جامعة قاصدي مرباح –ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: القانون العام الإقتصادي

بعنـــوان:

مركز المتعاقدين في العقد الإداري الدولي

إشراف الأستاذ:إعداد الطالبتين:

د. محمد منير حساني

سميحة عبيد

فتيحة بلعباس

لجنة المناقشة:

الأستاذ/د. عمران بوليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الأستاذ/د. محمد منير حساني	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ/خالد خوخي	أستاذ مساعد أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

جامعة قاصدي مرباح –ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: القانون العام الإقتصادي

بعنـــوان:

مركز المتعاقدين في العقد الإداري الدولي

إشراف الأستاذ:إعداد الطالبتين:

د. محمد منير حساني

سميحة عبيد

فتيحة بلعباس

لجنة المناقشة:

الأستاذ/د. عمران بوليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الأستاذ/د. محمد منير حساني	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ/خالد خوخي	أستاذ مساعد أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

شكروعرفان

الشكر أولاً وأخيراً ودوماً لصاحب الفضل الرزاق الموفق الله عز وجل، الذي من علينا وأوصلنا لما نحن فيه، فلم نر في الحمد إلا زيادة في العطاء، فاللهم لك الحمد حمداً كثيراً، الحمد لله حباً، الحمد لله شكراً، الحمد لله رجاء وطاعة، الحمد لله يوماً وشهراً وعمراً، الحمد لله دائماً وأبداً.

نتوجه بأسمى معاني الشكر والعرفان والتقدير للأستاذ الفاضل

الدكتور محمد منير حساني

الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة، وعلى كل ما بذله من جهد ووقت وما قدمه من ملاحظات وتوجيهات، فجازاه الله عنا خير الجزاء وأدامه الله منبعاً للعلم والعطاء ووفقه الله لما يحبه ويرضاه.

كما نتقدم بالشكر والإمتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل الدكتور محمد عمران بوليفة والأستاذ خالد خوخي على قبولهم مناقشة هذا الموضوع.

كما نتقدم بالشكر لكل من علمنا حرفاً، معلمينا وأساتذتنا الكرام في جميع مستويات الدراسة بصفة عامة، وكل الأسرة الجامعية وعمال المكتبة بجامعة قاصدي مرباح ورقلة.

كما يسرنا أن نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من زملائنا وأصدقائنا سواء من قريب أو بعيد.

إلى كل هؤلاء شكراً جزيلاً.

الإهــداء

إلى فخري وقدوتي وأعز ما في الوجود، إلى التي كان دعاؤها ورضاها عني سر نجاحي، إلى من غمرتني بحنانها وكانت سندي في الشدائد، إلى جنتي في الأرض أمي الغالية حفظها الله.

إلى الذي لا يغيب عن بالي، وتر قلبي وعزة نفسي، إلى روح والدي الطاهرة **شعبان** رحمه الله.

إلى جدتي الغالية منبع الحكمة والنصيحة والمحبة الصافية.

إلى الوتين وأغلى غالي من حفر إسمه في العقل والوجدان **عبد الكريم**.

إلى رفيقة دربي وتوأم روحي وأختي التي لم تلدها أمي **زينب بالزين**.

إلى القلوب الطيبة من تميزن بالوفاء والعطاء إلى اللاتي أعتز بوجودهن في حياتي:

فاطمة أوقاسم، فاطمة رزاق بعرة، سهيلة خلدون.

إلى كل من قدم يد العون والمساعدة والتشجيع والكلمة الطيبة سواء من قريب أو من بعيد.

إلى كل من تمنى لي النجاح والتوفيق ودعا لي بظهر الغيب.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي.

فتيحــة بلعبــاس.

الإهــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من يعود لهما الفضل في كل ما حققته من نجاحات بتشجيعهما وتدعيمهما لي طيلة مساري الدراسي من الابتدائي إلى الجامعي والدي حفظهما الله لي وأطال في عمرهما.

إلى إخوتي الأعزاء حفظهم الله.

إلى زملائي وزميلاتي في الدراسةصالحي زينب، بن سكريفة مليكة، صالحي شفيقة، أخواجة صالح، نصرات سليم ومداني كسنة أقول لكم شكرا علىمساندتكم لي.

إلى جميع الأصدقاء وجميع من كان سنداً لي من قريب أو بعيد.

إلى كل من اتسعت له ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي.

سميحة عبيد

قائمة المختصرات:

1- باللغة العربية:

- **ج.ر:** الجريدة الرسمية
- **ج.ج:** الجمهورية الجزائرية
- **ق.إ.م.إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **ط:** طبعة
- **(د.ط):** دون طبعة
- **ص:** صفحة

2- باللغة الفرنسية:

- **C.I.D.R.I:** Centre Internationale Des Différends Relatifs Aux Investissements.
- **A.M.G.I :** Agence Internationale De Garantie Des Investissements.
- **C.C.I :** Chambre De Commerce Internationale.
- **P :** Page.

مقدمة

مقدمة:

تسعى الدول لتشجيع تدفق الإستثمارات الأجنبية، رغبة منها في تحقيق تنمية إجتماعيةوإقتصادية تهدف لإنفتاحها على العالم، ونظراً لكون الإستثمار الأجنبي أصبح وسيلة لحل مشاكل إقتصاديات الدول وتحقيق نموها في كافة القطاعات، فرض عليها في سبيل تحقيق أهدافها أن تضع سياسة خاصة بها من أجل تشجيع جذب رؤوس الأموال والمشاريع إليها بإستخدام طرق أكثر فاعلية، كتقديم ومنح العديد من المزايا والتسهيلات والضمانات وحتى الإستثناءات من الخضوع لقوانينها و تشريعاتها الداخلية.

لذلك ولتحقيق هدفها تلجأ الدولة لإبرام العقود الإدارية التي تتسم بالطابع الدولي، كونها من الأدوات الهامة لتسيير وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وتعتبر وسيلة مؤثرة لضمان تدفق المبادلات الإقتصادية عبر الحدود، لاسيما في مجال التجارة الدولية. وهذه العقود تتنوع بتنوع موضوعاتها، وتتعدد صورها حسب حاجة الدولة لتنفيذ خطط التنمية الإقتصادية الخاصة بها، ولعل أهم نماذج هذه العقود وأكثرها شيوعاً، هي عقود الإمتياز لصناعة النفط والغاز، فهي من أولويات عقود الدولة، ومثالها عقود البحث عن النفط والغاز والتنقيب عنهما وإكتسابهماوإستخدامهما وتسويقهما، وعقود التعاون الإقتصادي كعقود نقل التكنولوجيا، وكذلك عقود الأشغال العامة الدولية التي أهمها عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T .

تعتبر العقود الإدارية الدولية في الأساس وسيلة قانونية لإدارة المرافق العامة والحفاظ على آدائها، ويظهر هذا النظام المتميز من خلال ما يفرضه المشرع من قيود تتمثل في إجراءات إبرام العقد من جهة، وما ترتبه تلك القيود من آثار على الأطراف من جهة أخرى. وقد نظم المشرع الجزائري العقود الإدارية الدولية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها بأحكام المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقانون ترقية الاستثمار رقم 16-09 الذي يتضمن مزايا استثنائية وضمانات قانونية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للإقتصادالوطني،بالإضافة إلى أحكام الإتفاقيات الدولية الموقعة من طرف الدولة الجزائرية. وتبرز أهمية هذه التشريعات والأحكام القانونية من خلال تنظيمها لمراحل تكوين وتنفيذ العقود الإدارية الدولية، وتحديد مفهوم المراكز القانونية لكل طرف من أطراف العقد من خلال إبراز الحقوق والإلتزامات العقدية لكل منهما.

وعليه ومن خلال عملية التعاقد الذي ينتج عنه حقوق وإلتزامات لكلا الطرفين، بالرغم من إختلاف المراكز، كون أحد أطراف العقد الإداري الدولي هو مصلحة متعاقدة تعمل من أجل المصلحة العامة، في حين يسعى الطرف الثاني الذي هو المتعامل المتعاقد الأجنبي لمصلحته الخاصة، وبما أن المصلحة العامة تسمو على المصلحة الفردية الخاصة فإن مركز كل منهما يخلق له مجموعة من الحقوق والإلتزامات المتميزة عما هو مقرر للطرف الآخر، ويظهر التباين في قوتها من خلال مراحل إبرام العقد وتنفيذه.

تتلخص**أهمية الدراسة**في إبراز أهمية العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بالنظر لما تتضمنه من شروط غير مألوفة في مفهوم العقد الإداري بصورته التقليدية نظراً لإرتباطه بفروع كثيرة ومتنوعة من القوانين الوطنية، والقانون الدولي، والإتفاقياتالدولية، مما يؤدي لضرورة معرفة ما إذا كانت الدولة مازالت تحتفظ بسلطاتها إتجاه المتعامل

المتعاقدالأجنبيبالنظر إليها من الجانب الدولي ومحاولة التوازن بين مصالحها من ناحية، وعلاقتها بالدول الأخرى من ناحية ثانية.

من خلال ما سبق فإن **الهدف من الدراسة** هو تسليط الضوء على المراكز القانونية لكل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الأجنبي في العقود الإدارية الدولية، لذلك فإن المسألة الأساسية التي تثار بمناسبة العقد الإداري الدولي هي كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها، والأهداف التي ينشدها المتعامل المتعاقد الأجنبي، وبمعنى آخر كيف يمكن خلق حالة من التوازن بين أهداف المستثمر من جهة، ومتطلبات التنمية الأساسية التي تحرص الدولة على تحقيقها لأقصى درجة ممكنة، حيث يعد التوازن العقدي أمراً مهماً لإستمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

يرجع **سبب إختيار الموضوع**لدراسة مجال العقود الإدارية الدولية ونظامها القانوني الواجب التطبيق نظرا للأبعاد القانونية لهذه العقود وعلاقاتها بالاقتصاد الوطني والدولي، مما يفتح مجال البحث عن مركز كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي. إضافة لذلك لأهمية العقود الإدارية الدولية من ناحية رفع القدرة التنافسية للمؤسسة العمومية الوطنية عن طريق إحتكاكها بالمؤسسات الأجنبية .

مما سبق وإنطلاقاً من الأحكام الناظمة للعقود الإدارية الدولية، يثور التساؤل حول مكانة كلا من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي في العقد الإداري الدولي، ما يحتم طرح **الإشكالية** التالية:**مامدى التوازن مابين الحقوق والواجبات لدى المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي؟** وهذا ما سيحدد المركز القانوني للمتعاقدين في العقد الإداري الدولي بما يشمله المصطلح من الإمتيازاتوالإلتزامات التي تقع على عاتقهما.

للإجابة على هذه الإشكالية تم إعتماد**المنهج الوصفي التحليلي** وذلك من خلال جمع وتحصيل كل ما له علاقة بالموضوع من نصوص قانونية من بينها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وقانون ترقية الإستثمار رقم 16-09، وكذا الإتفاقياتالدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية،وذلك بتحليلها ومناقشتها وتوضيح إلتزامات و إمتيازات كل طرف في العقد الإداري الدولي.

من أهمالصعوبات التي واجهت إنجاز هذا العملهي الظروف الإستثنائية التي مر بها العام بأكمله بسبب إنتشار فيروس كورونا COVID 19، مما أدى بالدولة إلى إتخاذالإجراءات الوقائية للحد من إنتشاره بغلق العديد من مؤسساتها ومنها غلق الجامعات والمكاتب العمومية والخاصة، بالإضافة إلى تطبيق الحجر الصحي، مما أثر سلباً في التنقل وجمع أكبر قدر ممكن من المراجع التي تمكن من إنجاز هذا الموضوع على أكمل وجه.

إنطلاقاً مما سبق ولدراسة هذا الموضوع تم إتباع خطة ثنائية ذات فصلين،بحيث خصص الفصل الأول لدراسة النظام القانوني للعقد الإداري الدولي، أما الفصل الثاني تناول آثار العقد الإداري الدولي.

الفصل الأول

النظام القانوني للعقد الإداري الدولي

الفصل الأول: النظام القانوني للعقد الإداري الدولي

تستعمل الدولة وظائف متعددة بواسطة أجهزتها من أجل تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجيات المجتمع، ومن أهمها الوظيفة الإدارية التي تعتبر عنصر من العناصر الأساسية لأي نظام إجتماعي أو إقتصاديلأي دولة،و يتجسد ذلك من خلال العقود الإدارية الدولية، بإعتبارها وسيلة من وسائل الإدارة في ممارسة نشاطها وإقتناء حاجياتها الخاصة، وجذب فرص الإستثمار، الشيء الذي يترتب عليه ظهور علاقات بين الدول أو رعاياها،التي تسير طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها،كأحكام الصفقات العمومية وقانون ترقية الإستثماروالإتفاقياتالدولية التي تهدف إلى حماية تنظيمها، لذلك نوضح في الفصل الأول أحكام تعاقد الإدارة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي، وسلطة هذا الأخير في تحديد بنود العقد الإداري الدولي(المبحث الأول)، وكذلك سلطة الإدارة في المساس ببنود العقد من خلال سلطة تعديل وإنهاء العقد(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام المنظمة للعقد الإداري الدولي

العقد الإداري الدولي هو توافق إرادتي جهة الإدارة، وأحد الأشخاص الأجانب سواء كان خاص أو عام من أجل تنفيذ أعمال معينة لحساب شخص معنوي عام، لتحقيق المصلحة العامة[1]، وأهداف إجتماعية و إقتصادية وفق منظومة قانونية وضعها المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-247[2] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي من خلاله يتم إبرام عقد الأشغال العامة أو إقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات، بالإضافة إلى أحكام القانون 16-09[3] المتعلق بترقية الإستثمار الذي وضع مجموعة من الأحكام للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الأجنبي (المطلب الأول)، الذي يحتفظ بدوره في تحديدبنود هذا العقد إستناداً إلى القواعد الإتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي

من أجل تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة وتحقيق المصلحة العامة، تعتمد الدولة على وسائلها القانونية المتمثلة في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 لإبرام العقود الإدارية الدولية،ويبرم هذا العقد مع متعاملين وطنيين أو أجانب (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أحكام القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار والذي من خلاله يهيءالأوضاع والظروف المناسبة لجلب المتعامل الأجنبي للتعاقد مع الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:أحكام التعاقد مع المتعامل المتعاقد الأجنبي في قانون الصفقات العمومية

يعتبر عقد الصفقات العمومية من أهم العقود نظراً لطابعها المتميز بحيث هناك طرق عادية لإبرام العقود الإدارية الدولية كطلب العروض (أولاً)، إضافة إلى الضوابط التي تحكمها (ثانياً)، والطرق الإستثنائية لإبرام العقد الإداري الدولي كالتراضي (ثالثاً).

أولاً: طلب العروض لإبرام العقد الإداري الدولي

يعرف طلب العروض حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15: «**طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء**»[4].

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن إجراء طلب العروض يعد من أبرز أساليب إبرام العقود الإدارية الدولية، لأنه يترك الحرية للإدارة لإختيار المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي تراه الأصلح للقيام بالصفقة العمومية دون التعسف في إستخدام هذه السلطة، مع مراعاة المبادئ العامة التي تحكم هذه الصفقات، ويقوم على مبدأ المنافسة لمن يقدم أحسن عرض

---

[1]- إبراهيم حسين حسني، الدولة والعقود الإدارية الدولية التحكيم و إشكاليات التطبيق و التوجيه المستقبلي، مؤتمر وورشة عمل الإستراتيجيات الحديثة في إدارة عقود الإنشاءات، القاهرة، 8-11 ماي 2016، ص7.

[2]- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، ج.ج، العدد 50، الصادر في 2015/09/20.

[3]- القانون رقم 16-09، المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر، ج.ج،العدد 46، المؤرخ في 2016/08/03 .

[4]- المادة 40 من نفس المرسوم، ص 10 .

من حيث المزايا الإقتصادية والمالية والتقنية المعدة مسبقاً في دفتر الشروط قبل إطلاق الإجراء، دون تفاوض بين المتعهدين المتنافسين والمصلحة المتعاقدة.

كذلك عرفه الفقيه روبار:« **إبرام الصفقات العمومية يتميز بمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذي يستجيب أكثر للشروط التالية:السعر،التكلفة،الإستعمال،**

القيم التقنية، أجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافس أو اعتبارات أخرى تحدد مسبقا من طرف الإدارة »[1].

كما نصت المادة 42:«**يمكن أن يكون طلب العروض وطنياًو/أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:**

- **طلب العروض المفتوح،**
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،**
- **طلب العروض المحدود،**
- **المسابقة»**[2].

ونلاحظ من هذه المادة أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنياً من طرف متعهدين متنافسين محليين أو دولياً من طرف مستثمرين أجانب في إطار عقد إداري دولي،كما نصت على أربع أنواع للتعاقد، وبالتالي يكون للإدارة حرية إختيارأحد الطرق التي تراها مناسبة في التعاقد[3] .

1- أشكال طلب العروض

أ- طلب العروض المفتوح: عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض المفتوح بأنه: «**طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا** »[4].

نلاحظ من نص المادة 43 أن المشرع الجزائري لم يشترط في طلب العروض المفتوح أي شروط للمشاركة، وهذا ما يتيح للمتعاملين المتسابقين الأجانب المشاركة وتقديم عروضهم، ويتعلق هذا الإجراء بالمشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية أو بشرية كبيرة ويسمح بتقديم عدد كبير من العروض.

ب- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا:عرف المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15: «**طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو**

[1]- صباح شيبوب وسناء عبيدي سعد، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص11.

[2]- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 10 .

[3]- محمد الكامل مختاري و عبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 7.

[4]- المادة 43 من نفس المرسوم، ص 10 .

إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروطالدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.»[1].

ونلاحظ من هذا التعريف أنه لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشح الأجنبي الذي تتوفر فيه بعض الشروط التقنية والمالية والمهنية التي تتطلبها الصفقة العمومية .

ج–طلب العروض المحدود:عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247بأنه: «**طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاءهم الأوليمن قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد**»[2].

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة قدر واسع من الحرية من خلال السماح لها بالإتصال بالمتعاملين الأجانب و انتقاءهم بكل حرية، كما أكد على ضرورةإحترام مبادئ قيام الصفقة العمومية، وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها، وذلك إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة، مع بيان متطلبات وكيفية الإنتقاء الأولي بصورة تبعد المصلحة المتعاقدة من دائرة التهمة والشك[3].

د– المسابقة: عرفها المشرع في المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه،مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة،قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.**

وتمنح الصفقة، بعد مفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أومعالجة المعلومات.... »[4].

من خلال المادة السالفة الذكر نلاحظ أن نظام المسابقة هو شكل من أشكال طلب العروض الذي يستخدم في العقود الإدارية الدوليةللخدمات الفكرية، وقد تم تكييف إجراء طلب العروض بإقامة المسابقة تلائماً مع نوعية المشروع المطلوب، وبالتالي لا يمكن إجراء مسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو جمالية تستدعي ذلك، بالإضافة إلى أن المشرع حدد الجهة التي تتولى تقييم العروض.

2– إجراءات طلب العروض

[1]– المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 10 .

[2]– المادة 45 من نفس المرسوم، ص 10 .

[3]– عباس زواوي،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247،مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جامعة محمد خيضر،بسكرة،يوم 2015/12/17، ص 7.

[4]– المادة 47 من نفس المرسوم، ص 11 .

أ- مرحلة الإعلان على الصفقة: يتم الإعلان على الصفقة، حيث تكون محل إشهار وطني،وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وتكون باللغتين العربية والفرنسية، وهذا تجسيداً لمبدأ العلنية لإبرام العقود الإدارية الدولية، يستهدف هذا الإجراء الحصول على عروض من عدة متعاملين متنافسين أجانب مع تخصيص الصفقة للمتعامل الذي يقدم أفضل عرض[1]، وقدحددت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 الحالات التي يتم فيها اللجوء إجبارياً للإشهار الصحفيعند الإقتضاء، وهي طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا،طلب العروض المحدود، المسابقة،التراضي بعد الإستشارة[2].

ب-مرحلة إيداع العروض: وهي العروض الذي يتقدم بها المتعاملين المتنافسين الأجانب، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي على أساسه يتم إبرام العقد الإداري الدولي فيما أرسيت عليه الصفقة، ويجب تقديمها خلال المدة المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة، ويشتمل العرض على ملف الترشح وعرض فني ومالي[3].

ج- مرحلة فحص العطاءات:تقوم لجنة فتح الأظرفةبعملية الفتح وتقييم العروض،بحيث تقوم بترتيب تقني للعروض المقدمة من طرف المتعاملين المتنافسين الأجانب، وتقوم بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية[4]، كما نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بنصها على مايلي:«...**و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم...**»[5].

د- مرحلة إرساء الصفقة:وهي المرحلة التي يتم فيها تحديد المتعاملالأجنبي الذي فاز بالصفقة وإسنادها إليه،بالنظر إلى العرض الذي قدمه، والذي صنف كأفضل عرض من العروض المقدمة وبعبارة أخرى هو إرساء الصفقة على أحد المتعاملين المتنافسين الأجانب الذي توفرت فيه الشروط المطلوبة من حيث المزايا الإقتصادية والفنية وذلك بالمنح المؤقت للصفقة[6].

و- مرحلة إعتماد الصفقة: وهي المرحلة الأخيرة وذلك بمباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي بإعتماد الصفقة، ويسمى أيضا قرار المصادقة على الإرساء، والذي يصدر عن لجنة مختصة تسمى لجنة البث والإرساء[7]، وقد نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي15-247:«**لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذاوافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:**

- **مسؤول الهيئة العمومية،**

---

[1]- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص20.

[2]- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 14 .

[3]- منير عباسي، مرجع سابق، ص20.

[4]- صباح شيبوب و سناء عبيدي سعد، مرجع سابق، ص28.

[5]- المادة 160 من نفس المرسوم، ص 36 .

[6]- صباح شيبوب و سناء عبيدي سعد، مرجع سابق، ص30.

[7]- منير عباسي، مرجع سابق، ص21.

- **الوزير،**
- **الوالي،**
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي،**
- **المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية»**[1].

ثانياً:المباديء الضابطة لإبرام العقد الإداري الدولي

من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 نص المشرع في المادة 5 منه على: «**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات،ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**»[2]، حيث أكد على عدة مبادئ،وهي مبدأ حرية الوصول لطلب العروض أي الإعلان عن الصفقة، والمساواة بين المتعاملين المتنافسين الأجانب من خلال مبدأ حرية المنافسة.

1- مبدأ العلنية

يعتبر مبدأالعلنية من أهم المباديء حيث تقوم الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، فتظهر دولية الصفقة بالإشهار عن طلب العروض وذلك عن طريق نشرها دولياًلإستقطاب متعاملين متعاقدين أجانب وهذا من أجل توفير فرص متساوية للراغبين في التعاقد،وحصول الإدارة على عدد أكبر من المتنافسين وبالتالي إنتقاء أحسن من حيث الناحية المالية أو التقنية، وهذا المبدأ لم يوضع لمصلحة الإدارة فقط و إنما وضع لمصلحة الراغبين في التعاقد معها[3]، هذا من ناحية،ومن ناحية أخرى تحد من تعسف الإدارة من خلال قيامها بالتعاقد مع المتعاملين المرشحين الأجانب بعد الإتفاق معهم مسبقاً دون منح فرصة للمتسابقين الآخرين الراغبين في التعاقد،وقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح،طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،طلب العروض المحدود،المسابقة،التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء**»[4]، ومن نص هذه المادة يتضح لنا أن الإشهار إجباري بالنسبة لطلبات العروض المختلفة، وهو أيضا إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المفتوح أو المحدود،سواء كان وطنياً أو دولياً،وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الإستشارةالإنتقائية أو المسابقة، ويتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية،ويكون الإعلان باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين توزع على المستوى

[1]- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 3 .

[2]- المادة 05من نفس المرسوم، ص 3 .

[3]- عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)،أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016، ص21.

[4]- المادة 61 من نفس المرسوم ، ص 14 .

الوطنيحسب المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذلك نشرها في الإدارة المعنية أو إدارات أخرى، وعبر الوسائل الإلكترونية وبكل الوسائل المختلفة المتاحة[1].

2- مبدأ المساواة بين المرشحين

يقصد بالمساواة بين المرشحين حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو حق مشاركة كل المتنافسين دون تمييز غير مشروع بينهم،وذلك بمعاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة سواء من حيث الشروط المطلوبة في العرض أو موعد تقديم العرض وإجراءات الإبرام[2]، ولا يحق لها منح إمتيازات لمتنافس دون أخر،أو وضع عقبات أمامهم[3]، وهذا ما أكدته المادة 32 من الدستور والتي نصت على ما يلي:«**كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف أخر، شخصي أو اجتماعي**»[4].

3- مبدأ شفافية الإجراءات و المنافسة الحرة

يقصد بها وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بمعايير إختيار وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض و الاطلاع على نتائج التقييم والإختيار،

وفتح مجال الطعن في القرارات المتخذة[5]،كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ المنافسة في المادة 02 من قانون المنافسة 10-05: «...**-الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة**...»[6].

ولكن في بعض الحالات تجد الإدارة ضرورة منع متعاملين متنافسين أجانب من المشاركة في طلب العروض لإرتكابهم جرائم أو مخالفات[7]، وهذا ما نصت عليه المادة 62من الأمر 96-31 فكل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه،بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10سنوات[8].

---

[1]- محمد الكامل مختاري و عبد الكريم عواريب،مرجع سابق، ص9.

[2]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 3 .

[3]- Niciski Sophie, BINCZAK Pascal, Droit administratif des biens, Guilin éditeur, paris, 2004, P114.

[4]- المادة 32 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن دستور 2016، ج.ر، ج.ج، عدد 14، المؤرخة في 2016/03/07، المعدل والمتمم لدستور 1996/11/28،ج.ر، ج.ج، رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر، ج.ج، رقم 25، المؤرخة في 2002/04/14، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر، ج.ج، رقم 63، المؤرخة في 2008/11/16، ص 5 .

[5]- مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف،المسيلة، 2017، ص 14.

