جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

المركز القانوني للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطلبة :

جوادي مليسة

بوسعادة أسماء

تحت اشراف الأستاذ:

د/: بقة حسان

لجنة المناقشة:

د/ .بن بركان أحمد أستاذ محاضر-أ-.جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....رئيسا

د/ بقة حسان، أستاذ محاضر - أ - ،جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....مشرفا ومقررا

د/ بودراهم ليندة أستاذة محاضرة-ب- جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06/25

السنة الجامعية :

2024 -2023

إهداء

الحمد لله الذي هيأ البدء ويسر الطريق و طيب الختام، فالحمد لله دائما و أبدا.

ها أنا اليوم أهدي نجاحي إلى كل من سعى معي لإتمام المسيرة:

من كان الداعم الأول لتحقيق طموحاتي ويدي اليمنى لوصولي هذه المرحلة أبي الغالي "رشيد".

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها أمي الغالية "أم العز".

إلى أعز شخص في العائلة أخي الغالي "أيوب".

إلى من شددت عضدي بهم فكانوا أنابيع أرتوي منها ومصدر قوتي أخواتي الغاليات

"نجوى، لينة"

إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل خطيبي "رضا عبيدي".

إلى عائلتي الثانية "عائلة عبيدي مبارك".

إلى من شاركتني في السراء والضراء لإتمام مذكرة تخرجنا " مليسة".

إلى كل من قدم لي نصائح وإرشادات في هذا العمل الصديقات الوفيات " ليليانة، خولة، أمال، منيرة، ثيللي."

إلى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي.

حلم وتحقق

أسماء

إهداء

أؤمن بمقولة "لكل بداية نهاية "، وها أنا أرى رحلتي الجامعية تصل إلى محطتها الأخيرة بعد سنوات من الجد والاجتهاد، اليوم أضع اللمسات الأخيرة على بحث تخرجي بكل فخر وحماس.

• الحمد لله على نعمه وفضله، فلولاه لما تمكنت من الوصول إلى هذا الإنجاز.

كما قال تعالى: "وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين" سورة يونس الآية 10.

أهدي ثواب هذا البحث إلى:

من أضاءت ليالي العتمة في طريقي، إلى من أفنت عمرها لتحقيق طموحاتي، إلى من سهرت وساندتني دائماً لتشهدني أحقق هذا الحلم، إلى نور و وهج حياتي، إلى من ظلت دعواتها تضم اسمي والدتي الحبيبة "نورية"، حفظها الله.

إلى من رباني على القيم والمبادئ، إلى من لا ينفصل اسمي عن اسمه، إلى من كان لي دائماً مصدر الدعم والعطاء، إلى الرجل الأبرز في حياتي، والدي الحبيب "العربي"، حفظه الله.

إلى مصدر قوتي وضلعي الثابت الذي لا يميل وإلى من رزقت بها سندا،" أختي الحبيبة "سهام" حفظها الله.

إلى من كان عونا في هذا الطريق، أخي "سفيان" حفظه الله.

إلى أخي الراحل،" سمير" رحمه الله.

إلى كتاكيت حياتي ("أنيا"، "أميليا"، "زيد") حفظهم الله .

إلى من تقاسمت معي مذكرة التخرج ومن تعاونت وصبرت معي لإتمام المذكرة صديقتي "أسماء"

ولا أنسى رفقاء الدرب الذين كانوا معي في كل خطوة، بالأخص صديقتي العزيزة، "سلمى".

• الشكر لله على توفيقه وفضله الذي أوصلني إلى هذه اللحظة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الكريم.

"مليسة"

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

والشكر لله الحي القيوم الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة.

أما بعد،نتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان ل:

الدكتور "بقة حسان" الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى جميع التوجيهات والملاحظات امتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

كما لا يفوتنا أن نتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المحترمين على عناء قراءة المذكرة وقبولها و تصويبها.

وكذلك نتقدم بخالص الشكر للعائلات الكريمة الحاضرة معنا، جزاهم الله كل خير.

وفي الأخير، نشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد، ونسأل الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

إنه ولي ذلك والقادر عليه.

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ص_ ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

ف: الفقرة.

م: المادة.

ط : الطبعة.

ق. إ. م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

دج: الدينار الجزائري.

الخ: إلى آخره.

ثانيا باللغة الفرنسية

Ed.: Edition.

P: page.

N: numéro.

مقدمة

مقدمة

إنّ السعي الجاد لجذب رأس المال الأجنبي لتمويل التنمية الاقتصادية بات من إحدى السِّمات البارزة السياسية والاقتصادية، المنتهجة في أغلب الدول بشكل عام والدول النامية بشكل خاص، حيث تعتمد هذه الدول غالبا على إبرام العقود مع المستثمرين والمتعاملين الأجانب لدعم وتمويل مشاريع التنمية الاقتصادية.

لذلك، تلجأ الدولة المتعاقدة إلى جذب الاستثمار الأجنبي عن طريق إبرامها للعقود مع المستثمرين الأجانب، والتي تترتب عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق طرفيها وذلك من خلال الإطار العام الذي تحدده كل من قوانين الاستثمار إلى جانب الاتفاقيات الدولية، وقد أصبحت هذه العقود تلقى اهتماما متزايدا لدى خبراء القانون العام بشكل غير مسبوق، لما تثيره من مشاكل قانونية ناتجة عن التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها.

ولعل أهم هذه العقود وأكثرها شيوعا هي عقود الأشغال العامة الدولية التي تعتبر من العقود الحديثة في ميدان المعاملات الاقتصادية، وقد بدأ الاهتمام بهذا النوع من العقود في إطار التغيير الذي يشهده العالم من أجل قمع النهضة الاقتصادية الحديثة.

تعتبر عقود الأشغال الدولية من الركائز الأساسية في تعزيز البنية التحتية والتنمية الاقتصادية للدول، حيث تستعين الحكومات بالمستثمرين الأجانب لتنفيذ مشاريع كبرى مثل الطرق، الجسور، والمرافق العامة. فعقود الأشغال الدولية هي توافق إرادة جهة الإدارة العامة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة، من أجل تنفيذ أعمال معينة لحساب شخص معنوي عام وتحقيق المصلحة العامة، وتتميز عقود الأشغال الدولية من حيث كونها تبرم مع طرف أجنبي لتنفيذ الأعمال، وغالبا ما ترد هذه الأعمال على عقار لحساب جهة الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويتعين أن يتم وفقا الشروط المتفق عليها.

ومن بين الصور الجديدة لعقود الأشغال الدولية عقود تسليم المفتاح، وعقود البوت التي هي عبارة عن مشاريع تمولها شركات أجنبية مع بقائها مملوكة للسلطة العامة، والتي تتميز بعقود البناء والتشغيل والتحويل.

وبالحديث عن طرق إبرام الإدارة لعقد الأشغال الدولية وكيفية اختيار المتعاقد معها، فهذه الإدارة ليس لها الحرية في اختياره، حيث تفرض عليها طرق معينة لاختيار المتعاقد حفاظا على المال العام والمصلحة العامة.

إنّ المركز القانوني للمستثمر الأجنبي هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم الحقوق التي يتمتع بها، والالتزامات التي تترتب عليه أثناء وجوده على أرض الدولة المضيفة له خارج بلاده.

أما في القانون الجزائري فقد لحقه الكثير من التطور، نتيجة تبني الجزائر سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال تشريعات الاستثمار المتعاقبة، بدأً من المرسوم التشريعي رقم 93-12[1] المتعلق بتطوير الاستثمار إلى غاية القانون رقم 22-18[2] المتعلق بالاستثمار، والذي يعتبر من أهم القوانين، حيث أقر فيه المشرع الجزائري الكثير من الضمانات والحوافز المغرية، وكذا التسهيلات الإدارية المشجعة على الاستثمار.

وفي المقابل، تترتب عن العقد مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المستثمر الأجنبي، والذي يلتزم بتنفيذ المشروع الاستثماري وفق العقد المتفق عليه مع الإدارة التي تفرض عليه أداء مختلف الالتزامات بهدف الانجاز الجيد للمشروع الاستثماري، والامتثال للقوانين المحلية للدولة المتعاقدة، وفي حالة الإخلال بالتزام معين أو جل الالتزامات للإدارة العامة السلطة التقديرية في توقيع جزاءات مختلفة على المستثمر الأجنبي.

تتجلى أهمية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في تعزيز الثقة والاستقرار، من خلال قيام المشرع في الدولة المتعاقدة بتوفير إطار قانوني ثابت يضمن حقوق والتزامات أطراف العقد، مع مراعاة تحقيق التوازن مع مصالح الدولة المضيفة، كما يشجع تنظيم المركز القانوني للمستثمر الأجنبي على تدفق الاستثمارات الخارجية إلى الدولة التي تحتاج إلى تطوير بنيتها التحتية، ويساهم في تحقيق مستويات عالية من النزاهة في تنفيذ المشاريع، أين يتم تحديد الأدوار والمسؤوليات بشكل واضح.

وكذلك الحد من النزاعات من خلال التقليل من احتمالات نشوء النزاعات بين الأطراف المتعاقدة، وذلك بتوفير آليات قانونية واضحة لحل الخلافات، ويعزز التكامل والتعاون الدولي في مجالات التنمية والبنية التحتية من خلال جذب شركات دولية ذات خبرة وكفاءة، وكذا تحفيز الابتكار بنقل التكنولوجيا من المستثمرين الأجانب إلى الدول المضيفة مما يساهم في تحسين الكفاءات المحلية وتطويرها.

---

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، (ملغى).

[2]- قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 59، صادر في 28 جويلية 2022.

كما أن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الأشغال الدولية تزيد من الأهمية لكونها تبرم بين شخصين غير متساويين في المراكز القانونية فالطرف الأول فيها دولة سيادة، التي تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، أما الطرف الثاني فهو المستثمر الأجنبي الذي يهدف إلى تحقيق زيادة في رأس ماله.

وتتمثل أهداف المركز القانوني للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية في توفير بيئة استثمارية مستقرة وآمنة، تعزيز ثقة المستثمرين الأجانب وأيضا للاقتصاد و المجتمع المحلي، مما يؤدي إلى زيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة وضمان وجود إطار قانوني متين يدعم التنمية الاقتصادية.

أما عن أسباب اختيار الموضوع: فالدافع لاختيار هذا الموضوع فهو يكمن في أن الاستثمار في الوقت الحالي يلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية، خاصة في الدول النامية ومنها الدولة الجزائرية التي يحتاج تطوير اقتصادها إلى طرق وجسور ومستشفيات وغيرها، أي مشاريع البنية التحتية ذات مقاييس عالمية من أجل تحقيق المنفعة العامة، ولأجل هذا عملت على توفير ضمانات وحوافز مقابل فرض التزامات لضمان تنفيذ هذه المشاريع.

وانطلاقا مما سبق، **يمكننا طرح الإشكالية التالية:**

- **هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الاستثمارات الأجنبية من خلال تنظيم المركز القانوني للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية ؟**

بالنظر إلى طبيعة هذا الموضوع وضرورة الإلمام به، فإنه تقتضي منا الإجابة على هذه الإشكالية الاعتماد على المنهج التحليلي في كل فصول الدراسة من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية. إلى جانب المنهج الوصفي الذي يعمل على جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بعد التمحيص والتحليل وصولا إلى النتائج.

انطلاقا من ما سبق، وبغرض التوصل إلى النتائج التي يمكن أن تجيب علي الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على خطة ثنائية توزعت فيها مضامين البحث على فصلين:

تناولنا في الفصل الأول: حقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.

وبالمقابل تناولنا في الفصل الثاني: التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.

الفصل الأول

حقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

تسعى العديد من دول العالم إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية عبر تقديم العديد من المزايا والضمانات التي تكرس مجموعة من الحقوق الجوهرية للمستثمرين الأجانب، مما يعزز لديهم الثقة والأمان للاستثمار في تلك الدول. وقد أولت الأنظمة القانونية في كل من الدول المتقدمة والنامية بما فيها الجزائر، اهتمامًا كبيرًا بتعزيز هذه الحقوق لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، وهي تتمثل في حقوق قانونية ومالية وموضوعية، تحمي أموال المستثمرين الأجانب. وفي الجزائر تم تفعيل هذه الضمانات من خلال التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

تتضمن الحقوق القانونية توفير بيئة تشريعية مستقرة وواضحة، تحفظ حقوق الملكية الفكرية والصناعية، وكذا المساواة في المعاملة. أمّا الحقوق المالية، فتشمل مختلف التسهيلات في تحويل الأرباح ورؤوس الأموال، وحماية ممتلكات المستثمر الأجنبي من المصادرة والتأميم، وتقديم حوافز ضريبية. كما تشمل الحقوق الموضوعية توفير بنية تحتية متقدمة ودعم تقني وإداري للاستثمارات، بالإضافة إلى توفير ضمانات إجرائية من خلال تكريس اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاعات المترتبة عن عقود الأشغال الدولية.

من خلال تنظيم هذه الحقوق وضمان حمايتها، تسعى الجزائر إلى خلق مناخ استثماري جذاب وآمن، يمكنها من تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة، وجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية التي تساهم في تعزيز الاقتصاد الوطني وخلق فرص عمل جديدة.

ومن خلال هذا الفصل، سندرس تعدد حقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المبحث الأول)، إلى جانب التحكيم كآلية لحل النزاعات الاستثمارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعدد حقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

أثناء إبرام عقود الأشغال الدولية، تتمتع حقوق المستثمر الأجنبي بثلاثة أبعاد أساسية، تحظى فيها بأهمية كبيرة، وهي الحقوق القانونية والمالية والموضوعية، حيث تتضمن الحقوق القانونية حماية المستثمر الأجنبي بموجب القوانين والاتفاقيات الدولية، أما الحقوق المالية، فتتعلق بحق المستثمر في تحويل رأسماله والعوائد المالية المتفق عليها بموجب العقد، كما أن الحقوق الموضوعية تشمل حق المستثمر في الحصول على أداء متفق عليه من الإدارة.

وعليه، فإن فهم هذه الأبعاد الثلاثة للحقوق ضروري لضمان حماية الاستثمار، وتحقيق نتائج مرضية لجميع الأطراف المعنية في عقود الأشغال الدولية، ويكون ذلك بدراسة الحقوق القانونية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المطلب الأول)، والحقوق المالية (المطلب الثاني)، وكذلك الحقوق الموضوعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الحقوق القانونية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

تسعى كل دولة من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات والمزايا بهدف طمأنة المستثمرين الأجانب على حماية مشاريعهم الاستثمارية، وكذا رؤوس أموالهم[1].

وذلك من خلال دراسة مختلف الحقوق القانونية للمستثمر الأجنبي، والتي تشمل الحق في الاستقرار التشريعي (الفرع الأول)، والحق في اختيار استثماره (الفرع الثاني)، والحق في المساواة (الفرع الثالث)، والحق في الشفافية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في الاستقرار التشريعي

يقصد بالاستقرار التشريعي تعهد الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي بتثبيت النظام القانوني، حيث يحتفظ بكل المزايا والحقوق الممنوحة له في القانون القديم الملغى والقانون الجديد[2].

---

[1]– ونوغي نبيل، "الضمانات القانونية الموجهة للاستثمار وفق التشريع الجزائري"، **مجلة الأبحاث القانونية والسياسية** المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2019، ص 78.

[2]– عيسى عبد الرحيم، بلدي مباركة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، 2023، ص 37.

وعلى هذا الأساس، سنتناول الطبيعة القانونية للاستقرار التشريعي (أولا)، إلى جانب التكريس القانوني للاستقرار التشريعي (ثانيا)، ثم أشكال الاستقرار التشريعي (ثالثا).

أولا: الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي.

اختلف الفقهاء في تكييف شرط الاستقرار التشريعي، فهناك اتجاه يرى أنه شرط تحويلي لطبيعة قانون العقد (1)، واتجاه أخر يرى أنه شرط توقيفي لقوة سريان القانون (2).

1- الاستقرار التشريعي شرط تحويلي لطبيعة قانون العقد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الاستقرار التشريعي شرط تحويلي لطبيعة قانون العقد، أين يندمج القانون في العقد ويتحول إلى شرط تعاقدي ليصبح كبند من بنود العقد، وبالتالي يفقد القانون صفته في التعبير عن إرادة المشرع. كما يستند تحويل القانون إلى شرط في العقد إلى مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف المتعاقدة يكون لها الحق في أن تدمج في العقد القواعد التي تراها منظمة لعلاقتها[1]، أو كما يعبر عن ذلك البعض: "**أن قانون الإرادة قد أضحى ملكا للمتعاقدين، فهو لا يستمد من سيادته لا سلطة إبطال تعهدهم ولا سلطة تعديله دون رضاهم**"[2].

انتقد هذا الاتجاه بشكل ملموس، بالنظر إلى أن المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لهما القدرة على إبرام عقد له نظامه الخاص، والذي يعتبر شبه عقد دولي لا يخضع لا للسلطة التشريعية ولا القضائية، فهذه الفرضية لا تكتفي بتجريد الدولة من سلطتها وإنما تحرم العقد من الحماية الدولية، وعليه فهذا الرأي لا يصلح إلا في الحالة التي يقوم فيها الأطراف باختيار قانون العقد صراحةً، لأن في غياب إرادة الأطراف لا تتوفر الطبيعة التحويلية للتجميد الزمني للقانون[3].

---

[1]- رحموني عبد الرزاق، والي عبد اللطيف، "شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار"، **المجلة الجزائرية لقانون الأعمال**، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020، ص 142.

[2]- زغودي عمر، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1، باتنة، 2020، ص 32.

[3]- المرجع نفسه، ص 33.

2- الاستقرار التشريعي شرط توقيفي لقوة سريان القانون:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الاستقرار التشريعي ما هو إلا استثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقانون، وذلك بإيقاف الطرفين المتعاقدين على سريان القواعد التي تصدر بعد إبرام العقد بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي[1].

وقد برروا موقفهم على اعتبارات، منها أن القانون المختار لإبرام العقد يصدر خارج إرادة الأطراف باعتباره يُفرض عليهم من السلطة التشريعية وأن دور الإرادة هو اختيار القانون وليس إعماله، ومن جهة أخرى أن القاضي يطبق القانون باعتباره قانون وليس شرط تعاقدي[2]، وبناء على رأي فقهاء القانون يبدو أن رأي الاتجاه الثاني القائل بأنه شرط توقيفي هو الأكثر ملائمة، وذلك ببقاء المستثمر الأجنبي محتفظًا بالضمانات الممنوحة له بموجب نص صريح.

ثانيا: تكريس شرط الاستقرار التشريعي

تشجيعًا للمستثمرين الأجانب على استثمار أموالهم في الدولة المضيفة، قامت الدولة بتكريس الاستقرار التشريعي في مختلف النصوص التشريعية (1)، وعلى المستوى الاتفاقي (2).

1- على المستوى التشريعي:

أدرج المشرع الجزائري شرط الاستقرار التشريعي في مختلف قوانين الاستثمار، بدايةً في المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[3]، والمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[4]، والمادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[5].

---

[1]- رحموني عبد الرزاق، والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 143.

[2]- بن رابح ناريمان، بن شريف خديجة، مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، 2022، ص 26.

[3]- أنظر المادة 39 من مرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، (ملغى).

[4]- أنظر المادة 15 من أمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة 22 من قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 3 أوت 2016، (ملغى).

وكذلك المادة 13 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار[1]. ومن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع أشار إلى إمكانية سريان الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء القانون إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، وذلك عندما يتضمن القانون الجديد مزايا وامتيازات أفضل له.

وقد احتفظ المشرع بنفس صياغة المادة 22 من القانون رقم 16-09، إلا أنه استبدل نص المادة 35 من هذا القانون[2]، بنص المادة 38 من القانون رقم 22-18[3]، والتي يفهم منها أن المشرع منح المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي حق الاحتفاظ بالحقوق المستفادة في التشريعات السابقة، دون الإخلال بما جاء في المادة 32/ف 3 من هذا القانون.

2- على المستوى الاتفاقي:

قامت الجزائر بتكريس شرط الاستقرار التشريعي في العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها في مجال الاستثمار، ومنها الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ودعمها وشركة أوراسكوم تليكوم **(OTA)**، التي نصت على أن تضع الدولة الجزائرية على عاتقها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، التزام بألا تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر في الحقوق والالتزامات الممنوحة لها إلا إذا طلب المستثمر ذلك[4].

ويثبت شرط الاستقرار التشريعي بموجب اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، حيث تتعهد فيه الدول الأطراف اتجاه المستثمرين الأجانب الاحتفاظ بحقوقهم السابقة وأن لا يطرأ عليها أي تعديل قانوني[5].

ثالثا: أشكال الاستقرار التشريعي

يمكن تصنيف شرط الاستقرار التشريعي في ثلاث معايير مختلفة، تتمثل في المعيار الشكلي (1)، والمعيار الوظيفي (2)، والمعيار الشخصي (3).

---

[1]- أنظر المادة 13 من قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 59، صادر في 28 جويلية 2022.

[2]- أنظر المادة 35 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 38 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[4]- رحموني عبد الرزاق, والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 145.

[5]- بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 11.

1- المعيار الشكلي:

يمكن حسب هذا المعيار تصنيف شروط الاستقرار التشريعي من حيث المصدر إلى شروط اتفاقية (أ)، وشروط تشريعية (ب).

أ- الشروط الاتفاقية: هي تلك الشروط المبينة في القانون المتفق عليه بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وقت إبرام العقد، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ على هذا القانون، فهنا الدولة لا يمكن لها إجراء أي تعديل في العقد حتى لو كان القانون الجديد فيه مزايا أفضل للمستثمر الأجنبي[1]. وكمثال على ذلك نص المادة 21 من العقد المبرم بين المؤسسة السعودية العامة "**بترومين**" وشركة "**أجيب**" الإيطالية بتاريخ 21 ديسمبر 1967[2].

ب- الشروط التشريعية: هي تلك الشروط التي وردت في صلب قانون الدولة الطرف في عقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي طبيعي أو معنوي وبمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدّل أو تلغي القانون المتفق عليه[3]. وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري بصريح العبارة في قوانين الاستثمار بدأً من المرسوم التشريعي رقم 93-12 إلى غاية القانون الجديد رقم 22-18، ما يبين أنه قد تبنى شرط الاستقرار التشريعي الذي يتمثل في تشريع الاستثمار نفسه وليس مجرد شرط تعاقدي يجد مصدره في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر.

2- المعيار الوظيفي:

وهو المعيار الذي يصنف شروط الاستقرار التشريعي إلى شروط عامة (أ)، وأخرى شروط خاصة (ب).

---

[1]- أنظر: بن عشي أمال، "الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي"، **مجلة حوليات جامعة الجزائر**، المجلد 34، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص 280. حديدي عنتر، عكروم عادل، "شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 661.

[2]- عماني خديجة، غلاف عبد القادر، بن شنوف فيروز، "مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 6، العدد 1، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تسمسيلت،2021، ص 514.

[3]- بن عشي أمال، المرجع السابق، ص 280.

أ- **الشروط العامة:** تهدف هذه الشروط إلى منع تغيير لقانون الواجب التطبيق على العقد عن طريق عدم سريان التعديلات على العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

ب- **الشروط الخاصة:** هي التي تحدد عدم سريان بعض التشريعات المعمول بها في الدولة كالتشريعات الخاصة بالضرائب والجمارك سواء كانت نافذة وقت إبرام العقد أو في المستقبل[1].

3-المعيار الشخصي:

يمكن تصنيف شروط الاستقرار التشريعي إلى شروط مطلقة (أ)، وشروط نسبية (ب).

أ- **الشروط المطلقة:** لا تحدد من هو المستفيد منها هل هو المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة فقط كشخص اعتباري أم الأشخاص العاملين فيه[2].

ب- **الشروط النسبية:** وهي تحدد من طرف المستفيد، حيث أن كافة الامتيازات والحوافز والضمانات يستفيد منها الطرف المتعاقد مع الدولة دون سواه[3]، وأنّ الهدف من إدراج شرط الاستقرار التشريعي في العقد هو تحقيق الأمن القانوني وحفظ توقعات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة، حتى لا يتفاجئ بتعديل أو إلغاء قانون قد يؤدي إلى خسارة هذا الأخير.

الفرع الثاني: حق المستثمر الأجنبي في اختيار استثماره بحرية

مبدئيا، المستثمر الأجنبي حر في اختيار استثماره، فحرية الاستثمار يقصد بها قدرة الأفراد على ممارسة النشاط الاقتصادي المختار دون عوائق بما في ذلك عدم فرض الدولة قيود على المستثمرين والعمل على تبسيط الإجراءات[4].

من خلال ما سبق، يتوجب علينا دراسة التكريس الدستوري (أولا)، والتشريعي (ثانيا)، وكذالك القيود الواردة على حرية الاستثمار(ثالثا).

---

[1]- بن رابح نريمان، بن شريف خديجة، المرجع السابق، ص 20.

[2]- بن عشي أمال، المرجع السابق، ص 280.

[3]- المرجع نفسه، ص 281.

[4]- لعشاش محمد، "المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز"، **مجلة دراسات وأبحاث**، المجلد 15، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص 179.

أولا: التكريس الدستوري لحق المستثمر الأجنبي في اختيار مشروعه الاستثماري

سعت الدول إلى إدراج هذا المبدأ في منظومتها القانونية، ومن بينهم الدولة الجزائرية التي كرسته بشكل صريح في التعديل الدستوري لسنة 2016 (1)، وكذلك التعديل الدستوري لسنة 2020 (2).

1- في التعديل الدستوري لسنة 2016:

تبنى المشرع الجزائري حرية الاستثمار لأول مرة بشكل صريح في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 منه[1]، عوضا من المادة 37 من دستور 1996[2]، وبالمقاربة بين هاتين المادتين وباستقراء المادة 43 السالفة الذكر استعمل المؤسس الدستوري مصطلح الاستثمار بدل الصناعة فهو دلالة قوية على إرادة السلطات الاندماج في الاقتصاد العالمي.

2- في التعديل الدستوري لسنة 2020:

أدرج المؤسس الدستوري حرية الاستثمار في الفصل الأول من الباب الثاني من دستور سنة 2020 في المادة 61 منه التي تنص على أن: "**حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**"[3]، ويلاحظ من استقراء هذه المادة تأكيد المشرع الصريح لحرية الاستثمار، ولكن ليس بصفة مطلقة بل حصرها في إطار قانوني، والتي تعتبر ضمانة في مجال الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور.

ثانيا: التكريس التشريعي لحق المستثمر الأجنبي في اختيار استثماره

تم تكريس هذا المبدأ من قبل المشرع الجزائري وسنعرض هذا المبدأ بدأً من المرسوم التشريعي رقم 93-12 (1)، ثم الأمر رقم 01-03 (2)، ثم القانون رقم 16-09 (3)، وأخيرا القانون رقم 22-18 (4).

---

[1]- أنظر المادة 43 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 7 مارس 2016.

[2]- أنظر المادة 37 من مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996.

[3]- المادة 61 من مرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

1- بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12:

تناول المشرع الجزائري حرية الاستثمار في المرسوم التشريعي رقم 93-12 في المادة 3 منه[1]، ونلاحظ من خلال هذا المرسوم أن المستثمر مقيد، نتيجة عدم التخلي على النهج الاشتراكي الذي يقوم على احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية.

2- في الأمر رقم 01-03:

أتى المشرع الجزائري بالأمر رقم 01-03 لمعالجة النقائص التي كانت في المرسوم التشريعي رقم 93-12، حيث تناول حرية الاستثمار في نص المادة 4 منه[2]، وباستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع عمل على تحسين الإجراءات الإدارية كإلغاء الاعتماد وإحداث نظام التصريح وألغي القيد الذي حد من حرية الاستثمار.

3- في القانون رقم 16-09:

جاء القانون رقم 16-09 تعبيرا عن الوضع الذي تمر به البلاد في المجال الاقتصادي، وذلك بفتح الأبواب الاستثمار خاصة الأجنبي منه باعتباره أصبح ضرورة للنهوض بالاقتصاد الوطني، حيث جاء النص في المادة 3 منه على حرية الاستثمار[3]، ونلاحظ من هذا الأمر أنه تم إلغاء كل القوانين السابقة وتم النص على استعمال التكنولوجيا من أجل الحفاظ على البيئة وحماية الموارد الطبيعية بقصد تحقيق التنمية المستدامة.

4- في ظل القانون رقم 22-18:

جاء القانون رقم 22-18 لتعزيز حرية الاستثمار في نص المادة 3 منه[4]، ومن خلال هذه المادة يظهر أن المشرع قام بمنح المستثمر سواء كان طبيعي أو معنوي، أجنبي أو وطني حرية اختيار استثماره الذي يريده ويراه مناسب لممارسة النشاط الاقتصادي.

---

[1]- أنظر المادة 3 من مرسوم التشريعي رقم 93-12، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 4 من أمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 3 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 3 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

ثالثا: القيود الواردة على حرية الاستثمار.

فرض المشرع الجزائري قيود على حرية الاستثمار بهدف حماية النظام العام من المخاطر الاستثمارية، وهذه القيود وردت بعنوان الإنجاز (1)، وبعنوان الاستغلال (2).

1- القيود الواردة على حرية الاستثمار في الإنجاز:

تفرض الدولة قواعد صارمة على ممارسة النشاط الاقتصادي وتوجب على المستثمر احترام هذه القواعد من خلال إخضاعه لنظام الاعتماد المسبق، وقد عرفه عصمت عبد الله الشيخ بأنه: "**الإجراء الذي بمقتضاها يتم استئذان الإدارة بممارسة نشاط معين**"[1].

وهنا الإدارة لها السلطة التقديرية في منح المستثمر الاعتماد الذي يسمح له من مزاولة مشروعه وتمتعه بالامتيازات[2].

2-القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحلة الاستغلال:

يعتبر حق الشفعة قيد على حرية الاستثمار، وقد جاء النص عليه في القانون المدني الجزائري في الفصل الثاني من القسم الخامس تحت عنوان طرق اكتساب الملكية من المحددات والعراقيل التي تواجه المستثمر الأجنبي[3]، كما جاء أيضا في المادة 30 من القانون رقم 16-09[4].

يمكن ملاحظة أن المشرع أكد على حق الشفعة للدولة خاصة مع تطبيق قاعدة الشراكة والأصل في الشيوع أنها عقود رضائية والشفعة هي رخصة وليس حق، وبما أنه لا يوجد تفسير لأخذ الدولة بحق الشفعة التي هي في الحقيقة رخصة[5]، فقد تم إلغائها بموجب قانون المالية

---

[1]- نقلا عن سلاوي يوسف، "الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة – دراسة حالة النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة"، **مجلة حوليات جامعة الجزائر**، المجلد 02، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص 89.

[2]- بوقدور بن عطية أمينة، الضمانات القانونية للاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023، ص 21.

[3]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1995، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم.

[4]- أنظر المادة 30 من القانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[5]- بقدور بن عطية أمينة، المرجع السابق، ص 23.

التكميلي لسنة 2022 في المادة 53[1]، التي تنص صراحةً على إلغاء المواد السابقة وعدم الأخذ بحق الشفعة في مواجهة المستثمرين الأجانب.

الفرع الثالث: حق المستثمر الأجنبي في المساواة

سعى المشرع الجزائري إلى استرجاع ثقة المستثمرين الأجانب في نصوص قانونية إذ وضع لهم مبدأ أساسي وهو مبدأ المساواة في المعاملة[2]، وقد جاء القانون رقم 16-09 إقرار المعاملة العادلة والمنصفة بين كل المستثمرين سواء من حيث التزاماتهم أو من حيث الحقوق التي يتمتعون بها، وذلك من خلال المادة 21 منه[3]، وبصدور القانون رقم 22-18 اعتبر المساواة في التعامل مع الاستثمارات من المبادئ التي كرستها من خلال المادة 3 منه[4]، كما أكده المشرع في نص المادة الأولى من القانون السالف الذكر[5]، وحتى يكون هذا المبدأ ملما بشكل واضح سنتطرق لمبدأ المعاملة بالمثل (أولا)، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية (ثانيا)، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (ثالثا)، وأخيرا مبدأ المعاملة الوطنية (رابعا).

أولا: مبدأ المعاملة بالمثل

يتناول هذا المبدأ فكرة أساسية هي قيام الدولة المضيفة بمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، وقد التزمت الجزائر في إطار الاتفاقيات الدولية بمبدأ المعاملة المماثلة مع بعض الدول الأوروبية، حيث نجد مثلا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واليونان التي تمنح كل طرف متعاقد معاملة لا تقل عن تلك الامتيازات التي يمنحها لمستثمريه أو لمستثمري أي دولة أخرى[6]، أي منح معاملة متبادلة للاستثمار، والتي تظهر على شكل امتيازات مماثلة لتلك الممنوحة

---

[1]- أنظر المادة 53 من قانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2022.

[2]- عدول نسيمة، المبادئ الأساسية للاستثمار على ضوء القانون 22-18 للاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص 45.

[3]- أنظر المادة 21 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[4]- أنظر الفقرة المادة 3 من قانون 22-18، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة الأولى من قانون نفسه.

[6]- أنظر المادة 3 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والجمهورية اليونانية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر يوم 20 فبراير 2000، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-205 مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 19 جويلية 2001.

لمستثمر دولة أخرى، وتسمى بالمعاملة الدبلوماسية على أساس تشبيه الأجانب بالوطنيين، وغالبا ما يكون مقيد من حيث الأشخاص باقتصاره على طائفة معينة من الأجانب دون غيرهم[1].

ثانيا: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

مفاده التزام الدولة المضيفة طبقا للاتفاقيات المبرمة بمعاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي تمكنه من الحصول على جميع الحقوق والمزايا التي قررتها الدولة المضيفة حتى وإن كانت المعاملة الوطنية أقل من ذلك، وأن تتعهد الدولة المضيفة بهذا المبدأ بمقتضى معاهدة دولية تمكن رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى أي الامتيازات التي قررتها الدولة الملتزمة[2].

