جامعة آكلي محند أولحاج -البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضمانات المستثمر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين:

- تيملالت إيمان
- هامل منال

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة حوت فيروز

أعضاء لجنة المناقشة:

- د. عوادي فريد — رئيسا
- د. حوت فيروز — مشرفا ومقررا
- د. والي نادية — ممتحنا

السنة الجامعية: 2025-2026

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله محمد

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة حوت فيروز، لما أحاطتني به من رعاية علمية وتوجيهات منهجية قيّمة، وما قدمته من ملاحظات بناءة ونصائح سديدة أسهمت في إنجاز هذه المذكرة وإخراجها في صورتها الحالية. فجزاها الله خير الجزاء على ما بذلته من وقت وجهد، وعلى سعة صدرها وتفانيها في أداء رسالتها العلمية.

كما أتوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى كافة أساتذة الكلية والطاقم البيداغوجي والإداري، الذين كان لهم الفضل في تكويني العلمي والأكاديمي طوال سنوات الدراسة، وساهموا في تزويدي بالمعارف والخبرات التي مكنتني من إنجاز هذا العمل.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتقييمها، ولما سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات علمية من شأنها إثراء هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر إلى كل من قدم لي يد العون وساهم، من قريب أو بعيد، في إنجاز هذه المذكرة.

وفي الختام، أرجو أن يكون هذا العمل قد وفق في تحقيق الأهداف المرجوة منه، وأن يكون إضافة متواضعة في مجال البحث العلمي.

والله ولي التوفيق.

إهداء

الحمد لله الذي وفقني وأعانني على إتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى والديَّ العزيزين، اللذين كانا مصدر العطاء والتضحية، وغرسا في نفسي قيم العلم والاجتهاد، فلهما مني كل الحب والتقدير والامتنان.

إلى زوجي الغالي، الذي كان خير سند وعون، وتحمل معي مشقة الدراسة ومتطلباتها، فكان لدعمه وتشجيعه الأثر الكبير في إتمام هذا العمل.

إلى أبنائي الأحباء (أسامة، ميليسا، آدم)، الذين كانوا مصدر سعادتي ودافعي للاستمرار والاجتهاد، راجيًا لهم مستقبلًا مليئًا بالنجاح والتوفيق.

إلى إخوتي وأخواتي وأفراد عائلتي الكريمة وعائلة زوجي، الذين أحاطوني بالدعم والمساندة طوال مسيرتي.

إلى أصدقائي وزملائي، الذين شاركوني لحظات الدراسة والعمل، وقدموا لي الدعم والمساندة.

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين أناروا لي طريق العلم والمعرفة، وإلى كل من ساهم في تكويني العلمي والأكاديمي على رأسهم أستاذتي الفاضلة حوت فيروز التي لولاها لما وصلت الى هذا النجاح .

وإلى كل من ساعدني وساندني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجيًا من الله تعالى أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به.

إيمان تيملالت

إهداء

إلى من يُحمَدُ في الأولى والآخرة ... الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله الذي أنار لنا درب العلم، ومنحنا القوة والصبر لإتمام هذا العمل، فله الحمد والشكر والثناء الحسن أولاً وآخراً.

إلى من جاهدت وسعت وعزمت ...إلى نفسي، إهداءٌ وتقديراً لرحلة كفاح مريرة لم تكن سهلة أبداً. إلى نفسي التي واجهت الضغوطات والتحديات بمفردها، واستمرت في السير رغم وعورة الطريق. إلى صبري وتعبي ومقاومتي لكل لحظة ضعف؛ هنيئاً لي هذا النجاح الذي انتزعته انتزاعاً.

إلى منبع العطاء وسند الحياة ...إلى والديّ الكريمين، إلى أبي الغالي، سند العُمر وقوتي ومثلي الأعلى، ومن لم يبخل عليّ يوماً بدعم أو دعاء. وإلى أمي الحبيبة، جنّتي على الأرض، ورمز التضحية والصبر، من كانت دعواتها تحرسني في كل خطوة. إليكما ثمرة هذا الجهد.

إلى منارة العلم وموجهة الدرب ...إلى الأستاذة المشرفة الفاضلة، التي غمرتنا بفيض علمها، ولم تدخر جهداً في توجيهنا وتقويم مسارنا بكل رحابة صدر وأبوية صادقة، لكِ مني كل الشكر والتقدير والامتنان.

إلى من شاركوني الرحلة بحلوها ومرّها ...إلى أصدقائي الأوفياء، رفقاء الدرب والخطوات، من كانوا نعم العون والسند، وشاركوني لحظات التعب والفرح. أهديكم هذا النجاح تقديراً لوجودكم الدائم بجانبي.

هامل منال

مقدمة

يشهد الفكر القانوني المعاصر مناقشات فقهية واقتصادية عميقة تدور في مجملها حول إعادة صياغة دور الدولة وتحديد حدود تدخلها في ضبط الحياة الاقتصادية، فلم تعد الوظيفة الإدارية المعاصرة محصورة في الأنماط التقليدية القائمة على الاستئثار الفردي بإدارة المرافق الحيوية وصياغة القرارات الفوقية، بل انفتحت على أبعاد تنظيمية حديثة تفرضها ضرورات التنمية المستدامة، وضخامة التمويلات التشغيلية التي تتطلبها بنى التحتية الأساسية. وفي هذا السياق التحولي، برزت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كواحدة من أهم الآليات القانونية والوسائل الاستراتيجية التي تبنتها النظم التشريعية الحديثة، ويعكس هذا التوجه الجديد انتقالاً تدريجياً في دور الدولة من الدولة المتدخلة التي تنفرد بإدارة وتسيير واستغلال المرافق العامة بأساليبها التقليدية، إلى الدولة الضابطة التي تفتح المجال أمام قطاع الأعمال وضخ رؤوس الأموال الخاصة للمساهمة في تحقيق النفع العام.

إن هذه العقود لا يمكن مقاربتها كإجراء تمويلي عابر أو مجرد أداة هندسية لتخفيف الأعباء المالية عن كاهل الميزانيات العامة في فترات الأزمات الاقتصادية، بل هي في الجوهر فلسفة قانونية متكاملة تقوم على أيديولوجية التشارك وتقاسم المخاطر، فالطبيعة المركبة لهذه الطائفة من العقود تدمج في قالب واحد مراحل التصميم، والتمويل، والبناء، والتشغيل، والصيانة؛ وهي مراحل ممتدة عبر فترات زمنية طويلة الأجل قد تستغرق عقوداً من الزمن، هذا البعد الزمني والاستثماري الضخم يخرج هذه العقود من دائرة الصفقات العمومية التقليدية ذات الأثر اللحظي، ليدخلها في بيئة تعاقدية حيوية، تتأثر بشكل مباشر بالمتغيرات الاقتصادية، والتحولات التشريعية، والظروف السيادية للدول المضيفة للاستثمار. وتتجلى المعضلة القانونية التي تمنح هذا الموضوع عمقاً بحثياً استثنائياً، في التنازع الأزلي بين مبدأين راسخين في وجدان القانون الإداري والقانون المدني على حد سواء، المبدأ الأول يكمن في قدسية الرابطة التعاقدية واستقرار المراكز القانونية، وهو المبدأ الذي ينظر إليه المستثمر باعتباره حجر الزاوية والأمان المطلق الذي يحمي تدفقاته المالية وتوقعاته المشروعة في تحقيق العائد الاقتصادي؛ حيث يمثل الأمان القانوني المقياس الحقيقي الذي تُبنى عليه قرارات ضخ رؤوس الأموال العابرة للحدود. أما المبدأ الثاني، فهو تفوّق المصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة، وهو المبدأ اللصيق بالجهة الإدارية، والذي يمنحها سلطات استثنائية أصيلة لا يمكن النزول عنها أو تقييدها، مثل سلطة الرقابة والإشراف المستمر،

وسلطة التعديل الانفرادي لشروط العقد تلبيةً للمتغيرات المجتمعية، وصولاً إلى سلطة فرض الجزاءات أو الإنهاء المبكر للتعاقد لاعتبارات المصلحة العليا، هذا الالتقاء الحتمي بين سلطة الإدارة السيادية وحق المستثمر في الاستقرار المالي، يضع المنظومة القانونية والقضائية لأي دولة أمام معادلة صعبة بالغة الحساسية. فكيف يمكن للمشرع أن يمنح الطرف الخاص ضمانات قانونية وإجرائية وقضائية كافية لبناء الثقة الاستثمارية وتبديد مخاوفه من التعسف الإداري، وفي الوقت ذاته يحافظ على حيوية ومرونة الإدارة في التدخل لحماية المرفق العام وضمان استمراريته بانتظام واطراد؟ إن غياب هذا التوازن الدقيق يؤدي حتماً إلى إحدى نتيجتين؛ إما شل يد السلطة العامة وتحويلها إلى طرف تعاقدي أعزل أمام الشركات الاستثمارية الضخمة، أو خلق بيئة قانونية طاردة للاستثمار تتسم بالغموض والمخاطر السيادية المرتفعة. وانطلاقاً من هذا المنظور، فإن البحث في فاعلية المنظومة القانونية والقضائية في كفالة الأمان الاستثماري يتجاوز الوصف السطحي للنصوص، ليتعمق في رصد نظام الضمانات الحمائية بجميع مستوياتها، إذ لا يتحقق الاستقرار الاقتصادي إلا بوجود شبكة أمان تشريعية متكاملة؛ تتدرج من الضمانات الإجرائية الكافلة للشفافية، مروراً بالضمانات التعاقدية التي تعيد التوازن المالي للعقد عند اهتزازه بفعل ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الطرفين، وصولاً إلى الضمانات الجوهرية والمالية التي تكفل حرية تحويل الأرباح ورؤوس الأموال إلى الخارج، وتؤمن المستثمر من إجراءات المصادرة أو نزع الملكية غير القانونية.

ومن هذا المنطلق، تتبلور الإشكالية المحورية لهذا البحث في تساؤل جوهري يبحث في مدى فاعلية المنظومة القانونية والقضائية الجزائرية، وكفاية هذه الضمانات الموضوعة في تحقيق الأمان للمستثمر وتحفيزه للدخول في شراكات استراتيجية مع الدولة، لضمان الاستقرار التعاقدي في ظل سلطات الإدارة الواسعة والامتيازات الاستثنائية الممنوحة لها، ووسط الظروف الاقتصادية المتقلبة؟

وللإحاطة بجميع جوانب هذا الموضوع وتفكيك أبعاده، تم طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية التي تعكس البناء الهيكلي للدراسة؛ حيث يركز التساؤل الأول على تحديد الإطار المفاهيمي والقانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكيف تنعكس طبيعتها وتكييفها القانوني على النظام القضائي والقانون الواجب التطبيق؟ في حين يبحث التساؤل الثاني في

الضمانات الإجرائية المكرسة للمستثمر في مرحلة إبرام ومنح عقد الشراكة، وكيف ساهمت الرقمنة والشبابيك الوحيدة والآجال القانونية في تبسيطها؟ بينما يتقصى التساؤل الثالث كيفية كفالة القواعد التعاقدية والمالية لحماية التوازن المالي لعقد الشراكة واستقراره ضد المخاطر الاستثنائية كفعل الأمير والظروف الطارئة وإجراءات نزع الملكية؟ وينتهي هذا المسار بالتساؤل الرابع حول الآليات القانونية والقضائية المتاحة للمستثمر لفض النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة، وما مدى فاعلية اللجوء إلى الوسائل البديلة كالتحكيم الدولي والقضاء الوطني؟

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في شقين أساسيين؛ أولهما علمي يكمن في إزالة الغموض حول الطبيعة القانونية المركبة لعقود الشراكة، والتي ثار حولها جدل فقهي وقضائي كبير بين تكييفها كعقود إدارية أو عقود قانون خاص، والبحث في هذا الشق يساهم في إثراء المكتبة القانونية عبر تتبع الأساس الدستوري والتشريعي والقوانين القطاعية المنظمة لهذه العقود. وثانيهما عملي يرتبط مباشرة بالأمان القانوني وجذب الاستثمارات، فدراسة الضمانات الحمائية سواء الإجرائية كالشباك الوحيد والمنصة الرقمية، أو الجوهرية كإعادة التوازن المالي وحق تحويل الأرباح واللجوء إلى التحكيم الدولي، تمثل المقياس الحقيقي الذي يعتمد عليه المستثمر المحلي والأجنبي قبل ضخ رؤوس أموال ضخمة في مشاريع البنية التحتية طويلة الأمد.

ولتحليل وتفكيك هذه الدراسة بأسلوب علمي سليم، تم الاعتماد على تكامل مجموعة من المناهج البحثية؛ حيث يبرز المنهج التحليلي كأداة أساسية في البحث، يتم من خلاله تحليل النصوص القانونية، والاتفاقيات الدولية، والمواد الدستورية، وقوانين الاستثمار والصفقات العمومية، وتفكيكها لشرح كيفية تطبيق الضمانات كشروط التعويض عن فعل الأمير أو إجراءات الطعن الإلكتروني عبر المنصة الرقمية. وأيضاً، يستعين البحث بالمنهج الوصفي في الفروع والمطالب التمهيدية لتأصيل المفاهيم لغوياً واصطلاحياً، وتصنيف أنواع عقود الشراكة (عقود امتياز، إيجار، إدارة، خدمات) لتوفير قاعدة معرفية صلبة قبل الدخول في تحليل الضمانات.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة هذه المحاور بأسلوب نسقي، تم تقسيم خطة البحث المعتمدة إلى فصلين متكاملين؛ حيث يتناول الفصل الأول الإطار العام والضمانات الإجرائية المكرسة لعقود الشراكة، في حين يُخصص الفصل الثاني لعمق الدراسة الموضوعي من

خلال بحث الضمانات الجوهرية (القانونية، المالية، والقضائية) الممنوحة للمستثمر في التشريع الجزائري، بما يضمن صياغة رؤية نقدية متكاملة لواقع الاستثمار المستدام.

الفصل الأول:

الإطار العام لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص والضمانات الإجرائية المكرسة لإبرامها.

شهدت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تطورًا ملحوظًا في السنوات الأخيرة، باعتبارها من أهم الآليات الحديثة التي تعتمدها الدول لتحقيق التنمية الاقتصادية وتطوير المرافق العامة، من خلال إشراك القطاع الخاص في تمويل وإنجاز وتسيير المشاريع ذات المنفعة العامة. ونظرًا لما تنطوي عليه هذه العقود من أهمية اقتصادية وقانونية، فقد حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على وضع إطار قانوني ينظمها ويكفل حماية الأطراف المتعاقدة، خاصة المستثمر. [1]وعليه، سيتم في هذا الفصل التطرق إلى الإطار العام لعقود الشراكة (مبحث اول)، ثم دراسة الضمانات الإجرائية المكرسة لإبرامها (مبحث ثاني).

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 35.

المبحث الأول:

الإطار العام لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تُعدّ الإحاطة بالإطار العام لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص خطوة أساسية لفهم طبيعتها القانونية وخصائصها وأهدافها، باعتبارها من العقود الحديثة التي تجمع بين متطلبات المرفق العام ومنطق الاستثمار الاقتصادي.[1] ومن أجل الإلمام بمختلف جوانب هذه العقود، سيتم أولًا التطرق إلى مفهومها وتعريفها (مطلب أول)، ثم بيان خصائصها وتمييزها عن الأنظمة القانونية المشابهة (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

يقتضي تحديد الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الوقوف على مفهومها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، إضافة إلى إبراز مدلولها القانوني والفقهي، وذلك بهدف تكوين تصور واضح حول طبيعة هذه العقود والأسس التي تقوم عليها. ولأجل الإحاطة الشاملة بجميع أبعاد هذا الموضوع، يتكامل البناء النظري للبحث ليتناول بدايةً الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ليمتد بمرونة نحو رصد الخصائص الذاتية من خلال الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وينتهي بالوقوف على قوالبها العملية في الفرع الثالث: أنواع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.

الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يُعتبر تحديد مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المسائل الأساسية التي تساعد على فهم طبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها من العقود المشابهة. ولأجل ذلك، سيتم التطرق أولًا إلى المعنى اللغوي لمصطلح الشراكة، ثم بيان مفهومها الاصطلاحي والقانوني في مجال الاستثمار والعقود الإدارية. يقتضي تحديد الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الوقوف على مفهومها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، إضافة إلى إبراز مدلولها القانوني والفقهي، وذلك بهدف تكوين تصور واضح حول طبيعة هذه العقود والأسس التي

[1] محمد حسين منصور، *القانون الإداري*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 210.

تقوم عليها. ولأجل الإحاطة الشاملة بجميع أبعاد هذا الموضوع، يتكامل البناء النظري للبحث ليتناول بدايةً الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.، ليمتد بمرونة نحو رصد الخصائص الذاتية من خلال الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وينتهي بالوقوف على قوالبها العملية في الفرع الثالث: أنواع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.