[6]- المادة 02 من القانون رقم 10- 05 المؤرخ في 2010/08/15، يعدل ويتمم الأمر 03-03، المؤرخ في 2003/06/19، والمتعلق بالمنافسة،ج.ر، ج.ج، العدد 46، المؤرخ في 2010/08/18، ص 10 .

[7]- عاشور فطيمة،طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية،مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص 98.

[8]- المادة 62 من الأمر96-31المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1997،ج.ر،ج.ج، العدد 85، المؤرخ في 1996/12/31.

كما يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1و2 من الأمر 96-22[1].

ثالثا:التراضي كطريقة إستثنائيةلإختيار المتعامل المتعاقد الأجنبي

يعتبر التراضي أسلوب إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية،حيث يتم تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد أجنبي واحد دون اللجوء إلىشكلية المنافسة[2]،وهذا لا يعني الإعفاء من إقامة المنافسة،بل من الإجراءات الشكلية للمنافسة كالإشهار، لذلك لا يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى[3]، وتلجأالمصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب لأن آلية طلب العروض لا تناسبه،والتي تعتمد على الجوانبالفنية والتقنية وغيرها من المعايير ذات الطابع المتميز والخاص، وبالتالي هو الأسلوب الأكثر مرونة ويستعمل في الحالات التي تستدعي السرعة في تغطية الحاجات العامة[4]،وقد عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «**التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة**»[5].

نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد شكلين للتراضي وهما:التراضي البسيط(1)، والتراضي بعد الاستشارة(2).

1- التراضي البسيط: يختلف التراضي عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد ولكن الرضا هو لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام،

ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا. وكان القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، هو تحرر الإدارة من القواعد الإجرائية الموجودة في إجراء طلب العروض سالف الذكر[6]،كما حدد المشرع حالاته على سبيل الحصر في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247،[7] وهي:

- ✓ **حالةالإحتكار**:جعل المشرع حالةالإحتكار إحدى الحالات المبررة للجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط،بإعتبار هذه الأخيرة لا تملك الخيار أمام إنفراد المتعامل المتعاقد الأجنبي بالمواصفات والمقاييس التقنية،أوإمتلاكه حصراًللتكنولوجية المطلوبة من قبل المصلحةالمتعاقدة.
- ✓ **حالة الإستعجال الملح**: قيد المشرع تحققها بإشتراط وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار لا يمكن تداركه باللجوء إلى طلب العروض لطول الإجراءات .

---

[1]- أنظر المادتين 1و2 من الأمر 96-22،المؤرخ في 1996/06/09، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03، المؤرخ في 2010/08/26،ج.ر، ج.ج، العدد 43، المؤرخ في 1996/06/10، ص 2 .

[2]- محمد الكامل مختاري و عبد الكريم عواريب،مرجع سابق،ص11.

[3]- صباح شيبوب و سناء عبيدي سعد، مرجع سابق، ص37.

[4]- مروان سفار طبي،مرجع سابق،ص35.

[5]- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق، ص 10 .

[6]- عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص132- 133 .

[7]- أنظر المادة 49 من نفس المرسوم، ص 12 .

- ✓ حالةالتموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- ✓ حالة مشروع ذو أولوية وأهمية وطنيةهذا بعد أخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء و يجب أن يكتسي طابع إستعجالي،كما يستلزم أن يكون مبلغ الصفقة يفوق عشرة ملايين دينار جزائري 10000000.00دج .
- ✓ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.
- ✓ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية .

2- التراضي بعد الإستشارة: إن التراضي بعد الإستشارة يدخل ضمن الصيغ التفاوضية،غير أنه يختلف عن صيغة التراضي البسيط كونه يضمن قدراً ولو قليلاً من المنافسة التي لا نكاد نراها في التراضي البسيط[1]، كما يعتبر أيضا الإجراء الذي يمكن من خلاله أن تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الإستشارة المسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الإقتصاديين الأجانب، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة المخصصة لذلك، ويتمثل في النشر والإعلان في لوحة الإعلانات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة، كما يعد الإجراء الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عند فشل الدعوة إلى التنافس، فهو الخيار المباشر عن طريق التفاوض وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة .

كما حدد المشرع الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،[2] وهي كالأتي:

- عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
- في حالة الصفقات والأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة .
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديد.
- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتجيةالتعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

ونلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري عند إبرامه للعقود الإدارية الدولية يعتمد على آلية الصفقات العمومية، وذلك من أجل الإسهام في الحياة الإجتماعيةوالإقتصادية وتحقيق المصلحة العامة،وإستمرار سير المرفق العام بإنتظام و إطراد، لذلك حسب هذا القانون تتمتع المصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات والإمتيازات غير المألوفة في العقود الخاصة، لذلك هو يعتبر الأسلوب الملائم لحصول الإدارة على ما تريد من أشغال ومقتنيات وخدمات ودراسات وغيرها مما تحتاجه في نشاطاتها المختلفة[3].

---

[1]- مروان سفار طبي،مرجعسابق، ص37.

[2]- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 13 .

[1]- عناب حسام، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص14 .

الفرع الثاني: أحكام التعاقد مع المتعامل الأجنبي في قانون الإستثمار

إن الإتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية تهدف لحماية المستثمر الأجنبي من كل المعاملات التمييزية[1]. وبالرغم من أن هذه المعاهدات الثنائية لا تتعرض لهذه المسائل التي تنظمها التشريعات الوطنية، إلا أن هذه المسائل تبقى تحت مراقبة القانون، والذي يهمنا هو المباديء والقواعد المضمنة في القانون الدولي، سواء كان عرفياً أو إتفاقياً، وكيف تكون ملزمة للدول وإلى أي مدى هي قابلة للتفاوض[2]. لذلك فإن المعاملة التي يتلقاها المستثمر يجب أن تكون مبنية على مجموعة من المباديء منها مبدأ المعاملة الوطنية (أولاً)، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (ثانياً)، وكذا مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (ثالثاً)[3] .

أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية

نظراًلإتساع العلاقات الإقتصادية بين الدول، ظهر مبدأ المعاملة الوطنية الذي يعتبر من الضمانات الممنوحة للمستثمرين والذي عرف إنتشاراً كبيراًبينها، ولهذا سنتطرق لتعريف هذا المبدأ (1)، وأهدافه (2)، وكذا الاستثناءات الواردة علىالمبدأ (3)[4] .

1- تعريف مبدأ المعاملة الوطنية

المعاملة الوطنية هي قاعدة قانونية إتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة منح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين وبالتالي، يتمتع المستثمرالأجنبي بشروط المنافسة نفسها التي يتمتع بها المستثمر الوطني في سوق البلد المضيف[5] .

أماعلى المستوى الداخلي فقد أعتبر مبدأ المعاملة الوطنية من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب،وقد تم تكريسه في التشريعات الوطنية، ويظهر ذلك من خلال الفقرة 01 من المادة 38من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار والتي تنص على أنه:

«يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاصالجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار»[6].

---

[1]- مريم زياني و كريمة زياني، الحماية المقررة للإستثمارات الأجنبية في ظل الإتفاقيات الثنائية- الجزائر نموذجا-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 46.

[2]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا(الإسكوا)، الأمم المتحدة،2011، ص79.

[3]-مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 46.

[4]- عبد العزيز العايب، النظام الإتفاقي في مجال الإستثمار، نموذج إتفاقية أوراسكوم تيليكوم الجزائر -OTA-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص17.

[5]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص79 .

[6]- المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر، ج.ج، العدد 64، الصادرة بتاريخ 1993/11/10، والملغى بموجب الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، ج.ج، العدد 47، الصادر في 2001/08/22.

وهو نفس ما جاء في المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار على أنه:« **يعاملالأشخاصالطبيعيونوالمعنويونالأجانببمثلمايعاملبهالأشخاصالطبيعيونوالمعنويونالجزائريونفيمجالالحقوقوالواجباتذا تالصلةبالاستثمار**»[1].

2- أهداف مبدأ المعاملة الوطنية

بإعتبار أن هذا المبدأ يهدف إلى مساواة الأجانب بالوطنيين، فإنه يعد من أكثر الوسائل تحرراً في معاملة الأجانب، وهذا ما يشجع على الإستثمار في الدولة[2]، كما يعمل مبدأ المعاملة الوطنية على تحرير حركة الإستثمار كونه يعمل على توفير شروط المنافسة النزيهة بين كل المتعاملين في السوق[3]،ومنع كل أشكال التمييز بين الوطنيين والأجانب خاصة ما تعلق منها بالأصل والجنسية، بحيث تلتزم الدولة بمنح المستثمرين الأجانب ومواطنيها نفس الحقوق المرتبطة بالإستثمار سواء من الناحية القانونية أو الواقعية، هذا ما يؤدي لزيادة الإستثمارات[4].

3- الإستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية

يرد على مبدأ المعاملة الوطنية بعض الإستثناءات فهو لايطبق بشكل مطلق، بل له حدود ترتبط بظروف الدولة الإقتصاديةوإلتزاماتها الدولية[5]، وتسمح هذه الإستثناءات للبلد المضيف بحماية مصالحه بإستبعاد أصناف معينة من مشروعات أو أنشطة أو صناعات، من تطبيق المعاملة الوطنية وتنقسم إلى:

أ-إستثناءات عامة، ب-إستثناءات محددة.

أ- الإستثناءات العامة: تقوم على إعتبارات تتعلق بالصحة العامة، وبالنظام العام، وبالأخلاق العامة وبالأمن الوطني، ولا تتعلق هذه الاستثناءات بالمعاملة الوطنية فقط، بل تشمل جميع قواعد المعاملة.

ب- الإستثناءات المحددة:

ب-1: الإستثناءات المحددة طبقاً للموضوع أو لبعض النشاطات: تستبعد المعاملة الوطنيةمن الضمانات في بعض النشاطات أو القطاعات أو المجالات وذلك بحسب ما تمليه ضرورة الإقتصاد ومقتضيات المصالح العامة للدولة مثل: الضرائب، أو الخدمات المالية، أو الصفقات العمومية، أو بعض الصناعات (الثقافية) أو غيرها...

ب-2: الإعتبارات التنموية: إذا ما تم منح إمتياز المعاملة الوطنيةذاته للمستثمرين الوطنيين والأجانب فإن ذلك سيؤثر سلباً على سياسة تشجيع المشاريع المحلية المتوسطة والصغيرة ونموها. وبالتالي يأتي إستثناؤها بصفة تفصيلية على التدابير التي تتخذها الدولة في إطار دعم برامج التنمية الوطنية[6] .

---

[1]- المادة 14 من الأمر01-03 المؤرخ في2001/08/20، يتعلق بتطوير الإستثمار،ج.ر،ج.ج، العدد47، الصادر بتاريخ 2001/08/22، ص7.

[2]- عمرهاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص76.

[3]- العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص18 .

[4]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص274 .

[5]- عاشور شوشو، الحماية الإتفاقية للإستثمارالأجنبي في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون،الجزائر، 2008، ص 221.

[6]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص 85.

وفضلاً عن ذلك يمكن للدولة منح معاملة تفضيلية للمستثمر من خلال القوانين والتشريعات الداخلية التي تضعها من أجل تشجيع وترقية الإستثمار في إقليمها[1].

ثانياً: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعد هذا المبدأ من أهم مبادىءحماية الإستثمار الأجنبي، وقد كرسته مختلف الإتفاقيات الثنائية، وكذا مختلف القوانين الداخلية المتعلقة بالإستثمار، وفي مايلي سنتناول المقصود من هذا المبدأ (1)، وأهدافه (2)، وكذا التغييرات الواردة بشأنه (3)[2] .

1- المقصود بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو مواطني دولة أخرى، فإن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يلزم الدولة المضيفة بضمان نمط معاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ومقتضيات العدالة والإنصاف.

وبإختلاف الصيغ المستعملة للتعبير عن مفهوم هذا المبدأ من إتفاقية إلى أخرى تبقى العبارة الأكثر تداولاً والتي تستعملها أغلب الإتفاقيات الثنائية هي"المعاملة العادلة والمنصفة"Fair And Fet Equitable Treatment[3].

وقد تناول القانون رقم 16-09 الصادر بتاريخ 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار هذا المبدأ في المادة 21 منه حيث تنص على أنه:« **مع مراعاة أحكامالاتفاقياتالثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المتعلقة باستثماراتهم** »[4].

فنلاحظ أن المشرع الجزائري يساوي بين المستثمرين الأجانب والوطنيين في المعاملة، وذلك لتسهيل ممارسة النشاط الإقتصادي لجميع الأشخاص دون التفرقة بينهم[5] .

وتماشياً مع ما نص عليه المرسوم التشريعي 93-12 نجد أنه يقصد بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المساواة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين في المعاملة بعيداً عن أي تمييز وتطرف، ذلك شريطة عدم المساس بالإستثمار، أما في حالة المساس به فيجب إقرار تعويض فعال ومناسب يدفع للمستثمر[6]، ويتوجب على الدولة المستقطبة للإستثمار الأجنبي إعطاء المستثمر معاملة لا تقل عن تلك المعاملة الممنوحة للمستثمر الوطني للدولة[7]، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من الإتفاق الجزائري الإيطالي الخاص بحماية وتشجيع الإستثمار بنصها على أنه: « **تمنح كل من الدولتين المتعاقدتين على إقليمها الاستثمارات والمداخيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين**

[1]- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص276.

[2]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص46.

[3]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص 97.

[4]- المادة 21 من القانون 16-09، مرجع سابق، ص 13 .

[5]- كريمة عباس، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مقال، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2018/03/06، ص5.

[6]- عبد العزيز العايب، مرجع سابق، ص 12.

[7]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 47.

للدولة المتعاقدة الأخرى، معاملة لا تقل إمتيازاً من تلك التي تمنح للاستثمارات والمداخيل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويون أنفسهم ...»[1]، ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن كلا الدولتين وافقت على منح الإستثمارات المقامة على إقليم كل منهما إمتيازات لاتقل عن تلك التي يتم منحها للمستثمرين الوطنيين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين[2] .

2- أهداف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن تمسك الدول المصنعة بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يهدف لرفع مستوى الحماية وربطها بالحد الأدنى المضمون في القانون الدولي العرفي، والحد الأدنى يعتبر من أقدم الأنظمة القانونية التي عرفها القانون الدولي ومقتضاه الإعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق ولا يجوز لأية دولة عضو في الجماعة الدولية أن تتنازل عنه وإلا إنعقدت مسؤوليتها الدولية بهذا الشأن[3]، ما يسمح بتوفير الشروط الملائمة للإستثمار، وهذا لعدم كفاية قواعد الحماية الواردة في القانون الداخلي للدول النامية.

يهدف هذا المبدأ لحماية الإستثمار الأجنبي من بعض المخاطر خاصة ما تعلق منها بمخاطر نزع الملكية، وتكون هذه الإجراءات متعلقة بالإستثمار الأجنبي فقط دون الإستثمار الوطني،دون وجود أي مبرر قانوني أو شرعي للدولة لممارسة هذا الحق[4]، كما يهدف هذا المبدأ لتحقيق المساواة بين المواطنين والأجانب وذلك لتعزيز الثقة بينهم مما يساهم في جذب الإستثمارات للدولة، حيث يعمل على حماية المستثمر الأجنبي من شتى أنواع التمييز وبالتالي طمأنته من جهة، وتدفق الإستثمار والفائدة للدولة المضيفة من جهة ثانية[5] .

3- تفسير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

بالرغم من أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة مبدأ تبنته وقننته معظم إتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمار، إلا أنه مبدأ يكتنفه الغموض ويصعب تحديد مضمونه بصورة خالية من الشك، وقد وردت له عدة تفسيرات طبقاً لقواعد القانون الدولي حيث يرى البعض أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ماهو إلا تعبير وتجسيد للمعيار التقليدي المسمى بشرط "الحد الأدنى"،"The Minimum Standard"والذي يكفل حد أدنى من الحقوق للمستثمرين الأجانب[6]،

---

[1]- المادة 03من المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 1991/10/05، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر، في 1991/05/18، ج.ر، ج.ج، عدد 27، لسنة 1991.

[2]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 47.

[3]- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 49.

[4]- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 269.

[5]- عبد العزيز العايب، مرجع سابق، ص13.

[6]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص48.

وهذا ما عبرت عنه إدارة القانون الدوليالعام بالوزارة الخارجية السويسرية بقولها: « **إن المعاملة العادلة والمنصفة ليست في الحقيقة سوى تعبير عن المعيار التقليدي المسمى بشرط الحد الأدنى** »[1].

لكن هذا غير كاف لتفسير مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة بسبب الخلاف الدولي والفقهي حول تحديد الحقوق التي يشملها معيار الحد الأدنى، في حين يرى البعض الآخر أن هذا المبدأ هو إلتزام ذو طابع إتفاقي يفسر مضمونه من خلال الإتفاق نفسه، وعليه فإن محتوى المبدأ يتغير حسب تأثير نوع المعاملة المختارة لمعاملة الوطني أو لمعاملة الدولة الأكثر رعاية، بمعنى أن المعاملة التي يتم الرجوع إليها هي التي يختارها الطرفان بأنفسهم من خلال الإتفاق.

وهناك تفسير ثالث يرى أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يتمتع بمعنى ووجود مستقلين حيث أنه ليست هناك حاجة لتعيين ما يحدد إختيار المعاملة لأنها لا تضيف شيئا لجوهر المبدأ.

لكن لا يمكن الأخذ بهذا التفسير بإعتبار أنه لا يمكن أن يكون هناك معنى واحد ووظيفة مستقلة لهذا المبدأ دون إنتظار تدابير وحلول علمية من الدولة المضيفة للإستثمارلإتخاذ إجراءات يومية[2] .

ثالثاً: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المباديء الأساسية في تشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية، والتي لها تاريخ طويل حيث جرى العمل به وإدراجه في الإتفاقيات الدولية التي تسعى لتنمية العلاقات الإقتصادية والتجارية بين الدول[3]، وفي مايلي سنبين المقصود بهذا المبدأ (1)، أهدافه (2)، وكذا الإنتقادات التي وجهت له (3).

1- تعريف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يقوم المبدأ على قاعدة أن البلد المضيف يمنح مستثمري الدولة الأجنبية المعاملة ذاتها التي يمنحها في حالات مشابهة لمستثمري كل الدول الأجنبية الأخرى في إقليمه، وتطبق هذه القاعدة على أي أنشطة مرتبطة بالإستثمارات مثل: الإستغلال، الإدارة، الإستخدام، والبيع والتصفية. ويمكن تطبيق هذه القاعدة بصفة مشروطة أو غير مشروطة من جانب واحد أو بالتبادل[4].

ويقصد به أن تتعهد الدولة الملتزمة بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من المبدأ من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى، أي تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا التي قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى هي الدولة الأكثر رعاية، وبالتالي يستوجب وجود ثلاث دول، الدولتان اللتان وقعتا على المعاهدة المتضمنة شرط الدولة الأولى بالرعاية وهما الدولة (أ) الملتزمة بالشرط، والدولة (ب) المستفيدة منه، والدولة (ج) خارج المعاهدة لكنها الدولة الأولى بالرعاية.

---

[1]- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 76.

[2]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 48-49.

[3]- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 90.

[4]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص 86.

وبالتاليشرط الدولة الأولى بالرعاية يسمح بتجاوز الإطار الثنائي إلى الإطار الجماعي من حيث أن المعاملة التي تتلقاها دولة معينة تسري على كل المستفيدين من شرط الدولة الأولى بالرعاية[1].

2- أهداف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعد شرط الدولة الأولى بالرعاية كمعيار أساسي لتشجيع الاستثمارات في جو بعيد عن التفريق والتمييز، حيث يعدمن بين الإمتيازات الممنوحة للمستثمرين إذ يهدف لطمأنة المستثمر وذلك بإقرار إستفادته من أحسن معاملة تقدمها الدولة إلى مستثمر آخر، كما يعتبر أيضا وسيلة لتوحيد المعاملات الإقتصادية على المستوى الدولي، إذ أن تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يكون كذلك في مجال العلاقات التجارية الدولية، ولا يقتصر فقط في مجال الإستثمار[2].أي أن قاعدة الدولة الأولى بالرعاية تهدف لمنع كل تمييز قائم على الجنسية ضد المستثمرين الأجانب، بحيث تلزم البلد المضيف بحدود معينة ينتهجها في سياسته الإستثمارية الحالية والمستقبلية وتمنعه من تمييز مستثمري دولة أجنبية على حساب مستثمري دولة أجنبية أخرى[3].

3- النقد الموجه لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية

وجهت عدة إنتقادات للمبدأ، من أهمها:

- يقوم المبدأ على تقرير أفضل معاملة قانونية ليتمتع بها المستثمر الأجنبي في تلك الدولة، ولا يحدد بشكل مباشر الضمانات التي تقدمها الدولة الملتزمة بالمبدأ لرعايا الدولة المستفيدة منه.

- المبدأ لا يحقق المساواة في المعاملة بين إستثمارات الدولة المتعاقدة، كونه يرتبط بأفضل معاملة تلقاهاالإستثمارات الأجنبية في الدولة، وهو ما يختلف من دولة إلى أخرى.

- المبدأ يكفل للمستثمرين الحق بالمطالبة بالضمانات المقررة لمستثمري دولة أخرى، ولا يمنحهم قدراً معلوماً من الحقوق والضمانات المكفولة للدولة المتعاقدة.

- إلغاء الإتفاقية التي يبنى عليها المبدأ يرتب سقوط المبدأ وزوال الإمتياز.

- قد يتم تقييد المبدأ بالنسبة للماضي أو المستقبل كحق للدولة الملتزمة لإعطاء حماية لبعض الدول دون الأخرى نظراً لعلاقتها الخاصة معها.

- يعتبر هذا المبدأ غير مطلق حيث يمكن إقرار إستثناءات عليه كالإتفاق على إبعاد بعض الحقوق والمزايا[4].

المطلب الثاني: دور المتعامل الأجنبي في تحديد بنود العقد الإداري الدولي

تخضع العقود الإدارية الدولية في إبرامها لنظام التفاوض والإتفاق المباشر بين الدولة و المتعامل المتعاقد الأجنبي أياً كانت صفته[5]، حيث تعتبر المفاوضات هي المرحلة التمهيدية والتحضيرية ونتائجها إحتمالية، والتفاوض هو علم قائم

[1]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 52.

[2]- مريم زياني و كريمة زياني، نفس المرجع، ص 52.

[3]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص 86.

[4]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 52-53.

[5]- إبراهيم محمد القعود،الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار الدولية، مقال، مجلة العلوم القانونية والشرعية،جامعة الزاوية،العدد 07،ديسمبر 2015،ص28.

بذاته وضرورة حتمية سواء بين الأفراد أو بين الدول[1]، لذلك للمتعامل المتعاقد الأجنبي حرية واسعة في وضعشروط العقد التي يراها مناسبة في تنظيم عقده، وهذا نابع من الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول)[2]،يلزم التفاوض طرفي العقد بجملة من الإلتزامات التي تقع على عاتقهم جراء العقد الإداري الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة المتعامل الأجنبي في التفاوض حول العقد الإداري الدولي

بالرغم من أن العقد الإداري الدولي يجعل للمصلحة المتعاقدة مركزاً متميزاً من حيث الإمتيازات الممنوحة لها، إلا أن الطرف الثاني وهو المتعامل المتعاقد الأجنبي بالمقابل له الحق في التوازن المالي للعقد ويتجسد ذلك من خلال مرحلة المفاوضات،فيعتبر كمناقشة مشتركة لعناصر العقد تهدف إلى الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين[3]، و يعرف التفاوض بأنه: **"تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد"**، وفكرة التفاوض تبنى على مبدأ حرية التعاقد، فالعقد لا يتم إلا عندما تتجه إرادة الطرفين إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام العقد أو عدم إبرامه،فهي مرحلة تمهيدية لإبرام العقد النهائي ولكنها غير ملزمة للإبرام إذا لم يتوصل الطرفين إلى إتفاق نهائي حول الشروط الجوهرية للعقد[4]، وللتفاوض أهمية قانونية في مجالالعقود الإدارية الدولية،إذ يعكس مدى حسن النية عند الأطراف وتصميمهم على إنهاء الصفقة، بالإضافة إلى أنه يتوقف عليه نجاح العقد أو فشله وبالتالي يجب معرفة فن المفاوضات قبل الدخول في هذه العملية وأسس نجاحها،كذلك هي وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي عند الظروف غير المتوقعة[5]، وأهم ما يتفاوض عليه الطرفان حقوق وإلتزامات كلطرف، كالرقابةالحكومية أثناء تنفيذالصفقة،تسهيلات الحكومة ومعاملاتها الضريبية، مدة العقد وطرقإنهائه،المقابل المالي، تحديد الأسعار والعمالة...، وبإعتبارلدولة تتمتع بمزايا إستثنائية، يحرص المتعامل المتعاقد الأجنبي في مرحلة المفاوضات بفرض جملة من الشروط من أجل تأمين نفسه وضمان حقوقه وتحقيق التوازن العقدي.

بالإضافة إلى ذلك يحق للمتعامل المتعاقد الأجنبي التفاوض بإضافة شروط أخرى كشرط إختيار القانون الواجب التطبيق(أولاً)، شرط عدم المساس بالعقد وشرط الثبات التشريعي(ثانياً)،وإختيار وسيلة فض النزاعات(ثالثاً)،وشرط إعادة التفاوض(رابعاً).

أولاً:إختيار القانون الواجب التطبيق

هو من أهم الشروط التي يتم التفاوض عليها، وفي الأصل تخضع العقود الإدارية الدولية إلى قانون الدولة المتعاقدة،

---

[1]- فطومةبودلال،التحكيمفي العقود الإدارية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص علوم قانونية،كلية الحقوقوالعلومالسياسية،جامعة الجيلاليابس،سيدي بلعباس، 2016، ص83.

[2]- عبد الكريم بوخالفة، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الإقتصادي في عقود الإستثمار الدولية، مقال، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد01، العدد 03، ديسمبر 2018،ص178.

[3]- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة)، ط3، دار هومة، الجزائر، 2016، ص231.

