهي لم تتمكن من تحرير أنشطة الصناعة النفطية من هيمنة الشركات الأجنبية، التي بقيت تحوز حقوق التنقيب والبحث والاستغلال متلازمة، وحققها في ملكية النفط المستخرج، وتحديد مستويات الانتاج وتحديد أسعار النفط بالإرادة المنفردة لها بعيدا عن إرادة الدولة.

ولذلك سعت في مرحلة ثانية إلى بسط سيطرتها الكاملة على جميع أنشطة القطاع النفطي من خلال اجراءات التأميم، وإرساء أنظمة قانونية جديدة لاستغلال النفط تمكنها من تحقيق سيطرتها على جميع نشاطات القطاع النفطي، وتبين الآليات القانونية المناسبة للاستثمار في كل نشاط من نشاطات القطاع النفطي، وتقر آليات تعاقدية أكثر عدلا من عقود الامتياز (عقود المشاركة، عقود تقاسم الانتاج، عقود المقاوله..)، كل ذلك بما يتناسب و التوجهات السياسية والاقتصادية لكل دولة.

وعلى غرار الدول النفطية المنتجة، كان عقد الامتياز في النظام القانوني الجزائري الأداة القانونية الأولى لاستغلال النفط والتي بموجبها هيمنت الشركات الأجنبية على كافة مراحل الصناعة النفطية (أولا)، لكن الدولة الجزائرية قد عملت على ارساء نظام قانوني جديد، تبنت من خلاله منهجية وترتيا لمراحل الصناعة النفطية، وتنوعا في الآليات القانونية المقررة للاستثمار في كل مرحلة، حيث لم يعد عقد النفط سوى آلية للاستثمار في مرحلة البحث و/أو الاستغلال (ثانيا).

أولا: من آلية قانونية لاحتكار الاستثمار في جميع مراحل الصناعة النفطية

لقد تم تكريس عقد الامتياز في النظام القانوني الجزائري كأداة قانونية لاستغلال النفط بموجب أحكام الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 1985/11/22 المتضمن قانون البترول الصحراوي، والحقيقة أن هذا الأخير كان قانونا دقيقا يتيح للدولة صلاحيات واسعة وسلطات منظمة ودقيقة لتنظيم استغلال الثروة

⁻ محمد يونس الصائغ، "أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 47، 2012، ص 257-258.

⁻ حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية (دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية)، دار النهضة العربية، 1968، ص 485 وما بعدها.

¹ وعلى سبيل المثال نذكر اتفاقية الامتياز التي أعطت لشركة نفط العراق عام 1925 الحق في المشاركة في رأس المال إلى حد لا يتجاوز 20 بالمئة، لكن هذا البند لم يطبق وظلت هذه المسألة محل خلاف بين الطرفين حتى تأميم الشركة سنة 1973.

- انظر: غسان رباح، مرجع سابق، ص32.

النفطية حيث تضمن هذا القانون عدة قواعد قانونية لتنظيم البحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب والنظام الجبائي لهذه النشاطات، كما تضمن هذا القانون عدة قواعد قانونية تسمح للدولة بممارسة الرقابة على عمليات الاستغلال وتحديد مستويات الإنتاج وجنسية المسيرين ومقر الشركات إضافة إلى تحديد الأسعار¹.

ولأن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فإنه لم يكن من شأن هذا القانون تأمين المصالح المشروعة للشعب الجزائري وإنما كان الهدف منه هو خدمة المصالح السياسية والاقتصادية الفرنسية². فعلى سبيل المثال فإن سلطة منح الامتياز وفقا لقانون البترول الصحراوي، كانت للسلطة الفرنسية دون حاجة لموافقة السلطة الجزائرية، حيث نصت أحكامه على أنه لا يجوز منح امتيازات قانونية إلا بموجب سند قانوني صادر من السلطة العامة والمقصود هنا السلطة الفرنسية ولا يجوز منح هذه الحقوق من قبل مالك السطح³.

وقد عملت الحكومة الفرنسية، قبيل استقلال الجزائر السياسي على إزالة جميع القيود القانونية على نشاط الشركات الفرنسية صاحبة الامتياز بحيث منحهم امتيازات كثيرة أدت إلى تضاعف حجم حقوقها المكتسبة⁴، فبموجب اتفاقيات الامتياز البترولي تمتعت الشركات المستثمرة وخاصة الفرنسية بالحقوق المطلقة في البحث عن البترول واستخراجه وتملكه، وأيضا الحق في تكريره ومعالجته بالأساليب المختلفة داخل الاقليم الوطني ونقله وتسويقه⁵.

¹ عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار -الأنشطة العادية وقطاع المحروقات-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، ص 203-204.

² عاطف سليمان، معركة البترول في الجزائر، دار الطليعة، بيروت، 1974، ص 14.

³ أمينة مخيلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات (دراسة حالة الجزائر بالرجوع إلى بعض التجارب العالمية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011-2012، ص 297.

⁴ - Belkacem Bouzana, le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, OPU, Alger, 1985, p 78.

⁵ العبدى رايح، أهم الأدوات القانونية لتمويل التنمية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2013-2014، ص 139-140.

فباستقراء نظام الامتياز الذي ورثته الجزائر عن فرنسا، نجده يعطي لصاحب الامتياز حقوقا أساسية تتمثل في حق التنقيب ثم حق البحث ثم حق الانتاج، وهو ما استتبع الحق في ملكية النفط المستخرج وما ينجم عن حق الملكية من مكنة التصرف فيه دون قيود¹، كما أن حق الشركات الأجنبية يتسع عقديا ليشمل الحق في تكرير النفط وإعداده للتجارة والحق في نقله وتسويقه. ولممارسة هذه الحقوق فإن عقود الامتياز قد منحت الشركات المستثمرة مساحات شاسعة من إقليم الدولة دون أن تتضمن نصوصا تلزمها بالتخلي عن مناطق الامتياز غير المستغلة. كما أن عقود الامتياز قد منحت لهذه الشركات مدة طويلة لممارسة الحقوق المقررة لها في العقد².

ولضمان هذه الحقوق عملت الدولة الفرنسية على تقييد سلطة الدولة الجزائرية على ثرواتها الطبيعية عبر اتفاقية ايفيان، وذلك من خلال فرضها على الدولة الجزائرية التعهد لها ضمن إطار السيادة الجزائرية بضمان جميع الحقوق البترولية التي منحتها فرنسا للشركات الفرنسية والأجنبية بموجب تطبيق قانون البترول الصحراوي قبل تاريخ الاستقلال بمعنى استمرار سريان الرخص المنجمية الممنوحة وعدم أحقية المشرع الجزائري تعديل بنود القانون المائل، كما ألزمت السلطات الفرنسية الدولة الجزائرية بضمان مواصلة الجهود الرامية إلى استثمار الثروات الباطنية عن طريق جهاز مشترك يعرف اختصارا بالهيئة الصحراوية أو الهيئة الفنية لاستغلال ثروات باطن الأرض في الصحراء³.

وبذلك فإن دور الدولة الجزائرية اقتصر في إطار عقود الامتياز النفطية التقليدية على الاشراف العام في اطار القوانين العامة للدولة⁴، كما اقتصر دورها على دور جابي الضرائب والفرائض المالية

¹ كاوان اسماعيل ابراهيم ، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص142.

² كاوان اسماعيل ابراهيم ، مرجع سابق، ص 135 ومابعداها.

³ بلقاسم سرايري، دور ومكانة قطاع المحروقات الجزائري في ضوء الواقع الاقتصادي الدولي الجديد وفي آفاق الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008، ص95.

⁴ نذير بن محمد الطيب أوهاب، عقد الامتياز: دراسة تأصيلية للعقود النفطية - دراسة مقارنة - ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية في الرياض، ص9. <https://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL06747.pdf> اطلع عليه يوم

2023/05/07.

الأخرى كالإتاوة والإيجار وقد كانت هذه العوائد المالية ضئيلة جدا مقارنة بما حققتة الشركات الأجنبية المتعاقدة من أرباح¹.

ثانيا: إلى آلية قانونية للاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال

لقد عملت الدول الجزائرية جاهدة على بسط سيطرتها على أنشطة الصناعة النفطية، فبعدما عملت من خلال الدخول في العديد من المفاوضات مع الدولة الفرنسية والشركات الأجنبية المستثمرة التابعة لدول أخرى على تعديل اتفاقيات الامتياز التقليدية، قامت في مرحلة أخرى بتأميم جميع نشاطات الصناعة النفطية وبسط سيادتها الكاملة عليها.

و بموجب الأمر 22/71² ، قام المشرع الجزائري باستبدال نظام الامتياز بنظام قانوني جديد يركز أساسا على عقود المشاركة وفاعلها الأساسي سوناطراك، وفي ظل هذا الأمر قسم المشرع الجزائري القطاع النفطي إلى مراحل: مرحلة المنبع، مرحلة النقل، مرحلة المصب. وقد أولى المشرع الجزائري مرحلة المنبع اهتماما كبيرا - تضم هذه المرحلة مرحلة التنقيب، مرحلة البحث، مرحلة الاستغلال-، وأقر بعدم امكانية الشركات الأجنبية الاستثمار في هذه المرحلة إلا بالاشتراك مع الشركة الوطنية سوناطراك، أما مرحلتي النقل والمصب فقد احتكرتها سوناطراك.

وقد تواصل العمل بهذا التقسيم المنهجي للصناعة النفطية في القوانين المتعاقبة لتنظيم قطاع المحروقات، حيث جعل المشرع لكل مرحلة من مراحل الصناعة النفطية نظامها القانوني من حيث شروط ممارستها والأداة القانونية المعتمدة لها، كما تواصل اهتمام المشرع الجزائري بمرحلة المنبع خصوصا نشاط البحث و/أو الاستغلال والتي اعتمد العقد كآلية قانونية للاستثمار فيها على مر التشريعات المحروقات المختلفة (1) ولما كان الأمر كذلك كان لابد من توضيح مفهوم هذا النشاط(2).

¹ عصام فرج الله محسن ابراهيم، مرجع سابق، ص 62.

² أمر رقم 71-22 مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج.ر عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1971.

1- العقد الآلية المقررة قانونا للاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال:

في إطار القانون 14/86 كان العقد هو الوسيلة القانونية التي تسمح بالاستثمار في نشاط التنقيب، البحث و الاستغلال وهي ما تسمى بنشاطات المنبع، حيث أن محل العقد قد يكون مقتصرًا فقط على نشاط واحد دون الأنشطة الأخرى، بمعنى أن يكون عقد تنقيب أو عقد بحث أو عقد استغلال، وقد يجمع موضوع العقد الأنشطة الثلاثة بمعنى أن يبرم العقد لممارسة كل من نشاط التنقيب، البحث، الاستغلال، وقد يبرم العقد لممارسة نشاطين فقط بمعنى عقد بحث واستغلال النفط¹.

وقد كان ممارسة نشاط التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها في إطار القانون 14/86، حكرًا على الدولة، هذه الأخيرة التي مارست احتكارها بواسطة الشركة الوطنية "سوناطراك"، و تشير إلى أن ذات القانون سمح للشركات الأجنبية بممارسة تلك النشاطات ولكن في إطار عقود شراكة مع سوناطراك²، حيث يتم إبرام عقد بين المستثمر والمؤسسة الوطنية سوناطراك لتحديد حقوق وواجبات كل طرف خصوصا فيما يتعلق بكيفية انتفاع الشريك الأجنبي³.

والمشرع الجزائري لم يورد مصطلح عقد الشراكة في القانون 14/86 والنصوص التنظيمية الصادرة بشأنه، إنما كان يستعمل مصطلح الاشتراك للدلالة على العلاقة التعاقدية القائمة بين المؤسسة الوطنية سوناطراك والشريك الأجنبي، وقد استعمل المشرع في إطار القانون 07/05 ومن خلال المادة 101 منه مصطلح عقود الشراكة للدلالة على العقود المبرمة في ظل القانون الملغى 14/86، وعرف المشرع هذه العقود في المادة 05 / 15 والتي ورد فيها: "... عقد الشراكة: عقود البحث و/أو الاستغلال المحروقات المبرمة بين سوناطراك، شركة ذات أسهم، وشريك أو شركاء أجنب، وفق أحكام القانون رقم 86-14 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 غشت سنة 1986، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، قبل تاريخ نشر هذا القانون..."

وبعد صدور القانون 07/05 حدثت تغييرات جوهرية على موضوع عقد النفط، حيث جاء في المادة 14/05 "... عقد البحث و/أو الاستغلال: عقد يسمح بإنجاز نشاطات البحث و/أو استغلال

¹ راجع المادة 11 من القانون 86-14 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مؤرخ في 19 غشت 1986، ج.ر عدد 35 مؤرخة في 27 غشت 1986.

² راجع المادة 20 من القانون 86-14 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

³ راجع المادة 21 من القانون 86-14 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

المحروقات طبقا لهذا القانون..."، فمن خلال هذا النص القانوني يستشف أن نشاط التنقيب لم يعد موضوعا لعقد النفط، وقد أصبحت ممارسة هذا النشاط تتم بصفة منفصلة عن نشاط البحث، وهي مشروطة بالحصول على رخصة من قبل الوكالة الوطنية للنفط، وبموجب هذه الرخصة يحق للشخص ممارسة أشغال التنقيب في حدود مساحة معينة على نفقته ومسؤوليته ولا تخول رخصة التنقيب لصاحبها إبرام عقد بحث واستغلال لكنها تعطيه حق الأفضلية مقارنة بغيره من الأشخاص المنافسين في المناقصة لإبرام العقد¹.

ومن جهة أخرى، لم يعد من الممكن أن يقتصر عقد النفط على نشاط البحث فقط، أي لم يعد هناك عقد بحث، وإنما أصبح موضوع عقد النفط إما نشاط البحث والاستغلال، حيث يكون نشاط البحث كمرحلة أولى، وفي حالة حدوث اكتشاف تجاري وبعد ترخيص من وكالة النفط يتم الشروع في استغلال النفط كمرحلة ثانية². كما قد يكون موضوع عقد النفط، نشاط الاستغلال فقط، بالنسبة لمكمن سبق استغلاله تجاريا³.

وإذا كان المشرع الجزائري في إطار القانون 07/ 05 قد استعمل للدلالة على العقد المبرم لممارسة نشاط البحث والاستغلال أو نشاط الاستغلال مصطلح "عقد البحث والاستغلال" أو "عقد الاستغلال"، فانه في إطار القانون 13/19 قد استعمل مصطلح عقد المحروقات للدلالة على كل من عقد البحث والاستغلال وعقد الاستغلال، حيث دمج المشرع نشاطات التنقيب والبحث والاستغلال في عقد واحد، فنصت المادة 15/02 من هذا القانون على : " ... عقد المحروقات: العقد الخاص بنشاطات المنبع والمبرم بين الأطراف المتعاقدة بموجب شروط هذا القانون ... ". وقد عرفت نفس المادة في فقرتها 06 نشاطات المنبع كآلاتي : " ... نشاطات المنبع: نشاطات التنقيب والبحث عن المحروقات وتقديرها وتطويرها واستغلالها..."، كما يمكن طبقا للمادة 46 من نفس القانون، القيام بنشاط التنقيب خارج إطار عقد المحروقات، في مساحة معينة بعد الحصول على رخصة التنقيب من طرف وكالة النفط.

¹ راجع المادة 20 من القانون 07-05 يتعلق بالمحروقات مؤرخ في 28 أبريل 2005، ج.ر. عدد 50 مؤرخة في 19 يوليو 2005.

² راجع المادة 01/24 من القانون 07-05 يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

³ راجع المادة 02/24 من القانون 07-05 يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

2- مفهوم نشاط البحث والاستغلال:

لقد أعطى المشرع الجزائري لكل نشاط من نشاطات القطاع النفطي مفهوما محددا، وكذلك الأمر بالنسبة لنشاطات المنبع، والملاحظ أن مفهوم كل نشاط من هذه النشاطات لم يختلف كثيرا من تشريع لآخر حيث أن الاختلافات المسجلة كانت اختلافات ترتبط بالجانب التقني لهذه النشاطات بغرض مجارة التطورات التكنولوجية والفنية ذات الصلة بهذه النشاطات ، وإذا كانت هذه النشاطات تشترك مع نشاطات المصب في طبيعتها القانونية باعتبارها نشاطا تجاريا، فإنها تتفرد عنها بخاصية هامة تتبلور في ميزة الاحتمالية والمخاطر المرتفعة.

أ- بيان تعريف نشاط البحث والاستغلال:

بداية، وقبل الخوض في تعريفات كل نشاط من النشاطات محل الدراسة، ينبغي أن نشير إلى أن نشاط التنقيب وعلى الرغم من إمكانية اعتباره مرحلة أولية لعملية البحث عن النفط، تمكن من اجراء دراسات معمقة للمناطق التي تحتوي على الثروة النفطية، وهو ما يسهل القيام بعملية البحث والانتقال إلى عملية الاستغلال، إلا أنه لا يعتبر مرحلة ضرورية ودوما أولية في عقد البحث و/أو الاستغلال.

يعتبر نشاط التنقيب نشاطا استكشافيا تمهيديا يهدف إلى الكشف عن وجود النفط تحت سطح الأرض في منطقة معينة من الإقليم البري للدولة أو في مياهها الإقليمية، وذلك باستخدام أساليب جيولوجية وجيوفيزيائية متطورة بما فيها أشغال الحفر الطبقي الذي يعد حفرا استكشافيا تطويريا يهدف إلى الحصول على اكتشافات نفطية جديدة¹. وعن تكلفة هذا النشاط فإنها تتفاوت تفاوتا كبيرا من شركة لأخرى كما تتفاوت بالنسبة للشركة الواحدة من سنة لأخرى، ويستوي في ذلك أن تكون الشركة كبرى أو متوسطة

¹ راجع:

- عصماني مختار، دور الجباية البترولية في تحقيق النمو الاقتصادي المستدام في الجزائر من خلال البرامج التنموية (2001-2014)، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف1، 2013-2014، ص 5.

- هندي كريم، الجباية البترولية وأهميتها في الاقتصاد الجزائري (في ظل الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص5.

أو صغيرة الحجم، على أنه من يمتلك مقاليد الخبرة والتقنية المتقدمة يكون الأوفر حظا من ناحية النتائج المحققة¹.

وعن التعريف التشريعي المقدم لنشاط التنقيب، فقد عرفه المشرع الجزائري في إطار القانون 14/86 من خلال المادة 03/08 على أنه " ... الأشغال التمهيدية لاكتشاف دلائل وجود المحروقات، لاسيما استخدام المناهج الجيوفيزيائية، باستثناء أشغال الحفر، وخلافا للقانون 14/86 فالقانون 07/05 قد أدمج أشغال الحفر الطبقي ضمن نشاط التنقيب، حيث أن المادة 45/05 عرفته على أنه: " ... الأشغال التي تسمح بكشف مؤشرات على وجود المحروقات لاسيما عن طريق استعمال طرق جيولوجية وجيوفيزيائية بما فيها أشغال الحفر الطبقي... "، أما في إطار القانون 13/19 ومن خلال المادة 60/02 فالملحظ من تعريف نشاط التنقيب أن المشرع أدمج أيضا أشغال الحفر الطبقي ضمن أشغال نشاط التنقيب، كما قام بتعريف هذا الحفر منعا لاختلاط مفهومه مع الحفر الذي يندرج ضمن أشغال نشاط البحث والذي يهدف إلى إبراز الاحتياطات نفطية الكامنة في البئر، حيث ورد في المادة 60/02 مايلي: "...الأشغال التي تسمح بالكشف عن المحروقات، لا سيما عن طريق استعمال طرق جيولوجية وجيوفيزيائية، بما فيها أشغال الحفر الطبقي. ويتمثل الحفر الطبقي في حفر الآبار بغية الاستطلاع الجيولوجي للطبقات الرسوبية أو غيرها والتي يخترقها هذا الحفر من أجل تحديد الميزات المتعلقة باحتياطات المحروقات الكامنة في الرقعة المعنية، خاصة فيما يتعلق بصخرة المصدر والخزان والامتدادات العمودية للطبقات وطبيعة السوائل...".

أما نشاط البحث فهو النشاط الذي يستهدف الوصول إلى الطبقة الأرضية الحاملة للنفط²، ويعتبر هذا النشاط حاسما لنجاح عملية الاستغلال الاقتصادي لثروة النفط الطبيعية ويشمل نشاط التنقيب مضافا إليه أعمال الحفر الرامية إلى اكتشاف حقول النفط، حيث أن الحفر هو الوسيلة الوحيدة التي يتم بموجبها التحقق من وجود النفط أو من عدمه³. يبدأ الحفر في المناطق المغمورة، بعمل حفرة كبيرة نسبيا ثم توضع بداخلها أنابيب تغليف وقائية يتم تثبيتها بالإسمنت إلى جدران الحفرة، ويغرض الوقاية والأمان يتم تركيب

¹ أمينة مخيلفي، مرجع سابق، ص 11.

² عاشور فاطيمة، العقد الدولي للنفط، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 31.

³ أمينة مخيلفي، مرجع سابق، ص 10.

معدات الأمان على الطرف العلوي لتلك الأنابيب بهدف غلقها عند توقع حدوث انفجارات في البئر، مع منع السوائل التي قد يعثر عليها في أعماق هذه البئر من الاختلاط بالمياه الجوفية القريبة من سطح الأرض¹.

وقد عرف المشرع نشاط البحث في القانون 14/86 من خلال المادة 04/08 على أنه "...أشغال التنقيب، كما جاء تحديدها في الفقرة السابقة وأشغال الحفر للبحث قصد اكتشاف حقول المحروقات.."، وقد عرفه في القانون 07/05 من خلال المادة 47/05 على أنه "...مجموع نشاطات التنقيب وكذا أعمال الحفر الرامية إلى إبراز وجود المحروقات..."، وأما في إطار القانون 13/19 فقد عرفه من خلال المادة 62/02 على أنه "...مجموع نشاطات التنقيب وأعمال الحفر الرامية إلى إبراز وجود المحروقات...".

وعن نشاط الاستغلال، فهو النشاط الذي يتمحور حول استخراج النفط الخام من باطن الأرض ورفعها إلى سطح الأرض ومعالجته ليكون جاهزا للنقل والتصنيع والتسويق²، فمتى أيقن القائمون بعمليات البحث أن الحقل المكتشف يتضمن الحد الأدنى من الاحتياطات اللازمة للنفط - وهو ما يعني أن هذا المكن هو حقل تجاري - فإنه يشرع في استغلال هذا المكن عن طريق تنميته وإعداده للإنتاج³، وهذا الأمر يتطلب تكاليف ضخمة ووقت طويل حيث يتم المرور بعدة مراحل تتمثل في إتمام الآبار وجعلها صالحة للإنتاج والاستخراج، ثم توسيع عملية الإنتاج لتشمل كافة المحبس البترولي حتى يتسنى استغلال الحقل بشكل اقتصادي وفعال وذلك من خلال الاعتماد على مجموعة هامة من التجهيزات والمعدات المتطورة تكنولوجيا للوصول إلى آخر مرحلة وهي مرحلة سد المنطقة وهجرها ويتم فيها استصلاح الموقع وإعادته لعهد السابـق وذلك من خلال طمر وإغلاق الآبار عندما تبلغ حدها الاقتصادي وكذلك نظام نزع الفضلات الناتجة⁴.

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال القانون 14/86 من خلال المادة 05/08 على أنه "...الأشغال التي تسمح باستخراج المحروقات.."، أما في إطار القانون 07/05 فقد عرفه من خلال

¹ عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص 32.

² أمينة مخلفي، مرجع سابق، ص 12.

³ عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص 33.

⁴ بوبكر بعداش، مظاهر العولمة من خلال نشاط الشركات العالمية متعددة الجنسيات (حالة قطاع البترول)، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2009-2010، ص 162.

المادة 19/05 على أنه "... الأشغال التي تسمح باستخلاص المحروقات ومعالجتها لجعلها مطابقة لخصوصيات النقل بواسطة الأنابيب وبتسويقها.."، ولم يختلف كثيرا القانون 13/19 في تعريفه لنشاط الاستغلال عن سابقه، حيث ورد في المادة 27/02 على أنه "... الأشغال المنجزة وفقا لمخطط التطوير الموافق عليه والتي تسمح باستخراج المحروقات ومعالجتها...".

ب- بيان خصائص نشاط البحث و/أو الاستغلال:

تتشترك النشاطات النفطية فيما بينها في كونها تتطلب اقامة استثمارات ضخمة لا تهتك إلا بعد فترة طويلة مع اعتمادها لتكنولوجيا متطورة ومعقدة بالإضافة إلى المخاطر العالية الممكن حدوثها والتي تقع على الشركات النفطية عند قيامها بهذا النوع من النشاطات. لكن نشاطات المنبع تتفرد عنها بميزة الاحتمالية، وبالتالي ارتفاع عنصر المخاطرة فيها مقارنة بغيرها من النشاطات.

فهذه النشاطات من أنشطة الصناعة النفطية تتميز بارتفاع كلفة ومخاطر الاستثمار، وهاته المخاطر قد ترتفع بدورها من دولة لأخرى كما قد ترتفع تبعا للإقليم الذي تجري عليه، فقد يكون إقليما بریا (ON-SHORE)، أو إقليما بحريا (OFF-SHORE). ويرجع عنصر المخاطرة المرتفع من جهة أولى إلى طبيعة نشاط البحث، حيث يتم استعمال وسائل تكنولوجيا عالية الدقة وانفاق رؤوس أموال ضخمة ولفترة زمنية ليست بالقصيرة قد تمتد لسنوات وهذا للبحث عن شيء مادي كامن في باطن الأرض قد يعثر عليه أو قد لا يعثر عليه بعد القيام بعمليات البحث وحفر الآبار التجريبية، ولهذا تتوخى الشركات المستثمرة الدقة في اختيار مواقع هذه الآبار لأن الخطأ في تحديد مواقعها يمكن أن يؤدي إلى عدم العثور على النفط رغم وجوده وذلك بسبب عدم الوصول إلى المكن¹. ومن جهة ثانية فإن كل عملية استكشاف لا تصل بالضرورة إلى بئر مربح من الناحية الاقتصادية، عند مقارنة الاحتمالات النفطية التي يتوفر عليها مع كل التكاليف التي تم صرفها من أجل اكتشافه وكذا تلك المتعلقة باستغلاله وتطويره².

¹ أمينة مخيلفي، مرجع سابق، ص ص 10-11.

² بن بارة عبد الرزاق، نظام الجباية البترولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 42.

ونظرا لطبيعة عنصر المغامرة والمخاطرة المرتبط بطبيعة هذا النشاط فإن الدولة النفطية تلجأ لإبرام عقد بحث و/أو استغلال مع الشركات البترولية الكبرى التي تتوفر لديها القدرات المالية والفنية اللازمة، التي تتحمل وحدها مخاطر عدم وجود النفط بكميات تجارية¹.

ج- الطبيعة القانونية لنشاط البحث والاستغلال :

بعد أن قمنا بتحديد مفهوم نشاط البحث و/أو الاستغلال موضوع العقد كآلية قانونية للاستثمار الأجنبي، يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول طبيعة هذه النشاطات ؟

للإجابة على هذا التساؤل ننطلق من من القانون التجاري، والذي باستقراء نصوصه القانونية نجد أن المادة الثانية منه بموجب فقرتها السابعة² اعتبرت كل مقولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض عملا تجاريا بحسب موضوعه ويدخل في زمرة ما يسمى بمقاولات الاستخراج³. وهذا على عكس ما اتجه إليه الفقه التقليدي، الذي اعتبر العمليات الاستخراجية كاستخراج البترول والمعادن والمياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار أو في الأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة، حيث يرى أن التجارة تقتصر على عمليات تحويل الثروات وتداولها. فعلى سبيل المثال لم تصبح عمليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية في فرنسا إلا سنة 1919 وذلك بعد صدور القانون المؤرخ في 1919/09/09 والذي اعتبر المشرع بموجب المادة الخامسة منه الأنشطة المتعلقة باستغلال المناجم عملا تجاريا⁴.

¹ عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص 32.

² تنص المادة 7/02 من القانون التجاري على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه...

- كل مقولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى..."

³ لقد استعمل المشرع الجزائري معيار المقولة في تحديد الطبيعة التجارية لهذه الأنشطة، كونها تتطلب تنظيم مسبق لمباشرته،

للمزيد من التفاصيل راجع: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 104.

⁴ راجع في هذا الشأن:

- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981، ص 13.

- Russo Jean, le statut administratif des entreprises de recherche et d'exploitation minière, L.G.D.J, Paris, 1995, pp 199-201.

إن ما يتضح من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري أن نشاط استغلال النفط يعتبر عملا تجاريا ويعتبر هذا النشاط من الأعمال التجارية بالمقابلة، حيث تأخذ الطابع التجاري لأنها تزاول عن طريق مقابلة ذات طابع تجاري.¹

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون التجاري قد اعتبر نشاط الاستغلال النفطي عملا تجاريا دون نشاط البحث، والذي يمكن قوله في هذا المقام أنه إذا كان الغرض من نشاط البحث يدخل في الزمرة الاقتصادية لاسيما أنه يهدف إلى دراسة الجدوى الاقتصادية لتطوير المكنم ووضع حيز الإنتاج، فإنه من الضرورة بمكان اعتبار نشاط البحث عن النفط عملا تجاريا بالرغم من أنه يعتمد على دراسات من أهل الاختصاص في الميدان الجيولوجي والمنجمي.²

وما يمكن إضافته في هذا المقام أنه إذا كانت عمليات استخراج المواد الأولية هي عمليات تتسم باستعمال وسائل مهمة و رؤوس أموال ضخمة وأيدي عاملة كثيرة، ولا يمكن أن يقوم بهذه الأعمال إلا شركات متخصصة في هذا المجال وبعد الحصول على امتياز وموافقة خاصة، فإنه يجب النظر لغرض تكييف هذه الأعمال تجاريا لا إلى استخراج هذه المواد بحد ذاتها، وإنما إلى الوسائل والإمكانات التي تقود إلى الحصول على هذه الثروات.³

وخلافا للقانون التجاري، فقد اعتبرت جميع القوانين المتعاقبة المتعلقة بالمحروقات جميع الأنشطة النفطية أعمالا تجارية، ولم تقتصر على الاستغلال النفطي، غير أن هذا لا يثير أي إشكال إذ أن القانون التجاري نص على الجزء في حين نص قانون المحروقات على الكل.⁴

وبصدد رصد المواد القانونية من قوانين المحروقات المتعاقبة التي كلفت الأنشطة النفطية على أنها أعمال تجارية، ننطلق من القانون 14/86 حيث ورد في المادة 07 منه أنه "تعد من أعمال التجارة،

¹ فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية- التاجر - المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 84.

² آسيا رحابية، النشاط المنجمي كنشاط اقتصادي مقنن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 17.

³ باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول -النظرية العامة : التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 67.

⁴ سريون محمود، النظام القانوني لممارسة الأنشطة المنجمية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015/2016، ص 26.

أعمال الشركات التجارية للتتقيب والبحث وأعمال استغلال المحروقات ونقلها"، بينما نصت المادة 01/06 من القانون 07/05 على أنه "تعد ممارسة النشاطات المذكورة في المادة الأولى (المطعة الأولى) * أعلاه نشاطا تجاريا..."، في حين أن القانون 13/19 ورد في المادة 01/09 أنه "تعد ممارسة نشاطات المحروقات نشاطا تجاريا ...".

وما ينبغي الإشارة إليه بصدد تحديد الطبيعة القانونية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، أن هذه النشاطات تندرج ضمن الأنشطة المقننة، إذ لا يجوز ممارستها إلا بموجب رخصة إدارية من الجهة المخولة قانونا بذلك¹. كما أن نشاط البحث والاستغلال يندرج أيضا ضمن النشاطات المصنفة²، وهي النشاطات التي تمارس في إطار المنشآت التي توصف بالمصنفة والتي نظمها القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة³، فطبقا لهذا القانون تصنف المنشآت والمؤسسات الصناعية والتجارية حسب أهمية النشاط الذي تمارسه وطبيعة ودرجة اتصاله بالأرض والطبيعة والإنسان وخطورته ومساحته بالجوار، وبما أن نشاط البحث والاستغلال متصل بالأرض والطبيعة فإنه يمارس في إطار المؤسسات المصنفة، وهذا ما تؤكدته المادة 18 من القانون 10-03، وقد خصص القانون 10-03 هذه المؤسسات بنظام قانوني خاص بحيث تخضع كلها من حيث انشائها وتسييرها واستغلالها للرقابة الإدارية وتدابير الضبط الإداري وتأتي في مقدمة هذه الإجراءات والتدابير وجوب خضوعها للتحقيق العمومي حول الملائمة وعدم الملاءمة، غير أنه ما ينبغي التنويه إليه أنه وعلى الرغم من أن ممارسة نشاطات المنبع يتم في إطار المؤسسات المصنفة إلا أن المشرع في إطار القانون 13-19 وعلى خلاف القوانين السابقة قد أخضعها لتنظيم خاص وهو ماسنبيه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

¹ سردون محمود، مرجع سابق، ص 27.

* ورد في المطعة الأولى من المادة الأولى من القانون 07/05 ما يلي: "... النظام القانوني لنشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب وتكريرها وتحويل وتسويق وتخزين وتوزيع المنتجات البترولية...".

² آسيا رحايمية، مرجع سابق، ص ص 17-18.

³ القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد 43، 2003.

- وتجدر الإشارة إلى أن القانون 03-83 المتعلق بحماية البيئة هو أول قانون نظم المنشآت المصنفة.

الفرع الثاني

تأثير موضوع العقد النفطي على مدة وإقليم تنفيذه

تستغرق العمليات المتعلقة بالبحث عن النفط واستغلاله فترات زمنية طويلة وهو ما انعكس على المدة المقررة قانونا للعقد (أولا). ولما كان كل من الإقليم البري في مجاله السطحي والباطني وكذلك المجال البحري التابعين لسيادة الدولة الجزائرية يحتوي ثروة نفطية كبيرة والتي تعد الركيزة الأساسية لقيام الاستثمارات النفطية، فإن إقليم تنفيذ العقد قد يكون بریا وقد يكون بحريا ولكل إقليم شروط خاصة لتنفيذ العقد به (ثانيا).

أولا: معقولية طول المدة الزمنية للعقد

ينصب عقد النفط على استخراج واستغلال أحد موارد الثروة الطبيعية ذات الأهمية الحيوية للدول المالكة والدول المستهلكة على حد سواء، وهذا الأمر هو ما جعله عقدا طویل المدة، فالعمليات المتعلقة بالبحث عن النفط وإنتاجه واستغلاله تستغرق فترات زمنية طويلة¹ لأنها تتطلب إقامة هياكل ومنشآت - بنية تحتية للمشاريع - ونقل للوسائل والعتاد، كما تمر بعدة مراحل لبلوغ الأهداف المسطرة في العقد. وكقاعدة عامة فإنه يمكن التمييز بين مرحلتين، مرحلة البحث عن النفط ومرحلة الاستغلال، وكثيرا ما يعين العقد مدة أصلية ومدة إضافية اختيارية لكل مرحلة من المرحلتين.²

وإذا كانت مدة العقد في العقود الحالية تتميز بمعقولية طولها، فإن عقود الامتياز كانت تبرم لمدة طويلة تتجاوز بكثير المدة المعقولة التي تحتاجها الشركات الأجنبية لأعمال التنقيب والبحث عن النفط واستغلاله، وقد هدفت هذه الشركات من خلال المبالغة في طول مدة العقد إلى استغلال المناطق التي

¹ عبد الكريم محمد السروي، النظام القانوني لعقود الطاقة، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، المنعقد يومي 20-21 ماي 2013، ص 703.

² بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران (ترجمة فكتور سحاب)، المؤسسات العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1982، ص 161.

يشملها الامتياز لأطول فترة ممكنة واستتفاذ كل كميات النفط المتواجدة بها وتحقيق قدر أكبر قدر من الأرباح دون مراعاة خطورة نضوب الثروة النفطية.¹

وقد كانت مدة عقود الامتياز تمتد لفترات طويلة أقصرها ستين سنة، وقد كان الرقم (75) رقما شائعا لمدد الامتيازات التقليدية قبل الحرب العالمية الثانية حيث كانت عقود الامتياز التي أبرمت في بداية القرن العشرين غالبا ما تصل إلى نهاية القرن العشرين أو إلى ما بعده، وعلى الرغم من طول مدة الامتياز فإنها كانت قابلة للتديد²، فعلى سبيل المثال نذكر مدة تنفيذ عقد الامتياز المبرم بين حكومة البحرين وشركة بابكو والتي بلغت خمسة وخمسين عاما وتم تمديدها لتصبح تسعة وتسعين عاما، وكذلك مدة تنفيذ عقد الامتياز المبرم بين حكومة السعودية و شركة أرامكو حيث بلغت مدتها ستون عاما، ثم ما لبثت أن تم تمديدها لمرتين، ففي المرة الأولى تم تمديدها ثماني سنوات وفي عام 1939 تم تمديدها للمرة الثانية خلال الحرب العالمية الثانية³. وقد بلغت مدة تنفيذ عقد الامتياز الذي أبرمته حكومة الكويت عام 1955 خمسة وسبعين عاما ونصت المادة الرابعة منه على أن العقد يستمر نفاذه لمدة سبعة عشر سنة إضافية من بعد انتهاء مدة الخمسة والسبعين عاما المنصوص عليها في العقد.⁴

وإذا كان السائد في الدول الخليجية ودول الشرق الأوسط هو امتداد فترات تنفيذ عقد الامتياز النفطي لمدة طويلة جدا، فإن العقود المبرمة من طرف دول أمريكا اللاتينية قد تميزت بمدة تنفيذ أقصر وكذلك فإن الدول العربية في الشمال الأفريقي قد تمكنت في فترات زمنية لاحقة من جعل مدة الامتياز المحددة في العقد قصيرة نسبيا ومثال ذلك العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الأنجلومصرية عام 1938، حيث حددت المادة الأولى منه مدة الاستغلال بثلاثين عاما، لتضيف المادة الثامنة والعشرين منه قابلية هذه المدة للتديد مرة واحدة لمدة خمسة عشر سنة أخرى. وكذلك العقد المبرم بين الحكومة الليبية وشركتي أكيبتين ليبيا وإيراب الفرنسيتين عام 1968 الذي حدد مدة العقد بخمسين سنة فقط.⁵

¹Denis Bettems, les contrats entre Etats et entreprises privées étrangères, droit applicable et responsabilité internationale, Lausanne, 1990, p36.

² محمد يونس الصائغ، مرجع سابق، ص 242.

³ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 138-139.

⁴ هاني محمد كامل المنايلي، مرجع سابق، ص 79.

⁵ هاني محمد كامل المنايلي، مرجع سابق، ص 80.

إن طول مدة عقود الامتيازات النفطية قد شكل قيدا حقيقيا على حق الدول النفطية في تعديل سياستها النفطية بما يتلاءم والمستجدات التي طرأت على الظروف السياسية والاقتصادية القانونية الحاصلة على الصعيدين الوطني والدولي، وبناء على ذلك وفي ظل القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تقضي بحق شعوب الدول النفطية في ملكية ثرواتها الطبيعية والسيادة عليها، سعت الدول المنتجة للنفط إلى التفاوض مع الشركات الأجنبية لتعديل مدد العقد الطويلة وقد توصل الطرفان إلى الاتفاق على مدد معقولة الطول¹. كما أن عقود الامتياز المبرمة بعد عام 1952، قد تضمنت في بنودها على مدة تنفيذ أقصر مما كانت عليه في عقود الامتياز الأولى، فبعدما كانت المدة الزمنية تمتد من ستين إلى خمسة وسبعين عاما، أصبحت بعد التاريخ المذكور آنفا تمتد من خمسة وعشرين إلى أربعين عاما².

وبعد إلغاء نظام الامتيازات النفطية وظهور نظام المشاركة الذي يقضي بمشاركة الدول النفطية مشاركة فعلية في إدارة العمليات النفطية القائمة على إقليمها الوطني، لم تعد مدة تنفيذ العقد طويلة الأمد³ حيث تميزت عقود المشاركة المبرمة بين الدولة المضيفة والشركات الأجنبية بقصر مدتها مقارنة بعقود الامتياز⁴، فتراوحت مدة عقد المشاركة في بعض العقود من خمسة وعشرين إلى ثلاثين سنة مع إمكانية تمديدتها لمدة تمتد من عشر سنوات إلى خمسة عشر سنة ومثال ذلك العقد المبرم بين شركة بترومين السعودية مع أوكسيراب الفرنسية لعام 1965 الذي حددت المادة 09 منه مدة تنفيذه بثلاثين عاما بعد اكتشاف النفط بكميات تجارية وذلك بموجب المادة 09 منه⁵.

¹ محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية (دراسة في العقود الإقتصادية الدولية)، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 61.

² أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2009، ص 165.

³ Stevens Pauls, joint ventures in middle east oil 1957-1975, Beirut, PRT office LTD, 1976, p 33.

⁴ بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 84.

⁵ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 198.

وإثر ظهور عقود تقاسم الانتاج وعقد المقاوله كأنماط تعاقدية جديدة لتنظيم العلاقة بين الدولة النفطية وشركات النفط الأجنبية، اتصفت مدة تنفيذ العقد بالمعقولية، حيث تميزت هذه الأنماط من العقود بقصر مدتها قياسا مع ما كانت عليها في عقود الامتياز وعقود المشاركة¹.

تتميز مدة العقد المحددة في إطار القانون 19-13 بمعقولية طولها، والملاحظ أن المشرع قد وضع لعقد المحروقات المبرم لاكتشاف مكان بترولية جديدة واستغلالها مدة قانونية تختلف عن تلك المقررة لعقد المحروقات المبرم لاستغلال مكان بترولية سبق اكتشافها وهذه المدة تسري في الحالتين ابتداء من تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ، حيث تتحدد مدة العقد المبرم في الحالة الأولى بثلاثين (30) عاما، أما مدة العقد المبرم في الحالة الثانية فتتحدد بخمس وعشرين (25) سنة، وقد أقر المشرع امكانية تمديد العقد في الحالتين حسب الشروط والكيفيات المحددة بموجب بنوده لمدة لا يمكن أن تتجاوز 10 سنوات.

وتجدر الإشارة بشأن العقد المبرم لاكتشاف مكان بترولية جديدة واستغلالها، أن مدته تتضمن مرحلتين، مرحلة البحث عن النفط والتي لا يمكن أن تتجاوز سبع سنوات مع امكانية تمديد لها لسنتين وفق الأحكام المنصوص عليها بموجب المادة 58 من القانون 19-13، ومرحلة الاستغلال التي تسري ابتداء من تاريخ الموافقة على مخطط التطوير من طرف الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات، وتنتهي بنهاية مدة العقد.

ثانيا: تباين إقليم تنفيذ العقد بين الإقليم البري والإقليم البحري

تتمتع مناطق الإقليم البري الغنية بالثروات النفطية بأهمية بالغة كون موقعها الجغرافي يسهل عملية ممارسة مختلف أنشطة الصناعة النفطية (1)، مقارنة بالإقليم البحري الذي يتطلب توفر تكنولوجيا عالية جدا ووسائل تقنية معقدة ومبالغ مالية ضخمة للقيام باستغلال الثروة النفطية(2).

1- تنفيذ عقد المحروقات في الإقليم البري:

تقوم الشركة الأجنبية النفطية بالاستثمار على الإقليم البري للدولة المضيفة في حدود المساحة المحددة في العقد، وذلك بهدف استغلال الثروة النفطية الموجودة على سطح أو في باطن هذه المساحة،

¹ Ait Chaalal Mohamed Said, pays producteurs de pétrole et compagnies internationales, thèse, Lausanne, 1977, p 184.

ولا يمكن ممارسة نشاط البحث والاستغلال في هذه المساحة إلا بواسطة المنشآت والتجهيزات الضرورية لذلك (أ)، وقد أثار تواجد النفط في مساحات عديدة من الاقليم البري الوطني مسألة في غاية الأهمية، وهي حق الملكية على الثروات الطبيعية المتواجدة على سطح أو في باطن الأرض(ب)،

أ- المنشآت والآلات اللازمة لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال:

يمكن تقسيم المنشآت والتجهيزات الضرورية لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال في المساحات التابعة للاقليم البري والتي أشار إليها المشرع الجزائري في قوانين المحروقات المتعاقبة على النحو الآتي:

- المباني، الآلات، التجهيزات، العتاد وأدوات الحفر

- الآلات، العتاد، الأدوات الموجهة مباشرة لاستغلال مكامن المحروقات

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكرها على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، وذلك لكثرتها وتنوعها وكون معظمها آلات تقنية كما أنها تختلف باختلاف مكان ممارسة نشاط البحث والاستغلال، الذي قد يكون فوق سطح الأرض أو في جوفها.¹

ولقد حدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لمختلف المنشآت والتجهيزات اللازمة لنشاط البحث والاستغلال، وهذه الطبيعة تختلف حسب طبيعة هذه المنشآت والتجهيزات وكذلك حسب طرق استعمالها، فمنها ما هي أملاك عقارية بطبيعتها، ومنها ما هي أملاك عقارية بالتخصيص.

- الأملاك العقارية بطبيعتها: تعتبر أملاكا عقارية، البنايات الخاصة والمنشآت والآبار والأروقة والأشغال الأخرى المقامة في عين المكان لاستغلال النفط. والأملاك العقارية هي كل شيء مستقر بحيزه ولا يمكن نقله من دون تلف، وبعبارة أخرى هي الشيء الذي بسبب طبيعته لا يمكن أن ينقل من مكانه، ويشمل الأراضي وكل ما يتصل بها على وجه الاستقرار.² وهذا ما نصت عليه المادة 683 من القانون المدني

¹ تالي أحمد، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 17.

² محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

في فقرتها الأولى حيث ورد فيها: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه بدون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".¹

- الأملاك العقارية بالتخصيص: تعتبر أملاكاً عقارية بالتخصيص كل من الآلات والمعدات والأدوات والآليات المستعملة في نشاط البحث واستغلال النفط. والعقارات بالتخصيص هي أشياء منقولة بطبيعتها إذ يمكن نقلها من مكانها لمكان آخر دون إحداث تلفها، وقد اعتبرها المشرع عقارات لأنها رصدت لخدمة عقار². وهذا ما أكدت عليه المادة 683 في فقرتها الثانية من القانون المدني حيث نصت على أن " المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".³

ب- طبيعة حق الملكية على الثروات النفطية المتواجدة على سطح أو في باطن الأرض:

كما سبق وأن أشرنا إليه، فإن توزع النفط على عدة مساحات من الإقليم البري الخاضع لسيادة الدولة النفطية قد أثار مسألة في غاية الأهمية، وهي حق الملكية على الثروات الطبيعية المتواجدة على سطح أو في باطن الأرض، وبمعنى آخر فإنه إذا كان حق الملكية يخول لمالك الأرض سلطة استعمالها واستغلالها والتصرف فيها في نطاق ما تفرع عنها سطحا وما امتد إليها علواً وما امتد إليها عمقا فإن التساؤل يثار حول ما إذا كان حق الملكية يخول لمالك الأرض سلطة تملك الثروات الباطنية المتواجدة في العمق؟

في بداية الإجابة على هذا التساؤل، نشير إلى أن الدولة بما لها من سيادة على إقليمها الوطني، لها سلطة تنظيم الملكية الخاصة، وهي التي تقرر ما إذا كان للمالك الحق الكامل على الأرض وما في باطنها من ثروات طبيعية، أو الحق على سطحها فقط. ونظراً للتباين المسجل في المبادئ القانونية من دولة لأخرى فقد تباينت تبعاً لذلك تشريعات الدول حول موضوع حق ملكية صاحب الأرض، فمن الدول -وهي الأقلية- من تأخذ بمبدأ حق ملكية صاحب الأرض للثروات الطبيعية الموجودة في باطن أرضه، ومن الدول -وهي الأغلبية- من تأخذ بمبدأ ملكية الدولة للنفط.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 210.

³ أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ب-1 نظام الملكية الخاصة للموارد الطبيعية:

وفقا لهذا النظام يعتبر مالك سطح الأرض مالكا لما في باطنها من ثروات طبيعية¹، ويعود أصل هذا النظام للقانون الروماني الذي أقر بامتداد ملكية الأرض إلى ما فوقها وما تحتها، وفي النصف الأول من القرن الثامن عشر وتحديدًا بعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789 وانتشار مبادئ الاقتصاد الحر، تبنت مختلف تشريعات الدول الغنية بالموارد الطبيعية نظام ملكية مالك الأرض للموارد الموجودة في باطنها، ومثال ذلك التشريع الفرنسي الذي اعتبر من خلال قانون المناجم الصادر في 21 أبريل 1810 أن ملكية المعادن هي ملكية خاصة لمالك الأرض، غير أن التشريع الفرنسي تخطى عن هذا النظام وتبنى نظام ملكية الدولة للمعادن من خلال القانون الصادر في 09 جانفي 1929²، وقد أخذ بهذا النظام أيضا القانون الإنجليزي الذي امتد تطبيقه من عهد النورمان في النصف الثاني من القرن الحادي عشر إلى أواسط القرن الرابع عشر، حيث أقر هذا القانون ملكية الأفراد لما تشتملهم أراضيهم من معادن باستثناء معدن الذهب والفضة اللذان يعدان ملكا للدولة³.

وفي العصر الحالي، فإن الولايات المتحدة الأمريكية قد تبنت هذا النظام، وقد اختلفت تفاصيل هذا النظام من ولاية لأخرى تبعا للسياسة التشريعية المتبعة في كل ولاية، وبذلك فإننا نسجل أربعة توجهات بصدد نظام ملكية مالك الأرض للموارد الباطنية فيها والتي تتمثل فيما يلي⁴:

- نظرية عدم الملكية: وفقا لهذا النظام، فإن ملكية النفط الموجود في باطن الأرض لا تؤول لأي شخص قبل اكتشافه، ولكن بعد عملية الاكتشاف تؤول ملكية النفط للشخص الذي قام باكتشافه وهذا النظام معمول به في كل من : نيويورك، كاليفورنيا، لويزيانا، أوهايو، كانتيكي، أليوني، أنديانا، ألاباما.

¹ عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص 131.

² محمود المظفر، الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها (دراسة فقهية مقارنة بالقوانين والتنظيمات الوضعية)، منشأة المعارف الاسكندرية، 1990، ص 81.

³ آيت عمر جيهان، دراسة الآليات القانونية للسياسة الجزائرية الجيدة للاستثمارات المنجمية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 13.

⁴ راجع:

- فهد محمد العفاسي، عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجًا)، مكتبة الدار الأكاديمية للنشر والتوزيع، الكويت، 2007، ص ص 39-41.

- نظرية الملكية المقيدة: وفقا لهذا النظام، فإن ملكية النفط الموجود في باطن الأرض، تؤول إلى مالك هذه الأرض، وهو مقيد في ذلك باستغلال النفط بطريقة عقلانية وغير مكثفة لتفادي الإضرار بمصالح الملاك المجاورين، وهذا النظام معمول به في ولاية أوكلاهوما.

- نظرية الملكية المحلية: وفقا لهذا النظام فإن النفط المتواجد في باطن الأرض، يجب أن يقسم على السكان المحليين للولاية، وهذا النظام معمول به في غالبية الولايات الغنية بالثروة النفطية مثل: بنسلفانيا، تكساس، واشنطن، ميسيسيبي، نيومكسيكو، مونتانا.

- نظرية ملكية الطبقات: وفقا لهذا النظام فإن ملكية النفط الموجود في باطن الأرض يعود لمالك السطح في حدود الخطوط الرأسية وهذا النظام لم تعتمد الولايات في تشريعاتها ولكن اعتمدته بعض المحاكم في بعض الولايات في قراراتها الصادرة بشأن المنازعات المعروضة عليها.

ب-2 نظام ملكية الدولة للنفط:

وفقا لهذا النظام فإن ملكية الموارد الطبيعية الكامنة في باطن الأرض تعود للدولة بغض النظر عن مالك الأرض¹. ويعود أصل هذا النظام إلى عهد التجاربيين الذي ساد القارة الأوروبية في الفترة الممتدة من النصف الثاني من القرن الخامس عشر إلى النصف الأول من القرن الثامن عشر، ففي ظل هذا العهد سادت أفكار تدعو إلى ضرورة تدخل الدولة في جميع الميادين وخاصة الاقتصادية منها، وذلك بغرض حماية الاقتصاد الوطني والعاملين في قطاع التجارة والصناعة من خطر حرية ممارسة التجارة المطلقة والمنافسة غير المقيدة².

وفي العصر الحالي وباستثناء تشريع الولايات المتحدة الأمريكية الذي يعتبر التشريع الوحيد الذي لا يزال يعتد بنظام الملكية الخاصة للموارد الطبيعية، فإن السواد الأعظم من تشريعات دول العالم قد أخذت بمبدأ ملكية الدولة للثروات الطبيعية الكامنة في إقليمها الوطني، وذلك إلى الحد الذي يمكن القول معه بوجود إجماع عالمي حول هذا المبدأ³.

¹ عاشور فاطيمة، مرجع سابق، ص 131.

² تالي أحمد، مرجع سابق، ص 34.

³ لعمامرة نبيلة، تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 53.

وبصدد رصد أمثلة عن التشريعات التي تأخذ بمبدأ ملكية الثروات الطبيعية، فإننا سنرصد أمثلة لتشريعات دول عربية وتشريعات لدول أخرى من العالم.

- فبالنسبة لتشريعات الدول العربية¹، نذكر: دستور دولة الكويت الذي نص في المادة 21 منه على أن "الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة تقوم على حفظها وحسن استغلالها بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني". أما دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام 1971 الذي نص في المادة 23 منه على أن "الثروة المعدنية تعد مملوكة للدولة..."، في حين أن الدستور السوري الصادر عام 1973 نص في المادة 14 منه على "أن القانون ينظم الملكية وهي ثلاث أنواع: النوع الأول وهو ملكية الشعب وهي تشمل الثروات الطبيعية...".

أما بالنسبة لتشريعات الدول الغربية²، نذكر دستور فنزويلا الذي أكد في المادة 12 منه بأن "المواد الهيدروكربونية والمعدنية المودعة طبيعياً والمتواجدة داخل أراضي الأمة وفي قاع البحر الإقليمي وداخل المنطقة الاقتصادية الخالصة وفي الجرف القاري، كلها ملك للجمهورية وهي ضمن المال العام وغير قابل للتصرف ولا ينتقل الحق بعدم التصرف، والتشريع الفرنسي الذي اعتبر الثروات المعدنية ملك للدولة الفرنسية وكذلك في اسبانيا تعود ملكية المناجم منذ أمد بعيد إلى التاج الملكي الاسباني.

ب-3 موقف المشرع الجزائري :

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن موقف المشرع واضح وصريح في تحديد الطبيعة القانونية لملكية الثروة النفطية المتواجدة في سطح أو باطن الإقليم البري الخاضع لسيادة الدولة، وهذا الموقف يظهر من خلال الدستور، قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المعدل والمتمم³، قوانين المحروقات المتعاقبة.

¹ راجع :

- كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 45-49.

² راجع:

- كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 50-51.

³ قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، معدل بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 03 غشت 2008.

فبالنسبة للدستور الجزائري فقد أقر أن الثروة النفطية تعد ملكية عامة وذلك من خلال المادة 20 منه¹، أما بالنسبة لقانون الأملاك الوطنية 30/90 ، فقد أدرج النفط ضمن فئة الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية حيث أنه : ومن جهة أولى، يعد النفط من الأملاك العمومية، فالمشرع وبعد أن قسم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة، قد أكد على اعتبار النفط أملاك وطنية عمومية ويعتبر هذا التصنيف حماية قانونية لهذه الثروات الاستراتيجية، وذلك لأن الأملاك الوطنية العمومية محمية بمبدأ عدم جواز التصرف فيها²، فالدولة وإن كان لها الحق في التنظيم والرقابة على قطاع المحروقات، إلا أنها لا تملك حرية التصرف فيها وإنما لها سلطة الترخيص للاستثمار في هذا القطاع وفقا لما تقتضيه أحكام قانون المحروقات، وهذا على عكس الأملاك الوطنية الخاصة للدولة والتي تعتبر من الذمة المالية الخاصة بالدولة وعلى هذا الأساس يجوز لهذه الأخيرة التصرف فيها بالبيع والرهن والهبة والتخصيص³. ويضاف أن القانون 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية، وبعد أن أكد بموجب المادة 04 منه على عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية الوطنية، وعدم خضوعها لا للتقادم ولا للحجز، وأنها تخضع في تسييرها لأحكام هذا القانون، أشار إلى ضرورة مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة، فبموجب هذه المادة فإن الثروة النفطية زيادة على خضوعها للقانون 30/90، فإنها تخضع للقانون الخاص الذي ينظم نشاطات المحروقات والذي يراعي خصوصية الثروة النفطية، وهو ما يحقق حماية كبيرة لهذه الثروة.

ومن جهة ثانية، فالنفط يعد من الأملاك الطبيعية فالقانون 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية وبعد أن قسم بموجب المادة 14 منه الأملاك العمومية إلى أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية صناعية، أدرج الثروة النفطية ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بموجب المادة 15 من القانون المذكور أعلاه، حيث جاء في المادة 07/15 ما يلي: " تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي: ...الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية، والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية، وكذلك الثروات الغابية الواقعة

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² حنان ميساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 40.

³ تالي أحمد، مرجع سابق، ص 35.

في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و/أو الجوف القاري،
والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية لسلطاتها القضائية."

وقد أضافت المادة 36 من القانون المذكور أعلاه أن الثروة النفطية تندرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد ملاحظة وجودها، حيث جاء فيها " يدرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها، الثروات الطبيعية الآتية:

- المعادن والمناجم، والحقول والاحتياطات الجارية أو الراكدة والأملاك والثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 15 أعلاه التي تكتشف إثر أشغال الحفر أو التنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة.

أما بالنسبة لقانون المحروقات 19-13 - على غرار قوانين المحروقات السابقة-، فقد اعتمد في مرجعيته على الدستور وأكد من خلال المادة الخامسة منه على اعتبار النفط المتواجد في المجال السطحي والباطني في الإقليم البري أو الإقليم البحري التابع لسيادة الدولة ملكا للمجموعة الوطنية سواء كان هذا النفط مكتشف أو غير مكتشف.

و الملاحظ أن قانون المحروقات 19-13 قد اعتمد على نصوص الدستور لسنة 1996 (المواد 13، 18، 19، 43، 102 (الفقرة 06)، 136، 140-12، 140-23 و 144) ولم يعتمد نصوص الدستور لسنة 2020، وذلك لأن تاريخ صدور القانون المائل كان قبل تاريخ اصدار الدستور الجزائري لسنة 2020، وهو ما يوجب على المشرع اعتماد نصوص هذا الأخير.

2- تنفيذ العقد النفطي في الإقليم البحري:

يختلف نشاط البحث والاستغلال الذي يتم في المجال البحري عن ذلك الذي يتم في المجال البري من عدة نواحي وذلك على التفصيل الآتي:

- الطبيعة الخاصة للبحر: إن قواعد القانون البحري لا تحدد بنوعها أو صياغتها أو جوهرها، بل تتحدد بمكان تطبيقها وهو البحر فهذا الأخير ليس وحدة واحدة محددة بل هو أقاليم مختلفة تتناثر أحكامه بين اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 والقانون البحري الجزائري، فالبحر يقسم إلى منطقة المياه

الداخلية، منطقة المياه الإقليمية وعرضها 12 ميلا بحريا، المنطقة المتاخمة التي لا تتعدى 24 ميلا بحريا، وأخيرا منطقة أعالي البحار التي لا تخضع لسيادة أي دولة من الدول¹.

- الوسائل المعتمدة لممارسة نشاط البحث والاستغلال: لقد استدعت خصوصية الإقليم البحري الذي يتم فيه التنقيب والبحث والاستغلال عن النفط، أن تتسم بالخصوصية كذلك المنشآت والتجهيزات المستعملة في مثل هذا الإقليم. ومن أهمها نذكر: المحطات العائمة وملحقاتها، الآليات الأخرى الخاصة بالاستغلال وملحقاتها، السفن البحرية التي تشارك مباشرة في عمليات البحث والاستغلال².

وبالحديث عن الطبيعة القانونية لهذه المنشآت والتجهيزات، فإن الأصل أن هذه الأخيرة هي منقولات بطبيعتها، لكن بمجرد استعمالها أو استغلالها في المجال البحري تتغير طبيعتها القانونية لتصبح عقارا بالتخصيص³. أما بالنسبة للطبيعة القانونية للسفن فإن كثيرا من الفقهاء يسجلون الشبه بين السفينة والعقار بل أن البعض يطلق على السفن اسم عقارات البحر، ويلاحظ آخرون وجود أوجه الشبه بين السفينة والأشخاص، فهي مثلهم ذات اسم وموطن وجنسية، ولذلك فإنه يقال عادة أن السفينة منقول ذو طبيعة خاصة، وبالرجوع إلى نصوص التشريعات الوطنية نجد معظمها يصنفها على أنها منقول له أحكامه الخاصة التي تختلف عن باقي المنقولات، كما توجد تشريعات أخرى تصنفها كعقارات⁴.

- خضوع نشاطات البحث والاستغلال في الإقليم البحري لعدة قوانين وتنظيمات: لا تخضع نشاطات البحث والاستغلال في الإقليم البحري، لقانون المحروقات فقط وإنما يخضع لعدة قوانين نظرا لخصوصية الإقليم البحري وكذا خصوصية المنشآت والتجهيزات المستعملة ومن بينها: القوانين والتنظيمات الخاصة بحماية الحياة البشرية في عرض البحر بصدد المنشآت العائمة، القواعد الوطنية والدولية المتعلقة بالتلوث البحري⁵.

¹ سهيلة قمودي، مجال السيادة البحرية الجزائرية حسب المادة 12 من دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 04، ص 244 وما بعدها.

² مصطفى بوضياف، أحكام النشاط المنجمي البحري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد 04، 2016، ص 234-235.

³ تالي أحمد، مرجع سابق، ص 20.

⁴ راجع:

- علي البارودي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 34 وما بعدها.

⁵ راجع:

على الرغم من اختلاف نشاط البحث والاستغلال الذي يتم في الإقليم البحري عن ذلك الذي يتم في الإقليم البري، إلا أن المشرع الجزائري أخضعها لقانون واحد -قانون المحروقات-¹ وقد كان على المشرع أن يخصص لتنظيم نشاط البحث والاستغلال في الإقليم البحري القواعد والإجراءات المناسبة لحساسيته وخطورته، كما فعل بصدد الأنشطة المنجمية، فالتشريع المنجمي، وإن كان قد أقر أحكاما عامة تخضع لها كل الأنشطة المنجمية من تنقيب، بحث واستكشاف سواء تلك المنجزة على الإقليم البري أو المنجزة على الإقليم البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية وفقا للقانون البحري الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، فإنه قد أخضع الأنشطة المنجمية الممارسة في الإقليم البحري إلى جملة من الأحكام الخاصة التي تتوافق وخصوصيتها النابعة من الإقليم البحري الذي تمارس فيه، والوسائل المعتمدة (المحطات العائمة وملحقاتها، السفن البحرية التي تشارك مباشرة في عمليات الاستغلال...)، كما مدد أحكام رجال البحر من ربانة، مستخدمين، ضباط، ملاحين إلى القائمين على المنشآت والتجهيزات والمحطات العائمة التي تستخدم في الأنشطة المنجمية البحرية².

المطلب الثاني

ضبط المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة

الغالب في الواقع العملي أن تبرم عقود النفط بين سلطة عامة ممثلة للدولة النفطية والشركة الأجنبية المستثمرة، وما كان جاريا العمل به في إطار قانون المحروقات الملغى 05-07، هو أن العقد يبرم بين طرفين: الطرف الأول السلطة العامة الممثلة للدولة، ويتمثل في الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (النفط)، أما في الطرف الثاني يوجد فرعان، هما الشركة الأجنبية والشركة الوطنية ويمثلان معا الطرف الثاني في العقد المبرم ويحصلان على حق البحث والاستغلال معا. أما في إطار القانون 13-19 فإن العقد أصبح يبرم بين طرفين فقط، شركة سوناطراك كطرف وطني ممثل للدولة الجزائرية، والمستثمر الأجنبي بعد أن ترخص لهم بذلك الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (الفرع الأول)، وقد

¹ تنص المادة 04 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، على مايلي " تسري أحكام هذا القانون على نشاطات المحروقات التي تنجز في الإقليم البري وفي المجالات البحرية التي تمارس الدولة عليها سيادتها أو حقوقها السيادية ".

² مصطفى بوضياف، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

نظمت نصوص قانون المحروقات، الطبيعة القانونية والشروط الواجب توافرها في المستثمر الأجنبي حتى يكون طرفا في العقد ويتسنى له الاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تباين تشريعات المحروقات في تحديد المتعاقد الوطني الأصل

إن القانون 13/19 قد حمل تغييرا جذريا في تحديد المؤسسة الممثلة للدولة التي تبرم العقد مع الشركة النفطية الأجنبية، حيث أن سوناطراك أصبحت المتعاقد الأصل مع المستثمر الأجنبي ولكن كمؤسسة اقتصادية وليست كسلطة عامة (ثانيا)، والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (وكالة النفط) لم تعد الطرف الوطني المتعاقد كما كان عليه الحال في إطار القانون 05-07 الملغى وإنما دورها يتمثل في الترخيص للطرفين بالتعاقد وفق أحكام قانون المحروقات (أولا).

أولا: تطور مركز وكالة النفط من سلطة متعاقدة إلى سلطة مُرخّصة بالتعاقد

كانت وكالة النفط في إطار القانون 05-07 طرفا أصيلا في عقد البحث و/أو الاستغلال باعتبارها سلطة ممثلة عن الدولة الجزائرية (1)، أما في إطار القانون 13-19 فإنها لم تعد طرفا في العقد وأصبحت الجهة المخولة قانونا بمنح الترخيص لأطراف العقد لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال بواسطة قرار الإسناد، كونها الهيئة التي تمنحها الدولة السند المنجمي للمنطقة محل ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال (2).

1- وكالة النفط : سلطة متعاقدة في إطار القانون 05-07 :

لقد خول المشرع الجزائري في إطار القانون 05-07 لوكالة النفط صلاحية إبرام عقود البحث والاستغلال، وتستمد هذه الصلاحية مشروعيتها من كون الوكالة الهيئة المخولة قانونا دون غيرها حياة السند المنجمي¹ الذي لا يمكن ممارسة نشاط البحث واستغلال النفط دون الحصول عليه، فهذا السند يخول للوكالة حق البحث عن المحروقات واستغلالها في إطار عقود البحث والاستغلال.

¹ عرفت المطة 57 من المادة 05 من القانون 07/05 السند المنجمي على أنه: "...وثيقة تخص كل ترخيص بالبحث و/أو استغلال المحروقات، و لا يترتب على هذا الترخيص أي حق في الملكية، لا على السطح ولا على مستوى باطن الأرض..."

وفي هذا الصدد نصت المادة 23 من القانون 05-07 في فقرتها الأولى على أنه " يتم انجاز نشاطات البحث و/أو الاستغلال على أساس سند منجمي لا يسلم إلا للوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات "النفط" حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم..."

وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-185¹ ليحدد شروط واجراءات تسليم السندات المنجمية لوكالة النفط، وقد أكد هذا المرسوم بدوره في مادته الثانية أن السندات المنجمية لا تسلم إلا للوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات "النفط"، كما أكد من خلال المادة التاسعة منه أن السند المنجمي يخول لوكالة النفط دون سواها الحق في إبرام عقد البحث و/أو الاستغلال مع كل شخص يرغب في ممارسة نشاطات البحث و/أو الاستغلال متى توفرت فيه الشروط المطلوبة قانونا².

إن منح السندات المنجمية يبرره مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية وكونها المالك الوحيد لها، وعليه فإن السندات المنجمية المرتبطة بهذه الثروات التي تعد جزءا لا يتجزأ من ملكية الدولة، تخضع لما تخضع له هذه الثروات من قواعد حماية المال العام، حيث لا يجوز حجز السندات المنجمية أو التصرف فيها أو التنازل عنها للغير، كما لا يجوز منح هذه السندات للمستثمر الأجنبي لأن منحها لا يكون إلا لفائدة المؤسسة الوطنية التي يخولها القانون حيابة هذه السندات³.

وعلى العموم يمكن تعريف السند المنجمي بأنه ترخيص إداري يصدر عن الوزير المكلف بالمحروقات، لصالح السلطة المخولة قانونا بحيابته لتتمكن هذه السلطة بمقتضاه من ممارسة نشاط البحث والاستغلال وفق الإجراء المحدد قانونا.

لقد أوردنا تعريفا عاما يوضح معنى السند المنجمي ويجمع الاختلافات التي شهدتها قوانين المحروقات المتعاقبة في وضع قواعده، فقوانين المحروقات وإن اتفقت على ضرورة حيابة السند المنجمي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-185 مؤرخ في 09 يونيو 2007، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، ج.ر.ع 40 الصادر في 17 يونيو 2007، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 21-227 المؤرخ في 24 مايو 2021، يحدد شروط وكيفيات منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، ج.ر.ع 42 المؤرخ في 05 يونيو 2021.

² راجع المادتين 01، 09 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185 ، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، رجع سابق.

³ عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار -الأنشطة العادية وقطاع المحروقات-، مرجع سابق، ص 302.

لممارسة نشاطات البحث والاستغلال، وأن الوزير المكلف بالمحروقات هو الذي يتولى منح هذه السندات فإنها قد تباينت فيما بينها من حيث المؤسسة التي تخولها حيازة السند، وكذلك الشكل الذي يتخذه هذا السند، ولا نبالغ إذا قلنا أن أهم ما تباينت بشأنه هو الإجراء الذي تتبعه المؤسسة الحائزة للسند حتى تخول للمستثمر الأجنبي ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال.

فالملاحظ أن السندات المنجمية في إطار القانون 14/86 كانت تمنح لشركة سوناطراك بصفتها الهيئة الممثلة للدولة، كما أن هذه السندات كانت عبارة عن رخص تنقيب، رخص بحث أو رخص استغلال وعلى من يرغب في الاستثمار في أحد الأنشطة المرتبطة بهذه الرخص أن يبرم عقدا مع سوناطراك¹.

أما بعد صدور القانون 05-07 أصبحت السندات المنجمية تمنح لوكالة النفط دون سواها وفق الإجراء المحدد قانونا، وقد استمر الوضع في إطار القانون الجديد 19-13 غير أن الاختلاف الجوهرى الحاصل هو الإجراء المتبع من طرف الوكالة في منح السند المنجمي للمستثمر لممارسة نشاطات البحث والاستغلال، فإذا كان الإجراء المتبع في إطار القانون 05-07 هو إبرام عقد، فإن الإجراء المتبع في إطار القانون 19-13 هو إصدار قرار لهذا الغرض.

سيتم التفصيل فيما أشرنا إليه في الأجزاء القادمة من البحث، على أن نكمل في هذا الجزء، توضيح دور وكالة النفط كسلطة متعاقدة لكن قبل ذلك نبين الإجراءات المتبعة لحصول وكالة النفط على السندات المنجمية، والتي نظمها المرسوم التنفيذي رقم 07-185 فوفقا لأحكام هذا المرسوم فإن وكالة النفط وبغرض الحصول على سندات منجمية على مساحة واحدة أو أكثر تقدم طلبات لدى الوزير المكلف بالمحروقات على أن يستوفي هذا الطلب الشروط المقررة قانونا ومن أهمها نذكر²:

- يجب أن تكون المساحة المرتبطة بالسند المنجمي المقدم بشأنه الطلب محددة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-127 المتعلق بتعيين حدود الأملاك المنجمية وتصنيفها إلى مناطق وتحديد مساحات

¹ راجع المواد 09، 10، 11 من القانون 14/86 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

² لتفصيل أكثر حول الشروط راجع: المواد 03، 04، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185 ، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، مرجع سابق.

التتقيب والبحث والاستغلال. وكذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-183 الذي يحدد إجراءات الإنتقاء وتحديد المساحات موضوع طلب فترة الاستبقاء ومساحات الاستغلال والمساحات المردودة.

- يجب أن يرفق طلب السند المنجمي بالخرائط والوثائق حسب الشكل والمضمون المحددين بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمحروقات، مع ضرورة مراعاة أن تعد هذه الخرائط والوثائق حسب شروط تسمح بضمان استغلالها وحفظها.

يتولى الوزير المكلف بالمحروقات عرض طلب السند المنجمي على كل من الوزراء المكلفين ب: الدفاع الوطني، الداخلية، المناجم، المالية، الثقافة، الفلاحة، الموارد المائية، البيئة، الصناعة والسياحة، وكذلك على ولاية الولايات التي تقع في إقليمها الجغرافي المساحة محل طلب السند المنجمي، وذلك بغرض إبداء الرأي في هذا الأخير¹ على أن تبلغ السلطات المذكورة آفا رأيها للوزير المكلف بالمحروقات في أجل شهرين يحسب ابتداء من تاريخ اخطارها وبعد انقضاء هذا الأجل يعد الطلب مقبولا من السلطات المذكورة².

وبناء على ذلك يمنح الوزير المكلف بالمحروقات، السند المنجمي لوكالة النفط وذلك بموجب مرسوم تنفيذي³ وتسري مدة صلاحية السند ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم، وفي حالة التخلي عن السند المنجمي فإن هذه المدة تنقضي من تاريخ نشر المرسوم المتضمن التخلي عن السند المنجمي⁴.

استنادا إلى استئثار وكالة النفط بحياسة السند المنجمي، فإن المشرع قد ألزم كل شخص يرغب في الاستثمار في نشاط البحث والاستغلال ابرام عقد مع وكالة النفط، حيث جاء في المادة 23 من القانون 07/05 في فقرتها الثانية: "... يتعين على كل شخص لممارسة هذه النشاطات أن يبرم مسبقا عقدا مع الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات النفط طبقا لأحكام هذا القانون."

¹ راجع المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185 ، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، مرجع سابق.

² راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185 ، مرجع سابق.

³ راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185 ، المرجع نفسه.

⁴ راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185 ، المرجع نفسه.

2- وكالة النفط في إطار القانون 19-13: سلطة للترخيص للمتعاقدین بإبرام العقد

بصدور القانون 19-13 أبقى المشرع على الحق الحصري لوكالة النفط لحيازة السند المنجمي¹، وذلك طبقا لنص المادة 01/08 التي جاء فيها: " تعود ملكية السندات المنجمية للدولة، وتمنح حصريا للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات...".

وتطبيقا للفقرة الثالثة من نفس المادة التي أحالت بصدد شروط وكيفيات منح السندات المنجمية إلى التنظيم، صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-227² وقد أكد مجددا هذا المرسوم من خلال مادته الثانية على أن السندات المنجمية تمنح حصريا للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات "النفط".

وخلافا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 07-185 الملغى، فإن وكالة النفط في إطار المرسوم التنفيذي الجديد رقم 21-227 لا يمكنها الحصول على السند المنجمي إلا بناء على التماس من الوزير المكلف بالمحروقات³، حيث يعرض هذا الأخير طلب وكالة النفط المودع لديه والمعد وفقا للأطر الشكلية المنصوص عليها في ذات المرسوم⁴، على السلطات المعنية ملتصا منح السندات المنجمية موضوع

¹ عرفت المطة 62 من المادة 02 من القانون 13/19 السند المنجمي " بأنه رخصة تصدر لفائدة الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والتي بموجبها تمنح ممارسة نشاطات التنقيب عن المحروقات والبحث عنها واستغلالها"

² المرسوم التنفيذي رقم 21-227 المؤرخ في 24 مايو 2021، يحدد شروط وكيفيات منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، ج.ر.ع 42 المؤرخ في 05 يونيو 2021 ، والملغى للمرسوم التنفيذي رقم 07-185 مؤرخ في 09 يونيو 2007، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، ج.ر.ع 40 الصادر في 17 يونيو 2007.

³ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 21-227 يحدد شروط وكيفيات منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، مرجع سابق.

⁴ تعد وكالة أنفط طلب الحصول على السند المنجمي وفقا للأطر الشكلية المنصوص عليها في المواد 04، 05، 06 من المرسوم التنفيذي رقم 21-227 يحدد شروط وكيفيات منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، مرجع سابق.

الطلب¹، على أن تبدي هذه السلطات رأيها في أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ إخطارها من قبل الوزير، وفي حالة عدم إبداء رأيها بعد الأجل المحدد قانونا يعد الطلب مقبولا².

بعد أن يستلم الوزير المكلف بالمحروقات آراء السلطات المعنية أو بعد انقضاء أجل شهرين دون تلقي هذه الآراء، فإنه يطلب منح السندات المنجمية لوكالة النفط الذي يتم بناء على مرسوم رئاسي³ وليس مرسوم تنفيذي كما كان الحال عليه في ظل المرسوم التنفيذي الملغى 07-185.

ما يلاحظ من خلال ما سبق عرضه، أن القانون 13-19 لم يختلف عن سابقه من حيث الجهة المخولة قانونا بحيازة السندات المنجمية، والجهة المانحة لهذه السندات، إنما الاختلاف المسجل في بعض التفاصيل المتعلقة بإجراء منح السندات المنجمية والتي أشرنا إليها، غير أن التغيير الجوهرى الذي حملته أحكام القانون 13-19 هو الإستعاضة عن إجراء التعاقد مع وكالة النفط بصفتها المالك الوحيد للسند المنجمي والذي يلتزم به المستثمر لاكتساب الحق في ممارسة نشاط البحث والاستغلال، بإجراء آخر هو إجراء إصدار قرار الإسناد الذي من خلاله تمنح وكالة النفط الحق للأشخاص في ممارسة نشاط البحث والاستغلال، وفي إطار هذا الإجراء الجديد لم تعد وكالة النفط طرفا في العقد، حيث أصبح إبرام العقد في إطار القانون 13-19 مقتصرًا على الأطراف الذين حددتهم الفقرة 41 من المادة الثانية منه، حيث ورد فيها: "...الأطراف المتعاقدة: شخص معنوي أو أكثر وكذا المؤسسة الوطنية الذين أبرموا عقد المحروقات..."

وبناء على ما تم ذكره، فإن وكالة النفط -وبصفتها المالك الحصري للسندات المنجمية- أصبحت السلطة المخولة قانونا بالترخيص للأطراف المتعاقدة بممارسة نشاط البحث والاستغلال. وقد استعمل الترخيص كمصطلح إداري للدلالة على عمل قانوني تختص به السلطة المخولة قانونا لمنح المرخص له

¹ تنص المادة 21 من القانون 13/19 على أنه "فضلا عن الصلاحيات الأخرى المسندة إليه عن طريق التنظيم يتولى الوزير بموجب هذا القانون، وبوجه الخصوص، ما يأتي:

- التماس منح السندات المنجمية للوكالة الوطنية لتثمين مواردها المحروقات..."

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 21-227 يحدد شروط وكيفية منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، مرجع سابق.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 21-227 يحدد شروط وكيفية منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، مرجع سابق.

حق أو أهلية ممارسة نشاط معين متى استوفى الشروط المنصوص عليها قانونا. ويعد قرار الإسناد الوسيلة القانونية التي تمارس بواسطتها وكالة النفط، سلطتها في الترخيص للأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة نشاط البحث واستغلال النفط، وهذه السلطة نابعة من اعتبارها المالك الوحيد للسندات المنجمية¹.

ثانيا: إعادة بعث دور سوناطراك كمتعاقد وطني أصيل

لقد تم إنشاء سوناطراك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63-491 المؤرخ في 31 ديسمبر 1963²، الذي منح لها الاعتماد ونظم القانون الأساسي الذي يحكم سيرها، ففي هذا القانون كانت تسمى الشركة الوطنية لنقل وتسويق المحروقات، ومما يدل عليه الاسم فإن المهام الموكولة لسوناطراك قد انحصرت في نشاط نقل وتسويق المحروقات دون نشاطات التنقيب، البحث، الاستغلال والتكرير.

وقد تم تعديل المرسوم رقم 63-491 بموجب المرسوم رقم 66-296 المؤرخ في 22 سبتمبر 1966³ وقد حمل هذا التعديل توسيعا لصلاحيات سوناطراك لتشمل القيام بكافة العمليات المتعلقة بالصناعة النفطية بمرحلتها (نشاطات المنبع ونشاطات المصب)، وهو ما استدعى بالضرورة تغيير اسمها لتصبح الشركة الوطنية للبحث عن الوقود السائل وإنتاجه ونقله وتحويله وتسويقه⁴، مختصرة في اسم "SONATRACH"⁵.

ويصدر المرسوم الرئاسي رقم 98-48⁶ ألغى هذا الأخير أحكام المرسومين رقم 63-491 ورقم 66-296، فالمرسوم الجديد رقم 98-48 يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات وإنتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها سوناطراك، ومن خلال أحكامه فإنه أبقى على تسمية

¹ عزايوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 156.

² المرسوم رقم 63-491 المؤرخ في 31 ديسمبر 1963 والمتضمن قبول الشركة الوطنية لنقل وتسويق الوقود السائل والتصديق على قوانينها الأساسية، ج.ر.ع. 04 المؤرخ في 10 يناير 1964.

³ المرسوم رقم 66-296 المؤرخ في 22 سبتمبر 1966 يتضمن تعديل القوانين الأساسية لشركة نقل وتسويق الوقود السائل، ج.ر.ع. 84 الصادر في 30 سبتمبر 1966.

⁴ راجع المادة الأولى من المرسوم رقم 66-296 يتضمن تعديل القوانين الأساسية لشركة نقل وتسويق الوقود السائل، مرجع سابق.

⁵ SONATRACH : société nationale pour transport et commercialisation des hydrocarbures.

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 98-48 المؤرخ في 11 فبراير 1998، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات وإنتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها "سوناطراك"، ج.ر.ع. 07 الصادر في 15 فبراير 1998.

سوناطراك وكذا الصلاحيات المخولة لها للاضطلاع بكافة العمليات المتعلقة بالصناعة النفطية¹ مع التوسيع في نطاقها لتضطلع بالمهام التي من شأنها تطوير هذه الصناعة بما يعود بالفائدة على الإقتصاد الوطني²، أما الجديد الذي حملته أحكام المرسوم 48-98 هو تحويل سوناطراك إلى شركة ذات أسهم³، وبذلك أصبحت سوناطراك شركة تجارية تتخذ شكل شركات المساهمة وتخضع لقواعد القانون التجاري وكذا قواعد المحاسبة التجارية مع ضرورة مراعاة أحكام المرسوم 48-98 الذي خصها بقواعد خاصة تختلف عن تلك الموجودة في قواعد القانون التجاري، كما تولى المرسوم المشار إليه إعادة تنظيم الأجهزة الرئيسية لسوناطراك، فخلافا للقواعد العامة في شركات المساهمة التجارية، فإن رأسمال شركة سوناطراك عبارة أسهم مالية غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها أو الحجز عليها، وتعد الدولة المالك الوحيد لهذه الأسهم دون سواها⁴ فهي تتميز بمساهمة الشخص الواحد.⁵

كما تولى المرسوم 48-98 تنظيم الأجهزة الرئيسية في شركة سوناطراك⁶ والتي تمثلت في الجمعية العامة (جميع أعضاء الجمعية ممثلي الدولة كما خول القانون للمدير العام لسوناطراك المشاركة في الجمعية العامة، يترأسها الوزير المكلف بالمحروقات)، مجلس الإدارة (يترأسه المدير العام لسوناطراك)، الرئيس المدير العام (يترأس المجلس التنفيذي الذي يساعده في أداء مهامه).

نظرا للأهمية التي تتمتع بها سوناطراك مقارنة بنظيراتها من المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإن المشرع الجزائري لم يخضعها للقوانين السارية على هذه المؤسسات بل جعلها دائما منظمة بموجب نصوص خاصة (قانونها الأساسي والمراسيم التي تتضمن تعديلات عليه ومراسيم تفكيكها) فرغم الإصلاحات التي أدخلت على القطاع الإقتصادي كالقانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية الذي يجعل هذه الأخيرة في قطاع القانون الخاص، إلا أن شركة

¹ راجع المادة 02 من المرسوم رقم 48-98 يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات ونتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها "سوناطراك"، مرجع سابق.

² راجع المادة 07 من المرسوم رقم 48-98، نفس المرجع.

³ راجع المادة 05 من المرسوم رقم 48-98، نفس المرجع.

⁴ راجع المادة 05 من المرسوم رقم 48-98، نفس المرجع.

⁵ محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية العمومية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق بن عكنون، 1991، ص ص 58-57.

⁶ راجع المواد 8-9-10-11 من المرسوم رقم 48-98 يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات ونتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها "سوناطراك"، مرجع سابق.

سوناطراك لم يسري عليها هذا القانون، وكذلك في ظل الإنفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في بداية التسعينات، الذي شرع فيه الأمرين 95-22 المتعلق بالخصوصية والأمر 95-25 المتعلق بكيفيات تسيير الأموال التجارية المملوكة للدولة، فإن شركة سوناطراك لم يسري عليها الاحكام القانونية لهذين الأمرين، وبصدور الأمر 01-04¹ المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيورها وخصخصتها، استثنى المشرع الجزائري مؤسسة سوناطراك من الخضوع لأحكام هذا الأمر وبالتالي استبعاد فكرة خصخصتها على اعتبارها من المؤسسات الاستراتيجية التي تبقى ملكا للدولة وتمارس عليها سيطرتها ورقابتها. ومن غير الممكن بل من المستحيل التنازل عن هذه المؤسسة، أو التخلي عن جزء من أصولها بإعتبارها المؤسسة الأكثر أهمية من بين المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها الخزينة الرئيسية للاقتصاد الوطني.

وهنا يجب التأكيد على أن اتباع استراتيجية خصوصية أي نشاط إقتصادي ما لا يعني بالضرورة خصوصية الشركات العمومية العاملة به، بمعنى أن فتح مجال النفط للاستثمار الخاص الوطني أو الأجنبي لا يعني بالضرورة فتح رأسمال المؤسسة الأساسية والأولى في البلاد للقطاع الخاص، بالإضافة إلى أن مجال البترول مجال حيوي واستراتيجي ولذلك نجد جل الدول التي تعتمد في اقتصادها على النفط تضع مؤسساتها البترولية الأساسية تحت السيطرة والرقابة.

وقد تباين المركز القانوني لسوناطراك في عقد النفط عبر القوانين المتعاقبة للمحروقات، حيث كانت هذه المؤسسة في إطار القانون 86-14 تبرم عقد النفط مع المستثمر الأجنبي كسلطة عامة نيابة عن الدولة(1)، أما في إطار القانون 05-07، فقد تم تجريد سوناطراك من إمتيازات السلطة العامة ولم تعد السلطة التي تتعاقد مع المستثمر الأجنبي كممثلة عن الدولة، بل أصبحت مؤسسة إقتصادية تجارية دورها الأساسي استغلال الثروة النفطية، وأصبحت شركة وطنية إقتصادية تدخل كشريك مع الشركة الأجنبية لتكوين المتعامل الإقتصادي الذي يتعاقد مع وكالة النفط للاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال (2). وفي إطار القانون 19-13 الساري المفعول، أصبحت سوناطراك في هذا العقد تعد طرفا

¹ الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الاقتصادية وسيورها وخصخصتها، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001.

أصيلا في عقد النفط يتعاقد مع المستثمر الأجنبي، لكن بصفتها شركة وطنية اقتصادية وليس سلطة عامة ممثلة للدولة (3).

1- ازدواجية المركز القانوني لشركة سوناطراك في إطار القانون 14/86:

تمتعت سوناطراك في إطار القانون 86-14 بمركز قانوني مزدوج، حيث اعتبرت من جهة أولى، مرفقا عاما مزودا بامتيازات السلطة العامة يتولى إبرام عقود النفط نيابة عن الدولة، كما يتولى ضبط وتنظيم أنشطة قطاع المحروقات في غير المسائل المخصصة صراحة لوزير الطاقة بموجب القانون.

ومن جهة ثانية، فهي تعد شركة عمومية ذات طابع اقتصادي تتولى تنفيذ مختلف أنشطة قطاع المحروقات، بمفردها أو تنفيذ نشاطات المنبع (التقيب، البحث، الاستغلال) بالشراكة مع المستثمر الأجنبي في إطار العقود التي تبرمها معه.

وتستمد سوناطراك سلطتها في إبرام العقد مع المستثمر الأجنبي في كونها الهيئة المخولة قانونا حيازة الرخصة المنجمية¹ والتي أقر القانون عدم جواز ممارسة نشاطات المنبع دون حيازتها²، فالمؤسسة الوطنية سوناطراك بعد حيازتها للرخصة المنجمية تتولى عرضها على شركات النفط الأجنبية، وكل شركة من هذه الشركات تهتم بهذه الرخصة وتريد ممارسة النشاط المرتبط بها تبرم عقدا مع مؤسسة سوناطراك، هذه الأخيرة وحتى تختار الشركة الأجنبية المؤهلة للاستثمار في نشاط المنبع تتولى تنظيم مناقصات دولية من أجل إختيار الشركة الأجنبية المتعاقدة.

إن المشرع في إطار القانون 86-14 قيد ممارسة كل نشاط من نشاطات المنبع بضرورة حيازة رخصة تخص هذا النشاط، وعلى هذا النحو فإن الرخص المنجمية قد انقسمت إلى ثلاث رخص: رخصة

¹ راجع الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون 86-14 يتعلق بأعمال التقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

² راجع الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون 86-14 يتعلق بأعمال التقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

التنقيب¹، رخصة البحث²، رخصة الاستغلال³، مع إمكانية دمج رخصة أو رخصتين أو ثلاث رخص معاً، وهو ما يمكن من ممارسة أنشطة المنبع الثلاثة.

وإذا كان المشرع قد قيد ممارسة نشاطات المنبع بضرورة الحصول على السندات المنجمية التي لا تمنح إلا لسوناطراك وقد ألزم على كل شركة نفطية أجنبية تريد الاستثمار في أحد هذه الأنشطة، أو في نشاطين منها أو في الأنشطة الثلاث، إبرام عقد مع سوناطراك، فإنه لا يمكن لهذا المستثمر ممارسة هذه النشاطات لوحده دون الاشتراك مع مؤسسة سوناطراك⁴ وهو ما يقودنا للحديث عن المركز القانوني الثاني لسوناطراك.

فالمؤسسة الوطنية سوناطراك لا يقف دورها عند التعاقد مع المستثمر الأجنبي كسلطة عامة لمنحه الحق في ممارسة نشاطات المنبع، وإنما يمتد دورها كمتعامل إقتصادي يستثمر في قطاع النفط مثل أية شركة نفطية في العالم، هذا المتعامل الإقتصادي يدخل كشريك إقتصادي مع المستثمر الأجنبي لتنفيذ النشاطات موضوع العقد المبرم بينهما، ويتولى هذا العقد تحديد حقوق وواجبات كل طرف، خصوصاً فيما يتعلق بكيفية انتفاع الشريك الأجنبي، ومهما اختلف شكل العقد المعتمد من الطرفين من بين الأشكال المقررة قانوناً، فإن نسبة الشريك الأجنبي لا يمكن أن تتجاوز نسبة 49 %⁵، فالقانون 86-14 أعطى الحق لشركة سوناطراك الحصول على نسبة 51 % من أية عقود تخص التنقيب والبحث واستغلال النفط، ومن خلال هذه النسبة أراد المشرع تحقيق هدفين: الأول: جلب الاستثمار الأجنبي، أما الثاني: فهو تحقيق الرقابة على كل العقود التي تبرم في مجال النفط.⁶

¹ راجع الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 86-14 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

² راجع الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 86-14، المرجع نفسه.

³ راجع الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 86-14، المرجع نفسه.

⁴ راجع المادة 20 من القانون 86-14، المرجع نفسه.

⁵ راجع المادة 24 و 25 من القانون 86-14 المرجع نفسه..

⁶ بوحنية قوي، خميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة-قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 149.

ما سبق ذكره يوضح أن سوناطراك في إطار القانون 86-14 كانت المؤسسة الوطنية المخولة قانونا إبرام عقد النفط مع المستثمر الأجنبي كسلطة عامة، كما كانت شريكا للمستثمر الأجنبي لتنفيذ العمليات موضوع العقد المبرم.

2- سوناطراك متعامل اقتصادي شريك للمستثمر الأجنبي بقوة القانون 05-07

حملت أحكام القانون 05-07 تغييرا جوهريا للمركز القانوني لشركة سوناطراك، حيث تم تجريدها في إطار هذه الأحكام من إمتيازات السلطة العامة والتي بموجبها كانت تتولى العديد من المهام لتسيير وضبط قطاع المحروقات كما تتولى إبرام عقود المحروقات مع شركات النفط الأجنبية، وبذلك فإن الدولة استرجعت مهامها وصلاحياتها باعتبارها صاحبة السيادة والمالكة للثروات النفطية الوطنية، وأوكلت حقها في إدارة ثروتها النفطية إلى وكالتي المحروقات.¹

لقد أصبحت سوناطراك في إطار القانون 05-07 شركة نفطية ومؤسسة إقتصادية تجارية دورها الأساسي استغلال الثروة النفطية وتحقيق أكبر ربح ممكن منها لصالح الجماعة الوطنية² في إطار ما منحتها الدولة من استقلالية في التسيير واتخاذ القرارات الاقتصادية، وسوناطراك في أدائها لدورها تخضع لرقابة وكالتي المحروقات.³

وعلى النحو السابق، فإن سوناطراك لم تعد السلطة التي تتعاقد مع المستثمر الأجنبي كممثلة عن الدولة، وإنما أصبحت شركة وطنية إقتصادية تدخل كشريك مع الشركة الأجنبية لتكوين المتعامل الإقتصادي الذي يتعاقد مع وكالة أَلنفط للاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال، كما أعطاه القانون إمكانية أن تكون المتعاقد الوحيد مع وكالة أَلنفط.⁴

¹ حيناس يونس، المركز القانوني لشركة سوناطراك والعلاقات الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 43، ص 49.

² شويب أمينة، المركز القانوني لوكالتي ضبط قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012-2013، ص 6-8.

³ عيسى مقلبد، قطاع المحروقات الجزائرية في ظل التحولات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007-2008، ص 110.

⁴ تنص المادة 05 من القانون 05-07 على مايلي: "... المتعاقد: المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم أو المؤسسة الوطنية الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم وكل شخص يوقع على عقد البحث والاستغلال أو عقد استغلال المحروقات...".

وبذلك فإن سوناطراك تعد في إطار القانون 05-07 شريكا بقوة القانون مع الشركة النفطية الأجنبية، وتبرم سوناطراك مع الشركة التي تتعاقد معها، اتفاقا يدعى اتفاق عمليات، يلحق بالعقد المبرم مع وكالة النفط، واتفاق العمليات يقوم بتحديد الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الأطراف ويصادق عليه من طرف مجلس الوزراء بموجب مرسوم.¹

3- سوناطراك متعاقد وطني أصيل في عقد النفط وفقا لأحكام القانون 19-13:

لقد حدد القانون 19-13 الأطراف التي تبرم عقد النفط، والتي تتمثل في كل شخص معنوي أجنبي أو جزائري وكذا المؤسسة الوطنية والتي تتمثل في الشركة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم ، أو أي شركة تابعة خاضعة للقانون الجزائري، والتي تمتلكها سوناطراك كليا بصفة مباشرة أو غير مباشرة². وما ينبغي الإشارة إليه أن الشخص المعنوي الجزائري يعد طرفا نادرا في نشاط البحث و/أو الاستغلال بل الأصح أنه يعد مستحيلا أن نجد شخصا معنويا جزائريا يضطلع بممارسة هذا النشاط، نظرا لما يتطلبه من الموارد المالية الضخمة والتكنولوجيا المتطورة التي لا تمتلكها إلا الشركات العالمية التي تنشط في مجال الاستثمارات النفطية.

و المشرع الجزائري في إطار القانون 19-13 منح سوناطراك صلاحية إبرام عقد المحروقات مع الشركات النفطية الأجنبية، بعد الحصول على قرار الاسناد المسلم من طرف الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات.

حيث أن سوناطراك في هذا العقد تعد طرفا أصيلا في عقد النفط، لكن بصفتها شركة وطنية اقتصادية وليس سلطة عامة ممثلة للدولة، حيث تتولى سوناطراك والشركة النفطية الأجنبية المتعاقدة معها تحديد التزامات كل طرف منهما بموجب عقد النفط في إطار هامش الحرية التعاقدية الممنوح لهما بموجب أحكام هذا القانون.

¹ راجع المادة 05/48 من القانون 05-07 يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 41/02 و 24/02 و 46/02 و 47/02 من القانون رقم 19-13 ينظم نشاطات المحروقات.

الفرع الثاني

ضبط المركز القانوني للمستثمر الأجنبي

المعتاد في واقع الصناعة النفطية أن يكون المستثمر الأجنبي شخصا اعتباريا ممثلا في إحدى الشركات العاملة في مجال النفط، كون هذه الأخيرة تتوفر على الخبرات الفنية و الموارد المالية الضخمة الضرورية. ومع ذلك، وفي ظل الاعتراف للشخص الطبيعي بحقه في الدخول في علاقات استثمارية مع الدول بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، فإن المستثمر الأجنبي قد يكون شخصا طبيعيا، ولكن الملاحظ أن الاستثمار في مجال النفط أصبح في الوقت الحالي حكرا على الأشخاص المعنوية وقد حصر المشرع بموجب قانون المحروقات 19-13 ممارسة أنشطة النفط بما في ذلك نشاط البحث والاستغلال على الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية (أولا)، وتعد مسألة تحديد المعيار المعتمد لإضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر، مسألة في غاية الأهمية، والملاحظ تعدد معايير تحديد الصفة الأجنبية للمستثمر وأهمها معيار الجنسية، ومعيار مصدر رأس المال إن كان موجودا على الإقليم الوطني للدولة المراد انجاز الاستثمار فيها، أو تم استيراده من الخارج، هذا الاختلاف في المعايير يدفعنا للتساؤل عن المعيار الذي اعتمدته المشرع الجزائري من خلال قانون المحروقات 19-13 لإضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر (ثانيا).

أولا: المستثمر الأجنبي هو شخص معنوي في قانون المحروقات

يعد وجود الأشخاص الطبيعية كطرف في العلاقة الاستثمارية مع الدولة النفطية أمرا نادر الوقوع، لأن الاستثمار في المجال النفطي يتطلب إمكانيات مالية وتكنولوجية وتقنية ضخمة لا تتوفر إلا في الشركات الأجنبية الكبرى المتخصصة في المجال. ولكن هذا لم يمنع من الاهتمام بالأشخاص الطبيعية كطرف في علاقات الاستثمار الدولية.

وفي هذا السياق، تنص اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى في المادة 02/25 منها على أنه "يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي: أ- كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع... ب- كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع..."

فما يلاحظ من نص المادة أعلاه، أن اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، قد اعتمدت على تقسيم الأشخاص الأجنبية المستثمرة إلى: أشخاص معنوية وطبيعية.

وقد كشف الواقع العملي عن بعض العقود القديمة نسبيا تم التعاقد فيها مع شخص طبيعي أجنبي وليس شخص معنوي، كما في حالة العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية و"وليام نوكس دارسي" سنة 1901، وكذلك العقد المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية مع "أوناسيس" بشأن نقل البترول والذي كان سببا في النزاع الذي ثار بين حكومة السعودية والشركة البترولية الأمريكية¹ ARAMACO وكذلك العقد الذي أبرمته حكومة هايتي مع السيد تشارلز فالنتين في 22 نوفمبر 1962 وذلك بغرض البحث عن البترول وإنشاء مصافي بترول ومصانع بتروكيماويات في هايتي². إلا أن هذه الحالات قليلة جدا وأنها قديمة بحيث تعود إلى زمن العقود النفطية الأوائل، وليس لها أي تطبيق يذكر في الوقت الراهن³، حيث أصبح الاستثمار في مجال النفط حكرا على الأشخاص المعنوية.

وغالبا ما يكون الشخص الاعتباري الأجنبي كطرف في العلاقة الاستثمارية شخصا من أشخاص القانون الخاص، أي شركات خاصة، وفي بعض الأحيان وعلى الرغم من صفة الشخص الاعتباري كشخص من أشخاص القانون الخاص، فإنه يخضع لرقابة وإشراف الدولة التي ينتمي إليها، و يتصرف كشخص عام ذو نشاط تجاري. و مثال ذلك " شركة البريتش بتروليوم British Petroleum البريطانية"، حيث تحوز الحكومة البريطانية على 51 بالمئة من رأسمالها، كما أن للحكومة ممثلين في مجلس إدارته⁴. وقد يكون المستثمر الأجنبي شخصا من أشخاص القانون العام. ومن ذلك نذكر: الشركة الوطنية الإيطالية للمواد الهيدروكربونية (Ente Nazionale Idrocarburi (E.N.I) " التي تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام بموجب القانون الإيطالي الصادر بإنشائها في 10 فيفري 1953. وكذلك الشركة الفرنسية " (Entreprise de recherche et d'activité pétrolière (ERAP) " التي تعتبر مؤسسة عامة ذات طبيعة صناعية وتجارية، وفقا للمرسوم الذي أسسها والصادر في 17 ديسمبر 1967⁵.

¹ سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص.30.

² بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص.25.

³ ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 23.

⁴ سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 32.

⁵ عصام فرج الله محسن ابراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص 39.

وفي مثل هذه الحالات، يرى جانب من الفقه عدم وجود أي ضرورة للتفرقة بين العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية العامة وتلك التي تبرمها مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، وذلك على أساس أنهما يثيران نفس المشكلات القانونية، كما أن صفة الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة وعلى الرغم من أهميتها فإنها ليست حاسمة في تحديد النظام القانوني للعقد.¹

يتخذ الشخص الاعتباري الأجنبي المستثمر في الدولة النفطية، عدة صور فقد يكون مجموعة من الشركات المتكثلة فيما بينها (الكونسورسيوم)، كما يمكن أن يكون المستثمر الأجنبي فرعاً لشركة متعددة الجنسيات، والتي تعد من أشكال العصر الحديث نظراً لأنها تتكون من عدة فروع تتوزع على عدة أنظمة قانونية، مع وجود تدرج بين المركز الرئيسي للشركة والعناصر التابعة لها.²

وبالرجوع إلى قانون المحروقات 19-13، نجد أن المشرع الجزائري قد استبعد الشخص الطبيعي من الاستثمار في مجال النفط، فمن خلال المادة الثانية منه (المطبة 46) نص على أن الشخص هو كل شخص جزائري أو كل شخص معنوي خاضع للقانون الأجنبي، فالمادة جاءت واضحة ولم تدع مجالاً للتأويل أو التفسير بأن طبيعة المستثمر الأجنبي في قانون المحروقات هي الأشخاص المعنوية³. وقد أكدت ذات المادة (المطبة 41) أن المستثمر المتعاقد مع المؤسسة الوطنية سوناطراك لممارسة نشاطات المنبع لا يكون إلا شخصاً معنوياً، حيث نصت على أن "... الأطراف المتعاقدة: شخص معنوي أو أكثر..."، وقد حصر المشرع طبيعة المستثمر في الشخص المعنوي، لأن هذا الأخير مقارنة بالشخص الطبيعي يتمتع بمركز قانوني واقتصادي هام، لما يتمتع به من أموال ضخمة وتكنولوجيا علمية متطورة، والتي من شأنها الحفاظ على البيئة وإدخال الموارد الطبيعية، وهي العوامل التي تتطلبها الاستثمارات النفطية، والتي قلما نجدها متكاملة الوجود لدى المستثمر الطبيعي⁴.

¹ Philippe Leboulanger, les contrats entre états et entreprise étrangère, Economica, paris, 1985,p9.

² بوجمعة نصيرة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 44.

³ لا يمكن للشخص الطبيعي إلا ممارسة نشاط توزيع المنتجات النفطية، فالمادة 47/02 من القانون 13-19 تنص على أن الشخص الجزائري هو " كل شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، بالنسبة لنشاطات توزيع المنتجات النفطية، يشمل مفهوم الشخص الجزائري الشخص الطبيعي الجزائري".

⁴ والي نادية، مرجع سابق، ص 23.

ثانيا: معيار إضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر

لا يوجد في القانون الدولي معيار واضح لتمييز ما هو استثمار وطني عن استثمار أجنبي أو لتحديد العنصر الأجنبي، فهذا الأخير قد يتوقف على جنسية الشخص المستثمر في الدولة، حيث أن المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي لا يحمل جنسية الدولة محل إقليم الاستثمار (1)، كما قد يتوقف العنصر الأجنبي على معيار أجنبية رأس المال المستثمر، حيث أن كافة رؤوس الأموال المحولة من الخارج بهدف الاستثمار تعد من قبيل الاستثمارات الأجنبية بغض النظر عن وطنية أو أجنبية صاحبه (2)، والمشرع الجزائري في إطار القانون 19-13 قد اعتمد على معيار الجنسية وكذا معيار مصدر رؤوس الأموال المستثمرة (3).

1- الجنسية كمعيار لإضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر

إذا اعتمدنا معيار الجنسية لتحديد الصفة الأجنبية للمستثمر، فإن المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي يحمل جنسية أجنبية عن الدولة المنشئ على إقليمها مشروعه الاستثماري، وتشريعات الجنسية في مختلف الدول تعنى بتحديد الوطني دون أن تعنى بتحديد من هو الأجنبي، ومن البديهي أن الدولة المضيفة للاستثمار لا يمكن أن تنظم جنسية المستثمر الأجنبي، فبحكم مبدأ السيادة على إقليمها، يحق لها فقط تحديد المركز القانوني للأجانب، الذي يتم في إطار مبادئ القانون الدولي وما نصت عليه المعاهدات الدولية التي صادقت عليها¹.

وتختلف القواعد التي تحكم تحديد جنسية الشخص المعنوي عن القواعد التي تحكم تحديد جنسية الشخص الطبيعي، فمسألة تحديد جنسية الشخص الطبيعي لا تثير إشكالا، حيث تشرع كل دولة استنادا إلى سيادتها على إقليمها، قانون الجنسية الذي يحدد الشخص الوطني الحامل لجنسيتها، وبموجبه يكون الوطني هو كل من يتمتع بجنسية الدولة وفقا لقانونها، والأجنبي هو من لا يتمتع بها.

وإنما الإشكال يطرح بالنسبة للمستثمر كشخص اعتباري، نظرا لتعدد المعايير المعتمدة لإضفاء الجنسية الوطنية عليه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الاشكالية تثور في الحالة التي يحمل فيها المستثمر جنسيتين احدها اجنبية بالنسبة للدولة المضيفة والثانية هي نفسها جنسية الدولة المضيفة، هل المستثمر الطرف في العلاقة يعامل كمستثمر اجنبي ام يتم غص النظر عن جنسيته الاجنبية ويعامل معاملة المستثمر الوطني؟

¹ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 26-27 .

لقد ثار خلاف بين الفقه في البداية حول امكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية أو عدم امكانية ذلك، قبل أن يستقر الأمر في الفقه والقضاء ومعظم التشريعات الوطنية على الاعتراف للشركات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية بالشخصية القانونية، وذلك تمكينا لها من مباشرة نشاطها التجاري أو الإقتصادي، وتسهيلا لها على ممارسة التصرفات القانونية التي تلزم لتحقيق الغرض الذي تسعى من أجله¹.

وعلى الرغم من الاستقرار حول الاعتراف للشركات بالجنسية، فقد ثار خلاف حول المعيار الذي يجب الأخذ به لتحديد هذه الجنسية، حيث أن هناك عدة معايير قد تم اللجوء إليها لتحديد جنسية الشركات من بينها:

* **معيار جنسية الأعضاء أو الشركاء:** بموجب هذا المعيار فإن جنسية الشخص الاعتباري ستحدد على أساس جنسية الأعضاء المكونين له، باعتبار أن هذا الشخص المعنوي هو المعبر عن ارادة أفرادة وهو المحقق لمصالحهم، وتكون الجنسية هي جنسية الدولة التي ينتمي إليها أغلبهم متى اختلفوا في الجنسية². غير أن ما يؤخذ على هذا المعيار هو إنكاره الوجود القانوني المستقل للشخص الاعتباري، وهذا يخالف ما استقرت عليه المبادئ القانونية من أن الشخص الاعتباري إذا نشأ كانت له شخصيته القانونية المستقلة ودمته المالية المتميزة عن ذمة أعضائه، كما أن هذا المعيار يبدو عديم الجدوى بخصوص الأشخاص الاعتبارية القائمة على اعتبار الأموال لا الأشخاص مثل شركات المساهمة³.

* **معيار التأسيس:** وفقا لهذا المعيار فإن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تأسست بمقتضى قوانينها، باعتبار أن قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة هو الذي يمنحها الشخصية القانونية، وما يميز هذا الأخير هو الثبات والاستقرار، إذ أن مكان التأسيس معيار مادي من السهل معرفته وهو لا يتغير، ومن ثم فإن الأخذ به من شأنه توفير الطمأنينة اللازمة في المعاملات المتصلة بالشركات.

¹ الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية - دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي -، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 83.

² بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 29.

³ سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012 ص ص 97-100.

ومع ذلك لم يسلم هذا المعيار من النقد، لأنه يترك تحديد جنسية الشركة لهوى المؤسسين، وهي مسألة ينبغي أن تترك في يد الدولة إذ يمكن للأفراد اختيار مكان التأسيس الذي تتحدد بمقتضاه الجنسية وفقا لما تمليه مصالحهم الخاصة¹.

* **معيار مركز الاستغلال:** يقصد بذلك أن الشركة يجب أن تتمتع بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطها الرئيسي باعتباره المكان الذي تتجمع فيه مصالحها الحقيقية. ويتميز هذا المعيار بأنه يعبر حقيقة عن ارتباط فعلي بين الشخص الاعتباري والدولة التي يحمل جنسيتها، وهو ما يقلل من فرص التحايل والغش نحو القانون.

ولكن معيار مركز الاستغلال يثير العديد من الصعوبات، كما لو كان للشركة عدة مراكز للاستغلال أو لممارسة النشاط تتساوى في أهميتها، بحيث يصعب تحديد الدولة التي يمكن اعتبار نشاط الشركة فيها رئيسيا، وهذا هو شأن الكثير من الشركات الكبرى التي تقوم باستغلال آبار البترول في دول متعددة في نفس الوقت وبنفس الأهمية الاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك فقد لا يستقر نشاط الشركة في دولة واحدة، بل تتوالى ممارستها لهذا النشاط من دولة لأخرى، كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تقوم بإنشاء وصيانة الطرق. وهذا ما يجرّد معيار مركز الاستغلال من الاستقرار المتطلب في رابطة الجنسية². وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بتعدد المعايير التي يمكن الاستناد إليها في تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، وأن لكل من هذه المعايير مزاياه ومساوئه، وهذا التعدد في معايير تحديد جنسية المستثمر الأجنبي، راجع لتصورات الدول التي تعمل على تطويع قوانينها مع ما يتلاءم مع مصالحها الوطنية ويتماشى مع المستجدات الاقتصادية الدولية، ولعل العامل الأهم لاكتساب الشخص المعنوي جنسية دولة ما، هو مدى وجود روابط اقتصادية بينه وبين الدولة، هذه الروابط تخضع لضوابط ومعايير مختلفة تعتمدها الدول في منح جنسيتها وفقا لسلطتها التقديرية³.