أولا- التعريف اللغوي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تشتق الشراكة في اللغة من الفعل شرك، ومعناها الاختلاط والتعاون بين طرفين ليصبح كل منهما شريكا للآخر في أمر ما. ويقوم هذا المفهوم اللغوي على أساس التفاعل المتبادل وتبادل المصالح والمنافع في مختلف المجالات، بحيث تنصهر جهود الأطراف لتحقيق هدف مشترك. [1]

ثانيا- التعريف الاصطلاحي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لقد حظي مصطلح الشراكة باهتمام بالغ في الدراسات المعاصرة، مما يستوجب فحص مدلوله الاصطلاحي عبر تتبع أبعاده المختلفة التي تتكامل صياغتها بدءاً من القراءة المؤسساتية في التعريف الدولي الذي يجسد التوجهات الاقتصادية العالمية، لينتقل هذا المفهوم بمرونة نحو الرؤى النظرية المتخصصة عبر التعريف الفقهي الذي يسعى لتأصيل طبيعتها القانونية، ووصولاً إلى الضوابط الإلزامية المستقرة في التعريف التشريعي الذي يمنحها الحجية القانونية في النظم الوضعية.

[1] د عبد الرحمن سيد، دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تقدم الدول النامية.

أ- التعريف الدولي

1) تعريف صندوق النقد الدولي

من منظور صندوق النقد الدولي تعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقودا تعاقدية تسمح للقطاع الخاص بتمويل وتنفيذ مشاريع عامة كانت عادة من اختصاص الدولة، مع التركيز على تقديم الخدمات إلى جانب الاستثمار ونقل جزء كبير من المخاطر المالية والتشغيلية من الحكومة الى الشريك الخاص.[1]

2) تعريف البنك العالمي

عرفها بأنها عقد طويل الأجل بين مؤسسة خاصة ووكالة حكومية لغرض تقديم مهام وخدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل أو أغلب المسؤوليات المالية والمخاطر عن المشروع.[2]

3) تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

عرفها بأنها:" اتفاقية يتم إبرامها ما بين الدولة وبين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاص، يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات بحيث أن أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر إلى الشريك الخصوصي.[3]

---

[1] . صندوق النقد الدولي، "تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، موقع UNODC، تاريخ الاطلاع 30 مارس 2026، الرابط الالكتروني للموقع:Sytheticdrugs.unodc.org

[2] جيدل كريمة، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مقال، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، المجلد4، العدد 02، ص 452، جامعة يحيى فارس بالمدية(الجزائر)، سنة2021.

[3] علال فالي، تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتحفيز الاستثمار: دراسة مقارنة، مقال، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السابع لكلية القانون الكويتية العالمية – التنظيم القانوني للاستثمار، الكويت، 2020، ص480

4) تعريف منظمة الأمم المتحدة

تعرفها المنظمة بأنها إطار للتعاون والأنشطة المشتركة التي تجمع بين القطاعين العام والخاص بهدف تنفيذ مشاريع كبرى ضخمة، ويرتكز هذا التعاون على الدمج بين موارد وإمكانيات كلا القطاعين واستخدامهما بشكل متكامل، مع ضمان اقتسام المسؤوليات والمخاطر والمنافع بطريقة عادلة ورشيدة، وذلك لتحقيق التوازن الأمثل الذي يخدم مصالح جميع الأطراف المشاركة. قشام إسماعيل، شقراني محمد، الشراكة بين القطاع العام والخاص كآلية لتحقيق التنمية.

5) تعريف الاتحاد الأوروبي

يعرفه بأنه نمط متطور من التعاون يجمع بين السلطات العامة وعالم الأعمال والشركات، ويهدف هذا التعاون بشكل أساسي إلى تأمين التمويل اللازم وإنجاز عمليات الإنشاء والتجديد، وتولي مهام الإدارة والصيانة للبنى الأساسية أو تقديم خدمات ومرافق ذات أثر ومنفعة عامة، بما يضمن تكامل الأدوار بين الجانبين الحكومي والاستثماري. [1]

ب- التعريف الفقهي

لقد تباينت الرؤى الفقهية في القانون العام المقارن حول وضع تعريف جامع وموحد لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ حيث اتجه جانب من الفقه إلى تكييفها بأنها عقود إدارية حديثة وشاملة تقوم على فلسفة التعاون والتنسيق المستمر بين السلطات العامة وقطاع الأعمال، يتولى بموجبها الشريك الخاص مهاماً متكاملة ومترابطة تخرج عن النطاق التقليدي الكلاسيكي لتنفيذ الصفات العمومية. في حين ركّز جانب فقهي آخر على الأبعاد التمويلية والاقتصادية لهذه العقود، معرّفاً إياها بأنها آلية تعاقدية واستثمارية متكاملة تعهد بمقتضاها الدولة إلى شركة مشروع من القطاع الخاص بمهمة إدارة مرفق عام أو منشأة حيوية، بهدف

[1] سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص–مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، مقال، *المجلة الدولية للقانون*، 2016، ص4.

تخفيف الأعباء المالية عن ميزانية الدولة مع ضمان تسيير المرفق بأساليب التسيير الحديثة طوال مدة محددة تتيح للمستثمر تحقيق عائد مالي عادل.

وكتوجيه مرجّح يجمع بين الفلسفتين الإدارية والتمويلية، يمكننا تعريف عقد الشراكة (PPP)فقهياً بأنه :عقد إداري مركب وطويل الأجل، يعهد بمقتضاه شخص عام إلى شريك من القطاع الخاص بمهمة استثمارية وتسييرية شاملة تتضمن التمويل والتصميم والتشغيل والصيانة، مقابل مبالغ دورية تلتزم الإدارة بدفعها أو عبر منحه حق استغلال المشروع مالياً، مع توزيع متوازن للمخاطر التعاقدية بما يضمن للمستثمر تحقيق عائد عادل وينتهي بآيلولة المنشأة للدولة[1]

ب- التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري عقود الشراكة بالتحديد فقد أشار إلى تعريفها إلى قوانين متفرقة ونتوصل من خلال ذلك لتعريف عام فيرى أنها عبارة عن آداة قانونية واستراتيجية تهدف إلى إقامة علاقة قانونية واستراتيجية تهدف إلى إقامة علاقة تعاقدية طويلة الأمد بين شخصين عام وخاص، فيقوم هذا العقد على أساس تفويض الطرف الخاص ببعض المهام مع ضمان توزيع المخاطر والمسؤولية بين الطرفين بهدف تلبية الاحتياجات وتحسين جودة الخدمات والمرافق. [2]

الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تتميز هذه العقود بحزمة من السمات والمحددات المتكاملة التي تمنحها المرونة الكافية للتميز عن الأنماط التقليدية، وتتدفق هذه السمات المنسجمة تباعاً بدءاً من تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (أولا)، وما يستتبعه ذلك حتماً من تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (ثانيا)، ليتكامل هذا الترابط مع الفلسفة المالية القائمة على

[1] ثروت عبد العال أحمد، العقود الإدارية الحديثة: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 45.

[2] البرعي أحمد، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، أطروحة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، ص ص 13-14

ارتكاز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر(ثالثا)، وهو ما يصبغ عليها صبغةً تعاقدية فريدة تبدأ من كونها عقد له طبيعة مركبة (رابعا)، وتتلازم مع ضرورة كونه عقد طويل المدة (خامسا)، دون أن تفقده هذه الخصائص الطبيعة الإدارية (سادسا)، لتلتقي كل هذه العناصر عند ميزة جوهرية تتمثل في المرونة والقابلية لموضوعات كثيرة (سابعا).

أولا- تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: يقوم عقد الشراكة على وجود طرفين متباينين في الأهداف والصفة القانونية، الأول هو الشريك العام أي الدولة وهيئاتها الذي يسعى لتحقيق المصلحة العامة وتلبية احتياجات المجتمع عبر تطوير البنية التحتية، والثاني هو الشريك الخاص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وهو يهدف إلى الربح حيث يبرم هذا العقد للاستفادة من قدرات القطاع الخاص المالية والتقنية في إدارة المرافق العامة. [1]

ثانيا- تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: هي من العقود المركبة ذات الطبيعة الزمنية الممتدة، حيث تمر بمراحل متعددة تبدأ بالتصميم ثم التشييد والتشغيل وتنتهي بنقل الملكية. ولا يقتصر هذا النوع من الشراكات على وثيقة واحدة، بل يتطلب برام مجموعة من الاتفاقيات القانونية المتداخلة وشبكة من التعاقدات التمويلية والإنشائية والتوريدية مما يجعل طول أمد العقد ضرورة حتمية لاستيعاب كافة هذه المراحل والالتزامات.[2]

ثالثا- ارتكاز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر: تعتبر عقود الشراكة من أكفأ النظم التعاقدية في توزيع المخاطر، حيث تقوم بتقديم آلية فعالة للتحوط وإدارة

[1] لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة، ص72.

[2] سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص- مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، مقال، المجلة الدولية للقانون،2016، ص ص 6-7.

استثمارات المرافق العامة من خلال تقسيم المسؤوليات بين الأطراف بشكل يسمح لكل خبير بإدارة الجوانب المتعلقة بميدانه.[1]

رابعا- عقد له طبيعة مركبة: يعتبر عقد الشراكة عقدا مركبا يمر بمراحل متسلسلة تبدأ بالتصميم والتشييد وتنتهي بنقل الملكية، ويتطلب إبرام مجموعة من الاتفاقيات التمويلية والتنفيذية مع أطراف متعددة، مما يجعل مدته الزمنية الطويلة ميزة جوهرية وضرورة منطقية لإتمام كافة جوانبه التشغيلية والقانونية. [2]

خامسا- عقد طويل المدة: يتميز عقد الشراكة بكونه من العقود الزمنية طويلة الأجل، حيث يمنح الشريك الخاص فترة كافية تسمح له باسترداد الاستثمارات الضخمة التي ضخها في إنشاء وتجهيز المشروع وتحقيق عائد معقول منها. ومع أن المشرع كالمشرع المصري لم يضع سقفا زمنيا ثابتا لجميع العقود، إلا أنه قيد إمكانية تجديد لمدد استثنائية وبشروط صارمة لضمان عدم احتكار المرفق العام مع التأكيد على ضرورة مراعاة استمرارية المرفق في تقديم خدماته طوال مدة العقد.[3]

سادسا- الطبيعة الإدارية: وذلك لكون هذا العقد يبرم بين جهة إدارية وطرف خاص بهدف تسيير أو إنشاء مرفق عام، ويستمد صفته من منح الإدارة سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وتكريس المشرع الفرنسي لهذا التكييف صراحة لضمان تحقيق المصلحة العامة وتوفير حماية قانونية خاصة بالمشروع. [4]

---

[1] سارة متلع القحطاني، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، دراسة تطبيقية على القانون الكويتي رقم116، مقال، مجلة أبحاث، سنة 2014، ص ص 612-613

[2] التجاني قريدة، السبتي شيخ، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح (ورقلة)، السنة الجامعية 2023-2024، ص ص 14-15.

[3] محفوظ برحمان، ملاك عراسه، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع التونسي، مقال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة البليدة 2، ص776.

[4] حرير أحمد، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، مقال، مجلة القانون، المجلد 07، العدد01، سنة 2018، ص ص 84-85.

سابعا- المرونة والقابلية لموضوعات كثيرة: تتميز عقود الشراكة بمرونة عالية تجعلها صالحة لمواضيع شتى، فهي لا تقتصر على مجال محدد بل تمتد لتشمل استهداف مختلف الأنشطة لاسيما المشاريع الضخمة والمرتفعة التكاليف كبناء البنى التحتية، وتتجلى هذه المرونة في قدرة العقد على استيعاب مهام متعددة تبدأ من التمويل والبناء وصولا إلى الصيانة والإدارة مما يسمح للجهات الإدارية بتطوير المرافق العامة والخدمات الاقتصادية والاجتماعية بما يتماشى مع احتياجات الدولة المتغيرة وتطورها. [1]

الفرع الثالث: أنواع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تتجسد المرونة العملية لعقود الشراكة في تنوع قوالبها القانونية وعدم انحصارها في نموذج جامد، بل تختلف باختلاف طبيعة التزامات الأطراف؛ وتبعاً لمستوى التدخل والإدارة تبرز هذه الصِيغ عبر الشراكة التعاونية (أولا) التي تقوم على الاندماج المؤسسي، لتلتقي في السياق ذاته مع الأنماط المعتمدة على الالتزام الاتفاقي الخالص في الشراكة التعاقدية (ثانيا).

أولا- الشراكة التعاونية: تتمثل في نمط من العقود القائمة على الإدارة التشاركية بين القطاعين العام والخاص، حيث تتسم العلاقة بين أطرافها بأنها علاقة أفقية متكافئة، وفي هذا النموذج يتم اتخاذ القرارات المصيرية للمشروع بناء على الإجماع مع مشاركة جميع الأطراف في تنفيذ المهام والواجبات مما يضمن غياب الإشراف المنفرد أو هيمنة طرف على الآخر خارج إطار القواعد المتفق عليها والمؤسسة لهذه الشراكة.[2]

[1] سارة متلع القحطاني، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، دراسة تطبيقية على القانون الكويتي رقم116، مقال، مجلة أبحاث، سنة 2014، ص 613.

[2] صبرينة بلخير، مريم حمدي، التأطير القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأحد متطلبات نجاح التنمية الشاملة في الجزائر-عقد الامتياز نموذجا، مقال، مجلة المفكر، المجلد20، العدد01،2025، ص 19.

ثانيا- الشراكة التعاقدية:

أ- عقد الامتياز:

يعد عقد الامتياز الصورة التعاقدية التقليدية لاستغلال المرافق العمومية، وهو إطار قانوني يمنح بموجبه الشخص المعنوي العام لشخص آخر حق إدارة واستغلال مرفق عام لمدة محددة. ويرتكز هذا العقد على حلول صاحب الامتياز محل الإدارة في تنظيم وتسيير المرفق وفق شروط محددة تتضمن كيفية استرجاع المنشآت في نهاية العقد، مع الالتزام بضمان سير الخدمة العامة بانتظام مقابل تحصيل أتوات من المستعملين أو تحقيق عائد من استغلال المشروع. [1]

ب- عقد الإيجار:

يعد عقد الإيجار اتفاقا قانونيا يبرم بين القطاع العام(المؤجر) والقطاع الخاص(المستأجر) لفترة زمنية محددة تتراوح غالبا بين 5 و15 سنة، حيث يقوم المستأجر بتشغيل المرفق العام وإدارته وصيانته مقابل دفع مبلغ إيجار دوري للدولة، ويتحمل الطرف الخاص في هذا النموذج المخاطر التشغيلية والتجارية بينما يستفيد القطاع الحكومي من ضمان استمرارية الخدمة وتوفير نفقات التشغيل مع الاحتفاظ بملكية الأصول مما يجعلها وسيلة فعالة لإدارة المرافق. [2]

ج- عقود الإدارة:

هي اتفاقات يفوض بموجبها القطاع العام مسؤولية تشغيلية وإدارة مرفق عام قائم كالمطارات والمستشفيات الى غير ذلك إلى شركة خاصة لفترة مؤقتة من 3 إلى 5 سنوات مقابل أتعاب محددة مع احتفاظ الدولة بالملكية وتحملها لكامل المخاطر المالية وأعباء التمويل، ويهدف هذا

---

[1] بلقاسمي سليم، واقع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص –دراسة مقارنة، مقال، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد2، جامعة الجزائر 1 –الجزائر، سنة 2024 ص ص 13-14.

[2] لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة، ص 88-90.

النوع إلى تحسين كفاءة المرفق وتطوير آدائه التكنولوجي دون أن يتحمل الطرف الخاص تبعات الخسارة أو مخاطر التشغيل. [1]

د-عقود الخدمة:

تعرف عقود الخدمة بأنها اتفاقات تبرمها الجهات الحكومية مع شركات القطاع الخاص لآداء مهام أو خدمات محددة ومحدودة حيث يتقاضى الطرف الخاص عوائد مالية مقابل تنفيذها، وتتميز هذه العقود بكونها قصيرة المدى تتراوح غالبا بين سنة و3سنوات مع احتفاظ القطاع العام بمسؤوليته الكاملة عن تشغيل المرفق وإدارته وتسييره مما يجعل دور الطرف الخاص مقتصرا على التنفيذ الفني للخدمة المتفق عليها فقط. [2]

المطلب الثاني:

الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تُعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الحديثة نسبيًا في المعاملات الاقتصادية، وقد ظهرت نتيجة تطور أساليب إدارة المرافق العامة والحاجة إلى إشراك القطاع الخاص في تمويل وإنجاز مشاريع البنية التحتية والخدمات الأساسية .هذا النوع من العقود يقوم على أساس منح الدولة أو الجهة الإدارية صلاحيات معينة للقطاع الخاص، مقابل التزام الأخير بتمويل المشروع وتنفيذه واستغلاله لفترة زمنية محددة، ثم إعادته إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد.