وقد كرست اتفاقية الشراكة الأوروبية المبرمة بين الجزائر ودول الاتحاد الأوروبي، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159[3]، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية بمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الآخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا الدول الأخرى، كما أكدت اتفاقيات أخرى صادقت عليها الجزائر هذا المبدأ، نجد منها مثلا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والسودان حسب المادة 3 منه[4]، والاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في المادة 4 منها[5].

ثالثا: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تلتزم الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بضمان معاملة عادلة مطابقة لقواعد القانون الدولي وذلك نتيجة لسياسة الانفتاح على الاقتصاد العالمي في ظل تداعيات العولمة استجابت

---

[1]- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 177.

[2]- دالي عقيلة، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية، "التجربة الجزائرية كنموذج" أطروحة لنبل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 89.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005، يتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي الشراكة بين الدول الجزائرية ودول الأعضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 27 أفريل 2005.

[4]- أنظر المادة 3 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والسودان، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-121 مؤرخ في 17 مارس 2003، ج. ر.ج.ج، عدد 20، صادر في 23 مارس 2003.

[5]- أنظر المادة 4 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 جانفي 1994، ج. ر.ج.ج، عدد 67، صادر في 19 أكتوبر 1994.

الدول في قوانينها لمتطلبات المستثمرين الأجانب الذين يطالبون بالحماية اللازمة لاستثماراتهم[1]. وقد اعتمدت الجزائر هذا المبدأ في الاتفاقية الثنائية المبرمة مع فرنسا في المادة 30 منها[2].

رابعا: مبدأ المعاملة الوطنية

يقصد بهذا المبدأ تمكين المستثمر الأجنبي الاستفادة من كل الحقوق والامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة على قدم المساواة مع المستثمر الوطني[3]. بمعنى أن هذا الأخير يتمتع بالحقوق والمزايا نفسها التي يتمتع بها المستثمر الوطني، لأن في حالة وجود خلل في المساواة وعدم تطبيقها بين المستثمرين تكون هناك عرقلة تؤدي إلى ضعف الاستثمار ومن ثمة ضعف التنمية[4]، وفي هذا المقام صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات التأكيد على المبدأ منها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية[5].

الفرع الرابع: حق المستثمر الأجنبي في الشفافية

تعتبر الشفافية الوسيلة الناجحة لمكافحة الفساد خصوصا من الناحية الاقتصادية فهي مظهر لتجسيد الحق في المعلومة وتداولها[6]، وقد نص عليه القانون رقم 22-18 في المادة 3/ف2[7]، والشفافية حق أساسي للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في كل المعاملات وفي كل مراحل ممارسة النشاط الاقتصادي.

---

[1]- سيدي علي هشام، قنوش أحمد ياسين، ضمانات المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار رقم 16-09 وقانون رقم 22-18 (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023، ص 17.

[2]- أنظر المادة 30 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، السالفة الذكر.

[3]- سيد علي هشام، قنوش أحمد ياسيين، المرجع السابق، ص 19.

[4]- LAUAT André, Le sous développement, Stratégies et résultats, Edition ellipses, Paris, 1999, p.105.

[5]- أنظر المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والولايات المتحدة الأمريكية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-94 مؤرخ في 3 مارس 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 8 مارس 2003.

[6]- زروقي نوال، المعاملة التوجيهية للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 92.

[7]- أنظر المادة 3/ف2 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

من خلال هذا المنطلق، سندرس حق حصول المستثمر الأجنبي على كل المعلومات المتاحة لإعداد المشروع الاستثماري (أولا)، ثم استحداث المنصة الرقمية للمستثمر الأجنبي (ثانيا).

أولا: حصول المستثمر الأجنبي على المعلومات المتاحة لإعداد المشروع الاستثماري

يحق للمستثمر الأجنبي الحصول على كل المعلومات المتاحة لإعداد المشاريع الاستثمارية التي تتعلق بالمشروع الاستثماري، مثلا بتوفير الأراضي الصناعية وعدد أماكن تواجد العقار وكيفية تقديم طلب الحصول عليه من الجهات المختصة دون تحفظ أو إخفاء[1]، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة وضع جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالاستثمار تحت تصرف المستثمر الأجنبي والذي كان سابقا يعتبر سرا ولا يتم الكشف عنه[2].

ثانيا: استحداث المنصة الرقمية للمستثمر الأجنبي

أكد المشرع الجزائري على إنشاء منصة رقمية للمستثمر الأجنبي، يسند سيرها للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في المادة 23 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار[3]، وهذا في إطار السياسة العامة للدولة التي تتجه نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية[4].

يتضح من خلال هذه المادة أنها ترتكز على اعتمادها للنظام الإلكتروني بدل النظام الورقي المعمول به سابقا وتوضع المنصة تحت تصرف الوكالة الجزائرية للاستثمار حيث تهدف إلى تحسين التواصل بين المستثمرين وضمان شفافية الإجراءات ومعالجة ملفاتهم وتسمح لهم بمتابعة تقدمها عن بعد، وقد عرف المشرع الجزائري المنصة الرقمية في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298: "**على أن المنصة الرقمية للمستثمر هي الأداة الإلكترونية للتوجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها مود تسجيلها وخلال فترة استغلالها**"[5].

---

[1]- بن سالم المختار، "واقع الاستثمار ومتطلباته في الجزائر"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، المجلد 16، العدد 1، جامعة ، عباس لغرور، خنشلة ، 2023، ص 1155.

[2]- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 177.

[3]- أنظر المادة 23 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[4]- عمروش حليم، بوشقورة ليندة، "الضمانات المكرسة لتشجيع الاستثمارات في الجزائر وفق قانون 22-18"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 10، العدد 2، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2023، ص 766.

[5]- المادة 27 من مرسوم التنفيذي رقم 22-298 مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وتسييرها، ج. ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

المطلب الثاني: الحقوق المالية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

عملت معظم الدول من خلال قوانينها المختلفة على منح حقوق تشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار وكذا استقطاب رؤوس أمواله، حيث تعتبر من أبرز الحقوق الأساسية التي يعتمد عليها والتي تجعله يحدد وجهة استثماره.

وعليه، سنتناول حق المستثمر الأجنبي في الحصول على المقابل النقدي (الفرع الأول)، والحق في تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها (الفرع الثاني)، وحق الاستفادة من الامتيازات الضريبية والإعفاءات الجمركية (الفرع الثالث)، والحق في التوازن المالي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في الحصول على المقابل المالي

يسعى المستثمر الأجنبي إلى تحقيق الربح من وراء إبرام العقود الإدارية الدولية، حيث أنه يحصل على المقابل المادي في نظير الأعمال التي يقدمها إلى جهة الإدارة، ويكون هذا المقابل على شكل الثمن في عقود الإدارة (أولا)، كما يكون في صورة رسم يفرضه الملتزم وفقا للقواعد المتفق عليها مع الإدارة في العقد (ثانيا).

أولا: الثمن

الأصل أن يتفق أطراف العقد الإداري الدولي على تحديد الثمن بدقة وبعبارات واضحة لا تثير الغموض لكن يحدث أحيانا أن تأتي عبارات العقد غامضة بداخلها الإبهام أو أن تكون مشوشة التأليف وفي هذه الحالة ينبغي استخلاص نية المتعاقدين[1].

ويكون تحديد الثمن بالاتفاق حول جمع مكونات العملية التعاقدية ثم يدخل في تحديد الثمن بقيمة السلعة أو التجهيزات الرئيسية يضاف إلى ذالك المبلغ الناتج عن تقديم الخدمات التي يتطلبها ويمكن أن يكون المبلغ نهائي غير قابل للمواجهة أو يمكن أن يكون قابل للمراجعة تماشيا مع تغيرات الظروف الاقتصادية[2].

---

[1]– علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في المنازعات في العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 162.

[2]– محمود مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 153.

ثانيا: الرسم

هو المقابل الذي يحصل عليه المستثمر الأجنبي حيث يقوم بتحصيله من المنتفعين ويعد من الشروط اللائحية التي تستطيع الإدارة أن تعدلها على حسب ما تقتضيه مصلحة المرفق العام[1]، وإذا تدخل المشرع وحدد السعر صراحة فحينئذ لا تستطيع جهة الإدارة ولا المستثمر الأجنبي التدخل لتعديل السعر، كما يمكن للإدارة تحديد سعر الرسم بعد استشارته للمستثمر لكن دون الإخلال بالشروط التعاقدية بحيث لا يجوز المطالبة بأكثر من الرسم المحدد في العقد[2].

الفرع الثاني: حق المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها

يعتبر تحويل رؤوس الأموال من أهم الحقوق التي تقدمها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي وهو شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، بما أن المستثمر هو الذي يقرر استثمار أمواله على إقليم دولة أجنبية عنه ولا يتخذ هذا القرار إلا بعد أن يتأكد من إمكانية الاستفادة من أمواله والأرباح الناتجة عنها[3].

وعليه، سنتطرق إلى تكريس حق تحويل رؤوس الأموال والعائدة الناتجة عنها (أولا)، وكذالك نظام تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها (ثانيا).

أولا: تكريس حق تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها

سنتطرق في هذا العنصر إلى التكريس القانوني لهذا الحق (1)، والتكريس الاتفاقي (2).

1-التكريس القانوني:

أدرج المشرع الجزائري حق تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي في المنظومة القانونية، شريطة أن يتم بعملة قابلة للتحويل حسب القرار الرسمي المحدد من قبل بنك الجزائر[4]، حيث تناوله

[1]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد المرجع السابق، ص 163.

[2]- محمود مسعود، المرجع السابق، ص 159.

[3]- دريد محمد السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، 2006، ص 191.

[4]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 362.

في المرسوم التشريعي رقم 93-12 في المادة 12 منه[1]، وأعيد صياغة هذا الضمان في المادة 31 من الأمر رقم 10-03[2]، كما نص على ذلك في المادة 25 من القانون رقم 16-09[3]، والتي ألغيت بموجب المادة 8 من القانون رقم 22-18[4]، وباستقراء هذه المادة يستخلص أن تحويل رؤوس الأموال وعائداتها لا يمس إلا الاستثمارات المنجزة انطلاقا من المساهمة في الرأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل مسعرة من قبل بنك الجزائر.

2-التكريس في الاتفاقيات الدولية:

لجأت الجزائر إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية مع مختلف الدول العالم بغية حق المستثمر الأجنبي في تحويل رأس أمواله وعائداتها، من بينها اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، التي تنص في المادة 11/ف1 منها أنه: "**يسمح لكل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار ويجوز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل**"[5].

ثانيا: نظام تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها

لا تكتفي الدولة المضيفة بضمان حرية تحويل رؤوس الأموال بل تنظم كيفية ممارسة هذا الحق نظرا للآثار المترتبة عنه. ومن هنا سنعرض إلى دراسة مواعيد التحويل (1)، ونسب التحويل المعمول بها (2)، وعملية الدفع (3).

1-مواعيد التحويل:

لتحديد ميعاد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة ترتكز الاتفاقيات الثنائية على عبارات غير محددة مثل "دون تأخير" و"بدون مبرر"، وهذا ما نصت عليه المادة 5/ف2 من الاتفاق المبرم بين

---

[1]- أنظر المادة 12 من مرسوم التشريعي رقم 93-12، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 31 من أمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 25 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 8 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[5]- زياني زينب، "تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2021، ص 124.

الجزائر وكوريا[1]، إضافة أن هناك اتفاقية تتضمن تحديد دقيق لمدة التحويل وهي الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا في المادة 7/ف2[2]، الذي حدد مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ومن الاتفاقيات من حددت مدة ستة أشهر كالاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا في المادة 3/ف3[3]، أو شهرين على الأكثر كما جاء في المادة 5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والبرتغال[4].

2-نسب التحويل:

القاعدة المعمول بها في هذا المجال هي أن التحويل يجب أن يتم طبقا لسعر الصرف الرسمي المعمول به خلال عملية التحويل[5].

3-عملية الدفع:

تتضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار عدة حلول فقد يتم التحويل بالعملة التي تتم بها عملية الاستثمار الأصلي أو تتم بالعملة التابعة للبلد الأصلي للمستثمر الأجنبي، أو بأي عملة أخرى شرط أن تكون قابلة تحويل[6].

---

[1]- أنظر المادة 5/ف2 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية كوريا، يتعلق بترقية وحماية الاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 أكتوبر 1999، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-204 مؤ رخ في 23 جويلية 2001 ،ج.ر.ج.ج. عدد 40، صادر بتاريخ 25 جويلية 2001.

[2]- أنظر المادة 7/ف2 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، متعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤ رخ في 25 مارس 1995، ج.ر.ج.ج. عدد 23، صادر بتاريخ 7 ماي 1994.

[3]- أنظر المادة 3/ف3 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد 46 صادر في 06 أكتوبر 1991.

[4]- أنظر المادة 5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر 2004، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 ماي 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر بتاريخ 28 ماي 2005.

[5]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 366.

[6]- بن عيسى نصيرة، يزيد العربي باي، "ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2021، ص 176.

الفرع الثالث: حق المستثمر الأجنبي الاستفادة من الامتيازات

حوافز الاستثمار هي نوع من المساعدات التي تقدمها الدولة المضيفة للمستثمرين الأجانب فهي تشمل مجموعة من الترتيبات ذات قيمة اقتصادية وتقدم لإغراء وتشجيع المستثمرين[1]. وعليه، سنتطرق إلى حق المستثمر الأجنبي في الاستفادة من الامتيازات الضريبية (أولا)، والإعفاءات الجمركية (ثانيا)، وحقه في الاستفادة من الامتيازات التمويلية (ثانثا).

أولا: حق المستثمر الأجنبي في الاستفادة من الامتيازات الضريبية

عمل المشرع الجزائري على منح الامتيازات الضريبية للمستثمرين بدأً من المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي أقر نظامين لمنح الامتيازات الذي سمي بالنظام العام والخاص، وبعد ذلك في الأمر رقم 01-03 الذي ضمن نظام عام ونظام استثنائي، ثم القانون رقم 16-09 حيث قسمت إلى ثلاث أنواع المشتركة والإضافية والاستثنائية، وبموجب القانون رقم 22-18 استحدث أنظمة جديدة وامتيازات متنوعة حسب المواد 24 إلى 33 منه، وعليه نستعرض نظام القطاعات (1)، ثم نظام المناطق (2)، ونظام الاستثمارات المهيكلة (3).

1- النظام التحفيزي للقطاعات:

هي تلك المجالات التي تحظى بالأولوية من طرف الدولة والتي يجب التركيز عليها لقيام المشاريع الاستثمارية دون غيرها من المجالات[2]، ولقد جاء في المادة 26 من القانون رقم 22-18 على الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات[3]، كما جاء في نص المادة 27 منه القانون السالف الذكر عن المزايا التي يستفيد منها نظام القطاعات، حيث تناول المشرع من الفقرات 1 إلى الفقرة 6 في مرحلة الانجاز، وفي المادة 2 أدرج المزايا المستفادة في مرحلة الاستغلال في الفقرة الأولى والثانية منها[4].

---

[1]- بابا عبد القادر، أجري خيرة، "الامتيازات الجبائية ودورها الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر"، **المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية**، المجلد 1، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدية، 2014، ص 15.

[2]- كوسام أمينة، "آليات تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر في إطار قانون الاستثمار رقم 22-18"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد 8، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص 139.

[3]- أنظر المادة 26 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 2 من قانون نفسه.

2-النظام التحفيزي للمناطق:

هي تلك المناطق البعيدة والمعزولة التي تعيش على هامش التنمية وتعاني حالة مزرية[1]، ولقد جاء في نص المادة 28 من قانون رقم 22-18 على الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام المناطق[2]، بالنسبة للامتيازات الممنوحة لنظام المناطق في مرحلة الإنجاز فهي نفس الممنوحة في نظام القطاعات، أما في مرحلة الاستغلال جاءت مختلفة ونص عليها في الجزء الثاني من المادة 29 من القانون السالف الذكر[3]، ولقد تم النص على قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 22-301 وتتمثل في:

- البلديات التابعة للهضاب العليا والجنوب.
- البلديات التي تتطلب تنميتها مرافق خاصة من الدولة.
- البلدية التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين[4].

3-النظام التحفيزي للاستثمارات المهيكلة:

عرفته المادة 30 من القانون رقم 22-18[5]، وقد جاء في المادة 31 من القانون السالف الذكر النص على المزايا الممنوحة للنظام الاستثمارات المهيكلة، فبالنسبة لمرحلة الإنجاز فهي نفس المنصوص عليها في المادة 27 السالفة الذكر، أما في مرحلة الاستغلال فقد تم النص عليه في الجزء الثاني من المادة 31[6]. ما يلاحظ أن الاستثمارات لها أهمية خاصة للدولة من خلال منحها اكبر الامتيازات وأطول مدة ممكنة للإعفاءات الضريبية.

---

[1]- كوسام أمينة، المرجع السابق، ص 140.

[2]- أنظر المادة 28 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 29 من قانون نفسه.

[4]- أنظر الملحق الأول والثاني والثالث من مرسوم التنفيذي رقم 22-301 مؤرخ في 8 سبتمبر 2022، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

[5]- أنظر المادة 30 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[6]- أنظر المادة 31 من قانون نفسه.

ثانيا: حق المستثمر الأجنبي من الاستفادة من الإعفاءات الجمركية

تتعلق وظيفة إدارة الجمارك بالرقابة على حركة البضائع والأموال عبر الحدود الوطنية، وقد تطورت هذه الوظيفة التي تبلور الجوانب الرقابية التقليدية والتي تتضمن الآن عدة عناصر تتعلق بالاقتصاد والتكامل في السياسة التجارية والمالية للبلاد[1].

لذلك، سندرس الإعفاء من الحقوق الجمركية (1)، ثم الإعفاء من التوطين البنكي (2).

1- الإعفاء من الحقوق الجمركية:

نظرا لما له من أهمية فقد كرسه المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر رقم 01-03[2]، وفي المادة 12 من القانون رقم 16-09[3]، كما أكد على هذا الحافز في المادة 27 من القانون رقم 22-18[4]، غير أنه لم يفصل في هذا الإعفاء مما يلزم العودة إلى قانون الجمارك في الملحق الأول منه لتوضيح هذا الأخير[5].

2- الإعفاء من إجراء التوطين البنكي الخاص بالتجارة الخارجية:

تم استحداث هذا التحفيز بموجب المادة 7 من القانون رقم 22-18[6]، والذي يتعلق بالإعفاء من التوطين البنكي، ويستهدف الأنشطة المرتبطة بالمشاريع الاستثمارية القائمة في الجزائر. فالتوطين البنكي شرط إلزامي يتطلب القيام بعدة إجراءات حددها البنك المركزي، حيث يتم ممارسة الرقابة المصرفية فيها لأن البنك يعتبر المؤهل الوحيد لتحويل الأموال المتعلقة بالتصدير والاستيراد[7].

---

[1]- كرفوح مريم، إدارة الجمارك ودورها في مكافحة الجريمة الجمركية، (نموذج تطبيقي مفتشية أقسام الجمارك بأدرار) مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص 7.

[2]- أنظر المادة 11 من أمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 12 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 27 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[5]- أنظر الملحق الأول من قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري 2017، المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج، عدد11، صادر في 17 فيفري 2017.

[6]- أنظر المادة 07 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[7]- قساس أميمة، المرجع السابق، ص 66.

ثالثا: حق المستثمر الأجنبي في الاستفادة من الامتيازات التمويليةً

قصد تشجيع المستثمرين الأجانب واستقطاب استثماراتهم قامت الجزائر بمنح حوافز تمويلية لتسهيل إنجاز المشروع الاستثماري وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الامتيازات للحصول على العقار لإنجاز المشروع الاستثماري (1)، وامتياز توفير مصدر التمويل (2).

1- امتياز المستثمر الأجنبي الحصول على العقار لإنجاز المشروع الاستثماري:

تعرف العقارات الاستثمارية عادة بالأصول العقارية التي يحتاجها المستثمرون لإنجاز مشاريعهم ومن خلال النصوص السابقة المتعلقة بالاستثمارات يتضح أنها لم تلقي الضوء بشكل كافي على الوعاء العقاري الذي يعتبر عامل أساسي لجلب المستثمرين الأجانب[1]، وفي هذا السياق وردت نصوص قانونية أخرى منها المادة 3 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجه لإنجاز مشاريع استثمارية[2]، وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[3].

وقد سعى المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 لإزالة العراقيل للمستثمرين الأجانب بالنص على هذا الحافز في المادة 6[4]، وفي سنة 2023 تم مراجعة الإطار القانوني للعقار الاقتصادي وإثرائه بإصدار القانون رقم 23-17 المتعلق بمنح العقار الاقتصادي الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية[5].

---

[1]- عميروش حليم، بوشقورة ليندة، المرجع السابق، ص 761.

[2]- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 08-04 مؤرخ في 03 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية, ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 1 ديسمبر 2008.

[3]- أنظر المادة 02 من مرسوم التنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 6 ماي 2009.

[4]- أنظر المادة 06 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[5]- القانون رقم 23-17 مؤرخ في 15 نوفمبر 2023، يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، ج .ر.ج.ج، عدد 73، صادر في 15 نوفمبر 2023.

وإصدار عدة مراسيم تنفيذية لتطبيق هذا القانون[1]، وهذا رغبة من المشرع لإثراء الإطار القانوني للعقار الصناعي وحل مشكلة الحصول عليه.

2- امتياز توفير مصدر تمويل للمستثمر الأجنبي:

وصلت الجزائر إلى آليات متعددة لتحفيز المستثمرين الأجانب من خلال توفير مصادر تمويل متنوعة بما في ذلك:

- صندوق دعم الاستثمار الذي تم إنشاؤه بموجب نص المادة 28 من الأمر رقم 01- 03[2].
- الصندوق الوطني للاستثمار الذي جاء بموجب المادة 55 من الأمر رقم 09-01[3] .
- صندوق ضمان قروض الاستثمار الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-134[4].

كل هذا قصد التخفيف من مشكلة التمويل التي تصادف غالبية المستثمرين الأجانب سواء كانوا وطنيين أو أجانب في ظل انجازهم لمشروعهم الاستثماري[5].

الفرع الرابع: حق المستثمر الأجنبي في التوازن المالي

يعد التوازن المالي للعقد من أهم الخصائص المميزة للعقود الإدارية الدولية التي تهدف إلى الإبقاء على طبيعة العقد على الشكل الذي اتفقت عليه الأطراف المتعاقدة وقت التعاقد. وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الصادر في 21 مارس

---

[1]- أنظر مرسوم التنفيذي رقم 23-486 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2023، وكذا مرسوم التنفيذي رقم 23-487 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى التنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2023.

[2]- أنظر المادة 28 من أمر 01-03، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 55 من أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج. ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

[4]- أنظر مرسوم الرئاسي رقم 04- 134 مؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 28 أفريل 2004.

[5]- قساس أميمة، المرجع السابق، ص 69.

1910[1]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 153 من قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 على التوازن المالي[2].

وبناءً على ذلك، سنتناول نظرية فعل الأمير (أولا)، ونظرية الظروف الطارئة (ثانيا)، وأخيرا نظرية الظروف المادية الغير متوقعة (ثالثا).

أولا: نظرية فعل الأمير

عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي نظرية فعل الأمير بأنها: "**مهام يصدر عن سلطة عامة دون خطأ يصل به المتعاقد في العقد الإداري ويؤدي نتيجة ذالك التزام جهة الإدارة المتعاقدة بالتعويض للمتعاقد معها في حالة التحاقه بضرر، وهذا ما يفيد تحقيق التوازن المالي للعقد**"[3]. كما عرفها أيضا الدكتور عمار بوضياف أنها: "**جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد**"[4]، فالتوازن المالي للعقد أمر ضروري مفترض في كل العقود الإدارية الدولية ومن حق المتعاقد مع الإدارة الحصول على التعويض دون البحث على أي نص عن ذلك في العقد، كما أنه ليس من المصلحة العامة ولا من العدل أن يتحمل المتعاقد لوحده الظروف التي تطرأ على العقد[5].

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

يقصد بنظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت أثناء تنفيذ العقد ظروف ولم تكن متوقعة عند إبرام العقد كالزلزال أو ظروف بشرية كقيام انقلاب أو ظروف اقتصادية كارتفاع الأسعار أو ظروف تشريعية مثل القوانين التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وفي ظل هذه

---

[1]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 156.

[2]- أنظر المادة 153 من قانون رقم 23-12 مؤرخ في5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 6 أوت 2023.

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1975، ص 604.

[4]- بوضياف عمار، دروس المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 276.

[5]- محمودي مولود، منقور قويد، "التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 1447.

الظروف كل من الأطراف مطالبين بالمساهمة في تحمل النتائج المترتبة عن ازدياد الأعباء الناشئة من تلك الظروف، ويسري هذا الحكم سواء كان الطرف المتضرر الإدارة أو المتعاقد معها[1]، ويحق للمتعاقد المتضرر الحصول على التعويض إذا توفرت شروط تطبيق هذه النظرية، لأنها تقوم على أساس مبدأ جوهري يتمثل في توزيع أعباء الخسارة بين الإدارة والمتعاقد معها[2].

ثالثا: نظرية الظروف المادية غير المتوقعة

تعتبر هذه النظرية كفكرة مستقلة أكثر من نظرية فعل الأمير، إذ ينعقد إجماع الفقهاء والقضاء في تحديد مفهومها على أنه إذا اعترضت تنفيذ التزامات العقد صعوبات مادية ذات طابع استثنائي ولم يكن في ذهن المتعاقد توقعها عند الإبرام، يترتب عليه زيادة في أعبائه ويكون تنفيذ العقد في حالة أشد وطأة وأكثر تكلفة، وذلك فإنه يجب تعويض المستثمر الأجنبي عن الأضرار التي لحقت به تأسيسا على فكرة العدالة والنية الموجودة بين المتعاقدين[3]، ويشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

-أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

- أن تكون الصعوبات غير متوقعة أثناء العقد

-أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي[4].

المطلب الثالث: الحقوق الموضوعية للمتعاقد الأجنبي مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

من بين المواضيع التي يوليها المستثمر الأجنبي أهمية عند اتخاذ قرار الاستثمار هي مسألة الملكية، ومدى توفير الحماية لممتلكاته، سواء كانت ملكية عقارية أو فكرية.

ومن خلال ذلك، سنتطرق إلى حق المستثمر الأجنبي في عدم نزع ملكيته (الفرع الأول)، وحقه في حماية ملكيته الفكرية (الفرع الثاني).

---

[1]- لفرايس أسامة، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص 34.

[2]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 170.

[3]- كريكو فريال، "مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التشريع الجزائري"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 23، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2023، ص 124، ص 131. أنظر أيضا: لفرايس أسامة، المرجع السابق، ص 20.

[4]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 610.

الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري

يمكن تعريف نزع الملكية بأنه إجراء تتخذه أجهزة الدولة حيث يتم نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض[1]. ويقصد به أيضا الإجراء الذي تتخذه الدولة لنقل ملكية الأموال العقارية المملوكة للخواص إلى الملكية العامة تحقيق لدواعي الصالح العام[2].

وعليه، سندرس تكريس حماية ملكية المستثمر الأجنبي (أولا)، وصور نزع ملكية المستثمر الأجنبي (ثانيا)، وأخيرا القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي (ثالثا).

أولا: تكريس حماية ملكية المستثمر الأجنبي

تعتبر الملكية الفردية حق طبيعي لكل مستثمر سواء كان وطني أو أجنبي وقد تم الاعتراف بحماية الحق في الملكية في مختلف الدول كجزء لتحفيز استقبال الاستثمارات والجزائر من بين هذه الدول[3]، وعليه سنتناول تكريس حماية حق المستثمر في عدم نزع ملكيته على المستوى الدستوري (1)، وعلى المستوى التشريعي (2).

1-على المستوى الدستور:

أدرج المشرع الجزائري لأول مرة عدم نزع الملكية صراحة في نص المادة 20 من دستور 1989[4]، ثم بعد ذلك في دستور1996 في المادة 20 منه[5]، حيث احتفظ المشرع بنفس صياغة المادة السالفة الذكر، كما تناول دستور2016 في المادة 43 منه[6] هذا الحق بالاحتفاظ بنفس الصياغة وحذف كلمة قبلي، كما نص عليه في المادة 60 من دستور لسنة 2020 بقولها: "**الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف**"[7].

---

[1]- عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، 267.

[2]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2010، ص 33.

[3]- زروقي سارة، خلف الله أمينة، المرجع السابق، ص 29.

[4]- أنظر المادة 20 من مرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 18 فيفري 1989، يتعلق بالتعديل الدستوري الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي بتاريخ 23 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 9، صادر في 1 مارس 1989.

[5]- أنظر المادة، 20 من التعديل الدستوري 1996، السالف الذكر.

[6]- أنظر المادة 43 من التعديل الدستوري 2016، السالف الذكر.

[7]- أنظر المادة 60 من التعديل الدستوري 2020، السالف الذكر.

2-على المستوى التشريعي:

وهنا سنتطرق إلى حماية الحق في عدم نزع الملكية في القوانين العامة ذات الصلة بالاستثمار (أ)، وفي قوانين الاستثمار (ب).

أ- في القوانين الداخلية: أدرج المشرع نزع الملكية في المادة 21 من القانون رقم 91-11[1]، حيث حدد حالات نزع الملكية مع احترام شروط نزع الملكية وإلا كان باطلا، كما اعترف بحق الدولة في نزع الملكية في نص المادة 677 من القانون المدني[2].

ب- في ظل قانون الاستثمار: تناول المشرع الجزائري صراحة هذا الإجراء في المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12[3]، وبعده في الأمر رقم 01-03 في المادة 16 منه[4]. واستبدل فيه مصطلح التسخير بالمصادرة، وكما كرسه في المادة 23 من القانون رقم 16-09[5]، وقد نصت المادة 10 من القانون رقم 22-18 على أنه: "**لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجزة محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون ويترتب على التسخير تعويضا عادل ومنصف طبقا للتشريع المعمول به**"[6]. وهنا نلاحظ استبدال مصطلح "نزع الملكية" بمصطلح "التسخير"، ومن هنا فإن التشريع يضمن رجوع ملكية المستثمر الأجنبي بعد انتهاء الحالة التي بموجبها تم تسخير مشروعه لصالح الدولة مع تقديم تعويض منصف وعادل.

ثانيا: صور نزع ملكية المستثمر الأجنبي

تتمثل صور نزع ملكية المستثمر الأجنبي من التأميم (1)، والمصادرة (2)، والاستيلاء (3)، ونزع الملكية من اجل المنفعة العامة (4).

---

[1]- أنظر المادة 21 من قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المصلحة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 8 ماي 1991.

[2]- أنظر المادة 677 من أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 40 من مرسوم 93-12، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 16 من أمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة 23 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[6]- أنظر المادة 10 من قانون 22-18، السالف الذكر.

1- التأميم:

هو تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، تقوم به السلطات العمومية وفقا للنصوص تشريعية في ميادين ذات أهمية، مقابل تعويض تحقيقا للمصلحة العامة[1]، وهو إجراء استثنائي يكون في حالة تغيير نظام الدولة السياسي والاقتصادي، والتأميم يختلف عن نزع الملكية، حيث يكون الأول بموجب قانون يقره، والثاني بموجب إجراءات تمس بحق دستوري[2].

2-المصادرة:

هو إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة حيث تستولي على بعض الحقوق المالية التي يمتلكها أحد الأشخاص دون تقديم أي مقابل[3]، تتم مصادرة عن طريق السلطة القضائية وتعرف باسم المصادرة الجنائية كما قد تتم عن طريق سلطة تنفيذية وتسمى المصادرة الإدارية، فالأولى هي إجراء وقائي تقتضيها اعتبارات الأمن والصحة والآداب العامة وقد تتم بهدف توقيع الجزاء على من تعاونوا مع الأعداء في ظل الثورات الاجتماعية والسياسية، أما المصادر الجنائية عرفت أنها استحواذ الدولة على ملكية الجاني ونقلها إلى ملكية الدولة دون تقديم أي تعويض[4].

3- الاستيلاء:

يعرف بالإجراء الاستثنائي الذي تنفذه السلطات العامة في الحالات الاستعجالية بشكل قسري لضمان تلبية احتياجات الدولة بصورة مشروعة[5]، وقد تم تعريفه في المادة 679 من ق.م.ج[6]، إذ يترتب على الاستيلاء تخويل السلطة العامة الحق في الانتفاع بالمال محل الاستيلاء لفترة مؤقتة مقابل تعويض[7].

---

[1]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 266.

[2]- بن عمروش ريمة، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز، أطروحة لنبل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص 23.

[3]- قرطبي سهيلة، "حماية ملكية المشروع الاستثماري الأجنبي من المخاطر الغير التجارية في القانون الجزائري"، **مجلة دراسات وأبحاث**، المجلد 15، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص 131.

[4]- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 36-37.

[5]- قرطبي سهيلة، المرجع السابق. ص 132.

[6]- أنظر المادة 679، من أمر 75-58، السالف الذكر.

[7]- بن عمروش ريمة، المرجع السابق، ص 25.

4-نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

نزع الملكية للمصلحة العامة يعتبر من بين الخطوات الأكثر خطورة التي يمكن لحكومة الدولة المستضيفة اتخاذها ضد المستثمر الأجنبي، وهو ما تم النص عليه في المادة 2 من القانون رقم91-11[1]، وهذا الإجراء يقصد به حرمان شخص من ملكيته العقارية وتخصيصها للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل[2].