وعلى الرغم من وضوح معيار الجنسية للتمييز بين الوطني والأجنبي، فإن التطبيق العملي لهذا المعيار قد يثير بعض المشاكل القانونية عندما يتعلق الأمر بتلك العلاقات الاستثمارية القائمة بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية، فبمقتضى هذه العلاقة تقوم الشركة الأجنبية بإنشاء فرع في إقليم الدولة

¹ سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 89-90.

² عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص ص 100-101.

³ إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار، " التجربة الجزائرية نموذجا " ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق، 2006، ص 163.

المضيفة التي تساهم في رأسماله بالنسبة المحددة قانونا، وبذلك يكون الفرع متمتعا بجنسية الدولة من جهة وخاضعا لسيطرة المصالح الأجنبية من جهة أخرى. وهو ما يستدعي التساؤل حول مدى توافر الصفة الدولية في هذه العلاقة الاستثمارية، أم أنها لا تعد كذلك على اعتبار أن الشركة وطنية.

هذا التساؤل له ما يبرره من الناحية القانونية، لأن الاعتراف بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار من بين الجنسيات المتعددة سيضيف على الشخص الصفة الوطنية وهو ما سيمنع تمتعه بالعديد من المزايا كالحصول على الحماية الدبلوماسية لاستثماره من دولة أخرى وكذلك عدم امكانية لجوئه للتحكيم في المراكز الدولية للتحكيم في المنازعات التي تنثر بينه وبين الدولة المضيفة بصدد تنفيذ العلاقة الاستثمارية.

التساؤل المطروح أجابت عليه المادة 02/25 ب من اتفاقية واشنطن لعام 1965، حيث أنها أدخلت في فئة الأشخاص التابعين لدولة أخرى، كل شخص اعتباري يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، اتفق الطرفان من أجل أعمال أحكام المعاهدة على اعتباره شخصا تابعا لدولة أخرى متعاقدة بسبب سيطرة المصالح الأجنبية عليه.

وفي ظل عدم وجود تعريف محدد لعنصر السيطرة الأجنبية، فقد اتجهت هيئات التحكيم التابعة للمركز إلى بحث هذه المسألة، لتنتهي إلى أن مجرد إبرام الدولة عقدا مع شخص اعتباري خاضع للرقابة الأجنبية على الرغم من تمتعه بنفس جنسية الدولة المتعاقدة، ومع احتوائه على شرط التحكيم أمام المركز يعتبر موافقة من الدولة على معاملة هذا الشخص كشخص اعتباري تابع لدولة أخرى متعاقدة غير طرف في المنازعة، حتى ولو لم يكن هذا الاتفاق صريحا.

حيث ذهبت محكمة التحكيم في قضية Amco ضد الحكومة الاندونيسية¹ إلى أن شركة Indonesia P.T.Amco هي شخص اعتباري يتمتع بالجنسية الاندونيسية، لأنه نشأ في ظل قوانينها وفي إقليمها. وتمت الموافقة على اعتباره شخصا أجنبيا كما ورد صراحة في المادة الأولى من طلب الإقامة، كما أن رأس المال عند الشراء مملوك كله لأجنب، و بالتالي فإن الحكومة الاندونيسية كانت تعلم

¹ تتلخص وقائع القضية في أن هذه الشركة الأجنبية حصلت من الدولة الاندونيسية على الحق في الاستثمار على أراضيها، بإقامة فندق واستغلاله لمدة 30 سنة إلا أنه في عام 1980 استولت اندونيسيا عسكريا على الفندق، مما دفع الشركة للجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للحصول على تعويض، فدفعت الحكومة الاندونيسية بعد اختصاص المركز لعد التزامها بشرط التحكيم، وأنها لم توافق على اعتبار الشركة التي تتمتع بالجنسية الاندونيسية أنها شركة أجنبية (أمريكية)، وهو ما أثار مشكلة وطنية أو أجنبية الشخص الإعتباري المتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار والخاضع لسيطرة دولة أجنبية.

عندما وافقت على الطلب أن P.T Amco ستعامل على أنها تابعة لدولة أخرى، وهذا ما جعل محكمة التحكيم تحكم باختصاص المركز في نظر القضية.¹

وفي هذا السياق نصت المادة 04/10 من القانون المدني الجزائري على: "...غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري". وما يفهم ضمنا من هذه المادة أن الشركات الأجنبية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، متى أرادت إقامة مشروع استثماري على الإقليم الوطني وأنشأت شخص اعتباري، تخضع للقوانين الجزائرية.

ونص المادة 04/10 من القانون المدني السالف الذكر، جاء ليؤكد مبدأ إقليمية القوانين²، والذي أكدته المادة 02/547 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "... تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري"، فطبقا لهذا المبدأ يتم تطبيق القانون الجزائري على كل شركة تمارس نشاطا في الجزائر حتى ولو كان مركزها في الخارج، حيث يخضع النظام القانوني للشركة للقانون الجزائري سواء تعلق الأمر بشروط صحة عقد تأسيسها في الإقليم الوطني، سيرها، حلها، إفلاسها أو بنشاطاتها المختلفة، وبالتالي لا يكون لهذا النص أي أثر على جنسية الشركة الأجنبية التي تبقى تابعة لدولتها الأصلية³.

2- معيار مصدر رؤوس الأموال لإضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر

وفقا لهذا المعيار، فإن الصفة الأجنبية لم تعد تلتق الشخص، بل رأس المال المستثمر، حيث تعتبر من قبيل الاستثمارات الأجنبية تلك الاستثمارات المنجزة برؤوس أموال مستوردة من الخارج، حتى في الحالة التي يكون فيها صاحب هذه الأموال متمتعا بجنسية الدولة المنجز على إقليمها الوطني هذه الاستثمارات. إذن فالمزايا والضمانات أصبحت تمنح بناء على أجنبية رأس المال المستثمر الذي تم استيراده من الخارج، دون الاعتداد بجنسية صاحبه سواء كان وطنيا أو أجنبيا⁴.

3- المعيار المعتمد في إطار قانون المحروقات لإضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر:

لقد ورد في المادة 46/02 ما يلي "... كل شخص جزائري أو كل شخص معنوي خاضع للقانون الأجنبي..."، و الملاحظ من هذه المادة أن الشخص المعنوي كمستثمر قد يكون شخصا جزائريا أو

¹ عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 105-107.

² كمال سمية، مرجع سابق، ص 18.

³ سلامي ساعد، مرجع سابق، ص ص 94-95.

⁴ بوجلطي عز الدين، النظام القانوني للاستثمار في قطاع الطاقة في الجزائر والمتغيرات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص ص 77-78.

شخصاً أجنبياً، وهو ما يستخلص منه أن المشرع الجزائري تبني معيار جنسية الشخص المعنوي للتمييز بين الاستثمارات الأجنبية والاستثمارات الوطنية.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن تطبيق القانون الجزائري على الشركات التي تنشئها شركات النفط العالمية في الجزائر للاستثمار في نشاطات المنبع، حيث يخضع النظام القانوني للشركة للقانون الجزائري سواء تعلق الأمر بشروط صحة عقد تأسيسها في الإقليم الوطني، سيرها، حلها، إفلاسها أو بنشاطاتها المختلفة، لا يكون له أي أثر على جنسية الشركة الأجنبية التي تبقى تابعة لدولتها الأصلية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار مقر تواجد شركة المستثمر تحت مصطلح الشخص المقيم و الشخص غير المقيم من خلال المواد 220، 221، 222، 223 من قانون المحروقات، وهذا للتمييز بين المستثمرين بالنظر إلى العملة المستعملة في انجاز استثماراتهم إذا ما كانت محلية أو مستوردة من الخارج، حيث عرفت المادة 221 الشخص غير المقيم على أنه الشخص الذي يكون مقر شركته بالخارج، وكذلك فرع كل شركة متواجدة في الجزائر ويكون تابعا لشخص غير مقيم، وهو ما يمكننا من استعمال مفهوم المخالفة لتحديد الشخص المقيم الذي يكون مقر شركته بالجزائر.

والملاحظ من نصوص هذه المواد، أن المشرع الجزائري لا يفرق بين الوطني والأجنبي، إنما يفرق بين الشخص المقيم وغير المقيم، وهذا ما يمكن الجزائريين المتواجدين في الخارج من تحويل أموالهم إلى الجزائر للاستثمار فيها و الاستفادة من مختلف الضمانات المالية الممنوحة للاستثمارات الأجنبية من أهمها ضمان إعادة التحويل.

وما ينبغي الإشارة إليه أن معيار الإقامة لا يسقط الصفة الأجنبية عن المستثمر التي تضيفها عليه جنسيته، والتي تمنحه الحق في الاستفادة من مختلف الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية، وخصوصا الحق في رفع دعوى تحكيمية أمام قضاء التحكيم على النحو الذي سيتم توضيحه في الأجزاء القادمة من هذه الدراسة، (المطلب الثاني من المبحث الثاني الفصل الثاني من الباب الثاني).

وما يستخلص مما سبق بيانه، أن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال قانون المحروقات 19-13 للتمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني هو معيار الجنسية، حيث أن المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي لا يتمتع بالجنسية الجزائرية سواء كان مقيما أو غير مقيم، أما معيار الإقامة فقد اعتمده المشرع الجزائري فقط بصدد مسألة تحويل رأس المال من الخارج لتمويل الاستثمار في الجزائر، و إعادة تحويله والعائدات الناتجة عنه للخارج.

المبحث الثاني

الضوابط الاجرائية لإبرام العقد النفطي

إذا كان إبرام العقود كأصل عام يخضع لحرية التعاقد، حيث يعد الشخص حراً في اختيار من يتعاقد معه دون قيود، كما أن العقد يعد مبرماً لمجرد تبادل الإيجاب والقبول وفقاً لمبدأ الرضائية دون الحاجة إلى الشكلية كأصل عام حيث لا يحد من مبدأ الرضائية إلا ضرورة مراعاة طبيعة بعض العقود التي تتطلب الشكلية لانعقادها، فإن الوضع يختلف تماماً بالنسبة للعقد النفطي، حيث أقر المشرع جملة من الضوابط الإجرائية والشكلية التي تحكم عملية إبرام العقود، وهي ضوابط بطبيعتها لا يمكن لإرادة الأطراف أن تتجاوزها.

لقد حصر قانون المحروقات الأساليب التي بواسطتها يتم الاعلان عن الرغبة في التعاقد للقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال في منطقة معينة، واختيار المستثمر الأجنبي الذي يكون طرفاً في العقد، في أسلوبين هما أسلوب الإعلان للمنافسة وأسلوب التفاوض المباشر (المطلب الأول)، وباستيفاء الإجراءات المقررة لاختيار المستثمر لا ينعقد العقد مباشرة دون التقيد بالشكليات المتطلبة قانوناً. ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها الثروة النفطية في الإقتصاد الوطني، فإنه يلزم لتأمين عقود الاستثمارات النفطية بالإضافة إلى الشكلية، أن تخضع لتصديق الجهة المختصة المخولة قانوناً بذلك وكذلك اجراء نشرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ضبط الإطار الإجرائي لاختيار المستثمر الأجنبي المتعاقد

جعل المشرع بداية من سنة 2005، أسلوب إعلان المنافسة أصلاً وقاعدة عامة في إبرام عقود النفط، وقد استمر العمل بهذا الأسلوب في إطار القانون 13/19، وذلك حتى يؤمن اختيار أفضل متعاقد مالياً وفنياً في إطار من المنافسة التي تحكمها المبادئ الرامية لتحقيق النزاهة والشفافية (الفرع الأول)، ولكنه أقر بالمقابل في إطار القانون 13-19 على غرار القانون 05-07 الملغى، أسلوب التفاوض غير

المباشر، كأسلوب إبرام غير تنافسي، لإبرام العقد دون التقيد بإجراءات المنافسة القائمة على العلانية والمنافسة، يتمثل في أسلوب التفاوض المباشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الإعلان للمنافسة: أسلوب تنافسي لاختيار المستثمر الأجنبي

خلفا للقانون 86-14 الذي اعتمد التراضي كأسلوب لإبرام عقد النفط، فإن أسلوب الاعلان للمنافسة هو الأسلوب العام الذي صار معتمدا منذ صدور القانون 05-07 واستمر العمل به في إطار القانون 19-13، وإذا كان أسلوب الاعلان للمنافسة في كلا القانونين يخضع للمبادئ العامة الواجب توافرها في أي مناقصة لضمان النزاهة والشفافية (أولا)، فإن الطريقة المعتمدة لتنظيم الأحكام القانونية المنظمة لإجراءاته قد اختلفت في القانونين (ثانيا).

أولا: الاعلان للمنافسة: القاعدة العامة لاختيار المستثمر الأجنبي

لقد أقر قانون المحروقات الاعلان للمنافسة كقاعدة عامة لاختيار المستثمر الأجنبي لإبرام العقد مع سوناطراك، وفقا لهذا الاجراء يكون للشركات الأجنبية العاملة في قطاع النفط، الحق للتقدم بعروضهم التنافسية أمام وكالة النفط التي تصدر إعلانا للتعاقد، متى توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا وكذلك الشروط المطلوبة في هذا الإعلان، وتقديم العروض يكون وفق شروط وإجراءات محددة مسبقا لضمان حياد الوكالة تجاه الراغبين في التعاقد.

وإذا كان أسلوب إعلان المنافسة كأسلوب معتمد لإبرام عقد النفط لا يماثل الأساليب التي قررها قانون الصفقات العمومية لإبرام العقود الإدارية من حيث الإجراءات المعتمدة لإبرام العقد، إلا أنه يماثلها من حيث المبادئ التي ينبغي مراعاتها لضمان إبرام العقد مع الشركة الأجنبية الأفضل من الناحية المالية والفنية والمتمثلة في مبدأ العلنية، مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة.

1- مبدأ العلنية: يأتي مبدأ العلنية ليمهد الطريق أمام مبدأ المنافسة ويتيح له إمكانية التكريس العملي لهذا تبرز علاقة تلازم تربط كل منهما¹، حيث لا يمكن أن يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد دون تحقيق مبدأ العلنية.¹

¹ حلومي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 15.

وهذا المبدأ يقتضي توجيه الدعوة من قبل السلطة الإدارية عبر الوسائل المقررة قانوناً إلى كافة الشركات الأجنبية الراغبة في التعاقد، مع بيان كافة الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض² إلى وكالة النفط.

وهو بذلك يلعب دوراً هاماً في تحقيق المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الشركات الأجنبية الراغبة في التعاقد، كما يحقق مصلحة الدولة عن طريق حصولها على عدد كبير من المتنافسين وهو ما يجعل وكالة النفط في وضعية مريحة عند اختيارها للشركة الأجنبية التي ستكون طرفاً في العقد حيث بإمكانها انتقاء أفضل المتعاقدين شروطاً سواء كانت مالية أو فنية³، وكما أن الوكالة باحترامها لهذا المبدأ ستجنب التشكيك في نزاهة عملية إبرام العقد النفطي⁴.

وتحقيقاً لمبدأ العلانية فإن وكالة النفط تلتزم بالعلنية في جميع مراحل وإجراءات إبرام العقد، ابتداءً من الإعلان عن المنافسة مروراً بتمكين الشركات المقبولة عروضها من حضور جلسات فتح الأظرفة وتقييم العروض وصولاً إلى نشر نتائج المنافسة⁵.

2- مبدأ حرية المنافسة:

يعد مبدأ حرية المنافسة واحداً من المبادئ الهامة المستقرة تشريعاً وقضاء وفقها في مجال إبرام العقود الإدارية⁶، وبموجب هذا المبدأ يكون للأشخاص الحق للتقدم بعروضهم التنافسية أمام السلطة الإدارية الداعية للتعاقد متى توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها قانوناً وكذلك الشروط المطلوبة من

¹ محمد الحسين، مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005، ص 145.

² جابر جاد نصار، المناقصات العامة " دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة اليونيسترال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 42.

³ محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 72.

⁴ Cyrille Emery, passer un marché public (principes, procédures contentieux, Encyclopédie, Delmas, 2001, p25.

⁵ حليمي منال، مرجع سابق، ص 15.

⁶ أيوب بن منصور الجريوع، مبدأ حرية التنافس في التعاقد وفي تنفيذ العقود الإدارية وضوابطه في النظام السعودي (دراسة تحليلية)، مجلة الإدارة العامة، المجلد 46، العدد الثاني، مايو 2006، ص 285.

هذه السلطة الإدارية وتقديم العروض يكون وفق شروط وإجراءات محددة مسبقا لضمان حياد الإدارة تجاه الراغبين في التعاقد.¹

ولقد أكد القضاء الإداري على أهمية هذا المبدأ منذ زمن طويل، حيث أقرت محكمة القضاء الإداري المصري أنه " من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة، الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، و المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراء سواء أكان عاما أو خاصا...".²

كما أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت نفس الإتجاه، حيث أقرت " أن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا...".³

إن تكريس المنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد هو امتداد وتطبيق لمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة المكرس دستوريا⁴، حيث لا يمكن تكريس المنافسة الحرة في أي نشاط اقتصادي قبل الاقرار بهذا المبدأ، فهما عنصران متلازمان.⁵

يقتضي مبدأ حرية المنافسة⁶، توسيع قاعدة التنافس بحيث لا يكون تقديم العروض حكرا على أشخاص محددين بذواتهم بل يكون من حق جميع الراغبين في التعاقد الذين استوفوا الشروط المتطلبة، ولا

¹ حليمي منال، مرجع سابق، ص 13.

² حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 2946 بتاريخ 1957/04/21، أشارت إليه: عائشة خلدون، مرجع سابق، الهامش رقم 01، ص 61.

³ Lajoye christophe, droit des marché publics, Gualiano editeur, LGDJ, Paris, France, 2003, p104.

⁴ المادة 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

⁵ محمد فاتح ورقلي، حماية المنافسة في قانون المحروقات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2014، ص 21.

⁶ وجدير بالتنويه أنه إذا كان مفهوم مصطلح المنافسة في تقديم العروض بالمعنى المشار إليه في الفقرة أعلاه، فإنه بذلك يختلف عن مصطلح المنافسة في القانون المتعلق بها والذي ينظر إليه من ناحية تمتع كل المؤسسات والمقاولات بالحرية في الدخول للسوق الاقتصادية وممارسة النشاط الاقتصادي الذي تختاره مع ضرورة التزامها بالامتناع عن كل الممارسات التي تقيد المنافسة وتؤدي إلى

يتعارض هذا المبدأ مع قيام السلطة الإدارية الداعية للتعاقد بإقصاء شخص من الدخول في المنافسة بالرغم من توافر عرضه على الشروط المطلوبة، متى استند هذا الإقصاء إلى نص قانوني أو استند إلى ما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية في هذا الشأن تحقيقاً للمصلحة العامة.¹

3- مبدأ المساواة :

يأتي مبدأ المساواة ليكمل حرية المنافسة، حيث أن كفالة السلطة الإدارية لمبدأ حرية المنافسة لجميع الراغبين في التعاقد معها لا يعد كافياً لتحقيق الهدف المبتغى من المنافسة وهو الوصل لأفضل متعاقد.

وإنما يجب إعمال مبدأ المساواة من خلال تمكين كل من يملك حق المشاركة في المنافسة من الحق في معاملة قانونية وواقعية متساوية مع باقي المتنافسين ابتداء من الحق في الاشتراك وتقديم العروض ثم مرحلة تقييمها حتى لحظة إبرام العقد على من رست عليه المنافسة.²

الاحتكار وتزيف قاعدة العرض والطلب كاستعمال المؤسسة لهيمنتها الاقتصادية بطريقة تعسفية بقصد الاحتكار، وهو ما يقتضي ضبط إطار التنافس في السوق الاقتصادية وإرساء أحكام تضمن تكريس حرية المنافسة وتؤمن آليات حمايتها من الممارسات المقيدة لها، وكل ذلك تحققه نصوص قانون المنافسة.

ورغم الفرق بين مصطلح المنافسة فيما يتعلق بتقديم العروض والتعاقد مع الإدارة، ومصطلح المنافسة في القانون المتعلق بها إلا أن هذا لا ينفي وجود علاقة بينهما، حيث أنه إذا لم تكرر المنافسة في الحقل الاقتصادي بين المؤسسات والمقاولات فإن ذلك سيؤدي إلى الإخلال بالمنافسة بين المتنافسين للتعاقد مع الإدارة وشفافية الإجراءات المتعلقة بها. فعلى سبيل المثال فإن التواطؤ بين المتنافسين عند تقديم العروض سيؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أثناء التعاقد مع الإدارة والحيلولة دون سيرها الطبيعي راجع:

- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الثاني، فيفيري 2010، ص 76، 77

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 154.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 205.

- نسرین شریفی، مریم عمار، سعید بوعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 172.

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة الإدارية الداعية للتعاقد، التمييز بين المتنافسين لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية، فالتمييز من الناحية القانونية يكون بإعفاء بعض المتنافسين من شروط واجراءات قانونية معينة وبالمقابل تفرض على باقي المتنافسين، كإعفاء أحد المتنافسين من تقديم المستندات المطلوبة أو تقديم كفالة أو قبول عرضه خارج الآجال المحددة قانوناً، وبالنسبة للتمييز من الناحية الواقعية فيكون بخلق وضع واقعي يضع بعض العارضين في وضع أفضل أو أسوأ من غيرهم.¹

على الرغم من أن مبدأ المساواة يقوم على أن كل من يملك قانوناً الحق في أن يتقدم إلى المنافسة، له الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين وليس للإدارة أن تمارس أي تمييز قانوني أو واقعي من شأنه المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف المبتغى من المنافسة، وهو ما يوجب أن يقيد هذا المبدأ باستثناءات، وعلى ذلك فإن استبعاد الإدارة لبعض المتنافسين دون غيرهم لا يعد تعارضاً مع مبدأ المساواة مادامت قواعد الاستبعاد قواعد عامة مجردة تطبق على كافة العارضين.²

وكأمثلة عن ذلك، استبعاد السلطة الإدارية لبعض المتنافسين متى ثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال موضوع التعاقد³ كما لا يخل بمبدأ المساواة استبعاد بعض أصحاب العروض لسبب جزائي كالغش والتحايل والوضع بالقائمة السوداء وممارسة أخطاء جسيمة بالعمل في عقود سابقة.

ثانياً: إجراءات إعلان المنافسة

إذا كان أسلوب إعلان المنافسة كأسلوب معتمد لإبرام عقد النفط في كل من القانونين 07/05 و13/19 يتماثلان من حيث المبادئ التي ينبغي مراعاتها لضمان إبرام العقد مع الشركة الأجنبية الأفضل من الناحية المالية والفنية والمتمثلة في مبدأ العلنية، مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة، فإننا نسجل ذلك التباين من حيث الطريقة التي نظم بها المشرع الإجراءات المعتمدة لاختيار الشركة الأجنبية المتعاقدة، فإذا كان المشرع قد حدد هذه الإجراءات في إطار القانون 07/05 من خلال إصدار مرسوم تنفيذي ينظم كل

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 159.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 159-160.

³ شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 68.

اجراء من اجراءات الاعلان للمنافسة (1) ، إلا أنه في إطار القانون 13/19 قد منح هذه الصلاحية لوكالة أنفط كسلطة مستقلة تتمتع بسلطة تنظيمية حدد ذات القانون نطاقها (2).

1-إجراءات الإعلان عن المنافسة في إطار القانون 05-07:

كانت الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات "أنفط" في إطار القانون 07/05 وطبقا للمادة 04/14 منه، تتولى الاعلان عن المناقصات الخاصة بعقود الاستغلال، وكذلك عقود البحث والاستغلال، وذلك في إطار الاجراءات المقررة قانونا وهو ما أكدته أحكام 32 من القانون نفسه والتي نصت على أنه "يبرم عقد البحث والاستغلال وعقد الاستغلال بناء على مناقصة للمنافسة، طبقا للاجراءات المحددة عن طريق التنظيم". وقد صدر تطبيقا لهذه المادة، المرسوم التنفيذي رقم 184-07¹ الذي نظم اجراءات الاعلان عن المنافسة بدءا من الاعلان عن المناقصة إلى اختيار المستثمر صاحب أفضل عرض من بين العروض المنافسة المقدمة.

أ- الإعلان عن المناقصة:

يعد الإعلان عن المنافسة إجراء جوهريا، كونه يحيط الشركات النفطية علما برغبة وكالة أنفط في إخضاع مساحة جغرافية معينة للبحث والاستغلال أو عرض مكن سبق أن اكتشف لعملية الاستغلال، وهو الأمر الذي يكرس الشفافية ويضمن المنافسة المشروعة بين أكبر عدد من الشركات النفطية المتخصصة.

وقد ألزم المشرع الجزائري لجنة المناقصة بالإعلان عن المنافسة من خلال نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 184-07 المعدل والمتمم، وقد اعتمدت هذه المادة النشر في اليوميات الوطنية وفي الدوريات العالمية المتخصصة كوسيلة لإعلان المنافسة، حيث نصت المادة 22 في فقرتها الأخيرة على أنه: "...تتأكد هذه اللجنة من أن المناقصة للمنافسة قد تم نشرها على نطاق واسع في اليوميات الوطنية وفي الدوريات العالمية المتخصصة إذا اقتضى الأمر لضمان جذب ومشاركة أكبر عدد ممكن من الأشخاص في هذه العروض."

¹ المرسوم التنفيذي رقم 184-07 الممضي في 09 يونيو 2007، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 17 يونيو 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-425 ماضي في 18 ديسمبر 2013، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 22 ديسمبر 2013.

وما يؤخذ على المشرع في تنظيمه للإعلان عن المناقصة، عدم تحديده للحد الأدنى من الجرائد الواجب النشر فيها، وإكتفائه بالنص على أن يكون نشر الإعلان على نطاق واسع، وكذلك عدم تحديده للغات الواجب اعتمادها للنشر، ناهيك إلى أنه لم يشر على الإطلاق للنشر الإلكتروني، وهذا على الرغم من أن المرسوم التنفيذي 184/07 قد أعد في زمن تشهد فيه تكنولوجيا المعلومات والاتصال تطورا كبيرا، وانتشارا واسعا في مجال النشر والإشهار، ليس هذا فقط بل أصبحنا نشهد في هذا الزمن إبرام عقود إلكترونية لا تقل حجيتها القانونية عن حجية العقود التقليدية المحررة على الورق.¹

وبصدد ما ذكر أعلاه، فإننا ننوه إلى أنه وإذا كان الواقع العملي يبرهن أن وكالة أُلنُفُت تقوم بنشر الإعلان عن المناقصة بثلاث لغات (العربية، الفرنسية، الإنجليزية) وأن هذا الإعلان تقوم بنشره على الموقع الإلكتروني لوزارة الطاقة والمناجم²، فإنه كان جليا بالمشرع أن ينص صراحة على عدد الجرائد الواجب النشر فيها وكذلك اللغات الواجب اعتمادها للنشر والنص صراحة كذلك على النشر الإلكتروني وهذا حتى تكون الأمور أوضح بالنسبة للشركات النفطية.

ينطوي الإعلان عن المناقصة على مجموعة من المعلومات التي تشكل الحد الأدنى من البيانات الجوهرية الواجب وصولها إلى علم الشركات الأجنبية المتنافسة لتكوين فكرة عامة أولية عن موضوع المناقصة، والمكان الذي بإمكانهم الاطلاع فيه على دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ومواعيد ومكان تسليم العروض، والمكان الذي ستجري فيه المناقصة وتاريخها محددًا باليوم والساعة.³

فالإعلان يتضمن أجندة زمنية متسلسلة ودقيقة لمختلف مراحل المناقصة، بداية من جلسة العرض العام للمعطيات التقنية والأحكام التعاقدية الرئيسية التي تعقد مع الشركات المهتمة بالمناقصة والتي سبق وأن تم انتقاؤها أولا من طرف وكالة أُلنُفُت، ثم تاريخ انعقاد دورات الورشات مع تمكين الشركات المشاركة من الاطلاع على ملف المناقصة ودفاتر الشروط الخاصة بكل مشروع ثم تاريخ الاجتماعات التوضيحية للأحكام التعاقدية والتنظيمية مع الشركات بناء على طلبها، فتاريخ إرسال وكالة أُلنُفُت الوثائق التعاقدية

¹ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 38.

² محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 38.

³ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 590.

النهائية إلى الشركات المشاركة، ويليه تاريخ تقديم العروض وفتح الأظرفة وأخيرا تاريخ توقيع العقود النهائية بمقر الوكالة.¹

وأما عن تحديد البيانات التفصيلية الخاصة بموضوع المناقصة، فإن الإعلان يحيل تحديدها إلى ما يسمى بدفتر الشروط من أجل تمكين الشركات النفطية المتنافسة من الإحاطة أكثر بالشروط المالية والتقنية المطلوبة للتعاقد.² والمقصود بدفتر الشروط في مجال العقود المبرمة مع الإدارة، مجموعة الوثائق التي يعدها الداعي إلى المناقصة ويضمنها الشروط العامة والخاصة التي يرغب في التعاقد على أساسها³، ودفتر الشروط يتضمن ثلاثة أنواع من الوثائق:

الأول: وثائق الشروط العامة وهي الوثائق التي تبين الشروط العامة لتنفيذ المشروع محل المناقصة وخاصة النصوص القانونية واجبة التطبيق.

الثاني: وثائق الشروط الخاصة، وهي الوثائق التي تبين الوصف الكامل والدقيق للمشروع المراد تنفيذه، وتحدد المواصفات الفنية المطلوبة.

الثالث: الملاحق، وهي جميع الوثائق والمستندات التي ترفق بدفتر الشروط.⁴

ب- تشاور وكالة النفط مع الشركات النفطية بعد سحبها للملفات التقنية ودفاتر الشروط:

تنظم وكالة النفط عقب الإعلان عن المنافسة اجتماعا أوليا لتقديم عرض عام للمعطيات التقنية والأحكام التعاقدية الرئيسية لكل مشروع وتقديم توضيحات حول كيفية المشاركة في ورشات البيانات التي يتم فيها سحب الملفات التقنية ودفاتر الشروط الخاصة بكل مشروع.

ولا يسمح بحضور هذا الاجتماع والمشاركة في ورشات البيانات والحصول على ملف المناقصة والمعطيات إلا للشركات النفطية التي تم انتقاؤها أوليا¹ أو للشركات التي سبق لها ايداع طلب الانتقاء قبل انطلاق المناقصة أو أثناء سيرها وبعد الموافقة المسبقة من وكالة النفط²

¹ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 38.

² شريف الشريف، مرجع سابق، ص 104-105.

³ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 76.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 76.

وحتى يتسنى للشركات المتنافسة الاطلاع على ملف المناقصة لا بد لها من دفع رسم الاطلاع الذي تحدده الوكالة، والذي لا يمكن أن يقل عن مليون دينار جزائري وهذا طبقا للمادة 24 من المرسوم التنفيذي 184/07 المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: " تحدد هذه اللجنة رسم الإطلاع على ملف المناقصة للمنافسة عن كل مساحة وعن كل مكن معروضين للمنافسة.

ولا يمكن أن يقل هذا الرسم عن مليون دينار جزائري (1.000.000) عن كل مساحة وكل شخص والذي يتم دفعه في حساي الوكالة الوطنية لتتمين موارد المحروقات النفط.

وقد حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 28 من المرسوم سالف الذكر، البيانات التي يجب أن يتضمنها ملف المناقصة، حيث أقر البيانات المشتركة التي يجب أن يتضمنها ملف المناقصة سواء كان موضوعها عقد بحث واستغلال أو كان موضوعها عقد استغلال، كما أقر بيانات خاصة بالمناقصات التي يكون موضوعها عقد استغلال، فبالنسبة للبيانات المشتركة التي يجب أن يتضمنها كل ملف مناقصة عقد البحث والاستغلال وعقد الاستغلال فهي كالآتي ذكره:

- تعيين وتحديد موقع المساحة أو المكن محل المناقصة.
- مشروع العقد.
- نسبة مشاركة الشركة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم.
- كفاءات وشروط تمويل استثمارات البحث من قبل الشركة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم.
- قائمة المعطيات المتوفرة في الورشات.
- آخر أجل لطلب التوضيحات ذات الطابع التقني والقانوني والإداري، وكذا أجل عرض الإقتراحات والتعديلات المتعلقة بمشروع العقد.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 184/07، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

² الفقرة الأخيرة من المادة 26 من المرسوم التنفيذي 184/07، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

- الإجراءات الإدارية والقانونية التي يجب أن يمتثل لها الشخص من أجل تأهيله لتوقيع عقد مع وكالة النفط والشكليات اللازمة لممارسة نشاطات في الجزائر.

أما بالنسبة للبيانات الخاصة بكل مناقصة، فإن ملف المناقصة، التي يكون موضوعها عقد بحث واستغلال يتضمن البيانات الآتية:

- معيار أو معايير إنتقاء العروض.

- طريقة وشكل تقديم العروض.

- تاريخ وتوقيت ومكان تسليم العروض.

- أسباب رفض العروض.

أما ملف المناقصة التي يكون موضوعها عقد استغلال، فإنه يتضمن البيانات الآتية:

- طريقة وشكل تقديم الاقتراحات التقنية.

- تاريخ وتوقيت ومكان تسليم الاقتراحات التقنية.

كما يبين الملف أيضا بمجرد انطلاق المرحلة الأولى للمنافسة للمنافسة، المعيار أو المعايير المعتمدة لإنتقاء أحسن عرض.

بعد قيام الشركات النفطية بدفع الرسم المنصوص عليه في المادة 24 المشار إليها آنفا، وحصولها على ملف المناقصة، وتوقيع رسالة الحفاظ على السرية، فإنه يحق لهذه الشركات حضور الورشات التي تنظمها لجنة المناقصة.¹

تهدف الورشات المنظمة إلى تقديم توضيحات حول كل ما يتعلق بالجوانب الفنية للمساحات والمكامن المعروضة للمنافسة²، كما أن هذه الورشات تضمن التشاور بين الشركات المتنافسة ووكالة

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 184/07، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 23 من المرسوم التنفيذي 184/07، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

النفط وتبادل وجهات النظر واقتراح تعديلات على مشروع العقد النموذجي مع الأخذ بعين الاعتبار اقتراحات المشاركين بخصوص المشروع.¹

وكما يحق للشركات المتنافسة في هذه الورشات تقديم اقتراحاتهم وعرض وجهات نظرهم، فإنه يحق لهم تقديم أسئلة كتابية موجهة للجنة المناقصة، حول المسائل القانونية والتقنية والإدارية التي بدت لهم غامضة وتكون اللجنة ملزمة بالرد على هذه الأسئلة في أجل أقصاه عشرة أيام.²

ج- طرح المناقصة للمنافسة:

بعد مرحلة الإعلان عن المنافسة، وتمكين الشركات المهتمة بالمناقصة والتي سبق انتقاؤها أولاً من طرف وكالة النفط من الإطلاع على ملف المناقصة والمشاركة في الورشات وتقديم اقتراحاتهم وتساؤلاتهم، لترسل بعد ذلك وكالة النفط الوثائق التعاقدية النهائية إلى الشركات المشاركة في المناقصة، فإن وكالة النفط تلتزم بطرح المناقصة للمنافسة، والملاحظ أن المشرع قد وضع لمناقصة البحث والاستغلال أحكاماً قانونية تختلف عن تلك التي وضعها لمناقصة الاستغلال للمكانم التي سبق اكتشافها.

فبالنسبة لمناقصة البحث والاستغلال، فهي تتم في مرحلة واحدة³، وعلى وكالة النفط طرح المناقصة للمنافسة في أجل أقصاه 45 يوماً بعد آخر أجل مقرر لشركات المشاركة لطلب التوضيحات بشأن مساحات البحث والاستغلال، وهنا تضع وكالة النفط تحت تصرف هذه الشركات مشروع العقد النهائي الذي تم التوصل إليه بعد مشاورات بين الطرفين، وبناء عليه ستقوم الشركات بأعداد عروضها النهائية.⁴

¹ المادتين 26/25 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 29 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

³ المادة 22 من المرسوم التنفيذي 184/07، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

⁴ المادة 30 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

وعلى عكس مناقصة البحث والاستغلال، فإن مناقصة الاستغلال الخاصة بالمكامن التي سبق اكتشافها تتم على مرحلتين¹، مرحلة أول تسمى تقنية موجهة لتحديد العرض التقني المرجعي الذي سيتخذ كقاعدة عامة لإعداد العرض الاقتصادي. مرحلة ثانية تسمى إقتصادية، تسمح بانتقاء أحد المتعهدين من بين المتعهدين الذين تم انتقاؤهم في المرحلة التقنية كمرحلة أولى².

فوكالة النفط تطرح مناقصة الاستغلال في مرحلتها الأولى التقنية وفي إطارها تتنافس الشركات لتقديم عروضهم التقنية بعد سلسلة من المشاورات التي دارت بينهم وبين وكالة النفط، ومما هو ملاحظ أن المشرع لم يحدد الأجل الذي تلتزم في إطاره وكالة النفط بطرح مناقصة الاستغلال للمنافسة في مرحلتها الأولى وإنما ترك تحديده للسلطة التقديرية للوكالة³.

وبعد المرحلة الأولى، تقوم الوكالة بطرح مناقصة الاستغلال للمنافسة في مرحلتها الثانية الإقتصادية وذلك في أجل أقصاه تسعون يوما بعد استلامها للعروض التقنية واستشارة المتعهدين بالعروض⁴.

د - تقديم العروض:

بعد طرح المناقصة للمنافسة يقوم المتعهدون بتقديم عروضهم طبقا لما هو مبين في ملف المناقصة المسحوب من طرفهم، وخلال المدة المبينة فيه والتي حددتها وكالة النفط، حيث أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بوضع مدة محددة لتقديم العروض تطبق على جميع المناقصات، وإنما ترك تحديدها للسلطة التقديرية لوكالة النفط، لأن هذه الأخيرة هي التي تقدر المدة اللازمة لتقديم العروض انطلاقا من ما يتميز به موضوع كل مناقصة من تعقيد.

وما يشار إليه أيضا بصدد تقديم العروض، أن المشرع لم يبين الأطر الشكلية التي يجب أن يقدم فيها العرض، ومن ذلك بيان ما إذا كان العرض التقني والمالي يوضعان في ظرف واحد أو في ظرفين منفصلين، كما أنه لم يبين الكيفيات التي يتم بها إيداع العروض، هل بطريقة الرسالة الموصى عليها مع وصل الاستلام، أو تقدم مباشرة إلى وكالة النفط في حدود الآجال المقررة لتقديم العروض. فكان جديرا

¹ المادة 22 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 34 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، المرجع نفسه.

³ المادة 31 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، المرجع نفسه.

⁴ المادة 32 من المرسوم التنفيذي 184/07 ، المرجع نفسه.

بالمشرع أن ينص صراحة وبشكل تفصيلي على الأطر الشكلية والإجرائية لإيداع العروض، حتى تكون الأمور واضحة للشركات النفطية.

لقد أجاز المشرع الجزائري تقديم العروض من قبل متعهد واحد، كما أجاز تقديم عرض جماعي من قبل أشخاص يشكلون رابطة تعهد فيما بينهم شريطة أن يكون كل واحد منهم قد خضع لعملية الانتقاء الأولي وأن يبين العرض المقدم بوضوح الشخص الذي له صفة المتعامل من بينهم.¹

وقد أجاز المشرع الجزائري أيضا، لكل متعهد تقديم عروض بصدد أكثر من مساحة شريطة احترام مبدأ الفصل بين العروض لكل مساحة، حتى ولو كان العارض شخصا واحدا.²

ويتوجب على كل عارض تقدم بعطائه إيداع كفالة مالية تسمى كفالة التعهد تقدر بمبلغ عشرة مليون دينار جزائري (10.000.000) ويتم اكتتابها لدى مؤسسة مصرفية وطنية أو أجنبية تعمل في الجزائر ومقبولة من طرف وكالة النفط، وتكون صالحة لمدة تسعون يوما توضع تحت تصرف وكالة النفط³، والمشرع بإقراره لهذه الإجراء إنما يرمي إلى ضمان التزام العارض بالتعهد وتوقيع العقد في حالة اختيار عرضه كأحسن عرض، فإذا ما قرر العارض انسحابه بعد اختيار عرضه أو رفض توقيع العقد فيما بعد فإنه يحق للوكالة حجز مبلغ الكفالة ولها أن تتصرف فيه.⁴

ويرجع أساس التزام العارض بالتعهد وتوقيع العقد في حالة اختيار عرضه كأحسن عرض وإلا فقد مبلغ الكفالة التي سبق له أن دفعها عند إيداع عرضه، إلى أن العرض يعد عملا صادرا بالإرادة المنفردة للمتعهد، وهو يتضمن تعبير المتعهد عن إرادته الجازمة في التعاقد مع الوكالة في حالة اختيار عرضه، وذلك بتقديم عرضه للوكالة طبقا للشروط المطلوبة وفي المدة المحددة.⁵

¹ المادة 35 من المرسوم التنفيذي 184-07. يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحرقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

² المادة 34 من المرسوم التنفيذي 184-07. المرجع نفسه.

³ المادة 36 من المرسوم التنفيذي 184-07. المرجع نفسه.

⁴ المادة 37 من المرسوم التنفيذي 184-07. المرجع نفسه.

⁵ عزاي عبد الرحمان، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الاعمال الإدارية القانونية ومقوماتها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الأول لسنة 2012، ص 407.

هـ - تقييم العروض واختيار أحسن عرض:

حرص المشرع الجزائري على فتح الأظرفة في جلسة علنية ضمانا لنزاهة عملية الانتقاء وشفافيتها، حيث تقوم لجنة المناقصة في جلسة علنية يحضر فيها المتعهدين الراغبين بالحضور أو من يمثلهم قانونا بفتح الأظرفة مستعينة بمراقبين مستقلين يعينون من الجمهور الحاضر.¹

كما أن المشرع قد حرص على ضبط الإطار الزمني الذي تتم فيه عملية فتح الأظرفة حيث جعل من تاريخ فتح الأظرفة موافقا لآخر يوم لإيداع العروض وفي الساعة المحددة في ملف المناقصة.²

وعقب عملية فتح الأظرفة تقوم لجنة المناقصة بمراجعة كل عرض مقدم على حدى، مراجعة فنية دقيقة للتحقق من مدى مطابقته للشروط المعلن عنها في المناقصة، وعدم تضمنه لتحفظات أو إقتراحات أو شروط فنية مخالفة لما ورد في ملف المناقصة، حيث تقوم اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لما ورد في ملف المناقصة، وقد عدت المادة 41 من المرسوم التنفيذي 07-184 الحالات التي توجب إقصاء العرض من المناقصة والتي تتمثل في ما يلي:

- خلو العرض من كفالة الإلتزام المتصلة به و/أو الوصل الخاص بأخذ ملف المناقصة للمنافسة.

- عدم احترام الشروط القانونية المحددة في ملف المناقصة للمنافسة.

- ورود أي إشارة للمشاركة في العرض.

- اشتراط العرض إدخال تغييرات أو تعديلات على العقد النموذجي.

- احتواء العرض على التزامات بأشغال دنيا أقل مما تم تحديده في التنظيم المعمول به.

- صدور العرض عن متعهد لم يتم انتقاؤه الانتقاء الأولي للمشاركة في المناقصة للمنافسة.

- عدم احترام أي من الشروط المحددة في دفتر الشروط.

- إذا كان العرض مقدما من شخص مسجل في السجل الوطني للمحتالين.

¹ المادة 39 من المرسوم التنفيذي 07-184. يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة مرجع سابق.

² المادة 38 من المرسوم التنفيذي 07-184. المرجع نفسه.

بعد قيام لجنة المناقصة بإقصاء العروض غير المطابقة لما ورد في دفتر الشروط، فإنها تعمل على تحليل العروض الباقية لاختيار أحسن عرض مقدم وذلك بناء على معيار أو معايير الانتقاء المعتمدة من بين المعايير التي حددها المشرع، هذا الأخير خص المناقصة التي يكون موضوعها عقد بحث واستغلال بمعايير تختلف عن تلك المخصصة للمناقصة التي يكون موضوعها عقد استغلال.

فبالنسبة للمناقصة التي تتعلق بمساحة جغرافية معروضة للبحث والاستغلال فإن المادة 33 من قانون المحروقات 05-07 قد حددت ثلاث معايير للانتقاء ولوكالة النفط اختيار أكثر من معيار في المناقصة لضمان اختيار أفضل عرض.

والملاحظ أن المعايير الثلاث المعتمدة من قبل المشرع تتباين بين ما هو تقني وما هو مالي¹، فبالنسبة للمعيار الأول فهو معيار تقني بالدرجة الأولى يقوم على الحد الأدنى من برنامج الأشغال المعد للمرحلة الأولى للبحث، أما بالنسبة للمعيارين الثاني والثالث فهما معياران ماليان، حيث يقوم المعيار الثاني على من يقدم إتاوة تفوق الحد الأدنى الذي حدده القانون أما المعيار الثالث فيقوم على من يقدم أكبر مبلغ غير القابل للحسم من العلاوة الذي يدفع للخزينة العمومية عند التوقيع على العقد.

أما بالنسبة لمناقصة الاستغلال، فهي وكما سبقت الإشارة، تتم على مرحلتين، المرحلة الأولى مرحلة تقنية والمرحلة الثانية اقتصادية، وقد حدد المشرع لكل مرحلة مجموعة من المعايير.

فالمرحلة الأولى، التقنية، رصد لها المشرع جملة من المعايير لتقييم العرض من الناحية الفنية، ولوكالة النفط أن تختار أكثر من معيار وهذه المعايير تتمثل في :

- النسبة المئوية لاسترجاع الاحتياطات القائمة.

- رفع الانتاج إلى حده الأقصى.

- قدرات منشآت الانتاج.

- آجال انجاز الاستثمارات الضرورية.

- المبلغ الأدنى المضمون للاستثمارات المبني على تكاليف معيارية تتلقاه وكالة النفط.

¹ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 115.

والمرحلة الثانية، اقتصادية، وقد حدد المشرع لها معيارين للانتقاء ولوكالة النفط أن تختار معيارا واحدا أو المعيارين معا لإختيار أحسن عرض من العروض المقدمة والمعياريين يتمثلان فيما يلي:

- نسبة الإتاوة المقترحة فوق الحد الأدنى الذي يحدده القانون.

- مبلغ العلاوة غير القابل للحسم الذي يدفع للخزينة العمومية عند توقيع العقد.

إذا كان المبدأ المعتمد في المفاضلة بين عروض المتعهدين هو مبدأ المساواة، بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد، يضاف لها حسن السمعة المهنية¹، إلا أن المشرع قد خص بعض الأشخاص في المناقصة بحق الأفضلية استنادا إلى مقتضيات عملية واقعية، فبموجب المادة 39 مكرر من المرسوم التنفيذي 184-07 يتمتع بحق الأفضلية الشخص الذي أنجز أو لا زال ينجز أشغال التنقيب في المساحة موضوع المناقصة كما يتمتع كذلك بحق الأفضلية طبقا لنص المادة 39 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 184-07 يتمتع بحق الأفضلية الشخص الذي أنجز أو لا يزال ينجز أشغال التنقيب في المساحة موضوع المناقصة، كما يتمتع كذلك بحق الأفضلية طبقا لنفس المادة الأشخاص الذين سبق وأن ردوا مساحات كانت بحوزتهم إلى الوكالة وأعيد إدراج هذه المساحات في مناقصة للمنافسة، وحق الأفضلية الذي يتمتع به هؤلاء الأشخاص مرهون بمشاركتهم في المناقصة وتقديمهم لأحسن عرض.

إن المرحلة الأهم التي ينتظرها المتعهدين هي مرحلة إعلان النتائج وقد ذهب المشرع الجزائري إلى إقرار تزامن تقييم العروض مع الإعلان الفوري للنتائج²، وعند إعلان النتائج واختيار أحسن عرض تتوج لجنة المناقصة عملها بإعداد محضر تدون فيه مجريات فتح الأطرقة وتقييم العروض وإعلان صاحب أحسن عرض³، كما تقوم لجنة المناقصة بنشر نتائج المناقصة في جريدة يومية وطنية على الأقل والتي سبق تحديدها في ملف المناقصة⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 158.

² المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 184-07. يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

³ المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 184-07. يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، مرجع سابق.

⁴ المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 184-07. المرجع نفسه.

2- إجراءات إعلان المنافسة في إطار القانون 13-19

بموجب المادة 90 من القانون 13-19 أوكل المشرع الجزائري لوكالة النفط سلطة تنظيم المنافسات الخاصة بنشاطات المنبع مع تحديد معايير التقييم والتأهيل المطبقة وتحديد إجراءات تحديد العروض وتقييمها. وهذا الأمر يعني أن المشرع الجزائري منح لوكالة النفط سلطة تنظيمية بموجب نفس القانون باعتبارها سلطة مستقلة وهذه السلطة التنظيمية قد منحها سابقا لعدد السلطات المستقلة في مختلف القطاعات، والسؤال الذي يطرح هو أساس منح هذه السلطة التنظيمية لوكالة النفط، وكذلك يكون التساؤل عن مدى السلطة التنظيمية الممنوحة لوكالة النفط في مجال تنظيم اعلان المنافسة ؟

لقد اتجهت إرادة المشرع إلى منح السلطة التنظيمية للسلطات المستقلة ومن بينها وكالة النفط طبعا، حتى يتسنى لها أداء المهام المنوطة بها قانونا وبالخصوص وظيفتي الضبط وتمكين الحقوق¹، فمنح السلطة التنظيمية لهذه الهيئات يعد ضرورة حتى يكون آداؤها لمهامها فعالا ومتلائما وكافيا، وحتى تضمن أقامة وتكييف النصوص التشريعية الصادرة من الواقع والتطور التقني الحاصل فيه²، من خلال القواعد التي تصدرها تطبيقا لهذه النصوص التشريعية الصادرة³ والتي يضطلع بوضعها خبراءها العاملين بها.⁴

¹ يعد الضبط وتمكين الحقوق المبررين الجوهرين لإنشاء السلطات المستقلة وللتنسيق أكثر حول هذا الموضوع راجع: " خروشي إلهام، مرجع سابق، ص ص 47-50.

²Zouiamia Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, Alger, 2013, p 22.

³Zouiamia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 72.

– Gentot Michel, les autorités administratives indépendantes, 2eme édition, Montchrestien, Paris, 1994, p76.

⁴ Daigre Jean Jacques, ombres et lumières, examen critique du fondationnement des autorités administratives indépendantes, in conac pierre Henri et Daigre Jean Jacques et labetoulle Daniel et Riffautt jacqueline, le contrôle démocratique, édition Hervé de Charrette, Economica, Paris, 2002, pp 05-13.

وما يلاحظ بالرجوع إلى النصوص المنشئة للسلطات المستقلة في الجزائر، أن المشرع قد حصر السلطة التنظيمية صراحة بين يدي عدد محدود من هذه السلطات وأن السلطة التنظيمية الممنوحة موضوعة في إطار قانوني محدود من حيث المجال والمضمون هذا من جهة¹، أما من جهة أخرى فالملاحظ كذلك تباين نطاق السلطة التنظيمية من سلطة مستقلة لأخرى، فهي ليست بنفس القدر ولا بنفس المدى حيث تتمتع بعض السلطات المستقلة بسلطة تنظيمية واسعة من حيث المجالات والمضمون تخول لها وضع أنظمة عامة، بينما تتمتع سلطات مستقلة أخرى بسلطة تنظيمية ضيقة من حيث المضمون وفي مجالات محددة تتضمن وضع قواعد تقنية²، حيث تتدخل السلطة المستقلة هنا كخبير واضع للقواعد التقنية.³

إذا كان الفقه قد اتفق على مشروعية منح المشرع سلطة إصدار التنظيمات للسلطات المستقلة بموجب قانون انشائها، وذلك باعتبار أن هذا المنح يعد تأهيلا تشريعيا وليس تفويضا⁴ لأن المشرع عندما منح السلطات المستقلة سلطة تنظيمية فهو لم يتنازل أو يفوض لها عن اختصاصه المخول له دستوريا لأن التفويض في هذه الحالة يعد غير دستوري لأن الدستور لم يقره، وإنما قد قام بمنح هذه السلطات الأهلية لوضع القواعد التي تسمح بتطبيق القانون⁵.

¹ زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 200.

² لقد منح المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سلطة تنظيمية واسعة تخولها وضع أنظمة عامة لتنظيم القطاع الذي تختص به كل سلطة مستقلة، مقارنة بالسلطات المستقلة الأخرى التي لم يمنحها إلا سلطة تنظيمية تتعلق بوضع قواعد تقنية من حيث المضمون وفي مجالات محددة وهذه السلطات هي : لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

- للتفصيل أكثر حول السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات المستقلة راجع: خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

³ Decoopman Nicole, peut on clarifier le désordre ! in Decoopman Nicole (sous/dir), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, coll CEPRISCA, Paris, 2002, pp 15-18.

⁴ لمزيد من التفاصيل راجع: خرشي إلهام، مرجع سابق، ص ص 196-201.

⁵ Teitgen-Colly Cathrine, les aoturités administratives indépendantes, histoire d'une institution, in Claude-Alberte Colliard et Gérard Timist (sou-dir), les autorités administratives indépendantes, P.U.F, coll. Les voies du Paris, 1988, pp 21-73.

فإن الاشكال الذي يثار هو مدى تعاض منح السلطة التنظيمية للسلطات المستقلة مع نصوص الدستور التي تقرر تمتع رئيس الجمهورية والوزير الأول بسلطة تنظيمية عامة وأصيلة¹.

والواقع أنه إذا كان كل من الوزير الأول والسلطات المستقلة يشتركان في ضبط القطاع المعني، فإن السلطات المستقلة لا يمكن أن تنافس الوزير الأول لأن سلطاتها التنظيمية محدودة من حيث المجال والمضمون وهي بعيدة عن المسائل التي ينظمها الوزير الأول².

ويضاف إلى ذلك أن المشرع منح السلطة التنظيمية للسلطات المستقلة كوسيلة ضرورية لاضطلاعها بمهامها وليس كجزء من السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية والوزير الأول بموجب الدستور ومن جهة أخرى فإن السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات المستقلة ليست سلطة مستقلة مطلقاً، ولكنها سلطة تابعة للوزير الأول أو أحد الوزراء حسب التخصص حيث أخضعها المشرع لإجراء المصادقة أو الموافقة من طرف الوزير المعني بالقطاع³.

ويرجع الهدف من إقرار المشرع خضوع السلطة التنظيمية للسلطات المستقلة لإجراء الموافقة أو المصادقة، هو ضرورة إخضاع هذه السلطة التنظيمية إلى رقابة الحكومة وضمان عدم تعارضها مع السياق العام لسياسة الحكومة أو خروجها عنه، إذ أنه من غير المعقول أن تترك هذه السلطات التي تنتمي للتنظيم المؤسساتي للدولة من دون إشراف أو رقابة بشكل مطلق خصوصاً وأنها تقلت من كل أشكال الرقابة الكلاسيكية وصائية كانت أو تدرجية⁴.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن إجراء الموافقة أو المصادقة المعتمد لفرض رقابة على السلطات المستقلة يقتصر على بعض السلطات المستقلة دون الأخرى، حيث أنه يطبق في الأصل العام لمراقبة السلطات التنظيمية الواسعة من دون السلطة التنظيمية الضيقة أو التقنية⁵.

¹ لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع: خرشي إلهام، مرجع سابق، ص ص 201-205.

² Guédon Marie-José, les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, pp166-167.

³ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 211.

⁴ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 212.

⁵ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 212.

وإذا كانت السلطات المستقلة في ممارستها لسلطتها التنظيمية تخضع لرقابة السلطة التنفيذية من خلال مصادقة أو موافقة الوزير المعني في القطاع على الأنظمة الصادرة عن هذه السلطات، فإنها تخضع كذلك لرقابة القضاء حتى يتأكد من عدم خروج هذه السلطات عن الحدود المرسومة لها قانوناً¹، والأصل أن يكون القاضي الإداري هو القاضي المختص بالنظر في المنازعات التي تكون فيها هذه السلطات طرفاً فيها وبالأخص إذا ما تعلق النزاع بقراراتها التنظيمية²، وهذا الأمر ما يؤكد أن السلطة التنظيمية للسلطات المستقلة لا تستفيد من الامتياز الذي تتمتع به السلطة التنظيمية التي يتمتع بها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، كونها محصنة ضد الرقابة القضائية نظراً لتكييفها بأعمال السيادة³.

الفرع الثاني

التفاوض المباشر: أسلوب غير تنافسي لاختيار المستثمر الأجنبي

أقرّ المشرع الجزائري في إطار القانون 19-13 الذي ينظم نشاطات المحروقات على غرار القانون 05-07 الملغى، إمكانية اختيار المستثمر الأجنبي المتعاقد وفق أسلوب إبرام غير تنافسي (أولاً) لا يخضع للشكليات والقواعد الإجرائية التي تقوم عليها المنافسة، وذلك لإحتواء وضعيات خاصة تتميز بخصوصيات معينة تستوجب إختيار المستثمر الذي يكون مؤهلاً وقادراً للقيام بالعملية موضوع العقد والتفاوض معه، بعيداً عن ما يتمتع به أسلوب المنافسة من تعقيد وطول إجراءات (ثانياً).

أولاً: التفاوض المباشر: أسلوب استثنائي أم أسلوب أصلي لاختيار المستثمر؟

يعد التفاوض المباشر كأسلوب إبرام غير تنافسي و الذي أقره المشرع لإبرام عقود النفط أسلوباً ذو طابع خاص يتميز عن أسلوب المنافسة وهذه الخصوصية تعكسها مظاهر عدة⁴.

¹ Collet Martin, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 2003, p 128.

² حول مسألة القضاء المختص بمنازعات السلطات المستقلة راجع: خوشي إلهام، مرجع سابق، ص ص 2015-2019.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، غابية، 2009، ص ص 155-156.

⁴ راجع:

- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، د.س.ن، ص 74.

فأول مظهر يعكس خصوصية الأسلوب المائل، هو عدم خضوعه للمبادئ القانونية والقواعد الإجرائية التي توطر أسلوب المنافسة، حيث يتم اختيار المستثمر المتعاقد دون التقيد باتباع إجراءات إعلان المنافسة، بما تفرضه من علانية تكفل المساواة بين العارضين وتحقيق وصول العديد من العروض بغرض التنافس والظفر بوصف العرض الأفضل.

ويبرر عدم خضوع الأسلوب المائل لمبادئ العلنية والمساواة والمنافسة وبالتالي عدم خضوعه للإجراءات التي تجسد هذه المبادئ، استنادا لأن الشركة النفطية التي سيتم التعامل معها معرفة وتحددتها الحالة التي استوجبت التعاقد وفق أسلوب إبرام غير تنافسي، وهذه النقطة هي ما يقودنا للحديث عن المظهر الثاني الذي يعكس خصوصية هذا الأسلوب.

فالمظهر الثاني الذي يعكس خصوصية الأسلوب محل الدراسة هو أنه جاء مراعاة لبعض الحالات ذات الخصوصية المميزة واقعا وقانونيا، حيث أن استبعاد العمل بالمنافسة وتوجيه دعوة إلى شخص معين بالذات للتفاوض معه لا يتم بطريقة عشوائية وغير مدروسة، ولكنه يكون مراعاة لأسباب جدية وسعيا لتحقيق أهداف معينة.

فقد يكون الدافع من وراء اتباع أسلوب إبرام غير تنافسي، راجعا إلى أن الأداءات المطلوبة في العقد تتمتع بخصوصيات فنية معينة ودقيقة لا يمكن تنفيذها إلا من قبل شركة نفطية وحيدة تمثل وضعية احتكارية أو تتفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها السلطة المتعاقدة¹.

وفي سياق قريب جدا من الحالة السابقة، فإن الدافع قد يكون تمتع الشركة الموجهة لها الدعوة للتفاوض بخبرة وتأهيل فني عالي المستوى في إنجاز الأشغال موضوع العقد، يضاف إلى ذلك تمتعها بشهرة وسمعة طيبة².

من جانب آخر قد يتمثل الدافع في وجود حالة استعجال ملح معلل بخطر داهم يتعرض له استثمار قد تجسد في الميدان ولا يمكن تداركه باللجوء لإعلان المنافسة نظرا لكثرة إجراءاته وطول مدتها الزمنية³.

¹ شريفي الشريف، مرجع سابق، ص 159-160.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 74.

³ حلومي منال، مرجع سابق، ص 37.

كما قد يتمثل في ضمان السرية والسرعة، ولا شك أن التعاقد المباشر مع شخص معين دون الدعوة للمنافسة يضمن للمتعاقد السرية وسرعة الانتهاء من المفاوضات¹.

وكمثال أخير للدوافع التي تتطلب إبرام العقد دون أسلوب المنافسة، نذكر وجود تعامل سابق مع الشركة التي وجهت لها الدعوة للتفاوض، وفي إطار هذا التعامل قد حازت على رضا واستحسان السلطة المتعاقدة، أو أن تكون هذه الشركة قد قامت سابقا بأداءات أصلية لمشروع كان محلا لعقد سابق، وهذا المشروع قد تطلب القيام بأداءات تكميلية، فبالنسبة لهذه الحالة يتم التعاقد مع هذه الشركة التي نفذت الأداءات الأصلية من أجل اتمام تنفيذ الإجراءات التكميلية التي تتعلق بالمشروع ذاته لضمان التجانس بين إجراءات المشروع الواحد².

إن المشرع الجزائري أقر في إطار قانون المحروقات 05-07 استبعاد العمل بأحكام المناقصة لدواعي الصالح العام، بموجب الفقرة الرابعة من المادة 32 منه حيث رخص المشرع بموجب أحكام نص هذه الفقرة للوزير المكلف بالمحروقات أن يستبعد العمل بالمناقصة كأسلوب لإبرام عقد النفط، ويرى البعض أن سلطة الوزير المكلف بالمحروقات في هذا المجال ما هي إلا سلطة ضبط تقليدية تم إقرارها في ظل القوانين السابقة لقطاع المحروقات وتعتبر وزارة الطاقة والمناجم ممثلة في الوزير، المسؤول الأول عن هذا القطاع بحيث تسهر على رسم السياسة العامة ومراقبة المناقصات ومنح الامتيازات وسحبها بقرار وزاري والمصادقة على أعمال وكالتي أُلْفُط وسلطة ضبط المحروقات³.

وما يشار إليه أن استبعاد العمل بأحكام المناقصة يكون بصفة استثنائية في الحالات التي تستوجب تحقيق الصالح العام وفي إطار السياسة الطاقوية للمحروقات وبناء على اقتراح من الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات بصفتها هيئة استشارية.

¹ عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 299.

² شريفي الشريف، مرجع سابق، ص 160.

³ عجة الجيلالي، تحرير قطاع المحروقات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01 2017، ص 84.

وقد غلب المشرع الجزائري الصالح العام على اتباع القواعد الشكلية والاجرائية للمنافسة التي تتميز بتعقيدها وكثرة إجراءاتها وطول المدة الزمنية التي تستغرقها، لأن الصالح العام يستوجب مجازة السرعة التي تتسم بها العقود النفطية والتي تتأثر دائما بالأوضاع الجيوسياسية الدولية المتقلبة¹.

كذلك، فالمشرع الجزائري أقر في إطار القانون 19-13 الذي ينظم نشاطات المحروقات على غرار القانون 05-07 الملغى، أسلوب إبرام غير تنافسي، وذلك بموجب أحكام المادة 91 منه، حيث أجاز المشرع لشركة سوناطراك بعد التشاور مع وكالة النفط أن تبرم عقد النفط عن طريق التفاوض المباشر مع الشركة النفطية الأجنبية.

فبموجب أسلوب التفاوض المباشر تتعاقد سوناطراك مع شركة نفطية أجنبية دون التقيد بإجراءات المنافسة القائمة على العلانية والمنافسة، حيث أنه يوفر لسوناطراك الحرية التامة في التعاقد، ففي إطاره تسامح وتختار من تتعاقد معه بنفس الحرية التي يتمتع بها الأفراد في نطاق القانون الخاص.

والملاحظ من نص المادة 91 من القانون 19/13 أن إقرار المشرع لجوازية التعاقد سوناطراك مع شركة نفطية وفق أسلوب التفاوض المباشر بعد التشاور مع وكالة النفط جاء غامضا وغير واضح من حيث الوصف القانوني الدقيق لهذا الأسلوب هل هو أسلوب استثنائي يتم اللجوء إليه في حالات محددة أم هو أسلوب ينافس المنافسة في وصف القاعدة العامة للتعاقد، وهذا على عكس ما ورد في نص المادة 32 من قانون المحروقات الملغى 05-07 والذي أقر صراحة أن استبعاد العمل بأحكام المناقصة هو استثناء وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن القاعدة العامة لإبرام عقود النفط هو أسلوب المناقصة.

وإذا كان الأمر على النحو السابق فإنه حري بنا أن نتساءل عن امكانية صيرورة أسلوب التفاوض في ظل غياب ضوابط قانونية تؤطر هذا الأسلوب ومن خلال الممارسات الميدانية المتكررة، الأسلوب الأصيل المعتمد في التعاقد دون أسلوب المنافسة بعكس ما يدعو قانون المحروقات للاعتقاد به.

ثانيا: عدم تحديد الإطار الموضوعي والإجرائي لأسلوب التفاوض المباشر

ما يؤخذ على المشرع الجزائري بصدده إقراره لأساليب إبرام غير تنافسية إلى جانب أسلوب المنافسة، هو عدم رصد ضوابط موضوعية تقيد اللجوء لمثل هذا الأسلوب، وهو ما يبعد ثغرة قانونية واسعة

¹ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 55.

جدا تسهل اللجوء المرن والمتكرر لهذا الأسلوب وربما غير المشروع أيضا، وهذا ما ينجر عنه سلبيات تضر بمصلحة الاقتصاد الوطني، كالتعاقد وفق هذا الأسلوب لتخصيص عقد لشركة نفطية دون غيرها، دون مراعاة العوامل الفنية والمالية لانجاز المشروع محل العقد.

هذا الأمر رصد في إطار القانون 07/05 حيث لم تحدد المادة 04/32 المعايير المعتمدة لتقدير الصالح العام، مما يجعلها مسألة تخضع للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالمحروقات ووكالة النفط، فكان حريا بالمشروع وضع هذه المعايير حتى لا يتم الحياد عن الغاية التي من أجلها شرع هذا الاستثناء، كما أن المشروع لم يوضح الأسلوب المعتمد كبديل عن اجراء المنافسة، هذا الخلل وان تم تدراكه في القانون 19-13 الذي أقر بأن التفاوض المباشر هو الأسلوب المتبع، فإن المشروع لم يحدد حالات اللجوء إلى التفاوض ولم يقر قواعد وشروط إعماله، الأمر الذي يتيح لوكالة النفط ممارسة سلطة تقديرية واسعة في تحديد الحالات التي يمكن فيها اعتماد أسلوب التفاوض المباشر للتعاقد دون وجود ضوابط موضوعية تؤمن مشروعية ذلك الاختيار.

إن القيد الوحيد الذي وضعه المشروع على أسلوب التفاوض المباشر، هو خضوع العقود المبرمة بواسطته إلى اجراء المصادقة والنشر التي تخضع له العقود المبرمة بأسلوب المنافسة، وهذا طبقا للمادة 65 من قانون المحروقات 19-13 والأمر سيان بالنسبة للعقود المبرمة في إطار القانون المحروقات 05-07 الملغى بغير أسلوب المنافسة طبقا لأحكام المادة 30 منه.

ما يلاحظ كذلك أن المشروع الجزائري لم يضبط اجراءات واضحة ومحددة تضبط الكيفية التي يتجسد بها أسلوب التفاوض والمراحل التي يمر بها، وبالرجوع إلى الواقع الميداني وتفحص ما هو معمول به يتبين أن التعاقد وفق أسلوب التفاوض المباشر يتم عبر مراحل ثلاث:

- مرحلة الدعوة إلى التفاوض: هي أول مرحلة تقوم بها سوناطراك في هذا الأسلوب حيث تقوم بداية بتوجيه الدعوة لمن تراه قادرا على انجاز الأداءات المطلوبة لتنفيذ المشروع محل العقد، والوسائل المستعملة في توجيه الدعوة إلى التفاوض عديدة فقد تكون عن طريق استدعاءات كتابية أو بطريق شفهي عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعامل الذي سبق وأن تعاملت معه، لكن العادة قد جرت في مجال العقود

التجارية الدولية على إرسال الدعوة إلى التفاوض إلى الشركة التي يراد التعاقد معها مباشرة عن طريق رسالة النية وذلك للدلالة على جدية هذه الدعوى والرغبة في التعاقد¹.

- مرحلة التفاوض: تعد المفاوضات مرحلة مهمة في عملية إبرام العقد عن طريق التفاوض المباشر، حيث تقوم سوناتراك بمفاوضة المتعاقد معها في كل تفاصيل العقد النفطي المزمع إبرامه.

وقد أكد الفقه الفرنسي في مجموعه على ضرورة وأهمية مرحلة المفاوضات في مجال التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر، حيث يعتبر من المراحل الأساسية السابقة على إبرام العقد²، وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه، حيث أكد عليه في عدة أحكام صادرة عنه من بينها حكمه الصادر في 10 مارس 1943 في قضية "Sieur Danto" الذي اعتبر المفاوضات مرحلة أساسية من المراحل التي يمر بها التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر، وانتهى هذا الحكم برفض طلب المدعي الرامي إلى إلغاء المفاوضات³.

- مرحلة التعاقد: بعدما تقوم سوناتراك بتوجيه دعوة إلى الشركة النفطية التي ترغب في التعاقد معها وبعد مرحلة المفاوضات التي جمعت الطرفين للتفاوض على جميع شروط العقد، فإن الأطراف تصل إلى المرحلة النهائية وهي مرحلة إبرام العقد.

المطلب الثاني

ضبط المتطلبات الإجرائية والشكلية لإبرام العقد النهائي

من أهم النتائج التي تهدف إليها إجراءات المنافسة بل إن الغاية منها هي إبرام العقد النهائي مع الشركة النفطية الفائزة، ويكون هذا العمل تنويجا لها ولا يتم إبرام العقد النهائي إلا إذا تم احترام المتطلبات والجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا بموجب أحكام قانون المحروقات (الفرع الأول)، وباستقراء هذه الأحكام نلاحظ أنه وعلى خلاف العقود الأخرى فإن العقد لا يعد نافذا بمجرد إبرامه وفقا لهذه الإجراءات القانونية وإنما ينبغي إخضاعه لإجرائي المصادقة والنشر (الفرع الثاني).

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 74.

² عائشة خلدق، مرجع سابق، ص 316.

³ محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 167.

الفرع الأول

إجراءات إبرام العقد النهائي

لا يمكن لشركة سوناطراك والشخص الفائز في المناقصة المنظمة من قبل وكالة النفط إبرام عقد المحروقات النهائي قبل الحصول على قرار الإسناد، فقرار الإسناد قرار لازم قانوناً لإبرام العقد بل وسابق عليه (أولاً).

وبالرجوع إلى القواعد العامة للتعاقد، فإن إبرام العقد لا يقتصر على مجرد كتابة محتوى العلاقة التعاقدية بل يمتد ليشمل وجوباً توقيع الأطراف المتعاقدة بالالتزام بمضمون العقد، ومن ثم لا يجوز القول بقيام العقد والاحتجاج به مالم يتضمن توقيع الأطراف المتعاقدة (ثانياً).

أولاً: قرار الإسناد: شرط جوهري لإبرام العقد النفطي

يعد قرار الإسناد الوسيلة القانونية الذي بموجبه تمنح وكالة النفط الحق للأطراف المتعاقدة في ممارسة نشاط البحث والاستغلال باعتبارها المالك الوحيد للسند المنجمي المتعلق بالمساحة محل عقد البحث والاستغلال أو المكنن محل عقد الاستغلال المزمع إبرامه، ولما كان الأمر على هذا النحو فإنه من البديهي القول بأن عدم حيازة الأطراف لهذا القرار يعني عدم حيازتهم لحق ممارسة نشاط البحث والاستغلال، وهو ما يجعل من غير المعقول للأطراف أن تتعاقد لممارسة نشاط لا تملك قانوناً الحق في ممارسته.

وعلى ذلك فوجود العقد مرهون بوجود قرار الإسناد، كما أن إلغاء هذا الأخير يؤدي إلى انقضاء العقد، وكذلك تعليق هذا القرار يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد ونتيجة لذلك فصحيح القول بأن عقد المحروقات يدور وجوداً وعدمه حول قرار الإسناد.

والتساؤل الذي ينبغي أن يثار في هذه المسألة، هو طبيعة قرار الإسناد وتحديد دوره في تأطير العلاقة بين وكالة النفط الجهة المصدرة له، والأطراف المتعاقدة؟

بداية نشير إلى أن قرار الإسناد هو قرار من بين القرارات الفردية التي تصدرها وكالة النفط كسلطة مستقلة على غرار العديد من السلطات المستقلة، وقد منح المشرع هذه الصلاحيات للسلطات

المستقلة والتي تعد امتيازاً من امتيازات السلطة العامة من زاوية القانون الإداري¹، بهدف تأطير مبدأ حرية الاستثمار المكرس وضبط الدخول في السوق في إطار ترقية وتشجيع الاستثمار، وتختلف القرارات الفردية الصادرة عن هذه السلطات باختلاف الأهداف المتوخاة من إصدارها فقد تتضمن منح الترخيص لممارسة نشاط معين أو تتضمن إجراء قمعيًا².

والقرارات الفردية تعرف بأنها تلك القرارات الموجهة لشخص محدد أو لعدد معين من الأشخاص أي أنها موجهة لمتعاملين اقتصاديين بالذات، وهذا خلافاً للقرارات التنظيمية التي تحمل قواعد عامة مجردة لا تخاطب الأفراد بذواتهم وهو ما يصبغ عليها طابع الثبات النسبي، والذي بمقتضاه لا يستنفذ القرار التنظيمي موضوعه بمجرد تطبيقه على حالة معينة أو على شخص من الأشخاص بل يظل قابلاً للتطبيق كلما توافرت الشروط الموجبة لتطبيقه³.

وخلافاً للسلطات المستقلة الأخرى التي تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار الترخيص من عدمه في مجال ممارسة سلطاتها المحددة قانوناً، فإن الحصول على قرار الإسناد يعد حقاً للأطراف المتعاقدة، حيث لا يمكن لوكالة النفط رفض إصدار هذا القرار وذلك لأن الوصول إلى مرحلة إبرام العقد النهائي قد جاء بعد استيفاء الأطراف للشروط المقررة قانوناً، والمشاركة في المنافسة التي نظمتها وكالة النفط واختارت على أساسها الشخص الفائز فلا يتصور أنه بعد إلزام الأطراف بكافة الإجراءات أن تحرم من قرار الإسناد الذي لا يمكن التعاقد بدونه وممارسة نشاط البحث والاستغلال.

يتميز قرار الإسناد باعتباره قرار صادراً عن وكالة النفط للترخيص بممارسة نشاط البحث والاستغلال بجملة من الصفات والخصائص لعل أهمها مايلي ذكره:

- قرار الإسناد هو عمل قانوني صادر من طرف واحد، فهو عمل قانوني وليس عملاً مادياً لأنه عمل مقصود صادر بإرادة وكالة النفط في حدود الاختصاص المقرر لها قانوناً، ينطوي على ممارسة مظهر

¹ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016، ص 120 - 121.

² بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 148.

³ صونية نادية مواسة، رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 02 (المجلد 34)، 2020، ص 191.

من مظاهر امتيازات السلطة العامة وذلك بإصدار قرار انفرادي تتوقف عليه إمكانية ممارسة نشاط البحث والاستغلال وما يقابل ذلك من التزامات تقع على عاتق المستفيدين منه¹.

وهو عمل صادر من طرف واحد، فإذا كان يشترط إلتقاء ارادتين: ارادة طالب الترخيص بممارسة نشاط البحث والاستغلال واردة الجهة مانحة الرخصة ممثلة في وكالة النفط فإن ذلك لا يحوله إلى عقد. فصدور قرار الاسناد يشترط مبادرة المعني بالأمر صاحب الشأن ورضائه، وتترجم هذه المبادرة في اشتراكه بالمنافسة المعلن عنها من طرف وكالة النفط وتقديم عرضه وفق الاجراءات المتطلبة، وقبل ذلك كله السعي للحصول على شهادة الانتقاء الأولي التي تعد شرطاً لممارسة نشاط البحث والاستغلال.

ومبادرة المعني بالأمر صاحب الشأن ورضائه هو ما يميز قرار الاسناد عن القرارات الضبطية، حيث أن هذه الأخيرة لا تتطلب المبادرة المذكورة آنفاً وإنما توجه للأشخاص بصفة أمرة ولا تنتظر رضاهم وموافقتهم وإلا فقد اجراء الضبط معناه الحقيقي المبني على الجبر خدمة للمصلحة العامة².

ومن جهة أخرى، فإن قرار الإسناد وعلى عكس القرارات الضبطية لا يتمتع بصفة الجبر والالزام³، فالقرار الصادر بالترخيص ليست له قوة تنفيذية لأنه يتيح فقط للشخص إمكانية ممارسة نشاط البحث والاستغلال، ولكنه لا يفرض عليه التزاما بالتنفيذ من خلال جبره على توقيع العقد، فإذا رفض الشخص الفائز في المناقصة توقيع العقد فإنه من غير الممكن للوكالة أن تجبره على توقيع العقد ولكنها تقوم بحجز كفالة التعهد التي دفعها عند تقديم عرضه ويكون توقيع العقد من نصيب الشخص الذي يليه في المرتبة.

يضاف كميزة أخرى لما سبق ذكره من مزايا، أن قرار الإسناد هو قرار مؤقت بطبيعته، أي أنه قرار محدد المدة وتحدد مدته بمدة العقد المبرم بين الأطراف، كما يمكن لوكالة النفط سحب أو الغاء هذا القرار متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وعلى ذلك تترتب علاقة بين قرار الاسناد وعقد المحروقات المبرم، فقرار الاسناد تتحدد مدته بمدة العقد المبرم، وكذلك استمرارية سريان مدة العقد المبرم مرهونة بقرار الاسناد فمتى تم الغاء هذا القرار فإن هذا يلغي العقد وبالتالي مدته.

¹ تالي أحمد، مرجع سابق، ص 62.

² تالي أحمد، مرجع سابق، ص 63.

³ عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

إن قرار الاسناد يتجسد عمليا في محرر أو وثيقة مكتوبة وقد حددت المادة 89 من قانون المحروقات 19-13 البيانات والمعلومات الأساسية التي يجب على الوكالة تضمينها قرار الاسناد، كما ألزمت نفس المادة وكالة النفط بتوقيع القرار. وبموجب المادة 08/42 من نفس القانون، فإن وكالة النفط تتولى إعداد نموذج لقرار الاسناد.

وباستقراء البيانات والمعلومات الأساسية لقرار الاسناد، يتضح لنا أنها في جزء منها تتضمن وصفا للعملية التعاقدية من خلال بيان: المساحة أو المكن محل عقد المحروقات، تعيين الأطراف المتعاقدة، مخطط البحث، وفي جزء آخر من هذه البيانات والمعلومات نجدها تنظم العلاقة بين وكالة النفط والأطراف المتعاقدة بصدد الاجراءات التي تتطلب موافقة النفط، حيث يحدد الاجراءات الواجب اتباعها لتبليغ الوكالة بتعيين وتغيير متعامل المنبع، وكيفيات الموافقة على مخطط التطوير. وفي جزء آخر، نجدها تنص على التزامات الأطراف المقررة قانونا والواجب احترامها عند تنفيذ العقد والتي يؤدي عدم الالتزام بها إلى تعليق أو سحب القرار وأثر ذلك على العقد.

ثانيا: توقيع العقد من قبل الأطراف

إذا كانت القاعدة العامة في مجال التعاقد أن العقد ينعقد بمجرد تبادل رضا الطرفين المتعاقدين، فإنه بالرجوع إلى واقع التطبيق الدولي في مجال التعاقدات الدولية، فإن العقد غير المكتوب يعد غير مألوف في هذا المجال، حيث يجب تحرير العقد بدقة متناهية (1)، والكتابة الشكلية للعقد لا تقتصر فقط على مجرد كتابة الالتزامات التي يتضمنها العقد في مواجهة كل طرف من أطرافه، بل لا بد من توقيع هذه الأطراف، لأن الكتابة الشكلية للعقد من دون توقيع لا يحتج بها ولا يجوز القول بوجود وقيام العقد مالم يتم التوقيع عليه حتى لو بدأ أحد الطرفين في التنفيذ (2).

1- الكتابة الشكلية للعقد:

لقد فرضت الممارسة الميدانية في مجال التعاقدات الدولية وما درجت عليه أعمال المنظمات الدولية المهمة بهذا المجال ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، فمن غير المتصور في الأوضاع الحالية للتجارة الدولية وأمام تعدد وكثرة المعاملات وتنوعها تحرر العقود المبرمة من الشكلية. ومرد ذلك إلى ما للكتابة من فائدة عملية وقانونية، حيث تعمل على تحديد وإرساء شكل واضح يبين التزامات الأطراف ومركزها في العملية التعاقدية وهو ما يمكن من تحديد الوصف القانوني

للعقد تمهيدا لإخضاعه للنظام الخاص به، ثم إن الكتابة تضمن للأطراف إثبات العقد وتمكن الغير المهتم بالعملية من الاطلاع ومعرفة وجود العقد كما أنها تلفت انتباه الأطراف حول الأخطار التي يمكن أن تتزامن مع العملية موضوع التعاقد وتحثهم على الحيطة والحذر منها¹.

وفي هذا السياق نجد أن اللجنة الاقتصادية لأوروبا المنبثقة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، ونظرا لأهمية تدوين العقود قد أوكلت إلى مجموعة من الخبراء مهمة إعداد دليل عملي لتحرير العقود الدولية في مجال التعاون الصناعي وقد تم تقديم هذه الوثيقة أمام الدورة التي عقدتها اللجنة بتاريخ 1976، وتضم هذه الوثيقة في مضمونها مجمل العلاقات الاقتصادية الدولية ومن ذلك مجال الثروات الطبيعية².

وتجدر الإشارة إلى أنه وبصدد تحرير العقد يجب أن تراعى أكبر دقة ووضوح ممكنين في صياغة كل جزء من العقد، ومن بين أهم هذه الأجزاء نذكر:

- الديباجة، ويتضمن هذا الجزء التعريف بالأطراف (إسم وعدد الأطراف المتعاقدة، الطبيعة القانونية لكل طرف من كونه شركة خاصة أو هيئة ممثلة للدولة، عنوان كل طرف)، بيان الأحكام القانونية التي تحكم ما بين الأطراف التي تعهدت بتنفيذ العقد، تحديد الوثائق المرتبطة بالعقد (دفتر الشروط، الملحق التقني...)، ذكر الأسباب التي دفعت بالأطراف إلى التعاقد، ذكر الأهداف والطموحات المشتركة التي ينوي الطرفان تحقيقها والوصول إليها سوية، وهذا ما يجعل ديباجة العقد بمثابة إعلان نية تبين الأطراف ارادتها فيه. كما يتم في هذا الجزء من العقد تحديد المعاني المصطلحات التي ترد فيه، والتي تسمى بالمصطلحات المفاتيح³، ومثال ذلك أن يذكر " كلمة متعهد في هذا العقد يقصد بها الشركة التي أخذت على عاتقها تنفيذ العقد".

¹ أنظر:

- بوخنوفة نصيرة، أساليب التعاقد في العقد الإقتصادي الدولي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 83، ص 90.

² بوخنوفة نصيرة، مرجع سابق، ص 84.

³ إدينارين سميرة، عقد الشراكة الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/200.

- مضمون العقد: وفي هذا الجزء يحزر محتوى وجوهر العقد، ويجب أن يتم ذلك بشكل منفصل ودقيق وكامل حيث يشتمل على جميع التفاصيل حتى تلك التي تعد في نظر البعض بديهية، ومن ذلك ضرورة إجراء احصاء دقيق وشامل لكافة الالتزامات الواجب تأديتها من قبل كل طرف متعاقد، حتى يستطيع كل طرف الوفاء بالتزاماته بدقة، ويضاف إلى ذلك ضرورة أن يحدد تاريخ كل مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، باعتبار العقد يتم على مراحل، فبعد انتهاء كل مرحلة يكون كل طرف مطالباً بتسليم ما تم انجازه ليتم التأكد من مدى مطابقة الانجاز للشروط الواردة في العقد¹.

وبالحديث عن اللغة الواجب اعتمادها لتحرير العقود، فإنه يفترض أن تحرر باللغة العربية كونها اللغة الوطنية الرسمية الأولى، غير أن هذا لا يحول دون وجود ترجمة بلغة أجنبية تيسيراً للتعامل مع الجهات القائمة والمشرفة على تنفيذ العقود وقد يتفق الطرفان على تحرير العقد المبرم بينهما بلغة كل واحد منهم، أو قد يكون الاتفاق على تحرير العقد بإحدى اللغات المستعملة على المستوى الدولي والمفهومة من قبل الطرفين (فرنسية، انجليزية)².

2- توقيع العقد:

كما ذكرنا آنفاً، فإن الشكل الكتابي للعقد لا يقتصر على مجرد كتابة محتوى العلاقة التعاقدية بل يمتد ليشمل وجوباً توقيع الأطراف المتعاقدة بالالتزام بمضمون العقد، والتوقيع يعرف على أنه الاسم أو العلامة المميزة التي يضعها الشخص في آخر المحرر للتأكيد على جديته بالتمسك بالالتزامات الواردة في هذا المحرر والتعهد بتنفيذ محتويات ومضمون هذه الالتزامات ويعرف كذلك بأنه كل علامة مميزة وشخصية مكتوبة بخط اليد تسمح بالتعرف على الشخص الذي قام بها بدون أي شك محتمل وتعبير عن موافقته ورضاه القطعيين بالموافقة على التصرف الموقع عليه والالتزام بمضمونه³.

وقد جرت العادة في عقود النفط، على غرار معظم العقود الدولية، على أن يتم توقيعها بالامضاء والختم من قبل الأشخاص الذين يخول لهم القانون ذلك، مع ضرورة ذكر جميع المواصفات التي تقتضيها التوقيع.

¹ بوخنوفة نصيرة، مرجع سابق، ص 85-86.

² بوخنوفة نصيرة، المرجع نفسه، ص 85.

³ بوخنوفة نصيرة، المرجع نفسه، ص 88.

فمن جهة أولى، لا بد من ذكر الاسم الكامل للطرف الموقع، فالتوقيع الذي يعتد به والمنتج لآثاره القانونية هو التوقيع بالاسم الكامل وليس التوقيع بالأحرف الأولى الذي يوضع في آخر المحرر كإجراء يفيد تعليق الموافقة النهائية على توفر شروط معينة، وليس كإجراء يفيد التعبير عن الإرادة القطعية للشخص الموقع للالتزام بمضمون العقد، والغالب أن يصدر التوقيع بالأحرف الأولى من شخص مفوض لا يملك كل الصلاحيات لإبرام العقد النهائي، ولا بد من الرجوع في ذلك إلى صاحب الاختصاص للحصول على الموافقة النهائية وامضاء العقد من قبله¹. أما من جهة ثانية، فلا بد من ذكر الصيغة القانونية للأشخاص الموقعة على العقد، حيث يتم ذكر المؤسسة الوطنية الممثلة للدولة وتحديد المدير الذي يمثلها قانونا وكذلك تحديد المقر الرئيسي لها، وكطرف ثاني فيتم ذكر اسم الشركة الأجنبية وصفقتها ومركزها الرئيسي مع ضرورة ذكر الاسم الكامل لممثلها القانوني².

ويقوم الطرفان بالتوقيع في آخر العقد، مع ضرورة ذكر مكان إبرام العقد وتحديد تاريخه وذكر عدد النسخ الأصلية التي صدر بها العقد، وقد جرى في العرف الدولي المعمول به في عقود النفط أو في خطابات النية المتعلقة بها، أن يتم التوقيع من قبل الطرفين في نفس الوقت وبصفة معاصرة، بحيث يقوم كل من الطرفين بإيراد توقيعه على الجزء الخاص به وهو الأمر الذي لا يثير أي إشكال حول زمان ومكان إبرام العقد³.

وبالنسبة لتوقيع عقود النفط في إطار التشريع النفطي، فقد كان في إطار قانون المحروقات الملغى 05-07 يوقع العقد بين كل من وكالة أنفط بصفتها الممثلة للدولة والمالكة للسندات المنجمية المتعلقة بنشاطات البحث والاستغلال كطرف أول، وبين الشركة النفطية صاحبة أحسن عرض وسوناطراك كشريك لها بالأغلبية من جهة ثانية. حيث تنص المادة 01/30 من القانون 07/05 الملغى:

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص ص 354-353.

² بن شعلال الحميد، الآليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2009، ص 150.

³ بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص ص 150-151.

" يوقع عقد البحث و/أو الاستغلال وكذا كل ملحق بهذا العقد، كل من الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقدين¹"

وقد حددت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 184/07 الأجل القانوني الذي يجب خلاله على الشركة النفطية الفائزة بالالتزام بالتوقيع العقد والمقدرة بـ 30 يوما تحسب ابتداء من تاريخ فتح الظروف، ويتولى مهمة توقيع العقد عن جانب الشركة النفطية الفائزة ممثلها القانوني الذي يجب أن يكون معينا مسبقا طبقا للمادة 44 من نفس المرسوم التنفيذي، وفي حالة ما إذا امتنعت الشركة النفطية الفائزة توقيع العقد النهائي مع وكالة النفط في الأجل القانوني المحدد، فانها طبقا للمادة 46 من نفس المرسوم تعتبر منسحبة ويتقرر للوكالة حق الحجز على كفالة التعهد المدفوعة سابقا من قبل هذه الشركة، ويبرم العقد مع الشركة التي تقدمت بعرض يلي العرض المنسحب في المرتبة، وإذا ما رفضت الشركة أيضا توقيع العقد في الأجل القانوني المشار اليه سابقا يتبع معها نفس الاجراء السابق وهكذا يستمر العمل بنفس الاجراء إلى أن يتم توقيع العقد النهائي مع المتعهد الذي يلتزم بتعهداته، وفي حالة إذا لم يتم توقيع أي عقد فإنه طبقا للمادة 47 من المرسوم التنفيذي يتعين على وكالة النفط الإعداد لمناقصة أخرى.

وفي إطار قانون المحروقات 19-13، فإن العقد يوقع بين كل من سوناطراك والشركة النفطية الفائزة في المنافسة بعد الحصول على قرار الاسناد من قبل وكالة النفط، وأما عن الاجراءات القانونية المنظمة لعملية التوقيع فإنه وكما سبق الذكر فإن المشرع أناط بوكالة النفط مهمة تنظيم اجراءات المنافسة وعليه فإن تحديد تلك الاجراءات يخضع لتنظيم الوكالة، ومما هو أكيد أن الاجراءات ستكون مماثلة للاجراءات المقررة في المرسوم التنفيذي 184-07 الملغى، وان اختلفت فإنها ستختلف في بعض التفاصيل لا غير.

¹ عرفت المادة 05 من القانون 07-05 المتعاقدين على أنه: " الشخص أو الأشخاص الموقعون على عقد البحث والاستغلال أو عقد استغلال المحروقات". وبموجب تعديله بالأمر 10/06 عرف المتعاقدين على أنه " المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم أو المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم وكل شخص يوقع على عقد البحث والاستغلال أو عقد استغلال المحروقات".

الفرع الثاني

اجرائي المصادقة والنشر شرطين لنفاذ العقد

رغم أن مرحلة إعلان النتائج هي مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار أحسن عرض من بين العروض المقدمة إلا أنها لا تعتبر المرحلة النهائية، فلا بد من توقيع العقد بين الشركة النفطية صاحبة أحسن عرض و مؤسسة سوناطراك كممثل للدولة الجزائرية، وبالرجوع إلى أحكام قانون المحروقات، فإننا نلاحظ أنه وخلافا للقواعد العامة للتعاقد، فإن اجراء توقيع العقد من قبل الأطراف المتعاقدة لا يعد كافيا حتى يكتسب هذا العقد حجية قانونية وبعد نافذا في مواجهة الغير، إذ يتعين أن يتبع التوقيع باجراءات قانونية محددة تتمثل في الموافقة أو المصادقة على العقد كمرحلة أولى (أولا) ثم النشر كمرحلة ثانية (ثانيا).

أولا: اجراء المصادقة على العقد

يعد اجراء الموافقة أو المصادقة اجراء معمولاً به في الكثير من القوانين المقارنة بالنسبة لبعض العقود التي تحظى بطابع مهم نظرا لاتصالها بالمصلحة العليا للدولة أو مساسها بالأمن القومي، ومن هذه العقود نذكر على سبيل المثال: عقد القرض العام، عقود امتياز المرافق العامة، عقود استغلال الثروات الطبيعية، هذه الأخيرة هي التي نخصها بالدراسة باعتبار عقود النفط عقودا من عقود استغلال الثروات الطبيعية¹.

فبصدد اجراء المصادقة على عقود استغلال الثروات الطبيعية، نلاحظ تباين القوانين المقارنة فيما بينها من حيث طبيعة النصوص التي تقرر هذا الإجراء، ومن حيث الجهة المختصة بإجراء المصادقة². ففي بعض القوانين المقارنة، يعود اختصاص تنظيم اجراء الموافقة على هذه العقود إلى نصوص الدستور كما هو الحال عليه بالنسبة لدستور فرنسا، بلجيكا، مصر... و غيرهم. فباستقراء أحكام هذه الدساتير يتبين أنها تستقر على ضرورة رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية بصدد منح امتياز المرافق العامة أو استغلال موارد الثروات الطبيعية، غير أن هذه الرقابة ليست مطلقة بل تقتصر على المرافق القومية

¹ عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 144.

² انظر:

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص ص 326-331.

الرئيسية والموارد الطبيعية الهامة، وتحقيقاً لذلك فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية إبرام أي عقد من عقود استغلال الموارد الطبيعية الهامة، إلا بعد موافقة البرلمان مسبقاً على إبرامها لما في ذلك من تحقيق للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة

وإذا كانت بعض الدول قد ضمنت دساتيرها نصوصاً لتنظيم مسألة الحصول على الموافقة المسبقة من البرلمان بصدد العقود المبرمة لاستغلال الثروات الطبيعية، فإن دولاً أخرى قد جعلت القوانين هي التي تتولى تنظيم هذه المسألة، من حيث بيان العقود التي تخضع لإجراء الموافقة ومن حيث الجهة المخولة قانوناً بهذا الإجراء.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فإننا نلاحظ أنه لم يجعل إجراء المصادقة على عقود النفط من اختصاص البرلمان لا بموجب نص دستوري ولا بموجب نص تشريعي، وقد اكتفى بالنص في الدستور الحالي وبموجب الفقرة 24 من المادة 139 منه، على أن التشريع في ميدان المحروقات والمناجم والطاقات المتجددة هي من اختصاص البرلمان بالإضافة إلى الميادين الأخرى التي يخصصها له الدستور.

وباستقراء أحكام القوانين المحروقات المتعاقبة، يتضح لنا أن هذه القوانين هي التي نظمت مسألة المصادقة على عقود النفط المبرمة حيث جعلت هذا الإجراء إجراءً بعدياً أي أنه يتم بعد إبرام العقد، أما الجهة المخولة قانوناً بإجراء المصادقة فهي مجلس الوزراء، حيث تقوم وكالة النفط بإيداع طلب الموافقة على العقود المبرمة لدى الوزير المكلف بالمحروقات، ليتولى عرض طلب الموافقة على مجلس الوزراء ليصادق على العقود المبرمة بموجب مرسوم يتخذه، وجدير بالذكر أن التعديلات التي ترد على عقود النفط تخضع هي الأخرى لإجراء التصديق.

وما نشير إليه بصدد إجراء المصادقة أنه ولما كانت عقود المحروقات عقوداً يسودها الطابع العقدي، فإن أحد الباحثين يتساءل عما إذا كان إخضاع هذه العقود لإجراء التصديق يؤدي إلى تجريدها من طبيعتها العقدية وقوتها التنفيذية الملزمة في منظور الدول النفطية التي سن تشريعها النفطي هذا الإجراء. وقد أسس هذا التساؤل بناءً على ماورد في مضمون الحكم التحكيمي الصادر بمناسبة النزاع القائم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو، حيث أنه وخلافاً لما ورد في القانون السعودي الذي يشترط

خضوع اتفاقية الامتياز للتصديق، فإن المحكم الفاصل في النزاع قد ذهب إلى القول بأن اتفاقيات امتياز النفط المبرمة هي عقود وليست معاهدات، ومن ثم فإنها لا تخضع لإجراء التصديق¹.

وفي سبيل الرد على ما تقدم فإننا نشير إلى أن إجراء المصادقة لا ينقص ولا ينال من الطبيعة العقدية لعقود النفط، وإنما هو إجراء يستهدف من ناحية أولى فرض الدولة لرقابتها على ثرواتها الطبيعية الذي يجد أساسه في مبدأ دولي وهو مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، ومن ناحية ثانية فهو يستهدف فرض رقابة السلطة التنفيذية على وكالة النفط كسلطة مستقلة أسند لها قانون المحروقات سلطة تنظيم وضبط قطاع بحجم قطاع المحروقات².

لقد كانت العقود المبرمة في إطار القانون 05-07 تخضع لإجراء المصادقة طبقا لنص المادة 02/30 من نفس القانون، التي أقرت أن عقد البحث والاستغلال وكذا عقد الاستغلال وكل ملحق بهما يتضمن إضافة أو تعديل يخضع لضرورة المصادقة عليه، وإن كان المشرع قد عبر عن هذا المصطلح بالموافقة.

وطبقا لأحكام نفس المادة فإن المصادقة على هذه العقود، تتم من قبل مجلس الوزراء بموجب مرسوم صادر عنه، وهذا بناء على طلب من الوزير المكلف بالمحروقات الذي يتولى عرض طلبات الموافقة على العقود المبرمة على مجلس الوزراء استنادا للمادة 03/11 من نفس القانون المذكور.

هذا عن العقود المبرمة في إطار القانون 05-07 الملغى، أما في إطار القانون 13-19 وطبقا للمادة 65 منه، فإن عقود المحروقات التي تم إبرامها وكذا تعديلاتها تخضع لإجراء المصادقة بموجب مرسوم صادر عن مجلس الوزراء، وتستثنى من إجراء المصادقة تعديلات عقود المحروقات التي تتعلق موضوعها بتغيير التسمية أو المقر الاجتماعي لأطراف عقد المحروقات، التحويلات بين الهيئات المنتسبة لعقد المحروقات وتصحيح الأخطاء المادية في عقد المحروقات.

وطبقا لأحكام المادة 65 أيضا، فإن ملف المصادقة يتضمن عقد المحروقات بالإضافة إلى قرار الاسناد الذي تصدره وكالة النفط وتقوم هذه الأخيرة بإيداع الملف لدى الوزير المكلف بالمحروقات والذي

¹ بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص 153.

² بوجلطي عز الدين، النظام القانوني للاستثمار في قطاع الطاقة في الجزائر والمتغيرات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016، ص 118.

يتولى استنادا للفقرة الثانية من نص المادة 21 من نفس القانون عرض طلب الموافقة على عقد المحروقات على مجلس الوزراء.

إن ما يلاحظ من خلال استقراء أحكام المادة 65 من قانون المحروقات 19-13 وكذلك المادة 30-02 من قانون المحروقات الملغى 05-07، أن النص جاء عاما حيث لم يحدد المشرع الجزائري المعايير الواجب اعتمادها لرقابة عقود النفط، والراجح أن مراقبة مجلس الوزراء تقتصر على التأكد من أن أبرام هذه العقود قد تم وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري كذلك أنه لم يحدد المدة التي يتعين على مجلس الوزراء أن يصدر فيها مرسوم الموافقة.

ومن جهة أخرى، فإننا نتساءل عن مدى امكانية حصول رفض من قبل مجلس الوزراء بصدد عقد معين، فالمشرع لم يتناول فرضية رفض المصادقة على العقد وهو ما يدفعنا للتساؤل أيضا هل يعد التصديق مجرد اجراء شكلي سطحي.

ثانيا: اجراء النشر

لا يعد عقد المحروقات نافذا من التاريخ الذي تلتزم في الأطراف المتعاقدة بالتوقيع على العقد، كما لا يعد نافذا من تاريخ صدور مرسوم من مجلس الوزراء للمصادقة عليه وانما يعد نافذا من تاريخ نشر مرسوم المصادقة عليه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

فأحكام قانون المحروقات، قد ميزت بوضوح بين اجراء المصادقة واجراء النشر، حيث أن هذه الأحكام قد قضت كمرحلة أولى بوجوب إخضاع العقد لإجراء التصديق، ثم إلى إخضاع مرسوم الموافقة الصادر إلى اجراء النشر في الجريدة الرسمية كشرط لأجل بدء سريان مفعول العقد، وهو ما يستنتج معه أن التصديق على العقد لا يقتضي بدء سريان العقد، وانما اجراء النشر هو الذي يتحقق معه نفاذ العقد.

ففي إطار أحكام القانون 05-07 فإن عقود البحث والاستغلال أو عقود الاستغلال قد خضعت لاجراء النشر كشرط لبدء سريان العقد بموجب المادة 30 في فقرتيها الثانية والثالثة، والتي أقرت بأن دخول العقد حيز التنفيذ محدد بتاريخ نشر مرسوم الموافقة في الجريدة الرسمية وتتم الاشارة إلى هذا

التاريخ بعبارة "تاريخ بدء سريان المفعول". أما في إطار أحكام القانون 19-13 فإن عقود المحروقات، تخضع لاجراء النشر كشرط لنفاذها بموجب المادة 65 منه.

الفصل الثاني

دور إرادة الأطراف في تحديد مضمون العقد بين الحرية و

التقييد

تُعنى عقود النفط المبرمة بين سوناطراك والشركة الأجنبية المستثمرة، بتحديد التزامات كل طرف والمرتبطة بالقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال محل العقد، وكأصل عام وطبقاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، فإن للأطراف كامل الحرية في تحديد هذه الالتزامات ولعل أهمها تحديد الأعمال التي يقوم بها كل طرف قصد التوصل إلى استغلال النفط وكيفية تمويلها، ويمكن حصر هذه الأعمال في القيام بالعمليات اللازمة (كالمسح الجيولوجي) بهدف التعرف على المناطق التي يتوقع بها وجود المكامن النفطية مروراً بعمليات الحفر ومن ثم العمليات الإستخراجية، يضاف إلى الالتزامات التي يتم تحديدها أيضاً بموجب بنود العقد المائل، التزام الأطراف باللجوء إلى الوسيلة المتفق عليها لفض المنازعات التي تنشأ بينهما بصدد تنفيذ الأعمال اللازمة للقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال، وكذلك الالتزام بالاجراءات المحددة لمواجهة ما يستجد من ظروف أثناء تنفيذ هذه الأعمال باعتبار عقد النفط من العقود طويلة الأمد.

غير أن الخلفية التاريخية لعقود النفط ممثلة في عقود الامتياز، قد أثبتت قصور النظرية القانونية الكلاسيكية المبنية على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد والمساواة بين الأطراف المتعاقدة في تحقيق التوازن العقدي والعدالة العقدية. فشروط عقود الامتياز التقليدية بدت وكأنها أمليت من جانب واحد وصيغت بنودها بالصورة التي ترضي الطرف الأقوى فقط ألا وهو الشركات الأجنبية صاحبة الامتياز وعلى نحو يجعل العوائد المالية لاستغلال الثروة النفطية لا تعود إلا بأقل المزايا على البلدان المنتجة، مقارنة بما تعود عليه تعود للشركات الأجنبية.

وهو الأمر الذي أكد للمشرع عند رسمه لحدود مبدأ سلطان الإرادة في هذه العقود، ضرورة قيد الحرية التعاقدية وضبطها بما يتماشى وذاتية هذه العقود المستمدة من أمرين، الأول هو التفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية والاقتصادية لأطراف هذه العقود، أما الثاني، فهو حقوق السيادة التي تتمتع

بها الدولة الطرف في العقد على ثرواتها الطبيعية وفقا لما هو محدد في القانون الدولي، وكذا ارتباط هذه الثروات بالتنمية الاقتصادية في الدولة الجزائرية على غرار العديد من الدول المنتجة للنفط.

وعليه تبقى مبدأ حرية التعاقد المنبثق عن سلطان الإرادة هو أصل التعاقد، لكن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة. فحتى يحقق المشرع الأهداف التنموية المتوخاة من استغلال الثروة البترولية ، فإنه قيد حرية أطراف عقد النفط في تحديد مضمون العقد في عدة مسائل، في بعض منها كان تقييدا مطلقا وفي آخر كان نسبيا تاركا مجالا ضيقا للإرادة (المبحث الأول)، بينما ترك تنظيم بعض المسائل للحرية المطلقة للأطراف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التقييد التشريعي لحرية الأطراف في تحديد مضمون العقد

إن المبادئ القانونية العامة أقرت مشاركة أطراف العقد الدولي في صياغة عقدهم، فالعقد هو شأن يخص الأفراد لوحدهم ولا دخل للمشرع ولا القاضي أو المحكم في التدخل في صياغة بنود العقد، لكن هذه القاعدة لا يقرها المشرع النفطي في عقود النفط بصفة مطلقة نظرا لخصوصية هذه الأخيرة، حيث أنه لم يترك لسوناتراك والشركة الأجنبية حرية تحديد مضمون العقد، بل أنه قيد هذه الإرادة بما يضمن تحقيق المصالح الاقتصادية للدولة وضمان التوازن الاقتصادي للعقد. و حتى في هذا الفرض الذي لا تكون الإرادة منشئة لكافة الآثار القانونية للعقد، فإن الحرية العقدية لا تختفي لأنها ما زالت تتجسد في اتجاه الإرادة إلى خلق حالة قانونية جديدة وهي إبراز العقد النفطي إلى الوجود ومن ثم يتدخل المشرع في تنظيم هذا العقد، وقد تبين توجه المشرع في تقييد حرية الأطراف في تحديد آثار العقد بين النسبية (المطلب الثالث) والاطلاق (المطلب الثاني)، هذا التقييد انعكس حتى على المرحلة السابقة للتعاقد والتي اختلفت ضوابطها باختلاف الطريقة المتبعة لإبرام العقد (المطلب الأول).

المطلب الأول

ضوابط مرحلة التفاوض في عقود النفط

لا يختلف عقد النفط عن معظم عقود الاستثمار الدولية من حيث أن إبرامه لا يمكن أن يكون فوراً، وعلى سبيل المثال فقد بينت الدراسة القانونية لعقود النفط التي تتم بين الدول الأفريقية والشركات البترولية الصينية بأنها تتميز بفترة طويلة من المفاوضات يقوم خلالها أطراف العقد بوضع الشروط التي من شأنها منع المخاطر السياسية، الاقتصادية، القانونية من التأثير على قيمة العقد¹. وقد نص مشروع مدونة السلوك الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات الذي أعدته لجنة الشركات متعددة الجنسيات المشكلة في إطار الأمم المتحدة على ضرورة التفاوض بشأن العقود ومراجعتها، حيث أقرت هذه المدونة أن : "

¹Sylver Patrick, Loubaki Mbon, les contrats d'investissements chinois en Afrique subsaharienne: analyse juridique et stratégique des contrats d'exploitation et d'exploitation du pétrole, thèse présentée pour l'obtention du grade de docteur, université de Bordeaux, 2018 , p 48.

العقود والاتفاقات المبرمة بين الدول والشركات متعددة الجنسيات يتعين التفاوض بشأنها وتطبيقها في ظل مبدأ حسن النية".¹

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لإجراءات إبرام العقد في تشريعات المحروقات المتعاقبة والتي وضعنا فيما سبق أنه وكقاعدة عامة أقرت أن العقد يبرم وفقا لإجراء الاعلان للمنافسة ، فإنه يبدو من الوهلة الأولى أنه لا وجود لمرحلة التفاوض في هذا العقد وذلك لأن هذا الاجراء يقتضي الابرام الفوري للعقد مع الشركة الأجنبية النفطية صاحبة أفضل عرض، غير أن الأمر ليس كذلك، لأنه وإن كان إعلان المنافسة قد تضمن الشروط التي سيتم التعاقد وفقا لها، إلا أن ما يحيط بعمليات البحث و/أو استغلال النفط من تعقيدات فنية وتكنولوجية تجعل من الصعوبة بمكان أن تحيط وكالة النفط المنظمة للمنافسة بأفضل الشروط التعاقدية لمواجهتها، وهو ما يستتبع عدم امكانية التعاقد مباشرة دون التفاوض مع وكالة النفط حول شروط العقد، حيث يتم التفاوض حول أفضل الشروط التقنية والتكنولوجية والمالية لتنفيذ نشاط البحث و/أو الاستغلال موضوع المنافسة.

ما سبق بيانه يوضح ضرورة مرحلة التفاوض في عقود النفط كمرحلة أولية قبل إبرام العقد النهائي (الفرع الأول)، وإذا كان مقررا للأطراف حرية التفاوض على العقد وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، فإن هذه الحرية لا تماثل الحرية المقررة للأطراف في عقود أخرى نظرا للإجراءات المتبعة في إبرام العقد، حتى أن حرية الأطراف في التفاوض في عقود النفط تتسع وتضيق وفقا للإجراء المتبع في إبرام العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التفاوض مرحلة ضرورية لإبرام العقد النفطي

إن المفاوضات هي المرحلة التمهيدية التي تسبق إبرام عقد النفط، وفيها يتم دراسة ومناقشة كافة البنود والتفاصيل والمسائل الفنية التي تشكل الشروط الجوهرية في هذا العقد²، والتفاوض كمرحلة سابقة على التعاقد تتميز بمفهومها و بخصائصها التي تميزها عن غيرها (الفرع الأول)، كما تحظى بأهمية

¹Dispute settlement, international center for settlement of investment disputes,Applicable law, United Nations conference on trade and development, United Nation, New York and Geneva, 2003.

² حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 93.

بالغة كونها تعمل على الكشف على الجوانب الفنية والتقنية والقانونية والمالية لعقد النفط، وهذه الأهمية تزداد عندما يتعلق العقد بطرف اقتصادي عملاق، ودولة نفطية نامية، بحيث يهدف الطرف الوطني المتعاقد إلى الوصول إلى أفضل الشروط لتنفيذ العقد.¹ ولعل أهم وظيفة تقدمها هذه المرحلة هي كونها آلية لتفسير العقد عند حدوث نزاعات أثناء تنفيذه (الفرع الثاني).

أولاً: بيان تعريف وخصائص مرحلة التفاوض

لا يمكن النظر إلى المفاوضات أنها مجرد عبارة عن تبادل لفظي للأفكار والمقترحات من أجل الوصول إلى اتفاق معين، بل لا بد من النظر إليها نظرة شاملة بوصفها عملية تفاعل أكثر اتساعاً من مجرد تبادل للأفكار والمقترحات، ذلك أن المفاوضات هي عملية تتجاوز بكثير مفهوم الاتصال الشفهي، إنها عملية تفاعل جد معقدة تشمل تبادل الأفكار والمقترحات والحجج، وتتميز بوجود مصالح متناقضة بين الأطراف المتفاوضة وفي نفس الوقت وجود مصلحة مشتركة بينهم في التوصل إلى اتفاق مشترك بشأن عقد معين تمهيداً لبرامجه.²

وما يلاحظ عند استقراء التشريعات المدنية المقارنة بغرض البحث عن تعريف لعملية التفاوض، هو إعراض غالبيتها عن تنظيم مرحلة التفاوض، ولم يكن المشرع الجزائري مختلفاً عنها، حيث أن التشريع الجزائري قد خلا من أي نص يخص المرحلة السابقة على التعاقد، كما أنه سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد، تاركاً الأمر بيد القضاء الذي مازال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم.³

وفي غياب تعريف تشريعي للتفاوض فإنه يتعين علينا الرجوع إلى التعريفات المقدمة من قبل الفقه، وما يرصد بهذا الشأن هو تعدد التعاريف المقدمة، ولعل ذلك يعود لاختلاف الزوايا التي ينظر منها لعملية التفاوض، ومن بين أهم التعريفات للمفاوضات نذكر:

¹ دوفان ليديا، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2017-2018، ص 113.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 22.

³ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص

عرف الدكتور محمد علي جواد المفاوضات بأنها: " حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث عن امكانية ايجاد توافق الإرادات تجاه الحقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد.¹

وقد عرفها الدكتور حسن الحسن المفاوضات بأنها: " الحوار والمناقشة بين طرفين حول موضوع محدد للوصول إلى اتفاق".

أما الدكتور صالح بن عبد الله بن العطف العوفي فيعرف المفاوضات بأنها: " التحدث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق حول نقطة معينة ليست محل اتفاق، وفي مجال التجارة الدولية، هو الحوار من أجل الوصول إلى اتفاق على تعاقد معين أو من أجل تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن أي معاملة تجارية".²

فيما عرفت أيضا بأنها قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يفضي إليه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والتزامات عليهما.³

أما العميد كاريونييه (Carbonier) فقد عرف المفاوضات بأنها: " المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك ايجاب بالعقد يمكن قبوله، وإنما هناك فحسب عروض وعروض مضادة".⁴

ما ينبغي الإشارة إليه أن التعاريف السابق ايرادها وفي ظل الواقع العملي الجديد في مجال العقود التجارية الدولية والذي أرسى نوعا جديدا من آليات التفاوض، تصبح إن لم نقل غير مقبولة في مجال العقود النفطية، فهي تعاريف غير مناسبة وعليه لا يمكن الأخذ بها على حالتها في عقود النفط.⁵

¹ بن أحمد صليحة، مرجع سابق، ص 11.

² صالح بن عبد الله بن العطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الادارية، الرياض، 1998، ص 88.

³ شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 336.

⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 23.

⁵ معادوي نجية، الآليات القانونية في عمليات تصدير النفط الخام الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 61.

والمفاوضات تتميز بخصائص معينة من شأنها أن تجعل منها فكرة قانونية مستقلة وقائمة بذاتها، تختلف عن الأفكار القانونية المشابهة لها دون أن تلتبس أو تختلط بها، وهي كالآتي:

* التفاوض على العقد تصرف إرادي حر لا مجال فيه للإجبار أو الإكراه، فالتفاوض لا يحدث إلا عندما تتجه إليه إرادة الأطراف بهدف إبرام عقد معين، وتظل إرادة الطرفين حرة تماماً طيلة مرحلة المفاوضات بحيث يستطيع كل طرف الدخول في المفاوضات، والاستمرار فيها أو الانسحاب منها دون أن تترتب على من قطع المفاوضات مسؤولية، إلا إذا اقترن العدول بخطأ صدر منه¹، ما يستنتج إذن أن التفاوض يتميز بوجود مزج فريد من نوعه بين الالتزام والحرية، فإذا كانت الحرية العقدية تتضمن الحق في عدم التعاقد، فإن لهذا الحق حدود، حيث يتوقف هذا الحق عند التعسف الذي يمكن أن يقوم به صاحب الحق².

* التفاوض لا يقوم إلا انطلاقاً من وجود حاجة معينة، يسعى كل طرف من أطراف التفاوض إلى التوصل إلى اتفاق معين بشأنها، فالتفاوض أساسه وجود حاجة معينة يسعى كل طرف من الأطراف المتفاوضة من خلال تبادل الآراء والحجج إلى إيجاد حل لها أو التوصل إلى اتفاق معين بشأنها تلتزم به الأطراف المتفاوضة³.

* التفاوض عملية تبادلية، تقوم على الأخذ والعطاء، ولا تقوم على تحقيق أحد أطراف المفاوضات لمكاسب على حساب ادعان الطرف الآخر، فالمفاوضات موقف حركي يقوم على الحركة والفعل ورد الفعل، تسعى من خلاله الأطراف المتفاوضة إلى التوصل إلى نتيجة مقبولة ومرضية لكلا الطرفين⁴.

* التفاوض يقوم على عنصر الاحتمال، فإذا كانت النتيجة الطبيعية للمفاوضات هي أن يتم التوصل إلى إبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، وذلك بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي بخصوص جميع الشروط الجوهرية في العقد النهائي، فإن هذه النتيجة تبقى نتيجة احتمالية، حيث أن الطرفان قد

¹ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 27.

² Plucahrt Jean Jacquet, l'énergie financière de projet, édition d'organisation, Paris, 2000, p152.

³ نادر أحمد أبو شiche، أصول التفاوض، دار مجدلوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 21.

⁴ ثامر كامل محمد، الدبلوماسية المعاصرة واستراتيجية إدارة المفاوضات، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2000، ص

يتوصلان إلى إتفاق بشأن العقد المزمع إبرامه، وقد تفضل المفاوضات إلى طريق مسدود، فاحتمال الاتفاق أو عدم الاتفاق يكونان على قدم المساواة.¹

ثانيا: التفاوض وسيلة لتفسير العقد

لقد أكدت الاونكتاد في تقرير صادر عنها أن " التفاوض حول إبرام عقد حكومي وطرق تنفيذه أو انهاءه، يمثل عملية هامة بالنسبة لعقود الاستثمار الدولية، كونها غالبا ما تشكل الأساس القانوني لعلاقة الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار".² ، وإصدار مثل هذا التقرير يبرهن ضرورة مرحلة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية قبل إبرام العقد النهائي.

وعلى غرار عقود الاستثمار الدولية، فإن عقود النفط ونظرا لما تحمله من صعوبات ومخاطر فإنه من الصعب أن تبرم مباشرة بل لا بد من الدخول في مفاوضات كبيرة بشأنها قد تستغرق مدة طويلة، وهي في ذلك تحتاج فريقا متخصصا يتمتع بقدرة تفاوضية عالية ودراية كافية بالعمليات المتعلقة بهذا النوع من العقود³، فتوفر الخبرة الفنية والقانونية في هذه المرحلة أمر بالغ الأهمية في إفراغ شروط وأحكام العقد وملحقاته في صياغة قانونية سليمة، ليكون بذلك العقد متسقا ومنسجما مع جميع الوثائق المرتبطة به.⁴

وعلى النحو السابق، فإن مرحلة المفاوضات تلعب دورا دورا وقائيا بالنسبة لطرفيه سواء أسفرت المفاوضات عن إبرام العقد أو عدم إبرامه، فالمفاوضات الجيدة تكون خير ضمان لإنشاء عقد جيد، كما ان فشل المفاوضات بعد أن تظهر لكل طرف حقيقة الصعوبات القائمة خير من إبرام عقد هش، لذا يتبنى بعض الفقه مبدأ " انتهاء التفاوض خير من انتهاء العقد"⁵، حيث أنه كلما كان الاعداد للعقد جيذا، وأجريت

¹ حمدي محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الانسانية)، العدد الثاني (المجلد الثالث عشر)، يونيو 2005، ص 129.

²Contrat d'Etat, collection de la CNUCED sur les questions des accords internationaux d'investissement, conférence nations unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, New York et Genève, 2004, p11.

³ محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 3.

⁴ حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 80.

⁵ بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، ص 7.

المفاوضات بكل حرية وطمأنينة وعقلانية كلما جاء مضمون العقد متوازنا ومتعادلا ومتكافئا، لا يشوبه النقص أو الغموض، بما يكفل تنفيذه دون منازعات. وعلى النقيض من ذلك كلما كان الإعداد للعقد رديئا ، وكانت المفاوضات سريعة وارتجالية، جاء العقد غير متوازن وكانت صياغته غامضة أو متناقضة، الأمر الذي يفتح الباب واسعا للنزاع والخصومة بين الطرفين.¹

و إذا ما ألحقت المفاوضات بالعقد فإنها تكون جزءا منه، فهي بمثابة الأعمال التحضيرية له وقد يرجع إليها في المستقبل عند الحاجة بوصفها وسيلة لتفسير العقد، فإذا كانت بعض ألفاظ العقد مبهمة أو غامضة أو تشير إلى أكثر من معنى فإن القاضي يتدخل لتفسيرها قصد معرفة النية الحقيقية التي اتجهت إليها إرادة الأطراف، وما يسهل الوصول إلى هذا الأمر هو الرجوع للمفاوضات التي جرت بين المتعاقدين ، فالمناقشات والمراسلات والاجتماعات وتقارير الخبراء التي تم ادراجها في العقد يستشف من خلالها المعنى الحقيقي والمشارك الذي أراده المتعاقدان.²

وحتى تحقق مرحلة التفاوض الوظائف المشار إليها أعلاه، توجب إحاطتها بمجموعة من الضوابط التي تكفل نجاحها، والتغلب على كافة الصعاب التي قد تعترضها، ومن هذه الضوابط نذكر أهمها:

* الالتزام بحسن النية: يجب أن تتصرف الأطراف المتفاوضة وفق مبدأ حسن النية، إذ يجب على كل طرف أن لا يفكر في الهيمنة وفرض شروطه على الطرف الآخر، بل على العكس من ذلك، يجب على الأطراف أن تعمل على قبول المناقشات الصريحة فيما بينها وخلق وحدة المصالح بينها، حيث أن العقد الذي يكون أكثره لصالح أحد الأطراف لا يدوم طويلا³، ويعد الالتزام بالتعاون من مقتضيات حسن النية في العقود، الأمر الذي يتطلب من طرفي العقد التعاون المستمر من أجل إبرام العقد الذي يتم التفاوض بشأنه.⁴

¹ حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد (دراسة لبعض العقود الخاصة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 77.

² بوجلطي عز الدين، النظام القانوني للاستثمار في قطاع الطاقة في الجزائر والمتغيرات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 92.

³ Mercadel(M), Janin (PH), les contrats de coopération entreprises, édition Jur.Lefebvre.Paris.1974,p25.

⁴ بوجلطي عز الدين، النظام القانوني للاستثمار في قطاع الطاقة في الجزائر والمتغيرات الدولية، مرجع سابق ص 93.

* الالتزام بالإعلام: يلتزم المتفاوض بإعلام وإرشاد المتفاوض معه إلى كافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، وعن مدى ملائمة العملية المطروحة فنيا وتقنيا وماليا، فلا يستغل عدم تخصص المتفاوض في مسائل فنية أو مالية ليزج به في عقد لا يناسبه.¹

المقصود بالإعلام في هذه المرحلة هو الالتزام العام بالإعلام أو الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وهو التزام قانوني عام في شأن كل العقود، يقوم في المرحلة السابقة على التعاقد، هدفه الأساسي تكوين رضا حر ومستنير للمتعاقد يستطيع من خلاله أن يقدم على إبرام العقد أو يمتنع عن إبرامه، وهو على دراية تامة بكل المعطيات والبيانات المتعلقة بالعقد.²

ويجب الإشارة إلى أن الالتزام العام بالإعلام يختلف عن الالتزام التعاقدى بالإعلام، حيث أن الالتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات ينشأ بمناسبة كل عقد على حدا وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، وهو من الالتزامات العقدية وقد أعد لحسن تنفيذ العقد الأصلي، في حين أن الالتزام العام بالإعلام هو التزام منفصل عن العقد يقوم في المرحلة السابقة على التعاقد ويهدف إلى تنوير رضا المتعاقد مما يجعل سلامة وصحة الرضا أساس وجوده.³

الالتزام بالإعلام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، ويصطلح بعض الفقه على تسميته بالالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات، قد يترتب على عاتق الطرفين معا قد يترتب على عاتق الطرف الذي يوجد في موضع أفضل من الثاني، حيث يلتزم بأن يقدم كل ما من شأنه أن يساهم في بلورة وتبصير إرادة الطرف الآخر كما يجب عليه الإشارة إلى الظروف التي من شأنها تقليل الفوائد التي ينتظرها الطرف الآخر من هذا العقد، كما يتعين أن يلفت انتباهه إلى كل الشروط والظروف التي⁴ تحدد من حقوقه أو توسع من دائرة التزامه.

¹ حليس لخضر، مرجع سابق، ص 85.

² درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص 196.

³ نزيه الصادق مهدي، الالتزام قبل التعاقد بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، 1963، ص 23.

⁴ درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 197-198.

* الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات: الالتزام بالسرية التزام مهم يحرص عليه الطرفان سواء أدت المفاوضات إلى التعاقد أم لا، وتعني السرية عدم إعلان المعلومات الفنية أو القانونية أو المالية التي علم بها المتفاوض، فهذا الالتزام يفرض على المتفاوض الامتناع عن افشاء هذه المعلومات للغير والذي قد يستفيد منها أو يستغلها لمنفعته.¹

ويجد الالتزام بالحفاظ على السرية أساسه في نص قانوني، أو في بند تعاقد يُلزم كلا الطرفين بالمحافظة على سريتها، وفي هذه الحالة الأخيرة -بند تعاقدى-، فإن تقرير هذا الالتزام يكون بموجب نص صريح قد يدرج إما في خطاب النية أو في اتفاقية مستقلة تسمى اتفاقية السرية، والتي تصاغ غالبا على النحو الآتي: " جميع المعلومات التي تم الكشف عنها أم تم توفيرها من قبل أحد الاطراف إلى الطرف الآخر سواء كانت شفوية أو مكتوبة، فيما يتعلق بالمناقشات موضوع العقد، يجب أن تعتبر سرية، وأن الطرف المتلقي لهذه المعلومات يتعهد بأن لا يكشف عنها وألا يستعملها سوى في تحليل وتقييم مصلحته في العقد المراد إبرامه ".²

الفرع الثاني

نطاق الإرادة في التفاوض يتحدد وفقا لإجراء إبرام العقد

تعد مرحلة التفاوض بصدد إبرام عقود النفط الدولية من الصعوبة بمكان لاعتبارين، الأول صعوبة التفاوض مع الشركات العالمية العاملة في مجال النفط ذات القوة التكنولوجية والفنية الجد متقدمة وذلك لأن صاحب المعرفة الفنية، غالبا ما يتعامل بنوع من التحفظ من خلال السعي للحصول على ضمانات كافية تكفل له التأكد من المحافظة على سرية المعلومات التي قد يدلي بها في مرحلة التفاوض، واضعا في الحسبان أن مرحلة التفاوض هي مرحلة احتمالية قد تنتهي بإبرام العقد أو بعدم إبرامه، أما الاعتبار الثاني، فهو اختلاف المصالح الاقتصادية للطرفين، حيث يسعى الطرف الوطني لتحقيق التنمية الاقتصادية في حين أن الشركات الأجنبية النفطية تسعى لمضاعفة أرباحها الخاصة،

¹ حليس لخضر، مرجع سابق، ص78.

² بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص 139.

الصعوبة المشار إليها تلزم الأطراف بتنظيم هذه المرحلة بما يتوافق مع الأهداف المتوخاة منها استناداً لمبدأ سلطان الإرادة، مع ضرورة الالتزام بالضوابط القانونية اللازمة من التزام بحسن النية والتعاون والسرية، وجدير بالإشارة أن نطاق حرية الإرادة في التفاوض في عقود النفط تضيق في العقود المبرمة في إطار إجراء الإعلان للمنافسة (أولاً)، بينما تتسع في العقود المبرمة في إطار إجراء التفاوض المباشر (ثانياً).

أولاً: ضيق نطاق التفاوض في العقود المبرمة بإجراء الإعلان للمنافسة

يعد إعلان المنافسة القاعدة العامة لإبرام عقود النفط، حيث يتم اختيار المتعاقدين في هذه العقود عن طريق المنافسة وبواسطة الاعلان المسبق، على اعتبار أن إجراء إعلان المنافسة يراعي القواعد العامة المتعلقة بالمنافسة والعينية والمساواة، وعلى إثر إعلان المنافسة يتم تحديد وثائق التعاقد ودفتر الشروط التي تتضمن المواصفات التقنية والشروط اللازمة لإبرام العقد.

واعتباراً لذلك يرى الفقه أن التفاوض في إبرام العقود النفطية، ينطلق في الأساس من القانون العام، حيث أن الدعوى للتفاوض تكون من خلال إعلان المنافسة كأصل عام، وفي هذا الشأن نشير للخلاف الفقهي في إعطاء تكييف قانوني للإعلان الذي تقدمه السلطة المتعاقدة لبدء رغبتها في التعاقد، بين من يعتبره إيجاباً وبين من يعتبره دعوة للتفاوض، ليستقر الخلاف في نهاية المطاف على اعتباره مجرد دعوة للتفاوض¹. فهو لا يعتبر إيجاباً والسبب في ذلك أن الإعلان لا يشتمل على جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه، حيث أن السلطة الإدارية الداعية إلى المنافسة ليست لديها إرادة نهائية باتة، ولا تريد الحصول على قبول نهائي ينعقد به العقد، وإنما تسعى للحصول على أكبر عدد ممكن من العروض، لتختار أفضل عرض ليكون محلاً للتفاوض، ومن جهة أخرى فإن الإيجاب هو تقدم المتنافس

¹ Dubisso Michel, la négociation des marchés internationaux, publication : Paris, FEDUCI, diffusion édition du Moniteur, 1982, p91.

بعطائه وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها شريطة أن يأتي هذا العطاء خاليا من أي تحفظ¹ والإرساء الذي يقع على هذا الإيجاب يعد قبولا.²

إن ما ينبغي الإشارة إليه هو أنه إذا كان الأصل في عقود المحروقات هو الإبرام الفوري للعقد مع صاحب أحسن عرض، فإن هذا الأمر لا ينبغي أن يفسر على أنه لا مجال إطلاقا لترك الحرية في التباحث بين الأطراف المتعاقدة حول المواضيع الجوهرية والأساسية للمنافسة، كون أن هذه المسائل قد تضمنها اعلان المنافسة ودفتر الشروط.

فما جرى العمل عليه يوضح عكس ذلك، فكما تمت الإشارة إليه سابقا في هذا الباب(المبحث الثاني من الفصل الأول)، فإنه بعد إعلان المنافسة وعقد جلسة العرض العام للمعطيات التقنية والأحكام التعاقدية الرئيسية مع الشركات المهتمة بالمناقصة والتي سبق وأن تم انتقاؤها أوليا من طرف وكالة أنفط، فإنه تعقد دورات الورشات التي تهدف إلى تقديم توضيحات حول كل ما يتعلق بالجوانب الفنية للمساحات والمكامن المعروضة للمنافسة، مع تمكين الشركات المشاركة من الاطلاع على ملف المناقصة ودفاتر الشروط الخاصة بكل مشروع، وفي إطار هذه الورشات يتم التشاور بين الشركات المتنافسة ووكالة أنفط وتبادل وجهات النظر واقتراح تعديلات على مشروع العقد النموذجي مع الأخذ بعين الاعتبار اقتراحات المشاركين بخصوص المشروع.

إن المفاوضات الجارية أثناء جلسات التشاور التي تنظمها وكالة أنفط، تعتبر فرصة للشركة المتعاقدة أكثر منه للمؤسسة الوطنية من أجل إعداد بعض المقترحات الهادفة إلى الحصول على إمتيازات ومكاسب متبادلة والتي لم يتضمنها المحتوى الأولي لإعلان المنافسة.³

تتمايز القوة التفاوضية بين أطراف عقد المحروقات، فإذا كانت للدولة قوة تفاوضية استنادا إلى مبدأ سيادتها على ثرواتها الطبيعية وكذلك استنادا إلى عوامل دولية والمتمثلة في ارتفاع الطلب على المحروقات وارتفاع أسعارها، فإن للشركة الأجنبية كذلك قوة تفاوضية من جراء تحكمها في التكنولوجيا

¹ علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة دون سنة نشر، ص 76.

² عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 41.

³ بن شعلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 137.

المتقدمة اللازمة لعملية البحث والاستغلال، وكما تلتزم بالتمويل الضروري لعملية البحث، على عكس الدولة المضيفة التي تفتقر للموارد المالية والتكنولوجيا الحديثة لاستغلال ثروتها البترولية وهو ما يجعلها في حاجة ماسة إلى الشركات الأجنبية، الأمر الذي يدفع هذه الأخيرة إلى استغلال الوضع للحصول على أقصى الضمانات والامتيازات.¹

ثانيا: اتساع نطاق التفاوض في العقود المبرمة بإجراء التفاوض المباشر

يعد التفاوض المباشر، الأسلوب الثاني للدعوة للتفاوض في العقود النفطية، والجدير بالذكر أن هذه الدعوة في الأسلوب المائل لا تتضمن العزم النهائي على التعاقد، ذلك أن الداعي إلى التفاوض لا يعلن عن إرادته الباتة والنهائية في إبرام العقد وإنما يعلن عن مجرد الرغبة في الدخول في المفاوضات من أجل إبرام العقد المنشود ولا تتضمن الدعوة إلى التفاوض بداية الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، لكن تتضمن بعض الشروط التي يقترح الداعي إلى التفاوض أن يتم التعاقد على أساسها، ولذلك فإن العرض المقدم في الدعوة إلى التفاوض عن طريق التفاوض المباشر يكون دائما عرضا ناقصا يحتاج إلى اتمامه بالمفاوضات اللاحقة بين الطرفين وعلى هذا الأساس يستحسن أن تكون الشروط الواردة في الدعوة إلى التفاوض عن طريق التعاقد المباشر، تتسم بالجدية والوضوح وأن تكون شروطا مرنة وقابلة للاضافة والتعديل.²

ما ذكر آنفا يقودنا إلى ضرورة التفرق بين الدعوة للتفاوض والدعوة للتعاقد، وبصدد التفرقة نشير إلى أن الدعوة للتفاوض هي دعوة للتمهيد لإبرام عقد من العقود القابلة للتفاوض من حيث الأصل، والاستجابة لها تؤدي إلى فتح باب التفاوض بين الطرفين لمناقشة شروط العقد تمهيدا للدخول في مرحلة إبرام العقد المراد إبرامه، وعلى هذا الأساس فإن الدعوة للتفاوض لا تتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ولا تتضمن العزم النهائي على إبرام العقد.

أما الدعوة للتعاقد فهي دعوة لإبرام عقد من العقود غير القابلة للتفاوض أصلا، والاستجابة لهذه الدعوى لا تؤدي إلى حدوث تفاوض بين الطرفين حول تحديد شروط العقد، وإنما تؤدي إلى دخولهما

¹ بن شعلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 134.

² علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص 57-74.

مباشرة في مرحلة إبرام العقد، بحيث لا يملك المستجيب للدعوة للتعاقد سوى قبول أو رفض الإيجاب الذي يعرضه عليه الطرف الداعي إلى التعاقد دون مناقشة.¹

تعد المفاوضات مرحلة مهمة في عملية إبرام العقد عن طريق التفاوض المباشر، حيث تقوم سوناطراك بمفاوضة المتعاقد معها في كل تفاصيل العقد النفطي المزمع إبرامه، و على الأطراف المتفاوضة أن تكون على علم ودراية بأن القاعدة هي الحرية التعاقدية، أي تدرك بأن لها الحق في أن تتفق على كل الأحكام التي تراها مناسبة، ما دام أن هذه الأخيرة لا تمس بقواعد آمرة، وبالتالي لها أن تمدد نطاق التزاماتها وحقوقها إلى أبعد حد تريده في حدود إحترام النظام العام والقواعد الآمرة المنصوص عليها.²

وفي هذا السياق، نشير أن للأطراف مكنة الاستعانة بوسيط يسمى بصفة عامة المحكم ليساعدها أثناء التفاوض وإعداد العقد، وهو أسلوب بدأ في الانتشار بصفة متزايدة، ومما لا شك فيه أن الاستعانة بهذا المحكم ضروري خاصة لطرف نامي غير محترف فيما يخص تقنيات المفاوضات، حيث يدخل الطرف الأجنبي في مفاوضات مع طرف غير محترف وهذا ما يؤدي إلى عدم المساواة بين الطرفين من حيث الاختصاص في الميدان المتفاوض فيه، بل وتتجسد عدم المساواة من حيث عدم قدرة أحد الأطراف، وهو الطرف النامي على التعبير بوضوح عن آرائه.

يتمثل دور المحكم الذي يستعين به الأطراف في إزالة مخاوف الأطراف وشكوكها وتوضيح كل غموض موجود، كما يقدم للأطراف خبرته الفنية الواسعة ويقترح عليهم حلولاً ويجلب انتباههم إلى مشاكل تجهلها. وتجدر الإشارة أن اضطراره بهذه الأعمال يجعله فقط مجرد وسيط بين الأطراف ولا يعتبر محكماً بالمعنى الحقيقي للكلمة، لأنه لا يفصل في الخلافات بين الأطراف ولا يتخذ قرارات بدلا عنها، ولكن متى خولته إرادة الأطراف مهمة اختيار الحل الواجب اعتماده، فإنه يعتبر في هذه الحالة محكماً بمعنى الكلمة إذا كان قراره ملزماً للأطراف.³

¹ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 90.

² إدينارين سميرة، مرجع سابق، ص 109.

³ إدينارين سميرة، المرجع نفسه، ص ص 109-110.

المطلب الثاني

التقييد التشريعي المطلق لحرية الأطراف في تحديد مضمون العقد

إن المشرع النفطي وخلافا للقواعد العامة لم يترك للمتعاقدين أي قدر من الحرية في تنظيم بعض المسائل التعاقدية، بل نظمها بموجب نصوص آمرة حتى بدا وكأنه يشترك في تنظيم العقد مع المتعاقدين، ولعل أهم النصوص الواردة في هذا الأمر هو مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فخلافا للقاعدة العامة التي تقضي بخضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، فإن المشرع تصدى لهذه المسألة ولم يتركها للأطراف (سوناطراك، الشركة الأجنبية)، حيث أسند الاختصاص التشريعي للقانون الوطني (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى فإن المشرع قد وضع قاعدة لتحديد نسبة مساهمة كل طرف في العقد، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف هذه النسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني

إن الدول النفطية لم تقبل إخضاع عقودها إلى قانون آخر غير قانونها الوطني، حيث رفضت تدويل العقد وسعت إلى فرض تطبيق قوانينها الوطنية على العقد المبرم بينها وبين الشركات الأجنبية المستثمرة من خلال تشريعاتها الوطنية، كما أن المشرع الجزائري لم يعترف بالأساس بإرادة المستثمر في اقتراح قانون، وهذا ما يؤكد تضمين نص قانوني في قانون المحروقات يسند الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، فالقاعدة قاعدة آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها (أولا)، وقد استبعد المشرع الجزائري مبدأ قانون الإرادة الذي يعد من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص لأنه لا يؤدي دائما إلى تطبيق القانون الوطني، وعلى العكس من ذلك فإن مبادئ القانون الدولي التي يتم الاستناد إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق عند غياب الاختيار الصريح للقانون تؤدي إلى تطبيق القانون الوطني (ثالثا)، و يعتبر مبدأ سيادة الدولة على الثروات الطبيعية من أهم الأسس التي يستند إليها لتطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود النفط، ويضاف إلى تلك الأسس، ارتباط العقود الماثلة بالتنمية الاقتصادية التي تسعى الدول لتحقيقها من خلال استغلال ثرواتها النفطية (ثانيا).

أولاً: القانون الوطني، الأكثر ملاءمة للتطبيق على عقود النفط

إن الجانب الأعظم من الفقه والقضاء الدولي وقضاء التحكيم يتجه إلى ضرورة خضوع عقود النفط وعقود الاستثمار عامة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة كونه أكثر القوانين ملاءمة وتناسبا مع طبيعة هذه العقود كما أنها أكثر تحقيقاً لمصلحة الدولة الاقتصادية من غيرها من القوانين (1). وفي مقابل ذلك ظهرت محاولات من الفقه تهدف إلى إخضاع عقود الاستثمار النفطية الدولية لقانون غير القانون الوطني، حيث يرى هذا الاتجاه ضرورة خضوع هذه العقود لنظام قانوني مستقل عن كل الأنظمة الوطنية القانونية، سواء كانت قوانين الدولة المتعاقدة أو قوانين وطنية محايدة، وبهذه المثابة فإن تدويل النظام القانوني لعقود الاستثمار النفطية أضحي واقعا لا بد منه مراعاة للظروف الاقتصادية، وذلك سواء في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة على اختيار قواعد قانونية غير وطنية لتتطبق عليها، أو حتى عند تخلف اتفاق هؤلاء حول القانون واجب التطبيق، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم بإخضاع العقد إلى نظام غير قانوني، غير أن محاولات هذا الاتجاه باءت بالفشل، حيث تمكنت الدول النامية من إخضاع عقودها النفطية لقانونها الوطني (2).

1- تكريس خضوع عقد النفط للقانون الوطني

يكاد يجمع الفقه والقضاء على وجوب خضوع العقود المبرمة بين الدولة والشركات الأجنبية المستثمرة إلى القانون الوطني للدولة، وقد تبنت المحكمة الدولية هذا الرأي وقضت في كثير من أحكامها بخضوع هذه العقود للقانون الوطني، كما تبني قضاة المحكمة الدولية هذا الاتجاه في آرائهم المنفصلة، كذلك فإن عددا من قرارات لجان الدعاوى الدولية والمحاكم الوطنية ومحاكم التحكيم فضلا عن آراء فقهية جادة ومعترف بها تمسكت بوجوب تطبيق القانون الوطني على عقود الدولة مع المستثمرين الأجانب.¹

كما يذهب بعض من الفقه الدولي وفقه القانون الدولي الخاص إلى تشجيع خضوع عقود الاستثمار للقانون الوطني للدولة المتعاقدة كونه أكثر القوانين ملاءمة وتناسبا مع طبيعة هذه العقود، على أساس أنه من غير المعقول خضوع دولة ذات سيادة لقانون آخر، وما ينجم عن هذا الأمر من مشاكل

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص ص 32-36.

قانونية متعددة ومثال ذلك أن تدفع هذه الدولة بالحصانة الدولية أو القضائية لتجنب تطبيق القانون الأجنبي.¹

ومن بين هؤلاء الفقهاء نذكر الفقيه "جراسيا" الذي يذهب إلى القول أنه بات مقبولا لدى الفقه وما يجري به العمل أن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي يحكمها فيما يتعلق بنشأتها وتنفيذها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة.²

كما أكد القضاء الدولي من جانبه ضرورة خضوع العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة في 12 أوت 1929 في قضية القروض الصربية "... كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها أشخاصا للقانون الدولي يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما، وأردفت المحكمة مقررة أنه "... لما كان الطرف المقترض في عقود القرض دولة ذات سيادة، فلا يمكن افتراض أن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها الوطني".³

وقد تم الإقرار بقاعدة خضوع العقود النفطية لقانون الدولة الطرف في العقد على المستوى الدولي في عديد من القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تقر بسيادة الدول على ثرواتها الطبيعية، كما تم الإقرار بتلك القاعدة على المستوى الإقليمي، من خلال القرارات الصادرة عن منظمة الأوبك (منظمة الدول المصدرة للبترول)، وكذلك من خلال عملها على إصدار تشريع بترولي موحد و هو ما سعت إليه أيضا الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي سعت لإعداد مشروع قانون النفط الموحد.⁴

يعد النظام القانوني للدولة الطرف في العقد، أكثر النظم القانونية كفاية وفاعلية في حل المشكلات ذات الصفات الخاصة المتميزة التي تتعلق بعقود النفط، وذلك في ضوء الحقيقة التي مؤداها

¹ بوخالة عبد الكريم، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، طور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017-2018، ص 38.

² المواحدة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2002، ص 200.

³ Ranouil Véronique, remarques sur le droit applicable aux contrats de développement, in " contrats internationaux et pays en développement sous la direction d'Hervé CASSAN, Economica, Paris, 1989, p 40.

⁴ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 112، ص 103.

أن الثروة النفطية محل العقد والتسهيلات المستخدمة في استغلاله تتدرج تحت اختصاص هذا القانون، كما أن الدولة المضيفة تكون أكثر اهتماما بالتنمية الفعالة والمحافظة على الثروات البترولية في إقليمها، وقادرة على سن كافة القوانين واللوائح فضلا عن إبرام المعاهدات الضرورية لتحقيق هذا الغرض، الأمر الذي يؤدي إلى جعل النظام القانوني لهذه الدولة أكثر النظم القانونية كفاية وفاعلية في حل المشكلات ذات الصفات الخاصة المتميزة التي تتعلق بالعقود النفطية.¹

وفي هذا الصدد، فإن تطبيق القانون الوطني للدول النامية يؤدي إلى تمكينها من تطبيق قواعد القانون الدولي للتنمية ومن بين هذه القواعد نذكر: سيادة الدول الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية وحقوق الدول في مراقبة أنشطة الشركات متعددة الجنسيات التي تمارس نشاطا اقتصاديا على إقليمها.²

ويضاف إلى ما سبق، أنه ليس هناك مجال للقول بأن اللجوء إلى التحكيم يعني ارتضاء الأطراف باستبعاد النظم القانونية الوطنية لحل نزاعاتهم وإخضاعها بدلا من ذلك للأعراف الدولية وذلك لأن التدويل انصب هنا على الجانب الإجرائي فقط وليس له أي علاقة بالتدويل الموضوعي.³

2- محاولات تدويل عقود النفط : محاولات دون جدوى

لقد ظهر تيار فقهي وجه العديد من الانتقادات للاتجاهات المؤيدة لتطبيق القانون الوطني على عقود الاستثمار المبرمة بين الدول المضيفة والشركة الأجنبية، أهمها تلك التي اعتبرت أن القوانين الوطنية غير ملائمة لحكم العلاقة التعاقدية، وذلك بسبب طبيعتها البدائية في كثير من الأحيان، كما أن المستثمر الأجنبي يرى بأن القانون الوطني للدولة المضيفة هو نظام غريب عنه ومن غير مصلحته خضوعه لمثل هذا النظام القانوني، خصوصا في ظل إمكانية سلطة الدولة تعديل العقد بإرادتها المنفردة الأمر الذي سيؤدي حتما إلى ضياع حقوق المستثمر الاقتصادية.⁴

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص ص 98-99.

² إدينارين سميرة، عقد الشراكة الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001-2000، ص 153.

³ فوزي قدور نعيم، مظفر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 10 (المجلد 3)، السنة 3، 2011، ص 18.

⁴ فهد بجاش الحميري، النظام القانوني لعقود الاستثمار النفطي في اليمن-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2006، ص 125.

ووفقا لنفس الاتجاه ، فإنه حتى وإن كان هدف الدولة من وراء إبرامها لعقود مع المستثمر الأجنبي هو تحقيق مصلحة اقتصادية أو اجتماعية، فإن هذا لا يحول دون إمكانية تطبيق قواعد لا تنتمي لقانون وطني معين على المنازعات التي قد تثور بشأن هذه العقود، خاصة في حالة اتفاق الأطراف على اختيارها، وهو ما يتوافق مع القاعدة العامة في مجال العقود الدولية والتي تقضي بحرية الأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقدهم، ويعد من المغالاة غير المقبولة تقييد تلك الحرية باسناد العلاقة التعاقدية اسنادا جامدا ومسبقا للقانون الوطني للدولة المتعاقدة.

وبيضيف الاتجاه السابق، أنه وعلى الرغم من تمتع العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي بخصوصيات تميزها عن العقود المبرمة في نطاق العلاقات التجارية الدولية، فإنه لا مجال للدعاء بأن هذه الخصوصية تستتبع بالضرورة خضوعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، لأن أعمال هذا القانون بشكل دائم قد يضر بمصالح المتعاقدين معا وذلك لتخلف أحكامه عن مجارة ما جرى عليه العمل في نطاق العقود التجارية الدولية، فضلا عن أن خصوصية أطراف العقد نظرا لتواجدهم في مراكز قانونية غير متكافئة لا يمكن في إطارها تطبيق قواعد القانون الوطني، لأن هذه الأخيرة شرعت أساسا لمواجهة العلاقات الناشئة عن أطراف يتساوون في مراكزهم، وإعمالها على العقد الماثل بمثابة تهديد لذاتيته.¹

وقد تباينت الاتجاهات المعارضة لتطبيق القانون الوطني على عقود الاستثمار النفطية، في تحديد النظام القانوني الملزم لحكم هذه العقود، بين من يرى وجوب خضوعه للقانون الذاتي للعقد (أ)، وبين من يرى وجوب خضوعه للقانون الدولي العام (ب)، وبين من يرى وجوب خضوعه للمبادئ العامة للقانون (ج).

أ- خضوع العقد النفطي للقانون الذاتي للعقد

ذهب بعض من الفقه الذي تبني نظرية القانون الذاتي للاتفاق (أو القانون القائم بذاته أو الاتفاق الذي يحكم نفسه) إلى القول بأن العقود المبرمة بين الدولة المضيفة والشركات الأجنبية هي عقود مستقلة بذاتها كونها تبرم بين الأطراف على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما يوجب بالضرورة استبعاد القواعد القانونية الوطنية للدولة والاستعانة بمبادئ وقواعد قانونية أخرى يختارها الأطراف.

¹ فوزي قدور نعيم، مظفر جابر الراوي، مرجع سابق، ص 14-17.

وطبقا لهذا الرأي، فإن القانون الذي ينشئه العقد هو نظام قانوني مستقل ينظم العلاقة بين الأطراف تنظيمًا شاملاً، ومع ذلك يمكنه أن يحيل في تفسيره أو سد ما قد يوجد في من ثغرات للنظام القانوني للدولة المتعاقدة أو إلى القانون الدولي.¹

بيد أن التساؤل الذي يطرح هو مدى قدرة الدولة والشركة الأجنبية إبرام عقد ملزم لكل منهما ومستقل عن أي نظام قانوني، للقول بأن العقد يخضع للقانون الذي ينشئه الأطراف؟

ردا على ما سبق فإنه ينبغي الإشارة إلى أن أي عقد يتم إبرامه لا يتصور وجوده معزولا عن نظام قانوني معين يخاطبه ويؤسس مشروعيته سواء كان هذا النظام دوليا أو داخليا. فمهما تقرررت فكرة استقلال الإرادة فإن ذلك لن يحرر العقد من تبعيته لنظام قانوني يصبغ عليه قوته القانونية.²

ومما هو متعارف عليه، أن العقد لا يستند إلى فراغ باعتبار أن إرادة الأطراف لا تستطيع أن تنشئ نظاما قانونيا قائما بذاته، والعقد لا يرتب آثارا قانونية إلا بالاستناد لنظام قانوني معين، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ليست قاعدة فلسفية بل هي قاعدة قانونية تستند لنظام قانوني معين يضع لها ضوابط وحدود.³

ووفقا لما سبق، فإن إرادة الأطراف التي تتجه إلى انشاء عقد معين، وإن كانت تعد شرطا سابقا لانشاء هذا العقد، بيد أنها لا يمكن أن تقوم بذلك استقلالا عن نظام قانوني يعترف بهذا الاتفاق ويحدد آثاره القانونية، وذلك لأن مدى وشروط ومضمون حرية الأطراف في إبرام الاتفاق والتزامهم بالقانون لا تحددها إرادة الأطراف وإنما يحددها القانون الذي يحكم العقد.⁴

وقد أوضح حكم التحكيم الصادر في النزاع بين السعودية وأرامكو سنة 1958، أن أي عقد يبرم بين الدولة وشخص خاص لا يمكن أن يؤسس دون الاستناد لنظام قانوني، حيث نص الحكم بأنه: "... لا يتصور وجود عقد دون أن يؤسس على نظام قانوني... فلا يترك إبرام العقد لحرية الأطراف غير

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 134.

² بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 38.

³ سماعيل حسام الدين، النظام القانوني لعقد التأمين على الاستثمارات الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2019-2020، ص 248.

⁴ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 142.

المقيدة، ولكنه يتصل بالضرورة بقانون وضعي، يضيف على نية الأطراف المعبر عنها القوة القانونية... فلا يمكن إبرام عقد دون نظام قانوني يحكمه".¹

ب - خضوع العقد النفطي للقانون الدولي العام

لقد ذهب جانب من الفقه بهدف اقضاء عقود النفط عن سلطان النظم القانونية الداخلية بصفة عامة وقانون الدولة الطرف بصفة خاصة، إلى القول بإمكان اخضاع هذه العقود لأحكام القانون الدولي العام مباشرة.

حيث يرى هذا الاتجاه بأن القانون الدولي العام يساير متطلبات المعاملة الدولية، فمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود النفط لا تجد حلا لها إلا باختيار القانون الدولي العام، لأن الدولة النفطية لا ترضى بالخضوع لقانون وطني أجنبي، بينما الشركات الأجنبية إما أن ترفض القانون الوطني للدولة النفطية صراحة، أو أنها تتحجج بعدم وجود قواعد ملائمة لحكم العقد المبرم.²

وما يرد على هذا الاتجاه أن الدول هي التي تخضع للقانون الدولي دون الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة، وذلك من حيث اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات عند تصرفاتها باعتبارها من أشخاص هذا القانون، أما في حالة إبرام الدولة لعقود مع شخص خاص أجنبي، فإن القانون الدولي العام لا يحكم هذه العلاقة، الأمر الذي يدعم تطبيق القانون الوطني.³

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه إلى أن العلاقة بين القواعد الدولية والقواعد القانونية الوطنية هي علاقة تكامل وليست تنافس، لذلك يدعو الفقه هيئة التحكيم إلى اللجوء للقواعد الدولية لاستكمال النقص في القانون الوطني، كما أن هذا الأخير يمكن اللجوء إليه في حالة عدم كفاية القواعد الدولية.⁴

ج - خضوع العقد النفطي للمبادئ العامة للقانون:

لقد أكد جانب مهم من الفقه الغربي أن النظام القانوني الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدولة والشركة الأجنبية الخاصة هو نظام عام عبر دولي لا تنتمي قواعده لا للقانون الوطني ولا للقانون

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 67.

² أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 286-287.

³ بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 38.

⁴ اسماعيلي حسام الدين، مرجع سابق، ص 263.

الدولي، ويوجد مصدره في الأعراف التجارية والمبادئ العامة عبر الدولية بوصفها الأكثر ملاءمة والأكثر استجابة لمتطلبات العلاقات عبر الدولية، وهذا الحل هو الوحيد الذي بإمكانه تجسيد وتأكيد الاستقرار واليقين في المعاملات الدولية العابرة للحدود لأنه يمثل الإطار الطبيعي لها.¹

ومرد ذلك أن القانون عبر دولي أوجد ليحكم تلك العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا التي لا يكون فيها القانون الداخلي أو القانون الدولي العام مناسباً للتطبيق، وهي بصفة عامة تلك العلاقات التي لا يتضمنها بصفة رئيسية موضوع القانون الدولي التقليدي، كما هو الحال بالنسبة لعقود النفط كونها تبرم بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة.²

عمليا يتجسد إخضاع عقود النفط للقانون عبر الدولي، من خلال تطبيق المبادئ العامة للقانون وكذلك من خلال تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية، والمبادئ العامة للقانون تعرف أنها تلك المبادئ التي تشترك فيها كافة الأنظمة القانونية لمختلف الدول، وهي ذات مصادر متباينة تتنوع بين تلك المتصلة بالقانون الدولي العام وتلك المتصلة بالقوانين الوطنية للدول، يضاف إلى ذلك تلك المصادر التي تعتبر مشتركة بين النظامين الداخلي والدولي.³ وعن المبادئ العامة التي يتم تطبيقها في مجال عقود الاستثمار فهي عديدة ومن المبادئ الأكثر استخداما وشيوعا في عقود النفط نذكر: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ الاثراء بلا سبب، مبدأ التنفيذ العيني، مبدأ الحقوق المكتسبة، مبدأ تغير الظروف، مبدأ الحيلولة.⁴

إن الصياغة التي يتبناها أطراف العقد النفطي لإخضاع عقودهم الدولي للقواعد عبر دولية عديدة ومن أمثلة الصياغة المعتمدة في العقود نذكر: الاتفاق على المبادئ المعتادة في الأمم المتمدينة، مبادئ قانون التجارة الدولية، مبادئ الود وحسن النية، الأخذ بعين الاعتبار الصفة غير الدولية لعلاقات الأطراف ومبادئ القانون والعادات السائدة في العالم المتقدم.

¹ فوزي قدور نعيم، مظفر جابر الراوي، مرجع سابق، ص 18.

² صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 95.

³ إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار " التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 355.

⁴ عبيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005-2006، ص 130.

لقد انتقد الاتجاه القائل بضرورة إسناد عقود النفط للقانون عبر الدولي، بأن المبادئ العامة للقانون والعرف التجاري يمكن تضمينها في العقد، كما يمكن تطبيقها عليه كجزء من النظام القانوني الواجب التطبيق أو باعتبارها أحد مصادره ولكنها لا تشكل بذاتها نظاما قانونيا مستقلا له قوة القانونية الخاصة.¹

والملاحظ أنه إذا كان تطبيق المبادئ العامة للقانون على عقود النفط يعزى لكونها قادرة على حكم هذا النوع من العقود بصفة مستقلة عن القانون الدولي العام، فإنه غالبا ما تقترب الإشارة إلى هذه المبادئ بالإشارة أيضا إلى تطبيق القانون الوطني للدولة أو القانون الدولي العام.²

ويضاف في هذا الصدد أن أعمال المبادئ العامة للقانون على عقود النفط، يؤدي إلى خلق حالة من اللأمن القانوني باعتبار أن هذه المبادئ غير دقيقة وغير معروفة كونها تتسم بالعمومية وهذا ما من شأنه أن يمنح للمحكمين سلطة تحكمية مطلقة لتفسيرها وفقا لقناعتهم بعيدا عن أية موضوعية.³

ومن الجدير بالذكر في هاته المسألة أن اختيار قواعد القانون عبر الدولي كقانون واجب التطبيق على عقد النفط لا يؤدي دائما وظيفة استيعابية بصدد القانون الوطني، لأنه وكما سبقت إليه الإشارة أن قواعد القانون عبر دولي تكون دائما مقترنة بالإشارة إلى قواعد القانون الوطني أو القانون الدولي العام، وهو ما يعني أن توجه الأطراف لها لا يمنع قضاء التحكيم من البحث في مصادر أخرى والمزج بينهما، ولعل الحالة الوحيدة التي تمت فيها الإشارة إلى المبادئ القانونية المشتركة دون الاقتراح بأي نظام قانوني آخر هي الاتفاقيات البترولية الموقعة بين الجزائر وفرنسا عام 1965.⁴

وكما أنه في الحالة التي يكون فيها القانون الوطني هو القانون واجب التطبيق، فإن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من تطبيق المبادئ والأعراف عبر الدولية السائدة، وذلك عندما يتضح لها وجود نقص في القانون المختار أو لتفسير النصوص التشريعية الغامضة.⁵

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 68.

² Ranouil Véronique, op.cit, p45.

³ المواحدة مراد محمود، مرجع سابق، ص 254.

⁴ حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 767.

⁵ فوزي قدور نعيم، مظفر جابر الراوي، مرجع سابق، ص 17.

ثانيا: مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها وضرورة التنمية الاقتصادية كأساس لتطبيق القانون الوطني

إن من أهم الأسس التي يستند إليها لتبرير توطين عقود النفط وخضوعها الكامل للقانون الوطني، هو حقوق السيادة التي تتمتع بها الدولة الطرف في العقد على ثرواتها الطبيعية وفقا لما هو محدد في القانون الدولي (1)، وكذا متطلبات التنمية الاقتصادية فيها بصفة عامة وتنمية مواردها الطبيعية محل عقد النفط بصفة خاصة (2).

1- مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية:

يعتبر مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية من أهم المبادئ التي يستند إليها لتطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود النفط، وهذا ما أكدته العديد من المواثيق الدولية والتوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة.¹

تعتبر سيادة الدولة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي، كما أنها تعتبر من الأسس التي بنيت عليها نظرية الدولة في الفكر القانوني²، وحتى تكرر هيئة الأمم المتحدة ONU احترام سيادة الدول النامية، فإنها قد عملت من خلال ميثاق الأمم المتحدة على إرساء المبادئ القانونية الكفيلة بذلك، ومن أهم هذه المبادئ: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، اللذان يكرسان سيادة الدولة على المستوى الداخلي، ولضمان سيادتها على المستوى الخارجي، فقد أقرت مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الذي يقر أن الدولة متساوية قانونا، وبمقتضى هذا المبدأ فإنها تتمتع بنفس الحقوق والواجبات على الرغم من اختلافها من الناحية الاقتصادية الجغرافية أو القوة العسكرية، كما أقرت وجوب احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة.³

لقد ناضلت الدول النامية بعد حصولها على استقلالها السياسي وإقرار سيادتها على كامل إقليمها الوطني، من أجل انتزاع اعتراف دولي بحقوقها في ممارسة سيادتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية. ووضع

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 46.

² Roche (Jean Jacques), relations internationales, 5ème édition, LGDJ, Paris, 2010, p83.

³ Carreaux dominique, Julliard Patrick, droit international économique, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2005, p 352..

حد لاستنزافها الذي استمر حتى بعد استقلالها السياسي، نتيجة اتفاقيات وعقود امتياز البترول التي خلفها النظام الاستعماري، والتي لم تتمكن أن تتفاوض بشأنها على قدم المساواة بما يخدم مصالحها التنموية.¹ وقد استطاعت الدول النامية من خلال ازدياد عددها كعضو في منظمة ONU، أن تمتلك الأغلبية في التصويت على القرارات التي يتم اتخاذها في هذه المنظمة والتي تبنت إرساء نظام اقتصادي دولي جديد يعترف بالسيادة الكاملة بشقيها السياسي والاقتصادي، وبحقها اللامشروط في التنمية. ومن أهم القرارات التي اتخذت في هذا الشأن:²

- القرار رقم 3201 المؤرخ في 1974/05/01 يتعلق بالإعلان عن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، حيث يعد هذا القرار الأكثر شمولاً واعترافاً بسيادة الدول على مواردها وثرواتها الطبيعية، إذ أنه أكد على خضوع الاستثمارات الأجنبية للقوانين والمنازعات الناشئة بشأنها للقضاء الوطني، إضافة إلى حق الأجنبي في التعويض.

- القرار رقم 3281 المؤرخ في 12 ديسمبر 1974، المتعلق بميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، اعتبر هذا القرار السيادة على الثروات كاملة ودائمة، وأن القانون الوطني هو الواجب التطبيق بشأن المال الأجنبي، وأن المنازعات الناشئة عنه تخضع للقضاء الوطني، أما فيما يتعلق بتقدير التعويض عن التأميم فهو من اختصاص الدولة التي لها كامل الحرية في تقديره وفقاً لقانونها الداخلي.

تطور مبدأ السيادة الدائمة في منظور الجمعية العامة للأمم المتحدة له، حيث أن في البداية وإلى غاية سنة 1974 كانت تستعمل عبارة " السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية، غير أنه في إطار الإعلان عن النظام الدولي الاقتصادي الجديد، أصبحت تستعمل عبارة " السيادة الدائمة على

¹Yousfi Mohammed, le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et la lutte des pays en développement pour contrôler les activités économique menées sur leur territoires, revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N02, 1987, p318.

²Dupuy pierre Marie, droit international public, 8eme édition, Dalloz, Paris, 2006,p 708.

النشاطات الاقتصادية¹. والتي يمكن تعريفها بأنها "مجموعة الصلاحيات الاقتصادية للدولة في الرقابة على مواردها الطبيعية واستغلالها بكل حرية دون أي ضغط اقتصادي أو سياسي".²

تهدف السيادة الدائمة على كل النشاطات الاقتصادية، إلى فرض حق الدول في التصرف في مواردها وثرواتها الطبيعية، إضافة إلى فرض سيادتها على كل الصناعات المرتبطة بهذه الثروات والموارد. وهو ما يتطلب الإقرار بأحقية الدول النامية بإنشاء صناعات وطنية خدمة للتنمية الوطنية، بالإضافة إلى حقها في مراقبة نشاط الشركات المتعددة الجنسيات وفقا لقوانينها الوطنية، حيث منع مبدأ السيادة الدائمة على النشاطات الاقتصادية على تلك الشركات منعا باتا ومطلقا التدخل في شؤون الداخلية لتلك الدول، كما تضمن هذا المبدأ أيضا حق الدول في التأمين مقابل تعويض مناسب وفقا لقانونها الوطني.³

وعلى مستوى الصعيد الدولي فإن هذا المبدأ يقر بضرورة وجود تعاون دولي بمقتضاه تساهم الدول المتقدمة في إقامة صناعات تحويلية في الدول النامية، ووضع قواعد يتم على أساسها نقل التكنولوجيا للدول النامية لما لهذا النقل من نتائج ايجابية على تنميتها.⁴

2- ضرورة التنمية الاقتصادية للدولة النفطية:

يخول مبدأ سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية الحق للدول في التنمية خاصة وأن هذه الأخيرة هي السبيل لبلوغ الاستقلال الاقتصادي لهذه الدول، فموضوع التنمية الاقتصادية يشكل اهتمام كبير لدى الدول النامية، وهو الخيار الرئيسي والوحيد للتحرر من أسر التخلف الاقتصادي، وجعل اقتصاد الدول النامية يساير الاقتصاد الدولي، خصوصا بعد تحصلها على استقلالها السياسي وسعيها لاستكمال الاستقلال الاقتصادي.⁵

¹ أعرم هاشمي، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 71.

² عمر سعد الله، التعريف بحق تقرير المصير الاقتصادي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1986، ص 425.

³ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص ص 132-133.

⁴ عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 426. انظر أيضا: أعرم هاشمي، مرجع سابق، ص 72.

⁵ أعرم هاشمي، مرجع سابق، ص 89.

ونظرا للدور الكبير الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي في عملية التنمية الاقتصادية للبلدان النامية وتمويل المشاريع الاقتصادية بها وخاصة في ظل ما تعانيه الدول عقب المديونية، فإن كل الدول النامية تسعى جاهدة إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية من دفع عجلة التنمية الاقتصادية فيها، ونسجل في هذا الأمر تسابقا محمومًا بين الدول في اجتذاب الاستثمار الأجنبي ، فالاستثمار الأجنبي أصبح هدفا رئيسيا لكل الدول النامية.

ولقد دفع ارتباط عقود النفط بالتنمية الاقتصادية للدول النامية، إلى أن تقر هذه الأخيرة أن لا قانونا مناسبًا لحكم عقود استغلال هذه الثروات سوى قانونها الوطني، ولما اكتسب مفهوم التنمية الاقتصادية بعدا دوليا، خول للدولة حق السيادة على ثرواتها الطبيعية و النشاطات الاقتصادية داخل إقليمها والقيام بالتنمية المنتهجة وفقا لقانونها الداخلي، فإنه لا يجوز لأي دولة أجنبية أو أي مستثمر أن يتدخل في شؤونها الاقتصادية كما لا يجوز في حالة نشوب نزاع أن يطبق قانون غير قانونها الوطني.¹

إن فكرة اعتبار القانون الوطني هو القانون الأنسب لحكم العقود ذات الصلة بالتنمية الاقتصادية للدولة النامية، تجد رواجًا لدى فقهاء هذه الدول التي تسعى جاهدة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من أجل تطوير بنيتها الاقتصادية وجعلها أقوى، ونذكر بالخصوص فقهاء أمريكا اللاتينية التي تحرص على تضمين عقود الاستثمار المبرمة من طرفها أحكامًا تنص على تطبيق القانون الوطني وذلك لارتباط هذه العقود بالسياسة الاقتصادية للدولة.²

ولقد اعتبرت قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أكدت من خلالها على ضرورة توافق استيراد رأس المال الأجنبي اللازم لتحقيق التنمية في الدول النامية مع القواعد والشروط التي تراها هذه الأخيرة ملائمة لها، قرارات هامة قدمت أساسًا جديدًا لتطبيق القانون الوطني للدولة النامية الطرف في العقد وذلك لزيادة التنمية الاقتصادية التي تسعى هذه الدول جاهدة لتحقيقها.³

وكمثال لكون القانون الوطني أكثر القوانين ملائمة لتحقيق التنمية الاقتصادية، نذكر العقود النفطية التي أبرمتها الجزائر في إطار قانون البترول الصحراوي الذي وضع من قبل السلطات الفرنسية، حيث أن هذه العقود لم تساهم في السياسة التنموية للجزائر، إلى أن تغير الوضع سنة 1971 بتأميم

¹ بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 28.

² فضيل نادية، تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 5.

³ راجع: أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

البترو، حيث أصبحت عقود النفط خاضعة للقانون الجزائري بشكل صريح ومباشر، كما أصبحت علاقة الجزائر بالشركات الأجنبية محكومة بمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية المعترف به دولياً.¹

ثالثاً: مدى تكريس المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص للاختصاص التشريعي للقانون الوطني

إن إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص المعتمدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد لا تؤدي جميعها إلى إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، حيث أن قيام الأطراف استناداً لمبدأ سلطان الإرادة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة، لا يفضي دائماً إلى تطابق إرادتهم على اختيار القانون الوطني للتطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بصدد العقد المبرم بينهم (1)، وعلى العكس من ذلك فإن مبادئ القانون الدولي الخاص المعتمدة لتحديد القانون الواجب على العقد في حالة غياب الإرادة الصريحة للأطراف، تفضي إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة (2).

1- مبدأ الإرادة لا يسند دائماً الاختصاص التشريعي للقانون الوطني

يعد مبدأ خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص، والتي تمنح للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد (أ)، وإذا كان المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ بالنسبة للعقود الدولية المبرمة بين أشخاص القانون الخاص، وكذلك عقود التجارة الدولية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (ب)، فإن المشرع الجزائري قد استبعد هذا المبدأ في إطار قانون المحروقات، وأخضع العقود النفطية للقانون الوطني لأن إعماله لا يؤدي بالضرورة إلى إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني (ج).

أ- مبدأ قانون الإرادة :

يعد مبدأ خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص، حيث تعد إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ضابط الإسناد الأصل

¹ بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 28-29.

في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية.¹ ولقد أقرت هذا المبدأ غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية النازمة للعلاقات الدولية الخاصة.

كما يعد مبدأ خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة من المبادئ المسلم بها في مجال التحكيم المتعلق بالعقود الدولية، كما أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذلك القوانين واللوائح المرتبطة بهذا الشأن، قد أقرت بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ومن الأحكام التحكيمية التي تبنت مبدأ قانون الإرادة، نذكر قضية " ARAMCO " ضد السعودية حيث أن محكمة التحكيم في حكمها الصادر سنة 1958 قد قضت بأنه " وفقا لمبادئ القانون الدولي الخاص، فإن القانون الواجب التطبيق على العقد ذي الطابع الدولي هو في المقام الأول القانون المختار صراحة من قبل الأطراف، وفي حالة غياب مثل هذا الاختيار يطبق في المقام الثاني قانون الإرادة المفترضة".²

إن تحديد القانون المطبق على العقد لن يثير إشكالا طالما أعلن المتعاقدان صراحة عن القانون الذي يخضع له العقد، وهذا الأمر يتجلى عندما يعينان بعبارة صريحة في العقد القانون الذي يحكمه، فحين تكون نية الطرفين بشأن القانون الذي يحكم العقد نية مصرح بها بوضوح ومكتوبة، فإن هذه النية المعلنة هي التي تقرر بصورة عامة القانون الحاكم للعقد.³

أما إذا لم يعبر المتعاقدان صراحة عن إرادتهم في اختيار قانون معين ليحكم موضوع عقدهم فإن التساؤل يطرح حول ما إذا كان يتعين على القاضي أو المحكم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف من الظروف المصاحبة لإبرام العقد، أم أنه يتعين عليه التصدي مباشرة للتركيز الموضوعي للرابطة العقدية تمهيدا لإسنادها للقانون الأوثق صلة بها.

ذهب اتجاه من الفقه وأحكام القضاء، كما اتجهت العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى وجوب التسوية بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية للمتعاقدين في اختيار قانون العقد،

¹ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 19.

² عصام فرج الله محسن إبراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص 211.

³ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 107.

بحيث يتعين على القاضي أو المحكم في حالة تخلف الإرادة الصريحة للمتعاقدين البحث عن إرادتهم الضمنية، شريطة أن يتم ذلك من خلال قرائن مؤكدة تؤكد على وجود هذه الإرادة.¹

وعلى خلاف الاتجاه السابق، فإن اتجاها آخر من الفقه، مؤيدا في ذلك بتشريعات وطنية قد ذهب إلى عدم الاعتماد بالإرادة الضمنية، حيث أن المحكم لا يتعين عليه تطبيق قانون الإرادة على العقد محل النزاع إلا في حالة الاختيار الصريح لهذا القانون من جانب المتعاقدين، وفي حالة عدم تعيين الاختصاص التشريعي صراحة فإن المحكم لا يبحث عن الإرادة الضمنية للأشخاص وإنما يتعين عليه أن يتصدى مباشرة لتركيز الرابطة العقد وإسنادها للقانون الأوثق صلة بها.²

في غياب الإرادة الصريحة للخصوم في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، فإنه يقع على عاتق المحكم أن يتصدى لهاته المسألة القانونية، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في البحث عن القانون واجب التطبيق، ومن ثم يمكن إعمال عدة خيارات من الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الدولية، وكذا الأعراف والعادات التجارية إلى الأخذ بقانون أي دولة يراه أكثر ملائمة لحكم النزاع.³ واستخدام المحكم لهذه السلطة التقديرية لا يجب أن يكون استخداما مزاجيا وعشوائيا، حيث يتوجب عليه اختيار القانون الأكثر بموضوع النزاع على ضوء ظروف القضية وملابساتها.⁴

يلتزم المحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب اختيار الأطراف ابتداء من تصور آخر غير تصور المحاكم الوطنية، ذلك لأنه إذا كان القاضي مقيدا بإتباع القواعد القانونية لقانون دولته ويتعين عليه إعمال قواعد الإسناد في قانونه للاهتمام إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع⁵، فإن المحكم الدولي غير مقيد بقانون دولة معينة، فهو لا يصدر قراره باسم أي دولة ومن ثم فهو لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياها طرفا في المنازعة التي تطرح

¹ بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 107.

² Depy (G), le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, these, Paris, 1973, p293.

³ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 213.

⁴ حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 359.

⁵ سميرة يعقوبات، احترام توقعات الأطراف عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، ملتقى احترام توقعات الأطراف مظهر أساسي للأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،.

على التحكيم، وإنما يلتزم بتحديد القانون الانسب لحكم النزاع والذي لا ينافي توقعات الأطراف المتعاقدة، وهو في سبيل ذلك لا يشترط عليه اتباع طريقة محددة بذاتها.¹

فالمحكم يستخدم طرقا مختلفة للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ومن بينها نذكر الطرق الأكثر إستعمالا:²

- التطبيق الجمعي لقواعد التنازع الوطنية، وبحسب هذه الطريقة يفحص المحكم قواعد تنازع القوانين في مختلف الأنظمة القانونية المتعلقة بالنزاع المطروح أمامه، ويختار القانون محل الإجماع.

- اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص: بموجب هذه الطريقة يلجأ المحكم لقاعدة تنازع القوانين المقبولة على نطاق واسع على المستوى الدولي وبذلك يكون الأخذ بهذه الطريقة ملبيا للرغبة المشروعة للأطراف ولا يخل بتوقعاتهم.

- التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وبموجب هذه الطريقة فإن المحكم يقوم بإخضاع العقد لقانون معين دون التقيد بقواعد تنازع القوانين، وقرار المحكم يبنني على طبيعة وخصائص العقد.

ب- تكريس قانون الإرادة في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والإدارية:

لقد أعطى المشرع الجزائري الأولوية للأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك من خلال المادة 1050 من القانون 08-09 المعدل والمتمم المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف "

والملاحظ من نص المادة السابقة الذكر، أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح " قواعد القانون"، والذي يمتاز بمرونة كبيرة وبمحتوى أوسع، ومنه يكون للأطراف حرية أكبر في اختيار القانون

¹ أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 4.

² راجع بشأن الطرق المستخدمة بواسطة المحكمين لتحديد القانون واجب التطبيق:

- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 32-34.

واجب التطبيق، حيث أنه يجوز لهم اختيار قانون وطني، كما يجوز لهم اختيار عدة قوانين وطنية والأكثر من ذلك أنه يجوز لهم إخضاع نزاعهم للأعراف التجارية و المبادئ العامة للقانون.

لقد كرس المشرع الجزائري أيضا، مبدأ سلطان الإرادة من خلال المادة 18 من القانون المدني والتي جاء فيها : " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد".

بمقارنة نص المادتين 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والمادة 18 من القانون المدني، نتوصل إلى أنه إذا كانت كل من المادتين منحتا الأولوية لإرادة الأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن نص المادة 1050 لا تشترط في القانون الذي اختاره الأطراف أن تكون له صلة حقيقة بالعقد أو المتعاقدين، على خلاف المادة 18 التي اشترطت وجود هذه الصلة.

في غياب الاختيار الصريح للأطراف لقانون العقد، فإن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد أعطى للمحكم سلطة تقديرية واسعة لتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث جاء فيها "...وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة." فكما هو واضح من النص أن المشرع الجزائري قد أعطى للمحكمين صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق مباشرة دون أعمال قواعد تنازع القوانين، كما يلاحظ أيضا استخدام المشرع تعبير قواعد القانون والأعراف بدلا من تعبير القانون، وهو ما يستشف منه أن المحكم ليس ملزما بتطبيق قانون وطني معين، فقد يلجأ إلى المبادئ العامة للقانون والعادات والأعراف التجارية التي تراها ملائمة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد تبنى الإرادة الصريحة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم ولم يعتد بالإرادة الضمنية، حيث أنه أعطى للمحكم في حالة غياب الاختيار الصريح سلطة تقديرية واسعة لتحديد القانون واجب التطبيق.

ج -الاختيار الصريح لقانون العقد لا يؤدي دائما إلى اختيار قانون المحروقات

إن إسقاط ما سبق ذكره على عقود النفط، يؤدي إلى القول بأن القانون الوطني للدولة النفطية يعتبر قانون الإرادة الواجب التطبيق متى ما اختار الأطراف صراحة هذا القانون ليحكم عقدهم، أو إذا

تبين من الملاحظات والظروف المحيطة بالعقد اتجاه ارادتهم الضمنية إلى اختيار هذا القانون لحكم عقدهم.

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو هل تتوجه إرادة أطراف العقد النفطي إلى اختيار القانون الوطني كقانون واجب التطبيق على العقد؟

إذا كان الأصل طبقاً لما هو متعارف عليه هو خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، أي للقانون الذي يتفق عليه الأطراف، إلا أن تضارب مصالح هاته الأطراف في عقود النفط قد تؤدي إلى اختلاف موقف كل طرف، إذ وبينما تسعى الدولة إلى إخضاع العقد لقانونها الوطني طالما أن هدفها هو تحقيق التنمية الاقتصادية، فإن المستثمر الأجنبي يسعى جاهدا لاستبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة الطرف في العقد خوف من أن يكون مضرا بمصالحه الاقتصادية.

في هذا الصدد تشير إلى أنه في ظل عقود الإمتياز التقليدية، لم يشر أي بند تعاقد صراحة- إلى قانون الدولة المضيفة باعتباره القانون الذي يحكم كافة جوانب العقد. في حين تضمنت بعض عقود الامتياز بندا يتضمن إخضاع المنازعات الناشئة بين الأطراف إلى قواعد القانون الدولي العام، في حين أن عقوداً أخرى تضمنت بندا يقضي بإخضاع المنازعات إلى قواعد قانون التجارة الدولية.¹

وإذا كانت عقود الامتياز النفطية قد تضمنت بنودا تقضي بالتزام صاحب الامتياز ممارسة حقوقه التعاقدية طبقاً لقوانين الدولة مانحة الامتياز، كما تضمنت بنوداً أخرى تنص على التزام الدولة المضيفة بعدم إنهاء أو تعديل العقد بعمل تشريعي أو إداري دون موافقة صاحب الامتياز. وهو ما يدل مبدئياً على اتجاه نية الأطراف إلى خضوع عقود الامتياز إلى قانون الدولة المضيفة. غير أن تضمن نفس العقود لشروط عقدية أخرى يؤدي إلى القول بغير ذلك، حيث نجد شروطاً تقضي بخضوع المنازعات حول تفسير وتنفيذ العقد إلى المبادئ القانونية المشتركة في دول أطراف التعاقد، وفي حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ تطبق المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدينة.²

ومن التطبيقات العقدية فيما ذكرناه سابقاً نذكر:

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1989، ص 34.

² أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع نفسه، ص 43-44.

- الاتفاق الموقع بين N.I.O.C و E.R.A.B والشركة الفرنسية لبتترول ايران Sofiran تضمن بندا نص على أن " ولقد اتفقت الأطراف المتعاقدة على أن لا تنقيد محكمة التحكيم أو المحكم المنفرد من أجل إصدار حكم التحكيم بأية قاعدة من قواعد القانون ، بل يكون لها الحق في أن تؤسس حكمها على اعتبارات العدالة والمبادئ العامة للقانون المعترف بها وعلى وجه الخصوص القانون الدولي".¹

- كما ورد في الاتفاقيات النفطية بين ليبيا وبعض الشركات الأجنبية في التحكيمات المشهورة Texaco، B.B، Limaco بند يقضي بأن " يخضع هذا الامتياز ويفسر وفقا للمبادئ العامة المشتركة بين القانون الليبي والقانون الدولي، فإن لم توجد تطبق المبادئ العامة المشتركة وفقا للمبادئ العامة للقانون، والتي يدخل من ضمنها تلك التي تطبقها المحاكم الدولية ".²

- في قضية Aminoil ضد حكومة الكويت، فقد ورد في اتفاق التحكيم بين طرفي النزاع "أن هيئة التحكيم ستقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بمراعاة صفة الأطراف والصفة عبر الدولية لعلاقاتهم ومبادئ القانون والعادات المرعية في العالم المتحضر".³

- كذلك فقد ورد في أحد العقود المتفرعة عن العقد الأساسي في قضية Aminoil أنه: " أخذا في الاعتبار بالجنسيات المختلفة للأطراف، فإن، اتفاقهم ينفذ ويجب تفسيره وتطبيقه وفقا للمبادئ المشتركة بين قوانين الكويت وولاية نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية، وعند عدم وجود مثل تلك المبادئ، فوفقا لمبادئ القانون المعترف بها عادة في الدول المتمدينة بصفة عامة، ويدخل في ضمنها تلك التي طبقتها المحاكم الدولية".⁴

إن ما ينبغي الإشارة إليه في معرض الحديث عن قانون الإرادة في عقود الامتياز، هو أن العقد الذي يرد فيه بند يحدد قانونا معيناً يحكمه، يجب ألا ينظر إلى هذا النص باعتباره يشكل دليلاً مؤكداً على

¹ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 596-597.

² بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 137.

³ El-kosheri(A.S) and Riad (T.F), the law governing a new generation of petroleum agreement changes in the arbitration process, ICSID, rev- F.I.L.J, vol1, N02, 1986, p281.

⁴ بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 140.

اتجاه نية الأطراف لهذا الاختيار، إلا إذا كان تفسير النص في ضوء الظروف الملابسة له والسوابق التاريخية لوضعه يشير إلى ذلك.¹

ولما كانت الدول العربية قد منحت الامتيازات البترولية التقليدية إلى الشركات الأجنبية في ظروف جد مختلفة، سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الدولية، فإن القول بأن اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل إرادة الطرفين المتعاقدين محل نظر.²

فأغلب العقود التي أبرمت بين الشركات متعددة الجنسيات والبلدان النامية تخلو من العدالة، حيث تنتهي غالبا مناقشة الشروط التعاقدية بالاستسلام إلى الشروط التي تفرضها هذه الشركات³، وعليه فإن بند تحديد القانون الواجب التطبيق تنعدم فيه الحرية الاتفاقية لأنه حل مفروض من قبل متعامل قوي من الناحية الاقتصادية، يستهدف من خلاله استبعاد القانون الوطني للدول المضيفة للاستثمار.⁴

وحتى في مجال العقود الدولية، فقد تبين أن منح حرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بصرف النظر عن طبيعته وظروفه وتكافؤ المراكز المعرفية والاقتصادية بين أطرافه يؤدي إلى اختلال توازن هذه العقود، لأنه وفي ظل عدم وجود مساواة حقيقية في المراكز المعرفية والاقتصادية للمتعاقد داخل العقد الواحد، فإن هذه الحرية ستكون قاصرة على الطرف القوي وحده، ومن خلالها سيفرض على الطرف الضعيف ما يشاء من شروط ومنها اختياره للقانون الذي يحقق مصالحه مستغلا حالة التفوق الاقتصادي أو المعرفي التي يتميز بها.⁵

ولما كان الأمر على النحو السابق، فإن المشرع الجزائري لم يعترف بالأساس بإرادة المستثمر في اقتراح قانون، وقد أسند الاختصاص التشريعي للقانون الوطني بموجب قاعدة قانونية آمرة لا يجوز

¹ أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 34.

² أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 27.

³ عبد القادر سيد أحمد، المفاوضات بين الشمال والجنوب " الرهانات "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 28-29.

⁴ جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 147.

⁵ فراس كريم شيعان، ارم عصار خضير، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الإدارية، مجلة جامعة تكريت للحقوق،

السنة 08، العدد التاسع والعشرين (المجلد الثالث)، آذار، 2016، ص 247-248.

للأطراف الاتفاق على مخالفتها، حيث ورد في المادة 54 من قانون المحروقات ما يلي: " تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري..."

وقد تبنى المشرع هذا النص القانوني لأن إعمال مبدأ قانون الإرادة، لا يؤدي بالضرورة إلى إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني لحكم عقود النفط، لأنه وإن انطلقنا من أن القانون الذي يختاره الأطراف تتعد له الصدارة في التطبيق على كافة القوانين الأخرى القابلة للتطبيق، فإن عدم تكافؤ القوة التفاوضية بين أطراف العقد النفطي لصالح الشركات الأجنبية المستثمرة تجعل هذا الأخيرة تفرض على الدولة تطبيق قانون غير قانونها الوطني.

2- تطبيق قاعدة التركيز وقاعدة الأداء المميز يؤكد اختصاص القانون الوطني

إن مبادئ القانون الدولي الخاص المعتمدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة عدم اختيار الأطراف لهذا القانون، تسهم في إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني للدولة النفطية المضيفة، سواء بأعمال قاعدة التركيز أو بأعمال قاعدة الأداء المميز.

أ- قاعدة التركيز :

في إطار نظرية التركيز يقوم المحكم أو القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بتحليل العناصر القانونية والواقعية للعقد، للبحث عن أقرب القوانين صلة بالرابطة التعاقدية والذي يعبر عن مركز الثقل في الرابطة العقدية، والتي يستنتج من خلال ظروف العقد وملابساته.¹

وبذلك فإن مكان إبرام العقد يعد قرينة يلجأ المحكم إلى استخدامه كعامل من عوامل تركيز العقد، في دولة الإبرام، وإن حدث واختلف مكان الإبرام عن مكان تنفيذه فإن التحكيم يلجأ لتفضيل قانون الدولة التي يقع في إقليمها الوطني تنفيذ العقد، وإذا كان هذا التفضيل مناسباً لعقود الاستثمار، فإنه لا ينطبق على جميع العقود.²

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص ص 564-565.

² طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 184.

وبصدد عقود الاستثمار، فإن قضاء التحكيم قد ذهب إلى أن معيار مكان تنفيذ العقد لا يمكن الأخذ به كمعيار منفرد لإسناد العقد إلى قانون الدولة محل التنفيذ، بل لا بد من تعضيد هذا المعيار بمعايير أخرى كوجود الدولة طرفاً في العقد الذي يجري تنفيذها على إقليمه الوطني.¹

وفي هذا الإطار، ذهب المحكم المنفرد في القضية التي تم الفصل فيها تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس إلى الإقرار بأن : " العناصر التي يتعين أخذها بعين الاعتبار من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الحكومة والطرف الخاص تتمثل في أن الحكومة هي طرف في العقد، فضلاً عن أنه يتعلق بانجاز أعمال على الإقليم الوطني لدولة هاته الحكومة، وقد أُرِدَف قائلاً: " أن كون الدولة طرف في العقد لا يفضي بالضرورة إلى تطبيق قانونها الوطني إلا أنه مع ذلك عنصر له وزنه ولاسيما إذا كان العقد محل المنازعة يتعين تنفيذه في إقليم هذه الدولة الطرف في العقد ".²

ما سبق ايضاحه عن قاعدة التركيز، يوضح أنه متى تبنى المحكم هذه القاعدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد النفطي في حالة غياب قانون الارادة، فإنه سيتوصل إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على موضوع النزاع، ذلك أن العقد النفطي الدولي، عادة ما يتم ابرامه وتنفيذه داخل إقليم الدولة المتعاقدة فضلاً عن أنه يرتبط بمصالحها الأساسية³، وبالتالي فإن هذه المؤشرات جميعها تعمل على تركيز العقد في النظام القانوني للدولة النفطية المضيفة.

ب- قاعدة الأداء المميز:

تعد نظرية الأداء المميز من القواعد التي يلجأ إليها المحكم لضمان اسناد العقد للقانون الأنسب لحكمه نذكر ، وتقوم هاته النظرية على تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على حسب

¹ سراج حسين

²Goldman (B), le droit applicable selon la convention de la B.I.R.D du 18 mars 1965 pour le règlement des différents conflits relatif aux investissements entre Etats et ressortissants " in investissement étrangères, Paris, 1969, p 133.

³ المواحدة مراد محمود، مرجع سابق، ص 214.

قيمة وأهمية الأداء ووزنه أو الإلتزام الأساسي في العقد ومكان الوفاء به، حيث أن كل عقد ينفرد بأداء يميزه ويحدد خصائصه مما يترتب عليه اختلاف القانون الواجب التطبيق على حسب العقد ونوعه.¹

ولقد تبنت هذه القاعدة العديد من الاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم والقضاء، كما نظمتها العديد من التشريعات الوطنية، وقد أكدت هذه الأخيرة أن وقت تقدير الأداء المميز عادة ما يكون وقت إبرام العقد وتصور الأطراف له في ذلك الوقت، ولا يلزم التنفيذ المادي أو الفعلي للأداء، الأمر الذي سيحقق للمتعاقدين الأمان القانوني من خلال حفظ توقعاتهم.²

ما سبق ايضاحه عن قاعدة الأداء المميز، يوضح أنه متى تبنى المحكم هذه القاعدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد النفطي في حالة غياب قانون الارادة، فإنه سيتوصل إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على موضوع النزاع، ذلك أن الدولة النفطية هي المكان الذي يركز فيه الأداء الرئيسي للعقد، ومن ثم وجب تطبيق قانونها.

ما تجدر الإشارة إليه بصدد الحديث عن قاعدتي التركيز والأداء المميز كمعايير يستخدمها المحكم لتحديد قانون العقد مت غاب قانون الارادة، هو أن بعض الفقه يذهب إلى تبني المعيار الغائي لإسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، ويقوم هذا المعيار على البحث عن القصد من وراء إبرام العقد، فمن غير الممكن إخضاع عقد أبرمته الدولة بقصد تحقيق وظيفة من وظائفها إلى قانون آخر وقواعد أخرى، لأن القانون الوحيد الذي يتماشى واعتبارات التنمية الاقتصادية التي تسعى الدولة لتحقيقها هو قانونها.³

وإذا كان المعيار الغائي هو سند بعض الفقه في إخضاع العقود التي تبرمها الدولة لقانونها الوطني، فإن جانباً آخر من الفقه لا يتجه إلى تبني هذا المعيار للوصول إلى ذات النتيجة بل يكتفي بإعمال قاعدة القانون الأوثق صلة بالعقد.⁴ ولعل الأكيد أن قانون الدولة المتعاقدة هو القانون الواجب

¹ عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص 267.

² الروبي محمد، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 300.

³ فوزي قدور نعيم، مظفر جابر الراوي، مرجع سابق، ص 5.

⁴ حفيفة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 542.

التطبيق وذلك باعتباره القانون الأوثق صلة بالعقد، كما أنه يمثل قانون دولة محل الأداء الرئيسي في العقد.

الفرع الثاني

اعتماد قاعدة 51-49 في تحديد الالتزامات المالية للطرفين

إن مبدأ تغليب المساهمة الوطنية اعتبرها المشرع من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأطراف مخالفتها، حيث لا يجوز إقامة استثمار أجنبي في مجال البحث و/أو الاستغلال، إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على أغلبية الشريك الوطني سوناطراك بنسبة 51 بالمئة على الأقل من رأسمال الشركة، وعلى الرغم من الجدل الذي يثار حول مدى فعالية هذه القاعدة، فإن تكريس هذه الأخيرة في قوانين المحروقات المتعاقبة (ثانيا)، تبررها دوافع سياسية واقتصادية (أولا).

أولا: دوافع اعتماد المشرع قاعدة 51-49

يرى بعض الاقتصاديين والسياسيين في الجزائر أن قاعدة 51-49 خيار لا رجعة فيه، لأن الجزائر مازالت تمتلك بعض مقومات الدولة المستقلة وذلك من خلال مواقفها السياسية من القضايا الدولية الراهنة والتي تسعى الكثير من الدول القوية على اقناعها ومحاولة ارغامها في الكثير من المرات من أجل تغييرها، وقد تميزت هذه المواقف السياسية بالثبات ليس نتيجة للقوة السياسية أو وزن الدولة على الساحة الدولية، وإنما يعود أساسا إلى تمسك الدولة بهذه القاعدة وتداعيات هذا القرار في منع كل المحاولات الأجنبية من أجل التأثير عليها، زد على ذلك بقاء المؤسسات الوطنية في دائرة المنافسة رغم المستوى التكنولوجي جد المتقدم للشركات الأجنبية.

وعلى المستوى الداخلي فإن الغرض من سن هذه القاعدة هو تحقيق هدفين، الأول يتمثل في التحفظات الخاصة بالخوف من التبعية واحتكار الشركات متعددة الجنسيات للنشاط الاقتصادي ككل وبسهولة. أما الثاني فيتمثل في ضمان بقاء 51 بالمئة على الأقل من الأرباح في الجزائر.¹

¹ زايدي أمال، مرجع سابق، ص 215.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الاشكال لا يكمن فقط في من يملك رأس المال، بل يكمن أيضا في المنظومة القانونية التي من المفروض أن يكون هدفها تحقيق التوازن بين الحرية الاقتصادية الضرورية للتطور وتثبيت آليات اقتصاد السوق وحماية الاقتصاد والمستهلك من جهة، وفي مدى تأهيل وحزم القائمين على تنفيذها من جهة أخرى.¹

إذا كان الاستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي، النوع الأكثر تفضيلا لدى الشركات متعددة الجنسيات نجد أن الكثير من الدول النامية المضيفة تتردد كثيرا بل ترفض في معظم الأحيان التصريح لهذه الشركات بالتملك الكامل لمشروعات الإستثمار² وهو ما انتهجته الجزائر في قطاع النفط خصوصا نشاط البحث و/أو الاستغلال، حيث فرضت على الاستثمار الأجنبي أن يكون في إطار شراكة مع المؤسسة الوطنية سوناطراك.

تعرف الشراكة على أنها اتفاق بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة للمساهمة في تحقيق أهداف معينة ومحددة الزمن، أساسه حسن النية والتعاون في تنفيذ التزامات الأطراف³. والمشاركة لا تقتصر على الحصة من رأس المال بل تمتد أيضا إلى الإدارة والخبرة وبراءات الإختراع والعلامة التجارية، وبذلك تتخذ الشراكة أشكالا عديدة، فقد تكون شراكة تكنولوجية أو تقنية، شراكة صناعية، شراكة تجارية، شراكة مالية، تأتي بتفصيل كل نوع كالاتي:

- الشراكة التكنولوجية أو التقنية والتي تتم في إطار استراتيجية التعاون المشترك كأن يحصل بين الطرف الجزائري والأجنبي، حيث يساهم الطرف الأول برأسمال جزائري 100 بالمئة، أما الطرف الثاني المالك للتكنولوجيا وللتقنية يقوم بنقلها وتكوين يد عاملة مؤهلة مقابل حصوله على الإيرادات المالية، في حين الطرف الأول يستفيد من تحويل المعرفة والتكنولوجيا وتقنيات حديثة في مجال الإنتاج⁴. يمكن تقسيم هذا النوع من الشراكة إلى اتفاقيات البحث والتطوير، اتفاقيات تحويل المعارف، اتفاقية التراخيص.

¹ زايدي أمال، مرجع سابق، ص 216.

² الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003، ص 995.

³ أوثن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

⁴ منصور الزين، آليات تشجيع و ترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، ص 229.

- الشراكة الصناعية: هي شراكة بين مؤسسات إقتصادية في المجال الصناعي، حيث يتطلب هذا الأخير تكاليف ضخمة مخصصة لإنشاء المصانع ووسائل إنتاج حديثة و متطورة لمواجهة تعقيد مسار التصنيع ومسايرة أساليب الإنتاج الحديثة¹، و لهذا ظهر هذا النوع من الشراكة الذي يأخذ في أغلب الأحيان مخططات العمل.²

- الشراكة التجارية: هذا النوع من الشراكة يهدف إلى تقوية وتعزيز مكانة المؤسسات الاقتصادية في السوق التجارية من خلال استغلال العلاقات التجارية و ضمان تسويق منتجاتها³. وغالبا ما نجد المؤسسة الاقتصادية عند ضعف نشاطها التجاري تلجأ إلى مثل هذا النوع من الشراكة، الذي قد يكون في شكل عقود منح امتياز، اتفاقيات تمويل... وهذا ما يتيح لها تقليص تكاليف المعاملات التجارية وفتح شبكات جديدة للتوزيع وتحسين رقم أعمالها.⁴

- الشراكة المالية: هذا النوع من الشراكة متعلق بدرجة مساهمة الشريك في رأس مال الشريك الثاني عن طريق الاستثمار المباشر⁵، إذن فهذا الشكل من الشراكة يتعلق بالجانب المالي في مجال الاستثمارات، وهو بذلك يختلف عن باقي الأشكال الأخرى من خلال الإرتكاز على مركز ووزن كل شريك، مدة الشراكة وأخيرا تطوير مصالح كل شريك⁶. ولا بد أن يكون لكل طرف من أطراف الاستثمار الحق في المشاركة في إدارة المشروع⁷. وفي هذا الصدد ذهب صندوق النقد الدولي إلى أن الاستثمار الأجنبي المباشر متى

¹ منصور الزين، مرجع سابق، ص 229.

² زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1998، ص 429.

³ شنتوفي عبد الحميد، الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2016، بجاية، ص 516.

⁴ متناوي أمحمد، مرجع سابق، ص 70.

⁵ متناوي أمحمد، أهمية الشراكة الأجنبية بالنسبة للقطاع الصناعي الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 13، جانفي 2015، الشلف، ص 71.

⁶ شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 516.

⁷ يعد عنصر المشاركة في إدارة المشروع العنصر الحاسم في التفرقة بين مشروعات الاستثمار المشترك وعقود الإدارة أو اتفاقيات التصنيع أو مشروعات تسليم المفتاح.

كان ناشئا عن مساهمة شركة في مشروعات تقع خارج حدود الدولة الأم، والتي قد تكون هذه بتملك 10 بالمائة من رأسمال الشركة، فإن هذه النسبة ترتبط بالتأثير في التسيير.¹

إن الاستثمار المشترك يكون مفضلا في حالة عدم توافر الموارد المالية والبشرية والتكنولوجية الكافية لدى الطرف الوطني، فيلجأ إلى مشاركة رأس مال أجنبي الذي يستفيد بدوره من سرعة التعرف على طبيعة السوق وقدرات البلد المستقبل، كما أنه يساعده في تذليل الكثير من الصعوبات والمشاكل البيروقراطية خاصة إذا كان الطرف الوطني هو الدولة أو إحدى الشخصيات المعنوية العامة (شركة تابعة للقطاع العام أو بنك عمومي). كما أن وجود مستثمر وطني في مشروع الاستثمار يسهل أمام الشركة متعددة الجنسية حل المشكلات الخاصة باللغة والعلاقات العمالية والإنسانية وغيرها من المشكلات الإجتماعية والثقافية التي قد تواجه إنجاز كافة الأنشطة الوظيفية للشركة المعنية.²

من جهة أخرى فإن الاستثمار المشترك يمكن الدولة من ممارسة رقابتها على الأنشطة الاقتصادية المنجزة داخل اقليمها الوطني، فهو يخضع لرقابة مزدوجة فهي تراقب داخليا من خلال أجهزة الشركة المنشأة تحقيقا للمشروع الاستثماري أو من قبل المشتركين الذين يراقبون بعضهم البعض، بالإضافة إلى رقابة الاجراءات العامة التي تفرضها الدولة والتي يخضع لها كل المستثمرون.³

ثانيا: تكريس قاعدة 49-51 في أنشطة البحث و/أو الاستغلال

تباين موقف المشرع الجزائري من إقرار قاعدة الشراكة وفق أغلبية المساهمة الوطنية كشرط للاستثمارات النفطية، بين القانون 86-14 والقانون 05-07 قبل تعديله. حيث أقر المشرع قاعدة الشراكة في القانون 86-14 والمراسيم الصادرة لتنفيذه، وحتى بعد تعديله بموجب القانون 91-21 لم يتنازل عن القاعدة، أما بصور القانون رقم 05-07 فإن المشرع لم يسن القاعدة واكتفى بالمشاركة الاختيارية لسوناتراك بنسبة 49-51 بالمئة، وبموجب تعديله بالأمر رقم 06-10 أقر المشرع القاعدة ولم يلغها

¹ Guerid Omar, l'investissement direct étranger ,revue économique et managériales, N3, université de Biskra, juin 2008, P20.

² بن عنتر ليلي، مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006، ص150.

³ بن عنتر ليلي مرجع سابق، ص 151.

بموجب القانون 01-13 الصادر لتعديل القانون 05-07. وقد تواصل العمل بهذه القاعدة حتى في إطار القانون 13-19.

لقد سمح القانون 14/86 للشركات الأجنبية بممارسة نشاط التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها في إطار عقود الشراكة مع سوناطراك، وعن نسبة مشاركة هذه الأخيرة، فإن المادة 25 من القانون 14-86 أكدت أنه لا يمكن أن تتجاوز حصة الشريك أكثر من 49 بالمئة، ما يتحقق معه بمفهوم المخالفة أن نسبة المؤسسة الوطنية سوناطراك لا يجب أن تقل عن 51 بالمئة. وقد أكد المشرع على هذه النسبة بموجب المرسوم رقم 159-87 المؤرخ في 25 يوليو سنة 1987 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها، من خلال أحكام المادة 07 منه. كما أن المشرع لم يتراجع عن هذه النسبة في القانون 21/91 المؤرخ في 4 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون 14-86.

أما القانون 05-07 فقد فتح المجال كلية أمام الاستثمار الأجنبي المباشر، وتخلي عن قاعدة الشراكة 49-51 التي كان منصوص عليها في القوانين السابقة (القانون 14/86 المؤرخ في 19 أوت 1886، والقانون المعدل والمتمم له، والذي جاء تحت رقم 91-21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991)، حيث أن القانون 05-07 سمح للشركات الأجنبية من خلال المادة 48 بالاستيلاء على حصة 70 بالمئة هذا إن لم نقل حصة 100 بالمئة من جميع العقود المبرمة¹.

وهذا ما جعل هذا القانون يثير ضجة إعلامية كبيرة، وجدلا واسعا وسط المحللين السياسيين والخبراء الاقتصاديين، وحتى وسط الأحزاب السياسية التي صرح بعض قادتها، بأنه هناك مؤامرة تحاك ضد الأمة الجزائرية بأكملها، بمحاولة تجريدها من سيطرتها على قطاع المحروقات، فالقوانين السابقة لقطاع المحروقات كانت تضمن لسوناطراك إما كل عائدات النفط في الحقول التي تستغلها لوحدها أو أنها تقسم المدخول في الآبار التي اكتشفتها وتستغلها شركات أخرى، أما الصيغة التي جاء بها القانون الجديد، فإنها لن تعطي للجزائر إلا نسبة 5 بالمئة فقط من مداخل النفط، ويضاف هنا أن الجزائر في

¹ تنص المادة 48 من القانون 05-07 على ما يلي: "يتضمن كل عقد بحث واستغلال يبدأ يعطي سوناطراك، شركة ذات أسهم عندما لا تكون طرفا متعاقدًا، خيار المشاركة في الاستغلال، يمكن أن يصل إلى ثلاثين في المائة ولا يقل عن 20 في المائة. ويجب أن يمارس هذا الخيار المفتوح أمام سوناطراك، شركة ذات أسهم، خلال ثلاثين يوما على الأكثر بعد موافقة الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات "النفط" على مخطط تطوير الاكتشاف....."

ظل القانون القديم للمحروقات، تمكنت من رفع صادراتها من 750 ألف برميل يوميا إلى 1.5 مليون برميل يوميا في أقل من عشر سنوات وهو ما يؤكد بأن طريقة العمل كانت ناجحة.¹

جميع الانتقادات الموجهة للقانون 07/05 دفعت السلطات الجزائرية إلى إجراء تعديلات على هذا القانون بعد أربعة عشر شهرا من دخوله حيز التنفيذ، وهذه التعديلات تمت بموجب الأمر الرئاسي رقم 10-06، وأهم تعديل هو ذلك الذي أعاد الاعتبار لشركة سوناطراك في المادة 48 التي حددت نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك بنسبة لا تقل عن 51 بالمئة قبل كل مناقصة للمنافسة لابرام عقود البحث والاستغلال. التعديل المشار إليه سابقا، أكد بأن الجزائر تراجعت عن جميع التنازلات ذات التوجه الليبرالي التي كانت قد قدمتها في القانون 05-07، وبصدور القانون 13-01 الذي يعدل ويتم القانون 05-07، لم يتنازل المشرع عن مبدأ 51-49، وبقيت هذه القاعدة مطبقة في أنشطة البحث والاستغلال.

وفي إطار القانون 19-13 لم يتخلى المشرع عن قاعدة الشراكة 49-51 التي كان منصوصا عليها في القوانين السابقة (القانون 86/14 و القانون 05-07)، فعلى الرغم من تعدد الأشكال التعاقدية المقررة قانونا لعقد النفط، إلا أن المشرع قد حدد بموجب قواعد قانونية آمرة لا يجوز للأطراف مخالفتها، نسبة مساهمة المؤسسة الوطنية سوناطراك في العقد بنسبة لا تقل عن 51 بالمئة، فبالنسبة لعقد المشاركة فإن المادة 92 من قانون المحروقات 19-13 قد أكدت أن نسبة مشاركة سوناطراك لا تقل عن 51 في المائة على الأقل، أما بالنسبة لعقد تقاسم الانتاج، فقد أكدت المادة 93 من ذات القانون أن حصة الانتاج التي يستلمها الشريك المستثمر الأجنبي عند نقطة التسليم والموجهة لتعويض تكاليفه البترولية ومكافآته الصافية بعد دفع الضريبة على المكافأة، لا يمكن أن تتجاوز تسعة وأربعين في المائة من الإنتاج الكلي المستخرج من مساحة الاستغلال، أما بالنسبة لعقد خدمات ذات مخاطر، فقد تبنت المادة 94 من ذات القانون، نفس النسبة حيث قررت أن قيمة ما يدفع نقدا للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع سوناطراك، والموجهة لتعويض تكاليفه البترولية ومكافآته الصافية بعد دفع الضريبة على المكافأة لا يمكن أي يتجاوز تسعة و أربعين في المائة من قيمة الإنتاج الكلي المستخرج من مساحة الاستغلال.

¹ عابد شرف، تساؤلات خطيرة حول قانون المحروقات، مقال منشور بتاريخ 24-07-2005 على الموقع الالكتروني:

[/http://abedcharef.wordpress.com](http://abedcharef.wordpress.com)

المطلب الثالث

التقييد التشريعي النسبي لحرية الأطراف في تحديد مضمون العقد

لقد منح المشرع النفطي للمتعاقدين قدرا من الحرية في تنظيم بعض المسائل التعاقدية، ومن ذلك منحه للأطراف حرية اختيار طريقة الانتفاع المناسبة من العقد ولكن هذا الاختيار يتحدد في إطار الصيغ المقررة قانونا (الفرع الأول). كما أن المشرع أقر للأطراف اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور بينهم من منازعات بصدد تنفيذ عقدهم الاستثماري غير أن هذا الأمر مقيد بضرورة إدراج بند يقضي باللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء للتحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طريقة الانتفاع من المشروع الاستثماري تحدد وفقا للصيغ التعاقدية المقررة قانونا

لقد نص المشرع الجزائري على الأشكال التعاقدية المختلفة التي يمكن أن تأخذها عقود النفط، حيث ربط هذه الأشكال بطريقة الانتفاع، حيث يمكن للمؤسسة الوطنية سوناطراك والشركات الأجنبية أن تتفق على إحدى الصيغ التعاقدية المنصوص عليها قانونا، فإما عقد اقتسام المنتج¹ وإما عقد خدمات ذات مخاطر² وإما عقد مشاركة³، حيث أن صيغة العقد تتحدد وفقا لطريقة الانتفاع، فإذا كانت طريقة الانتفاع تتمثل في حصول الشريك على حصة من انتاج الحقل تعويضا لمصاريفه وخدماته المحددة في عقد النفط فإن الصيغة التعاقدية تأخذ عقد اقتسام الانتاج (ثالثا)، أما إذا كانت طريقة انتفاع الشريك الأجنبي تتمثل في دفع حقوقه وتعويض مصاريفه عينا أو نقدا حسب الكيفيات المتفق عليها فإن العقد يأخذ صيغة عقد خدمة (ثانيا). أما إذا كانت ملكية البترول المنتج والتصرف فيه، من حق كل من الشريكين الأجنبي والوطني كل حسب نصيبه في المشاركة المتفق عليها في العقد، كما أن الشركة الأجنبية تسترد نفقات البحث من الأرباح المحققة من نصيبها في البترول الخام قبل دفع الضريبة مع الأرباح التجارية، فإن العقد يأخذ صيغة مشاركة (أولا).

¹ راجع المواد من 77 إلى 82 من القانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المواد من 86 إلى 88 من القانون 19-13 المرجع نفسه.

³ راجع المواد من 83 إلى 85 من القانون 19-13 المرجع نفسه.

أولاً: عقد المشاركة

يقوم نظام المشاركة أساساً على التعاقد بين الدولة المضيفة أو إحدى مؤسساتها أو شركاتها وبين الشركة الأجنبية¹، وبمقتضى هذه العلاقة التعاقدية يكون للشركة الأجنبية حق البحث عن النفط في منطقة معينة وزمن معين، فإذا توصلت الشركة إلى اكتشاف النفط بكميات تجارية، يتم تكوين شركة مشتركة بين الطرفين مهمتها استغلال النفط المكتشف وفقاً للنسب التي يحددها عقد المشاركة.

فالمشاركة لا تعني الاشتراك في الرأسمال أو الأرباح فقط، بل وفي العمليات النفطية أيضاً. إذ أن المشاركة إما أن تكون مشاركة في الإدارة، أو أن تكون مشاركة في الإدارة والتمويل، وهذه المشاركة في الإدارة سوف تؤدي بالنتيجة إلى اكتساب خبرات في مجال إدارة الشركات النفطية بالإضافة إلى المهارات الفنية في مجال الاستكشاف والتنقيب والاستخراج والتصدير للنفط المستخرج.²

هذا ويتخذ عقد المشاركة عادة، إحدى الصور الثلاث، فإما أن يمنح امتياز البترول في منطقته المحددة وشروطه المعهودة وذلك لكل من المؤسسة الوطنية الممثلة للدولة النفطية والشركة الأجنبية معا بحق النصف لكل منها، وإما أن يمنح الامتياز أصلاً إلى المؤسسة الوطنية للنفط وتقوم هي باشتراك الشركة الأجنبية المعنية معها بحق النصف، أو أن يمنح الامتياز للشركة الأجنبية على أن تتعهد هذه الأخيرة بأن تؤسس بعد اكتشاف الكميات التجارية، شركة يكون للمؤسسة الحكومية نصف أسهمها أو أقل أو أكثر، حسبما يحتوي الاتفاق.³

تجدر الإشارة هنا إلى أن كلمة مشاركة كثيراً ما تستعمل خطأ في بعض كتب اقتصاديات النفط للدلالة على القاعدة المعروفة بقاعدة تقاسم الأرباح مناصفة في ظل اتفاقيات الامتيازات القديمة. وعادة تقاسم الأرباح هذه توحى بأن ثمة شريكين أو أكثر يديران مشرعاً مشتركاً ويتقاسمان الأرباح والخسائر. وهو وضع أبعد ما يكون عن نظام الامتيازات المعمول به في بعض البلدان العربية والذي يجعل من البلد

¹ يسرى محمد أبو العلاء، نظرية البترول بين التشريع والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 579.

² كاوان إسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 207.

³ غسان رباح، مرجع سابق، ص 31.

المنتج مجرد جامع للضرائب والرسوم وينزع عنه كل ما يشبه المشاركة مع الشركة الأجنبية صاحبة الامتياز.¹

كما أن مبدأ ومعنى المشاركة لا يدخل في هذا المقام بمجال ما هو معروف باشتراك الشركات مع بعضها في الكشف عن البترول واستغلاله، فأكثر الشركات التي تعمل في البلدان العربية تتكون فعلا من شركات متعددة، وعندما تشترك مع بعضها، فإن كل منها يتحمل نصيبه من الأموال ومن مسؤولية المخاطرة، وعندما يكتشف البترول تحصل على قدر منه يتناسب مع مساهمتها، فإذا لم يكتشف البترول فقدت كل منها ما ساهمت به في عمليات الكشف.

ولكن المقصود بمبدأ المشاركة في الدول المنتجة، هو اشتراك الدولة المنتجة للنفط مع الشركة الأجنبية في مشروع البحث والتنقيب والاستغلال، بشروط تختلف عما يحدث بين الشركات بعضها مع بعض وذلك في صالح الدول المنتجة.²

ترجع أهم أسباب ظهور عقود المشاركة إلى تغير الظروف والأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية المنتجة للبترول في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث شعرت تلك الدول بأن عقود الامتياز القديمة لم تكن في صالح اقتصادها الوطني لكثرة مساوئها، لذا فقد رأت أن توظف مواردها الطبيعية بشكل مناسب عن طريق تعديل هذه العقود بالإضافة إلى إنشاء عقود جديدة بها مكاسب أكبر لها. ويضاف إلى ذلك ظهور بعض شركات البترول الأجنبية المستقلة عن شركات البترول الكبرى البريطانية والأمريكية، مثل الشركة الوطنية الإيطالية (E.N.I) والشركة الفرنسية (ERAP) والشركة الإسبانية (Hispanoil) وأصبحت هذه الشركات المستقلة تتنافس الشركات الكبرى التي تسمى الشقيقات السبع، وقد قدمت الشركات المستقلة عروضاً أفضل للدول المضيفة مما كانت تقدمه الشركات الكبرى، حيث إنها أتاحت لهذه الدول فرصة المشاركة في استغلال ثرواتها البترولية فأصبحت قادرة على إدارة المشروعات على قدم المساواة مع الشركات الأجنبية مما أضاف إليها خبرة فنية وإدارية.

وكان مما ساعد على بروز مبدأ المشاركة في عقود البترول إقدام الدول المنتجة للنفط على إنشاء مؤسسات نفطية عامة¹. وكذلك إصدار الأمم المتحدة لسلسلة من القرارات تدعم حق البلدان المنتجة في

¹ غسان رباح، مرجع سابق، ص 28.

² غسان رباح، مرجع سابق، ص 29.

التصرف في ثرواتها الطبيعية بما يتفق ومصالحها الوطنية، وقد ساعد على تدعيم تلك المواقف ظهور منظمة الأوبك سنة 1960 حيث أرست المبادئ التي تهدف إلى تنظيم السياسة البترولية للدول الأعضاء وتوحيدها من خلال تحديد الأدوات اللازمة لحماية مصالح تلك الدول منفردة أو مجتمعة، وحثهم على ضرورة دمج القطاع البترولي بسائر القطاعات الاقتصادية الأخرى، وهذا ما نادى به في مؤتمرها العشرين الذي انعقد في الجزائر سنة 1970.²

يلتزم الشريك الأجنبي في غالبية اتفاقيات المشاركة، بتحمل مسؤولية الكشف عن البترول وتمويل هذه العمليات إلى أن يكتشف البترول بكميات تصلح للاستغلال التجاري، فإذا لم يكتشف البترول فإن الخسارة تقع على الشركة الأجنبية فقط دون أي التزام على الدولة، أما في حالة اكتشاف البترول الخام تجارياً يتقاسم الشريكان الأجنبي والوطني الإنتاج ويتحمل كل منهما نصيبه من المصروفات مع تحديد حد أدنى لقيمة المصروفات التي تتعهد الشركة الأجنبية بإنفاقها في العمليات من ناحية ومع توزيعها على فترات زمنية متعاقبة من ناحية أخرى، كما يكون من حق الشركة الأجنبية استرداد نفقات البحث من الأرباح المحققة من نصيبها في البترول الخام قبل دفع الضريبة مع الأرباح التجارية.³

فالشركة الوطنية في عقود المشاركة لا تتحمل، وهي ممثلة بمؤسساتها الوطنية، شيئاً من تكاليف المخاطرة في البحث، كما أن لها حق إبداء الرأي في برامج البحث والتنقيب وذلك من خلال تمثيلها بلجان استشارية يتم تشكيلها بالتساوي بين الطرفين الوطني والأجنبي. وبالمقابل فإن الشركة الأجنبية تتحمل هذه المخاطر، ثم إن الشركة الأجنبية ليس لها تحميل الشريك الوطني معها أية مبالغ تكبدتها في البحث والتنقيب إذا لم يكتشف النفط بكميات تجارية تسمح بامتداد العقد ليصبح عقد تنمية وإنتاج.⁴

وبالنسبة لملكية البترول المنتج والتصرف فيه، فإنه من حق كل من الشريكين الأجنبي والوطني كل حسب نصيبه في المشاركة المتفق عليها في العقد، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 17 من الاتفاقية

¹ كاوان إسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 206.

² عصام فرج الله محسن إبراهيم، مرجع سابق، ص 65.

³ عصام فرج الله محسن إبراهيم، المرجع نفسه، ص 71.

⁴ حسين عبد الله، البترول العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 105.

الموقعة بين مصر والمؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة فيليبس سنة 1963 من أن كلا من المؤسسة وشركة فيليبس لها الحق في ملكية وحيازة البترول المنتج والتصرف فيه.¹

ولتنفيذ بنود عقد المشاركة يتم في الغالب إنشاء شركة تتولى القيام بالعمليات النفطية في الدولة المضيفة في منطقة معينة ولمدة محدودة. ويطلق على هذه الشركات اسم المشروع المشترك وفي حين يطلق عليه آخرون المشروع الدولي المشترك غير أن الاصطلاح الأدق هو الاصطلاح الأول لأن اتفاقيات المشروع المشترك في مجال النفط تبرم بين دولة أو مؤسسة نفطية وطنية من جهة ومستثمر أجنبي عبارة عن شركة نفط أجنبية من جهة أخرى ، بينما يدل الاصطلاح الثاني على التشريعات التي تشترك في إنشائها الدول فيما بينها.²

ثانيا : عقد الخدمات ذات المخاطر

ان هذا العقد يترجم واجهة جديدة لتطور النظام القانوني المتعلق بالاستغلال البترولي، فالشركة الأجنبية المتعاقدة لا تعد صاحبة امتياز كما كان الحال عليه في ظل عقود الامتياز، أو شريكا حقيقيا على نحو ما هو متبع في ظل عقود المشاركة، وإنما تعتبر مقاولا يعمل لحساب الشركة الوطنية التابعة للدولة المضيفة³. فالطرفان يربطهما عقد مقاوله يمكن أن يشبه بعقد ايجار أو عقد توريد الخدمات⁴، حيث ينطلق من قيام المؤسسة الوطنية بإسناد أعمال الاستكشاف والاستغلال أو التطوير لشركة أجنبية وفق شروط معينة ومقابل أجر معين تم تحديدهما في بنود العقد المبرم بينهما. ويمكن تمييز نوعين من الخدمات، عقود الخدمات بمخاطر وعقود خدمات بغير مخاطر وتعرف كذلك بعقود المساعدة التقنية. بموجب عقود الخدمات بمخاطر تمنح الدولة السندات المنجمية لشركتها الوطنية التي تقوم بالتعاقد مع شركة أجنبية لانجاز أعمال البحث وتمويلها، وفي حالة الحصول على اكتشافات قابلة للاستغلال التجاري تقوم الدولة بتعويض الشركة الأجنبية لمختلف التكاليف والمصاريف نقدا، وتبقى مالكة للنفط المكتشف الذي لا يحق للشركة الأجنبية إلا شراء جزء من الانتاج بأسعار تفضيلية.

¹ كاوان إسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 198.

² كاوان اسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، ص 195-196.

³ بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 89.

⁴ المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

أما بالنسبة لعقود الخدمات بغير مخاطر أو عقود الخدمات التقنية، فإن الشركة الأجنبية لا تتحمل مسؤولية تمويل المشروع بل يكون على عاتق الدولة، كما أنها لا تتحمل أي مخاطرة، حيث تقوم هذه الأخيرة بخدمات معينة مقابل أجر معين يكون مرتبطاً بمدى نوعية النتائج المحققة ومدى الانجاز. ويمكن أن يخص هذا العقد عمليات الاستغلال والتطوير كما يتسع إلى مجال المساعدة التقنية.

غير أن مفهوم مبدأ المقابلة في عقود النفط يختلف عما هو متعارف عليه قانوناً في عقود المقابلة¹، لأن الشركة الأجنبية باعتبارها مقاولاً، تتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج ثم إنتاجه بالفعل، وتتحمل كافة المصاريف ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع إلى أن يصبح مورداً للدخل، ولذلك فإن الشركة الأجنبية في هذه المشروعات لا تأخذ أجراً محدداً كما هو الحال عليه في عقود المقابلة العادية، وإنما تسترد ما أنفقت على المشروع وتحصل كذلك على نصيب معين من الإنتاج أو الأرباح حسبما يتفق عليه في العقد.²

إن اعتبار الشركة الأجنبية مقاولاً يعمل لحساب الطرف الوطني، يجعل هذا الأخير المالك الوحيد للبتروال المنتج، وكذلك الأصول الثابتة والمنقولة التي تستخدمها الشركة الأجنبية على وجه الدوام وتحسب تكلفتها على حساب الشركة الوطنية.

بموجب عقود المقابلة تلتزم الشركة الأجنبية بأن توفر الأموال اللازمة لتغطية نفقات البحث والتقيب عن البتروال متحملة مخاطر عدم وجود النفط بكميات تجارية، لأنها إذا لم تكتشف النفط بصورة تجارية، فإنها تتحمل وحدها هذه النفقات دون أن يكون لها الحق في الحصول على أي تعويض، وإذا تم العكس تعتبر تلك النفقات قرضاً بدون فائدة تسدده الشركة الوطنية في أجل محدد، كما أن هناك نفقات أخرى تقوم بها الشركة الأجنبية بعد اكتشاف البتروال تجارياً، وهذه النفقات تنصب على عمليات تنمية

¹ عقد المقابلة يعرف قانوناً بأنه اتفاق يتولى بموجبه أحد الأشخاص تنفيذ عمل معين خلال فترة محددة ولقاء أجر محدد، وبانتهاء تنفيذ العمل وحصول المقاول على أجره من صاحب العمل تنتهي صلة المقاول بالمشروع.

- راجع: غسان رباح، مرجع سابق، ص 35.

² بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 54.

- يسرى محمد أبو العلا، نظرية البتروال بين التشريع والتطبيق في ضوء الواقع والمستقبل المأمول (دراسة تاريخية اقتصادية وسياسية مع الإشارة للنماذج التشريعية البتروالية العالمية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 597.