وقد أثار هذا النموذج نقاشًا فقهيًا واسعًا حول طبيعته القانونية:

[1] لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة ص ص 91-92.

[2] صبرينة بلخير، مريم حمدي، التأطير القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأحد متطلبات نجاح التنمية الشاملة في الجزائر-عقد الامتياز نموذجا، مقال، مجلة المفكر، المجلد20، العدد01، 2025، ص20.

- هل يُعتبر عقدًا إداريًا يخضع لاختصاص القضاء الإداري نظرًا لارتباطه بالمصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة؟
- أم أنه عقد من عقود القانون الخاص، باعتبار أن الطرف الآخر فيه هو مستثمر أو شركة خاصة، وأن العلاقة تقوم على أساس تبادل المنافع الاقتصادية؟

هذا الجدل يعكس صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، خاصة في الدول التي تعتمد نظام القضاء المزدوج (قضاء إداري وقضاء عادي)، حيث يترتب على التكييف القانوني تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عنها. أما في الدول ذات النظام القضائي الموحد، فإن الأمر يبدو أقل تعقيدًا، إذ تخضع جميع المنازعات لنفس الجهة القضائية.

إن تحديد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يؤدي الى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، أي بيان النظام القانوني الذي يحدد طبيعة الحقوق والالتزامات التي تنشا عنه مع تعيين الجهة القضائية التي تفصل في المنازعات الناشئة عنه.

الفرع الأول: التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لقد اختلف الفقه والقضاء والتشريع الاداريين في تكييف عقود الشراكة فمنهم من يرى أن العقد أو عقد الشراكة ينتمي لعقود القانون العام، ومنهم من ينادي بانتمائه لعقود القانون الخاص ومنهم من يؤيد الطبيعة الخاصة لهذا العقد.[1]

أولا: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية

يرى أصحاب هذا الطرح بأن عقود الشراكة (PPP) من عقود القانون العام وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في القانون الخاص بعقود المشاركة بحيث نص صراحة بأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية.

[1] صافة خيرة، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الباجث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، السنة 2022، ص-ص 738-766.

ولعقود الشراكة (PPP) نفس الأركان التي يتكون منها العقد الإداري لأن الشريك العام أحد أشخاص القانون العام، ويكون مرتبط بالمرفق العام، واحتوائه على بنود استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهي المعايير التي حددها القضاء من اجل اكتساب العقد الصفة الإدارية وتبناها فقه هذا الاتجاه وهي أن يكون أحد طرفي العقد شخص عام.

1) المعيار الموضوعي: المقصود به الهدف من إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهو من أجل تلبية حاجات عامة.
2) المعيار المادي: وهو أن يكون العقد المبرم مرتبط بالمرفق عمومي.
3) البند غير المألوف: وهو امتياز تحصل عليه الإدارة في مواجهة الطرف الثاني، الشريك الخاص منها المراقبة والتوجيه ووضع دفتر الشروط، فسخ العقد كإجراء عقابي. ومنه فهو المعيار الذي يبين نية المتعاقدين في انتهاج أسلوب من أساليب القانون العام مع عدم وجود ما يمنع ذلك فهي شروط يمكن دمجها في عقود القانون الخاص.

ثانيا: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود القانون الخاص

يعتبر فقهاء هذا الطرح بأن عقد الشراكة (PPP) هي من قبل عقود القانون الخاص الذي يعتمد على مبدأين هامين هما: مبدأ الخضوع لسلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما يؤدي الى تضمين هذا النوع من العقد الى أحكام القانون الخاص.

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه الى العديد من الحجج والبراهين من بينها:

- ان الشراكة تقوم وفقا لآليات اقتصاد السوق التي تقتضي أن الاتفاق يكون على أساس المساواة بين المتعاقدين وبالتالي على اساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من حيث المفاوضات التي يقوم بها الطرف الخاص مع الدولة والذي يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، وتقوم على أساس التوازن بين الحقوق والالتزامات دون أن يكون هناك للدولة امتيازات على الطرف الآخر أي انها عقود مدنية من بيئة القانون الخاص.

- عدم جواز اجراء تغيير أو تعديل للعقد حيث أن عقد الشراكة يعد عقدا ذو طابع اقتصادي ينصب حول انشاء مشاريع اقتصادية تتطلب أموالا طائلة وهذا ما يتطلب من المتعاقد أن يشترط في العقد ما يحميه من خطر القرارات التي تصدرها الإدارة، فيشترط المتعاقد في ظل ثبات تشريعي وعقدي معين الأمر الذي يلزم الادارة باحترام تعاقدها وعدم اصدار أي قانون أو تشريع جديد خلاف ما تم الاتفاق عليه، الأمر الذي يحرم الإدارة من تطبيق سلطات استثنائية وبذلك يكون العقد عقدا مدنيا.[1]
- الصفة العالمية لعقود الشراكة، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتمتع بصفة عالمية نظرا لبلدها الأصلي إنجلترا الذي يتبنى نظام القضاء العادي لا الإداري الذي يكون فيه الإدارة والأشخاص متساوين في الحقوق والواجبات.

ثالثا: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات طبيعة خاصة

إن الخصوصية التي يتميز بها عقد الشراكة المتمثل في تضمنه لبعض الأحكام من القانون العام وكذا أخرى من القانون الخاص، تجعل من الصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأنه عقد من عقود القانون الخاص أم عقد إداري. أو بصيغة أخرى فالعقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد وانما ينبغي مراجعة كل عقد على حدا لمعرفة مدى توفرها في عقد الشراكة.[2]

يرى أصحاب هذا الجانب بأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذو طبيعة مختلطة بحيث تأخذ من الطبيعة الإدارية والطبيعة المدنية حسب متطلبات وظروف ابرام هذا النوع من العقود وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج من بينها:

[1] مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية العدد 6 جوان 2019 (ص_ص) (321-322).

[2] مجلة القانون، المجلد 07 العدد 01-2018، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد زبانة بغليزان (ص-ص) (85-85)

- تحديد الطبيعة لقانونية لعقد الشراكة تكون وفقا للعوامل المتعلقة به وبمكوناته والشروط القائمة عليه، أي أنه ليكون تحديد عام لطبيعة عقد الشراكة لا بد من النظر الى جوهره وخصوصيته أن يكون عقد ذو طبيعة إدارية في موضوع ما وفي موضوع آخر يكون ذو طبيعة مدنية من القانون الخاص.
- لهذا النوع من العقود ميزة ينفرد بها عن بقية العقود الإدارية الأخرى إذ أن هذا النوع من العقود يتسم بآجال طويلة ويمكن أيضا ان يكون القطاع الخاص هو الممول وصاحب العقار الصناعي الخاص بالمشروع وتعدد مراحله وهذا لا يتوفر في العقد الإدارية الأخرى.[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تم التطرق بموجب الفرع الأول الى الآراء الفقهية التي تناولت موضوع الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ومن خلالها تم تبيان براهين وحجج كل رأي تم الاستدلال بها من أجل اثبات صحة رأيهم. نرى نحن أن الرأي الأصح والأقرب الى التطبيق عمليا هو انتساب عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الى طائفة العقود الإدارية.

وتكمن أهمية تحديد التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا كانت من بين عقود القانون الخاص ام العام في معرفة الآثار القانونية الناتجة عنها، سواء من حيث معرفة القضاء المختص في المنازعات الناشئة عن هذه العقود بالإضافة الى القانون الواجب التطبيق عليها.

أولا: تحديد القضاء المختص في حالة النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ان تعيين القضاء المختص الذي ينظر في المنازعات الناجمة عن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص له دور مهم بالنسبة للدول التي تعتمد على النظام القضائي المزدوج

[1] السبتي شيخ والتجاني قريدة، مذكرة ماستر، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، جامعة قاصدي مرباح –ورقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024.

على خلاف الدول التي تأخذ بالقضاء الموحد التي تتبع النظام الاجلوسكسوني من بينها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، لا يعتبر التكييف القانوني لهذا النوع من العقود أهمية، بحيث لا يوجد تمييز في تطبيق القواعد القانونية على الشريك العام أو الشريك الخاص، ويعتبر القضاء العادي هو المختص في هذه الدول.[1]

وبالتالي كون هذه الدول لا تقيم تفرقة بين الدولة والمتعاقد معها عند إبرامها لأي من العقود ومن بينها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث أن الطرفين متساويين في العلاقة التعاقدية الواحدة.

أما الدول التي تتبنى ازدواجية القضاء و هي التي تتبنى النظام اللاتيني على راسها فرنسا و كذلك مصر و الجزائر، فالتكييف القانوني يلعب دورا مهما في تعيين القضاء المختص بالنظر في المنازعات القائمة عن عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، بحيث في حالة تكييف أن عقد الشراكة (PPP) من عقود القانون الخاص فهنا يطبق في جهة القضاء العادي و هنا ينزل الشريك العام مرتبة الأفراد و يكون أطراف العلاقة التعاقدية متساوين، اما في حالة تكييفها على أنها عقود إدارية فالقضاء المختص هو القضاء الإداري الذي يطبق أحكام القانون العام، يكون الشريك العام يتمتع بامتيازات على الشريك الخاص، و في حالة الأخذ بالطبيعة الخاصة فهنا يتم تعيين القضاء المختص حسب تكييف العقد (إما عقد إداري أو عقد مدني).

وتعد فرنسا من الدول التي أخضعت المنازعات الناجمة عن العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري حينما نصت على: "أن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة القومية كانت أم محلية فعقود التي تبرمها الإدارة في هذا الخصوص هي عقود إدارية بطبيعتها ويجب أن يختص القضاء الإداري في كل ما ينجم عنها من منازعات.[2]

---

[1] سيف باجس الفواعير، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد 4، 2018، ص 15.

[2] محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 02-06-2019، ص 324-325. Issan: 2602-6136 ،

وعند الحديث عن الجزائر في هذا الشأن نجد أن الوضع قد تغير منذ دستور سنة 1996 الصادر في 08 ديسمبر 1996 [1]، حيث تم من خلاله اعتماد ازدواجية القضاء بعدما كان هرم القضاء وحيدا المتمثل في القضاء العادي (المحاكم الابتدائية، والمجالس القضائية والمحكمة العليا) الذي يختص بالفصل في جميع القضايا سواء عادية أو إدارية وذلك من خلال غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا أي وحدة قضائية من حيث الهيكل وازدواجية من حيث الاختصاص. ولكن بعد صدور دستور 1996 وصدور القوانين العضوية المتعلقة بالتنظيم القضائي سنة 1998 تم اعتماد الازدواجية القضائية من حيث الهيكل والاختصاص، اين أصبحت لدينا محاكم عادية ومحاكم إدارية تتوسطهما محكمة التنازع تتولي الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري، وتتمثل هيئات هذا الأخير في المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف التي تم استحداثها في الدستور الصادر في 30 ديسمبر 2020 [2]وكذا مجلس الدولة. حيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها، كما تختص بالفصل في دعاوى الإلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.[3]

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية للاستئناف فهي تختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى

---

[1] دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002، المعدل أيضا بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل أيضا بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

[2] المادة 179 من دستور 30 ديسمبر 2002، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق

[3] المادة 4 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية.[1]

أما مجلس الدولة فهو يختص بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.[2]

وإذا تعلق موضوع النزاع بعقود تفويض المرفق العام، فهذه الأخيرة يختص فيها القاضي الإداري طبقا للازدواج القضائي في الجزائر.

غير أن المعروف على عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص أنها في الغالب لا تكون في مواجهة القضاء الوطني للدولة، حيث أن من مميزات هذه العقود هو اتفاق أطرافها عند ابرام عقد الشراكة اللجوء إلى التحكيم عند نشوء أي نزاع بينهم، من خلال اختيار المحكم أو المحكمين أو إحدى المؤسسات التحكيمية المستقلة لعرض هذا النزاع عليها، للنظر في حيثياته و الفصل فيه، و هذا راجع لطبيعة العقود التي لا تحتمل الإجراءات القضائية الطويلة و التي تتعطل معها أهداف المشروع و تتأخر الخدمات و تضيع فوائد و أرباح الشريك الخاص، بالإضافة إلى عدم وثوق هذا الأخير في القضاء الوطني لاحتمالية انحيازه للشريك العام وعدم حياده، لهذا أغلب عقود الشراكة تتضمن بند التحكيم.[3]

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يحتل تحديد القانون الواجب التطبيق أهمية كبيرة في عقود الشراكة لكونه يعتبر ضمانة قانونية للشريك العام والخاص في حالة النزاع وإخلال أحد الأطراف ببنود العقد، للتكييف القانوني لعقد الشراكة دور مهم في تحديد القانون الواجب التطبيق حيث أن:

[1] المادة 07 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، مرجع سابق.

[2] لمادة 08 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المرجع نفسه.

[3] لعماري زين الدين، أطروحة دكتوراه بعنوان دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، علوم القانون العام في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية السنة الجامعية 2024-2025.

– عقد الشراكة من العقود الإدارية في هذه الحالة يتم تطبيق قواعد ومبادئ القانون الإداري لأن الإدارة هي التي قامت بإبرام هذا العقد من اجل تسيير المرفق العام وتنظيمه، معتمدة على أسلوب القانون العام واحتواء العقد على بنود غير مألوفة عن القانون الخاص وشروط استثنائية، ويفصل فيها القاضي الإداري، يمكن تطبيق قواعد القانون المدني ما يتناسب مع المراكز القانونية التي تنشأ في ظل القانون العام بين الشريك العام والشريك الخاص وهذا حسب مقتضيات موضوع النزاع وملائمته.

– وفي حالة تكييف عقد الشراكة على أنه عقد مدني (القانون الخاص) يطبق قواعد القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة التي تنظم جميع التصرفات والعقود.[1]

بعد اطلاعنا على الآراء الفقهية التي قيلت بخصوص التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، و بعد بيان أثر تحديد النظام القضائي المعمول به في تحديد الجهة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، يتوجب علينا تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الدولة و إداراتها عند إبرامها لهذا النوع من العقود الإدارية التي تكون الدولة أو أحد إداراتها طرفا فيها و يتعلق بإقامة مرافق اقتصادية و بنى تحتية حيوية و يتعلق بنشاط مرفق عام و تكون الدولة مسؤولة عن الإشراف عليه و رقابة سيره من أجل تحقيق صالح الأفراد، الأمر الذي يستلزم أن يكون من قبيل العقود الإدارية التي تتمتع فيها الإدارة بصلاحيات واسعة اتجاه المتعاقد معها.

وهذا ما هو معمول به في الدول ذات القضاء المزدوج كفرنسا الذي اخضعته جانب عقودها الإدارية ومن اختصاص قضائها الإداري والتي منحت الإدارة العامة سلطات واسعة اتجاهه.[2]

وبما أننا توصلنا الى معرفة التكييف الصحيح لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود إدارية بتوفر عناصر واركان هذا العقد في عقود الشراكة، واتفاق معظم الفقهاء

[1] السبتي شيخ والتجاني قريدة، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مذكرة ماستر تخصص قانون عام اقتصادي، السنة الجامعية 2023–2024.

[2] صافة خيرة، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري.، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد02، جوان 2022.

والمشرعين على طبيعتها الإدارية، فإن القانون الواجب التطبيق عليها بطبيعة الحال هو القانون العام.

و هو نفس النهج الذي سلكه القانون الجزائري في تكييف بعض العقود الشبيهة لعقد الشراكة على انها خاضعة لقواعد القانون العام، مثل عقود تفويض المرفق العام التي تأخذ شكل الامتياز أو الإيجار او الوكالة المحفزة او التسيير، و التي أوردها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث يكلف بموجبها شخص من الأشخاص الخاصة بتقديم خدمة عامة للجمهور، و نلاحظ ان هذا المرسوم اعطى لهذه الأصناف تكييفا إداريا، فهي من قبيل العقود الإدارية لورودها في هذا القانون، الذي يعتبر فرع من فروع القانون الإداري و كذا لاعتماده على عناصر العقد الإداري في المواد من 207 و ما يليها.[1]

الفرع الثالث: الأساس القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تُعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) من أهم الآليات الحديثة التي تعتمدها الدول لتحقيق التنمية الاقتصادية وتطوير البنية التحتية دون تحميل الميزانية العامة أعباءً كبيرة،[2]ويستند هذا النوع من العقود إلى منظومة قانونية متعددة المستويات تشمل قواعد دولية ووطنية ومبادئ عامة، وهو ما يضمن التوازن بين المصلحة العامة ومصالح المستثمرين[3].