ثالثا: القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية المستثمر الأجنبي

لعل من أهم القيود القانونية التي فرضت على نزع الملكية هي: المصلحة العامة (1)، وعدم التمييز (2)، والتعويض (3).

1- المصلحة العامة:

هو قيد يرد على حق الدولة في نزع الملكية تلتزم به الدولة النازعة لملكية الاستثمارات الأجنبية تحت طائلة بطلان قراراتها في اخذ الملكية الخاصة للأجانب[3]، بحيث ترك المشرع الجزائري مسألة تقديرها للإدارة في إطار السلطة التقديرية للدولة، وهذا الإجراء يفتح الباب أمام التعسف في استخدام السلطة فعند تقدير الوضعية في تحقيق المنفعة العامة يكون دون إجراء تحقيقات مسبقة، وعند تعرض الدولة لأملاك المستثمر الأجنبي يتم الأخذ بعين الاعتبار نية الدولة في ضرورة تحقيق المصلحة العامة[4].

2- عدم التمييز:

مفاده بالالتزام بعدم التمييز بين المستثمرين في مجال نزع الملكية، على وجه الخصوص يجب أن لا يُفرق بين الأجانب فقط دون الوطنيين في هذا الإجراء، لأنه إذا اقتصرت الإجراءات على ممتلكات الأجانب فقط فإنه يُعتبر غير مشروع دولياً[5]، ونظرًا لأهمية هذا المبدأ يُفرض

---

[1]- أنظر المادة 02 من قانون رقم 91-11، السالف الذكر.

[2]- دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 106.

[3]- قرطبي سهيلة، المرجع السابق، ص 133.

[4]- زروقي سارة، خلف الله أمينة، المرجع السابق، ص 35.

[5]- بقة حسان، "تكريس الأمن القانوني من خلال عدم التمييز في إجراءات نزع الملكية"، **مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية**، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 43.

القضاء على الدولة باحترام هذا المبدأ عند التعرض لملكية المستثمر، وبالتالي يجب أن تتخذ الدولة احتياطات كافية في تطبيق إجراء عدم التمييز لضمان تنفيذه وفق قواعد القانون الدولي[1].

3- التعويض:

تقوم الدولة المضيفة بأفعال تمس بالمستثمر الأجنبي كنزع ملكيته أو التأميم وحتى الاستيلاء أو المصادرة، فإن الأحكام والمبادئ الدولية تقر بإلزامية التعويض من جراء ذلك[2]، لأنه في حالة اتخاذ هذه الأخيرة إجراء نزع الملكية وجب أن يكون التعويض، لأن إذا لم يرافق هذا الحق التعويض تكون تصرفاتها غير مشروعة[3]، ويتميز التعويض بمجموعة من الخصائص تتمثل على النحو التالي:

-التعويض الفوري: يقتضي أن يتم دفعه للمستثمر فور وقوع إجراءات نزع الملكية ودون مهلة، وفي حالة التأخر فيكون التعويض مصحوب بفائدة عن التأخير[4].

-التعويض الملائم: هو الذي يغطي الخسارة الفعلية حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأموال التي نزعت من الملكية في هذه الحالة يتم تحديد مبلغ التعويض.

-التعويض المناسب: يجب أن يكون التعويض ذات فائدة للمستثمر بمعنى أن تكون العملة التي يدفع بها التعويض قابل التحويل[5].

-التعويض العادل والمنصف: يجب أن يتم استنادا إلى القيمة الحقيقية، وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز. وقد أشار إليه المشرع في المادة 10 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار[6].

---

[1]- بقة حسان، "تكريس الأمن القانوني من خلال عدم التمييز في إجراءات نزع الملكية، المرجع السابق، ص 44.

[2]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 326.

[3]- وهان فاروق، آليات حماية المستثمر الأجنبي بين القانون الدولي والقانون الداخلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر، بسكرة، 2021، ص 27.

[4]- معيفي لعزيز، "تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2018، ص 464.

[5]- المرجع نفسه، ص 466.

[6]- أنظر المادة 10 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

الفرع الثالث: حق حماية الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي

تعرف الملكية الفكرية بأنها الحقوق القانونية التي تنشأ من الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية[1]، وتعد حماية الملكية الفكرية أساس لحماية الأعمال، ومن أهم عوامل جذب الاستثمار الأجنبي، ونظرا لأهمية هذا الضمان سعت الكثير من الأنظمة القانونية في العالم إلى استحداث قضاء متخصص في المادة التجارية، نتيجة لكثرة المعاملات التجارية والأنشطة الاقتصادية ولارتباطها بالمستثمر الأجنبي الذي يقع في بعض الأحيان في إشكالية نزاعات ذات طابع تجاري[2].

من خلال هذا سنتطرق إلى تكريس حماية الملكية الفكرية (أولا)، ثم أشكال الملكية الفكرية (ثانيا)، وأخيرا استحداث قضاء تجاري متخصص لحماية الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي (ثالثا).

أولا: تكريس حماية الملكية الفكرية

هنا سنتعرض إلى تكريس حماية الملكية الفكرية في الدستور(1) ثم التشريع (2)

1- في الدستور:

لقد تم النص على حقوق الملكية الفكرية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 7/ف3 كما يلي: "**يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري**"[3].

2- في التشريع:

هناك العديد من القوانين الخاصة بحماية الملكية الفكرية كرست هذا الحق منها قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 في المادة 3/ف2 منه[4]. وكذا قانون الجمارك في المادة 22 منه

---

[1]- شريقي نسرين، حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له وحقوق الملكية الفكرية، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 5.

[2]- فتحي بن زيد، "حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمر كضامنة جديدة في قانون الاستثمار 22-18"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، المجلد 6، العدد 1، المركز الجامعي بريكة، باتنة، 2023، ص 636- 637.

[3]- أنظر المادة 74/ف3 من التعديل الدستوري 2020، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 3/ف2 من قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

المعدلة بموجب المادة 9 من القانون رقم 17-04 المتعلق بالجمارك[1]، وغيرها من القوانين، فقد نصت المادة 9 من القانون رقم 22-18 على: "**ضمان حماية الملكية الفكرية**"[2].

ثانيا: أشكال الملكية الفكرية

تتسم الملكية الفكرية بتنوع أشكالها ومنه سنتطرق إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية(1)، ثم الملكية الصناعية والتجارية (2).

1- حقوق الملكية الأدبية والفنية:

يعمل المستثمر الأجنبي في مشروعه الاستثماري على توظيف الحقوق المرتبطة بالجانب الأدبي المتمثل في البرمجيات، حيث يستخدمها من خلال جمع وتحليل البيانات لتسيير أنشطته بالحاسوب وقواعد البيانات والذكاء الاصطناعي، والمعرفة الفنية تقتصر على الجانب الصناعي وكل ما له علاقة بكيفية إدارة الاستثمار، دون النسيان أنه يجب أن تكون غير مكشوفة[3].

2- حقوق الملكية الصناعية:

هي تلك الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الاختراع، والعلامات التجارية، وتصميمات الدوائر المتكاملة (طبوغرافيا) والمعلومات الغير مكشوف عنها[4].

ثالثا: استحداث قضاء تجاري متخصص لحماية الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي

نتيجة زيادة المنازعات ذات طابع تجاري قامت العديد من الدول، من بينها الجزائر، باستحداث قضاء تجاري متخصص للتعامل مع هذه القضايا بما فيها المنازعات المرتبطة بالمستثمرين الأجانب ذات الطابع التجاري[1].

---

[1]- أنظر المادة 09 من قانون رقم 17-04، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 9 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[3]- فتحي بن زيد، المرجع السابق، ص 632.

[4]- لمزيد من التفصيل أنظر: فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية – الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص ص 283-314. شريقي نسرين، المرجع السابق، ص ص 77-115. قساس أميمة، المرجع السابق، ص 15.

ومن هنا سنتعرض إلى دراسة إنشاء المحكمة تجارية المتخصصة (1)، تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة (2)، الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة (3).

1- إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة:

قام المشرع الجزائري بإنشاء محاكم تجارية متخصصة، حسب المادة 28 من القانون رقم 22-10 التي تنص على: "**يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي**"[2]، كما عمد إلى النص عليها في المادة 6 من القانون رقم 22-07[3]، وكذلك المادة 3 من القانون رقم 22-13، المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

2- تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة:

نص المشرع الجزائري على تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة في المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13[5]. كما حدد في المرسوم التنفيذي رقم 23-52 شروط وكيفية اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة[6]، وعليه، نلاحظ أن المشرع الجزائري تناول تشكيلة مختلطة تتكون من قضاة نظاميين ومساعدين ذو كفاءة في المسائل التجارية، حيث يكون لهم رأيي تداولي وليس استشاري.

---

[1]- فتحي بن زيد، المرجع السابق، ص 638.

[2]- أنظر المادة 28 من قانون رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022، بتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

[3]- أنظر المادة 06 من قانون رقم 22-07 مؤرخ في 05 ماي 2022، بتضمن التقسيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

[4]- أنظر المادة 03 من قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48 صادر في 17 جويلية 2022، يعدّل ويتمّم القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

[5]- أنظر المادة 536 مكرر، من القانون نفسه.

[6]- أنظر مرسوم التنفيذي رقم 23-52 مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد للشروط وكيفيات اختيار مساعدين المحكمة التجارية المتخصصة ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 15 جانفي 2023.

3-الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة

يتمثل الاختصاصيين من الاختصاص الإقليمي (أ)، والاختصاص النوعي (ب).

أ- **الاختصاص النوعي:** أدرج المشرع الجزائري على الاختصاص النوعي في المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 التي تنص على أنه: "**تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه منازعات الملكية الفكرية...**"[1].

ب- **الاختصاص الإقليمي:** نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-53 على الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة، حيث جاء فيها: "**يحدد عدد المحاكم المتخصصة ب12 محكمة عبر التراب الوطني والملحق المرفق بالمرسوم يبين الاختصاص الإقليمي لها**"[2].

[1]- أنظر المادة 536 مكرر من قانون رقم 22-13، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 2 من مرسوم التنفيذي رقم 23-52 مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد الشروط وكيفيات اختيار مساعدين المحكمة التجارية المتخصصة، ج. ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 15 جانفي 2023.

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لحماية حقوق المستثمر الأجنبي

تأثرت ثقة المستثمرين الأجانب في النظام القضائي للدول المضيفة للاستثمار، بسبب الظروف المرتبطة بالآليات الداخلية للتقاضي. نتيجة لذلك تم اعتماد أساليب بديلة لحل النزاعات الاستثمارية مثل التحكيم. وبفضل إقرار مختلف التشريعات للتحكيم وتحديده بوضوح، أصبح المستثمرين الأجانب يُفضلون هذا الخيار للاستفادة من مزاياه مثل سرية وسرعة وخصوصية الإجراءات ومرونتها مقارنة بالقضاء التقليدي.

استنادًا إلى ما سبق، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول مفهوم التحكيم (المطلب الأول)، والتنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي كمظهر لحماية حقوق المستثمر الأجنبي (المطلب الثاني)، وحكم التحكيم الدولي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم مسلكا خاصا يُستثنى من المسلك العام لحل النزاعات حيث هي وسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة، ومنح فرصة لفض النزاعات عن طريق أشخاص غير تابعيين للهيئة القضائية، وله أنواع تمكن الأطراف من اختيار النوع المناسب لهم.

من خلال هذا سنتطرق إلى التعاريف المختلفة للتحكيم (الفرع الأول)، والطبيعة القانونية للتحكيم (الفرع الثاني)، وأنواعه (الفرع الثالث)، ثم مبررات لجوء المستثمر الأجنبي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعاريف المختلفة للتحكيم وطبيعته القانونية

لقد تعددت وتنوعت التعارف حول التحكيم ولتقديم تعريف شامل وملم سوف نتطرق إلى التعريف الفقهي (أولا)، والتعريف القانوني (ثانيا)، والتعريف الاتفاقي (ثالثا).

أولا: التعاريف المختلفة للتحكيم.

1- التعريف الفقهي للتحكيم:

يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لحل نزاع ينشأ من العقد، وذلك بعرض النزاع على هذه الآلية دون اللجوء إلى القضاء[1]، وقيل أن التحكيم هو نظام للقضاء الخاص تقتضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، وهي تعهد بها إلى أشخاص يُختارون الفصل في منازعاتهم التي تنشأ عن علاقتهم التعاقدية[2]، ويقصد به أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في النزاعات التي أثارت بينهما أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين[3].

2- التعريف القانوني للتحكيم:

عرف المشرع الجزائري التحكيم في ق.إ.م.إ في نص المادة 1007 كما يلي: "**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف...، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"[4]، وباستقراء هذه المادة نفهم أن المنازعات التي تصدر بشأن هذا العقد تعرض على التحكيم، وحق اللجوء إلى التحكيم مكرس في نص المادة 12 من قانون الاستثمار رقم 22-18[5]، كما عرف المشرع الفرنسي التحكيم في المادة 1442 من ق.إ.م، الفرنسي بأنه: "**اتفاق يتعهد بمقتضى الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل إلى التحكيم**"[6].

---

[1]- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 13.

[2]- عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 30.

[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 14.

[4]- المادة 1007 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدّل والمتمّم، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة 12 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[6]- سرياح خالد، فرج الحسين، "التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي"، **الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، المجلد 15، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 2023، ص 488.

3- التعريف الاتفاقي للتحكيم:

قدمت الاتفاقيات الدولية عدة تعاريف للتحكيم، من بينها اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي عرفت اتفاق التحكيم في المادة 2/ف1 منها على أنه: "**الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضع التحكيم في كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسالة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**"[1]، وكذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، والتي منحت بدورها ضمان للمستثمر الأجنبي بأن يتم تسوية المنازعات عن طريق التحكيم الدولي بعد نفاذ الطرق الودية، وذلك من خلال المادة 9 من الاتفاقية السالفة الذكر[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية التحكيم التجاري الدولي

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، حيث انقسمت آرائهم إلى أربعة نظريات، سنقوم بدراستها على النحو التالي: التحكيم التجاري ذو طبيعة تعاقدية (أولا)، وذو طبيعة قضائية (ثانيا)، وذو طبيعة مستقلة (ثالثا).

1- التحكيم التجاري الدولي ذو طبيعة تعاقدية:

يرمي أنصار هذا الاتجاه على أن التحكيم يتسم بطبيعة تعاقدية، حيث تكون إرادة الأطراف هي المهيمنة، لأن سلطة مصدر المحكم في حل النزاع بين الطرفين ينبع من رضا الطرفين عن القرار الصادر عن المحكم، وبذلك يستمد سلطته من إرادة الأطراف[3]، بالإضافة إلى أن الأطراف المتعاقدة لهم كامل الحرية في تحديد الإجراءات واختصاص المحكم وغيره في تطبيق قواعد

[1]- سرياح خالد، فرج الحسين، المرجع السابق، ص 289.

[2]- أنظر المادة 9 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الكويتية، لتشجيع وحماية الاستثمار، موقع عليها بالكويت في 30 سبتمبر 2001، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 03-370 مؤرخ في 20 أكتوبر 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر في 2 نوفمبر 2003.

[3]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 34.

العدالة[1]، تم انتقاد هذه النظرية بالنظر إلى أن المحكمون بالرغم من اختيارهم بواسطة الأطراف إلا أنهم ليسوا وكلاء بالنسبة لهم، ولذلك فإنهم يصدرون أحكامهم وفق إرادتهم المستقلة[2].

2- الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي:

تعتمد هذه النظرية على فكرة أن المحكم يقوم بوظيفة مشابهة لتلك التي يقوم بها القاضي، حيث يتم النظر في النزاع كتلك المراحل التي تتم في الفضاء بما فيه أنه قرار الحكم مماثل لحكم القاضي سواء في ما يتعلق بالطعن فيه أو التنفيذ[3].

تم انتقاد هذه النظرية لكون أن المحكم لا يتمتع بصفة القاضي، حتى ولو أن دوره هو الفصل في النزاع، وزيادة على ذلك أنه ليس كل القواعد المتعلقة بالقضاء تطبق على التحكيم[4].

3- الطبيعة الخاصة التحكيم التجاري الدولي:

اعتمد جانب من الفقهاء وجهة نظر مختلفة في التحكيم التجاري الدولي حيث يرون انه أداة لتحقيق عدالة مختلفة عن عدالة القضاء[5]، حيث أن المحكم له هدف تحقيق غاية اقتصادية متميزة وأن التحكيم له طبيعة ذاتية مستقلة عن غيرها من الوسائل لاسيما ما يتعلق بالتجارة الدولية، بمعنى أن المحكم ملزم بالحكم وفق القانون وأن يمتلك خبرة فنية وعلى دراية بالأعراف والممارسات القانونية المتعلقة بالصناعة والتجارة، لأن تلك الخبرة الفنية تساعد على فهم الميزة بشكل أفضل وتحقيق عدالة تتناسب مع تفاصيل القضية[6].

---

[1]- عمروني الجيلالي، العرابي عبد الغني، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن الأنظمة الأخرى"، **مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية**، المجلد 9، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص 589.

[2]- سرباح خالد، فرج الحسين، المرجع السابق، ص 490. أنظر أيضا: علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 37.

[3]- زيغم محاسن ابتسام، "التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 1، العدد 1، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2023، ص 339.

[4]- المرجع نفسه، ص 339.

[5]- عمروني الجيلالي، العرابي عبد الغني، ص 590.

[6]- كليبي حسن، "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة المفكر**، المجلد 16، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 235.

الفرع الثاني: مبررات لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم الدولي التجاري

قد يخل أحد الأطراف بالتزاماته العقدية، مما قد يؤدي إلى خلق نزاع بينهم، ولتسويته يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم لما له من مزايا وإيجابيات مقارنة بغيره. وعليه، سنقوم بدراسة هذه المبررات فيما يلي:

أولا: مخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني

يفضل المستثمرين الأجانب عدم اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة خشية أن يميل هذا الأخير لصالحها، لما تتمتع به من مزايا خاصة السيادية، والتي قد تؤثر على حيادية القضاء. وإن كان التحكيم في نظر الدولة طريق اختياري، فالمستثمر الأجنبي ينظر إليه كشرط أساسي للتعاقد. وعليه، عند التفاوض يفرضه كبند أساسي في العقد، والمبرر الأخر افتقار محاكم الدولة المضيفة إلى الخبرات التقنية العالية في هذا المجال، وكذلك عدم دراية المستثمر الأجنبي بقوانين التقاضي في الدولة المضيفة[1].

ثانيا: كفاءة المحكمين

التحكيم في مجال عقود الأشغال الدولية يتطلب خبرة متخصصة في تسوية النزاعات بين الأطراف المتعاقدة، حيث يفضل المستثمرين الأجانب هذه الآلية لأنه تتوفر على خبراء قانونيين اقتصاديين ذوي كفاءة متعمقة[2]، وأن طرح منازعاتهم على أشخاص من ذوي الخبرة الفنية يشعرهم بالأمان والطمأنينة[3]، دون نسيان أن التحكيم يمنح الطرفين المتعاقدين اختيار ما يشاءون من الخبراء للفصل في النزاع الذي نشب بينهم[4].

---

[1]– سلامي ميلود، بوسته جمال، "التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 5، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 142.

[2]– فريجة حسن، "أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، **مجلة حوليات جامعة الجزائر**، المجلد 25، العدد 1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص 246.

[3]– وهب أحمد محمود، التنظيم القانوني لاتفاقيات وعقود الدولة داخليا وخارجيا، المركز العربي للنشر والنوزيع، القاهرة، 2021، ص 292.

[4]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 38.

ثالثا: بساطة إجراءات التحكيم وسرعة الفصل في المنازعات

يتسم اتفاق التحكيم بإجراءات بسيطة كون أن الأطراف المتعاقدة هي التي تحدد هذه الإجراءات بهدف الربح الوقت[1]، حيث نجد أن هيئة التحكيم لها حرية أوسع وهي تحاول الابتعاد قدر الإمكان عن الإجراءات الشكلية المتبعة أمام القضاء، والتي تكون مدتها طويلة ومعقدة[2]. كما أن سرعة فض النزاعات تعود إلى الاتفاق على إلزام المحكم بالفصل في المنازعات المعروضة عليه في زمن محدد ومعين[3]، ومن جهة أخرى اختصار لدرجات التقاضي، حيث أن حكم التحكيم بات ولا يجوز الطعن فيه بأي طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان، والتي تم ذكرها في المادة 1059 من ق.إ.م.إ [4].

رابعا: السرية في التحكيم

تتميز جلسات التحكيم بعدم الإفصاح العلني وعدم نشر الأحكام، مما يسمح بالحفاظ على سرية المقترحات الخاصة بالعقد المبرم بين الأطراف المتعاقدة، ويفضل هذا المنهج لأنه يتيح للأطراف الحفاظ على سرية أسباب النزاع وحماية المراكز المالية والاقتصادية، حيث أن علانية القضاء هو الأمر الذي تنفر منه الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي[5].

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي كمظهر لحماية حقوق المستثمر الأجنبي

اتفاق التحكيم يمثل عقدا ذو طبيعة استثنائية، حيث يتميز بأركانه الخاصة بجانب العناصر السياسية المتعارف عليها في العقود يتجلى هذا التميز في اشتراط القانون تفريغه كتابيا، مع تعيين المحكم وتحديد الموضوع المتنازع عليه[6].

---

[1]– حرير أحمد، "مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد 07، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص 1642.

[2]– تكوك شريفة، "شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 3، العدد 6، جامعة أحمد بن يحي الونشرسي، تسمسيلت، 2018، ص 137.

[3]– حرير أحمد، المرجع السابق، ص 1642.

[4]– أنظر المادة 1059 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[5]– وهب أحمد محمود، المرجع السابق، ص 290.

[6]– تكوك شريفة، المرجع السابق، ص 132.

وعليه، سنقوم بدراسة شروط التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول)، وصوره (الفرع الثاني)، والقانون الواجب التطبيق (الفرع الثالث)، وبعد ذلك أثار اتفاق التحكيم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: اتفاق التحكيم

تعتبر اتفاقية التحكيم عقد مثل جميع العقود، ولانعقادها يجب توافر مجموعة من الأركان منها الشروط الشكلية (أولا)، والشروط الموضوعية (ثانيا)، وأثار اتفاق التحكيم (ثالثا).

أولا: شروط اتفاق التحكيم

يشترط في اتفاق التحكيم ضرورة توفر شروط شكلية (1)، وأخرى موضوعية (2).

1- الشروط الشكلية:

يشترط في اتفاق التحكيم الكتابة (أ)، وتعيين المحكمين (ب).

أ- الكتابة: لقد نص المشرع الجزائري على شرط الكتابة في المادة 1012/ف1 من ق.إ.م.إ [1]، ويفهم من هذه المادة أن الكتابة ركن أساسي لقيام اتفاق التحكيم ولم يحدد المشرع عن كيفية الكتابة بل ترك لهم الحرية في ذالك فقد تكون رسمية أو عرفية أو تقليدية أو الكترونية.

ب- تعيين المحكمين: نظرا لأهمية تعيين المحكمين عند الأطراف المتعاقدة، فقد نص المشرع الجزائري على كيفية تعيين هيئة المحكمين في المادة 1012 من ق.إ.م.إ [2]، وباستقراء المادة نجد أن المشرع اشترط أن يتضمن اتفاق التحكيم ذكر أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم، وكذا في المادة 1017 من القانون السالف الذكر[3].

2- الشروط الموضوعية:

لصحة اتفاق التحكيم يجب أن تتوفر شروط موضوعية أساسية، وهي: الرضا (1)، المحل(2)، والسبب (3)، والأهلية (4).

---

[1]- أنظر المادة 1012/ف1 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 1012 من قانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 1017 من قانون نفسه.

أ- الرضا: يعد الرضا ركن أساسي لقيام اتفاق التحكيم وهو اتجاه الإرادة ونعني التراضي فيما بينهما ويمكن أن يشمل العقد أكثر من متعاقدين كما هو الحال بالنسبة لاتفاق التحكيم المتعدد الأطراف[1]، لحل النزاعات الناشئة أو المستقبلية، وهذا ما نصت عليه المادة 943 من ق.إ.م.إ [2].

ب - المحل: يقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها والتي يتم حلها عن طريق التحكيم، وأن لا يكون موضوع النزاع من المواضيع التي تخالف النظام العام، وتتفق عليه الإرادتين في حالة نشوب نزاع بينهما، ويشترط أن يكون المحل معينا ومحددا ومشروعا[3].

ج- السبب: نعني بركن السبب أنه الغرض الذي من شأنه يقوم عليه العقد[4]، ويشترط في السبب وفق القانون المدني الجزائري أن يكون مشروعا حسب المادة 97 منه التي تنص: "**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف النظام العام أو للآداب كان العقد باطلا**"[5].

د- الأهلية: يقصد بها الأهلية الكاملة للاتفاق على حسم النزاع، وبمعرفة القواعد التي تحكم مسائل الأهلية يتم الرجوع إلى القانون الشخصي لأطراف الاتفاق الذي يحدد بموجبه العلاقة بين الشخص والدولة التي يخضع ذالك الشخص لقانونها، كما يجب أن يتوفر هذا الشرط في كل شخص طبيعي أو معنوي[6].

---

[1]- برنوس نوال، "أسس التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة البحوث والدراسات العلمية**، المجلد 17، العدد 1، جامعة فارس يحي، المدية، 2023، ص 239.

[2]- أنظر المادة 943 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[3]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 340.

[4]- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 56 .

[5]- المادة 97 من أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

[6]- عجيري عبد الوهاب، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014، ص 23.

ثانيا: صور التحكيم التجاري الدولي

يتخذ التحكيم التجاري الدولي عدة صور مختلفة، من بينها شرط التحكيم (أولا)، ومشارطة التحكيم (ثانيا).

1- شرط التحكيم:

أكد المشرع الجزائري على شرط التحكيم في المادة 1007 من ق.إ.م.إ[1]، ويقصد به تنازل المتعاقدين مسبقا قبل وقوع النزاع عن مواجهة المحاكم وإلزامها بعرض الخلاف على المحكمة التحكمية[2]، أما المشرع الفرنسي يرى أن شرط التحكيم هو بند من بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين الذي قد يثور نزاع بشأنها في المستقبل حول تفسير هذا العقد أو صحته أو بطلانها[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 1008 من ق.إ.م.إ [4].

2- مشارطة التحكيم:

يفهم من نص المادة 1011 من ق.إ.م.إ[5]، أن مشارطة التحكيم اتفاق يتم بعد قيام النزاع، فيجب أن يحدد الاتفاق في المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا، أما بالنسبة لمضمون مشارطة التحكيم فإذا تم تحديده لا يمكن تعديله بالزيادة أو بالنقص لتمتعه بالقوة الملزمة، كما يتعين على الأطراف أن يقوم بتحديد كل النقاط حول الخلاف الواقع بينهم، وكذا طبيعته لأن ذلك يساعد هيئة التحكيم على التوصل إلى قرار عادل لتسوية النزاع[6].

---

[1]- أنظر المادة 1007 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- صالحي ليندة، أبركان سعدية، الطرق البديلة لحل النزعات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص 57.

[3]- برنوس نوال، المرجع السابق، ص 235.

[4]- أنظر المادة 1008 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة 1011 من قانون نفسه.

[6]- عبيد نور الهدى، بوعبد الله الهام، اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023، ص 23.

ثالثا: أثار اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا إذا توافرت جميع أركانه وشروطه، وبعد ذلك تترتب عليه أثار قانونية، تتمثل في الآثار الموضوعية (أولا)، والآثار الإجرائية (ثانيا).

1- القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم تحويل الاختصاص من القضاء العادي إلى القضاء البديل لفصل نزاعاتهم بمعنى تنازلهم عن حق اللجوء إلى القضاء الرسمي واختيارهم التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتهم[1]، كل هذا تحت طائلة قيام المسؤولية العقدية ولا يمكن مخالفة هذه المبادئ إلا في الظروف الاستثنائية مثل القوة القاهرة أو حالة اتفاق الأطراف على حسم الخلاف، كما يتعين على الأطراف المساهمة في إجراءات التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي[2]، وقد تم النص عليه في المادة 1045 من قانون رقم 08-09 المعدّل والمتمّم[3].

2- مبدأ الاستقلالية لاتفاق التحكيم

أخذت معظم التشريعات الحديثة بمبدأ استقلالية التحكيم، إذ نجد أثر الانفصال عن العقد الأساسي من خلال فك الارتباط به[4]، والذي نصت عليه المادة 1040 من ق.إ.م.إ [5]، وهذا المبدأ أصبح بالنسبة للعقد الأصلي من المبادئ الأساسية، ولكن تحقيق الأهداف المرجوة من هذا المبدأ يتوقف على الاعتراف بكل النتائج التي تترتب عنه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[6].

---

[1]- أحمد مساعد سالم الفريجان، النظام القانوني للتحكيم التجاري الحر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2020، ص 6.

[2]- بوخيمة زكريا، قصوري رفيقة، "التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد 7، العدد 2، جامعة منتوري، قسنطينة، 2022، ص 238.

[3]- أنظر المادة 1045 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[4]- كوسة حليمة، "مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، **المجلة الجزائرية للأمن الإنساني**، المجلد 5، العدد 2، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص 296.

[5]- أنظر المادة 1040 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[6]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 341.

3- الأثر المانع لاتفاق التحكيم:

تحتوي الآثار الإيجابية للاتفاق التحكيم في التزام الأطراف في حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم كطريق لحل النزاعات من طرف المحكم و هذا طبقا لحكم العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأي طرف التنازل عن إجرائي بإرادته المفردة بل يلتزمون بالتعهد الموقع بينهم في حالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي أما الأثر السلبي هو الأثر المانع بالتزام الأطراف بعدم اللجوء إلى القضاء بشأن نزاع القائم فيما بينهم[1].

4- مبدأ الاختصاص بالاختصاص

مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقارب مبدأ استقلالية القضاء بمعنى تمكين المحكم من النظر في مسألة اختصاصه بالفصل في النزاع، حيث أنه ينتقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى القضاء الخاص الذي أنشأه أطراف اتفاق التحكيم، ومن ثم يصبح هذا الأخير هو صاحب الاختصاص في تسوية النزاع، وفي هذه الحالة يتخلى قضاء الدولة بالنظر في النزاع[2]. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادة 1044 من ق.إ.م.إ، السالف الذكر[3].

الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم

تعد محكمة التحكيم الأساس الجوهري في عملية التحكيم وبدونها لا يمكن القيام بأي شيء، إذن من الضروري تشكيل محكمة التحكيم، والذي يجب على أطراف النزاع إدراج كيفية تشكيل محكمة التحكيم (أولا)، والشروط الواجب توافرها في المحكمة(ثانيا).

أولا: كيفية تشكيل محكمة التحكيم

لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم. وعليه، سوف نتطرق إلى حرية الأطراف في اختيار المحكمين (1)، وتحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين (2).

---

[1]- عبد النور الهدى، بوعبد الله الهام، المرجع السابق، ص 60 .

[2]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 78.

[3]- أنظر المادة 1044 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

1- حرية اختيار المحكمين:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من ق.إ.م.إ على أنه: "**يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم**"[1]، يستشف من نص هذه المادة انه يمكن أن يتم اختيار المحكمة من قبل الأطراف مباشرة على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار، ومن هنا كان لهم الحرية في اختيار المحكمين حيث يمكن أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 1454 من ق.إ.م.إ الفرنسي[2]، حيث يتم تشكيل محكمة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل من طرفي النزاع باختيارهما، ويقوم باختيار المحكم الثالث الذي يعتبر حكمه في حسم النزاع مرجع في حالة الاختلاف، حيث يلعب دورا رئيسيا في فصل النزاع[3].

2- تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين:

حددت المادة 1041/ف2 من ق.إ.م.إ المحكمة المختصة بالفصل في طلب التعيين كما يلي: "**في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:**

-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيقا للقواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"[4].

- ويتعين تقديم طلب رد المحكم كتابيا للمحكمة المختصة وعلى طالب الرد أن يبين فيه الأسباب التي يستند إليها في طلبه، وذلك عملا بقاعدة "**البينة على من ادعى**"[5]، وفي حالة النزاع فالأمر لا

---

[1]- أنظر المادة 1041 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 47-48.

[3]- جارد محمد، "الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري"، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 5، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2019، ص 13.

[4]- أنظر المادة 1041/ف2 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[5]- جارد محمد، المرجع السابق، ص 14.

يخلو من أحد هذه الفرضيتين، فإما أن يكون الأطراف قد قاموا بتسوية مسألة الرد مسبقا، وإذا تضمن نظام التحكيم المنظم كيفية تسويتها ولم يتفق الأطراف على ذلك، فهنا يرجع الاختصاص في الفصل للقضاء الوطني الذي يتدخل بطلب من يهمه التعجيل، ويكون تدخله غير قابل للتعديل أو الطعن فيه، وتجدر الإشارة أن القضاء لا يمكن أن يتدخل تلقائيا، وإنما يجب أن يكون بطلب أحد الطرفين[1].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحكم

يحكم المحكم بأداء دور القاضي ولكن دون أن يتمتع بصفتها الرسمية، ويشترط كذلك في تعيينه الشروط المطلوبة لتعيين القاضي، ومع ذلك يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في المحكم ليتمكن من أداء المهمة المنسوبة إليه[2]، وعليه يتسم في هذا السياق استعراض الشروط القانونية اللازمة لتعيين المحكم (1)، ثم الشروط الاتفاقية (2).

1- **الشروط القانونية اللازمة لتعيين المحكم:** يشترط القانون في الشخص المحكم مجموعة من الشروط قبل اعتداءه مهمة التحكيم حيث تعتبر هذه الشروط متعلقة بالنظام العام[3]، وتتركز هذه الشروط في وجوب أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية (أ)، ووجوب قبول المحكم لمهمة التحكيم (ب)، وكذلك حياد المحكم واستقلاليه (ج).