وتطوير الاستغلال، وفي هذه المرحلة تعتبر تلك النفقات قرصاً بفائدة تسدده الشركة الوطنية إما نقداً أو عينا خلال فترة محددة بعد بدء الانتاج التجاري.¹

وقد ظهر عقد المقاوله أول مرة في المكسيك سنة 1950 التي استعانت بعقود المقاوله لمباشرة عمليات صناعة البترول بعدما قامت بتأميم صناعة البترول عام 1938 وأسست الشركة الوطنية للبترول Pemex، كما أخذت بهذا الشكل التعاقدى الأرجنتين، إندونيسيا و فنزويلا.²

أما في الشرق الأوسط فكان أول عقد مقاوله هو العقد المبرم بين الشركة الوطنية الإيرانية وشركة إيراب الفرنسية سنة 1966، كما أبرمت شركة البترول العراقية عقد مقاوله مع شركة إيراب الفرنسية سنة 1968، كما أخذت بهذا الشكل التعاقدى الشركة البرازيلية بتروبراس وذلك عندما أبرمت عقد مقاوله مع الشركة الوطنية العراقية للنفط عام 1972³، وفي مصر أبرمت الهيئة المصرية العامة للبترول مع شركة شمال سومطرة عقد مقاوله سنة 1970، وتوالى العقود بعد ذلك.⁴

ثالثاً: عقد اقتسام الانتاج

عقود الإنتاج اتفاق يبرم بين الشركة الوطنية في البلد المنتج للنفط والشركة الأجنبية بمقتضاه تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية تمويل كافة عمليات التنقيب عن النفط واستكشافه، وهي تلتزم عادة بإنفاق مبلغ محدد منصوص عليه في العقد كحد أدنى، وإذا لم يتحقق اكتشاف النفط بكميات تجارية ضاعت على الشركة الأجنبية جميع المبالغ التي أنفقت على عمليات البحث والتنقيب عن النفط دون أن يكون لها الحق في الحصول على أي تعويض، أما إذا تحقق الاكتشاف التجاري للنفط فيكون للشركة الأجنبية حق استرداد هذه المصاريف في مقابل الحصول على نسبة معينة من البترول المنتج يتم الاتفاق عليها في العقد، أما بالنسبة للكمية المتبقية من البترول المنتج بعد سداد مصروفات البحث والتنمية والإنتاج،

¹ عصام فرج الله محسن ابراهيم، مرجع سابق، ص 77-78.

- كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 218-219.

² لمزيد من التفاصيل حول هذه العقود راجع: عبد الباري أحمد عبد الباري، مرجع سابق، ص 05.

³ سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 78.

⁴ عصام فرج الله محسن ابراهيم، مرجع سابق، ص 76.

فيأخذها ويتصرف فيها الطرف الوطني والطرف الأجنبي وذلك وفقا للحصة المقررة لكل منهما والمتفق عليها في العقد، وتتفاوت هذه الحصة من عقد لآخر، كما أنها تتغير بمستويات الإنتاج.¹

ولو أمعنا النظر في عقود اقتسام الإنتاج، لنجد أن الشركة الأجنبية فيها ليست صاحبة امتياز، كما أنها ليست شريكة حقيقية في العلاقة القانونية، كما هو الوضع في عقود المشاركة، صحيح هناك مشاركة في الإنتاج في عقود اقتسام الإنتاج، ولكن هذه المشاركة ليست متكافئة كما هو الحال عليه في عقود المشاركة، فالثروة النفطية قبل الإنتاج وبعده تظل خالصة للطرف الوطني ولا يوجد حق مباشر للشركة الأجنبية على النفط الخام إلا على حصته المقتطعة، بعد أن تتم عملية الإنتاج وعند نقطة التصدير، كمقابل لما أدته من عمليات بصفتها كمقابل يعمل لحساب الشركة الوطنية، ولذلك يصنف عقد اقتسام الإنتاج ضمن عقود المقاوله النفطية، فالأحكام متشابهة تقريبا بين العقدين مع بعض الاختلاف فيما يتعلق بأحكام مردودات الشركة الأجنبية مقابل خدماتها للدولة المنتجة، ففي عقود المقاوله النفطية يكون العمل الذي تقوم به الشركة مقابل أجر، وهذا الأجر إما أن يكون على شكل مبالغ نقدية أو على شكل عيني من خلال كمية من النفط الخام يتفق عليها، أما في عقد اقتسام الإنتاج يكون المقابل عبارة عن حصة من الإنتاج، وتقتطع بسعر الكلفة دون أخذ الضرائب عليها.²

وقد ظهر هذا النوع من العقود في اندونيسيا منذ صدور قانونها البترولي رقم 476 لسنة 1961.³ وأخذت به بعد ذلك الدول العربية، حيث أبرمت اندونيسيا عقدا بواسطة شركتها الوطنية الاندونيسية Pertamina وإحدى الشركات الأمريكية فهو يعتبر بمثابة الاطار النظري والمرجعي لهذا النوع من العقود، ثم ظهر بشكل آخر في البيرو سنة 1971. وتعتبر مصر أول دولة في منطقة الشرق الأوسط التي تأخذ بنظام عقود اقتسام الإنتاج في معاملاتها مع الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول، وقد

¹ سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 83-84.

² كاوان إسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 234-235 .

³ سعد علام، تطور التشريعات والاتفاقيات البترولية المصرية، مجلة البترول، المجلد 23، العدد الرابع، أبريل 1986، ص 27 وما بعدها.

أبرمت أول عقد اقتسام المنتج مع شركة شمال سومطرة (نوسوديكو) في 16 ماي 1970، وكذلك دولة قطر عند إبرامها عقد مع مجموعة الشركات الألمانية و الأمريكية سنة 1976¹.

الفرع الثاني

اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات مشروط بوجود بند للتسوية الودية

أصبح التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب أطراف عقد النفط باللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة أثناء تنفيذ النشاطات الاستثمارية محل العقود النفطية المبرمة، فلا يكاد يخلو عقد من هذه العقود من شرط يتم بموجبه منح الاختصاص بالفصل في المنازعات التي قد تنثور بشأن تفسير أو تنفيذ هذه العقود للتحكيم.

ويرد ذلك إلى أن قضاء التحكيم، يوفر جملة من المزايا الاقتصادية والقانونية والإجرائية التي تضمن الفصل في منازعات العقود النفطية بما يضمن مراعاة خصوصيتها ودفع عجلة الاستثمار فيها، ومن هذه المزايا نذكر السرية و السرعة و الاقتصاد بالنفقات بالإضافة إلى أنه قضاء العلاقات المتصلة و يشجع على استمرارها، لذا فهو قضاء صلح وسلم، وقضاء قانون و عرف وعدالة. و هذا على عكس القضاء، إذ وعلى الرغم مما يحيط هذا الطريق من ضمانات تحقق العدالة والمساواة إلا أن هذا الطريق يشوبه عيب البطء وطول الإجراءات وعدم الإلمام بالمسائل التقنية التي تكون ضرورية لحل منازعات الصناعة النفطية الدولية. و لعل هذه الأخيرة هي من أهم المزايا التي منحت لقضاء التحكيم القدرة على الفصل في منازعات الاستثمارات البترولية الدولية، بما يتلاءم ومتطلباتها، فقضاء التحكيم يوفر محكمين من رجال قانون وأصحاب خبرة وتجربة وتخصص، أتاح له حال الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، تكوين دراية وتصور كامل للحلول والقواعد واجبة التطبيق بما يتناسب وخصوصية هذه المنازعات، حيث أن التحكيم ينفرد بتوفير محكمين بمستوى رفيع من المعرفة الفنية والعلمية والخبرة العملية بمختلف نشاطات الصناعة البترولية ومشاكلها العديدة، وفي سبيل ذلك نجد أنه كي يتسنى للشخص أن يكون محكما لا بد من توفر عدة شروط عديدة لضمان أعلى درجة من التخصص والكفاءة².

¹ محمد يونس الصائغ، "أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي"، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 47،

2012، العراق، ص 235.

محمد أحمد إبراهيم محمود، مرجع سابق، ص 89²

غير أن حق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، مرتبط بتوفر شروط اذ يستلزم بداية وجود اتفاق على التحكيم بين الطرفين، وحتى يتم اعمال هذا الاتفاق وفض المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد النفطي عن طريق التحكيم دون القضاء الوطني، لا بد من اللجوء أولاً إلى تسوية النزاع بالطرق الودية، حيث أن المشرع الجزائري وحرصاً منه على فض مختلف النزاعات القائمة بين الطرفين في مدة تنفيذ العقد بالطرق الودية، قام بتكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولاً، بحيث أفادت المادة 54 من القانون 13-19 على أنه: " تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري، وتتضمن بندا ينص على اللجوء إلى طريقة تسوية النزاعات بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة...".

فيبدو جلياً من خلال استقراء المادة أعلاه، أن المشرع قد أرسى قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ، كما نستخلص من هذه المادة أن فكرة الحل الرضائي هي ذات طابع إلزامي بالنسبة للمتعاقدين، أي أن طبيعة التسوية الودية للنزاعات في إطار عملية التنفيذ تكون ملزمة للمتعاقدين قبل اللجوء لقضاء التحكيم، وفي حالة اخفاق طرق التسوية الودية، فيمكن اللجوء إلى التحكيم الدولي.

وحسنا فعل المشرع حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لنزاعات تنفيذ العقود النفطية، وهذا تفادياً لفكرة اللجوء إلى قضاء التحكيم، مما يحدث فرصة لإيجاد الحل بالطرق التفاوضية، حيث يتمكن الأطراف من ايجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ دون تعطيل تنفيذ المشاريع الاستثمارية.

والملاحظ كذلك من نص ذات المادة، أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق التسوية الودية التي يتوجب على الأطراف اللجوء إليها، وهو ما يستنتج منه أن التسوية الودية تتسع لتشمل كل الطرق الودية المتبعة في حل المنازعات التي تنشأ عادة بين الشركات الاستثمارية فيما بينها، أو بين الحكومات والشركات الاستثمارية والتي من شأنها التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع وإنهاء الخلاف بينهم وعدم اللجوء إلى القضاء والتحكيم.

والظاهر أن المشرع بعدم تحديده لطرق التسوية الودية كان يرمي إلى إعطاء مجال أكبر لمبادرة الأطراف ولحرية إرادتهم التعاقدية في تحديد الحلول المناسبة لتسوية خلافاتهم بما يتوافق مع مصالحهم، وهذا الأمر بدوره يحقق نتائج ايجابية، فهو من جهة أولى، يؤدي إلى تفادي اللجوء إلى التحكيم الدولي قدر الإمكان أو على الأقل التقليل من اللجوء إليه تفادياً لإجراءاته الطويلة مقارنة بالإجراءات المتبعة في طرق التسوية الودية، ومن ثم ربح الوقت في مواصلة تنفيذ العمليات الاستثمارية

النفطية كما أشرنا إليه أعلاه، ومن جهة ثانية، فهو يؤدي إلى تفادي نتائج التحكيم التي قد لا تخدم دائما المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية، نتيجة لعدم استقرار ووضوح المعايير التي تتبعها هيئات التحكيم الدولية في فض النزاعات ما بين الدول والشركات الأجنبية¹.

ومن بين الطرق الودية المعروفة حتى اليوم نذكر: المفاوضات، التوفيق، التحقيق، الوساطة والمصالحة. ولعل الأكثر انتشارا في مجال عقود الاستثمارات النفطية هي التوفيق والوساطة، حيث أن التوفيق هو وسيلة اتفاقية لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد النفطي إذ يقوم التوفيق على أساس اتفاق الطرفين باللجوء إليه، وهذا الاتفاق قد يتم قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه، وإجراء التوفيق يعتمد على تدخل شخص خبير يسمى الموفق يلتزم الحياد ويتحلى بمبادئ الإنصاف وبسرية الإجراءات للوصول إلى تسوية ودية ترضي أطراف النزاع، وذلك بمساعدة الأطراف على تفهم بعضهم البعض وإيجاد نقطة تقاطع بين وجهات نظرهم أو بمنحهم تقييمه للنزاع، وما يتوصل إليه الموفق من صلح وتسوية لا يرغم الأطراف على قبوله وليس له أن يلزمهم به لأنه لا يملك صلاحية اتخاذ أي قرار على غرار القاضي أو المحكم، فالتوفيق يبدأ بتراضي الطرفين على اللجوء إليه وما يسفر عنه لا قيمة له إذا لم يتفق الأطراف على قبوله².

أما الوساطة، فهي اتفاق بين طرفين على تعيين وسيط يكلف بتقريب وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع، والوصول إلى اتفاق أو صلح ينهيان به النزاع الناشئ بينهما، والاتفاق على الوساطة قد يكون سابقا على وجود النزاع وذلك بموجب بند مدرج في العقد، كما قد يكون لاحقا لنشوء النزاع، هذا وتضمن الوساطة نقل الأطراف المتنازعة من مقاعد المرتقب والمنتظر لصدور الحكم وتجعلهم يساهمون في بناء حل لنزاعهم بمساعدة الوسيط، وهو ما يقدم لهم حلا متفقا عليه وليس حلا مفروضا عليهم³.

¹ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 72.

² بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 113-115.

³ بوخالفة عبد الكريم، نفس المرجع، ص ص 117-115.

المبحث الثاني

حرية إرادة الأطراف في مواجهة تغير ظروف التنفيذ

تتميز عقود الاستثمار النفطي الدولي بطول مدة تنفيذها، إلى جانب ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وتعقيد التكنولوجيا المستعملة فيها، ولما كانت مدة تنفيذ العقد تمتد إلى عشرات السنين، فإنه من الطبيعي أن يطرأ عليه تغييرات في الظروف التي صاحبت إبرامه، الأمر الذي سيؤثر لا محالة على اقتصاديات العقد.

وهذه التغيرات تكون في صورة ظروف خارجية لا إرادية وغير متوقعة تجعل تنفيذ التزامات أحد أطراف العقد مستحيلا أو مرهقا (المطلب الأول). والملاحظ أن قانون المحروقات 13-19، قد أعطى للأطراف مطلق الحرية في وضع حلول استباقية وقائية للحفاظ على استمرارية العقد وضمان استقراره وتوازنه الاقتصادي في حال تحقق أي من هذه الظروف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب تغير ظروف التنفيذ

إن الظروف المحيطة بإبرام عقد يمتد تنفيذه لعشرات السنين كعقد النفط، لا يمكن أن تبقى ثابتة طوال تنفيذه، فمن البديهي أن يطرأ تغير في هذه الظروف أثناء فترة تنفيذ العقد، الأمر الذي سيؤثر لا محالة على التزامات الطرفين المتعاقدين، بحيث يجعل تنفيذ الالتزامات إما مستحيلا في حالة القوة القاهرة (الفرع الأول)، وإما مرهقا لأحد أطراف العقد على نحو يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله القائم في حالة الظروف الطارئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القوة القاهرة حدث يجعل تنفيذ العقد مستحيلا

حالة القوة القاهرة تتحقق عندما تحول بعض الظروف غير المتوقعة دون تنفيذ الالتزامات المترتبة على أحد الطرفين أو كلاهما كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار وقت إبرامه، وقد تؤدي هذه الظروف

إلى استحالة تنفيذ الالتزامات بصورة نهائية ودائمة أو بصورة مؤقتة (أولاً)، والملاحظ أن الأثر الناتج عن تحقق القوة القاهرة بالنسبة لعقود النفط يختلف عن ذلك الناتج في إطار العقود الداخلية (ثانياً).

أولاً: بيان تعريف و شروط القوة القاهرة

نظراً للآثار القانونية الهامة المترتبة عن القوة القاهرة، وجب علينا سرد التعاريف الموضوعة لها (1) وكذلك تعداد الشروط الواجب توافرها لوصف الظروف المستجدة أثناء تنفيذ العقد بالقوة القاهرة (2) وهو ما يتيح لنا تمييز هذه الأخيرة عن ما يشابهها من ظروف.

1- تعريف القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة بأنها: " حدث أو مجموعة أحداث غير متوقعة وغير قابلة للمقاومة، وهي تحدث بفعل مستقل عن محتج بها، وليس في استطاعته توقعها أو الوقاية منها، ويترتب على حدوثها انقضاء التزام من يتمسك بها لاستحالة تنفيذ التزاماته دون أن يتحمل تبعه ذلك".¹

كما تعرف القوة القاهرة بأنها " أحداث تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات التعاقدية، ويكون من شأنها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً ". كما عرفها البعض الآخر بأنها: " حدث أو مجموعة من الأحداث لم يكن في وسع المدين توقعها عند إبرام العقد ولا تداركها وهي خارجة عن سلطان إرادته ويترتب عليها انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه".²

وقد وضع البروفيسور تيري (Terré) في إطار عمله البحثي مفهومين للقوة القاهرة يتوافق والالتزامات التعاقدية، وانتهى إلى أنه: " تتوافر القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يثبت المدين بأنه لم يتمكن من تنفيذ التزامه بفعل حادث خارج عن إرادته، وأنه لم يكن في وسع الأطراف توقعه وقت التعاقد، كما أنهم لا يستطيعون منع حدوثه أو دفع آثاره ".³

¹ لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008، ص 77.

² محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 196.

³ Rochfelaire Ibara, l'aménagement de la force majeure dans le contrat, Thèse pour le doctorat en droit, école doctorale droit et science politique Pierre Covrat, Université de Poitiers, France, 2012, p

وبالرجوع إلى معظم التشريعات الوطنية نجد أن تنظيم فكرة القوة القاهرة أصبح مبدئاً مسلماً به، وعلى ضوءه تنتفي مسؤولية المدين بنصوص صريحة ولا يخرج عن هذا الإجماع سوى القانون الانجليزي، إذ أن مفهوم القوة القاهرة في هذا النظام مفهوم اتفاقي يستمد وجوده ونطاق تطبيقه من تنظيم الأطراف له.¹

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص في المادة 307 من القانون المدني على أنه : " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته." وما يمكن استخلاصه من هذا النص أنه متى أدى الحادث الأجنبي إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى، عد هذا الحادث قوة القاهرة ينقضي بها الالتزام لأنه لا التزام بمستحيل.

ومن الملاحظ أن موقف المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة هو موقف عام فضفاض، إذ أنه لم يورد تعريف دقيق وواضح لحالة القوة القاهرة كما لم يحدد أسبابها، بل اكتفى بذكر معيار استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام، وحتى بصدد استحالة التنفيذ فإنه لم يحدد معياراً للاستحالة مما يترك سلطة تقديرية للقاضي أو المحكم في تحديد معيار الاستحالة هذه الأخيرة قد تكون استحالة جزئية أو كلية.²

وباستقراء أحكام القضاء نلاحظ أن بعضاً منها قد تبنت مفهوم القوة القاهرة بشأن عقود الاستثمار الدولية ومن بين تلك الأحكام نذكر " قضية المستورد البريطاني ضد مشروع عام ببولندا " ، حيثيات هذه القضية تعود إلى أن مستورداً بريطانياً اتفق مع إحدى الشركات العامة بدولة بولندا على أن تقوم الأخيرة بتوريد كميات معينة من السكر للمستورد البريطاني، إلا أن المشروع العام البولندي امتنع عن التوريد بعد فترة زمنية معينة، وذلك نظراً لأن الحكومة البولندية أصدرت قراراً بسحب التراخيص السابق صدورها لهذا المشروع بالتصدير نظراً لضعف محصول البنجر الذي يتم استخلاص السكر منه. فلجأ المستورد

¹ عطار نسيم، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 173.

² يوسف شندي، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت فلسطين، 2014-2015، ص 92.

البريطاني للقضاء الانجليزي - محكم الاستئناف في انجلترا - وقد ذهب القضاء إلى أن قرار سحب ترخيص التوريد يعد من قبيل القوة القاهرة بالنسبة للمشروع البولندي.¹

2- شروط تحقق القوة القاهرة:

بالرجوع إلى التحكيم التجاري الدولي، نلاحظ أن أغلب أحكامه قد أخذت بفكرة القوة القاهرة، باعتبارها حدثًا تتوافر فيه شروط عدم التوقع واستحالة الدفع والاستقلال عن إرادة المدين، ويؤدي إلى جعل الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، والنتيجة التي يترتبها قضاء التحكيم عن ذلك هي فسخ العقد وعدم مسائلة المدين عن عدم التنفيذ.² ومن بين القضايا التي تعرض فيها قضاء التحكيم لمسألة القوة القاهرة وشروطها وآثارها نذكر القضايا التالية:

* قضية Jordan investment LTD الاسرائيلية ضد المشروع العام السوفيتي:

أبرمت الشركة الاسرائيلية Jordan investment عقدا مع مشروع عام سوفياتي يعمل في مجال البترول، واتفق الطرفان على أن يقوم المشروع العام السوفياتي بتمويل الشركة الاسرائيلية بالبترول الذي تحتاج إليه. وفي عام 1956 اشتركت اسرائيل في العدوان الثلاثي على مصر، وأصدر وزير التجارة الخارجية الروسي قرارا بسحب الترخيص من المشروع العام السوفياتي الخاص بتزويد الشركة الاسرائيلية بالبترول، مما أدى إلى لجوء الشركة الاسرائيلية إلى محكمة التحكيم الروسية المختصة بنظر النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وطالبت بالتعويض. وقد قررت محكمة التحكيم أن قرار الوزير يعد بمثابة قوة القاهرة تعفي المشروع السوفياتي من التزاماته.³

* قضية المشروع البولندي ضد مشروع عام بألمانيا الديمقراطية:

¹ حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 97.

² خالد كما عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 118.

³ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد ، التزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقود الطاقة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 20-21 ماي 2013، ص 801.

اتفقت إحدى الشركات العامة بألمانيا الديمقراطية مع إحدى الشركات العامة بدولة بولندا على أن تلتزم هذه الأخيرة بتوريد كميات محددة من الفحم للشركة العامة الألمانية، إلا أن الشركة العامة البولندية امتنعت عن التوريد بعد فترة معينة لأن الحكومة البولندية أصدرت قراراً بمنع تصدير الفحم.

فلجأ الطرف الألماني إلى التحكيم في غرفة التجارة البولندية وطالب بتطبيق أحكام الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد في حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته، في حين أن الطرف البولندي تمسك بأن القرار الصادر عن الحكومة البولندية يعد بمثابة قوة قاهرة لا يمكن دفعها وتؤدي إلى إعفائه من المسؤولية عن عدم التنفيذ. وقد قضت هيئة التحكيم في غرفة التجارة البولندية بأن هذا الحدث خارجي لا يمكن توقعه وقت إبرام العقد ولا يمكن دفعه وبالتالي يعد بمثابة قوة قاهرة تعفي الطرف البولندي من التزاماته.¹

* قضية Libyan sun oil company ضد الشركة الوطنية الليبية للبتترول :N.O.C.C²

تتلخص وقائع هذه القضية أنه في نوفمبر 1980 أبرمت الشركة الوطنية للبتترول مع شركة Sun oil اتفاقاً للتغيب عن البترول في الحقول الليبية الجديدة، واتفق الطرفان على أن تقوم شركة Sun oil بتحمل كافة النفقات اللازمة والتي قدرت بحوالي 100 مليون دولار، على أن تحصل في مقابل ذلك على نسبة من الانتاج المتوقع حدوثه، وأن القانون الليبي هو القانون الواجب التطبيق. كما تضمن العقد شرط القوة القاهرة حيث نصت المادة 1/22 على إعفاء الطرف المتعاقد عن عدم تنفيذ الالتزامات أو تأخيرها بسبب القوة القاهرة، وتشمل القوة القاهرة على سبيل المثال الكوارث الطبيعية والحروب وكل الظروف غير المتوقعة وقت إبرام العقد والتصرفات التي تخرج عن سيطرة الطرف المتعاقد. فيما نصت الفقرة الثانية على أنه في حالة التأخير في تنفيذ العمليات الناجمة عن القوة القاهرة، فإن مدة هذا العقد وكذلك الحقوق والالتزامات المتولدة عنه تمتد إلى فترة زمنية مماثلة للفترة التي توقف فيها التنفيذ بفعل القوة القاهرة.

وقد بدأ تنفيذ العقد في ديسمبر 1980 ليتوقف بعد 12 شهراً تبعاً لإصدار الولايات المتحدة الأمريكية قرار يقيد انتقال رعاياها إلى ليبيا ويلزمهم بضرورة الحصول على تصريح خاص من الجهات المخولة قانوناً بذلك، كما حث الشركات الأمريكية العاملة في ليبيا على استعادة موظفيها من الاقليم الليبي، فأخطرت شركة Sun oil الحكومة الليبية بذلك وأن هذا القرار يشكل بالنسبة لها قوة قاهرة، وأنها

¹ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 100-801.

² علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 798-800.

ستعود للعمل بإلغاء القرار وكلفت بعد ثلاثة أيام شركة من الباطن لتنفيذ التزاماتها إلا أن الحكومة الليبية رفضت ذلك لأنها تعد لا تعتبر السبب الذي تتمسك به الشركة الأمريكية قوة القاهرة بل هو انسحاب من العقد.

بتاريخ 22 يوليو 1982 لجأت الشركة الليبية إلى استخدام شرط التحكيم مدعية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة من جانب الشركة الأمريكية Sun oil ، لأن هذه الأخيرة وعلى الرغم من قرارات الولايات المتحدة الأمريكية يمكنها الاستمرار في تنفيذ العقد المبرم بينهما، وذلك لأن الأسباب التي تتمسك بها الشركة الأمريكية ليست من قبيل القوة القاهرة ولا تحول دون امكانية تنفيذها لبنود العقد المبرم بينهما، أما الشركة التنفيذية فقد تمسكت أما قضاء التحكيم بشرط القوة القاهرة الوارد في نص المادة 22 من العقد.

لتصدر محكمة التحكيم حكما في 31 ماي 1985، انتهت فيه إلى أن الظرف الذي تتمسك به شركة Sun oil هو ظرف مستقل عن ارادة الشركة الأمريكية وهو ظرف غير متوقع إلا أنه لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ حيث يمكن للشركة تجاوز هذه العقبة عن طريق التعاقد مع رعايا لا يتمتعون بالجنسية الأمريكية للعمل في هذا المشروع، وقد ألزمتها الحكم التحكيمي بدفع مبلغ 20 مليون دولار إلى الشركة الليبية كتعويض.

من خلال القضية المشار إليها نلاحظ أنه يشترط للقول بتوافر القوة القاهرة في العلاقة العقدية ثبوت شروطها كاملة، إذ أنه على الرغم من أنه ثبت في القضية الماثلة كل من شرطي استقلالية الحدث عن أطراف العقد، وكذا عدم امكانية توقع الحدث الذي أدى بالإخلال بالالتزامات التعاقدية للشركة الأمريكية، إلا أن شرط استحالة تنفيذ العقد لم يتحقق بالرغم من تمسك الشركة الأمريكية بهذه الحجة، انطلاقا من أنه كان بإمكان الشركة الأمريكية مواصلة تنفيذ العقد عن طريق اعتمادها على مستخدمين من دولة أخرى غير المستخدمين الأمريكيين الذين يسري عليهم قرار حظر الانتقال إلى ليبيا.

وعلى العموم فإن ما يمكن استخلاصه من القضايا المشار إليها آنفا، هو أن الأحكام التحكيمية الصادرة وإن كانت تشترك جميعا في اقرار وجود حوادث خارجية مستقلة عن إرادة المتعاقدين ولم يكن بوسعهم توقعها أثناء التعاقد كما أنهم لا يستطيعون دفعها، إلا أن ذلك لا يعد كافيا لتقرير وجود قوة القاهرة ما لم تؤد هذه الأحداث إلى استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين أو كلاهما لالتزاماته التعاقدية، ويخضع تقدير تحقق هذه الاستحالة من عدمها للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم المعروض أمامها النزاع.

وبناء على ما سبق، يمكن إجمال الشروط الواجب توافرها لتحقيق القوة القاهرة المعفية من المسؤولية في استقلالية الحدث عن ارادة الطرف الذي يتمسك به، عدم امكان التوقع، استحالة الدفع، استحالة تنفيذ الالتزام :

* الشرط الأول: أن يكون الحادث مستقلا عن ارادة الطرفين، وهو شرط جوهري ومنطقي لثبوت القوة القاهرة والاعفاء من المسؤولية عن عدم التنفيذ، فلو كان الحدث بسبب فعل أحد المتعاقدين، فإنه لا يعد من قبيل القوة القاهرة، ولا يجوز للطرف الذي تسبب به أو كان له يد فيه أن يحتج به.¹

* الشرط الثاني: يجب أن يكون الحادث المفاجئ الممثل للقوة القاهرة غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه، لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه اعفاء المدين بالتزامه.

* الشرط الثالث: أن يكون الحادث المفاجئ مستحيل الدفع، أي لا يستطيع المدين دفعه.

* الشرط الرابع: يجب أن يؤدي الحادث المفاجئ إلى جعل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، وضرورة توافر هذه الاستحالة أمر يتفق عليه الفقه وتتواتر عليه أحكام القضاء.²

ثانيا: خصوصية أثر القوة القاهرة في عقود النفط

إذا ما توافرت الشروط المذكورة سلفا، فإن الأثر الطبيعي الذي سيترتب على القوة القاهرة، هو إعفاء المتعاقد من المسؤولية فلا يتعرض للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير، وفي هذا الصدد تنص المادة 176 من ق.م.ج على أن " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

كما أن أثر القوة القاهرة يمتد إلى فسخ العقد بحكم القانون، وفي هذا الصدد تنص المادة 121 من القانون المدني: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون."

¹ عطار نسيم، مرجع سابق، ص 174.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009، ص 136.

وقد تختلط على البعض كل من نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة باعتبار أن نظرية القوة القاهرة أكثر النظم القانونية المشابهة لنظرية الظروف الطارئة، حيث تشترك كلاهما بعدم إمكانية التوقع الحدث وعدم إمكانية دفعه أو مقاومته، وقد يكون نفس المسبب للظرف الطارئ هو المسبب للقوة القاهرة، إلا أنه في الحالة الأولى يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وفي الثانية مستحيلا.

ويبرز الاختلاف الجوهري بين كلا النظريتين في الأثر الذي تخلفه كلا منهما، إذ أن حالة القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ وبالتالي انقضاء الالتزام أو فسخ العقد بقوة القانون، بينما نظرية الظروف الطارئة تؤدي إلى الإرهاق في التنفيذ ولا يفسخ العقد إثرها بل يرتد إلى الحد المعقول من خلال تعديل القاضي أو المحكم للعقد.¹

وفي مقارنة بين العقود الداخلية وعقود الاستثمار الدولية، نجد أنه وفقا للتشريعات الوطنية فإن حالة القوة القاهرة دائما ما تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، لكن هذا الأمر لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في عقد الاستثمار الدولي الذي تكبد أطرافه جهد ووقت طويل لإبرامه، والذي يؤدي فسخه إلى خسارة مالية كبيرة للطرفين، وبناء على ذلك، فإن أطراف عقد الاستثمار الدولي لا يفضلون إطلاقا انتهاء العقد بسبب القوة القاهرة مباشرة، بل يرون بضرورة التوافق مع جديد الظروف عن طريق إعادة النظر في العقد بما يتوافق والقوة القاهرة المستجدة على العقد.²

إذن فآثر ثبوت القوة القاهرة في العلاقات التعاقدية، يظهر في استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وانتفاء المسؤولية عن عدم تنفيذه، وفي ذلك يرى الدكتور الحبيب خليفة اجبودة أن " انتفاء المسؤولية يعود أساسا إلى عدم وجود رابطة السببية بين الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي والضرر الناجم عن ذلك. ذلك أن القوة القاهرة والتي تعد سببا أجنبيا، تؤدي إلى قطع الصلة بين عدم التنفيذ والضرر الحاصل إذ لا يمكن أن ننسب الضرر الناجم إلى المدين بتنفيذ الالتزام طالما استحال عليه القيام بهذا الالتزام نتيجة

¹ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 101.

² زروال بومعزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 573.

القوة القاهرة، وانتفاء المسؤولية يقود إلى نتيجة هامة وهي عدم الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ".¹

وينتقص الأعمال الدولية، فإننا نلاحظ عدم كثرة الشروط النموذجية المتعلقة بالقوة القاهرة، كما نلاحظ عدم اسهاب اتفاقيات التجارة الدولية في تناول موضوع القوة القاهرة، ويرجع هذا الأمر إلى صعوبة وضع نصوص موحدة تطبقها كل الدول في ظل اختلاف أنظمتها القانونية في مسألة أسباب عدم التنفيذ ونتائجه، ولهذا نجد النصوص التي تناولت القوة القاهرة قد آثرت تعداد الأسباب التي يمكن اعتبارها قوة قاهرة وكذلك النتائج العامة التي ترتبها هذه القوة، تاركة حرية للأطراف ليتبنوا ما شاءوا من الحلول المناسبة وظروف عقدهم.²

وفي هذا الصدد، نذكر الشرط النموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة الذي أعدته غرفة التجارة الدولية لعام 1985، حيث أنه تضمن تعدادا طويلا يستغرق عدة صفحات للحوادث التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة كالحرب، المصادرة، التأميم، الإضراب... كما أنه عدد جملة من الحوادث التي لا تعد من قبيل القوة القاهرة، وقد أقر هذا الشرط فيما يتعلق بالافتراضات المتعلقة بالقوة القاهرة، جواز إعادة التفاوض من الطرف المضرور.³

الفرع الثاني

الظروف الطارئة حدث يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد

من أهم المبادئ العامة التي تحكم تشكيل العقد هو مبدأ عدالة العقد، فالعقد يجب أن يحقق التوازن الاقتصادي بين طرفيه، وخصوصا في مجال الاستثمار، بحيث لا يغتني طرف على حساب طرف آخر. وإذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار كل عقد فإن تحقيق الربح الكبير مقابل الخسارة الكبيرة لا يمكن أن يكون هو النتيجة الطبيعية والمقبولة لأي عقد كان، فالاستقامة والعدالة العقدية

¹ الحبيب خليفة أجيوبة، القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي وعقود الFIDIC ، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر (المجلد الثاني)، أبريل 2014، ص 16.

² عطار نسيم، مرجع سابق، ص 185.

³ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 384.

تفرض أي اختلال في التوازن العقدي، عندما يتجاوز هذا الاختلال الحد المقبول أو المعقول في التعامل.¹

وفي هذا الإطار تشكل الظروف الطارئة أحد أهم الأحداث التي تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي لعقد الاستثمار لصالح طرف على حساب طرف آخر، وهو ما يستدعي تدخل القاضي أو المحكم استثناء متى توفرت شروط معينة، لإعادة التوازن بين الالتزامات المتقابلة وحماية الطرف الذي سيرهقه تنفيذ الالتزام في الظروف الجديدة غير المتوقعة المحيطة بالعقد.

لقد ظهرت نظرية الظروف الطارئة في نطاق القانون الإداري في فرنسا سنة 1916 أثناء الحرب العالمية الأولى، حيث أقرها مجلس الدولة الفرنسية تحت ضغط ما خلفته هذه الحرب من ارتفاع هائل في ثمن المواد الأولية التي يستخدمها مسيرو المرافق العامة.² وقد اعتبر الفقه حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بوردو "BORDEAUX" بمثابة دستور لنظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية لشموله معظم الأحكام الرئيسية والتفصيلية لها.³

¹ لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008، ص 77.

² بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1983، ص 42.

³ سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية والشرعية الاسلامية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2007، ص 26.

وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة العامة للإنارة في بوردو أبرمت عقد امتياز لتوريد الكهرباء مع بلدية بوردو لإمداد المدينة بما تحتاج إليه من الغاز والكهرباء لمدة ثلاثين عاما، وقد حددت الأسعار في قائمة ملحقة بعقد الامتياز وفقا لأسعار الفحم وقت ابرام العقد لأن الفحم هو المادة الأولية التي يستخرج منها الغاز، ولكن مع قيام الحرب العامة الأولى ارتفعت أسعار الفحم في فرنسا بسبب احتلال الألمان لمعظم مناطق انتاج الفحم وعلى اثر ذلك صار الفحم نادرا وارتفعت أسعاره. ولما أيقنت الشركة الملتزمة بتوريد الغاز أنها لن تستطيع تسيير مرفق الغاز والكهرباء إلا بتحمل خسائر فادحة تهددها بالإفلاس، تقدمت بطلب إلى بلدية بوردو للسماح لها برفع أسعار الغاز بما يتفق ويتناسب مع الزيادة الحاصلة في أسعار الفحم أو حصولها على تعويض مناسب، غير أن بلدية بوردو رفضت الطلب متحجة في ذلك بعدم وجود شرط في العقد يخول القيام بمثل هذه الاجراءات.

فاضطرت الشركة اللجوء لمجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بتعديل العقد بين الجهة الادارية والشركة بما يتناسب والأسعار الجديدة، وقرر أنه إذا طرأت ظروف لم يكن في وسع الطرفين توقعها وقت التعاقد وترتب عليها زيادة في أعباء أحد المتعاقدين بما يؤدي إلى اختلال التوازن المادي للعقد اختلالا جسيما، فإن المتعاقد له الحق في أن يطلب من الإدارة، ولو بصفة مؤقتة المساهمة في الخسائر التي ستلحق به من جراء تنفيذ العقد بحالته المتفق عليها.

وقد عرف الفقه الظروف الطارئة على أنها: " كل حدث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهابا شديدا و يتهدهده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ".¹

كما تعرف أيضا بأنها حوادث عامة استثنائية قد تكون اقتصادية، طبيعية أو إدارية، تقع أثناء تنفيذ العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثها، ولم يكن في وسعه توقعها عند إبرام العقد ولا يملك دفعها عند وقوعها، ويكون من شأن هذه الظروف أن تصيب المتعاقد بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما.²

وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة، حيث نص عليها في المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها: " يجب تنفيذ العقد طبقا لمل اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وقد طبق المشرع الجزائري هذه النظرية في عدة عقود منها عقد المقاولة، حيث جاء في المادة 03/561 من القانون المدني³ أن: " ...إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل

- أنظر حيثيات القضية في: محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية (نظرية الظروف الطارئة)، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر (الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة العالمية)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 1-2 أبريل 2009، ص 10-11.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 304.

² محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص 18.

³ الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والمقابل بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المفاوضة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي، نجد إقراراً بتطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توفرت شروطها، ومن الأحكام الصادرة بهذا الشأن نذكر: الحكم النهائي الذي أصدره مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في القضية رقم 1996/77 بتاريخ 14 جويلية 1996 بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث قضت محكمة التحكيم بما يلي:

" - النظر في إقرار صرف تعويض مناسب للشركة نظرا لما لحق بها من أضرار وما تحملته من أعباء مادية جسيمة في تنفيذ هذا المشروع كنتيجة مباشرة لأسباب قهرية خارجة عن إرادتها بل خارجة عن إرادة الجهة الحكومية أيضا ولم يكن في الوسع توقعها أدت إلى استئطالة مدة تنفيذ الأعمال إلى ستة أضعاف المدة التعاقدية (من 8 أشهر إلى 4 سنوات)، مما أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد وانتهياره تماما.

ومن ثم يتعين معه إعمال نظرية الحوادث الطارئة الاستثنائية لإعادة التوازن المفقود للعقد، حيث أن نظرية التوازن المالي للعقود نظرية مسلم بها في مجال العقد فقها وقضاء.¹

تتعدد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، و أول شرط لإعمال هذه النظرية هو أن يكون العقد من العقود المترخية التنفيذ، سواء أكان في أصل طبيعته من عقود المدة أي من العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ أم كان من العقود الفورية التنفيذ ولكن تنفيذها مؤجلا، ويرجع السبب في ذلك لاحتمال تغير الظروف أثناء سريان تلك العقود، أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها فلا يتصور بشأنها تطبيق نظرية الظروف الطارئة.²

¹ محبي الدين اسماعيل علم الدين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (1984-2000)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مصر، 2002، 83-84.

² فارس بوكروح، ضوابط التوازن الاقتصادي بين الدولة والمستثمر في العقود الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2019، ص 52.

كما يشترط في الحادث الطارئ، أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين على نحو يهدده بخسارة فادحة، ولا يكفي أن يصاب المدين بخسارة عادية لأن ذلك أمر مألوف في التعامل، بل ينبغي من شأن الحدث أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الارهاق والعنت للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة وغير متوقعة .

كما يشترط لكي يتمسك المتعاقد بنظرية الظروف الطارئة، أن يكون الحدث مستقلا عن ارادته، فإذا كان للحدث علاقة بالمتعاقد فإن النظرية لا تطبق وينبغي عليه أن يتحمل نتائج أخطائه.¹

كما يشترط في الحدث أو الظرف الطارئ ألا يكون من شأن الحدث الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ، لأن هذا يجعله من قبيل القوة القاهرة ويؤدي إلى انقضاء العقد بصفة عامة، وبالتالي لا يكون هناك محل لتعديل العقد.²

إن فكرة التوازن الاقتصادي للعقد التي كرستها أحكام نظرية الظروف الطارئة هي بقصد تحقيق العدالة العقدية، ذلك أن القاضي يسعى إلى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد من أجل استقرار المعاملات المالية وتحقيق الأمن القانوني³. وحتى يتسنى للقاضي ذلك، فإنه يتبع طرقا مختلفة تختلف باختلاف ظروف الحال، ويكون تعديل العقد هو الحل الغالب في حالات الأحداث الطارئة عوضا عن إلغائه، فيتخذ تعديل العقد في حالات الظروف الطارئة أشكالا متعددة، قد تكون وقف تنفيذ العقد مؤقتا، أو منح المتعاقد المرهق من الظروف الطارئة مهلة للتنفيذ، كما قد يتخذ شكل تعديل العقد مقدار الالتزام الذي اعتراه الخلل، أو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.⁴

¹ مروت أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر

1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015، ص 29.

² عطار نسيم، مرجع سابق، ص 188.

³ بوكروح فارس، مرجع سابق، ص 54.

⁴ خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 123.

المطلب الثاني

الشروط التعاقدية لمواجهة تغير ظروف التنفيذ

حرية التعاقد أو الحرية التعاقدية للأطراف مبدأ أساسي معترف به في كافة القوانين الوطنية وفي قانون التجارة الدولية، وتترجم أهمية هذا المبدأ في ظل اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الناتج عن تغير الظروف المحيطة بالعقد وقت إبرامه، في منح الأطراف حرية كبيرة في تضمين عقودهم الشروط اللازمة لمواجهة هذه التغيرات. ويعد شرطي القوة القاهرة (الفرع الأول) وإعادة التفاوض (الفرع الثاني) من أهم الشروط التي تواترت عليها عقود النفط للتصدي للتغيرات الطارئة أثناء التنفيذ والحفاظ على اقتصاديات العقد واستمراره.

الفرع الأول

شرط القوة القاهرة

إن الطبيعة الدولية لعقود الاستثمار وكذا ارتباطها بالظروف الاقتصادية والاجتماعية وصلتها بأنشطة ذات أهمية حيوية للدولة المضيفة أكسبتها خصوصية جعلتها تتفرد بحلول فرضها الواقع العملي، وهي حلول تتميز عن تلك الحلول المطبقة في العقود التجارية الداخلية، ويرجع السبب الرئيسي في ابتكار هذه الحلول إلى الأهمية الاقتصادية التي تتطوي عليها عقود التجارة الدولية، والفائدة المرجوة منها.

وفي هذا الإطار، فإنه إذا كانت القواعد العامة تقتضي بأن القوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزامات التعاقدية وعدم تحمل المدين تبعة عدم تنفيذه لالتزامه أي التزامه بالتعويض، فإن الأمر يختلف في عقود الاستثمار الدولي، كون أن الأطراف تحرص على مواجهة الأحداث المفاجئة غير المتوقعة عند حدوثها لأجل ضمان استمرار العقد ليبدو انهائه كآخر الحلول.

وتبعاً لذلك فإن أطراف عقد الاستثمار، يعتمدون إلى تضمين العقد شرط القوة القاهرة، بهدف التمكن من مواجهة الظروف المستقبلية غير المتوقعة التي تهدد استمرارية العقد.

وعلى الرغم من اختلاف قاعدة القوة القاهرة في عقود الاستثمار عما هو متبع بصدد العقود الداخلية، من حيث الشروط الواجب توافرها للقول بتحقيق هذه القوة، ومن حيث الآثار المترتبة عنها، إلا

أن ذلك لا ينفي حقيقة مفادها أن شرط القوة القاهرة في عقود الاستثمار هو شرط مكمل لشرط القوة القاهرة في التشريع الوطني.

ويظهر دور شرط القوة القاهرة كشرط مكمل للتشريع الوطني، من خلال حكم التحكيم الصادر في قضية N.O.C.I، حيث أسست هيئة التحكيم حكمها بالرجوع إلى النصوص القانونية للقانون الليبي والشرط الخاص بالقوة القاهرة المدرج في العقد، رافضة تمسك الشركة الأجنبية الأمريكية Sun oil بأن شروط إعمال القوة القاهرة وفقا للنص المدرج في العقد يتحقق بمجرد أن يكون عدم التنفيذ راجعا لظرف غير متوقع يؤثر على التنفيذ العادي للعقد ولا يشترط أن يؤدي هذا الظرف إلى استحالة التنفيذ، حيث انتهت إلى أنه لا يوجد في الشرط المدرج في العقد ما يسمح بالتخفيف من الشروط المدرجة في القانون الليبي والذي يشترط لإقرار القوة القاهرة أن يكون الظرف الذي يتمسك به الطرف المتعاقد يؤدي إلى استحالة حقيقية في التنفيذ على نحو مؤقت أو بصفة نهائية، وعلى ذلك فهذا الشرط يسهل من وظيفة المحكم بصدد تقديره للظروف القاهرة¹.

يتولى الأطراف من خلال ادراج شرط القوة القاهرة في عقود الاستثمار، تحديد المقصود منها وذلك بالإحالة إلى نظام قانوني معين والذي غالبا ما يكون قانون العقد نفسه، ومن العقود ما لا يكتفي بالإشارة إلى القوة القاهرة أو وضع تعريف لها، وإنما يضيف إلى التعريف، أمثلة على ما يعتبر قوة القاهرة، ومن العقود ما يضع أمثلة على ما لا يعتبره الأطراف قوة القاهرة وقد يجمع العقد بين الأمرين معا.²

ونظرا لأهمية أحداث القوة القاهرة على حياة العقد، فإن الأطراف من خلال شرط القوة القاهرة يسعون إلى النص على الاستمرار في التنفيذ بعد انتهاء حالة القوة القاهرة التي أدت إلى تعليق التنفيذ، هذا إن لم تكن القوة القاهرة مؤدية إلى استحالة التنفيذ.

كما أن الأطراف يسعون إلى النص على الإجراءات ذات الطبيعة الوقائية للأعمال خلال فترة تعليق التنفيذ من أجل ضمان العودة إلى تنفيذ العقد ضمن أفضل الشروط عندما يكون ذلك ممكنا، وإذا كان تعليق التنفيذ لا يمكن إلا أن يكون إلّا وقتيا، فإن للأطراف التقرير من خلال الشروط التعاقدية بأن

¹ يسمينة لعجال، فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 17، 2018، ص 792.

² لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 78.

يكون لأي منهم حق فسخ العقد بعد مرور مدة معينة يجري تحديدها في العقد، وعادة ما تكون ستة أشهر سواء تعلق ذلك بجزء من العقد الذي توقف تنفيذه بسبب القوة القاهرة أو العقد كله.¹

إن إدراج شرط القوة القاهرة في عقود الاستثمار لم يحل دون حدوث كثير من المنازعات الناجمة بصدد أعمال العقد، ومن المنازعات التي تثور بهذا الشأن، النزاع حول علاقة القوة القاهرة بالتنفيذ غير المطابق للمواصفات الفنية التي اتفق عليها الأطراف في العقد، ولما كانت هذه المسألة يغلب عليها الطابع الفني فإنها تحتاج إلى مختصين لهم العلم الكافي بهذه الأمور من محكمين وقضاة مختصين في مجال العقود الدولية، أو مراكز تسوية منازعات الاستثمار.

وقد تتعلق المنازعة بتحديد درجة الضرر الذي لحق بالمتعاقد الآخر، وما إذا كان أثر الضرر يقتصر على مجرد تعليق تنفيذ الالتزام مؤقتاً أم أنه قد وصل إلى درجة يستحيل معها تنفيذ الالتزام مما يؤدي إلى إنهاء العقد المبرم، كما أن المنازعة قد تتعلق بمدى أحقية الطرف المضرور في التعويض وتقدير مقداره، وذلك متى كان منصوصاً عليه في شروط العقد.²

ومما تجدر الإشارة إليه أن عبئ إثبات الأحداث التي تشكل القوة القاهرة يقع على عاتق من يحتج بها لعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولا يقتصر الأمر على إثبات وقوعها فقط، وإنما يمتد عبء الإثبات إلى إقامة الدليل على أن الأحداث المشكلة للقوة القاهرة لم يكن لإرادته دخل في وقوعها كما لم يكن بوسعها توقعها أو تداركها.³

لم ينص المشرع الجزائري على القوة القاهرة من خلال القانون 19-13 حيث منح للأطراف مطلق الحرية في تبني الحلول المناسبة لمواجهة هذا الظرف، وهذا خلافاً لشرط لقانون المحروقات الملغى 05-07، الذي تناول هذا الشرط، من خلال المادة الخامسة الفقرة الثامنة عشر منها، حيث جاء فيها: "...القوة القاهرة : كل حدث مثبت، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها أنياً أو نهائياً، غير ممكن" ومن

¹ محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 209.

² لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 78.

³ حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 95.

خلال هذا النص، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط توفر مجموعة من الشروط في الحدث الذي يثيره أحد الأطراف لكي يعتبر من قبيل القوة القاهرة وتتمثل فيما يلي:¹

- * أن يكون الحدث مثبتاً غير متوقع.
- * أن لا يكون في استطاعة الطرف المتضرر مقاومة هذا الحدث ودفعه.
- * أن لا يقع الحدث بإرادة الطرف الذي يثيره.
- * أن يؤدي الحدث إلى استحالة تنفيذ الالتزامات في جزء منها أو في مجموعها.

الفرع الثاني

شرط إعادة التفاوض

يترجم شرط إعادة التفاوض من خلال شرط تعاقدى مدرج في العقد المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة، بمقتضاه يلتزم الطرفان إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد (أولاً)، بالتفاوض من جديد لتعديل أحكام العقد وضمان استمرارية التوازن الاقتصادي للعقد في ظل الظروف الجديدة (ثانياً).

أولاً: مضمون شرط إعادة التفاوض

يعد شرط إعادة التفاوض من أهم آليات مواجهة آثار تغير الظروف وإعادة العقد إلى حالة التوازن الاقتصادي التي كان عليها قبل التغيرات الطارئة، فهو آلية تستجيب لضرورة استمرارية العقد الدولي وإمكانية تكييفه من قبل أطرافه في وجه هذه التغيرات². ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحتلها إرادة الأطراف في صياغة شرط التفاوض، فإن البعض يرى أن هذا الشرط ليس له مفهوم محدد مستمد من قانون معين بل إنه يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتفق عليه الأطراف في عقدهم³.

¹ عجة الجبالي ، الكامل في القانون الجزائري (الأنشطة العادية وقطاع المحروقات)، مرجع سابق، ص 732.

² Ebtissem El Kailani-Chariat , la stabilisation des contrats pétroliers, thèse pour obtenir le grade de docteur, département de droit privé, université Paris 1 Panthéon-Sorbon, 2017, 39.

³ معداوي نجية، مرجع سابق، ص 68.

وانطلاقاً من ذلك فشرط إعادة التفاوض يتميز بكونه شرط اتفاقي لأن مضمونه يتوقف على ما اتفق عليه الأطراف، إذ نجد غالبية شروط إعادة التفاوض التي ترد في عقود التجارة الدولية عادة ما تصاغ بشكل مفصل يوضح فيها الأطراف الظروف المحتمل حدوثها، كما تتضمن أيضاً الحلول التي سيتبناها الأطراف في حالة وقوع هذه الأحداث.¹

يعرف شرط التفاوض بأنه: " شرط يدرجه الأطراف في عقد الاستثمار ويتفقون بموجبه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد في العقد أو في اتفاق منفصل، وتكون الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد، وتكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فاحش".²

وقد عرفه الدكتور إبراهيم الدسوقي: " بأنه شرط يدرجه الأطراف في العقد التجاري الدولي قصد إعادة التوازن للعقد، ومن ثم يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ويدرجانه ضمن شروط العقد، وبمقتضاه يلتزم الطرفان بالتفاوض من جديد لتعديل أحكام العقد، إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد".³

كما يعرف شرط التفاوض أيضاً أنه : " تلك الشروط التي بمقتضاها يلتزم الأطراف في حالة التغير الجوهرى للظروف التي تم التعاقد على أساسها، بالتفاوض مرة أخرى من أجل خلق توازن عقدي جديد، ومن ثمة إعادة تكييف أو أقلمة اتفاقهم المبدئي الذي ربما فقد مبرراته".⁴

وقد تبنى مشروع مدونة السلوك الخاص بالشركات متعددة الجنسيات الذي أعدته لجنة الشركات متعددة الجنسيات المشكلة في إطار الأمم المتحدة، ضرورة مراجعة العقود والتفاوض بشأنها، فقد نص على أن: " العقود والاتفاقات المبرمة بين الدول والشركات عبر الدولية، يتعين التفاوض بشأنها وتطبيقها في ظل اعتبارات حسن النية، كما أن هذه العقود والاتفاقات التي يتعين تنفيذها في إطار زمني طويل الأمد، يجب أن تتضمن شروطاً لإعادة مراجعة بنودها والتفاوض بشأنها، وفي حالة تخلف هذه الشروط

¹ مارك أحمد، مرجع سابق، ص 136.

² عبد الكريم محمد السروي، النظام القانوني لعقود الطاقة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، 20-21 ماي 2015، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 731-732.

³ مارك أحمد، مرجع سابق، ص 134.

⁴ بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 303.

وحصل أن تغيرت الظروف التي تم إبرام هذه العقود في ظلها تغيرا جوهريا، فإنه يتعين على الشركات عبر الدولية أن تتصرف في ضوء اعتبارات حسن النية، ويجب عليها تعاون مع الحكومات المعنية من أجل إعادة مراجعة هذه الاتفاقات أو إعادة المفاوضة بشأنها".¹

إن مضمون شرط إعادة التفاوض يختلف من عقد لآخر تبعا لاختلاف اتفاق الأطراف حول طبيعة الظروف التي توجب إعمال هذا الشرط، والحلول المتبناة لمواجهة هذه الظروف، وبالنسبة للحلول المقترحة فقد يتم الاتفاق بين الطرفين في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية، كما قد يتم الاتفاق في عقود أخرى، على أن يكون إعادة التفاوض تحت إشراف مختصين فنيين وقانونيين في مجال الصناعة النفطية، كما يرد أن يتفقوا على إحالة الأمر إلى قضاء التحكيم في حالة عدم التوصل إلى حل يناسب الطرفين. أما بالنسبة للظروف التي يتفق الأطراف على اعتبارها موجبا للدخول في مفاوضات، فقد تحدد في عقد ما بأنها ظروف اقتصادية، وقد تحدد في عقود أخرى ما أنها سياسية، كما قد تحدد في عقود أخرى أنها ظروف قانونية كما هو الحال عليه بالنسبة لتعديل تشريع الاستثمار النفطي.

ومن تطبيقات شرط إعادة التفاوض في مجال المحروقات، نذكر عقود توريد الغاز التي أبرمتها شركة سوناطراك مع العديد من الشركات الأجنبية من بينها الشركة الإسبانية Gaz Naural والشركة الإيطالية Edison، حيث تضمنت هذه العقود شرط تغير الظروف الذي يؤدي بالضرورة إلى مراجعة ثمن توريد الغاز في حالة تغير الظروف المحيطة بالعقد خصوصا في ظل ما تعرفه سوق الغاز من منافسة شديدة خاصة دول أمريكا التي تسوقه بأسعار جد منافسة، مما يدفع بالشركات الأجنبية إلى المطالبة بإعادة التفاوض على العقد تأسيسا على الاشتراط التعاقدى بتغير الظروف.²

¹ فيصل عليان الياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق. 2010، ص 369.

² سعدون يسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017-2018، ص 235.

ثانياً: الأثر القانوني لشرط إعادة التفاوض

إن الالتزام الرئيسي الذي يفرضه شرط إعادة التفاوض عند تفعيله في عقود الاستثمار هو قيام الأطراف المتعاقدة بإعادة التفاوض فيما بينهم. فعند حدوث أي تغيير جوهري في الظروف التي تم التعاقد على أساسها يلتزم الأطراف بالجلوس إلى مائدة التفاوض ومراجعة العقد المبرم بينهم. وعليه فإن وجود شرط التفاوض في العقد يؤدي إلى أمرين: الأول هو تخفيف حدة التوتر بين الطرفين والسماح لهما بالاقتراب بشكل مرن، ومن ثم التفاوض لإيجاد حل مناسب لمعالجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الذي سببه تغيير الظروف، والثاني هو أن هذا الشرط يعطي للعقد فرصة للاستمرار والبقاء عن طريق تعديل بعض أحكامه.¹

ويلتزم المتعاقدين بإعادة التفاوض في العقد وفقاً لمبدأ حسن النية، ويعتبر التعاون بين الأطراف شكلاً من أشكال حسن النية في عقود الاستثمار التي ترفض استئثار أحد الأطراف بالفائدة على حساب الطرف الآخر، لذلك يلتزم طرفا العقد بالتعاون البناء للتوصل إلى أنفع اتفاق لكليهما. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن التزام أطراف العقد الاستثماري بإعادة التفاوض هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فالالتزام بالأطراف بالتفاوض لا يعني وجوب التوصل إلى اتفاق، وإنما ينبغي عليهم بذل العناية اللازمة لغرض الوصول إلى اتفاق جيد.²

إن شرط إعادة التفاوض يعد عديم الجدوى إذا لم يتضمن تحديداً دقيقاً للنتيجة التي يرغب الأطراف بالوصول إليها، فيجب ألا تهدف فقط إلى إعادة التفاوض أو مراجعة العقد، وإنما يجب أن يتعداه إلى إعادة التوازن الاقتصادي على ضوء الظروف الجديدة الحاصلة.

وبناء على ذلك، ولضمان فاعلية شرط إعادة التفاوض في تعديل العقد بما يحقق توازنه في ظل ما استجد من ظروف، فإنه يتوجب على الأطراف أثناء صياغتهم لهذا الشرط، أن يحرصوا على أن يبينوا أن هذا الشرط لا يقتصر فقط على مجرد الالتزام بإعادة مناقشة شروط العقد وإنما يتضمن التزاماً بأن تؤدي هذه المناقشة إلى تعديل فعلي للعقد على النحو الذي يضمن إعادة تحقيق توازنه الاقتصادي، حيث

¹ هفال صديق اسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 179.

² ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 63.

يوجد فرق بين الالتزام بإعادة التوازن للالتزامات التعاقدية في ضوء الظروف المستجدة، ومجرد الاتفاق على إجراء التفاوض في حالة حدوث هذه الظروف. والصياغة الدقيقة لهذا الشرط يمتد أثرها الايجابي حتى في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق ولجؤهم للتحكيم، حيث أنها تجعل من اختصاص هيئة التحكيم تعديل شروط العقد ليصبح أكثر توافقاً مع الظروف المستجدة¹.

¹ سميرة يعقوبات، شرط الثبات التشريعي النفطي بين مقتضيات الأمن القانوني وتغير ظروف التنفيذ، دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، العدد 03 (المجلد 14)، 2022، ص 86.

ملخص الباب الأول

يتم إبرام العقد النفطي لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، و يتم انجاز هذا النشاط من قبل الأطراف المتعاقدة في المنطقة المحددة بالعقد، وهذه الأخيرة قد تكون تابعة للإقليم البري أو الإقليم البحري، حيث تتماز مناطق الإقليم البري الغنية بالثروات النفطية بكون موقعها الجغرافي يسهل القيام بنشاط البحث و/أو استغلال النفط على سطحها أو في باطنها، وذلك بواسطة المنشآت والتجهيزات الضرورية لذلك والتي تتناسب مع طبيعة الإقليم البري، وعلى العكس من ذلك فإن الطبيعة الخاصة للإقليم البحري والمخاطر المرتبطة به، تجعل انجاز نشاط البحث و/أو الاستغلال يمتاز بتعقيدات وصعوبات تتفرد عن تلك الموجودة على الإقليم البري، كما يتطلب منشآت وتجهيزات خاصة وكذلك توفر تكنولوجيا عالية جدا ووسائل تقنية معقدة ومبالغ مالية ضخمة.

وقد حملت أحكام القانون 19-13 تغييرا جوهريا للمركز القانوني لوكالة النفط في العقد، حيث كانت وكالة النفط في إطار القانون 05-07 الطرف المتعاقد مع المستثمر الأجنبي باعتبارها سلطة ممثلة عن الدولة الجزائرية، أما في إطار القانون 19-13 فإنها لم تعد طرفا في العقد وأصبحت الجهة المخولة قانونا بمنح الترخيص لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال بموجب قانون الاسناد. وأصبحت مؤسسة سوناطراك الهيئة القانونية المخولة قانونا بإبرام العقد نيابة عن الدولة مع المستثمر الأجنبي كمؤسسة اقتصادية وليس كسلطة عامة كما كانت وكالة النفط، وإبرام العقد بين الطرفين لا يتم إلا بعد الحصول على قرار الإسناد.

وقد خص المشرع بموجب أحكام قانون المحروقات، ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال بالأشخاص المعنوية دون الطبيعية، وهذا لأن الشركات النفطية العالمية تتوفر لديها القدرات المالية والتقنية الضرورية للقيام بهذا النشاط والتي يشترطها ذات القانون.

وقد اعتمد المشرع أسلوب إعلان المنافسة أصلا وقاعدة عامة لاختيار الشركة الأجنبية لإبرام العقد مع سوناطراك، وذلك لأن هذا الأسلوب يؤمن اختيار أفضل متعاقد ماليا وفنيا في إطار من المنافسة التي تحكمها المبادئ الرامية لتحقيق النزاهة والشفافية ممثلة في العلانية والمساواة. ووفقا لهذا الاجراء تصدر وكالة النفط إعلانا للتعاقد، ويكون للشركات الأجنبية الحائزة لشهادة الانتقاء الأولي، الحق في تقديم عروضهم التنافسية، متى توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا وكذلك الشروط المطلوبة في

هذا الإعلان، وتقديم العروض يكون وفق شروط وإجراءات محددة مسبقا لضمان حياد الوكالة تجاه الراغبين في التعاقد. وإذا كان المشرع قد حدد هذه الشروط والإجراءات في إطار القانون 07/05 من خلال إصدار مرسوم تنفيذي، فإنه في إطار القانون 13/19 قد منح لوكالة النفط سلطة تنظيمية لتنظيم إجراءات المنافسة، من حيث تحديد معايير التقييم والتأهيل المطبقة وتحديد إجراءات تحديد العروض وتقييمها.

وقد أجاز المشرع لشركة سوناطراك بعد التشاور مع وكالة النفط أن تبرم عقد النفط مع الشركة النفطية الأجنبية عن طريق التفاوض المباشر، والذي لا يقتضي التقيد بإجراءات المنافسة القائمة على العلانية والمنافسة والمساواة بين العارضين في تقديم العروض بغرض التنافس والظفر بوصف العرض الأفضل، فأسلوب التفاوض المباشر يوفر لسوناطراك الحرية التامة في التعاقد، ففي إطاره تساوم وتختار من تتعاقد معه بنفس الحرية التي يتمتع بها الأفراد في نطاق القانون الخاص.

وبعد إبرام العقد بين كل من سوناطراك والمستثمر الأجنبي، يخضع لإجراء المصادقة، وهذا الإجراء معمول به في مثل هذه العقود نظرا لاتصالها بالمصلحة العليا للدولة. وهو إجراء يستهدف من ناحية أولى فرض الدولة لرقابتها على ثرواتها الطبيعية الذي يجد أساسه في مبدأ دولي وهو مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، ومن ناحية ثانية فهو يستهدف فرض رقابة السلطة التنفيذية على وكالة النفط كسلطة مستقلة أسند لها قانون المحروقات سلطة تنظيم وضبط قطاع بحجم قطاع المحروقات، يتم المصادقة على العقد من خلال صدور مرسوم من مجلس الوزراء،

وقد ميزت أحكام قانون المحروقات بوضوح بين إجراء المصادقة وإجراء النشر، حيث أن التصديق على العقد لا يقتضي بدء سريان العقد، وإنما إجراء النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هو الذي يتحقق معه نفاذ العقد.

وبصدد تحديد مضمون العقد، فإن المشرع لم يترك للمتعاقدن أي قدر من الحرية في تنظيم بعض المسائل التعاقدية، بل نظمها بموجب نصوص قانونية آمرة، ومن أهم هذه المسائل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فخلافا للقاعدة العامة التي تقضي بخضوع العقود الدولية لقانون الإرادة، فإن المشرع تصدى لهذه المسألة ولم يتركها للأطراف (سوناطراك، الشركة الأجنبية)، حيث أسند الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، بموجب نص قانوني من قانون المحروقات، وهذه القاعدة القانونية قاعدة آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. كما أن المشرع قد اعتمد بموجب قاعدة آمرة مبدأ

تغليب المساهمة الوطنية في تحديد نسبة مساهمة كل طرف في العقد، حيث لا يجوز إقامة استثمار أجنبي في مجال البحث و/أو الاستغلال، إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على أغلبية الشريك الوطني سوناطراك بنسبة 51 بالمئة على الأقل من رأسمال الشركة.

وفي مقابل ما ذكر أعلاه، فإن المشرع النفطي منح للمتعاقدين قدرا من الحرية في تنظيم بعض المسائل التعاقدية، ومن ذلك منحه للأطراف حرية اختيار طريقة الانتفاع المناسبة من العقد ولكن هذا الاختيار يتحدد في إطار الصيغ المقررة قانونا والتي تكون إما عقد اقتسام المنتج وإما عقد الخدمة وإما عقد مشاركة، كما أن المشرع وإن كان أقر امكانية لجوء الأطراف إلى التحكيم لفض ما قد يثور بينهم من منازعات بصدد تنفيذ عقدهم الاستثماري، إلا أنه قيد هذا الحق بضرورة اللجوء أولا إلى التسوية الودية، وقد منح للأطراف الحرية في اختيار الطريقة الودية التي يرونها مناسبة لحل النزاع القائم بينهم.

والملاحظ أن قانون المحروقات 19-13، قد أعطى للأطراف مطلق الحرية في وضع حلول استباقية وقائية للحفاظ على استمرارية العقد وضمان استقراره وتوازنه الاقتصادي، إذا ما طرأت عليه أثناء المدة الطويلة لتنفيذه ظروف خارجية لا إرادية مستقلة عن إرادة المتعاقدين وغير متوقعة، والمتمثلة في القوة القاهرة والظروف الطارئة.

ويعد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض من أهم الشروط التي تواترت عليها عقود النفط، والتي تترجم حرية الأطراف في مواجهة التغييرات المفاجئة غير المتوقعة عند تنفيذ العقد، وامكانية تكييف عقدهم معها، بما يضمن الحفاظ على اقتصاديات العقد واستمراره.

فمن خلال شرط القوة القاهرة، يهدف الأطراف إلى عدم انتهاء العقد بسبب القوة القاهرة كما هو الحال بالنسبة للعقود الداخلية، بل يرون بضرورة التوافق مع جديد الظروف عن طريق إعادة صياغة شروط العقد بما يتوافق والقوة القاهرة المستجدة عليه. أما من خلال شرط إعادة التفاوض فإن الأطراف يهدفون إلى مواجهة الظروف الطارئة وإعادة العقد إلى حالة التوازن الاقتصادي التي كان عليها قبل حدوث هذه الظروف الطارئة، حيث أن التزام الأطراف بموجب هذا الشرط لا يقتصر فقط على مجرد الالتزام بإعادة مناقشة شروط العقد وإنما يتضمن التزاما بأن تؤدي هذه المناقشة إلى تعديل فعلي للعقد على النحو الذي يضمن إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية في ضوء الظروف المستجدة .

الباب الثاني

ضوابط تنفيذ العقد النفطي بين

تكريس سلطة الدولة الرقابية وضمان

أمن الإستثمارات الأجنبية

الباب الثاني

ضوابط تنفيذ العقد النفطي بين تكريس سلطة الدولة الرقابية و ضمان أمن الإستثمارات الأجنبية

إن الغرض الأساسي من إبرام العقد النفطي هو تنفيذه، حيث يلتزم كل طرف بأداء الأعمال اللازمة للقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال، فالعقد يعد مصدراً مباشراً لهذه الإلتزامات، ويجب على كل طرف تنفيذ هذه الأخيرة بحسن نية. ومن نافلة القول، نشير إلى أن مبدأ حسن النية يعد من أهم المبادئ التي يجب مراعاتها في تنفيذ بنود العقد النفطي وهو مبدأ رئيسي مشتق من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويستند إلى عدة معايير هامة مرتبطة بالأمانة والإنصاف والمعقولية وعدم استغلال أحد الأطراف الطرف الآخر.

والى جانب الإلتزامات التعاقدية هناك التزمات يتعين على الأطراف آداؤها لا يكون مصدرها المباشر العقد، وإنما مصدرها المباشر القانون. وهذه الإلتزامات القانونية عديدة بعضها ذات الصلة المباشرة بالعمليات النفطية ذاتها ويتم النص عليها بموجب أحكام قانون المحروقات، والبعض الآخر من هذه الإلتزامات لا يرتبط مباشرة بالعمليات النفطية ذاتها، وإنما يكون من مستلزمات القيام بهذه العمليات ولا يتم النص عليه بموجب أحكام قانون المحروقات، وإنما في قوانين أخرى تتحدد وفقاً لنوع الإلتزام المطلوب. ومثال ذلك الإلتزام باحترام قواعد الأمن الصناعي وحماية العمال من المخاطر الصناعية المرتبطة بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال.

نركز في هذا الجزء من الدراسة على الإلتزامات القانونية ذات الصلة المباشرة بالقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال، وما تجدر الإشارة إليه في البداية، هو أنه في إطار القانون 05-07 الملغى، أين كانت العقود تبرم بين وكالة النفط كطرف أول، وسوناطراك والمستثمر الأجنبي كطرف ثاني، كان يتم إدراج هذه الإلتزامات القانونية، ضمن بنود العقد لتصبح بمثابة بنود تعاقدية، أما في إطار القانون 13/19، أين أصبح العقد يبرم بين سوناطراك والمستثمر الأجنبي بعد الحصول على قرار الإسناد من طرف وكالة النفط، لم تعد هذه الإلتزامات تدرج ضمن بنود العقد وأصبح مصدرها المباشر هو قانون المحروقات ذاته.

إذا كان عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف أحد المتعاقدين (سوناطراك، المستثمر الأجنبي) يجيز للطرف الآخر اتخاذ الإجراء المناسب وفقا للقواعد العامة كالدفع بعدم التنفيذ، كما يجيز له اللجوء إلى الوسائل المنصوص عليها بموجب بنود العقد لفض النزاعات المترتبة عن ذلك. فإن عدم تنفيذ الالتزامات القانونية المنصوص عليها بموجب أحكام قانون المحروقات يترتب عليها وفقا لأحكام نفس القانون توقيع الجزاء المناسب من طرف الهيئة الممنوح لها صلاحية فرض هذا الجزاء (الفصل الأول).

وباعتبار أن الدولة الجزائرية هي دولة مستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية، فإنه من غير المعقول إقرار التزامات قانونية يقابلها توقيع جزاءات في حالة الإخلال بها، دون إقرار جملة من الضمانات لحماية المستثمر من مختلف المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء تنفيذ العقد، وإن حصل وأن الدولة لم تقر مثل هذه الضمانات فإن سوناطراك لن تجد مستثمرا أجنبيا تتعاقد معه.

مجموعة الضمانات التي يقرها المشرع للمستثمر الأجنبي في إطار سياسته لتشجيع وحماية الاستثمار، لا تقتصر فقط على تلك الضمانات المقررة بموجب التشريع الوطني ضمن قانون المحروقات، ولكنها وكما أشرنا في مقدمة هذه الدراسة، تمتد أيضا إلى تلك الضمانات المقررة بموجب الاتفاقيات ذات العلاقة بالاستثمار التي صادقت عليها الدولة الجزائرية، والمقصود بهذه الاتفاقيات هو الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار وكذلك الاتفاقيات متعددة الأطراف، وهي قد تتعلق بحماية الاستثمار أو ضمان الاستثمار أو حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار. والملاحظ أن الجزائر قد أعطت للاستثمار من خلال الاتفاقيات التي صادقت عليها مفهوما واسعا، يندرج ضمنه الاستثمارات النفطية، فهذه الاتفاقيات جعلت من قبيل الاستثمار أية حقوق مستمدة من القانون أو العقد بما في ذلك حقوق استكشاف واستغلال الثروات الطبيعية، يضاف إلى ذلك أن الاتفاقيات لم تتبنى الأسلوب التعدادي الحصري لتعريف الاستثمار، مما يتيح إدراج أنواع أخرى من الاستثمار في نطاق تطبيقها بما في ذلك الاستثمارات النفطية¹. (الفصل الثاني).

¹ من الأمثلة على اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار الكثيرة التي تدرج الاستثمارات النفطية في مجال تطبيقها نذكر ما يلي:

* ما ورد في المادة الأولى من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمار، الموقع ببكين يوم 20 أكتوبر 1996، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ

في 25 نوفمبر 2002، ج.ر عدد 77، المؤرخة في 26 نوفمبر سنة 2002، حيث أن هذه المادة نصت على ما يلي:

: " لغرض هذا الاتفاق:

الفصل الأول: الرقابة على تنفيذ نشاط البحث و/أو الاستغلال:

مقتضى من مقتضيات تطوير قطاع النفط

لقد أوجبت فكرة حماية المصلحة العامة الاقتصادية للدولة، إحاطة مرحلة تنفيذ العقد النفطي، بجملة من الالتزامات القانونية ذات الصلة المباشرة بالعمليات النفطية ذاتها، وأهم هذه الالتزامات تتعلق بمراعاة حماية البيئة والالتزام بالنصوص المعدة لذلك، ولكون هذه العقود تبرم لاستغلال أهم مورد طبيعي اقتصادي في البلاد، فإن من بين أهم الالتزامات أيضا، أداء الجباية البترولية المرتبطة بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال المنصوص عليها ضمن قانون المحروقات (الفصل الأول). وفي مقابل هذه الالتزامات أقر المشرع جملة من الجزاءات عند مخالفتها تصل إلى حد حرمان المستثمر الأجنبي من تسيير واستغلال مشروعه الاستثماري، وقد أناط المشرع الجزائري مهمة توقيع العقوبات بوكالتي المحروقات (وكالة النفط وسلطة ضبط المحروقات)، فعلى غرار القطاعات الاقتصادية الأخرى تبنى المشرع النفطي نموذج سلطات الضبط المستقلة، لتمارس من خلالها الدولة الجزائرية وظيفة الضبط والرقابة على النشاطات النفطية. وقد تم استحداث هاتين الوكالتين لأول مرة من خلال المادة 12 من قانون المحروقات الملغى 05-07 وتم الإبقاء على هاتين الوكالتين في إطار القانون 19-13 من خلال المادة 237 منه (الفصل الثاني).

1- تشير عبارة استثمار إلى كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانين ونظم الطرف الآخر، في إقليم هذا الأخير، ويتضمن على وجه الخصوص، لا الحصر ما يلي: "....هـ- حقوق الامتياز الممنوحة بموجب قانون، بما فيها تلك الخاصة بالتعقيب أو استغلال الثروات الطبيعية..."

* ما ورد في المادة الأولى من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، ج.ر. عدد 01 المؤرخة في 02 يناير سنة 1994، حيث ورد في هذه المادة: لتطبيق هذا الاتفاق:

1- عبارة استثمار تشير إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه والمرتبطة بنشاط اقتصادي والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي: "...هـ- الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد وخاصة تلك المتعلقة بالتعقيب والزراعة واستخراج أو استغلال الثروات الطبيعية بما فيها تلك المتواجدة في المنطقة البحرية للطرفين المتعاقدين....".

هذا ويعتبر فرض الالتزامات القانونية على المستثمر الأجنبي وكذلك الجزاءات في حالة مخالفتها اجراء مقبولا من قبل المجموعة الدولية باعتباره من اختصاص الدولة كسلطة ذات سيادة، يدخل ضمن اختصاصاتها التنظيمية، فعندما تفرض الدولة اجراء ضريبيا عاما وشاملا وغير تمييزي أو تفرض القواعد التي تهدف إلى مكافحة التكتلات الصناعية والتجارية حفاظا على المنافسة المشروعة، أو تفرض قواعد حماية البيئة، أو تفرض إجراء عقابيا بسبب مخالفة هذه القواعد أو بسبب جرم اقتصادي أو غيره ثابت في حق المستثمر، فإنه من حيث المبدأ تعد هذه الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة ذات طبيعة امتيازية مشروعة بحسب القانون الدولي، حتى ولو مست الاستثمار الأجنبي ومصلحه، وبالتالي فإن الدولة المضيفة غير مسؤولة وغير مطالبة بتقديم تعويض في حالة تحقق خسارة المستثمر الأجنبي جراء هذه الإجراءات. وتعد مشروعية هذه الاجراءات، مشروطة بكونها تهدف إلى تحقيق مصلحة الدولة وأن تكون خالية من التمييز أو المعاملة المنفردة¹.

¹ علة عمر، مرجع سابق، ص ص 108-120.

المبحث الأول: مضمون الالتزامات القانونية للمستثمر أثناء تنفيذ

نشاط البحث و/أو الاستغلال

من بين أهم الالتزامات المقررة بالنسبة للمستثمر الأجنبي هي الالتزام بدفع الجباية البترولية التي تعد حقا للدولة، وإذا كان المستثمر الأجنبي يسعى إلى الاستثمار بالدولة النفطية ذات مناخ الأعمال الجيد الذي يناسبه ويساعده في تحقيق الربح ومن بين مؤشرات هذا المناخ النظام الجبائي المعتمد، فإن الدولة المضيفة تسعى إلى إدراج نظام جبائي محفز دون التفريط في مصالحها المالية (المطلب الأول).

ولما كان من الضروري استغلال الثروة النفطية وتوسيع نشاطات المحروقات بما يخدم التنمية الاقتصادية الوطنية وذلك دون الإضرار بالمحيط البيئي، فقد عمل المشرع الجزائري على تكريس العديد من الأحكام القانونية والتنظيمية من أجل المحافظة على البيئة أثناء ممارسة نشاطات المحروقات، ولما كان نشاط البحث و/أو الاستغلال من أهم مراحل الصناعة النفطية وأكثرها خطورة في ظل سعي الشركات إلى تحقيق أكبر ربح دون مراعاة الوسط البيئي ومدى تضرره، كان من الضروري تقييد ممارسة هذا النشاط بموجب تلك الأحكام القانونية والتنظيمية¹.

وفي هذا الإطار، فإن من بين ما يحسب للقانون 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات - على غرار القانون 05-07 الملغى - اهتمامه بالجانب البيئي وتأكيد على البعد البيئي بقطاع المحروقات وتكريسه لأحكام قانونية وتنظيمية تعكس ذلك، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بحماية البيئة عند ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال

إن المشرع الجزائري وفي الوقت الذي يراعي فيه المصلحة الوطنية في ضرورة انتاج البترول نراه حريصا جدا في الحفاظ على البيئة، فقد ألزم الشركات المستثمرة بالحفاظ على البيئة، وذلك من خلال اتباع أفضل الممارسات المعتمدة عالميا في قطاع النفط، من أجل الحفاظ على البيئة، وإذا كان لا مفر من حصول التلوث البيئي جراء نشاط البحث و/أو الاستغلال، فقد ألزم المشرع الشركات العاملة في

¹ بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 359.

المجال النفطي باتخاذ ما يمكن من التدابير الاحتياطية والمعالجات المستقبلية للحد من أثر التلوث البيئي الذي ينتج جراء العمليات الاستخراجية¹.

لقد ربط المشرع الجزائري بين عملية منح الترخيص لإنشاء واستغلال المنشآت والهياكل التابعة لنشاط البحث و/أو الاستغلال وضرورة إعداد وتقديم دراسة التأثير على البيئة من طرف صاحب المشروع، وذلك بهدف تقييم هذه الدراسة والمصادقة عليها قبل منح الرخصة المطلوبة قانونا. (الفرع الأول). ولما كان نشاط البحث و/أو الاستغلال لا يؤثر فقط على البيئة، بل يمتد أثره أيضا على الصحة الإنسانية والحيوانية والنباتية بفعل مخاطر الطاقة والاشعاعات والمواد الكيماوية المنبعثة وهي تعد من جملة المخاطر الكبرى الاستثنائية²، فقد ألزم المشرع أيضا على المستثمر إعداد دراسة للأخطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعداد دراسة التأثير على البيئة

تعد دراسة التأثير على البيئة أو ما يصطلح عليها كذلك "وصف تقدير الأثر البيئي للمشروعات"³ من أهم الوسائل القانونية المبتكرة لحماية البيئة⁴ لأنها تحدد الأضرار التي تلحق بالتوازنات البيئية نتيجة عمليات الاستثمار⁵، فهي إجراء استباقي لمنع وقوع الضرر، أو على الأقل التقليل من آثاره عند حدوثه وهو يسعى يتمشى مع ما تقتضيه التنمية المستدامة إذا تمت مراعاة أحكامه بشكل دقيق⁶، حيث أن مراجعة التأثير في البيئة في كل القرارات ذات الصلة بالمشاريع الاستثمارية هو شرط

¹ ياسر عامر حسان، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي (للتطوير والانتاج) بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص 156.

² مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 55-56.

³ معمري محمد، الحماية الإدارية والجزائية للبيئة من الأنشطة الصناعية والمنجمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021، ص 7.

⁴ زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 378.

⁵ Youcef Benaceur, la législation environnementale en Algérie, RASJEP, Volume32, N03, 1995, p 480.

⁶ حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، 2013، ص 46.

جوهري للوصول إلى تنمية مستدامة تضمن السلامة البيئية وحماية الموارد الطبيعية وتحول دون حدوث تدهور لهذه الموارد الطبيعية أو حدوث تدهور للبيئة والتراث والصحة العامة في المستقبل¹.

إذن، فدراسة التأثير على البيئة تعد اجراء اداريا قبليا²، لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الإداري الخاص بمنح الرخصة من عدمه³. وبذلك فهي تعد وسيلة تساعد على اتخاذ القرارات حيث تملك الهيئة المختصة قانونا السلطة التقديرية في منح الرخصة لإنجاز المشروع الاستثماري أو الامتناع عن ذلك⁴. ولمنح الرخصة من طرف السلطات المختصة قانونا يجب تفسير كل المعطيات البيئية والتعرض لكل العراقيل والصعوبات التقنية والاقتصادية للمشروع، لكي تضمن السلطات العامة في الدولة أن المشروع يحقق تطورا وفوائد من الناحية الاقتصادية بالانسجام مع الطبيعة⁵، وبذلك تعتبر دراسات التأثير وسيلة للتقييم وفي نفس الوقت اجراء جديدا لاتخاذ القرارات مما يعبر عن التغيير الكلي في طريقة اتخاذ القرارات لمحاولة التوفيق بين المسائل الاقتصادية والمسائل البيئية⁶.

ويعد موجز التأثير في البيئة، الشكل الثاني لدراسات تقييم التأثير على البيئة، حيث يكون الهدف منه إبراز سلبيات المشاريع الصغيرة والمتوسطة على البيئة، وهو ما يحقق عدم إهمال مراجعة تأثير أي مشروع مهما كان حجمه على البيئة⁷.

¹ André Pierre, Claude. E Delisle, Revéret Jean-Pierre, l'évaluation des impacts sur l'environnement : processus, acteurs et pratique pour un développement durable, 3^{ème} édition, Presses Internationales Polytechnique, Montréal QC, Canada, 2010, p 26.

² وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص 178.

³ خرشي إلهام، دور وكالتي المحروقات في تحقيق الأمن البيئي في إطار التنمية المستدامة في ضوء القانون رقم 19-13، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميله، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص 63.

⁴ بركان عبد الغاني، الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص 130.

⁵ زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 382.

⁶ زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 379.

⁷ معمري محمد، مرجع سابق، ص 9.

وبناء على ذلك فإن الفرق الجوهرى بين اجراء دراسة التأثير وموجز التأثير يتمثل أساسا في طبيعة الأشغال المزمع انجازها ودرجة خطورتها وتأثيرها على البيئة، فالمشاريع الأقل خطورة تخضع لموجز التأثير على البيئة وهي دراسة أقل صرامة من دراسة مدى التأثير¹ وبعبارة أخرى هو نموذج مصغر لدراسات التأثير في البيئة يتناسب وحجم المشروع المتعلق به². أما من بين الاختلافات الأخرى المسجلة بين كل من الاجراءين نذكر الاختلاف في جهة الرقابة، فتخضع دراسة التأثير لرقابة الوزير المكلف بالمحروقات، أما موجز التأثير فيخضع لرقابة الوالى أو المجلس الشعبى البلدى حسب الحالة.

وبذلك يمكن القول أن موجز التأثير على البيئة، يسمح بتقليص قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة تأثير حقيقية وجعل الاجراءات أكثر مرونة³، لكن هذا الأثر يضمن بالنظر إلى أن الاجراءات المتبعة في كل واحد منهما هي نفسها تقريبا، كما أنهما يعتمدان على نفس الوثائق ويمران بنفس المراحل، ويبقى الاختلاف القائم في الجهة المخولة قانونا بالرقابة على الدراسة⁴.

لقد ظهرت دراسات التأثير في البيئة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب القانون الوطنى للبيئة سنة 1972⁵، والذي تضمن ضرورة أن تخضع المشاريع لعمليات دراسة تقييم الأثر البيئى البيئى من خلال تحديد البدائل والوسائل الكفيلة بتخفيف الآثار السلبية والضارة لأي مشروع على البيئة حيث اعتبرت دراسة تقييم الأثر كشرط لموافقة الحكومة الفيدرالية على أي مشروع⁶.

أما على المستوى الدولى، فقد حظي اجراء دراسة التأثير على البيئة باعتراف متزايد حول ضرورة اعتماده من قبل الدول في نشاطاتها ذات التأثير المباشر على البيئة، وبمقتضاه يفرض التزام دولي على كل دولة تقوم بإنجاز مشروع أو نشاط أن تقوم بتقييم تأثيره على البيئة، وخصوصا النشاطات التي تلحق أضرارا خطيرة بالدول الأخرى كما هو الحال بالنسبة للتجارب النووية، وفي هذا الصدد فإن اتفاقية Nouméa الخاصة بالموارد الطبيعية والبيئية في منطقة المحيط الهادى الجنوبى لسنة 1986، وبموجب

¹ وناس يحيى، مرجع سابق، ص 185.

² Michel Prieur, Droit de l'environnement, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p73.

³ زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 395.

⁴ بركان عبد الغانى، مرجع سابق، ص 135.

⁵ زيد المال صافية، ص 383.

⁶ معمري محمد، مرجع سابق، ص 8.

المادة 16 منها تفرض صراحة على الدولة انجاز دراسة التأثير على البيئة قبل القيام بالمشاريع الكبيرة التي يمكن أن تكون لها انعكاسات على الوسط البحري¹.

وبالرجوع إلى الدراسات الفقهية، فإن التعاريف المقدمة من قبل الفقهاء الذين حاولوا تعريف دراسات التأثير البيئي قد تباينت ، نكتفي بذكر البعض منها فيما يلي:

عرف M.DESPAX دراسات التأثير البيئي بأنها : " دراسة سابقة لإنجاز مشاريع التهيئة التي تسمح بتقييم الآثار السلبية للمشروع محل الدراسة على البيئة".

أما J.MAYDA فقد عرفت دراسة التأثير بأنها : " وسيلة تسمح بغرض القيام بإدماج البيئة في خطط وبرامج التنمية مهما كانت الطبيعة أو المستوى الاقتصادي المراد تحقيقه"².

وقد عرفت كذلك بأنها " دراسة الآثار الايجابية والسلبية المحتملة للمشروع على البيئة من كافة جوانبها الطبيعية، الحيوية، الاقتصادية والاجتماعية، وتقدير هذه الآثار بالنفقات والعوائد الاقتصادية والتبعات البيئية كمعيار للاختيار بين البدائل المطروحة"³.

كما عرفت بأنها "دراسة قبلية سابقة لإنشاء المشروع الاستثماري يتوخى منها تحديد مختلف التأثيرات المحتملة والمتوقعة التي تلحق بالبيئة جراء تنفيذ هذا المشروع، واعطاء الحلول الممكنة للحد أو على الأقل التقليل من هذه المخاطر المحتملة"⁴.

في حين ذهب الأستاذ وليام كينيدي William Kennedy إلى القول بصدد حديثه عن طبيعة الآثار البيئية : "إن تقييم الآثار البيئية ليست فقط علما أو مجرد اجراءات فحسب، بل إنها علم وفن، فمن حيث كونها علما، فهي أداة تخطيطية تعمل بالمنهج العلمي من أجل معرفة التنبؤات وتقييم التأثيرات البيئية ومشاركتها في عمليات التنمية، ومن حيث كونها فنا، فهي عبارة عن تدابير لاتخاذ القرار للتأكد من أن التحليل البيئي للأحداث له تأثير على عملية اتخاذ القرار"⁵.

¹ زيد المال صافية، مرجع سابق، 392.

² زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 379.

³ بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 123.

⁴ بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 122.

⁵ بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 122-123.

وقد تبنى المشرع الجزائري دراسة التأثير في البيئة في القانون الوضعي الجزائري لأول مرة بموجب القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة وذلك بموجب المادة 13 منه، واستنادا لهذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة يحدد الشروط التقنية والتنظيمية لتنفيذ دراسات التأثير، وقد تم إلغاء القانون 83-03 بموجب القانون رقم 03-10 هذا الأخير بدوره كرس بموجب المادة 15 منه إجراء دراسة التأثير البيئي وصدر استنادا لهذا القانون المرسوم التنفيذي رقم 07-145 يتعلق بتحديد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

و نظرا لأهمية مشاريع البحث و/أو الاستغلال وآثاره المحتملة على البيئة، فإن المشرع اعتبرها من قبيل المشاريع المعنية بإجبارية إجراء التأثير على البيئة، ويسري الأمر على الشركات الوطنية (شركة سوناطراك أو أحد فروعها) وكذلك على الشركات الأجنبية¹. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب نص خاص والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 08-312 المحدد لشروط الموافقة على دراسات التأثير في البيئة للنشاطات التابعة لمجال المحروقات وقد ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 21-319 يتعلق بنظام الترخيص باستغلال المنشآت والهياكل التابعة لنشاطات المحروقات وكذا كيفيات الموافقة على دراسات المخاطر المتعلقة بنشاطات البحث ومحتوياتها، ويعد تخصيص مرسوم تنفيذي لنشاطات المحروقات خروجاً عن الشريعة العامة بالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها هذا الإجراء في قطاع المحروقات².

تحقق دراسة التأثير في البيئة التوفيق بين التنمية الاقتصادية والمحافظة على البيئة عبر عرض الآثار الناجمة عن النشاط الاستثماري على البيئة، وتحديد الخسائر والسلبيات ووضع الحلول الممكنة للتقليل من هذه الخسائر والسلبيات وبالتالي التقليل من آثار التلوث، فهي تعد بذلك أداة للرقابة قبل منح القرار المتضمن الترخيص بممارسة النشاط الاستثماري³.

¹ مقني بن عمار، أهمية الدراسات التقنية المتعلقة بتقييم الأثر البيئي ومدى إلزاميتها في القانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، 2017، ص 59.

² بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 135.

³ Michel Despax, droit de l'environnement , Librairie Techniques (Litec), Paris, 1980, p 160.

كما تسمح دراسة التأثير البيئي للمستثمر بتقييم المشروع الاستثماري المزمع انجازه من الناحية التقنية والمالية، وكذلك تقييم الانعكاسات المباشرة وغير المباشرة للمشروع على التوازن البيئي والصحة العامة¹.

من جهة أخرى، فإن دراسة مدى التأثير في البيئة هي دراسة علمية وتقنية، ذلك أنها وسيلة علمية أو شبه علمية للاستدلال وقياس مختلف الآثار السلبية للمشروع على البيئة. ونظرا للطابع المتجدد للنتائج العلمية فإن القواعد التقنية التي تركز عليها لا يستوجب فيها الدقة النهائية، وإنما فقط أن يكون معترفا بها في وقت معين، لأن البيانات العلمية المتاحة في زمن ما تخضع للتغير بفعل التطور العلمي والتقني في زمن آخر².

ويتم إنجاز الدراسة التقنية على مجموعة من المراحل: تتناول المرحلة الأولى تحليل المشروع المراد انجازه وفحص البيانات الاقتصادية والتقنية المتعلقة به، أما المرحلة الثانية فتتناول تحليل خصوصيات الوسط الذي سيقام فيه المشروع، أما المرحلة الثالثة، فتتضمن تحديد الآثار المباشرة للمشروع الاستثماري على مختلف عناصر الوسط الطبيعي الذي سيقام فيه المشروع، وذلك من خلال دمج نتائج التحليل الناجمة عن الدراسات الاقتصادية والتقنية للمشروع المتوصل إليها في المرحلة الأولى، مع نتائج التحليل الناجمة عن تحليل الوسط محل إنجاز المشروع الاستثماري المتوصل إليها في المرحلة الثانية³.

وفي هذا السياق جدير بالتنويه، أن غياب اليقين العلمي لا يعتبر ذريعة للتراخي عن اجراء دراسات حول مدى تأثير المشروعات الاستثمارية المزمع انشائها على البيئة، والتي ستسمح بالتنبؤ بالأضرار المحتملة الوقوع، من أجل اتخاذ الفوري لتدابير الحيلة الموجهة لتفادي نتائج هذه الأضرار أو الحد منها، فتنبعا لنتائج الدراسة يتقرر مدى ضرورة اتخاذ تلك التدابير، فإذا كانت هناك دلائل تسمح بمعرفة أن المشروع الاستثماري يمثل تهديدا حقيقيا للبيئة، فالدراسة تسمح بتبرير تبني التدابير الاحتياطية للمحافظة على سلامة البيئة⁴.

¹ زيد المال صافية، مرجع سابق، ص 380.

² وناس يحيى، مرجع سابق، ص 178.

³ وناس يحيى، مرجع سابق، ص 179.

⁴ بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 131.

إن دراسة التأثير في البيئة من الآليات المجسدة لمبدأ الوقاية، هذا الأخير يعني منع إلحاق الضرر بالبيئة أو عناصرها عن طريق استخدام آليات وقائية قبل الشروع في إنجاز مشروع معين، وهذه الآليات هي آليات سابقة تختلف عن الإصلاح أو الردع كآليات لاحقة يمكن استعمالها بعد حدوث أضرار محققة للبيئة، وفي هذا الإطار فإن دراسة التأثير في البيئة هي دراسة تسبق وجود المشروع المراد انجازه فهي تسمح لنا بمنع التلوث البيئي قبل حدوثه واتخاذ الاجراءات في سبيل الوقاية منه أو على الأقل التخفيض من آثاره¹.

وفي نفس السياق، يجسد اجراء دراسة التأثير على البيئة مبدأ آخر لحماية البيئة هو مبدأ التناسب والادماج، وبمقتضاه يجب أن تكون محتويات الدراسة على علاقة مباشرة مع أهمية المشروع وآثاره المتوقعة على البيئة وكل هذا من أجل تجنب الدراسات المكلفة والمعقدة لبعض المشاريع، غير أن تطبيقه على هذا النحو من الناحية العملية يعد صعباً².

ما تمت الإشارة إليه سابقاً، يوضح أن اجراء دراسة التأثير على البيئة يعد تجسيدا للقوانين التي تهدف لحماية البيئة في جانبها الوقائي، كونه يجسد العديد من المبادئ لحماية البيئة، والمتمثلة في كل من مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة، اللذان يعدان مبدأين متكاملين، فعند التوصل إلى تحديد المخاطر بدقة يطبق مبدأ الوقاية، أما عند عدم امكانية ذلك أين يكون الخطر غير محدد بدقة، يطبق مبدأ الحيطة ويتحقق المخاطر يتم الانتقال إلى تطبيق مبدأ الوقاية. يضاف إلى هذين المبدأين مبدأ التناسب والإدماج الذي يحقق التكافؤ بين المشروع الاستثماري والدراسة المعدة بشأنه.

الفرع الثاني: اعداد دراسة للأخطار

يلزم المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي قبل الشروع في إنشاء وتنفيذ مشروعه الاستثماري، زيادة على دراسة التأثير البيئي، إجراء دراسة للأخطار، وعلى الرغم من أن الأخطار التي قد تنجم عن نشاط البحث و/أو الاستغلال تعد من بين المخاطر التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة حيث بينت المادة 10 منه أن الأخطار الصناعية و الطاقوية تعد أحد أشكال الأخطار الكبرى التي يجب

¹ سعيدان علي، أسس ومبادئ قانون البيئة، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 102.

² بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 132.

أن تتكفل بها الترتيبات الخاصة بالوقاية من المخاطر و الكوارث. فإن المشرع قد نظم اجراء اعداد دراسة للأخطار بموجب مرسوم تنفيذي خاص، المتمثل في المرسوم التنفيذي 15-09 يحدد كفايات الموافقة على دراسات الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات ومحتواها، وقد ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 21-319 يتعلق بنظام الترخيص باستغلال المنشآت والهيكل التابعة لنشاطات المحروقات وكذا كفايات الموافقة على دراسات المخاطر المتعلقة بنشاطات البحث ومحتوياتها.

وجدير بالتنويه، أن المشرع بالإضافة للقانون 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، قد تبني اجراء اعداد دراسة للأخطار في عدد من القوانين والتنظيمات والمتمثلة في كل من القانون 03-10 المتضمن حماية البيئة، ، وكذلك المرسوم التنفيذي 06-198 المتعلق بالمنشآت المصنفة لحماية البيئة.

ويعرف الخطر الصناعي على أنه كل حدث طارئ في مكان أو موقع صناعي ينتج عن استغلاله عواقب وخيمة تهدد العمال والسكان المجاورين والممتلكات والبيئة المحيطة إجمالاً¹، وعرف كذلك على أنه حادث ناتج عن نشاطات خطرة بطبيعتها بسبب ما تنطوي عليه من استعمال لمواد خطرة أو ظروف لا تخلو من المخاطر²، إضافة إلى ذلك فإن هذا الحادث ينتج أيضا عن عدم مراعاة التعليمات الخاصة بالأمن الصناعي ويترتب على هذا الحادث آثار وخيمة يمتد نطاقها على مستوى المنشأة داخليا مما يؤدي إلى الاضرار بصحة العمال وسلامتهم البدنية وحياتهم في بعض الأحيان، كما يمتد إلى المحيط الخارجي مما يؤدي بالإضرار بمختلف مكونات البيئة المجاورة، و كذا الاضرار بالتنوع البيولوجي نتيجة التأثير على الفصائل الحيوانية والنباتية³.

تتعدد الأخطار الناجمة عن نشاطات البحث و/أو الاستغلال، فهي قد تتمثل في شكل أخطار الحرائق داخل المنشأة، وذلك بسبب اشتعال مادة أو ملامسة مادة بأخرى أو حدوث شرارة كهربائية، كما تعتبر الانفجارات نتيجة تمازج المواد أو تسرب الغازات أو بسبب سوء استعمال المواد المتفجرة شكلا آخر للأخطار، ويشكل الخطر السمي نتيجة انبعاث الغازات السامة والخطرة في الجو أو الأرض أو المياه أحد

¹ معمري محمد، مرجع سابق، ص 43.

² عزوز غربي، إدارة الكوارث والمخاطر الكبرى في الجزائر: على ضوء القانون رقم 04-20، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص46.

³ معمري محمد، مرجع سابق، ص 44.

أبرز أنواع الأخطار وأكثرها صعوبة في الاحتواء، كما يضاف إلى ذلك مختلف الحوادث التي تقع خلال ممارسة النشاط داخل المنشآت سواء كانت برية أو بحرية¹.

وبهذه الصورة يتضح جليا إلزامية تقديم دراسة الخطر كإجراء احترازي يضمن مراجعة مدى خطورة النشاطات الاستثمارية على مختلف مكونات البيئة من أنظمة بيئية وموارد طبيعية ومواقع، إضافة إلى حماية الصحة العمومية والنظافة وضمان الأمن الصناعي لهذه النشاطات الاستثمارية، وكذلك حماية المواقع السياحية وعدم التسبب في ازعاج راحة المجاورين لهذه النشاطات الاستثمارية لا سيما ما تعلق بالضجيج والروائح وغيرها من الملوثات التي تتجم عنها².

وقبل الخوض في بيان التعاريف المقدمة لدراسة الأخطار وتقاديا لحدوث خلط بينها وبين دراسة مدى التأثير على البيئة، نشير إلى ما أوضحتها المديرية العامة للبيئة، بأن دراسة الخطر هي دراسة مستقلة ومنفصلة عن دراسة مدى التأثير على البيئة³.

لقد تعددت وتباينت التعاريف الفقهية المقدمة لدراسة الأخطار، ومن بين هذه التعاريف نذكر:

"دراسة الأخطار هي دراسات تقنية تعدها مكاتب دراسات معتمدة بطلب من صاحب المنشأة و على نفقته، تهدف إلى تحديد المخاطر الناتجة عن استغلال المنشأة والتدابير والآليات الواجب اتخاذها للتقليل منها".

كما عرفت على أنها: " تحديد وتحليل المخاطر وأسبابها الداخلية والخارجية للمنشأة مما يسمح بالمزيد من التشاور بين الفاعلين المحليين لتحديد المناطق التي لابد من السيطرة على التحضر فيها والسيطرة على الملكية هو ضروري للحد من آثار الحوادث"⁴.

¹ معمري محمد، مرجع سابق، ص 43.

² معمري محمد، مرجع سابق، ص 44.

³ وناس يحيى، مرجع سابق، ص 188.

⁴ ملعب مريم، المسؤولية الجزائية للمنشآت المصنفة عن تلويث البيئة في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف2، 2015-2016، ص 38.

وإجمالاً تضع الباحثة تعريفاً لدراسة الأخطار على النحو الآتي، هي دراسة تقنية قبلية يتم بمقتضاها إحصاء وجرد الأخطار التي قد تتجر عن النشاط الاستثماري، ومن ثم بيان التدابير المعتمدة لمواجهة هذه الأخطار.

لقد سبقت الإشارة سابقاً إلى أن إجراء دراسة الخطر هو إجراء مستقل عن دراسة مدى التأثير على البيئة، ورغم ذلك فإن إجراء دراسة الأخطار يماثل الإجراء الثاني من حيث كونه إجراء وقائياً يهدف لحصر جميع المخاطر المحتملة للمشروع¹، وفي هذا الاتجاه يؤكد الفقيه Michel Prieur بأن دراسة الخطر وبصورة مجردة يمكن وصفها باسم مبدأ الحيطة الذي هو حجر الزاوية في قانون البيئة الصناعية، من جهة أخرى فإن دراسة الأخطار تحظى كذلك كدراسة التأثير في البيئة بدور مهم في توفير الدعم للسلطات في اتخاذ قرار منح الترخيص لإنشاء واستغلال المشروع الاستثماري².

أما ما تنفرد به دراسة الأخطار من أهمية، فيتمثل في كونها معبر مرور ضروري لتطوير أدوات و آليات أخرى للوقاية من المخاطر، ومن بين هذه الآليات خطة مخطط التشغيل الداخلي، ففوق أي خلل في أداء المنشأة يمكن أن يتحول إلى حادث، وسرعان ما يتحول إلى كارثة إذا لم يتم تنفيذ إجراءات عاجلة لتحديد الحد الأقصى من العواقب، وكذا خطة مخطط الطوارئ عن طريق تنظيم وسائل الإغاثة التي يجب أن تكون في أقرب وقت ممكن لحصر آثار الحادث³.

المطلب الثاني: الالتزام بأداء الضريبة النفطية المقررة قانوناً

لقد أرسى القانون 86-14 ومن بعده القانون 05-07، يليه القانون 19-13 أسس النظام الجبائي البترولي، حيث أن هذا النظام قد عرف تعديلات في تصنيفه والذي كان يتكون من الإتاوة والضريبة على الناتج في إطار القانون 86-14، ليظهر تصنيف جديد بموجب القانون 05-07 حيث أصبح النظام الجبائي يتكون من رسوم حديثة وإعادة تنظيم الرسوم والضرائب التي تضمنها القانون السابق في إطار تصنيف نشاطات الصناعة البترولية، حيث أن النظام الجبائي البترولي يتضمن نوعين من أنظمة الإخضاع:

¹ وناس يحيى، مرجع سابق، ص 186.

² ملعب مريم، مرجع سابق، ص 41.

³ بركان عبد الغاني، مرجع سابق، ص 153.

* نظام خاص بأنظمة البحث و/أو الاستغلال.

* نظام عام بالنسبة لنشاطات المصب.

والنظام المطبق على أنشطة البحث و/أو الاستغلال يعد نظاما خاصا كونه غير منظم بموجب أحكام نصوص قانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة كما هو الحال عليه بالنسبة لأنشطة المصب، حيث ينظم بموجب أحكام نصوص قانون المحروقات في حد ذاته (الفرع الأول)، حيث نصت هذه الأحكام على مختلف الضرائب والرسوم المكونة للنظام الجبائي المطبق على هذه الأنشطة، كما نصت على قواعد تأسيسها وتحصيلها والتي تختلف عن تلك المتبعة في النظام الجبائي العادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المصلحة المختصة بتحصيل هذه الضرائب تختلف هي الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية النظام الجبائي المطبق على أنشطة البحث و/أو الاستغلال

تتباين الأنظمة الجبائية النفطية عبر الدول تبعا لطبيعة نظام كل دولة وكذلك مدى كون قطاع النفط قطاعا استراتيجيا¹، فالملاحظ أن الدول المنتجة والغالب أن تكون دولا نامية تستهدف الحصول على مداخيل ضخمة من جبايتها النفطية عن طريق فرض ضرائب متعددة، وعلى خلاف ذلك فإن الدول المستهلكة وبهدف تشجيع البحث والاستغلال تفرض ضرائب قليلة ومنخفضة القيمة².

وعلى الرغم مما ذكر، فالجدير بالتنويه أنه يمكن أن تتجاوز مداخيل الجباية البترولية للدول المستهلكة المداخيل الجبائية للدول المنتجة، وذلك نتيجة للرسوم المرتفعة التي تفرضها الدول المستهلكة على المنتجات البترولية المكررة حيث تتجاوز هذه الرسوم 50 بالمئة من سعر المنتج البترولي، وكمثال على ذلك نذكر: مداخيل الجباية البترولية لفرنسا والتي تجاوزت قيمة الضريبة التي تحصلها السعودية³.

¹ مجلد ميلود، الجباية البترولية لعقود البحث والإنتاج: نحو ملائمة أكثر مع السوق، رسالة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 76.

² هندي كريم، الجباية البترولية وأهميتها في الاقتصاد الجزائري (في ظل الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، 2009، ص 23.

³ بن بارة عبد الرزاق، نظام الجباية البترولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 49.

وعلى الرغم من وجود بعض التباين المسجل في الأنظمة الجبائية التي تختلف من دولة لأخرى، إلا أن هذه الأنظمة تشترك في إقرار ضرائب بترولية معينة، ولعل أهم هذه الضرائب تتمثل في الإتاوة والضريبة على الناتج، وإذا كانت طبيعة هذه الضرائب في حد ذاتها لا تختلف عموما بين الدول، فإن نسبها و قيمتها تتمايز حسب المكانة البترولية للدولة¹ والسياسة الطاقوية المطبقة فيها والمداخل التي تطمح في الحصول عليها.

لكل نشاط اقتصادي نظام جبائي خاص به نظرا للتباين في التكاليف، لكن الأنشطة البترولية لها نظام جبائي فريد من نوعه، وهذا نظرا لتمييز هذه النشاطات البترولية وتفرها عن النشاطات الاقتصادية الأخرى.

تتميز نشاطات الصناعة البترولية عن غيرها من الصناعات بضخامة رأسمالها والمخاطر المتعددة فيها، واعتمادها لتكنولوجيا متطورة ولذلك كان لابد للمشرع أن يأخذ بعين الاعتبار تميز النشاطات البترولية ويسن نظاما جبائيا يتماشى وظروف عمل الشركات البترولية التي هي بحاجة لتكوين رأسمال يسمح لها باعادة الاستثمار بهدف اكتشاف احتياطات أخرى تعوض تلك التي استهلكت كما أنها بحاجة إلى تحقيق أرباح صافية ضمن إقليم الدولة².

إن الجباية البترولية لا تتأثر فقط بطبيعة نشاطات الصناعة البترولية وإنما تتأثر أيضا بالظروف المؤثرة في الصناعة البترولية والطابع العام لها.

فقواعد الجباية البترولية لا ترتبط فقط بالسياسة الطاقوية المنتهجة من قبل الدولة، و إنما ترتبط كذلك بالقواعد العامة المنتهجة من قبل منظمة الأوبك، وكذا تأثير الشركات البترولية المختلفة، وأيضا الممارسات الجبائية في الدول المستهلكة للطاقة والتي تسعى دوما للحفاظ على مصالحها في هذا المجال³.

¹ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 49.

² عصماني مختار، دور الجباية البترولية في تحقيق النمو الاقتصادي المستدام في الجزائر من خلال البرامج التنموية (2001-2014)، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، 2013-2014، ص 13.

³ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 47.

من جهة أخرى، توجد صعوبة في تقدير الضريبة البترولية نظرا لتذبذب الوعاء الضريبي فيها كونه متكونا من عناصر غير مستقرة تتمثل في أسعار البترول وكذا الكميات البترولية المستخرجة ضمن اقليم الدولة¹ والمداخيل الناتجة عن النشاطات البترولية وتسويق منتجاتها.

فبالنسبة لأسعار البترول، فهي تتميز بعدم الاستقرار في السوق الدولية، بين الارتفاع والنزول المتكرر وغير الثابت لأنها لا تخضع فقط لمعطيات اقتصادية والتي تصب في مبدأ اقتصادي عالمي وهو مبدأ العرض والطلب²، وانما تخضع لمعطيات أخرى سياسية دولية.

أما بالنسبة لكميات البترول المستخرجة ضمن اقليم الدولة والمداخيل الناتجة عن النشاطات البترولية وتسويق منتجاتها، فتؤثر فيها عوامل مختلفة تتعلق بالطبيعة الجيولوجية للمنطقة محل المشاريع البترولية، كما أن مشاريع الصناعات البترولية تنطوي على نفقات ضخمة جدا يتحملها المستثمر الأجنبي مقدما ولا يمكن استردادها إلا عند انتهاء المشروع، كما أن أسعار المنتجات البترولية تتفاوت من دولة لأخرى ويصعب حتى التنبؤ بها³.

يضاف إلى كل ما سبق، طبيعة البترول الذي يعتبر موردا ناضبا غير قابل للتجديد خاصة في ظل الاستغلال المكثف لها من طرف الدول التي تعتمد عليه بصفة أحادية في تحقيق الإيرادات الواجبة وتمويل عمليات التنمية الاقتصادية بشكل عام⁴.