[4]- وائل صلاح الدين محمد الأمين،عقود الإستثمار الدولية ومنازاعاتها،بحث تكميلي مقدم إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الماجستير في القانون،كلية القانون، جامعةالخرطوم، 2009، ص80.

[5]- نورالهدى توابي أحمد، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، 2013، ص3-4.

وهذا ما حرصت عليهاالإتفاقيات الدولية وأكدت عليه، وذلك إحتراماً لسيادة تلك الدول، غير أن هذا التطبيق نسبي حيث أصبحت هذه العقود تخضع للقانون الإتفاقي، لذلك نجد أن المتعامل المتعاقد الأجنبي يحرص في مرحلة المفاوضات على القانون الواجب التطبيق، حيث تضطر في بعض الأحيان الدولة إلى خضوع هذه العقود للإتفاقيات الثنائية خاصة إذا كان المتعامل المتعاقد الأجنبي هو وحده المصدر للإستثمار، ويعتبر ما تم الإتفاق عليه بمثابة المصدر للقانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الدولية في حالةحدوث نزاع بين الأطراف المتعاقدة،لذلك نجد المتعامل المتعاقد الأجنبي يحرص عليها خلال مرحلة المفاوضات لأنه يعتبرها المضلة التي تحميه من تصرفات الدولة المضيفة، وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري حرص على خضوع هذا النوع من العقود إلى القوانين الوطنية.كما نصت المادة 58من قانون المحروقات في فقرتها الأخيرة على أنه:«**يطبق القانون الجزائري، ولاسيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، لتسوية الخلافات**»[1]، كذلك نصت المادة 38 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**يمكن للمصلحة المتعاقدةمن أجل تحقيق أهدافها، تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات، تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، أو المؤسسات الأجنبية، طبقا لأحكامهذا المرسوم**»[2].

بالإضافة إلى الإتفاقيات الدولية التي حثت على ذلك ومن بينها إتفاقية واشنطن سنة 1965 التي أبرمت في 18 مارس 1965 وهي إتفاقية دولية خاصة بإنشاء المركز الدوليلتسوية منازعات الإستثمار في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتعتبر من الإتفاقيات التي تنادي بتشجيع الإستثمار، وقد منحت هذه الإتفاقية حرية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق،إلا أنها صرحت بأن يكون قانون الدولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق في حالة عدمالتحديد، وبالمقابل تعطي الأفضلية لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة[3].

ثانياً:شرط الثبات التشريعي

الهدف منه ضمان تحقيق التوازن العقدي وإستقرار التعاملات وتجنب إلحاق الضرر بالمستثمر، لذلك نجد أن المستثمرين الأجانب في مرحلة المفاوضات يحرصون على وضع هذا الشرط وعرضه على الدولة المضيفة، والهدفمنه منع الدولة المضيفة من إستغلال سلطتها التشريعية في فرض مصالحها على حساب حقوق المستثمرين الأجانب وهذا ما يعتبر ضماناً إضافياًلإستثمار الطرف الأخر، ومن أمثلته الشرط الذي يقضي بإعفاء المتعامل المتعاقد الأجنبي من الخضوع للتشريعات الضريبية الجديدة، وبالتالي القانون الضريبي الذي يصدر خلال مرحلة تنفيذ العقد لا يسري على العقد،ويبقى هذا الأخير خاضعاً فقط للقانون المتفق عليه وقت إبرام العقد[4].

---

[1]- أنظر المادة 58 من القانون 13-01المؤرخ في 2013/02/20، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/04/28، المتعلق بالمحروقات، ج.ر، ج.ج، العدد11، المؤرخ في 2013/02/21.

[2]- المادة 38من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 10 .

[3]- عبد الكريم بوخالفة،دورالإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه،الطور الثالث،تخصص قانون الإستثمار،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2018، ص18.

[4]- يوسف مسعودي، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار، مقال، مجلة الحقيقة، العدد37، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016، ص248.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تطرق للثبات التشريعي في المادة 22 من قانون ترقية الإستثمار: «**لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**»[1].

ثالثاً:شرط إختيار وسيلة فض النزاعات

يسعى المتعامل المتعاقد الأجنبي دائماً عند مرحلة المفاوضات إلى إيجاد وسيلة فعالة لتسوية المنازعات التي تنشأ من خلال العقد الإداري الدولي، بهدف إعادة التوازن بين أطراف العقد أثناء النظر في النزاع، وعادة ما يشترط المستثمر الأجنبي اللجوء للتحكيم كحل لذلك[2].

رابعاً:شرط إعادة التفاوض

قد تتضمن العقود الإدارية الدولية شرط إعادة التفاوض وذلك لإمكانية مخالفة شرط الثبات التشريعي من قبل الدولة، لذلك يعد شرط إعادة التفاوض بديل له، لأنه يوفر الحماية الكافية ضد الإلغاء أو التعديل الذي تقوم به الدولة المضيفة في العقد كنتيجة لسلطتها العامة، وذلك بسبب الظروف الطارئة كتغير سياسة الدولة، و في هذه الحالة تلتزم الدولة بالتفاوض مع المتعامل المتعاقد الأجنبي بدل أن تعدل شروط العقد بإرادتها المنفردة[3]، لذلك يسعى المتعامل المتعاقد الأجنبي إلى التفاوض مع الطرف الثاني في العقد ليكون له دور فعال لمشكلة تغيير الظروف و إختلال التوازن المالي للعقد، وخاصة إذا كان العقد طويل المدة حيث يكون عرضة لمشكلة الظروف الطارئة[4].

نلاحظ مما سبق أنه بالرغم من أن الدولة تتمتع بجملة من الإمتيازات، إلا أن المتعامل المتعاقد الأجنبي دائماً يسعى إلى وضع جملة من الشروط التي يراها ناجعة وضامنة لإعادة توازن العقد.

الفرع الثاني: إلتزامات التفاوض

للمفاوضاتإلتزامات أساسية(أولاً)، والتي تفرض نفسهابنفسهاعن جميع الأطراف المتفاوضة، وإلتزامات فرعية(ثانياً)، يتم تحديدها بموجب إتفاق الأطراف على الإلتزام بها.

أولاً:الإلتزامات الأساسية

وهي الخطوة الأولى للإلتزام بالتفاوض من أجل إبرام العقد النهائي، بحيث يجب أن تكون في الموعد المتفق عليه من خلال توجيه دعوة للتفاوض ومن ثم إفتتاح المفاوضات بالحوار والمقترحات، وهو يقع على طرفين إلزامياً، كما يجب مواصلة التفاوض والاستمرار فيه، ويجب على الطرفين إزالة كل العقبات التي تعترض طريق المفاوضات، ولا يحق لأي طرف منهما تضييق الخناق على الطرف الأخر إلى درجة اليأس، وأهم من ذلك الإلتزام بحسن النية لأنه يعتبر ركيزة المفاوضات وسر نجاحها، لذلك يجب أن تجرى المفاوضات بكل صدق وأمانة عند التعامل بالبيانات والمعاملات

---

[1]- المادة 22من القانون رقم 16- 09، مرجع سابق، ص 13 .

[2]- علي غسان أحمد ومحمد عامر شنجار،الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الإستثمار، مقال، المجلات الأكاديمية العلمية العراقية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 02، 2016، ص51.

[3]- علي غسان أحمد ومحمد عامر شنجار، نفس المرجع، ص51.

[4]- عبد الكريم بوخالفة، شرط إعادة التفاوضآلية لإعادة التوازن الإقتصادي في عقود الإستثمار الدولية، مرجع السابق، ص 178.

المتبادلة[1] بهدف تحقيق الحد الأدنى من العدالة، بالإضافة إلى الإلتزام الخاص بحضر المفاوضات الموازية مع طرف آخر لنفس الموضوع[2].

ثانياً: الإلتزامات الفرعية

قد يكون أحد أطراف العقد طرف ضعيف ولا يكون له الوقت الكافي للإحاطة بكل ما يتصل بالعقد،لذلك يجب على المتعاقدالآخر أن يعلم قبل إبرام العقد بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد،وهذا ما يسمى بالإعلام، بالإضافة إلى ذلك لابد من الإلتزام بالسرية لكلا الأطراف بالمحافظة على المعلومات والبيانات، وأسرار الأعمال والمهارات التقنية والخبرات الفنية المكتسبة، والأسرار المالية في مرحلة المفاوضات[3].

المبحث الثاني: إمتيازات المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الدولي

إن أبرز الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها و بإرادتها المنفردة حق تعديل العقد، على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم[4](المطلب الأول)، بالإضافة إلى سلطة إنهاء العقد بدون أي خطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي وذلك تجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة، و للمتعامل المتعاقد حق التعويض، أما إذا كان بخطأ جسيم من طرف المتعامل المتعاقد الأجنبي فإنه يؤدي إلى الفسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري الدولي

تملك المصلحة المتعاقدة القدرة القانونية و بإرادتها المنفردة على تعديل العقد الإداري الدولي أثناء تنفيذه، وهذه الميزة التي تملكها تعد من أهم مظاهرسلطتها فيمواجهة المتعامل المتعاقدالأجنبي[5](الفرع الأول)، ولسلطة التعديل ضوابط دقيقة وآليات لكي لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمالها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة تعديل العقد الإداري الدولي كسلطة من سلطات المصلحة المتعاقدة

تتسم العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب بطول مدتها نسبياً، والتي يمكن أن تطرأ خلالها تغيرات سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية، وحتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة مواكبة هذه التطورات والحفاظ على سير المرافق العامة بإنتظام يحق لها تعديل العقد بإرادتها المنفردة[6]، وتعد هذه السلطة أحد أهم المظاهرالتي تميز العقد الإداري الدوليعن غيره من العقود، وهنا يظهر عدم تساوي المركز القانوني للمتعاقدين،لأن الإدارة تتمتع بإمتيازاتإستثنائية.

---

[1]– عبد المجيد قادري و مراد عمراني، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مقال، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص787-788.

[2]– محمد عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص134.

[3]– عبد المجيد قادري ومراد عمراني، مرجع سابق، ص 797– 799.

[4]– حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المباديء والأسس العامة)،(د.ط)، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1998، ص210.

[5]– عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري، مقال، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد02، 2006، ص1.

[6]– منير عباسي،مرجع سابق،ص 23.

ويكون التعديل إما بالزيادة أو النقصان، أو بالتغيير أو التبديل، وتعرف هذه السلطة بأنها: «**حق ثابت لها، بوسع الإدارة استعماله و لو خلا من النص شأنه، و حتى لو انطوى العقد على نص يحظره،حيث يبطل النص و يبقى الحق دائما حتى بوجود نص في العقد يجيز للإدارة تعديل العقد فان هذا النص لا يعدو دوره أن يكون كاشفا للحق لا منشأ له**»[1].

وبذلك فإن المصلحة المتعاقدة لها الحق في أن تعيد النظر في موقعها بالنسبة للصفقة العمومية،إذا رأت أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام وهذا حق ثابت لها ويمكن لها إستخدامه[2]، وقد يطرأ التعديل في الصفقة على سبيل المثال كتعديل كمي بزيادة الأدوات والأصناف الموردة بنسبة معينة، أو إضافة ملحقات جديدة بالمباني تقرر إنشاؤها في عقد الأشغال العامة، أو تعديل كمي بإنقاص إلتزامات المتعاقد كخفض كمية المواد الموردة في عقد التوريد أو إلغاء أجزاء معينة في المباني بالنسبة لعقد الأشغال العامة، أو تعديل البرنامج الزمني للتوريدات ...الخ[3].

أولاً: الأساس القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري الدولي

لقد إختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد فهناك من ذهب إلى إعتبار أنها:

1- سلطة ضابطة للعقد ومتصلة بالمصلحة العامة: بحيث تعديل العقد بإرادتها المنفردة هو مظهر من مظاهر السلطة العامة، والتنفيذ المباشر، وقد تم إنتقاد هذا الإتجاه من قبل فقهاء العصر الحديث وذلك بقولهم أنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلا على مستويات المرافق العامة وتغيراتها المفاجئة.

2- إمتياز التنفيذ المباشر:أساس هذا الإتجاه من الفقه الإداري أن أساسسلطة المصلحة المتعاقدةفيالتعديل الإنفرادي راجع لإمتياز التنفيذ المباشر الذي تتأثر به الإدارة في كل العقود.

3- مبدأ إستمرارية المرفق العام: ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن التعديل الإنفراديللعقد من طرف المصلحة المتعاقدة يجد أساسه القانوني منفكرة إستمراريةالمرفق العام، ويتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم،حيثتتغير متطلبات المصلحة العامة بمرور الزمن وبتغير المعطيات الإقتصادية[4].

ثانياً: حق التعويض في تعديل العقد الإداري الدولي

يعتبر حق التعويض من أهم المبادئ القانونية المكفولة للمتعامل المتعاقد الأجنبي مع المصلحة المتعاقدة، كحقه في إعادة التوازن المالي والتي قررتها محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا،وفي ضوء ما إتجه إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي: «**حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي، أو تقلب الظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطتها في التعديل العقد و تحويره بما يتلائم و الصالح العام ينصرف أثره و تقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها و بإرادتهاالمنفردة تعديل العقد أثناء**

---

[1] -محمد بوناب،سلطة المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص منازعات عمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2016، ص 10-11 .

[2]- نادية‌تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية(منشورة)، سنة ثانية ماستر، جامعة بجاية، 2014- 2015، ص87.

[3]- عماد مجدي عبد الملك، العقود الإدارية وأحكامها، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2011، ص90.

[4]- محمد بوناب، مرجع سابق،ص10.

تنفيذه، تعديل العقد بعد إبرامه بإدارة مشتركة سوية لطرفيه معا لا يرتب لأي منهما الحق في التعويض الا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك ...»[1] .

الفرع الثاني: ضوابط سلطة تعديل العقد الإداري الدولي وآلياته

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل بالإرادة المنفردة ليست مطلقة بل تحكمها عدة ضوابط للحد من تعسف المصلحةالتعاقدة(أولاً)، بالإضافة إلى أن المشرع وضع آلية لممارسة هذه السلطة (ثانياً) وشروط إستعمالها (ثالثاً).

أولاً: ضوابط سلطة تعديل العقد الإداري الدولي

1- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية

قد تتعاقد المصلحة المتعاقدة خلال ظروف معينة،وقد تتغير هذه الظروف بمرور الوقت وبعد توقيع الصفقة، خاصة في الصفقات التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها كعقد التوريد وعقد الأشغال العامة،وبالتالي إذا تغيرت هذه الظروف حسب الأوضاع الإقتصاديةوالإجتماعية فهنا يحق للمصلحة المتعاقدة تعديل العقد الإداري الدولي بما يتماشى مع الظروف المستجدة لتلبية حاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة[2].

2- إقتصار التعديل على موضوع العقد

بالرغم من الإمتياز الذي منح للمصلحة المتعاقدة في تعديل الشروط والإلتزامات المتصلة بموضوع العقد الإداري الدولي، فإنه لا يجب أن تتجاوز حداً معيناً فهي ليست مطلقة، ولا تتناول جميع شروط العقد، وإنما تقتصر على نصوص العقد المتصلة بتسيير المرفق العام ومقتضياته[3]، كذلك لا يمكن لها أن ترهق الطرف الآخر بفرض إلتزاماتعليه خارج موضوع العقد الإداري الدولي، ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه و إلا كنا أمام عقد جديد، لأن المتعاملالمتعاقد الأجنبي عند إبرامه للعقد معها فإنه راعى في ذلك إمكانياته المالية والفنية،فإذاأقبلت المصلحة المتعاقدة على التغيير الهيكلي أو الموضوعي للعقد فإنه قد لا يتناسب مع القدرات المالية للمتعاقد[4].ويقتصر التعديل على النصوص المتصلة بتسيير المرفق العام و ليس النصوص المتعلقة بالجانب المالي للعقد لأن هذاالأخير يتحدد بدقة عند عملية التعاقد[5].

3- أن يكون قرار التعديل في حدود قواعد المشروعية

يجب على المصلحة المتعاقدة عند إتخاذها لقرار تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة أن يكون بقرار إداري

---

[1]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق،ص316.

[2]- هاني محمود حمزة،النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2008، ص197.

[3]- هاني محمود حمزة، نفس المرجع، ص197.

[4]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص146-147.

[5]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم،(د.ط)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص129.

تصدره السلطة المختصة، مستوفياً في ذلك أركان المشروعية الإدارية في المحل والسبب والغاية والإختصاص وإن غابت إحداها فهنانكون أمام عيب يشوب القرار وبذلك يصبح القرار باطلاًويجب إلغاؤه[1].

ثانياً: آلية ممارسة سلطة التعديل العقد الإداري الدولي

لقد تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لهذه الآلية في المواد 135 إلى 139[2]، والذي ورد تحت عنوان الملحق وتم بموجبه السماح للإدارة بإبرام الملحق،وقد عرفته المادة 136: «**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة** ».

نلاحظ من النص أعلاه أن الملحق هو إتفاق إضافي للصفقة العمومية الأصلية والهدف من خلاله الزيادة في الخدمات أو تقليلها، كما يمكن أن يغطي خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي كما أشارت إليه المادة 136 في فقرتها 03 بقولها: « **ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.**»[3] .

ثالثاً:شروط الملحق كآلية لتعديل العقد الإداري الدولي

لكي يتم تعديل العقد الإداري الدولي عن طريق الملحق يستوجب توفر عدة شروط منها:

1- يجب أن يكون الملحق مكتوباً:يعتبر عنصر الكتابة أمراًإلزامياً، لأنه جزء من الصفقة الأصلية ولكي يتمكن المتعاقد من معرفة الإلتزامات الجديدة ومجالها.

2- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية: وهذا حسب الفقرة 01 منالمادة 138من المرسوم الرئاسي 15-247: «**لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية**»[4].

3- أنلا يؤثر التعديل على جوهر الصفقة وتوازنها: وهذا ما أشارت إليه الفقرة 07 منالمادة 136من المرسوم الرئاسي 15-247: « **ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثرالملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها.**»[5].

مراعاة قواعدالمنافسة:عندما يفوق الملحق أو عدة ملاحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في صفقات اللوازم والدراساتونسبة 20%في صفقات الأشغال، يجب في هذه الحالة أن تبرر المصلحة المتعاقدة ذلك للجنة

---

[1]- مسعودةكراكري و مش خيرة، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر اكاديمي، شعبة الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2018، ص5.

[2]- أنظر المواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق، ص 30-31 .

[3]- الفقرة 03 من المادة 136 من نفس المرسوم، ص 30 .

[4]- الفقرة 01 من المادة 138 من نفس المرسوم، ص 31.

[5]- الفقرة 07 من المادة 136 من نفس المرسوم، ص 31

الصفقات المختصة[1].

5- خضوع الملحق لرقابة الصفقاتالمختصة: وذلك حسب المادة 138 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة** »[2].

من أهم الأمثلة على تطبيق آلية الملحق قيام الدولة الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية للإستثمار، عند إبرامها إتفاقيةإستثمار مع شركة KAHRAMA من أجل إنجاز مركب تحلية مياه البحر و إنتاج الكهرباء،حيث كان موضوع المشروع الإستثماري هو إستعمال الموقع والتنمية والهندسة وشراء الأجهزة ومعدات التصنيع والتمويل والصيانة اليومية والصيانة الدورية، ولهذا إعتبرته الدولة الجزائرية عقد تفويض المرافق العامة، والتي تتم على ثلاثة مراحل أساسية وهي مرحلة إنشاء المصنع، مرحلة التشغيل ومرحلة إعادة الملكية للدولة. وهي مراحل عقد البوت، وكان ذلك وفق دفتر الشروط النموذجي لتسيير الإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، كما أشاد دفتر الشروط النموذجي المطبق في منح الإمتياز أن أي تعديل على هذه الأملاك من قبل المستفيد من الإمتياز يجب أن يذكر في ملحق بإتفاقية منح الإمتياز وهذا بصفة إجبارية[3].

ونلاحظ مما سبق أنه من صلاحيات الدولة أن تمارس بعض التدابير التي تراها في صالح مرافق معينة ووجب الوقوف عليها[4]، ومن هذه الصلاحيات حق تعديل العقد الإداري الدولي،وذلك كونه من عقود الدولة،ويمكن لها تعديل العقد بدون موافقة الطرف الأجنبي، إذا كان تنفيذه يتعارض مع المصلحة العامة على أن يتم تعويض الطرف الآخر، ويحق للدولة ممارسة سلطتها في التعديل حتى وإنلم ينص عليها في العقد لأنها تستمدها من حقوقها الدستورية والقانونية في تنظيم إدارة المرافق العامة، ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة التنازل على هذه السلطة للمتعامل المتعاقد أو جزءاً منها لأنه يعد باطلاً،وبالمقابل فإن للمصلحة المتعاقدة أثناء إستعمالها لهذه السلطة أن تراعي التوازن المالي للعقد ومراعاة مصلحة المتعاقد معها وحقوقه ومن بينها حصوله على تعويض وتمديد مدة العقد بما يتناسب مع طبيعة التعديلات المطلوبة ولا تكون هذه المدة متداخلة مع مدة العقد الأصلية،كما يحق للمتعامل المتعاقد الأجنبي أن يطلب فسخ العقد عندما يكون طلب التعديل يتجاوز قدراته المالية، كما له الحق في إلغاء قرار المصلحة المتعاقدة في إجراء التعديل غير المشروع وذلك باللجوء إلى القضاء أو التحكيم[5].

---

[1]- الفقرة 08 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي15 -247، المرجع السابق ، ص 31 .

[2]- الفقرة 05 من المادة 138من نفس المرسوم، ص 31 .

[3]-ليدية دوفان،النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في القانون، فرع تحولات الدولة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص101-102.

[4]- بليلي صلاح الدين، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي عن طريق الإتفاقيات الثنائية، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018،ص19 .

[5]- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، مرجع سابق، ص44-45.

المطلب الثاني: سلطة إنهاء العقد الإداري الدولي

إن سلطة إنهاء العقد الإداري الدولي هي سلطة مخولة للمصلحة المتعاقدة لإنهاء الرابطة التعاقدية[1]،وقد يتم إنهائه تنفيذاً للأحكام الواردة في العقد نفسه، وذلك بإستخدامأحد الطرفين صلاحيات معطاة إليه بموجب إتفاق أو قانون، أو إنتهاء مدة العقد ذاته (الفرع الأول)، أو عندما يكون العقد غير محدد المدة ويشوب الإلتزامات التعاقدية المتقابلة فيه تقصير من أحد المتعاقدين في التنفيذ،وهذا ما يؤدي بالطرف الثاني إلى الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حق إنهاء العقد الإداري الدولي كإمتياز للمصلحة المتعاقدة

يتم إنهاء العقد الإداري الدولي تنفيذاً لنفس الأحكام الواردة في العقد،كما عرفه التشريع الأمريكي الموحد: «**يحدث الإنهاء عندما يمارس أحد الطرفين صلاحيات معطاة إليه بموجب أحكام الإتفاق أو القانون، فينهي العقد لأسباب غير الخرق من قبل الفريق الأخر**»[2]، ولكن هذه السلطة مقيدة بشروط عند إستعمالها (أولاً)، كما يمكن قيام الدولة المضيفة بنقل المشروع إليها وذلك بالإستيلاء على المشروع (ثانياً).

أولاً:شروط إستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة إنهاء العقد الإداري الدولي

1- الشرط الأول: أن يكون الإنهاء قد إستهدف تحقيق مصلحة المرفق العام أو الصالح العام، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لها الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في أي وقت ما دام إستهدف ذلك تحقيق المصلحة العامة.

2- الشرط الثاني:عدم إنحرافالمصلحة المتعاقدة بالسلطة التقديرية، وذلك بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في العقود الإدارية الدولية أو في القوانين أو اللوائح [3].

ثانياً:صور نقل ملكية المشروع الأجنبي للمصلحة المتعاقدة

عادة ما تقوم الدولة المضيفة بعمل قانوني يتمثل في نقل ملكية المشروع إليها عن طريق إصدار قرار أو قانون،أو تقوم بعمل مادي كالإستيلاء على الإدارة الرئيسية للمشروعومنع المتعامل المتعاقد الأجنبي من الدخول إلى المشروع وإخراجه من أراضي الدولة المضيفة، وقد يأخذ هذا العملإحدىالصورالتالية:التأميم(1)،الإستيلاء(2)،التجريد أو ما يعرف بالمصادرة(3)، أو التصفية(4).

1- التأميم:وهذا بمصادرة المشروع الإستثماري بطريقة غير مباشرة مثل زيادة الضرائب من فترة إلىأخرى أو إجبار المتعامل الأجنبي على زيادة العمالة الوطنية في المشروع.

2- الإستيلاء:كأخذ ممتلكات الأفراد من أجل الدفاع الوطني وأمن الدولة في فترة الحروب.

3- التجريد أو المصادرة: وهو ذلك الإجراء الذي تقوم به الدولة بإستيلائها على الحقوق المالية العائدة للأجانب دون تعويض.

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص156.

[2]- عمر سعد الله،مرجع سابق،ص240.

[3]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، (د.ط)،دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008،ص153-154.

4- التصفية: ويقصدبها حلالشركةوتصفيتهامع توزيعحصيلة التصفية علىالدائنينإذا كان المشروع مملوك بالمشاركة بين المتعامل المتعاقد الأجنبي وأحد أشخاص الدولة المضيفة[1].

الفرع الثاني:فسخ العقد الإداري الدولي

يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ العقد الإداري الدولي وذلك عند إخلال المتعامل المتعاقد الأجنبي بالإلتزامات الجوهرية المفروضة عليه في العقد، ولكن هذا الحق يكون قائماً بثبوت الإخلال الجوهري للإلتزامات المفروضة على المتعامل الأجنبي، ومن بين حالات الفسخ عدم تنفيذ الأعمال طبقاً للمواصفات المتفق عليها كعدم دفع الضرائب،أو تنازل المتعامل المتعاقد الأجنبي على تنفيذ أعمال العقد لطرف آخر دون علم المصلحة المتعاقدة،بالإضافة إلىحالة إفلاس المتعامل المتعاقد الأجنبي وعدم قدرتهعلى الإلتزام بمواصلة الصفقة وغيرها[2].