أ- **توفر الأهلية القانونية للمحكم:** لكي يقوم المحكم بمهمته التحكيمية لا بد أن تكون أهليته سليمة ولا يعتريها عيب عقلي أو نفسي أو جسدي، إذ لا يمكن للأطراف المتعاقدة أن يمنحوا كل الحرص على أموالهم لشخص مصاب بعاهة عقلية أو جسدية[4].

يشترط المشرع الجزائري أن يكون المحكم متمتع بحقوقه المدنية، وذلك في المادة 1014/ف1 من ق.إ.م.إ على أنه: "**لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتع**

---

[1]- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 47-48.

[2]- عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015، ص 14.

[3]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي،(دراسة مقارنة)،، المرجع السابق، ص 126.

[4]- كافي محمد، بودفع علي، "الشروط الواجب توافرها في المحكم للفصل في منازعات عقد النقل البحري للبضائع"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 8، العدد 2، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تسمسيلت، 2024، ص 359.

عن بحقوقه المدنية"[1]، وتنص الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر على: "**إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضاءه بصفة محكم**"[2]. باستقراء هذه المادة يتضح أن المحكم دوما يكون شخص طبيعي سواء تم تعيينه مباشرة من قبل أطراف النزاع أو قيام أطراف النزاع بتعيين شخص معنوي حسب التشريع الجزائري. كما اشترط المشرع في المادة 40 من القانون المدني الأهلية الكاملة ببلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة[3]، وحتى يكون الشخص محكما يشترط أن يكون بالغ سن الرشد، وأن لا يكون محجورا عليه، وأن لا يكون محروم من حقوقه المدنية.

ب- **وجوب قبول المحكمة المهمة المنسوبة إليه:** رغم اختيار المحكم وتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة عليه[4]، إلا أنه يشترط ضرورة موافقته الكتابية للقيام بالمهمة في شتى المجالات منها عقود الأشغال الدولية، وقد نصت المادة 1015 من ق.إ.م.إ على أنه: "**لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكمة والمحكمون بالمهمة المسند إليهم**"[5]، وقد تكون الموافقة الكتابية صريحة كالتوقيع على محضر قبول المهمة التحكمية أو ضمنية كحضور جلسات التحكيم وإصدار قرار التحكيم والتوقيع عليه[6]، ولقبول المحكمة المهمة المستندة إليها أثار عديدة، تثبت أنها تشكيل المحكمة التحكمية وكذا بداية حساب الأجل من الوقت الذي قبل فيه المحكم هذه المهمة، والذي يكون لمدة أربعة أشهر حسب المادة 1018 من القانون السالف الذكر[7].

ج-حياد المحكمة واستقلاليته: يجب أن يتوافر في المحكم الحياد والاستقلال عن الخصوم، وهما شرطان لمباشرة الوظيفية القضائية سواء كان القائم بها قاضيا أو محكما، ونقصد بالحياد في هذا المنبر أنه يجب على المحكم اتخاذ موقف سلبي من كلا المتخاصمين، فحياده يقتضي عدم الاتصال بأي أحد من أطراف النزاع في التحكيم، وبخلاف ذلك يجب إخطار الأطراف بكل الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول حياده واستقلاليته.

---

[1]- أنظر المادة 1014/ف1 من أمر رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 1014/ف2 من قانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 40 من قانون المدني رقم 75-58، السالف الذكر.

[4]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2016، ص 131.

[5]- أنظر المادة 1015 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[6]- كافي محمد، بودفع علي، المرجع السابق، ص 363.

[7]- أنظر المادة 1018 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2- الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم:

في الشروط الإلزامية الواجب توفرها في المحكمة منح المشرع للأطراف المتعاقدة كامل الحرية في الاتفاق على الشروط الأخرى، والتي تختلف تبعا للظروف والملابسات الخاصة بكل تحكيم، وهي كما يلي:

أ- جنس المحكم: لم يشترط التشريع جنس محدد المحكم، فلا فرق أن يكون ذكر أو أنثى، وقد نص المشرع المصري في المادة 17/ف1 على أنه: **لا يشترط أن يكون المحكم من جنسية أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك**"[1].

ب- جنسية المحكم: لم تتناول مختلف القوانين مسألة تحديد جنسية المحكم وتركت ذلك لاتفاق الأطراف، فقد يكون المحكم أجنبي أو عربي وفق إرادة الأطراف المتعاقدة[2]، أما باقي الاتفاقيات الدولية فقد نصت صراحة على عدم تعيين المحكمين ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، مثل نص المادة 18/ف 4 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987[3].

ج- خبرة وكفاءة المحكمين: من الخيارات المتروك للأطراف إمكانية اتفاقهم على شروط الخبرة والكفاءة في المحكمة الذي سوف يختارونه، حيث لم يشترط التشريعات خبرة معينة أو تتمتع بدرجة معينة من الثقافة لكن البعض يشترط أن يكون من ذوي الخبرة وحسن السيرة والسلوك[4].

الفرع الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع

بمجرد تعيين هيئة التحكيم وفقًا للقواعد القانونية المتفق عليها وقبول المحكمين لأداء دورهم، تبدأ هذه الأخيرة في تجسيد إرادة الأطراف وتطبيق واتفاقهم وقد تواجه الهيئة تحديات قد تؤثر على قدرتها في تحديد القانون المناسب مما ينبغي عليها البحث عن حلول بديلة لضمان تطبيق القانون بكفاءة وبموجب الإجراءات المناسبة[5].

---

[1]- أنظر المادة 17/ف1 من قانون التحكيم المصري، السالف الذكر.

[2]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 148.

[3]- سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، المرجع السابق، ص 77.

[4]- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 148.

[5]- مجاني سمير، دور محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023، ص 26.

وعليه، سنتعرض إلى دراسة خضوع الأطراف المتعاقدة لقانون الإرادة (أولا)، وتحديد هيئة التحكيم في القانون الواجب التطبيق(ثانيا)، تطبيق قانون مقر التحكيم (ثالثا).

أولا: خضوع الأطراف المتعاقدة في عقود الأشغال الدولية لقانون الإرادة

اتفاق التحكيم يكون صحيحًا إذا تم اختيار قانون التطبيق من قبل أطراف النزاع[1]، حيث يحق للأطراف المتعاقدة اختيار النظام القانوني، والقواعد التي تحكم النزاع، وكذلك طريقة فض النزاعات وفقًا للمبادئ العامة للقانون[2]، وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ قانون الإرادة في المادة 18/ف1 من القانون المدني[3].

ثانيا: تحديد هيئة التحكيم القانون واجب التطبيق

في حالة عدم توافق الأطراف على القانون الواجب التطبيق تتولى الهيئة التحكمية الفصل في النزاع وفقًا لقواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة[4]، وهذا وفقاً لأحكام المادة 1050 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن: "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"[5].

ثالثا: تطبيق قانون مقر التحكيم

إن تطبيق قانون مقر التحكيم هو أساس احتياطي[6]، بمعنى في حالة عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على القانون الواجب التطبيق وعدم تحديد هيئة التحكيم هذا الأخير يتم اللجوء إلى تطبيق

---

[1]– عبد نور الهدى، بوعبد الله الهام، المرجع السابق، ص 68.

[2]– جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001 ص 59.

[3]– أنظر المادة 18/ف1 من أمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[4]– منار فاطمة الزهرة، منار صبرينة، "أحكام إيقاف التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 3، العدد 3، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020، ص 270.

[5]– أنظر المادة 1050 من قانون 08–09، السالف الذكر.

[6]– العرباوي نبيل صالح، "اتفاق التحكيم"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، المجلد 15، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 364.

قانون مقر التحكيم حسب نص المادة 18 في ق.م.ج عليه[1].

المطلب الثالث: حكم التحكيم الدولي

حكم التحكيم هو القرار النهائي الصادر عن المحكم والذي يُقرر بشكل قاطع في المنازعات المطروحة أمامه، سواء كانت هذه الأحكام تفصل في الموضوع ككل أو تتعلق بجزء منه، ولحكم التحكيم أنواع منها الأحكام القطعية والجزئية والغيابية والاتفاقية والتصحيحية، ولصدور هذا الحكم شروط وإجراءات يتوجب إتباعها وإذا لم يوافق عليه الأطراف المتعاقدة على الحكم أو شابه خطأ جاز لهم الطعن في ذلك[2].

ومن خلال هذا المنطلق، سنتناول صدور حكم التحكيم (الفرع الأول)، ثم تنفيذ حكم التحكيم (الفرع الثاني)، وأخيرا الطعن في حكم التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم

صدور الحكم التحكيمي يعني توصل المحكمة لقناعة حول المركز القانوني محل النزاع في الحكم[3]، ولكن لصدور حكم التحكيم يجب توافر بعض الشروط والإجراءات التي يجب تتبعها من طرف هيئة التحكيم. وهذا ما يتطلب دراسة شروط صدور الحكم تحكيم (أولا)، ثم إجراءات صدور حكم التحكيم (ثانيا).

أولا: شروط صدور حكم التحكيم

يتضمن حكم التحكيم مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر عند صدور حكم التحكيم. ومن هنا سندرس الشروط الشكلية (1)، ثم الشروط الموضوعية (2).

---

[1]- أنظر المادة 18 من قانون 75-58، السالف الذكر.

[2]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص.ص 300-319.

[3]- أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، ص 224.

1- الشروط الشكلية لصدور حكم التحكيم:

يتضمن صدور حكم التحكيم من مجموعة من الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1028 من ق.إ.م.إ، وهي كالتالي:

-اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

-تاريخ صدور الحكم.

-مكان صدور الحكم.

-أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

-أسماء وألقاب المحامين أو من مَثَّل أو من ساعد الأطراف عند الاقتضاء[1].

والهدف من وجود شروط السالفة الذكر هو منح الأطراف المتعاقدة إحساس بالطمأنينة ضد العشوائية والإقصاء مع احترام حرية المحكم في الاجتهاد وتسيير الخصومة التحكمية[2].

2- الشروط الموضوعية لصدور حكم التحكيمي:

تتمثل شروط الموضوعية في صدور حكم التحكيم إلى أنه يجب أن يكون الحكم قطعيا(أ)، هو يجب أن يكون الحكم حائز على حجية الشيء المقضي فيه (ب)، ويجب أن يكون الحق قابل لتنفيذ (ج)، ثم حجية الأمر المقضي (د).

أ- أن يكون الحكم قطعيا: الحكم القطعي ينهي الخصومة التحكيمية ويترتب عنه عدم صلاحية في النظر في النزاع مجددا.

ب- أن يكون الحكم حائز على حجية الشيء المقضي فيه: المبدأ لا يجوز إعادة النظر في الحكم النهائي يعني لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل من جديد في النزاع لكن النصوص القانونية التي أشارت إلى هذا أجازت الهيئة انه يمكن مراجعة هذا الحكم أو تصحيحه أو تفسيره أو إلغائه.

ج- أن يكون الحكم قابل للتنفيذ: بمعنى إذا صدر الحكم التحكيمي قطعيا ونهائيا وحاز على حجية الشيء المقضي، فإنه حسب الأصل يكون ملزم نهائي إن لم يكن فيه وجه من أوجه الطعن، حيث يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن يكون التنفيذ اختياريا أو جبريا.

---

[1]- أنظر المادة 1028 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 62.

د- حجية الأمر المقضي فيه: يكسب الحكم حجية الأمر المقضي فيه عند صدوره، حيث أن الحجية تكون في حدود موضوع النزاع بالنسبة للأطراف المتنازعة فقط[1].

ثانيا: إجراءات صدور حكم التحكيمي

لإصدار حكم التحكيم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق وهناك التزام يقع على عاتق هيئة التحكيم إلا وهو ضرورة إصدار الحكم في الميعاد المحدد.

لذلك، سنتطرق إلى الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم التحكيمي (1)، والإجراءات اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي (2).

1- الإجراءات السابقة لصدور حكم التحكيمي

تتمثل الإجراءات السابقة لصدور الحكم التحكيم في عقد جلسات المرافعة (أ)، وقفل باب المرافعة وحجز الدعوى المداولة (ب)، وسرية المداولة (ج).

أ- عقد جلسات المرافعة: تحتوي الدعوى التي يقدمها الطرفين المتعاقدة على الأدلة الكافية، ويتم تقديمها لهيئة التحكيم حيث يمكن طلب المستندات في أي مرحلة من المراحل الدعوى وتغيير طلبات أو أوجه الدفاع خلال تسيير الإجراءات[2].

ويجب على المحكم مراعاة تحديد تاريخ الجلسات، وإخطار الأطراف قبل تاريخ عقدها للسماح الأطراف لتحضير دفاعهم، كما يمكن لهيئة التحكيم سماع الشهود، ويستند ذلك في محضر الجلسة.

ب- قفل باب المرافعات وحجز الدعوى المداولة: بعد استنفاذ هيئة التحكيم لجميع الإجراءات السابقة تقوم بالتدقيق في الأدلة، حيث يجب عليها إخطار الأطراف المتعاقدة بموعد قفل باب المرافعات وتحديد أجل الحكم[3]، ويبدأ اجل قفل باب المرافعات حسب المادة 1022 من ق.إ.م.إ

---

[1]- تابتي سعيد، حكم التحكيم وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2016، ص 41.

[2]- الأخضر حفاف، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 11.

[3]- المرجع نفسه، 12.

كما يلي: "**يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه من خلال هذا الأجل**"[1].

ج- سرية المداولات: كرس المشرع مبدأ سرية المداولة في نص المادة 1025 من [2]، حيث السرية في التحكيم من بين المبررات للجوء الأطراف المتعاقدة للتحكيم عكس القضاء الوطني الذي يكون في علانية.

2- الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي:

يجب على هيئة التحكيم بضرورة احترام الميعاد ويتمثل في الميعاد الاتفاقي (أ)، والميعاد القانوني (ب)، وسلطة هيئة التحكيم في تمديد ميعاد التحكيم (ج)، سلطة القضاء في تمديد ميعاد التحكيم (د).

أ- الميعاد الاتفاقي: الأصل أن يتفق الأطراف المتعاقدة على ميعاد التحكيم لتعرفهم على ملابسات النزاع، كما يمكن تحديد الميعاد وفق لوائح مؤسسة التحكيم، وذلك باتفاقهم على أن يتم التحكيم وفق الإجراءات المنشأة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[3].

ب- الميعاد القانوني: إذا اتفق الأطراف المتعاقدة على تحديد الأجل تلتزم الهيئة بالفصل في النزاع وفق الميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وفق ما نصت عليه المادة 1018 من ق.إ.م.إ فإن أجل إنهاء مهمة المحكمين يمكن أن تكون:

-مدة أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو تاريخ اختيار محكمة التحكيم وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على المدة.

- أربعة أشهر زائد مدة التمديد المتفق عليها من طرف الأطراف المتعاقدة.
- أربعة أشهر زائد مدة التمديد ويخلي لي طلب التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على التمديد.
- أربعة أشهر مضاف إليه مدة التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة إذا لم يتم التمديد لا باتفاق الأطراف ولا وفق نظام التحكيم[4].

ج- سلطة هيئة التحكيم في تمديد الميعاد: نص المشرع الجزائري على سلطة هيئة التحكيم في تمديد الميعاد وذلك في المادة 1018/ف2 من كما يلي: ق.إ.م.إ "**غير أنه يمكن تمديد هذا**

[1]- أنظر المادة 1022 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 1025 من قانون نفسه.

[3]- تابتي سعيد، المرجع السابق، ص 21.

[4]- أنظر المادة 1018 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة"[1]. وعليه، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحترم مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أساس نظام التحكيم ويجوز لهذه الأخيرة تمديد ولها سلطة تمديد الميعاد رغم إمكانية رفض الأطراف لهذا التمديد.

د- سلطة القضاء في تمديد ميعاد التحكيم: لقد تم النص على سلطة القضاء في تمديد ميعاد التحكيم في المادة 1018 من ق.إ.م.إ كالأتي: "**غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف و في حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفق لنظام التحكيم و في غياب ذالك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة**"[2].

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

بعد صدور حكم التحكيم يأتي الاعتراف بحكم التحكيم والتنفيذ بعد ذالك وسنقوم بدراسة الاعتراف بحكم التحكيم (أولا)، وتنفيذ حكم التحكيم (ثانيا)، وطرق تنفيذ حكم التحكيم (ثالثا).

أولا: الاعتراف بحكم التحكيم

هو إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق وأن عرض على التحكيم، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابع إلزامي، غير أن الاعتراف هو إقرار بمصداقية الحكم التحكيمي وفق ما تقتضيه القوانين والاتفاقيات الدولية وهو عمل يسبق التنفيذ[3].

[1]- المادة 1018/ف2 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]- المادة 1018 من قانون نفسه.

[3]- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 64.

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم

لتنفيذ حكم التحكيم يتطلب الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء، والتي تخضع لإجراءات سهلة ومبسطة، أين تبنى المشرع الجزائري نفس القواعد المطبقة على التحكيم الداخلي والدولي، والأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية أن يتم تنفيذها بمجرد صدورها بإرادة الأطراف[1].

ثالثا: طرق تنفيذ حكم التحكيم

تنقسم طرق تنفيذ حكم التحكيم إلى التنفيذ الإرادي (1)، والتنفيذ الجبري (2).

1- التنفيذ الإرادي:

نعني بالتنفيذ الإرادي قيام الطرف الخاسر في الدعوى التحكمية بالتنفيذ بشكل رضائي دون الحاجة إلى تدخل القضاء[2]، ويتم قبول حكم التحكيم صراحة في شكل رسالة من احد الأطراف إلى الآخر وذلك عند صدور الحكم.

لا يتطلب هذا الأخير أية إجراءات خاصة لأنه يتم بطريقة رسمية ولا يتدخل القضاء فيه وهو الصورة المتميزة في مجال التحكيم مما يحقق عدم تضيع المال والوقت خاصة تقليل الأعباء الملقاة على عاتق القضاء لطلب التنفيذ ولا يخضع لرقابة الدولة، وهذا ما أكدته المادة 1051 من ق.إ.م.إ [3].

2-التنفيذ الجبري:

يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق تقديم طلب إلى القضاء الوطني في الدولة التي يرغب فيها تنفيذ الحكم ويطالب فيها بإصدار أمر بتنفيذ الحكم أو تأييده أو المصادقة عليه[4]، فإن رفض من صدر الحكم في غير صالحه التنفيذ لا يبقى للطرف الأخر إلا أن يجبره على ذالك ولا يمكن تحقيقه إلا بالرجوع إلى الإجراءات التي يتطلبها قانون دولة التنفيذ فهي من الأحكام القضائية

[1]- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 64.

[2]- علال المزدادة ابن التركية ليندة، أديبة، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الدولي، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000، ص 45.

[3]- أنظر المادة 1051 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[4]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 424 .

الأجنبية التي لا يمكن تنفيذها جبرا بمجرد صدوره بل لابد من الحصول على أمر بتنفيذها[1]، ونجد كذلك ذلك في نص المادة 600/ف9 من ق.إ.م.إ [2].

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم الدولي

إن المحكم بشر كسائر البشرية يعتريه في بعض الأحيان خطأ أو نسيان أو سوء تصرف، حيث يمكن أن يكون الحكم التحكيمي بمجرد صدوره يستدعي للأطراف المتعاقدة إلى معقبً تصحيح الخطأ الذي وقع فيه المحكم، وهذا الحكم يكون محل للطعن إما أمام الهيئة التي أصدرته وإما أمام القضاء[3].

سنتطرق إلى دراسة الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكمية (أولا)، ثم الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء (ثانيا).

أولا: الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكمية

يهدف الطعن في الأحكام الصادرة عن آلية التحكيم إلى تصويب أية أخطاء ونقائص قد تم ارتكابها من قبل المحكمين وتصحيحها بغية تحقيق العدالة[4]، وهذا ما يدفعنا إلى تناول طلب إعادة النظر في الحكم التحكيمي (1)، وطلب إلغاء الحكم التحكيمي (2).

1- طلب إعادة النظر في الحكم التحكيمي:

وافقت أطراف اتفاقية واشنطن على إمكانية طلب إعادة النظر في الحكم الصادر عن الهيئة التحكمية للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار ويمكن تقديم ذلك بطلب كتابي من السكرتير العام للمركز شريطة أن تكون هذه الواقعة مؤثرة بشكل قاطع في الحكم وأن تكون مجهولة من قبل المحكمة والطالب قبل النطق بالحكم.

---

[1]- شيخ نسيمة، "النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 07، العدد 02، جامعة تسمسيلت، 2022، ص 829.

[2]- أنظر من المادة 600 /ف9 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[3]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 390-391.

[4]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 322

وتحدد الفترة التي يمكن فيها تقديم الطلب بمدة 90 يوم بعد اكتشاف الواقعة وثلاث سنوات كحد أقصى للإجابة على الطلب[1].

2- طلب إلغاء الحكم التحكيمي:

يتم تقديم الطلب إلى سكرتير العام للمركز لإلغاء الحكم الصادر خلال أربعة أشهر من تاريخ صدوره إما عند تجاوز المحكمة لحدود سلطتهما أو خلو الحكم من الأسباب أو وجود عيب في تشكيل المحكمة، أو تورط أحد أعضاء المحكمة في الرشوة، فبالنسبة لهذه الأخيرة يبدأ أجلها من يوم اكتشاف الرشوة[2]. وبعد تقديم الطلب يعين رئيس المركز لجنة مكونة من ثلاثة أعضاء تمتلك سلطة إلغاء الحكم أما بشكل جزئي أو كلي، أو قرار وقف تنفيذ الحكم التحكيمي حتى يتم الفصل في الطلب إلغاء الحكم[3].

ثانيا: الطعن في الحكم التحكيمي أمام القضاء

تنص القاعدة العامة على عدم المساس بالحكم لما له من حصانة تحميه من التعديل والإلغاء، وقد يتضمن الحكم أخطاء ومن هنا اقترنت فكرة الطعن في الحكم التحكيمي أمام القضاء، بهدف تحقيق مصالح الأفراد[4]. فيتم الطعن إما بالاستئناف(1)، أو بالبطلان (2)، أو بالنقض (3).

1-الطعن بالاستئناف في حكم التحكيمي:

تطرقت المادة 1055 من ق.إ.م.إ [5]، إلى أن القرار المتضمن برفض الاعتراف أو التنفيذ يكون قابل للاستئناف، والملاحظ أن المادة 1055 لم تأتي إلى ذكر الحالات المحددة بذاتها غير أن المادة 1056 من نفس القانون أجاز فيها المشرع الجزائري 6 حالات جاءت على سبيل

---

[1]- حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 71.

[2]- قبايلي طيّب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012، ص.ص 401-411.

[3]- حمداني محمد، المرجع السابق، ص.ص 71-73.

[4]- نواصر الطاهر، "الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد 12، العدد 3، جامعة تامنغست، 2023، ص 311.

[5]- أنظر المادة 1055 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

الحصر يمكن بموجبها للجهة القضائية فرض رقابتها على الحكم التحكيمي ذكر الحالة المحددة بذاتها.

ولا يمكن رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ إلا في الحالات التالية:

– إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة التحكيم.

– إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو بتعيين المحكم مخالف للقانون.

– إذا فصلت محكمة التحكيم ما يخالف المهمة المستندة إليه.

– إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

– إذا وجد نقص في الأسباب.

– إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام[1].

أما بالنسبة لأجال تقديم الاستئناف جاء حسب المواد 1057 و1056 من ق.إ.م.إ [2]، وحسب المادتين السالفتين الذكر نلخص أجال الطعن في الاستئناف في الحكم التحكيمي على هذا النحو:

– 15 يوم من تاريخ الرفض إذا كان الاستئناف وارد على أمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ حسب المادة 1035[3].

– شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ رسمي لأمر رئيس المحكمة إذا كان الاستئناف وارد على أمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ حسب المادة 1057[4].

[1]– أنظر المادة 1056 من قانون رقم 08–09، السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 1056 و1057 من القانون نفسه.

[3]– أنظر المادة 1035 من قانون نفسه.

[4]–أانظر المادة 1057 من قانون نفسه.

2- الطعن بالبطلان الحكم التحكيمي

يقول الأستاذ philippe Fouchard: **يعترف للقاضي الفرنسي إبطال أحكام التحكيم الصادر في إقليم ها لكنه يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج**"[1].

عمد المشرع الجزائري على هذا النحو بالنص في المادة 1059/ف1 من ق.إ.م.إ على: "**إمكانية الطعن بالبطلان في الأحكام الصادرة في الجزائر**"[2]، وكذلك ثم النص في المادة 1058 من القانون السالف الذكر[3].

حددت المادة 1059/ف1 من القانون السالف الذكر على بداية ميعاد الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم دون الحاجة إلى التبليغ الرسمي بما تطرقت إلا أن أقصى أجل الطعن هو شهر من تاريخ النطق أو تاريخ تبليغ الحكم. أما بالنسبة لحالات وإجراءات الطعن بالبطلان فهي نفسها الموجودة في الاستئناف[4]، حيث تم النص على هذه الحالات في المادة 1058 من القانون السالف الذكر[5].

3- الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي

أجاز المشرع الجزائري على الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي في نص المادة 1061 من ق.إ.م.إ: "**تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلى قابلة للطعن بالنقض**"[6]، وبالتالي يمكن تقسيم قرارات حكم التحكيم إلى القرارات الصادرة داخل الجزائر والقرارات الصادرة خارج الجزائر.

---

[1]- FOUCHARD Philippe, «l'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981». In Journal du Droit International; N° 2, Avril - Mai - Juin 1982, p. 411.

[2]- أنظر المادة 1059 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[3]- مياسة سفيان، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022، ص 49.

[4]- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 69.

[5]- أنظر المادة 1058 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

[6]- أنظر المواد 1055، و1056، و1058، و1061 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

وبما أن المشرع الجزائري لم يذكر أوجه تأسيس الطعن بالنقض وانه لا يوجد نص خاص فيه، يستوجب العودة إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونجد انه تضمن 18 حالة تؤسس عليه أوجه الطعن بالنقض[1]، ونجد تلك الحالات في المادة 358 من القانون السالف الذكر[2].

[1]- نواصر الطاهر، المرجع السابق، ص 320.

[2]- أنظر المادة 358 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

الفصل الثاني

التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

يتطلب البحث في المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في تحديد الالتزامات المفروضة عليه مقابل الحقوق والضمانات التي منحت له، حيث أن في عقود الأشغال الدولية يتعاقد المستثمر الأجنبي مع الدولة المضيفة للاستثمار ويتعهد بتحقيق عدة التزامات وهذا حسب القوانين المتعلقة بالاستثمار، ويعتبر الاستثمار الأجنبي أحد عوامل التنمية الاقتصادية بالنسبة لكل الدول المضيفة للاستثمار، حيث يمثل المورد الرئيسي لاقتصاد الدول لكونه يحظى بالعديد من الاهتمامات بواسطة القوانين التشريعية لجذب المستثمر الأجنبي.

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الأشغال الدولية لا تهدف إلى عقاب المستثمر الأجنبي، وإنما الهدف منها هو حث المتعاقد على تنفيذ عقود الأشغال الدولية في الوقت المحدد وبالمواصفات المحددة، التي تخدم المصلحة العامة، ولذلك من الطبيعي أن يكون للإدارة السلطة الكاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام، فكان لها أن توجه المتعاقد وتراقب تنفيذه لهذا العقد وهذا ما يتضح أن طبيعة العقود الإدارية هي التي تمنح سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، وأن الإدارة لا تسعى إلى مطالبة القضاء لتوقيعها كونها تتسم بحق التوقيع بنفسها دون حاجة اللجوء إلى القضاء.

فبالنسبة لأنواعها التي تفرضها الإدارة نجد الجزاءات المالية كإحدى السلطات الاستثنائية، التي تمكن الإدارة عن طريقها من أن تفرض على المتعاقد معها احترام التزاماته، فهي مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا خل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، كالغرامات والتعويضات ومصادرة مبلغ الضمان...الخ، إضافة إلى الجزاءات غير المالية، كسحب الامتيازات والضمانات، والوقف المؤقت وسحب الترخيص، سحب العمل والفسخ...الخ، وهي التي تعتبر أشد قسوة من الجزاءات المالية السابقة.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول التعرف على التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المبحث الأول)، وجزاءات إخلال المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية بهذه الالتزامات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعدد التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

إن الوقوف على المركز القانوني للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية، يلزم عليه تحديد مجموعة من الالتزامات والواجبات التي يجب عليه مراعاتها أثناء أدائه لنشاطه الاستثماري تجاه الدولة المضيفة للاستثمار، وقد كفل المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي العديد من الالتزامات العقدية، وهي الأساس لإبرام عقد صحيح وتختلف هذه الالتزامات حسب الشكل القانوني للعقد ونوعية الأعمال المطلوبة تنفيذها، وبالرجوع إلى قانون الاستثمار نجده قد صنف هذه الالتزامات إلى الالتزامات التنظيمية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية(المطلب الأول)، والالتزامات الموضوعية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المطلب الثاني)، والالتزامات الإجرائية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزامات التنظيمية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.

تتمثل الالتزامات التنظيمية في مجموعة من البيانات والمعلومات، المتعلقة بالمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية لتجسيد المشروع الاستثماري.

بناء على ذلك سنتطرق إلى الالتزام بمسك السجلات والحسابات التجارية المنتظمة(أولا)، والتزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها (ثانيا)، والالتزام ببدء التنفيذ في الآجال المحددة (ثالثا)، والالتزام باحترام القواعد الفنية في مجال موضوع العقد (رابعا)، والالتزام بالتجهيز واستعمال التكنولوجيا (خامسا).

الفرع الأول: الالتزام بمسك السجلات الخاصة والحسابات التجارية المنتظمة

عندما يبدأ المستثمر الأجنبي نشاطه الاستثماري يجب عليه الاحتفاظ بالسجلات والحسابات المنتظمة للأغراض التي يحددها القانون، وأن غالبية القوانين المنظمة للاستثمار تفرض هذا الالتزام على المستثمر الأجنبي، وذلك ما ينتج عليه أهمية بالغة سواء بالنسبة للمستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار[1].

[1]-عقيل كريم الزغير،المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي:(دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون،القاهرة، 2015،ص 99.

ولأجل الإلمام بهذا الموضوع قسمنا هذا الفرع إلى، الالتزام بمسك السجلات الخاصة(أولا)، والالتزام بإعداد الحسابات الأصولية المنتظمة(ثانيا).

أولا: الالتزام بمسك السجلات الخاصة

يشترط على المستثمر الأجنبي مسك السجلات الخاصة، ومن أهمها الدفاتر التجارية التي تحتوي على جملة من الوظائف سواء للمؤسسة التجارية أو للغير، وحتى الدولة وقد تحدد المركز المالي للمستثمر الأجنبي باعتباره تاجرا وذلك سعيا إلى تحقيق الربح عليه واتخاذ قراراته الاقتصادية اللازمة لتحقيق هذا الهدف ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق المعرفة الدقيقة للمركز المالي للمستثمر[1].

كما تدون في الدفاتر التجارية جميع الموجودات المعفاة من الرسوم والضرائب، والتي يكون التوقيت فيها ضروري بالإضافة إلى وظيفتها بتسهيل مهمة المنتسبين إلى هيئة الاستثمار،عند تنفيذ مهامهم بما يقومون من عمليات دورية للتفتيش والرقابة على عملية النشاط الاستثماري ومعرفة نسبة انجاز المشروع، وعموما قد تستخدم الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات وذلك فإن معظم قوانين الاستثمار تفرض على المستثمر الأجنبي واجب مسك السجلات الخاصة[2]، وذلك حسب نص المادة 30 من القانون التجاري[3].

ثانيا: الالتزام بإعداد حسابات أصولية منتظمة

لا يكتفي التزام المستثمر الأجنبي بمسك السجلات والدفاتر التجارية، بل ينبغي عليه إعداد حسابات أصولية منتظمة، والمقصود بها تنظيم حسابات المشروع بشكل منظم وأصولي، مع تحديد مدقق لحسابات قانونية مجازة في الدولة التي يمارس فيها المستثمر الأجنبي نشاطه الاستثماري، وذلك من أجل تدقيق جميع الحسابات المتعلقة بذلك المشروع وحتى يكون المركز المالي للمستثمر الأجنبي أكثر تنظيما وجلبا بالنسبة له وبالنسبة للجهات الرسمية ذات العلاقة بها[4].

---

[1]- عقيل كريم زغير،المرجع السابق، ص 104.

[2]- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي:(دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 134.

[3]- أنظر المادة 30 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

[4]- هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص 139.

بالنظر إلى المادة 10 من القانون التجاري نجدها نصت على أنه :"**يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد**"[1]، ويستشف من نص هذه المادة أن التاجر يلتزم في آخر كل سنة مالية بجرد أموال منشآته وما له من أصول منقولة أو ثابتة وحصر ما له من حقوق وما عليه من ديون وتدوين ذلك في دفتر الجرد.

الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها

يجب على المتعاقد الأجنبي أن يقوم بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينه وبين الإدارة، وترد هذه الشروط في نقطتين أساسيتين هما: تحديد طريقة تنفيذ العقد بدقة (أولا)، والاتفاق على تنفيذ العقد وفقا للمعايير الدولية (ثانيا).