ينعكس تعقيد نشاطات الصناعة البترولية والظروف المؤثرة فيها والطابع العام الذي يحيط بها، على نظامها الجبائي الذي يتميز هو الآخر بالتعقيد والتقنية، غير أن ما ينبغي الإشارة إليه أن الجباية المتعلقة بنشاطات المنبع للصناعة البترولية جد معقدة مقارنة بالجباية المتعلقة بنشاطات المصب.

فإذا كانت النشاطات البترولية تتشابه فيما بينها كونها تتطلب استثمارات ضخمة لا تهتك إلا بعد فترة طويلة مع اعتمادها لتكنولوجيا متطورة بالإضافة إلى المخاطر المتعددة فيها، فإن نشاطات البحث

¹ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 46.

² بن بارة عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 46.

³ عصماني مختار، مرجع سابق، ص ص 16-17.

⁴ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 41.

و/أو الاستغلال يفوق جميع نشاطات الصناعة البترولية من حيث العناصر السابقة الذكر مما يجعل قواعد الجباية التي تحكمها أكثر تعقيدا.

تعد الجباية في نشاطات البحث و/أو الاستغلال جد معقدة لارتباطها بالتقنية والتكنولوجيا التي هي الوسيلة الأساسية لاستغلال الحقل البترولي بداية من التنقيب والبحث إلى الاستخراج، وذلك لأن الصعوبات الجيولوجية للمنطقة محل عمليات البحث والاستخراج تتطلب امكانيات تقنية تنافسية باهظة لمواجهة معدل المخاطر المرتفع في هذه المنطقة ومواصلة تنفيذ عمليات المشروع، وهذا يشكل عبئ كبير للمستثمر الذي يسعى للتخفيف من هذه التكاليف الباهظة لتحقيق الربح والرفع من المردود الاقتصادي لمشروعه الاستثماري.

من جهة أخرى، فإن نشاطات البحث و/أو الاستغلال ما دامت مرتبطة بالطبيعة الجيولوجية والجيوفيزيائية والجيوكيماوية، فإن الجباية المطبقة على هذه النشاطات لها ارتباط بالمكونات الفيزيائية والكيميائية للبتروول الموجود في باطن الأرض، فقواعد وضع الجباية المطبقة على المحروقات تعتمد في الأساس على قيمة تكاليف الاستغلال، وهذه الأخيرة تختلف بحسب نوع المحروقات (بتروول، غاز) والتي تتكون من مواد كيميائية وفيزيائية معقدة وغير مستقرة . وفي الأساس فإن البتروول له استعمالات تختلف عن الغاز، كما أن البتروول له مكونات أخرى غير ثابتة القيمة نظرا لتطور التكنولوجيا المستعملة في التعامل معه عبر مراحل الصناعة البترولية المختلفة خصوصا معدات والآلات المستعملة في الاستخراج والتصفية¹.

الفرع الثاني: النظام الجبائي المطبق على نشاط البحث و/أو الاستغلال

يحتل النظام الجبائي المطبق على نشاطات البحث و/أو استغلال البتروول في الجزائر، حيزا كبيرا وهاما ضمن السياسة الطاقوية والسياسة الاقتصادية عموما، نظرا للإيرادات الكبيرة والضخمة المحصلة لصالح ميزانية الدولة، وقد شهد هذا النظام عدة تعديلات فالمرشع في كل مرة كان يعدل قانون المحروقات إلا وكان للجباية البترولية نصيب هام من هذا التعديل، وفي إطار دراستنا يمكن تقسيم المراحل التي مر بها النظام الجبائي المطبق على أنشطة البحث و/أو الاستغلال إلى مرحلتين، المرحلة الأولى قبل صدور

¹ حريز مراد عيسى، تنظيم الجباية في عقود استغلال المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 17.

القانون 13-19 المنظم لنشاطات المحروقات وهي بدورها قد شهدت عدة أنظمة جبائية، ومرحلة ثانية وهي الممتدة من تاريخ صدور القانون 13-19 إلى تاريخ كتابة هذه الأسطر.

أولاً: النظام الجبائي المطبق قبل صدور القانون 13-19

قبل صدور القانون 13-19 المنظم لنشاطات المحروقات، يمكن تعيين أربعة مراحل أساسية مرت بها الأطر القانونية للجباية البترولية:

- الجباية البترولية خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى 1971

- الجباية البترولية خلال الفترة الممتدة من 1971 إلى 1986

- الجباية البترولية خلال الفترة الممتدة من 1986 إلى 2005.

- الجباية البترولية خلال الفترة الممتدة من 2005 إلى 2019.

1- الجباية البترولية المطبقة خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى 1971:

ابتداء من سنة 1962 اتخذت الحكومة الجزائرية عدة اجراءات لاستغلال مواردها الطاقوية بطريقة مغايرة لما كان عليه الحال إبان الاستعمار، حيث تميزت الفترة الممتدة من 1962 إلى 1971 بالمحاولات العديدة للحكومة الجزائرية لاسترجاع سيادتها التامة على قطاع المحروقات والخروج من الوضعية التي وجدت الجزائر نفسها مجبرة لقبولها بحكم الظروف الداخلية والدولية التي سادت في ذلك الوقت. ولقد تميزت هذه الفترة بمرحلتين أساسيتين: الأولى امتدت من 1962 إلى 1965، أما الثانية: امتدت من 1965 إلى 1971.

أ- الجباية البترولية المطبقة من سنة 1962 إلى 1965 :

لقد ارتكز نظام الجباية البترولية في هذه المرحلة على قواعد قانون البترول الصحراوي الصادر سنة 1958 تحت رقم 58-1111 من طرف الحكومة الفرنسية حيث عمدت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال إلى تمديد العمل بهذا القانون وهو أمر وجدت الدولة نفسها مجبرة على قبوله بحكم الأوضاع

السائدة آنذاك، ولعل أهمها اتفاقية ايفيان¹، فإذا كانت هذه الأخيرة قد سمحت بتحقيق استقلال الدولة الجزائرية واسترجاع سيادتها الوطنية، إلا أنها في المقابل حافظت على المصالح الفرنسية في الصحراء الجزائرية، من خلال نصها على تمديد العمل بقواعد القانون البترولي الصحراوي مع تحويل الصلاحيات للسلطات الجزائرية لكن مع إعطاء نوع من الحماية للشركات الفرنسية وذلك عبر المحافظة على حقها في استغلال الثروات البترولية بالإضافة إلى الامتيازات التي يقدمها لها القانون البترولي وإعطائها الأولوية في استغلال البترول الجزائري، الأمر الذي قيد سلطة الدولة الجزائرية في مجال استغلال الثروات الباطنية للبلاد وجعل السيادة الجبائية للجزائر شكلية².

لقد نظم القانون البترولي الصحراوي الصادر بالأمر 58-1111 الجبائية البترولية من خلال المواد 63، 64، 65 منه وبموجب هذه المواد تخضع الشركات الأجنبية المستثمرة إلى نوعين من الضرائب: الإتاوة، الضريبة المباشرة على الأرباح.

– الإتاوة³: (La redevance)

حسب المادة 63 من القانون البترولي الصحراوي، يخضع نشاط انتاج المحروقات السائلة والغازية إلى دفع إتاوة، وقد عرفت هذه المادة إتاوة الاستغلال على أنها: " رسم تفرض فيه النسبة على كمية المحروقات المنتجة من طرف الشركات صاحبة الامتياز."

وقد حددت ذات المادة معدل الإتاوة حيث تقدر ب 12.5 بالمئة من قيمة المحروقات السائلة و 5 بالمئة من قيمة المحروقات الغازية، ولا يتم دفع الإتاوة إلا بعد بلوغ الانتاج 300000 طن ويتم تقدير الإتاوة على أساس السعر المقترح للإنتاج الموجود في الحقل بدون حساب الخسائر المحتملة أو مصاريف النقل، وتلتزم الشركة الأجنبية بدفع قيمة الإتاوة نقداً أو عينا باستثناء المحروقات الغازية التي تدفع فيها

¹ لخضر عزي، الجبائية البترولية في الجزائر، الملتقى الوطني حول السياسة الجبائية في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2003، ص 294.

² بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 23-25.

³ عقبة مخنان، لقمان بامون، النظام القانوني للجبائية البترولية في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 01، 2019، ص ص 165-166.

– بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 21.

قيمة الإتاوة نقداً، وما تجب الإشارة إليه أن الإتاوة تدخل كتسبيق في حساب الضريبة المباشرة البترولية حيث أن مبلغ الإتاوة سوف يخصم عند دفع الضريبة المباشرة البترولية.

كما أن دفع الإتاوة يرتبط بكيفيات حساب الضريبة على الأرباح والمقدرة بـ 50 بالمئة وهذا ما أفادته المادة 65 من القانون البترولي الصحراوي حيث أنه:

إذا كان مبلغ الإتاوة أقل من مبلغ الضريبة المباشرة، فإن الفرق بينهما يخضع لضريبة مباشرة معدلها 50 بالمئة.

إذا كان مبلغ الإتاوة أكبر من مبلغ الضريبة المباشرة، فإن المبلغ المساوي لنصف الفرق ما بين المبلغين يمكن تخفيضه أو إنقاظه من الضريبة كما يمكن تكوين قرض ضريبة يحتسب للسنوات القادمة.

ب - الضريبة المباشرة البترولية (Impôt direct pétrolier – I.D.P)

حسب المادة 65 من القانون البترولي الصحراوي، تخضع الأرباح الخامة التي تحققها الشركات الأجنبية من نشاطاتها في مجال البحث و/أو استغلال حقول المحروقات السائلة والغازية، وكذلك نشاطاتها في مجال النقل عبر الأنابيب، إلى دفع ضريبة بترولية مباشرة تقدر نسبتها بـ 50 % و يتم تحديد مقدار هذه الضريبة بعد خصم مبلغ الإتاوة كما سبق ذكره أعلاه. و يحسب مقدار هذه الضريبة وفق القاعدة الآتية :
$$I.D.P = \frac{(B-R) \cdot 50}{100}$$
 حيث أن:

R: الإتاوة.

B: الربح الخاضع للضريبة المباشرة¹.

ونشير إلى أن حساب الأرباح يتم على أساس أسعار البيع المعلنة وليس الحقيقية، وهو ما يدفع الشركات المستثمرة إلى تخفيض أسعارها المعلنة للتخفيض من نسبة ضرائبها، ولهذا كانت حصة الخزينة العمومية الجزائرية ضئيلة جداً من عائدات الجباية البترولية حيث لم تتجاوز 20 سنت للبرميل عام 1960².

¹ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 21.

² عقبة مخنان، لقمان بامون، مرجع سابق، ص 166.

ب- الجباية البترولية المطبقة من سنة 1965 إلى سنة 1971 :

لقد سعت الحكومة الجزائرية لتغيير النظام الجبائي المطبق على قطاع المحروقات واسترجاع سيادتها التامة عليه، ولذلك طلبت اجراء مفاوضات مع الدولة الفرنسية لوضع قواعد جديدة لتنظيم استغلال الثروات البترولية المعترف بها للشركات الفرنسية، وقد استمرت هذه المفاوضات لمدة 18 شهرا وأسفرت عن ابرام اتفاق جديد للتعاون بتاريخ 29 جويلية 1965، حيث يعتبر هذا الاتفاق بداية مرحلة رد الاعتبار للسيادة الجزائرية في ميدان المحروقات والحد من تطبيق اتفاقيات ايفيان المتعلقة بهذا الميدان¹.

وقد تم من خلال اتفاق 1965 إدخال تعديلات على النظام الجبائي، وقد مست هذه التعديلات نسبة الضريبة البترولية المباشرة، وكذلك الأسعار المرجعية المعتمدة لحساب قيمة هذه الضريبة، أما بالنسبة للإتاوة فإن التغيير لم يمس معدلها حيث بقي ثابتا (12.5%)، وإنما التغيير مس طبيعة الإتاوة²، حيث أصبحت بمثابة تسبيق جزئي³. وعن تعديل نسبة الضريبة المباشرة بموجب اتفاقية 1965، فتم رفعها من 50 % إلى 53 %، وتطبق هذه النسبة من سنة 1965 إلى 1967، لتزداد عام 1968 لتبلغ 54 %، ثم تزداد لتبلغ 54 % عام 1969⁴.

ما يلاحظ من خلال تحليل الحقبة الزمنية التي تلت استقلال الجزائر، أن قواعد النظام الجبائي في هذه المرحلة قد خدمت مصالح الشركات الفرنسية المستثمرة على حساب الاقتصاد الوطني الجزائري، حيث أن هذه الشركات قد استفادت من نظام ضريبي جد محفز ودون دفع الجباية الملائمة لحجم استثماراتها خصوصا وأن الإتاوة اعتبرت مجرد تسبيق للضريبة المباشرة البترولية ولم تعتبر ضريبة قائمة بذاتها، يضاف إلى ذلك أن الاقتصاد الوطني الفرنسي وعلى عكس نظيره الجزائري قد حَصَلَ مبالغ كبيرة من الجباية غير المباشرة التي فرضت على استهلاك المنتجات البترولية الناتجة عن تحويل البترول الخام الجزائري⁵.

¹ يسرى محمد أبو العلاء، مرجع سابق، ص 690.

² هندي كريم، مرجع سابق، ص 40.

³ شرقي جوهرة، بناء نموذج تنبئي للجباية البترولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 18.

⁴ يسرى محمد أبو العلاء، مرجع سابق، ص ص 689-690.

⁵ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 23، ص 26.

الوضع المشار إليه سابقا لم تستسغه الدولة الجزائرية التي كانت تسعى إلى بسط سيطرتها على ثرواتها النفطية، وقد تجسد ذلك من خلال عدة خطوات، أولها تمديد العمل بالقانون البترولي الصحراوي بعد استقلالها، ثم انشاء شركة سوناطراك سنة 1963¹ لتكون الأداة التي تمكنها من تسيير واستغلال مواردها من المحروقات، حيث كانت مهمتها الأولية محصورة في نقل وتسويق المحروقات ليتم تمديد هذه المهام في سنة 1966² حيث أصبحت مهام سوناطراك تشمل جميع مراحل الصناعة النفطية (مرحلتي المصب والمنبع)، كما أن الدولة الجزائرية وبغرض التحكم على المستوى البعيد في النشاطات البترولية والتخلص من سيطرة السلطات الفرنسية عليها قامت في هذه الفترة بإنجاز خط نقل المحروقات بطول 800 كلم يمتد من حوض الحمراء إلى ميناء أرزيو من خلال شركة سوناطراك التي تعاونت مع الشركة الانجليزية (CJB) وبتنويل كويتي³. كما قامت الجزائر بعد مفاوضات طويلة بإبرام اتفاقية 1965 والتي كان لها دور متواضع في تحقيق المصالح الاقتصادية الجزائرية، كما قامت بمجموعة من التأميمات في الفترة الممتدة من 1967 إلى 1968 لاستعادة سيطرتها على نشاط النقل والتكرير وتوزيع المنتجات البترولية من الشركات الأجنبية المستثمرة. ولكن ابتداء من سنة 1971 شهد قطاع المحروقات تغييرا جذريا عبر اتخاذ قرارات مهمة تمثلت في تأميم مصالح الشركات الفرنسية وهذا للتخلص من سيطرتها وتكريس سيادة الدولة الجزائرية التامة على ثرواتها الطبيعية.

2- الجباية البترولية خلال الفترة الممتدة من 1971 إلى 1986

قامت الحكومة الجزائرية سنة 1971 وبموجب الأمر رقم 71-24⁴، بتعديل قانون البترول الصحراوي، حيث عدلت نصوص المواد 63، 64، 65 منه والتي نظمت قواعد النظام الضريبي البترولي،

¹ المرسوم رقم 63-491 يتضمن الموافقة على تأسيس الشركة الوطنية للنقل وتسويق الوقود السائل الهيدروكربونات والمصادقة على قوانينها الأساسية، الممضي في 31 ديسمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 4 المؤرخ في 10 يناير 1964.

² المرسوم رقم 66-296 يتضمن تعديل القوانين الأساسية لشركة نقل وتسويق الوقود السائل، الممضي في 22 سبتمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84 المؤرخ في 30 سبتمبر 1966.

³ Mustapha Mekideche, l'économie à la croisée des chemins (repères actuels et élément prospectifs), édition Dahlab, Alger, 2008, p30 .

⁴ الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخ في 13 أبريل 1971.

وقد تبنت الدولة الجزائرية بموجب هذا التعديل، صيغة مماثلة للنظام الضريبي لمنظمة الأوبك الذي هو أكثر تحقيقا للمصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية مقارنة بالنظام الضريبي لقانون البترول الصحراوي قبل تعديله. وفي إطار هذا النظام الجديد تم تنظيم جباية البترول كآلاتي:

أ- الإتاوة:

يخضع للإتاوة نشاط إنتاج المحروقات السائلة والغازية دون نشاطات النقل والتميع¹، حيث تفرض الإتاوة على جميع الكميات المستخرجة من المحروقات السائلة والغازية بعد اقتطاع الكميات المستعملة في الانتاج أو الضائعة أو المعاد حقنها في البئر من جديد، ويتم حساب قيمة هذه الإتاوة استنادا إلى أسعار البترول السائل التي لا يمكن أن تقل عن الأسعار المنشورة في موائى الشحن أو التسليم، ويتم تسديد الإتاوة بالنسبة للبترول عينا أو نقدا حسب ما يحدده الوزير المكلف بالمحروقات، وإذا لم يحدد الوزير طريقة الدفع فهذا الأمر يفسر على أنه اختار الدفع نقدا²، وتدفع تسديدات الإتاوة من قبل الخاضعين لهذه الإتاوة (سوناطراك و الشركاء) بتسديدات شهرية تتبع بالتسوية كل ثلاث أشهر³. وما تجدر الإشارة إليه أن الإتاوة في إطار الأمر 71-24 وعلى خلاف قانون البترول الصحراوي أصبحت ضريبة حقيقية ومستقلة وليست تسبيقا يدخل في حساب الضريبة البترولية المباشرة⁴.

وقد بلغت نسبة الإتاوة بالنسبة للمحروقات السائلة 12.5 بالمئة في إطار الأمر 71-24، وقد شهدت هذه النسبة زيادة نسبية في معدلها بموجب تعديلها بالأمر 74-82⁵ حيث وصلت إلى 14.5

¹ عصماني مختار، مرجع سابق، ص 101.

² راجع المادة 63 من الأمر رقم 58-1111 المعدلة بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 71-24، مرجع سابق.

³ مجلد ميلود، الجباية البترولية لعقود البحث والانتاج: نحو ملائمة أكثر مع السوق، رسالة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 88.

⁴ بن بارة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 33.

⁵ الأمر رقم 74-82 المؤرخ في 26 غشت 1974، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 والمتعلق بالبحث عن الوقود السائل واستغلاله ونقله بواسطة الأنابيب والمعدل بالأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أبريل 1971، الجريدة الرسمية عدد 70 المؤرخة في 30 غشت 1974.

بالمئة ، ثم 16.67 بالمئة بموجب تعديلها بالأمر 101-74¹ ، ثم 20 بالمئة بموجب تعديلها بالأمر 13-75².

أما بالنسبة للإتاوة المطبقة على المحروقات الغازية فبلغت نسبتها 5 % في الأمر رقم 24-71 ولم تتغير هذه النسبة حتى صدور القانون رقم 13-78 المتضمن قانون المالية لسنة 1979، إذ وبموجب المادة 74 منه ارتفعت نسبة الإتاوة إلى 20 بالمئة³، ويعد التعديل المتأخر لإتاوة الغاز مقارنة بتلك الخاصة بالبتروال انعكاسا لطبيعة الغاز كمنتوج باعتباره أقل أهمية مقارنة بالبتروال⁴.

ب- الضريبة المباشرة البترولية:

بخلاف الإتاوة التي تفرض بناء على استخراج المحروقات فإن الضريبة المباشرة البترولية تفرض بناء على تحقيق الأرباح وتدفع الضريبة المباشرة على كل من نشاط البحث و/أو الاستغلال، نشاط النقل عبر الأنابيب ونشاط التكرير ويكون دفعها في شكل تسبيقات شهرية بناء على الأرباح الخاضعة للضريبة والمحققة خلال الشهر السابق وكل الشركات الخاضعة لهذا النوع لديها لتصفية الضريبة ثلاث أشهر بعد نهاية كل سنة⁵، وقد تم اعتماد نسبة الضريبة المباشرة المعتمدة من قبل منظمة الأوبك بموجب الأمر رقم 24-71⁶ والتي حددت ب 55 بالمئة، ثم شهدت هذه النسبة زيادة نسبية حيث ارتفعت إلى 56.40

¹ الأمر رقم 101-74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمن تعديل الأمر رقم 1111-58 والمتعلق بالبحث عن الوقود السائل واستغلاله ونقله بواسطة الأنابيب والمعدل بالأمر رقم 24-71 المؤرخ في 12 أبريل 1971 والأمر رقم 82-74 المؤرخ في 26 غشت 1974، الجريدة الرسمية عدد 93 المؤرخة في 19 نوفمبر 1974.

² الأمر رقم 13-75 المؤرخ في 27 فبراير 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 1111-58 والمتعلق بالبحث عن الوقود السائل واستغلاله ونقله بواسطة الأنابيب والمعدل بالأمر رقم 24-71 المؤرخ في 12 أبريل 1971 والأمر رقم 82-74 المؤرخ في 26 غشت 1974 والأمر رقم 101-74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 04 مارس 1975.

³ القانون رقم 13-78 المؤرخ في 31 ديسمبر 1978، يتضمن قانون المالية لسنة 1979، الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخ في 31 ديسمبر 1978.

⁴ مجلد ميلود، مرجع سابق، ص 87.

⁵ مجلد ميلود، نفس المرجع، ص 91.

⁶ المادة 65 من الأمر رقم 1111-58 المعدلة بالمادة 06 من الأمر رقم 24-71، مرجع سابق.

بالمئة بمقتضى الأمر 101-74¹ ثم 85 بالمئة بموجب الأمر 13-75². ويتم حساب الضريبة المباشرة البترولية في نشاط الاستغلال وفق الصيغة التالية:

الضريبة المباشرة البترولية = 0.85 (السعر الضريبي - الإتاوة - تكاليف الانتاج). حيث أن السعر الضريبي يتحدد كما يلي:

- بالنسبة للبترول المصدر على حاله: تقام الاقتطاعات الجبائية على أساس السعر المرجعي الجبائي للبترول³ ويعتبر السعر المعلن عنه من طرف الشركات الأجنبية بمثابة السعر المرجعي في حساب الضريبة البترولية المباشرة⁴. وبما أن الجزائر عضو في منظمتي الأوبك (OPEC) والأوبك (OAPEC)، أصبح تحديد الأسعار المعلنة يخضع لقرارات تنظيمية تتفق عليها حكومات الدول الأعضاء في منظمة الأوبك خصوصا، ومن أهم ما تبنته هذه القرارات تأكيد حق الدولة المنتجة في أن تحدد أسعار بترولها ومنتجاتها النفطية بشكل منفرد دون الرجوع للشركات الأجنبية بمعنى أن للدولة بما تتمتع به من سيادة سلطة تحديد الأسعار. وبناء على ذلك سعت الدولة الجزائرية إثر تأميم قطاع المحروقات إلى إصدار جملة من المراسيم التشريعية للعمل على تطبيق توصيات منظمة الأوبك المتعلقة بتحديد الأسعار، وبموجب هذه المراسيم تم تحديد الحد الأدنى للأسعار المعلنة للبترول الجزائري، ورغم تحديد الدولة الجزائرية لمستوى الأسعار إلا أنها أضافت شرطا بمقتضاه يمكن تغيير الأسعار المحددة إذا وقع تعديل جوهري لمعطيات الاقتصاد الدولي البترولي، بمعنى أن التسعير يخضع لمبدأ تغير الظروف⁵.

- بالنسبة للبترول الموجه للتكرير: النظام الجبائي المطبق بعد التأميم يفرق بين البترول الموجه للتكرير بغرض توجيه المنتجات المستخرجة منه للتصدير والبترول الموجه للتكرير بغرض توجيه المنتجات

¹ المادة 65 من الأمر رقم 58-1111 المعدلة بالمادة 02 من الأمر رقم 74-101، مرجع سابق.

² المادة 65 من الأمر رقم 58-1111 المعدلة بالمادة 02 من الأمر رقم 75-13، مرجع سابق

³ عصماني مختار، مرجع سابق، ص 102.

⁴ هندي كريم، مرجع سابق، ص 44.

⁵ عيسى مقلد، قطاع المحروقات الجزائرية في ظل التحولات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008، ص 34.

المستخرجة منه للسوق الوطنية، حيث يخضع البترول في الحالة الأولى للسعر المرجعي الجبائي للبترول الخام المصدر، بينما يخضع في الحالة الثانية لسعر التنازل¹.

وفي هذه الفترة قام المشرع الجزائري بجملة من الإصلاحات بموجب قانون المالية لسنة 1983²، وذلك قصد مسايرة الأوضاع السائدة في ذلك الوقت، ومن أهم هذه التعديلات نذكر أن هذا القانون وبموجب المادة 83 منه قد اعتمد لحساب الإتاوة بالنسبة للبترول الخام المصدر على حاله، سعر البيع الحقيقي عند التسليم بميناء الشحن بدلا عن السعر المرجعي الجبائي.

كذلك فإن قانون المالية لسنة 1983 وبموجب المادة 74 منه قد ألغى في حساب الإتاوة بالنسبة للبترول الموجه للتكرير، التمييز الذي كان قائما بين البترول الموجه للتكرير بغرض تصدير المنتجات الناجمة عنه والبترول الموجه للتكرير بغرض صب المنتجات الناتجة عنه في السوق الوطنية، حيث حدد هذا القانون قيمة واحدة لحساب الإتاوة على البترول الخام المسلم لمعامل التكرير مهما كانت وجهة المنتجات الصادرة عنه، وهي تعادل السعر المتوسط للتقييم في الأسواق الوطنية والدولية للطن الواحد من المنتجات المكررة طبقا لأحكام تنظيمية في مجال تحديد الأسعار الداخلية للمنتجات المكررة وأسعار المنتجات المكررة المصدرة عند التسليم في ميناء الشحن وقد أحالت نفس المادة بشأن كفيات واجراءات تحديد هذا السعر المتوسط إلى صدور قرار مشترك بين كل من وزير المالية، وزير الطاقة ووزير التجارة.

3- النظام الجبائي من 1986-2005:

لقد شهدت هذه المرحلة صدور القانون رقم 86-14 والمتعلق بأعمال التتقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها، وقد تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر 91-21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991.

وخلافا لإصلاحات 1983 التي لم تحمل سوى تعديلات على الأسعار المعتمدة التي على أساسها يحدد الوعاء الجبائي للإتاوة، فإن القانون 86-14 قد أرسى نظام جبائيا جديدا مكونا من القواعد

¹ مجلد ميلود، مرجع سابق، ص 93.

² قانون رقم 82-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982، يتضمن قانون المالية لسنة 1983، الجريدة الرسمية عدد 57، المؤرخة في 30 ديسمبر 1982.

المنصوص عليها في الباب السادس منه، وفيما عدا هذه القواعد المنصوص عليها صراحة في هذا الباب تطبق قواعد التشريع الجبائي الساري المفعول¹.

النظام الجبائي الذي نظمته قواعد القانون 86-14 ينطبق على أعمال التنقيب عن المحروقات والبحث عنها واستغلالها ونقلها بالأنابيب، كما يطبق على تميع الغاز الطبيعي ومعالجة الغازات النفطية المميعة المستخرجة من الحقول وفصلها عن بعضها²، والملاحظ أن نشاطات التوزيع والتسويق استثنيت من النظام الجبائي الوارد في القانون 86-14 وأصبحت خاضعة للنظام الجبائي العادي.

ورد في القانون 86-14 نوعين من الضرائب، تتمثل في الإتاوة والضريبة على النتائج (كانت تسمى في القوانين السابقة الضريبة المباشرة البترولية، وأصبحت بموجب القانون 86-14 تسمى الضريبة على النتائج)، وقد حدد القانون بموجب النصوص القانونية الواردة في الباب السادس منه، معدلات الخضوع الضريبي التي تشمل الإتاوة والضريبة على النتائج وكذلك تحديد الأسعار التي تعتبر القاعدة التي يحدد على أساسها الوعاء الضريبي، وكذلك طرق تسديد الإتاوة والضريبة على الناتج، ونبين ذلك فيما يلي:

أ- الإتاوة:

تطبق الإتاوة في مجالات التنقيب، البحث والاستغلال، حيث تخضع لها المحروقات السائلة والغازية المستخرجة من المناطق البرية أو البحرية³. وتقدر الإتاوة طبقاً للمادة 42 من القانون 86-14 على أساس كمية المحروقات المنتجة والمحسومة بعد عمليات المعالجة على مستوى الحقول، غير أنه تستثنى كميات المحروقات المعاد ضخها في الآبار أو المستهلكة ذاتياً لأغراض الإنتاج، وكذلك كميات المحروقات الضائعة وهي محددة بحد مقبول تقنياً ويكون محل تبرير. وقد صدر تطبيقاً للمادة 42 من القانون 86-14 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري سنة 1992 لتحديد كميات المحروقات الخاضعة لدفع الإتاوة، وتحديد الكميات المستثناة منها⁴.

¹ المادة 02/34 من القانون 14/86، مرجع سابق.

² المادة 01/34 من القانون 14/86، مرجع سابق.

³ المادة 35 من القانون 14/86، مرجع سابق.

⁴ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992، يحدد كميات المحروقات الخاضعة لدفع الإتاوة، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 19 أبريل 1992.

وتحدد نسبة الإتاوة التي تطبق على قيمة المحروقات المستخرجة تبعا لمناطق التنقيب والبحث والاستغلال التي قسمت حسب المرسوم 87-157¹ الذي يتعلق بتصنيف مناطق البحث عن المحروقات واستغلالها إلى المنطقة ن، أ، ب، وذلك بناء على صعوبة الاستغلال الناجمة عن الطبيعة الجيولوجية للأرض في كل منطقة وكذلك بعد هذه المناطق عن مراكز الشحن والتصدير وكذا نوعية الانتاج وتقنيات الاسترجاع المستخدمة.

حيث تحدد نسبة الإتاوة في المنطقة العادية "ن" بنسبة 20%². ويمكن تخفيض هذه النسبة تبعا لصعوبات البحث والاستغلال في المنطقة أ، ب على النحو الآتي³:

- المنطقة أ: 16.25%.

- المنطقة ب: 12.50%.

ويتم حساب الإتاوة المطبقة على كميات المحروقات السائلة المستخرجة بالأسعار القاعدية المعتمدة طبقا للمادة 44 من القانون 86-14، حيث يكون السعر المعتمد بالنسبة للمحروقات السائلة المصدرة على حالتها، هو السعر المحدد عن طريق التنظيم وهي لا يمكن أن تقل عن السعر الذي تتبع به المؤسسة الوطنية سوناطراك المكلفة بالتصدير، وتراعى لدى حساب الأسعار القيمة المتوسطة التي يحددها البنك المركزي لشراء العملة الصعبة خلال الشهر انتاج المحروقات السائلة، في حين أن المحروقات السائلة المسلمة للمعامل الوطنية للتكرير أو المخصصة للمعالجة في الخارج حسب الشروط المحددة في المادة 196 من قانون الجمارك، يتحدد السعر القاعدي حسب وجهة المنتجات المكررة الناتجة، وبالنسبة لكميات المحروقات السائلة التي تكون المنتجات المستخرجة منها موجهة للسوق الوطنية يكون السعر القاعدي المعتمد هو الأسعار المحددة عن طريق التنظيم في مجال تحديد الأسعار الداخلية للمواد المكررة، أما بالنسبة لكميات المحروقات السائلة التي تكون المنتجات المستخرجة منه موجهة للتصدير، يحدد السعر القاعدي فيها بناء على سعر المواد المكررة بقيمة التسليم في ميناء الشحن، وقد

¹ مرسوم رقم 87-157 مؤرخ في 21 يوليو 1987، يتعلق بتصنيف مناطق البحث عن المحروقات واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 22 يوليو 1987.

² المادة 40 من القانون 86-14، مرجع سابق.

³ المادة 41 من القانون 86-14، مرجع سابق.

صدر تطبيقاً للمادة 44 المذكورة أعلاه المرسوم التنفيذي رقم 94-467 ليضبط كفيات تحديد الأسعار القاعدية للمحروقات وإجراءاته¹.

تدفع الإتاوة نقداً أو عينا حسب اختيار الوزير المكلف بالمحروقات، وفي حالة الدفع العيني يكون تسليم الكمية المحددة إلى غاية النقاط العادية للتسليم على عاتق المكلف بدفع الإتاوة². أما عن موعد دفع الإتاوة فهي تدفع شهرياً قبل اليوم العاشر من الشهر الموالي لشهر الانتاج وحسب الكفيات المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992³ الذي يحدد وعاء الإتاوة وكفيات تحصيلها والذي صدر تطبيقاً للمادة 46 من القانون 86-14.

ب- الضريبة على الناتج:

هي ضرائب تدفع من قبل الشركات المستثمرة التي تحقق أرباحاً صافية من عمليات التنقيب، البحث واستغلال المحروقات وكذلك نقلها وتمييعها⁴، وهي تحسب على أساس رقم الأعمال المحقق ابتداء من عملية البيع في السوق الوطنية إلى الصادرات للسوق الدولية⁵.

وقد ميز القانون 86-14 فيما يخص قاعدة حساب الضريبة على النتائج بين أنشطة التنقيب، البحث والاستغلال وبين أنشطة النقل والتكرير، حيث أن هذه الأخيرة تخضع للضريبة على النتائج بمعدل الضريبة على أرباح الشركات⁶، بينما تخضع أنشطة التنقيب و البحث والاستغلال للضريبة على النتائج وفقاً للمعدل الضريبي البترولي المحدد في القانون 86-14، وقد حدد هذا المعدل حسب درجة الصعوبة في الاستغلال التي تختلف من منطقة لأخرى وكذا نقص الهياكل القاعدية، ففي المنطقة العادية "ن" يقدر معدل الضريبة على النتائج بنسبة 85%⁷ ويمكن تخفيض هذه النسبة في المنطقة "أ" و"ب" نظراً

¹ المرسوم التنفيذي رقم 94-467 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يضبط كفيات تحديد الأسعار القاعدية للمحروقات وإجراءاته، الجريدة الرسمية عدد 01 المؤرخة في 08 يناير 1995.

² المادة 43 من القانون 86-14، مرجع سابق.

³ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992، يحدد وعاء الإتاوة وكفيات تحصيلها، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 19 أبريل 1992.

⁴ المادة 37 من القانون 86-14، مرجع سابق.

⁵ هندي كريم، مرجع سابق، ص 53.

⁶ المادة 50 من القانون 86-14، مرجع سابق.

⁷ المادة 48 من القانون 86-14، مرجع سابق.

للاعتبارات السابق ذكرها والمتمثلة في صعوبة البحث والاستغلال لهذه المناطق، حيث أنه يخفض معدل الضريبة على النتائج في المنطقة "أ" إلى 75% بينما يخفض معدل الضريبة على النتائج في المنطقة "ب" بنسبة 65%¹.

ما تجدر الإشارة إليه أن القانون 91-12 المعدل للقانون 86-14 قد تضمن إضافة إلى جملة الأحكام الجديدة التي أقرها، تحفيزات جبائية جديدة بهدف جذب الشركات النفطية المستثمرة، وزيادة مساهمة رأس المال الأجنبي في تطوير نشاطات البحث والاستغلال². حيث أنه بموجب المادة 11 من القانون 91-21 والتي عدلت المادة 36 من القانون 86-14 أصبح معدل الإتاوة وكذلك معدل الضريبة على النتائج يمكن أن يخفض إلى نسب أقل مما حددت سابقا وذلك تشجيعا للاستغلال في بعض المناطق التي تشكل صعوبة خاصة ولتشجيع الشركات الأجنبية على استخدام تقنيات الاسترجاع الأكثر تقدما، على أنه لا يمكن أن تكون النسب المخفضة أقل من 10% بالنسبة للإتاوة وأقل من 42% بالنسبة للضريبة على النتيجة. وقد صدر تطبيقا للمادة 36 من القانون 86-14 المعدلة بالقانون 91-21، المرسوم التنفيذي رقم 95-417 الذي حدد المعايير المعتمدة لتخفيض نسبة الإتاوة والضريبة على النتيجة في ميادين التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب³.

4- النظام الجبائي من 2005 إلى 2019:

يتكون النظام الجبائي لنشاطات البحث و/أو الاستغلال في الجزائر في ظل القانون 05-07 من عدة ضرائب ورسوم وذلك استنادا للمادة 83 منه أهمها: الرسم المساحي، الإتاوة، الضريبة على النتيجة، الرسم على الدخل البترولي. بالإضافة إلى عدة رسوم أخرى كالرسم على الحرق، الرسم على استغلال المياه، الضريبة العقارية على أملاك المستثمر غير الأملاك المستعملة في الاستغلال. وقد شملت التعديلات التي طرأت على القانون 05-07 بموجب الأمر 06-10 والقانون 13-10 هذا النظام الجبائي.

¹ المادة 49 من القانون 86-14، مرجع سابق.

² عصماني مختار، مرجع سابق، ص 104.

³ المرسوم التنفيذي رقم 95-417 المؤرخ في 16 ديسمبر 1995، يتعلق بمقاييس تخفيض نسبة الإتاوة والضريبة على النتيجة في ميادين التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 17 ديسمبر 1995.

أ- الرسم المساحي:

هو رسم غير قابل للحسم يدفع سنويا لصالح الخزينة العمومية¹ من طرف كل شخص أبرم عقدا مع وكالة النفط لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال في مساحة أو رقعة معينة، ويسمح هذا الرسم بتشجيع البحث في المناطق الصعبة وإجبار المتعاقد على عدم حيازة مساحات دون جدوى وهذا ما يؤدي إلى مضاعفة فرص اكتشاف حقول جديدة.

ويطبق الرسم المساحي على المساحة التعاقدية التي هي جزء محدود من المجال المنجمي الطاقوي المتعلق بالمحروقات ويتكون من قطعة واحدة أو عدة قطع كما هو محدد في العقد²، وهذا الرسم يفرض بشكل تصاعدي حسب الزمن³، ويحسب بالدينار/كلم² على أساس ثلاث معايير: المساحة المشغولة، طبيعة المنطقة والمدة الزمنية، ويتم تسديد الرسم المساحي عند دخول العقد حيز التنفيذ والذي يتحقق بعد نشره في الجريدة الرسمية، ويتم التسديد بالدينار الجزائري أو بالدولار بسعر الصرف عند الشراء بدولار الولايات المتحدة الأمريكية الذي يحدده بنك الجزائر يوم التسديد، ويتم تحيين مبلغ الرسم المساحي حسب الصيغة الآتية: متوسط سعر الصرف عند بيع دولار الولايات المتحدة الأمريكية بالدينار للشهر الميلادي السابق لكل تسديد ينشره بنك الجزائر، يقسم على 80 ويضرب في مبلغ الرسم المناسب. وهذا ما يدل أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار التغيرات التي تحدث في معدلات الصرف، وتقوم الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات من التأكد من دفع الرسم المساحي للخزينة العمومية⁴.

ب- الإتاوة:

تخضع كميات النفط المستخرجة في إطار عقد البحث و/أو الاستغلال والتي تعد ملكا للمتعاقد عند نقطة القياس إلى دفع الإتاوة حسب البنود والشروط التي يحددها هذا العقد⁵، حيث أن العقد ينص على نسبة الإتاوة ويشترط القانون 05-07 أن تكون هذه النسبة فوق الحد الأدنى الذي حدده بموجب

¹ المادة 01/83 من القانون 05-07، مرجع سابق.

² المادة 05 (المطبة 38) من القانون 05-07، مرجع سابق.

³ عبد الحميد قجاتي، عبد الوحيد صرارمة، مرجع سابق، ص 326.

⁴ المادة 84 من القانون 05-07، مرجع سابق.

⁵ المادة 25 من القانون 05-07، مرجع سابق.

نصوصه¹، كما أن العقد يحدد ما إذا كان تسديد الإتاوة يتم نقداً أو عيناً، وفي حالة ما إذا كان دفع الإتاوة يتم نقداً، فإن التسديد يكون بصك بنكي أو عن طريق أي وسيلة أخرى للدفع المرخص به والممكن القيام به بواسطة تحويل الأموال إلكترونياً².

ويتم دفع الإتاوة إلى الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط) قبل اليوم العاشر من الشهر الموالي لشهر الانتاج، لتقوم الوكالة بدورها بدفع الإتاوة إلى الخزينة العمومية. وفي حالة عدم دفع المتعاقد للإتاوة في تاريخها المحدد تضاف إلى المبالغ المستحقة نسبة 1 في الألف مقابل كل يوم تأخير³. ونشير إلى أن الإتاوة تحسم في حساب كل من الرسم على الدخل البترولي⁴ والضريبة التكميلية على الناتج⁵.

يتشكل الوعاء الضريبي للإتاوة من جميع كميات البترول المستخرجة من الحقول والمحسومة بعد عمليات المعالجة على مستوى الحقل في نقطة القياس، مع استثناء الكميات المستعملة في الانتاج وكذلك الكميات المعاد ادماجها في البئر البترولي بالإضافة إلى الكميات الضائعة قبل نقطة القياس، ويجب أن تكون الكميات المستثناة في حدود مقبولة تقنياً كما يجب تقديم تعليل كاف بشأنها⁶.

ويتم حساب وعاء الإتاوة انطلاقاً من القاعدة الخاضعة للرسم والتي تساوي الكمية المستخرجة من المحروقات في معدل السعر القاعدي⁷ والذي يحدد بالأسعار عند ميناء الشحن (FOB) بالنسبة للبترول⁸. وبناءً على ذلك يتم تحديد قيمة الإتاوة وفقاً للقاعدة الآتية: كمية المحروقات المستخرجة في الأسعار القاعدية في نسبة الإتاوة المطبقة، و تختلف هذه الأخيرة بحسب كمية البترول المستخرجة وكذا طبيعة

¹ راجع المادتين 33 و 34 من القانون 05-07، مرجع سابق.

² راجع المادة 26 (02/01) من القانون 05-07، نفس المرجع.

³ المادة 92 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁴ المادة 85/08 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁵ المادة 86/04 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁶ راجع المادة 26 (07/06/05/04/03) من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁷ المادة 85 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁸ المادة 90 من القانون 05-07، نفس المرجع.

منطقة الاستغلال، فإذا كانت كمية البترول المستخرجة أقل من 100.000 برميل يوميا فإنها تخضع لنسب مختلفة عما إذا كانت كمية البترول المستخرجة أكبر من 100.000 برميل يوميا¹.

والملاحظ من القانون 05-07 أنه اعتمد في تحديد قيمة الإتاوة قواعد تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون 86-14، فإذا كان هذا الأخير وكما تمت الإشارة إليه سابقا قد اعتمد في تحديد نسبة الإتاوة المنطقة المستغلة فقط دون مراعاة كمية البترول المستخرجة من هذه المنطقة وهو ما يجعل نسبة الإتاوة ثابتة لا تتغير بتغير كمية البترول المستخرجة، فإن القانون 05-07 قد اعتمد في تحديد نسبة الإتاوة المنطقة المستغلة وكذلك الكمية المستخرجة يوميا من هذه المنطقة، وهو ما يجعل نسبة الإتاوة تتغير بتغير كمية البترول المستخرجة وعليه فإن نسبة الإتاوة أصبحت ذات معدل تصاعدي بعد أن كانت ذات معدل ثابت في القانون 86-14، هذا الأمر أعطى لمبلغ الإتاوة دورا أكبر في تحقيق إيرادات الخزينة العمومية².

ج- الرسم على الدخل البترولي:

يطبق هذا الرسم على ما تحققه الشركات البترولية من دخل بترولي ناتج عن عملية استغلال مكامن البترول³، وهو اقتطاع سنوي ولكنه يدفع شهريا للخزينة العمومية على شكل تسبيقات⁴، وهذا قبل الـ 25 من الشهر الذي يلي الشهر الواجب الدفع فيه وقد نظم هذه التسبيقات الشهرية المرسوم التنفيذي 130-07⁵ المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 14-147⁶، أما الرسم النهائي فيدفع قبل الأول من شهر أفريل للسنة الموالية، وفي حالة حدوث تأخير في الدفع تضاف إلى المبالغ المستحقة نسبة واحد في الألف

¹ المادة 85 (6/5) من القانون 05-07، مرجع سابق.

² صدوقي يسمينة، مرجع سابق، ص 14.

³ عبد الحميد قجاتي، عبد الوحيد صرامة، محددات الجباية البترولية في الجزائر (دراسة تحليلية قياسية خلال الفترة 1980-2014)، (2014)، مجلة العلوم الانسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد السادس، ديسمبر 2016، ص 327.

⁴ المادة 94 من القانون 05-07، مرجع سابق.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 130-07 المؤرخ في 07 مايو 2007، يحدد كفاءات حساب مبالغ التسديدات الشهرية المؤقتة التي تساوي التسبيقات على الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 09 مايو 2007.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 14-147 المؤرخ في 30 أبريل 2014، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 130-07 المؤرخ في 07 مايو 2007 والذي يحدد كفاءات حساب مبالغ التسديدات الشهرية المؤقتة التي تساوي التسبيقات على الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 10 مايو 2014.

عن كل يوم تأخير كغرامة تأخير. ويعتبر الرسم على الدخل البترولي كلفة قابلة للخصم من القاعدة الجبائية عند احتساب الضريبة التكميلية على الناتج¹.

وقد اعتمدت الجزائر رقم الأعمال لحساب الرسم على الدخل البترولي في إطار القانون 05-07 قبل تعديله، أما بعد تعديله بالقانون 13-01 أصبح هذا الرسم يحسب على أساس مردودية المشروع²، حيث أن هذا الرسم يساوي قيمة الانتاج السنوي للبترول لكل مساحة استغلال منقوصا منه التكاليف القابلة للخصم قانونا.

فبالنسبة لقيمة الانتاج السنوي للبترول لكل مساحة استغلال، فهي تساوي ناتج كميات المحروقات المستخرجة من مساحة الاستغلال الخاضعة للإتاوة³ مضروبة في السعر المستعمل لحساب الإتاوة⁴، منقوصا منه تعريفه النقل بواسطة الأنابيب⁵.

أما بالنسبة للمبالغ القابلة للخصم والمقررة بموجب القانون، فالجدير بالذكر قبل تعدادها، أن هذه المبالغ هي سنوية، ولكن باعتبار أن الرسم على الدخل البترولي يدفع شهريا على شكل تسبيقات فإن هذه المبالغ المحسومة تكون كذلك شهرية، وتتمثل في ما يلي⁶:

- مبلغ الإتاوة المدفوع بعنوان الشهر المعني.

- مبلغ المؤونة المدفوعة⁷ لمواجهة تكاليف عملية التخلي وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية التي ينبغي أن تتم عند نهاية الاستغلال.

- مصاريف تكوين الموارد البشرية الوطنية لفائدة نشاط البحث و/أو الاستغلال.

¹ المادة 08/86 من القانون 05-07، مرجع سابق.

² عصماني مختار، مرجع سابق، ص 120-121.

³ المادة 03/86 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁴ المادة 90 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁵ المادة 91 من القانون 05-07، نفس المرجع.

⁶ راجع بشأن التكاليف القابلة للخصم عند حساب الرسم على الدخل البترولي: المادة 04/86 من القانون 05-07، مرجع سابق.

⁷ راجع بشأن مبالغ المؤونة المدفوعة: المادة 82 من القانون 05-07، مرجع سابق.

- الحصص السنوية للاستثمارات من أجل التطوير بتطبيق قواعد التقييم (UPLIFT) ، ويجب أن تخص هذه الاستثمارات مساحة الاستغلال فقط وتتم الموافقة عليها ضمن الميزانيات السنوية. وكذلك الحصص السنوية لاستثمارات البحث بتطبيق قواعد التقييم (UPLIFT) والاستثمارات المشار إليها لا تتضمن بأي حال من الأحوال الفوائد والتكاليف العامة¹. وفي هذا الصدد صدر تطبيقا للمادة 05/86 من القانون 05-07 المرسوم التنفيذي رقم 07-147² لتحديد طبيعة استثمارات البحث عن المحروقات وتطويرها القابلة للحسم من وعاء الرسم على الدخل البترولي. وقد ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-14-229³ ، كما صدر تطبيقا للمادة 03/87 من القانون 07-05 المرسوم التنفيذي رقم 07-14-138 ليحدد قائمة وطبيعة تكاليف الاستغلال المرخصة للحسم لتحديد نسبة الرسم على الدخل البترولي⁴.

وحرى بنا أن نشير بشأن قاعدة التقييم الجبائي (UPLIFT) التي اعتمدها المشرع الجزائري، إلى أنها قاعدة جديدة ليس لها مثيل في المخطط الوطني للمحاسبة (PCN)، ولقد عرفت المادة 05 (المط 62) من القانون 07-05 كالاتي: " ... النسبة المئوية التي ترفع بها الحصص السنوية للاستثمار لاحتياجات حساب الرسم الضريبي على الدخل البترولي (ر.د.ب) وتغطي هذه النسبة المئوية للتقييم مصاريف انجاز العمليات".

د- الضريبة التكميلية على الناتج:

الضريبة التكميلية على الناتج هي ضريبة يخضع لها كل شخص يكون طرفا في عقد البحث و/أو الاستغلال وهي تدفع سنويا للخرينة العمومية⁵ ، وذلك في أجل أقصاه يوم انقضاء المهلة المحددة

¹ المادة 06/86 من القانون 07-05، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 07-147 المؤرخ في 20 مايو 2007، يحدد طبيعة استثمارات البحث عن المحروقات وتطويرها القابلة للحسم من وعاء الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 23 مايو 2007.

³ المرسوم التنفيذي رقم 07-14-229 المؤرخ في 25 غشت 2014، يحدد قائمة وطبيعة استثمارات البحث والتطوير الواجب أخذها بعين الاعتبار لتحديد الحصص السنوية القابلة للحسم لحساب قاعدة الرسم على الدخل البترولي (ر.د.ب) والعناصر (ي.ي) لحاجات حساب نسبة الرسم على الدخل البترولي (ر.د.ب)، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 31 غشت 2014.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 07-14-138 المؤرخ في 20 أبريل 2014، يحدد قائمة وطبيعة تكاليف الاستغلال المرخصة للحسم لتحديد نسبة الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 04 مايو 2014.

⁵ المادة 83 من القانون 07-05، مرجع سابق.

لإيداع التصريح السنوي بنتائج السنة المالية وفي حالة التأخر عن الدفع تضاف إلى المبلغ المستحق نسبة 1 في الألف عن كل يوم تأخير¹.

وقد كانت تحسب في إطار القانون 05-07 قبل تعديله وفقا لنسبة الضريبة على أرباح الشركات التي تطبق على جميع الشركات الاقتصادية الناشطة في مختلف القطاعات² ولما كان الأمر الغالب أن يتم تحديد نسبة الضريبة على أرباح الشركات في قوانين المالية، فإن هذا قد يوحي بأن قانون المحروقات قد فوض قوانين المالية المتعاقبة سلطة تحديد النسبة التي تحسب وفقا لها الضريبة التكميلية على الناتج³.

لكن سرعان ما تدارك المشرع البترولي هذا الأمر بموجب الأمر 06-10 المعدل لقانون المحروقات 05-07، حيث لم يعد يخضع الضريبة التكميلية للناتج للنظام الجبائي العادي بحكم خصوصية النشاط البترولي واستراتيجيته، وإنما حدد نسبة الضريبة التكميلية على الناتج بموجب المادة 88 من قانون المحروقات 05-07 والتي قدرت بـ 30 %، مع امكانية أن تخفض هذه النسبة إلى 15 % لكل شخص يشارك في العقد ويستثمر في النشاطات المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وكذلك تخفض النسبة في حال استثماره في نشاطات الصناعة البترولية التحتية.

وقد صدر المرسوم التنفيذي 07-131 ليحدد كفيات حساب الضريبة التكميلية على الناتج وقد عدل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-148⁴ والملاحظ أن هذا الأخير أعاد اخضاع الضريبة التكميلية على الناتج لأنظمة التشريع الجبائي السارية المفعول المنصوص عليها في مجال الضريبة على أرباح الشركات، مع ضرورة مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المرسوم 07-131 المعدل والمتمم وكذلك قانون المحروقات 05-07⁵.

¹ راجع:

- المادة 95 من القانون 05-07، مرجع سابق.

- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 07-131 المؤرخ في 07 مايو 2007، يحدد كفيات حساب الضريبة التكميلية على الناتج، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 09 مايو 2007.

² المادة 88 من القانون 05-07، مرجع سابق.

³ حريز مراد عيسى، مرجع سابق، ص 43.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 14-148 المؤرخ في 30 أبريل 2014، يعدل المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 07-131 المؤرخ في 07 مايو 2007، يحدد كفيات حساب الضريبة التكميلية على الناتج، الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 10 مايو 2014.

⁵ المادة 01/03 من المرسوم 07-131 المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-148، مرجع سابق.

والوعاء الضريبي الخاضع للضريبة التكميلية على الناتج يتمثل في الربح المحقق من طرف كل شخص مشارك في عقد واحد أو أكثر من عقود البحث و/أو الاستغلال¹، ويساوي هذا الربح قيمة الانتاج السنوي مخصصا منه زيادة على الأعباء المحسومة لتحديد الضريبة على أرباح الشركات الأعباء الآتي ذكرها²:

- مبلغ الإتاوة.

- مبلغ الرسم على الدخل البترولي.

- المخصصات للاهلاك، طبقا للتشريع المعمول به وفي حدود نسب الاهتلاك المنصوص عليها في الملحق بالقانون 05-07.

- المؤن لمواجهة تكاليف التخلي و/أو الاصلاح المنصوص عليها في المادة 82 من القانون 05-07.

- فيما يخص العقد الموازي حصة الانتاج التي تعود للشريك الأجنبي بعنوان مكافأته وكذا الضريبة على هذه المكافأة طبقا للمادة 102 من القانون 05-07.

ثانيا: النظام الجبائي المطبق في إطار القانون 19-13

باستقراء أحكام القانون 19-13، نلاحظ أن المشرع الجزائري احتفظ بالضرائب والرسوم التي كان منصوصا عليها في إطار القانون 05-07 السابق ذات الصلة المباشرة بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، وتتمثل هذه الضرائب في الرسم المساحي، إتاوة المحروقات، الضريبة على دخل المحروقات، الضريبة على الناتج، كما أنه استحدث بموجب أحكام ذات القانون، نوع جديد من الضرائب لم تكن موجودة من قبل و التي تتمثل في الضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد، الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق³.

والملاحظ أن المشرع في إطار القانون 19-13، قد أخضع نشاط البحث و/أو الاستغلال للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجبائيين الساري المفعول، وذلك دون الإخلال

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-131 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² المادة 02/03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-131 والمعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-148، مرجع سابق.

³ راجع المواد من 162 إلى 201 من القانون 19/13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

بأحكام القانون 19-13 والتي تحدد على وجه الخصوص أنواع الضرائب والرسوم والإتاوات، وكذلك القواعد التي تحكمها من حيث بيان الوعاء الجبائي لكل ضريبة ونسبتها وقواعد تحصيلها¹.

أ- الرسم المساحي:

هو رسم غير قابل للحسم² يتم التصريح به وتسديده سنويا طوال مدة عقد المحروقات والتي تسري ابتداء من دخوله حيز التنفيذ الذي يتحقق بعد نشره في الجريدة الرسمية، ويتم تسديد هذا الرسم من طرف المؤسسة الوطنية سوناطراك في حالة عقد تقاسم الانتاج أو عقد الخدمات ذات مخاطر، ومن قبل الأطراف المتعاقدة (سوناطراك والمستثمر الأجنبي) في حالة عقد المشاركة³.

يطبق الرسم المساحي⁴ على الرقعة محل عقد المحروقات المحددة بموجب قرار الإسناد، حيث يطبق على الرقعة خلال مدة البحث والتي قد يتم تمديدتها وفقا لأحكام قانون المحروقات⁵، كما يطبق على الأسطح محل الاستبقاء وهي الأسطح محل عمليات البحث التي لا يستطيع الأطراف التصريح بقابليتها للاستغلال التجاري بانتهاء مدة البحث بسبب محدودية أو غياب مؤكد لمنشآت النقل بواسطة الأنابيب أو بسبب غياب مؤكد لسوق بيع المنتج، فيقدم بشأنها الأطراف المتعاقدة طلبا لوكالة النفط قبل نهاية مرحلة البحث، للإبقاء عليها مدة إضافية وعدم وردها بعد انتهاء فترة البحث، وتحدد فترة الاستبقاء ب (5) سنوات على الأكثر، وبانتهاء هذه الفترة ترد الأسطح إلى وكالة النفط في حالة عدم تقديم تصريح بالاستغلال التجاري⁶، كما يطبق الرسم المساحي على مساحة الاستغلال والتي تتكون من أسطح الاستغلال التي صادقت وكالة النفط على مخطط تطويرها المقدم من طرف الأطراف المتعاقدة، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-76 ليحدد اجراءات انتقاء وتحديد الأسطح محل طلب الاستبقاء والاستغلال والأسطح المردودة⁷. وتجدر الإشارة إلى أن المساحات المشار إليها وحتى تخضع للرسم المساحي لا بد

¹ راجع المادة 164 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 04/166 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

³ راجع الفقرتين الأولى والثانية من المادة 165 من القانون 13/19، ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

⁴ راجع بشأن المساحات الخاضعة للرسم المساحي المادة 03/165 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

⁵ راجع بشأن تمديد مدة البحث المادة 56، 57 من قانون المحروقات ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

⁶ راجع بشأن المساحات محل الاستبقاء المادة 64 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

⁷ المرسوم التنفيذي رقم 21-67 مؤرخ في 11 فبراير 2021، يحدد إجراءات انتقاء وتحديد الأسطح محل طلب استبقاء ومساحات الاستغلال والأسطح المردودة، ج.ر. عدد 12 المؤرخة في 17 فبراير 2021.

أن تكون قد استعملت خلال السنة التي تسبق التسديد مع مراعاة الأحكام المتعلقة بكل¹ من الأسطح المردودة،² وكذلك أحكام استرجاع وكالة ألفت للمساحات غير المصرح بقبليتها للاستغلال التجاري من طرف الأطراف المتعاقد عند انتهاء فترة البحث³.

وبخلاف القانون 07/05 الذي كان يدفع فيه الرسم المساحي لصالح الخزينة العمومية، فإن الرسم المساحي في إطار القانون 13/19 أصبح يدفع لدى إدارة الضرائب في أجل أقصاه اليوم العشرون من الشهر الذي يلي تاريخ دخول عقد المحروقات حيز التنفيذ⁴.

ويعد أهم تعديل بالنسبة للرسم المساحي في إطار القانون 13/19 ذلك التعديل الذي بمقتضاه أصبح هذا الرسم يحدد بناء على معيار المدة الزمنية المستغرقة لإنجاز نشاط البحث والمدة الزمنية المستغرقة بناء على نشاط الاستغلال⁵، بعدما كان يحسب في إطار القانون 07/05 على أساس ثلاث معايير: المساحة المشغولة، طبيعة المنطقة والمدة الزمنية، ونظرا للطابع التقني المعقد للجباية البترولية لا يمكن إلا لأهل الاختصاص تحديد المعيار الأفضل لكل من الدولة والمستثمر الأجنبي.

ب- الإتاوة:

طبقا لأحكام القانون 13/19، تخضع لدفع إتاوة شهرية، كميات النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال والتي تم عدها عند نقطة القياس بعد عمليات المعالجة⁶، إضافة إلى كميات النفط التي تم أخذها قبل هذه النقطة⁷، ويتم تسديد هذه الإتاوة من قبل المؤسسة الوطنية سوناطراك في حالة عقد تقاسم الإنتاج أو عقد خدمات ذات مخاطر، أو من قبل الأطراف المتعاقدة في حالة عقد مشاركة¹.

¹ راجع المادة 165/04 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع:

- المواد 59 ، 60 ، 61 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

- المواد من 15 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 21-67 ، يحدد إجراءات انتقاء وتحديد الأسطح محل طلب استبقاء ومساحات الاستغلال والأسطح المردودة، مرجع سابق.

³ راجع المادة 02/61 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

⁴ راجع المادة 05/165 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

⁵ راجع المادة 166 من القانون 13/19 ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

⁶ راجع المادة 01/167 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

⁷ راجع المادة 168 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، نفس المرجع.

ويستثنى من حساب هذه الإتاوة، الكميات المستعملة في الانتاج وكذلك الكميات المعاد ادماجها في المكنن أو المكامن شريطة أن تكون هذه الأخيرة محل مخطط التطوير الموافق عليه من طرف وكالة أنفط، كما تستثنى الكميات الضائعة قبل نقطة القياس بدون إهمال²، ويجب أن تكون الكميات المستثناة في حدود مقبولة تقنيا ينص عليها مخطط التطوير الموافق عليه، وفي حالة تجاوزت هذه الكميات الحدود المنصوص عليها، دون تقديم مبرر لذلك، أو تقديم مبرر لكن يرفض من قبل وكالة أنفط، فإن هذه الكميات تخضع لتسديد الإتاوة³.

ويتم تحديد قيمة الإتاوة وفقا للقاعدة الآتية: قيمة انتاج النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال مضروبة في نسبة الإتاوة المحددة ب 10 بالمئة⁴، حيث أن قيمة انتاج النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال تساوي جداء كل من كميات النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال والتي تم عدها عند نقطة القياس بعد عمليات المعالجة إضافة إلى كميات النفط التي تم أخذها قبل هذه النقطة في معدل السعر القاعدي المحدد بموجب المادة 207 * من قانون المحروقات 13/19 بعد خصم عند الاقتضاء: تكلفة النقل بواسطة الأنابيب والمحسوبة بتطبيق تعريفه النقل بواسطة الأنابيب، وتكلفة فصل الغازات البترولية المميعة والمحسوبة بتطبيق تعريفه فصل الغازات البترولية المميعة⁵. وتحدد منهجية تحديد تعريفه فصل الغازات البترولية المميعة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 21-68 المؤرخ في 11 فبراير 2021⁶.

يتم التصريح بإتاوة المحروقات من قبل المؤسسة الوطنية سوناطراك في حالة عقد تقاسم الإنتاج أو عقد خدمات ذات مخاطر، أو من قبل الأطراف المتعاقدة في حالة عقد مشاركة، لدى إدارة الضرائب وتسديدها في أجل أقصاه اليوم الخامس عشر من الشهر الموالي لشهر الانتاج⁷، غير أن تسديد الإتاوة لا يكون مباشرة أمام إدارة الضرائب، بل يتم تسديد الإتاوة إلى الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات

¹ راجع المادة 177 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع 167 / 02 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

³ راجع المادة 170 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

⁴ راجع المادة 172 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

* راجع المادة 207 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

⁵ راجع المادة 173 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 21-68 المؤرخ في 11 فبراير 2021، يحدد منهجية تحديد تعريفه تمييع الغاز الطبيعي وتعريفه فصل الغازات البترولية المميعة، ج.ر عدد 12 المؤرخة في 17 فبراير 2021.

⁷ راجع المادة 01/175 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

(النفط) قبل اليوم الخامس عشر من الشهر الموالي لشهر الانتاج بصك بنكي أو عن طريق أي وسيلة أخرى للدفع المرخص به، لتقوم الوكالة بدورها ب دفع الإتاوة إلى إدارة الضرائب في أجل المحدد قانوناً¹، وذلك بعد اقتطاع المبلغ المطابق للحصة المنصوص عليها بموجب المادة 36 من قانون المحروقات 13/19² والتي تقدر ب صفر فاصل خمسة (0.5) بالمئة، حيث يتم دفع نسبة 99.5 بالمائة من مبلغ الإتاوة المحصل لإدارة الضرائب، أما نسبة (0.5) بالمئة فيتم اقتطاعه من أجل تمويل ميزانيتي وكالتي المحروقات ويتم توزيعه بينهما وفقاً لما هو محدد في المادة 36 من ذات القانون³. وتجدر الإشارة إلى أن الإتاوة تحسم في حساب كل من الرسم على الدخل البترولي والضريبة التكميلية على الناتج⁴.

والملاحظ من القانون 13-19 أنه اعتمد لتنظيم الإتاوة قواعد تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون 05-07، ولعل أهمها ما يلي ذكره:

- إذا كانت الإتاوة في إطار أحكام القانون 07/05 وكما تمت الإشارة إليه سابقاً، يتم دفعها حسب البنود والشروط التي يحددها عقد البحث و/أو الاستغلال، حيث أن هذا العقد ينص على نسبة الإتاوة، ويشترط أن تكون هذه النسبة فوق الحد الأدنى الذي حددته نصوص القانون 07/05، وبموجب هذه الأخيرة فإن الحد الأدنى لنسبة الإتاوة المطبقة، يختلف بحسب كمية البترول المستخرجة وكذا طبيعة منطقة الاستغلال، كما أن العقد يحدد ما إذا كان تسديد الإتاوة يتم نقداً أو عينا،

- فإن الإتاوة في إطار أحكام القانون 13-19، يتم دفعها نقداً، ومن جهة أخرى فإن ذات القانون هو الذي يحدد نسبة الإتاوة بموجب نصوصه، ولا تحدد بموجب بند تعاقدي، وذلك لأنه وكما ذكرنا سابقاً أصبح العقد المبرم بين سوناطراك والشركة الأجنبية النفطية يتضمن شروطاً تعاقدية تحدد الالتزامات المتعلقة بالقيام بالأعمال اللازمة للقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال، ولا يتضمن شروطاً تنظيمية، وقد اعتمد المشرع في إطار أحكام القانون 13-19 في تحديد نسبة الإتاوة على كمية النفط المستخرجة دون

¹ راجع المادة 174 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 176 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

³ راجع المادة 36 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

⁴ راجع المادة 05/175 من القانون 13-19 ، نفس المرجع.

الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنطقة، وهذه النسبة ثابتة مهما اختلف حجم الكميات المستخرجة وهي تقدر ب (10) بالمائة.

- إذا كانت الإتاوة في كل من القانونين، تدفع إلى الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط) لتقوم بدورها بدفعها إلى الجهة المخولة قانونا بتحصيلها، فإن هذه الجهة تختلف في كل من القانونين، حيث أن الخزينة العمومية هي التي تتولى تحصيل الإتاوة في إطار القانون 07/05، بينما تتولى إدارة الضرائب تحصيلها في إطار القانون 13-19، وما يحسب لهذا الأخير هو تمديده لآجال دفع الإتاوة، حيث حددها باليوم الخامس عشر من الشهر الذي يلي شهر الإنتاج، على عكس القانون 07-05 الذي حددها اليوم العاشر من الشهر الموالي لشهر الإنتاج.

ج- الضريبة على الدخل البترولي:

يخضع الدخل البترولي الذي يتم الحصول عليه من إنتاج البترول من مساحة الاستغلال في إطار عقد المحروقات، للضريبة على دخل المحروقات، وهي اقتطاع سنوي¹، يتم دفعه من طرف المؤسسة الوطنية سوناطراك في إطار عقد تقاسم الإنتاج و عقد خدمات ذات مخاطر، أو الأطراف المتعاقدة في إطار عقد المشاركة لدى إدارة الضرائب² على عكس القانون 07-05 الذي كانت تسدد لدى الخزينة العمومية، وعلى الرغم من أن هذه الضريبة هي اقتطاع سنوي لكنها تدفع شهريا على شكل تسبيقات، وهذا قبل الـ 25 من كل شهر، وقد نظم هذه التسبيقات الشهرية المرسوم التنفيذي رقم 99-21 المؤرخ في 11 مارس 2021 * ، أما المبلغ النهائي لهذه الضريبة، فيدفع قبل الواحد والثلاثين من شهر مارس للسنة المالية التي تلي السنة المالية الواجب الدفع فيها، وتعتبر الضريبة على دخل المحروقات كلفة قابلة للخصم من القاعدة الجبائية عند احتساب الضريبة على الناتج³.

وقد اعتمدت الجزائر لحساب الضريبة على الدخل البترولي في إطار القانون 13-19 مردودية المشروع الاستثماري مثلما كان عليه الوضع في إطار القانون 07-05، حيث يساوي دخل البترول

¹ راجع المادة 177 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 178 من القانون 13-19، نفس المرجع.

³ راجع المادة 187 من القانون 13-19، نفس المرجع.

* المرسوم التنفيذي رقم 99-21 المؤرخ في 11 مارس 2021، يحدد كميّات حساب مبالغ التسديدات الشهرية المؤقتة التي تعتبر تسبيقات على الضريبة على دخل المحروقات، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 21 مارس 2021.

السنوي، قيمة الانتاج السنوي للبترول في إطار عقد المحروقات، منقوصا منه التكاليف القابلة للخصم المنصوص عليها بموجب المادة 179 من قانون المحروقات 13-19، وتساوي قيمة الانتاج السنوي للبترول، وطبقا لذات المادة، جداء كل من كميات النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال والتي تم عدها عند نقطة القياس بعد عمليات المعالجة إضافة إلى كميات النفط التي تم أخذها قبل هذه النقطة في معدل السعر القاعدي المحدد بموجب المادة 207 من قانون المحروقات 13/19 بعد خصم عند الاقتضاء: تكلفة النقل بواسطة الأنابيب والمحسوبة بتطبيق تعريفه النقل بواسطة الأنابيب، وتكلفة فصل الغازات البترولية المميعة والمحسوبة بتطبيق تعريفه فصل الغازات البترولية المميعة¹.

د - الضريبة على الناتج:

يخضع الناتج الذي يحققه المستثمر الأجنبي في إطار عقد المشاركة الذي يعد طرفا فيه، إلى الضريبة على الناتج، كما يخضع الإنتاج الذي تحققه المؤسسة الوطنية سوناطراك في إطار عقود تقاسم الإنتاج أو عقود خدمات ذات مخاطر إلى دفع ذات الضريبة².

ويتم دفع الضريبة على الناتج سنويا إلى إدارة الضرائب، وذلك في أجل أقصاه يوم انقضاء المهلة المحددة لإيداع التصريح السنوي بنتائج السنة المالية³. ويتم تحديد الناتج السنوي الخاضع لهذه الضريبة بالنسبة للمستثمر الأجنبي في إطار عقد المشاركة الذي يعد طرفا فيه، بمراعاة نسبة مشاركته في جميع عقود المشاركة التي يعد طرفا فيها، أما الإنتاج السنوي الذي تحققه سوناطراك فيتم تحديده مع الأخذ بعين الاعتبار جميع عقود المحروقات وامتيازات المنبع⁴.

والملاحظ أن المشرع في إطار القانون 13-19، قد أخضع حساب ناتج السنة المالية لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المتعلقة بتحديد الريج الخاضع للضريبة، مع ضرورة مراعاة الأحكام المنصوص عليها في إطار القانون 13-19⁵.

¹ راجع المادة 179 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 01/188 من القانون 13-19، نفس المرجع.

³ راجع المادة 192 من القانون 13-19، نفس المرجع.

⁴ راجع المادة 03-02/188 من القانون 13-19، نفس المرجع.

⁵ راجع المادة 189 من القانون 13-19، نفس المرجع.

والضريبة على الناتج تساوي جداء الناتج السنوي في نسبة (30) بالمئة¹، مخصوما منه زيادة على الأعباء المحسومة المنصوص عليها في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المتعلقة بتحديد الربح الخاضع للضريبة، الأعباء الآتي ذكرها:

- مبلغ الإتاوة.

- مبلغ الضريبة على دخل المحروقات.

- معدلات اهتلاك الاستثمار المحددة بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-177².

- نفقات البحث المتعلقة برقعة أعيدت كليا قبل أو عند انقضاء مدة البحث كما هي محددة في عقد المحروقات (عقد المشاركة بالنسبة للمستثمر الأجنبي بصدد تحديد الضريبة على الناتج)³.

هـ - الضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد:

تخضع المكافأة التي تمنح للمستثمر الأجنبي الطرف في عقد تقاسم الانتاج أو عقد الخدمات ذات مخاطر والمحددة بموجب بنود العقد، إلى الضريبة على المكافأة، وفي حالة ما إذا اتفق الأطراف على أن تكون المكافأة عينية، فإنه يتم تقييم الكميات التي يتحصل عليها المستثمر الأجنبي بتطبيق الأسعار المعرفة في عقد المحروقات، وتحدد نسبة هذه الضريبة بثلاثين بالمائة من المكافأة الممنوحة للمستثمر الأجنبي⁴.

وتعد الضريبة على المكافأة اقتطاعا سنويا، ولكنها تدفع شهريا لإدارة الضرائب على شكل تسبيقات، وهذا قبل الـ 25 من كل شهر، أما مبلغ الضريبة النهائي، فيدفع قبل العشرين من شهر مارس للسنة الموالية⁵ وقد تم تحديد كيفية التسبيقات الشهرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-100 المؤرخ في

¹ راجع المادة 05/188 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 21-177 المؤرخ في 03 مايو 2021، يحدد معدلات اهتلاك الاستثمارات المطبقة لاحتياجات حساب الضريبة على الناتج، ج.ر عدد 35 المؤرخة في 12 مايو 2021.

³ راجع المادة 190 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

⁴ راجع المادتين 193، 194 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

⁵ راجع المادتين 195 و 196 من القانون 13-19، نفس المرجع.

في 11 مارس 2021¹، وطبقا لأحكام قانون المحروقات، تتولى المؤسسة الوطنية سوناطراك، نيابة عن المستثمر الأجنبي الطرف في عقد اقتسام المنتج أو عقد خدمات ذات مخاطر ولحسابه، دفع مبلغ الضريبة على المكافأة، دون أن يعفى المستثمر من التزاماته الخاصة بهذه الضريبة².

و- الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق:

يخضع الانتاج المسبق لبئر بترولي أو عدة آبار والذي يتم في مرحلة البحث بعد الحصول على رخصة الانتاج المسبق الصادر من طرف الوكالة الوطنية لتتمين موارد المحروقات³، إلى دفع الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق شهريا، ويتم تحديد قيمة هذه الإتاوة وفقا للقاعدة الآتية: قيمة انتاج النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال مضروبة في نسبة 50 بالمئة، حيث أن قيمة انتاج النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال تساوي جداء كل من كميات النفط المستخرجة من مساحة الاستغلال والتي تم عدها عند نقطة القياس بعد عمليات المعالجة إضافة إلى كميات النفط التي تم أخذها قبل هذه النقطة في معدل السعر القاعدي المحدد بموجب المادة 207 * من قانون المحروقات 13/19 بعد خصم عند الاقتضاء: تكلفة النقل بواسطة الأنابيب والمحسوبة بتطبيق تعريفه النقل بواسطة الأنابيب، وتكلفة فصل الغازات البترولية المميعة والمحسوبة بتطبيق تعريفه فصل الغازات البترولية المميعة⁴.

ويتم التصريح بهذه الإتاوة من قبل المؤسسة الوطنية سوناطراك في حالة عقد تقاسم الإنتاج أو عقد خدمات ذات مخاطر، أو من قبل الأطراف المتعاقدة في حالة عقد مشاركة، لدى إدارة الضرائب وتسديدها في أجل أقصاه اليوم العشرون من الشهر الموالي لشهر الانتاج⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 21-100 المؤرخ في 11 مارس 2021، يحدد كفاءات حساب التسبيقات المؤقتة للضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 21 مارس 2021.

² راجع المادة 197 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ راجع المادة 111 من القانون 13-19، نفس المرجع.

⁴ راجع المادة 198 من القانون 13-19، نفس المرجع.

⁵ راجع المادتين 200 و 201 من القانون 13-19، نفس المرجع.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة قانونا كجزاء لمخالفة الالتزامات القانونية

لقد أناط المشرع بوكالتي المحروقات مهمة تأطير وضبط ممارسة نشاط المنبع، ورقابة مدى احترام وتطبيق القواعد القانونية المؤطرة لهذا النشاط من طرف المتعاملين الاقتصاديين. وتعتبر وكالتي المحروقات سلطتين مستقلتين استحدثتها المشرع الجزائري -على غرار باقي السلطات المستقلة الأخرى- في إطار مساعي السلطة العامة لإصلاح وإعادة تأهيل هياكل الدولة استجابة للمعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة والتي تمثل أهمها في دخول الجزائر اقتصاد السوق وانسحابها من المجال الاقتصادي والمالي وتطور دورها من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة، وما تولد عن ذلك من ضرورة البحث عن أفضل الميكانيزمات لتسيير مختلف القطاعات الاقتصادية -بما في ذلك قطاع المحروقات- خصوصا بعد فتحها للمنافسة، وعدم تكيف مؤسسات الدولة الكلاسيكية للاضطلاع بالتسيير والضبط في ظل المعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة.

ولأن أداء الوكالتين لوظيفة ضبط القطاع النفطي لن يكون ذو فعالية إلا من خلال منحها السلطة القمعية حيث لا يمكن الفصل بين وظيفة الضبط وسلطة توقيع العقوبات¹، فإن المشرع قد منحهما هذه السلطة (المطلب الأول)، فالوكالتين بواسطتها يتأتى لها تفعيل رقابتها للقطاع النفطي ومواجهة كل المخالفات المرتكبة ضد القواعد المنظمة له، وقمعها مباشرة بفرض العقوبة القانونية المقررة بموجب أحكام قانون المحروقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توقيع العقوبات من اختصاص وكالتي المحروقات

حتى تتمكن وكالتي المحروقات من أداء وظيفة الضبط والرقابة على النشاطات البترولية بما في ذلك نشاط البحث و/أو الاستغلال، فإن المشرع الجزائري قد أخضع تنظيمها القانوني لقواعد قانونية غير قواعد القانون الإداري التي تنظم السلطات الإدارية التقليدية (الفرع الثاني). كما خول لها إمكانية استخدام وممارسة امتيازات السلطة العامة التي لطالما كانت حكرا على السلطة التنفيذية أو الإدارة التقليدية، وذلك

¹ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 300.

من خلال إعطائها سلطة توقيع العقوبات عند ثبوت انتهاكات بشأن القواعد القانونية الواجب الالتزام بها، ولعل أهم ما يطرح بصدد هذا الشأن هو بحث مسألة مدى مشروعية هذه السلطة العقابية (الفرع الأول).

الفرع الأول: مشروعية السلطة العقابية الممنوحة لوكالتي المحروقات

تعرف سلطة إصدار العقوبات في مجال الضبط الاقتصادي على أنها الأهلية الممنوحة قانوناً لسلطات الضبط لمعاقبة الأشخاص المخالفين للقوانين والأنظمة التي تنظم الممارسات الاقتصادية. وإذا انطلقنا من أن وكالتي المحروقات على غرار باقي السلطات الإدارية المستقلة الأخرى هي هيئات إدارية غير تقليدية، كون القانون خولها سلطات وامتيازات شبيهة بتلك التي تتمتع بها السلطات الإدارية التقليدية، وذلك حتى تتمكن من أداء وظيفة التنظيم الملقاة أصلاً على عاتق الدولة في المجالات الاقتصادية التي تتميز بدرجة كبير من التعقيد والتقنية.

فإن منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية توقيع العقوبات التي هي في الأصل مخولة للسلطات القضائية، يثير إشكالية قانونية جادة حول مدى تعارض هذا الأمر مع أحكام الدستور التي تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة في الدولة، وبمقتضاه يتم توزيع وظائف الدولة الأساسية المتمثلة في التشريع، تنفيذ القوانين، القضاء على ثلاث سلطات: سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية، سلطة قضائية، وكل سلطة حدد لها الدستور إطار أصلي لممارسة صلاحياتها وجعلها مستقلة تماماً عن السلطات الأخرى وهو ما يمكنها من ممارسة وظيفتها بكل سيادة و استقلالية، ويعد تدخل أي سلطة في صلاحيات سلطة أخرى تعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات¹. فالسلطة القضائية في إطار هذا المبدأ الدستوري مستقلة² تماماً عن السلطة التنفيذية وكذا السلطة التشريعية، خول لها المؤسس الدستوري صلاحية إصدار الأحكام للفصل في المنازعات القانونية المعروضة أمامها بين أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، كما تختص بإصدار الأحكام لتوقيع العقوبات المنصوص عليها قانوناً لردع كل الأفعال المخالفة للقوانين والتنظيمات³، ولكن التطورات التي شهدتها وظائف الدولة أدت إلى الإقرار بتوافق السلطة العقابية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي مع أحكام

¹ فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 04 (المجلد 03)، 2008، ص 230.

² تنص المادة 163/ 01 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: " القضاء سلطة مستقلة..."

³ راجع المواد 164، 165، 166، 167، 168 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

الدستور وعدم تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات الدستوري (أولاً)، خصوصاً وأن منح هذه السلطة العقابية مبرر بمبررات جدية (ثانياً).

أولاً: توافق منح السلطة العقابية لوكالات المحروقات مع أحكام الدستور

إن الاشكالية القانونية المشار إليها أعلاه والمتعلقة بمدى تعارض منح السلطات المستقلة صلاحية توقيع العقوبات مع مبدأ الفصل بين السلطات الدستوري، أثارت في وقت سابق بصدد منح السلطات الإدارية التقليدية صلاحية توقيع العقاب، فظهور العقوبة الإدارية لم يرتبط تاريخياً بظهور السلطات الإدارية المستقلة الذي بدأ مع مطلع الثمانينات، حيث أن الإدارة تمتعت بسلطة توقيع العقاب قبل هذا التاريخ، وقد أثارت فكرة العقوبات الإدارية الموقعة من قبل الإدارة نقاشاً حاداً حول مدى تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات كونه لا يقر ممارسة السلطات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية والتي تختص بتنفيذ القوانين للسلطات العقابية التي هي من اختصاص القضاء، فهذا الأمر يعتبر بمثابة انشاء قضاء مواز للقضاء الحقيقي.

وخلال هذا النقاش الكبير حول مدى دستورية العقوبات الإدارية، عرف موقف الفقه والمجلس الدستوري الفرنسيين تطورات عديدة على مراحل متعاقبة بدأت بالرفض (1)، فمسألة العقوبة الإدارية لم تصل إلى النضج القانوني الذي هي عليه الآن ولم يتم الإقرار بدستوريتها إلا بعد مراحل من التطور مر بها نشاط الإدارة والذي تطور تبعاً لتطور دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، ثم إلى دولة ضابطة والتي انتقل فيها الجزء الإداري في العديد من المجالات من الإدارة التقليدية إلى سلطات الضبط كمظهر من مظاهر اتساع الردع الإداري (2).

وإن أول من أقر مشروعية تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة القمعية، هو المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، أما المجلس الدستوري الفرنسي وبعد أن رفض في بداية ظهور السلطات الإدارية المستقلة، الإقرار بدستورية سلطة الردع المخولة لهاته السلطات لما في هذا الإقرار من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات وحق الدفاع وكذلك حق اللجوء إلى القضاء¹، انتهى إلى الإقرار بدستورية العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة شريطة أن يقترن تطبيقها بذات الضمانات المقررة في

¹ صوالحة عماد، إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 14، 2017، ص ص 44-46.

نطاق الجزاءات الجنائية، سواء تلك المقررة لضمان مشروعيتها الموضوعية أو تلك المقررة لضمان مشروعيتها الإجرائية كمبدأ الشرعية، مبدأ شخصية العقوبة، مبدأ التناسب، مبدأ التسبب، مبدأ المواجهة، حق الطعن¹.

1- عدم إقرار القضاء والفقه بتوافق العقوبات الإدارية العامة مع مبدأ الفصل بين السلطات:

في مرحلة أولى، تم قبول فكرة توقيع السلطة الادارية للعقوبات في نطاق ضيق، وهو ضرورة وجود علاقة قانونية سابقة بينها وبين الأشخاص المفروض عليهم العقوبة، دون أن تمتد سلطتها الردعية إلى جميع الأشخاص الذين لا تربطهم بها علاقة قانونية معينة وقاموا بمخالفة النصوص القانونية والتنظيمية في مجالات أو نشاطات معينة².

إن فاعل العقوبات الادارية العامة والتي تسمح بامتداد سلطة الإدارة بتوقيع العقوبات على جميع الأشخاص المخالفين للنصوص القانونية والتنظيمية حتى في ظل عدم وجود علاقة قانونية سابقة، لم يتم الاعتراف بدستوريتها في هذه المرحلة، وذلك لأن اتساع نطاق العقوبات الإدارية يؤدي إلى مزاحمة الإدارة للسلطة القضائية في اختصاصها الأصيل، وهو ما يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، كما يؤدي إلى المساس بحقوق وحرية الأفراد باعتبار الإدارة في هذا النوع من العقوبات حكماً وخصماً في نفس الوقت³.

أما العقوبات التي عدت مشروعة دستوريا في هذه المرحلة، فهي العقوبات التأديبية والعقوبات التعاقدية⁴، وهذه المشروعية مبررة قانوناً بخصوصية الرابطة بين السلطة الإدارية والأفراد الخاضعين لها⁵.

¹ العاني وسام صبار، الجزاءات الإدارية العامة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 01، 2017، ص 122، ص 124.

² خبضايو نعيم، بابة فتحة، التدرج في إقرار الجزاءات الإدارية العامة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 02 (المجلد 04)، 2019، ص 1355.

³ محمد بن الأخضر، يعقوب بن ساحة، مقارنة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة هيودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية، مؤسسة هيودوت للبحث العلمي والتكوين، الجزائر، العدد 01 (المجلد 04)، 2020، ص 04.

⁴ نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص 43.

⁵ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 08.

ففي العقوبات التأديبية تتمثل في العلاقة الوظيفية القائمة بين السلطة الإدارية والموظف المخل بالتزاماته المنصوص عليها في القواعد واللوائح التي تحكم الوظيفة، أما في العقوبات التعاقدية تتمثل في العلاقة التعاقدية القائمة بين السلطة الإدارية والشخص المخالف لالتزاماته التعاقدية¹.

وفي مرحلة ثانية، تم الإقرار للسلطات الإدارية بصلاحيّة فرض العقوبات العامة في بعض المجالات، حيث تم الإقرار بمشروعية توقيع السلطات الإدارية للعقوبات على الأشخاص المنتفعين بتراخيص لاستغلال المرافق العامة، حيث يجوز للسلطة الإدارية سحب هذه التراخيص متى أخل المرخص له بتنفيذ التزاماته، وكانت هذه العقوبة تجد مسوغها القانوني في أن السلطة الإدارية باعتبارها الجهة المخولة قانوناً بمنح الترخيص، يحق لها تعليقه أو سحبه إذا لم يحترم المرخص له الشروط القانونية المنصوص عليها لحظة تسليمه الترخيص².

كما تم الإقرار للسلطات الإدارية في المجال الضريبي بصلاحيّة توقيع العقوبات على المكلفين بالضريبة متى أخلوا بالتزاماتهم الضريبية، فيحق للسلطات الإدارية فرض عقوبات على التأخر في دفع الضرائب المستحقة، أو فرض عقوبات على المناورات الهادفة للتهرب الضريبي³.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه وعلى الرغم من تمتع الإدارة بصلاحيّة فرض العقوبات في بعض المجالات في هذه المرحلة، إلا أن الفقه الدستوري اعتبرها سلطة نابعة من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، دون أن يعتبر سلطة فرض العقوبات اختصاصاً أصيلاً للإدارة، لأن الإقرار بذلك وكما تمت الإشارة إليه سابقاً يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁴.

في نفس السياق، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بمشروعية الجزاءات التي تقرها السلطات الإدارية المختصة في المجال الضريبي على الرغم من انعدام علاقة قانونية سابقة بينها وبين الأشخاص

¹ بن بوعبد الله فريد، العقوبات الادارية الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017-2018، ص 63.

² نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 46.

³ سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 155.

⁴ بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص 58.

الموقعة عليهم الجزاءات، وهذه المشروعية تجد سندها القانوني في السلطة الضريبية بوصفها امتيازاً من امتيازات السلطة العامة¹.

2- إقرار القضاء والفقه بتوافق العقوبات الإدارية العامة مع مبدأ الفصل بين السلطات:

في مرحلة لاحقة، ونتيجة لما شهدته عديد الدول من تطورات اقتصادية واجتماعية فرضت نفسها على الواقع القانوني وأدت إلى تغيير مبادئ كانت مستقرة وإرساء مبادئ أخرى محلها، تطور موقف الفقه والقضاء بشأن مسألة الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية العامة، حيث تم القبول بفكرة توقيع الجزاءات الإدارية العامة كون ذلك لا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

فنطاق سلطة الإدارة في فرض العقوبات اتسع ليشمل العديد من المجالات التي لم يكن مسموحاً لها التدخل فيها سابقاً، ولم تعد هذه السلطة مرهونة بضرورة وجود علاقة قانونية سابقة بين الإدارة والشخص الموقع عليه العقوبة، سواء أكانت تعاقدية في إطار العقود الإدارية، أو وظيفية في إطار الوظيفة العامة أو التنظيمات المهنية، حيث أصبح مقرراً للسلطة الإدارية فرض العقوبات في العديد من الأنشطة الاجتماعية، الاقتصادية، مجال النقل والمرور، مجال الضرائب، مجال الصحة.... حتى في حال انعدام علاقة قانونية بينها وبين الأشخاص الذين خالفوا أحكام النصوص القانونية والتنظيمية التي تؤطر وتنظم هذه النشاطات².

وما تجدر الإشارة إليه، أن التطورات التي شهدتها الفكر القانوني، لم تقتصر فقط على منح السلطات الإدارية سلطة توقيع الجزاءات الإدارية العامة في العديد من القطاعات التي لم يكن مسموحاً لها بالتدخل فيها سابقاً³، وإنما هذا التطور قد امتد إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في نهاية السبعينات، والاقرار لها بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية العامة، بمعنى أن الاعتراف للإدارة بحق توقيع الجزاءات العامة لم يعد مقتصرًا على السلطات الإدارية بمفهومها التقليدي وإنما امتد ليطال السلطات

¹ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 09.

² سورية ديش، مرجع سابق، ص 156.

³ نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 45.

الإدارية المستقلة التي أضحت تشكل وسيلة مستحدثة من وسائل التدخل العام بهدف ضبط النشاط الاقتصادي في عصر الدولة الضابطة¹.

وقد جاء إقرار المجلس الدستوري الفرنسي من خلال القرار رقم (260/89) الصادر عنه في 28 جويلية 1989 والذي اعتبره الفقهاء بمثابة القرار الفاصل في مسألة دستورية العقوبات الإدارية العامة، وقد جاء فيه بأن : " مبدأ الفصل بين السلطات أو أي مبدأ دستوري آخر لا يشكل عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية بسلطة توقيع العقوبات العامة فهذه السلطة وسيلة من وسائل تدخل هذه الهيئات ومظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العمومية، على أن يقترن ممارسة هذه السلطة بشرطين: الأول، أن لا تكون هذه العقوبات من العقوبات السالبة للحرية كعقوبة الحبس أو الحجز أو الاعتقال، أما الثاني، فهو أن تقترن سلطة توقيع العقوبات بالضمانات التي تضمن حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا كالحق في الدفاع والحق في الطعن².

وقد أضاف المجلس الدستوري الفرنسي بموجب القرار 260/89 الصادر في 28 جويلية 1989 المذكور سابقا، أن السلطات الإدارية المستقلة لا تملك اختصاصا تنازعا عاما بل هو اختصاص محدود في مجال تطبيقه، ويتحدد في إطار القطاع الذي تكلف السلطة الإدارية المستقلة بضبطه والإشراف عليه³.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة بحثه في مدى دستورية العقوبات الإدارية، أنه يجوز للمشرع أن يخول لأي جهة إدارية صلاحية توقيع الجزاء طالما كانت مقررة لها في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، ويستوي في هذا الشأن أن تكون جهة إدارية عادية كالوزير أو الوالي أو رئيس البلدية... أو أن تكون سلطة إدارية مستقلة حولها القانون هذه الصلاحية⁴.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمشروعية العقوبات الإدارية التي لم تعد محل شك، وأكدت أنه من صلاحية السلطات الإدارية أن توقع عقوبات إدارية مثل: الغرامة، سحب أو تعليق الترخيص، سحب نقاط من رخصة القيادة... شريطة أن تكفل للشخص الموقع عليه العقوبة الإدارية توفير

¹ بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص 61.

² سورية ديش، مرجع سابق، ص 157.

³ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 135.

⁴ بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص 51.

ما كان يتمتع به بصدد القضايا الجنائية من ضمانات الدعوى العادلة وذلك أثناء سير الاجراءات التي بمقتضاها يتم توقيع هاته العقوبة¹.

وهذا الاتجاه هو ما تبنته أيضا المحكمة الدستورية المصرية في الحكم الصادر عنها والذي جاء فيه : " ... أي تدبير ينطوي على تقييد الحرية لا يمكن أن يعهد به إلا للقضاء وحده ..."².

وبالرجوع إلى المجلس الدستوري الجزائري، نلاحظ أنه لم يعرض أمامه وفقا للطرق المقررة قانونا أي طلب بشأن فحص مشروعية مدى دستورية العقوبات الإدارية الموقعة من قبل السلطات الإدارية المستقلة، كما نلاحظ غياب اجتهاد هذا المجلس بخصوص هاته المسألة القانونية الهامة³.

وفي سبيل الرد على مسألة مدى مخالفة العقوبات الإدارية لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الفقه الدستوري قد أشار إلى أنه ليس المقصود بهذا المبدأ الفصل المطلق بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، حتى "مونتيكيو" مؤسس مبدأ الفصل بين السلطات لم يهدف من خلال هذا المبدأ للفصل التام بين السلطات الثلاث وإقامة جدار عازل بينهم، وإنما هدف للقضاء على نظام الملكية المستبد ومحاربة السلطان المطلق للملوك في القرن الـ18، وإقامة دولة شرعية تتوزع فيها الوظائف والمهام على ثلاث سلطات، وإيجاد نوع من التوازن بينها عن طريق التأثير المتبادل والتعاون فيما بينها⁴، وحتى الدول التي أخذت بنظام الفصل المطلق بين السلطات في وقت من الأوقات، وجدت صعوبة كبيرة في إدارة شؤونها، الأمر الذي دفعها إلى التراجع عن ذلك وإقامة نوع من التعاون فيما بين السلطات⁵.

¹ غنام محمد غنام، إجراءات توقيع الجزاءات الإدارية العقابية ومقتضيات الدعوى العادلة (مع التطبيق على جرائم سوق الأوراق المالية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 64 (المجلد 07)، 2017، ص 50.

² حكم المحكمة الدستورية المصرية، جلسة 06 أبريل 1991 في القضية رقم 16 للسنة 11 القضائية، مجلة إدارة هيئة قضايا الدولة، مارس 1992، ص 144.

- أشار إليه: صوالحية عماد، مرجع سابق، ص 54 (الهامش رقم 23).

³ سورية ديش، مرجع سابق، ص 158.

⁴ دوايسية كريمة، تبلور فكرة مبدأ الفصل بين السلطات في الدستورية الجزائرية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 03 (المجلد 07)، 2022، ص ص 71-72.

⁵ ناصر حسين العجمي، الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 36.

واليوم هناك اتجاه عالمي نحو التطبيق المرن لمبدأ الفصل بين السلطات في مختلف النظم الدستورية، والقائم على أساس التعاون والتوازن بين السلطات، فكل سلطة إضافة إلى ممارستها لوظيفتها الأساسية، تقوم بمباشرة بعض الاختصاصات المقررة لبقية السلطات.

وتطبيقا لذلك، فإنه ومع الإقرار للسلطة التشريعية بالاختصاص الأصيل في سن القواعد القانونية العامة المجردة الضابطة لسلوك الأفراد والمنظمة لنشاطاتهم، وكذلك تنظيم الحريات العامة، فإنه تم الإقرار للسلطة التنفيذية علاوة على سلطة التقرير التابعة ووظيفتها التقليدية المتمثلة في تنفيذ القوانين، بسلطة التقرير والتنظيم المستقلة، وذلك لأن الإدارة تكون في كثير من الأحيان أدرى من المشرع بواقع الحياة اليومية وتفاصيلها وجزئياتها¹، وبذلك يكون منح سلطة توقيع عقوبات رادعة للسلطة الإدارية في حدود يقررها القانون، أحد مستلزمات أداء دورها الدستوري في تنفيذ القوانين².

ومن جهة أخرى، فإن تحويل الصلاحيات العقابية من السلطة القضائية إلى السلطات الإدارية والاعتراف لها بحق توقيع العقوبات على الأشخاص المخالفين للقوانين والتنظيمات الإدارية، يعود إلى ما تتمتع به السلطات الإدارية من سرعة في مواجهة المخالفات المرتكبة من قبل الأشخاص وردعها، مقارنة بما تتصف به إجراءات القضاء من بطء وتعقيد والطابع المؤجل للعقوبة³.

إن الفقه الدستوري كذلك قد أجاب على الطرح القائل بأن الصلاحية الممنوحة للسلطات الإدارية بتوقيع العقوبات العامة تعد مساسا بحقوق وحريات الأفراد كون الإدارة تعد خصما وحكما في نفس الوقت بمناسبة ممارستها لهذه الصلاحية، وأقر بأن القرارات التي تصدرها الإدارة والمتضمنة فرض عقوبة ما على الشخص مرتكب المخالفة تخضع لرقابة القضاء، فهذا الأخير يعد الضمانة الحقيقية والرئيسية لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، فكل شخص صدر بحقه قرار إداري يتضمن عقوبة بحقه ورأى أنه يتضمن تعديا على حق من حقوقه أو حرية من حرياته، أن يلجأ إلى القضاء ويطعن في مشروعية هذا القرار⁴. وقد جاء النص على هذه الضمانة في نص المادة 168 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

¹ عزازي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 333.

² العاني وسام صبار، مرجع سابق، 122.

³ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 30.

⁴ بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص 66-67.

ما يمكن استخلاصه أن السلطة العقابية الممارسة من طرف وكالتي المحروقات لا تشكل أية تعارض مع أحكام الدستور ولاسيما مع مبدأ الفصل بين السلطات، مادام أن قانون المحروقات المؤسس لهاتين الوكالتين، قد حدد الإطار القانوني الذي يتم في إطاره ممارسة السلطة العقابية لهاتين الوكالتين، وذلك من حيث الضوابط الاجرائية الواجب اتباعها عند توقيع العقوبات لضمان حماية الحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا، وكذلك من حيث طبيعة العقوبات المحددة قانونا والتي لا تتضمن أية عقوبات سالبة للحرية، وبذلك فإن سلطة الوكالتين في توقيع العقوبات لا تشكل أي تعدي على اختصاصات القاضي الجزائي والسلطات القضائية بصفة عامة.

ثانيا: مبررات منح السلطة العقابية لوكالتي المحروقات

إن تمكين وكالتي المحروقات - على غرار باقي سلطات الضبط الاقتصادي - من السلطة العقابية، كانت له مبرراته ودوافعه والتي تتعلق في مجملها بالبحث عن أكثر الطرق فعالية لإتمام وظيفة الرقابة على المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين في قطاع النفط ومعاقبتهم على الأفعال المخالفة للقوانين والتنظيمات المؤطرة لهذا القطاع، في إطار مبدأ الحد من العقاب الجنائي الذي يحد من نطاق سلطة توقيع العقوبات الجنائية التي لا تتناسب وخصوصية المخالفات المرتكبة في القطاع الاقتصادي، فمنح وكالتي المحروقات السلطة العقابية يتعلق بضرورة فرض عقوبات أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات الأنشطة النفطية، وأكثر فعالية في تحقيق الردع لدى المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين في قطاع المحروقات وذلك دون اللجوء للقضاء.

يعد تكريس العقوبات الإدارية تجسيدا لظاهرة الحد من العقاب الجنائي، والتي بمقتضاها يتم نزع الوصف الجنائي عن المخالفات الواقعة على القوانين والأنظمة التي تنظم النشاطات أو القطاعات التي تشرف عليها سلطة الضبط وتراقبها، باعتبارها أقل خطورة من الجرائم الأخرى، فتصبح هذه المخالفات مشروعة من الناحية الجنائية، ولكنها تظل غير مشروعة طبقا لقانون آخر، والذي يقرر لها جزاءات أخرى غير الجزاءات الجنائية، تتمثل في الجزاءات أو العقوبات الإدارية التي تتولى سلطة الضبط توقيعها وفقا للإجراءات المقررة قانونا، وتحت رقابة السلطة القضائية وهذه العقوبات إما أن تكون عقوبات مالية، أو عقوبات ماسة بالحقوق كسحب الترخيص أو غلق المنشأة¹.

¹ راجع: بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص ص 12-18.

وينبغي الإشارة هنا إلى أن مبدأ الحد من العقاب الجنائي ليس هو مبدأ الحد من التجريم أو ما يسمى كذلك مبدأ إزالة التجريم، وذلك لأنه إذا كان هذا الأخير يستهدف إلغاء تجريم فعل معين واعتباره مشروعاً من الناحية القانونية بحيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاء، فإن مبدأ الحد من العقاب يقتضي نزع الوصف الجنائي لفعل كان مجرماً وفقاً للقانون الجنائي، لكنه يبقى مخالفاً لقوانين أخرى تخضعه لعقوبات أخرى غير العقوبات الجنائية¹.

إن العقوبات الجزائية لا تتلاءم مع طبيعة النشاطات في مختلف القطاعات الاقتصادية والمالية، وخصوصاً عقوبة الحبس، وذلك لعدم فعاليتها في ردع التصرفات غير المشروعة على اعتبار أن المفاهيم الاقتصادية الحديثة التي تنادي بالانفتاح على اقتصاد السوق تتنافى والنظام الموروث عن نظام الاقتصاد الموجه الذي يقضي بتجريم العديد من المخالفات المرتكبة بصدد ممارسة النشاطات الاقتصادية، بالإضافة إلى عدم تكيف الكثير من المخالفات كأفعال إجرامية تستحق الجزاءات المقررة في القانون الجنائي².

وعلى هذا الأساس تم اعتماد العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي كبديل للعقوبات الجزائية في المجال الاقتصادي والمالي، فالدور الذي تلعبه هذه العقوبات هو أكثر تطوراً وفعالية وتماشياً مع خصوصية المجال الاقتصادي والمالي، إذا ما قارناها بالعقاب الجزائي الذي يتسم بالركود والجمود، وكذلك بالعقوبات التي كان معمولاً بها في ظل الإدارة التقليدية والتي أثبتت عجزها وعدم تماشيها والتطورات الاقتصادية والمالية³.

وفي التشريع الجزائري نجد أن المشرع ومن خلال قانون المنافسة، قد أقر لمجلس المنافسة والذي له سلطة عامة في ضبط الأفعال المنافسة للمنافسة في جميع القطاعات، صلاحية توقيع العقوبات الإدارية كبديل عن العقوبة الجنائية، حيث أنه سحب الصلاحيات العقابية من القاضي الجزائي فيما يخص قمع

¹ راجع:

- نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص ص 12-32.

- محمد أمين مصطفى، النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارية (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص 18 وما بعدها.

² خرشي إلهام، مرجع سابق، ص ص 300-301.

³ منصور داود، مرجع سابق، ص ص 368-369.

المخالفات التي ترتكب من بعض المتعاملين الاقتصاديين بقصد عرقلة حرية المنافسة، وقام بتحويلها إلى مجلس المنافسة الذي خوله سلطة فرض العقوبات المقررة قانونا على مرتكبي هذه المخالفات¹.

ما تجدر الإشارة إليه أن اعتماد العقوبة الإدارية الموقعة من قبل سلطات الضبط بديلا للعقوبة الجنائية في إطار مبدأ الحد من العقاب الجنائي لا يعني الاستغناء الكلي عن متابعة القانون الجنائي للقطاعات الاقتصادية والمالية، وإنما يكون هذا الاستغناء جزئيا بالقدر المناسب، فدور القاضي الجزائي يبقى مهما للتدخل في قمع بعض المخالفات الاقتصادية التي تتطلب توقيع عقوبات ليست من صلاحيات سلطات الضبط، بما فيها العقوبات السالبة للحرية، وتجسيدا لهذا الأمر فإن النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات هذه السلطات، دائما ما تخصص إطار معين يستدعي تدخل القاضي الجزائي².

تعد العقوبات الإدارية الموقعة من طرف وكالتي المحروقات بمثابة بديل للدعوى القضائية بوجه عام والدعوى الجزائية بوجه خاص، فاللجوء إلى القضاء لم يعد ضرورة حتمية لمعاقبة جميع الأشخاص المخالفين للتشريع والتنظيم، أي أن توقيع العقاب أصبح يتم خارج سلطة القضاء، وهو ما من شأنه تخفيف العبء على جهات القضاء³.

إن التأطير الرقابي الذي تفرضه وكالتي المحروقات على المتعاملين في قطاع النفط قبل وأثناء ممارستهم لنشاطات البحث و/أو الاستغلال يتم من خلال مختصين في هذا القطاع، ممن لهم إحاطة بالجوانب التقنية لهاته النشاطات، مما يجعل فرض العقوبات أسرع وأسهل في حالة ثبوت أي مخالفة⁴ تؤثر سلبا على السير الحسن لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، وعلى توازن مصالح الأطراف الفاعلة فيها، حيث يتعرض مرتكب هذه المخالفات إلى ما تفرضه وكالتي المحروقات من عقوبات مقررة بموجب أحكام قانون المحروقات والتي تمتاز بالبساطة والفعالية، دون أن تؤثر سلبا على مكانة الشركات النفطية

¹ بن عمران سهيلة، جبايلي صبرينة، مدى مشروعية السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 02 (المجلد 07)، 2020، ص 110.

² مجامعية زهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص ص 106-107.

³ منصور داود، مرجع سابق، ص 367.

⁴ V : Doueb Frédéric, les sanctions pécuniaires des autorités administratives, thèse pour le Doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas (Paris 2), Paris, 2003, p 159.

الأجنبية في سوق النفط، فمهمة العقاب ليس الإقصاء وإنما المحافظة قدر الإمكان على مكانة هذه الشركات وتحقيق استقرار في قطاع النفط¹.

وهذا على خلاف اللجوء إلى القضاء لتوقيع العقوبات المرتكبة أثناء ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، فالإلى جانب عدم إلمام القاضي بالمسائل التقنية في هذا النشاط والتي تتميز بالتعقيد والتشابك²، فإن الإجراءات المتبعة من أجل اثبات المخالفات وتوقيع العقوبة المناسبة تتسم بالبطء والتعقيد، وهو ما لا يتماشى والسرعة التي تتطلبها هذه النشاطات، وذلك لأن القيام بالتحقيقات في مدى ارتكاب هذه المخالفات ليس بالأمر اليسير حيث يحتاج فترة زمنية طويلة لإجرائها ناهيك عن ضرورة انتداب مختصين في المجال النفطي³.

كما أن العقوبة التي توقعها وكالتي المحروقات تحدث أثرا ردعيا أقوى من ذلك الأثر الذي تحدثه العقوبة الموقعة من قبل السلطة القضائية، وذلك لأن نوعية العقوبة الموقعة لا تقتصر فقط على فرض غرامة مالية فقط وإنما تشمل أيضا المنع من ممارسة النشاط في حد ذاته كتعليق الترخيص أو سحبه نهائيا وهو ما يكون أكثر إضرارا بالشركة النفطية من عقوبة فرض الغرامة مهما كانت قيمتها أو عقوبة الحبس⁴.

الفرع الثاني: خصوصية النظام القانوني للوكالتين لضمان الأداء الأمثل لمهامها

وكالتي المحروقات كسلطتين مستقلتين تختلف في طبيعتها عن السلطات الإدارية التقليدية، كما تختلف عنها بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها، كما لا تعتبر لجانا استشارية ولا هيئات عمومية، كما أنها لا تخضع لقواعد القانون الإداري الذي تخضع له السلطات الإدارية التقليدية (أولا)، إلا أنها تماثل هذه الأخيرة من حيث امتيازات السلطة العامة المخولة لها قانونا (ثانيا).

¹ مجامعية زهرة، مرجع سابق، ص 106.

² Sauvé Jean-Marc, les sanctions administratives en droit public français : état des lieux, problèmes et perspectives, AJDA, n spécial, 2001, p3.

³ منصور داود، مرجع سابق، ص 370.

⁴ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 301.

أولاً: وكالتي المحروقات سلطتين مستقلتين تتمتعان بامتيازات السلطة العامة

تعد وكالتي المحروقات سلطة بآتم معنى الكلمة، وإن كانت سلطتها تختلف عن تلك التي تتمتع بها السلطة التنفيذية والإدارة التقليدية، كونها تتوافر على شروط السلطة بمعنيها:

المعنى الأول: يتعلق بالوظيفة التي تؤديها وهي الإشراف على نشاط المنبع وضبطه، وليس التسيير أو القيام بنشاطات معينة أو تقديم خدمات.

أما المعنى الثاني: أنه ومن أجل ممارسة هذه الوكالة للوظيفة المنوطة بها خول لها القانون صلاحية اتخاذ القرارات التي تسمح لها بتعديل المراكز القانونية والوضعيات الفردية.

وقد منح المشرع الجزائري وبصريح العبارة وصف السلطة لوكالتي المحروقات، وذلك بموجب المادة 22 من القانون 13-19 والتي جاء فيها " الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات والوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات... وهما سلطتان..."، أما بالنسبة للقانون 07-05 فإنه لم يستعمل صراحة مصطلح "سلطة" لوصف الوكالة الوطنية لتنمين موارد الحروقات، على خلاف ما ذهب إليه بالنسبة للوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وذلك بموجب المادة 12 منه في فقرتها الثانية إذ جاء فيها: "...وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وتدعى في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات"، وإذا كان المشرع لم يورد وصف السلطة صراحة بالنسبة لوكالة ألنفط فهذا لا يعني أن هذه الهيئة لا تعد سلطة في إطار القانون 07-05، حيث أنها تتمتع بهذا الوصف نظرا لتوافرها على شروط السلطة بالمعنى السابق الإشارة إليه أعلاه.

لقد اعترف المشرع لوكالتي المحروقات بالإستقلالية بصورة صريحة، في إطار القانون 13-19 وذلك من خلال العبارتان "وهما سلطتان مستقلتان" والتي وردت في نص المادة 22 منه. والجدير بالملاحظة أنه وفي إطار القانون 07-05 القديم، وبعدما اعترف لهاتين الوكالتين بالإستقلالية من خلال عبارة " وكالتان وطنيتان مستقلتان" الواردة في نص المادة 12 منه، فإن هذه العبارة تم إسقاطها بموجب تعديل القانون بالأمر 10-06، ليبقى ذات النص على حاله بموجب التعديل الثاني بالأمر رقم 01-13.

كما أن وكالتي المحروقات تتمتعان بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من نتائج، من استقلال إداري ومالي، أهلية التعاقد، حق التقاضي، المواطن، الممثل القانوني إضافة إلى الإستقلال المالي. ولعل

من أهم آثار تمتع الوكالتين بالشخصية المعنوية هو تقرير مسؤوليتها، حيث تكون مسؤولة عن كامل تصرفاتها الموجبة للتعويض ولا تعد الدولة مسؤولة عنها.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المراد بمصطلح استقلالية وكالتي المحروقات، هو أن هاتين السلطتين لا تخضع لأية رقابة سلمية أو وصائية ولا تتلقى أية تعليمات أو وصاية من أية جهة وهو الأمر الذي يميزها عن السلطات الإدارية الكلاسيكية أو التقليدية، والاستقلالية المقصودة هنا تكون في مواجهة السلطة التنفيذية، حيث يفترض أن أجهزة السلطة السياسية والحكومة لا تبد أي تدخل في إختيارات وقرارات هذه السلطة¹.

وإذا كان المشرع قد كرس استقلالية وكالتي المحروقات، فإن مفهوم الاستقلالية المراد، لا يمكن أن يخرج عن مفهوم الاستقلالية النسبية وليس الاستقلالية المطلقة، إذ لا يمكن الحديث عن الاستقلالية المطلقة بحكم تواجد هذه الوكالة داخل الدولة، وإنما الحديث يكون عن استقلالية نسبية ينظمها القانون حسب الدرجة التي يريدها².