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد تناول في المواد من 149إلى 152[3]،الفسخ من جانب واحد عند إخلال المتعامل المتعاقدالأجنبيبإلتزاماته التعاقدية أو مايسمى بالفسخ الإداري (أولاً)، والفسخ الإتفاقي(ثانياً)، الفسخ التعاقدي(ثالثاً)، ثم نتناول أثار فسخ العقد الإداري الدولي(رابعاً).

أولاً:الفسخ الإداري

يعتبر الفسخ الإداري من أهمإمتيازات السلطة وله صورتان:

1- الصورة الأولى: هيفسخ المصلحة المتعاقدة للصفقة بإرادتها المنفردة دون خطأ من جانب المتعامل المتعاقد الأجنبي معهاإذاإقتضت المصلحة العامة ذلك،حيث أشارت إليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247:«**يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد**».

2- الصورة الثانية: هي الفسخ الجزائي حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة وفق شروط وهي:

أ-إرتكاب المتعامل لخطأ جسيم: حيث يشترط لتوقيع الجزاء من جانب واحد أن يكون قد صدر من المتعامل المتعاقد الأجنبي أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة فعل على درجة كبيرة من الجسامة، وإلا أعتبر إجراء المصلحة المتعاقدة باطلاً من الناحية القانونية، ويرجع تقدير جسامة الخطأ المرتكب إلى المصلحة المتعاقدة.

ب- إعذار المتعامل المتعاقد: إن إعذار المتعامل المتعاقد الأجنبي يشكل حماية له من تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها على مبدأ المشروعية وبالتالي لا فسخ بدون إعذار[4]، حيث أشارت المادة 149 من المرسوم الرئاسي15-247: «**إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارإليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد**»[5].

---

[1]- محمد عبد الكريم عدلي، مرجع سابق، ص128- 129.

[2]- محمد عبد الكريم عدلي، نفس المرجع، ص128.

[3]- أنظر المواد 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي15-247،مرجع سابق، ص 34 .

[4]- محمد بوناب،مرجع سابق، ص20.

[5]- المادة 149 من نفس المرسوم، ص 34 .

ما نلاحظه في نصوص العقود واللوائح حق المصلحة المتعاقدة في إعذار المتعامل المتعاقد الأجنبي لمعالجة الأسباب التي تؤدي لفسخ العقد الإداري الدولي وتمنحهمهلة لذلك، وتنتهي بنهاية مدة الإعذار، ولا تتحرر المصلحة المتعاقدة من الإعذار إلا بشرط صريح في العقد،ويكون الإعذار لا فائدة منه عند إعلان الملتزم عجزه عن إدارة المرفق[1]، ولا يمكن الإعتراض على قرارات المصلحة المتعاقدة عند تطبيقها لبنود العقد، والتي تهدف منها إصلاح الأضرار التي لحقت بها من جراء تقصير المتعامل المتعاقد الأجنبي معها وإرتكابه للخطأ الجسيم الذي يضر بالمصلحة العامة التي تم التعاقد من أجلها[2].

ثانياً:الفسخ الاتفاقي

هوذلك الفسخ الذي يتم بإتفاق الطرفين قبل نهاية مدة العقد الإداري الدولي، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم[3]، وذلك حسب المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ، باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة** »[4].

ثالثاً:الفسخ التعاقدي

هو طريقة أخرى من طرق الإنهاء المسبق للعقد الإداري الدولي ويكون إما إعمالاً للمبادئ العامة كهلاك المحل، أو تطبيقاً لبنود عقدية منصوص عليها في الصفقة أو دفتر الشروط مثل وفاة المقاول،وذلك حسب المادة151 من المرسوم الرئاسي 15-247: « **زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض**»[5].

رابعاً:آثار فسخ العقد الإداري الدولي

ينجرعن فسخ العقد الإداري الدولي إنفصام الرابطة العقدية بين الطرفين، ويتحمل المتعامل المتعاقد الأجنبي النتائج المترتبة عنه وهو من أهم الآثار التي يرتبها الجزاء، حيث يتم إستبعاد المتعامل المتعاقد الأجنبي نهائياً، وبالتالي يجب عليه ترك أماكن العمل في المواعيد المحددة خاصة إذا كان عقد أشغال عامة، وإذا رفض أو تأخر تتحقق عليه مسؤولية من طرف المصلحة المتعاقدة بخصمها المبالغ المستحقة له كمبلغ التأمين أو بيع الأدوات عن طريق المزاد وعادة ما ينظم العقد هذه المسالة، وإذا كان العكس فهنا المصلحة المتعاقدة لا تكون ملزمة بإكتسابها، كما أن المقاول يحق له أن يرفض التنازل عنها.ويجب أن نفرق بين الفسخ بسبب الخطأ الجسيم الذي إرتكبه المتعامل المتعاقد الأجنبيوالفسخ

---

[1]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد،مرجع سابق، ص150.

[2]- محمد الكامل مختاري و عبد الكريم عواريب، مرجع سابق، ص19.

[3]- محمد بوناب،مرجع سابق، ص19.

[4]- المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق، ص 34 .

[5]- المادة 151 من نفس المرسوم، ص 34 .

لدواعيالمصلحة العامة، بالرغم من أنهما يصدران بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، بحيث الفسخ بالحالة الأخيرة يحق فيه للمتعاقد الأجنبي التعويض، أما الفسخ بسبب الخطأ الجسيم فإن الطرف المتعاقد لا يستحق التعويض[1].وما نلاحظه من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 أنه تطرق لعملية الفسخ في المادة 150 منه[2]، وذلك مبرراً لأجل المصلحة العامة، وبالإدارة المنفردة وحتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، وقد يحدث في بعض الأحيان عند إبرام العقود الإدارية الدولية أن تفقد المصلحة المتعاقدة حقها في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بسبب عدم ورود هذا الحق في نص العقد،ولكن الفقه والقضاء الفرنسي والمصري مستقر على حق المصلحة المتعاقدة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ومن أمثلة ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري والتي قضت فيه"بأنحق الإدارة في فسخ عقودها بإرادتها المنفردة هو حق تتمتع به دون الحاجة للنص عليه في العقد وأن هذا الحق يعتبر من الخصائص المميزة للعقد الإداري"، وقد قيدتها بشروط وهي الإنهاء من أجل مصلحة المرفق العام ومراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح[3]،كما أكد المرسومالرئاسي15-247 في المادة 149 منه على ضرورة إعذار المتعامل المتعاقد الأجنبي من أجل الإلتزام بواجباته التعاقدية[4]،بالإضافة إلى الفسخ من جانب واحد والفسخ التعاقدي والفسخ الإتفاقي، ولا يتم الفسخ إلا إذا أعلم الطرف الذي يتمسك به الطرف الآخر. كما ينتج عنه آثار متمثلة في جملة منالإلتزامات التي يرتبهاالعقد مع عدم الإخلال

بالتعويض المستحق في حالة فسخ العقد، والفسخ لا يؤثر على تسوية النزاعات أو أي أحكام أخرى تنظم حقوق الطرفين وإلتزاماتهما المترتبة على العقد الإداري الدولي[5].

[1]- محمد بوناب، مرجع السابق، ص24-25 .

[2]- أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 34 .

[3]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص152.

[4]- أنظر المادة 149 من نفس المرسوم، ص 34 .

[5]- عمر سعد الله، مرجع سابق،ص 242.

خلاصةالفصل الأول

من خلال هذا الفصل نستخلص أن العقد الإداري الدولي يتم بين صنفين من المتعاقدين غير المتساويين لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الإقتصادية، مما يجعل إختلالالتوازن في العلاقة التعاقدية أمراً وارداً لا يمكن تداركه بالنصوص التشريعية،لأن خصوصية العلاقة التعاقدية في هذه العقود تفرض وجود قواعد سلسة ملائمة لكلا من الطرفين، فالدولة المضيفة تتمتع بسيادة بإعتبارها صاحبة السلطة، بينما يفتقدها المتعامل المتعاقد الأجنبي، ولكن في بعض الأحيان تكون الدولة المضيفة في ضعف وخاصة إذا كانت الخدمة العمومية يحتكرها المتعامل المتعاقد الأجنبي،حيث يقوم بفرض شروطه التعاقدية والتي تجعله في مركز قوة خاصة إذا كان المتعامل المتعاقد الأجنبي من دولة متقدمة، ولكن بالرغم من الإمتيازات والضمانات الممنوحة له من خلال قانون الإستثمار إلا أنه خلال بناء العقد الإداري الدولي تكون للدولة سلطة نسبية في وضع بنود العقد.

الفصل الثاني

آثارالعقدالإداريالدولي

الفصل الثاني: آثار العقد الإداري الدولي

بعد إبرام العقد الإداري الدولي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي، يدخل العقد حيز التنفيذ وينتج آثاره القانونية التي يتولد عنها مجموعة من الحقوق والإلتزامات التي تسري حيال الطرفين المتعاقدين، بما قد تثيره من منازعات فيحال إخلال أحدهما بإلتزاماته التعاقدية[1]. فلابد أن تتناسب حقوق المتعامل المتعاقد الأجنبي مع ما عليه من إلتزامات زيادة أو نقصاناً[2].

إن خصوصية العقد الإداري الدولي تمنح المصلحة المتعاقدة إمتيازاتإستثنائية، وحقوق وضمانات عديدة للمتعامل المتعاقد الأجنبي ليست مرهونة أو حبيسة بنصوص العقد المبرم، بل هي سلطات أصيلة وحقوق قائمة وإن غاب النص عليها في بنود العقد[3]. هذه الإمتيازات التي تعنى بها المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الدولي دوناً عن غيره من العقود تجعلها في مركز أسمى وأقوى، كونها تمثل المصلحة العامة والحريصة عليها دائماً. لكن في مقابل ذلك وحتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال سلطاتها يتقرر للمتعامل المتعاقد الأجنبي أيضاً جملة من الحقوق غير المألوفة تشكل بوجه آخر قيوداً وإلتزامات للإدارة تحافظ من خلالها على مركز المتعامل المتعاقد الأجنبي معها[4].

لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى تنفيذ العقد الإداري الدولي في جانبه المادي والمالي (المبحث الأول)، وكذا إلى الطرق والجهات المعنية بتسوية ما قد يثيره هذا العقد من منازعات (المبحث الثاني).

[1]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 71.

[2]–محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص316.

[3]– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص308.

[4]–عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص107.

المبحث الأول: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري الدولي

إن المصلحة المتعاقدة وبصفتها طرف في العقد الإداري الدولي تتمتع بجملة من السلطات والإمتيازات التي يقابلها جملة من الحقوق الممنوحة للمتعامل الأجنبي المتعاقد معها[1]. فتكون إمتيازاتها مقابل إلتزاماتها وهذا من باب العدل وعدم إهدار حقوق المتعامل المتعاقد الأجنبي[2]. فالعدالة تقتضي أن يكون هناك نوع من التوازن مابين ما يواجهه المتعامل المتعاقد الأجنبي من أعباء وما يحصل عليه من حقوق[3].

فإذا كان للمصلحة المتعاقدة خلال تنفيذها المادي للعقد الإداري الدولي (المطلب الأول) جملة من السلطات والتي تعد بمنظور آخر إمتيازات لها في مواجهة المتعامل المتعاقد الأجنبي، مقابل وفائه بمجموعة من الإلتزامات التي تشكل حقوق لها والتي يفرضها عليه العقد الذي أبرمه، فإن لهذا الأخير بشكل موازي مجموعة من الحقوق تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة يفرضها عليها إلتزامها بالتنفيذ المالي للعقد (المبحث الثاني) الإداري الدولي.

المطلب الأول: الإلتزام بالتنفيذ المادي للعقد الإداري الدولي

إن العقد الإداري الدولي الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي يرتب في مرحلة تنفيذه ومن باب العدالة إلتزاماتوإمتيازات متبادلة بين طرفيه، فنجد خلال مرحلة التنفيذ المادي للعقد مجموعة من الإمتيازات تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في صورة سلطات ممنوحة لها (الفرع الأول)، يقابلها مجموعة من الإلتزامات الواجبة والمفروضة على المتعامل المتعاقد الأجنبي كطرف في التعاقد، والتي تعد بمثابة حقوق للمصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد الإداري الدولي

تتمتع المصلحة المتعاقدة بإمتيازات السلطة العامة أثناء تنفيذ العقد الإداري الدولي كونها تمثل المصلحة العامة[4]، والحريصة دائماً عليها لذلك فهذه الإمتيازات الهامة مقررة لتنفيذ العقد على أحسن وجه، و مجابهة أي تغييرات قد تطرأ عليه أثناء عملية التنفيذ (أولاً)، أو الضغط على المتعاقد معها لضمان إتمام إلتزاماته التعاقدية خلال الآجال المحددة للتنفيذ (ثانياً)[5].

أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة مراقبة تنفيذ العقد، وهو ما تنص عليه في العقد نفسه، وحتى لو لم يوجد نص صريح بذلك فلها حق توجيه تعليمات للمتعامل المتعاقد معها[6]. ويختلف مدى هذه السلطة بإختلاف العقد المبرم[7]،فتراقب المتعامل المتعاقد للتأكد من أن التنفيذ يتم وفقاً للشروط المحددة بالعقد ولها حق إصدار الأوامر

---

[1]– عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 114.

[2]– حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 203.

[3]– محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 316.

[4]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 72.

[5] – علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 308.

[6]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص378.

[7]– عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 108.

والتعليماتاللازمة لهذا التنفيذ[1]. ويقصد بهذه السلطة الوسائل القانونية التي تجعل العقد يحقق الغرض المبرم من أجله، فالمصلحة المتعاقدة لا

تتنازل للمتعامل المتعاقد معها على إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها وتمارسها في إطار القانون العام[2]، وتتخذ سلطة الرقابة من جانب المصلحة المتعاقدة معنيان[3]:

1– معنى ضيق: يتمثل في حق المصلحة المتعاقدة في مراقبة عملية التنفيذ وأنها تتم حسب شروط العقد، وتتم هذه الرقابة في صور أعمال مادية كدخول أماكن إستغلال المرافق والمخازن والمصانع، أو في صورة أعمال قانونية كإصدار تعليمات وأوامر تنفيذية إلى المتعامل المتعاقد معها.

2– معنى واسع: يتمثل في تدخل المصلحة المتعاقدة في إختيار الطرق والأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام، وذلك بتوجيه أعمال التنفيذ، لكن هذه السلطة تختلف بإختلاف العقد كون الأصل العام أن للمتعامل المتعاقد حرية إختيار وسائل التنفيذ[4]، لكن الأمر يختلف في بعض العقود خاصة ما يتعلق منها بالأشغال العامة بالنظر للغلاف المالي المخصص لها ولأهمية مشاريعها، حيث تمارس المصلحة المتعاقدة سلطاتها بصفتها صاحبة الحق الأصيل في أداء العمل، لذلك لابد من السير وفق تعليماتها[5].

والقاعدة العامة أن سلطة التوجيه والإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، فهي تطبيق للشرط الإستثنائي غير المألفوف الذي يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود[6]. وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة تتمتع بحق الإشراف الكامل على تنفيذ العقد الإداري الدولي في كافة مراحله، ويكون الإشراف منها ذاتها بعمالها ومهندسيها ومشرفيها، أو بإسناد المهمة إلى جهات مختصة كالمكاتب الإستشارية تحت سيطرة وإشراف منها[7].وتلتزم المصلحة المتعاقدة بعدم التعسف في استعمال هذه السلطة غير المطلقة، وعدم إستخدامها لأغراض شخصية خارجة عن المصلحة العامة، أو المبالغة بهذه الرقابة للحد الذي يؤدي للتعدي على الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد الأجنبي أو تغيير طبيعة العقد[8].

ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات

إن للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد الأجنبي معها المخل بإلتزاماته العقدية، فلها حق تسليط إجراءات إدارية مختلفة دون الحاجة للجوء للقضاء سلفاً، كون هذه الجزاءات لا تتسم بطابع العقوبة الجنائية

[1]– محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 126.

[2]–مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص131.

[3]– محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 126.

[4]– مفتاح خليفة وحمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 132 .

[5]– علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 309.

[6]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 73.

[7]– حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 205.

[8]– محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 306 .

بل الهدف منها إعادة التوازن للإلتزامات المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين وضمان تنفيذ العقد الإداري الدولي[1].

و تصنف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة.

1- الجزاءات المالية: وهي العقوبات التي تمس أو تفقر الذمة المالية للمتعاقد، وهي عبارة عن مبالغ مالية متفق عليها في العقد، يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها، إذا ما أخل بإلتزاماته التعاقدية[2].

وتأخذ صورتين:

أ- الغرامة المالية: هي مبالغ مالية تقدرها المصلحة المتعاقدة مقدماً، تنص على توقيعها على المتعامل المتعاقد متى ما أخل بإلتزام معين أو تأخر في تنفيذ العقد[3]. سواء إمتنع عن تنفيذها أو نفذها بوجه غير مرضٍ، أو حل محله غير دون موافقة المصلحة المتعاقدة[4]، وهذا مانصت عليه المادة 24 من المرسوم الرئاسي 13-03:«... **إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الإستثمار لم يتجسد حسب الرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورين أعلاه، لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي ... وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية...**»[5]، وهو نفس ما جاءت به المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، الذي خول سلطة توقيع العقوبات المالية أيضاً بنص المادة 147 منه والتي تنص:

«**يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به** »[6]، غير أنه قيد مجال إستعمالها في حالتين:

- ✓ حالة عدم التنفيذ في الأجل المحدد المتفق عليه في العقد، وطبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن المتعامل المتعاقد قد أخل بإلتزامه وبالتالي لابد أن يخضع لجزاء.
- ✓ حالة التنفيذ غير المطابق وبالتالي قد أخل بشروط وكيفيات التنفيذ وعليه لابد من خضوعه لجزاء مالي جراء خروجه عن إلتزاماته العقدية والمتمثل في الغرامة التأخيرية[7]، وهي مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال، تفرض إذا ما أخل المتعامل المتعاقد بمواعيد التنفيذ. وقد نص المشرع الجزائريفي المادة 147 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «... **تتحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط** ...»[8].

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 219 .

2- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 271.

3- جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 40.

4- هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 88.

5- المادة 24 من المرسوم الرئاسي 13-03، المؤرخ في 2013/01/13، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ج.ج، العدد 02، الصادر في 2012/01/13، ص 6.

6- المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 3 .

7- جمال سعد الله، مرجع سابق، ص 40.

8- بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مقال، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد 06، جوان 2018، ص 461.

حسب المادة سالفة الذكر تكون الغرامة المالية مستحقة بمجرد التأخر عن الموعد المتفق عليه، ويعفى منها المتعامل المتعاقد في حال التأخير الذي يكون سببه المصلحة المتعاقدة وذلك بقرار منها، ويسلم له في هذه الحال أمر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها، كما أنه تعلق الآجال في حال القوة القاهرة ولا يترتب عن التأخير أي عقوبة مالية[1].

ب– مصادرة كفالة حسن التنفيذ: وهي من بين الضمانات التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، حيث يحدد مبلغها بنسبة تتراوح من 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[2].

ففي حال إخلال المتعامل المتعاقد الأجنبي بإلتزاماته، يحق للمصلحة المتعاقدة وبالإرادة المنفردة كجزاء مالي مصادرة كفالة حسن التنفيذ دون الحاجة لحكم قضائي أو إشتراط وقوع خطر ما[3].

2– الجزاءات الضاغطة: وهي جزاءات إدارية توقعها المصلحة المتعاقدةلضمان وفاء وقيام المتعامل المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية[4]، فهي لا تنهي العقد بل تؤدي إلى حلول المصلحة المتعاقدة أو الغير مؤقتاً محل المتعامل المتقاعد العاجز أو المقصر في التنفيذ. وهو ما عبر عنه المشرع "بالتدابير القسرية"في الفقرة 02 من المادة 142 في المرسوم 15-247، كما أقرها دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، وتختلف الجزاءات الضاغطة بحسب طبيعة العقد ومن صورها:

أ– سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، وحلول المصلحة المتعاقدة أو مقاول آخر تختاره محله لتنفيذ التزاماته على حسابه وتحت مسؤوليته[5]، وقد يتعرض لعقوبة أكثر خطورة هي إعادة طرح المناقصة على حسابه في المزاد العلني[6].

ويشترط لممارسة المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بشروط العقد من كيفية تنفيذ، وآجال، وأوامر، كما لابد من إعذاره قبل توقيع الجزاء[7].

ب– الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد في عقود التوريد أو الشراء بالعيب وهو شراء يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتوجه لمورد آخر[8]، كون المتعامل المتعاقد معها تخلف عن توريده في المدة المحددة و عن المواصفات المطلوبة في العقد، وبالتالي يتم الشراء تحت مسؤوليته وعلى نفقته[9].

1– جمال سعد الله، مرجع سابق، ص40– 41.

2– أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 30.

3– جمال سعد الله، مرجع سابق، ص 41.

4– عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 219.

5– عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 278.

6– أحمد محيو، مرجع سابق، ص 380.

7– جمال سعد الله، مرجع سابق، ص 41.

8– أحمد محيو، مرجع سابق، ص 380.

9– جمال سعد الله، مرجع سابق، ص 42.

ج- وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الإمتياز، بحيث تباشر المصلحة المتعاقدة إدارة المرفق العام بنفسها أو عن طريق حارس تعينه مؤقتاً بدل المتعامل المتعاقد المقصر، تحقيقا للمصلحة العامة بضمان سير المرفق بشكل منتظم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة توقيع الجزاءات ليست سلطة مطلقة للمصلحة المتعاقدة، بل هي مقيدة بمجموعة من الضوابط التي تضمن العدالة في معاملة المتعامل المتعاقد وهي:

- ✓ ضرورة إعذار المتعامل المتعاقد قبل إتخاذ الجزاء الإداري بحقه، ومنحه مدة معقولة لإصلاح خطأه أو تقصيره في التنفيذ[2]، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «**إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار في الأجل المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد...** »[3].

أما الجزاءات المالية فلا ضرورة للإعذار فيها كونها إتفاقية منصوص عليها في العقد وتطبق بمجرد حدوث تأخير في التنفيذ.

- ✓ **تسبيب قرار الجزاء العقدي:** حيث يعتبر التسبيب ضمانة هامة للحيلولة دون تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال سلطتها لتوقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد ويستند إليها في دفاعه، حيث انه للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة لتأسيس قراراتها شريطة أن يقوم على سبب مشروع.
- ✓ **التناسب بين الجزاء والمخالفة العقدية:** وهو من أهم الضمانات التي تحد من سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد، ومراعاة الإعتدال في الجزاء، بتقدير التناسب بين ما يصيب من إخلال بتنفيذ العقد ومدى قصد وإتجاه إرادة المتعاقد بإحداث المخالفة من عدمه.
- ✓ **خضوع قرارات الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء:** وذلك للتأكد من مشروعية القرار وتفادي كل أشكال التعسف أو الإنحراف بالسلطة[4].

الفرع الثاني: إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي في تنفيذ العقد الإداري الدولي

يلتزم المتعامل المتعاقد الأجنبي إتجاه المصلحة المتعاقدة بأن يوفي بإلتزاماته التعاقدية وفق الشروط وحسب القواعد المقررة لذلك في العقد[5]، إلا أن هذا الإلتزام بالتنفيذ لا يكون مصدره الوحيد العقد بل يضاف له ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو القوانين والتعليمات التي تنظم التعاقد، أو ما جرى عليه العرف وتقضي به العادات المتبعة في موضوع العقد الإداري الدولي، حيث يمكن الرجوع للعادات التجارية لتكملة ما يكون فيها من نقص[6].

---

[1]- بيو خلاف، مرجع سابق، ص 462.

[2]- بيو خلاف، نفس المرجع، ص 463.

[3]- المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 34.

[4]- بيو خلاف، مرجع سابق، ص 463-464.

[5]- صوفية عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، قسم الحقوق، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 133.

[6]- محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 181.

وتكمن هذه الإلتزامات في الإلتزام بالتنفيذ الشخصي (أولاً)، الإلتزام بالتنفيذ في المدة المحددة (ثانياً)، الإلتزام بالتنفيذ وفق شروط العقد (ثالثاً)، الإلتزام بالتنفيذ بطريقة سليمة وبعناية (رابعاً).

أولاً: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي

المتعامل المتعاقد الأجنبي ملزم بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير[1]، فإلتزاماته شخصية لا يجوز أن يحل غيره محله فيها، أو التعاقد من الباطن بشأنها إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة[2].

ويقصد بالإعتبار الشخصي في العقد الإعتداد بشخصية المتعامل المتعاقد أو بصفاته، كالكفاية المالية أو مقدرته الفنية أو السيرة الحسنة أو الجنسية، فالإعتبار الشخصي عنصر جوهري في إختيار المتعاقد وكذا في تنفيذ العقد الإداري الدولي[3]. وبالتالي هو يهدف لطمأنة المصلحة المتعاقدة من قدرة المتعامل المتعاقد الأجنبي على إنشاء وإدارة وتسيير المرفق لمدة طويلة[4]،

لذلك على المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي وقع عليه الإختيار وتم التعاقد معه التنفيذ بنفسه[5]، وألا يتنازل عنه أو جزء منه أو يتعاقد من الباطن إلا بإعتماد من المصلحة المتعاقدة[6]. وهذا لا يعني إلزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بتنفيذ إلتزاماته العقدية وحده دون الإستعانة بغيره أو الإعتماد عليهم في أداء الخدمة[7].

ويترتب على قاعدة الإلتزام بالتنفيذ الشخصي النتائج التالية:

1- التعامل الثانوي (التعاقد من الباطن): وهو أن يحل متعامل متعاقد آخر محل المتعامل المتعاقد الأصلي في تنفيذجزء من العقد[8]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقوله: «**يشمل التعامل الثانوي جزءاً من موضوع الصفقة في إطار إلتزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة** »[9]، وهو ما عبر عنه في المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم السادس منه بالمناولة، حيث تنص المادة 140 منه: «**يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم** »[10].