أولا: تحديد طريقة تنفيذ العقد بدقة

وقد يتفق الطرفان على كيفية التنفيذ وتحديد جهة الإدارة الشروط والمواصفات المتفق عليها بدقة، وفي هذه الحالة يجب على المستثمر الأجنبي الالتزام بهذه الشروط، وقد تعرض قضاء التحكيم لذلك في قضية الحكومة الكاميرونية ضد الشركة الأمريكية، حيث أرادت الحكومة الكاميرونية وضع محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية، فقامت بإبرام اتفاق مع أحد الشركات الأمريكية على أن تقوم بتوريد هذه المحطة وتركيبها وتشغيلها، ثم قامت الشركة الأمريكية بذلك لكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة بذلت محاولات لإصلاحها دون جدوى أو اعتراض مما دعا الكاميرون إلى رفض المحطة وردها إلى الشركة الأمريكية، وقرر الطرفان اللجوء إلى التحكيم وأوضحت محكمة التحكيم أن العقد يحتوي على شروط بهذا الالتزام، مما وجب الحكم بالتعويض لصالح الحكومة الكاميرونية[2].

ثانيا: الاتفاق على تنفيذ العقد وفقا للمعايير الدولية

يثير هذا المبدأ العديد من المشاكل، إذ لا يمكن تحديد بدقة المقصود بالتنفيذ وفقا للمعايير الدولية،إلا أن كان العقد شريعة المتعاقدين وكان هذا المبدأ يصدق على العقود المدنية والإدارية

[1]- المادة 10 من أمر 75-59، السالف الذكر.

[2]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 190.

والدولية على حد سواء، فعلى المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية أن ينفذ التزاماته بدقه فيما يتعلق بمواصفات المتعاقد عليها، بأن يقوم بتنفيذ جميع الأعمال مطابقة لمواصفات العقد وملاحقه، وذلك ضمانا للوفاء بغرض جهة الإدارة من القيام بتنفيذ المشروع محل العقد.

ولعل أهم القضايا التي عرضت على قضاء التحكيم نجد قضية الحكومة المغربية التي أبرمت اتفاق مع الشركة الأمريكية من أجل بناء أربع فنادق خمس نجوم، فهل في هذه الحالة يقصد بها مستوى الفنادق ذات الخمس نجوم المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية أم المعروفة في المغرب، وقد قضت محكمة التحكيم بأن المقصود هنا هو ذلك المستوى المعروف في المغرب وقت إبرام العقد[1].

الفرع الثالث: الالتزام ببدء التنفيذ في الآجال المحددة

يقع على عاتق المستثمر الأجنبي الالتزام ببدء تنفيذ العقد وفقا للمواعيد المحددة، فعادة ما تحدد جهة الإدارة مدة معينة في دفتر الشروط[2]، ويقصد بالمواعيد المحددة تلك المدة التي حددها العقد لإنجاز العمل المتفق عليه[3]، وإذا لم يتضمن العقد مدة زمنية يجب أن ينفذ العقد في مدة معقولة[4]، ويمكن أن يتأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ العقد في الآجال المحددة في حالات معينة.

ومن خلال ذلك سنعرض دراسة هذه الحالات المتمثلة في حالة أن يكون التأخير راجع إلى فعل المستثمر الأجنبي (أولا)، وأن يكون التأخير راجع إلى فعل الإدارة(ثانيا)، أو أن يكون التأخير راجع لسبب قوة قاهرة (ثالثا).

---

[1]- محمد عبد المجيد إسماعيل،عقود الأشغال الدولية: (دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها)، حقوق الطبع والنشر، القاهرة، 2000، ص 140.

[2]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 180.

[3]- هدى محمد السيد عبد الرحمان، "التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 8، العدد 1، جامعة دار العلوم، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص410.

[4]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 180.

أولا: أن يكون التأخير راجع إلى فعل المستثمر الأجنبي

إذا تأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ التزامه ترتب على ذلك نشوء حق الإدارة في التعويض، ومثال ذلك قضية الشركة الألمانية ضد الحكومة اليمنية، بحيث أخذ بعين الاعتبار الجانب اليمني على أن الشركة الألمانية لم تحافظ على الموعد المتفق لتقديم المعدات لذلك فالحكومة اليمنية عند استلام المشروع لم تسدد باقي المستحقات للشركة الألمانية، حيث لجأت الشركة الألمانية إلى التحكيم والمطالبة بباقي المستحقات بعد بحث المحكم في كافة جوانب النزاع توصل إلى إثبات أن الجانب اليمني غير مخطئ في الامتناع عن دفع المبلغ المستحق لأن الجانب الألماني لم ينفذ التزاماته في الموعد المتفق عليه[1].

ثانيا: أن يكون التأخير راجع إلى فعل الإدارة

قد تخل جهة الإدارة بأحد التزاماتها العقلية كتأخرها عن القيام بالتزام ما في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، مثلا كتأخرها عن صرف الدفعة المقدمة التي تعيق المستثمر الأجنبي عن أداء التزامه في الميعاد المتفق عليه[2] ويعفي المستثمر الأجنبي في حالة تأخره عن التزامه إذا توفرت الشروط التالية:

* أن لا يكون المستثمر الأجنبي دخل في وقوع تأخير لجهة الإدارة في تنفيذ التزاماته.

* أن يكون فعل الإدارة غير متوقع عند إبرام العقد.

* أن يكون تنفيذ التزامات المستثمر الأجنبي مستحيلة بشكل مطلق ولا يشترط اتخاذ فعل الإدارة لأن في بعض الأحيان يكون استعمال مشروع لحقها في الرقابة والتعديل ما يؤدي إلى تجاوز مدة التنفيذ[3].

ثالثا: تأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ التزاماته بسبب قوة قاهرة

إن القوة القاهرة تمثل حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة ولا يمكن التنبؤ بها، وهو ما يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذ المستثمر الأجنبي أحد أو مجموعة من الالتزامات المتعلقة

[1]- علاء الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 181-182.

[2]- محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 144.

[3]- علاء الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 182-183.

بمشروعه الاستثماري[1]، ويترتب على ذلك عدم فرض أية جزاءات من أجل عدم التنفيذ ومن الشروط التي يجب أن تستوفى نجد:

*أن يكون الحادث غير متوقع ومفاجئ كالزلزال مثلا[2].

* أن يكون الحادث مستقل عن إرادة المتعاقد الأجنبي الإدارة لأن إذا كان الحادث مثلا كالإضراب وكان المستثمر الأجنبي قد شجع على الإضراب فهنا الإضراب لا يعتبر قوة قاهرة[3].

* أن يجعل الحادث التنفيذ مستحيلا بشكل مطلق لأن إذا كان المستثمر الأجنبي بإمكانه تجنب وقوع ظرف مفاجئ فإننا لا نكون بصدد قوة قاهرة[4].

وإذا كانت شروط القوة القاهرة متوفرة يمكن للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة تنفيذ العقد بشكل نهائي أو مؤقت، حتى زوال أسباب القوة القاهرة وفي بعض الحالات الأخرى يحق له المطالبة بفسخ العقد نتيجة تأثير القوة القاهرة على العقد المبرم فيما بينهم[5]، يمكن الإشارة أنه يمكن للمستثمر الأجنبي في حال رغبته بتمديد المهلة المحددة أن يقدم طلب التمديد إلى الهيئة المختصة متى كان له الأسباب المعقولة التي حالت إلى عدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه[6].

الفرع الرابع: التزام المستثمر الأجنبي باحترام القواعد الفنية

يلتزم المستثمر الأجنبي في تنفيذ المشروع الاستثماري باحترام القواعد الفنية السائدة، وقد تم النص صراحة على هذا الالتزام في عقود الاستثمار[7]، ويقصد بهذا الالتزام ضرورة احترام الشروط الفنية والقواعد المعترف بها دوليا لإنجاز المشروع الاستثماري، حيث أن القواعد الفنية تختلف من مجال لآخر لكن الالتزام الجوهري الواقع على المستثمر الأجنبي متميز لمساهمة في تحقيق التنمية

[1]– محمود عبد المجيد المغزي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثرها القانونية:(دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص14.

[2]– علاء محي الدين أبو أحمد، المرجع السابق، ص185.

[3]– محمود عبد المجيد المغزي، المرجع السابق، ص 18.

[4]– علاء محي الدين أبو أحمد، المرجع السابق، ص 185.

[5]– المرجع نفسه، ص 185.

[6]– هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص 150.

[7]– آيت يوسف نعيمة، الطبيعة القانونية لعقود الدولة في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص53.

الاقتصادية، أما بالنسبة مثلا لعقود البوت تسبق مرحلة البناء ومرحلة إعداد المشروع وفقا المعايير الدولية المعترف بها في موضوع التعاقد[1]، ومن خلال هذا سنعرض دراسة قضية الشركة الكاميرونية مع الشركة الأمريكية (أولا)، وموقف هيئة التحكيم (ثانيا).

أولا: قضية الشركة الكاميرونية مع الشركة الأمريكية

تم الاتفاق بين الشركة الكاميرونية للاتصالات اللاسلكية وبين الشركة الأمريكية لإقامة محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية، لكن عند انتهاء المشروع لم تعمل المحطة بكفاءة ورفض المشروع، لكن قد تم التوقيع من طرف الشركة الكاميرونية عند الاستلام أي أنها تم قبول المحطة خارج الطرف الكاميروني إلى التحكيم مطالبة بالتعويض[2].

ثانيا: موقف هيئة التحكيم

بعد دراسة هيئة التحكيم للنزاع الناشئ بين الطرفين المتعاقدين وبعد تقديم الأدلة من الطرفين، استخلصت هيئة التحكيم أن العقد نص على التزام الشركة الأمريكية بتوريد وتشغيل جهاز تقوية التيار الكهربائي في الموقع، بمعنى أن هذا لا يكتفي فقط التوريد وأن الشركة الأمريكية لم تؤدي العمل بكفاءة المطلوبة وبالمواصفات المتفق عليها في العقد، لذلك أصدر الحكم أن الشركة الأمريكية أخلت بالتزامها في احترام القواعد الفنية وأصدر الحكم لصالح الطرف الكاميروني[3].

الفرع الخامس: الالتزام بالتجهيز واستعمال التكنولوجيا

عندما يتعلق الأمر بالمشروع الاستثماري تتجلى عليه أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن مسألة تقديم المستثمر الأجنبي تجهيزات وتقنيات متطورة تطرح نفسها في العقد، فإذا كانت تدخل ضمن اهتمامات الدولة المضيفة فإنها تمثل بالنسبة له التزام رئيسي للمستثمر الأجنبي، وتقديم أفضل التقنيات للمشروع الاستثماري[4]، كما يشكل عقد البناء والتشغيل ونقل

---

[1]– حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 206-207.

[2]– قبايلي طيّب، المرجع السابق ، ص 234.

[3]– المرجع نفسه، ص 235.

[4]– ينهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2017، ص52.

الملكية وسيلة هامة لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية لاستعمالها في عملية إنشاء المرافق العمومية وإدارتها، إذ أن استخدام التكنولوجيا التزام يقع على عاتق شركة المشروع التي تتعاقد مع الإدارة لإقامة مرفق موضوع العقد من أجل الوصول إلى الجودة العالية في تقديم الخدمة لجمهور المنتفعين، إذ يكفل لها حسن الإدارة وتحقيق أكبر عدد ممكن من الأرباح.

وأن استعمال التكنولوجيا الحديثة تقلل من الاعتماد على الأيدي العاملة، وفي نفس الوقت تقدم خدمة جيدة، كما أن الدولة المتعاقدة لها مصلحة في الحصول على تكنولوجيا راقية تساعدها في تحقيق التنمية الاقتصادية، ويعتبر الالتزام بالتجهيز واستعمال التكنولوجيا من أهم الالتزامات الناشئة عن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لأجل ضخامة المشروعات محل هذه العقود[1].

المطلب الثاني: الالتزامات الموضوعية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

الالتزامات الموضوعية هي الالتزامات التي تتعلق أساسا ببعض الواجبات التي تلزم المستثمر الأجنبي، منها ما يتعلق باحترام واجبات المرفق العام واحترام الشروط الضرورية فيها، حيث سنتناول الالتزام بالتنفيذ الشخصي للمتعاقد مع الإدارة (الفرع الأول)، والالتزام بتنفيذ الحد الأدنى للاستثمار (الفرع الثاني)، الالتزام بتدريب العمالة المحلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للمتعاقد مع الإدارة

يتعين على المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة الالتزام بتنفيذ العقد بشكل شخصي في عقود الأشغال العامة، وبشكل خاص في عقود الأشغال الدولية حيث تقوم الدولة بذلك استنادا إلى توافر صفات جوهرية في المستثمر الأجنبي[2]، ويرجع الأخذ بالاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد إلا أن الإدارة عندما تختار أحد المتعاقدين يشترط أن تتوافر فيه صفات كالقدرة المالية والكفاءة الفنية

[1]– وليد مصطفى الطراونة، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 81.

[2]– محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 137.

والخبرة الإدارية حتى تضمنه تنفيذ العقد بإتقان[1]،ويقصد بهذا الالتزام أن المستثمر الأجنبي هو أن ينفذ العقد بنفسه، وبالتالي لا يجوز له أن يتنازل عنها للغير أو يتعاقد بشأنها من الباطن[2].

ومن هذا المنطلق سنعرج إلى دراسة أن يتعاون المستثمر الأجنبي مع الإدارة (أولا)، وأن لا يتنازل عن مضمون العقد أو جزء منه (ثانيا)، وأن لا يتعاقد من الباطن (ثالثا).

أولا: أن يتعاون المستثمر الأجنبي مع الإدارة

المستثمر الأجنبي ملزم بالتعاون مع الإدارة أثناء تنفيذ الأعمال المشمولة بالعقد والقواعد والإجراءات المتعلقة بالإدارة، ومن ثم لا يجب أن يعرقل أو أن يتوقف العقد بسبب تقصير المستثمر الأجنبي أو أي انحراف منهم عن تنفيذ بنود العقد، بل يجب أن يكون التعاون بين الطرفين وأن تكون المسؤولية جماعية لغرض تحقيق غاية الصالح العام[3].

ثانيا: أن لا يتنازل المستثمر الأجنبي عن العقد

يقصد بالتنازل عن العقد أن المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة يتخلى عن جميع الالتزامات ويقوم بتعيين شخص آخر لتنفيذ العقد[4]، فقد جاءت النصوص في التشريع المصري على عدم التنازل دون موافقة الإدارة، وذلك في نص المادة 5 من القانون المصري رقم 3 لسنة 1997 وكذا المادة 92 رقم 182 من القانون نفسه التي نصت على:" **لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد**"، لكن غالبية العقود الإدارية الدولية تجيز التنازل عن العقد ولكن بشروط معينة منها:

* موافقة جهة الإدارة على التنازل موافقة كتابية.

* أن تكون الشركة المتعاقدة قد أوفت بكافة التزاماتها عن العقد حتى تاريخ طلب التنازل.

* أن تقدم شركة المتنازل إليها الدليل المعقول لجهة الإدارة.

---

[1]– هدى محمد السيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 407.

[2]– محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 138.

[3]– هدى محمد السيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 408.

[4]– علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 138.

* أن تشمل وثيقة التنازل على نصوص تفرضها صراحة أن المتنازل التزام بكافة الشروط الواردة في العقد[1].

ثالثا: أن يتعاقد من الباطن

يقصد به أن لا يتعاقد من الباطن أن يتفق المستثمر الأجنبي مع الغير لتنفيذ جزء محدد من الالتزامات المتعلقة بالعقد، ويكون ذلك شرط موافقة الإدارة[2]، لكن بالنظر إلى التقدم العلمي في العصر الحديث فإن تنفيذ مشروع من المشروعات الكبرى يتطلب التعاون بين العديد من الشركات المختلفة كل في مجاله من أجل إنجاز مشروع استثماري، فتنفيذ مشروع مثل بناء مطار أو ميترو يتطلب العديد من الشركات كشركة بناء الأعمال الكهربائية وغيرها[3]، لهذا من أجل إنجاز هذه المشاريع كان أمام جهة الإدارة إما أن تبرم عدة عقود لتنفيذ مشروع واحد مع عدة شركات، وإما أن تتعاقد مع متعاقد واحد يكون مسئول أمامها عن تنفيذ المشروع، وتمنحه سلطة التعاقد من الباطن ومن آثار موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن[4] نجد:

أن المتعاقد من الباطن لا يحل محل المتعاقد الأصلي ولا يصبح طرفا في العقد وعلى ذلك فموافقة الإدارة على هذا تجعل فقط المتعاقد من الباطن مشروعا[5]،والاتجاه السائد في مختلف العقود الإدارية حضر التعاقد من الباطن دون موافقة جهة الإدارة والهدف من ذلك أنها تفرض شروط معينة مع المتعاقد الأجنبي ومن الباب الأول أن تطبق هذه الشروط على كل من يدخل من الباطن لتنفيذ جزء من العمل دون موافقة الجهة المختصة[6].

الفرع الثاني: التزام المستثمر بتنفيذ الحد الأدنى للاستثمار

تلزم الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي المتعاقد معها في عقود الأشغال الدولية،بضرورة القيام بالاستثمارات المحددة في العقد والهدف من هذا الالتزام هو تحقيق فعالية الاستثمار، ونجد

---

[1]– المرجع نفسه، ص 178.

[2]– علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 178.

[3]– محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 139.

[4]– علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 179.

[5]– المرجع نفسه، ص 180.

[6]– هدى محمد عبد الرحمان السيد، المرجع السابق، ص 409.

على سبيل المثال في عقود البترول تشترط جهة الإدارة على المتعاقد الأجنبي ضرورة إنفاق مبالغ مالية معينة في صورة أعمال فعلية لإجراء البحوث والاختبارات، من أجل الحصول على المعلومات الكافية التي تحدد إمكانية وجود حقول البترول في المنطقة المختصة للأبحاث وقيمها الاقتصادية[1]، فقد أجابت محكمة التحكيم على ذلك في قضية فالونتين ضد حكومتها هايتي (أولا)، وموقف هيئة التحكيم (ثانيا).

أولا: قضية Valentine ضد حكومة "هايتي"

أنشأ السيد **Valentine** شركة **Valentine petroleum and chemical corporation**في نيويورك، مهمتها توزيع المنتجات البترولية والنقل البحري للكيماويات، بهدف إعطاء الشركة امتياز للبحث عن البترول وضرورة قيام الشركة بالاستثمار في المنطقة، وذلك عن طريق إيداع الشركة مبلغ 50,000 دولار أمريكي في البنك الأمريكي، إلا أنها في علاقة قيامها بالاستثمار تسعى إلى حصولها على ضمان الاستثمار من الحكومة الأمريكية، وهذا لم يحدث وبالتالي لم تقدم الشركة بالاستثمار المتفق عليه في العقد[2].

ثانيا: موقف هيئة التحكيم

قامت محكمة التحكيم "**هايتي**" بمعالجة القضية فقررت سحب الترخيص الذي منحته للشركة، وقامت بفسخ العقد وترحيل السيد **Valentine**من البلاد لأنه لم يقم بالاستثمار بصورة جيدة، ويستنتج من هذه القضية أن المتعاقد الأجنبي إذا لم يقم بالاستثمارات المتفق عليها والمحددة في العقد هذا التصرف يعد إخلالا بالالتزام التعاقدي، يترتب عليه نشوء حق الدولة في سحب الترخيص الذي منحته للمستثمر الأجنبي لمزاولة نشاطه[3].

الفرع الثالث: التزام المستثمر الأجنبي بتدريب العمالة المحلية

كثيرا ما تتضمن شروط العقد المبرم بين الدول والأشخاص الأجنبية شرطا خاصا بتدريب العمالة المحلية، وذلك تمهيدا لإحلال العمالة المحلية بدل العمالة الأجنبية ولعل جانبا كبيرا من

[1]– هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 175.

[2]– علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 193.

[3]– المرجع نفسه، ص193.

الفقه يذهب إلى اعتبار هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية حتى لا يتنصل المتعاقد الأجنبي من المسؤولية بإثباته أنه قد بذل العناية المعقولة بهذا الشأن[1]، ونرى جانبا أخر من الفقه يذهب إلى ضرورة التفرقة بين الالتزام المشروع بإدماج العمالة المحلية في العمليات الفنية المدققة محل العقد، فمثل هذا الالتزام يعد التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المشروع الأجنبي وتنفيذه وكأن يتم مسك العمالة وقدرتها على التكيف مع هذه العمليات وبين تدريب وتكوين المهارات الفنية لدى العمالة الوطنية وهو الالتزام ببذل عناية[2].

ولعل هذا الالتزام يعد التزاما ضروريا ولا قيمة ولا مكانة للعقد من دونه، عندما يتعلق الأمر بعقود نقل التكنولوجيا والتي يظهر فيها الالتزام الرئيسي في هذا العقد المتمثل في تقديم مساعدة فنية من جانب مورد التكنولوجيا إلى مستوردها، وهذا لا يتحقق إلا بتدريب العمالة الوطنية، وذلك من خلال استخدام الخبراء المتخصصين لاستيعاب التكنولوجيا الحديثة التي تعمل على تشغيل مشروع الاستثمار وصيانته[3].

المطلب الثالث: الالتزامات الإجرائية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية

تتعلق الالتزامات الإجرائية بالقواعد التي ألزمها المشرع على المستثمر الأجنبي التي تخص الأعمال الإدارية التوجيهية باعتبارها تقوم بتوفير متطلبات شكلية من خلال إتباعا لإجراءات المنصوص عليها.

وعليه سنتطرق إلى التزام المستثمر الأجنبي بتسجيل الاستثمار (الفرع الأول)، والتزام المستثمر الأجنبي بالتصريح بالاستثمار (الفرع الثاني)، الالتزام بإعداد الكشف السنوي لتقدم المشروع الاستثماري (الفرع الثالث)، والتزام المستثمر الأجنبي بإعلام وإخبار الدولة المتعاقدة بكافة مسائل العقد (الفرع الرابع)، والتزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة والصحة و لأمن العام (الفرع الخامس).

---

[1]– عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 65.

[2] – علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 198.

[3]– وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 203–204.

الفرع الأول: التزام المستثمر الأجنبي بتسجيل الاستثمار

يجب أن تخضع الاستثمارات قبل انجازها للتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة التابعة للوكالة الجزائرية لترقيه الاستثمار بحيث نصت على هذا الإجراء في المادة 25/ف1 من القانون رقم 22-18في الفقرة الأولى التي نصت على:" **يجب أن تخضع الاستثمارات، قبل انجازها، للتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون، من اجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون**"[1]، ومن خلال ذلك سنقوم بدراسة طلب التسجيل (أولا)، وشهادة التسجيل (ثانيا).

أولا: طلب التسجيل

طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 التي نصت على:"**تسجيل الاستثمار هو الإجراء الذي يعبر عن طريقه المستثمر عن إدارته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج سلع و/ أو الخدمات**"[2]، ويستشف من المادة أن التسجيل هو ذلك الإجراء الذي يعبر المستثمر الأجنبي من خلال إرادته في انجاز الاستثمار في نشاط اقتصادي معين قصد الاستفادة من المزايا والحقوق المنصوص عليها في قانون الاستثمار.

وعليه سنعرض المتطلبات القانونية لطلب التسجيل(1)، والجهات المختصة لدراسة طلب التسجيل(2).

1_ المتطلبات القانونية لطلب التسجيل:

طبقا للمادة 3 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 التي نصت على:"**يتم تسجيل الاستثمار لدى الشباك الوحيد للوكالة أو من خلال المنصة الرقمية للمستثمر، عن طريق تقديم طلب وفقا للنموذج المحدد في الملحق الأول بهذا المرسوم، مصحوبا بقائمة السلع و الخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز استثماره وفق النموذج المحدد في الملحق الثاني بهذا**

[1]- المادة 25/ف1 من قانون 22-18، السالف الذكر.

[2]-المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299مؤرخ في 8 سبتمبر 2022، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار،ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

المرسوم"[1]،ويفهم من نص المادة أنه يتم تقديم الطلب بالتسجيل للاستثمار سواء من طرف المستثمر الأجنبي بنفسه، أو من طرف ممثله حضوريا إما لدى الشبابيك المختصة، أو عن بعد عبر المنصة الرقمية للمستثمر وأيضا طبقا للملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 22-299[2]يجب أن يكون الطلب ممضي من طرف المستثمر أو ممثله وأن يتضمن على محتوى موضوع الاستثمار ونوع الاستثمار إما بناء أو إعادة تأهيل ومدة الانجاز وعدد مناصب الشغل وغيرها.

2_الجهات المختصة بدراسة طلب التسجيل:

طبقا لنص المادة18 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298[3]،يستشف منها أنه تنشأ لدى الوكالة الشبابيك الوحيدة بالمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية الذي يكلف بالقيام بكل الإجراءات اللازمة و موافقة هذا النوع من المشاريع الشباك الوحيدة اللامركزية يتولى مهام مرافقه المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار، وطبقا لنص المادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 التي نصت على: "**يتم تسجيل استثمارات المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية لدى الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية**"[4]، ويستشف من نص المادة أن بالنسبة للمستثمر الأجنبي بغض النظر عن نوع وحجم الاستثمار إذ كانت تفوق 2.000.000.000 دج والتسجيل في هذا النوع يكون في الشباك الوحيد الخاص.

ثانيا: شهادة التسجيل

وطبقا لنص المادة5من المرسوم التنفيذي رقم 22-298التي نصت على: "**يدير الوكالة مجلس أدارة ويسيرها مدير عام**"[5]، والمادة 25/ف2 من القانون رقم 22-18التي نصت على:" **يتجسد تسجيل الاستثمار بتسليم شهادة على الفور مرفقة بقائمة السلع و الخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي ترخص للمستثمر الاستفادة من الامتيازات التي له حق المطالبة بها**

[3]- المادة 3/ف2 من مرسوم التنفيذي رقم 22-299، السالف الذكر.

[4]- أنظر الملحق الأول من مرسوم التنفيذي رقم 22-299، السالف الذكر.

[1]- أنظر المادة 18 من مرسوم رقم 22-298، السالف الذكر .

[2]- المادة 4 من مرسوم التنفيذي رقم 22-299، السالف الذكر.

[3]- المادة 5 من مرسوم التنفيذي رقم 22-298، السالف الذكر.

لدى الإدارات و الهيئات المعنية"[1]، وباستقراء المادتين نستنتج أن شهادة التسجيل الاستثمار تسلم فورا خلال جلسة الطلب وتتزامن بوجود المستثمر الأجنبي أو ممثله ويترتب عليها استفادة المستثمر الأجنبي من المزايا.

الفرع الثاني: التزام المستثمر الأجنبي بالتصريح بالاستثمار

يعد التصريح بالاستثمار أسلوب بديل لما كان معمول به في إطار القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار من ضرورة الحصول على ترخيص أو اعتماد مسبق لقبول أو انجاز أي مشروع استثماري من قبل الجهات المختصة لذا يجب التعرض والبحث على الطبيعة القانونية للتصريح بالاستثمار (أولا)، والقيمة القانونية للتصريح بالاستثمار (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للتصريح بالاستثمار

يعرف التصريح بأنه شكلية غالبا ما تكون معلقه أو محددة المدة تمثل بالنسبة للقائم بها الإدلاء للسلطة بواقع يعترف بها شخصيا عادة ما تفرض لغرض إخضاع المصرح لمجموعة من الالتزامات أو رقابة السلطة أحيانا[2].

كما عرف التصريح بالاستثمار في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار والطلب ومقرر منح المزايا وكيفيه ذلك على أنه: "**الإجراء الشكل الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر 01_03 ...**"[3].

ويتم التصريح بموجب استمارة يقوم المستثمر المرشح بملئها وإرفاقها بمختلف الوثائق المطلوبة في ملف الاستثمار ثم يدعوا هذه الوكالة الوطنية المكلفة بالاستثمار أين يعتبر استثماره

---

[4]- المادة 25/ف2 من قانون 22-18، السالف الذكر.

[1]- CORNU Gérard, Vocabulaire, 5 éditions, PUF et LTA, France, 1996, p.236.

[2]- المادة 2 من مرسوم التنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 26 مارس 2008.

في هذه الحالة مصرحا به دون انتظار أية موافقة من قبل هذه الأخيرة لذا الوكالة لا تتمتع بأية سلطة لمنع أو معارضة إنشاء أو استغلال استثمار ما[1].

ثانيا: القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار

لقد وضح المشرع الجزائري التصريح بالاستثمار في هذه الأحكام مرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى في المواد 3 الفقرة 2، 4، 5، 6، منه[2] عن الطابع الإلزامي لإجراء التصريح بالاستثمار حيث أثارها جدال حول هذا التصريح وانقسموا إلى فريقين هما:

الفريق الأول يرى أن التصريح بالاستثمار إجراء إلزامي سواء قدم المستثمر طلب للاستفادة من الامتيازات أو لم يقدم.

أما الفريق الثاني يرى أن التصريح إجراء غير إلزامي لذلك يجب التأكيد على المبدأ الجوهري المتمثل في حرية الاستثمار لهذا فالاستثمار غير مصرح به ولا يعد استثمار باطل أو عديم الوجود[3].

وبعد ذلك اثر صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وإلى غاية سنة 2009 فقد حسم المشرع الجزائري الجدال الذي حصل حول التصريح بالاستثمار حيث نص المادة 4 منه على أنه: "**تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المعمول بها وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه**"[4]،التي عدلت بموجب **الأمر رقم 06-08**[5]،والتي جاء بها أيضا بنفس المضمون.

---

[3]- معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2006، ص58.

[2]- أنظر المواد 3/ف2، 4، 5، 6 من المرسوم الرئاسي رقم 93-12، السالف الذكر.

[3] - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions - Franco Algériennes, Litec, Paris, 2000, p.286.

[4]- المادة 4 من أمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[5]- أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2005، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006.

وضح القرار الوزاري الصادر في 18 مارس 2009[1]، أن نظام التصريح بالاستثمار على أنه إجراء اختياري بصفه عامه دون التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي حيث نص عليه في نص المادة 2 من القرار الوزاري المذكور سابقا، كما اعتبر نظام التصريح بالاستثمار من أهم المواضيع التي مسها تعديل الأمر رقم 01-03عن فرسان الميزانية بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بحيث عدلت المادة 58 من الأمر رقم المتضمن قانون مالية التكميلي09-01[2].

الفرع الثالث: الالتزام بإعداد كشف لتقدم المشروع الاستثماري

يلزم المشرع المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية، بإعداد كشف سنوي لتقدم مشروعه الاستثماري قصد السماح للوكالة الوطنية بممارسة عملية المتابعة بتقديم كل المعلومات المطلوبة منه والتي تتعلق أساسا بالمشروع الاستثماري.

وعليه سوف نتطرق إلى مضمون كشف تقدم المشروع الاستثماري (أولا)، وإجراءات كشف تقدم مشروع الاستثماري(ثانيا).

أولا: مضمون كشف تقدم المشروع الاستثماري

يحتوي كشف تقدم المشروع على عدة بيانات تخص كل من المستثمر ومشروعه الاستثماري وقد تم تحديدها بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 فبراير سنة2009[3]، حيث تضمن القرار نموذج لهذه الوثيقة والتي تتضمن المعلومات التي تعكس وفاء حالة إنجاز المشروع من المستثمر صاحب المشروع، وصدور القانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار، لم يتطرق بصفة صريحة ومباشرة على وثيقة كشف تقدم المشاريع بل أكد على المتابعة التي تمارسها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تتم عن طريق جمع المعلومات الإحصائية عن تقدم المشروع ،وهذا حسب نص المادة 32 من المرسوم السالف الذكر[4].

---

[1]- أنظر المادة 2 من قرار وزاري مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر.ج.ج، عدد31، صادر في 24 ماي 2009.

[2]- أنظر المادة 58 من أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جوان 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

[3]-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 فيفري 2009، يتعلق بالكشف السنوي لتقدم مشاريع الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 29 أفريل 2009.

[4]- أنظر المادة 32 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

ونجد أيضا نص المادة 5/ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 17-104 التي نصت على ما يلي:"...**يجب عليه لهذا الغرض أن يرسل إليها سنويا كشف عن تقدم مشروعه الاستثماري مزودا بالمعلومات ومؤشرا عليه من المصالح الجبائية على وثيقة تسلمها الوكالة حسب النموذج المحدد في الملحق الأول بهذا المرسوم**"[1].

ثانيا: إجراءات كشف تقدم المشروع الاستثماري

طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 17-104[2]، يستشف أنه يقدم الكشف السنوي وفق وثيقة تقدم من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ويكون شكل الوثيقة وفق الشكل المحدد في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي السالف الذكر[3]، ويتم إيداع الكشف بعد ملئ البيانات في الوثيقة لدى المصالح الجبائية لمكان الموطن الضريبي للمستثمر في حدود الآجال المحددة بالنسبة لإيداع التعريفات الجبائية السنوية المتعلقة بالضريبة على أرباح الشركات[4].

وحسب المادة 5 من المرسوم السالف الذكر[5]، يجب إيداع كشف تقدم المشروع في أجل أقصاه شهر، ونجد المادة 7 من المرسوم نفسه نصت على أنه:" **يودع الكشف السنوي لتقدم مشاريع الاستثمار، المزود بالمعلومات من طرف المستثمر، لدى المصالح الجبائية لمكان الموطن الضريبي، في نفس الوقت وفي حدود الآجال المحددة بالنسبة لإيداع التصريحات الجبائية السنوية**"[6]، كما نصت المادة 8/ف2 من المرسوم نفسه على أنه:" **تعد المصالح الجبائية أو مركز تسيير المزايا المعنية، قائمة المستثمرين الذين لم يستجيبوا للإعذار المذكور في المادة 7 أعلاه، بعد خمسة عشر(15) يوما من انقضاء الأجل المحدد في الإعذار، وترسلها إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعد القيام بتعليق المزايا التي يتمتعون بها**"[7].

---

[1]- المادة 5/ف2 من مرسوم التنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 5 مارس 2017، يتعلق بمتابعة الاستثمارات و العقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبة، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 8 مارس 2017.