رصد استقلالية وكالتي المحروقات وتحديد قدرها يكون من خلال تحليل القواعد القانونية التي تنظم الجانب العضوي والجانب الوظيفي لهذه الهيئة، والملاحظ من التحليل أن بعضاً من هذه القواعد تكرر استقلالية الوكالتين في جانبها العضوي والوظيفي، والبعض الآخر يحد من استقلاليتها لصالح السلطة التنفيذية، حيث نلاحظ التدخل المستمر للسلطة التنفيذية في شؤون الوكالتين، واحتفاظها بمختلف أشكال الرقابة، فعلى الرغم من تنازل هذه السلطة عن بعض من صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لوكالتي المحروقات، إلا أنها مازالت تحتفظ ببعض وسائل التأثير وتمارس الرقابة عليها بطرق مختلفة، وهو ما يؤكد الطابع النسبي لاستقلالية الوكالتين. ومن ذلك، أنه إذا كان المشرع قد أعطى لهاته الهيئات مكانة خارج الهياكل الإدارية الكلاسيكية، وخلصها من كل رقابة تدرجية أو وصائية من طرف الحكومة، إلا أنه ألزمها بوضع تقرير سنوي وأخضعها لرقابة القضاء.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006، ص 60-61.

² بوالخضرة نورة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.

ثانيا: وكالتي المحروقات سلطتين مستقلتين لا تخضعان لقواعد القانون الإداري

نص المشرع صراحة ومنذ إنشاء وكالتي المحروقات بموجب المادة 12 من القانون 05-07 على عدم خضوع هاتين الوكالتين لقواعد القانون الإداري، فيما يتعلق بقواعد تنظيمها وسيرها والقانون الواجب التطبيق على العمال المشتغلين بها، كما نص كذلك على عدم خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية، وقد تبنى القانون 19-13 هذه الأحكام من خلال المادة 24 منه.

واستبعاد خضوع وكالتي المحروقات من الخضوع لقواعد القانون الإداري راجع إلى ضرورة إفلاتهما من الطبيعة الجامدة لقواعد القانون العام التي تحكم المؤسسات ذات الطابع الإداري والتي لا تتلاءم وخصوصية هذه الوكالة كمؤسسة متميزة من مؤسسات الدولة وكذا طبيعة نشاطات المحروقات التي تتطلب قدرا كبيرا من المرونة¹.

وباستبعاد قواعد القانون الإداري، فإن المشرع قد أخضع الوكالتين إلى نظام قانوني أكثر مرونة، وقد أورد قواعده من خلال نصوص قانون المحروقات التي تنظم سير الوكالة والنصوص التنظيمية الصادرة بشأنها، والملاحظ أن قانون المحروقات 19-13 قد تضمن عدة قواعد قانونية لتنظيم وكالة ألنفط بصورة أكثر دقة ووضوحا مقارنة بقانون المحروقات 05-07 الملغى الذي اكتفى بالمادة 12 منه بفقراتها المتعددة.

فالمشرع من خلال أحكام قانون المحروقات، تولى تحديد الأجهزة التي تتولى تسيير الوكالتين، وقد أحال بشأن القانون الأساسي لمستخدمي كل وكالة إلى النظام الداخلي الذي يعده الجهاز المخول قانونا بذلك (اللجنة المديرية كما سيتم توضيحه فيما يلي)، كما أخضعها لقواعد المحاسبة التجارية.

1- أجهزة تسيير وكالتي المحروقات:

أوكل المشرع مهمة تسيير كل من وكالة ألنفط وسلطة ضبط المحروقات إلى ثلاثة أجهزة، اللجنة المديرية كجهاز رئيسي والأمين العام كجهاز مساعد، وجلس المراقبة كهيئة مراقبة لعمل اللجنة المديرية.

¹ بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 69.

أ- اللجنة المديرة:

تعد اللجنة المديرة بمثابة الجهاز المسير والتنفيذي لوكالة النفط، وقد خول لها القانون صلاحيات واسعة، حيث تتداول في كل ما يتعلق بسياسة واستراتيجية تسيير الوكالة، كما تتصرف باسم هذه الأخيرة وتقوم بإصدار القرارات (التنظيمية، الفردية) المتعلقة بمهامها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما تتولى اللجنة وضع النظام الداخلي الذي يحدد قواعد سيرها والنصاب القانوني والمداولات¹، كما يحدد هذا النظام التنظيم الداخلي للوكالة، والقانون الأساسي لمستخدميها.

تتشكل اللجنة المديرة من ستة أعضاء أحدهم برتبة رئيس يعينون بموجب مرسوم رئاسي، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمحروقات²، يتولى الرئيس تسيير وكالة النفط ويضطلع بكل الصلاحيات الضرورية لذلك، كما يتولى تمثيل الوكالة أمام العدالة وفي أعمال الحياة المدنية، يساعده في ذلك الأعضاء الخمسة، كما يمكن لأحد هؤلاء الأعضاء القيام ببعض مهام الرئيس بموجب تفويض صادر عنه، حيث أجاز المشرع لرئيس اللجنة المديرة أن يفوض جزء من صلاحياته إلى أحد مساعديه³.

ونظرا لتشعب واتساع الأعمال التي تقوم بها وكالة النفط، فإن أجهزتها الثلاث (اللجنة المديرة، الأمانة العامة، مجلس المراقبة) ببضعة أعضاء لا تستطيع الإحاطة بكل الأعمال وضبطها خاصة في مجال الرقابة والتنظيم، الأمر الذي جعل اللجنة تقوم بإنشاء مديريات متخصصة تكلف كل مديرية بمهام خاصة، إن إحداث هذه المديريات يسمح لوكالة النفط بالقيام بالوظائف الثلاث المخولة لها والمتمثلة في كل من الوظيفة الرقابية، التنظيمية، الرقابية، العقابية. على نحو أفضل من التخصص والمهنية، وتتفرع اللجنة المديرة إلى (06) أقسام، لتتفرع هذه الأقسام بدورها إلى عدة مديريات، يبلغ عددها الإجمالي (18) مديرية.

ب- الأمين العام:

يعتبر الأمين العام، جهازا مساعدا للجنة المديرة، حيث يعمل الأمين العام تحت سلطة رئيس اللجنة ويكلف بمساعدته في إدارة الوكالة وسيرها، فهو يضطلع بكل الأعمال الضرورية لضمان السير

¹ راجع المادة 29 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 28 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ راجع المادة 30 من القانون 13-19، المرجع نفسه.

الحسن للوكالة، تنسيق الأعمال مع المؤسسات الأخرى، كما أن القانون قد خوله حضور اجتماعات اللجنة المديرية وتولي أمانتها التقنية¹. ويتم تعيين الأمين العام بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمحروقات. وينبغي الإشارة إلى أن قانون المحروقات 13-19 لم يتضمن أية تفصيلات لصلاحيات الأمين العام لوكالة المحروقات، على عكس القانون 05-07 الذي له عدد صلاحياته من خلال المادة 12 منه.

ج- مجلس المراقبة:

يعد مجلس المراقبة هيئة مخولة قانونا بمراقبة ومتابعة ممارسة اللجنة المديرية لمهامها وفي سبيل ممارسة المجلس لمهامه الرقابية، فإن القانون قد خوله صلاحيات الموافقة على الأعمال المنجزة من طرف اللجنة في حدود صلاحياتها القانونية (الموافقة على الاستراتيجية والمخططات والميزانية وحصول الانجازات التي حققتها الوكالة، الموافقة على تنظيم وكالة المحروقات المقترح من طرف اللجنة المديرية، الموافقة على أجور أعضاء اللجنة المديرية والنائب العام، الموافقة على نظام أجور مستخدمي وكالة المحروقات)².

وفيما يتعلق بسير مجلس المراقبة وكذا نظام التعويضات الخاص بأعضائه، فإن الفقرة 03 من المادة 26 من القانون 13-19 قد أحالتها للتنظيم وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-66 ليحدد سير مجلس المراقبة.

ومجلس المراقبة يتشكل من خمسة أعضاء أحدهم الرئيس، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير الأول، وتحدد عهدهم ب (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتتم مراعاة أن يكون الأعضاء من بين الكفاءات في الميدان القانوني والاقتصادي والفني³.

2- القانون الأساسي لمستخدمي وكالتي المحروقات:

أشرنا آنفا إلى أن المشرع قد نص صراحة على عدم خضوع مستخدمي وكالة ألفت للقانون الإداري، وهو ما يعني عدم خضوعهم للقانون الأساسي للوظيفة العمومية. ومن ثم فإن مستخدمي وكالة

¹ راجع المادة 31 من القانون 13-19، المرجع نفسه.

² راجع المادة 27 من القانون 13-19 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ راجع المادة 26 من القانون 13-19، المرجع نفسه.

النفط لا يعدون موظفين عموميين ولا تتحدد علاقتهم مع وكالة النفط في إطار قواعد قانون الوظيف العمومي كما هو الحال عليه بالنسبة للموظفين العموميين أو بعض مستخدمي السلطات المستقلة الأخرى، كما أن المنازعات الفردية التي تثور بين المستخدمين ووكالة النفط لا تخضع للإجراءات المتبعة في المنازعات الفردية التي تقوم بين الموظف والهيئة المستخدمة والتي تحل بداية عن طريق التظلم الولائي أو التظلم الرئاسي، وإذا تعذرت تسوية النزاع بهذه الطريقة يحال النزاع إلى اللجنة متساوية الأعضاء، وإذا تعذرت تسوية النزاع بهذه الطريقة أيضا يتم اللجوء إلى التسوية القضائية وتكون المحاكم الإدارية هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا النزاع¹.

يعد مستخدمي وكالة النفط أجراء يخضعون لأحكام القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل الذي يكفل حقوقهم القانونية والتنظيمية كما أن المنازعات التي تنشأ بينهم وبين وكالة النفط تبقى خاضعة لأحكام القانون الخاص، ويختص بالفصل فيها القسم الاجتماعي أما عن تنظيم علاقة المستخدمين بالوكالة فإنه يخضع للقانون الأساسي الذي تعده اللجنة المديرية.

يعتبر وضع القانون الأساسي لمستخدمي وكالة النفط من أهم النقاط الجوهرية التي ينص عليها النظام الداخلي للوكالة، حيث تعمل اللجنة المديرية على وضع قواعد خاصة لتنظيم شروط التشغيل والتوظيف وبيان حقوق وواجبات المستخدمين في مواجهة الوكالة، فالقانون الأساسي يحدد : طريقة توظيف المستخدمين، المدة التجريبية والتنشيط، تحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم حسب شهاداتهم وكفاءاتهم ومؤهلاتهم العلمية، تحديد أجورهم، التكوين والترقية، كما يحدد القانون الأساسي: قواعد الضمان الاجتماعي، العطل والإجازات القانونية، التقاعد، الصحة والأمن، طب العمل. وكذلك فإن القانون الأساسي يحدد: أسباب تعليق علاقة العمل أو إنهائها، تحديد الأخطاء المهنية والعقوبات المقررة لها.

بعد أن تفرغ اللجنة المديرية من إعداد القانون الأساسي يتم عرضه على ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه قبل دخوله حيز التطبيق المرهون بعملية المصادقة عليه من طرف مجلس المراقبة.

¹ انظر:

- عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 708.

3- خضوع وكالتي المحروقات لقواعد المحاسبة التجارية:

لا تخضع وكالة النفط لقواعد المحاسبة العمومية التي تخضع لها المؤسسات الخاضعة للنظام العام، وكذلك بعض السلطات المستقلة¹، وإنما تخضع لقواعد المحاسبة التجارية، وهذا طبقاً لنص المادة 34 من قانون المحروقات 13-19 حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه: "... وتضبط محاسبة وكالة المحروقات حسب الشكل التجاري طبقاً للتشريع والتنظيم الساري المفعول" وهو ما كان معمولاً به في ظل القانون القديم 05-07 حيث جاء في نص المادة 12 منه: "...تمسك محاسبة وكالتي المحروقات حسب الشكل التجاري..."

وإذا كانت وكالة النفط تخضع لقواعد المحاسبة التجارية، فإنه تعد نتيجة منطقية أن يتولى محافظ الحسابات مهمة مراقبة حسابات وكالة النفط والمصادقة عليها. وهو ما جاء به نص المادة 35 من قانون المحروقات 13-19 حيث ورد فيه " ...محافظ حسابات مكلفاً بالتدقيق والتصديق على حسابات الوكالة طبقاً للتشريع والتنظيم الساري المفعول". وقد كان الأمر على هذا النحو في إطار القانون 05-07 حيث جاء في نص المادة 12 دائماً: " ...تزود كل وكالة بمحافظ حسابات لمراقبة حساباتها والموافقة عليها، يتم تعيينه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما..."

هذا وإذا كان القانون القديم رقم 05-07 لم يحدد الجهة التي تتولى تعيين محافظ الحسابات، فإن القانون 13-19 قد حدد الجهة التي تتولى التعيين، فبموجب المادة 35 منه، خول لمجلس المراقبة صلاحية تعيين محافظ الحسابات من بين المحافظين المسجلين في المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحافظين المعتمدين وهذا بناء على اقتراح اللجنة المديرية.

إن محافظ الحسابات يتولى بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة الرقابة على حسابات وكالة النفط والتدقيق فيها، ثم المصادقة عليها بعد التأكد من مطابقتها لأحكام القانون التجاري والمحاسبة التجارية والتشريعات المعمول بها. ومن أجل تنفيذ مهامه فإن لمحافظ الحسابات كامل الصلاحيات في الإطلاع على الوثائق الضرورية وفحصها، وذلك للتأكد من مدى مطابقة محاسبتها للقانون، لكن دون أن يكون له التدخل في عملية تسيير وكالة النفط، فمحافظ الحسابات يبقى جهة مستقلة عن اللجنة الديرة

¹ انظر بشأن السلطات المستقلة التي تخضع محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية:

- بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 83.

ومجلس المراقبة. على أن تحدد عهده بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يمكن تعيين محافظ حسابات بعد عهدين متتاليين إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تعيينه في العهدة الثانية.

يسعنا التنويه بصدد الحديث عن المحاسبة التجارية إلى أن القانون 05-07 القديم قد أخضع صراحة وكالة النفط في علاقاتها مع الغير للقواعد التجارية، حيث ورد في نص المادة 12 منه: "...تخضع الوكالتان في علاقاتها مع الغير للقواعد التجارية...".

قبل الخوض في تحليل العبارة الواردة في نص المادة 12، فإننا نشير بداية أن المراد من العبارة أن وكالة النفط تخضع لقواعد القانون التجاري في تعاملاتها مع الغير، وليس المراد اعتبار وكالة المحروقات تاجرتين، تخضعان للالتزامات التجار لاسيما القيد في السجل التجاري طبقا لنص المادتين 19 و20 من القانون التجاري، لأن صفة التاجر -حسب الشكل أو الموضوع- لا تنطبق على الوكالة.

وبعد التوضيح المقدم أعلاه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه والذي تعد إجابته مدخلا لتحليل ما ورد في نص المادة 12 " ... تخضع الوكالتان في علاقاتهما مع الغير للقواعد التجارية..." ما هو المقصود بالغير؟

يقصد بالغير، العلاقات الخارجية التي تبرمها وكالة النفط بغرض تلبية احتياجاتها وإنجاز أعمالها، ويستثنى بذلك من الغير الدولة أو أحد فروعها، فهذه الأخيرة تخضع للقانون العام في شقه الإداري طبقا للمعيار العضوي، أما علاقاتها بمستخدميها فتخضع للقانون الأساسي وقواعد قانون العمل، كما يستثنى أيضا من الغير، الشركات الأجنبية المتعاقدة مع وكالة النفط في إطار عقود البحث و/أو الاستغلال لأن هذه العلاقة التعاقدية وفض النزاعات القائمة بشأنها تخضع لأحكام قانون المحروقات.

إن علاقات وكالة النفط مع الغير بالمفهوم الموضح، تخضع لقواعد القانون التجاري، ويعود اختصاص الفصل في المنازعات التي تنور بشأنها للقضاء العادي.

وعلى عكس ما اتجه إليه المشرع في القانون 07/05 القديم، فإنه بصدد القانون 19-13، قام المشرع بإسقاط عبارة "...تخضع الوكالتان في علاقاتهما مع الغير للقواعد التجارية..." ولم يتضمن أية إشارة لطبيعة القواعد التي تحكم وكالة النفط بصدد تعاملها مع الغير، على الرغم من أنه أشار من خلال أحكام قانون المحروقات إلى إمكانية وكالة النفط وبغرض تلبية احتياجاتها وإنجاز أعمالها، القيام بإبرام

عقود خدمات مع ممولين أو موردين، وكذلك اللجوء إلى هيئات متخصصة أو خبراء محليين أو أجنبى للاستعانة بهم بصدد ممارسة مهامها الرقابية.

وهو ما يدفعنا للتساؤل هل أراد المشرع بعدم الإشارة إلى طبيعة القواعد التي تحكم علاقة وكالة أنفط بالغير، محو الوصف التجاري عن هذه العلاقة وإخضاعها لقواعد القانون العام في شقه الإداري.

وبصدد الإجابة على التساؤل المطروح، فإننا نتبنى ما ذهب إليه القانون الإداري في هذا الموضوع للتمييز بين ما هو تجاري وما هو إداري، فمتى تعاقدت وكالة أنفط بهدف تحقيق المصلحة العامة، فإننا نصبغ الطبيعة الإدارية على العلاقة القائمة بهذا الشأن، ومتى لم يكن هذا الهدف منشودا عند التعاقد بل كان الهدف تحقيق مصلحة خاصة للوكالة فإن وصف الطبيعة الإدارية يسقط عن العلاقة التعاقدية الناشئة لتصبغ بالصفة التجارية.

المطلب الثاني: طبيعة العقوبات المقررة قانونا

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون المحروقات 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات، العقوبات الواجب فرضها عندما تخالف الشركات النفطية الأجنبية الالتزامات القانونية المفروضة عليها، والملاحظ أن هذه العقوبات تتباين بين عقوبات مالية وأخرى غير مالية ويختلف توقيعها حسب درجة المخالفة المرتكبة من قبل تلك الشركات (الفرع الثاني)، غير أن المشرع الجزائري قد أحاط هذه العقوبات بالضمانات القانونية التي تحمي الشركات من تعسف وكالتي المحروقات والتي تبدأ بالإعذار قبل توقيع العقوبة وتنتهي بالحق في الطعن في القرار المتضمن توقيع العقوبة أمام القضاء غير أننا في هذا المطلب نكتفي بتناول الاعذار كضابط يسبق توقيع العقوبة ونؤجل الضمانة القضائية إلى المبحث الثاني من الفصل الثاني في هذا الباب (الفرع الأول).

الفرع الأول: الإعذار ضابط اجرائي قبل توقيع العقوبات

يعتبر الاعذار من الضوابط الأساسية السابقة لتوقيع بعض العقوبات الإدارية، وذلك حتى لا يتفاجأ الشخص مرتكب المخالفة بتوقيع العقوبة على حين غرة، وهو ما قد ينجر عنه إلحاق خسائر فادحة به دون منحه الفرصة المناسبة لتدارك أخطائه وتصحيحها. فالإعذار إجراء تمهيدي يسبق تطبيق

الجزاءات المقررة قانونا وعلى السلطة الإدارية - تقليدية كانت أو سلطة إدارية مستقلة- أن تلتزم كقاعدة عامة بضرورة إعدار الشخص المخالف قبل توقيع الجزاء¹.

والاعذار يعتبر ضمانا من ضمانات حق الدفاع، ولما كان الأمر كذلك فإنه من المستقر فقها وقضاء أنه يعد اجراء إلزاميا حتى في حالة عدم وجود نص يفرضه، و تطبيقا لذلك خلص مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Veuve Trompie* إلى أنه طبقا للمبادئ العامة للقانون فإنه لا يجوز وحتى في حالة عدم وجود نص توقيع الجزاء دون أن يحاط صاحب الشأن بالاتهامات المنسوبة إليه، وتمكينه من اعداد دفاعه وتقديم الملحوظات التي يقدر ضرورتها².

والاعذار لا يقتصر فقط على توجيه إنذار للشخص مرتكب المخالف بضرورة أداء التزاماته بالشكل الصحيح، ولكنه يفرض أيضا على السلطة الإدارية منح مدة معقولة لذلك تحت طائلة اتخاذ الجزاءات المقررة قانونا. كما يجب أن يتضمن الاعذار بيان المخالفات التي ارتكبها الشخص المخالف، وهذا الأمر له ما يبرره حيث أن هذا الشخص قد لا يعلم عن المخالفات التي قام بارتكابها، ولا شك أن علمه بها قد يؤدي إلى تلافيتها³.

لقد نصت أحكام قانون المحروقات على ضرورة إعدار الشخص المرتكب للمخالفة كإجراء وقائي قبل أن تتدخل وكالتي المحروقات بواسطة العقوبات، وذلك لأن الهدف من السلطة العقابية التي خولت لها ليس العقاب في حد ذاته، وإنما الهدف الأسمى يتمثل في أداء فعال لوظيفة الضبط وضمان احترام المتعاملين الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات المطبقة في قطاع المحروقات وتصحيح المخالفات المرتكبة⁴.

الفرع الثاني: تباين طبيعة العقوبات المقررة قانونا

تتباين العقوبات التي نظمها أحكام قانون المحروقات بين العقوبات المالية التي تمس الذمة المالية للشركات النفطية الأجنبية (أولا) والعقوبات غير المالية ممثلة في العقوبات المقيدة أو السالبة

¹ سكران فوزية، مظاهر السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020، ص 208.

² عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص ص 198-199.

³ عبد الله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 197، ص 201.

⁴ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 311.

للمحقوق وهي عقوبات بطبيعتها تمس حق الشركات النفطية في ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال محل العقد النفطي (ثانياً).

أولاً: العقوبات المالية

تعد الغرامات المالية من أهم صور الجزاءات الإدارية المالية وأوسعها تطبيقاً وهي عقوبة تمس بالذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة، فإذا كان تحقيق الأرباح المالية يعتبر الدافع الرئيسي لمخالفة النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، فإن العقوبة المالية تعد الوسيلة الفعالة لمواجهة مثل هذه المخالفات¹.

ويقصد بالغرامة المالية مبلغ مالي تفرضه السلطة الإدارية على الشخص مرتكب المخالفة²، يتم دفعها لدى الجهة المخولة قانوناً بتحصيلها³. وللإدارة سلطة فرض الغرامة على الشخص المرتكب للمخالفة دون الرجوع إلى أي جهة قضائية، أو دخولها في التفاوض مع الأشخاص مرتكبي المخالفة، إلا أن سلطتها تنقيد باحترام المعايير التي سنّها القانون لتحديد قيمة الغرامة أخذاً بمبدأ شرعية العقوبة⁴.

لقد منحت أحكام قانون المحروقات 19-13 لوكالة النفط سلطة توقيع غرامات مالية بصدد ممارستها لمهمتها في ضبط أنشطة المنبع، ويتعلق الأمر أساساً بمخالفة رخصة حرق الغاز، فالوكالة متى ثبت لها خلال أداء وظيفتها الضبطية، أن أطراف عقد المحروقات قاموا أثناء ممارستهم لنشاط البحث و/أو الاستغلال بعملية حرق الغاز دون الالتزام بالضوابط القانونية المحددة، فإنها تقوم بفرض الغرامة المقررة قانوناً.

والمخالفات التي تستوجب فرض الغرامة المالية تتمثل في فرضين، الأول، قيام أطراف عقد المحروقات بعملية حرق الغاز دون الحصول على رخصة من وكالة النفط طبقاً لأحكام المادة 158 من قانون المحروقات، أما الثاني، فيتمثل في حالة حرق الغاز بكميات تفوق الكميات التي حددتها وكالة النفط في الرخصة المسلمة من قبلها.

¹ بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 230.

² نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 62.

³ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 311.

⁴ بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص 98.

وقد اعتمد المشرع في تحديد مبلغ الغرامة الواجب الدفع على كميات الغاز المحروقة دون الالتزام بضرورة الحصول على رخصة أو المحروقة خارج الكميات المسموح بها، حيث تخضع هذه الكميات لدفع الرسم المحدد في المادة 210 من نفس القانون¹، والمقدر باثنتي عشر ألف دينار (12.000 دج) لكل ألف متر مكعب عادي (NM_3) من الغاز المحروق، مضافا إليه تطبيق نسبة خمسين بالمئة².

والملاحظ أن المشرع في إطار أحكام القانون 05-07 الملغى، وإن كان قد خول لوكالة أُلنفط بموجب أحكام المادة 52 منه، صلاحية منح رخصة لحرق الغاز كما خولها صلاحية رقابة مدى الالتزام بمضمون هذه الرخصة، إلا أنه لم يحدد الجزاء المترتب في حالة ثبوت أية مخالفة ذات الصلة بعملية حرق الغاز، وقد تدارك المشرع هذا الوضع، في إطار أحكام القانون 19-13 حيث خول لوكالة أُلنفط صلاحية فرض غرامة مالية على متعاملي المنبع في حالة عدم احترام الضوابط القانونية المقررة لعملية حرق الغاز من ضرورة الحصول على رخصة وضرورة حرق كميات الغاز المسموح بها على التفصيل المشار إليه أعلاه.

ولما كانت سلطة ضبط المحروقات تتولى هي الأخرى رقابة أطراف عقد المحروقات قبل البدء بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، وبعد البدء بممارسته، وردع كل مخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بمجال الصحة والأمن الصناعي والبيئة والمجالات الأخرى التي عددهم المادة 10 من القانون 19-13، وكذلك ردع كل مخالفة لبند من بنود رخصة الشروع في انتاج بئر الصادرة عنها، أو رخصة الاستغلال الصادرة عن الوزير، فإن المشرع قد خولها صلاحية فرض غرامة مالية على الشخص مرتكب المخالفة.

وكما سبقت الإشارة إليه فإن سلطة ضبط المحروقات لا يمكنها توقيع عقوبة الغرامة على الشخص المخالف إلا إذا لم يقم بالتدابير اللازمة لتصحيح المخالفات المرتكبة بعد توجيه إذار له ومنحه فترة زمنية معقولة للقيام بهذه التدابير.

¹ راجع المادة 210 من القانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 213 من القانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

وقد حدد المشرع من خلال أحكام قانون المحروقات¹ مبلغ الغرامة المالية وكذلك مدتها الزمنية، حيث أن هذه الغرامة يتم فرضها بنهاية المهلة المحددة في الإعذار، وهي غرامة يومية تمتد لمدة أقصاها ثلاثون يوما، وتقدر قيمتها بمئة ألف دينار جزائري (100.000 دج).

وما ينبغي الإشارة إليه أن مبلغ الغرامة النهائي الذي تقوم سلطة ضبط المحروقات بإخطاره للشخص مرتكب المخالفة لا يتم تسديده لدى الخزينة العمومية كما كان عليه الحال في ظل القانون 05-07 الملغى²، وإنما يتم تسديده لدى إدارة الضرائب³.

وبصدد الحديث عن الغرامة المالية التي خول المشرع لوكالتي المحروقات صلاحية فرضهما حسب ما هو مقرر قانونا، فإن هناك ملاحظتين يجب الوقوف عندهما:

- الأولى، أن كلا من الوكالتين لا تتمتعان بسلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الغرامة، وذلك لأن هذه القيمة محددة بدقة بموجب نص القانون، وهذا على عكس غيرها من سلطات الضبط الاقتصادي، والذي حدد المشرع في قوانين تأسيسها معايير متباينة لتحديد قيمة الغرامة المالية الواجب فرضها، حيث قد يحدد المشرع للغرامة حدين، حد أقصى وحد أدنى، وقد يكفي بتحديد حد أدنى، وقد تكون نسبية يتقدر مقدارها حسب رقم الأعمال أو حسب قيمة رأس المال، أو يتقدر مقدارها بناء على الفوائد المحققة من ارتكاب المخالفة أو قد يجمع المشرع معيارين من بين المعايير المذكورة آنفا، ويبقى لسلطات الضبط السلطة التقديرية لتقدير قيمة الغرامة بدقة⁴.

- الثانية، أن مبلغ الغرامة المفروض هو مبلغ منخفض وهو ما من شأنه التأثير على فعالية العقوبة، وهو يعد مبلغا رمزيا في إطار الحديث عن الشركات العالمية النفطية، فنحن أمام شركات متعددة الجنسيات تنشط في المجال النفطي، وقد تتجاوز أرباحها ميزانيات بعض الدول النامية، فكان على المشرع الجزائري أن يرفع قيمة الغرامة المالية حتى تحقق أثرها الرادع.

¹ راجع المادة 228 من القانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² راجع المادة 13 من القانون 05-07 يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

³ ورد في المادة 228 من القانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات مايلي: "... تخطر سلطة ضبط المحروقات الشخص المقصر بمبلغ الغرامة النهائي الواجب عليه تسديده لدى إدارة الضرائب ...".

⁴ خرشي إلهام، مرجع سابق، ص ص 311-312.

- العاني وسام صبار، مرجع سابق، ص 131.

وما تجدر الإشارة إليه في نطاق الحديث عن الغرامات المالية كعقوبة توقع على الشخص المخالف، هو أن هذه الصلاحية ليست اختصاصا حصريا لسلطة ضبط المحروقات، حيث أن المشرع النفطي قد خولها أيضا للمصالح المختصة إقليميا المكلفة بالأمن الصناعي وحماية البيئة، متى أثبتت وجود انتهاك للأحكام القانونية والتنظيمية المرتبطة بالمجالات المشار إليها في المادة 10 من قانون المحروقات والمتمثلة بصفة عامة في مجال حماية البيئة وصحة وسلامة الأشخاص وبالأمن الصناعي للمنشآت والهياكل المرتبطة بنشاط البحث و/أو الاستغلال، وكذلك مخالفة بند من بنود رخصة الاستغلال الصادرة عن الوالي.

وقد ألزم نص القانون هذه المصالح بصدد ممارستها لصلاحية فرض الغرامة كعقوبة مالية بنفس ما تلتزم به سلطة ضبط المحروقات من ضوابط والتي تتمثل في ضرورة إعدار الشخص المخالف ومنحه مدة زمنية معقولة لتدارك الأوضاع القائمة، وبعد انتهاء هذه المدة دون جدوى يتعرض الشخص المخالف لغرامة مالية تقدر بـ مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) وتسري لمدة 30 يوما، وبعدها يخطر الوالي الشخص مرتكب المخالفة بالمبلغ النهائي للغرامة المالية التي يتعين عليه تسديدها لدى إدارة الضرائب¹.

ثانيا: العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق

إضافة إلى العقوبات المالية خول القانون لوكالتي المحروقات سلطة توقيع عقوبات غير مالية، وهي عقوبات بطبيعتها مقيدة أو سالبة للحقوق، إذ أن هذا النوع من العقوبات تتعلق بالنشاط الاقتصادي للشخص مرتكب المخالفات، وتتضمن حسب ما تشير إليه تسميتها نمطين من العقاب: الأول، تقييد حق الشخص في ممارسة نشاطه لمدة مؤقتة، أما الثاني، فيتضمن سلب حق الشخص في ممارسة نشاطه

¹ تنص المادة 228 من قانون المحروقات 19-13: "... تقوم المصالح المختصة إقليميا المكلفة بالأمن الصناعي وحماية البيئة بإثبات أي انتهاك للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمسائل المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون أو بمتطلبات رخصة الاستغلال الصادرة عن الوالي، ثم تبلغ إعدارا للشخص المقصر لتدارك الوضع، وإذا لم يقم الشخص المقصر بالتصحيحات اللازمة في غضون المهلة المحددة في الإعدار، فإنه يخضع لغرامة يومية قدرها مائة ألف دينار (100.000) يبدأ سريانها بنهاية هذه المهلة وتمتد على مدة أقصاها ثلاثين يوما. ...

يخطر الوالي الشخص المقصر بمبلغ الغرامة النهائي الواجب عليه تسديده لدى إدارة الضرائب."

الاقتصادي بصفة نهائية. ولا يتم اللجوء لمثل هذا النوع من العقوبات إلا بعد عجز العقوبة المالية عن وضع حد للمخالفة¹.

ومرد ذلك إلى أن هذه العقوبات أقسى في وقعها من العقوبات المالية المشار إليها سابقاً، كونها تمس بشخص المخالف أكثر من مساسها بذمته المالية، فتعلق النشاط الاقتصادي للشخص المخالف لمدة زمنية أو وقفه بصفة نهائية وما ينجر عنه من خسائر مالية فادحة نتيجة لتوقف الانتاج والمردود المالي وتوقف العمال عن العمل، يعد جزاء أثقل وطأة من مجرد دفع غرامة مالية².

وبالرجوع إلى أحكام قانون المحروقات 19-13، فإن هذه العقوبات غير المالية تتعلق بشكل عام بالسحب المؤقت أو النهائي للتراخيص الضرورية لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال التي تمنحها وكالتي المحروقات كل حسب اختصاصه.

لقد خول المشرع لوكالة النفط سحب أو تعليق قرار الإسناد من المتعامل الاقتصادي عند انتهاكه لأحكام قانون المحروقات التي تنظم المسائل التي تدرج ضمن مهامها باعتبارها سلطة ضبط لأنشطة المنع، وكذلك عند مخالفة بند من بنود قرار الاسناد.

يهدف تعليق قرار الاسناد إلى منع المتعامل الاقتصادي من ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال بصفة مؤقتة، أما سحب قرار الاسناد فينتج عنه تجريد هذا المتعامل من حق ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال بصفة نهائية.

ونظراً لخطورة سحب قرار الاسناد الذي لا يمكن من دونه حيازة حق ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، فقد جعل المشرع النفطي وكالة النفط تدرج بشكل مرن مع المخالفة المرتكبة من قبل المتعامل الاقتصادي، فلا يمكن أن تقوم الوكالة بإجراء التحقيقات اللازمة وتسجيل المحاضر المثبتة للمخالفات ومن ثمة سحب قرار الاسناد دون المرور على اجراء الإعذار الكتابي، ومنح الشخص المخالف آجالاً لتسوية وضعيته وتدارك المخالفات المرتكبة.

والملاحظ أن المشرع قد منح لوكالة النفط السلطة التقديرية الواسعة في تحديد الآجال الممنوحة للمتعامل الاقتصادي مرتكب المخالفة للقيام بالتصحيحات اللازمة والتي تتحدد وفقاً لدرجة وخطورة

¹ خالد عبد الفتاح محمد، حسين محمود سيد أحمد، المشكلات العملية للتراخيص، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 33.

² العاني وسام صبار، مرجع سابق، ص 137.

المخالفة، كما نلاحظ أن المشرع قد منح الوكالة أيضا السلطة التقديرية في الاختيار بين عقوبة التعليق وعقوبة السحب وهي كذلك تتحدد وفقا لدرجة وخطورة المخالفة.

وفي نفس سياق العقوبات غير المالية، فإن أحكام قانون المحروقات 19-13 قد خولت لسلطة ضبط المحروقات صلاحية توقيع عقوبة تعليق أو سحب رخصة الشروع في انتاج بئر على المتعامل الاقتصادي لنشاط البحث و/أو الاستغلال، وذلك لمواجهة المخالفات التي يرتكبها في مواجهة النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالمجالات المشار إليها في المادة 10 من قانون المحروقات والمتمثلة بصفة عامة في مجال حماية البيئة وصحة وسلامة الأشخاص وبالأمن الصناعي للمنشآت والهياكل المرتبطة بنشاط البحث و/أو الاستغلال، أو مواجهة مخالفة بند من بنود رخصة الشروع في انتاج بئر، وللاشارة فإن هذه العقوبة تكون بصدد مرحلة انشاء الهياكل والمنشآت اللازمة لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال.

أما بالنسبة لتعليق أو سحب رخصة الاستغلال، والتي تكون أثناء مرحلة تنفيذ العقد وممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، فإن المشرع لم يعط سلطة ضبط المحروقات هذه الصلاحية، حيث تنحصر صلاحياتها في تقديم توصية للوزير المكلف بالمحروقات من أجل تعليق أو سحب رخصة الاستغلال.

وما تجدر الإشارة إليه أن تعليق رخصة الاستغلال ليس اختصاصا حصريا للوزير المكلف بالمحروقات بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات، حيث أن أحكام قانون المحروقات 19/13 قد خولت للوالي صلاحية فرض هذه العقوبة¹.

والمشرع قد جعل سلطة ضبط المحروقات و الوزير المكلف بالمحروقات وكذلك الوالي يتدرجون بشكل مرن في توقيع العقوبات غير المالية كما هو الحال عليه بالنسبة لوكالة النفط، حيث تقوم كل سلطة بإثبات المخالفات المرتكبة من قبل المتعامل الاقتصادي وتوجيه اعدار له باتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح الأوضاع القائمة في المهلة المحددة له، وإذا لم يقم الشخص المخالف بعد انقضاء المهلة باتخاذ ما يلزم من تدابير، فإنه يخضع لغرامة مالية تسري لمدة 30 يوما، وبانقضاء مدة سريان الغرامة وعدم القيام بأي تدبير، يتم اتخاذ قرار التعليق أو السحب النهائي حسب ما تقدره السلطة الموقعة للعقاب مناسبا.

¹ راجع المادة 228 من القانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

الفصل الثاني: الحماية القانونية المرصودة لتكريس أمن الاستثمارات الأجنبية

توفر الجزائر للمستثمر الأجنبي أثناء تنفيذه لعقد النفط مختلف الضمانات القانونية التي تكفل حماية مشروعه الاستثماري، وقد قامت الجزائر بالعمل على هذا الأمر باعتماد عدة وسائل سواء عن طريق التشريع الداخلي و هو ما يسمى الضمانات التشريعية أو عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية في مجال الاستثمار، وهو ما يسمى الضمانات الاتفاقية. ولما كانت الاتفاقيات تعتبر من أهم الأدوات القانونية التي تلجأ إليها الدولة المضيفة لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي وإيجاد الظروف الملائمة له للإسهام في عملية التنمية. فإن الجزائر قامت بإبرام عدة اتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، كما صادقت على العديد من الاتفاقيات الجماعية ذات البعد الإقليمي والدولي لتوفير الضمانات اللازمة لجذب المستثمر الأجنبي.

كفل المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي مجموعة من الضمانات الموضوعية التي تكفل له حفظ حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده أو يحدق به¹ (المبحث الأول)، ومن الضمانات القانونية الممنوحة كذلك للمستثمر الأجنبي، النص على كيفية حل المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر لأن هذا الأخير كما يهتم بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يتحملها، فإنه يهتم كذلك بالوسائل التي يمكنه اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من منازعات بينه وبين الدولة المضيفة باعتبارها تتمتع بصفة السيادة²، وتتعدد طرق حل المنازعات المكفولة للمستثمر الأجنبي بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي (المبحث الثاني).

¹. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، (دراسة قانونية مقارنة لأهم تشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 23.

². ساعد بوراوي، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2007-2008، ص 79.

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لحماية شركات النفط الأجنبية

تعني الحماية اختصاراً مجموع المبادئ والقواعد المقررة في القوانين الداخلية والدولية التي تهدف إلى منع أي تجاوز يكون من قبل سلطة الدولة المضيفة، يترتب عليه إعاقة المستثمر في إدارة مشروعه الاستثماري أو الانتفاع به أو استغلاله¹. وغالباً ما يتم الخلط بين مفهوم حماية الاستثمارات ومفهوم معاملتها، لكن مشروع اتفاقية منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE حول حماية الأموال الأجنبية، الذي يعتبر نموذجاً للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات فرق بين المفهومين، حيث أن المستثمر عندما يتم اعتماده على إقليم الدولة المستقبلية له يستفيد من حماية وأمن توفره له قوانين الدولة² (المطلب الثاني). أما مفهوم المعاملة فيرجع لمجموعة القواعد المطبقة عند ممارسة الاستثمار طوال فترة تواجده على إقليم الدولة المضيفة، ويؤكد الفقه في مجموعته التزام الدولة بكفالة حد أدنى من الحقوق التي لا غنى عنها لحياة الأجنبي على إقليمها، وسياسة الدولة في معاملة الأجانب تختلف طبقاً لظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية³ (المطلب الأول).

والملاحظ أن الدولة الجزائرية على غرار جل دول العالم قد عمدت إلى إدراج كل ما يتعلق بحماية الاستثمارات في كل من التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرفها من أجل جعل الاستثمارات تتمتع بالحماية الكافية، ولذلك فإن الإطار القانوني للضمانات القانونية المقررة لحماية الاستثمارات محل الدراسة في هذا المبحث يتسع ليشمل كلا من القانون الوطني والدولي.

المطلب الأول: ضمانات معاملة شركات النفط الأجنبية

الأصل أن يتم تقرير مبادئ معاملة المستثمر الأجنبي في التشريع الداخلي، بيد أن الغالب هو النص على هذه المبادئ في الاتفاقيات الدولية، والمشرع الجزائري في قانون المحروقات بخلافاً لقانون الاستثمار - لم ينص على مبادئ معاملة الاستثمار، لكن اتفاقيات الاستثمار الموقعة من طرفه تتضمن هذه المبادئ.

¹ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 401.

² كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص 141.

³ كمال سمية، مرجع سابق، ص 69.

فاتفاقيات التعاون الاقتصادي وتلك المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية تحرص على إيراد هذه المبادئ بهدف توفير الحماية القانونية الكافية لرأس المال قصد تشجيعه للاستثمار، ولقد تضمنت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع شركائها الأجانب بندا يحدد النظام القانوني للمعاملة التي يجب أن توفرها كل دولة طرف لمتعاملي الطرف المتعاقد الآخر¹، والتي يتم تحديدها بناء على المبادئ الآتية: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (الفرع الأول)، مبدأ المعاملة الوطنية (الفرع الثاني)، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (الفرع الثالث)، حيث أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة تحيلنا إلى مبدأ النموذج الدولي الأدنى المقرر حسب قواعد القانون الدولي العرفي، أما مبدأ المعاملة الوطنية فيحيلنا إلى مقتضيات القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار، في حين أن شرط الدولة الأولى بالرعاية فإنه يحيلنا إلى مقتضيات وبنود الاتفاقية المبرمة أو التي سيتم إبرامها مع دولة أخرى أو مجموعة من الدول يمنح من خلالها المستثمرون شروط أكثر ملائمة من حيث التحفيز، الضمان والحماية².

الفرع الأول: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

من خلال استقراء الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته، نلاحظ عدة معايير قانونية يتم من خلالها وضع الإطار العام لمعاملة هذا الاستثمار، ولعل من أقدم المعايير التي استقر عليها العرف الدولي هو معيار المعاملة العادلة والمنصفة³.

فعادة ما يتم النص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الاتفاقيات الدولية للاستثمار بشكل عام والاتفاقيات الثنائية بشكل خاص، وقد أصبحت تقر به غالبية الدول النامية حتى تلك التي كانت أكثر تحفظا اتجاه هذا المبدأ، حيث أن الدول النامية شككت في وقت سابق في مصداقية هذا المبدأ وحججته من منطلق رفضها لجملة القواعد العائدة للقانون الدولي العرفي وعملت اعتمادا على أغلبية التعددية داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة على تقرير مبدأ المعاملة الوطنية بشأن تحديد القواعد القانونية المطبقة على الاستثمارات بدلا من المعاملة العادلة والمنصفة، وهذا التشكيك في مصداقية المبدأ المائل في وقت سابق،

¹ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 403.

² علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 60.

³ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 405.

نجد له تفسيراً في كل مظاهر الخوف والريبة التي طبعت العلاقات بين الدول النامية والدول المتقدمة بعد الحرب العالمية الثانية¹.

لقد حظي مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بتفسيرات متعددة سواء من قبل الدولة الموقعة على الاتفاقيات الدولية للاستثمار، أو هيئات التحكيم المطبقة لهذا المبدأ، وكذا الفقه الدولي، وقد أجمعت أغلبية هذه التفسيرات أن أصل وأساس المبدأ يعود إلى المبدأ الكلاسيكي للقانون الدولي المتمثل في ضمان الحد الأدنى للمعاملة والحماية الشخصية والاقتصادية والاجرائية للأجانب².

إن الحد الأدنى من الحقوق هو التزام يفرضه العرف الدولي، وهو قدر معين من الحقوق المقررة للأجانب بمقتضى العرف الدولي ولا يجوز للدولة المساس بها، وعلى ذلك يفلت هذا الحد الأدنى من سلطات المشرع الوطني ويستمد قوته الملزمة من مبادئ القانون الدولي، والملاحظ ذلك الاختلاف حول تحديد مضمون الحقوق الأساسية التي يتعين على الدولة الاعتراف بها للأجانب في إقليمها، ويرجع هذا الخلاف إلى الغموض وعدم التحديد اللذان يطبعان القواعد العرفية المنظمة لمركز الأجانب، وكذلك عجز القانون الدولي على فرض مبادئ ملزمة تطبقها جميع الدول³.

ولقد ذهب الأستاذ "كريسيان هايرلي" إلى أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة تحيلنا إلى مبدأ النموذج الدولي الأدنى المقرر حسب قواعد القانون الدولي العرفي، من جهة أخرى يلاحظ الفقيه روسو أن غالبية الفقه الدولي التقليدي يعتبر وجود حد أدنى دولي مضمون بشأن معاملة رعايا الدول وممتلكاتهم يفرض على الدولة المضيفة تقرير حقوق وتوفير وسائل الحماية لهم حتى ولو لم توفرها لرعاياها الوطنيين، أما معهد القانون الدولي الأمريكي فيعتبر أن أصل قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة يعود إلى فكرة العدل الدولية التي كرستها مبادئ القانون الدولي العرفي، السوابق القضائية والتحكيمية الدولية إضافة إلى مبادئ العدالة المقررة في النظم القانونية السائدة في الدول المتحضرة⁴.

أما الفقه الحديث فيذهب إلى اعتبار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة التزاماً ذو طابع اتفاقي، وعلى ذلك فإن مضمونه يفسر عن طريق الاتفاق الذي ورد فيه، وهو ما يجعل مضمونه يختلف من اتفاق

¹ علة عمر، مرجع سابق، ص ص 60-61.

² عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 106.

³ كمال سمية، مرجع سابق، ص 70.

⁴ علة عمر، مرجع سابق، ص 60.

لآخر حسب المجال الذي ينظمه هذا الاتفاق ومبادئ المعاملة الأخرى التي يتضمنها (المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأولى بالرعاية)، وعلى هذا الأساس فإن مضمون مبدأ المعاملة الوطنية يتغير من اتفاقية لأخرى، ولما كان للأطراف دور في تحديد هذا المضمون، فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذا المضمون لا يمكن أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر وفق قواعد القانون الدولي¹.

وفي مجال الاستثمارات، يمكن تعريف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على أنها المعاملة الموزونة المقسطة التي تسهم في زيادة الاستثمار الأجنبي، فنصوص الاتفاقيات الثنائية تحت الدولة على القيام بأفعال ايجابية مثل "تشجيع"، "خلق"، "تنشيط"، بدلا من مجرد النهي عن اتخاذ اجراءات تمييزية ضد المستثمرين².

كما يعني مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، أن تخضع كل الاستثمارات الأجنبية للنظام القانوني الذي تطبقه الدول المضيفة على رعاياها، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بالأمن والنظام العام، من أجل أن يكون القانون الداخلي مطابقا لأدنى المتطلبات الموضوعية من قبل القانون الدولي³. فالمعاملة العادلة والمنصفة لا يجب أن تكون أقل مما هو معترف به من قبل القانون الدولي، ذلك أنها تشكل حد أدنى للمعاملة التي تستفيد منه الاستثمارات الأجنبية بمقتضى أحكام القانون الدولي، مهما كان النظام القانوني المطبق على الاستثمار في القانون الداخلي، وبعبارة أخرى فإن هذا الحد الأدنى مكرس في القانون الدولي، ولا يتبع قوانين الدولة المضيفة للاستثمار⁴.

¹ راجع:

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 175.

- علة عمر، مرجع سابق، ص 61.

- Horchani Ferhat, le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation, J.D.I, N 02, 131 éme année, 2004, p 388.

² فارس بوكروخ، مرجع سابق، ص 89.

³ كمال سمية، مرجع سابق، ص 70.

⁴ كمال سمية، مرجع سابق، ص 71.

إن ما يؤخذ على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أنه مفهوم غير محدد، كونه لا يتضمن قواعد واضحة تضبط السلوكيات الواجب اعتمادها من قبل الدولة المضيفة بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية¹. ولذلك يرى اتجاه أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في اتفاقيات الاستثمار لا ينتج أثره في الحماية، إلا إذا ورد مقترنا بمبادئ أخرى موجهة لضمان حماية الاستثمار الأجنبي (مبدأ المعاملة الوطنية، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية)، و على هذا النحو، فمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة هو ذو مدلول مطلق ومتغير بحسب سياق التطبيق².

وعلى العكس من ذلك، يرى اتجاه آخر أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة لا يقل أهمية عن تلك المبادئ المستقرة في القانون الدولي بهدف حماية الاستثمارات الأجنبية، وهو مبدأ منتج لآثاره حتى وإن تم إعماله بصفة مستقلة عن هذه المبادئ، وفي هذا الصدد يذهب الدكتور عيروط محند وعلي إلى القول بأنه " يجب النظر إلى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، بصفة مستقلة عن العلاقة الاتفاقية الموجودة بين الطرفين المتعاقدين، بحيث له مضمون موضوعي واضح من شأنه توفير حماية كاملة للاستثمار الأجنبي³."

ومن بين اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار التي تبنت هذا المبدأ في معاملة المستثمر الأجنبي، نذكر الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و حكومة الجمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، حيث جاء في المادة الثالثة (03) منها ما يلي: " تمنح للاستثمارات والنشاطات المتعلقة بها التابعة لمستثمري أي من الطرفين المتعاقدين معاملة عادلة ومنصفة وكذا الحماية في إقليم الطرف المتعاقد...".

¹ Julien Hamel-Guilbert, l'interprétation juridique de la norme de traitement juste et équitable (TJE) au regard des prérogatives souveraines de l'état, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit concentration droit international, université du Québec à Montréal, 2017,p24.

² OCDE, la norme du traitement juste et équitable dans le droit des investissements, éditions OCDE, 2004, p 02.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص173.

الفرع الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية

إذا كانت المقاييس الدولية تشترط في معاملة المستثمر الأجنبي، أن لا تنزل هذه المعاملة دون الحد الأدنى في معاملة الأجانب تحت طائلة المسؤولية الدولية¹، فإن معاملة الاستثمارات الأجنبية تكون قد بلغت أقصى الحدود عندما تتبنى الدولة المضيضة معيار المعاملة الوطنية بصدد معاملتها لهذه الاستثمارات². حيث أن مبدأ المعاملة الوطنية أو ما يعرف بمبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين يعد من أكثر الوسائل تحرراً في معاملة الأجانب باعتبار أنه يهدف إلى مساواتهم بالوطنيين³. ويبرر قبول الدولة لشرط المعاملة الوطنية للمستثمرين الأجانب، باعتبار أن الاستثمار الأجنبي يساهم في عملية التنمية الاقتصادية وعلى المؤسسات والشركات الوطنية الدخول في المنافسة⁴ (أولاً)، ويرد على هذا المبدأ استثناء لصالح مؤسسة سوناطراك (ثانياً).

أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية يقتضي المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي

يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، والذي يهدف أساساً إلى تحقيق نوع من المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، وهو أيضاً مبدأ عام كرسته معظم اتفاقيات الاستثمار الدولية منها والثنائية⁵، فهو يمثل شرطاً ثابتاً فيها⁶، ولما كان هذا المبدأ يهدف إلى مساواة المستثمرين الأجانب بالمستثمرين الوطنيين فإنه يعد ضماناً من الضمانات المعتمدة على المستويين الوطني والدولي. ويقصد بهذا الضمان أن المستثمر الأجنبي يتمتع بنفس ما

¹ Gregoire Marc Hac, un aperçu du cadre juridique des investissements étrangers dans les pays de l'est, droit et pratique du commerce international les faillites internationales, articles et chroniques droit français étranger et international, Paris, Vol.20, N04,1994, p6.

² حسين نواره، مرجع سابق، ص 170.

³ كمال سمية، مرجع سابق، ص 72.

⁴ كمال سمية، نفس المرجع، ص 76.

⁵ مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية (المعوقات والضمانات القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 116.

⁶ كمال سمية، مرجع سابق، ص 72.

يتمتع به المستثمر من حقوق وواجبات ذات الصلة بالنشاط الاستثماري المنجز داخل الإقليم الوطني للدولة المضيفة¹.

وقد ترجم على مستوى التشريع الوطني شرط المعاملة الوطنية بمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب في القانون الداخلي للدولة المضيفة²، وبهذه المثابة فإن هذا القانون يعد مطابقاً لأحكام اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها، وكذلك مطابقاً لأحكام ومبادئ القانون الدولي باعتبار المبدأ المائل مبدئاً من مبادئ القانون الدولي العرفي.

أما مؤدى أعمال مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين بمقتضى اتفاقيات الاستثمار، فهو أن تتعهد الدولة المضيفة المتعاقدة بأن تضمن نفس الحماية المقررة لأموال مواطنيها وشركاتها بمقتضى تشريعاتها الداخلية، لأموال المواطنين وكذلك لأموال الشركات والأشخاص الاعتبارية التابعة للدولة المصدرة لرؤوس الأموال المتعاقدة معها³.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي الذي يرد في الاتفاقيات الدولية لا يقتصر أثره على الضمانات والمزايا المقررة للاستثمار الوطني بمقتضى القوانين الداخلية للدولة وقت إبرام الاتفاقية، بل إنه يشمل كذلك جميع الضمانات والمزايا التي تقررها النصوص اللاحقة على إبرام الاتفاقية والتي قد تعدل من أحكام تلك القوانين⁴، وفي مقابل ذلك متى قلصت الاتفاقيات اللاحقة من الضمانات والمزايا المرصودة للاستثمار الوطني فإن هذا سيؤدي بطبيعة الحال إلى الانتقاص من الحقوق الممنوحة للمستثمر الأجنبي تطبيقاً لمبدأ المساواة، وهذا الأمر يجد سنده في معاملة الأموال الأجنبية بنفس معاملة الأموال الوطنية.

وعلى العكس من ذلك، فإن بعضاً من أحكام القضاء المقارن تذهب إلى تقييد آثار هذا المبدأ بحيث لا يشمل الضمانات والحقوق الجديدة التي تقررها التشريعات الوطنية اللاحقة لإبرام الاتفاق الدولي،

¹ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 455.

² كمال سمية، مرجع سابق، ص 76.

³ راجع الهامش رقم 06 في: حسين نواره، مرجع سابق، ص 170.

⁴ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 403.

والعلة المقدمة من طرف هذا الاتجاه هو أن تلك الضمانات والحقوق الجديدة لم تكن من بين الحقوق التي تصورتها الدول المتعاقدة حينما نصت على شرط مساواة الأجانب بالوطنيين¹.

لقد وجهت عدة انتقادات لمبدأ المعاملة الوطنية للأجانب طالت كلا من مضمونه وكذلك تطبيقه، فمن حيث المضمون، فقد انتقد من ناحية أنه وإن كان يرمي إلى حماية الاستثمارات بضمان المعاملة الوطنية لها، إلا أنه يجعل الحماية القانونية المراد كفالتها غير محددة المضمون دائما، لأنها معرضة للزيادة والنقصان، وتتوقف على إرادة المشرع في الدولة المضيفة باعتباره ذا سلطة تجعله يغير من نطاق الحماية بتغيير مضمون القواعد التي تخاطب الوطنيين بالزيادة أو النقصان. أما من حيث التطبيق، فانتقد المبدأ لأنه يواجه صعوبات بسبب عدم توازن المراكز القانونية للدولتين التي تمتاز عادة بعدم المساواة².

وفي ظل غياب التكافؤ بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة له، تلجأ الأطراف المتعاقدة إلى ربط قاعدة المساواة في المعاملة الوطنية بمبدأ التبادل أو ما يعرف بالمعاملة بالمثل، ذلك أن العمل بهذا المبدأ، يحقق معاملة ميدانية لمستثمري الدول المتعاقدة، لأن كل طرف يصبح ملزما بمنح رعايا الطرف الآخر مقدار من المعاملة لا يقل في حجمه عما يتلقاه رعاياه لدى الطرف الآخر، وبهذه الكيفية يخرج نطاق المعاملة الوطنية من دائرة الإرادة المنفردة للدولة إلى دائرة التعامل المشترك لمجموع الدول المتعاقدة. وأن فكرة المساواة في المعاملة يمكن قياسها مقارنة بما يتلقاه رعايا كل طرف لدى الطرف الآخر، وفي مثل هذه الأحوال يكون الطرف الأدنى معاملة مجبرا على رفع مستوى المعاملة إلى المستوى المطلوب دوليا، لأن الطرفين مجبران على التعامل بالمثل، ولا يعقل أن تسعى الدولتان المتعاقدتان إلى إنزال مستوى المعاملة بالمثل دون مستوى الحد الأدنى دوليا³.

إن مبدأ المعاملة الوطنية يفرض على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبي، احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز، وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية لارتكابها عمل غير مشروع أساسه الاختلال بمبدأ

¹ زروال بومعزوزة، مرجع سابق، ص 400-401.

² حسين نواره، مرجع سابق، 172.

³ بن حبيب هدى، مبدأ عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2009، ص 30.

المساواة وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي¹. ويثبت اخلال الدولة بهذا المبدأ متى ثبت أن الصفة الأجنبية للمستثمر هي المبرر الوحيد لاتخاذ قرار التعرض لملكيته².

ومن بين اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار التي تبنت مبدأ المعاملة الوطنية، نذكر الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وحكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، حيث نصت المادة الرابعة منها، على ما يلي " يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات، المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته...".

ثانيا: المعاملة التفضيلية لشركة سوناطراك

بعدما سبق بيانه عن مبدأ المعاملة الوطنية وأهميته في ضمان حماية المستثمر الأجنبي، فإن التساؤل الذي يثار: هل يؤخذ بمبدأ المساواة وعدم التمييز على إطلاقه، أم أن هذا المبدأ نسبي؟!.

حقيقة، لا يمكن تصور تطبيق مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي بشكل مطلق، لما له من آثار سلبية يمكن أن تمس بالاقتصاد الوطني أو حتى بأمنه، لذا نجد أن الدولة تحاول الموازنة أو خلق توازن بين مختلف المصالح: النظام العام، المصالح العامة للدولة والانفتاح الاقتصادي من جهة أخرى³، خصوصا وأن المستثمرين الخواص الجزائريين انتقدوا مبدأ المساواة، كونه يصب في مصلحة المستثمر الأجنبي، لأن ما يتمتع به هذا الأخير من مؤهلات تقنية ومالية، يجعل من الصعوبة - إن لم نقل من الاستحالة - للمؤسسات الوطنية سواء كانت عمومية أو خاصة منافسة المستثمرين الأجانب⁴.

وفي الصناعة النفطية، مازالت الشركة الوطنية سوناطراك تواجه عدة تحديات على الصعيد الوطني والدولي خاصة، حيث تميزت صناعة النفط العالمية على مدى حقبة طويلة بصبغة الاحتكار من

¹ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 403.

² زروال بومعزوزة، مرجع سابق، ص 399.

³ مشيد سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، 152.

⁴ عليوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص 108.

طرف الشركات العالمية، وما زالت هذه الصبغة الاحتكارية تطبع الصناعة النفطية على الرغم من ظهور شركات وطنية تنافس هذه الشركات العالمية. ونتيجة لهذا الأمر، فإن الشركات الوطنية تواجه عدة تحديات وأهمها افتقارها للموارد المالية الضخمة وكذلك المعارف الفنية والتكنولوجية المماثلة لتلك التي تمتلكها الشركات الكبرى العالمية. وما زاد الأمر تعقيدا، تراجع مهام الأوبك والأوبك في دعم الدول النفطية وشركاتها الوطنية بسبب حالة التفكك والصراعات التي تعيشها الدول الأعضاء فيما بينها. ولذلك كان لا بد للدولة الجزائرية أن تقف خلف الشركة الوطنية سوناطراك بالمساندة والتدعيم¹.

وعلى النحو السابق، فإن الشركة الوطنية سوناطراك تتلقى معاملة تفضيلية، وذلك يظهر من خلال تدخل سلطة الدولة بنصوص تشريعية لإعطاء الأولوية للشركة الوطنية القيام بالنشاطات البترولية، وكذلك إلزام الشركات الأجنبية النفطية المستثمرة في إقليمها اعطاء المساهمة الأكبر لسوناطراك في القيام بنشاطات الصناعة البترولية.

الفرع الثالث: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعد مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ التي كثيرا ما تلجأ إليها الدول لرفع مقدار الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي وتحسين مركزه القانوني، فالدول تلجأ إلى تبني هذا المبدأ في الاتفاقيات المبرمة فيما بينها بهدف ضمان مركز قانوني مرموق لرعاياها لدى الدول الأخرى، وتمكينها من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة التي التزمت بالشرط².

يعد شرط الدولة الأولى بالرعاية، شرطا تعاقديا شائع الاستعمال في الاتفاقيات الدولية، بمقتضاه تتعهد دولتان أو أكثر في اتفاقية مبرمة بينهما على أن تكفل كل منهما للدولة أو الدول المتعاقدة الأخرى المزايا التي قد تمنحها لدولة أخرى مستقبلا في معاهدة أخرى تعالج أو تنظم نفس موضوع الاتفاقية الأولى التي تتضمن الشرط وتحتوي على شروط أفضل ومزايا أكثر من تلك الواردة في الاتفاقية الأولى التي تتضمن الشرط³.

¹ معداوي نجية، مرجع سابق، ص ص 26-28.

² بن حبيلس هدى، مرجع سابق، ص 32.

³ علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية (الابرام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 107.

يعرف شرط الدولة الأولى بالرعاية على أنه: " شرط اتفاقي بمقتضاه تتفق دولتان أو أكثر في معاهدة على أن تكفل كل منها للدولة أو الدول الأخرى المتعاقدة المزايا التي قد تمنحها لدولة أخرى مستقبلا في معاهدة أخرى تعالج أو تنظم موضوع المعاهدة الأولى نفسه وتحتوي على شروط أفضل ومزايا أكثر من تلك الواردة في المعاهدة الأولى ¹ ."

وقد عرفه هشام خالد بأنه : " مبدأ بمقتضاه تتعهد الدولة الملتزمة في إطار الاتفاقية المبرمة مع دولة أجنبية أخرى، بأن تعطي رعايا هذه الأخيرة أكبر قدر من المزايا التي تمنحها هذه الدولة الملتزمة للدول الغير، و يترتب على تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية تشابه مواطني الدولة المستفيدة مع مواطني الدولة الملتزمة، وقد يؤدي حتى إلى سمو مركزهم على الوطنيين ² ."

ويعرف كذلك بأنه: " قبول الدولة المتعاقدة استنادا لحريتها التعاقدية منح وتبادل الامتيازات التجارية التي ستربطها لاحقا بدول أخرى سواء تم ذلك بموجب صيغة شرطية متبادلة أو دون شرط ³ ."

وقد عرفه الأستاذ Flory ضمن بحثه القائم حول علاقة هذا الشرط بمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية على أنه : " شرط الدولة الأولى بالرعاية يشير في معناه العام إلى حكم اتفاقي يتفق بموجبه طرفان متعاقدان (أ و ب) على أن إذا ما عقد أحدهما فيما بعد مع دولة ثالثة (ج) مزايا تجارية خاصة، فهذه المزايا ستمنح بحكم الواقع للطرف المتعاقد السابق ⁴ ."

من خلال التعاريف السابقة المقدمة، يتضح لنا جليا أن إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية يتطلب وجود ثلاث أطراف:

* الدولة المانحة: وهي الطرف الذي يتعهد بمنح معاملة الدولة الأكثر رعاية.

* الدولة الأولى بالرعاية: وهو الطرف الذي يتلقى المزايا التفضيلية من الدولة المانحة.

¹ أحمد صالح علي، خصوصية نظام شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار قانون منظمة التجارة العالمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد الثاني (المجلد 55)، جوان 2018، ص 346.

² هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة الشباب العربية الجامعية، مصر، 1988، ص 76-77.

³ Dominique Carreau, Patrick Julliard, droit international économique, édition L.G.D.J, 4eme édition, Paris, 1998, P 229.

⁴ أحمد صالح علي، مرجع سابق، ص 346.

* الدولة الغير: وهي الدولة التي ستبرم معها الدولة المانحة مستقبلا اتفاقية تمنحها بموجبها مزايا معينة.

ما يمكن استخلاصه أيضا من التعاريف السابقة، أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ومن الناحية الفنية يعد إحالة إلى معاهدة أخرى، ذلك أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يطبق إلا بشرط أن تكون المعاملة الأولى بالرعاية المقررة في معاهدة الأساس (المعاهدة التي تتضمن الشرط) قد منحت لدولة أخرى بموجب معاهدة أخرى¹.

إن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وخلافا لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، لا يعد مبدأ عاما للقانون وإنما هو قاعدة قانونية لا تلتزم الدولة بتطبيقها ولا ينشئ على عاتقها أي مسؤولية دولية، مالم تلتزم بها الدولة بمحض إرادتها بموجب اتفاقية دولية².

كما أن هذا المبدأ نسبي غير مطلق ومثلي التعامل³، حيث أنه لا يخوض في حيثيات المزايا والضمانات المقصودة بالمعاملة الأولى بالرعاية، ويكتفي بالتقرير بأن المعاملة التي ينبغي أن يتمتع بها المستثمر التابع للدولة المستفيدة من هذا الشرط، لا ينبغي أن تكون أقل من المعاملات التي تمنحها الدولة المضيفة لمستثمرين تابعين لدولة أخرى. وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن شرط الدولة الأولى بالرعاية هو تجسيد لمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب⁴، فهذا الشرط يضمن تحقيق العدالة والمساواة في المنافسة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين مهما كانت جنسيتهم، كما يضمن حصولهم على نفس الامتيازات الخاصة بكل قطاع اقتصادي⁵.

لقد عرف شرط الدولة الأولى بالرعاية ممارسة مكثفة على الصعيد الاتفاقي منذ عدة قرون، حيث أنه وبصورة غير ثابتة يمكن إرجاع جذوره التاريخية إلى أواخر القرن الـ11، وعلى الرغم من أنه لم يظهر

¹ هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 44.

² خاضر سمية، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2020/2019، ص 48.

³ علة عمر، مرجع سابق، ص 59.

⁴ كمال سمية، مرجع سابق، ص 78.

⁵ CNUCED, traitement de la nation la plus favorisée, Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II , Nations Unies, New York, 2010, p 13-14.

https://unctad.org/fr/system/files/official-document/diaeia20101_fr.pdf visité le : 02/10/2023.

بالصورة التي هو موجود عليها حالياً إلا أنه قام على نفس المبدأ القائم على أن منح أحد أطراف اتفاق ما معاملة تفضيلية لطرف آخر، يستوجب منه منح ذات الأفضلية لبقية الأطراف، ليتطور هذا الشرط مروراً عبر مراحل متعاقبة، ليظهر في القرن الثامن عشر بصفته شرطاً مكتمل الخصائص والأركان، حيث ظهر بمفهوم الدولة الأجنبية الأكثر رعاية¹.

وقد عرف هذا الشرط بعد هذا التاريخ، تطبيقاً واسعاً يشمل معظم مجالات التبادل الدولي، فلا تكاد تخلو منه اتفاقية دولية، وقد عرف هذا الشرط محتواه من خلال قانون المعاهدات لسنة 1969، وقد قامت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة باعتماد الصيغة النهائية لمشروع المواد المتعلقة به سنة 1978 ومن خلالها تم تحديد المفاهيم المتعلقة بهذا الشرط وأسس تطبيقه².

يعد مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ التي نصت عليها اتفاقية الـ GATT، ويعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تقوم عليها فلسفة تحرير التجارة الدولية التي تهدف إليها المنظمة العالمية للتجارة³.

وهذا الشرط في إطار اتفاقية الـ GATT يختلف مفهومه عن الشرط المعتمد في اتفاقيات الاستثمار، حيث أن شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقية الـ GATT يعني المساواة في المعاملة بين كل الدول الأعضاء في الاتفاقية، وليس كما يتبادر إلى الأذهان باعتباره منح رعاية خاصة لإحدى الدول على حساب الدول الأخرى، فبمقتضى هذا الشرط فإن أي ميزة تجارية يمنحها أحد الأطراف لطرف آخر في الاتفاقية أو لطرف خارج الاتفاقية لا بد أن تطبق تلقائياً على كافة أطراف الاتفاقية دون مطالبة بذلك وبدون شروط⁴.

¹ Pieter Verloren Van themaat, the changing structure of International Economic law, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981, pp 19-21.

² خاضر سمية، مرجع سابق، ص 12.

³ Martine Massabie-Francois, Elisabeth Poulain, lexique du commerce international (les 2600 mots actuels et pratiques de l'import-export), Bréal, France, 2002, p 51.

⁴ مجدي محمود شهاب، سوزي عدلي ناشد، أسس العلاقات الاقتصادية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006، ص 235-236.

لا يعد شرط الدولة الأولى بالرعاية، شرطاً مفرداً يستفيد من مزاياه طرف واحد في الاتفاقية، وإنما هو شرط تبادلي، حيث أنه يمنح بصورة تبادلية بين أطراف الاتفاقية، حيث يلتزم كل طرف بمنح نفس المعاملة إلى الطرف الآخر، وبذلك تتم استفادة كل من الطرفين المتعاقدين بشكل تبادلي من المزايا والاعفاءات، ونتيجة لذلك فإن أي طرف من الأطراف المتعاقدة لا يلتزم بمنح امتيازات واعفاءات للطرف الآخر مالم يحصل على نفس هذه الامتيازات¹.

يضاف إلى ما سبق، أن إدراج شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقية لا يكون عاماً وإنما يكون محدداً، حيث يتم تعيين المجالات التي يتم فيها أعمال الشرط، كأن يتعلق الأمر بالاستثمار، السياحة...²

وعلى هذا النحو فإن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يختلف عن مبدأ المعاملة الوطنية، فإذا كان مبدأ المعاملة الوطنية يهدف إلى تحقيق المساواة وعدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب، فإن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يهدف إلى تحقيق المساواة بين رعايا الدول الأجنبية³.

غير أنه ما يلاحظ أنه لا تكاد تخلو اتفاقية تتضمن شرط المعاملة الوطنية من شرط الدولة الأولى بالرعاية⁴، وفي هذه الحالة فإن المشروع النهائي لشرط الدولة الأولى بالرعاية الصادر عن لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة 1976، قد أقر بأنه من حق الدولة المستفيدة الاختيار بين إحدى المعاملتين أو بإمكانها حتى الحصول على المعاملتين.

ينتقد مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من ناحية أن الحقوق والمزايا التي يحصل عليها المستثمرين التابعين للدولة المستفيدة من هذا الشرط، مرتبطة من حيث وجودها ونطاقها بما تقدمه الدولة المضيفة لمستثمرين تابعين لدولة أجنبية أخرى، وبذلك فإن الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يحق

¹ خاضر سمية، مرجع سابق، ص 45.

² خاضر سمية، مرجع سابق، ص 45.

³ Charles Leben, le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, L.G.D.J, Paris, 2006, p 140.

⁴ براهيمى جمال، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 15.

لها الاستمرار في المطالبة بالحقوق والمزايا متى ثبت أن الدولة الأجنبية الأخرى لم تعد تتمتع بهذه الحقوق والمزايا لأي سبب من الأسباب¹.

وتجدر الإشارة إلى أن لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية استثناء، يتمثل في أنه لا يشمل المعاملة التي تمنحها الدولة المتعاقدة الملتزمة بهذا المبدأ إلى مستثمر دولة ثالثة بحكم أن هذه الدولة ترتبط مع الدولة المتعاقدة الملتزمة بالمبدأ في إطار اتفاق دولي لتفادي الازدواج الضريبي، أو في إطار اتفاقية لإنشاء منطقة للتبادل الحر أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركة².

وفي هذا الصدد، تنص المادة الثالثة من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، على ما يلي: ".....

2-إن المعاملة والحماية المنصوص عليهما في الفقرة 1 من هذه المادة سوف لن تقل امتيازاً عن تلك التي تمنح للاستثمارات والنشاطات المتعلقة بها التابعة لمستثمري دولة ثالثة.

3-إن المعاملة والحماية المذكورتين في الفقرة 1 و2 من هذه المادة سوف لن تشمل أية معاملة تفضيلية يمنحها الطرف المتعاقد الآخر لاستثمارات مستثمري دولة ثالثة بموجب اتحاد جمركي أو منطقة تجارة حرة أو اتحاد اقتصادي أو اتفاق لتفادي الازدواج الضريبي أو لتسهيل التجارة الحدودية".

المطلب الثاني

ضمانات حماية شركات النفط الأجنبية من المخاطر غير التجارية

يتعرض المستثمر الأجنبي أثناء تنفيذ مشروعه الاستثماري إلى نوعين من المخاطر: الأولى تجارية، الثانية: غير تجارية. وإذا كان المستثمر عند اتخاذ قرار الاستثمار في بلد معين مستعداً لتحمل ما قد يصيبه من مخاطر تجارية اعتيادية، فإنه لا يكون مستعداً لتحمل خسائر ناتجة عن تعرضه لمخاطر غير تجارية³. ولذلك فإن الدولة قد عمدت إلى توفير الحماية للمستثمر الأجنبي من المخاطر

¹ زروال بومعزوزة، مرجع سابق، ص 402.

² مقدار ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 54.

³ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 401.

غير التجارية في كل من القانون الداخلي والاتفاقي على حد سواء. وقد رصد المشرع الجزائري ضمانات موضوعية عدة لحماية المستثمر الأجنبي، تمثل أهمها في الضمانات المالية المرصودة (الفرع الأول)، وضمن عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضمانات المالية

لما كان المال عنصرا أساسيا من عناصر قيام الاستثمار، فقد منحت الدولة ضمانات مالية للمستثمرين، تمثلت في حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعائداتها (أولا)، كما تمثلت أيضا في حماية المستثمر من مسألة الازدواج الضريبي (ثانيا).

أولا: ضمان الحماية من مخاطر التحويل

يعد خطر العجز عن تحويل أصول الاستثمارات وأرباحها إلى الخارج من المخاطر غير التجارية التي تقف عائقا أمام تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية، وبمفهوم العكس فإن ضمان هذه الأخيرة لحق تحويل أو إعادة تصدير رأس المال وعائداته يعد من أهم العوامل الدافعة والمشجعة على تدفق الاستثمار الأجنبي إليها¹، وقد أقر المشرع الجزائري هذا الضمان للمستثمر الأجنبي أثناء تنفيذ العمليات المتعلقة بنشاط البحث و/أو الاستغلال بموجب نصوص قانون المحروقات 19-13 واتفاقيات الاستثمار المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية (2) و قبل بيان هذه النصوص لا بد من ايضاح مفهوم ضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداته (1).

1- بيان مفهوم ضمان تحويل رؤوس الأموال وعائداته:

إذا كانت المحافظة على رأس المال في الدولة المضيفة من كل أشكال الممارسة العمومية الناقلة للملكية من الأمور التي يقف عندها المستثمر طويلا، فإن الدافع الأول للمخاطرة برؤوس أمواله بإخراجها

¹ عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 374.

من موطنها الأصلي هو مقدار ما يعود عليه من ربح وفير وحرية تحويل هذا الربح إلى الخارج بأقل التكاليف وأيسر الاجراءات¹.

ولذلك يذهب الأستاذ كريستيان هبرلي إلى القول بأن : " النظر في مضمون القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار في الدولة المضيفة إضافة إلى توافر اتفاقيات ثنائية تضمن امكانية التحويل بشروط اقتصادية ومالية معقولة، هو من أكبر انشغالات المستثمر الذي يبتغي تحويل أمواله وفوائدها وكذلك الأموال الناتجة عن تصفية مشروعه إضافة إلى أجور ومستحقات مستخدميه²."

والملاحظ أن المستثمر لا يولي فقط اهتماما بإمكانية تحويل أو إعادة تصدير رأس المال إلى الخارج، وإنما يولي اهتماما كذلك بمدى ملائمة المدة الزمنية التي يحق له خلالها تحويل أو إخراج أمواله من البلد المضيف سواء تم استثمارها أو حال دون ذلك ظروف ما، كما يعنيه الكم وسعر الصرف المطبق على العملة التي يتم بها هذا التحويل والاجراءات التي يتم بها هذا التحويل³.

هذا وتثير عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها عددا من الاشكالات لا تقتصر على الدولة المضيفة دون المستثمر الأجنبي، وذلك نظرا لما يمثله تقييد تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة من انعكاسات سلبية أو ايجابية على اقتصاد الدولة المضيفة وعلى حق المستثمر الأجنبي في التصرف في أمواله.

فإذا كان المستثمر الأجنبي يفضل قدرا كبيرا من الحرية في تحويل رؤوس أمواله وأرباحه في أي وقت يريد وفقا للإجراءات التي يراها مناسبة، فإنه بدون شك أن إطلاق حرية الحركة لرؤوس وإن كان له أثر ايجابي في جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة النامية، فإنه سيلحق ضررا بميزان مدفوعات هذه الدولة عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة أو مفاجئة، وذلك لما له من علاقة باحتياجاتها من العملات الأجنبية التي تمكنها من مواجهة متطلبات خطط التنمية الوطنية والوفاء بالتزاماتها الدولية⁴. ونتيجة لذلك فإن تشريعات الدولة المضيفة وعلى الرغم من إقرارها بحق المستثمر في تحويل أصول أمواله وأرباحها إلا أن هذا الحق ليس مطلقا، حيث تتولى فرض الرقابة على الصرف

¹ علة عمر، مرجع سابق، ص 120.

² علة عمر، مرجع سابق، ص 61.

³ علة عمر، مرجع سابق، ص 135.

⁴ علة عمر، مرجع سابق، ص 120، ص 128.

الأجنبي والتحويلات النقدية في اقليمها لحماية ميزان مدفوعاتها وتحقيق الاستخدام الأمثل لكل الصرف الأجنبي المتاح¹.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن رأس المال الاستثماري ونتاج التنازل عنه أو تصفيته لا يشكل في الغالب خطرا على الدولة لأنه ملك للمستثمر وليس للدولة المضيفة أي فضل فيه إن حوله، إنما الاشكال الأكبر في عائدات وفوائد رأس المال والتي نمت بفضل التحفيزات المشجعة للدولة².

ولذلك، لا بد أن نميز بداية بين مصطلحين، الأول هو تحويل رؤوس الأموال، أما الثاني فهو إعادة تحويل رؤوس الأموال، وإذا كان الأول يمثل ضمانا لتشجيع الاستثمار الأجنبي، فإن الثاني -إعادة تحويل رؤوس الأموال- يمثل الضمانة الحقيقية للمستثمر، لأن تحقيق الأرباح وإعادة تحويلها إلى البلد الأصلي للمستثمر هو الهدف الرئيسي من تنقله إلى الدولة المضيفة، نأتي لتفصيل الإجراءات كالآتي³:

* عملية تحويل رؤوس الأموال: ينطوي هذا الإجراء على احتمالين: خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج وكذلك دخول رؤوس الأموال القادمة من الخارج للجزائر حيث:

- خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج وذلك من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري، وذلك لأجل تمويل الاستثمارات المراد انجازها في الخارج. وهذا الاجراء يخرج عن نطاق دراستنا كونه لا يتصل بالمستثمر الأجنبي.

- دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر القادمة من الخارج وذلك من طرف الأشخاص الغير مقيمين في الجزائر لأجل ممارسة نشاطات استثمارية في الجزائر. وهذا الاجراء يدخل في نطاق دراستنا كونه يتصل بالمستثمر الأجنبي.

¹ جغلول زغودو، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص 600.

² عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 02 (المجلد 06)، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسيمسيلت، 2021، ص 258.

³ زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 02 (المجلد 06)، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 01، الجزائر، 2021، ص122.

* عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال: يقصد بهذا الإجراء خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج الناتجة عن الاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس الأموال المستوردة قبل الانجاز وكذلك خروج الرأسمال الأصلي للمستثمر في الجزائر. ويقصد بالأموال الناتجة عن الاستثمار أي عوائد الاستثمار، المبالغ المتولدة أو الناتجة عن الاستثمار في فترة معينة، ويتضمن الأرباح والتعويضات وكافة الزيادات المتحصلة في أصل رأس المال المستثمر.

2- ضمان الحماية من مخاطر التحويل في إطار القانون 19-13 والاتفاقيات الدولية:

بالنسبة لحرية إدخال الأموال الأجنبية للجزائر لتمويل عمليات البحث واستغلال النفط، فالملاحظ من استقراء قانون المحروقات 19-13 أن المشرع الجزائري قد ألزم على المستثمر الأجنبي بموجب المادة 221 منه، تسديد مساهمته في رأسمال شركة خاضعة للقانون الجزائري بالعملة الصعبة المستوردة والقابلة للتحويل بكل حرية، وكذلك تغطية مصاريفه اللازمة لإنجاز مشروعه الاستثماري بواسطة عملة صعبة قابلة للتحويل. وكذلك هو الحال بالنسبة للقانون 05-07 بموجب المادة 55 منه.

كذلك فإن المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل رأس المال المستثمر سواء كان نقداً أو عينا إلى الخارج، ويتم هذا التحويل عادة حسب سعر الصرف الرسمي المعمول به يوم اجراء التحويل. كما يضمن له تحويل الفوائد والأرباح الناجمة عن عملية الاستثمار، وتتم عملية تحويل الفوائد والأرباح بعد دفع الضرائب المستحقة للدولة أو الاستفادة من الإعفاءات الضريبية طبقاً للقانون، يضاف إلى ما سبق ضمان حق تحويل المداخل الناتجة عن التنازل عن المشروع الاستثماري أو تصفيته¹.

لقد أعطى المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي كامل الحرية في التصرف في ناتج المبيعات في السوق الوطنية للمحروقات والمترتبة عن العقد، وتحويل المبالغ المتبقية عن أعبائه والتزاماته إلى الخارج من دون أي قيد أو شرط.

إن القيد الذي قيد به المشرع النفطي المستثمر الأجنبي هو ما ورد في المادة 222 من القانون 19-13 والمتمثل في الكشف الدوري الذي يلتزم بتقديمه أمام الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات " النفط " خلال كل ثلاثة أشهر، والذي من خلاله يوضح جميع وارداته بالعملة الصعبة القابلة للتحويل،

¹ زينب زياني، مرجع سابق، ص 125.

وكذا يوضح جميع التحويلات التي قام بها وبدورها ترسل وكالة النفط هذا الكشف إلى بنك الجزائر، وكذلك إلى إدارة الضرائب. وكذلك كان الأمر في إطار القانون 05-07 بموجب المادة 55 منه.

وعلى خلاف المستثمر الأجنبي (المستثمر غير المقيم)، فإن القانون قد أخضع الشخص المقيم لنفس القيود الواردة في تنظيم الصرف، بإلزامه إيداع ناتج صادراته أمام بنك الجزائر، كما أقر له حق تحويل جميع الفوائد التي تعود لشركائه غير المقيمين إلى الخارج بشرط طلب ترخيص من مجلس النقد والقرض عند قيامه بأي تحويل في الخارج، وذلك بتقديمه لملف قانوني كامل يتضمن طلب التحويل، على أن يرد المجلس في مدة أقصاها ثلاثون يوما، وفي حالة الرفض يكون المجلس وخلال نفس الأجل ملزما بالتبرير.

والملاحظ أن القانون 19-13 على غرار القانون 05-07 الملغى، قد انتزع بعض الصلاحيات الأساسية والهامة لبنك الجزائر، والذي أصبح دوره يقتصر فقط على التأكد من صحة استيراد العملة الصعبة من طرف الشخص غير المقيم لأجل استعمالها في عمليتي التطوير والبحث، وقد تستعمل أيضا لدفع الاتاوات والضرائب والرسوم¹.

لما كانت قواعد القانون الدولي تقر بأحقية كل دولة في تنظيم شؤونها النقدية بالكيفية التي تراها مناسبة لمصالحها الاقتصادية باعتباره مظهرا من مظاهر سيادتها الإقليمية، وهو ما يعني أن مسألة تنظيم تحويل رأس المال المستثمر وعائداته ترتبط بداية ونهاية بالإرادة التشريعية للدولة المضيفة، وهو ما ينجم عنه خطر التعديلات التشريعية على النصوص المنظمة لهذه المسألة²، فإن المستثمر الأجنبي لا يعتبر مضمون النصوص القانونية التي تصدرها الدولة لتنظيم مسألة تحويل رأس المال المستثمر وعائداته، ضمانا حقيقيا يمكنه من إعادة تحويل رأس ماله المستثمر والعائدات الناتجة عنه إلى بلده الأصلي.

ولما كان الأمر على النحو السابق المشار إليه، فإن الدول المصدرة للاستثمارات تلجأ إلى تضمين اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها مع الدول المضيفة بنودا لضمان تحويل الأصول المستثمرة والأرباح المحققة، وهذا المسعى لا يبرره فقط اتجاه الدول المصدرة إلى ضمان حماية المستثمرين التابعين

¹ ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 34.

² سماعيل حسام الدين، النظام القانوني لعقد التأمين على الاستثمارات الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019-2020، ص 142.

لها، وإنما تهدف كذلك إلى الإبقاء على امكانية تحويل الأموال المستثمرة مع ما تحققه من أرباح إلى دورتها الاقتصادية¹.

وعلى سبيل المثال لا الحصر، نذكر ما ورد في المادة السادسة من الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، حيث جاء فيها "يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقته البحرية استثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات، حرية تحويل ما يلي:

أ- الفوائد والأرباح غير الموزعة والأرباح الصافية من الضرائب والمداخيل الجارية الأخرى.....

هـ- التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية المشار إليهما في المادة الخامسة (الفقرتين الثانية والثالثة أعلاه).....

تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل."

كما نذكر المادة السادسة (06) من الاتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية وجمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، حيث ورد فيها " يضمن كل طرف متعاقد وفقا لتشريعاته ونظمه، كل التحويلات المتعلقة بأحد الاستثمارات. وتشمل هذه التحويلات على وجه الخصوص لا الحصر:

أ- الأرباح و حصص الأرباح الموزعة والفوائد وأي دخل شرعي آخر

ب- المبالغ المتحصل عليها من التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات

2- تتم التحويلات المشار إليها أعلاه بسعر الصرف المعمول به بتاريخ التحويل وذلك بعملة قابلة للتحويل يوافق عليها المستثمرون أو بالعملة التي أنجز بها الاستثمار."

¹ علة عمر، مرجع سابق، ص 135.

ثانيا: ضمان الحماية من الازدواج الضريبي الدولي

لقد أشرنا سابقا إلى أن المشرع الجزائري قد أخضع الشركات الأجنبية المستثمرة في نشاط البحث و/أو الاستغلال إلى أحكام ضريبية خاصة، نظمها تشريعات المحروقات المتعاقبة. وقد حرص المشرع على سن هذه الأحكام بما يتناسب وطبيعة نشاطات البحث و/أو الاستغلال، وكذلك بما يتماشى والمستجدات الاقتصادية العالمية، وذلك حتى يتمكن من تطوير منظومة ضريبية جاذبة للاستثمار الأجنبي تقوم على أساس من الوضوح والبساطة وتهدف إلى التوفيق بين الأغراض التنموية للدولة المضيفة ومصالح الشركات الأجنبية.

ويرجع هذا الحرص لما للضريبة من دور مهم في توجيه رؤوس الأموال الأجنبية والتحكم في التوطين الجغرافي للشركات والمشروعات الاستثمارية¹، ونظرا لخصوصية جباية نشاط البحث و/أو الاستغلال المرتبطة بشكل كبير بارتفاع وانخفاض أسعار المحروقات ويتطور تقنيات البحث و/أو الاستغلال وبناتقال حركة رؤوس الأموال عبر الدول، فإن عملية صياغة الأحكام الضريبية على النحو المشار إليه أعلاه ليست بالأمر الهين، إذ يتعين أن يراعي المشرع في تلك العملية الكثير من العوامل الاقتصادية و السياسية وعدم مراعاة هذه العوامل يؤدي إلى مشاكل ضريبية عديدة يأتي في مقدمتها ظاهرة الازدواج الضريبي.

يعد الازدواج الضريبي الدولي من أهم المشاكل التي تؤثر على الاستثمارات الأجنبية، كونها تؤدي إلى مضاعفة العبء الضريبي الذي يتحمله المستثمر نتيجة لدفع الضريبة ذاتها على نفس المادة الخاضعة للضريبة في أكثر من دولة² (1)، ولذلك سعت الدول إلى إيجاد حلول لهذه الظاهرة لضمان حماية المستثمر من آثارها (2).

¹ الضب طارق، آليات مكافحة الازدواج الضريبي وأثرها على الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه LMD في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018-2019، ص 27.

² نور حمزة حسين، الازدواج الضريبي الدولي وسبل علاجه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد العراق، العدد الأول، 2020، ص 268.

1- مفهوم ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي:

يعتبر ضمان الحماية من خطر الازدواج الضريبي الدولي، من أهم الضمانات المقررة لصالح المستثمر الأجنبي، كونها تحميه من الآثار السلبية الناتجة عن هذا الخطر، والتي تطال حتى التجارة الدولية، وكذلك النظام الضريبي للدول في حد ذاته (ج)، وإذا كان مفهوم ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي لا يختلف عن مفهوم ظاهرة الازدواج الضريبي الداخلي، وذلك لأن الازدواج الضريبي الدولي ما هو إلا ازدواج في دفع الضريبة لكن على النطاق الدولي (أ)، فإن تحديد شروط تحقق هذه الظاهرة ليست بالأمر الهين، نظرا للطابع الدولي للظاهرة واختلاف التشريعات الضريبية من دولة لأخرى، وهو ما جعل الاتفاقيات الدولية الضريبية تتصدى لهذه الظاهرة من خلال وضع جملة من الشروط لتحقيقها (ب).

1- أ - بيان تعريف وأنواع الإزدواج الضريبي الدولي:

لا يختلف كثيرا مفهوم ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي عن مفهوم ظاهرة الازدواج الضريبي الداخلي، ومرد ذلك أن الازدواج الضريبي الدولي ما هو إلا ازدواج في دفع الضريبة لكن على النطاق الدولي. فإذا كان المفهوم العام للازدواج الضريبي الداخلي هو " ذلك العبء الضريبي الذي يتحمله المكلف بالضريبة شخصا طبيعيا كان أو معنويا من جراء فرض نوع محدد (واحد) من الضرائب، خلال فترة زمنية محددة وعلى ذات الوعاء من قبل أكثر من سلطة مالية¹ ".

فإن الازدواج الضريبي الدولي يتحقق عندما تقوم السلطات المالية التابعة لدولتين أو أكثر بتحصيل ضريبة مماثلة لدى نفس المكلف بالضريبة في مجال الإخضاع الضريبي وبعنوان نفس المدة التي تفرض فيها الضريبة².

وقد تعرضت الاتفاقيات الضريبية الدولية النموذجية الجماعية منها والثنائية إلى تحديد مفهوم ظاهرة الازدواج الضريبي، هذا المفهوم جاء انطلاقا من تحديد أنواعه، أين تم تقسيم الازدواج الضريبي وفق معيارين: الأول من حيث قصد المشرع وينقسم إلى ازدواج مقصود وغير مقصود، والثاني انطلاقا من طبيعته وينقسم إلى ازدواج قانوني وآخر اقتصادي³.

¹ الضب طارق، مرجع سابق، ص 14.

² آيت دحمان سيد علي، مرجع سابق، ص 233.

³ الضب طارق، مرجع سابق، ص 17.

إن، فالازدواج الضريبي الدولي ينقسم حسب معيار القصد إلى ازدواج مقصود وازدواج غير مقصود حيث:

* الازدواج الضريبي المقصود: وهو الذي تتجه نية المشرع إلى إحداثه بغية تحقيق أهداف معينة، ويقال أن الازدواج الضريبي الداخلي غالبا ما يكون مقصودا، وذلك حتى تحقق السلطة المالية الداخلية جملة من الأهداف مثل: زيادة حصيللة الضرائب لمواجهة العجز في الميزانية العامة للدولة، أو إخفاء رفع قيمة الضريبة بتوزيعها على ضريبتين من نفس النوع أو العمل على زيادة الإيرادات لصالح الخزينة العمومية¹.

وإذا كان الغالب أن الازدواج الضريبي الدولي يكون غير مقصود كما ستنم الإشارة إليه أدناه، إلا أن هذا لا ينفي أن يكون في بعض الأحيان مقصودا تحقيقا لبعض الأهداف الاقتصادية لعل أهمها منع هجرة رؤوس الأموال الوطنية للحاجة إليها في تمويل المشروعات الوطنية التنموية، أو الحد من استيراد رؤوس الأموال الأجنبية وذلك إما لكفاية الأموال الوطنية أو رفض الحكومة استثمار أموال أجنبية في مشروعات ترى أنه يجب أن تمول برؤوس أموال وطنية، يضاف إلى ذلك الحرص على تحقيق مبدأ المعاملة بالمثل في فرض الضرائب².

* الازدواج الضريبي غير المقصود: وهو الازدواج الذي لم تتجه نية المشرع وإرادته إلى إحداثه، وغالبا ما يكون الازدواج الضريبي الدولي غير مقصود، نظرا لعدم وجود سلطة عليا تسيطر على التشريعات الضريبية للدول المختلفة، حيث تفرض كل دولة الضرائب الواجبة الدفع بما لها من سلطان على اقليمها على كل المواطنين والأجانب المقيمين على اقليمها وعلى الأموال والدخول المحققة عليها، دون النظر عما إذا كانت بعض الأوعية تخضع لذات الضريبة أو من ضرائب من ذات النوع في دولة أخرى من عدمه³.

و ينقسم الازدواج الضريبي الدولي من حيث طبيعته إلى ازدواج ضريبي قانوني وآخر اقتصادي، وقد تناولت الاتفاقيات الجبائية النموذجية والثنائية مفهوم كل منهما.

¹ خالد سعد زغلول حلمي، تنازع القوانين في المجال الضريبي، دراسة تطبيقية في القانون الكويتي والقانون المقارن، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2007، ص 53.

² خالد سعد زغلول حلمي، مرجع سابق، ص 54.

³ عبد الباسط علي جاسم، وعاء ضريبة الدخل في التشريع الضريبي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 33.

* الازدواج الضريبي القانوني حسب لجنة الشؤون الجبائية التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E)، هو ذلك الازدواج الذي يحدث عندما يخضع نفس المكلف وبالنسبة لنفس الأساس الضريبي وخلال نفس الفترة إلى نفس الضريبة أو ضرائب متشابهة من طرف دولتين أو أكثر¹.

* الازدواج الضريبي الاقتصادي² حسب لجنة الشؤون الجبائية التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E)، هو ذلك الازدواج الذي يحدث عندما يخضع مكلفين مختلفين إلى نفس الضريبة أو ضرائب متشابهة مرتين أو أكثر بالنسبة لنفس الوعاء الضريبي ومن طرف أكثر من دولة، وعليه فإن الازدواج الضريبي الاقتصادي لا يشترط وحدة المكلف بالضريبة حيث تدفع الضريبة من طرف مكلفين مختلفين لكن بالنسبة لنفس الأساس الضريبي.

ومثال ذلك: إذا امتلك شخص مقيم في دولة (أ) حصص أسهم أو سندات من شركة تقع خارج دولته ولنفتراض أنها الدولة (ب)، وقامت الشركة بتحويل الأرباح لهذا الشخص، فإن هذا الأخير سيخضع في دولته (أ) محل استلام هذه الأرباح، للضريبة على دخله الذي هو عبارة عن مداخيل رؤوس أموال منقولة (IRG)، ونفس هذه الأرباح قبل أن تحول لهذا الشخص، كانت قد دفعت عليها الشركة المتواجدة في الدولة (ب) ضريبة على الأرباح (IBS)، وبالتالي ستكون نفس المادة قد خضعت لضريبتين متشابهتين وعلى نفس الوعاء وفي نفس الفترة، ولكن لم يدفعها نفس المكلف فمرة تحملتها الشركة ومرة تحملها الشخص.

إن أساس ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي يعود إلى حق السيادة الذي تتمتع به كل دولة مستقلة داخل إقليمها الوطني والذي يمنحها سلطة تنظيم شؤونها الداخلية من خلال سن القوانين الخاصة بها في مختلف المجالات وحق تطبيق هذه القوانين على مواطنيها وعلى الأجانب المقيمين في إقليمها وعلى الأموال والدخول المحققة داخلها، ومن تلك المجالات سلطة الدولة في فرض الضريبة وتحصيلها وهو ما يسمى بالسيادة الضريبية للدولة³، هذه الأخيرة تعرف على أنها السلطة القانونية المطلقة للدولة في سن

¹ الضب طارق، مرجع سابق، ص 19.

² مفتاح فاطمة، محاضرات في النظم الضريبية الدولية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر محاسبة وجباية معقدة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ابن خلدون تيارت، 2019-2020، ص 36.

³ مفتاح فاطمة، مرجع سابق، ص 28-29.

التشريع الضريبي الخاص بها، وفقا لمصالحها وأهدافها¹، وتطبيقه داخل إقليمها على جميع الدخول الناشئة للأفراد والشركات والهيئات التي تمارس الأنشطة المنتجة للأرباح، دون الاعتداد بجنسية المكلف بالضريبة².

وتعد سيادة الدولة الضريبية مبدأ مكرسا دستوريا، حيث نص المشرع الدستوري الجزائري على مبدأ السيادة الضريبية من خلال نص المادة 82 من الدستور الجزائري لسنة 2020³ والتي قررت من خلال فقراتها العديدة أن الضريبة لا تفرض إلا بمقتضى القانون، وكذلك لا تحدد شروط الاعفاء الكلي أو الجزئي منها إلا بمقتضى القانون، ولا يمكن أن تفرض بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم، وتضيف ذات المادة أن كل المكلفين بالضريبة متساوون في أداء الضريبة وكل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة يعد مساسا بمصالح المجموعة الوطنية.

كما أن مبدأ السيادة الضريبية هو مبدأ معترف به دوليا، وهذه السيادة هي سيادة مطلقة لا تخضع لأي تدخل خارجي أو أي قيد إلا ما كان نابعا من الدولة ذاتها، كما أن هذه السيادة تخضع لمبدأ الإقليمية حيث أن الدولة تمارس سيادتها الضريبية داخل حدود إقليمها الوطني دون أن تمتد هذه السلطة إلى إقليم دولة أخرى وإلا عد ذلك اعتداء على سيادة دولة أخرى⁴.

ما تقدمت الإشارة إليه أعلاه، يؤدي بالقول إلى مشروعية الازدواج الضريبي، وهذه المشروعية مستمدة من حق السيادة الضريبية الذي تتمتع به كل دولة والذي يعني امتلاكها سلطة إحداث ما تشاء من ضرائب ورسوم تطبق على الأشخاص، الأموال الموجودة في إقليمها والأرباح الناتجة عن مصادر داخل حدودها بما يخدم مصالحها الوطنية، وذلك دون الاعتداد بما تسنه الدول الأخرى من قوانين، ودون الاعتداد بجنسية المكلف بالضريبة سواء كان وطنيا أو أجنبيا، وهو ما يعرض هذا الأخير إلى خطر

¹ الضب طارق، مرجع سابق، ص 25.

² آيت دحمان سيد علي، واقع الازدواج الضريبي وطرق تسويته في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018، ص 232.

³ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

⁴ سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 23.

الازدواج الضريبي عندما يفرض عليه قانون دولة أخرى يرتبط بها برابطة قانونية (كقانون الجنسية مثلا) دفع نفس الضريبة على نفس المادة التي سبق وأن خضع لها في الدولة الواقع في اقليمها مشروعه الاستثماري المتضمن المادة الخاضعة للضريبة.

1- ب- شروط تحقق الإزدواج الضريبي الدولي:

لنتمكن من الحديث عن الازدواج الضريبي لا بد من اجتماع عدة شروط، وتحديد هذه الشروط ليست بالأمر الهين، نظرا للطابع الدولي للظاهرة واختلاف التشريعات الضريبية من دولة لأخرى، وهو ما جعل الاتفاقيات الدولية الضريبية تتصدى لهذه الظاهرة من خلال وضع جملة من الشروط لتحقيقها مع إلزامية توافرها مجتمعة لأن انتفاء شرط من هذه الشروط ينفي تحقق الازدواج الضريبي الدولي¹.

أول هذه الشروط² هي وحدة الشخص المكلف بالضريبة، أي أن يخضع نفس الشخص لأداء الضريبة أكثر من مرة هذا في حالة الازدواج القانوني، أما في حالة الازدواج الاقتصادي فكا سبقت الإشارة إليه لا يشترط وحدة المكلف بالضريبة حيث تدفع الضريبة من طرف مكلفين مختلفين لكن بالنسبة لنفس الأساس الضريبي.

ثاني هذه الشروط، هي وحدة الضريبة المفروضة، أي أن تكون الضرائب التي يخضع لها المكلف القانوني من نفس النوع أو متشابهة.

ثالث هذه الشروط، وحدة المال الخاضع للضريبة، فلا يكفي لوجود الازدواج الضريبي الدولي أن تفرض الضريبة مرتين أو أكثر على نفس الشخص، وإنما يشترط كذلك أن تكون الضريبة مفروضة في هذه المرات على نفس الوعاء الضريبي، كأن يكون الوعاء ربحا أو دخلا.

رابع هذه الشروط، وحدة المدة الزمنية المستحقة عنها الضريبة، أي أن يتم خضوع المكلف إلى نفس الضريبة مرتين أو أكثر بالنسبة لنفس الوعاء الضريبي، خلال نفس الفترة الزمنية، لأن توافر الشروط السابقة في فترات زمنية مختلفة لا يعد ازدواجا ضريبيا.

¹ الضب طارق، مرجع سابق، ص22.

² راجع بشأن تفصيل هذه الشروط : نزيه عبد المقصود محمد مبروك، ظاهرة الازدواج الضريبي وموقف الشريعة الاسلامية منها، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، العدد السابع والثلاثون، الجزء الثاني، 2022، ص 917 وما بعدها.

يضاف إلى جملة الشروط السابقة، شرط يعد بديها لقيام ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي، وهو خضوع الشخص للضريبة في أكثر من دولة، أي أن يخضع هذا الشخص لهذه الضريبة بالشروط السابقة في دولتين أو أكثر.

1- ج- الآثار المترتبة عن الازدواج الضريبي الدولي:

ينتج عن ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي، آثار سلبية متباينة الخطورة، لا تشمل فقط المستثمر والتجارة الدولية، وإنما تشمل كذلك النظام الضريبي للدول في حد ذاته، نتناول من بين هذه الآثار، الأكثر أهمية.

من جهة أولى يعتبر الازدواج الضريبي الدولي عائقاً أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى مختلف الدول للاستثمار فيها¹، وذلك لأن عدم توفر ضمانات كافية لحماية المستثمر من هذه الظاهرة في الدولة المضيفة للاستثمار سواء كانت ضمانات وطنية أو دولية سيدفع المستثمر إلى العزوف عن الاستثمار في هذه الدولة التي لا تتضمن ضمانات كافية لحمايته.

وإن حصل وأقدم المستثمر على مغامرة استثمارية في إحدى الدول المضيفة وخضع لنفس الضرائب على نفس الدخل في إقليم هذه الدولة وكذلك في موطنه الأصلي، الأمر الذي يؤدي إلى تقليص العوائد التي كان يأمل في تحقيقها لتراكم الضرائب المستحقة على نفس الدخل وتقل العبء الضريبي الذي يتحمله، فإن النتيجة المتوقعة حصولها هو إحجام المستثمر عن إعادة استثمار عوائده في تلك الدولة المضيفة².

من جهة ثانية، فإن الازدواج الضريبي الدولي يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة الضريبية الذي يعد قاعدة هامة من قواعد العدالة الضريبية، ذلك أن الازدواج الضريبي الدولي يؤدي إلى توزيع عبء الضريبة توزيعاً غير عادل بين الأشخاص الذين يحققون دخلاً خارج بلدانهم، والأشخاص الذين يقتصر نشاطهم داخل حدود دولتهم، حيث تكون الأعباء الضريبية التي يتحملها الشخص المقيم في دولة ويحصل

¹ Bernard Castagnède, précis de fiscalité internationale, Presses universitaires de France, 2002, p 08.

² لعجال يسمينة، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد الخامس عشر، 2016، ص 116.

على دخل من الخارج نتيجة لاستثمار أمواله في دولة أخرى، أكبر من تلك الأعباء التي يتحملها شخص يحصر نشاطه داخل دولة الإقامة¹.

من جهة أخرى، فإن مشكلة الازدواج الضريبي الدولي، قد ينتج عنها مشكلة لا تقل خطورة عنها وهي التهرب الضريبي الدولي، حيث أن المستثمر عند تحميله لعبء ضريبي أثقل مما خطط له ناتج عن الازدواج الضريبي، يلجأ إلى التخلص من هذا العبء عن طريق التهرب من دفع الضرائب في بلد واحد أو كلا البلدين.

تعتبر ظاهرة التهرب الضريبي خطرا ماليا واقتصاديا يهدد الدولة، حيث أنها تقلص أهمية النظام الضريبي وتهدد وجوده²، وتعرف هذه الظاهرة بأنه " كل تهرب من الضريبة عبر حدود الدول، ومن شأنه أن يفقد الدولة موردا هاما من موارد إيراداتها، ويستوي في ذلك أن يسلك المشروع دولي النشاط طرقا مشروعة أو غير مشروعة، أو تتوفر لديه إرادة التهرب أو لا تتوفر، وأيا كان التشريع الضريبي الذي يختاره، مستفيدا من تباين الأنظمة والتشريعات الضريبية للدول من أجل التوصل إلى هدفه نحو تخفيض عبئه الضريبي أو التخلص منه تماما³."

وبناء على التعريف المقدم فإنه نميز بين شكلين للتهرب الضريبي، الأول: تهرب ضريبي بدون مخالفة لأحكام القانون الضريبي وهو ما يعرف بالتجنب الضريبي. أما الثاني: تهرب ضريبي بمخالفة أحكام القانون الضريبي وهو ما يعرف بالغش الضريبي.

وإذا كانت العادة قد جرت أن نشير للتهرب الضريبي بدون مخالفة القانون بتسمية التهرب الضريبي، بينما التهرب الضريبي بمخالفة القانون بتسمية الغش الضريبي، إلا أن استقرار ظاهرة التهرب الضريبي على نطاقها الدولي، يظهر استعمال تسمية التهرب الضريبي الدولي للدلالة على الحالتين الغش والتهرب، كما أن حالة التهرب بدون مخالفة القانون هي الأكثر انتشارا⁴، وتتم عادة باستغلال التسهيلات

¹ لعجال ياسمين، الضب طارق، مرجع سابق، ص 117.

² ناصر مراد، بن عياد سمير، شروط فعالية النظام الضريبي الجزائري، مجلة دراسات جبائية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البلدة، العدد الثاني، 2013، ص 400.

³ مهداوي عبد القادر، الآليات القانونية الاتفاقية لمكافحة التهرب الضريبي الدولي، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثاني عشر، 2015، ص 04.

⁴ مفتاح فاطمة، مرجع سابق، ص 45.

والاعفاءات التي تمنحها بعض الدول أو المناطق التي يطلق عليها الجنات الضريبية أو الملاذات الضريبية، وهي تتميز بتوفر قطاع مصرفي وقضائي متطور، وتوفر السرية المصرفية المطلقة، وغياب الرقابة على غير المقيمين فيها وسهولة انشاء المؤسسات¹.

وما يضاف إلى ما سبق من الآثار السلبية لظاهرة الازدواج الضريبي الدولي، أن هذه الأخيرة قد تؤدي إلى ظهور التنافسية الجبائية الدولية غير المشروعة، حيث أن بعض الدول تلجأ بغرض التخفيف من العبء الضريبي الثقيل للمستثمر الناتج عن الازدواج الضريبي الدولي، إلى التنافسية الجبائية غير المشروعة أو المضرة، حيث تضحي هذه الدول بجزء من مواردها الضريبية قصد جذب الاستثمارات الأجنبية دون أن تأخذ بعين الاعتبار ما يمكن أن يحدث كنتيجة لهذه التضحية من أخطار تمس الدول المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية، حيث أن عدم تدفق الاستثمار الأجنبي لهذه الدول يسبب لها أضراراً معتبرة، منها ضياع التدفقات المالية من العملة الصعبة وحرمانها من التنمية الاقتصادية، وكذلك ضياع فرصة الاحتكاك بالتكنولوجيا الحديثة المتأتية من الاستثمارات الأجنبية، ومن جهة أخرى تتسبب لتلك الدول في ضياع مناصب الشغل وانتشار البطالة بشكل خطير الأمر الذي سيؤثر سلباً على البنية الاجتماعية لتلك الدول كانتشار الآفات الاجتماعية².

2- الآليات المعتمدة لحماية شركات النفط من الازدواج الضريبي الدولي:

إذا كان القضاء على ظاهرة الازدواج الضريبي الداخلي يتطلب مراجعة للنظام الضريبي للدولة الواحدة فقط نظراً لطابعه الوطني، فإن القضاء على ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي أعقد من ذلك بكثير لأنه لا يتطلب حلولاً وطنية فقط (أ)، وإنما يتطلب تشاوراً وتنسيقاً بين دولتين أو أكثر من أجل تبني حلول اتفاقية دولية لهذه الظاهرة (ب).

أ- الآليات التشريعية لحماية شركات النفط من الازدواج الضريبي الدولي:

لقد تجسدت استراتيجية المشرع الجزائري لحماية المستثمر الأجنبي من الازدواج الضريبي في تعديل النظام الجبائي البترولي المطبق على نشاط البحث و/أو الاستغلال قصد بعث صفة الوضوح والبساطة التي غابت عن تشريع المحروقات السابق 05-07، بالإضافة إلى إقرار نظام لمنح الحوافز

¹ مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 4.

² لعجال يسمينة، الضب طارق، مرجع سابق، ص 118.

الضريبية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وتخفيف العبء الضريبي على المستثمر تفاديا للازدواج الضريبي.

عمل المشرع الجزائري في مرات عديدة على تعديل قانون المحروقات بهدف تحسين شروط الاستثمار في هذا القطاع الحساس، وقد كان للجباية البترولية نصيب هام من التعديلات في كل مرة، وبالرجوع إلى الجباية البترولية للقانون 05-07 نجدها تقوم على نظام ضريبي قليل التحفيز ومعدّل¹، ولما كان الأمر على هذا النحو، فإن المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 19-13 قام بتعديل ذلك النظام الجبائي، فالجباية في إطار القانون 19-13 محددة تحديدا واضحا دون أي غموض، حيث أن النصوص الجبائية جاءت واضحة في تحديد نوع الضريبة وقيمتها واجراءات ومواعيد دفعها و الجزاء المترتب عن التخلف عن أدائها.