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 235.

[2]- مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 54.

[3]- صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013، ص 98.

[4]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 98.

[5]- وليد مصطفى الطراونة، إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 67.

[6]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 352.

[7]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 235.

[8]- منير عباسي، مرجع سابق، ص 30.

[9]- المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص 38.

[10]- المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص31.

فهو لا يخل بفكرة الإعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقود الإدارية الذي لا يعني أبداً إلتزام المتعامل المتعاقد شخصياً بالتنفيذ المادي لإلتزامه، بقدر ما يعني المسؤولية الشخصية La Responsabilité Personnelleعن ذلك التنفيذ، وهو بذلك يسمح بإمكانية التعاقد من الباطن طالما كان المتعامل المتعاقد الأصلي هو المسؤول شخصياً أمام المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ العقد برمته[1]. وبالرجوع للمباديء المشتركة في العقود الإدارية لابد أن يكون هناك ترخيص مسبق وصريح من المصلحة المتعاقدة لهذه التنازلات[2]. وقد نصت المادة 109 في الفقرة 02،من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: «**ينبغي أن يحظى إختيار كل متعامل ثانوي وجوباً بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدماً** »[3]، فاللمتعامل المتعاقد إقتراح المتعاقد من الباطن وللمصلحة المتعاقدة أن توافق على رغبته[4]. وهو ما أقرته أيضاً المادة 143 في فقرتها 02، من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: «**– ينبغي أن يحظى إختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا،...**»[5].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم التنفيذي 08-114 على إمكانية التعاقد من الباطن في ملحق دفتر الشروط المتعلق بحقوق الإمتياز[6]، «**يمكن صاحب الإمتيازأن يبرم مع مؤسسات مختصة عقود مناولة تعنى بإستغلال وسائل الإنتاج محل الإلتزامبالموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطاقة إلا أنه يبقى مسؤولاً عن سيرها الجيد** »[7].

ويشمل هذا التعاقد جزء من الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236[8]، والمادة 140في الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي 15-247 ويقصد بهذا الشرط، أنه يتم التعاقد على جزء من الأعمال فقط وليس كلها[9]. ويبقى المتعامل المتعاقد الأصلي المسؤول عن آثار التعاقد من إلتزامات وحقوق وهو الوحيد الذي له بالمطالبة بها كما لو كان التعاقد من الباطن غير قائم، فقد نصت المادة 11 في الفقرة 02 من دفتر الشروط الإدارية العامة على: «**يبقى المقاول في كل الحالات مسؤولاً شخصياً أمام الإدارة وأمام العمال والأشخاص الآخرين**»، وهذا ما أكدته المادة 108 من الرسوم الرئاسي 10-236 على أن:

«**المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية** »[10]، وهو نفس ما جاءت به المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد**

---

[1]– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 100-101.

[2]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 133.

[3]– الفقرة 02 من المادة 109من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص38.

[4]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 134.

[5]– الفقرة 02 من المادة 143من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 32.

[6]– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 101.

[7]– المادة 40 من المرسوم التنفيذي 08-114، المحدد لكيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، ج.ر، العدد 20، الصادر في 2008/04/13 .

[8]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 134 .

[9]– محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 184 .

[10]– المادة 108 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص 38.

تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة »[1]. أما في حال تعاقده من الباطن دون إعلام الإدارة فقد نصت المادة 11 في فقرتها 03 على أنه: «**في حالة ما إذا أبرم المقاول عقد من الباطن، أو قدم سهماً بشأن الصفقة إلى شركة أو مجموعة شركات بدون ترخيص يجوز تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 35 دون إنذار مسبق**»، وتتمثل الإجراءات في التدابير الزجرية، والتي عبر عنها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 بالتدابير القسرية في المادة 142 منه[2].

و في حال وفاة المتعامل المتعاقد الأجنبي فإن العقد يفسخ بقوة القانون ودون تعويض، إلا في حال موافقة المصلحة المتعاقدة على عروض الورثة بمواصلة الأشغال[3].

2- التنازل عن العقد: هو تصرف قانوني يبرم بين الملتزم والغير، لتنفيذ إلتزاماته والقيام بها محله وإكتساب الحقوق الناتجة عن الإلتزام[4].

يترتب عن الإلتزام الشخصي بتنفيذ العقد الإداري الدولي عدم جواز التنازل عنه أو إنتقاله للورثة إلا في حسابات الدائنية والمديونية، وليس إنتقال العقد بذاته[5]، لأنه إهدار لقاعدة الإعتبار الشخصي. لكن إذا إرتأت المصلحة المتعاقدة أن التنازل عن العقد فيه مصلحة لها ففي هذه الحالة يجوز التنازل عن العقد متى ما إقترن ذلك بموافقة صريحة منها، كون أن هذه القواعد لا تتصل بالنظام العام[6]. وتصبح هذه الموافقة بمثابة عقد جديد بين المتنازل له والمصلحة المتعاقدة يقر مسؤوليته أمامها ما لم ينص على غير ذلك، ولابد من توافر مجموعة من الشروط حتى يكون هذا التنازل صحيحاً وهي:

- موافقة المصلحة المتعاقدة عن التنازل كتابة.
- أن يكون المتعامل المتعاقد قد أوفى بإلتزاماته التعاقدية تجاه المصلحة المتعاقدة لغاية تقديم طلب التنازل.
- أن يقدم المتعامل المتعاقد الجديد ما يثبت قدراته المالية والفنية للمصلحة المتعاقدة.
- أن تشمل وثيقة التنازل نصوص تقربإلتزام المتعامل المتعاقد المتنازل إليه بكافة شروط العقد وما قد يكون أدخل عليه من تعديلات أو إضافات حتى تاريخ طلب التنازل.

بعد ذلك يحل المتعامل المتعاقد الجديد محل المتعامل المتعاقد الأصلي في تنفيذ الإلتزامات[7].

أما المشرع الجزائري فقد منع مسألة التنازل في العديد من القوانين المتعلقة بالإمتياز، والتي من بينها المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-417: «**يكون الإمتياز شخصياً، وغير قابل للتنازل**...»[8]، والمادة 12 من المرسوم التنفيذي 11-220:

---

[1]- المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 31.

[2]- أنظر المادة 142 من نفس المرسوم، ص31.

[3]- صوفية عباد، مرجع سابق، ص 135-137 .

[4]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 99 .

[5]- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 185 .

[6]- وليد مصطفى الطراونة، مرجع سابق، ص 70 .

[7]- منير عباسي، مرجع سابق، ص 29-30 .

[8]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-417 المؤرخ في 2004/12/20، يحدد الشروط المتعلقة بإمتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر، ج.ج، العدد 82، الصادر في 2004/12/22.

«**إمتياز إقامة هياكل لتحلية مياه البحر، أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة، غير قابلة للتنازل...**»[1]، وأكدت المادة 32 من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة نفس المعنى حيث نصت:

«**لا يتم أي تنازل جزئي أو كلي عن إمتياز بناء الطريق السريع، وصيانته، وإستغلاله** ... »[2]، والمادة 17الفقرة 02 من الرسوم التنفيذي 09-152 المحدد لإنجاز المشاريع الإستثمارية[3]:

« **يجب أن يتضمن عقد الإمتياز، تحت طائلة البطلان، شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن لإمتياز قبل إتمام المشروع**»[4].

ثانياً: الإلتزام بالتنفيذ في المدة المحددة

يلتزم المتعامل المتعاقد الأجنبي بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية وفقا للشروط والآجال المحددة بالعقد، كونه يتصل بالخدمة العامة وحسن سير المرفق العمومي[5]. وبالتالي فإنه يترتب على مخالفته توقيع الجزاء المناسب إبتداءاً من الغرامة التأخيرية المنصوص عليها في العقد إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه، أو فسخ العقد[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم: «**يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به** »[7]، ونفس ما جاءت به المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247[8].

وقد يرجع تأخر المتعامل المتعاقد الأجنبي في التنفيذ للمصلحة المتعاقدة، كعدم تسليم مواقع العمل، فهنا يكون التأخير مبرراً وهذا ما أكده قضاء التحكيم[9]. أو لوجود مبررات قانونية كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجيء، الذي يحدد مفهومهما الطرفين المتعاقدين في العقد، وهو مانصت عليه الفقرة 03من المادة 12مندفتر الأعباء النموذجي الخاص بالطريق السريع[10]: «**ويقصد بحالة القوة القاهرة مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة**

---

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 11-220 المؤرخ في 2011/06/12، يحدد كيفيات إمتياز إستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج.ر، ج.ج، العدد 34، الصادر في 2011/06/19.

[2]- المادة 32 من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة.

[3]- المادة 17 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 2009/05/02، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر، ج.ج، العدد27، الصادر في 2009/05/06 .

[4]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 100 .

[5]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 176 .

[6]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 368 .

[7]- المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص 8.

[8]- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 33 .

[9]- منير عباسي، مرجع سابق، ص 30 .

[10]- المادة 12 الفقرة 03 من دفتر الأعباء النموذجي للطريق السريعة، مرجع سابق.

صاحب الإمتياز»[1]. وهو ما نصت عليه المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

و يكون من حق المتعامل المتعاقد تمديد مدة العمل في إنجاز المشروع، إذا ما توافرت الأسباب التي تبرر ذلك[3]. كما أن أهمية تحديد المدة في العقد تتقرر لحماية الطرفين في مواجهة حقوق وإلتزامات كل منهما[4]، ولهذا فإنه في صالح المصلحة المتعاقدة أن يلتزم المتعامل المتعاقد بالتنفيذ في الآجال المحددة في العقد[5].

فالأصل أن يحدد العقد ذاته تاريخ التنفيذ[6]، فعلى سبيل المثال عقد البوت يتضمن تحديد تاريخ بدايته ونهايته، حسب ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04-417: «**يتعين على صاحب الإمتياز وضع الإمتياز حيز الأجل المحدد في إتفاقيةالإمتياز**»[7]. وإن لم ينص على تاريخ بداية التنفيذ في العقد، تحسب البداية من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالقرار الإداري الخاص ببدأ تنفيذ الأعمال، حيث يقوم بوضع مخطط الإنجاز الذي يتطرق فيه لجميع مراحل تنفيذ العقد بدءاً من إصدار أمر البدء بالخدمة والأشغال إلى غاية الإستلام المؤقت، ويحدد فيه نوع الآجال إذا كانت بالأجل الواحد[8]، أو بالآجال المجزئة[9].

وبعد إتمام المتعامل المتعاقد بصفة نهائية تنفيذ إلتزامه، وتأكد المصلحة المتعاقدة من التسليم النهائي للمشروع، يتحصل على شهادة حسن التنفيذ "Attestation de bonne exécution"[10].

ثالثاً: الإلتزام بالتنفيذ وفق شروط العقد

يلتزم المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الكامل والشامل لمضمون العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة[11]، وفق ما ورد في بنود العقد وما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال، فبموجبه تتحدد الإلتزامات التي على عاتقه تجاه المصلحة المتعاقدة[12]، التي يقتصر دورها بمنظور العملالدولي على تحديد المواصفات العامة الوظيفية، والغاية المرجوة من المشروع كطاقة الإستجابة والمواصفات البيئية، أما كافة التفاصيل المتعلقة بكيفية الوصول وتحقيق هذه الأهداف والنتائج تركتها للمتعامل المتعاقد الأجنبي[13]، الذي ما عليه إلا تنفيذ إلتزاماته بأداء الخدمة بالكيفيات المتفق عليها في دفاتر الشروط المحينة دورياً،

---

[1]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 97-98 .

[2]- المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247: «...**- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة**، ...»، مرجع سابق، ص 24 .

[3]- وليد مصطفى الطراونة، مرجع سابق، ص 67 .

[4]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 376 .

[5]- مليكة بوشيرب، مرجع سابق، ص 57 .

[6]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 375 .

[7]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 97 .

[8]- **الأجل الواحد:** هو ذلك الأجل الذي يلتزم فيه المتعامل المتعاقد في يوم نهاية أجل الإنجاز بالتسليم، ولا يجبر على الإسراع في الأعمال.

[9]- **الآجال المجزأة:** هي تلك الآجال التي يقسم فيها المتعامل المتعاقد إنجاز موضوع العقد على عدة مراحل جزئية، ويجب عليه أن ينتهي من تنفيذ الأشغال طبقاً لما تعهد به في مخطط الإنجاز.

[10]- مليكة بوشيرب، مرجع سابق، ص 57-58.

[11]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 392 .

[12]- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 187 .

[13]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 90 .

حسب ما جاء في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]. فإن تعلق الأمر بتوريد عتاد أو تجهيزات لابد أن يكون التنفيذ وفق الأوصاف المتفق عليها، و إذا تعلق الأمر بعقد أشغال كشق طريق مثلاً فلابد أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها[2]، فالنقطة الجوهرية هي معرفة محل العقد بصورة تامة من قبل المتعامل المتعاقد الأجنبي حتى يتسنى له تنفيذ إلتزاماته على الوجه المطلوب[3].

أما فيما يخص القوانين المنظمة لعقود الإمتياز فتتنوع فيها الإلتزامات التي تتعلق بموضوع تنفيذ العقد:

1- إلتزام المتعامل المتعاقد بتصميم المرفق وتمويله وإنشاءه

وهو إلتزام جوهري للمصلحة المتعاقدة، حيث يكون عليه الإلتزام بتنفيذ التصميمات والرسومات وعملية البناء والتشييد، وهذا ما جاء في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 04-417: «**يكون صاحب الإمتياز مسؤولاً عن إدارة الإنجاز و/أو التسيير، ويتعين عليه في مجال الإنجاز، إحترام أحكام المادة 04 والمخططات التي تعدها السلطة مانحة الإمتياز**»[4] .

2- إلتزام شركة المشروع بالتشغيل

ولهذه المرحلة أهمية بالغة للمصلحة المتعاقدة كونها تتصل بـ:

أ- إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بضرورة إحترامالمباديء الأساسية لسير المرفق العام: وهي:

✓**مبدأ المساواة**: لقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا المبدأ حيث نص على أنه: « **يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء** »[5]. كما يجد أساسه الدستوري في نص المادة 32 من الدستور الجزائري لسنة 2016 [6].

أما فيما يخص القوانين المنظمة لعقود الإمتياز فقد تقرر هذا المبدأ في المادة 23 من دفتر الأعباء النموذجي الخاص بالطريق السريع: «**يجب أن يتم تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أية محاباة...**»[7].

✓ **مبدأ الإستمرارية**: وهو دوام سير المرفق العام وأدائه لخدماته، ما جاءت به الفقرة 04 من المادة 13من دفتر الأعباء النموذجي للطريق السريع التي كرست هذا المبدأ:«**يجب على مانح الإمتيازأن يحدد الأحكام الخاصة بالخدمة الدنيا التي يجب أن يضمنها صاحب الإمتياز للمحافظة على دوام حركة المرور في ظروف حسنة...**»[8].

✓**مبدأ القابلية للتغيير والتعديل**: يقصد به ضرورة الإستجابة والمسايرة للتطور والتغير الذي يحصل في الحياة الإجتماعية تحقيقاً للمصلحة العامة. وهذا ما أكدته المادة 12 من دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بالطريق السريع: «**يلزم صاحب**

---

[1]- أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 6.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239 .

[3]- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 187 .

[4]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي 04-417، مرجع سابق .

[5]- وليد مصطفى الطراونة، مرجع سابق، ص 73 .

[6]- القانون رقم 16-01، مرجع سابق، ص 5.

[7]- المادة 23 من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة، مرجع سابق.

[8]- الفقرة 04 من المادة 13، من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة، مرجع سابق.

الإمتياز بالتهيئة في كل وقت ...»[1]. ونفس المعنى جاء في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجيالمتعلقبإمتيازإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة[2]: «**يتعين على صاحب الإمتياز ضمان صيانة منتظمة وتجديد مناسب للتجهيزات بغرض ضمان حسن سيرها** »[3].

ب– إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بالصيانة

تلتزم المصلحة المتعاقدة بإجراء الصيانة، ويحدد ذلك في العقد حيث يبين العقد مواعيد الصيانة وطرقها، وتشمل جميع أدوات ومعدات المشروع[4]، وهذا ما أكدته المواد: 13 من دفتر الأعباء النموذجي المحدد لإمتيازإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية وتلبية الحاجات الخاصة، والمادة 12 من دفتر الأعباء النموذجي للطريق السريع[5]، وكذا المادة 05 من الرسوم التنفيذي 08-114 حيث جاء فيها: «**واجب صاحب الإمتياز في أداء الخدمة بالقيام بتطوير المنشآت وإعادة تجديدها وصيانتها وتصليحها** »[6].

ج–إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بنقل التكنولوجيا وتدريب العاملين عليها

وهو ما تتضمنه غالبية العقود المبرمة بين المتعامل المتعاقد الأجنبي والسلطة المتعاقدة الوطنية، حيث يتطلب تدريب العمالة المحلية حتى يتسنى لها إدارة المشروع بعد نقل الملكية[7]، كما يمتد ليشمل الموظفين الحكوميين المكلفين بالإطلاع بمسؤوليات رقابية وإشرافية[8].

وهذا ما جاء في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:**

... – البنود المتعلقة بإستعمال اليد العاملة المحلية، ...»[9].

د– إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بحماية البيئة

وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:**

1– المادة 12 من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة، مرجع سابق .

2– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 92 .

3– أنظر المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإمتياز إستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة.

4– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 93 .

5– أنظر المادة 12 من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة، مرجع سابق .

6– المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-114، مرجع سابق .

7– منير عباسي، مرجع سابق، ص 32 .

8– شماشمة هاجر، مرجع سابق، ص 94 .

9– المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 23 .

... – البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة، ...»[1].

ونفس المعنى نصت عليه المادة 21 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإمتيازإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكلتحليةمياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية وتلبية الحاجات الخاصة[2].

3– إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بنقل الملكية

وهو ما يقصد به الحيازة القانونية للمشروع، حيث أن إنتقال الملكية للمصلحة المتعاقدة في نهاية المدة هو إلتزام أساسي[3]، وهو ما نصت عليه المادة 29 من دفتر الأعباء النموذجي للطريق السريع: «**عند إنقضاء المدة المترتبة على أحكام المادة 28 أعلاه، وبموجب هذا الإنقضاء لا غير يحلّ مانح الإمتياز محل صاحب الإمتياز في جميع الحقوق والإلتزامات المرتبطة بالإمتياز**»[4]. ونفس ما أكدتهالفقرة 02 من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-340[5]التي تنص: «**عند نهاية الإمتياز،تسلم الهياكل المنجزة بعنوان هذا الإمتياز للدولة مجانا طبقا للتشريع المعمول به**»، والفقرة 02 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي11-341[6]: «**عند نهاية الإمتيازتسلم الهياكل المنجزة بعنوان هذا الإمتياز وكذا أراضي الوعاء إلى الدولة مجانا، طبقا للتشريع المعمول به** »[7].

ولابد أن يتم نقل الملكية بدون مقابل[8]، وأن يكون المشروع بحالة جيدة تسمح بإستغلاله من قبل المصلحة المتعاقدة[9].

رابعاً: الإلتزام بالتنفيذ بطريقة سليمة وبعناية

يلتزم المتعامل المتعاقد الأجنبي بإنجاز إلتزاماته على الوجه المقرر في العقد، ولا تنتهي مسؤوليته بذلك بل يبقى إلتزامه بتحمل المسؤولية قائماً عن كل الأضرار التي يمكن أن تلحق الأعمال المنفذة في نطاق أحكام القانون وبنود التعاقد[10]، لذلك يتطلب من المتعامل المتعاقد الأجنبي أن يكون على دراية وخبرة بمجال الأعمال التي يمارسها[11]. ويجب عليه توفير الجو المناسب له ولمستخدميه لتنفيذ الإلتزامات الموكلة لهم، كدفع أجورهم وحمايتهم من أخطار العمل، كما يلتزم بوضع قائمة بأسماء المستخدمين في ورشاتهم تحت تصرف المصلحة المتعاقدة في عقود الأشغال[12]، ويكون مسؤولاً

1– المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 23 ..

2– أنظر المادة 21 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإمتياز إستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، مرجع سابق .

3– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 95 .

4– أنظر المادة 29 من دفتر الأعباء النموذجي للطرق السريعة، مرجع سابق .

5– المرسوم التنفيذي 11-340، المؤرخ في 2011/09/26، يحدد كيفيات منح إمتياز إستعمال الموارد المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي، ج.ر، ج.ج، العدد 54، الصادر في 2011/11/02.

6– المرسوم التنفيذي 11-341، المؤرخ في 2011/09/26، يحدد كيفيات منح إمتياز إستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج.ر، ج.ج، العدد 54، الصادر في 2011/11/02 .

7– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 96 .

8– صهيب صبوع، مرجع سابق، ص 115 .

9– وليد مصطفى الطراونة، مرجع سابق، ص 78 .

10– حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 395-396 .

11– محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 189 .

12– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 138 .

عنهم أمام المصلحة المتعاقدة من كافة الوجوه، إبتداءاً من المباشرة بالأعمال مسؤولية كاملة لغاية إتمامها على العناية بالأعمال وسلامةالأساليب وطرق الإنشاء المستخدمة في تنفيذ الأعمال من قبله[1].

وعليه فإنه على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة لتنفيذ أعماله بما يجعلها تتناسب مع الغرض الذي ينفذ من أجلهالعقد، وكذلك مرعاة الظروف الطارئة عليه[2].

المطلب الثاني: الإلتزام بالتنفيذ المالي للعقد الإداري الدولي

في مقابل وفاء المتعامل المتعاقد الأجنبي لإلتزاماته التعاقدية مع المصلحة المتعاقدة، يتوجب على هذه الأخيرة الوفاء هي أيضاً بإلتزاماتها تجاهه والتي تعد حقوق يكفلها له العقد الإداري الدولي الذي أبرمه معها.

فمن حقه الحصول على المقابل المالي لتنفيذ إلتزاماته، وكذا بإعادة التوازن المالي للعقد في حال ما طرأ عليه أي تعديل أو عوارض أثناء تنفيذه (الفرع الأول)، بتعويضه عن هذه الأحداث الطارئة عن العقد أو بتغيير الأسعار (الفرع الثاني) الواردة في العقد حسب ما يسمح به القانون.

الفرع الأول: إلتزام المصلحة المتعاقدة بالمقابل المالي

يترتب على إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي بتنفيذ ما عليه من إلتزامات في العقد الإداري الدولي تجاه المصلحة المتعاقدة مجموعة من الحقوق ذات الطبيعة المالية والتي يكفلها ذات العقد له[3]، فمن حقه الحصول على مقابل مالي (أولاً)، والحق في ضمان التوازن المالي للعقد (ثانياً)، وهذه الحقوق مقررة له بحكم القانون حتى وإن لم ينص عليها العقد[4].

أولاً: الحق في الحصول على المقابل المالي

يعد المقابل المالي الحق الأساسي الذي يهدف المتعامل المتعاقد للحصول عليه من المصلحة المتعاقدة، لأن هدفه هو تحقيق منفعة مادية[5]. و بالتالي فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بأداء المقابل المالي المحدد بالعقد إما بصورة كاملة فور تنفيذ مضمون العقد، أو الحصول على جزء من المقابل كدفعة مقدمة ثم يحصل على الباقي على دفعات بحسب ما ينفذ من العقد[6]، ويختلف شكل المقابل المالي بإختلاف العقد المبرم فقد يكون على شكل ثمن في عقد التوريد أو الأشغال، أو رسوم من المنتفعين في عقد الإمتياز[7].

وقد وضح المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة 96 منه كيفيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بنصها: «**يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:**

– بالسعر الإجمالي والجزافي،

1- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 191 .

2- محمود خلف الجبوري، نفس المرجع، ص 192 .

3- بيو خلاف، مرجع سابق، ص 464 .

4- محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 314 .

5- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 203 .

6- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 303 .

7- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 114 .

– بناء على قائمة سعر الوحدة،

– بناء على النفقات المراقبة،

–بسعر مختلط.

يمكن المصلحة المتعاقدة، مراعاة لإحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي و الجزافي »[1]. فالمادة توضح آليات الدفع التالية:

1– السعر الإجمالي والجزافي: Le prix global et forfaitaire = ويكون بالنص في الصفقةعلى مبلغ جزافي يشمل كافة المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذهللصفقة، دون الإعتدادوالإعتمادعلى حساب الوحدات المنجزة.

2– سعر الوحدة: Le prix unitaire= ويكون بتحديد سعر الصفقة بناءاً على وحدات القياس، مثال: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناء على سعر المتر المربع.

3– السعر بناء على نفقات المراقبة: Le prix sur les dépenses contrôlées= يعتمد في تحديد السعر على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناءاً على وثائق ثبوتية (فواتير مثلاً)، مع إضافة هامش ونسبة معينة من الأرباح[2].

4– السعر المختلط: Prix mixte= ويكون بتحديد السعر بناء على مجموعة من المعايير السابقة (تكلفة، سعر الوحدة، مراعاة النفقات المراقبة، نسبة الربح،... إلخ)[3].

والأصل أن يكون المقابل المالي من البنود التعاقدية في العقد الإداري وبالتالي لا يجوز للمصلحة المتعاقدة التعديل فيه إلا بإتفاق مع المتعامل المتعاقد وإلا أمكنه اللجوء للقضاء والمطالبة بفسخ العقد. وإستثناءاً لهذه القاعدة حالة وجود نص قانوني يعطي المصلحة المتعاقدة هذه السلطة، أو الحالة التي يتضمن فيها العقد بنداً ينص على حق المصلحة المتعاقدة في إعادة النظر في مقدار المقابل المالي المتفق عليه[4]. وهو ما أكدته المادة 17 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها: «**يجب أن يكون تحديد تسعيرات الدخول إلى المنشأة القاعدية من طرف ناقلي المسافرين، عبر الطرقات المرخصين قانونا، موضوع تشاور مع الناقلين، والسلطة المانحة الإمتياز، ومديرية النقل في الولاية، وكذلك مديرية التجارة في الولاية المختصة إقليمياً** »[5].