[2]- المادة 5 من مرسوم نفسه.

[3]- أنظر الملحق الأول من مرسوم نفسه.

[4]- زروقي نوال، المرجع السابق، ص 288.

[5]- أنظر المادة 5 من مرسوم التنفيذي رقم 17-104، السالف الذكر.

[6]- أنظر المادة 7 من مرسوم نفسه.

[7]- المادة 8 من مرسوم نفسه.

الفرع الرابع: التزام المستثمر الأجنبي بإعلام وإخبار الدولة المتعاقدة بكافة مسائل العقد

إن عقود الأشغال الدولية ذات فترات تنفيذ طويلة مما يفرض على المستثمر الأجنبي التزام يتضمن إعلام الدولة المضيفة أو الجهات المختصة بجميع جوانب العقد[1]، حيث يلزم المستثمر الأجنبي بإعلام وإطلاع الدولة المضيفة بكل ما من شأنه التأطير أو المساس بمستقبل المشروع الاستثماري[2]، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الالتزام فيالمادة32 من القانون رقم 16-09[3]،

لذلك سوف نتطرق إلى التزام المستثمر الأجنبي بتعريف بالمشاريع المنجزة من قبل وبيان العقود التي نفذها (أولا)، والتزام المستثمر الأجنبي بإشعار الهيئات المختصة فور استعداد بدء مشروعه الاستثماري (ثانيا)، ثم الخوض إلى التزام المستثمر الأجنبي بتقديم كل المعلومات والوثائق والخطط المتعلقة بالمشروع للجهة المختصة (ثالثا).

أولا: التزام المستثمر الأجنبي بالتعريف بالمشاريع المنجزة قبله وبيان العقود التي نفذها

من بين التزامات المستثمر الأجنبي التعريف بمجال استثماره بخصوص المشاريع المنجزة من قبله وبيان وضعه المالي والعقود التي نفذها، والمرغوب من هذا الالتزام هو توضيح الخبرة والكفاءة الفنية والمالية للمستثمر الأجنبي مما يمثل ضمانة أساسية للدولة المضيفة وقد نصت عليه المادة 8/ف1 من القانون الكردستاني[4].

ثانيا: التزام المستثمر الأجنبي بإشعار الهيئات المختصة استعداد البدء بالمشروع الاستثماري

وجب على المستثمر الأجنبي إخبار الدولة المضيفة أو الإدارة فور الإنهاء من تركيب الموجودات وتجهيز أغراض المشروع، وكذا تاريخ بدء المشروع وإطلاع هذه الأخيرة بكل المراحل المنجزة، حيث نصت على هذا الالتزام في القانون الكردستاني في نص المادة 3/8 منه وأيضا نجد

[1]- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 255.

[2]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 240.

[3]- أنظر المادة 32/ف3/ف4 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[4]- هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص 141.

المادة 14 من قانون الاتحاد العراقي، حيث لم يحدد صيغة الإخبار بمعنى يكون إما كتابيا أو شفويا لكن من الأفضل أن يكون كتابي[1].

ثالثا: التزام المستثمر الأجنبي بتقديم كل المعلومات والوثائق المتصلة بالمشروع الاستثماري للدولة المضيفة

يكون المستثمر الأجنبي ملزما بإخبار الدولة المضيفة بمراحل التنفيذ ومدى توفر الجدوى الاقتصادية من التنفيذ[2]، فلحق للدولة المضيفة الحصول على مختلف السندات والوثائق وكذا التقارير الدورية حسب سير المشروع الاستثماري[3]، وقد أشير لهذا الالتزام بمناسبة قضية شركة الألمانية وحكومة الكاميرونية أمام الغرفة التجارية الدولية بباريس[4].

الفرع الخامس: التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة والأمن والصحة العامة

من ضمن المتطلبات الجديدة التي أقرتها التشريعات الدولية والوطنية، هو إدراج البعد البيئي في كافة أنواع الاستثمار[5] نتيجة أن إنجاز المشاريع الاستثمارية بالرغم من أنه هو المحرك الأساسي للتنمية المستدامة للدول، إلا أنها تخلف أضرار بيئية تأثر على صحة السكان وتأتي هذه المشاريع على قائمة المتسببين في تلوث البيئة والتي ينتج عنها آثار سلبية على هذه الأخيرة[6]، ورغم أن المستثمر الأجنبي له حرية الاستثمار بجميع صوره إلا أن المستثمرين للأجانب مقيدون بحماية البيئة والأمن والصحة العامة لضمان الأجيال الحاضرة والذي يعبر عنه بالتنمية المستدامة[7].

---

[1]– هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص 142.

[2]– عدلي محمد عبد الكريم،المرجع السابق، ص140.

[3]– إقلولي محمد، المرجع السابق، ص 256.

[4]– عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 140.

[5]– حميدة جميلة، "إدراج البعد البيئي في القانون الجديد للاستثمار على ضوء المادة الثانية من القانون 16-09"،**مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ، البليدة المركز الجامعي تيبازة ، 2018، ص 14.

[6]– بوشنة كاتية، بوشباح كاتية، إدراج البعد البيئي في العملية الاستثمارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص33.

[7]– بلكعيبات مراد،" التزام المستثمر الأجنبي بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة في الجزائر"، **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، ص127.

ومن خلال ذلك سنتطرق إلى دراسة التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة (أولا)، ثم الخوض في التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على الصحة العامة والأمن العام (ثانيا).

أولا: التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة

يقصد بالبعد البيئي في مجال الاستثمار إدراج المشاريع الاستثمارية وفقا للمبادئ التي كرستها التشريعات البيئية، والتي تهدف إلى حماية الأنظمة البيئية والمحافظة على الموارد الطبيعية، مع التقليل من الضغوطات البيئية من خلال استغلال النشاطات الاستثمارية[1]، ونعني بالتزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة أنه عند تنفيذ المشروع الاستثماري يستوجب أخذ التدابير اللازمة التي تحول دون الإضرار بالبيئة[2].

ومن خلال هذا المنطلق سنتناول دراسة تكريس البيئة في مجال الاستثمار (1)، ثم تطرق إلى الآليات الوقائية لإنجاز المشروع الاستثماري (2).

1_ تكريس حماية البيئة في مجال الاستثمار

تم تكريس حماية البيئة في مجال الاستثمار على المستوى الدستوري (أ)، وعلى مستوى قانون الاستثمار (ب).

أ_ التكريس الدستوري: تم التطرق إلى حماية البيئة في دستور 1996 في المادة 19/122 منه[3] وتناول المؤسس الدستوري هذا الالتزام أيضا في المادة 68 من دستور 2016[4]، أكد عليها في ديباجة الدستور السالف الذكر[5]، نستنتج أن المؤسس الدستوري كرس حماية البيئة بمدلولين الأول الذي يعتبر حق المواطن في بيئة سليمة، والمدلول الثاني التزام الدولة بحماية البيئة.

كما كرس المؤسس الدستوري أيضا حماية البيئة في الفقرة 18 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020[6]،وباستقراء الديباجة نلاحظ أن المؤسس الدستوري أضيف التفاصيل مقارنة

[1]– حميدة جميلة، المرجع السابق، ص14.

[2]– هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص154.

[3]– المادة 122/ف19 من دستور 1996، السالف الذكر.

[4]– أنظر المادة 68 من دستور 2016، السالف الذكر.

[5]– أنظر ديباجة من الدستور 2020، السالف الذكر.

[6]– أنظر ف 18 من ديباجة الدستور 2020، السالف الذكر.

بالدستور 2016، حيث أشار إلى تدهور البيئة والنتائج سلبية لتغير المناخ،وأكد عليها كذلك في المادة 21[1]،والمادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على:" **للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة**"[2].

ب_ تكريس حماية البيئة في قانون الاستثمار:

يعتبر الأمر رقم 01-03 أول نص قانوني يتعلق بالاستثمار نص صراحة على حماية البيئة في المادة 4 منه[3]، وأكد المشرع الجزائري في المادة في المادة 3 من قانون رقم16-09[4].

كما كرس المشرع الجزائري البعد البيئي كالتزام على المستثمر الأجنبي في المادة 1/15 من القانون 22-18[5]، التي نصت على:" **السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير لا سيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة والصحة العمومية، والمنافسة والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية**".

2- الآليات الوقائية لإنجاز المشروع الاستثماري

تفاديا لما تخلفه المشاريع الاستثمارية من آثار سلبية التي قد تمس ناقوس الخطر، استوجب على المشرع الجزائري استحداث آليات قانونية كفيلة بحماية البيئة، ومن خلال هذا سنتعرض إلى دراسة إجراء مدى التأثير (أ)، وإجراء موجز التأثير (ب)، ودراسة الخطر(ج).

أ_ إجراء مدى التأثير:

يعد إجراء مدى التأثير على البيئة بمثابة آلية تقنية لحماية البيئة من مخاطر النشاطات الاستثمارية، حيث لها أهمية التحكم في المشاريع قبل إنجازها لغاية التمكن بحجم الأضرار المترتبة عنها[6]، حيث نص المشرع الجزائري عليه في المادة 15 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية

[1]- أنظر المادة 18 من ديباجة التعديل الدستوري 2020، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 21 من التعديل الدستوري نفسه.

[3]- أنظر المادة 64 من التعديل الدستوري نفسه.

[4]- أنظر المادة 4 من القانون رقم 16-09، السالف الذكر

[5]- المادة 15/ف1 من القانون رقم 22-18، السالف الذكر.

[6]- حميدة جميلة، المرجع السابق، ص19.

البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، وكذلك في المادة 16 من القانون السالف الذكر[2]، وباستقراء المادتين نلاحظ أن دراسة تأثير المشروع على البيئة إجراء إلزامي تخضع له الأنشطة الاستثمارية التي تنتج عنها أضرار البيئية.

وتم النص كذلك في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 في الملحق الأول[3]، على تحديد المشاريع الخاضعة لإجراء مدى التأثير والتي تتضمن 29 حالة، وتم النص في المادة 16 من قانون 03-10[4]، على محتوى دراسة مدى التأثير.

ب_ إجراء موجز التأثير:

يعرف إجراء موجز التأثير على أنه ذلك المختصر الذي يحدد بمقتضاه مدى احترام المشروع المراد إقامته بمقتضى حماية البيئة[5]، وتم تحديد المشاريع الخاضعة لإجراء موجز التأثير في الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، والذي يتضمن 14 حالة[6].

ج_ إجراء دراسة الخطر:

عرف إجراء دراسة الخطر بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 198، على أنه: "**يهدف دراسة الخطر إلى تحديد المخاطر المباشرة وغير مباشرة التي تعرض الأشخاص**

---

[1]- أنظر المادة 15 من قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 07-06 مؤرخ في 13 ماي 2007، يتعلق بتسيير وحماية وتطوير المساحات الخضراء،ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، وقانون رقم 11-20 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر في 28 فيفري 2011.

[2]- أنظر المادة 16 من قانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 3 من مرسوم التنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 34،صادر في 22 ماي 2007، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 18-255 مؤرخ في 19 أكتوبر 2018، ج.ر.ج.ج،عدد 62، صادر في 18 أكتوبر 2018.

[4]- أنظر المادة 16 من قانون 03-10، السالف الذكر.

[5]- بن خالد السعدي، قانون المنشآت المضيفة لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص11.

[6]- أنظر الملحق الثاني من مرسوم تنفيذي رقم 07-145، السالف الذكر.

والبيئة للخطر من إجراء نشاط اقتصادي سواء كان السبب داخلي أو خارجي[1]،وتكمن أهميتها أنها آلية وقائية من شأنها أن تقلل من الآثار السلبية للمشاريع الاستثمارية[2].

ثانيا: التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على الصحة والأمن العام

يقصد به اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية من المخاطر والأمراض والأوبئة والعدوى، وبتقديم الخدمات الوقائية واتخاذ الإجراءات اللازمة من الفحوصات الطبية لدى دخول مستثمرين الأجانب والعاملين في التراب الوطني[3]، كما يشمل المحافظة على نظافة المحيط الذي يعمل فيه المستثمر الأجنبي والتزام بالتعليمات التي تحافظ على صحة العمال والسكان[4]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا التزام في المادة 15 من القانون رقم 22-18 التي نصت على:" **السهر على التشريع المعمول به والمعايير، لاسيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة، والصحة العمومية، والمنافسة، والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية**"[5]، كما يقصد بالأمن العام هو تأمين وحماية الأرواح والأموال من الاعتداء عليها، والمحافظة على الهدوء والسكوت في الطرق والأماكن العامة وعدم إزعاج الأحياء السكنية[6].

---

[1]- أنظر المادة 12 من مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 3 جويلية 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 4 جويلية 2006.

[2]-حميدة جميلة، المرجع السابق، ص24.

[3]-هفال صديق إسماعيل، المرجع، ص155.

[4]-عدنان عمرو، مبادئ قانون الإداري ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص19.

[5]- أنظر المادة 15 من قانون رقم 22-18،السالف الذكر.

[6]-هفال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص152.

المبحث الثاني: جزاء إخلال المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية بالالتزامات.

بعد التزام المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية بتنفيذ التزاماته إلا أنه يقع على عاتقه بعض الإخلالات مما تدفع إلى تدخل السلطة العامة لتوقيع جزاء الإخلال بها، وذلك طبقا لقوانين الاستثمار وهذه الأخيرة لا تقتصر على إخلال بالتزام تعاقدي فقط، وإنما أيضا تمس المرافق العامة بشكل عام، وعليه توقع الجزاءات على المستثمر من أجل ردعه لتنفيذ التزاماته التعاقدية.

وفي هذا الإطار هناك جملة من الجزاءات التي تفرضها قوانين الاستثمار على المستثمر الأجنبي نجد سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات (المطلب الأول)، والجزاءات المالية المترتبة عن إخلال التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المطلب الثاني)، والجزاءات غير المالية المترتب عن إخلال المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات

كأصل عام تستطيع الإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه، سواء كان ذلك الامتناع عن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه ضمن المواعيد المحددة، أو قام بتنفيذ العقد مخالفا للمواصفات أو قام بالتنازل عن تنفيذ العقد لمستثمر آخر دون موافقة الإدارة.

وعلى هذا الأساس فإننا بصدد دراسة الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات (الفرع الأول)، وخصائص سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات (الفرع الثاني)، ومدى سلطة القضاء في توقيع الجزاءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

إن طبيعة العقود الإدارية هي التي تعطي للإدارة سلطة توقيع الجزاءات، ولذلك من الطبيعي والضروري أنتكون للإدارة العامة السلطة الكاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام وتسيير المرافق العامة[1].

وعليه، سنتطرق إلى الجزاءات في العقد الإداري عقوبة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها (أولا)، والجزاءات في العقد الإداري هي تعويض من المتعاقد للإدارة(ثانيا)، الجزاءات في العقد الإداري إجراء يقصد منه إجبار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية(ثالثا).

أولا: الجزاءات في العقد الإداري عقوبة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها

تعتبر الجزاءات في العقد الإداري عقوبة تقررها الإدارة على المتعاقد معها، ذلك في حالة إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته يقضي عليه توقيع جزاء من قبل الإدارة من أجل ردعه، وهذا ما أكده القضاء المصري في حكمه كما يلي:"...**إن كان إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالا بالتزام تعاقدي فحسب وإنما أيضا مساسا بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد إلى** ..." وهذه هي العلة في انطواء مثل هذه الجزاءات في الواقع على معنى العقوبة بل هي عقوبات يجري توقيعها على المتعهد المتخلف بمجرد قيام سببها وبصرف النظر عن القواعد التي يقررها القانون[2].

ثانيا: الجزاءات في العقد تعويض من المتعاقد للإدارة

الجزاءات في هذا العقد تعتبر تعويض رضائي واتفاقي بين الطرفين نظرا للضرر الناشئ،أو تعويض جزافي توقعه الإدارة نتيجة للأضرار التي تتحملها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، حتى وإن كانت القاعدة الأساسية هي وجوب إثبات الضرر في سبيل اقتضاء

[1]– دراجي عبد القادر،" سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، **مجلة الإحياء**، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص100.

[2]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعباس،2019، ص 21.

التعويض اتفاقي مقابلها، فإنه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترض لاتصالها بالمرفق العام[1]، فالقاعدة المسلم بها إذا أن كل خطأ سواء كان إخلالا بالتزام عقدي أو بالتزام فرضه القانون يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في ارتكابه بالتعويض[2].

ثالثا: الجزاءات في العقد الإداري إجراء يقصد منه إجبار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية

الجزاءات في هذه الحالة عبارة عن إجراء يتحمل بين طياته إرغام المتعاقد ودفعه إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية التي أخل بها، وذلك لضرورة ضمان حسن سير المرفق العام. تعتبر الإدارة هي المسؤولية في ذلك وبما أن المتعاقد مع الإدارة متعاون معها في إدارة المرفق العام، لذا يعتبر أي إخلال بالتزاماته التعاقدية ليس خطأ عقديا فقط أيضا الخطأ ضد المرفق ذاته لذا فإنه لمواجهة هذا الخلل يكون من حق الإدارة أن تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات، وذلك لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته على أفضل وجه[3].

الفرع الثاني: خصائص سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاء

تتميز السلطة العامة بمجموعة من الخصائص نجد منها: حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها وبإرادتها المنفردة (أولا)، حق الإدارة في توقيع الجزاء لو لم ينص العقد عليه (ثانيا)، ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة (ثالثا)، خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء(رابع)، حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء (خامسا).

أولا: حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها وبإرادتها المنفردة

الإدارة لها حرية التصرف دون اللجوء إلى القضاء، وأن تطبيق مختلف الجزاءات تتم بقرار إنفرادي من الإدارة، عكس الوضع في القانون الخاص ليست في حاجة أن تطلب من القضاء

[1]–نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرهافي تسيير المرفق العام – دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي مصر، 2007، ص 8.

[2]–مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ...، المرجع السابق، ص 22.

[3]–نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 11.

توقيع الجزاء فهي تباشر في هذا النطاق امتيازها في التنفيذ المباشر، وهذا الحق يغطي جميع أنواع الجزاءات التي تقع على عاتق المتعاقد المخل بالتزاماته مع الإدارة[1].

ثانيا: حق الإدارة في توقيع الجزاء لو لم نص العقد عليه

أي أن الإدارة لها سلطة مستقلة في العقد فهي نابعة من القانون العام، تلجأ إليها الإدارة إذ قصر المتعاقد بالتزاماته والوضع إذا سكت العقد الإداري على النص على بعض الجزاءات، يجوز للإدارة توقيع الجزاء حتى لو لم ينص العقد عليها، وبالتالي عدم جواز اتخاذ أي إجراء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لحقها في توقيع الجزاء[2].

ثالثا: ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة

إن نظرية الجزاءات في العقد الإداري حدد حقوق الإدارة وسلطاتها المتعددة إزاء الجهة المتعاقدة معها، فإنها بالمقابل تعترف للمتعاقد مع الإدارة بضمانات قانونية لحماية حقوقه ضد محاولة الإدارة لتجاوز سلطتها[3].

رابعا: خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

فهذه الرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال، وتمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون وتعتبر رقابة القضاء في هذا الصدد من قبيل القضاء الكامل، تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات[4].

خامسا: حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء

إن الإدارة حرة في اختيار التوقيت المناسب لما تراه مناسبا لتوقيع الجزاء أي يكون ميعاد توقيع الجزاءات وفقا لإرادة الإدارة، إن لم يوجد ما يلزم الإدارة بأن توقع على المتعاقد معها جزاء ما أخل بالتزاماته التعاقدية في وقت معين[5].

---

[1]– دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص 95.

[2]– صيلع زكية، المرجع السابق، ص 30.

[3]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ....، المرجع السابق، ص 62.

[4]– المرجع نفسه، ص 63.

[5]– صيلع زكية، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثالث: خضوع الإدارة لرقابة القضاء في توقيع الجزاءات

من البديهي أن الإدارة لها السلطة التقديرية في توقيع الجزاءات على المتعاقد الأجنبي في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، لكن ترك الحرية المطلقة للإدارة في فرض الجزاءات قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق المتعاقد الأجنبي[1]، لذلك فلابد من وجود وسيلة قانونية لضمان عدم انحراف السلطة الإدارية، ولعلها هي الرقابة القضائية لتمتعها بالحياد والنزاهة[2].

ومن خلال هذا المنطلق سنعرج إلى دراسة نطاق الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات في العقود الإدارية(أولا)، وأهمية الرقابة القضائية في توقيع الجزاءات التي توقعها الإدارة (ثانيا).

أولا: نطاق الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات في العقود الإدارية

رغم أن الإدارة تتمتع بتوقيع الجزاء بنفسها ولقائها إلا أنها تخضع لرقابة القضاء بنوعين من الرقابة والمتمثلة في: رقابة المشروعية (1)،رقابة الملائمة (2).

1_ رقابة المشروعية:

يعني أن لا يتقرر الجزاء إلا بناء على نص حيث أن رقابة القضاء الإداري على القرار الصادر عن الإدارة لتوقيع الجزاء، يشمل رقابة مشروعية القرار ويتم ذلك برقابة العناصر الخارجية لقرار الجزاء، الذي يشمل عيب المحل والسبب، والغاية وعيب مخالفة القانون والانحراف[3].

[1]– سكران فزية، "الرقابة القضائية على الجزاء الإداري–دراسة مقارنة في بعض الدول المتوسطية"، **مجلة الفكر المتوسطي**، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص 271.

[2]– المرجع نفسه، ص270.

[3]– موساوي فتيحة، حداوي بدرة، الرقابة القضائية على الجزاءات المالية في العقود الإدارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2021، ص 63–64.

2_رقابة الملائمة:

إضافة إلى رقابة المشروعية توجد رقابة الملائمة، التي يرى فيها القضاء مدى ملائمة الجزاء الموقع مع خطورة الأفعال الصادرة من المتعاقد الأجنبي، فإذا قرر القاضي الإداري أن الجزاء الصادر لا يشكل خطورة له أن يقرر في عدم صحة الجزاءات[1].

ثانيا: أهمية نطاق الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات في العقود الإدارية

إن الرقابة القضائية التي تؤديها المحاكم لضمان المشروعية، من أهم أنواع الرقابة التي تمارس على أعمال الإدارة لأنها مستقلة وتحقق الغاية في إرساء دولة قانون نظرا لما تحتويه من حيادية، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة ضمانة حقيقية للأفراد[2]، وكقاعدة عامة يستطيع القاضي أن يحكم بإلغاء الجزاء أو تخفيفه فيما يتعلق بالغرامات المالية ويستطيع الحكم بالتعويض بالنسبة للجزاءات غير المالية[3].

المطلب الثاني: الجزاءات المالية المترتبة عن الإخلال بالتزامات المستثمر الأجنبي

تعتبر الجزاءات المالية كإحدى السلطات الاستثنائية التي تمكن الإدارة عن طريقها أن تفرض على المتعاقد الأجنبي احترام التزاماته التعاقدية بموجب العقد الإداري، والغرض منها فرض العقاب على المتعاقد معها،

وعليه سوف نعرج إلى دراسة هذه الجزاءات على النحو التالي، غرامة التأخير (الفرع الأول)، مصادرة مبلغ التأمين (الفرع الثاني)، التعويضات (الفرع الثالث).

[1]- عبد الجبار عبد الوافي، "رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية"، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 4،العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة نعامة، 2018، ص 260.

[2]– موساوي فتيحة، حداوي بدرة، المرجع السابق، ص 55.

[3]–دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص96.

الفرع الأول: غرامة التأخير

تملك الدولة المضيفة الحق في فرض غرامات التأخير في حال تأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ التزاماته بموجب العقود الإدارية الدولية بما فيه عقد الأشغال الدولية[1]، كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي،"**بأنها عبارة عن مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة وتسعى على توقيعها عند تأخر المستثمر الأجنبي في التنفيذ**"[2].

وعلى هذا الصدد سنتعرض إلى دراسة الطبيعة القانونية لغرامة التأخير (أولا)، وخصائص غرامة التأخير (ثانيا)، وأثر حالات الإعفاء من غرامات التأخير (ثالثا).

أولا: الطبيعة القانونية لغرامة التأخير

اختلف الفقهاء في التكييف القانوني لغرامة التأخير لذا سنتطرق إلى رأي الاتجاهات المختصة بدراسة غرامة التأخير تعويض اتفاقي(1)، وأنها تعويض جزافي(2)، وأنها مبالغ إجمالية(3)، وأخيرا أنها عقاب وجزاء(4).

1_ غرامة التأخير تعويض اتفاقي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن غرامة التأخير، هي مبلغ من المال في شكل تعويض اتفاقي يتفق عليه الطرفين سلفا، ومنصوص عليه في العقد توقعه الإدارة في حق المتعاقد الأجنبي في حال إخلاله في تنفيذ التزاماته، ثم انتقاد هذا الاتجاه لأنه اعتبر غرامة التأخير توقع نتيجة إخلال المتعاقد في تنفيذ التزامه، وهذا الأمر غير صحيح لأن الغرامة خاصة بإخلال المتعاقد لالتزام واحد فقط وهو التأخير[3]، وأن الاتجاه ربط بين وقوع الضرر بينه وبين توقيع الغرامة لأن المتعاقد إذا أبرز عدم وقوع الضرر في التأخير يحق إعفاؤه من الغرامة[4].

---

[1]– وليد مصطفى الطراونة، المرجع السابق، ص 89.

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، ط الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة،1996، ص 490

[3]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص 189.

[4]– المرجع نفسه، ص 188.

2_ غرامة التأخير تعويض جزافي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن غرامة التأخير تعويض جزافي نص عليه في العقد، وتوقعه الإدارة على المتعاقد في حال تراضيه في تنفيذ التزامه[1]،انتقد هذا الاتجاه لنفس أسباب الاتجاه الأول وزيادة على ذلك أنه اعتبره تعويض جزافي لا يمثل الدقة المطلوبة لأن غرامة التأخير توقف على طبيعة العقد وليس على المجازفة[2].

3_ غرامة التأخير مبالغ إجمالية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن غرامة التأخير مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة سلفا، ونص عليه في المستثمر الأجنبي في تنفيذ الالتزامات[3].

4_ غرامة التأخير جزاء وعقاب:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن غرامة التأخير، هي جزاء مالي توقعه الإدارة بحق المستثمر الأجنبي في حال تأخره في التنفيذ و انتقد هذا الاتجاه على أنه المقصود من غرامة التأخير من تنفيذ العقد وليس معاقبة المستثمر الأجنبي عن أخطائه[4]،وأخذ المشرع الجزائري هذا الاتجاه واعتبر أن غرامة التأخير عقوبة، وأكد عليها في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام[5]، وكذلك في إحدى المنازعات العامة الاتجاه القضائي للمحاكم في الولايات المتحدة بعد النظر في قضية يستخلص أن غرامة تأخير عقوبة وجزاء[6].

---

[1]- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص188.

[2]- المرجع نفسه، ص188.

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق،ص 490.

[4]- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص 190.

[5]- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[6]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 490.

ثانيا: خصائص غرامة التأخير

تتميز غرامة التأخير بمجموعة من الخصائص تميزها عن الجزاءات الإدارية الأخرى والمتمثلة فيما يلي:

1_ غرامة التأخير تحدد مسبقا:

إن غرامة التأخير مصدرها العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها،أي أنها تحدد مسبقا في العقد، وإن لم يكن قد نص عليها في العقد، لا يجوز الإدارة أن توقع على تطبيق غرامة التأخير على المتعاقد ولا تستطيع المطالبة بتحديدها[1].

2_ غرامة التأخير توقع إداريا:

بمعنى أن الغرامة التأخيرية تفرض من جانب الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وبموجب قرار إداري صادر عنها دون الحاجة لتدخل القضاء في توقيع الغرامة التأخيرية[2].

3_ غرامة التأخير توقع تلقائيا:

توقع الإدارة غرامة التأخير في العقد الإداري سواء كان وطنيا أو دوليا من تلقاء نفسها، أي أن بمجرد وقوع التأخر وما دام أن العقد قد تضمن أجلا محددا للتنفيذ توقع الإدارة غرامة التأخير على المتعاقد دون الحاجة إلى الاستمداد حكم من القضاء[3]، وذلك حسبالمادة36 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964[4].

---

[1]– صيلع زكية، المرجع السابق، ص 40.

[2]– العتوم منصور إبراهيم، "النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية" (دراسة تحليلية مقارنة)، **مجلة الشريعة و القانون**، المجلد 27، العدد 53، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013،ص350.

[3]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص138.

[4]– أنظر المادة 36 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة الأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر في 19 جانفي 1965.

4_غرامة التأخير تفرض بدون إنذار

المبدأ المعمول به في فرنسا هو أن الإدارة ملزمة أن تعذر المتعاقد معها بالغرامة قبل توقيعها، لكن هذا المبدأ غير مطلق بل يرد عليه بعض الاستثناءات، منها أن لا توجد ضرورة للإعذار في حالة وجود نص صريح في العقد، وأيضا يتطلب التنفيذ العاجل كعقود التمديدات للقوات المسلحة وقت الحرب مثلا[1].

5_عدم جواز تدخل القضاء في تخفيف غرامة التأخير:

لا تملك الجهة القضائية التدخل في نطاق غرامات التأخير في العقود الإدارية لأنها توقع تلقائيا وبمحض إرادتها في حالة إخلال المستثمر الأجنبي التأخير في التنفيذ[2].

ثالثا: حالات الإعفاء من غرامة التأخير

في حالة ما تعرض المستثمر الأجنبي لصعوبة استثنائية وغير عادية، لابد له أن يترتب على هذه الصعوبة التأخر في التنفيذ ويمكن للإدارة المتعاقدة أن تعفي هذا الأخير كليا أو جزئيا عبر مراحل مختلفة وهي كالتالي:الإعفاء من الغرامة في حال طلب المستثمر الأجنبي مهلة جديدة للتنفيذ (1)، الإعفاء من الغرامة نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها (2)، الإعفاء من الغرامة التأخيرية نتيجة قوة قاهرة (3)، الإعفاء من غرامة التأخير بسبب فكرة التوازن المالي (4).

1_الإعفاء من الغرامة في حالة طلب المستثمر الأجنبي مهلة جديدة للتنفيذ:

إذا طلب المستثمر الأجنبي مهلة من الإدارة المتعاقدة والإدارة توافق على ذلك فهذا يعفي من الغرامة التأخيرية لأنه تم تعديل مدة التنفيذ من جديد باتفاق الطرفين[3].

2_ الإعفاء من الغرامة نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها:

إذا قامت الإدارة بفعل أدى إلى إعاقة المستثمر الأجنبي في التأخير في تنفيذ التزاماته، ويكون الفعل له علاقة مباشرة بتأخر هذا الأخير في التنفيذ، يعفى من الغرامة التأخيرية لأنه تأخر

[1]– صيلع زكية، المرجع السابق، ص 45.

[2]– المرجع نفسه، ص 48.

[3]– نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 113.

بفعل الإدارة المتعاقدة[1]، مثل تأخير الإدارة بتسليم المستثمر الأجنبي مستندات ضرورية لتنفيذ العقد في الوقت المناسب.

3_ الإعفاء من الغرامة التأخيرية نتيجة قوة قاهرة:

هو أن يتأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ التزاماته في الوقت المتفق عليه بسبب حادث خارجي لا يمكن توقعه، والذي أدى إلى تأخره كالزلزال أو جائحة كورونا مثلا، عند تفشي الوباء وخوف الدولة من العدوى قامت دول العالم بإجراءات معينة لتفادي العدوى بغلق المطارات وتوقف جل المشاريع، هنا العملاء لم يستطيعوا المجيء لمواصلة تنفيذ التزام معين، وهذا خارج عن رغبتهم وليس بيدهم حيلة[2].

4_ الإعفاء من غرامة التأخير بسبب فكرة التوازن المالي:

ترتبط فكرة التوازن المالي بنظرية عمل الأمير، والظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة، في هذه الحالة المستثمر الأجنبي يعفى من الغرامة فإذا كان لأحد هذه النظريات تأخير على تنفيذ المستثمر الأجنبي بالتزاماته يعفى من هذه الأخيرة، لأن هذه الحالات تشكل ضمان في مواجهة الغرامة التأخيرية.

الفرع الثاني: مصادرة مبلغ التأمين

عند إخلال المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية بأي التزام من التزاماته يقع عيه جزاء مصادرة مبلغ التأمين، ولا يرتبط بالضرورة بإنهاء العقد فليس ثمة ما يحول دون مصادرة التأمين، بعد إتمام التنفيذ لسبق تراخي المتعاقد أو تقصيره أو تنفيذه على غير الوجه المطلوب أو بعد الميعاد المحدد أو غير ذلك[3].

وعليه سوف نتطرق إلى مضمون مصادرة مبلغ التأمين (أولا)، وخصائص مصادرة مبلغ التأمين (ثانيا).

---

[1]- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 123.

[2]- المرجع نفسه، ص 115-116.

[3]- محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص162.

أولا: مضمون مصادرة مبلغ التأمين

يعرف التأمين على أنه ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري، ويضمن ملائمة لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، وهو أيضا عبارة عن مبالغ مالية أو خطاب صادر من أحد البنوك بقيمة معينة لضمان جهة الإدارة يؤمنها من الأخطاء التي تصدر من المتعاقد معها، حين مزاولته لتنفيذ العقد الإداري[1]، ولا تمنع مصادرة التأمين من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي مست بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد معها ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد حينئذ فإن للإدارة حق في خصم الغرامات التي توقعها عن المتعاقد من مبلغ التأمين[2].