و قد أقر المشرع بموجب القانون 19-13 عدة حوافز ضريبية لتشجيع الشركات النفطية الأجنبية على الاستثمار في الجزائر ولتخفيف العبء الضريبي عليها. وفي هذا الصدد يمكن النظر إلى الحوافز الضريبية من زاويتين - وإن كانت المحصلة واحدة -، تتمثل الزاوية الأولى في أن تلك الحوافز تؤدي إلى تخفيض التكاليف التي يتحملها المستثمر سواء في مرحلة إنشاء وتأسيس المشروع الاستثماري أم في مرحلة تنفيذه. أما الزاوية الثانية فتتمثل في تلك الحوافز التي تساهم في زيادة العائد الصافي للاستثمار². وما ينبغي الإشارة إليه أن الحوافز الضريبية على اختلاف أنواعها - كما هو الحال عليه بالنسبة للضريبة - لا تطبق إلا بقانون ولا يحق للسلطات المالية منح هذه الحوافز إلا بمقدار ما سمح لها التشريع الضريبي بذلك³.

وقبل الخوض في تحديد أنواع الحوافز الضريبية التي أقرها المشرع لابد أولا من إعطاء مفهوم محدد لها، والملاحظ تعدد التعاريف المقدمة للحوافز الضريبية نتيجة اختلاف الزوايا التي ينظر منها إلى هذه الحوافز، كما تعددت مرادفاتها مثل الحث الجبائي، التحريض الجبائي، الضريبة الحافزة. ودون

¹ سليمة علوي، قراءة تحليلية للقانون رقم 19-13 المنظم لنشاط المحروقات، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 02، 2022، ص 225.

² كمال عبد حامد آل زيارة، دور الحوافز الضريبية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة للتطبيقات التشريعية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010، ص 48.

³ كمال عبد حامد آل زيارة، مرجع سابق، ص 49.

الخوض في كل التعاريف المقدمة يمكن أن نعرفها بأنها المزايا المالية التي يمنحها المشرع للأشخاص لتحقيق أهداف معينة¹.

لقد تنوعت الحوافز الجبائية التي أقرها المشرع من خلال القانون 19-13 بين الاعفاءات الضريبية وكذلك التخفيضات الضريبية. يعرف الاعفاء الضريبي على أنه تنازل الدولة عن حقها في فرض الضريبة وتحصيلها عن إيراد خاضع أصلا للضريبة وفقا لاعتبارات معينة². بينما يعرف التخفيض الضريبي على أنه قيام الدولة بتقليص قيمة الضريبة المستحقة مقابل توافر شروط معينة³.

لقد منح المشرع عدة اعفاءات جبائية للمستثمر من خلال القانون 19-13 حيث تضمنت المادة 217 من الفصل الرابع منه بعنوان " الاعفاءات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية لنشاطات المحروقات" مجموعة من الاعفاءات التي تطبق على المستثمر الأجنبي في نشاط البحث و/أو الاستغلال .

وفي ظل افتراض وجود معدلات ضريبية مرتفعة تفرض على المستثمرين في دولة ما، فإن سياسة الاعفاء الضريبي لا يمكن أن تؤدي دورها في جذب الاستثمار وتحفيزه، لأنه يبقى أمام المستثمر معدل الضريبة المرتفع الذي ينبغي عليه دفعه، وهذا الأمر هو ما يدفعه إلى الاستثمار في دول أخرى حيث الضريبة ذات المعدل المنخفض⁴.

و قد أقر المشرع الجزائري بموجب القانون 19-13 تخفيضات ضريبية للمستثمر الأجنبي من خلال المادة 202 من القسم السابع منه بعنوان " تطبيق النسب المخفضة "، حيث أكدت هذه المادة أنه تطبق نسب مخفضة لكل من إتاة البترول والدخل على البترول حتى يتمكن من تحقيق مردودية اقتصادية معقولة في حال تحقق الحالات التي عدتها، والملاحظ أن هذه الحالات تترجم الخطورة والصعوبة التي يتصف بها نشاط البحث والاستغلال.

¹ بركان عبد الغني، الحوافز الجبائية في مجال الاستثمار ودورها في حماية البيئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص 324-325.

² كمال عبد حامد آل زيارة، مرجع سابق، ص 49.

³ معيفي لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011، ص 55.

⁴ كمال عبد حامد آل زيارة، مرجع سابق، ص 51.

إذا كانت الحوافز الضريبية من شأنها تخفيف العبء على المستثمر الذي يعاني الازدواج الضريبي، وفي جانب آخر تجنبه الازدواج الضريبي، فإن الآراء قد تضاربت حول فاعلية هذه الحوافز في قرارات التوطن للاستثمارات التي يتخذها المستثمر الأجنبي.

حيث يرى اتجاه بأن هذه الحوافز قد فقدت الكثير من أهميتها لاعتبارها مطبقة في كافة دول العالم بدون استثناء وهي بهذا الشكل شيء متوفر وليس نادر وكمثال على ذلك كل الدول تطبق نظام الحوافز الضريبية لكن ليست كل الدول تملك حجم سوق كبير¹.

وفي نفس الاتجاه يرى البعض، أن سياسة الإعفاءات الضريبية ليست بالعامل الحاسم في جذب الاستثمارات الأجنبية، وهو ما يظهر جليا باستعراض بعض النظم الضريبية في بعض الدول الجاذبة للاستثمار، ومن ذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي تنتهج نظاما ضريبيا متوازنا يتسم بالتغير الملائم مع المتغيرات الاقتصادية، بالمقابل هناك بعض الدول التي أغدقت قوانينها بالحوافز الضريبية دون أي جدوى تذكر، ومن ذلك جمهورية مصر العربية التي منحت إعفاءات وحوافز كبيرة بموجب قوانين الاستثمار المتلاحقة، إلا أن معدلات الاستثمار في نقصان لا تزايد².

وبذلك فإن الحوافز الضريبية لا تشكل العامل الأساسي في قرارات التوطن للاستثمارات التي يتخذها المستثمر، إنما يكون كذلك دور فعال للمزايا التي يوفرها الموطن المراد الاستثمار فيه مثل الاستقرار السياسي والاقتصادي، حجم السوق، تكاليف الإنتاج، مستويات المهارة والبنى التحتية مضافا إليه الإطار القانوني والتنظيمي³.

ما تم ذكره سابقا، لا يعني عدم الاهتمام بتقديم الحوافز الضريبية فهي تعمل في جو من التفاعل بينها وبين بقية عوامل جذب الاستثمار الأجنبي المباشر الأساسية، وهي بهذا الشكل لا تلعب دورا حاسما في اتخاذ قرار الاستثمار في دولة ما ولكنها مكملة له⁴.

¹ طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 05، العدد 06، 2009، ص 319.

² لعجال يسمينة، الضب طارق، مرجع سابق، ص 124.

³ كمال عبد حامد آل زيارة، مرجع سابق، ص 48.

⁴ طالبي محمد، مرجع سابق، ص 319.

ويبقى من الأهمية بمكان، على كل دولة أن تحسن اختيار الحوافز الضريبية التي تتسجم مع استراتيجيتها في التنمية الاقتصادية بدلا من محاكاة الحوافز الموجودة في الدول الأخرى وتقليدها، لأن ذلك قد يعود بنتائج غير مرضية. ويبقى لنوع الحافز الضريبي الذي تستخدمه الدولة في سياستها الضريبية الدور المهم ليس في جلب الاستثمار الأجنبي بتدفقات عالية فحسب، إنما في اجتذاب الأنواع المطلوبة لتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة أيضا¹.

ب - الآليات الاتفاقية لحماية شركات النفط الأجنبية من الازدواج الضريبي الدولي:

إذا كان المشرع الجزائري على المستوى الوطني، قد أقر عدة مزايا جبائية بهدف التقليل من العبء الضريبي على المستثمر الأجنبي وتجنب تعرضه للازدواج الضريبي الدولي، فإن هذه المزايا لا تعد كافية لحماية المستثمر من هذه الظاهرة، وإذا لم يتم التنسيق بين النظام الجبائي الذي تتخذه الدولة المضيفة وذلك الذي تتخذه البلدان المصدرة لرؤوس الأموال، فإن احتمالية تعرض المستثمر للازدواج الضريبي الدولي تبقى قائمة بنسبة كبيرة بل أكيدة.

ونظرا لذلك وبهدف ضمان حماية المستثمر الأجنبي من الازدواج الضريبي الدولي، قامت الجزائر بالإمضاء على عدة اتفاقيات دولية لتفادي هذه الظاهرة، ويضمن هذا الاجراء للمستثمر أن الفوائد والعائدات المحصل عليها لن تخضع لازدواج ضريبي وهذا بانسجام الأحكام المتعلقة بالقواعد الجبائية².

ولأن وجود اتفاقية عامة تضم جميع الدول بهدف تجنب الازدواج الضريبي الدولي، يكاد يكون مستحيلا من الناحية العملية، نظرا لأن لكل دولة مصالحها وأهدافها التي تسعى لتحقيقها والتي قد تتعارض مع مصالح وأهداف غيرها من الدول، فإن الاتفاقيات الثنائية هي الوسيلة الأكثر استعمالا لتجنب الازدواج الضريبي.

ومن بين اتفاقيات الازدواج الضريبي التي صادقت عليها الدولة الجزائرية نذكر على سبيل المثال لا الحصر، الاتفاقية التي وقعتها مع حكومة جمهورية الصين الشعبية قصد تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وعلى الثروة، وذلك في بكين في 06 نوفمبر سنة

¹ كمال عبد حامد آل زيارة، مرجع سابق، ص 49.

² لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010-2011، ص 56.

2006، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-174 المؤرخ في 06 يونيو 2007¹، كما نذكر الاتفاقية بين الجزائر وحكومة الجمهورية الإيطالية قصد تجنب الازدواج الضريبي على الدخل والثروة وتفادي التهرب والغش الجبائي الموقعة بالجزائر في 03 فبراير 1991، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-231 المؤرخ في 20 يوليو سنة 1991²، نصيف أيضا الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وبين حكومة الجمهورية الفرنسية قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل و الثروة و التركات، وذلك في 17 أكتوبر 1999 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 07 أبريل 2002³.

لقد اعتمدت الاتفاقيات الضريبية الدولية آليات متعددة في مواجهة الازدواج الضريبي الدولي، لعل أهمها قواعد توزيع الاختصاص الضريبي بين الدول أطراف الاتفاقية، ومعاملة المستثمر الأجنبي بمثل ما يعامل به المستثمر الوطني.

* توزيع الاختصاص الضريبي:

عادة ما تأخذ الاتفاقيات الدولية بعدة قواعد تهدف إلى توزيع الاختصاص الضريبي وبموجبها يدفع المكلف بالضريبة، ضريبة واحدة على نشاطه أو دخله، أو يدفع ضريبتين لكلا الدولتين لكن تعادل قيمتها قيمة الضريبة المستحقة فعلا على المكلف⁴، وتتضمن ما يلي:

- الخصم الضريبي: بموجب هذه الطريقة، فإن دولة إقامة المكلف بالضريبة تخصم من الضريبة المستحقة الدفع بها على ثروته أو دخله، مبلغ الضريبة المدفوع في الدولة التي تحقق بها دخله¹.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 07-174 مؤرخ في 06 يونيو 2007، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية قصد تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وعلى الثروة، الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006، ج.ر، عدد 40 المؤرخ في 17 يونيو 2007.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-231 المؤرخ في 20 يوليو 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية قصد تجنب الازدواج الضريبي على الدخل والثروة وتفادي التهرب والغش الجبائي، والبروتوكول الإضافي الموقعين بالجزائر في 03 فبراير 1991، ج.ر، ع 35 المؤرخة في 24 يوليو 1991.

³ المرسوم الرئاسي رقم 02-121 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد للمساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، ج.ر، ع 24 المؤرخة في 10 أبريل 2002.

⁴ الضب طارق، مرجع سابق، ص 43.

- نظام الاعفاء الضريبي: وتبعا لهذا النظام يتمتع الایراد الخارجي لرأس المال بالإعفاء الضريبي، ولا يخضع للضريبة إلا في الدولة التي تحقق فيها الایراد، وطبقا لهذا النظام فإنه يكون للدولة التي نشأ فيها الایراد الحق دون غيرها بفرض الضريبة بصرف النظر عن محل إقامة المكلف بالضريبة².

- توزيع المادة الخاضعة للضريبة: وبموجب هذه الطريقة، تقوم الدولتين المتعاقبتين بفرض الضريبة بالتناوب على الشخص المكلف بها، حسب نوع الدخل المحقق بموجب اتفاقية بينهما، كأن تختص إحدى الدولتين بفرض الضريبة على أرباح الأسهم، بينما تقوم الدولة الأخرى بفرض الضريبة على المعاشات.

- اقتسام الایراد: وبموجب هذه الطريقة، تقوم إحدى الدولتين المتعاقدة وفقا لما تحدده الاتفاقية، بفرض الضريبة على الشخص المكلف بها، لتقوم بعد ذلك هذه الدولة بتحويل جزء من مبلغ الضريبة المحصل إلى الدولة المتعاقدة الأخرى.

والجدير بالإشارة، أنه لم يعد يعمل بطريقتي توزيع المادة الخاضعة للضريبة و اقتسام الایراد، لأنها صعبة التطبيق عمليا، فهي تتطلب تنسيقا وتعاوننا كبيرا ومستمر بين الإدارات الضريبية للدولتين المتعاقبتين، مما قد يشكل اضطرابا في فرض الضريبة المستحقة على المكلف بالضريبة، وهو ما يشكل بدوره عاملا أساسيا في هروب المستثمر³.

* المساواة في المعاملة الضريبية:

من شأن تبني الدولة المضيفة لنظام ضريبي يكرس مبدأ المساواة وعدم التمييز في فرض الضريبة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار فيها وكذلك منحهم الثقة في النظام الضريبي لهذه الدولة.

ونظرا لذلك فإن أغلب الاتفاقيات الجبائية الثنائية تنص على ضمان المساواة في المعاملة في مجال الخضوع للضريبة، بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين التابعين لكلا الدولتين المتعاقبتين، فلا يمكن تحميل المستثمر الأجنبي عبئا ضريبيا أكثر مما يتحمله مواطني الدولة المضيفة الذين يوجدون في

¹ نور حمزة حسين، مرجع سابق، ص 282.

² نور حمزة حسين، نفس المرجع، ص 283.

³ الضب طارق، مرجع سابق، ص 43.

نفس الوضعية¹، لما يشككه ذلك من مساس بمبدأ العدالة الضريبية الذي مثل حقا دوليا شرعيا للمكلف بالضريبة².

الفرع الثاني

ضمان عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري

من أهم الضمانات التي سعى المشرع إلى توفيرها للمستثمرين الأجانب تلك الضمانات المتعلقة بحماية المشروع الاستثماري من مخاطر نزع الملكية من قبل الدولة وضمان عدم المساس بها إلا عند توافر شروط معينة، وبمقابل تعويض مناسب.

وعلى الرغم من الحماية التي كفلها المشرع الوطني لحق الملكية إلا أن هذه الحماية لم تكن كافية لبث الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي، ومرد ذلك أن التشريع وإن كان قد أقر ضمانات لحماية المشروعات الاستثمارية، فإن هذا التشريع نفسه قد تضمن ما يقرر المساس بملكية المستثمر تبعا لأسباب معينة ووفقا لإجراءات محددة³.

ولما كان الأمر كذلك فإن إبرام الدولة المضيفة لاتفاقيات الاستثمار يساهم في توفير قدر أكبر من الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي، كما يساهم في توفير قدر أكبر من الحماية لملكية المستثمر الأجنبي على المستوى الدولي، وذلك لأن التزام الدولة بتوفير هذه الحماية بموجب اتفاقية الاستثمار يعد التزاما تعاقديا، وتطبيقا لما هو ثابت في القواعد القانونية بشأن الالتزامات التعاقدية، فلا يمكن تعديل هذا الالتزام بالإرادة المنفردة للدولة كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الوطنية⁴.

¹ مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 6.

² الضب طارق، مرجع سابق، ص 44.

³ أزهار محسن حسين، إجراءات بيع المشروع الاستثماري وشروطه في العراق ومصر والإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الاسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الاسراء الجامعة، بغداد، العراق، المجلد الثالث، العدد السادس، 2021، ص 69.

⁴ عامر سعيد علي حامد الغافري، حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي في مواجهة مخاطر نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة في القانون القطري من منظور مقارن)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص 44.

وفي هذا السياق، فقد نصت جل اتفاقيات الاستثمار على ضرورة توفير الحماية لملكية المستثمر الأجنبي، فهذه الاتفاقيات أقرت أن الأصل هو حماية المستثمر وضمان عدم تعرضه لإجراءات نزع ملكية مشروع الاستثمار، ولكن هذه الاتفاقيات أقرت أيضا أنه وكاستثناء يجوز للدولة نزع ملكية المستثمر الأجنبي متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وفي هذه الحالة فإن الحماية المقررة للمستثمر تتمثل في أن تتم إجراءات نزع ملكية مشروع الاستثمار وفقا لما هو منصوص عليه في التشريع الساري في الدولة، مع إلزام هذه الأخيرة بدفع تعويض عادل عن المشروع الاستثماري المنزوعة ملكيته¹ وقابل للتحويل للخارج².

والملاحظ ، أن اتفاقيات الاستثمار لا تضيف شيئا جديدا للحماية المقررة للمستثمر الأجنبي بموجب القوانين الداخلية، فهي لا يمكن أن تفرض أي التزام على الدولة المتعاقدة يمنعها من ممارسة حقوقها السيادية على إقليمها الوطني، وانتزاع الملكية الخاصة للمشروع الاستثماري المنجز على إقليمها متى اقتضت مصلحتها العامة ذلك، فالاتفاقيات في هذه الحالة تضمن فقط حماية المستثمر الأجنبي من تعسف الدولة في استعمال حقها في نزع الملكية للمصلحة العامة وضمان حقه في التعويض المناسب³.

يعرف نزع الملكية بأنه نقل الملكية الخاصة لصالح أحد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك في مقابل تعويض عادل ومناسب عن الأموال المستولى عليها، ويذهب البعض إلى تعريف نزع الملكية بأنه الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال أشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام⁴.

ويرى البعض أن إجراء نزع الملكية يعد إجراء تعسفيا، جزافيا وانفراديا من طرف السلطة العامة للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، إذ أنه وعلى الرغم من كل التطور الذي عرفته قوانين الاستثمار بشأن قواعد معاملة الاستثمارات الأجنبية والضمانات المقدمة لحمايتها، فإن الدولة المضيفة تقوم بنزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي، ولا يبقى لهذا الأخير إلا حق رفع دعوى أمام الجهات

¹ عامر سعيد علي حامد الغافري، مرجع سابق، ص 43-44.

² حسين نواره، مرجع سابق، ص 23.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 27-28.

⁴ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 423.

القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض¹، حيث لا يملك حق رفع دعوى إلغاء قرار نزع ملكيته لأنه قرار سيادي يدخل ضمن ممارسة الدولة لسلطاتها داخل إقليمها².

في حين عرفت منظمة الأونكتاد (UNCTAD) نزع الملكية بأنه النقل الإجمالي القانوني لسند ملكية الممتلكات أو الاستيلاء المادي المباشر عليها ويعبر عنها في القانون أو القرار أو الفعل المادي بحرمان المالك من ملكيته³.

و إذا كان مفهوم نزع الملكية وعلى الرغم من التعاريف المتعددة المقدمة له يتمحور حول اجراء انفرادي ينسب للدولة ويهدف إلى حرمان المستثمر من ملكية مشروعه المنجز على إقليمها، فإن الأساليب التي يمكن أن تتبعها الدولة لممارسة حقها في نقل ملكية المشروع الاستثماري تتعدد وهي التأمين، نزع الملكية والمصادرة.

يعد التأمين أقدم أشكال نزع الملكية التي مارستها الدول المضيفة للاستثمار ضد المستثمرين الأجانب في مجال النفط خلال القرن العشرين، فالاستثمارات النفطية هي أكثر الاستثمارات التي شهدت تطبيقا واسعا لإجراءات التأمين في الدول النامية وبمقتضاه تم نقل ملكية الأنشطة الاستثمارية إلى السلطات العامة الوطنية⁴.

أولاً: الإقرار بمشروعية اجراء التأمين

لقد هدفت عديد الدول المنتجة للنفط من خلال موجة التأمينات التي نفذتها، إلى فرض سيادتها الكاملة على ثرواتها النفطية والتخلص من نفوذ شركات النفط الأجنبية، وقد بدأت حركة التأمينات في مجال النفط في المكسيك سنة 1938، ثم إيران بصور قانون 1951، ونذكر كذلك التأمينات التي قامت بها كل من دولة الشيلي وفنزويلا. والدول العربية على غرار الدول السابقة قامت بإصدار قوانين لتأمين ثرواتها النفطية ومن أمثلة ذلك: مصر سنة 1951، ليبيا لجأت إلى التأمين الجزئي سنة 1970 ثم التأمين

¹ حسين نواره، مرجع سابق، ص 19.

² علة عمر، مرجع سابق، ص 88.

³ أزهار محسن حسين، مرجع سابق، ص 71.

⁴ Ebtissem El Kailani-Chariat, op.cit. p164.

الكلي سنة 1974، العراق سنة 1972، الكويت سنة 1977 وأما الجزائر فإن التأمين قد امتد من سنة 1964 إلى 1971¹.

والحقيقة أن موجة التأمينات التي شهدتها المجتمع الدولي قد بدأت في الاتحاد السوفياتي سنة 1917 والذي أكد الحاجة للتأمين باعتباره الوسيلة الفنية للعبور من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة²، لتمتد إلى الدول النفطية النامية لتحقيق سيطرتها على ثرواتها النفطية، وبعد انتشار حركة التأمين تأكدت مشروعيتها في القانون الدولي كحق قائم بذاته لا يدخل تقريره تحت طائلة أي معيار دولي تقليدي فالقانون الدولي أقر بحق الدولة في تأمين أموال الأجانب ومصالحهم الاقتصادية الموجودة على إقليمها عندما يكون ذلك بهدف المصلحة العامة³.

لقد تعددت تعاريف الفقهاء الذين حاولوا تعريف التأمين، نكتفي بذكر البعض منها، حيث ذهب الفقيه الفرنسي (André De Laubadère) إلى تعريف التأمين بأنه : "عملية تتصل بالسيادة تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً، بحيث يتم نقل بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية من القطاع الخاص إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة"، أما الدكتور هشام صادق فقد عرف التأمين بأنه "اجراء ينقل بمقتضاه مجموعة من الأموال التي تكون في صورة مشروع إلى الأمة، وذلك إما بهدف القضاء الكامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الانتاج تجنباً للاستغلال، أو بهدف القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني"⁴.

كما يعرف التأمين بأنه عمل من أعمال السيادة تنتقل الدولة بمقتضى نص تشريعي الممتلكات والحقوق الخاصة في نشاط معين إلى الملكية العمومية، وذلك بغرض استغلالها والسيطرة عليها وتوجيهها نحو أهداف معينة بما يحقق المصلحة العامة⁵.

¹ راجع في حركة التأمينات التي شهدتها الدول العربية:

- إبراهيم الحمود، خالد سعد زغول حلمي، النظم القانونية والسياسية للنفط العربي ووسائل تسوية المنازعات النفطية، الطبعة الثانية، د.د.ن، 2000، ص ص 105-106.

² إبراهيم الحمود، خالد سعد زغول حلمي، مرجع سابق، ص 103.

³ علة عمر، مرجع سابق، ص 86.

⁴ بوجلطي عز الدين، مرجع سابق، ص 427.

⁵ علة عمر، مرجع سابق، ص 86.

وفي قضاء التحكيم، فقد استقر الرأي بصدد الفصل في النزاعات المعروضة أمامه والقائمة بين الدول النفطية النامية والشركات الأجنبية المستثمرة على اقليمها، على أن اجراء نزع ملكية الذي تتخذه الدولة في مواجهة الشركات الأجنبية بغرض تحقيق سيطرتها على ثرواتها الطبيعية، واقتزان هذا الاجراء بدفع التعويض يتفق مع فكرة التأمين كشكل من أشكال نزع الملكية¹.

ما يتضح من التعاريف السابقة، أن التأمين هو إجراء سيادي يتم بصور نص تشريعي وهو يعد صورة من صور نزع الملكية وبمقتضاه يتم اجراء تحويل كلي وحال للملكية لتحقيق المنفعة العامة دون اتباع الاجراءات الطويلة المعقدة المتبعة عند اللجوء إلى اجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة².

لقد دافعت الدول المضيفة عن حقها في التأمين والاجراءات الأخرى المشابهة له، استنادا إلى مبدأ سيادة الدولة على اقليمها، وحقها في ممارسة سلطتها العامة على جميع المجالات ومن ذلك أنشطة الصناعة النفطية المدرجة ضمن المجال الاقتصادي، والتأمين يعد الوسيلة الوحيدة للتصدي لعمليات استنزاف ثرواتها النفطية التي تسببت بها الشركات الأجنبية المستثمرة واسترجاع ثرواتها وحمايتها، وبسط سيادتها الاقتصادية على كامل اقليمها الوطني، وهو ما يتبلور في مفهوم السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية³.

وفي الجهة المقابلة، فإن الدول المصدرة لرؤوس الأموال قد فندت حق الدول النفطية النامية في نزع الملكية أو تأمينها وقد كلفته بأنه اجراء ممنوع على أساس أنه يؤدي إلى إفقارها مقابل إثراء الدولة المضيفة وهو ما يؤدي إلى نتائج سلبية متفاوتة الخطورة على المستوى الدولي، كما أن نزع ملكية المشروع الاستثماري للمستثمر هو اجراء مخالف لقواعد القانون الدولي بناء على مبدأ الحقوق المكتسبة. وهو ما تبناه فقهاء القانون الدولي التقليدي والذين ينتمون للدول المصدرة لرؤوس الأموال، حيث اعتمدوا على مبدأ الحقوق المكتسبة كسند لتبرير مخالفة التأمين للقواعد العامة لهذا القانون وتدعيم مبدأ قدسية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي⁴.

¹ بوكروح فارس، مرجع سابق، ص 70.

² حسين نواره، مرجع سابق، ص 40.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص ص 33-34.

⁴ حسين نواره، مرجع سابق، ص 42.

وقد تجسد هذا الرأي الأخير في القرار الذي اتخذته جمعية القانون الدولي في مؤتمرها الثامن والأربعون المنعقد سنة 1958 والذي جاء فيه أن مبادئ القانون الدولي تقرر قدسية تعهدات الدولة تجاه المستثمرين الأجانب وضرورة احترامها لحقوقهم المكتسبة، وتتطلب أن يلتزم أطراف العقد (الدولة و المستثمر الأجنبي) بتنفيذ تعهداتهم بحسن نية. وكذلك فإن قرار التحكيم بين السعودية وأرامكو (ARAMCO) قد أقر أن مبدأ الحقوق المكتسبة يمنع الدولة من الإخلال بالالتزامات التي التزمت بها بموجب عقد الامتياز الذي أبرمته مع الشركات الأجنبية المستثمرة¹.

وخلافا لفقهاء القانون الدولي التقليدي، فإن فقهاء القانون الدولي الحديث قد هاجموا مبدأ الحقوق المكتسبة كسند لإقرار عدم مشروعية التأميم، وذلك لأن المبادئ المعمول بها يجب أن تتكيف مع الظروف الجديدة في المجتمع الدولي التي أفرزتها التطورات الحاصلة في عدة مجالات، ومبدأ الحقوق المكتسبة هو مبدأ تقليدي لم يعد يساير الظروف المستجدة في الصناعة النفطية التي لم تكن بمنأى عن التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي، يضاف إلى ذلك أن هذا المبدأ لم يعد معيارا ذو أهمية كبيرة في تقرير مضمون الحد الأدنى المقرر لمعاملة الأجانب طبقا لقواعد القانون الدولي².

وأمام تطور المفهوم القانوني للسيادة والذي أقر حق الدول النامية في سيادتها الدائمة على ثرواتها الطبيعية، فإن المعارضة الشديدة التي طالت اجراء التأميم سرعان ما تقلصت باعتبار هذا الاجراء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة³، ليصل الأمر وفي ظل القرارات المتعاقبة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أقرت بمبدأ السيادة الدائمة للدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية، إلى حد اعتراف القانون الدولي الحديث بمشروعية التأميم وبحق الدولة في ممارسته في مواجهة المشروعات النفطية الاستثمارية المملوكة للشركات الأجنبية.

وفي هذا السياق، ذهب جيمنزي أركاغا (Jiménez De Aréchag) إلى القول أن " القانون الدولي التقليدي كان يعتبر اجراء التأميم غير مشروع كونه يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة للأجانب وهو

¹ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان ، مرجع سابق، ص 271.

² أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص ص 272-273.

³ بانتشار حركات التأميم في عدة دول، فإن الدول الغربية قد تأثرت بذلك وتغير رأيها حول التأميم، وكمثال لهذا نذكر المذكرة التي قدمها وزير الخارجية الأمريكي (كوردل هل) سنة 1940 إلى المكسيك بشأن تأميم الممتلكات الخاصة لرعايا أمريكيين، والتي جاء فيها: " إن حكومة الولايات المتحدة لتعترف بحق الدولة ذات السيادة في تأميم المال لأغراض عامة..".

- كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 293.

ما يعد مساسا بحقوقهم المكتسبة التي تحظى بحماية قواعد القانون الدولي. أما في ظل قواعد القانون الدولي الحديث فإن اجراء التأميم يعد اجراء مشروعاً وتستند مشروعيته إلى أنه يمثل ممارسة الدولة لحقها في السيادة على كامل ثرواتها الطبيعية والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من قراراتها¹.

ومن بين القرارات العديدة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي أقرت بحق الدول في تأميم الملكية الخاصة على اقليمها الوطني سواء كانت لأجنبي أو وطني. نذكر²:

- القرار رقم 1803 الصادر في 1962/12/14 بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، والذي أكد على حق الدول في تأميم المال الخاص الموجود على اقليمها الوطني سواء كان هذا المال وطنياً أو أجنبياً، كما أكد ذات القرار على حق الدول في التصرف بحرية في مواردها الطبيعية وفق ما يخدم مصالحها الوطنية.

- القرار رقم 3281 الصادر في 1973/12/12 والمتضمن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، والذي بدوره أكد حق الدول في تأميم ملكية الأجانب، حيث أكد في المادة 02/ج منه أن " لكل دولة الحق في تأميم الممتلكات الأجنبية أو نقل ملكيتها".

إذا تم الاعتراف بمشروعية اجراء التأميم (نزع الدولة لملكية المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي)، فإن هذه المشروعية مرهونة باحترام قواعد القانون الدولي تحت طائلة المسؤولية الدولية، حيث أن الدولة عند ممارستها لهذا الإجراء تلتزم بقواعد القانون، فيكون نزع الملكية بهدف تحقيق المصلحة العامة لها، كما يجب أن يتبع بدفع تعويض للمستثمر.

وجدير بالذكر أن المسؤولية الدولية عند عدم احترام قواعد القانون الدولي أثناء اجراء التأميم تثار سواء وجدت اتفاقية دولية التزمت بها الدولة التي مارست هذا الاجراء أم لم توجد، حيث أنه في حالة ما إذا وجدت اتفاقية دولية موقعة بين الدولة المضيفة وبين دول المستثمرين الأجانب المنزوع ملكيتهم، يعد

¹ Jiménez De Aréchaga, state responsibility for the nationalization of foreign-owned property, New York University, journal of International Law and Politics, vol 11, 1978, p 179-180.

² انظر:

- أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 277.

- علة عمر، مرجع سابق، ص 107.

مصدر المسؤولية الدولية القائمة عدم الالتزام ببنود الاتفاقية الموقعة، أما في حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقية، فإن مسؤولية الدولة لا تنتفي وإنما تنثار استناداً إلى انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي والمتمثلة في الحد الأدنى لمعاملة الأجانب¹.

ثانياً: شروط تحقق مشروعية تأميم المشروع الاستثماري

إن الاعتراف بمشروعية إجراءات التأميم يرتبط بعدة شروط صاغتها قرارات الشرعية الدولية، وطبقها المحاكم الدولية وأقرها أغلب الفقه.

1- المصلحة العامة:

يعتبر تحقيق المصلحة العامة كشرط لنزع ملكية المستثمر الأجنبي بمثابة قيد على عائق الدولة مما يبعث الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي، ويتحقق غرض المصلحة العامة في الإجراء النازع للملكية إذا كان يهدف بصفة حصرية إلى تحقيق مصلحة الدولة ككيان عام، أما إذا كان الهدف من الإجراء هو تحقيق مصلحة فردية لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو أحد الأفراد مهما كانت صفته²، أو إذا كان الهدف هو الانتقام من الشركة الأجنبية³ كأن تقدم الدولة على نزع ملكية المشروع الاستثماري لمجرد أن هذا المشروع بدأ يحقق أرباحه أو لاكتشاف احتياطات نفطية هائلة أو كرد فعل على موقف سياسي اتخذته دولة الشركة النفطية، فلا يتحقق في الإجراء غرض المصلحة العامة وهو ما يؤدي بالتالي إلى عدم مشروعية هذا الإجراء.

وقد أكدت قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة على وجوب أن يكون الهدف من قرار التأميم هو تحقيق المصلحة العامة للدولة، وعلى الرغم من أن هذه القرارات قد تباينت في مدى إقرارها الصريح لهذا الشرط إلا أن جل القرارات قد أكدت على أن يكون الدافع وراء قرار التأميم هو المصلحة العامة للدولة، وعلى سبيل المثال نذكر أن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لعام 1974 قد جاء خالياً من اشتراط المصلحة العامة في قرار نزع ملكية المال الأجنبي واكتفى

¹ حسين نواره، مرجع سابق، ص ص 34-35.

² أمزيان وهيب، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 73.

³ كاوان اسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 297.

بإشارات متعددة لشرط عدم التمييز أو عدم الإخلال بمبدأ المساواة¹. وعلى عكس ذلك فإن القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1962 والخاص بالسيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية السابق الإشارة إليه قد اشترط توفر المصلحة العامة كأساس لقرار نزع الملكية، حيث أكدت الفقرة الأولى (المطلة الرابعة) من هذا القرار على أن : "... التأميم، الاستملاك والمصادرة يجب أن تبنى على أسس أو أسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العمومي أو المصالح الوطنية والتي تعتبر ذات أهمية تفوق المصالح الخاصة أو الشخصية، سواء كانت محلية أو أجنبية..."²

وقد أقرت أيضا معظم القوانين والتشريعات الوطنية والدولية والاتفاقية أن المصلحة العامة شرط وقيّد يرد على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي³. كما أن جمهور الفقهاء أمثال (Oppenheim) و (Fridman) و (White) قد اعترف بمبدأ المصلحة العامة للدولة باعتبارها ركنا أساسيا لشرعية القرار الذي تتخذه الدولة لنزع الملكية الخاصة للأجانب⁴. وفي هذا الصدد أكد (Cheng) أن الرفاه العام للمجتمع يعتبر في القانون الدولي ذا أهمية بالغة حتى إنه يجعل من الجائز الانتقاص من مبدأ احترام الملكية الخاصة. غير أن مثل هذا الانتقاص مشروط بوجود حاجة عامة حقيقية وبحكمه مبدأ حسن النية⁵.

وقد أكد كذلك البنك الدولي في القواعد الإرشادية الصادرة في عام 1992 بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية وبموجب المادة 4-1 منها أنه لا يجوز للدولة أن تنتزع ملكية مستثمر أجنبي بصورة كلية أو جزئية في إقليمها أو أن تتخذ إجراءات لها نتائج مماثلة، أو أن تعدل بموجب إرادتها المنفردة العقود المبرمة أو تقوم بفسخها، إلا طبقا لإجراءات قانونية سليمة واستهدافا بحسن نية لغرض عام، ودون تمييز على أساس الجنسية ومقابل تعويض مناسب⁶.

وقد ذهبت هيئة التحكيم في القضية المعروضة أمامها بين الكويت وشركة أمينويل سنة 1979، إلى رفض ادعاء الشركة بأن التأميم اتخذ شكل إجراء منفرد غير موجه نحو أي غرض من أغراض

¹ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 299.

² أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 74.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 80.

⁴ أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 73.

⁵ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 280.

⁶ عامر سعيد علي حامد الغافري، مرجع سابق، ص 33-34.

المصلحة العامة، وأقرت أن التأمين الذي قامت به دولة الكويت في مواجهة الشركة الطرف في النزاع، كان شرعياً وذلك لأنه هدف فعلاً إلى تحقيق المصلحة العامة في الدولة وهذه المصلحة تمثلت في تطوير صناعة النفط على مراحل متعاقبة في المستقبل¹.

وما يمكن استنتاجه مما عُرض أعلاه، أن حق الدولة في نزع ملكية أموال الأجانب لا يقوم فقط على المصلحة العامة بل هو محدد بها كل التحديد.

وعن ما يمكن ملاحظته من استقراء مختلف النصوص القانونية والأحكام التحكيمية وكتابات الفقهاء فهو ذلك التباين في المصطلحات الموظفة للتعبير عن المصلحة العامة كغرض يجب أن يستهدفه الاجراء النازع للملكية حتى يكون مشروعاً، فمن هذه المصطلحات نذكر: الغرض العام، المنفعة الوطنية، المصلحة العامة، المصالح الوطنية، الأمن الوطني، الرفاه العام، الفائدة الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة وغيرها من المصطلحات، ومرد هذا التباين هو التطور الذي عرفته فكرة المصلحة العامة في حد ذاتها والذي ترجع أسبابه إلى التطور الذي عرفته وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة².

وإذا حاولنا تحديد مفهوم المصلحة العامة، نجده مفهوماً مناقضاً تماماً للمصلحة الخاصة، وهو مفهوم مرن يصعب تحديد مضمونه ومعالمه كونه يتغير وفق متطلبات المجتمع واحتياجاته من دولة لأخرى ومن زمن لآخر³. ولذلك لم تستقر الدول على مفهوم موحد لفكرة المصلحة العامة، فبلوغ هذه النتيجة يكاد يكون مستحيلاً من الناحية العملية، لأن هذه الفكرة لا تتمتع بطابع الموضوعية فلكل دولة أهدافها ومصالحها التي تسعى لتحقيقها والتي لا تتوافق مع تلك التي تسعى دولة أخرى لتحقيقها، وهاته الحقيقة هي ما أدت بالقاضي الدولي إلى ترك سلطة تقديرية واسعة لكل دولة في صياغة المفهوم الذي تراه مناسباً لفكرة المصلحة العامة وذلك بالشكل الذي يتناسب مع أهدافها وسياساتها الوطنية⁴.

فتعريف المصلحة العامة يجب أن يكون من مسؤولية الدولة، حيث أنها وحدها التي تستطيع أن تقرر ما هو الذي يخدم مصالحها حقاً من أجل تحقيق الرفاهية لشعبها. وفي هذا السياق نذكر ما أقرته المكسيك عام 1938 في مذكرتها الموجهة للرد على كل من مذكرة وزير خارجية الولايات المتحدة

¹ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 280.

² راجع تفصيل ذلك في: أمزيان وهيبه، مرجع سابق، ص ص 75-77.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 86.

⁴ أمزيان وهيبه، مرجع سابق، ص 78.

الأمريكية ومذكرة وزير خارجية بريطانيا اللتان وجهتا لها في أعقاب اجراءات التأمين التي اتخذتها في مواجهة رعايا الدولتين عندما قامت بتأمين صناعات البترول بأن : "المصلحة العامة وفقا للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة حسبما تراه".¹

وبالنظر إلى عدم وجود تعريف للنفع العام في القانون الدولي، فإن الطعن بصحة وجود هذا الشرط سيكون أمرا بالغ الصعوبة إلا إذا كان قد تجاوز الحدود المعقولة كثيرا². وقد أكد بعض فقهاء القانون الدولي منهم HERZE و DUMAKE أن تمسك الدولة بالمصلحة العامة كحجة لتبرير نزع الملكية، هي مسألة من الصعب دحضها، إلا إذا كانت هذه المصلحة خارج حدود المعقول، كأن لا يتم اتخاذ قرار التأمين بناء على أحداث اقتصادية وإنما بناء على أحداث سياسية بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر³. كما أن مشروع هارفرد رقم 10 لسنة 1959 قد أقر أنه "من الصعب جدا تصور حالة تتولى فيها محكمة دولية إعادة النظر بما تعتبره دولة ما مصلحة أساسية عامة، إلا في حالة نادرة جدا تكون فيها الاجراءات منافية تماما للعدالة".⁴

لما كان مفهوم المنفعة العامة مفهوما غامضا يصعب تحديد مضمونه ومعالمه ومفهوما مرنا يتغير من دولة لأخرى، ظهر اتجاه فقهي قوي مدعوما بعدة أحكام قضائية دولية يطالب بالاستغناء عن هذا المفهوم كقيد على الدولة في نزع الملكية الخاصة وذلك لغياب ضوابطه الموضوعية وتوقفه على حسن النية.

إلا أن هذا الاتجاه لم يُتبنى سواء على المستوى الدولي أو الوطني، إذ أن توفر المصلحة العامة لا يظل قيذا قائما ومن الضروري مراعاته، فأغلب دساتير العالم جعلته مبدئا دستوريا حماية للملكية الخاصة⁵، كما أن الممارسات الدولية الحديثة لم تتخل عن مبدأ المنفعة العامة الذي يجب أن تستهدفه

¹ عامر سعيد علي حامد الغافري، مرجع سابق، ص 33.

² أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 281.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 84.

⁴ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 280.

⁵ حسين نواره، مرجع سابق، ص 81.

اجراءات نزع الملكية، وهو ما برهنته مختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال حماية وتشجيع الاستثمار الدولي الحديثة كذلك التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع مختلف الدول في هذا المجال¹.

كما أن الفقه الحديث يرى أنه من المناسب للدول والأفراد المحافظة على هذه القاعدة القانونية التقليدية، باعتبارها أحد دعائم حماية الأموال الأجنبية الخاصة داخل الدول المضيفة²، فلا يخفى على أحد أن شرط المنفعة العامة هو حماية حقيقية للحقوق المعنية بالنزع، كما أنه يبعث الطمأنينة في نفوس الملاك المعنيين بالنزع عند تأكدهم أن الدولة مقيدة بضابط المنفعة العامة التي يقرها القانون³.

2- شرط عدم التمييز:

تفرض أحكام القانون الدولي على الدولة المضيفة للاستثمار عند اتخاذ أي إجراء من إجراءات نزع الملكية احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز وهو ما تبناه أيضا مختلف قوانين الدول وآراء الباحثين والفقه الدولي، وهذا المبدأ يقضي أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة أموال الأجانب دون الوطنيين على نحو يجعل من الصفة الأجنبية المبرر الوحيد لاتخاذ مثل هذه الإجراءات⁴. من جهة أخرى فإن مبدأ المساواة وعدم التمييز يفرض على الدولة عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية أن لا تقوم باتخاذ هذه الإجراءات على أساس التمييز بين الأجانب أنفسهم على أساس الجنسية أو الدين⁵.

ما جرى ذكره، يمكننا الاستنتاج أن التأميم يعتبر غير شرعي إذا كانت الإجراءات منطوية على التمييز، وهذا الأخير يتحقق إذا جرت إجراءات التأميم من دون مبرر مقنع ضد رعايا دولة معينة أو ضد مجموعة عرقية بالذات.

وعلى الرغم من عدم مشروعية التمييز بين المستثمرين الأجانب بصفة عامة والمواطنين، وكذلك عدم مشروعية التمييز بين المستثمرين الأجانب أنفسهم، فإن هذا التمييز قد يكون مشروعاً في حالات

¹ أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 80.

² أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 80.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 84.

⁴ أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 61.

⁵ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 300.

معينة متى استند إلى أسباب معقولة وهدف إلى تحقيق المصالح الاقتصادية للدولة المضيفة واحتياجاتها الوطنية¹.

فمن جهة أولى، فإن الدولة المضيفة إذا قامت بتأمين أموال الأجانب دون أموال المواطنين، فإن هذا التأمين لا يعتبر متحيزاً ولا ينطوي على التمييز متى استند إلى مسوغ معقول، وفي غالب الأحيان يكون المسوغ أن المال موضوع نزاع الملكية يندرج في قطاع ينفرد بالاستثمار فيه الأجانب²، وفي هذه الحالة فإن الرأي القائل بأن إجراءات التأمين تكون من إجراءات التمييز لمجرد أنها موجهة ضد الرعايا الأجانب هو رأي غير مقبول.

والاستثمارات النفطية محل البحث كانت في الدول النامية في وقت سابق مملوكة من قبل الأجانب فقط والذي كان ينتمي أغلبهم إلى الدول المستعمرة لها، وإقدام الدول بعد استقلالها على نزاع ملكيتها لا ينطوي إخلالاً بمبدأ عدم التمييز، وذلك لأن تأمين الثروات النفطية المتواجدة بين أيادي رعايا الدول الأجنبية، لا يعتبر موجهاً ضد مجموعة بذاتها لمجرد أنها تمتلك الأموال المشمولة بالإجراء، وإنما جاء تحقيقاً لاعتبارات سياسية، اقتصادية واجتماعية، والقانون الدولي وقرارات الجمعية العامة كليهما يقر بسيادة الدولة على مصادرها الطبيعية وبحقها في تأمين مال الأجانب الموجود في أراضيها خدمة للمصالح العامة ذات الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية. ثم إن إجراء التأمين الذي أقدمت عليه الدول النامية في مواجهة الممتلكات النفطية المتواجدة لدى الأجانب. والتي تم اكتسابها بموجب عقود امتياز وتراخيص منحها لهم السلطات الاستعمارية بإرادتها المنفردة، هو ذات بعد إصلاحي تسعى من خلاله الدول النامية إلى التخلص من السيطرة الاستعمارية على مواردها الطبيعية، واستعمال هذه الأخيرة في تنمية اقتصادها الوطني³.

من جهة ثانية فإن التأمين يعتبر غير شرعي إذا كان إجراء انتقامياً موجهاً ضد أموال رعايا دولة أجنبية بالذات لأنها تشهد توتراً في علاقاتها مع الدولة المؤممة، وقد اعتبر قضاء التحكيم تأمين الحكومة الليبية عام 1971 لعمليات الاستثمار النفطي الذي كانت تقوم به شركة بريتش بتروليوم على إقليمها الوطني، عملاً غير شرعي لكونه ينطوي على انتقام موجه ضد بريطانيا بسبب تواطئها مع شاه إيران في

¹ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 301.

² أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 61.

³ أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 65-66.

منطقة الخليج، عندما قامت بتسليمه الجزر الثلاثة (طنب الصغرى وطنب الكبرى وجزيرة أبو موسى)، حيث أن القاضي السويدي (Lagergren) الذي كان يفصل في التحكيم قد انتهى إلى أن التأمين ذات طبيعة تحكمية وتمييزية لأنه تم لأغراض سياسية بحتة وخارجية لا صلة لها بالمصلحة العامة الداخلية للدولة¹.

وعلى عكس ما ذكر أعلاه، فإن التأمين إذا تم بمواجهة أموال رعايا دولة أجنبية بالذات، لأن مصلحة الدولة المضيفة لا تقتضي تأمين جميع المشروعات الموجودة على إقليمها جملة واحدة، وإنما تقتضي تأمين استثمارات هذه الدولة الأجنبية بالذات دون غيرها بناء على مسوغات معقولة قد تكون قانونية، مالية، أو فنية، فليس معنى ذلك أن هذا التأمين يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة وأنه إجراء تحكيمي وتمييزي ضد رعايا هذه الدولة الأجنبية، وفي هذا الصدد فإن قضاء التحكيم في القضية المرفوعة أمامه من قبل شركة أمينويل ضد الكويت (1997)، والتي ادعت فيها شركة أمينويل أن هذا التأمين يعد إجراء تمييزاً، وذلك لأن هناك شركة يابانية هي "شركة النفط العربية" لم يجر تأمينها في الوقت عينه، قد توصل إلى عدم حصول تمييز وبالتالي فليس هناك ما يمنع بداهة الاعتراف بشرعية التأمين، وذلك لأن الجنسية الأمريكية لشركة أمينويل لم تكن في أي وقت من الأوقات عاملاً في عملية التأمين، وإنما كان بناء على مبررات معقولة قدمها وزير النفط الكويتي، وقد تمثلت في أن عمليات الشركة اليابانية الباهظة التكاليف في الانتاج الذي يجري في البحر من شأنها أن تعطيها مركزاً خاصاً يتطلب درجة عالية من الخبرة والتخصص. كما أن الشركة وضعها مختلف تماماً لأنها تعمل ضمن نطاق امتياز ممنوح من قبل الكويت والسعودية معاً، ولذلك فأى تعديل في الامتياز يجب أن يجري الاتفاق عليه من قبل كلا الدولتين².

3- شرط التعويض:

استقر كل من القانون الدولي، قرارات الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على مبدأ التعويض كشرط لنزع ملكية المستثمر الأجنبي مهما كانت طبيعة الإجراء المعتمد، ويستثنى من ذلك نزع الملكية بإجراء المصادرة كونه يقع على المستثمر الأجنبي كجزء، وقد كان

¹ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 300.

² أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 283.

القصد من ترسيخ المبدأ المائل هو ضمان تعويض المستثمر الأجنبي عن مشروعه الاستثماري، وليس منح حصانة كاملة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية¹.

إذن، واستناداً لما تم إقراره فإن نزع ملكية المستثمر الأجنبي دون تعويض يكون مناقضاً لقواعد القانون الدولي ويعتبر غير شرعي، إلا أن الاستقرار على هذا المبدأ لم يكن بالأمر الهين، حيث أن هذه المسألة تجاذبتها ثلاث جهات نظر رئيسية تباينت بتباين انتمائها إلى الدول المصدرة لرؤوس الأموال أو إلى الدول النامية المستوردة لرؤوس الأموال.

فبالنسبة لفقهاء الغرب وتطبيقات الدول الغربية، يرى هذا الاتجاه أن الاستيلاء على المال الخاص الأجنبي يترتب عليه التزام في ذمة الدولة بدفع تعويض كامل بطريقة فورية وفعالة ووافية²، وإلا فقد هذا الإجراء شرعيته واعتبر نوعاً من أنواع المصادرة أكثر منه إجراء يهدف إلى تحقيق الصالح العام³.

أما بالنسبة لفقهاء الدول النامية، وكذا تطبيقات الدول النامية، وقبل أن يستقر الرأي على ضرورة التعويض، فقد ظهر اتجاه أنكر حق الشركات النفطية الكبرى في أية تعويضات عن إجراءات التأميم، لأن هذه الشركات حققت أرباح خيالية نتيجة استنزاف ثروات الدول النفطية النامية، وهذه الأخيرة لم تجني سوى عوائد جد ضئيلة، وقد تضررت أكثر من الشركات بسبب استنزاف ثرواتها بشكل يفوق بكثير كل تعويض⁴. ثم ظهر اتجاه يقضي بوجود التزام بالتعويض لكن من دون وجود التزام آخر بأن يكون التعويض فوراً ووافياً وفعالاً⁵.

وعلى الرغم من استقرار قاعدة الزامية التعويض عن إجراء نزع الملكية الذي تقوم به الدولة، فإن النزاع لم ينتهي بين الدول النامية ودول الشركات الأجنبية المنزوعة ملكية مشروعاتها، حيث ثار خلاف آخر حول شروط التعويض ومواصفاته.

¹ عامر سعيد علي حامد الغافري، مرجع سابق، ص 34.

² أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 298.

³ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 303.

⁴ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 302.

⁵ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 298.

فالتعويض الذي يكون مقبولا لدى الدول الغربية هو التعويض الذي يكون وفق قاعدة (هل)¹، ووفقا لهاته القاعدة فالتعويض لابد أن تتوفر فيه ثلاث عناصر وهي أن يكون كاملا وحالا وفعالا حيث لا ينظر لكل عنصر بصفة مستقلة عن العناصر الأخرى بل يجب أن ينظر إليها كمجموع² ويقصد بالتعويض الكامل أو الوافي أن يكون التعويض متطابقا تطابقا كاملا مع قيمة المشروع الاستثماري المنزوع ملكيته³، أما التعويض الحال، فهو أن التعويض يجب أدائه إما قبل نقل الملكية، أو خلال فترة وجيزة ولا يخل بكون التعويض حالا تأخر الدفع إذا تقررت نسبة فوائد معينة⁴. أما فاعلية التعويض فيقصد بها إمكان الحصول عليه استخدامه استخداما فوريا، ومن ذلك أن يتم دفع التعويض بالعملة الصعبة وقابلة للتحويل بحرية للخارج، أي أن التعويض على شكل سلع أو بضائع أو سندات حكومية لا يبرئ ذمة الدولة المدينة بالتعويض مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك بين هذه الدولة والمستثمر المنزوع ملكيته⁵.

وعلى عكس الدول الغربية، فإن الدول النامية وإن أصبحت لا تتنازع في حق الشركات الأجنبية في التعويض كنتيجة لتأميم مشاريعها الاستثمارية، فإنها قد رفضت القاعدة التي تقضي بأن يكون التعويض كافيا وحالا وفعالا، وذلك لأن هذه القاعدة قد صيغت لمنفعة الدول الغربية دون الأخذ بعين

¹ سميت القاعدة ب (هل) نسبة إلى وزير الخارجية الأمريكي (كوردل هل)، وقد ظهرت هذه القاعدة كنتيجة للتأميمات الزراعية والنفطية التي اتخذتها المكسيك عام 1938 في مواجهة الرعايا الأمريكيين، وقد بدأ الأمر عندما قام وزير الخارجية الأمريكي (كوردل هل) إثر هذه التأميمات بتوجيه مذكرة إلى السفير المكسيكي في واشنطن والتي أكد فيها أنه لا يمكن التشكيك في حق حكومة أجنبية في أن تؤمم أموال مواطنيها، وهو يعتبر شأنًا داخليًا، ولكنه لا يمكن الاعتراف بأن من حق حكومة أجنبية أن تستولي على ممتلكات لرعايا أمريكيين من دون اعتبار لقاعدة التعويض التي أقرها القانون الدولي، وسنة 1940 وجه الوزير مذكرة أخرى إلى السفير مؤكدا فيها أن شرعية التأميم تتوقف في واقع الأمر على دفع تعويض واف وفعال وفوري، وقد أقر التقرير الذي أعده خبراء من الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة المكسيك، لتقييم الخسائر التي تكبدتها الو.م.أ نتيجة إجراءات التأميم وتحديد الشروط التي يدفع بموجبها التعويض، بأن هذا الأخير يجب أن يكون فوريا ووافيا وفعالا، ومنذ صدور هذا التقرير غدت هذه القاعدة الصيغة الأساسية التي تعتمد عليها الدول المتطورة للمطالبة بالتعويض.

- راجع حول هذا الشأن:

- أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 301-302.

- كاوان اسماعيل، مرجع سابق، ص 303.

² زروال بومعزوزة، مرجع سابق، ص 405.

³ زروال بومعزوزة، نفس المرجع، ص 405.

⁴ الياقوت خالد عبد الله، النظام القانوني لعقود التنقيب عن النفط بالملكة العربية السعودية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 02، 2015، ص 198.

⁵ كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 304.

الاعتبار الظروف التي اكتسب في ظلها المستثمر الأجنبي مشاريعه الاستثمارية أو الطريقة التي استخدمت بها وأدت إلى استنزاف ثروات الدول النامية¹، وتضيف هذه الأخيرة بأنها وحدها فقط من ينعقد لها الاختصاص القضائي والتشريعي بتقدير التعويض، مع ضرورة الأخذ في عين الاعتبار بهذا الشأن الظروف الماضية وكذلك تصرفات المستثمر الأجنبي².

وقد استقر الوضع على اعتماد قاعدة جديدة لتقدير التعويض بدلا عن قاعدة التعويض الحال والفوري والفعال، وكان مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة أساسا لتقرير هذه القاعدة الجديدة، والمتمثلة في التعويض المناسب الذي يأخذ بالاعتبار العوامل الخاصة لكل حالة نزاع ملكية على حدى، ومثال ذلك مدى استغلال الثروات الطبيعية من قبل المستثمر المشمول بالتأمين وتحقيق أرباح مفرطة بسبب الحالة الاستعمارية للدولة المضيفة، مدى إسهام المشروع في تنمية الدولة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وكل هاته العوامل تساهم في تحديد قدرة الدولة على دفع التعويض، يضاف أيضا مقدار فوات الربح على المستثمر المشمول بالتأمين على الرغم من وجود شرط الاستقرار التشريعي، وهل أن مبلغ الاستثمار الأصلي قد استرد؟، وماهي السياسة المتبعة في حالة الاستثمار من جديد³.

المبحث الثاني

الضمانات الاجرائية لحماية شركات النفط الأجنبية

من الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي أثناء تنفيذ العقد النفطي، النص على كيفية حل المنازعات التي قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد، لأن المستثمر الأجنبي كما يهتم بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يتحملها، فإنه يهتم كذلك بالوسائل التي تمنح له والتي يمكنه اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من منازعات أثناء تنفيذ عقد البحث و/أو الاستغلال، هذه النزاعات قد تنشأ بين المستثمر وشركة سوناطراك، كما قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي ووكالة النفط، وطبقا لأحكام قانون المحروقات، فإن طرق حل المنازعات المكفولة للمستثمر الأجنبي تتعدد بين القضاء الوطني (المطلب الأول) وكذلك قضاء التحكيم (المطلب الثاني).

¹ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 307.

² كاوان اسماعيل ابراهيم، مرجع سابق، ص 304.

³ أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص 308-309.

المطلب الأول

الاختصاص الحصري للقضاء الوطني للفصل في المنازعات بين وكالتي

المحروقات وشركات النفط الأجنبية

رغم خروج وكالتي المحروقات عن الهرم الإداري السلمي التقليدي، إلا أن خضوعها للرقابة القضائية أمر لا جدال فيه، كون ذلك يعد عاملا أساسيا في إخضاع هاتين الوكالتين للقانون في ظل دولة القانون، ولذلك فإن المشرع الجزائري قد منح بموجب أحكام المادة 229 من قانون المحروقات، الحق للمستثمر الأجنبي وكذلك لجميع المتعاملين الاقتصاديين في قطاع النفط في الطعن في القرارات الصادرة عن هاتين الوكالتين في إطار مماسة مهامها.

وفي ظل عدم تحديد المشرع القضاء المختص نوعيا بالنظر في تلك الطعون، فإن السؤال الذي ينبغي طرحه، يتمحور حول جهة القضاء المختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن وكالتي المحروقات في إطار أداء مهامها، هل هو القضاء العادي أم القضاء الإداري؟ (الفرع الأول). وعلى خلاف عدم تحديد القضاء المختص نوعيا بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات وكالتي المحروقات، فإن المشرع قد نص صراحة بموجب أحكام المادة 229 من قانون المحروقات، على أن الإجراءات المتبعة لرفع دعوى قضائية للطعن في القرارات الصادرة عن وكالتي المحروقات تكون وفقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث أن المشرع الجزائري قد تبنى قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع، وهذه القاعدة تعد من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الخاص التي وجدت لها تطبيقا واسعا في مختلف التشريعات المقارنة، وذلك على الرغم من أن الأساس القانوني الواجب اعتماده لتبرير قاعدة خضوع الإجراءات للقانون الوطني للقاضي المرفوع أمامه النزاع، قد كان محل خلاف فقهي مما انجر عنه تعدد الأسس المقدمة لتبرير هذه القاعدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر بالفصل في المنازعات

إذا كان المشرع قد خول لوكالتي المحروقات العديد من الصلاحيات والتي تعد صلاحية توقيع العقوبات أخطرها، فإنه من الضروري بمكان إخضاع القرارات التي تصدرها الوكالتين في إطار ممارسة صلاحياتها وخصوصا القرارات ذات الطابع العقابي للرقابة القضائية، لأن هذه الأخيرة تعد أهم ضمانات

لحماية مبدأ المشروعية من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق ومصالح المتعاملين الاقتصاديين في قطاع النفط من تعسف الوكالتين في استعمال السلطة القمعية المخولة لها قانوناً¹، وفي هذا السياق نذكر ما أقره المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 89-260 الصادر عنه في 28 جويلية 1989 ، بأن ضمان حق الطعن في القرارات ذات الطابع العقابي الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة شرط للاقرار بدستورية السلطة العقابية لهذه السلطات².

ما ينبغي الإشارة إليه، أن التركيز على القرارات ذات الطابع العقابي راجع لخطورتها وخصوصا تلك التي تتضمن عقوبات مقيدة أو سالبة للحقوق، وهذا لا يعني أن المشرع قد خص هذه القرارات بالطعن أمام القضاء دون القرارات الأخرى، فبالرجوع إلى أحكام المادة 229 من قانون المحروقات نلاحظ أن المشرع قد عمم إجراء الطعن أمام القضاء بالنسبة لكل القرارات التي تصدرها الوكالتين أثناء أداء مهامها دون أن يجعل هذا الإجراء قاصرا على القرارات العقابية.

وبالرجوع إلى أحكام قانون المحروقات، يتبين لنا أن المشرع قد سكت عن تحديد القضاء المختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن وكالتي المحروقات إذا ما كان القضاء العادي أم القضاء الإداري، كما أنه لم يحدد بصفة صريحة طبيعة الطعون الموجهة ضد هذه القرارات، وهو ما يحتم علينا الرجوع للقواعد العامة وكذلك القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى.

بداية، نشير إلى أن القرارات الصادرة عن وكالتي المحروقات تعد بمثابة قرارات إدارية لا تختلف عن تلك الصادرة عن السلطات الإدارية التقليدية، باعتبار أن هاتين الوكالتين ذات طابع إداري مستمد من امتيازات السلطة العامة المخولة لها قانونا والمماثلة لتلك التي تتمتع بها السلطات الإدارية التقليدية³، وبناء على ذلك، فإن اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن وكالتي المحروقات، يؤول كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة التقليدية، إلى القاضي الإداري الذي يعد قاضي رقابة طبيعي لمثل هذا النوع من القرارات⁴.

¹ صونية نادية مواسة، رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري، حوليات حوليات جامعة الجزائر ، جامعة الجزائر 1، العدد 02 (المجلد 34)، 2020، ص 189-190.

² صوالحية عماد، مرجع سابق، ص 49.

³ حدادي نعيمة، خصوصية السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02 (المجلد 12)، 2021، ص 252.

⁴ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 150.

فطبقا للقواعد العامة، فإن اختصاص القاضي الإداري لرقابة قرارات وكالتي المحروقات ينعقد بناء على المعيار العضوي المعتمد لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها¹.

وتعد هذه النتيجة المتوصل إليها إجابة جزئية عن الاشكال المطروح بصدد القضاء المختص بالفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات وكالتي المحروقات، إذ لا بد من تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة، هل هي مجلس الدولة أم المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة؟ ما يلاحظ عند الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، أن المشرع منح كقاعدة عامة ترد عليها بعض الاستثناءات، الاختصاص في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن هذه السلطات إلى مجلس الدولة.

فعلى سبيل المثال، وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-10² المتعلق ببورصة القيم المنقولة، نلاحظ أن المادة 57 منه المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 03-04³، قد أسندت صراحة اختصاص الفصل في القرارات الصادرة عن غرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث جاء فيها " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج. يحقق ويبت في الطعن خلال أجل ستة (6) أشهر من تاريخ تسجيله."

وأیضا المادة 09 من ذات المرسوم التشريعي المعدلة والمتممة بموجب القانون 03-04، قد أحالت الاختصاص بالطعن في القرارات التي تصدرها لجنة عمليات البورصة ومراقبتها برفض اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة إلى مجلس الوزراء، حيث جاء في الفقرتين 03 و 04 من ذات المادة ما يلي: "... يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة، في أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

يبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ويصدر قراره خلال ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تسجيله."

¹ راجع المواد 800، 801، 900 مكرر، 901، 902، 903 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

² المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، ع 34 مؤرخة في 23 مايو 1993.

³ قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 11 المؤرخة في 19 فبراير 2003.

وبالرجوع كذلك إلى الأمر رقم 95-07¹ المتعلق بالتأمينات، نجد المادة 213 منه المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 06-04²، تسند الاختصاص بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت، إلى مجلس الدولة³. أما بالرجوع إلى القانون رقم 23-09⁴ المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، فالملاحظ أنه أسند إلى المحكمة الإدارية للإستئناف لمدينة الجزائر، الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن المجلس النقدي والمصرفي⁵ وكذلك القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية⁶، وهذا على عكس ما كان معمولاً به في إطار القانون 03-11⁷ الملغى والذي كان يسند الاختصاص لمجلس الدولة.

إن ما يتبين لنا مما ذكر أعلاه، أن المشرع الجزائري قد أسند في غالبية النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، اختصاص الفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن هذه السلطات لمجلس الدولة، باستثناء اللجنة المصرفية والمجلس النقدي المصرفي الذي أسند الاختصاص إلى المحكمة الإدارية للإستئناف لمدينة الجزائر غير أنه بالرجوع إلى القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس وسيره واختصاصاته لم نجد مادة صريحة تخوله هذا الاختصاص، غير أنه توجد عبارة " يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، ومن الأهمية بمكان تحديد المعنى من عبارة نصوص خاصة هل المقصود بها النصوص التشريعية العادية وبذلك تكون النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية والتي خولت الاختصاص لمجلس الدولة نصوصاً دستورية، أم أن المقصود بالنصوص الخاصة هو النصوص التشريعية العضوية لتكون بذلك النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية والتي خولت الاختصاص لمجلس الدولة نصوصاً غير دستورية.

¹ الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995.

² القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر، ع 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.

³ راجع المادة 213 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

⁴ القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر، ع 43 المؤرخة في 27 يونيو 2023.

⁵ راجع المادة 67 من القانون رقم 23-09 يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

⁶ راجع المادة 119 من القانون رقم 23-09 يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

⁷ الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، ع 52 مؤرخة في 27 غشت 2003.

طبيعة "النصوص الخاصة" أجاب عليها المجلس الدستوري في رأيه المؤرخ في 06 جويلية 2011 والذي صدر بشأن مراقبة مدى دستورية القانون العضوي المتعلق بتعديل وتنظيم القانون العضوي 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، حيث أن المجلس أقر بأن عبارة نصوص خاصة لا يمكن أن تعني إلا نصوص تشريعية عضوية، وذلك لأن اختصاص مجلس الدولة لا يتحدد إلا بموجب تشريع عضوي، ولا يمكن اضافة اختصاصات له إلا بموجب قانون عضوي، مثال ذلك القانون العضوي المنظم للأحزاب السياسية الذي خول مجلس الدولة الفصل في الطعن المرفوع من قبل الأعضاء المؤسسين للحزب ضد القرار الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية، والذي يتضمن رفض اعتماد هذا الحزب السياسي. وهكذا فإن مجلس الدولة لا يعد الجهة القضائية الإدارية المختصة بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات وكالتي المحروقات وإنما الاختصاص يؤول إلى المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر.

وإذا كان المشرع كما سبقت الإشارة إليه لم يحدد طبيعة الطعن الموجه ضد القرارات الصادرة عن وكالتي المحروقات، فإن المرجح هو الطعن بالإلغاء، حيث تمارس المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة رقابتها على مشروعية هذه القرارات والتي تنصب على أوجه الشرعية الخارجية والتي من خلالها تحدد خلو القرار من عيب عدم الاختصاص أو عيب في الاجراءات والشكليات، كما تنصب هذه الرقابة على أوجه الشرعية الداخلية والتي من خلالها تحدد خلو القرار من عيب مخالفة القانون، عيب عدم تسبيب القرار، عيب الانحراف في استعمال السلطة¹.

الفرع الثاني

خضوع اجراءات التقاضي للقانون الوطني

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من أقدم المسائل التي تم حسمها في إطار القانون الدولي الخاص، حيث أنه عام 1235 قام بارتول رائد فقه الاحوال الإيطالي القديم بالتفرقة

¹ عيدين رزيقة، العقوبات الإدارية في قانون الضبط الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص 201 وما بعدها.

بين مسائل الإجراءات و مسائل الموضوع، و أخضع الإجراءات لقانون القاضي بينما أخضع الموضوع لقوانين أخرى متباينة وفقا لطبيعة المسألة المعروضة¹.

وعلى الرغم من قدم و رسوخ القاعدة القانونية القائلة بإخضاع الإجراءات لقانون القاضي، إلا أن تبرير تلك القاعدة و البحث عن أساسها لا يعد محل اتفاق بين الفقه (أولا).

و الخلاف الفقهي القائم في هذا الشأن لم يمنع من انتشار قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، حيث أصبحت قاعدة تقليدية استقر عليها كل من الفقه و القضاء، كما استقرت عليها القوانين الوضعية إذ أن الدول تعتمد على النص عليها صراحة في تشريعاتها كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الجزائري (ثانيا).

أولاً: الأساس القانوني لتطبيق القانون الوطني على إجراءات التقاضي

إذا كانت قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الخاص، إلا أن هناك خلافاً فقهيًا حول الأساس القانوني لهذه القاعدة المستقرة، حيث انقسم الفقه الى عدة اتجاهات، تبنى كل اتجاه أساساً معيناً لتبريرها(1).

و الأسس المختلفة التي تبناها كل اتجاه فقهي كانت محل نقد من فقهاء القانون الدولي الخاص، مما أوجب تقدير هذه الأسس و محاولة وضع الأساس الأنسب لتبرير هذه القاعدة (2).

1- الخلاف الفقهي حول الأساس القانوني لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

انقسم الفقه الى اتجاهات مختلفة، حيث تبنى كل جانب أساساً مختلفاً عن الآخر لتبرير قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.

فلقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس هذه القاعدة مستمد من قاعدة أخرى في القانون الدولي الخاص وهي قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون دولة محل الإبرام(أ).

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أساس هذه القاعدة هو فكرة النظام العام(ب).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن تطبيق قانون القاضي على الإجراءات يجد أساسه في تعلق قواعد الإجراءات بالقانون العام(ج).

¹ هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص (الجنسية، تنازع الاختصاص القضائي، تنازع القوانين)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص197.

أ - خضوع شكل التصرفات لقانون محل الإبرام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي :

حاول جانب من الفقه الفرنسي أن يجعل من قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي مجرد تطبيق لقاعدة الإسناد التي تقضي بخضوع شكل التصرفات لقانون بلد الإبرام. وأساس ذلك أن فكرة الشكل لا تختلف في جوهرها عن فكرة الإجراءات، فكل منهما هو المظهر الخارجي الذي يوجب القانون اتخاذه، وهو يستلزم مراعاة أوضاع معينة وتدخل موظف عام يكون الموثق بالنسبة للتصرف القانوني و يكون عمال القضاء بالنسبة للإجراءات، كما أن قانون المحل بالنسبة للتصرف القانوني هو قانون البلد الذي يبرم فيه، وقانون المحل بالنسبة للإجراءات هو قانون البلد الذي يوجد فيه المحكمة التي تتخذ لديها¹.

إن هذا الأساس الذي لجأ إليه جانب من الفقه لتبرير قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قد تعرض لانتقاد جمهور الفقه في القانون الدولي الخاص، كون أن قاعدة خضوع شكل التصرف القانوني لقانون دولة محل الإبرام يختلف عن قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي من ناحيتين أساسيتين² :
الناحية الأولى تتعلق بالطبيعة القانونية لكل منهما، إذ أن قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد الإبرام تعد قاعدة إختيارية بمعنى أنه يجوز للأطراف أن يخضعوا تصرفاتهم القانونية لقانون آخر غير قانون محل الإبرام، بينما قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة إلزامية لا محل لتطبيق قانون آخر محلها.
الناحية الثانية تتعلق بالهدف الذي يسعى كل منهما إلى تحقيقه، حيث أن قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام تهدف إلى التيسير على الأفراد عند إبرامهم التصرفات القانونية في بلد معين، وهو ما استتبع الاعتراف بالطبيعة الإختيارية لهذه القاعدة. بينما الهدف الذي تسعى إليه قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي هو ضمان حسن سير العدالة ومن هنا تبرز الطبيعة الإلزامية لهذه القاعدة.

ب - فكرة النظام العام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي :

يرى جانب من الفقه أن أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ينبع من فكرة محددة و هي فكرة النظام العام³.

¹ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 198.

² حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 226-227.

- أنظر كذلك: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 199-200.

³ حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 227.

و لقد انتقد جانب من الفقه هذا الأساس معللا رأيه بالقول أن تطبيق قانون القاضي بناء على فكرة النظام العام إنما يفترض أن الإختصاص بحكم مسألة معينة كان معقودا أصلا لقانون أجنبي ، وأن هذا القانون استبعد بالدفع بالنظام العام لتنافر حكمه مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها قانون القاضي، ويحل قانون القاضي محل هذ القانون المستبعد، فتطبيق قانون القاضي جاء استثناءا وما سبق طرحه لا ينطبق على تطبيق قانون القاضي في مسائل الإجراءات¹ .

ج - قواعد الإجراءات من القانون العام كأساس لقاعدة خضوعها لقانون القاضي :

يرى جانب من الفقه أن أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، يرجع إلى أن قواعد الإجراءات بوصفها القواعد التي تحكم نشاط السلطة القضائية تتصل بالقانون العام وهذا ما يقتضي بالضرورة تطبيق هذه القواعد على كافة المنازعات المرفوعة أمام محاكم الدولة ولو تضمنت عنصرا أجنبيا، حيث أن تطبيق القانون الأجنبي في موضوع النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا يعود إلى إرتباط المسألة بالمصالح الخاصة للخصوم وبالتالي بالقانون الخاص، أما قواعد الإجراءات، فإن تعلقها بنشاط مرفق القضاء الذي يعد مرفقا عاما يجعل من تطبيق قانون الدولة التي يتبعها هذا المرفق أمرا ضروريا، ومن هنا ينتهي هذا الجانب من الفقه إلى إعتبار قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي مجرد تطبيق لمبدأ إقليمية قواعد القانون العام.

إن تعلق قواعد الإجراءات بالقانون العام كأساس لتطبيق قانون القاضي، يؤخذ عليه أنه صرف النظر عن الجدل الفقهي القائم حول طبيعة قواعد الإجراءات ومدى اتصالها بكل من القانون العام أو القانون الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقسيم القانون في حد ذاته إلى قانون خاص و قانون عام أصبح تقسيما عتيقا، فتدخل الدولة بشكل ملحوظ في أغلب إن لم نقل في كل نشاطات الأفراد، خلق تداخلا بين أنشطة الدولة و أنشطة الأفراد مما جعل كل من القانون الخاص و القانون العام يتداخلان بصورة يصعب فيها الفصل المطلق بينهما.

2- الأساس المقترح لتبرير قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

إن استعراض الآراء الفقهية السابقة يبين لنا أن الفقه لم يتفق على أساس قانوني واحد لتبرير خضوع الإجراءات لقانون القاضي، و أن الأسس التي وضعها الفقه بمختلف اتجاهاته قد تعرضت للنقد. وإذا أردنا المحاولة و وضع أساس قانوني لتبرير هذه القاعدة فإننا نردها إلى مبررين :

¹ حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 228.

المبرر الأول يتعلق بتنظيم سير مرفق القضاء بشكل يضمن أدائه لوظيفته على أكمل وجه، وهذا المبرر يجد له صدق في قواعد القانون الدولي العام التي تعترف لكل دولة بالحق في وضع القواعد التي تنظم سير أجهزتها و أدائها لوظيفتها.

إن توحيد القانون الذي يحكم الإجراءات وجعله يقتصر على قانون القاضي يؤدي إلى تنظيم مرفق القضاء وتحقيقه للمثل العليا التي يرمي إليها، فهو يحقق المساواة والعدل بين جميع المتقاضين من حيث خضوعهم لقواعد إجرائية واحدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن خضوع الإجراءات لقانون القاضي يجعل جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء تسير وفق نظام قانوني واحد مما يسهل عملية الفصل فيها.

المبرر الثاني يتعلق بفكرة النظام العام، ولكن ليست فكرة النظام العام التي عرفت كأداة لإستبعاد القانون الأجنبي الذي يخالف الأفكار الأساسية التي يقوم عليها قانون القاضي. فكما هو معلوم فإن فكرة النظام العام فكرة عامة و واسعة و شاملة لكافة فروع النظام القانوني في الدولة، فالمرشح بين قانون و آخر قد يعطيها مقصدا مختلفا.

و في صدد قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، فإن الحفاظ على النظام العام هو الدافع لتبني هذه القاعدة، ففكرة النظام العام تهدف إلى تحقيق المصلحة العليا للمجتمع من خلال ضمان عدة عناصر متمثلة في الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة بالإضافة إلى عدة عناصر اندرجت تحت مفهوم فكرة النظام العام بتطور هذه الأخيرة، و قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في هذا المجال تهدف إلى الحفاظ على النظام العام عن طريق تحقيق عنصر من عناصره وهي الأمن العام و السكينة العامة، فمخالفة القاعدة السابقة يؤدي إلى عرقلة سير مرفق القضاء، حيث أنه بالإمكان أن نجد دعوى واحدة تخضع لنظامين قانونيين مختلفين مما يصعب الفصل فيها و يحول دون أداء مرفق القضاء لمهامه و هو ما ينجر عنه عدم تحقيق حماية قضائية فعلية للحقوق و المراكز القانونية، وبمعنى آخر عدم ضمان الأفراد حقوقهم و استقرار مراكزهم القانونية وهو ما يدفعهم إلى تحقيق ذلك بطرق غير قانونية، الأمر الذي يؤدي إلى شيوع الفوضى و الإضطراب داخل أوساط المجتمع و هو ما يتنافى مع ضرورة تحقيق الأمن العام و السكينة العامة.

ثانيا- تكريس قاعدة خضوع الإجراءات للقانون الوطني في التشريع الجزائري

على غرار المادة 229 من القانون 19-13 التي أكد فيها المشرع الجزائري على خضوع إجراءات التقاضي لقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، فإن المشرع الجزائري قد نص على قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في المادة 21 مكرر من القانون المدني حيث نصت هذه المادة على مايلي :

(يسري على قواعد الإختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات).¹

و أول ما يلاحظ على هذه المادة أنها وردت في القانون المدني في صلب النصوص المنظمة لتنازع القوانين من حيث المكان، وهذا على الرغم من أن هذا النص يدخل ضمن طائفة القواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي و هو ما يجعل مكانها الطبيعي ضمن قانون الإجراءات.

و ثاني ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم ترد في صياغة مفردة الجانب وهو ما يفترض في القواعد المنظمة لقواعد الإختصاص القضائي وإنما وردت في صياغة مزدوجة الجانب حيث أنها :
في الجانب الأول حددت أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الجزائري.

أما في الجانب الثاني فإنها حددت أن الإجراءات المتبعة بصدد الدعاوى التي بوشرت أمام قضاء دولة أجنبية تخضع للقانون الوطني لتلك الدولة. وذلك يبدو أمراً مهماً في حالة تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في تلك الدولة في الجزائر. فالقاضي الجزائري عندما يصدر الأمر بتنفيذ ذلك الحكم لا بد أن يتحقق من أن الإجراءات في تلك الدعوى قد تمت وفقاً لقانون الدولة الأجنبية التي رفعت أمامها الدعوى.

المطلب الثاني

التحكيم، القضاء الأنسب للفصل في المنازعات بين سوناطراك وشركات النفط

الأجنبية

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون المحروقات 19-13، وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار، وقد تباينت بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم. حيث أقر أن النزاعات التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي وشركة سوناطراك يخضع للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاق بين الطرفين على اللجوء للتحكيم لفض المنازعات الناشئة بينهما.

فحسب نص المادة 54 من نفس القانون فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل نزاعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي و سوناطراك، وهذا تطبيقاً لمبدأ

¹ القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، وهذا ما لم يوجد اتفاق خاص يقضي بالسماح للطرفين باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع¹.

الفرع الأول

وجود اتفاق تحكيمي أساس إسناد الاختصاص لقضاء التحكيم

حتى يتولى التحكيم الفصل في المنازعات الناشئة بين سوناطراك والمستثمر الأجنبي بصدد تنفيذ العقد النفطي المبرم بينهما، لا بد من إرادة تحركه و تعطيه القوة القانونية لذلك و الإرادة هنا لا تتحرك إلا في إطار اتفاق التحكيم ، و هذا الأخير يجسد سلطان الإرادة في اللجوء إلى التحكيم، فمتى عقد هذا الاتفاق صحيحا، انتقل الاختصاص من قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع إلى التحكيم باعتباره صاحب الولاية في تسوية المنازعات المبرم بشأنها اتفاق التحكيم². هذا الأخير قد يأخذ إحدى صورتين، إما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، وإن كانت الصورة الأكثر انتشارا لاتفاق التحكيم في عقود النفط هي شرط التحكيم (أولا)، ولضمان تفعيل هذا الأخير و إعطاء الاختصاص للتحكيم باعتباره ضمانا إجرائية أقرها المشرع واتفق الطرفان على اللجوء إليها تم إقرار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وهو ما يعد ضمانا أكبر للمستثمر الأجنبي للمثول أمام قضاء التحكيم بدلا من القضاء الوطني (ثانيا).

أولا: شرط التحكيم الصورة الغالبة لاتفاق التحكيم في عقود النفط

يعتبر اتفاق التحكيم الأساس الذي يركز عليه قضاء التحكيم في الفصل في المنازعات التي تنشأ بصدد تنفيذ عقود النفط، حيث أن هذا الاتفاق يترجم إرادة الأطراف المتنازعة في سحب الاختصاص من القضاء الوطني لحل هذه المنازعات وإسناد سلطة الفصل فيها لقضاء التحكيم. ولذلك فإن أول ما ينبغي على المحكم أو القاضي القيام به هو تأكده من وجود اتفاق تحكيمي ليراقب بعد ذلك مدى صحته وفقا للقانون الواجب التطبيق عليه، ومتى ثبت عدم وجود اتفاق التحكيم أو عدم صحته فإن المحكم لا يتمتع

¹. لعماري وليد، الحوافز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 46-47.

² أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية (المدنية والتجارية والادارية والجمركية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص280.

بسلطة الفصل في النزاع، وإذا قام بذلك فإنه يعد متجاوزاً لحدود سلطته، وهذا التجاوز يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي الذي أصدره للفصل في النزاع¹.

إذن، فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، ومن غير المتصور أن يجري التحكيم بدون وجود اتفاق التحكيم، وهذا الأخير يأخذ إحدى الصورتين إما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود عقد الاستثمار، والذي يتعهد بموجبه الطرفين باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم مستقبلاً من منازعات بشأن هذا العقد. والملاحظ من التعريف أن شرط التحكيم يعكس تلك التوقعات المسبقة في ذهن المتعاقدين بحدوث منازعات حول العقد خصوصاً وأن تنفيذه يمتد لسنوات، وهو ما يدفعهم إلى تضمينه بنداً يترجم إرادتهم في حل المنازعات المتوقع حدوثها عن طريق التحكيم، وهذا الأمر هو ما يميز شرط التحكيم عن مشاركة التحكيم، وهو تعلقه بنزاع محتمل الوقوع في المستقبل وليس تعلقه بنزاع قائم كما هو الحال بالنسبة لمشاركة التحكيم.

فمشاركة التحكيم هي ذلك الاتفاق الملحق بالعقد أو المنفصل عنه زمنياً، وبمقتضاه يلتزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع قائم بينهم بالفعل حاصل أثناء تنفيذ العقد المبرم بينهم. ولأن اتفاق التحكيم في شكل مشاركة يبرم بعد قيام النزاع فإنه يتضمن الكثير من التفاصيل التي قد لا يشتملها شرط التحكيم، فالمشاركة التحكيمية هي نظام كامل يحدد جيع القواعد الإجرائية لسير العملية التحكيمية كما يحدد بدقة موضوع النزاع².

وفي إطار عقود النفط، غالباً ما يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط التحكيم، حيث أن هذا الأخير أكثر انتشاراً من مشاركة التحكيم، وقد أشارت الإحصائيات أن 80 بالمائة من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم خصوصاً في العقود المبرمة بين الدول المضيفة للاستثمار والشركات الأجنبية³، إذ

¹ رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019-2020، ص 184.

² ربيعة رضوان، مرجع سابق، ص 188-189.

³ سماعيل حسام الدين، مرجع سابق، ص 288.

أن هذه الأخيرة تحرص على إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة من قبلها ولو كلفها ذلك عدم إتمام العقد ومرد ذلك إلى عدم ثقتها بعدالة ونزاهة محاكم الدولة المضيفة¹.

ولما كان شرط التحكيم الأساس لكل العملية التحكيمية كونه الذي يجسد حرية أطرافه في اللجوء إلى قضاء التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم و رسم مسار العملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها بما يلبي متطلبات الصناعة النفطية الدولية، فإنه من الضرورة القصوى أن يصاغ شرط التحكيم بشكل واضح الدلالة والألفاظ على اعطاء الاختصاص للتحكيم للفصل في المنازعات محتملة الوقوع في المستقبل، وتحديد نوع التحكيم المناسب للطرفين هل هو تحكيم حر أم تحكيم مؤسسي.

فشرط التحكيم المعتل أو المريض صياغياً² يؤدي إلى تهديد تفعيل التحكيم كآلية للفصل في المنازعات إذا لم تكن الألفاظ والعبارات المستخدمة من قبل الطرفين غير واضحة الدلالة في الاتفاق على التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم، ومثال ذلك أن ترد صيغة الشرط التحكيمي كما يلي: "يجوز لأي من أطراف العقد عرض النزاع على التحكيم وفقاً للإجراءات التالية..."، فاستخدام لفظ "يجوز" يجعل من اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاع غير ملزم بل جوازي للأطراف اللجوء إليه من عدمه. ولذلك يجب على الأطراف اعطاء سلطة الفصل في المنازعات للتحكيم باستخدام صيغة جازمة كاشفة عن نية الطرفين بما لا يدع مجالاً للتأويل خاصة إذا توفرت سوء النية لدى أحد الطرفين.

من جهة أخرى، فإن شرط التحكيم المعتل الذي يؤكد على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات دون تحديد نوع التحكيم المقصود هل هو التحكيم الحر أم التحكيم المؤسسي، يؤدي إلى ارتفاع المشاكل الإجرائية التي تجعل سير العملية التحكيمية شاقة وطويلة على الطرفين، ولذلك يجب على الطرفين استخدام صيغة دقيقة وواضحة لتحديد نوع التحكيم المراد اللجوء إليه، إذا ما كان تحكيمياً حر أم تحكيمياً مؤسسياً وإذا ما تم اختيار هذا الأخير فلا بد من تسمية المركز التحكيمي المتفق عليه بين الأفراد³.

¹ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 21-22.

² لقد تم اعتماد مصطلح "اتفاقات التحكيم المعتلة" وكذلك مصطلح "الاتفاقات المريضة صياغياً" للإشارة إلى اتفاقات التحكيم وعلى وجه الخصوص شروط التحكيم المصاغة بشكل رديء على النحو الذي يؤدي إلى تعطيل السير الحسن للعملية التحكيمية.

- راجع: قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص ص 252-253.

³ قرطبي سهيلة، مرجع سابق، ص ص 254-268.

ما تجدر الإشارة إليه أن الغالبية العظمى من شروط تحكيم منازعات عقود النفط في الوقت المعاصر تعكس اختيار الطرفين للتحكيم المؤسسي وهذا عكس وقت مضى، فحتى أواخر السبعينات من القرن الماضي كان التحكيم الخاص يمثل الصورة الغالبة للتحكيم في عقود النفط، ومن أمثلة المنازعات النفطية الشهيرة التي تمت إحالتها إلى التحكيم للفصل فيها نذكر قضية Sapphire، قضية Wintershall، قضية Aramco، قضية Liamco، قضية Texaco، قضية Aminoil.

وفي أواخر السبعينات وخلال الثمانينات من القرن الماضي، وأمام التطورات الكبيرة التي شهدتها الاستثمار في مختلف المجالات وتنوع المنازعات الناتجة عنه، فقد كان من الطبيعي أن تتبنى الشروط التحكيمية التحكيم المؤسسي كجهة للفصل في المنازعات، نظرا لما يحققه هذا النوع من التحكيم من مزايا لعملية التحكيمية والتي جعلته الأكفأ للفصل في منازعات الاستثمار ذات القيمة المالية الضخمة وذات التعقيدات الفنية الكبيرة والجوانب القانونية المعقدة، ومن هذه المزايا نذكر أن المراكز التحكيمية تتوافر على قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف مجالات الاستثمار ومنها الصناعة النفطية، وهذا ما يجنب أطراف النزاع مشقة البحث عن المحكمين المناسبين، ومن جهة أخرى فإن التحكيم المؤسسي يضمن تطبيق القواعد والمبادئ العامة المعدة والمختبر فعاليتها مسبقا والتي استقرت عليها سوابق التحكيم الصادرة عن المؤسسات التحكيمية الدائمة وهذا ما يلبي التوقعات المشروعة للأطراف، ولما كان الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو صدور حكم تحكيمي له قوة تنفيذية، فإن المؤسسات التحكيمية الدائمة تقدم المساعدة اللازمة لتنفيذ هذا الحكم متى احتاجها الطرف الذي صدر لصالحه¹.

ثانيا: استقلال الشرط التحكيمي عن عقد النفط ضمانا لتكريس اختصاص التحكيم

يعتبر شرط التحكيم شرطا مستقلا عن عقد النفط الأصلي فهو يعد تصرفا قانونيا قائما بذاته وله كيانه المستقل عن العقد الأصلي، والمقصود بمبدأ استقلال الشرط التحكيمي هو أن هذا الأخير يعتبر عقدا قائما بذاته رغم أنه ليس إلا بندا من بنود العقد الأصلي الذي يتضمنه، وبتعبير آخر فإن شرط التحكيم يشكل عقدا معادلا للعقد الأصلي².

¹ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، مرجع سابق، ص 36-38.

² قرطبي سهيلة، مرجع سابق، ص 126.

وتستند استقلالية شرط التحكيم إلى اختلاف محله عن محل العقد الأصلي الذي يتضمنه، فمحل شرط التحكيم هو عمل اجرائي بحث ينصب على الفصل في المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي، بينما محل هذا الأخير يتعلق بتحديد الحقوق والالتزامات الموضوعية لأطرافه¹.

ويترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم آثار مهمة يأتي على رأسها عدم تأثره بالعوارض التي تلحق عقد النفط والتي من شأنها أن تؤدي إلى إبطاله أو فسخه، حيث أنه حتى في حالة بطلان أو فسخ هذا العقد يبقى شرط التحكيم صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وهو ما يمنح التحكيم فعالية وحصانة ذاتية في فض المنازعات. والقول بغير ذلك يؤدي إلى سحب الاختصاص من التحكيم للفصل في منازعات العقد النفطي كما ينفي كل أهمية له كوسيلة قضائية، متى تمسك أي طرف من أطراف العقد ببطلان هذا العقد².

إن، في مجال عقود النفط يلعب مبدأ استقلال شرط التحكيم دوراً هاماً في حماية الشركات الأجنبية المستثمرة باعتباره مبدأً يزيد في تفعيل التحكيم كضمانة إجرائية أقرها المشرع، وقد حرص المحكمون في العديد من القضايا التحكيمية المتعلقة بمنازعات عقود الامتياز النفطية، على تأكيد المبدأ المائل.

فقد انتهى المحكم الفرد Mahmassani في قضية Liamco إلى الاعتراف باختصاصه بنظر النزاع، وذلك استناداً إلى مبدأ استقلال التحكيم، حيث أقر بأنه من المبادئ المعترف في الممارسات العملية أو في القانون الدولي، أن شرط التحكيم يستمر ليكون نافذ المفعول حتى بعد فسخ الدولة للعقد المتضمن هذا الشرط بإرادتها المنفردة³.

وكذلك في تحكيم Texaco أقر المحكم Dupuy اختصاصه بالفصل في النزاع القائم بين شركة Texaco والحكومة الليبية على الرغم من أن هذه الأخيرة قد تمسكت بأن إجراءات التأمين التي قامت بها

¹ سماعيل حسام الدين، مرجع سابق، ص 289.

² بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 182، ص 184.

³ أمير حسن جاسم، دنون يونس، انعكاسات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات العقود الاستثمارية بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة للاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة تكريت، العدد 19 (المجلد 02)، 2013، ص 61.

قد أنهى عقد الامتياز ومعه شرط التحكيم المدرج فيه، وقد استند المحكم في تقريره لاختصاصه بالفصل في النزاع إلى مبدأ استقلالية التحكيم¹.

ما يترتب كذلك على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن عقد النفط الدولي الذي يتضمنه، هو عدم إخضاع هذا الشرط إلى ذات القانون الذي يحكم العقد النفطي، أي بمعنى آخر فإن القانون الواجب التطبيق على العقد النفطي لا يكون بالضرورة هو القانون الذي يحكم شرط التحكيم، لأن هذا الأخير تتولى إرادة أطرافه تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، ورغم ثبات هذا المبدأ إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات يخضع فيها الشرط التحكيمي لنفس القانون الذي يحكم العقد الأصلي الذي يتضمنه².

وقد أكدت العديد من الأحكام القضائية والقرارات الصادرة عن قضاء التحكيم أن القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع، لا يكون بالضرورة هو القانون الواجب التطبيق لتحديد نطاق وآثار شرط التحكيم، ومن تلك الأحكام والقرارات نذكر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1972 في قضية Hecht والذي جاء فيه أن اتفاق يتمتع باستقلال قانوني كامل في مسائل التحكيم الدولي³.

ومسألة القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم تخضع لإرادة أطرافه: الهيئة الممثلة للدولة النفطية و الشركات الأجنبية، بحيث يمكن لهما اختيار القانون الذي يجد لديهما القبول، ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم يختلف من عقد نفطي إلى آخر، فقد يكون القانون الوطني للدولة النفطية، أو القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره كأن يكون قانون مقر التحكيم أو قانون مكان صدور الحكم التحكيمي غير أنه في حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم فإن المحكم يبحث عن ارادتهم الضمنية وفي حالة غياب هذه الأخيرة يتولى المحكم تعيين هذا القانون، بيد أن هناك بعضاً من المسائل لا يختص ذات القانون بحكمها وأهمها هو مسألة أهلية الأطراف

¹ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، مرجع سابق، ص 83.

² Kyriaki Noussia, reinsurance arbitration, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2013, pp 191-192.

³ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، مرجع سابق، ص 78.

في اللجوء إلى التحكيم التجاري¹، والتي يختص بها القانون الوطني للدولة المنتجة بالنسبة لأهلية الهيئة التي تمثل هذه الدولة، أو قانون جنسية الشركة الأجنبية المستثمرة.

الفرع الثاني

تقييد سلطة الإرادة في تحديد قواعد إجراءات التحكيم

عندما يحيل الأطراف النزاع القائم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيه، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى تداعي إجراءات التحكيم، ولأن التحكيم يختص نوعياً بالفصل في النزاع على أساس اتفاق الأطراف فإنه لا يمكن انكار دور الإرادة في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير العملية التحكيمية.

غير أن دور الإرادة في تحديد هذه القواعد يختلف باختلاف نوع التحكيم الذي اختاره الأطراف للفصل في النزاع القائم بينهم، فإذا ما تم اللجوء إلى التحكيم الحر، فإن مبدأ سلطان الإرادة يكون له الدور الهام والرئيسي في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء كان ذلك الاختيار صريحاً أم ضمنياً، أما إذا ما أنيطت مهمة التحكيم إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، فإن الأطراف يتعين عليهم الامتثال للإجراءات المقررة في لوائحها، وعن دور إرادتهم في تحديد القواعد الإجرائية التي تنظم وتحكم إجراءات سير النزاع التحكيمي فإنه يتحدد وفقاً لكمية القواعد المكملة التي يحتويها نظام المركز التحكيمي الذي لجأ إليه الأطراف، والتي تجيز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

وتضيق إرادة أطراف عقد النفط في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير العملية التحكيمية وذلك لأنه كما سبقت الإشارة فإن التحكيم المؤسسي هو الصورة الغالبة التي تشير إليها شروط التحكيم في العقد النفطي وذلك لأن هذا التحكيم أصبح يلعب دوراً مهماً في تنظيم عملية التحكيم، كون المراكز التحكيمية تعد لوائح داخلية تضبط مجموعة القواعد الإجرائية الثابتة وسهلة الرجوع إليها لإدارة عملية التحكيم كما تعد قوائم بأسماء المحكمين المشهود لهم دولياً بالخبرة والكفاءة في مختلف مجالات التجارة الدولية بما في ذلك الاستثمارات النفطية.

والإجراءات أمام قضاء التحكيم تتمثل في تحديد مراحل سير العملية التحكيمية من الوقت الذي قدم فيه طلب التحكيم الذي تفتح به الخصومة إلى غاية صدور قرار التحكيم في النزاع، ويعتبر تعيين

¹ سماعيل حسام الدين، مرجع سابق، ص 289-290.

الهيئة التحكيمية التي تتولى الفصل في النزاع الخطوة الأولى في إجراءات التحكيم (أولاً)، يليها بعد ذلك تحديد إجراءات سير الخصومة التحكيمية من قواعد سير المرافعات، قواعد تسليم المستندات، قواعد تقديم أدلة الإثبات، رد وتحي المحكمين، انقطاع سير الخصومة، تسبيب القرار التحكيمي وغيرها من القواعد الإجرائية الأخرى التي يتوجب اتباعها حماية للقرار التحكيمي الفاصل في النزاع حتى لا يكون عرضة للطعن فيه بالبطلان (ثانياً).

أولاً: الحد من دور الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية

تتفق مختلف تشريعات التحكيم المعاصرة على منح الأطراف الحرية في تشكيل هيئة التحكيم، غير أن هذه الحرية تختلف في التحكيم الحر عن التحكيم المؤسسي، حيث تتصدى لوائح المراكز التحكيمية الدولية لمسألة تشكيل هيئة التحكيم بمختلف جوانبها من حيث توفير محكمين أصحاب خبرة وكفاءة في مختلف التخصصات، بيان عدد المحكمين اللازم لتشكيل الهيئة التحكيمية وكذا طريقة تعيينهم وردهم وعزلهم. وعلى الأطراف الذين لجأوا إلى إحدى هذه المراكز مراعاة القواعد والضوابط التي تنص عليها لوائحها¹.

ولذلك فإن حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم تضيق وتتسع بحسب قواعد المركز التحكيمي الذي اختاروه ومهما اتسعت فإنها لن تماثل نطاق الحرية التي من الممكن أن يوفرها التحكيم الحر للأطراف، ولكن هذا الأمر لا يعني السلبية المطلقة للتحكيم المؤسسي ولا الإيجابية المطلقة للتحكيم الحر بصدد مسألة تشكيل الهيئة التحكيمية.

حيث أن التحكيم الحر وإن كان يمنح لأطراف النزاع الحرية الواسعة في تشكيل هيئة التحكيم في إطار احترام المبادئ القانونية العامة - كالمبادئ الأساسية للتقاضي -، حيث يكون للأطراف الحرية في اختيار نوع تشكيلة الهيئة التحكيمية إذا ما كانت محكما فردا أم تشكيلة جماعية، وكذا اختيار المحكم المبني أساسا على الثقة في شخصه وكفاءته، إلا أن تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمه أو رفضه المشاركة في تكوين هيئة التحكيم قد تحول دون تحقيق السير الحسن للعملية التحكيمية.

ونظرا لذلك فإن التحكيم المؤسسي قد يكون أكثر ملاءمة في الكثير من النزاعات، كما هو الحال بالنسبة لمنازعات عقود النفط، وذلك لأنه يمنع ضياع الوقت والجهد والمال الناتج عن لجوء الطرفين معا

¹ أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006، ص 188.

أو أحدهما للقضاء للتوصل إلى تشكيل هيئة التحكيم التي لم يتم تحقيقها، نتيجة تقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمه، أو اختلافهما في اختيار المحكم أو انسحاب المحكم قبل صدور الحكم التحكيمي¹.

إذن، في إطار التحكيم المؤسسي يكون تعيين المحكم أو المحكمين مضمونا وأكيدا، ما يضمن فاعلية اتفاق التحكيم وعدم عرقلة بدء العملية التحكيمية نتيجة عدم تشكيل الهيئة التحكيمية لأي سبب كان. يضاف إلى ذلك أن هذا النوع من التحكيم يكفل توفير محكمين ذو مستوى رفيع من المعرفة الفنية والعلمية والخبرة العملية بمختلف نشاطات الصناعة النفطية، ولتحقيق ذلك وضمان أعلى درجة من التخصص والكفاءة نجد أن هذه المراكز تتفرد بوضع عدة شروط لابد من توفرها في المحكم الراغب في الانضمام إليها²، من جهة أخرى فإن المركز التحكيمي يضمن الإشراف على سير الإجراءات على نحو صحيح، لضمان فعالية الحكم التحكيمي الفاصل في موضوع النزاع.

تعد محكمة التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية من بين مراكز التحكيم التي برزت على الساحة الدولية لتضطلع بتنظيم عملية التحكيم في مختلف منازعات التجارة الدولية ومنها منازعات عقود النفط، وقد أصبحت قواعد نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية نافذة منذ 01 جانفي 1997³.

ووفقا لهذا النظام، فإن محكمة التحكيم إما أن تتشكل من محكم فرد وإما أن تتشكل من ثلاثة محكمين، ويضطلع أطراف النزاع باختيار نوع التشكيلة التي تناسبهم، ويجوز لهم أن يخالفوا هذه القاعدة ويشكلوا محكمة التحكيم وفقا لإرادتهم، وقد أعدت الهيئة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية قائمة من المحكمين التي يختار منها الأطراف المحكمين الذين يرضونهم للفصل في نزاعهم، والهيئة عند إعدادها للقائمة تراعي أن يتوفر في هؤلاء المحكمين الخبرة والكفاءة العاليتين، كما تشترط ضرورة أن يضمن المحكمين المختارين من قبل الأطراف من هذه القائمة صفة الحياد والاستقلالية، وتحقيقا لذلك اشترطت أحكام المادة 08 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن يودع المحكم قبل تعيينه وثيقة موقعة من قبله يقر فيها باستقلاليتهم عن أطراف النزاع. كما أن أحكام المادة 11 من ذات النظام تجيز رد المحكمين متى ثبت فقدانهم لاستقلاليتهم أو ثبوت عدم تمتعه بالكفاءة اللازمة للفصل في النزاع المعروض أمامه،

¹ قرطبي سهيلة، مرجع سابق، ص ص 384-387.

² بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص 181.

³ عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008، ص 126، ص 128.

كما تجيز استبدال المحكم في حالة الوفاة أو في حالة تقديمه لاستقالته أو تنحيه عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب الواقعية أو القانونية¹.

يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أهم مراكز التحكيم المؤسسية إقبالاً من قبل الأشخاص لفض النزاعات التي تثور بينهم بشأن العلاقات الاستثمارية القائمة بينهم ومن بينها منازعات الاستثمار في مجال النفط، سواء أكان اختصاص هذا المركز منصوصاً عليه في النصوص القانونية للدولة المضيفة أو في عقود النفط، أو في الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمار التي صادقت عليها الدولة.

وباستقراء قواعد هذا المركز الذي أنشأته اتفاقية واشنطن لسنة 1965، تبدو واضحة تلك المرونة التي تتمتع بها هذه القواعد في تشكيل هيئة التحكيم، حيث تعطي لإرادة الأطراف الأولية في اختيار تشكيلة محكمة التحكيم خلال المدة التي يحددها وذلك وفقاً للقواعد العامة المتعارف عليها في التحكيم، ولا يتدخل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف.

ويقوم أطراف النزاع طبقاً لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بتعيين المحكمين من القوائم التي أعدها المركز والتي تضم أشخاصاً أصحاب خبرة وتجربة وتخصص في جميع فروع التجارة الدولية، ومنها الصناعة النفطية، مع اعتبار التخصص القانوني شرطاً جوهرياً، تضيف ذات الأحكام ضرورة أن يكون المحكمين الذين تم اختيارهم من القائمة لفض النزاع ممن يحققون ضمانات الحياد والاستقلالية. وطبقاً لقواعد المركز أيضاً، فإنه يجوز لأطراف النزاع تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية التي ستفصل في نزاعهم من خارج القوائم التي أعدها المركز، شريطة أن يتوفر في هؤلاء الأعضاء ذات الشروط والمؤهلات التي يعتمد عليها المركز في اختيار محكميه المدرجين في قوائمه.

ما تجدر الإشارة إليه أنه وعلى الرغم من المرونة التي تتمتع بها قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، إلا أنها تتطوي على بعض القواعد الآمرة التي لا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على مخالفتها، من وجوب وترية أعضاء المحكمة التحكيمية وضرورة أن يكون أغلبية المحكمين المشكلون لهيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع مع الإشارة

¹ راجع:

- بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص 176-177.

- عبابسة حمزة، مرجع سابق، ص 127-128.

إلى عدم انطباق هذا النص في حالة ما إذا كان المحكم الفرد أو أعضاء الهيئة التحكيمية الجماعية قد تم تعيينهم باتفاق مشترك بين أطراف النزاع¹.

ثانياً: الحد من دور الإرادة في تحديد القواعد الإجرائية التحكيم

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن إرادة الأطراف هي التي تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصورة صريحة في شرط التحكيم أو تفوض تعيين هذا القانون لهيئة التحكيم²، فإن الوضع يختلف في حالة اختيار الأطراف للتحكيم المؤسساتي، وذلك لأن اجراءات المؤسسات التحكيمية الدائمة محكومة بما يعرف بقواعد المؤسسة وهي قواعد يلتزم بالخضوع لها كل العاملين بهذه المؤسسات وأطراف النزاع على حد سواء، فبمجرد اتفاق أطراف النزاع على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيمي معين، فإنه يتعين عليهم الخضوع لنظام هذا المركز واجراءاته. ولا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف قواعد نظام هذا المركز، إلا في الحدود التي تقرر لهم هذه القواعد صراحة جواز الاتفاق على مخالفتها³، وهي تتباين من مركز تحكيمي لآخر.

فبالرجوع إلى نظام غرفة التجارة الدولية (C.C.I)، نجد أن إرادة الأطراف ليس لها دور حاسم في مجال تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير عملية التحكيم، إذ تنص المادة الثامنة من هذا النظام في فقرتها الأولى على أن الأطراف متى اتفقت على إسناد التحكيم لغرفة التجارة الدولية فإنها تخضع لنظامها.

وفي نفس السياق، نجد أن أحكام المادة 11 من نفس النظام، تقرر أن الإجراءات الواجب اتباعها بشأن عملية التحكيم هي الإجراءات التي تقرها قواعد نظام غرفة التجارة الدولية، وفي حالة عدم معالجة هذه الأخيرة لمسألة معينة تطبق القواعد الإجرائية التي اتفق عليها أطراف النزاع، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يضطلع المحكم بتحديد قواعد الاجراءات واجبة التطبيق وهو مخير في ذلك بين الاستناد لقانون دولة معينة أو عدم فعل ذلك⁴.

¹ عطار نسيم، مرجع سابق، ص ص 378-382.

² سماعيل حسام الدين، مرجع سابق، ص 292.

³ عطار نسيم، مرجع سابق، ص 373.

⁴ بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 191-192.

فالقاعدة إذن، أن تستأنف إجراءات التحكيم وفق القواعد الإجرائية التي ينص عليها نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، وقد نصت أحكام المواد 19، 20، 21 من ذات النظام على الإجراءات الشكلية المتبعة في المرافعات أمام المحكمة التحكيمية من حيث الكيفية التي تدار بها جلسات التحكيم، وسائل التحقق من الوقائع المدعى بها كانتداب الخبرة الفنية، إجراءات اتخاذ تدابير وقتية تحفظية في حالة استدعت طبيعة النزاع ذلك¹.

وفي هذا الصدد، نذكر ما أقر به الفقيه إيريك لوكين من أن نظام التحكيم الذي تتبناه غرفة التجارة الدولية، يعد بمثابة نموذج حقيقي للقانون المادي الدولي، كما يعد بمثابة قانون حقيقي للإجراءات التحكيمية التي يتعين على الأطراف الخضوع لها دون الاستناد إلى أي قانون وطني لدولة معينة، واستثناء وطبقا للمادة 11 من هذا النظام قد يرجع المحكم لإحدى القوانين الوطنية للاستناد عليها في تحديد القواعد واجبة التطبيق على مسألة لم يعالجها ذات النظام².

وبالرجوع إلى قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، واستقراء أحكامها يتبين لنا أنها تتمتع بقدر كبير من المرونة فيما يتعلق بتحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق لتنظيم عملية التحكيم، حيث تسمح قواعد المركز لأطراف النزاع مخالفة الأحكام التي تضمنتها، باستثناء القواعد الآمرة التي لا تجيز الاتفاق على مخالفتها. فإذا كان الأصل أن قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هي القواعد واجبة التطبيق، إلا أنها تجيز لأطراف النزاع مخالفة القواعد المكملة تحقيقا لطمأنينة الأطراف المتنازعة وضمانا لنجاح العملية التحكيمية³.

وأمر جواز مخالفة قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يمكن استنباطه من خلال العديد من النصوص القانونية لنظام هذا المركز، ومن ذلك ما أقرته أحكام المادة 44 منها إذ نصت على أن إجراءات التحكيم تدار طبقا لأحكام هذا القسم، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم يتم معالجتها في هذا القسم، ولم تتصدى لها إرادة الطرفين فإن هيئة التحكيم تتولى الفصل فيها على النحو الذي تراه مناسبا لسير عملية التحكيم.

¹ عابسة حمزة، مرجع سابق، ص 129.

² جارد محمد، مرجع سابق، ص 156.

³ لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 122.

إذن، فالمادة 44 المذكورة أعلاه، تقر أن الأحكام التي أقرتها قواعد نظام المركز هي الواجبة التطبيق على القواعد الإجرائية التي تحكم سير العملية التحكيمية، مالم يتفق الأطراف على اختيار نظام قانوني آخر يرونه مناسباً للتطبيق على منازعاتهم، وهم في هذا الشأن يتمتعون بحرية واسعة في اختيار هذا النظام، فقد يكون قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون مقر التحكيم، أو قواعد مشتركة من عدة قوانين وطنية وغيرها من الاختيارات الممكنة¹.

الفرع الثالث

تنفيذ حكم التحكيم

تتمثل الثمرة الحقيقية للتحكيم في الحكم الذي تصل إليه هيئة التحكيم، و القاعدة هي احترام الحكم التحكيمي من قبل أطراف العقد النفطي وتنفيذه اختيارياً، أما الاستثناء فيكون رفض التنفيذ أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي صدر ضده هذا الحكم، وفي هذه الحالة يكون للطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه اللجوء إلى طلب التنفيذ الجبري.

والطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه أثناء سعيه إلى تنفيذ هذا الحكم جبرياً يصطدم بالنظام القانوني للدولة المطلوب فيها التنفيذ، وما يلاحظ في هذا الصدد أن تشريعات الدول لم تتبع أسلوباً واحداً بشأن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم²، فهناك تشريعات تعتبر الحكم التحكيمي واجب النفاذ بمجرد صدوره من المحكمين دون حاجة إلى أي إجراء آخر كالتصديق عليه أو الأمر بتنفيذه من أية سلطة أخرى، ومن التشريعات من تستوجب اتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم من قبل الهيئة المخولة قانوناً بذلك، ومن التشريعات من استوجبت صدور أمر من الجهة القضائية المختصة حتى يتم التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، وقد اختلفت الآليات التي اعتمدتها هذه التشريعات للحصول على أمر التنفيذ بين من اعتمدت نظام الدعوى الجديدة وبين من اعتمدت نظام الأمر بالتنفيذ. ويتمثل النظام الأكثر عملاً به في العديد من الأنظمة القانونية في نظام الأمر بالتنفيذ.

¹ عطار نسيم، مرجع سابق، ص ص 385-386.