أولا: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

تلعب القواعد الدولية دورًا مهمًا في تأطير عقود الشراكة، خاصة في ظل انفتاح الاقتصاد العالمي، حيث تعتمد الدول على مبادئ وتوصيات صادرة عن منظمات دولية مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي والأمم المتحدة.[4]

[1] لعماري زين الدين، أطروحة دكتوراه، نفس المرجع السابق.

[2] البنك الدولي، 2020 Public-Private Partnerships Reference Guide

[3] الأمم المتحدة، دليل الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، 2019.

[4] صندوق النقد الدولي، تقارير الاستثمار والبنية التحتية، 2018.

كما تشمل الأدوات القانونية الدولية اتفاقيات حماية الاستثمار وقواعد التحكيم الدولي (الأونسيترال)، والتي تهدف إلى حماية المستثمر وضمان الشفافية وتسوية النزاعات[1].

من الأمثلة التطبيقية على دور القواعد الدولية في تأطير عقود الشراكة، اعتماد الدول على دليل البنك الدولي للشراكة بين القطاعين العام والخاص في إعداد نماذج العقود وتوزيع المخاطر[2]، إضافة إلى التزامها بتوصيات صندوق النقد الدولي المتعلقة بشفافية الالتزامات المالية الناتجة عن هذه العقود[3]. كما تعتمد العديد من الدول على أدلة الأونسيترال التابعة للأمم المتحدة في صياغة تشريعاتها[4]، إلى جانب إبرام اتفاقيات ثنائية لحماية الاستثمار تتيح للمستثمرين اللجوء إلى التحكيم الدولي، خاصة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) أو وفق قواعد الأونسيترال[5]، وهو ما يعزز حماية المستثمر ويضمن تسوية النزاعات بطريقة عادلة وشفافة.

ثانيا: الدستور

يُعتبر الدستور الجزائري المصدر الأعلى للقواعد القانونية، حيث يكرس حرية الاستثمار وحماية الملكية الخاصة ويؤكد على دور الدولة في ضبط الاقتصاد، إضافة إلى مبدأ المساواة أمام القانون وحماية المال العام، وذلك من خلال عدة مواد دستورية، من أبرزها:

- المادة 61: التي تنص على أن حرية التجارة والاستثمار مضمونة وتمارس في إطار القانون، تؤسس هذه المادة لمبدأ الانفتاح الاقتصادي وتشجع إشراك القطاع الخاص، وهو الأساس الذي تقوم عليه عقود الشراكة.(PPP)

[1] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد التحكيم الدولي.

[2] البنك الدولي، Public–Private Partnerships Reference Guide، أحدث إصدار.

[3] صندوق النقد الدولي، تقارير شفافية المالية العامة والالتزامات الضمنية للدول، 2019–2023.

[4] الأمم المتحدة، لجنة القانون التجاري الدولي(UNCITRAL) ، دليل التشريعات النموذجية لمشاريع البنية التحتية.

[5] المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

- المادة 60: التي تقر بأن حق الملكية مضمون، ولا يمكن نزع الملكية إلا في إطار القانون ومقابل تعويض عادل ومنصف، توفر هذه المادة ضمانة أساسية للمستثمرين، خاصة في المشاريع طويلة المدى المرتبطة بالشراكة
- المادة 37: تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ويضمن هذا المبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين، خاصة في إبرام الصفقات العمومية[1].

ثالثا: قانون الصفقات العمومية

يُعد قانون الصفقات العمومية من أهم النصوص المنظمة لعقودPPP ، إذ يُعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[2]، الإطار القانوني الأساسي الذي ينظم الصفقات العمومية في الجزائر، وهو النص المرجعي الذي يحكم إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .(PPP) فقد جاء هذا المرسوم ليحدد بدقة قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، سواء من حيث طرق الإبرام أو شروط اختيار المتعاملين الاقتصاديين، بما يضمن حماية المال العام وتحقيق الفعالية الاقتصادية. ومن المهم الإشارة إلى أن الإطار القانوني للصفقات العمومية في الجزائر تم تحيينه بموجب المرسوم الرئاسي 23-12[3]، الذي جاء ليعوض ويُتمّم أحكام المرسوم 15-247، مع إدخال تعديلات تهدف إلى تعزيز الشفافية والرقمنة وفعالية الطلب العمومي.

رابعا: قانون الاستثمار

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، آخر تعديل.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[3] المرسوم الرئاسي 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادر في 06 غشت 2023.

من جهة أخرى، يؤطر قانون الاستثمار الجزائري العلاقة بين الدولة والمستثمر، من خلال ضمانات قانونية وامتيازات جبائية وتسهيلات إجرائية، بما يشجع القطاع الخاص على المشاركة في المشاريع العامة[1].

خامسا: القوانين القطاعية

تلعب القوانين القطاعية دورًا مكملًا من خلال تنظيم الجوانب التقنية لكل قطاع وتحديد شروط ومعايير الاستغلال.

تعددت القوانين القطاعية المنظمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعلى هذا الأساس سيتم التعرض لبعض النصوص القانونية القطاعية، والتي تتمثل بالأساس في قطاع المياه، قطاع الكهرباء والغاز والنقل بنوعيه البري والجوي: وعليه سنذكر في هذا الإطار ما يلي:

- قانون المياه رقم 17/83، المعدل والمتمم بموجب الأمر 13/69.
- المرسوم رقم 260/85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها.
- مرسوم تنفيذي رقم 275/10، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير.
- المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.
- المرسوم التنفيذي رقم 40/02، يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها.
- قانون رقم 01/02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.[2]

سادسا: المبادئ العامة للقانون المدني والإداري

[1] القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[2] مريم حمدي وصبرينة بلخير، التأطير القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأحد متطلبات نجاح التنمية الشاملة في الجزائر-عقد الامتياز نموذجا، مجلة المفكر، المجلد 20، العدد 01، جامعة بسكرة، 2025، (ص-ص 21-22).

تستند عقود الشراكة إلى المبادئ العامة لكل من القانون المدني الجزائري مثل مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد وحسن النية في تنفيذ العقود، والمبادئ العامة في القانون الإداري مثل مبدأ استمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة بالإضافة الى مبدأ قابلية العقد للتعديل من طرف الإدارة. هذا ما يضمن تحقيق التوازن بين حقوق المستثمر ومتطلبات المرفق العام.

المبحث الثاني:
الضمانات الإجرائية المكرسة لإبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الضمان قانونا هو تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له. كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه.

وتعد فكرة الضمان تعبيرا عن وظيفة اقتصادية أكثر منها تعبيرا عن نظام قانوني محدد. وفي مجال الاستثمار لا بد من حماية الاستثمارات من مخاطر غير تجارية قد تتعرض لها عبر وسائل تؤمن لها الحماية من هذه المخاطر أي كانت هذه الوسائل موضوعية أم إجرائية.[1]

وهنا يمكن تقسيم هذه الضمانات الإجرائية المكرسة لإبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الى نوعين: ضمانات تخص إجراءات منح العقد (المطلب الأول)، وضمانات تخص تبسيط الإجراءات الإدارية ومدة معالجة الملفات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
ضمانات خاصة بإجراءات منح العقد

يعد نظام الشراكة أحد وسائل تمويل وإنشاء وتجهيز وتشغيل المشروعات الأساسية الضرورية وما يستلزمه ذلك من أموال ضخمة واستثمارات في جميع جوانب الدولة، وهذا يستلزم بأن تكون هناك مجموعة من المبادئ الاستثنائية التي تخضع لها عقود الشراكة، والتي تعمل على توفير المناخ الملائم الذي يعمل داخله جميع المشاركين للحكومة في عملية التنمية، والذي يترتب عليه تفعيل المشاركة وفي نفس الوقت زيادة التمويل الضروري.[2]

[1] د. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008.

[2] د. هدى محمد عبد الرحمان السيد، مجلة العلوم القانونية، جامعة دار العلوم، كلية الحقوق، المجلد 38، العدد الثاني،2023.

خص المشرع الجزائري المستثمر من خلال قانون الاستثمار الجديد22/18 بقدر كبير من المبادئ والضمانات كآلية لتحسين مناخ الاستثمار في الجزائر والتشجيع عليه. حيث كرس مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات (فرع أول). بالإضافة الى علانية طرح المشاريع (فرع ثاني) والسرية التي تتمتع بها البيانات والمعلومة المقدمة من قبل المستثمر (فرع ثالث).

الفرع الأول: تكريس مبدأٍ حرية الاستثمار ومبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات

نصت على هذين المبدأين الذين يحكمان الاستثمار المادة 03 من قانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، وسنتناول كل منهاما فيما يلي:

أولا: مبدأ حرية الاستثمار

نصت المادة 03 السالفة الذكر في فقرتها الأولى على كون المستثمر حر في اختيار استثماره في إطار احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما، و قد تم النص على هذا المبدأ لأول مرة في المرسوم التشريعي 93/12، ثم كرسه دستور 1996 من خلال نص المادة 37 منه، كما تم إقراره أيضا في أحكام دستور 2016 من خلال نص المادة 43 و التي نصت بأن: "حرية التجارة و الاستثمار معترف بها و تمارس في إطار القانون"، الى غاية النص عليها أخيرا في احكام التعديل الدستوري لسنة 2020 و ذلك في نص المادة 61 و التي نصت على أن: "حرية الاستثمار و التجارة و المقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون".[1]

وتعتبر المنافسة كأحد صور الديمقراطية الاقتصادية التي تتبناها العديد من الدول في معاملاتها التجارية والصناعية من اجل فتح المجال للتنافس في عملية الإنتاج ومعاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة ومنع الاحتكار بدرجاته المختلفة، لهذا قامت العديد من الدول

[1] الموقع الالكتروني:https://fr.scribd.com

المتعاقدة في اتفاقيات الجات في نوفمبر 1960 [1]بإصدار قرار خاص يربط بين سياسات المنافسة والتجارة الدولية والحد من عرقلة المنافسة الحرة. ولذلك فغياب المنافسة الحرة يسمح بدخول المشاركين الغير قادرين على تنفيذ المشروعات القائمة أو في بناء المرافق الأساسية الجديدة بالمواصفات والجودة المطلوبة وفي الوقت المحدد.[2]

ثانيا: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات

باستقراء نص المادة 03 من القانون رقم 22/18 المتعلق بالاستثمار، نجد بان المشرع قد نص على مبدأ جديد وهو مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات، وهذا بعد أن كان ضمانا في قانون الاستثمار الملغى، فأصبح هذا المبدأ هو العمود الأساسي الذي تقوم عليه العملية الاستثمارية، ويمكن اعتبار أن التجسيد الفعلي لهذا المبدأ هو استحداث المنصة الرقمية للمستثمر المنصوص عليه في المادة 23 من القانون السالف الذكر.[3]

الفرع الثاني: علانية طرح المشاريع

ويقصد بالعلانية اختيار المتعاقد في ضوء عقود الشراكة بقدر من الموضوعية، وعدم السرية، حيث تكون جميع الإجراءات واضحة للجميع من أجل الحد من الرشوة والفساد[4]، أي بالإشهار بمختلف الطرق الورقية والالكترونية.

ومن أبرز تجليات الشفافية في التعامل مع الاستثمارات ضمان الإعلان المسبق والعلنية عند طرح مشاريع الشراكة، بما يسمح بجذب أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين وتحقيق المنافسة الفعلية. يقصد بالإعلان المسبق التزام الجهة العمومية بنشر معلومات كافية عن المشروع

---

[1] الجات GATT، (هي اختصار عن اللغة الإنجليزية)، الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة، عقدت في أكتوبر 1947، بين عدد من البلدان تستهدف التخفيف من قيود التجارة الدولية

[2] السبتي شيخ والتجاني قريدة، مذكرة ماستر، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، جامعة قاصدي مرباح –ورقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024.

[3] الموقع الالكتروني: https://fr.scribd.com

[4] نفس المرجع السابق

المزمع إنجازه قبل الشروع في إجراءات التعاقد، وذلك عبر وسائل رسمية محددة قانونًا[1]. أما العلنية، فهي تمكين جميع المستثمرين المحتملين من الاطلاع على هذه المعلومات دون تمييز.

ويهدف هذا الضمان إلى: تكريس مبدأ المساواة بين المتعاملين[2] ، وضمان حرية الوصول إلى الطلب العمومي، إضافة الى تعزيز الشفافية ومحاربة الفساد

وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247[3]، الذي يفرض نشر الإعلانات المتعلقة بالصفقات والمشاريع في وسائل محددة، وهو ما يسمى بطلب العروض.[4]

يتجسد هذا الضمان من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية، من أهمها:

1- نشر إعلان المناقصة: حيث تلزم الإدارة بنشر إعلان عن المشروع في: الصحف الوطنية، النشرات الرسمية للصفقات العمومية والمنصات الإلكترونية (عند توفرها). ويتضمن الإعلان بيانات أساسية مثل: موضوع المشروع، شروط المشاركة، معايير الاختيار...

2- تحديد آجال كافية للمشاركة: يشترط القانون منح المستثمرين مهلة زمنية معقولة لإعداد عروضهم، بما يضمن جدية المنافسة ومشاركة أوسع للمتعاملين[5].

3-تمكين المتعاملين من الحصول على المعلومات: حيث يجب على الجهة المتعاقدة: توفير دفتر الشروط والإجابة عن استفسارات المستثمرين وضمان تكافؤ المعلومات بين الجميع.

يمثل هذا الضمان أداة أساسية لحماية المستثمر عند حسن تطبيقه وتطوير آلياته، خاصة من خلال رقمنة إجراءات الصفقات وتعزيز الرقابة. حيث يساهم في تقليص المخاطر القانونية

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

[2] لمزيد من التفاصيل، راجع كتاب عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] لأكثر تفاصيل عن طلب العروض أنظر كتاب عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

[5] ناصر لباد، القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر.

من خلال وضوح الإجراءات، تعزيز الثقة في الإدارة مما يشجع الاستثمار وضمان المنافسة النزيهة وبالتالي اختيار أفضل عرض. كما يُعدّ هذا المبدأ متوافقًا مع المعايير الدولية التي وضعتها منظمات مثل البنك الدولي والأونسيترال، والتي تؤكد على ضرورة الشفافية في عقود الشراكة.[1]

الفرع الثالث: حماية سرية المعلومات والبيانات المقدمة من المستثمر

تُعدّ حماية سرية المعلومات والبيانات التي يقدّمها المستثمر من الضمانات الجوهرية التي يقوم عليها نظام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لما لها من دور في تكريس الثقة بين الأطراف وتشجيع المتعاملين الاقتصاديين على المشاركة بفعالية في مشاريع الاستثمار، خاصة في ظل ما تتسم به هذه العقود من طابع تنافسي يعتمد على تقديم عروض تقنية ومالية تتضمن معطيات حساسة وذات قيمة اقتصادية عالية.[2]

يقصد بحماية سرية المعلومات التزام الجهة العمومية بعدم الكشف عن البيانات أو الوثائق أو المعطيات التي يقدّمها المستثمر في إطار إجراءات التعاقد، وعدم استعمالها خارج الغرض الذي قُدّمت من أجله، لا سيما إذا تعلّق الأمر بأسرار تجارية أو صناعية أو تكنولوجية أو مالية.[3]ويستند هذا الالتزام إلى مجموعة من الأسس القانونية، من بينها: مبدأ السر المهني الذي يفرض على الموظف العمومي الحفاظ على سرية المعلومات التي يطلع عليها بحكم وظيفته، مبدأ حماية المنافسة المشروعة ومنع استغلال المعلومات لتحقيق امتياز غير مبرر[4]، إضافة الى النصوص المنظمة للصفقات العمومية التي تفرض احترام سرية العروض.

كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي يتضمن قواعد تضمن عدم إفشاء محتوى العروض إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

---

[1] انظر UNCITRAL Legislative Guide؛World Bank, Public-Private Partnerships Reference Guide

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

[4] لمعلومات أكثر، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

تشمل الحماية القانونية لسرية المعلومات مختلف المعطيات التي يقدّمها المستثمر، سواء خلال مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، مثل البيانات التقنية المرتبطة بالمشروع (التصاميم، الدراسات، الحلول التكنولوجية)، المعلومات المالية (خطط التمويل، التكاليف، التوقعات الاقتصادية)، الأسرار التجارية والصناعية (طرق الإنتاج، النماذج، براءات الاختراع)، الوثائق التعاقدية غير المنشورة أو ذات الطابع الحساس.[1] ويُعدّ الإفصاح عن هذه المعلومات دون سند قانوني مساسًا مباشرًا بحقوق المستثمر وقد يؤدي إلى الإضرار بمركزه التنافسي في السوق.[2]

تتجسد آليات حماية سرية المعلومات في عقود الشراكة من خلال مجموعة من الآليات القانونية والتنظيمية، من أهمها:

1- الالتزام القانوني بالسر المهني: يلتزم الموظفون والأعوان العموميون بعدم إفشاء المعلومات التي يطلعون عليها بمناسبة أداء مهامهم، تحت طائلة المسؤولية التأديبية والجزائية.