ثانيا: خصائص مصادرة مبلغ الضمان

تشمل مصادرة مبلغ التأمين مجموعة من الخصائص والمتمثلة في:

*أن جزاء مصادرة مبلغ التأمين مصدره نص المشرع، أي الحق موجود بدليل أن الإدارة تشترط على المتعاقد أن يؤدي مبلغ التأمين قبل دخوله بإعطاء.

*أن جزاء مصادرة التأمين يفرض بموجب قرار إداري أي الإدارة تستطيع إصدار الجزاء بمحض إرادتها دون الحاجة إلى استصدار حكم من القضاء[3].

*أن جزاء مصادرة التأمينات تباشر المصلحة المتعاقدة جزاءها حتى ولم يلحقها ضرر من جزاء إخلال المتعاقد معها دون إلزامها بإثبات الضرر.

*أن جزاء مصادرة التأمين لا يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يمكن للإدارة الحصول عليه فإنه لا يحق للمتعاقد أن يثبت أن الضرر لحق بالإدارة المتعاقدة من جراء إخلاله يقل عن التأمين.

*يمكن للإدارة أنلا تصدر مبلغ التأمين وذلك إذا قدرت مثلا أنه لم يلحقها أي ضرر من جراء إخلال المتعاقد معها لكن لا يمكنها أن تتنازل عنه.

---

[1]- صيلع زكية، المرجع السابق، ص 77.

[2]- دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص100.

[3]- صيلع زكية، المرجع السابق، ص 78.

*أن جزاء مصادرة التأمين يفرض بدون إنذار أو تنبيه إن كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز للإدارة فرض أي جزاء على المتعاقد قبل تنبيهه على أخطائه لكون إنذار المتعاقد يعد ضمانة أساسية من الضمانات التي يتمتع بها[1].

الفرع الثالث: التعويضات

التعويضات هي المبالغ التي يحق للإدارة الحصول عليها من المتعاقد المخل بالتزاماته[2]، تعتبر التعويضات الجزاء الأصيل للإخلال بالتزامات التعاقدية ما لم ينص على جزاءات مالية في مواجهة الإخلال بالالتزامات[3]، وهو جزاء يشترط فيه إثبات حصول الضرر حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض[4]، حيث أن هذا الأخير معترف به في فرنسا كجزء تملكه الإدارة، وتفرضه على المتعاقد المقصر في الإخلال في تنفيذ التزامه[5].

ومن خلال هذا المنطلق سنتطرق إلى دراسة خصائص التعويضات (أولا)، شروط التعويضات (ثانيا)، وطرق التعويضات (ثالثا).

أولا: خصائص التعويضات

تتميز التعويضات بمجموعة من الخصائص والتي هي على النحو التالي، أن التعويض ذو طبيعة مالية (1)، وذو طبيعة ضاغطة (2)، وسيلة لتغطية الأضرار الحقيقية التي تلحق بالإدارة (3)، وأخيرا حجم التعويضات غير محددة (4).

---

[1]–خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل و توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 62.

[2]–بن رموري نور، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص42.

[3]–وليد مصطفي الطراونة، المرجع السابق، ص90.

[4]–دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص98.

[5]–صيلع زكية، المرجع السابق، ص 64.

1_ التعويضات ذو طبيعة مالية:

هو مبلغ يدفعه المتعاقد المخل بالتزاماته حيث لا يحتاج إلى نص يقره أي يمكن للإدارة توقعه إذا ما لم أصابه ضرر من إخلال المتعاقد بالتزاماته[1].

2_ التعويضات ذو طبيعة ضاغطة:

التعويضات ذو طبيعة ضاغطة وبما أن التعويضات مبلغ مالي، فالمتعاقد الأجنبي سوف يرغم نفسه على تنفيذ الالتزام لتفادي الدفع[2].

3_ التعويضات وسيلة لتغطية الأضرار الحقيقية التي تلحق الإدارة:

أن الغاية من التعويضات هي جبر الأضرار التي أحدثها إخلال المستثمر الأجنبي بالتزامه ولا تكون التعويضات إلا إذا ا ثبت ضرر[3].

4_ التعويضات جزاء غير محدد:

أن مبلغ التعويضات لا تكون محددة فهي تتغير حسب جسامة الضرر الذي يلحق الإدارة المتعاقدة[4].

ثانيا: شروط التعويضات

إذا أخل المستثمر الأجنبي بالتزاماته تقوم المسؤولية العقدية ولكي تقوم هذه المسؤولية العقدية تتمكن الإدارة من فرض تعويضات على المستثمر الأجنبي يجب أن تتوفر شروط لقيام المسؤولية والتي تتمثل في دراسة الخطأ (1)، والضرر(2)، والعلاقة السببية(3).

---

[1]- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص256.

[2]- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 24.

[3]- المرجع نفسه، ص 276.

[4]- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص 257.

1_ الخطأ:

الخطأ في العقود الإدارية يكون في صورتين إما تنفيذ متعاقد الأجنبي لالتزامه وليس بشكل متفق عليه أو امتناع المستثمر الأجنبي عن القيام بالتزاماته[1].

2_ الضرر:

الضرر ركن جوهري لقيام المسؤولية العقدية، يشترط لفرض التعويضات أن يثبت المتضرر الذي قد أصابه، وأنه ناتج عن خطأ يفترضه المتعاقد الأجنبي ولذلك لا يمكن فرض التعويضات إلا إذا أدى الإخلال بالتزام الضرر بالإدارة[2]، ولكي تكون التعويضات في الضرر يجب توفر الشروط الموالية:

*أن يكون الضرر محقق الوقوع سواء كان وقوعه حالا أو مستحيلا.

*أن يكون الضرر مباشر.

*أن لا يشترط من الضرر أن يكون له درجة معينة من الجسامة[3].

3_ العلاقة السلبية:

هي تلك الصلة التي تربط الخطأ بالضرر، أي يجب أن يكون الخطأ في السبب هو الضرر وتنفي هذه الصلة بإثبات أن الضرر لم يسببه الخطأ الذي افتعله المتعاقد الأجنبي، وإنما يعود لأسباب أجنبية منها القوة القاهرة، فعل حادث مفاجئ، فعل الغير...الخ[4].

---

[1]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص260.

[2]– صيلع زكية، المرجع السابق، ص 66.

[3]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص 263-267.

[4]– صيلع زكية، المرجع السابق، ص 69.

ثالثا: طرق التعويضات

أشارت المادة 132 من القانون المدني الجزائري[1]، نستنتج أنها أشارت إلى طرق التعويض التي تتمثل في التعويض العيني (1)، والتعويض النقدي (2).

1_ التعويض العيني:

يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[2]، ومثال على ذلك عند انتهاء المستثمر الأجنبي من إنجاز المشروع الاستثماري، ويثبت أن المشروع الذي أنجز لم يطبق وفقا للمعايير المتفق عليها هنا يجب على المستثمر الأجنبي القيام بالتعويض العيني أي معالجة العيوب وإصلاح الخطأ حيث أن هذا التعويض يتفق عليه مع مصلحة طالب الاستثمار.

2_ التعويض بمقابل:

إن التعويض بمقابل يكون بطريقتين الأولى يكون فيها التعويض نقدي، والذي يكون مبلغ مالي يقدم لجبر الضرر والذي ينتج عن إخلال المستثمر الأجنبي لالتزاماته في العقد[3]، والطريقة الثانية هي التعويض غير نقدي حيث أشارت عليه المادة 2/132 من ق.م.ج،[4]وباستقرار هذه المادة نستنتج أنه يجوز للقاضي بناء على طلب المضرور وطبقا للظروف أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بفعل غير مشرع.

المطلب الثالث: الجزاءات غير المالية المترتبة عن الإخلال بالتزامات المستثمر الأجنبي

تطبق الجزاءات غير المالية في مجال العقود الإدارية، حيث تفرض من قبل الإدارة على المتعاقدين الذين يقصرون في تنفيذ التزاماتهم بغض النظر عن وقوع أي ضرر للإدارة وتلجأ الإدارة إلى هذه الإجراءات فقط، عندما يكون الاختلاف في التزام المتعاقد خطير.

---

[1]- المادة 132 من أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

[2]- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1979.

[3]- المرجع نفسه، ص 529.

[4]- أنظر المادة 132/ف2، من أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

ومن هذا المنطلق سنتعرض إلى الوقف المؤقت وسحب الترخيص (الفرع الأول)، سحب الامتيازات وسحب الضمانات (الفرع الثاني)، سحب العمل (الفرع الثالث)، فسخ عقود الأشغال الدولية(الفرع الرابع).

الفرع الأول: الوقف المؤقت وسحب الترخيص

إن الجزاءات الإدارية غير المالية صعبة مقارنة بالجزاءات المالية الأخرى، لأنها تمس بشخص المخالف أكثر من مساسا بذمته المالية[1]، ومن بين هذه الجزاءات نجد الوقف المؤقت(أولا)، وسحب الترخيص(ثانيا).

أولا: الوقف المؤقت

طبقا للمادة 25/ف1، من القانون رقم 03-10 يتعلق بالبيئة، نصت على:" **إذا لم يمتثل المستغل في الأجل المحدد يوقف سير المنشآت إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة**"[2]، وباستقراء المادة نجد ما في التطبيقات المرنة للوقف المؤقت نجد الأحكام المتعلقة بإيقاف المنشآت المخالفة للتدابير البيئية، و بعد المخالفة منح المشرع الجزائري للإدارة السلطة التقديرية والثقة في إعذار هذه الأخيرة لإزالة الضرر المنشأ.

بعد إخطار المستثمر الأجنبي من طرف الإدارة المتعاقدة في حال عدم امتثاله لذلك التنبيه، مما يدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار بالوقف المؤقت للنشاط الذي هو عبارة عن تدابير تلجأ إليها الإدارة في حالة وقوع خطر فعلي لتلويث البيئة والمساس بالأمن والصحة العامة، وهذا ما أكد عليه في المادة 2/25 من القانون رقم 03-10 المتعلق بالبيئة[3]، وأكدت عليه مادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 منه[4].

---

[1]- حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 145.

[2]- المادة 25/ف1 من قانون رقم 03-10، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 25/ف2 من قانون رقم 03-10، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 60-198 مؤرخ في 31 ماي 2006، يتعلق بضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 4 جويلية 2006.

ثانيا: سحب الترخيص

يعتبر سحب الترخيص من أخطر الجزاءات الإدارية غير المالية التي توقعها الإدارة على المستثمر الأجنبي، إذ ما أخل بالتزاماته، ويأتي سحب الترخيص بعد الوقف المؤقت[1]، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198[2]، إذ جعلت سحب رخصة الاستغلال في آخر المطاف بعد انتهاء مدة الإخطار ومدة التعليق.

فقد منح القانون للإدارة إمكانية سحب الترخيص إذا توافرت شروط السحب، منها في حالة ما إذا كان استمرار العمل بالترخيص إلى خطر يداهم النظام العام[3]، لأن الترخيص الذي تم بقرار إداري هو تصرف مؤقت قابل للسحب والتعديل من أجل المصلحة العامة التي تتمثل في الأمن والصحة العامة،التي من أجلها فرض الترخيص على مزاولة نشاط معين[4]، مثلا عندما يقوم المستثمر الأجنبي بمخالفة ما كأنه لم يلزم بالمحافظة على البيئة يمكن للإدارة سحب الترخيص، حيث أن حماية البيئة تشكل الجزاءات الإدارية أهمية بالغة كونها تنطوي على طبيعة وقائية، في هذه الحالة يعتبر الترخيص من أشد الجزاءات التي توقع على المشروعات المسيئة في تلوث البيئة التي تشكل خطر على الأمن والصحة العامة.

الفرع الثاني: سحب الامتيازات وسحب الضمانات

عهد المشرع الجزائري بجهد من خلال الاعتماد على جملة من الأسباب التي تساعد في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والمستثمر الأجنبي، يمثل قطرا وعمودا بالنسبة للدولة المضيفة إلى أن هذا الأخير قد يختل في تنفيذ بعض التزاماته مما يفرض على الدولة أن تقوم بفرض الجزاءات، ولعل أبرزها سحب الامتيازات (أولا)، وسحب الضمانات (ثانيا).

---

[1]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 382.

[2]- أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، السالف الذكر.

[3]- جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 266.

[4]- بكاوي عيسى،"النظام القانوني للرخصة وممارسة التجارة"، **المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية**، المجلد 4، العدد 3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيبازة، 2008، ص 184.

أولا: سحب الامتيازات

نص المشرع الجزائري في نص المادة 29 /2 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: "**يلزم المستثمر أمام الهيئة المعنية المذكورة في الفقرة أعلاه بالوفاء بكل الالتزامات التي تتعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بالاستفادة من تلك المزايا، وفي حالة عدم التزامه تسحب هذه المزايا**"[1]. ويستشف من نص المادة أن المستثمر الأجنبي لا يحق له الحصول على الامتيازات إلا إذا حكم بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه.

نص المادة 3/29 أيضا من نفس القانون، على أنه "**يعد كل التنازل دون تصريح أو ترخيص بمثابة تحويل مسار الامتياز وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليه في التشريع الجمركي أو الجنائي بالنسبة للحالات المتماثلة**"[2].

إضافة إلى ذلك نجد نص المادة 34 من القانون السالف الذكر، على أنه: "**في حالة عدم احترام الالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون أو تلك التي تعهد بها المستثمر تسحب كل المزايا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في تشريع المعمول به**[3].

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/36 من القانون رقم 22-18 على: "**وفي حالة عدم احترام الالتزامات المترتبة على تطبيق أحكام هذا القانون أو التعهدات التي التزم بها المستثمر، يمكن سحب هذه المزايا جزئيا أو كليا، دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**"[4].

ثانيا: سحب الضمانات

يكون سحب الضمانات نتيجة غش وقع من المستثمر أو خطأ شخصي، متى خل بهذا الالتزام سواء اتجاه الدولة أو المؤسسة الضامنة لحقوقه، وفي حالة عدم الإخبار الفوري عند حدوث أي ضرر يترتب مسؤولية المؤسسة أو أي التزام يتعلق بالمستثمر الأجنبي، أو عدم مراعاة

---

[1]- المادة 2/29 من قانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[2]- المادة 3/29 من قانون نفسه.

[3]- المادة 34 من قانون نفسه.

[4]- المادة 36/ف2 من قانون رقم 22-18، السالف الذكر.

المستثمرين مضمون مقتضيات حسن النية في تنفيذ التزاماته مع عدم المحافظة على حقوق الطرف الضامن.

وأيضا في حالة عدم التزام المستثمر الأجنبي بأداء أقساط التأمين أو عدم التزام بالمحافظة على البيئة، وفي هذه الحالة يبقى لهيئة الضمان أن تحتفظ بحقوقها واسترجاع التعويض الذي دفعته لو تبين أن المستثمر لم يكن مستحقا له، وعلى المؤسسة أن تتخذ موقفا نهائيا في شأن طلب التعويض بالنسبة للخطأ الذي وقع، كما تحدد مدة التعويض ب 180 يوم من تاريخ وقوع الخطر كما يرى البعض أن هذه المدة يحول دون تراخي المستثمر المضمون في التقدم بطلب التعويض كي يسهل معها التحقيق من صحة المستندات والمقدمة من جانب المستثمر والمحافظة على حقوقه لدى الدولة المضيفة، وعلى المؤسسة قيامها برد التعويض بالقبول أو الرفض خلال مدة ستة أشهر من تاريخ استفتاء الطلب ويسقط الحق في التعويض الذي حددته المؤسسة للمستثمرين مضمون إذا لم يف بالتزامه في شأن حوالة الحق[1].

الفرع الثالث: سحب العمل

قد يخل المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية إخلالا جسيما بالتزاماته التعاقدية، طبقا لنصوص العقد الأمر الذي ترى فيه الإدارة خطرا على المرفق العام وعلى استمراره بانتظام، وقد ترى الإدارة أن لا تسحب العمل من المستثمر وإنما يقوم بتنفيذه على حسابه أم بواسطتها أو بواسطة غيرها، والإدارة في ممارستها لهذا الجزاء تهدف إلى اتخاذ إجراء ضاغطا على المتعاقد معها للالتزام بالعقد[2].

وعليه سوف ندرس الطبيعة القانونية لسحب العمل (أولا)، وشروط سحب العمل (ثانيا)، وأثار سحب العمل(ثالثا).

[1]– عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، د.د.ن، القاهرة، 1998، ص 217.

[2]– دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص 100.

أولا: الطبيعة القانونية لسحب العمل

سحب العمل من المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية وتنفيذه على حسابه، يعد وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عينا، ومن ثم فهذا الجزاء عبارة عن وسيلة من وسائل الضغط لإرغام المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق الحلول التي تقدمها الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيره محله، لتحسين سير المرفق العام بانتظام لذلك تعتبر وسيلة الضغط هذه التي تلجأ إليه الإدارة بمثابة جزاء مؤقت لا ينهي العقد، لكنه يمكن تنفيذه إلى متعاقد آخر وعلى مسؤوليته وحساب المتعاقد الأصلي[1].

ولا شك أنه إذا كان لا يجوز الاتفاق صراحة على استبعاد سلطة الإدارة في سحب العمل من المستثمر فأنه لا يجوز استبعادها ضمنا بتضمين العقد، نصا يقضي بالغرامة أو التعويض كجزء لالتزامات المستثمر، وعلى هذا الأساس لا يحق للمستثمر المتعاقد في حالة سحب العمل منه الاحتجاج بأن العقد قد تضمن النص على التعويض كجزاء لعدم الالتزام بصفة عامة، وأن هذا الجزاء المنصوص عليه صراحة يستبعد جزاء سحب العمل[2].

ومن المسلم أن للإدارة سلطة تقديرية في اللجوء للتنفيذ العيني للجزاءات كما أن هذا الجزاء شأنه شأن الجزاءات الأخرى في العقود الإدارية كون أن عقد الأشغال الدولية عقدا إداريا فإن الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاء دون اللجوء إلى القضاء من أجل الحفاظ على سير المرفق العام[3].

ثانيا: شروط سحب العمل

تنقسم شروط سحب العمل إلى شرطين أساسين هما وقوع خطأ جسيم من جانب المتعاقد (1)، وجوب اعذار المتعاقد (2).

1_ وقوع خطأ جسيم من جانب المتعاقد:

في هذه الحالة يتمثل الخطأ الجسيم في إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني أساسي، وعليه لا يجوز للإدارة أن توقع عقوبة السحب وما يترتب عليه من آثار إلا إذا خطأ المستثمر

[1]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ....، المرجع السابق، ص 309.

[2]– عاطف ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 218.

[3]– محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 166.

الأجنبي خطأ جسيما أو على درجة من الأهمية، فالأخطاء ذات الأهمية إذا كانت المخالفة لا ترقه إلى درجة الجسامة فإنها لا تكتفي لغرض هذا الجزاء، ولا تعتبر مبررا له فمجرد تباطؤ المستثمر في تنفيذ التزاماته في العقد لا يعد سببا لسحب العمل، إلا إذا كشف أنه غير جاء في عمله[1].

يوضح المشرع المصري أنه يتعين على المتعاقد بذل أقصى جهد من الالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لما اشتمل عليه العقد، قد سكت عن تحديد كامل للإخلال بتنفيذ العقد، ومدى جسامته إلا أنه وفق لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري يشترط فيه وجوبا وفي كل الأحوال أن يكون الإخلال بالتنفيذ جسيما وعلى درجة من الأهمية وإلا كان جزاء غير مشروع كان لا ترقى المخالفة إلى درجة الخطأ الجسيم بل إذا كان المتعاقد خل بشرط من الشروط التعاقدية يتصف بالجسامة يعد سببا لسحب العمل[2].

2_ وجوب إعذار المتعاقد:

إعذار المتعاقد هو وضعه في وضع قانوني معين، أي الوضع المتأخر في تنفيذ الالتزام أن لم يوفى به فورا ولهذا الأخير ثلاث أبعاد: فهو من جهة يستهدف إعلام المستثمر أن للإدارة مصلحة مؤكدة في التنفيذ الفوري للالتزام، ومن جهة ثانية يمنح المدين فرصة أخيرة لتنفيذ العقد تنفيذا عينيا، وأخيرا يمنح جهة الإدارة الحق أن تثبت بطريقة رسمية أن المستثمر لم ينفذ التزامه[3].

والإعذار أمر ضروري للمتعاقد مع الإدارة قبل توقيع الجزاء، والغرض منه هو بيان جهة الإدارة للمتعاقد أنها في طريق توقيع الجزاء عليه، فيسارع إلى تنفيذها والالتزام به قبل توقيع أي جزاء عليه ويجب أن يكون قبل توقيع الجزاء، ولا تعفى الإدارة من هذا الالتزام إلا بنص صريح من العقد أو دفاتر الشروط أو القانون[4].

---

[1]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص 312.

[2]– حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف، "سحب العمل والتنفيذ على الحساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة"، **المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية**، المجلد 2، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، ليبيا، 2020، ص 11.

[3]– مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، المرجع السابق، ص 318.

[4]– حكيم عبد الرحيم ناصوف، المرجع السابق، ص14.

ثالثا: آثار سحب العمل

يترتب عن جزاء سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية مجموعة من الآثار والمتمثلة في:

*سحب العمل من المتعاقد جزاء مؤقت وغير منهي للعقد، يترتب عن سحب الأشغال استمرار المتعاقد المقتصر، إذ له الحق في متابعة الأشغال دون التدخل إلى تنفيذها.

*يترتب عن سحب الأشغال العامة من قبل المتعاقد استمرار مسؤولية في التنفيذ ليس له الحق أن يتقاضى مقابل مبلغ مالي عن الأعمال التي قام بتنفيذها ولا يمكن استرجاع الضمان الذي دفعه.

*أن توقيع الجزاء على المتعاقد امتياز تقوم به المصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى حكم قضائي في العقد[1].

*يتم تنفيذ العمل على حساب المستثمر بذات الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد الأصلي.

*يجب على المتعاقد المسحوب منه العمل مراقبة تنفيذ الأعمال إلا أنه لا يحق له التدخل فيه.

الفرع الرابع: فسخ عقد الأشغال الدولية

فسخ عقد الأشغال الدولية هو شرط فاسخ ضمني مفروض في العقد الملزم للطرفين المتعاقدين، وهو أن يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فإذا تحقق الشرط وتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كان المتعاقد الآخر أن يطلب بفسخ العقد[2]، ويعرف بأنه زوال الرابطة التعاقدية وذلك بعد انعقاد العقد صحيحا وتزول هذه الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه[3].

---

[1]– هاشمي فزية،"سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة عمار الثليجي، الأغواط، 2018، ص 387.

[2]–محمد محمود المصري، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 11.

[3]–السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام–، الجزء الثاني: آليات آثار الالتزام، دار إحياء التراب الوطني، بيروت، 1952، ص 220.

وعليه سنعرج أساس فسخ عقد الأشغال الدولية (أولا)، وشروط فسخ عقد الأشغال الدولية (ثانيا)، أثر فسخ عقد الأشغال الدولية (ثالثا).

أولا: أساس فسخ عقد الأشغال الدولية

طبقا لنص المادة 119 من ق.م.ج[1]، يعطي الحق الدولة المضيفة في دراستنا أن لم يقم المستثمر الأجنبي بتنفيذ التزاماته بعد إعذاره في المدة المتفق عليها، فإذا لم يقم بذلك يشترط المطالبة بالفسخ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تمنح للمستثمر الأجنبي أجلا وكذلك رفض طلب الفسخ إذا كان الالتزام الذي لم يقوم به المستثمر قليل، وذلك حسب المادة 119/ف2 من القانون السالف الذكر[2]، وللفسخ أنواع والمتمثلة في الفسخ بتدخل القضاء أو الفسخ الاتفاقي بناء على شرط فاسخ مقترن بالعقد، أو بقوة قانون إذ استحال على تنفيذ العقد بسبب المستثمر الأجنبي[3].

يعد الفسخ أقصى عقوبة يمكن أن تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته العقدية، إذ يؤدي ذلك إلى استعاد المتعاقد بشكل نهائي عن تنفيذ الفصل المتعلق بالعقد، وهو إنهاء العقد الإداري الدولي بقرار مسبب صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة ومن سلطة مختصة بسبب الإخلال الجسيم من جانب المتعاقد للعقد، وحق الإدارة في فسخ العقد هو حق أصيل ومستقل عن بنود العقد حيث تملك السلطة لإصدار قرار الفسخ بشكل مباشر دو الحاجة إلى اللجوء للقضاء، لكن قد يرد النص عليها في نصوص بعض القوانين[4].

ثانيا: شروط فسخ عقد الأشغال الدولية

تتمثل الشروط الواجب توافرها للمطالبة بالفسخ على النحو التالي: وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد (1)، وإعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء (2).

---

[1]– أنظر المادة 119 من قانون رقم 58–75 ، السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 2/119 من قانون نفسه.

[3]– محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص 21.

[4]– إسراء الحجازي على الحسن، عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، "الرقابة القضائية على قرارات الفسخ بمعرفة الإدارة"، **مجلة القانون**، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة المنيا، القاهرة، 2021، ص 451.

1_ وقوع خطأ جسيم من طرف المتعاقد

لابد من توقيع جزاء الفسخ من طرف الإدارة بالإرادة المنفردة، أي أن يكون السبب مبررا والخطأ يكون على درجة معينة من الجسامة أي أنه يقصد كل إخلال وتراخي من المتعاقد بالتزام تعاقدي جوهري، نجد بعض الأخطاء مثلا كالتنازل عن العقد دون موافقة الإدارة، عدم تكملة مبلغ التأمين خلال المدة المقررة من طرف المتعاقد، مخالفة شروط العقد كالتدليس، الغش في تنفيذ الالتزامات[1].

2_ إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء

اشترط المشرع الجزائري ضرورة إعذار المتعاقد قبل ممارسة سلطة فسخ العقد، لأن اعتبره إجراء جوهري لمنح المتعاقد مدة التدارك التي منح فيها للإدارة في تحديد تلك المدة لأنه إذا لم يتم هذا الإجراء يصبح قرار الإدارة غير مسبوق به معيبا من الناحية الإجرائية قابل للبطلان، حيث أن الإعذار ليس مطلق إنما تعفى الإدارة منه في بعض الأحيان غش المتعاقد والتنازل دون موافقة الإدارة في الحالات المذكورة سابقا[2].

ثالثا: آثار فسخ عقد الأشغال الدولية

يترتب على فسخ الإدارة لعقد الأشغال الدولية عدة آثار منها:

* إنتهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين طرفين العقد كله.
* حق الإدارة في حجز مبلغ التأمين، وغرامات التأخير والتعويضات، بشرط أن لا يتضمن العقد حظر هذا الجمع.
* شطب المتعاقد من سجل المتعاقدين في حالات الفسخ الوجوبية كعقوبة تبعية.
* مراقبة القاضي للعقد وسلامة قرارات الفسخ وصحة الأساس الذي بني عليه[3].
* جواز عدم تعامل الإدارة مسبقا مع المتعاقد المفسوخ عقده.

---

[1]– مقداد زينة ، "سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 4، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018، ص 424.

[2]– المرجع نفسه، ص 424.

[3]– إسراء الحجازي علي الحسن، عبد المجيد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 452.

* يكون الفسخ كليا وليس جزئيا، إذ لا يمكن للإدارة القيام بالفسخ الذي لا يحقق لها النفع وتفسخ الجزء الأخر[1].

[1]– مقداد زينة، "سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري"، المرجع السابق، ص 425.

خاتمة

وفي الختام، يتضح أن الدولة الجزائرية قامت بمسايرة كل التطورات في المشاريع الاستثمارية بشكل قانوني منتظم بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، ومن خلاله يتجلى المركز القانوني للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية، وذلك بتحديد الضمانات والواجبات التي تعتبر تحفيزية ومشجعة لاستقطاب المتعاملين الأجانب، وعدم خضوعه إلى أي أنظمة قانونية تعرقل هدفه في تحقيق الربح مما يحرص على الوصول إلى الاستقرار في ممارسة المشاريع في أحسن الأحوال، وذلك برفع جميع العراقيل والحوافز وأنظمة الرقابة المشددة التي تقف عائقا أمام المتعاملين الأجانب.

وعليه، فإن المستثمر الأجنبي أصبح يتمتع بالحرية الكاملة في الاستثمار داخل التراب الوطني، إلا أنه يقع على عاتقه تحمل بعض الالتزامات أهمها الحصول على التصريح المسبق من المجلس الوطني للاستثمار قبل البدء في مشروعه الاستثماري، وخلق بيئة استثمارية ملائمة مشجعة وعادلة للمستثمرين الأجانب مع مراعاة مصالح الدولة والمجتمع المضيف من أجل جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية المحقّقة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج، نذكر منها ما يلي:

* منح قانون الاستثمار للمستثمر الأجنبي حق الاستفادة من العقار المخصص للمشاريع الاستثمارية وحق التصرف فيه.

* توفر الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية حقوق وحماية قانونية خاصة بثبات التشريعي الذي يعد استثناء عن مبدأ السريان الفوري والمباشر للقوانين.

* عدم تمكن الدولة المضيفة للاستثمار من استغلال الفعلي لمواردها بسبب ضعف الهياكل الإرتكازية ونقص الكفاءة مما أدى إلى اللجوء للطرف الأجنبي من أجل تحسين المستوى الاقتصادي.

* منح الدولة للمستثمر الأجنبي مجموعة من الحوافز والإعانات بوضع إجراءات قانونية من أجل جذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب.

* استحداث قضاء تجاري متخصص للتعامل مع قضايا المنازعات المرتبطة بالمستثمرين الأجانب ذات طابع التجاري.

* تفضيل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بدل من القضاء الوطني في حل المنازعات الاستثمارية.

* سلك طريقا متدرجا في توقيع الجزاءات على المستثمر الأجنبي عند ارتكابه مخالفة وأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة به التي قادته بارتكاب المخالفة.

* التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على سلامة البيئة وعدم المساس بالقوانين المتعلقة بأمن المجتمع.

* ردع المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية المخل بالتزاماته بالجزاءات المالية وغير المالية من أجل تفادي السير غير الحسن للمشروع الاستثماري.

ومن هذه النتائج يمكن اقتراح بعض التوصيات التي نراها مناسبة، وهي كما يلي:

* ضرورة احترام المستثمر الأجنبي للالتزامات التي تفرضها عليه الدولة الجزائرية بغرض عدم الإضرار كلى الطرفين أثناء القيام بالمشروع الاستثماري.

* تشجيع الاستثمارات الأجنبية وتحفيزها لاستقطاب الاستثمار الأجنبي داخل الوطن.

* على الدولة أن تستثمر المورد البشري وذلك من خلال تكوين طاقة بشرية وفنية وتأهيل العملاء وتشجيع اليد العاملة ببذل الاعتماد على الطرف الأجنبي.

* تشجيع المشاريع التي تدعم التنمية الاقتصادية التي تعتمد على التقنية المتطورة قصد التبادل ونقل الخبرات بين المستثمرين الأجانب والعمال الوطنيين.

* تشجيع التكنولوجيا والرقمنة والتقنيات الأخرى في المشاريع الاستثمارية.

الملاحق

قائمة المراجع

أولا: بالغة العربية

I. الكتب

1- أحمد الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشات المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000.

2- أحمد عبد الحي السيد، أحكام التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019.

3- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام– الجزء الثاني: آليات أثار الالتزام، دار إحياء التراب الوطني، بيروت، 1952.

4- بوضياف عمار، دروس المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.

5- بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

6- بن لسعيد لزهر، التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

7- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار–القواعد –الإجراءات– الاتجاهات الحديثة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

8- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصير والعقدية، ط الثانية، دار المعارف، مصر، 1979.

9- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

10- ____، الموجز في نظرية التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

11- دريد محمد السامرائي، الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2006.

12- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقانون الإداري –دراسة مقارنة–، ط الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1975.

13- ____، الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة–، ط الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

14- شريقي شيرين، حقوق الملكية الفكرية –حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له وحقوق الملكية الفكرية سلسلة مباحث القانون–، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

15- عيبوط محند وعلي، الامتيازات الأجنبية في القانون الجزائري، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
16- عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
17- عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، د ب ن، 1998.
18- عقيل كريم الزغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي-دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2015.
19- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في المنازعات في العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
20- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
21- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية -الملكية الأدبية والفنية والصناعية-، ديوان المطبوعة الجامعية، د ب ن، 2001.
22- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
23- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية -دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها-، حقوق الطبع والنشر، القاهرة، 2000.
24- محمود عبد المجيد المغزي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثرها القانونية- دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
25- محمد محمود المصري، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
26- مناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
27- محمد ومسعود، أساليب وتقنية إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
28- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

29- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
30- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
31- وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
32- وهب أحمد محمود، التنظيم القانوني للاتفاقيات وعقود الدولة داخليا وخارجيا، المركز العربي للنشر والتوزيع ثقافة بلا حدود، القاهرة، مصر، 2021.

II. المقالات

1- إسراء الحجازي علي الحسن، عبد المجيد عبد الحفيظ الحسن، "الرقابة القضائية على قرارات الفسخ بمعرفة الإدارة"، **مجلة القانون**، المجلد 4، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة المنيا، القاهرة، 2021، ص ص 447-508.
2- العتوم منصور إبراهيم، "النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية -دراسة تحليلية مقارنة-"، **مجلة الشريعة والقانون**، المجلد 27، العدد 53، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص ص 343-593.
3- العرباوي نبيل صالح، "اتفاق التحكيم"، **مجلة الدفاتر السياسة والقانون**، المجلد 15، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص ص 161-371.
4- الكاهنة أرزيل، "نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2020"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص ص 45-84.
5- بابا عبد القادر، أجري خيرة، "الامتيازات الجبائية ودورها في الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر"، **المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية**، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2014، ص ص 11-34.
6- برنوس نوال، "أسس التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة البحوث والدراسات العلمية**، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2023، ص ص 228-242.
7- بقة حسان، "تكريس الأمن القانوني من خلال عدم التميز في إجراءات نزع الملكية" **مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية**، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2022، ص ص41-51.