---

[1]– المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 24 .

[2]– ما أكدته المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**يجب ان تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها**»، مرجع سابق، ص 26.

[3]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 81-82 .

[4]– محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 315 .

[5]– هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 101-102 .

والقاعدة العامة أن يتم إستحقاق المقابل المالي بعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من كافة إلتزاماته العقدية، لكنه قد يحتاج إلى المبالغ مقدماً، لبعض المشاريع أو العمليات الكبيرة كي تساعده على البدء في التنفيذ، وتحمل أعباء العقد، لذلك فقد سمح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد الحصول على مبالغ مالية مؤقتة خلال تنفيذ العقد وذلك بالكيفيات المذكورة في المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي التسبيق، والدفع على الحساب، والتسوية على رصيد الحساب.

ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمتنع عن تسديد المقابل المالي لعدم توفر الإعتماد المالي، بل تبقى مسؤوليتها قائمة أمام المتعامل المتعاقد، وفي حال عدم مطالبة هذا الأخير بحقه في المقابل المالي في أجل أربع (04) سنوات فإنه يسقط بالتقادم[1].

ثانياً: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

إن مرونة العقد الإداري تمنح إمتيازات وسلطات كبيرة للإدارة في تعديل العقد الإداري[2].والتوازن المالي للعقد ما هو إلا حالة العدل التي إرتضاها طرفي التعاقد، لذلك فكل حدث يؤثرعلى ذلك التوازن ينشيءالإلتزام والحق في نفس الوقت، إلتزام الإدارة بإعادة التوازن المالي لسابق عهده وحق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الظروف التي أثرت على ذلك التوازن[3]،بمعنى أن تتحمل المصلحة المتعاقدة زيادة الأعباء الناتجة عن تنفيذ العقد[4]، التي ترجع إما لإستخدام المصلحة المتعاقدة سلطاتها لتعديل العقد، أو ما يطرأ من عوارض طارئة وغير متوقعة، وفي كل الأحوال لابد من إزالة أسباب الخلل وإعادة التوازن للعقد[5]، وذلك بإيجاد توافق وتوازن بين عاملين هما:

–إلتزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ إلتزاماته كون توقفه يؤدي للإخلال بمبدأ إستمرارية المرفق العام ويؤثر على المصلحة العامة والجمهور، من جهة.

– ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة وتحمل الأعباء المالية المستجدة التي أخلت بالتوازن المالي للعقد نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى[6].

ويستند مبدأ حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد إلى ثلاث نظريات إبتدعها وطورها القضاء الإداري وهي: نظرية الظروف الطارئة(1)، نظرية فعل الأمير(2)، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة(3)[7].

---

[1]- بيو خلاف، مرجع سابق، ص 465-466 .

[2]- محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 214 .

[3]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 314 .

[4]- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 387 .

[5]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 314 .

[6]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 88 .

[7]- محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 317 .

1- نظرية الظروف الطارئة

تقوم هذه النظرية على أساس قضائي، يرجع لقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "غاز بوردو" Gaz Bordeauxبتاريخ 16 ماي 1916[1]. مفاد هذه النظرية انه قد يحدث خلال تنفيذ العقد مخاطر إقتصادية طارئة خارجة عن إرادة أطراف العقد تفرض على المتعاقدين أعباء باهضة[2]، تأخذ هذه الأحداث شكل أزمات إقتصادية، حروب، زلزال، أو قرار بخفض العملة[3].

أ- أساسها القانوني: تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في نص المادة 107 من القانون المدني التيتنص على ما يلي: «... **غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق خلاف ذلك** »[4].

ب- شروطها:لابد من:

- أن يكون الظرف الذي أدى إلى الصعوبات غير متوقع وغير عادي.
- أن يكون الظرف خارج عن إرادة الطرفين.
- أن يؤدي لإنقلاب حقيقي في العقد وعجز جسيم[5].

ج- آثارها: يترتب على هذه النظرية:

- إستمرارية المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته.
- الحق في الحصول على تعويض[6]. وهو تعويض جزئي كونه لا يغطي الخسارة كلها ولا يشمل إلا جزءاً من الأضرار تضامناً من المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد[7].

و إذا لم يتوصل الطرفان إلى إعادة التوازن المالي للعقد، كان للقضاء فسخ العقد بناءاً على طلب أحدهما[8].

2- نظرية فعل الأمير

ويقصد بها الأعمال والإجراءات المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد أو زيادة الإمتيازات الواردة في العقد، الأمر الذي يؤدي لمخاطر مالية إستثنائية وغير عادية[9]، ومثالها حظر

---

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 92 .

[2]- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 390 .

[3]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 92 .

[4]- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 93 .

[5]- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 393 .

[6]- هاجر شماشمة، مرجع سابق، ص 122 .

[7]- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 123 .

[8]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 228 .

[9]- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 223 .

استيراد أحد المواد اللازمة لتنفيذ العقد، زيادة الضرائب أو الرسوم ... إلخ[1]. وبالتالي فإن هذه النظرية مرتبطة بسلطة تعديل العقد بإرادة منفردة الذي تتمتع به المصلحة المتعاقدة[2].

أ- أساسها القانوني:

تجد هذه النظرية أساسها القانوني في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على أن: «... **يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: - إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،** ...»[3].

كما يمكن القول أنها تستند إلى أحد أهم المباديء الأساسية التي تحكم المرافق العامة وهو مبدأ الإستمرارية تلبية للإحتياجات العامة[4].

ب- شروطـها: لابد من:

- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية[5].
- أن يكون الفعل الضار المتسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد صادر من المصلحة المتعاقدة نفسها[6].
- أن يكون الفعل الصادر من المصلحة المتعاقدة مشروعاً.
- أن لا يكون الفعل الصادر من المصلحة المتعاقدة متوقعاً عند إبرام العقد[7].
- أن يترتب عنه ضرر للمتعامل المتعاقد مهما كانت درجة جسامة الضرر، وأن يكون هذا الضرر فعلياً لا إحتمالياً[8].

ج- آثارهـا: تنتج عن النظرية عدة آثار منها:

- إلتزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد تعويضاً كاملاً[9]، وبالتالي إعادة التوازن المالي للعقد بالتعويض الكامل عن الربح والخسارة.
- حق المتعامل المتعاقد بطلب فسخ العقد في حال إستحالة تنفيذه لإلتزاماته في العقد.
- يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بعدم توقيع غرامات التأخير في التنفيذ، إذا ثبت أن فعل الأمير هو ما جعل التنفيذ

---

[1]- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 119 .

[2]- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 237 .

[3]- المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 34.

[4]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 90 .

[5]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 232 .

[6]- هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص 205 .

[7]- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 120 .

[8]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، مرجع سابق، ص 224 .

[9]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، 326 .

عسيراً عليه[1].

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

ويقصد بها الصعوبات المادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد والتي لم يكن على دراية بها عند التعاقد فهي إستثنائية وغير متوقعة[2]، وللمتعامل المتعاقد الحق بمطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويض كامل جراء ما لحقه من ضرر[3]، على أن تتحقق جميع الشروط الموجبة للتعويض[4]. وغالباً ما تظهر مثل هذه الصعوبات في عقود الأشغال العامة كأن يصادف المتعاقد أرض غير متماسكة، أو كتل صخرية بالغة الصلابة، أو مياه تحتاج لنفقات غير عادية لسحبها وتجفيفها[5].

أ- شروطـها: لتطبيق هذه النظرية لابد من توفر الشروط التالية:

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وإستثنائية.[6]
- أن تكون صعوبات خارجة ومستقلة عن إرادة الطرفين المتعاقدين ولم تنشأ عن خطأ أي منهما.[7]
- أن تكون صعوبات طارئة غير متوقعة ومما لا يمكن توقعه عند التعاقد.
- أن يترتب على تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد من أعبائه.[8]

ب- آثارهـا: ينتج عنها:

- إستمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ ما عليه من إلتزامات دون توقف، مالم تؤدي تلك الصعوبات إلى إستحالة التنفيذ.
- إستحقاق المتعامل المتعاقد تعويضاً كاملاً عما لحقه من أعباء مادية جراء تلك الصعوباتالمادية غير المتوقعة[9].

الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد الأجنبي في تغيير الأسعار

بعض الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قد تستغرق زمناً طويلاً لتنفيذها مما يؤدي إلى إرتفاع أسعار بعض المواد، ولهذا فالسعر قد يكون ثابتاً[10]Le prix fixe، وهو السعر المتفق عليه عند إبرام الصفقة دون إمكانية تعديله أو تغييره أو مراجعته لاحقاً خلال فترة العقد، لا على مستوى الطوارىء ولا التغيرات التكنولوجية ولا علىصعيد الشروط الإقتصادية[11]، يحدد في بند الصفقة ويجب أن يذكر بالأرقام والأحرف، أو سعر قابل للمراجعةLe prix revisableفي حال وجود

1- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 219 .

2- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 313 .

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ص 228 .

4- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، 338 .

5- محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 322 .

6- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، مرجع سابق، ص 229 .

7- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 284 .

8- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 339 .

9- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 124 .

10- مليكة بوشيرب، مرجع سابق، ص 44 .

11- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 62 .

بند يسمح للأطراف بمراجعة الأحكام المالية فيها إما بتغيير السعر أو تحيينه حسب الظروف والعوامل المستجدة[1]، وعندما يكون قابلاً للمراجعة لابد أن تحدد الصفقة صيغة المراجعة وكيفيات تطبيقها[2].

وهذا ما أكدته المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت: «**يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلاً للمراجعة. وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة العمومية الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة، ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105 أدناه.**

يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم...»[3].

وعليه سنتطرق للسعر القابل للمراجعة (أولاً)، ثم السعر القابل للتحيين (ثانياً).

أولاً: السعر القابل للمراجعة

إكتفى المرسوم الرئاسي 15-247 على غرار المراسيم السابقة له بتحديد شروط إعمال المراجعة التي يكون سببها حدوث طواريءإقتصادية أثناء تنفيذ الصفقة، كون المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلاً والمؤداة حسب شروط العقد فلابد من تكييف الثمن وفق تطور الظروف[4].

1- موضوع المراجعة: مبدئياً المراجعة لا تنصب إلا على جزء من الصفقة، لكن يمكن أن تكون شاملة لكاملالصفقة حين تكون التغيرات بعد الأمر بالتنفيذ مباشرة، كما لا يمكن الأخذ ببند مراجعة السعر[5] في الحالاتالمذكورة في المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص: «**عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار، في الحالات الآتية:**

- في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض،

- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الإقتضاء،

- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر ...»[6].

2- صيغة المراجعة: لا يكون السعر قابلاً للمراجعة إلا في حال كان محل إتفاق مدرج كبند في بيانات الصفقة وتتضمنه بشكل صريح، حيث يتم الإتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تراعي مختلف العناصر المكونة للسعر، كون هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإرادة مطلقاً، فقد فرض قانون الصفقات هوامش ثابتة لا تكون محل للمراجعة، إذ يجب أن تراعى الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، من خلال تطبيق معاملات وأرقام

---

[1]- مليكة بوشيرب، مرجع سابق، ص 44 .

[2]- صوفية عباد، مرجع سابق، ص 21 .

[3]- المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 24.

[4]- إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 62 .

[5]- صوفية عباد، مرجع سابق، ص 23 .

[6]- المادة 101 المرسوم الرئاسي 15-247، ص 25 .

إستدلالية تخص المواد والأجور والعتاد والمعاملات الواجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار[1]وهي حسب المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15-247: «... **وتتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار، فيما يأتي:**

– المعاملات المحددة مسبقاً والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي،

– المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الامر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي البسيط...»[2].

ومن خلال الفقرة 3 للمادة 102 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص: «**ويجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي:**

– جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي. ومهما يمكن من أمر، لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة (15%)،

– حد إستقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة (5%)،

– الأرقام الإستدلالية"الأجور"و"المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الإجتماعية»[3]. نجد أن قانون الصفقات العمومية يشترط أن:

✓– يتحمل المتعامل المتعاقد جزء من الأعباء عن التغييرات الطارئة عن تنفيذ العقد لا تقل عن 15% والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صيغة المراجعة.

✓– المصلحة المتعاقدة لا تتحمل كل المتغيرات الحاصلة في الأجور وتعفي نفسها بنسبة 05%.

✓– تطبيق الأرقام الإستدلالية للأجور وللمواد المطبقة، ومعامل التكاليف الإجتماعية[4].

وقد وضحت المادة 103 من المرسوم الرئاسي 15-247 الأرقام الإستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار وكيفية تطبيقها[5].

أما المتعامل المتعاقد الأجنبي فنجد أن هناك مرونة من جانب التنظيم بخصوص إستعمال الأرقام الإستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد الأجنبي أو أرقام إستدلالية أخرى في حال مراجعة الأسعار وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة[6]. وهو ما جاء في نص المادة 103 بقوله: «...**غير أنه فيما يخص صيغ مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها**

---

[1]– إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 62 .

[2]– المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 25 .

[3]– الفقرة 03 من المادة سالفة الذكر من نفس المرسوم.

[4]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 24 .

[5]– أنظر المادة 103 من نفس المرسوم، ص 25 .

[6]– إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 63 .

المؤسساتالأجنبية وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة، فإنه يمكن إستعمال الأرقام الإستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد أو أرقام إستدلالية رسمية أخرى...»[1].

3- تاريخ سريان المراجعة: إن نقطة إنطلاق تطبيق بند المراجعة نجدها محددة ضمنياً في نص المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويكون له نقطتي إنطلاق:

أ- تكون إبتداءاً من تاريخ إنتهاء مدة صلاحية العرض في حال عدم وجود تحيين للأسعار.

ب- تكون في حالة الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات أو الأشغال عندما يكون هناك تحييناً[2].

ثانياً: السعر القابل للتحيين

التحيين هو عملية إعادة النظر والتقييم للأسعار المتفق عليها في إنجاز صفقة نظراً للتقلبات الإقتصادية التي تؤثر إنعكاساتها على الأسعار[3].

1- موضوع التحيين

تنص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «**يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروعفي تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (3) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك. الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين**»[4].

فمن خلال نص المادة يتضح أن موضوع التحيين ينص على مراجعة السعر الإبتدائي المتفق عليه إما بطريقة إجمالية جزافية، أو بصيغة مدرجة في الصفقة، ويحدد أجله بمدة تحضير العرض زائد ثلاثة 03 أشهر، وهذه المدة محصورة بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وزيادة 03 أشهر و تاريخ الأمر بالبدء في تنفيذ الخدمات.

كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تحيين الأسعار المبرمة عن طريق التراضي[5].

2- عناصر التحيين

لتطبيق عملية التحيين لابد من تظافر 03 عناصر وهي:

أ- مدة صلاحية العرض: لم يحدد قانون الصفقات العمومية هذه المدة وترك تحديدها لتقدير المصلحة المتعاقدة، وهذا وفقاً لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها والمدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض، وقد ألزم المشرع بالإعتبارات السابقة[6]وشروط المادة 62 من الأمر 15-247 التي تنص على أنه: « **يجب أن يحتوي طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: ...، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، ...**»[7].

---

[1]- المادة 103 من نفس المرسوم، ص 25 .

[2]- صوفية عباد، مرجع سابق، ص 25 .

[3]- إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 64 .

[4]- المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 25 .

[5]- صوفية عباد، مرجع سابق، ص 26 .

[6]- إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 64 .

[7]- المادة 62 من نفس المرسوم ، ص 15 .

ب– التاريخ المحدد لإيداع العرض: حسب المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن التاريخ المحدد لإيداع العروض متروك لتقدير المصلحة المتعاقدة، بشرط أن يكون واسعاً لأكبر عدد من المتنافسين وتمديده إذا إقتضت الضرورة ذلك[1].

ج– تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات: يمثل هذا التاريخ عنصراً محدداً لإعمال قواعد التحيين للسعر الإبتدائي للصفقة، فهو لا يكون معلوماً عند إبرام الصفقة بل يتم تحديده وضبطه لاحقاً عندما تصدر المصلحة المتعاقدة أمر الشروع بالتنفيذ. فتأخر صدور القرار بمدة تفوق صلاحية العرض يؤدي لتحيين السعر الإبتدائي للصفقة[2].

3– شروط التحيين

ولتضمين بند التحيين في الصفقة لابد من مراعاة الشروط الواردة في المادة 100 من المرسوم 15-247 [3]وهي:

أ– تحديد مبلغ التحيين: ويتم بطريقتان: هما:

✓**الطريقة الجزافية:** وتسمح بتقدير الزيادة في السعر الإبتدائي بتحديد ثمن إجمالي بإتفاق طرفي العقد.

✓ **طريقة المعادلة:** وتكون بأن يتبنى طرفي العقد صيغة مراجعة رقمية جبرية، وقد إستعمل التنظيم صيغة مراجعة دون تحديد طابعها المبسط، كما لم يتنازل عن الجزء الثابت ولا عن حد الإستقرار المعروف في المراجعة[4].

وبالتالي نستنتج أن للتحيين طابع إستثنائي وإدراجه في الصفقة بإحدى الطريقتين سالفتي الذكر لا يكون بطابع محدد، فالمادة 100 من القانون 15-247 تدعو كل من طرفي العقد لإستعمال غير متكرر لبند التحيين، غير أنها لم تحدد على الإطلاق الحالات التي ينحصر فيها بند التحيين[5].

ب– مجال تطبيق التحيين: يكون في الفترة المحصورة ما بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات التعاقدية والتي تفوق مدتها مدة صلاحية العرض، علماً أنه لابد من مراعاة الأرقام الإستدلالية القاعدية التي هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض[6].

ج– الطابع التعاقدي لبند التحيين: كرست المادة 100 من المرسوم 15-247 الطابع الإتفاقي والتعاقدي لتحيين السعر الإبتدائي والذي يعتبر من الشروط الجوهرية لإعمال صيغة التحيين، فسكوت طرفي العقد عن إدخال بند التحيين يعد بمثابة إتفاق على سعر ثابت.

كما سمحت نفس المادة بتحيين الأسعار في حال تأخر في تنفيذ الصفقة مالم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، كما تطبق هذه الأحكام على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة[7].

---

[1]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 27 .

[2]– إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 65 .

[3]– أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص 25 .

[4]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 28 .

[5]– إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 65 .

[6]– صوفية عباد، مرجع سابق، ص 28 .

[7]– صوفية عباد، نفس المرجع، ص 29 .

وتجدر الإشارة إلى أن معظم الصفقات التي تبرمها الدولة تنص في بنودها على أسعار مغلقة وغير قابلة للتحيين أو المراجعة، ما يعتبر إجحافاً في حق المتعامل المتعاقد وتقليص للضمانات المقررة له[1].

المبحث الثاني: تسوية نزاع العقد الإداري الدولي

إن التسوية العادلة والمنصفة للمنازعات تمنح للمستثمرين الأجانب الثقة والطمأنينة، لذلك عمدت الجزائر على تحفيز الإستثمارات الأجنبية عن طريق تقديم مختلف الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي، والتي يعد من أهمها الضمانات القانونية[2]، والتي تتجلى في الجهة القضائية المختصة بفض النزاعات في حال حدوثها (المطلب الأول)، والتي تمنح له أيضاً بناءاً على مبدأ سلطان الإرادة حق الإختيار بين القضاء الوطني أو اللجوء للتحكيم، هذا الأخير الذي يعد أهم ضمانة للمستثمر الأجنبي، لذلك تم تكريسه في مجمل التشريعات الداخلية للدول المضيفة للإستثمارات، فأصبح هو القضاء الطبيعي للمتعامل المتعاقد الأجنبي، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري بتكريس حق اللجوء للتحكيم (المطلب الثاني) في إطار قوانينه الداخلية والإتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: الجهات المختصة بفض النزاعات

سعياً من المشرع الجزائري في جذب الإستثمارات الدولية دائماً ما يحاول تقديم الضمانات القانونية والتنظيمية الكافية للمتعامل المتعاقد الأجنبي حتى يمحي أي خوف أو تحفظ[3]. خاصة حق هذا الأخير في اللجوء للقضاء الوطني الذي كفله له القانون[4]. فاللجوءللقاضيالوطني يعتبر الآلية الأولى لتسوية أي نزاع، فبالرغم من أن بعض الإتفاقيات تنص على اللجوء الإجباري للمحاكم الوطنية نجد أنه غالباً ما يكون الإختيار للمتعامل المتعاقد الأجنبي في الحل مابين اللجوء إلى القضاء الوطني (الفرع الأول)، أو إلى التحكيم الدولي (الفرع الثاني) فهو من الضمانات الممنوحة له، كون المحاكم الوطنية في نظره لن توفر له محاكمة عادلة، ولن يكون الطرفان على قدم المساواة في المعاملة[5].

الفرع الأول: القضاء الوطني

يعد إلتزاماً من الدولة بقواعد القانون الدولي العام تنظيم حق الأجانب في اللجوء إلى القضاء الوطني، وهو حق للدولة في تنظيم وممارسة سلطتها بما يتفق مع قوانينها ونطاقها التشريعي. كما يتعين عليها السهر على تنفيذ الحكم الصادر لصالح المتعامل المتعاقد الأجنبي وإلا قامت مسؤوليتها الدولية في حال ثبت تراخيها في التنفيذ[6].

1- إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 64 .

2- مريم قادري و كاتية كنوش، تحفيز الإستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 06 .

3- خير الدين سعدي وكمال مجناح، ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون 16-09)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 48 .

4- حسان بقة، الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 91 .

5- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص 138-139 .

6- أمينة بن عميور، الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2018، ص 281-282 .

وعليه سنتطرق للقضاء كضمان القانوني (أولاً)، ثم كضمان إتفاقي(ثانياً).

أولاً: القضاء الوطني كضمان قانوني لتسوية المنازعات

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء الوطني من مباديء السيادة الوطنية، وهو حق دستوري فيالجزائر[1]، طبقاً للمادة 158 من دستور 2016[2].

وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في نص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال نصها صراحة على اللجوء للمحاكم الوطنية بقولها: « **لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون** »[3].

ويعتبر إختيار المحاكم الوطنية لتسوية المنازعات خيار نهائي لا رجعة فيه إذا ما تم إختياره، ولن يكون في إستطاعةالمتعامل المتعاقد الأجنبي التراجع عنه أو اللجوء إلى آلية أخرى[4].

وقد أتاح قانون الإستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار من خلال المادة 24[5] منه عدة وسائل لفض المنازعات التي تقوم بفعل المستثمر أو الدولة الجزائرية، فالأصل هو اللجوء للقضاء الوطني بينما تكون الوسائل الأخرى إستثناء للقاعدة العامة[6]في الإختصاص القضائي الذي نصت عليه المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والذي يعتبر من المباديء التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري[7]، والتي جاء فيها: «**يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين** »[8].

وتعزيزاً لذلك نجد مبدأ المساواة الذي يكمل المباديء التي يقوم عليها القضاء الوطني والمجسد في المادة 03 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةرقم 08-09 التي نصت: «... **يجوز لكل شخص يدعي حق، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.**

---

[1]- حسام زيتوني، الأمن القانوني للمستثمر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، فرع الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 50 .

[2]- المادة 158 من دستور 2016 تنص: «**أساس القضاء مباديء الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون** »، مرجع سابق، ص 20 .

[3]- المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من الموقع: www.ohchr.org.

[4]- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، مرجع سابق، ص 139 .

[5]- تنص المادة 24 من القانون 16-09 على مايلي: «**يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا**،...»، مرجع سابق، ص 13.

[6]- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 283 .

[7]- حسام زيتوني، مرجع سابق، ص 51 .

[8]- المادة 41 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج.ج، العدد21، المؤرخة في 2008/04/23 ، ص 7.

[9]- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 284 .

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.»[1].

والذي يدعمه أيضاً المادة الأولى والثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2].

فيتجلى مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في المثول أمام ذات المحاكم الوطنية[3].

وفي إطار الصفقات العمومية لاسيما الدولية منها جسدت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 ضرورة إرتباط القانون واجب التطبيق بالصفقة العمومية، إذ لابد أن يدرج كبند ضمنها[4].

كما جسدته المادة 10 من القانون المدني في الفقرتين 03 و 04، والمادة 547 من القانون التجاري بإعتبارهما أهم القواعد العامة للقانون الجزائري. وهذا في حال عدم وجود نص يقضي بخلاف ذلك في القانون خاص أو معاهدة دولية في الجزائر هذا ما أقرته المادة 21 من القانون المدني.

والجزائر كبقية الدول تتجه نحو التطبيق الآلي للقانون الوطني لإعتبارات عديدة كتأكيد سيادتها وقوانينها على إقليمها، فيطبق القانون الوطني في حالة الإختيار الصريح له، مثال ذلك العقدالمبرم بين الشركة الوطنية لتسيير وتنمية الصناعات الغذائية و"جينيرالانبياتي الإيطالية" بهدف توريد وتركيب مصنع لحفظ الخضروات بالمحمدية[5].

ثانياً: القضاء الوطني كضمان إتفاقي لتسوية المنازعات

يعتبر القضاء أهم مظاهر سيادة الدولة، وقد عملت الجزائر من خلال الإتفاقيات الدولية على ضمان حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى قضائها الوطني لإقتضاء حقوقه والدفاع عنها من جهة، وخضوعاً منه لسلطة الدولةالقضائية مقابل ما يحققه من عوائد ويتمتع به من حماية من جهة أخرى[6]. وهذا ما سنتناوله من خلال الإتفاقيات الدولية الثنائية (1)، والإتفاقيات الدولية متعددة الأطراف (2).

1- في الإتفاقيات الدولية الثنائية

من بين الإتفاقيات الدولية الثنائية التي كانت الجزائر طرفاً فيها والتي أقرت الإختصاص للفصل في النزعات للقضاء الوطني بالرغم من أنه ليس إقراراً بالأولوية والأصل في حل النزاع، بل إقرار بحق الطرفين في اللجوء إليه في حال فشل الطريق الودي نجد[7]:

1- المادة 03 من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص 2.