² تراجع الأنظمة المختلفة لتنفيذ حكم المحكمين في: محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها - دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 360 وما بعدها.

لقد نظم المشرع الجزائري كيفية تنفيذ حكم التحكيم الدولي بموجب أحكام نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية، وتعتبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها أهم اتفاقية خاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية وقد انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988¹. وقد أقرت هذه الاتفاقية بأن جميع الأحكام الصادرة وفق نصوصها تكون ملزمة لكل الدول المتعاقدة، وعلى هذه الأخيرة أن تعترف بهذه الأحكام وتضمن تنفيذ ما تتضمنه من الالتزامات المالية على إقليمها، كما لو كان الأمر يتعلق بحكم نهائي صدر من محاكم تلك الدولة.

ورغم أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تعتبر أهم اتفاقية خاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية، إلا أنها لم تفرض على الدول المنضمة إليها قيوداً أو شروطاً تقيد سيادة الدولة فيما يخص قواعد تنفيذ حكم التحكيم، حيث أقرت المادة الثالثة منها أن الحكم التحكيمي لا ينفذ إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه وذلك طبقاً لقواعدها القانونية المختصة بذلك، ومع ذلك ألزمت الدول الموقعة عليها بعدم التفرقة في معاملة أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية، من خلال عدم فرضها على هذه الأخيرة شروطاً أكثر شدة أو رسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً من تلك التي تفرض في تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية².

وباستقراءنا لأحكام نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنظم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في الجزائر، نستشف أن النظام المعمول به في الجزائر هو نظام الأمر بالتنفيذ (أولاً)، حيث أن أحكام التحكيم الدولية تحتاج إلى صدور الأمر بالتنفيذ لإعطائها القوة التنفيذية وفقاً للإجراءات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قبل السلطة القضائية المخولة بهذا الإجراء وفقاً لنصوص ذات القانون (ثانياً). وهذه السلطة القضائية كما قد تصدر أمراً بتنفيذ الحكم، قد تصدر أمراً برفض التنفيذ، وقد أقرت نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية الطعن في أوامر القاضي الصادرة في هذا الشأن (ثالثاً).

¹ المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 باعتماد القرارات الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

² حداد طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 120.

أولاً: الأمر بالتنفيذ: الآلية القانونية لتنفيذ حكم التحكيم

يمثل تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً جبرياً عن طريق تدخل قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها وإصدار أمر التنفيذ، نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام، ومرد ذلك إلى أن التحكيم وإن كان يكفل الفصل في المنازعات بموجب حكم عادل يتلاءم ومقتضيات التجارة الدولية فإنه لا يكفل تنفيذ هذا الحكم كونه يفترق إلى سلطة الأمر "imperium"¹، ولا يبقى للمحكوم له إلا أن يتجه إلى القضاء الذي يمتلك تلك السلطة لإعطاء القوة التنفيذية لهذا الحكم.

وعليه يمكن تعريف تنفيذ حكم التحكيم في إطار نظام الأمر بالتنفيذ الذي يتبناه المشرع الجزائري، بأنه الإجراء الذي يكون في مرحلة لاحقة لصدور الحكم لصالح أحد أطراف الخصومة وبمقتضاه يمنح أحد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية لتنفيذه حتى يحقق الهدف المنشود من اللجوء إلى التحكيم وهو الحصول على الحق المطالب به².

ما ينبغي الإشارة إليه قبل التطرق لنظام الأمر بالتنفيذ (2)، أن تنفيذ الأحكام التحكيمية يختلف عن الاعتراف بها، فعلى الرغم من أن التنفيذ والاعتراف يستعملان وكأنهما مرتبطان، فاتفاقية نيويورك لسنة 1958 مثلاً تتحدث عن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية وكأنهما نفس المصطلح رغم أنهما متمايزان عن بعضهما البعض، لذلك فإنه من الضروري التفرقة بين الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية (1).

1- تمييز تنفيذ أحكام التحكيم عن الإقرار بها

يتمحور الاعتراف بالقرار التحكيمي في مراقبة قانونية تؤدي إلى قبول قرار صادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترفة به عن طريق سلطتها القضائية المختصة، دون أن تعطي

¹ هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 374.

² هات محي الدين اليوسفي، مرجع سابق، ص 373.

هذه المراقبة قوة التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي المراقب¹ وغالباً ما يدفع بالاعتراف بشكل عارض في دعوى أصلية أخرى، لهذا فإن دوره محدود في الزمان وفي المكان.

يرى الدكتور عبد الحميد الأحذب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي، يتم اللجوء إليه حين ترفع أمام المحكمة دعوى تتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم وتم الفصل فيه، فيدفع الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه بأن هذا النزاع قد سبق الفصل فيه بحكم تحكيمي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ولإثبات ذلك فإنه يقدم الحكم إلى المحكمة التي طرح أمامها النزاع من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحة الحكم التحكيمي الصادر.

فالإعتراف إذن يعتبر إجراء دفاعياً، يهدف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب الحكم التحكيمي، حيث يتذرع الطرف بما قضى به الحكم التحكيمي ويطلب من السلطة القضائية الإقرار له أنه صدر بشكل صحيح².

وعلى عكس الإعتراف، فإن التنفيذ وكما يرى الدكتور عبد الحميد الأحذب هو إجراء هجومي، فلا يطلب من القاضي الإعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة التنفيذية لتنفيذه جبراً، وبذلك فالتنفيذ يذهب أبعد من الإعتراف³.

والمشعر الجزائري من خلال نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميز بين الاعتراف والتنفيذ وإن كان لم يفرق بين شروطهما، حيث نصت ذات المادة على أنه "يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط..."

2- نظام الأمر بالتنفيذ

إن النظام المعمول به في الجزائر لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية هو نظام الأمر بالتنفيذ، الذي يتميز بالعديد من المزايا كسرعة التنفيذ وإعطاء أكثر مصداقية لأحكام التحكيم الأجنبية ودعم فعالية

¹. عليوش كمال قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 62.

². حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 106.

³. حدادن طاهر، المرجع نفسه، ص 107.

التحكيم في حل منازعات التجارة الدولية¹. كما يجسد هذا النظام رقابة الدولة على الحكم التحكيمي قبل تنفيذه على إقليمها.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري المحال إليها بموجب المادة 1054 من نفس القانون نجدها تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزائي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها..." فمن خلال هذه المادة نجد أن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يكون بموجب أمر صادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة.

إن نظام الأمر بالتنفيذ يستبعد مبدأ الوجاهية بين الطرفين، حيث يقدم الطرف المعني طلباً إلى السلطة القضائية المختصة بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، فينحصر دور هذه السلطة بمراقبة بعض الأمور في حكم التحكيم المعني بوجود اتفاقية التحكيم والتشكيل الصحيح للهيئة التحكيمية وعدم التعارض مع النظام العام الدولي وإحترام المبادئ الأساسية للتقاضي، فإذا تحققت هذه الشروط يصدر القاضي أمراً بالتنفيذ، وفي حالة عدم تحقق الشروط يمتنع القاضي عن إصدار أمر التنفيذ، وقد أقرّ التشريع إمكانية الطعن في أوامر القاضي الصادرة في هذا الشأن، ويؤول الأمر في الحالتين إلى الصيغة الوجيهة أمام القضاء².

وما تجدر الإشارة إليه أنه إلى جانب نظام الأمر بالتنفيذ، هناك نظام آخر لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، والمتمثل في نظام رفع دعوى قضائية لطلب تنفيذ الحكم التحكيمي، وهو نظام معمول به في النظام الإنجليزي للتحكيم، غير أنه يبقى نظام الأمر بالتنفيذ من أهم آليات تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وأكثرها انتشاراً مقارنة بأي نظام آخر وقد اتبعته على غرار الدولة الجزائرية، العديد من الدول الأوروبية كفرنسا، والدول العربية كالأردن ومصر...

ونظام رفع دعوى قضائية أمام الدولة المعنية بالتنفيذ، يعتمد على مبدأ الوجاهية بين طرفي النزاع، إذ يرفع الطرف الذي يريد تنفيذ الحكم التحكيمي دعوى قضائية مطالباً فيها بالحق موضوع النزاع الذي صدر بشأنه هذا الحكم التحكيمي، ويقدم هذا الأخير كدليل إثبات للحق المدعى به ويكون غير قابل

¹. عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 231.

². عيساوي محمد، مرجع السابق، ص 230.

لإثبات العكس، ولقبول الحكم المقدم كدليل يتحقق القاضي من توافره على الشروط الشكلية التي يتطلبها قانونه الوطني في أحكام التحكيم الأجنبية، فإذا ما توفرت هذه الشروط، فإن القاضي يصدر حكماً في الدعوى القضائية المرفوعة أمامه بذات المنطوق الوارد في الحكم التحكيمي ويطبق في هذه الحالة حكم القاضي وليس قرار المحكمين، وفي حالة عدم توفر الشروط المطلوبة في الحكم التحكيمي فإن القاضي يصدر حكماً برفض الدعوى¹.

إذا كان من المتفق عليه تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن جوهر مهمة القاضي في إطار نظام استصدار أمر بالتنفيذ هو منح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي من خلال الأمر بتنفيذه، والذي يعرف بأنه العمل الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكم بالقوة التنفيذية². إلا أن موضع الخلاف يبقى حول الطبيعة القانونية لهذا الأمر بين من يعتبره عملاً ولائياً ومن يعتبره عملاً قضائياً.

فالالاتجاه الأول يعتبر الأمر بالتنفيذ عملاً ولائياً، وذلك لأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يكون عن طريق طلب إصدار أمر بالتنفيذ وليس عن طريق دعوى قضائية، ولذلك فإنه لا توجد خصومة ولا حكم ولا طرق طعن كذلك التي قررها المشرع ضد الأحكام، وبناءً عليه فإن المحكمة إما أن تأمر بالتنفيذ وإما أن ترفضه دون أن تتعرض للأساس القانوني للقضية المعروضة، فهي لا تفصل في النزاع من جديد وإنما تتأكد من توفر الشروط التي استلزمها المشرع في الحكم ومن خلوه من موانع التنفيذ³.

أما الاتجاه الثاني، فهو يعارض فكرة أن الأمر بالتنفيذ يعد عملاً ولائياً، بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة لإصداره. فالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي غير قابل للعدول عنه من طرف القاضي أو تعديله خلافاً للنظام القانوني الذي تخضع له الأوامر الولائية التي لا تحوز الحجية كونها تقبل المراجعة من القاضي الذي أصدرها بناءً على طلب ممن له مصلحة، كما أنها لا تقبل بعد صدورها أي وجه من

¹. عيسوي محمد، المرجع السابق، ص 229.

². أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 90.

³. مصلح أحمد الطروانة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر و التوزيع،

أوجه الطعن¹. ولذلك فإن هذا الإتجاه يرى ضرورة استبعاد فكرة العمل الولائي والقبول بفكرة العمل القضائي، حتى وإن غاب مبدأ الوجاهية بين الأطراف في إصدار أمر التنفيذ، لأنه قد تحقق فعلاً أمام الهيئة التحكيمية، فالقاضي لا يراجع الحكم التحكيمي في العمق بل يتحقق من توافر الشروط الشكلية الكفيلة بتنفيذه، ولا يحق له المساس بحجيته التي تعتبر الضمان الأساسي لفعالية أحكام التحكيم.

وسواء كان تصرف القاضي المتعلق بإعطاء الأمر بالتنفيذ عملاً ولائياً أو عملاً قضائياً أو عملاً مزدوجاً أقرب إلى العمل القضائي منه إلى العمل الولائي كما يرى الأستاذ بن شيخ، فإنه لا يمكن إنكار دوره في تعزيز فعالية حكم التحكيم، كونه يسمح بتنفيذ هذا الأخير رغم اختلاف النظم القانونية للدول ويجيز للدائن بإجراء كل أنواع طرق التنفيذ على أموال المدين الموجودة في الدولة محل التنفيذ أو في دولة أجنبية أخرى².

ثانياً: إجراءات استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم

يقوم الأطراف باللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وقد عالج المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها وخصوصاً اتفاقية نيويورك، مسألة اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث حدد الجهات القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ (1) كما حدد الإجراءات الواجب إتباعها لدى هذه الجهات القضائية لطلب أمر بتنفيذ حكم التحكيم (2) وبعد استيفاء هذه الإجراءات، يقوم القاضي بمراقبة شكلية لحكم التحكيم، حيث يتحرى مدى توفره للشروط المنصوص عليها قانوناً، ثم يصدر قراره إما بالأمر بالتنفيذ أو رفض الطلب (3).

1- الجهة القضائية المختصة بمنح أمر تنفيذ حكم التحكيم

بالرجوع الى المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أن المشرع الجزائري قد منح اختصاص اصدار أمر التنفيذ فيما يتعلق بأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر، إلى رئيس

¹. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية،

دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة 2009، ص 234

². عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 228

محكمة محل التنفيذ¹ وتعد هذه القاعدة، قاعدة آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، كون المشرع اعتمد مكان التنفيذ لتبسيط الاجراءات وتيسير الحصول على الامر بالتنفيذ وبالتالي تنفيذ القرار التحكيمي دون الزيادة في أعباء الطرف المحكوم لصالحه².

وعلى الرغم من أن اتفاقية واشنطن تعتبر أهم اتفاقية خاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية إلا أنها تركت مهمة تحديد الجهة القضائية المختصة للقوانين الداخلية للدول التي صادقت عليها، حيث لم تفرض على الدول المنضمة إليها أي قيد أو شرط فيما يخص الجهة التي تبث في أمر طلب تنفيذ حكم التحكيم، بل ذكرت الجهة المختصة دون تحديدها³.

وعلى خلاف اتفاقية واشنطن، فإن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 ومن خلال المادة 35 منها⁴، قد قررت أن المحكمة العليا والتي تعد أعلى درجات المحاكم القضائية والتي قد يطلق عليها أيضا محكمة التمييز أو محكمة النقض هي الجهة القضائية المختصة بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي وعليه فإن طلب تنفيذ هذا القرار يقدم إلى المحكمة العليا⁵.

وقد جاء في المذكرة التوضيحية لمشروع الاتفاقية أنه وخلافا للمنهج الذي تتبعه أغلب الدول العربية في تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية والأجنبية، فإن الاتفاقية أسندت مهمة إضفاء صيغة التنفيذ

¹. تنص المادة 2/1051 من ق. إ. م. إ. على ما يلي: "تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صدر عن رئيس المحكة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني".

². عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 205.

³. تنص المادة 05 من إتفاقية نيويورك في فقرتها الأولى على ما يلي: "لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الإعتماد والتنفيذ....".

⁴. تنص المادة 35 من الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 على ما يلي: "تختص المحكمة العليا بكل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام"

⁵. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي (وفقاً لاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 181 وما بعدها

إلى المحكمة العليا قصد به إضفاء الأهمية على القرار التحكيمي وضمان سرعة تنفيذه ذلك لأنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن¹.

2- إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ لدى الجهة القضائية المختصة

على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 1051 و 1052 و 1053 والمواد من 1035 إلى 1038 التي تحيل إليها المادة 1054، يمكن حصر إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ في: إيداع القرار التحكيمي (أ) وطلب التنفيذ (ب).

أ- إيداع الحكم التحكيمي:

لا يتصور أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إيداعه، فالقاضي لا يستطيع أن يراقب هذا الحكم ويتحقق من الشروط اللازمة لإصدار الأمر بتنفيذه إلا إذا تم إيداعه² من الطرف الذي يهمه التعجيل بتنفيذه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة³ والمتمثلة في محكمة التنفيذ.

وعلى ذلك فإنه يتوجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم أن يقوم أولاً بإيداع أصل حكم التحكيم مرفقاً بأصل اتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما تستوفيان شرط صحتها⁴ كما يتوجب تقديم ترجمة رسمية لحكم التحكيم واتفاقية التحكيم إلى اللغة العربية إذا تم تحريرهما بلغة أجنبية غير اللغة العربية⁵. ويقوم

¹. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لاحكام التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 93.

². عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 214.

³. تنص المادة 1053 من ق. إ. م. إ. على ما يلي: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل"

⁴. تنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"

⁵. تنص المادة 02/8 من ق. إ. م. إ. على ما يلي "...يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول.."

أمين ضبط محكمة التنفيذ بتحرير محضر عن هذا الإيداع على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق، وأصل حكم التحكيم¹.

ب- إيداع عريضة لطلب التنفيذ :

رغم أن إيداع حكم التحكيم الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم، يمثل قاعدة جوهرية في اجراءات تنفيذ هذا الحكم، إلا أن الإيداع لا يعد كافيا لوحده لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي كونه مجرد عمل مادي، ولا يمكن للمحكمة أن تصدر أمر التنفيذ إلا إذا كان هناك طلب قانوني إعمالاً لمبدأ المطالبة القضائية²، ويكون طلب التنفيذ وفقاً للقواعد العامة في الأوامر على عرائض³.

يسرت إتفاقية نيويورك الإجراءات الخاصة بطلب تنفيذ أحكام التحكيم في الدول المنضمة إليها⁴، حيث أشارت المادة الرابعة منها إلى الوثائق التي يجب أن تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها تنفيذ الحكم، وهذه الوثائق تتمثل في أصل مصدق لحكم التحكيم أو صورة منه مستوفية لشروط التصديق، أصل اتفاق التحكيم، أو صورة منه مستوفية لشروط التصديق. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لم توضح القانون الواجب الأخذ به في عملية التصديق على الوثائق، إلا أن التطبيق العملي أدى إلى أن يكون التصديق على الوثائق أمام سفارة أو قنصلية الدولة التي يراد فيها التنفيذ والموجودة داخل الدولة التي صدر قرار التحكيم فيها. كما أوجبت ذات الاتفاقية أن يرفق كل من أصل الحكم التحكيمي وكذلك اتفاقية التحكيم أو نسختيهما بترجمة رسمية إلى لغة البلد المراد فيه تنفيذ حكم التحكيم⁵.

3- سلطة القاضي في منح أمر التنفيذ

بعد إيداع حكم التحكيم وأصل اتفاقية التحكيم وتقديم طلب التنفيذ، يأتي دور رئيس محكمة محل التنفيذ لمنح الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم أو رفض تنفيذه، وهذا الأمر لا يصدر إلا بعد أن يراقب

¹. تنص المادة 03/ 1035 من ق. إ. م. إ. على ما يلي "...يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم..".

². عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 142، 143.

³. أنظر المواد 310 وما بعدها من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 40.

⁵. تنص المادة 02/4 من إتفاقية نيويورك: "...إذا لم يكن القرار أو إتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار

فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب إعتدال القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته..."

القاضي الحكم التحكيمي طبقا للشروط التي وضعها القانون، وتكون هذه المراقبة شكلية، حيث لا يسمح للقاضي بفحص موضوع النزاع¹.

لقد وضع المشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات دول العالم، شروطا لقبول تنفيذ الأحكام التحكيمية، بالإضافة إلى الشروط التي حددتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية لسنة 1958، إذ يؤدي تخلف شرط من هذه الشروط إلى رفض إعطاء الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، فيحرم الطرف المحكوم لصالحه من استيفاء حقوقه المنصوص عليها بموجب حكم التحكيم.

وبالرجوع إلى نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فإن هذه الشروط تتمثل في إثبات وجود حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي (أ) والشرط الثاني يتمثل في عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي (ب) أما الشرط الثالث فإنه لم ينص عليه المشرع الجزائري وإنما يستشف من إتفاقية نيويورك وهو شرط المعاملة بالمثل (ج).

أ - إثبات وجود حكم التحكيم:

يعتبر إثبات وجود حكم التحكيم الدولي شرطا ماديا³، لا يتم إلا بتقديم نسخة أصلية عنه أو نسخة مصدقة منه، بالإضافة إلى تقديم صورة أصلية من إتفاق التحكيم أو نسخة مصدقة منه⁴ وبالتالي فإن القاضي الذي يفصل في طلب التنفيذ، إذا تبين له عدم وجود حكم تحكيم دولي أو إتفاق التحكيم فإن عليه أن يرفض طلب التنفيذ.

ب - عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي :

إن قواعد النظام العام الوطني تشكل أكبر تهديد لفعالية الحكم التحكيمي، ولمواجهة ذلك ومحاولة لإعطاء فعالية أكبر لأحكام التحكيم، بدت ضرورة إعمال النظام العام الدولي كونه يعد أقل وطأة على

¹. عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 143

². تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي..."

³. عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 128

⁴. راجع المادة 1052 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فعالية الأحكام التحكيمية من النظام العام الداخلي وذلك لأن النظام العام الدولي لا يقضي برفض تنفيذ الأحكام التحكيمية أو بطلانها إلا إذا كان منطوقها متعارضا بشدة مع المفاهيم السائدة في الدولة¹.

يعرف النظام العام الدولي على أنه مجموعة من القواعد الآمرة التي يشاركها المجتمع الدولي ويلتزم بعدم مخالفتها لضمان تنظيمه وبقائه²، وهذه القواعد تتضمنها كل من الاتفاقيات والأعراف الدولية وكذا مجموع المبادئ الدولية المتفق عليها.

مفهوم النظام العام الدولي الذي تم بيانه، لم يمنع أي دولة من دول العالم أن تضع لنفسها مفهوما خاصا لهذا النظام تبعا لمفاهيمها واتجاهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية وهو ما أدى إلى أن يصطبغ النظام العام الدولي بصفة وطنية تختلف من دولة لأخرى³.

ما ينبغي الإشارة إليه، أن الدولة وإن كانت تهدف من وراء إصباغ النظام العام الدولي بصبغة وطنية إلى حماية مصالحها، فإن الأعمال المطلق لهذا النظام ورفض تنفيذ أحكام المحكمين لأدنى تعارض معه، سيكون بلا شك عاملا ينفّر المستثمرين ويحول دون تطور صناعاتها النفطية خاصة ومعاملاتها التجارية الدولية عامة.

فالدولة وإن كانت لها الحرية في وضع قواعد النظام العام بما يخدم شؤونها ويتولى إدارة دواليب اقتصادها إدارة مثلى بما يحقق تنميته، فإنه يتوجب عليها لتنشيط الاستثمارات النفطية، تقديم بعض التنازلات لإيجاد نوع من التوازن بين حماية الاقتصاد الوطني وضمان أكبر قدر من الفعالية للأحكام التحكيمية الدولية.

واستنادا لذلك، فالقضاء الوطني أثناء تقديره لمدى إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يتضمن قواعد متعارضة مع القواعد الوطنية لدولته، يجب أن يراعي ضرورة تنازل الدولة عن بعض قواعد النظام العام الوطنية لصالح ازدهار الصناعة النفطية الذي سينعكس بدوره إيجابا على تطور إقتصادها الوطني، ويكون ذلك التنازل متى كانت القاعدة التي بنى عليها الحكم التحكيمي منطوقه تتعارض مع قاعدة وطنية على درجة قليلة من الأهمية لا يتأتى عن تطبيقها إهدار مصلحة وطنية خطيرة لا يجوز التخلي عنها⁴.

¹ عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 244.

² Terki Noureddine, l' arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999 , p 46.

³ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 769.

⁴ أنظر: محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 213، ص 208.

ونظرا لأن فكرة النظام العام تتميز بكونها غير ثابتة، حيث تتطور بتطور المجتمع الدولي نفسه، فإن تقدير مدى مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام تكون وقت النظر في طلب التنفيذ وليس وقت صدور هذا الحكم¹.

ج - شرط المعاملة بالمثل:

هناك بعض الدول تشترط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي على إقليمها الوطني، أن تكون الدولة التي صدر باسمها حكم التحكيم الدولي، تقبل هي أيضاً تنفيذ أحكام التحكيم الدولية على إقليمها وبنفس الشروط (مثال ذلك التشريع المصري).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على هذا الشرط بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن وبانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك مع التحفظ، والتي سمحت للدول المصادقة عليها أن تقبل الانضمام إليها مع التحفظ المتعلق بالمعاملة بالمثل، فإن المشرع قد سمح للقضاء الجزائري بأن يرفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر عن دولة غير منظمة لاتفاقية نيويورك وتضع شروطاً أكثر من الشروط التي تعتمدها الاتفاقية في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أو ترفض تنفيذها على إقليمها².

ثالثاً: الطعن في قرار الأمر بالتنفيذ

إن القاضي المعروض أمامه طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي، سيفصل في هذا الطلب إما بإصدار أمر يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي أو يقبل تنفيذه، وقد أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن في القرارات الصادرة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وذلك عن طريق الطعن بالاستئناف سواء ضد الأمر القاضي بالتنفيذ أو ضد الأمر القاضي برفض التنفيذ (1)، على أن القرارات الصادرة للفصل في الاستئناف، تقبل الطعن بالنقض (2).

¹. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين الجنسية)، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006، ص 67.

². عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 131.

1- الإستئناف

حين يصدر القاضي أمراً برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، فإن هذا الأمر يكون محلاً للطعن بالاستئناف طبقاً لما ورد في المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وعن تحديد الجهة المختصة بالفصل في استئناف أمر رفض التنفيذ، فإن المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال إليها بموجب المادة 1054 من نفس القانون تنص على أنه: "يمكن للخصوم استئناف الأمر بالقاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوماً من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي..." والملاحظ، أن المشرع قد سكت عن تحديد الحالات التي يمكن أن يستأنف بها أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ، عكس ما نص عليه بخصوص استئناف الأمر بالتنفيذ².

ويرى البعض أنه يجب على المستأنف في هذه الحالة أن يرفع استئنافه في أمر رفض التنفيذ، بناءً على أن رفض الاعتراف والتنفيذ لم يستند إلى إحدى شروط الرفض المنصوص عليها باتفاقية نيويورك³، بموجب المادة الخامسة منها، والمحددة على سبيل الحصر. حيث أن بعض الشروط لرفض التنفيذ تثار من قبل السلطة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية في دولة التنفيذ وهي: أن يكون الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه من شأنه المساس بالنظام العام في البلد المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية، أو أن قانون البلد الذي يراد فيه التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع المفصول فيه عن طريق التحكيم. أما عن الشروط الأخرى، فهي شروط يجب أن يثيرها الخصم من تلقاء نفسه وتتمثل فيما يلي:

- أن أطراف الاتفاق كانوا عديمي الأهلية طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم
- أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي يخضع له الأطراف
- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً
- إذا أثبت أن الخصم قد استحال عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه
- أن حكم التحكيم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم
- أن يتجاوز حكم التحكيم حدود النزاع محل اتفاق التحكيم

¹. تنص المادة 1055 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يكون

الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف".

². أنظر المادة 1056 من القانون رقم 08-09، نفس المرجع.

³. عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 147.

- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف

كما يرى الأستاذ تركي أن استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ، لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلا ممارسة مراقبة شكلية للحكم التحكيمي من حيث وجوده وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما أن التوسع المبالغ لهذه الفكرة من طرف محاكمنا غير متوقعة بالنظر إلى الظروف الجديدة لاقتصاد السوق¹.

وقد أقر المشرع الجزائري أيضاً، امكانية استئناف الأمر القاضي بقبول تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، متى توفرت الحالات المحددة حصراً والمنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ويترتب على الطعن باستئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، أو الأمر القاضي برفض تنفيذ هذا الحكم أثر موقف للتنفيذ، ونشير هنا إلى أن أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل تكون قابلة للتنفيذ رغم قابليتها للطعن³.

2- الطعن بالنقض

إن القرارات الصادرة عن المجلس القضائي، والفاصلة في استئناف الأوامر المتعلقة بالتنفيذ تكون قابلة للطعن بالنقض حسب المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴. والمشرع الجزائري لم

¹. حداد طاهر، مرجع سابق، ص 127

². تنص المادة 1056 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ، إلا في الحالات التالية:

1- إذا أفضت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو القضاء مدة الاتفاقية

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب

6- إذا كان التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي

³ تنص المادة 1060 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: "يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التنفيذ."

⁴. تنص المادة 1061 من القانون رقم 08-09، نفس المرجع، على ما يلي: "تكون قرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055، 1056 و 1058 قابلة للطعن بالنقض"

يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض الخاصة بالتحكيم، ولذلك فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فإن الطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت 18 وجهاً للطعن بالنقض، كما يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجهاً من عدة أوجه للنقض طبقاً لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويرجع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا إلى اعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وبالتالي ضد القرارات الصادرة إثر الاستئناف المسجل ضد أوامر رئيس محكمة محل التنفيذ التي ترفض تنفيذ القرار التحكيمي الدولي أو تقبله، وذلك بعريضة موقعة من محام معتمد لدى محكمة العليا.

يرفع الطعن بالنقض طبقاً للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى 03 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولي وذلك طبقاً لما جاء به المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ملخص الباب الثاني

أثناء مرحلة تنفيذ العقد النفطي، يلتزم كل طرف من الأطراف إضافة إلى أداء الأعمال المرتبطة بالقيام بنشاط البحث و/أو الاستغلال والمحددة بموجب العقد، بأداء الالتزامات القانونية المنصوص عليها بموجب القانون 13-19، وكذا القوانين والتنظيمات سارية المفعول، وأهم هذه الالتزامات التي فرضها المشرع على الأطراف، أداء الجباية البترولية المرتبطة بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال المنصوص عليها ضمن قانون المحروقات والتي تعد حقا للدولة، وكذلك الالتزامات التي تتعلق بحماية البيئة أثناء ممارسة النشاط المائل.

فبالنسبة للجباية البترولية المطبقة على أنشطة البحث و/أو الاستغلال، فهي تنظم بموجب أحكام نصوص القانون 13-19 وما يجب الإشارة إليه أن المشرع وطبقا لذات القانون قد أخضع نشاط البحث و/أو الاستغلال للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجبائيين الساري المفعول، وذلك دون الإخلال بأحكام القانون 13-19 والتي تحدد على وجه الخصوص أنواع الضرائب والرسوم والإتاوات، وكذلك القواعد التي تحكمها من حيث بيان الوعاء الجبائي لكل ضريبة ونسبتها وقواعد تحصيلها، حيث نصت هذه الأحكام على مختلف الضرائب والرسوم المكونة للنظام الجبائي المطبق على هذه الأنشطة وتتمثل هذه الضرائب في الرسم المساحي، إتاوة المحروقات، الضريبة على دخل المحروقات، الضريبة على الناتج، كما أنه استحدث بموجب أحكام ذات القانون، نوع جديد من الضرائب لم تكن موجودة من قبل و التي تتمثل في الضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد، الإتاوة الجزافية على الإنتاج المسبق، كما نصت أيضا أحكام القانون 13-19 على قواعد تأسيس الضرائب المذكورة سلفا وتحصيلها والتي تختلف عن تلك المتبعة في النظام الجبائي العادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المصلحة المختصة بتحصيل هذه الضرائب تختلف هي الأخرى.

أما بالنسبة للالتزام بحماية البيئة من التلوث والأخطار التي قد تتسبب بها نشاطات البحث و/أو الاستغلال على البيئة ، فقد ألزم المشرع الشركات المستثمرة باتباع أفضل الممارسات المعتمدة عالميا في قطاع النفط، وإذا كان لا مفر من حصول التلوث البيئي جراء نشاط البحث و/أو الاستغلال، فقد ألزم المشرع الشركات العاملة في المجال النفطي باتخاذ ما يمكن من التدابير الاحتياطية والمعالجات المستقبلية للحد من أثر التلوث البيئي الذي ينتج جراء العمليات الاستخراجية. كما ألزم المشرع الشركات النفطية بضرورة اجراء دراسة التأثير على البيئة وكذلك إجراء دراسة للأخطار كإجراء إلزامي قبل الحصول على رخصة الشروع في إنشاء الآبار ورخصة استغلالها.

وفي مقابل الالتزامات المشار إليها أعلاه، أقر المشرع جملة من الجزاءات عند مخالفتها، يسبق توقيعها، اجراء الإعذار كإجراء إلزامي قبلي يتوجب على وكالتي المحروقات (وكالة النفط وسلطة ضبط المحروقات) توجيهه إلى المستثمر قبل توقيع أي عقوبات، هذه الأخيرة تتدرج من العقوبات المالية التي تقتضي فرض غرامة مالية على المستثمر، لتصل إلى حد حرمانه من تسيير واستغلال مشروعه الاستثماري.

وباعتبار أن الدولة الجزائرية هي دولة مستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية، فإنها قد أقرت في إطار سياستها لتشجيع وحماية الاستثمار، جملة من الضمانات لحماية المستثمر من مختلف المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء تنفيذ العقد، وهذه الضمانات لا تقتصر فقط على تلك المقررة بموجب التشريع الوطني ضمن قانون المحروقات، ولكن تمتد أيضا إلى تلك الضمانات المقررة بموجب الاتفاقيات ذات العلاقة بالاستثمار التي صادقت عليها الدولة الجزائرية. وهي تتنوع بين الضمانات المالية المتمثلة في ضمانات تحويل رأس المال المستثمر وعائداته، وكذلك الاعفاءات والحوافز المرصودة لحماية المستثمر من الازدواج الضريبي الدولي، وكذلك ضمانات حمايته من اجراء التأميم كإجراء نازع لملكية المشروع الاستثماري، يضاف إلى ذلك الضمانات الاجرائية التي تضمن حل النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ مشروع البحث و/أو الاستغلال، حيث يختص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي ووكالتي المحروقات بسبب القرارات التي تصدرها في مواجهته أثناء تأديتها لمهامها، أما قضاء التحكيم فيعد الوسيلة التي أجاز القانون لأطراف العقد اللجوء إليها لفض المنازعات التي تنشأ بينهم أثناء تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وهي الوسيلة التي يفضلها المستثمر الأجنبي.

الخاتمة

الختاتمة

لقد أفصحت لنا الدراسة المُجرّاة في إطار القانون 13-19 المنظم لنشاطات المحروقات، والتي تمحورت حول النظام القانوني المقرر لحكم العقد كآلية قانونية يستثمر من خلالها المستثمر الأجنبي في قطاع النفط، عن خصوصية هذا النظام القانوني والذي لا يماثل أي نظام قانوني لأي عقد استثماري آخر، كما كشفت الدراسة أيضا عما طرأ على هذا النظام القانوني من قواعد وأحكام جديدة أقرها ذات القانون والتي لم تشهدها التشريعات النفطية السابقة، والمشرع ما أقر جملة الأحكام الجديدة إلا لمسايرة ما يحصل على مستوى العالم من مستجدات سياسية واقتصادية انعكست مباشرة على الصناعة النفطية الوطنية.

ومن خلال دراستنا بدا واضحا وجليا أن خصوصية النظام القانوني للعقد النفطي ليست مستمدة من عدم المساواة بين أطرافه، بل هي مستمدة بالدرجة الأولى من طبيعة النشاط النفطي الذي يعد محلا لهذا العقد، والمتمثل في نشاط البحث و/أو الاستغلال، وذلك لأن هذا الأخير إضافة لكونه أهم نشاط في الاقتصاد الوطني، فإن القيام به يقتضي اقتطاع جزء من إقليم الدولة لمدة زمنية طويلة والقيام بعمليات البحث والحفر من أجل اكتشاف ما يتواجد بهذا الإقليم من بترول واستغلاله تجاريا، والبتترول يعد موردا من الموارد الطبيعية التي تعد ملكية للدولة تمارس عليها سيادتها التامة وفقا للقانون الوطني وكذا قواعد القانون الدولي.

ولما كان نشاط البحث و/أو الاستغلال بهذا الوصف، فإنه وطبقا لأحكام القانون 13-19، لا يمكن لأي شخص القيام به إلا على أساس سند منجمي، حيث يترجم هذا الأخير مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها النفطية وكونها المالك الوحيد لها، وهو وثيقة تمنح لوكالة النفط باعتبارها السلطة التي تمثل الدولة وبمقتضاها يكون للوكالة صلاحية الترخيص بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال في مساحة محددة وفقا للإجراء المقرر قانونا.

وقبل صدور القانون 13-19، كان الإجراء المعتمد هو إبرام عقد، حيث أن المستثمر يبرم عقدا مع وكالة النفط كونها الحائز الوحيد للسند المنجمي وبموجبه يكتسب المستثمر الحق الحصري في ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال مع سوناطراك، حيث لا يمكن للمستثمر الاستثمار في هذا النشاط إلا في إطار الإشتراك معها. أما في إطار القانون 13-19، فإن الإجراء الذي تعتمده وكالة النفط لمنح

كل من المستثمر الأجنبي وشركة سوناطراك الحق في ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال هو إصدار قرار الإسناد، حيث أصبح العقد يبرم بين هذين الطرفين بعد الحصول على قرار الإسناد.

وفي ضوء ما سبق، فإننا نتوصل إلى نتيجتين أساسيتين، الأولى، أن وظيفة العقد قد اختلفت في إطار القانون 13-19 عما كانت عليه في إطار القوانين السابقة، أما الثانية، فهي أن المركز القانوني للمستثمر في مواجهة الدولة الجزائرية قد اختلف تبعاً لاختلاف المركز القانوني لوكالة النفط في إطار نشاط البحث و/أو الاستغلال طبقاً لأحكام القانون 13-19، فبعدما كانت وكالة النفط في إطار القانون 07-05 طرفاً في عقد المحروقات باعتبارها سلطة ممثلة عن الدولة الجزائرية، فإنها في إطار القانون 13-19 لم تعد طرفاً في العقد وأصبحت الجهة المخولة قانوناً بمنح الترخيص للأشخاص لممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال.

فمن النتيجة الأولى، والتي تتمثل في إختلاف وظيفة العقد في القانون 13-19 عما كان عليه في إطار القانون 07-05، فإن العقد في إطار أحكام القانون 07-05 لم يكن مجرد وسيلة قانونية لتنظيم حقوق والتزامات أطراف العقد، وإنما كان الوسيلة التي تمنح من خلالها وكالة النفط كل من المستثمر الأجنبي وشركة سوناطراك الحق في ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال في مساحة محددة من الإقليم الوطني، أي أن العقد في إطار القانون 07-05 يعد وسيلة للترخيص بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، كما يعد وسيلة لتنظيم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين وكالة النفط والأطراف المتعاقدة معها، وكذلك لتنظيم العلاقة بين سوناطراك والمستثمر الأجنبي، حيث أن العقد ينظم:

- القواعد العامة للقيام بأعمال البحث و/أو الاستغلال والتي تتعلق أساساً بتحديد مدة العقد، المساحة التعاقدية و برنامج الأشغال في كل من مرحلة البحث والاستغلال في حالة اكتشاف بئر بترولي يصلح للاستغلال التجاري، كما يحدد الإلتزامات القانونية التي يتوجب على الأطراف المتعاقدة مع وكالة النفط أدائها والتي ترتبط بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال (أداء الجباية البترولية، حماية البيئة...)، فنظراً لأهمية هذه الإلتزامات القانونية، فإنه يتم إدراجها ضمن بنود العقد.

- إلتزامات الدولة الجزائرية بمنح الحق الحصري للمستثمر مع شريكه سوناطراك في ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، وكذلك فيما يخص إنتفاع المستثمر الأجنبي في حالة اكتشاف بئر بترولي يصلح للاستغلال التجاري.

- القواعد العامة للاشتراك مع سوناطراك، من حيث بيان مساهمة سوناطراك في الأعباء والأخطار والنتائج في مواجهة المستثمر الأجنبي، ليتولى الأطراف فيما بعد التفصيل في هذه القواعد العامة في إطار اتفاق العمليات المبرم بينهم.

أما في إطار القانون 13-19، فإن العقد لا يعد الوسيلة التي يحوز من خلالها الأشخاص الحق في ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال في مساحة محددة، وإنما قرار الإسناد الذي تصدره وكالة النفط هو الوسيلة التي ترخص من خلالها هذه الوكالة للأشخاص بممارسة النشاط المائل، كما أن هذا القرار يحدد القواعد العامة للقيام بأعمال البحث و/أو الاستغلال (مدة البحث، تحديد المساحة التي يتم على مستواها ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال، برنامج تنفيذ أشغال البحث، أشغال الاستغلال بعد الحصول على مخطط التطوير، رد الأسطح غير المستعملة...)، ليتولى العقد فقط تنظيم الحقوق والإلتزامات التي يلتزم بها كل من المستثمر الأجنبي وسوناطراك في إطار الاشتراك القائم بينهما للقيام بعمليات البحث و/أو الاستغلال، أما الإلتزامات القانونية ذات الصلة المباشرة بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال (الحماية البترولية، المحافظة على البيئة...) يتم النص عليها بموجب القانون 13-19، أما الإلتزامات القانونية التي لا تتصل مباشرة بنشاط البحث و/أو الاستغلال، فيتم النص عليها بموجب قوانين أخرى (قواعد القانون التجاري، قواعد قانون المنافسة...).

وعن النتيجة الثانية، والمتمثلة في اختلاف المركز القانوني للمستثمر في مواجهة الدولة الجزائرية عندما لم تعد وكالة النفط طرفا في العقد النفطي، فمفادها أن المستثمر أصبح في مركز تنظيمي وليس تعاقدية، وقد ترتب عن هذا الأمر بدوره عدة نتائج نوردتها كالآتي:

- إن ما يترتب عن العلاقة التنظيمية القائمة بين المستثمر ووكالة النفط بموجب قرار الإسناد من التزمات، لا يتطلب الرضا المتبادل بين المستثمر ووكالة النفط، لأن المستثمر وإن كان قد وقع على العقد بإرادته التامة، إلا أنه يخضع منذ تاريخ نفاذ العقد، للإلتزامات المحددة في قرار الإسناد ذات الصلة بعمليات البحث و/أو الاستغلال، كما يخضع للإلتزامات القانونية ذات الصلة المباشرة بممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال والمنصوص عليها بموجب القانون 13-19، كما يخضع أيضا للإلتزامات القانونية التي لا تتصل مباشرة بنشاط البحث و/أو الاستغلال والمنصوص عليها بموجب قوانين أخرى.

- ليس من حق المستثمر عند توقيعه للعقد بعد الحصول على قرار الإسناد، مناقشة الضمانات والحقوق التي يكتسبها بموجب نصوص القانون 13-19، وكذلك ليس من حقه المطالبة باستمرار سريان

النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم مركزه القانوني، إذ يمكن للسلطة التشريعية تعديل هذه النصوص حسب ما تتطلبه مصلحة الدولة العليا دون موافقته، وهذا على عكس ما كان معمولاً به في إطار العلاقة التعاقدية التي كانت تربطه بوكالة النفط في إطار القانون 05-07، حيث كان يحرص المستثمر على إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد المبرم بينه وبين وكالة النفط لتقييد سلطة الدولة التشريعية وضمان عدم تطبيق أي نصوص قانونية جديدة تصدرها على العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين وكالة النفط في ظل النصوص القانونية السابقة. أما في إطار العلاقة التنظيمية، فإن الدولة قد تحررت من قيد شرط الثبات التشريعي، وأصبح بإمكانها تعديل تشريعها الوطني لتواجه ما يستجد من تغيرات جوهرية في مجال الصناعة النفطية.

- وما ترتب أيضاً عن تغير المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة من مركز تعاقدى إلى مركز تنظيمي، أن طبيعة العقوبات التي أصبحت توقعها وكالة النفط على هذا المستثمر لم تعد عقوبات تعاقدية، وإنما أصبحت عقوبات إدارية خاصة على أساس أن المستثمر الأجنبي تربطه علاقة تنظيمية بوكالة النفط بموجب قرار الإسناد.

- ولا نبالغ إذا قلنا أن أهم نتيجة لكون العلاقة بين المستثمر والدولة هي علاقة تنظيمية، هو اعطاء الاختصاص بالنظر في المنازعات الناشئة بين وكالة النفط والمستثمر الأجنبي للقضاء الوطني، وعليه لم يعد التحكيم مختصاً إلا بنظر المنازعات التي تنشأ بين سوناطراك والمستثمر الأجنبي بصدد تنفيذ العقد النفطي وذلك متى وجد اتفاق تحكيمي بين الطرفين.

وعلى الرغم من الأحكام القانونية الجديدة التي طرأت على العقد، فالملاحظ أن المشرع أبقى فيما يخص توزيع الالتزامات المالية بين المستثمر وسوناطراك، على قاعدة 49-51 والتي تقضي بتغليب المساهمة الوطنية لسوناطراك في نشاط البحث و/أو الاستغلال، وإذا كانت هذه القاعدة أثارت ولا زالت تثير الكثير من الجدل حول مدى فعالية اعتمادها في مختلف النصوص القانونية المنظمة للاستثمارات الأجنبية في مختلف القطاعات الاقتصادية، فإنه لم يتم التشكيك أبداً في ضرورة إقرارها في نشاط البحث و/أو الاستغلال، نظراً لأهميته وارتفاع مردوديته الاقتصادية مقارنة بباقي القطاعات الاقتصادية عامة، ونشاطات الصناعة النفطية التحتية خاصة، وضرورة أن تهيمن سوناطراك على النسبة الأكبر في مشاريع البحث و/أو الاستغلال، لأن هذه النسبة لها دور مهم في تحديد حقوق والتزامات كل طرف من حيث الانفاق وإدارة المشروع والعائدات المالية.

هذا وتعد قاعدة 49-51 واحدة من القواعد الآمرة الكثيرة التي أقرها المشرع من خلال القانون 13-19 والتي قيدت حرية أطراف العقد (سوناطراك والمستثمر الأجنبي) في تحديد حقوقهم والتزاماتهم التعاقدية بشكل مطلق، كما هو الحال بالنسبة لإسناد الاختصاص التشريعي في عقود النفط للقانون الوطني دون ترك أي مجال لمبدأ سلطان الإرادة في تحديده، فالمشرع الجزائري رفض تدويل العقد النفطي و لم يقبل إخضاع هذا العقد إلى قانون آخر غير قانونه الوطني، و لم يعترف بالأساس بإرادة المستثمر في اقتراح قانون، وذلك لأن أعمال مبدأ قانون الإرادة، لا يؤدي بالضرورة إلى إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، لأنه وإن انطلقنا من أن القانون الذي يختاره الأطراف تتعد له الصادرة في التطبيق على كافة القوانين الأخرى القابلة للتطبيق، فإن عدم تكافؤ القوة التفاوضية بين أطراف العقد النفطي لصالح الشركات الأجنبية المستثمرة تجعل هذا الأخيرة تفرض على الدولة تطبيق قانون غير قانونها الوطني.

ومن خلال تحليلنا لمختلف القواعد الآمرة خلال هذه الدراسة، فإننا نتوصل إلى نتيجة مفادها أن المساحة المخصصة للإرادة التعاقدية للأطراف تضيق كثيرا لحساب الإرادة التنظيمية للمشرع. وحقيقة فإن هذا الأمر هو ايجابي يحسب للمشرع، فما تملكه الشركات النفطية العالمية من موارد مالية ضخمة وتكنولوجيا متطورة تجعلها في مركز اقتصادي أقوى من سوناطراك ما يجعل فرضية قدرة هذه الأخيرة على مناقشة بنود العقد مناقشة حقيقية، أمرا غير وارد، بل مجرد وهم، ولا أدل على حقيقة هذا القول من عقود الامتياز التي بينت أن هذه الشركات القوية بل العملاقة اقتصاديا لا تسعى سوى لفرض شروطها التي تحقق لها مآربها الخاصة دونما اعتبار لمصلحة الدولة النفطية.

وفي سياق قريب، فإنه لا يمكن أن نغض الطرف عن أن المشرع الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار ضرورة استغلال الثروة النفطية في إطار حماية البيئة من المخاطر الكبرى الناتجة عن نشاط البحث و/أو الاستغلال وكذلك التلوث الناتج عنه، فالمشرع قد ألزم الشركات المستثمرة باتباع أفضل التقنيات المعتمدة عالميا في مجال الصناعة النفطية من أجل الحفاظ على البيئة، والحد من أثر التلوث البيئي الذي ينتج جراء ممارسة هذا النشاط، وكذلك الوقاية من المخاطر الناتجة عنه والتي يمتد أثرها إلى الصحة الإنسانية والحيوانية والنباتية بفعل مخاطر الطاقة والاشعاعات والمواد الكيماوية المنبعثة، كما أنه قد ربط بين عملية منح الترخيص لإنشاء واستغلال المنشآت والهياكل التابعة لنشاط البحث و/أو الاستغلال الذي يسلم من الوزير المكلف بالمحروقات، وضرورة إعداد وتقديم دراسة التأثير على البيئة وكذلك دراسة الأخطار من

طرف صاحب المشروع، والتي يتم تقييمها والمصادقة عليها قبل منح رخصة الإنشاء والاستغلال، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الاجراءات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-319 المتعلق بنظام الترخيص باستغلال المنشآت والهياكل التابعة لنشاطات المحروقات وكذا كفاءات الموافقة على دراسات المخاطر المتعلقة بنشاطات البحث ومحتوياتها، وبعد تخصيص مرسوم تنفيذي خاص بنشاطات المحروقات خروجاً عن الشريعة العامة و ذلك حتى تتم مراعاة الخصوصية التقنية العالية المعتمدة لممارسة هذه النشاطات وكذا المخاطر العالية المرتبطة بها بصفة عامة، ونشاط البحث و/أو الاستغلال بصفة خاصة.

يضاف إلى كل ذلك أن المشرع الجزائري قد أعطى لسلطة ضبط المحروقات، صلاحية مراقبة مدى اتباع الشركات النفطية للتقنيات والقواعد اللازمة للوقاية من التلوث والمخاطر الصناعية الناتجة عن نشاط البحث و/أو الاستغلال، ومتى ثبت عكس ذلك فإنها تقوم بتوقيع العقوبات المقررة بموجب القانون 13-19 مع ضرورة أن يسبق هذه العقوبات إعدار للشخص لتدارك الوضع والقيام بالتصحيحات اللازمة، والعقوبات تتدرج من فرض غرامة مالية من طرف سلطة ضبط المحروقات إلى تعليق أو سحب رخصة الشروع في انتاج بئر من طرف هذه السلطة، أو تعليق أو سحب رخصة الاستغلال من طرف الوزير المكلف بالمحروقات بناء على توصية من ذات السلطة.

من جهة أخرى، فإنه من الضرورة بمكان إلى أن ننوه إلى أن التقييد التشريعي الذي طال الحرية التعاقدية للأطراف، لا ينفي أن القانون 13-19، قد أعطى للأطراف مجالا من الحرية في تنظيم العقد، حيث أنه توصلنا إلى أن المشرع قد منحهم مطلق الحرية في تضمين عقدهم شروطا استباقية وقائية للحفاظ على استمرارية سريانه وضمان استمرارية توازنه الاقتصادي، إذا ما طرأت عليه أثناء المدة الطويلة لتنفيذه ظروف خارجية لا إرادية مستقلة عن إرادة المتعاقدين وغير متوقعة، وتجعل تنفيذ التزامات أحد أطراف العقد أو كلاهما مستحيلا في حالة القوة القاهرة، أو مرهقا لأحد أطراف العقد على نحو يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله القائم في حالة الظروف الطارئة، حيث يتم مواجهة الظروف في الحالة الأولى بواسطة شرط القوة القاهرة، أما في الحالة الثانية فيتم مواجهتها بواسطة شرط إعادة التفاوض.

وفي نفس السياق، فقد منح المشرع النفطي للمتعاقدين قدرا من الحرية في تنظيم بعض المسائل التعاقدية وفق ما يرونه محققا لمصالحهم، ومن ذلك منحه للأطراف حرية اختيار طريقة الانتفاع المناسبة من مشروع البحث و/أو الاستغلال محل العقد المبرم، ولكن هذا الاختيار يتحدد في إطار الأشكال

التعاقدية المقررة قانونا والتي تكون إما عقد اقتسام الانتاج وإما عقد الخدمة وإما عقد مشاركة، كما أن المشرع قد منح للمتعاقد الحق في الاتفاق على اللجوء لقضاء التحكيم لفض ما قد يثور بينهم من منازعات بصدد تنفيذ العقد، وتترجم إرادة المتعاقدين في اختيار هذا النظام القضائي الاتفاقي في اتفاق التحكيم، إلا أنه قيد هذا الحق بضرورة اللجوء أولا إلى التسوية الودية، وفي خضم هذا القيد، فقد منح للأطراف الحرية في اختيار الطريقة الودية التي يرونها مناسبة لحل النزاع القائم بينهم.

وما ينبغي أن نشيد به أيضا، هو تلك الضمانات الموضوعية والاجرائية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال القانون 19-13 لاجتذاب أكبر عدد من الشركات العالمية وتنشيط السوق التنافسية النفطية في الجزائر، إضافة إلى التحكيم والقضاء الوطني والذي تمت الإشارة إليهما في الأسطر أعلاه من الخاتمة، والذين يعدان من الضمانات الإجرائية الهامة لحل النزاعات الناشئة أثناء تنفيذ العقد، فإننا نذكر كذلك أهم الضمانات الموضوعية، والتي تتمثل في إقرار حرية تحويل رأس المال الأجنبي وعائداته بواسطة اجراءات قانونية غير معقدة، وكذلك ذلك النظام الجبائي المحفز وقليل التعقيد الذي تبنته أحكام ذات القانون، والذي أخذ بعين الاعتبار ضمان حماية الشركات النفطية من مسألة الازدواج الضريبي الدولي باقرار جملة من الاعفاءات والحوافز الضريبية، وينبغي الإشارة إلى أن هذه الضمانات قد أقرتها أيضا اتفاقيات الاستثمار التي وقعت عليها الدولة الجزائرية.

وإذا كنا نثمن جرأة المشرع في ما جاء به من أحكام جديدة تنظم العقد كآلية قانونية يستثمر من خلالها المستثمر الأجنبي في نشاط البحث و/أو الاستغلال، وذلك بما يحقق سيادة الدولة على ثرواتها النفطية ويضمن رقابتها لهذا المورد الحيوي الهام، كما نثمن جملة الضمانات التي هدف من خلالها تكريس أمن الشركات النفطية المستثمرة في الجزائر، إلا أننا نهيب نظر المشرع الجزائري إلى جملة من النقائص التي اعترت بعضا من القواعد القانونية والاقتراحات التي نوردتها بصدد هذه النقائص، وذلك على النحو الآتي:

* إن المشرع الجزائري وعلى الرغم من اختلاف أنشطة البحث والاستغلال التي تنفذ في المجال البحري عن تلك التي تنفذ في الإقليم البري، إلا أنه أخضع كل الأنشطة باختلاف الإقليم الذي تنفذ فيه، لقواعد وإجراءات واحدة، وقد كان على المشرع أن يخضع نشاط البحث والاستغلال في الإقليم البحري للقواعد والإجراءات المناسبة لحساسية الإقليم البحري وخطورته، وكذلك خصوصية الوسائل والمنشآت التي يتطلبها.

فالمشرع وإن كان قد أقر أحكاما قانونية تخضع لها كل أنشطة البحث و/أو الاستغلال، سواء تلك المنجزة على الإقليم البري أو المنجزة على الإقليم البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية وفقا للقانون البحري الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، فإنه يتوجب عليه إخضاع أنشطة البحث و/أو الاستغلال الممارسة في الإقليم البحري إلى جملة من الأحكام الخاصة التي تتوافق وخصوصيتها النابعة من الإقليم الذي تمارس فيه، والوسائل المادية المعتمدة (المحطات العائمة وملحقاتها، السفن البحرية التي تشارك مباشرة في عمليات الاستغلال...)، وكذلك الإطارات البشرية المعتمدة (الربابنة، المستخدمين، الضباط و الملاحين القائمين على المنشآت والتجهيزات والمحطات العائمة التي تستخدم في الأنشطة النفطية البحرية).

* لقد جاء نص المادة 65 من القانون 19-13، عاما حيث لم يحدد المشرع الجزائري المعايير الواجب اعتمادها لفرض الرقابة على عقود النفط والتصديق عليها، وما يؤخذ كذلك على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المدة التي يتعين على مجلس الوزراء أن يصدر فيها مرسوم المصادقة. ومن جهة أخرى، فالمشرع لم يتناول فرضية رفض المصادقة على العقد، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مدى امكانية حصول رفض من قبل مجلس الوزراء بصدد عقد معين، أم أن اجراء التصديق يعد مجرد اجراء شكلي سطحي؟ ولذلك لا بد للمشرع أن يحدد طبيعة الرقابة التي يمارسها مجلس الوزراء على عقد المحروقات قبل التصديق عليها، والمعايير المعتمدة لذلك، وكذلك المدة التي يتوجب أن لا يتعدها المجلس بصدد ممارسة هذا الإجراء.

* اعتمد المشرع في مقتضيات القانون 19-13، على نصوص الدستور لسنة 1996 (المواد 13، 18، 19، 43، 102 (الفقرة 06)، 136، 140-12، 140-23 و 144) وبعد صدور الدستور الجزائري لسنة 2020، فإنه يتوجب على المشرع اعتماد نصوص هذا الأخير بدلا من نصوص دستور 1996.

* لم تتضمن المادة 31 من القانون 19-13، أية تفصيلات لصلاحيات الأمين العام لوكالتي المحروقات، والذي يعتبر جهازا مساعدا للجنة المديرية للوكالتين، ويعمل تحت سلطة رئيس اللجنة ويكلف بمساعدته في إدارة الوكالة وسيرها، فعلى المشرع تحديد صلاحيات الأمين العام لضمان السير الحسن لوكالتي المحروقات.

* إقرار المشرع لإمكانية تعاقد سوناطراك مع شركة نفطية وفق أسلوب التفاوض المباشر بعد التشاور مع وكالة النفط طبقا لنص المادة 91 من القانون 19-13، جاء غامضا وغير واضح من حيث الوصف

القانوني الدقيق لهذا الأسلوب هل هو أسلوب استثنائي يتم اللجوء إليه في حالات محددة أم هو أسلوب ينافس أسلوب إعلان المنافسة في وصف القاعدة العامة للتعاقد، وما يؤخذ كذلك على المشرع الجزائري، هو عدم رصد ضوابط موضوعية تقيد اللجوء لمثل هذا الأسلوب، وهو ما يعد ثغرة قانونية واسعة جدا تسهل اللجوء المرن والمتكرر لهذا الأسلوب وربما غير المشروع أيضا كتخصيص عقد لشركة نفطية دون غيرها، دون مراعاة العوامل الفنية والمالية اللازمة لإنجاز نشاط البحث و/أو الاستغلال محل العقد وهو ما يضر بمصلحة الاقتصاد الوطني، وما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يضبط اجراءات واضحة ومحددة تضبط الكيفية التي يتجسد بها أسلوب التفاوض والمراحل التي يمر بها. ولذلك لا بد للمشرع أن يؤطر هذا الاجراء بمجموعة من الضوابط القانونية التي تحدد حالات اللجوء إليه، وكذلك قواعد وشروط أعماله، وكذلك بيان طبيعة الإجراءات التي يتم بها اجراء التفاوض المباشر.

* إذا كان القضاء الوطني هو القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة بشأن القرارات التي تصدرها وكالتي المحروقات في مواجهة المستثمر الأجنبي طبقا لنص المادة 229 من القانون 19-13، فإن المشرع لم يحدد صراحة الاختصاص النوعي للجهة القضائية المختصة، كما أنه لم يحدد طبيعة الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة في مواجهة المستثمر الأجنبي. وتحقيقا للوضوح فإنه يتعين على المشرع تحديد هاتين المسألة صراحة بموجب نصوص قانون المحروقات، ومن جهة أخرى وتحقيقا للأمن القضائي للمستثمر الأجنبي، فإنه يتوجب على الدولة الجزائرية اصلاح المنظومة القضائية وضمان تكوين عالي المستوى للقضاة للفصل في مثل هذا النوع من القضايا.

* على الرغم من أهمية مبادئ معاملة المستثمر الأجنبي كضمان من ضمانات حمايته، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها بموجب قانون المحروقات، وإنما أقرتها فقط اتفاقيات الاستثمار الدولية التي صادقت عليها الدولة، ولذلك فإنه من الضرورة بمكان إدراج نصوص قانونية تتبنى هذه المبادئ، وننوه في هذا الصدد إلى أنه وعلى الرغم من أهمية الاتفاقيات الدولية في تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، فإنه ينبغي الانتباه إلى خطر هذه الاتفاقيات التي قد تقيد سيادة الدولة الجزائرية على مواردها الطبيعية.

* إذا كانت الدولة قد تحررت من قيد شرط الثبات التشريعي، وأصبح بإمكانها تعديل تشريعها الوطني لتواجه ما يستجد من تغيرات جوهرية في مجال الصناعة النفطية، فإنه لا بد أن تتأني في كل تعديل تشريعي ولا تفره إلا بعد دراسات مستفيضة حتى لا تضطر للقيام بتعديلات تشريعية متكررة، لأن هذه الأخيرة تجعل من مناخ الدولة الاستثماري، مناخا منفرا للمستثمرين الأجانب، فعلى الدولة ضمان نوع من

الاستقرار التشريعي الذي يعد من المبادئ الهامة التي تحقق الأمن القانوني للمستثمرين الأجانب وتحفظ توقعاتهم المشروعة المعدة سلفا بشأن الأرباح التي ستعود عليهم من الاستثمار في الجزائر.

* إذا كان نشاط البحث والاستغلال أهم وأعقد وأخطر نشاط من نشاطات الصناعة النفطية، إضافة إلى أنه يتوقف عليه باقي مراحل الصناعة النفطية الأخرى (نشاطات المصب)، فإنه لا بد من الإهتمام بهذه الأخيرة لبناء صناعة نفطية وطنية متكاملة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

* دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ع 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: المراجع القانونية

أ - النصوص التشريعية

1. أمر رقم 71-22 مؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج.ر.ع عدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1971.
2. الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، ج.ر.ع 30 المؤرخ في 13 أبريل 1971.
3. الأمر رقم 74-82 المؤرخ في 26 غشت 1974، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 والمتعلق بالبحث عن الوقود السائل واستغلاله ونقله بواسطة الأنابيب والمعدل بالأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أبريل 1971، الجريدة الرسمية عدد 70 المؤرخة في 30 غشت 1974.
4. الأمر رقم 74-101 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 والمتعلق بالبحث عن الوقود السائل واستغلاله ونقله بواسطة الأنابيب والمعدل بالأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أبريل 1971 والأمر رقم 74-82 المؤرخ في 26 غشت 1974، الجريدة الرسمية عدد 93 المؤرخة في 19 نوفمبر 1974.
5. الأمر رقم 75-13 المؤرخ في 27 فبراير 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 58-1111 والمتعلق بالبحث عن الوقود السائل واستغلاله ونقله بواسطة الأنابيب والمعدل بالأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أبريل 1971 والأمر رقم 74-82 المؤرخ في 26 غشت 1974 والأمر رقم 74-101 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 04 مارس 1975.

6. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

7. الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى لسنة 1965، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1995.

8. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995.

9. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، ع 52 مؤرخة في 27 غشت 2003.

10. الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الاقتصادية وسيرها وخصخصتها، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001.

11. الأمر 06-10 المؤرخ في 29 يوليو 2006، يعدل ويتمم القانون 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر.ع 48 الصادر في 30 يوليو 2006.

12. ب - القوانين العادية

1. القانون رقم 78-13 المؤرخ في 31 ديسمبر 1978، يتضمن قانون المالية لسنة 1979، الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخ في 31 ديسمبر 1978.

2. قانون رقم 82-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 1982، يتضمن قانون المالية لسنة 1983، الجريدة الرسمية عدد 57، المؤرخة في 30 ديسمبر 1982.

3. القانون 86/14، المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية العدد 35، 1986

4. قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، معدل بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر. عدد 44 المؤرخة في 03 غشت 2008.

5. القانون 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50، 2005.

6. قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.
7. القانون 01-13 المؤرخ في 20 فبراير 2013، يعدل ويتم القانون 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر.ع 11 الصادر في 24 فبراير 2013.
8. القانون 13/19، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاط المحروقات، الجريدة الرسمية العدد 79، 2019.
9. - القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ع عدد 43، 2003.
10. المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ع 34 مؤرخة في 23 مايو 1993.
11. قانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ع 11 المؤرخة في 19 فبراير 2003.
12. القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.
13. القانون رقم 09-23 المؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ع 43 المؤرخة في 27 يونيو 2023.

ج- النصوص التنظيمية

*** المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 01-94 المؤرخ في 12 جانفي 1994، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بالمتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج.ر.ع العدد 01 لسنة 1994.
2. المرسوم الرئاسي رقم 07-174 مؤرخ في 06 يونيو 2007، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية قصد تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وعلى الثروة ، الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006، ج.ر.ع عدد 40 المؤرخ في 17 يونيو 2007.

3. المرسوم الرئاسي رقم 91-231 المؤرخ في 20 يوليو 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية قصد تجنب ازدواج الضريبي على الدخل والثروة وتفادي التهرب والغش الجبائي، والبروتوكول الإضافي الموقعين بالجزائر في 03 فبراير 1991، ج.ر، ع 35 المؤرخة في 24 يوليو 1991.
4. المرسوم الرئاسي رقم 02-121 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، قصد تجنب ازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد للمساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، ج.ر، ع 24 المؤرخة في 10 أبريل 2002.
5. المرسوم رقم 63-491 يتضمن الموافقة على تأسيس الشركة الوطنية للنقل وتسويق الوقود السائل الهيدروكربونات والمصادقة على قوانينها الأساسية، الممضي في 31 ديسمبر 1963، ج.ر.ع 04 المؤرخة في 10 يناير 1964.
6. المرسوم رقم 66-296 يتضمن تعديل القوانين الأساسية لشركة نقل وتسويق الوقود السائل، الممضي في 22 سبتمبر 1966، ج.ر، ع 84 المؤرخ في 30 سبتمبر 1966.
7. - المرسوم الرئاسي رقم 98-48 المؤرخ في 11 فبراير 1998، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات وإنتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها "سوناطراك"، ج.ر.ع 07 الصادر في 15 فبراير 1998.
8. مرسوم رقم 87-157 مؤرخ في 21 يوليو 1987، يتعلق بتصنيف مناطق البحث عن المحروقات واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 22 يوليو 1987.
9. المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 باعتماد القرارات الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.
10. المرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمار، الموقع ببيكين يوم 20 أكتوبر 1996، ج.ر.ع 77، المؤرخة في 26 نوفمبر سنة 2002.

11. المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج.ر. عدد 01 المؤرخة في 02 يناير سنة 1994.

*** المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 94-467 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يضبط كفاءات تحديد الأسعار القاعدية للمحروقات وأجراءاته، الجريدة الرسمية عدد 01 المؤرخة في 08 يناير 1995.
2. المرسوم التنفيذي رقم 95-417 المؤرخ في 16 ديسمبر 1995، يتعلق بمقاييس تخفيض نسبة الإتاوة والضريبة على النتيجة في ميادين التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 17 ديسمبر 1995.
3. مرسوم تنفيذي رقم 10-289 ممضي في 14 نوفمبر 2010. يحدد تشكيلة مجلس المراقبة المنشأ لدى وكالاتي المحروقات وتنظيمه وسيره. الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 24 نوفمبر 2010.
4. مرسوم تنفيذي رقم 14-138 ممضي في 20 أبريل 2014، يحدد قائمة وطبيعة تكاليف الاستغلال المرخصة للحسم لتحديد نسبة الرسم على الدخل البترولي. الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 04 مايو 2014.
5. مرسوم تنفيذي رقم 14-227 ممضي في 25 غشت 2014، يحدد كفاءات تحديد وحسم كميات المحروقات التي تخضع للإتاوة وطرق تسديدها. الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 31 غشت 2014.
6. مرسوم تنفيذي رقم 14-229 ممضي في 25 غشت 2014، يحدد قائمة وطبيعة استثمارات البحث والتطوير الواجب أخذها بعين الاعتبار لتحديد الحصص السنوية القابلة للحسم لحساب قاعدة الرسم على الدخل البترولي (ر.د.ب) والعناصر (ي.ي) لحاجات حساب نسبة الرسم على الدخل البترولي (ر.د.ت).
7. مرسوم تنفيذي رقم 14-394 ممضي في 08 ديسمبر 2014، يحدد شروط مطابقة المنشآت والمعدات التابعة لنشاطات المحروقات، الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة في 23 ديسمبر 2014.

8. مرسوم تنفيذي رقم 14-350 ممضي في 08 ديسمبر 2014، يحدد الكيفيات المتعلقة بتمويل مصاريف البحث من طرف الأشخاص غير المقيمين في إطار عقود البحث عن المحروقات واستغلالها. الجريدة الرسمية عدد 73 المؤرخة في 23 ديسمبر 2014.
9. مرسوم تنفيذي رقم 15-09 ممضي في 14 يناير 2015، يحدد كيفيات الموافقة على دراسات الأخطار الخاصة بقطاع المحروقات ومحتواها. الجريدة الرسمية عدد 4 المؤرخة في 29 يناير 2015.
10. المرسوم التنفيذي رقم 07-184 الممضي في 09 يونيو 2007، يحدد إجراءات إبرام عقود البحث و/أو الاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 17 يونيو 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-425 ممضي في 18 ديسمبر 2013، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 22 ديسمبر 2013.
11. المرسوم التنفيذي رقم 07-185 مؤرخ في 09 يونيو 2007، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، ج.ر.ع 40 الصادر في 17 يونيو 2007.
12. المرسوم التنفيذي رقم 21-227 المؤرخ في 24 مايو 2021، يحدد شروط وكيفيات منح السندات المنجمية لممارسة نشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها، ج.ر.ع 42 المؤرخ في 05 يونيو 2021 (والملغي بالمرسوم التنفيذي رقم 07-185 مؤرخ في 09 يونيو 2007، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو الاستغلال، ج.ر.ع 40 الصادر في 17 يونيو 2007).
13. المرسوم التنفيذي رقم 07-130 المؤرخ في 07 مايو 2007، يحدد كيفيات حساب مبالغ التسديدات الشهرية المؤقتة التي تساوي التسبيقات على الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 09 مايو 2007.
14. المرسوم التنفيذي رقم 14-147 المؤرخ في 30 أبريل 2014، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 07-130 المؤرخ في 07 مايو 2007 والذي يحدد كيفيات حساب مبالغ التسديدات الشهرية المؤقتة التي تساوي التسبيقات على الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 10 مايو 2014.

15. المرسوم التنفيذي رقم 07-147 المؤرخ في 20 مايو 2007، يحدد طبيعة استثمارات البحث عن المحروقات وتطويرها القابلة للحسم من وعاء الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 23 مايو 2007.
16. المرسوم التنفيذي رقم 14-229 المؤرخ في 25 غشت 2014، يحدد قائمة وطبيعة استثمارات البحث والتطوير الواجب أخذها بعين الاعتبار لتحديد الحصص السنوية القابلة للحسم لحساب قاعدة الرسم على الدخل البترولي (ر.د.ب) والعناصر (ي.ي) لحاجات حساب نسبة الرسم على الدخل البترولي (ر.د.ب)، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 31 غشت 2014.
17. المرسوم التنفيذي رقم 14-138 المؤرخ في 20 أبريل 2014، يحدد قائمة وطبيعة تكاليف الاستغلال المرخصة للحسم لتحديد نسبة الرسم على الدخل البترولي، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 04 مايو 2014.
18. المرسوم التنفيذي رقم 07-131 المؤرخ في 07 مايو 2007، يحدد كفاءات حساب الضريبة التكميلية على الناتج، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 09 مايو 2007.
19. المرسوم التنفيذي رقم 14-148 المؤرخ في 30 أبريل 2014، يعدل المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 07-131 المؤرخ في 07 مايو 2007، يحدد كفاءات حساب الضريبة التكميلية على الناتج، الجريدة الرسمية عدد 27 المؤرخة في 10 مايو 2014.
20. المرسوم التنفيذي رقم 21-67 مؤرخ في 11 فبراير 2021، يحدد إجراءات انتقاء وتحديد الأسطح محل طلب استبقاء ومساحات الاستغلال والأسطح المردودة، ج.ر. عدد 12 المؤرخة في 17 فبراير 2021.
21. المرسوم التنفيذي رقم 21-68 المؤرخ في 11 فبراير 2021، يحدد منهجية تحديد تعريف تجميع الغاز الطبيعي وتعريف فصل الغازات البترولية المميعة، ج.ر. عدد 12 المؤرخة في 17 فبراير 2021.
22. المرسوم التنفيذي رقم 21-99 المؤرخ في 11 مارس 2021، يحدد كفاءات حساب مبالغ التسديدات الشهرية المؤقتة التي تعتبر تسبيقات على الضريبة على دخل المحروقات، ج.ر. عدد 21 المؤرخة في 21 مارس 2021.
23. المرسوم التنفيذي رقم 21-177 المؤرخ في 03 مايو 2021، يحدد معدلات اهتلاك الاستثمارات المطبقة لاحتياجات حساب الضريبة على الناتج، ج.ر. عدد 35 المؤرخة في 12 مايو 2021.

24. المرسوم التنفيذي رقم 21-100 المؤرخ في 11 مارس 2021، يحدد كفاءات حساب التسيقات المؤقتة للضريبة على مكافأة الشريك المتعاقد الأجنبي، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 21 مارس 2021.

**** القرارات الوزارية:**

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992، يحدد كميات المحروقات الخاضعة لدفع الإتاوة، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 19 أبريل 1992.
2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992، يحدد وعاء الإتاوة وكفاءات تحصيلها، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 19 أبريل 1992.

ثالثا: الكتب

1- الكتب العامة:

1. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية والدولية (المدنية والتجارية والادارية والجمركية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
3. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
4. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين الجنسية)، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006.
5. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول -النظرية العامة : التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، دار الحكمة، بغداد، 1987.
6. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة 2009.
7. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

8. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
9. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
10. ثامر كامل محمد، الدبلوماسية المعاصرة واستراتيجية إدارة المفاوضات، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2000.
11. جابر جاد نصار، المناقصات العامة " دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة اليونيسترال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
12. حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
13. حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية (دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية)، دار النهضة العربية، 1968.
14. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
15. خالد سعد زغلول حلمي، تنازع القوانين في المجال الضريبي، دراسة تطبيقية في القانون الكويتي والقانون المقارن، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2007.
16. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
17. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
18. الروبي محمد، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
19. زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1998.
20. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية والشرعية الاسلامية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2007.
21. سعيدان علي، أسس ومبادئ قانون البيئة، موفم للنشر، الجزائر، 2015.

22. سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
23. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.
24. الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
25. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الأردن، 2008.
26. صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي (وفقاً لاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
27. صالح بن عبد الله بن العطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الادارية، الرياض، 1998.
28. صلاح الدين جمال، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين (دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
29. الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية - دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي -، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
30. عبد الباسط علي جاسم، وعاء ضريبة الدخل في التشريع الضريبي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
31. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.
32. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
33. عبد القادر سيد أحمد، المفاوضات بين الشمال والجنوب " الرهانات "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
34. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، (دراسة قانونية مقارنة لأهم تشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

35. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
36. علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية (الابرام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
37. علي البارودي، هاني دويدار، مبادئ القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2003.
38. عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
39. عليوش كمال قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
40. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 205.
41. عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
42. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
43. فضيل نادية، تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
44. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لاحكام التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
45. فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
46. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.
47. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009.
48. مجدي محمود شهاب، سوزي عدلي ناشد، أسس العلاقات الاقتصادية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006.
49. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981.

50. محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
51. محمد الحسين، مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005.
52. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.
53. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
54. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
55. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
56. محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها، إبرامها، تنفيذها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
57. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
58. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها - دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
59. محمود المظفر، الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها (دراسة فقهية مقارنة بالقوانين والتنظيمات الوضعية)، منشأة المعارف الاسكندرية، 1990.
60. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
61. محيي الدين اسماعيل علم الدين، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (1984-2000)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مصر، 2002.
62. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي، الفنية للطباعة والنشر، منشأة المعارف الاسكندرية، 1994.

63. مصلح أحمد الطروانة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان 2010 .
64. مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية (المعوقات والضمانات القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
65. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
66. نادر أحمد أبو شيحة، أصول التفاوض، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
67. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
68. نزيه الصادق مهدي، الالتزام قبل التعاقد بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، 1963.
69. نسرین شریفی، مریم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
70. هات محي الدين اليوسفي، الأثر المانع لاتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
71. هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
72. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة الشباب العربية الجامعية، مصر، 1988.
73. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2001.
74. هفال صديق اسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
75. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

2- الكتب المتخصصة:

1. ابراهيم الحمود، خالد سعد زغلول حلمي، النظم القانونية والسياسية للنفط العربي ووسائل تسوية المنازعات النفطية، الطبعة الثانية، د.د.ن، 2000.
2. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1989.
3. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2009.
4. الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
5. بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
6. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران (ترجمة فكتور سحاب)، المؤسسات العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1982.
7. حسين عبد الله، البترول العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
8. حسين عبد الله، مستقبل النفط العربي، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، 2006.
9. عاطف سليمان، معركة البترول في الجزائر، دار الطليعة، بيروت، 1974.
10. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار -الأنشطة العادية وقطاع المحروقات-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006.
11. عصام فرج الله محسن ابراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017.
12. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
13. فهد محمد العفاسي، عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً)، مكتبة الدار الأكاديمية للنشر والتوزيع، الكويت، 2007.

14. كاوان اسماعيل ابراهيم ، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
15. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية (دراسة في العقود الإقتصادية الدولية)، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1982.
16. هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار الدولية، ريم للنشر والتوزيع، دم.ن، 2011.
17. يسرى محمد أبو العلا، نظرية البترول بين التشريع والتطبيق قي ضوء الواقع والمستقبل المأمول (دراسة تاريخية اقتصادية وسياسية مع الاشارة للنماذج التشريعية البترولية العالمية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

رابعاً: الأطروحات والمذكرات

1- أطروحات الدكتوراه:

1. إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار " التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
2. أمينة مخيلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات (دراسة حالة الجزائر بالرجوع إلى بعض التجارب العالمية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011-2012.
3. بركان عبد الغاني، الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.
4. بن صغير عبد المومن، الوضع القانوني لسيادة الدولة على ضوء الاستثمارات في مجال المحروقات في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

5. بوبكر بعداش، مظاهر العولمة من خلال نشاط الشركات العالمية متعددة الجنسيات (حالة قطاع البترول)، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2009-2010.
6. بوجلطي عز الدين، النظام القانوني للاستثمار في قطاع الطاقة في الجزائر والمتغيرات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
7. بوخالة عبد الكريم، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017-2018.
8. حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، 2013.
9. حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
10. حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد (دراسة لبعض العقود الخاصة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
11. حلومي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
12. حنان ميساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
13. خاضر سمية، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2020.
14. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

15. دوفان ليديا، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه
الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017-
2018.
16. رضوان ربيعة، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، أطروحة مقدمة
لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
قاصدي مرباح ورقلة، 2019-2020.
17. زروال بومعزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في
القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
18. زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي،
رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي
وزو، 2013.
19. سردون محمود، النظام القانوني لممارسة الأنشطة المنجمية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة
دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي
اليابس، سيدي بلعباس، 2015/2016.
20. سعدون يسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017-2018.
21. سماعيل حسام الدين، النظام القانوني لعقد التأمين على الاستثمارات الدولية، أطروحة مقدمة
لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
قاصدي مرباح ورقلة، 2019-2020.
22. شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
23. الضب طارق، آليات مكافحة الازدواج الضريبي وأثرها على الاستثمارات الأجنبية، أطروحة
مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه LMD في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018-2019.
24. عاشور فاطيمة، العقد الدولي للنفط، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية
الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

25. عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
26. عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.
27. العبدى رابح، أهم الأدوات القانونية لتمويل التنمية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014-2013.
28. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2010.
29. عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
30. عطار نسيم، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018-2017.
31. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، د.س.ن.
32. عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005-2006.
33. عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
34. فارس بوكروخ، ضوابط التوازن الاقتصادي بين الدولة والمستثمر في العقود الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019/2018.

35. فيصل عليان الياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق. 2010.
36. قرطبي سهيلة، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018.
37. ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
38. محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية العمومية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق بن عكنون، 1991.
39. مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014-2015.
40. معداوي نجية، الآليات القانونية في عمليات تصدير النفط الخام الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جمعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2015-2016.
41. معمري محمد، الحماية الإدارية والجزائية للبيئة من الأنشطة الصناعية والمنجمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021.
42. منصور الزين، آليات تشجيع و ترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008.
43. وحيد خير الدين، أهمية الثروة النفطية في الاقتصاد الدولي والاستراتيجيات البديلة لقطاع المحروقات (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، 2013.
44. وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007.

2- رسائل الماجستير:

1. إدينارين سميرة، عقد الشراكة الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001-2000.
2. آسيا رحايمية، النشاط المنجمي كنشاط اقتصادي مقنن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
3. أشجان فيصل شكري داوود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
4. أعمار هاشمي، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
5. أمزيان وهيبية، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
6. أوثن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
7. آيت عمر جيهان، دراسة الآليات القانونية للسياسة الجزائرية الجيدة للاستثمارات المنجمية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
8. براهيم جمال، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
9. بلقاسم سرايري، دور ومكانة قطاع المحروقات الجزائري في ضوء الواقع الاقتصادي الدولي الجديد وفي آفاق الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007-2008.
10. بن بارة عبد الرزاق، نظام الجباية البترولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

11. بن حبيلس هدى، مبدأ عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2009.
12. بن شعلال عبد الحميد، الآليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008-2009.
13. بن عنتر ليلي، مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006.
14. بوخنوفة نصيرة، أساليب التعاقد في العقد الاقتصادي الدولي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.
15. بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1983.
16. تالي أحمد، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
17. جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
18. حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
19. حريز مراد عيسى، تنظيم الجباية في عقود استغلال المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
20. حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
21. حيناس يونس، المركز القانوني لشركة سوناطراك والعلاقات الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

22. ساعد بوراوي، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس، المغرب)، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2007-2008.
23. سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012 .
24. شويب أمينة، المركز القانوني لوكالتي ضبط قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012-2013.
25. عامر سعيد علي حامد الغافري، حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي في مواجهة مخاطر نزاع الملكية للمنفعة العامة (دراسة في القانون القطري من منظور مقارن)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2021.
26. عباس حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008.
27. عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
28. عصماني مختار، دور الجباية البترولية في تحقيق النمو الاقتصادي المستدام في الجزائر من خلال البرامج التنموية (2001-2014)، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، 2013-2014.
29. علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2008.

30. عيسى مقلبد، قطاع المحروقات الجزائرية في ظل التحولات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007-2008.
31. فهد بجاش الحميري، النظام القانوني لعقود الاستثمار النفطي في اليمن-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2006.
32. كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.
33. لعمامرة نبيلة، تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
34. مجلد ميلود، الجباية البترولية لعقود البحث والانتاج: نحو ملائمة أكثر مع السوق، رسالة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2001/2002.
35. محمد فاتح ورقلي، حماية المنافسة في قانون المحروقات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2014.
36. مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.
37. ملعب مريم، المسؤولية الجزائرية للمنشآت المصنفة عن تلويث البيئة في القانون الجزائري، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2015-2016.
38. المواجهة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2002.
39. هندي كريم، الجباية البترولية وأهميتها في الاقتصاد الجزائري (في ظل الشراكة الأجنبية في قطاع المحروقات)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008-2009.

40. ياسر عامر حسان، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي (للتطوير والانتاج) بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017.
41. يوسف شندي، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت فلسطين، 2014-2015.

خامساً: المقالات العلمية

1. أحمد صالح علي، خصوصية نظام شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار قانون منظمة التجارة العالمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد الثاني (المجلد 55)، جوان 2018.
2. أزهار محسن حسين، إجراءات بيع المشروع الاستثماري وشروطه في العراق ومصر والإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الاسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الاسراء الجامعة، بغداد، العراق، المجلد الثالث، العدد السادس، 2021.
3. أمير حسن جاسم، ذنون يونس، انعكاسات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات العقود الاستثمارية بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة للاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة تكريت، العدد 19 (المجلد 02)، 2013.
4. آيت دحمان سيد علي، واقع الازدواج الضريبي وطرق تسويته في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018.
5. أيوب بن منصور الجربوع، مبدأ حرية التنافس في التعاقد وفي تنفيذ العقود الإدارية وضوابطه في النظام السعودي (دراسة تحليلية)، مجلة الإدارة العامة، المجلد 46، العدد الثاني، مايو 2006.
6. بركان عبد الغني، الحوافز الجبائية في مجال الاستثمار ودورها في حماية البيئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017.

7. بوحنية قوي، خميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة-قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.
8. جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.
9. الحبيب خليفة أجودة، القوة القاهرة بين القانون المدني الليبي وعقود الFIDIC ، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر (المجلد الثاني)، أبريل 2014.
10. حمدي محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الانسانية)، العدد الثاني (المجلد الثالث عشر)، يونيو 2005.
11. خرشي إلهام، دور وكالتي المحروقات في تحقيق الأمن البيئي في إطار التنمية المستدامة في ضوء القانون رقم 19-13، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف ميلة، المجلد 08، العدد 01، 2022.
12. زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 02 (المجلد 06)، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 01، الجزائر، 2021.
13. سعد علام، تطور التشريعات والاتفاقيات البترولية المصرية، مجلة البترول، المجلد 23، العدد الرابع، أبريل 1986.
14. سليمة علوي، قراءة تحليلية للقانون رقم 19-13 المنظم لنشاط المحروقات، حوليات جامعة الجزائر ، جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 02، 2022.
15. سميرة يعقوبات، شرط الثبات التشريعي النفطي بين مقتضيات الأمن القانوني وتغير ظروف التنفيذ، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 03 (المجلد 14)، 2022.

16. سهيلة قمودي، مجال السيادة البحرية الجزائرية حسب المادة 12 من دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 04.
17. شنتوفي عبد الحميد، الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، المجلد 13، العدد 01، 2016.
18. طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 05، العدد 06، 2009.
19. عابد شرف، تساؤلات خطيرة حول قانون المحروقات، مقال منشور بتاريخ 24-07-2005 على الموقع الإلكتروني: <http://abedcharef.wordpress.com>
20. عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 02 (المجلد 06)، جامعة أحمد بن يحيى الوشرسي تيسيمسيلات، 2021.
21. عبد الحميد قجاتي، عبد الوحيد صرامة، محددات الجباية البترولية في الجزائر (دراسة تحليلية قياسية خلال الفترة 1980-2014)، مجلة العلوم الانسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد السادس، ديسمبر 2016.
22. عزوي عبد الرحمان خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الاعمال الإدارية القانونية ومقوماتها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد الأول لسنة 2012.
23. عزوز غربي، إدارة الكوارث والمخاطر الكبرى في الجزائر: على ضوء القانون رقم 04-20، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، 2020.
24. عقبة مخنان، لقمان بامون، النظام القانوني للجباية البترولية في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 01، 2019.
25. عمر سعد الله، التعريف بحق تقرير المصير الاقتصادي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1986.

26. فراس كريم شيعان، ارم عصار خضير، أثر مبدأ قانون الإرادة على اختلال التوازن في العقود الإدارية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 08، العدد التاسع والعشرين (المجلد الثالث)، آذار، 2016.
27. فوزي قدور نعيم، مظفر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 10 (المجلد 3)، السنة 3، 2011.
28. كمال عبد حامد آل زيارة، دور الحوافز الضريبية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة للتطبيقات التشريعية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010.
29. لعال يسمينة، الضب طارق، إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد الخامس عشر، 2016.
30. متناوي أمحمد، أهمية الشراكة الأجنبية بالنسبة للقطاع الصناعي الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 13، جانفي 2015، الشلف.
31. محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، الجزائر، العدد الثاني، فيفيري 2010.
32. محمد يونس الصائع، "أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 47، 2012.
33. مصطفى بوضياف، أحكام النشاط المنجمي البحري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد 04، 2016.
34. معيفي لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011.

35. مقني بن عمار، أهمية الدراسات التقنية المتعلقة بتقييم الأثر البيئي ومدى إلزاميتها في القانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، 2017.
36. مهداوي عبد القادر، الآليات القانونية الاتفاقية لمكافحة التهريب الضريبي الدولي، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثاني عشر، 2015.
37. ناصر مراد، بن عياد سمير، شروط فعالية النظام الضريبي الجزائري، مجلة دراسات جبائية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد الثاني، 2013.
38. نذير بن محمد الطيب أوهاب، عقد الامتياز: دراسة تأصيلية للعقود النفطية - دراسة مقارنة - ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية في الرياض. <https://elibrary.mediun.edu.my/books/MAL06747.pdf> اطلع عليه يوم 2023/05/07.

39. نزيه عبد المقصود محمد مبروك، ظاهرة الازدواج الضريبي وموقف الشريعة الاسلامية منها، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، العدد السابع والثلاثون، الجزء الثاني، 2022.
40. نور حمزة حسين، الازدواج الضريبي الدولي وسبل علاجه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد الأول، 2020.
41. الياقوت خالد عبد الله، النظام القانوني لعقود التنقيب عن النفط بالمملكة العربية السعودية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 02، 2015.
42. يسمينة لعجال، فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 17، 2018.

سادسا: المداخلات العلمية

1. سعيداني لوناسي جققيقة، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر كوسيلة تحفيزية لجذب المستثمر الأجنبي، الملتقى الوطني " تنظيم العلاقات الدولية الخاصة "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 25-26 أفريل 2012.

2. سميرة يعقوبات، احترام توقعات الأطراف عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، الملتقى الوطني "احترام توقعات الأطراف مظهر أساسي للأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016.
3. الطيب زروتي، الوسائل القانونية الفنية لتحديد مركز الأجانب في القانون الجزائري و المقارن، الملتقى الوطني " تنظيم العلاقات الدولية الخاصة"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 25-26 أبريل 2012.
4. عبد الكريم محمد السروي، النظام القانوني لعقود الطاقة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، ، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 20-21 ماي 2015.
5. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد ، التزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقود الطاقة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 20-21 ماي 2013.
6. لخضر عزي، الجباية البترولية في الجزائر، الملتقى الوطني حول السياسة الجبائية في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2003.

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية

* Livres:

1. Ali Ahmed Attiga, Interdependence on the oil bridge: risks and opportunities, Bath Avon: Book Craft LTD, 1988.
2. André Pierre, Claude. E Delisle, Revéret Jean-Pierre, l'évaluation des impacts sur l'environnement : processus, acteurs et pratique pour un développement durable, 3^{ème} édition, Presses Internationales Polytechnique, Montréal QC, Canada, 2010.
3. Belkacem Bouzana, le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, OPU, Alger, 1985
4. Bernard Castagnède, précis de fiscalité internationale, Presses universitaires de France, 2002.
5. Carreaux Dominique, Julliard Patrick, droit international économique, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2005.
6. Cyrille Emery, passer un marché public - principes, procédures contentieux, Delmas, Paris, 2004.
7. Denis Bettems, les contrats entre Etats et entreprisesétrangères, Méta-Edition, 1989

8. Dubisso Michel, la négociation des marchés internationaux, publication : Paris, FEDUCI, diffusion édition du Moniteur, 1982.
9. Dubisso Michel, la négociation des marchés internationaux, publication : Paris, FEDUCI, diffusion édition du Moniteur, 1982 .
10. Dupuy pierre Marie, droit international public, 8ème édition, Dalloz, Paris, 2006.
11. Jacquet Jean Michel, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Economica, Paris, 1983.
12. Lajoye christophe, droit des marché publics, Gualianoediteur, LGDJ, Paris, France, 2003.
13. Leboulanger Philipe, Les contrats entre l'Etat et entreprises étranger, Economica, Paris, 1985.
14. Martine Massabie-Francois, Elisabeth Poulain, lexique du commerce international (les 2600 mots actuels et pratiques de l'import-export), Bréal, France, 2002.
15. Mercadel(M), Janin (PH), les contrats de coopérations entreprises, édition Jur.Lefebvre, Paris ,1974.
16. Michel Despax, droit de l'environnement, Libraire Techniques (Litec), Paris, 1980.
17. Michel Prieur, Droit de l'environnement, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001
18. Mustapha Mekideche, l'économie à la croisée des chemins (repères actuels et élément prospectifs), édition Dahlab, Alger, 2008.
19. Pieter Verloren Van themaat, the changing structure of International Economic law, Brill Nijhoff Publishers, The Hague, 1981.
20. Plucahrt Jean Jacquet, l'énergie financière de projet, édition d'organisation, Paris, 2000.
21. Ranouil Véronique, remarques sur le droit applicable aux contrats de développement, in " contrats internationaux et pays en développement sous la direction d'Hervé CASSAN, Economica, Paris.
22. Roche Jean Jacque, relations internationales, 5ème édition, LGDJ, Paris, 2010 .
23. Russo Jean, le statut administratif des entreprises de recherche et d'exploitation minière, L.G.D.J, Paris, 1995.
24. Stevens Pauls, joint ventures in middle east oil 1957-1975, Beirut, PRT office LTD, 1976.

***Articles et Rapports officiels :**

1. CNUCED, traitement de la nation la plus favorisée, Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II, Nations Unies, New York, 2010.
https://unctad.org/fr/system/files/official-document/diaeia20101_fr.pdf
 visité le : 02/10/2024.

2. Contrat d'Etat, collection de la CNUCED sur les questions des accords internationaux d'investissement, conférence nations unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, New York et Genève, 2004.
3. Dispute settlement, international center for settlement of investment disputes, Applicable law, United Nations conference on trade and development, United Nation New York and Geneva, 2003.
4. El-kosheri(A.S) and Riad (T.F), the law governing a new generation of petroleum agreement changes in the arbitration process, ICSID, rev-F.I.L.J, vol1, N02, 1986.
5. Goldman (B), le droit applicable selon la convention de la B.I.R.D du 18 mars 1965 pour le règlement des différents conflits relatif aux investissements entre Etats et ressortissants " in investissement étrangères, Paris, 1969.
6. Gregoire Marc Hac, un aperçu du cadre juridique des investissements étrangers dans les pays de l'est, droit et pratique du commerce international les faillites internationales, articles et chroniques droit français étranger et international, Paris, Vol.20, N04,1994.
7. Guerid Omar, l'investissement direct étranger, revue économique et managériales, N3, université de Biskra, juin 2008
8. Jiménez De Aréchaga, state responsibility for the nationalization of foreign-owned property, New York University, journal of International Law and Politics, vol 11, N°2,1978.
9. OCDE, la norme du traitement juste et équitable dans le droit des investissements, éditions OCDE, 2004.
10. Sauvé Jean-Marc, les sanctions administratives en droit public français : état des lieux, problèmes et perspectives, AJDA, [Vol. 57, N° 1](#), 2001.
11. Youcef Benaceur, la législation environnementale en Algérie, RASJEP, Volume. 32, N03, 1995.
- 12.Yousfi Mohammed, le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et la lutte des pays en développement pour contrôler les activités économiques menées sur leur territoires, revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°2, 1987.
- 13.

***thèses de Doctorat:**

1. Achraf Amine benhassine, gouvernance et régulation dans l'industrie des hydrocarbures Vénézuéliens : une analyse des rapports Etat-sociétés

pétroliers, thèse de doctorat en science économiques, université Pierre Mendès France-Grenoble2, 2008.

2. Ait Chaalal Mohamed Said, pays producteurs de pétrole et compagnies internationales, thèse de Doctorat, Lausanne, 1977.
3. Doueb Frédéric, les sanctions pécuniaires des autorités administratives, thèse pour le Doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas (Paris 2), Paris, 2003.
4. Ebtissem El Kailani-Chariat, la stabilisation des contrats pétroliers, thèse pour obtenir le grade de docteur, département de droit privé, université Paris 1 Panthéon-Sorbon, 2017.
5. Julien Hamel-Guilbert, l'interprétation juridique de la norme de traitement juste et équitable (TJE) au regard des prérogatives souveraines de l'état, mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit concentration droit international, Maîtrise en droit concentration droit international, université du Québec à Montréal, 2017.
6. Rochfelaire Ibara, l'aménagement de la force majeure dans le contrat, Thèse pour le doctorat en droit, école doctorale droit et science politique Pierre Covrat, Université de Poitiers, France, 2012
7. Sylver Patrick, LoubakiMbon, les contrats d'investissements chinois en Afrique subsaharienne : analyse juridique et stratégique des contrats d'exploitation et d'exploitation du pétrole, thèse présentée pour l'obtention du grade de docteur, université de Bordeaux, 2018.

الفهرس

الفهرس

01	مقدمة
10	الباب الأول: ضوابط ابرام العقد النفطي بين النصوص التنظيمية ومبدأ الحرية التعاقدية
12	الفصل الأول: الضوابط التشريعية لابرام العقد النفطي: النطاق السلبي للحرية التعاقدية
14	المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لابرام العقد النفطي
15	المطلب الأول: ضبط موضوع العقد النفطي كآلية قانونية للاستثمار الأجنبي
15	الفرع الأول: تطور موضوع العقد النفطي
18	أولاً: من آلية قانونية لاحتكار الاستثمار في جميع مراحل الصناعة النفطية
21	ثانياً: إلى آلية قانونية للاستثمار في نشاط البحث و/أو الاستغلال
31	الفرع الثاني: تأثير موضوع العقد النفطي على مدة وإقليم تنفيذه
31	أولاً: معقولية طول المدة الزمنية للعقد
34	ثانياً: تباين إقليم تنفيذ العقد بين الاقليم البري والاقليم البحري
43	المطلب الثاني: ضبط المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة
44	الفرع الأول: تباين تشريعات المحروقات في تحديد المتعاقد الوطني الأصل
44	أولاً: تطور مركز وكالة النفط من سلطة متعاقدة إلى سلطة مرخصة بالتعاقد
50	ثانياً: إعادة بعث دور سوناطراك كمتعاقدين وطنيين أصليين
57	الفرع الثاني: ضبط المركز القانوني للمستثمر الأجنبي
57	أولاً: المستثمر الأجنبي هو شخص معنوي في قانون المحروقات
60	ثانياً: معيار إضفاء الصفة الأجنبية على المستثمر
66	المبحث الثاني: الضوابط الإجرائية لابرام العقد النفطي
66	المطلب الأول: ضبط الإطار الإجرائي لاختيار المستثمر الأجنبي المتعاقد
67	الفرع الأول: الاعلان للمنافسة: أسلوب تنافسي لاختيار المستثمر الأجنبي
67	أولاً: الاعلان للمنافسة: القاعدة العامة لاختيار المستثمر الأجنبي
71	ثانياً: إجراءات إعلان المنافسة
86	الفرع الثاني: التفاوض المباشر: أسلوب غير تنافسي لاختيار المستثمر الأجنبي

86	أولاً: التفاوض المباشر: أسلوب استثنائي أم أسلوب أصلي لاختيار المستثمر؟
89	ثانياً: عدم تحديد الإطار الموضوعي والإجرائي لأسلوب التفاوض المباشر
91	المطلب الثاني: ضبط المتطلبات الإجرائية والشكلية لإبرام العقد النهائي
92	الفرع الأول: إجراءات إبرام العقد النهائي
92	أولاً: قرار الإسناد: شرط جوهري لإبرام العقد النفطي
95	ثانياً: توقيع العقد من قبل الأطراف
100	الفرع الثاني: إجرائي المصادقة والنشر شرطين لنفاذ العقد
100	أولاً: إجراء المصادقة على العقد
103	ثانياً: إجراء النشر
105	الفصل الثاني: دور إرادة الأطراف في تحديد مضمون العقد بين الحرية والتقييد
107	المبحث الأول: التقييد التشريعي لحرية الأطراف في تحديد مضمون العقد
107	المطلب الأول: ضوابط مرحلة التفاوض في عقود النفط
108	الفرع الأول: التفاوض مرحلة ضرورية لإبرام العقد النفطي
109	أولاً: بيان تعريف وخصائص مرحلة التفاوض
112	ثانياً: التفاوض وسيلة لتفسير العقد
115	الفرع الثاني: نطاق الإرادة في التفاوض يتحدد وفقاً لإجراء إبرام العقد
116	أولاً: ضيق نطاق التفاوض في العقود المبرمة بإجراء الاعلان للمنافسة
118	ثانياً: اتساع نطاق التفاوض في العقود المبرمة بإجراء التفاوض المباشر
120	المطلب الثاني: التقييد التشريعي المطلق لحرية الأطراف في تحديد مضمون العقد
120	الفرع الأول: إسناد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني
121	أولاً: القانون الوطني الأكثر ملاءمة للتطبيق على عقود النفط
129	ثانياً: مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها وضرورة التنمية الاقتصادية كأساس لتطبيق القانون الوطني
133	ثالثاً: مدى تكريس المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص للاختصاص التشريعي للقانون الوطني
144	الفرع الثاني: اعتماد قاعدة 49-51 في تحديد الالتزامات المالية للطرفين
144	أولاً: دوافع اعتماد المشرع قاعدة 49-51.
147	ثانياً: تكريس قاعدة 49-51 في أنشطة البحث و/أو الاستغلال

150	المطلب الثالث: التقييد التشريعي النسبي لحرية الأطراف في تحديد مضمون العقد
150	الفرع الأول: طريقة الانتفاع من المشروع الاستثماري تحدد وفقا للصيغ التعاقدية المقررة قانونا
151	أولا: عقد المشاركة
154	ثانيا: عقد الخدمات ذات مخاطر
156	ثالثا: عقد اقتسام الإنتاج
161	المبحث الثاني: حرية إرادة الأطراف في مواجهة تغير ظروف التنفيذ
161	المطلب الأول: أسباب تغير ظروف التنفيذ
161	الفرع الأول: القوة القاهرة حدث يجعل تنفيذ العقد مستحيلا
162	أولا: بيان تعريف وشروط القوة القاهرة
167	ثانيا: خصوصية أثر القوة القاهرة في عقود النفط
169	الفرع الثاني: الظروف الطارئة حدث يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد
174	المطلب الثاني: الشروط التعاقدية لمواجهة تغير ظروف التنفيذ
174	الفرع الأول: شرط القوة القاهرة
177	الفرع الثاني: شرط إعادة التفاوض
177	أولا: مضمون شرط إعادة التفاوض
180	ثانيا: الأثر القانوني لشرط إعادة التفاوض
182	ملخص الباب الأول
187	الباب الثاني: ضوابط تنفيذ العقد النفطي بين تكريس سلطة الدولة الرقابية وضمان أمن الاستثمارات الأجنبية
189	الفصل الأول: الرقابة على تنفيذ نشاط البحث و/أو الاستغلال: مقتضى من مقتضيات تطوير قطاع النفط
191	المبحث الأول: مضمون الالتزامات القانونية للمستثمر أثناء تنفيذ نشاط البحث و/أو الاستغلال
191	المطلب الأول: الالتزام بحماية البيئة عند ممارسة نشاط البحث و/أو الاستغلال
192	الفرع الأول: إعداد دراسة التأثير على البيئة
198	الفرع الثاني: إعداد دراسة الأخطار

201	المطلب الثاني: الالتزام بأداء الضريبة المقررة قانونا
202	الفرع الأول: خصوصية النظام الجبائي المطبق على نشاط البحث و/أو الاستغلال
205	الفرع الثاني: النظام الجبائي المطبق على نشاط البحث و/أو الاستغلال
206	أولاً: النظام الجبائي المطبق قبل صدور القانون 13-19
225	ثانياً: النظام الجبائي المطبق في إطار القانون 13-19
234	المبحث الثاني: العقوبات المقررة قانونا كجزاء لمخالفة الالتزامات القانونية
234	المطلب الأول: توقيع العقوبات من اختصاص وكالتي المحروقات
235	الفرع الأول: مشروعية السلطة العقابية الممنوحة لوكالتي المحروقات
236	أولاً: توافق منح السلطة العقابية لوكالتي المحروقات مع أحكام الدستور
243	ثانياً: مبررات منح السلطة العقابية لوكالتي المحروقات
246	الفرع الثاني: خصوصية النظام القانوني للوكالتين لضمان الأداء الأمثل لمهامها
247	أولاً: وكالتي المحروقات سلطتين مستقلتين تتمتعان بامتيازات السلطة العامة
249	ثانياً: وكالتي المحروقات سلطتين مستقلتين لا تخضعان لقواعد القانون الإداري
255	المطلب الثاني: طبيعة العقوبات المقررة قانونا
255	الفرع الأول: الاعذار ضابط إجرائي قبل توقيع العقوبات
256	الفرع الثاني: تباين طبيعة العقوبات المقررة قانونا
257	أولاً: العقوبات المالية
260	ثانياً: العقوبات المقيدة أو السالبة للحقوق
263	الفصل الثاني: الحماية القانونية المرصودة لتكريس أمن الاستثمارات الأجنبية
264	المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لحماية شركات النفط الأجنبية
264	المطلب الأول: ضمانات معاملة شركات النفط الأجنبية
265	الفرع الأول: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة
269	الفرع الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية
269	أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية يقتضي المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي
272	ثانياً: المعاملة التفضيلية لشركة سوناطراك
273	الفرع الثالث: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
278	المطلب الثاني: ضمانات حماية شركات النفط الأجنبية من المخاطر غير التجارية
279	الفرع الأول: الضمانات المالية

279	أولاً: ضمان الحماية من مخاطر التحويل
285	ثانياً: ضمان الحماية من الازدواج الضريبي الدولي
300	الفرع الثاني: ضمان عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري
302	أولاً: الاقرار بمشروعية التأمين
307	ثانياً: شروط تحقق مشروعية تأمين المشروع الاستثماري
316	المبحث الثاني: الضمانات الاجرائية لحماية شركات النفط الأجنبية
316	المطلب الأول: الاختصاص الحصري للقضاء الوطني للفصل في المنازعات بين وكالتي المحروقات وشركات النفط الأجنبية
317	الفرع الأول: اختصاص المحكمة الإدارية للإستئناف لمدينة الجزائر بالفصل في المنازعات
321	الفرع الثاني: خضوع اجراءات التقاضي للقانون الوطني
322	أولاً: الأساس القانوني لتطبيق القانون الوطني على اجراءات التقاضي
325	ثانياً: تكريس قاعدة خضوع الاجراءات للقانون الوطني في التشريع الجزائري
326	المطلب الثاني: التحكيم، القضاء الأنسب للفصل في المنازعات بين سوناطراك وشركات النفط الأجنبية
327	الفرع الأول: وجود اتفاق تحكيمي أساس اسناد الاختصاص لقضاء التحكيم
327	أولاً: شرط التحكيم الصورة الغالبة لاتفاق التحكيم في عقود النفط
330	ثانياً: استقلال الشرط التحكيمي عن عقد النفط ضماناً لتكريس اختصاص التحكيم
332	الفرع الثاني: تقييد سلطة الإرادة في تحديد قواعد اجراءات التحكيم
333	أولاً: الحد من دور الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية
336	ثانياً: الحد من دور الإرادة في تحديد القواعد الإجرائية للتحكيم
339	الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم
340	أولاً: الأمر بالتنفيذ، الآلية القانونية لتنفيذ حكم التحكيم
345	ثانياً: اجراءات استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم
351	ثالثاً: الطعن في قرار الأمر بالتنفيذ
355	ملخص الباب الثاني
359	الخاتمة
370	قائمة المراجع
403	الفهرس

ملخص الأطروحة:

يكتسي قطاع النفط أهمية اقتصادية بالغة كونه يساهم في إيرادات الخزينة العمومية بنسبة تفوق 95 بالمائة، ولذلك تسعى الدولة إلى تطوير قدراتها الانتاجية من النفط، عن طريق اكتشاف آبار نفطية جديدة وكذلك رفع معدلات استرجاع كميات النفط بالنسبة لاستغلال الآبار التي سبق اكتشافها، ولأن الدولة الجزائرية هي دولة نامية، فإنه ليس بمقدورها استغلال ثروتها النفطية من دون الاستعانة بشركات النفط العالمية التي تمتلك الأدوات اللازمة لاستغلال هذه الثروة من رؤوس الأموال الضخمة والتكنولوجيا المتقدمة. والعقد يعد أهم الآليات القانونية التي تخول لهذه الشركات الأجنبية الاستثمار في قطاع النفط.

وقد حددت أحكام القانون 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات، النظام القانوني الذي يحكم العقد النفطي، وقد حرص المشرع الجزائري من خلال قواعد هذا النظام القانوني على تحقيق التوازن القانوني للعلاقة العقدية بين تحقيق المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية، والمصلحة الخاصة للشركات الأجنبية المستثمرة، كما حرص على منح هذه الأخيرة الضمانات القانونية التي تركز أمنها وتحميها من عديد المخاطر غير التجارية التي قد تواجهها أثناء المدة الطويلة لتنفيذ العقد، وهو ما يخلق مناخا مستقطبا لمختلف شركات النفط العالمية للاستثمار في الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

عقد النفط، وكالة النفط، سوناطراك، المستثمر الأجنبي، نشاط البحث و/أو الاستغلال، قرار الإسناد، الضمانات القانونية، التحكيم.

Résumé de la thèse:

Le secteur pétrolier couvre extrêmement une importance économique car, il participe dans les revenus du trésor public d'un taux dépassant 95% . Pour cela, l'état cherche à développer les capacités de production en pétrole, par la recherche de nouveaux puits et l'augmentation des taux de récupération des quantités de pétrole des puits découverts auparavant. Vu que l'état Algérien est un pays en développement, il n'est pas en mesure d'exploiter sa richesse sans l'apport des sociétés pétrolières mondiales possédant les outils nécessaire pour exploiter cette richesse par des capitaux énormes et une technologie avancée. Le contrat est le plus important des mécanismes juridiques permettant à ces sociétés étrangères d'investir dans le secteur pétrolier.

Les dispositions de la loi 19-13 réglementant les activités des carburants a déterminer le système juridique gérant le contrat pétrolier. Le législateur a insisté, à travers les règles de ce système juridique, à atteindre l'équilibre juridique de la relation contractuelle entre la réalisation des intérêts économiques de l'état Algérien et les intérêts privés des sociétés

investissantes étrangères. Aussi, le législateur a insisté à accorder à ces sociétés, des garanties juridiques qui assurent leur sécurité et les préservent de nombreux risques non commerciaux pouvant surgir durant la longue durée pour l'exécution du contrat, créant ainsi un climat polarisé pour diverses companies pétrolières internationaux à investir en Algérie.

Les mots clés:

Contrat pétrolier, Agence pétrolière, SONATRACH, Investisseur étranger, Activité de recherché ou d'exploitation, Décision d'attribution, Les garanties légales, l'Arbitrage.

Thesis Abstract

The oil sector is of great economic importance because it contributes to the revenues of the public treasury by more than 95 percent. Therefore, the state seeks to develop its oil production capacity by discovering new oil wells as well as raising the recovery rates of oil quantities for the exploitation of previously discovered wells. Because the Algerian state is a developing country, it cannot exploit its oil wealth without the help of international oil companies that have the necessary tools to exploit this wealth of huge capital and advanced technology. The contract is the most important legal mechanism for these foreign companies to invest in the oil sector.

The provisions of Law 19-13 regulating hydrocarbon activities have defined the legal system governing the oil contract. Through the rules of this legal system, the Algerian legislator has been keen to achieve a legal balance between the contractual relationship between the achievement of the economic interests of the Algerian state and the private interest of foreign-invested companies. He has also been keen to grant the latter legal guarantees that enshrine their security and protect them from the many non-commercial risks that they may face during the long period of implementation of the contract, which creates a polarizing climate for various international oil companies to invest in Algeria.

Keywords:

Oil Contract, Oil Agency, Sonatrach, Foreign Investor, Research and/or Exploitation Activity, Award, Legal Guarantees, Arbitration.