8-بن عشي أمال، "الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي"، **مجلة حوليات الجزائر 01**، المجلد 34، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص ص 277-296.

9- بكاوي عيسى، "النظام القانوني للرخصة وممارسة التجارة"،**المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية**، المجلد 4، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيبازة، 2008، ص ص 167-188.

10- بالكعيبات مراد، "التزام المستثمر الأجنبي بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في الجزائر"، **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022، ص ص 1272-1287.

11- بن سالم المختار، "واقع الاستثمار ومتطلباته"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 16، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2023، ص ص 1151-1162.

12- بن عيسى نصيرة، يزيد العربي باي، "ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد 6، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2021 ، ص ص 166-180.

13- بخيمة زكرياء، قصوري رفيقة، "التحكيم التجاري بين حرية الإدارة والقيود القانونية"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمنتوري، قسنطينة، 2022، ص ص 234-256.

14- تكوك الشريفة، "شروط صحة اتفاق التحكيم في تشريع الجزائري" **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 3، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2018، ص ص 132-144.

15- جارد محمد، "الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيم في التشريع الجزائري"، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النعامة، 2019، ص ص 10-20.

16- حديدي عنتر، عكروم عادل، "شرط ثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسة القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعةمحمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص ص 656-671.

17- حرير أحمد، "مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**"، المجلد 7، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةزيان عاشور، الجلفة، 2023، ص ص 1632-1645.

18- حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف، "سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة"، **المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية**، المجلد 2، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، ليبيا، 2020، ص ص 08-24.

19- حميدة جميلة، "إدراج البعد البيئي في القانون الجديد للاستثمار على ضوء المادة الثالثة الثانية من القانون رقم 16-09"، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 4، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة،2018، ص ص 11-27.

20- دراجي عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، **مجلة الإحياء**، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص ص 92-105.

21- رحموني عبد الرزاق، والي عبد اللطيف، "شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار" **المجلة الجزائرية لقانون الأعمال**، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص ص 139-151.

22- زيغم محاسن ابتسام، "التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2023، ص ص 333-340.

23- زياني زينب، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناتجة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال**، المجلد 6، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2021، ص ص 120-134.

24- سرباح خالد، فرج الحسن، "التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بشعور اقتصادي"، **مجلة الأكاديمية للدراسة الاجتماعية والإنسانية**، المجلد 15، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسين بن علي، الشلف، 2023، ص ص 486-493.

25- سرحاني عبد القادر، مزوالي محمد، الضوابط القانونية لاختيار المحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري"، **مجلة القانون والمجتمع**، المجلد 7، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد الدرابة، أدرار، 2019، ص ص 66-86.

26- سكران فوزية، "الرقابة القضائية على الجزاء الإداري -دراسة مقارنة في بعض الدول المتوسطية-"، **مجلة الفكر المتوسطي**، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص ص 270-268.

27- سلامي ميلود، بوسته جمال، "التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 5، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017، ص ص 124-154.

28- سلاوي يوسف، الترخيص الإداري المسبق كآلية لممارسة حرية الاستثمار والتجارة دراسة حالات النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة"، **مجلة حوليات جامعة الجزائر 01**، المجلد 2، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص ص 81-110.

29- شيخ نسيمة، "النظام القانوني للتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي" **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2022، ص ص 820-834.

30- عبد الجبار عبد الوافي، "رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاءات في عقود الصفقات العمومية"، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 11، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النعامة، 2018، ص ص 252-270.

31- عمروش حليم، بوشقرة ليندة، "الضمانات المكرسة لتشجيع الاستثمارات في الجزائر وفق قانون 22-18"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 10، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2023، ص ص 759-774.

32- عمروني الجيلالي، العرابي عبد الغني، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن الأنظمة الأخرى"، **مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية**، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص ص 587-598.

33- عماني خديجة،غلاف عبد القادر، بن شنوف فيروز، "مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 6، العدد 1، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2021، ص ص 174-192.

34- فتحي بن زيد، "حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمر كضمانة جديدة في قانون الاستثمار 22- 18"، **مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية**، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بريكة، باتنة، 2023، ص ص 628-646.

35- فريجة حسين، "أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، **مجلة حوليات الجزائر**، المجلد 25، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص ص 246-268.

36- قرطبي سهيلة، "حماية ملكية المشروع الاستثماري الأجنبي من المخاطر غير تجارية في القانون الجزائري"، **المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية**، المجلد 15، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص ص 127-145.

37- كافي محمد بودفع علي، "الشروط الواجب توفرها في المحكم للفعل في منازعات عقد نقل البحري للبضائع"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 8، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2024، ص ص 357-376

38- كريكو فريال، "مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التشريع الجزائري"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 23، العدد 1، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص ص123-134.

39- كليبي حسن، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة المفكر**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، 225-240.

40- كوسة حليمة، "مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، **المجلة الجزائرية للأمن الإنساني**"، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2020، ص ص 285-300.

41- كوسام أمينة، "آلية تحسين الاستثمار في الجزائر في إطار قانون الاستثمار رقم 22-18"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد 8، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان العاشور، الجلفة، 2023، ص ص 131-146.

42- لعشاش محمد، "المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز"، **المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية**، المجلد 15، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان العاشور، الجلفة، 2023، ص ص 174-192.

43- محمودي مولود، منصور قويدر،" التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري- دراسة مقارنة-"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص ص 1443-1460.

44- معيفي العزيز، "تعويض المستثمر في القانون الدولي والقانون الجزائري آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية**، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص ص 461-475.

45- مقداد زينة، "الإعفاء من غرامة التأخير في العقود الإدارية"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2015، ص ص 295-320.

46- _____،"سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2018، ص ص 420-426.

47- منار فاطمة الزهراء، "منار أحكام إيقاف التحكيم التجاري الدولي، **مجلة الفكر للدراسة القانونية والسياسية**، المجلد 3، العدد 5، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020، ص ص 260-285.

48- نواصر الطاهر، "الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في تشريع الجزائري"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد 12، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تمنراست، 2023، ص ص 309-324.

49- هدى محمد السيد عبد الرحمن، "التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الالكتروني-دراسة مقارنة-"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 8، العدد 1، كلية القانون، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2024، ص ص 391-424.

50- هاشمي فوزية، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقدين معها"، **المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018، ص ص 381-395.

51- ونوغي نبيل، "الضمانات الموجهة للاستثمار وفق التشريع الجزائري"، **مجلة الأبحاث القانونية والسياسية**، المجلد1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019، ص ص 77-93.

III. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ_ أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد مساعد سالم الفريحان، النظام القانوني للتحكيم التجاري الحر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق الدراسات العليا، جامعة قسنطينة، 2020.
2- بن عمروش ريمة، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.
3- جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016.
4- دالي عقيلة، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية: التجربة الجزائرية كنموذج، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
5- زروقي نوال، المعاملة التوجيهية للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
6- زغودي عمر، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1، باتنة، 2020.
7- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول الأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
8- قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
9- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2019.

ب_ مذكرات الماجستر

1- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
2- بن خالد السعدي، قانون المنشآت المضيفة لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
3- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا للإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
4- عجيري عبد الوهاب، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014.
5- علال المزدادة إبن التركية ليندة، أديبة، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل تشريع الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000.
6- معيفي العزيز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2006.
7- وليد مصطفى الطراونة، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

ج_ مذكرات الماستر

1- الأخضر حفاف، القرار التحكيمي وطرق الطعن وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
2- بقدور بن عطية أمينة، الضمانات القانونية للاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023.

3- بكتاش عبد الحفيظ، عطوش بوليفان، تعويض المستثمر الأجنبي ضمانة أساسية لتفعيل العملية الاستثمارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
4- بوشنة كاتية، بوشباح كاتيا، إدراج البعد البيئي في العملية الاستثمارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2021.
5- بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
6- بن دادة زهية، بوطبة جهاد، فعالية شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية وفق التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022.
7- بن رابح ناريمان، بن شريف خديجة، مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022.
8- بن زموري نور، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
9- ثابتي سعيد، حكم التحكيم وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2016.
10- خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
11- سيد علي هشام، فتوش أحمد ياسين، ضمانات المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار رقم16-09 وقانون رقم 22-18 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023.

12- صالحي ليندة، أبركان سعيدة، الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.
13- عبيد نور الهدى، بوعبد الله إلهام، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023.
14- عدول نسيمة ، المبادئ الأساسية للاستثمار على ضوء القانون رقم 22-18 للاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.
15- عيسى عبد الرحيم، بلدي مباركة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2023.
16- كرفوح مريم، إدارة الجمارك ودورها في مكافحة الجمركية: (نموذج تطبيقي مفتشيه أقسام الجمارك بأدرار)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017.
17- لفراس أسامة، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.
18- مجاني سمير، دور التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.
19- موساوي فتيحة، حداوي بدرة، الرقابة القضائية على الجزاءات المالية في العقود الإدارية،
20- مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهري مولاي، سعيدة، 2021.
21- مياسة سفيان، الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022.
22- وهان فاروق، آليات حماية المستثمر الأجنبي بين القانون الدولي والقانون الداخلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.

23- ينهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

IV. النصوص القانونية

أ_ الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1 فيفري 1989، يتعلق بالتعديل الدستوري الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي بتاريخ 23 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 01 مارس 1989 (ملغى).
2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل ومتمّم سنة 2002، منشور بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدّل ومتمّم سنة 2008، صادر بموج بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر سنة 2008، معدّل ومتمّم سنة 2016، صادر بموجبقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016، معدّل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب_ الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346مؤرخ في 05 أكتوبر 1991،ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر في 06 أكتوبر 1991.
2- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والفرنسية بتاريخ 13 أفريل1993، تتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 جانفي 1994،ج.ر.ج .ج، عدد01، صادر في 2 جانفي 1994.

3- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، متعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994،مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 23 ،صادر بتاريخ 7 ماي 1994.
4- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والفرنسية، تتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها، بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 جانفي 1994 ،ج .ر.ج .ج، عدد 01، صادر في 19 أكتوبر 1994.
5- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والجمهورية اليونانية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر يوم 20 فبراير 2000، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-205 مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 19 جويلية 2001.
6- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية كوريا، يتعلق بترقية وحماية الاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 أكتوبر 1999، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-204 مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر بتاريخ 25 جويلية 2001.
7- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والولايات المتحدة الأمريكية، تتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها، بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-94 مؤرخ في 3 مارس 2003، ج.ر.ج.ج، عدد16، صادر في 8 مارس2003.
8- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والسودان، تتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها، بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-121 مؤرخ في17 مارس 2003، ج ر.ج .ج، عدد 200، صادر في 23 مارس 2003.
9- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وحكومة الكويت، تتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات موقع عليها بالكويت في 30 سبتمبر 2001، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-370 مؤرخ في 20 أكتوبر 2003، ج .ر.ج .ج، عدد 66، صادر في 02 نوفمبر 2003.
10- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر 2004، مصادق

عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 ماي 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر بتاريخ 28 ماي 2005.

ج- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 07-06 مؤرخ في 13 ماي 2007، يتعلق بتسيير وحماية وتطوير المساحات الخضراء، ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 13 ماي 2003، وقانون رقم 11-26 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر في 28 فيفري 2011.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدّل ومتمّم، بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

3- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر في 03 أوت 2016، (ملغى).

4- قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري 2017، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 19 فيفري 2017.

5- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية،ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

6- قانون رقم21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2021.

7- قانون رقم 22-07 مؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي،ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022 .

8- قانون رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي،ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

9- قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار،ج.ر.ج.ج، عدد 59، صادر في 28 جويلية 2022.

10- قانون رقم 23-17 مؤرخ في 15 نوفمبر 2023، يحدد شروط وكيفية منح العقار الاقتصادي التابع لأملاك الموجة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 73، صادر في 15 نوفمبر 2023.
11- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 3 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج. ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 6 غشت 2023.
12- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
13- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.
14- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، (ملغى).
15- أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006.
16- أمر رقم 08-04 مؤرخ في 03 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 01 ديسمبر 2008.
17- أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جوان 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009 .
18- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في5 أكتوبر 3199، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10أكتوبر 1993، (ملغى).

د-النصوص التنظيمية

1-مرسوم رئاسي رقم 04-134 مؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج ،عدد 27، صادر في 28 أفريل 2004.

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

3-مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 ماي 2006، يتعلق بضبط التنظيم المسبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ح، عدد 37، صادر في 4 جويلية 2006.

4-مرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 22 ماي 2007، معدّل ومتمّم.

5-مرسوم تنفيذي رقم 09-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 20 مارس 2008، معدّل ومتمّم.

6-مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في ماي 2009.

7-مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 5 مارس 2017، يتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 8 مارس 2017.

8-مرسوم تنفيذي رقم 22-301 مؤرخ في 8 سبتمبر 2022، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمها خاصة في مجال الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

9-مرسوم تنفيذي رقم 22-298 مؤرخ في 8 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 8 سبتمبر 2022.

10- مرسوم تنفيذي رقم 22-299 مؤرخ في 8 سبتمبر 2022، يحدد كيفيه تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحميل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.
11- مرسوم تنفيذي رقم 23-52 مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفية اختيار مساعدين المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 15 جانفي 2023.
12- مرسوم تنفيذي رقم 23-53 مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدين المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر.ج.ج، عدد 2، مؤرخ في 15 جانفي 2023.
13- مرسوم تنفيذي رقم 23-486 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع لأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2023.
14- مرسوم تنفيذي رقم 23-487 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز التابع القابل للتحويل الى التنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2023.
15- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال بوزارة الأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر في 19 جانفي 1965.
16- قرار الوزاري مشترك مؤرخ في 24 فيفري 2009، يتعلق بالكشف السنوي لتقدم مشاريع الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر 29 أفريل 2009.
17- قرار وزاري مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، عدد 31، صادر في 24 ماي 2009.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **Ouvrages:**

1- CORNU Gérard, vocabulaire, 5 éd, ED PUF et de LTA, 1996.
2- HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco Algériennes, litec, Paris, 2000 .

3- LAUAT André, Le sous développement, Stratégies et résultats, Edition ellipses, Paris, 1999.

4- FOUCHARD Philippe, «l'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981». In Journal du Droit International; N° 2, Avril - Mai - Juin 1982.

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة.....2

الفصل الأول: حقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....6

المبحث الأول: تعدد حقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....7

المطلب الأول; الحقوق القانونية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....7

الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في الاستقرار التشريعي.....7

أولا: الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي.....8

1-الاستقرار التشريعي شرط التحويلي لطبيعة قانون العقد..... ...8

2-الاستقرار التشريعي شهر توقيفي لقوه سريات القانون.....9

ثانيا: تكريس شرط الاستقرار التشريعي.....9

1-على المستوى التشريعي..... 9

2-على المستوى الاتفاقي.....10

ثالثا: أشكال الاستقرار التشريعي.....10

1- المعيار الشكلي 11

2- المعيار الوظيفي.....11

3- المعيار الشخصي 12

الفرع الثاني: حق المستثمر الأجنبي في اختيار استثماره بحرية 12

أولا: التكريس الدستوري لحق المستثمر الأجنبي في اختيار مشروعه الاستثماري.....13

1- في التعديل الدستوري لسنة 2016 .,.....13

2- في التعديل الدستوري لسنة 2020 13

ثانيا: التكريس التشريعي لحرية المستثمر الأجنبي في اختيار استثماره 13

1-في المرسوم التشريعي رقم 93-12.....14

2-في الأمر رقم 01-03.....14

3-في القانون رقم 16- 09..... 14

4-في ظل القانون رقم 22-18 14

ثالثا: القيود الواردة على حرية الاستثمار.....15

1- القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحلة الانجاز.....15

2- القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحله الاستغلال 15

الفرع الثالث: حق المستثمر الأجنبي في المساواة.....16

أولا: مبدأ المعاملة بالمثل.....16

ثانيا: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية 17

ثالثا: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة 17

رابعا: مبدأ المعاملة الوطنية 18

الفرع الرابع: حق المستثمر الأجنبي في الشفافية.....18

أولا: حصول المستثمر الأجنبي على المعلومات المتاحة لإعداد المشروع الاستثماري.....19

ثانيا: استحداث المنصة الرقمية للمستثمر الأجنبي.....19

المطلب الثاني: الحقوق المالية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....20

الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في الحصول على المقابل المالي 20

أولا: الثمن.....20

ثانيا: الرسم.....21

الفرع الثاني: حق المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها.. 21

أولا: تكريس حق تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها التكريس القانوني.....21

1- التكريس القانوني.....21

2- التكريس في الاتفاقيات الدولية 22

ثانيا: نظام تحويل الرؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنها 22

1- مواعيد التحويل.....22

2- نسب التحويل 23

3- عمليه الدفع.....23

الفرع الثالث: حق المستثمر الأجنبي من الاستفادة من الامتيازات..... 24

أولا: حق المستثمر الأجنبي في الاستفادة من الامتيازات الضريبية.....24

1- النظام التحفيزي للقطاعات.....24

2- النظام التحفيزي للمناطق.....25

3- النظام التحفيزي للاستثمارات المهيكلة 25

ثانيا: حق المستثمر الأجنبي من الاستفادة من الإعفاءات الجمركية.....25

1- الإعفاء من الحقوق الجمركية.....26

2- الإعفاء من إجراء التوطين البنكي الخاص بالتجارة الخارجية.....26

ثالثا: حق المستثمر الأجنبي في الاستفادة من الامتيازات التمويلية.....26

1- امتياز المستثمر الأجنبي في الحصول على العقار لانجاز المشروع الاستثماري..... 27

2- امتياز توفير مصدر تمويل للمستثمر الأجنبي.....28

الفرع الرابع: حق المستثمر الأجنبي في التوازن المالي.....28

أولا: نظرية فعل الأمير.....29

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة.....29

ثالثا: نظرية الظروف المادية غير المتوقعة.....30

المطلب الثالث: الحقوق الموضوعية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....30

الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري.....31

أولا: تكريس حماية ملكية المستثمر الأجنبي 31

1- على المستوى الدستوري.....31

2- على المستوى التشريعي.....32

ثانيا: صور نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....32

1- التأميم 33

2- المصادرة 33

3- الاستيلاء.....33

4- نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.....34

ثالثا: القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية للمستثمر الأجنبي.....34

1- المصلحة العامة. 34

2- عدم التمييز.....34

3- التعويض.....35

الفرع الثالث: حق الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي.....36

أولا: تكريس حماية الملكية الفكرية.....36

1- في الدستور 36

2- في التشريع 36

ثانيا: أشكال الملكية الفكرية 37

1- حقوق الملكية الأدبية والفنية.ز.....37

2- حقوق الملكية الصناعية.....37

ثالثا: استحداث قضاء تجاري متخصص لحماية الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي.....37

1- إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة.....38

2- تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة.....38

3- الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة.....38

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لحماية حقوق المستثمر الأجنبي.....40

المطلب الأول: مفهوم التحكيم 40

الفرع الأول: التعاريف المختلفة للتحكيم وطبيعته القانونية.....40

أولا: التعاريف المختلفة للتحكيم 41

1- التعريف الفقهي للتحكيم.....41

2- التعريف القانوني للتحكيم.....41

3- التعريف الاتفاقي للتحكيم.....42

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.....42

1- الطبيعة التعاقدية للتحكيم الدولي 42

2- الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي..... 43

3- الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي.....43

الفرع الثاني: مبررات لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم التجاري الدولي 44
أولا: مخاوف المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني.....44
ثانيا: كفاءة المحكمين.....44
ثالثا: بساطة إجراءات التحكيم وسرعه الفصل في المنازعات.....45
رابعا: السرية في التحكيم.....45
المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي كمظهر لحماية حقوق المستثمر الأجنبي....45
الفرع الأول: اتفاق التحكيم.....46
أولا: شرط اتفاق التحكيم.....46
1- الشروط الشكلية 46
2- الشروط الموضوعية.....46
ثانيا: صور التحكيم التجاري الدولي.....48
1- شرط التحكيم.....48
2- مشارطة التحكيم.....48
ثالثا: آثار اتفاق التحكيم.....49
1- القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.....49
2- مبدأ الاستقلالية لاتفاق التحكيم.....49
3- الأثر المانع للاتفاق التحكيم.....50
4- مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....50
الفرع الثاني: تشكيل محكمة التحكيم.....50
أولا: كيفية تشكيل محكمة التحكيم.....50

1- حرية اختيار المحكمين.....51
2- تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكمين.....51
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحكم.....52
1- الشروط القانونية اللازمة لتعيين المحكم 52
2- الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم.....54
الفرع الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.....54
أولا: خضوع الأطراف المتعاقدة في عقود الانشغال الدولية لقانون الإدارة.....55
ثانيا: تحديد هيئه التحكيم القانون الواجب التطبيق.....55
ثالثا: تطبيق قانون مقر التحكيم 55
المطلب الثالث: حكم التحكيم التجاري الدولي.....56
الفرع الأول: صدور حكم التحكيم.....56
أولا: شروط صدور حكم التحكيم 56
1- الشروط الشكلية لصدور حكم التحكيم.....57
2- الشروط الموضوعية لصدور حكم التحكيم.....57
ثانيا: إجراءات صدور حكم التحكيم..... 58
1- الإجراءات السابقة لصدور حكم التحكيم.....58
2- الإجراءات اللاحقة لصدور حكم التحكيم.....59
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم.....60
أولا: الاعتراف بحكم التحكيم.....60
ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم..... 61

ثالثا: طرق تنفيذ حكم التحكيم.....61

1- التنفيذ الإرادي.....61

2- التنفيذ الجبري.....61

الفرع الثالث: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.....62

أولا: الطعن في حكم التحكيم أمام المحكمة التحكيمية.....62

1- طلب إعادة النظر في الحكم التحكيمي.....62

2- طلب إلغاء الحكم التحكيمي.....63

ثانيا: الطعن في الحكم التحكيمي أمام القضاء.....63

1- الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي.....63

2- الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي 65

3- الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي.....65

الفصل الثاني: التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....68

المبحث الأول: التزامات المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية 69

المطلب الأول: الالتزامات التنظيمية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....69

الفرع الأول: الالتزام بمسك السجلات الخاصة والحسابات التجارية المنتظمة.....69

أولا: الالتزام بمسك السجلات الخاصة 70

ثانيا: الالتزام بإعداد حسابات أصولية منتظمة.....70

الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها.....71

أولا: تحديد طريقه تنفيذ العقد بدقة.....71

ثانيا: الاتفاق على تنفيذ العقد وفقا للمعايير الدولية 71

الفرع الثالث: الالتزام ببدء التنفيذ في الآجال المحددة 72
أولا: أن يكون التأخير راجع إلى فعل المستثمر الأجنبي.....73
ثانيا: أن يكون التأخير راجع إلى فعل الإدارة.....73
ثالثا: تأخر المستثمر الأجنبي في تنفيذ التزاماته بسبب قوة قاهرة 73
الفرع الرابع: التزام المستثمر الأجنبي باحترام القواعد الفنية.....74
أولا: قضية الشركة الكاميرونية مع الشركة الأمريكية.....75
ثانيا: موقف هيئه التحكيم.....75
الفرع الخامس: الالتزام بالتجهيز واستعمال التكنولوجيا..... 75
المطلب الثاني: الالتزامات الموضوعية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية.....76
الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للمتعاقد مع الإدارة.....76
أولا: أن يتعاون المستثمر الأجنبي مع الإدارة.....77
ثانيا: أن لا يتنازل المستثمر الأجنبي عن العقد.....77
ثالثا: أن يتعاقد من الباطن 78
الفرع الثاني: التزام المستثمر الأجنبي بتنفيذ الحد الأدنى للاستثمار.....78
أولا: قضية "VALENTINE" ضد حكومة "هايتي".....79
ثانيا: موقف هيئه التحكيم.....79
الفرع الثالث: الالتزام المستثمر الأجنبي بتدريب العمالة المحلية.....79
المطلب الثالث: الالتزامات الإجرائية للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية,,,.....80

الفرع الأول: التزام المستثمر الأجنبي بتسجيل الاستثمار..... 80

أولا: طلب التسجيل.....81

1- المتطلبات القانونية لطلب التسجيل.....81

2- الجهات المختصة بدراسة طلب التسجيل..... 82

ثانيا: شهادة التسجيل.....82

الفرع الثاني: التزام المستثمر الأجنبي بالتصريح بالاستثمار.....83

أولا: الطبيعة القانونية للتصريح بالاستثمار.....83

ثانيا: القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار.....84

الفرع االثالث: الالتزام بإعداد كشف لتقدم المشروع الاستثماري.....85

أولا: مضمون كشف تقدم المشروع الاستثماري.....85

ثانيا: إجراءات كشف تقدم المشروع الاستثماري 85

الفرع االرابع: التزام المستثمر الأجنبي بالإعلام وإخبار الدولة المتعاقدة بكافة مسائل العقد.....87

أولا: التزام المستثمر الأجنبي بالتعريف بالمشاريع المنجزة من قبله وبيان العقود التي نفذها.....87

ثانيا: التزام المستثمر الأجنبي بإشعار الهيئات المختصة باستعداد البدء بالمشروع الاستثماري.....87

ثالثا: التزام المستثمر الأجنبي بتقديم كل المعلومات والوثائق المتصلة بالمشروع الاستثماري للدولة المضيفة 88

الفرع الخامس: التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة والأمن والصحة العامة.....88

أولا: التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على البيئة.....89

1- تكريس حماية البيئة في مجال الاستثمار.....89

2- الآليات الوقائية لإنجاز المشروع الاستثماري.....90

ثانيا: التزام المستثمر الأجنبي بالمحافظة على الصحة والأمن العام.....92

المبحث الثاني: جزاء خلال المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية بالالتزامات.....93
المطلب الأول: سلطه الإدارة العامة في توقيع الجزاءات 93
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.....94
أولا: الجزاءات في العقد الإداري عقوبة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها.....94
ثانيا: الجزاءات في العقد الإداري تعويض من المتعاقد للإدارة.....94
ثالثا: الجزاءات في العقد الإداري إجراء يقصد منه إجبار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.....95
الفرع الثاني: خصائص سلطه الإدارة العامة في توقيع الجزاء.....95
أولا: حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها وبإرادتها المنفردة.....95
ثانيا: حق الإدارة في توقيع الجزاء لو لم بنص العقد عليه.....96
ثالثا: ضرورة اعذر المتعاقد قبل توقيع العقوبة.....96
رابعا: خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابه القضاء.....96
خامسا: حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء.....96
الفرع الثالث: خضوع الإدارة لرقابه القضاء في توقيع الجزاءات.....97
أولا: نطاق الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات في العقود الإدارية 97
1- رقابة المشروعية.....97
2- رقابة الملائمة.....98
ثانيا: أهميه نطاق الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات في العقود الإدارية.....98
المطلب الثاني: الجزاءات المالية المترتبة عن الإخلال بالتزامات المستثمر الأجنبي.....98
الفرع الأول: غرامة التأخير 99

أولا: الطبيعة القانونية لغرامة التأخير 99

1- غرامة التأخير تعويض اتفاقي 99

2- غرامة التأخير تعويض جزافي 100

3- غرامة التأخير مبالغ إجمالية 100

4- غرامة التأخير جزاء وعقاب.....100

ثانيا خصائص غرامة التأخير 101

1- غرامة التأخير تحدد مسبقا 101

2- غرامة التأخير توقع إداريا 101

3- غرامة التأخير توقع تلقائيا 101

4- غرامة التأخير تفرض بدون إنذار 102

5- عدم جواز تدخل القضاء في تخفيف غرامة التأخير..... 102

ثالثا: حالات الإعفاء من غرامات التأخير 102

1- الإعفاء من غرامة التأخير في حالة طلب المستثمر الأجنبي مهلة جديدة للتنفيذ 102

2- الإعفاء من الغرامة نتيجة إخلال الإدارة بالتزاماتها.....102

3- الإعفاء من الغرامة التأخيرية نتيجة قوة قاهرة.....103

4- الإعفاء من غرامه التأخير بسبب فكره التوازن المالي.....103

الفرع الثاني: مصادره مبلغ التامين..... 103

أولا: مضمون مصادره مبلغ التامين.....104

ثانيا: خصائص مصادره مبلغ التامين.....104

الفرع الثالث: التعويضات.....105

أولا: خصائص التعويضات.....105

1- التعويضات وطبيعة مالية.....106

2- التعويضات ذو طبيعة ضاغطة 106
3- التعويضات وسيله لتغطيه الأضرار الحقيقية التي تلحق الإدارة..... 106
4- التعويضات جزاء غير محدد 106
ثانيا: شروط التعويضات.....106
1- الخطأ 107
2- الضرر.....107
3- العلاقة السببية.....107
ثالثا: طرق التعويضات 108
1- التعويض العيني..... 108
2- التعويض بمقابل 108
المطلب الثالث: الجزاءات غير المالية المترتبة عن إخلال بالتزامات المستثمر الأجنبي.....108
الفرع الأول: الوقف المؤقت وسحب الترخيص.....109
أولا: الوقف المؤقت,.....109
ثانيا:سحب الترخيص.....110
الفرع الثاني: سحب الامتيازات والسحب الضمانات 110
أولا: سحب الامتيازات.....111
ثانيا: سحب الضمانات.....111
الفرع الثالث: سحب العمل.....112
أولا: الطبيعة القانونية لسحب العمل.....113
ثانيا: شروط سحب العمل.....113
1- وقوع خطا جسيم من جانب المتعاقد.....113

2- وجوب اعذار المتعاقد.....114

ثالثا: أثار سحب العمل 115

الفرع الرابع: فسخ عقد الأشغال الدولية 115

أولا: أساس فسخ عقد الأشغال الدولية.....116

ثانيا: شروط فسخ عقد الأشغال الدولية 116

1- وقوع خطا جسيم من طرف المتعاقد..... 117

2- اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء 117

ثالثا: آثار فسخ عقد الأشغال الدولية 117

خاتمة.....120

الملاحق.....123

قائمة المراجع.....134

الفهرس:.....154

الملخص.....

.

ملخص:

يتضمن تنظيم المركز القانوني للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال الدولية حقوق وواجبات تترتب بموجب العقد والقوانين المحلية والدولية، والتي تم تكريسها من طرف المشرع الجزائري في مختلف القوانين، تجسدت في مبادئ أساسية تضمن حقوق المستثمر الأجنبي، منها الاستقرار التشريعي، المساواة، الشفافية، حرية الاستثمار، وكذلك الحق في تحويل رؤوس الأموال والعائدات، الاستفادة من الامتيازات، ولتعزيز هذه الضمانات، استحدثت الجزائر آليات قانونية، منها المنصة الرقمية للمستثمر، حماية الملكية الفكرية، منح الامتياز على أراضي الدولة، الإعفاء من إجراءات التوطين البنكي، وإنشاء قضاء تجاري متخصص، ولطمأنة المستثمر الأجنبي المتعاقد على حماية هذه الحقوق في حالة وقوع نزاع مع الإدارة عملت الحكومة الجزائرية على تكريس حق اللجوء إلى التحكيم التجاري.

في المقابل، هناك مجموعة من الالتزامات التي تترتب على المستثمر الأجنبي، منها الالتزام بشروط العقد المتفق عليها، الالتزام بالتسجيل، التنفيذ الشخصي للعقد، إنجاز المشروع ضمن المواعيد المحددة، والحفاظ على البيئة والصحة العامة، وفي حالة عدم قيام المستثمر بأداء التزام معين، يحق للإدارة توقيع جزاءات قد تكون مالية مثل غرامات التأخير أو تعويضات، مصادرة مبلغ التأمين، أو جزاءات غير مالية مثل الوقف المؤقت للمشروع، سحب الامتيازات، كما قد تصل إلى فسخ العقد بين الإدارة والمستثمر الأجنبي.

Résumé

L'organisation du statut juridique de l'investisseur étranger contractant avec l'administration dans les contrats de travaux publics internationaux comprend des droits et des obligations découlant du contrat et des lois locales et internationales, qui ont été consacrées par le législateur algérien dans diverses lois. Ces droits sont incarnés par des principes fondamentaux garantissant les droits de l'investisseur étranger, tels que la stabilité législative, l'égalité et la transparence, la liberté d'investissement, ainsi que le droit de transférer des capitaux et des revenus, de bénéficier des avantages. Pour renforcer ces garanties, l'Algérie a introduit des mécanismes juridiques tels que la plateforme numérique pour les investisseurs, la protection de la propriété intellectuelle, l'octroi de concessions sur les terres de l'État, l'exemption des procédures de domiciliation bancaire et la création d'une juridiction commerciale spécialisée. Pour rassurer l'investisseur étranger contractant quant à la protection de ces droits en cas de litige avec l'administration, le gouvernement algérien a consacré le droit de recourir à l'arbitrage commercial.

En contrepartie, il existe un ensemble d'obligations incombant à l'investisseur étranger, notamment l'obligation de respecter les conditions du contrat convenu, l'obligation d'enregistrer et de déclarer le projet, l'exécution personnelle du contrat, la réalisation du projet dans les délais impartis et la préservation de l'environnement et de la santé publique. En cas de manquement à une obligation, l'administration a le droit d'imposer des sanctions qui peuvent être financières, comme des pénalités de retard ou des indemnisations, la confiscation de la garantie, ou des sanctions non financières, telles que la suspension temporaire du projet, le retrait des avantages, voire la résiliation du contrat entre l'administration et l'investisseur étranger.