2- المادة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: «**يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق** ...»، مرجع سابق.

المادة 02: « **لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولاسيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو.....وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص**، ...»، مرجع سابق.

3- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 294 .

4- المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247: « ...**- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات**، ...»، مرجع سابق، ص 24 .

5- أمال قرماش، المركز القانوني للمتعاقد الأجنبي في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق-بودواو-، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص 93-94 .

6- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 292-293 .

7- أمينة بن عميور، نفس المرجع، ص 294 .

أ–الإتفاقية الجزائرية الإيطالية[1]: التي تنص في المادة 08 الفقرة الثانية على أنه: «**إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى ستة أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن المستثمر المعنيرفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيمايلي دون سواها: أ– الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الإستثمار على إقليمها...** ».

ب– الإتفاقية الجزائرية اليمنية[2]: والتي تنص في المادة 12 الفقرة 02 على أنه: « **2– إذا لم تتم تسوية الخلاف بتراضي الطرفين في مدة 06 أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن للمستثمر المعني رفع الخلاف لأحد الهيئات المشار إليها فيما يأتي:**

أ) الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للإستثمار محل الخلاف، ...».

ج–الإتفاقية الموقعة بين حكومة الجزائر وحكومة جنوب إفريقيا[3]: فقد جعلت الإختصاص للقضاء الوطني في حال فشل الطريق الودي وهو ما جاء في المادة 07 من الإتفاقية التي تنص: «**إذا لم تتم تسوية هذا النزاع ودياً في مدة ستة أشهر إعتباراً من الإشعار الكتابي بهذا النزاع يتم عرضه بطلب من المستثمر، إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد المعني بهذا النزاع أو للتحكيم الدولي. ويكون إختيار أحد الإجرائين نهائي** »[4].

2– في الإتفاقيات متعددة الأطراف

إهتمت بعض الإتفاقيات متعددة الأطراف بدور القضاء الوطني للدولة المضيفة في حال وقوع نزاع ومن بينها:

أ– الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[5]: حيث كفلت هذه الإتفاقية للمستثمر حق اللجوء للقضاء الوطني للفصل في النزاع من خلال المادة 27 منها والتي تنص: «**يكون حق اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع في الحالات الآتية: 1– عدم إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق. 2– عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة...».**

ب– إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي[6]: بدورها كفلت للمستثمر المغاربي اللجوء للقضاء الوطني كحل من مجموعة حلول لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينه وبين أحد دول إتحاد المغرب العربي وذلك حسب المادة 19 من الإتفاقية التي تنص: «**تقبل الأطراف المتعاقدة عرض كل نزاع له صيغة قانونية ينشأ**

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 91–346، مرجع سابق.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 01–211 المؤرخ في 2001/07/23، يتضمن التصديق على الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقعة في صنعاء، بتاريخ 1999/11/25، ج.ر، ج.ج، عدد 42، لسنة 2001 .

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 01–206 المؤرخ في 2001/07/23، يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر، في 2000/09/24، ج.ر، ج.ج، عدد 41، لسنة 2001 .

[4]– أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 294–296 .

[5]– المرسوم الرئاسيي رقم 95–306 المؤرخ في 1995/10/07، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المعدة في تونس، في أوت 1982، ج.ر، ج.ج، عدد 59، لسنة 1995 .

[6]– المرسوم الرئاسي رقم 90–420 الصادر بتاريخ 1990/12/22، المتضمن المصادقة على إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر، في 1990/07/23، ج.ر، ج.ج، عدد 06، لسنة 1990 .

بين أحدهم ومستثمر أحد الأطراف الأخرى بخصوص إستثمار مقام في بلاده على الهيئة القضائية لدول إتحاد المغرب العربي أو محكمة الإستثمار العربية طبقا للإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أو هيئات التوفيق والتحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار وذلك طبقا للإتفاقيات الدولية المتعلقة بها والمصادق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة الأطراف في النزاع »[1].

إلا أن اللجوء للقضاء الوطني لتسوية النزاعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الأجنبي يخلف صعوبة في تحقيق المساواة مصدرها إختلاف المركز القانوني للأطراف، فأحدهما دولة ذات سيادة والثاني شخص قانوني خاص[2].

الفرع الثاني: في إطار مراكز التحكيم

يعد التحكيم الدولي وسيلة من وسائل تسوية منازعات الإستثمار التي يلجأ لها المستثمر الأجنبي ويحبذها عن غيرها من الضمانات القضائية المكفولة له لفض النزاعات التي قد تنشأ خلال قيامه بالإستثمار، فبعد المحاكم الوطنية التي تكون الأولى بالنظر في المنازعة الإستثمارية، تأتي المحاكم الأجنبية المختصة في التحكيم الدولي[3]والتي من بينها نجد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمارC.I.D.R.I(أولاً)، والوكالة الدولية لضمان الإستثمارA.M.G.I(ثانياً). والتي تعد من أهم المراكز التحكيمية الدولية.

أولاً: المركز الدولي لمنازعات الإستثمار(C.I.D.R.I)

يعد أهم هيئة دولية للنظر في المنازعات الدولية للإستثمار، وقد وافقت الجزائر على إتفاقية واشنطن التي بموجبها أنشيء المركز بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21،وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30 [4].

1- تعريفه

أنشيء المركز بموجب إتفاقية واشنطن والتي أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965. يتمتع المركز بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وأهلية التعاقد وأهلية التقاضي، وله الحصانة لتأدية وظائفه على أراضي الدول المتعاقدة.

يبلغ عدد الدول المصادقة على الإتفاقية 150 دولة، يباشر المركز إختصاصاته من خلال 03 أجهزة رئيسية تتمثل في: المجلس الإداري، الأمانة العامة، هيئة المحكمين[5].

1- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 300-301 .

2- أمينة بن عميور، نفس المرجع، ص 289 .

3- خير الدين سعدي وكمال مجناح، مرجع سابق، ص 48 .

4- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30، يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقعة بواشنطن بتاريخ 1965/03/18، ج.ر، ج.ج، عدد 66، الصادر في 1995/11/05 .

5- حليمة سعيدي، النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص 100 .

2- شروط إختصاصه

تشترط المادة 25 من إتفاقية واشنطن[1] التالي:

أ- صفة الأطراف: لابد أن يكون أحد أطراف النزاع دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر (طبيعي كان أو معنوي) مواطن من دولة متعاقدة أيضاً.

ب- رضا الأطراف: لابد من توافر رضا الطرفين بالتحكيم، ولابد أن يكون كتابياً[2]، فبعد الموافقة على التحكيم لا يمكن لأي طرف الرجوع عنه والإنسحاب من التحكيم أمام المركز C.I.D.R.I[3].

ج- طبيعة المنازعة: لابد أن تكون منازعة قانونية متصلة بحق او إلتزام قانوني كما هو في عقود الإستثمار[4].

3- إجراءات التقاضي أمام المركز (C.I.D.R.I)

تنص المادة 36 من إتفاقية واشنطن أنه لإقامة الدعوى لابد من وجوب تقديم عريضة من أحد الطرفين إلى الأمين العام للمركز[5]، ولابد أن يكون الطلب كتابي يطلب فيه التوفيق أو التحكيم،

يرسل السكرتير العام نسخة منه بعد تسجيله للطرف الثاني في النزاع، ولابد أن يتضمن الطلب المعلومات الكافية عن موضوع النزاع وهوية أطرافه وموافقتهم على اللجوء للتوفيق أو التحكيم[6].

ثانياً: الوكالة الدولية لضمان الإستثمار(A.M.G.I)

1- تعريفها

أنشأت الوكالة بموجب إتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985، وافقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21[7]، وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345[8]. وهي تتمتع بالأهلية الكاملة في علاقاتها مع أشخاص القانون الدولي بالنظر للغرض المرجو منها[9].

2- إجراءات التقاضي

إن كل نزاع ينشأ بين الوكالة (A.M.G.I)بإعتبارها خلفاً للمستثمر الذي ينتمي لدولة عضو في الوكالة[10]، والدولة المضيفة له في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين أو بشأن قرار دفع التعويض، تتم إحالته حسب ما تنص عليه الإتفاقية(إتفاقية سيول)، طبقاً لما يشار له في عقد الضمان أو إعادة التأمين.

---

[1]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 57 .

[2]- حليمة سعيدي، مرجع سابق، ص 100 .

[3]- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 201 .

[4]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 58 .

[5]- حليمة سعيدي، مرجع سابق، ص 100 .

[6]- مريم زياني و كريمة زياني، مرجع سابق، ص 58 .

[7]- الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21، يتضمن الموافقة على الإتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 1995/10/30، ج.ر، ج.ج، عدد 07.

[8]- حليمة سعيدي، مرجع سابق، ص 102 .

[9]- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 127 .

[10]- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 267 .

وتتم تسوية المنازعات بطريقتين:

أ– إما تبعاً للإجراءات في الملحق (2) المرفق بالإتفاقية وهي: المفاوضات، التوفيق، التحكيم ويتم إختيار الوسيلة بناءاً على رغبة أطراف النزاع[1]. وهذا حسب المادة 02 من الملحق (2) التي تنص على أنه: «**يسعى الطرفان في أية منازعة مما يدخل في مجال تطبيق هذا الملحق إلى تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الإتفاق على تسوية خلال مئة وعشرين يوماً من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات** »[2].

ب– و إما إختيار الوسيلة المناسبة لفض النزاع بما يراه الأطراف مناسباً كاللجوء للقضاء الوطني أولاً ثم التحكيم[3].

المطلب الثاني: تكريس اللجوء للتحكيم

إن من بين أهم الضمانات التي تقدم للمستثمر الأجنبي والتي تبعث الثقة والطمأنينة اتجاه الدولة المستضيفة وقضائها هو إمكانية اللجوء للتحكيم[4]، لذلك نجد أنه ولتحقيق النمو الإقتصاديوالإجتماعي كان لابد على الدولة الجزائرية من مواكبة التغيير في سياستها الداخلية فيما يخص القانون الواجب التطبيق على منازعات الإستثمار[5].

فقد تم تكريس اللجوء للتحكيم في القوانين الداخلية (الفرع الأول)، وكذا تكريسه في إطار الإتفاقيات الدولية (الفرع الثاني)، وفتح المجال للجوء إلى التحكيم لكن بتوفر شرطين هما:

– وجود إتفاقية دولية صادقت عليها الجزائر مع دولة المستثمر الأجنبي.

– وجود إتفاقيةإستثمار مبرمة بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية[6].

الفرع الأول: تكريس اللجوء للتحكيم

قامت الدولة الجزائرية بعدة تغييرات وإصلاحات من أجل مواكبة التطورات الدولية وجذب الإستثمارات الأجنبية وذلك من خلال إعترافها بحق اللجوء للتحكيم[7]، وتعزز هذا الموقف بصدور القانون 88-01 المتضمن القانونالتوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية[8]، وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي سمح بلجوء الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام إلى التحكيم[9]. ومن ثم تم

[1]– عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 141-143 .

[2]– أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 267 .

[3]– حليمة سعيدي، مرجع سابق، ص 103 .

[4]– مريم قادري وكاتية كنوش، مرجع سابق، ص 11-12 .

[5]– حسان بقة، مرجع سابق، ص 12 .

[6]– مريم قادري وكاتية كنوش، مرجع سابق، ص 13-14 .

[7]– حسان بقة، مرجع سابق، ص 12 .

[8]– القانون رقم 88-18 المؤرخ في1988/07/13، المتعلق بإنضمام الجزائر لإتفاقية نيويورك لسنة1958 والمتعلقة بالإعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية.

[9]– المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09، المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم.

تكريس التحكيم من خلال صدور المرسوم التشريعي 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية[1]وكذا القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية (أولاً)، وقوانين الإستثمار(ثانياً).

أولاً: في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والقانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

تبنت الجزائر التحكيم الدولي صراحة بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[2]، والذي خصص باب كامل للتحكيم الدولي، وقد كرس فيه ثلاثة مباديء، مبدأ حرية الأطراف في تحديد المحكم، مبدأ دولية التحكيم، ومبدأ إستقلاليةإتفاق التحكيم. فاللأطراف كامل الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق، والمحكمين، وإجراءات تأسيس المحكمة التحكيمية لموضوع النزاع[3].

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي رقم 08-09 هو الآخر خصص الفصل السادس من الكتاب الخامس للتحكيم التجاري الدولي[4]، فيرى أنه يعد أنسب طريقة لطرفي النزاع في حل خلافاتهم كونه يسمح بالإتفاق على الطريقة المناسبة لذلك[5]، فضلا على أنه أجاز للأشخاص المعنوية العامة في المادة 1006 منه[6]لجؤها للتحكيم في العلاقات ذات الطابع الدولي وفي مجال الصفقات العمومية[7].

ثانياً: في إطار قوانين الإستثمار

إن الإختصاص الأصيل لمنازعات الإستثمار هو القضاء الوطني، وكل خروج عن هذا هو بمثابة إستثناء، والذي يعد إمتيازاً وضمان للمستثمر الأجنبي لتوفير الحماية القانونية والفعالة له، فالهدف منه جلب إستثمارات أجنبية لذلك نجد أن المشرع كرس اللجوء للتحكيم ضمن القوانين المنظمة للإستثمار[8].

فنجد أنه في المرسوم التشريعي رقم 93-12 إعترف صراحة بأن التحكيم هو السبيل لحل المنازعات من خلال المادة 41 منه والتي نصت على: «**يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف**

1- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 311-312 .

2- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 1993/10/05، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، ج.ج، عدد 27، الصادر في 1993/10/10،(ملغى).

3- نادية والي، التحكيم كضمان للإستثمار في إطار الإتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 20 .

4- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 313 .

5- حسان بقة، مرجع سابق، ص 15 .

6- الفقرة 03 من المادة 1006 ق.إ.م.إ: « ... **ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.**»، مرجع سابق، ص 113 .

7- السعيد خويلدي وسمية صخري، شرط إبرام التحكيم البترولي وأثره على الحصانة السيادية، مقال، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد15، جوان 2016، ص 336.

8- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 307 .

أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح أو التحكيم أو إتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالإتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص»[1].

ثم جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم ليقر نفس الأحكام من خلال المادة 17 منه[2]، التي نصت على: «**يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص**»[3].

وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[4]، والتي جاء فيها: « **يخضعكل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص.**»[5].

فكل هذه المواد توضح أن المبدأ الأولي في فض منازعات الإستثمار هو الجهات القضائية الجزائرية، كما يمكن اللجوء للتحكيم في حال وجود إتفاقيات دولية[6]، كبديللقضاء الوطني كهيئة مستقلة ومحايدة أثناء الفصل في النزاع وهو من أقوى الضمانات لطمأنة المستثمرين الأجانب تجاه الدولة الجزائرية عند إنتقالهم لها بمشاريعهم الإستثمارية[7].

الفرع الثاني: تكريس اللجوء للتحكيم في إطار الإتفاقيات الدولية

لقد صادقت الجزائر على عدة إتفاقيات دولية تكرس مبدأ اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات التي قد تثور بينها وبين المستثمر الأجنبي الثنائية منها (أولاً)، ومتعددة الأطراف (ثانياً).

أولاً: في إطار الإتفاقيات الثنائية

أغلب الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع وحماية الإستثمار تلجأ للتحكيم رغم أنها قبل ذلك تسمح باللجوء للطرق الودية والدبلوماسية[8]. نذكر منها:

1- الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والدانمارك، حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمار، حيث نصت المادة 09 منها على: «**1- إذا ثار أي خلاف بين الطرفين المتعاقدين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الإتفاق، تتم تسويته، بقدر الإمكان، من خلال المفاوضات.**

---

[1]- المادة 94 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق .

[2]- حسان بقة، مرجع سابق، ص 16-17 .

[3]- المادة 17 من الأمر 01-03 يتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص 7.

[4]- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 307 .

[5]- المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق، ص 13-14.

[6]- حسان بقة، مرجع سابق، ص 17 .

[7]- أمينة بن عميور، مرجع سابق، ص 308 .

[8]- نادية والي، مرجع سابق، ص 21 .

2- إذا لم يسو الخلاف في مدة 6 أشهر، إعتباراً من تاريخ بدايته، يحال، بطلب من أي الطرفين المتعاقدين، إلى محكمة تحكيم ...»[1].

2- الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، نجد المادة 08 منها تنص على: « **1- كل خلاف يتعلق بالإستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسو وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين،**

2- إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة (06) أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد العني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمار(C.I.D.R.I) ...»[2].

3- الإتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة إسبانيا، تنص المادة 10 منها على: «**كل جدال يقع بين الطرفين المتعاقدين حول تأويل أو تطبيق الإتفاق الحالي، يجب أن يحل بقدر الإمكان بين حكومتي الطرفين المتعاقدين،وإذا لم يكن ممكنا حل هذا النزاع بهذه الطريقة في مدة 06 أشهر من تاريخ إبتداء المفاوضات فإنه سيحال، بناء على طلب أحد الطرفين المتعاقدين إلى محكمة تحكيمية...»**[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإتفاقيات جاءت بعدة جهات يمكن اللجوء إليها غير المركز الدولي للتحكيم منها الغرفة التجارية الدولية بباريس C.C.I[4].

ثانياً: في إطار الإتفاقيات متعددة الأطراف

تنوع التنظيم الإتفاقي في الجزائر من الثنائي إلى متعدد الأطراف نذكر منه:

1- إتفاقية نيويورك[5]، المتعلقة بإعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958، صادقت عليها الجزائر في سنة 1988[6]. وهي من أهم الإتفاقيات، فهي تلزم كل دولة صادقت عليها بتنفيذ وإعتماد القرارات التحكيمية الصادرة في تراب دولة أخرى غير الدولة طالبة إعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها[7]. حيث جاء في نص المادة 03 منها[8]:

---

[1]- المادة 09 من الإتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك، حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمارت، الموقع بالجزائر في 1999/01/12، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 03-525، المؤرخ في 2003/12/30، ج.ر، ج.ج، عدد 02، صادر في 2004/01/07 .

[2]- المادة 08من الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة فرنسا، يتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر، في 1994/02/03، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 1994/01/02، ج.ر، ج.ج، عدد 67، الصادرة في 1994/10/19 .

[3]- المادة 10 من الإتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع في مدريد يوم 1994/12/23، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88، المؤرخ في 1995/03/25، ج.ر، ج.ج، عدد 23، الصادر في 1995 .

[4]- حسان بقة، مرجع سابق، ص 24 .

[5]- إتفاقية الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، بتاريخ 1958/06/10، صادقت عليها الجزائر بموجب القانون رقم 88-233.

[6]- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 1988/11/05 المتضمن المصادقة على إتفاقية نيويورك المؤرخة في 1988/06/10، ج.ر، ج.ج، عدد 48، الصادر في 1988/11/23 .

[7]- نادية والي، مرجع سابق، ص 22 .

[8]- المادة 03 من الإتفاقية الخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، مرجع سابق.

« **تقرر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ... ولا تفرض لإعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الإتفاقية، أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس** ...»[1].

2- إتفاقية واشنطن، المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى للمركز الدولي، كرست الجزائر من خلالها إمكانية اللجوء إلى التحكيم عن طريق بإرادة C.I.D.R.Iطرفي النزاع. فأغلب ما صادقت عليه الجزائر من إتفاقيات نصت على حل النزاعات من طرف المركز[2].

[1]- حسان بقة، مرجع سابق، ص 25 .

[2]- نادية والي، مرجع سابق، ص 22 .

خلاصة الفصل الثاني

إنه ومن باب العدالة أن يكون هناك توازن ما بين الإمتيازاتوالإلتزامات التي تقع على عاتق كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي من خلال الآثار المترتبة على إبرام العقد الإداري الدولي، فالمركز القانوني لكل منهما يمنح له إلتزامات وضمانات غير عادية لحقوقه.

وقد عمد المشرع الجزائري خلال سعيه لجذب الإستثمارات تقديم الضمانات الكافية والكفيلة بطمأنة وكسب ثقة المتعامل المتعاقد الأجنبي لضمان حقوقه في حال طرأ نزاع حول العقد الإداري الدولي المبرم وذلك من خلال ضمان تسوية أي نزاع قد يثور ضمن القضاء الوطني أو اللجوء إلى التحكيم الدولي، هذا الأخير الذي كرسه في العديد من القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية.

الخاتمة

الخاتمة:

إن العقد الإداري الدولي يتسم بالسمة الدولية كون أحد أطرافه هو متعامل أجنبي يحمل جنسية دولة أخرى، هذا ما يعني ضرورة التوفيق بين أهداف ومصالح كلا الطرفين، وبما أن **المصلحة المتعاقدة والممثلة في الدولة تتمتع بمركز سيادي فإنه يجعلها في مركز أقوى من المتعامل المتعاقد الأجنبي**، بحيث يعطيها مكانة إتخاذ بعض التصرفات أو إجراءات بإرادتها المنفردة كإنهاء العقد أو عدم الإلتزام بالشروط المنصوص عليها في العقد. وفي المقابل نجد أن المتعامل المتعاقد الأجنبي أيضاً لديه إلتزامات مفروضة عليه والتي هي في نفس الوقت تشكل حقوقاً للمصلحة المتعاقدة يجب عليه الوفاء بها.

وهذا ما يؤدي إلى تضارب المصالح بينها وبين المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي لا يتمتع بأي مركز سيادي بالرغم من قوته الإقتصادية التي تكون الدولة أو المصلحة المتعاقدة في حاجة لها، ما يجعله أحيانا في مركز قوي يسمح له بفرض شروط حفاظاً على مصالحه دونما النظر لمصالح الطرف الآخر الذي يكون مضطراً لتقديم تنازلات في سبيل الوصول لأهداف التنمية للبلاد، ويسعى لطمأنة المستثمرين بتوفير المناخ القانوني السليم والآليات القانونية المحفزة للإستثمار، والتي تكرست من خلال مختلف الضمانات التي تبث الطمأنينة لدى المتعامل المتعاقد الأجنبي وتبدد مخاوفه من المخاطر التي قد تعترضه وتعتبر مساساً بحقوقه، ولعل أهمها هو الضمانات التي تسمح له باللجوء للقضاء الوطني كأصل واللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لحل أي نزاع. وهو ماتم تكريسه من خلال القوانين الداخلية وكذا الإتفاقيات الدولية، فهو من أهم الضمانات المكفولة له لمجابهة السلطات والإمتيازات المخولة للمصلحة المتعاقدة.

وقد تمت دراسة موضوع **مركز المتعاقدين في العقد الإداري الدولي** من خلال فصلين، تضمن كل فصل مبحثين، وذلك على ضوء قانوني الصفقات العمومية والإستثماربإعتبارهما أكثر ما ينظم هذا النوع من العقود، وقد خصص الفصل الأول لتبيان المرحلة الأولية لتبني هذا النوع من العقود، تم فيه دراسة الأحكام الناظمة لإبرام العقد الإداري الدولي من خلال قانون الصفقات العمومية والتي تدور حول طلب العروض كأصل عام والتراضي كإستثناء، وقانون الإستثمار وما يقدمه من ضمانات للمتعامل المتعاقد الأجنبي رغبة في جذبه وتشجيعه على الإستثمار والتي تكون مبنية على مجموعة من المباديء أهمها مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والمعاملة العادلة والمنصفة. بالإضافة إلى إمتيازاته في سلطته في فرض بعض الشروط لتحديد بنود العقد كشرط التفاوض والثبات التشريعي وكذا ما يمنحه له من سلطة في تعديل العقد أو إنهائه في حال ما أخلت المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها تجاهه.

في حين تناول الفصل الثاني الآثار المترتبة على العقد الإداري الدولي وما يترتب عليه في جانبيه المادي والمالي خلال تنفيذه، حيث بين في الجانب المادي السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة في هذه المرحلة والتي تعطيها الحق في الرقابة والإشراف والتوجيه، وكذا تمتعها بسلطة توقيع الجزاءات في حال إخلال المتعامل المتعاقد الأجنبي بإلتزاماته، سواء كانت جزاءات مالية أو ضاغطة، الهدف منها إلزامه بتنفيذ ما عليه من إلتزامات كالتنفيذ الشخصي، وتنفيذ إلتزاماته في المدة المحددة بالعقد، ووفقاً لشروطه، وتنفيذها بطريقة سليمة وبعناية.

هذه الإلتزامات التي تكفل له مجموعة من الحقوق التي تظهر في الجانب المالي للعقد كحقه في الحصول على المقابل المالي، بالإضافة إلى حق إعادة التوازن المالي للعقد في حال واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكنه مجابهتها. ولمواصلة عملية التنفيذ منح له المشرع حق المراجعة وتحيين الأسعار.

أما فيما يخص النزاعات التي قد تطرأ جراء هذا النوع من العقود، فقد قدمت الدولة الجزائرية أهم ضمان للمتعامل المتعاقد الأجنبي وهو حقه في اللجوء للقضاء، إما عن طريق القضاء الوطني أو اللجوء للتحكيم الدولي هذا الأخير الذي تم تكريسه من خلال القوانين الداخلية وكذا الإتفاقيات الدولية، فهو من أهم الضمانات المكفولة له لمجابهة السلطات والإمتيازات المخولة للمصلحة المتعاقدة.

وبناءاً على دراسة هذا الموضوع سجلنا بعض **النتائج** نذكر منها:

– إن العقد الإداري الدولي الذي تنشأ بموجبه علاقة تعاقدية بين الدولة والمتعامل المتعاقد الأجنبي، يقوم على أساس إرادة الطرفين ومبدأ سيادة الدولة الذي لابد من إحترامه وعدم تجاوزه، رغم أنه أحياناً يظهر أنه هناك مساس بسيادة الدولة من خلال إنصياعها لبعض الشروط من المتعامل المتعاقد الأجنبي والذي يضعف من مركزها في العقد، لكن العكس هو الصحيح كون هذا الأمر يتم بإرادتها ورضاها وبالتالي هو لا يمس أبداً بمبدأ سيادتها وتبقى هي الطرف الأقوى.