2- تضمين بنود تعاقدية خاصة بالسرية: تتضمن عقود الشراكة عادةً شروطًا صريحة تلزم الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات، وتحدد نطاقها ومدتها والجزاءات المترتبة عن الإخلال بها.[3]

3- تقييد حق الاطلاع على العروض: يتم حصر الاطلاع على محتوى العروض في لجان مختصة، مع منع نشر أو تداول المعلومات الحساسة خارج الإطار القانوني.

4-اعتماد وسائل تقنية لحماية البيانات: خاصة في ظل رقمنة الصفقات العمومية، من خلال تأمين المنصات الإلكترونية وضمان حماية البيانات من الاختراق أو التسريب.

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

[2] لأكثر تفاصيل، أنظر عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

[3] ناصر لباد، *القانون الإداري*، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر.

كما يتوافق هذا الضمان مع المعايير الدولية، خاصة تلك التي أقرتها المنظمات الدولية التي تشدد على ضرورة حماية المعلومات التجارية السرية في إطار الصفقات العمومية.[1]

تؤدي حماية سرية المعلومات دورًا محوريًا في تعزيز ثقة المستثمرين في الإدارة العمومية، وتشجيع تقديم عروض مبتكرة دون الخوف من سرقة الأفكار وضمان منافسة نزيهة قائمة على الكفاءة وليس على استغلال المعلومات، إضافة الى جذب الاستثمارات الأجنبية التي تولي أهمية كبيرة لحماية البيانات. غير أن فعاليته تبقى مرهونة بمدى التزام الإدارة بتطبيقه وتطوير آلياته، خاصة في ظل التحول الرقمي المتسارع.

وختاما لما سبق ذكره نخلص الى أن الهدف من اعتماد هذه المبادئ هو ضمان فعالية أكبر للعقد التشاركي لأنه ينبني على تحديد دقيق مسبق لاحتياجات المرفق، والإعلان عنه بالوسائل المختلفة من شأنه فتح المنافسة الواسعة بين مختلف الأشخاص الذين يهمهم الأمر، واختيار من بينهم أحسن المستثمرين لمشروعات البنى الأساسية. [2]

المطلب الثاني:

ضمانات تبسيط الإجراءات الإدارية

يعد تعقيد المساطر الإدارية وطول الآجال من أبرز العقبات التي تواجه البيئة الاستثمارية؛ لذا سعى المشرع إلى إرساء منظومة قانونية ترتكز على الفعالية والسرعة. وتتجسد هذه الضمانات في تبني آليات الرقمنة وتقليص الفترات الزمنية لدراسة الملفات، مع إضفاء نوع من الاستقرار على النصوص التشريعية لتبديد مخاوف المستثمرين من التغيرات المفاجئة. وللإحاطة بهذا المطلب، سنتناول تباعاً دور الشباك الوحيد والرقمنة (فرع اول)، ثم ضمانات الآجال القانونية (فرع ثاني)، وصولاً إلى مبدأ استقرار الإطار التشريعي (فرع ثالث).

---

[1] انظر UNCITRAL Législative Guide.؛World Bank, Public–Private Partnerships Reference Guide

[2] د. جيدل كريمة، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة المدية، 2021، (ص–ص 459)

الفرع الأول: تفعيل الشباك الوحيد والرقمنة

يمثل الشباك الوحيد حجر الزاوية في استراتيجية العصرنة الإدارية، حيث يهدف إلى توحيد الواجهة الإدارية وتبسيط المسارات الإجرائية أمام المستثمر عبر الوسائل الرقمية الحديثة. وسنقوم في هذا الفرع بتحديد مفهوم الشباك الوحيد اختصاصاته (أولا)، وتوضيح آليات العمل عبر المنصات الرقمية من خلال نظام التصريح الوحيد (ثانيا)، وصولاً إلى تبيان الحق في الطعن كضمانة أساسية تتيح للمستثمر التظلم من القرارات المرتبطة بهذه الإجراءات.

أولا: تعريف الشباك الوحيد واختصاصاته.

أ- تعريف الشباك الوحيد

1) التعريف العضوي للشباك الوحيد

يُعرَّف الشباك الوحيد عضويّاً بأنه هيكل إداري متميز يقع تحت الوصاية المباشرة للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وقد استحدثه المشرع ليكون بمثابة المخاطب الوحيد والفعلي للمستثمر، حيث يعمل كجهاز إداري جامع وموحد يضم ممثلي مختلف المصالح العمومية والهيئات الحكومية ذات الصلة بالعملية الاستثمارية، مما يلغي تشتت الصلاحيات بين الإدارات المتعددة ويجمعها في مركز قرار واحد وذلك حسب المادة 20 من قانون الاستثمار.[1].

2) التعريف الوظيفي للشباك الوحيد

من الناحية الوظيفية والعملية، يُعرَّف الشباك الوحيد بأنه مركز خدمة متكامل يهدف إلى تبسيط المسار الإداري للمشاريع الاستثمارية من خلال تجميع كافة المعاملات والإجراءات اللازمة لإنشاء الاستثمار ومرافقته في نقطة واحدة. وتتجسد هذه الوظيفة في تمكين ممثلي

[1] المادة 20 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

الإدارات المفوضين داخل الشباك من ممارسة صلاحياتهم القانونية الكاملة واتخاذ القرارات الفورية والمباشرة، وتسهيل الحصول على التراخيص والقرارات دون تعقيد.[1]

3) التعريف الفقهي للشباك الوحيد

يُعرِّف الفقه القانوني الشباك الوحيد بأنه تقنية قانونية وتنظيمية مستحدثة تهدف إلى كسر الجمود الإداري ومحاربة البيروقراطية في قطاع الأعمال. وهو يمثل أداة لتسهيل وتيسير الإجراءات أمام المستثمرين المحليين والأجانب عبر تقليص عدد الوسطاء الإداريين واختصار الجهد والوقت المخصص لمعالجة طلبات المشاريع، مما يساهم بشكل مباشر في تحسين مناخ الأعمال وجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية[2].

4) التعريف الإلكتروني للشباك الوحيد

في ظل البيئة الرقمية المعاصرة، يُعرَّف الشباك الوحيد بأنه منصة تكنولوجية تفاعلية تتجاوز الحدود المادية والمكانية للإدارة التقليدية. ويتمثل هذا البعد في المنصة الرقمية للمستثمر التي ترتبط بينياً بالأنظمة المعلوماتية للجهات الإدارية المعنية، مما يتيح معالجة الملفات وإرسال القرارات إلكترونياً وبطريقة لا مادية تضمن الشفافية والمساواة في المعاملة الاستثمارية، وتقضي على التدخل البشري والبيروقراطية الإدارية[3].

5) التعريف الهيكلي للشباك الوحيد

من الناحية الهيكلية والمكانية، يتخذ الشباك الوحيد في التشريع الجزائري طابعاً مزدوجاً يتوزع حسب طبيعة المشروع وجغرافيته؛ حيث ينقسم إلى شباك وحيد ذي اختصاص وطني موجه

---

[1] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1444 الموافق لـ 8 أكتوبر سنة 2022، الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60.

[2] دريسي نور الهدى، "الإطار المؤسساتي للاستثمار في الجزائر على ضوء القانون 22-18"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 39، العدد 01، مارس 2025، ص 108.

[3] هجيرة تومي ومعزوزي نوال، "قانون الاستثمار 22-18 وانعكاساته على مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة صوت القانون، المجلد 10، العدد 02، يونيو 2024، ص 51.

للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، وإلى شبابيك وحيدة غير ممركزة موزعة محلياً لتقريب الإدارة من المستثمرين في مختلف أرجاء الوطن، مع ضمان تمثيل دائم ومفوض للمصالح الإدارية الأساسية كالضرائب والجمارك والبيئة داخل هذه الهياكل[1].

ب- اختصاصات الشباك الوحيد

1-الاختصاص في مرافقة وتسجيل الاستثمارات

يختص الشباك الوحيد كمهمة أولية باستقبال المستثمرين وتوفير كافة المعلومات والبيانات الضرورية للقيام بمشاريعهم، ويتولى رسمياً عملية تسجيل الاستثمارات بعد دراسة الملفات والتأكد من مطابقتها للقوانين. كما يقع على عاتقه تسليم شهادة تسجيل الاستثمار فور استيفاء الشروط، وهي الوثيقة التي تسمح للمستثمر بالبدء في إجراءات تجسيد مشروعه والحصول على الحقوق المرتبطة به.[2].

2 -الاختصاص في منح المزايا والحوافز الاقتصادية

يمتلك الشباك الوحيد سلطة البث في طلبات الحصول على المزايا المرتبطة بمراحل الإنجاز أو الاستغلال، حيث يقوم بدراسة مدى أهلية المشروع للاستفادة من الإعفاءات الضريبية والجمركية التي يقرها القانون. كما يختص بإصدار المقررات المتعلقة بهذه المزايا ومتابعة تنفيذها، وضمان استفادة المستثمر من النظام التحفيزي المناسب لطبيعة نشاطه، سواء كان ضمن الأنظمة العامة أو أنظمة المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة[3].

---

[1] المادتان 29 و30 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1444 الموافق لـ 8 أكتوبر سنة 2022، الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60.

[2] المادة 21 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

[3] دريسي نور الهدى، "الإطار المؤسساتي للاستثمار في الجزائر على ضوء القانون 22-18"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 39، العدد 01، مارس 2025، ص 114.

3 -الاختصاص في استصدار التراخيص وعقود التعمير

تتوسع مهام الشباك الوحيد لتشمل تسيير وتسهيل كافة الإجراءات المتعلقة بالحصول على العقار الاقتصادي وتراخيص البناء والتهيئة العمرانية. ومن خلال الممثلين المفوضين الموجودين داخله، يختص الشباك بدراسة طلبات رخص التعمير والبث فيها، وإصدار شهادات القابلية للاستغلال، مما يضمن للمستثمر الحصول على كافة الوثائق التقنية والإدارية من نقطة واحدة دون الحاجة لمراجعة المصالح البلدية أو الولائية بشكل منفصل[1].

4 -الاختصاص في التنسيق والمتابعة الميدانية للمشاريع

يطلع الشباك الوحيد بدور رقابي وتنسيقي يتمثل في متابعة مدى تقدم المشاريع الاستثمارية ومدى التزام المستثمرين بالجدول الزمني للإنجاز. كما يختص بالتنسيق مع الهيئات الخارجية والإدارات المركزية لحل أي عقبات تقنية أو إدارية قد تواجه المستثمر أثناء مرحلة التجسيد، حيث يعمل كمحرك للعملية الاستثمارية من خلال جمع المعلومات الإحصائية ورفع التقارير الدورية حول وضعية الاستثمارات المسجلة لديه[2].

5-الاختصاص في إدارة الطعون والتظلمات الإدارية

في إطار ضمان حقوق المستثمر، يختص الشباك الوحيد باستقبال التظلمات المتعلقة بالرفض غير المبرر للمزايا أو التأخر في تسليم التراخيص. ويُلزم المشرع الشباك الوحيد بمعالجة هذه التظلمات في آجال محددة، وفي حال عدم الرد، يحق للمستثمر رفع طعنه أمام اللجنة العليا

[1] د. عبد الله لعويجي، "دور الشباك الوحيد في تحسين الوسط الحضري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 10، العدد 02، جوان 2018، ص 62.

[2] أ. قرناش جمال و أ. زدون محمد، "إيضاحات في جديد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: التنظيم والمهام"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جانفي 2019، ص 225.

للطعون. هذا الاختصاص يضمن وجود آلية داخلية لمراجعة القرارات الإدارية وتصحيحها بما يخدم مصلحة الاستثمار والالتزام بالقانون[1].

ثانيا: تعريف المنصة الرقمية للمستثمر واختصاصاتها.

أ- التعريف القانوني للمنصة الرقمية

تُعرف المنصة الرقمية للمستثمر قانوناً بأنها أداة رقمية مركزية أحدثها المشرع الجزائري على مستوى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، تهدف إلى توفير كافة المعلومات الضرورية التي يحتاجها المستثمر، لاسيما حول فرص الاستثمار في الجزائر، والعقار الاقتصادي المتوفر، والحوافز والمزايا الممنوحة. وهي تشكل الواجهة الإلكترونية الرسمية التي تسمح بإنجاز جميع الإجراءات المتصلة بالاستثمار ومتابعتها إلكترونياً، مما يجعلها الركيزة الأساسية لنظام الاستثمار الجديد[2].

ب-التعريف التقني

من الناحية التقنية، تُعتبر المنصة الرقمية للمستثمر فضاءً معلوماتياً تفاعلياً صُمم لمرافقة المستثمر في مختلف مراحل مشروعه، بدءاً من مرحلة الاستعلام والاطلاع على الخارطة الاستثمارية وصولاً إلى تسجيل المشروع ومتابعته خلال مرحلتي الإنجاز والاستغلال. وتعمل هذه المنصة كآلية تقنية لربط المستثمر بالوكالة إلكترونياً، مما يسهم في تحويل الإجراءات البيروقراطية التقليدية إلى عمليات رقمية سريعة ومؤمنة تضمن تدفق المعلومات والمستندات بفعالية[3].

---

[1] المادة 15 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

[2] المادة 23 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

[3] بلول فهيمة، "المنصة الرقمية للمستثمر: فضاء معلوماتي فعّال لمرافقة المستثمر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد التاسع، العدد الثاني، نوفمبر 2025، ص 596.

ج-التعريف الوظيفي

تُعرَّف المنصة وظيفياً بأنها وسيلة حديثة لتكريس الحوكمة والشفافية في قطاع الاستثمار، حيث تهدف إلى كسر الجمود الإداري وتحييد التدخل البشري المباشر الذي غالباً ما يؤدي إلى التعسف أو البيروقراطية. ومن خلال هذه المنصة، يتم تجسيد مبدأ المساواة في التعامل مع الملفات وتتبع مسارها لحظياً، مما يوفر بيئة استثمارية آمنة وجذابة للاستثمارات الوطنية والأجنبية، ويسمح بمحاربة الفساد الإداري عبر رقمنة المسار الإجرائي بالكامل[1].

د-التعريف الإجرائي

من منظور إجرائي، تبرز المنصة الرقمية كأداة حصرية وحيدة لمعالجة طلبات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية. فهي تتيح للمستثمر الاطلاع على الأوعية العقارية المتاحة عبر حافظة عقارية إلكترونية، وتقديم طلب الامتياز ومتابعته إلى غاية صدور القرار، مما يوطد العلاقة بين الفعل الاستثماري وتوافر العقار، ويمنح الوكالة صلاحية الإشراف الكامل على توطين المشاريع وفق أولويات الاقتصاد الوطني.[2]

و-التعريف الهيكلي

تُعرَّف المنصة هيكلياً بأنها تقنية مستحدثة تتماشى والتطورات الراهنة في مجال الإدارة الإلكترونية، حيث تعمل كحلقة وصل رقمية تربط بين الشبابيك الوحيدة (الوطنية واللامركزية) وبين المستثمر. ويهدف هذا الهيكل الرقمي إلى تعزيز جاذبية الدولة الجزائرية للاستثمارات من خلال تقليص الآجال الزمنية لدراسة الملفات وتوفير خدمات إلكترونية شاملة تتجاوز العوائق

[1] منير برابح ورضا مهدي، "رقمنة قطاع الاستثمار في الجزائر طريق للحوكمة: المنصة الرقمية للمستثمر نموذجاً"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2024، ص 20.

[2] حداد روميساء وقيراطي منال، "المنصة الرقمية للمستثمر"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2024-2025، ص 145.

الجغرافية، مما يضع الجزائر ضمن مصاف الدول التي تعتمد "الاستثمار الذكي" كخيار استراتيجي[1].

ثالثا: وجود الحق في الطعن

أ- الحق في التظلم الإداري والطعن الإلكتروني

منح المشرع الجزائري للمستثمر الحق في الاعتراض على أي قرار صادر عن الشبابيك الوحيدة يراه مجحفاً، سواء تعلق الأمر برفض تسجيل الاستثمار أو بحرمانه من المزايا والحوافز. وتتجسد فاعلية هذا الحق في إمكانية إيداع طعن إلكتروني مباشرة عبر المنصة الرقمية للمستثمر، مما يضمن تقييد الإدارة بآجال زمنية محددة للرد ويمنع ضياع الملفات أو إهمالها، حيث تتحول المنصة هنا من أداة تنفيذية إلى قناة رقابية تضمن حق المستثمر في مراجعة القرارات الإدارية[2].

ب- اختصاص اللجنة العليا الوطنية للطعون المتصلة بالاستثمار

لضمان أقصى درجات الحياد والفعالية، استحدث القانون لجنة عليا وطنية للطعون منصبة لدى رئاسة الجمهورية، وهي جهة إدارية عليا تختص بالنظر في التظلمات التي يرفعها المستثمرون ضد قرارات الوكالة. ويعكس هذا التوجه رغبة المشرع في إخراج منازعات الاستثمار في مراحلها الأولى من الدائرة البيروقراطية التقليدية، ووضعها بين يدي لجنة متخصصة تملك سلطة الفصل النهائي في الطعن، مما يوفر حماية سيادية للمستثمر تتماشى مع الطابع الاستراتيجي لمشاريع الشراكة والاستثمارات الكبرى[3].

---

[1] سفيان شابني وسامية ياحي، "المنصة الرقمية للمستثمر تقنية مستحدثة لتحسين جاذبية الاستثمار في الجزائر"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2024، ص 141.

[2] فوزي عواس، "المنصة الرقمية للمستثمر ودورها في ترقية الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ضوء قانون 22-18"، مجلة معارف، المجلد 20، العدد الثاني، ديسمبر 2025، ص 403.

[3] دريسي نور الهدى، "الإطار المؤسساتي للاستثمار في الجزائر على ضوء القانون 22-18"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 39، العدد 01، مارس 2025، ص 111.

ث- الآثار القانونية المترتبة على قبول الطعن

في حال قبول اللجنة للطعن المقدم عبر المنصة، تصبح قراراتها ملزمة للوكالة وللشبابيك الوحيدة المعنية، حيث يتعين على الإدارة تسوية وضعية المستثمر فوراً ومنحه شهادة تسجيل الاستثمار أو المزايا المطلوبة. هذا الالتزام القانوني بالنتائج المترتبة على الطعن يمثل ضمانة تنفيذية حقيقية، حيث يحول دون استمرار التعسف الإداري ويضمن للمستثمر استمرارية مشروعه وتفادي الخسائر الناتجة عن التأخير غير المبرر، مما يعزز من مصداقية المنصة كفضاء محمي قانوناً[1].

ج-الطعن في قرارات منح العقار الاقتصادي

بموجب اختصاص المنصة الرقمية الحصري في إدارة العقار، يحق للمستثمر الطعن في نتائج منح الأوعية العقارية إذا ثبت عدم احترام معايير التنقيط أو الشفافية في الفرز الآلي للملفات. ويتم التعامل مع هذه الطعون وفق إجراءات مستعجلة لضمان عدم تعطيل توطين المشاريع، حيث تلتزم الوكالة بإعادة النظر في الملفات المطعون فيها وفق توجيهات لجنة الطعون، مما يضمن توزيعاً عادلاً للأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار ويحمي المستثمر من المحسوبية[2].

و- الربط بين الطعن الإداري والحق في اللجوء إلى القضاء

لا تمنع إجراءات الطعن عبر المنصة أو أمام اللجنة العليا المستثمر من ممارسة حقه الدستوري في اللجوء إلى القضاء الإداري، بل تعتبر مرحلة التظلم هذه وسيلة لتسوية النزاع ودياً وبسرعة. وفي حالة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تبرز أهمية هذه الضمانات في

---

[1] منير برابح ورضا مهدي، "رقمنة قطاع الاستثمار في الجزائر طريق للحوكمة: المنصة الرقمية للمستثمر نموذجاً"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2024، ص 27.

[2] حداد روميساء وقيراطي منال، "المنصة الرقمية للمستثمر"، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2024-2025، ص 147.

الحفاظ على التوازن العقدي، حيث يظل للمستثمر الحق في تفعيل بنود التحكيم أو القضاء في حال استمرار النزاع حول الحقوق المكتسبة، مما يوفر شبكة حماية مزدوجة (إدارية وقضائية)[1].

الفرع الثاني: ضمانات الآجال القانونية لدراسة الملفات

إن تحديد آجال زمنية ملزمة للإدارة هو الضمان الحقيقي ضد التعسف السلبي أو التماطل. ولا تقتصر هذه الضمانة على وضع سقف زمني فحسب، بل تمتد لتشمل ترتيب آثار قانونية على صمت الإدارة، وفرض جزاءات في حال الإخلال بهذه المواعيد. وسنتناول ذلك من خلال تفصيل المدد القانونية، وتحليل مفهوم السكوت الإداري، واستعراض الجزاءات المترتبة على تجاوز المهلة المحددة.

أولاً: المدة القانونية للبث في طلبات التراخيص

حدد المشرع الجزائري في القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار آجالاً قصيرة وحاسمة للبث في طلبات الاستثمار، تبدأ من لحظة التأكد من استيفاء الملف عبر المنصة الرقمية للمستثمر. وتعتبر هذه المدد التزاماً قانونياً على عاتق الإدارة لضمان انطلاق المشاريع في وقتها المحدد، وتجنب الخسائر المالية الناجمة عن التجميد الإداري [2]. إن الالتزام بالزمن هو جزء لا يتجزأ من الحفاظ على التوازن المالي للمشروع، حيث أن أي تأخير يرفع من تكلفة الفرصة البديلة للمستثمر. كما أن تقنين هذه الآجال يهدف إلى تحجيم السلطة التقديرية للإدارة ومنعها من تعطيل الاستثمار دون مبرر تقني أو قانوني واضح [3].

[1] المادة 15 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

[2] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، مجلة الاقتصاد والمنافسة والتنمية، المجلد 05، العدد 05، 2019، ص 262

[3] توفيق الغناي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 20

ثانياً: السكوت الإداري وآثاره القانونية

1-تعريف السكوت الإداري

يُعرف السكوت الإداري (أو القرار السلبي) بأنه اتخاذ الإدارة موقفاً سلبياً بالامتناع عن إصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً، أو هو سكوتها عن الرد على طلب تقدم به صاحب الشأن خلال مدة زمنية محددة. وفي الفكر القانوني الحديث، لم يعد السكوت مجرد غياب للفعل، بل أصبح خطأً مرفقياً يستوجب المسؤولية إذا ترتبت عليه آثار مادية تعيق سير المشاريع[1]. كما يُنظر إليه كقرينة على وجود خلل في الأداء الإداري يستدعي تدخل السلطات الرقابية لحماية حق المستثمر في الحصول على إجابة واضحة [2].

2-آثار السكوت الإداري

رتب قانون الاستثمار الجديد والقواعد العامة في القانون الإداري آثاراً حاسمة على سكوت الإدارة، وهي:

أ-فتح باب الطعن أمام اللجنة العليا :يمنح السكوت المستثمر الحق في اللجوء مباشرة إلى اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار، حيث يعتبر فوات الأجل دون رد بمثابة قرار ضمني بالرفض يتيح التظلم منه[3]

[1] بوقرط أحمد، تعديل عقد العمل في ظل الصعوبات الاقتصادية للمؤسسة، أطروحة دكتوراه، جامعة مستغانم، 2019، ص 15

[2] توفيق الغناي، ضوابط دعوى التعويض على أساس نظرية فعل الأمير، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 15

[3] المادة 15 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

ب-تكريس مبدأ الإدارة المستجيبة: يؤدي السكوت إلى تحول في المركز القانوني للإدارة من سلطة آمرة إلى إدارة مسؤولة، حيث يُلزمها هذا الأثر بمواجهة الجمود الإداري وعدم استخدام الصمت كوسيلة لتعطيل التنمية [1] .

ج-الحق في استكمال الإجراءات القانونية :يسمح هذا الأثر للمستثمر بمواصلة خطواته القانونية والاحتجاج بحقه في الأمان القانوني دون انتظار رد قد لا يأتي، مما يحمي المشروع من الضياع الزمني [2]

د-ترتيب المسؤولية التقصيرية للإدارة :يعتبر السكوت غير المبرر بعد استيفاء الملف لشروطه عبر المنصة الرقمية مصدراً لطلب التعويض، وذلك لجبر الأضرار المالية التي قد تلحق بالمستثمر جراء فوات فرص الاستثمار أو تجميد رؤوس الأموال [3]

و-تفعيل الرقابة القضائية والسيادية :يمنح السكوت القاضي الإداري سلطة فحص الأسباب الكامنة وراء امتناع الإدارة، ويعد صمام أمان لضمان نفاذ القواعد الزمنية الملزمة التي وضعها المشرع [4].

---

[1] وليد مزهر وآية عقل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 28

[2] خالد بالجيلالي، إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة وحماية المركز التعاقدي، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 912

[3] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي، مجلة الاقتصاد والمنافسة والتنمية، المجلد 05، العدد 05، 2019، ص 262

[4] مولود محمودي وقويدر منقور، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 1450

ثالثاً: جزاءات عدم احترام الإدارة للآجال المحددة

يترتب على إخلال الإدارة بالآجال التي حددها المشرع للبث في ملفات الاستثمار سواء عبر المنصة الرقمية أو في الرد على الطعون مجموعة من الجزاءات القانونية التي تهدف إلى حماية المركز المالي للمستثمر وجبر الأضرار الناجمة عن الجمود الإداري، وهي كالتالي:

أ-الحق في التعويض الكامل عن الخطأ المرفقي: يعتبر القضاء الإداري أن فوات الميعاد القانوني دون رد من الإدارة يشكل خطأً مرفقياً موجباً للمسؤولية، مما يمنح المستثمر الحق في المطالبة بتعويض يجبر الأضرار المادية المتمثلة في تكاليف تجميد رؤوس الأموال، والأضرار المعنوية المتمثلة في فقدان الثقة الائتمانية [1].

ب-الإلزام بالتسوية الفورية للمركز القانوني :تملك اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار صلاحية إصدار قرارات سيادية ملزمة للإدارة المعنية، تأمرها فيها بتسوية وضعية المستثمر فوراً أو منح الترخيص المطلوب إذا تبين أن التأخير كان تعسفياً، ويعد قرار اللجنة في هذا الصدد نهائياً وواجب التنفيذ [2]

ج-المسؤولية الشخصية للموظف المعرقل :لا تقتصر المسؤولية على مرفق الإدارة فحسب، بل تمتد لتشمل الموظف العام الذي تسبب في تعطيل المشروع؛ حيث يمكن مساءلته تأديبياً أو مدنياً إذا ثبت أن تجاوز الأجل كان ناتجاً عن إهمال جسيم أو تعمد لعرقلة الاستثمار خارج الأطر القانونية [3]

---

[1] توفيق الغناي، ضوابط دعوى التعويض على أساس نظرية فعل الأمير من خلال قضاء ديوان المظالم، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 22

[2] فوزي عواس، ضمانات المستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، 2018، ص 405

[3] حنان عبد الله الراقوبي، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة، المجلة الليبية للدراسات الأكاديمية المعاصرة، المجلد 03، العدد 02، 2025، ص 245

د-جبر الضرر :في حال أدى التأخير إلى فقدان المستثمر لفرصة اقتصادية مؤكدة أو تعاقدات دولية مرتبطة بالمشروع، تلتزم الإدارة بتعويضه وفقاً لمعيار إعادة التوازن المالي، بحيث يُمنح مبالغ مالية تعادل الأرباح التي كان من المتوقع تحقيقها لو أن المشروع انطلق في أجله المسمى[1]

و-بطلان القرارات الإدارية اللاحقة والمتعارضة :يعتبر أي قرار تصدره الإدارة برفض الملف بعد فوات الأجل القانوني قراراً قابلاً للإبطال أمام القضاء الإداري، نظراً لأن الإدارة فقدت سلطتها التقديرية بانتهاء المدة، وتحول سكوتها إلى مركز قانوني يحمي المستثمر.

ه-الحق في اللجوء للتحكيم أو القضاء الاستعجالي :يتيح تجاوز الآجال للمستثمر تفعيل بنود تسوية المنازعات، حيث يُنظر لعدم احترام الزمن القانوني كإجراء تمييزي أو انتهاك لالتزامات الدولة المضيفة، مما يفتح المجال لطلب الحماية القضائية الاستعجالية لوقف أي ضرر داهم [2].

الفرع الثالث: ضمان استقرار الإطار التشريعي

يتطلب الاستثمار الناجح رؤية واضحة للمستقبل، وهو ما لا يتحقق إلا بوجود ثبات نسبي في القواعد القانونية المنظمة. يهدف هذا الفرع إلى تسليط الضوء على مبدأ استقرار القوانين كأحد أهم ركائز الثقة بين المستثمر والدولة، مع بيان نطاق هذا الضمان، وتوضيح الاستثناءات والقيود التي قد تمليها المصلحة العامة أو الظروف الطارئة.

أولاً: مبدأ استقرار القوانين كضمانة للمستثمر

يهدف هذا المبدأ إلى تكريس مفهوم الأمان القانوني، والذي يضمن للمستثمر عدم المساس بالمراكز القانونية التي نشأت في ظل تشريع معين بموجب تعديلات لاحقة قد تكون مفاجئة أو منتقصة للحقوق إن فإن جوهر هذا الضمان يكمن في منح المستثمر القدرة على التخطيط

[1] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الاقتصاد والمنافسة والتنمية، المجلد 05، العدد 05، 2019، ص 260

[2] خالد بالجيلالي، إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة وحماية المركز التعاقدي للمتعاقد، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد 01، مارس 2021، ص 915

الاستراتيجي طويل الأمد، وتأمين مشروعه ضد تقلبات السياسات الاقتصادية والتشريعية المتسارعة [1]. كما يساهم هذا الاستقرار في بناء جسور الثقة بين الدولة المضيفة ورأس المال، حيث يطمئن المستثمر بأن القواعد القانونية التي كانت سائدة وقت إبرام عقده أو تسجيل مشروعه ستظل نافذة [2].

ثانياً: نطاق تطبيق هذا الضمان

يشمل الضمان كافة المزايا المكتسبة وقت تسجيل الاستثمار، ولا يجوز المساس بها بموجب قوانين لاحقة إلا في حالات استثنائية، ويمتد هذا النطاق طوال عمر المشروع الاستثماري لحمايته من أي تدخل تشريعي قد يمس بجدواه الاقتصادية [3]. وتظل النصوص القديمة سارية على المراكز القانونية التي نشأت في ظلها تفعيلاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ويغطي هذا النطاق بشكل خاص الحوافز الجبائية والجمركية التي كانت المحفز الأساسي لجذب رأس المال [4].

ثالثاً: الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ الاستقرار التشريعي

يرد على مبدأ ثبات التشريع استثناءات تفرضها طبيعة العلاقة بين الدولة والمستثمر، وهي موثقة كالتالي:

أ-مبدأ النص الأكثر نفعاً للمستثمر :يُسمح بالخروج عن استقرار النص القديم إذا صدر قانون جديد يمنح مزايا أو إعفاءات أوسع من تلك التي كان يتمتع بها المستثمر عند بداية مشروعه[5]

[1] دريسي نور الهدى، الأمان القانوني في قانون الاستثمار الجديد، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 39، العدد 01، مارس 2025، ص 111

[2] محفوظ عبد القادر، التعديل الانفرادي لبعض العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، ص 105

[3] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، المرجع السابق، ص 264

[4] لكصاسي سيد أحمد، مجلة النمو الاقتصادي، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 10.

[5] المادة 06 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار

ب-سلطة التعديل لدواعي المصلحة العامة: يحق للدولة تعديل القوانين المنظمة للنشاط الاستثماري إذا استجدت ظروف تمس الأمن القومي أو النظام العام، بشرط ألا يكون التعديل تمييزياً ومع الالتزام بتعويض المستثمر [1]

ج-القيود المتعلقة بالنظام العام ودفتر الشروط :لا يمكن للمستثمر الاحتجاج بمبدأ الاستقرار إذا كان التغيير التشريعي يهدف إلى تصحيح وضع غير قانوني أو إذا ثبت إخلال المستثمر ببنود دفتر الشروط المتفق عليه [2]

د-**نظرية الظروف الطارئة** :يجوز للقاضي أو الإدارة التدخل لتعديل الالتزامات إذا طرأت حوادث استثنائية عامة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمستثمر أو للدولة، وذلك لإعادة التوازن المالي [3]

و-الرقابة القضائية على الانحراف في التشريع :تخضع كافة الاستثناءات لرقابة القضاء الإداري للتأكد من أن التعديل لم يكن يهدف إلى حرمان المستثمر من حقوقه المكتسبة [4] .

[1] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، المرجع السابق، ص 261

[2] لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 12

[3] وليد مزهر وآية عقل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 30

[4] خالد بالجيلالي، إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة وحماية المركز التعاقدي، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 915

الفصل الثاني:

الضمانات الموضوعية والآليات القانونية لحماية حقوق المستثمر.