– في سبيل طمأنة المتعامل المتعاقد الأجنبي تقوم المصلحة المتعاقدة بمنحه سلطة تضمين العقد شروط هامة منها شرط الثبات التشريعي وشرط التفاوض، حيث تهدف من خلالهما للحفاظ على التوازن الإقتصادي للعقد من خلال حماية المتعامل المتعاقد الأجنبي من أي تعديلات تقوم بها المصلحة المتعاقدة قد تمس بالحقوق والمزايا الخاصة به، أو تؤدي لإلغاء العقد. و قد يتضمن العقد شروط تكون في شكل إمتياز له كحقه في فسخ العقد من تلقاء نفسه في حال لم تقم المصلحة المتعاقدة بسداد مستحقاته.

– رغم الدور الكبير الذي يلعبه المتعامل المتعاقد الأجنبي في رسم بنود العقد الإداري الدولي إلا أنه تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد من خلال سلطتها في الرقابة والإشراف والتوجيه وكذا سلطة توقيع الجزاءات المالية منها وغير المالية.

– تتشابك العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد الإداري الدولي لتشكل حقوق كل طرف منهما إلتزامات على عاتق الطرف الآخر.

– بالرغم من تفاوت المراكز في العقد الإداري الدولي، فإنه قد تنشأ منازعات يكون سببها إخلال أحد طرفيه بإلتزاماته التعاقدية، سواء من جانب المصلحة المتعاقدة بإتخاذها إجراءات إنفرادية تعرقل المتعامل المتعاقد في عمله، أو من جانب المتعامل المتعاقد الأجنبي بالإخلال ببعض إلتزاماته أو كلها.

– القضاء الوطني هو الأصل في الفصل في النزاعات التي قد تنشأ عن العقد الإداري الدولي، إلا في حال الإتفاق على خلاف ذلك باللجوء إلى التحكيم، والذي يعد الخيار المفضل للمتعامل المتعاقد الأجنبي الذي غالباً ما يتخوف

من عدم عدالة وتحيز القضاء الوطني للمصلحة المتعاقدة، لذا فقد كرسته العديد من الدول في تشريعاتها عن طريق قوانينها الداخلية أو الإتفاقيات الدولية.

– بما أن نظام التحكيم هو الآلية الأساسية لفض النزاعات التي تطرأ على العقد الإداري الدولي، فإن أساسه يكون إرادة الأطراف التي تضمن العقد شرط اللجوء للتحكيم نتيجة الصفة الدولية لهذا العقد، وتحدد إجراءاته وشروط اللجوء إليه.

وفيما يخص **التوصيات المقترحة** نقدم مايلي:

– لابد من البحث عن الأسباب التي تؤدي غالباً للمنازعات في هذا النوع من العقود، والتي من خلال معرفتها يمكن تجنبها أو إيجاد الوسائل التي قد تمنع حدوثها والوقوع فيها مستقبلاً، وبالتالي تجنب كل ما ينتج من خسائر وتعويضات تزيد من الأعباء والضغوط على الموارد المالية.

– لابد من محاولة القيام بتوازن مابين مصالح المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي، وهذا لا يكون إلا من خلال سياسة واضحة من طرف الدولة تزيل أي غموض يحيط بهذا النوع من العقود، وبالتالي لابد من ترشيد كل التشريعات والقوانين بما يتناسب مع العقود الإدارية الدولية لتسهيل إبرامها، وفي نفس الوقت الحفاظ على مصالح الدولة و تحقيق فائدة للمجتمع.

– لابد من تحقيق التوازن مابين ما يتلقاه االمتعامل المتعاقد الأجنبي من ضمانات وإمتيازات بما ينفذه من إلتزامات لصالح المصلحة المتعاقدة.

– لابد من أن تولي الدولة العناية والإهتمام الكبير بالتحكيم الدولي كونه أصبح يعد الآلية الأساسية لفض نزاعات العقد الإداري الدولي.

قائمة المصادر

والمراجع

Le referances

I. باللغة العربية

1- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1- دستور 1996/11/28، ج.ر، ج.ج، رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر، ج.ج، رقم 25، المؤرخة في 2002/04/14، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر، ج.ج، رقم 63، المؤرخة في 2008/11/16، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر، ج.ج، رقم 14، المؤرخة في 2016/03/07.

ب-النصوص القانونية الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من الموقع: www.ohchr.org.

ج-الإتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 1990/07/23، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 الصادر بتاريخ 1990/12/22، ج.ر، ج.ج، عدد 06، لسنة 1990 .

2- الإتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر، في 1991/05/18،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 1991/10/05، ج.ر، ج.ج، عدد 27، لسنة 1991 .

3-الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة فرنسا حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 1994/02/03، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 1994/01/02، ج.ر، ج.ج، عدد 67، الصادر في 1994/10/19 .

4- الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بمدريد في 1994/12/23، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 1995/03/25، ج.ر، ج.ج، عدد 23، الصادر في 1995 .

5- الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المعدة في تونس، في أوت 1982، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 1995/10/07، ج.ر، ج.ج، عدد 59، لسنة 1995.

6- إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقعة بواشنطن بتاريخ 1965/03/18، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30،ج.ر، ج.ج، عدد 66، الصادر في 1995/11/05 .

7- الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 2000/09/24، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-206 المؤرخ في 2001/07/23، ج.ر، ج.ج، عدد 41، لسنة 2001 .

8- الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية حولالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات،الموقعة في صنعاء بتاريخ 1999/11/25،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-211 المؤرخ في 2001/07/23، ج.ر، ج.ج، عدد 42، لسنة 2001 .

9- الإتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 1999/01/12، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30،ج.ر، ج.ج، عدد 02، الصادر في 2004/01/07 .

د- القوانين:

1- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 1988/07/13، المتعلق بإنضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالإعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية .

2- القانون رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05، المتضمن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، ج.ر، ج.ج، عدد 48 .

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج.ج، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23 .

4- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15، يعدل ويتمم الأمر 03-03، المؤرخ في 2003/06/19، والمتعلق بالمنافسة، ج.ر، ج.ج، العدد 46، المؤرخ في 2010/08/18.

5- القانون رقم 13-01 المؤرخ في 2013/02/20، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07، المؤرخ في 2005/04/28، المتعلق بالمحروقات، ج.ر، ج.ج، العدد 11، المؤرخ في 2013/02/21.

6- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر، ج.ج، العدد 46، المؤرخ في 2016/08/03 .

و- الأوامر:

1- الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21، المتضمن الموافقة على إتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، ج.ر، عدد 17، لسنة 1995 .

2- الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21، المتضمن الموافقة على الإتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات.

3- الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/06/09، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر، ج.ج، العدد 43، المؤرخ في 1996/06/10 .

4- الأمر 96-31 المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر، ج.ج، العدد 85، المؤرخ في 1996/12/31 .

5- الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، ج.ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 2001/08/22 .

هـ- المراسيم التشريعية:

1- المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 1993/10/05، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، ج.ج، عدد 27، الصادر في 1993/10/10(ملغى).

2- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر، ج.ج، العدد 64، الصادر بتاريخ 1993/11/10، والملغى بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، ج.ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 2001/08/22 .

ي- المراسيم:

1- المراسيم الرئاسية:

01- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ج.ج، العدد 58، لسنة 2010 .

02- المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 2013/01/13، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ج.ج، العدد 02، الصادر في 2012/01/13.

03- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، ج.ج، العدد 50، الصادر في 2015/09/20 .

2- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 2004/12/20، يحدد الشروط المتعلقة بإمتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر، ج.ج، العدد 82، الصادر في 2004/12/22 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 2008/04/09، والمحدد لكيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، ج.ر، ج.ج، العدد 20، الصادر في 2008/04/13 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 2009/05/02، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتيازعلى الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية،ج.ر، ج.ج، العدد 27، الصادر في 2009/05/06 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 11-220 المؤرخ في 2011/06/12، يحدد كيفيات إمتيازإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج.ر، ج.ج،العدد34، الصادر في 2011/06/19 .

5- المرسوم التنفيذي رقم 340/11 المؤرخ في 2011/09/26،يحدد كيفيات منح إمتيازإستعمال الموارد المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي، ج.ر، ج.ج، العدد 54، الصادر في 2011/10/02 .

6- المرسوم التنفيذي رقم 341/11 المؤرخ في 2011/09/26، يحدد كيفيات منح إمتيازإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج.ر، ج.ج، العدد 54، الصادر في 2011/10/02 .

2- الكتب:

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

2- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المباديء والأسس العامة)، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 .

3- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، طبعة 2010، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

4- علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري،(د.ط)،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2012.

5- علاء محي الدين مصطفىأبوأحمد،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم،(د.ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2008.

6- عماد مجدي عبد الملك،العقود الإدارية وأحكامها،(د.ط)،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2011 .

7- عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،ط1،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2007.

8-عماربوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في07 أكتوبر المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)،ط3، جسور للنشر و التوزيع،الجزائر، 2011 .

9- عمار عوابدي،دروس في القانون الإداري،(د.ط)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2000 .

10-عمارعوابدي،القانون الإداري،الجزءالثاني،النشاط الإداري، الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014 .

11- عمر سعد الله،قانون التجارة الدولية،ط3، دار هومة،الجزائر،2016 .

12-عمر هاشم محمد صدقة،ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي،(د.ط)،دار الفكرالجامعي،مصر،2008 .

13- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم،(د.ط)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية،2007.

14- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية،(د.ط)،دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005 .

15- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري،الكتاب الثاني،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2012.

16- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني،العقود الإدارية وأحكام إبرامها، (د.ط)،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2008 .

17- هاني محمود حمزة،النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

3- الرسائل العلمية

أ- الدكتوراه:

1- أمينة بن عميور،الحماية القانونية للإستثمارالأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون،تخصص قانون أعمال،كليةالحقوق،جامعةالإخوة منتوري،قسنطينة1، 2018.

2- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام،كليةالحقوق،جامعة الجزائر1، 2016 .

3- عبد الكريم بوخالفة،دورالإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه،الطورالثالث،تخصص قانون الإستثمار،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2018.

4- عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للإستثماراتالأجنبية في الجزائر،رسالةلنيلشهادة دكتوراه دولة في القانون،كليةالحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2006.

5- فطومة بودلال،التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،تخصص علوم قانونية،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،2016 .

7- ليدية دوفان،النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في القانون، فرع تحولات الدولة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسمالحقوق،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، 2018.

6- محمد عبد الكريم عدلي،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاصالأجنبية،أطروحة لنيل شهادةالدكتوراه في العلوم،تخصصالقانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعةأبي بكر بلقايد،تلمسان،2011.

ب- الماجستير:

1- إسماعيلبحري،الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق،فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية،كليةالحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر،2009.

2- حسان بقة، الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادةالماجستير في القانون،فرع قانون عام،تخصص قانون عام للأعمال،كليةالحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2010.

3- صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية(B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام،فرعالإدارةالعامة،القانون وتسيير الإقليم،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعةالإخوةمنتوري، قسنطينة،2013.

4- صوفية عباد،المركز القانوني للمتعامل المتقاعد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة لنيل شهادةالماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، قسم الحقوق،شعبة القانون الإداري،كليةالحقوق،جامعة باجي مختار،عنابة،2011.

5- عاشورشوشو،الحمايةالإتفاقيةللإستثمارالأجنبي في الجزائر،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستيرفيالقانون،كليةالحقوق،جامعة بن عكنون،الجزائر،2008.

6-عبد العزيز العايب، النظام الإتفاقي في مجال الإستثمار،نموذجإتفاقيةأوراسكوم تيليكوم الجزائر -OTA-،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كليةالحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2009 .

7- نادية والي،التحكيم كضمان للإستثمار في إطارالإتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف،مذكرة لنيل درجةالماجستير،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم التجارية،جامعةأحمد بوقرة،بومرداس،2006.

8- هاجر شماشمة،عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون العام،تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2014.

9- وائل صلاح الدين محمد الأمين،عقودالإستثمار الدولية ومنازعاتها،بحث تكميلي مقدم إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الماجستير في القانون،كليةالقانون،جامعة الخرطوم،2009.

10- وليد مصطفى الطراونة،إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت،رسالةلإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام،قسم القانون العام،كليةالحقوق،جامعة الشرق الأوسط،2014.

ج- الماستر:

1- أمالقرماش،المركز القانوني للمتعاقد الأجنبي في ظل المرسوم الرئاسي 10-236المعدل والمتمم،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق-بوداود-،جامعة أحمد بوقرة،بومرداس،2015.

2- جمال سعد الله،المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرعالحقوق،تخصص الدولة و المؤسسات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمدبوضياف،المسيلة،2017.

3- حسام زيتوني، الأمن القانوني للمستثمر،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي،فرعالحقوق،تخصصقانونأعمال،قسمالحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

4- حسام عناب،القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمارالدولية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر فيالقانونالخاص،تخصص القانون الدولي الخاص،كليةالحقوق،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2018.

5- حليمة سعيدي،النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصصقانونإقتصادي،قسمالحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة د. مولاي الطاهر،سعيدة،2015.

6- خير الدين سعدي وكمال مجناح،ضماناتالإستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون16-09)،مذكرةمقدمة لنيل شهادة الماسترالأكاديمي،فرعالحقوق،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2017.

7- صباح شيبوب وسناء عبيدي سعد،طرقإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،مذكرةمقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي،شعبةالحقوق،تخصص قانون عام إقتصادي،كلية الحقوق والعلومالسياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2019.

8- صلاح الدين بليلي،تسوية منازعات الإستثمارالأجنبي عن طريق الإتفاقياتالثنائية،مذكرة مكملة لنيلمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعةالعربيبنمهيدي،أمالبواقي، 2018.

09- محمد الكامل مختاري وعبد الكريم عواريب،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية،مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر،شعبةالحقوق،تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2018.

10-محمد بوناب،سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،مذكرةتكميلية لنيل شهادة الماستر،شعبةالحقوق،تخصص منازعات عمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعةالعربيبن مهيدي، أم البواقي،2016.

11- مروان سفار طبي،طرقإبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد،مذكرةمقدمةلنيل شهادة الماستر أكاديمي،فرع قانون عام،تخصص قانون إداري،قسم الحقوق والعلوم السياسية،جامعةمحمدبوضياف، المسيلة، 2018 .

12- مريم زياني وكريمة زياني،الحماية المقررة للإستثماراتالأجنبية في ظل الإتفاقيات الثنائية -الجزائر نموذجا-،مذكرةلنيل شهادة الماستر في الحقوق،قسم قانون الأعمال،تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .

13- مريم قادري وكاتيةكنوش،تحفيزالإستثماراتالأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع قانون الأعمال،تخصص قانون عام للأعمال،قسم قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2016.

14- مسعودة كراكري وخيرة مش،ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية،مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماسترأكاديمي،شعبةالحقوق،تخصص قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2018.

15-مليكة بوشيرب،المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،شعبةالقانونالعام،تخصص قانون الهيئات الإقليمية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2014.

16- منير عباسي،التحكيم في العقود الإداريةالدولية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصصإدارةأعمال،قسمالحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2014.

17- نور الهدى تواتيأحمد،النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارةالدولية،مذكرة مقدمة لإستكمالمتطلباتشهادة ماستر أكاديمي،شعبةالحقوق،تخصص قانون عام لأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، 2013.

4- المقالات والمداخلات العلمية

أ- المقالات:

1- إبراهيم محمد القعود،الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية،مقال،مجلة العلوم القانونية والشرعية،جامعةالزاوية،العدد 07،ديسمبر 2015 .

2- السعيد خويلدي وسمية صخري،شروطإبرام التحكيم البترولي وأثرة على الحصانة السيادية،مقال،مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد15، جوان 2016 .

3- عاشور فاطيمة،طرقإبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مقال، مجلة الدراسات القانونية،جامعةالمدية،المجلد 04،العدد01،جانفي 2018 .

4- عبد الكريم بوخالفة،شرطإعادة التفاوض آليةلإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الإستثمارالدولية،مقال،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،مجلد 1،العدد03،ديسمبر 2018.

5- عبد المجيد قادري ومراد عمراني،إلتزاماتالأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد،مقال،مجلةالأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 04،العدد 02،سنة 2019.

6- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي،القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري،مقال،مجلة كلية الحقوق،جامعة النهرين،العدد02، 2016.

7- عليغسانأحمد ومحمد عامر شنجار،الوسائل الوقائية لتجنب منازعاتالإستثمار،مقال،المجلات الأكاديمية العلمية العراقية،مجلة كلية الحقوق،جامعةالنهرين،العدد 2 ، 2016 .

8-كريمةعباس،ضمانات الإستثمارالأجنبي في الجزائر،مقال،مجلة القانون والأعمالالدولية،جامعة الحسن الأول،المغرب،2018/03/06.

9- بيوخلاف،الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري،مقال،مجلةأبحاث قانونية وسياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،العدد06، جوان2018.

10- يوسف مسعودي،القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار،مقال،مجلةالحقيقة،العدد 37،جامعة أحمد دراية، أدرار،2016.

ب- المداخلات:

1- إبراهيم حسين حسني،الدولة و العقود الإدارية الدولية التحكيم وإشكاليات التطبيق والتوجه المستقبلي،مؤتمروورشة عمل الإستراتجيات الحديثة في إدارة عقود الإنشاءات،القاهرة، 8-11ماي 2016 .

2- عباس زواوي،طرقوأساليبإبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي15- 247،مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جامعة محمد خيضر،بسكرة، يوم 2015/12/17.

ج- المحاضرات:

1-ناديةتياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية(منشورة)، سنة ثانية ماستر، جامعة بجاية، 2014- 2015.

د- التقارير:

1- دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا(الإسكوا)، الأمم المتحدة،2011 .

4- باللغة الأجنبية:

1- Niciski Sophie, BINCZAK Pascal, Droit administratif des biens, Guilinéditeur, paris, 2004.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	5
الفصل الأول: النظام القانوني للعقد الإداري الدولي	6
المبحث الأول: الأحكام المنظمة للعقد الإداري الدولي	6
المطلب الأول: تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي	6
الفرع الأول: أحكام التعاقد مع المتعامل المتعاقد الأجنبي	6
أولاً: طلب العروض لإبرام العقد الإداري الدولي	6
ثانياً:المباديء الضابطة لإبرام العقد الإداري الدولي	9
ثالثاً: التراضي كطريقة إستثنائيةلإختيار المتعامل المتعاقد الأجنبي	11
الفرع الثاني: أحكام التعاقد مع المتعامل المتعاقد الأجنبي في قانون الإستثمار	13
أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية	13
ثانياً: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	15
ثالثاً: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية	17
المطلب الثاني: دور المتعامل المتعاقد الأجنبي في تحديد بنود العقد الإداري الدولي	18
الفرع الأول: سلطة المتعامل المتعاقد الأجنبي في التفاوض حول بنود العقد الإداري الدولي	18
أولاً:إختيار القانون الواجب التطبيق	19
ثانياً: شرط الثبات التشريعي	20
ثالثاً: شرط إختيار وسيلة فض النزاعات	20
رابعاً: شرط إعادة التفاوض	20
الفرع الثاني:إلتزامات التفاوض	21
أولاً:الإلتزامات الأساسية	21
ثانياً:الإلتزامات الفرعية	21
المبحث الثاني: إمتيازات المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الدولي	21

المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري الدولي	21
الفرع الأول: سلطة تعديل العقد الإداري الدولي كسلطة من سلطات المصلحة المتعاقدة	22
أولاً: الأساس القانوني لسلطة تعديل العقد الإداري الدولي	22
ثانياً: حق التعويض في تعديل العقد الإداري الدولي	23
الفرع الثاني: ضوابط سلطة تعديل العقد الإداري الدولي وآلياته	23
أولاً: ضوابط سلطة تعديل العقد الإداري الدولي	23
ثانياً: آلية ممارسة سلطة تعديل العقد الإداري الدولي	24
ثالثاً: شروط الملحق كآلية لتعديل العقد الإداري الدولي	24
المطلب الثاني: سلطة إنهاء العقد الإداري الدولي	25
الفرع الأول: حق إنهاء العقد الإداري الدولي كإمتياز للمصلحة المتعاقدة	26
أولاً: شروط إستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة إنهاء العقد الإداري الدولي	26
ثانياً: صور نقل الملكية المشروع الأجنبي للمصلحة المتعاقدة	26
الفرع الثاني: فسخ العقد الإداري الدولي	26
أولاً: الفسخ الإداري	27
ثانياً: الفسخ الإتفاقي	27
ثالثاً: الفسخ التعاقدي	28
رابعاً: آثار فسخ العقد الإداري الدولي	28
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: آثار العقد الإداري الدولي	35
المبحث الأول:الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري الدولي	36
المطلب الأول:الإلتزام بالتنفيذ المادي للعقد الإداري الدولي	36
الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد الإداري الدولي	36
أولاً: سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه	36
ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات	36

الفرع الثاني:إلتزام المتعامل المتعاقد الأجنبي في تنفيذ العقد الإداري الدولي	40
أولاً:الإلتزام بالتنفيذ الشخصي	40
ثانياً:الإلتزام بالتنفيذ في المدة المحددة	43
ثالثاً:الإلتزام بالتنفيذ وفق شروط العقد	44
رابعاً:الإلتزام بالتنفيذ بطريقة سليمة وبعناية	47
المطلب الثاني:الإلتزام بالتنفيذ المالي للعقد الإداري الدولي	48
الفرع الأول:إلتزام المصلحة المتعاقدة بالمقابل المالي	48
أولاً: الحق في الحصول على المقابل المالي	48
ثانياً: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد	50
الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد الأجنبي في تغيير الأسعار	53
أولاً: السعر القابل للمراجعة	53
ثانياً: السعر القابل للتحيين	55
المبحث الثاني: تسوية نزاع العقد الإداري الدولي	57
المطلب الأول: الجهة المختصة بفض النزاعات	57
الفرع الأول: في إطار القضاء الوطني	57
أولاً: القضاء الوطني كضمان قانوني لتسوية المنازعات	57
ثانياً: القضاء الوطني كضمان إتفاقي لتسوية المنازعات	59
الفرع الثاني: في إطار مراكز التحكيم	61
أولاً: المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.D.R.I)	61
ثانياً: الوكالة الدولية لضمان الإستثمار(A.M.G.I)	62
المطلب الثاني: تكريس اللجوء إلى التحكيم	63
الفرع الأول: تكريس اللجوء للتحكيم في إطار القوانين الداخلية	63
أولاً: المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والقانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية	63

ثانياً: في إطار قوانين الإستثمار	64
الفرع الثاني: تكريس اللجوء للتحكيم في إطار الإتفاقيات الدولية	65
أولاً: في إطار الإتفاقيات الثنائية	65
ثانياً: في إطار الإتفاقيات متعددة الأطراف	66
خلاصة الفصل الثاني	67
الخاتمة	73
قائمة المصادر والمراجع	77
قائمة المحتويات	87
ملخص الدراسة	

الملخص:

العقد الإداري الدولي من أهم العقود التي تبرمها الدولة لجذب الإستثمارات الأجنبيةللتحقيق التنمية الإقتصادية و الإجتماعية، ويختلف هذا العقد عن غيره من العقود بالنظر إلى مكانة أطرافه، فنجد أن المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة يكون أقوى، كونها دولة ذات سيادة، ونظراً لما تتمتع به من سلطات وإمتيازات كبيرة، سواء في مرحلة بناء العقد أو مرحلة تنفيذه، بالرغم من الضمانات الهامة المكفولة للمتعامل المتعاقد الأجنبي والتي تجعله في مركز متوافق معها نسبياً في بعض الأحيان، حيث تعطيه الحق في إدراج بعض الشروط الهامة وغير المألوفة في العقد، كما تمنحه حق إختيار آليات فض النزاعات التي قد تنشب بينه وبين المصلحة المتعاقدة نتيجة للتفاوت في المراكز بينهما. كل هذا كوسيلة لطمأنته وضماناً لحقوقه التي يكفلها له القانون مقابل تنفيذه لإلتزاماته العقدية وإتمامها على أكمل وجه.

الكلماتالمفتاحية: العقد الإداري الدولي– المركز القانوني– المصلحة المتعاقدة– المتعامل المتعاقد الأجنبي– الإمتيازات–الإلتزامات.

Summary:

The international administrative contract is one of the most important contracts concluded by the state to attract foreign investments to achieve economic and social development. This contract differs from others due to the position of its parties. So we find that the legal position of the contracting service is stronger, since it is a sovereign state, owing to the powers it enjoys and the great privileges, whether at the stage of building the contract or its implementation. Although, the important assured guarantees to the foreign contracting dealer, which make him in a position relatively compatible with it at times. While it gives him the right to include some important and unfamiliar conditions in the contract. Moreover it allows him to choose mechanisms for ending disagreements that may arise between him and the contracting services as a result of the difference in positions between them.

All these things should be means of reassuring him and a guarantee of his rights by the law in exchange for the implementation of his contractual obligations perfectly.

Key words: international administrative contract - legal status - contracting service - foreign contracting dealer - privileges - obligations.

Résumé:

Le contrat administratif international est l'un des contrats les plus importants conclus par l'État pour attirer les investissements étrangers afin de réaliser le développement économique et social, ce contrat diffère des autres en raison de la position de ses parties, nous constatons donc que la position juridique du service contractant est plus fort , car c'est un État souverain, et en raison des pouvoirs dont il jouit. Et de grands privilèges, que ce soit dans la phase de la construction du contrat ou la phase de sa mise en œuvre, malgré les garanties importantes assurés au concessionnaire contractant étranger, qui le placent dans une position compatible relativement avec lui dans certains cas, car cela lui donne le droit d'inclure certaines conditions importantes et inhabituelles dans le contrat, ainsi le droit de choisir des mécanismes de dissolution. Les différends qui peuvent survenu entre lui et l'intérêt contractant du fait de la différence de positions entre eux. Tout cela comme moyen de lui assurer et garantir ses droits légitimes par la loi pour exécution de ses obligations contractuelles parfaitement.

Mots clés : contrat administratif international - statut juridique - service contractant - concessionnaire contractant étranger - privilèges – obligations.