تعد الحماية القانونية للمستثمر حجر الزاوية في نجاح أي سياسة اقتصادية تهدف إلى جذب رؤوس الأموال، خاصة في ظل عقود الشراكة التي تتسم بطابعها الزمني الطويل وتعقيداتها المالية. ولما كانت الإدارة طرفاً في هذه العقود بما تملكه من سلطات استثنائية، كان لا بد من إيجاد سياج قانوني يضمن للمستثمر استقرار مشروعه وصون حقوقه من أي قرارات فجائية أو ظروف غير متوقعة قد تخل بالتوازن المالي للعقد.

يركز هذا الفصل على دراسة تلك الضمانات الموضوعية، بدءاً من حماية القوة الملزمة للعقد والضمانات المالية المرتبطة بتحويل الأرباح، وصولاً إلى الآليات الإجرائية والقضائية لفض النزاعات، سواء عبر القضاء الوطني أو التحكيم الدولي، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

المبحث الأول سنتناول ضمنه الضمانات التعاقدية والمالية لحماية المستثمر واستقرار العقد، والمبحث الثاني سنتعرف ضمنه على ضمانات فض النزاعات وحماية المستثمر القضائية.

المبحث الأول:

الضمانات التعاقدية والمالية لحماية المستثمر واستقرار العقد

تعتبر الضمانات العقدية حجر الزاوية في استقطاب رؤوس الأموال، حيث تهدف إلى تحييد المخاطر القانونية والمالية التي قد تنشأ أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري من خلال وضع أطر قانونية تمنع المساس بجوهر الاتفاق.

المطلب الأول:

ضمانات حماية التوازن المالي للعقد

يُعد الحفاظ على التوازن المالي جوهر استقرار العلاقة التعاقدية في مشاريع الاستثمار، حيث يسعى المستثمر إلى تأمين حقوقه ضد أي اختلالات قد تطرأ خلال تنفيذ العقد نتيجة لتدخل الإدارة أو ظروف خارجة عن الإرادة. تهدف هذه الضمانات إلى إيجاد بيئة آمنة تضمن للمستثمر تحقيق العائد المتوقع مقابل التزاماته، وذلك من خلال تكريس مبدأ القوة الملزمة ووضع آليات لمعالجة المتغيرات الطارئة. وسنقوم بتناول هذه الضمانات عبر الفروع التالية:

- الفرع الأول :مبدأ القوة الملزمة للعقد (حظر التعديل الانفرادي، التعديل بالتراضي، وآثار المخالفة).
- الفرع الثاني :آلية إعادة التوازن المالي في حالة الظروف الطارئة (التعريف، التفرقة عن فعل الأمير، والجهة المختصة).
- الفرع الثالث :التعويض عن الأضرار الناجمة عن فعل الأمير (التعريف، شروط الاستحقاق، وكيفية التقدير).

الفرع الأول: مبدأ القوة الملزمة للعقد

أولاً: حظر التعديل الانفرادي للعقد من قبل الإدارة

يخضع عقد الاستثمار كأصل عام للقاعدة الذهبية العقد شريعة المتعاقدين، مما يمنع الإدارة من المساس ببنود العقد أو تعديل التزاماتها بإرادتها المنفردة ضماناً للأمان القانوني ويهدف هذا الحظر الجوهري إلى حماية توقعات المستثمر المشروعة وتأمين مركزه القانوني من أي تدخلات إدارية فجائية قد تضر بالجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري ورغم تمتع الإدارة بسلطات استثنائية، إلا أن تقييد التعديل الانفرادي يظل الضمانة الأساسية لاستقرار الروابط العقدية في ظل قواعد قانون الأعمال الحديثة [1]. ويُعد هذا الحظر مانعاً قانونياً لتعسف الإدارة في استخدام امتيازاتها السيادية على حساب الحقوق المكتسبة والالتزامات المتبادلة المتفق عليها[2]

ثانياً: شروط وإجراءات التعديل بالتراضي بين الطرفين

إذا اقتضت الضرورة الفنية أو الاقتصادية تعديل العقد، فإن ذلك يجب أن يتم عبر قنوات التراضي التي تضمن توافق إرادتي الطرفين دون إملاءات فوقية. وتتمثل الإجراءات غالباً في إبرام ملحق عقدي يحدد بدقة التعديلات الطارئة والأثر المالي المترتب عليها لضمان الشفافية والمساواة بين المتعاقدين. ويشترط في هذا التعديل ألا يمس بجوهر التوازن المالي الأصلي للعقد أو يفرض أعباءً إضافية غير مغطاة مالياً من طرف الجهة الإدارية وتخضع هذه الملاحق لرقابة الهيئات الوصية لضمان مطابقتها للنصوص القانونية المنظمة للاستثمار وحماية المال العام في آن واحد [3]

---

[1] خالد بالجيلالي، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 906

[2] محفوظ عبد القادر، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، ص 105

[3] تواتي باسمة، المرجع السابق، ص 165

ثالثاً: الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ القوة الملزمة

يرتب إخلال الإدارة بهذا المبدأ حق المستثمر في طلب التنفيذ العيني للعقد أو اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بفسخ العلاقة التعاقدية مع طلب التعويض [1]. وتعتبر القرارات الانفرادية المخالفة للعقد باطلة ولا ترتب أي أثر قانوني في مواجهة المستثمر الذي التزم بحدود اتفاقه الأصلي، كما يمنح القضاء المستثمر الحق في وقف تنفيذ التزاماته إذا أدى تعديل الإدارة غير القانوني إلى جعل التنفيذ مستحيلاً أو شديد الإرهاق مادياً. ويعد جبر الضرر المادي والمعنوي أثراً حتمياً لإعادة الحقوق إلى نصابها وصون هيبة العقد كقانون خاص يحكم العلاقة بين طرفيه[2].

الفرع الثاني: آلية إعادة التوازن المالي في حالة الظروف الطارئة

أولاً: تعريف الظروف الطارئة وصعوبة التنفيذ

تتمثل هذه النظرية في ظهور أحداث استثنائية عامة وغير متوقعة عند إبرام العقد، تجعل تنفيذ المستثمر لالتزاماته مرهقاً ومهدداً بخسارة فادحة تخرج عن المألوف. ويشترط فيها ألا تؤدي إلى استحالة التنفيذ بل إلى صعوبته الشديدة التي تتجاوز كل التوقعات والمخاطر العادية لأي مشروع استثماري، وتهدف هذه الآلية إلى حماية سير المرفق العام وضمان استمرارية المشروع الاستثماري رغم التقلبات الاقتصادية الكبرى والظروف الخارجة عن الإرادة [3].

ثانياً: الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير

يكمن الفرق الجوهري في مصدر الضرر؛ ففعل الأمير ينشأ عن إجراء إداري أو تشريعي صادر عن الدولة المتعاقدة بصفتها سلطة عامة. بينما تعود الظروف الطارئة لأسباب خارجية عامة لا يد للإدارة فيها، مثل الأزمات الاقتصادية العالمية أو الكوارث الطبيعية المفاجئة. كما أن

[1] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المادة 119

[2] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 912

[3] وليد مزهر وآية عقل، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 25

فعل الأمير يستوجب تعويضاً كاملاً لجبر الضرر، في حين تهدف الظروف الطارئة إلى المشاركة في الخسارة بين الطرفين [1]. ويظل الهدف المشترك هو إعادة التوازن المالي للعقد وضمان عدم انهيار المشروع الاستثماري تحت وطأة التكاليف الباهظة [2] .

ثالثاً: الإجراءات والجهة المختصة بإعادة التوازن

يتعين على المستثمر إخطار الإدارة فور وقوع الظرف الطارئ لبدء مفاوضات إعادة التوازن عبر ملاحق تعديلية تحفظ حقوق الطرفين. وفي حال تعذر الاتفاق، يختص القاضي الإداري بالتدخل لرد الالتزامات المرهقة إلى الحد المعقول عبر توزيع الأعباء المالية بشكل عادل [3]. وتلعب لجان الطعون الوطنية دوراً وسيطاً في تسوية هذه النزاعات ودياً قبل وصولها للقضاء لضمان سرعة معالجة ملفات الاستثمار، وتعتمد الجهة المختصة في تقديرها على تقارير الخبرة المالية التي تحدد بدقة حجم الاختلال الحاصل في التوازن العقدي [4].

الفرع الثالث: التعويض عن الأضرار الناجمة عن فعل الأمير

أولاً: تعريف فعل الأمير وتصنيفاته

يُعرف فعل الأمير بأنه كل إجراء تتخذه السلطة العامة بصفتها السيادية ويؤدي إلى زيادة أعباء المستثمر المتعاقد بشكل غير متوقع ومؤثر [5]. ويصنف إلى إجراءات عامة مثل تعديل قوانين الضرائب، وإجراءات خاصة تمس العقد مباشرة كالتعديل الانفرادي الذي يخل بالالتزامات، ويقوم هذا المفهوم على فكرة المسؤولية دون خطأ، حيث تلتزم الدولة بجبر الضرر الناتج عن

[1] توفيق الغناي، نفس المرجع، ص 10

[2] حنان الراقوبي، المرجع السابق، ص 248

[3] خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 910

[4] بوجملين فاطمة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2023، ص 115

[5] توفيق الغناي، المرجع السابق، ص 01

قراراتها المشروعة قانوناً، ويُعد فعل الأمير أداة حماية قانونية للمستثمر من مخاطر الدولة التي قد تخل بتعهداتها الاقتصادية المعلنة [1]

ثانياً: شروط استحقاق التعويض

يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الفعل صادراً عن الجهة المتعاقدة، وأن يكون الضرر خاصاً بالمستثمر ومؤكداً ومباشراً. كما يجب أن يكون الإجراء غير متوقع نهائياً عند إبرام العقد بحيث لم يدخل ضمن الحسابات الاقتصادية والمالية للمستثمر [2] . ولا يُشترط وجود خطأ من جانب الإدارة، بل يكفي ثبوت العلاقة السببية بين قرارها واختلال التوازن المالي للمشروع، ويظل الحق في التعويض قائماً كضمانة تعاقدية طالما لم يرتكب المستثمر أي مخالفة تبرر الإجراء المتخذ ضده [3].

ثالثاً: كيفية تقدير قيمة التعويض المستحق

يقوم التعويض في نظرية فعل الأمير على مبدأ الجبر الكامل للضرر، ليشمل ما لحق المستثمر من خسارة فعلية وما فاته من ربح مؤكد ويتم التقدير عبر مقارنة الوضع المالي للمستثمر قبل الإجراء وبعده لضمان عودته لنفس الحالة الاقتصادية المتعاقد عليها سلفاً [4].

المطلب الثاني:

الضمانات المالية والاستثمارية للمستثمر المتعاقد

لا تقتصر حماية المستثمر على استقرار بنود العقد فحسب، بل تمتد لتشمل حماية التدفقات المالية والأصول الناتجة عن العملية الاستثمارية. وتعتبر هذه الضمانات المالية بمثابة صمام أمان يحفز رؤوس الأموال الأجنبية والمحلية على التدفق، من خلال كفالة حرية حركة الأموال

[1] مولود محمودي وقويدر منقور، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 1443
[2] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، المرجع السابق، ص 264
[3] لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 12
[4] مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، المرجع السابق، ص 264

وحماية الملكية من الإجراءات الاستثنائية التي قد تتخذها الدولة. ولتسليط الضوء على هذه الضمانات، سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

- **الفرع الأول** :ضمان حرية تحويل الأرباح ورأس المال (النطاق الموضوعي، الإجراءات، والقيود الاستثنائية).
- **الفرع الثاني** :ضمان الحماية من إجراءات التأميم أو المصادرة (المنع من المصادرة التعسفية، شروط المنفعة العامة، وآليات التعويض العادل).
- **الفرع الثالث** :حق إعادة استثمار العوائد (الإطار القانوني، الحوافز الممنوحة، وأثره على بيئة الاستثمار).

الفرع الأول: ضمان حرية تحويل الأرباح ورأس المال

أولاً: النطاق الموضوعي لهذا الضمان

يُعد ضمان تحويل الأموال الركن الأساسي في جلب الاستثمار الأجنبي، ويشمل النطاق الموضوعي لهذا الضمان ما يلي:

أ- **عائدات الاستثمار الدورية** :تشمل الأرباح الصافية، الفوائد الموزعة، والربح الناتج عن استغلال براءات الاختراع وحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمشروع [1].

ب- **نواتج التصفية والبيع** :يمتد الضمان ليشمل المبالغ الناتجة عن بيع الاستثمار كلياً أو جزئياً، أو ناتج تصفيته في حال توقف المشروع [2] .

[1] المادة 08 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار

[2] بشير جعيرن والطاهر برأيك، ضمانات تحويل رؤوس الأموال في عقود الدولة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الأغواط، 2017، ص 01

ت- **تغطية الالتزامات الخارجية** :يشمل التحويل المبالغ اللازمة لتسديد أقساط الديون الخارجية المرتبطة بتمويل المشروع، والتعويضات القانونية الناتجة عن تسوية المنازعات [1].

ث- **صيانة وتطوير الأصول** :الموارد المالية المخصصة لاستيراد قطع الغيار أو التكنولوجيات الضرورية لاستمرارية المشروع وتطويره [2].

ثانياً: الإجراءات والشروط المتعلقة بالتحويل

يتوقف تفعيل حق التحويل على استيفاء المستثمر للمتطلبات القانونية والتنظيمية التالية:

أ- **شرط العملة القابلة للتحويل** :يجب إثبات أن رأس المال الأصلي قد تم استيراده وتمويله بعملة حرة صعبة، وأن تكون هذه الأموال قد سجلت رسمياً لدى بنك الجزائر عند دخولها [3].

ب- **إثبات الملاءة الضريبية** :الالتزام بتقديم شهادة كف الظلم (أو براءة ذمة) تثبت سداد كافة الضرائب والرسوم المستحقة على الأرباح المحققة قبل طلب تحويلها[4].

ت- **التدقيق المالي والمحاسبي** :تقديم تقارير حسابية مدققة من محافظ حسابات معتمد تثبت صحة الأرباح وقانونية مصدرها [5].

ث- **الحد الأدنى للمساهمة** :تشترط بعض التنظيمات أن تصل مساهمة المستثمر الأجنبي إلى عتبات معينة للاستفادة من كامل حوافز التحويل [6].

---

[1] زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال كضمانة للمستثمر، مجلة البحوث في العقود، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 122

[2] عبد الرزاق رحموني، ضمانة تحويل رؤوس الأموال في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث، جامعة المسيلة، 2018، ص 285

[3] عادل لموشي وعادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 256

[4] النظام 20-05 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج

[5] بوقرط أحمد، تعديل عقد العمل والصعوبات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة مستغانم، 2019، ص 45

[6] عليو قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2021، ص 55

ثالثاً: القيود الاستثنائية المفروضة على عملية التحويل

رغم كفالة هذا الحق، إلا أن الدولة تملك سلطة فرض قيود لضمان توازن الاقتصاد الوطني، وتتمثل في:

أ- **قيود حماية ميزان المدفوعات** :يحق لبنك الجزائر تقييد التحويلات مؤقتاً في حالات العجز الجسيم في ميزان المدفوعات أو الانخفاض الحاد في احتياطي الصرف [1].

ب- **الرقابة على حركة الصرف** :يخضع التحويل لرقابة صارمة للتأكد من عدم وجود مخالفات لنظام الصرف، وفي حال ثبوت مخالفة تسلط عقوبات جزائية [2].

ت- **مكافحة تبييض الأموال** :يُمنع التحويل إذا حامت شبهات حول مصدر الأموال أو إذا تم استخدام عملية التحويل كغطاء لتهريب رؤوس الأموال بطرق غير مشروعة [3].

ث- **تحديد السقوف الزمنية** :قد تفرض السلطات النقدية جدولاً زمنياً للتحويلات الكبيرة لضمان عدم حدوث هزات في سعر صرف العملة المحلية [4].

الفرع الثاني: ضمان الحماية من إجراءات التأميم أو المصادرة

أولاً: النطاق الموضوعي للمنع المطلق للمصادرة التعسفية

تتعهد الدولة المضيفة بموجب قوانين الاستثمار والاتفاقيات الدولية بحماية ملكية المستثمر من أي مساس غير قانوني، ويشمل ذلك:

---

[1] عادل لموشي، المرجع السابق، ص 260

[2] الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة تشريع الصرف؛ وانظر: مصابيح فاطمة، الضمانات التشريعية للاستثمار، مجلة القانون العام، 2016، ص 10

[3] دحية عبد اللطيف وبلواضح الطيب، إجراءات مصادرة عائدات الجريمة، مجلة الدراسات والبحث القانوني، 2024، ص 65

[4] مولود محمودي وقويدر منقور، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، 2020، ص 1455

أ- **حظر المصادرة المباشرة** :يمنع أي إجراء يهدف إلى نقل ملكية المشروع أو أصوله إلى الدولة قسراً دون سند قانوني [1].

ب- **منع نزع الملكية غير المباشر** :يشمل الحماية من القرارات الإدارية المتلاحقة التي تؤدي فعلياً إلى فقدان المستثمر لسيطرتها على مشروعه أو حرمانها من منافعه الاقتصادية، حتى لو بقيت الملكية اسمياً له [2].

ت- **حماية الأصول من التقلبات السياسية** :يهدف هذا الضمان إلى تحصين الاستثمارات ضد القرارات الانتقامية أو التغييرات المفاجئة في السيادة التي قد تقوض الجدوى الاقتصادية للمشروع [3].

ث- **تكريس مبدأ الحقوق المكتسبة** :يستند هذا المنع إلى القواعد الدولية الآمرة التي تلزم الدول باحترام الملكية الخاصة للأجانب باعتبارها حقاً دستورياً ودولياً لا يجوز انتهاكه[4].

ثانياً: الإجراءات والشروط القانونية للتأميم للمنفعة العامة

لا يكون إجراء التأميم أو نزع الملكية مشروعاً إلا إذا استوفى الشروط والضوابط التالية:

أ- **شرط المنفعة العامة الحقيقية** :يجب أن يكون الدافع وراء الإجراء تحقيق مصلحة عليا للمجتمع، وأن تكون هذه المنفعة مثبتة ومبررة قانوناً [5].

---

[1] المادة 07 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار

[2] عيون صارة وقواسمية أسماء، فعالية التعويض الدولي في حماية ملكية المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، 2022، ص 842

[3] مصابيح فاطمة، أهم الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في مجال نزع الملكية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 03، 2016، ص 05

[4] عيون صارة، المرجع السابق، ص 845

[5] مصابيح فاطمة، المرجع السابق، ص 08

ب- **مبدأ عدم التمييز** :يحظر اتخاذ إجراءات التأميم ضد مستثمر معين بناءً على جنسيته أو عرقه، بل يجب أن يكون الإجراء عاماً ومجرداً [1].

ت- **الاستناد إلى نص قانوني صريح** :يجب أن يصدر التأميم بموجب تشريع خاص يحدد الأهداف والوسائل، مع مراعاة كافة الإجراءات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون الوطني [2].

ث- **الرقابة القضائية على دافع المنفعة** :يحق للمستثمر الطعن في مشروعية الإجراء أمام القضاء المختص للتأكد من أن الهدف ليس الاستيلاء على الأرباح المحققة للمستثمر تحت غطاء المنفعة العامة [3].

ثالثاً: آليات تحديد التعويض العادل والسريع

يترتب على نزع الملكية المشروع قيود صارمة تضمن جبر ضرر المستثمر، وتتمثل في:

أ- **معيار القيمة السوقية الحقيقية** :يجب أن يعادل التعويض القيمة الفعلية للاستثمار في السوق قبل وقوع الإجراء أو قبل شيوع خبر وقوعه.

ب-**شرط الفورية والسرعة** :يلتزم الطرف النازع للملكية بدفع المبالغ دون تأخير غير مبرر، مع احتساب فوائد قانونية في حال المماطلة [4].

ت-**شرط الفعالية وقابلية التحويل** :يجب أن يكون التعويض بعملة قابلة للتحويل، وأن يُسمح للمستثمر بنقله إلى الخارج وفقاً لضمانات تحويل رؤوس الأموال [5].

---

[1] عيون صارة وقواسمية أسماء، نفس المرجع، ص 848

[2] بقة حسان، دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017، ص 15

[3] عيون صارة، المرجع السابق، ص 850

[4] بقة حسان، نفس المرجع، ص 20

[5] مصابيح فاطمة، المرجع السابق، ص 12

ث-**الاستعانة بالخبرة الدولية** :تخضع عملية تقدير التعويض لآليات محايدة مثل الخبراء المستقلين لضمان حساب الخسائر الفعلية والكسب الفائت [1].

ج- **حظر الإثراء بلا سبب** :تعمل هذه الآليات كقيد يمنع الدولة المضيفة من الاستفادة مالياً من أصول المستثمر دون تقديم مقابل مادي يكافئ التضحية بالحقوق المكتسبة [2].

الفرع الثالث: حق إعادة استثمار العوائد

أولاً: النطاق الموضوعي لحق إعادة الاستثمار

يُقصد بهذا الحق تمكين المستثمر من توظيف الفوائض المالية الناتجة عن نشاطه الأساسي في عمليات استثمارية جديدة، ويشمل هذا النطاق ما يلي:

أ- **توسيع القدرات الإنتاجية** :استخدام الأرباح المحققة لزيادة حجم المشروع القائم أو إضافة خطوط إنتاج جديدة [3].

ب- **رسملة الأرباح والاحتياطات** :تحويل الفوائد والاحتياطات والديون القابلة للتحويل إلى مساهمات مباشرة في رأس مال الشركة، مما يعزز مركزها المالي [4].

ت- **تنويع المحفظة الاستثمارية** :منح المستثمر الحق في إقامة مشاريع مستقلة أو مكملة للمشروع الأصلي باستخدام عوائده، مما يخلق حلقة اقتصادية مستدامة [5].

---

[1] عيون صارة، المرجع السابق، ص 854

[2] بوسعيد ماجدة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد وتأثيرها على الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة ورقلة، 2018، ص 128

[3] المادة 03 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار

[4] لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 05

[5] دحية عبد اللطيف وبلواضح الطيب، إجراءات مصادرة عائدات الجريمة، مجلة الدراسات والبحث القانوني، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص 65

ث- **التمويل الذاتي للمشاريع** :استغلال الفوائض المالية بدلاً من اللجوء للقروض الخارجية، مما يمنح المستثمر مرونة عالية في إدارة تدفقاته النقدية [1].

ثانياً: الإجراءات والحوافز المرتبطة بإعادة الاستثمار

لضمان توجيه الأرباح نحو الاقتصاد الوطني، وضع المشرع جملة من الضوابط والامتيازات:

أ- **الإعفاءات الضريبية** :الاستفادة من إعفاءات كلية أو جزئية من الضريبة على أرباح الشركات للمبالغ التي يتم ضخها مجدداً في الدورة الإنتاجية [2].

ب- **المزايا الجمركية للتوسعة** :منح تخفيضات أو إعفاءات من الحقوق الجمركية على التجهيزات والمعدات المستوردة المخصصة حصرياً لعمليات إعادة الاستثمار [3].

ت- **شرط التسجيل والتوثيق** :الالتزام بإخطار الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار (AAPI) بعملية إعادة الاستثمار لضمان الاستفادة من جدول الامتيازات القانونية [4].

ث- **إثبات المنشأ المالي** :ضرورة إثبات أن المبالغ المعاد استثمارها ناتجة عن نشاط شرعي وقانوني ومسجلة في الكشوفات المالية المدققة للمؤسسة [5].

ثالثاً: القيود والأثر على بيئة الاستثمار الكلية

يخضع هذا الحق لقيود تهدف لحماية الاقتصاد، مع تحقيق آثار إيجابية ملموسة:

---

[1] زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال كضمانة للمستثمر الأجنبي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 125

[2] مصابيح فاطمة، أهم الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 03، 2016، ص 15

[3] المادة 26 من قانون الاستثمار 22-18

[4] لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 10

[5] دحية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 70

أ- **قيد الحفاظ على احتياطي الصرف** :يعمل هذا الحق كآلية غير مباشرة لتقليل الضغط على العملة الصعبة عبر الحد من طلبات تحويل الأرباح للخارج [1].

ب- **الاستدامة ونقل التكنولوجيا** :يسهم بقاء الرساميل في السوق المحلية في توفير فرص عمل دائمة ونقل الخبرات التقنية الحديثة المرتبطة بالمشاريع الجديدة [2].

ت- **تعزيز الثقة الائتمانية** :يعكس استقرار الرساميل وتدويرها محلياً صورة إيجابية لمنظمات الائتمان الدولية حول نضج وجاذبية البيئة التشريعية الوطنية [3].

ث- **قيد الامتثال لتشريع الصرف** :يسقط الحق في الامتيازات المرتبطة بإعادة الاستثمار إذا ثبت وجود مخالفات لتشريع الصرف أو حركة رؤوس الأموال[4].

[1] عادل لموشي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 265

[2] عادل لموشي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 265

[3] لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 14

[4] بشير جعيرن، ضمانات تحويل رؤوس الأموال في عقود الدولة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الأغواط، 2017، ص 15

المبحث الثاني:
ضمانات حماية المستثمر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عند فض النزاعات

من بين المخاوف التي تشغل المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا عند الاستثمار في بلد معين هي الضمانات القضائية الممنوحة له، خاصة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث انه يتعاقد مع الطرف الأقوى في الدولة وهي الدولة بحد ذاتها أو هيئة محلية تابعة لها.

يتوجب على كل من الشريك العام والشريك الخاص الالتزام بواجباته المحددة مسبقا في العقد المبرم بينهما، لأنه في حالة الإخلال بهذه الالتزامات ينجم عنه نشوب نزاعات يمكن أن تصل الى نهاية العقد.[1]

وبالتالي سنتناول خلال هذا المبحث الحماية القانونية الممنوحة للمستثمر (المطلب الأول)، ثم نتطرق الى ضمانات المستثمر في تسوية النزاعات عند حدوثها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
الضمانات القضائية الممنوحة لحماية المستثمر

تُعدّ الحماية من التمييز القانوني (فرع أول) وضمان المعاملة العادلة (فرع ثاني) من أهم الضمانات القانونية التي تحيط بالمستثمر، لاسيما في إطار عقود الشراكة(PPP) ، نظرًا لما قد يتمتع به الطرف العام من امتيازات السلطة العامة. وتهدف هذه الضمانات إلى تحقيق التوازن التعاقدي وتعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية.

[1] السبتي شيخ والتجاني قريدة، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، تخصص قانون عام اقتصادي، 2024.

الفرع الأول: مبدأ الحماية من التمييز القانوني

يُقصد بمبدأ الحماية من التمييز القانوني التزام الدولة، بصفتها طرفًا في العلاقة الاستثمارية، بعدم إخضاع المستثمر لأي معاملة تفضيلية أو تمييزية مقارنة بغيره من المستثمرين، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، إلا إذا استند ذلك إلى مبررات قانونية موضوعية ومشروعة. ويُعدّ هذا المبدأ من الركائز الأساسية لضمان بيئة استثمارية قائمة على المساواة والشفافية، بما يعزز ثقة المستثمرين ويحدّ من المخاطر القانونية المرتبطة بتدخل الإدارة. ويشمل هذا المبدأ:

1) منع التمييز على أساس الجنسية (مستثمر وطني / أجنبي).
2) منع التمييز بين المستثمرين في نفس القطاع دون مبرر قانوني .
3) ضمان تكافؤ الفرص في الوصول إلى مشاريع الشراكة.

ومن بين صور التمييز المحظور:

1) فرض شروط تعاقدية أكثر صرامة على مستثمر معين دون غيره .
2) منح امتيازات غير مبررة لمتعاملين آخرين .
3) إقصاء المستثمر من المنافسة بطريقة غير شفافة[1] .

أولًا: الأساس القانوني لمبدأ عدم التمييز

يرتكز هذا المبدأ على مجموعة من الأسس القانونية، سواء على المستوى الوطني أو الدولي:

على المستوى الوطني، يستمد أساسه من مبدأ المساواة أمام القانون المكرّس في الدستور الجزائري لسنة 2020[2]، والذي يفرض على السلطات العمومية معاملة جميع الأشخاص دون تمييز .

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، 2010، ص 120،122.

[2] الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، 2020

كما يتعزز في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار[1]، الذي يكرّس مبدأ المساواة بين المستثمرين ويضمن عدم التفرقة في الاستفادة من الامتيازات .

على المستوى الدولي، يرتبط هذا المبدأ بـ :

1) مبدأ المعاملة الوطنية
2) مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

وهما من المبادئ الأساسية في قانون الاستثمار الدولي .ومن أبرز الأطر الدولية في هذا المجال نذكر منظمة التجارة العالمية والأونسيترال.

ثانيًا: مضمون مبدأ الحماية من التمييز

يتجسد هذا المبدأ عمليًا في عدة التزامات تقع على عاتق الدولة، من أبرزها:

أ- المساواة في الولوج إلى المشاريع، بحيث يجب أن يتم اختيار المتعاملين في عقود الشراكة وفق معايير موضوعية وشفافة، دون إقصاء تعسفي .

ب- توحيد المعاملة القانونية بإخضاع جميع المستثمرين لنفس القواعد القانونية والإجرائية، خاصة فيما يتعلق بإبرام العقود وتنفيذها .

ت- عدم التفرقة في الامتيازات ومنع منح مزايا أو إعفاءات لفئة دون أخرى إلا وفق أسس قانونية واضحة .

ث- الحياد الإداري، التزام الإدارة بالموضوعية وعدم التأثر باعتبارات غير قانونية (كالضغط أو المحاباة)[2] .

[1] قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر، العدد 50 المؤرخة في 28 يوليو 2022.

[2] محمد حسين منصور، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 250.

ثالثًا: تطبيق المبدأ في عقود الشراكة(PPP)

تكتسي الحماية من التمييز أهمية خاصة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، نظرًا لخصوصيتها، من حيث:

أ- عدم تعديل شروط العقد بشكل أحادي دون مبرر .
ب-تعويض المستثمر في حالة اختلال التوازن المالي للعقد .
ت-ضمان وضوح إجراءات الترخيص والتنفيذ[1] .

رابعا: أهمية هذه الضمانات في عقود الشراكة

تكمن أهميتها في:

- تحقيق التوازن بين الطرف العام والخاص .
- تشجيع الاستثمار خاصة الأجنبي .
- تقليل المخاطر القانونية التي قد تعيق تنفيذ المشاريع .
- تعزيز الثقة في النظام القانوني للدولة[2] .

خامسا: آثار الإخلال بمبدأ عدم التمييز

قد يؤدي هذا الاخلال الى إلغاء الإجراءات التعاقدية أو إعادة التوازن العقدي. كما يترتب على خرق هذا المبدأ عدة آثار قانونية، منها:

- إمكانية الطعن القضائي في القرارات التمييزية أمام القضاء الإداري .
- المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن المعاملة غير العادلة .
- إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة المستثمر الأجنبي .

[1] محمد حسين منصور، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 252.
[2] ناصر لباد، القانون الإداري، دار المجد، 2013، ص 198.

يُعدّ مبدأ الحماية من التمييز القانوني حجر الزاوية في منظومة ضمانات المستثمر، خاصة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ يكرّس المساواة في المعاملة ويحدّ من السلطة التقديرية للإدارة، مما يسهم في تحقيق التوازن التعاقدي وتعزيز الأمن القانوني، وهو ما ينعكس إيجابًا على مناخ الاستثمار[1].

الفرع الثاني: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يُعدّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ يفرض على الدولة التزامًا عامًا بمعاملة المستثمر بطريقة تتسم بالعدالة والشفافية وحسن النية، بعيدًا عن أي تعسف أو مفاجآت تشريعية أو إدارية قد تمسّ بمركزه القانوني أو تؤثر على استقرار استثماره[2].

ويُفهم هذا المبدأ في الفقه الدولي على أنه التزام مركّب يشمل حماية التوقعات المشروعة للمستثمر، وضمان الاستقرار النسبي للإطار القانوني، ومنع السلوك التعسفي أو التمييزي، وهو ما كرّسته العديد من الاتفاقيات الدولية والاجتهادات التحكيمية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أولًا: الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يستند هذا المبدأ إلى مصادر متعددة، فعلى الصعيد الدولي يُعدّ من المبادئ الأساسية في قانون الاستثمار الدولي، حيث تضمنته معظم الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف، كما أقرّته قواعد الأونسيترال.

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، 2010، ص 123.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، 2010، ص 125

أما على الصعيد الوطني، فيستمد أساسه من المبادئ الدستورية، خاصة مبدأي الشرعية والمساواة المنصوص عليهما في الدستور الجزائري لسنة 2020، إضافة إلى ما كرّسه القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار من ضمانات لحماية المستثمر وتعزيز الشفافية.

ثانيًا: مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يتجسد هذا المبدأ من خلال مجموعة من الالتزامات، أبرزها التزام الإدارة بالشفافية في الإجراءات، واحترام التوقعات المشروعة للمستثمر عند إبرام العقد، وعدم تغيير القواعد القانونية بشكل مفاجئ يؤثر سلبًا على الاستثمار، فضلًا عن الامتناع عن أي سلوك تعسفي أو غير مبرر. كما يشمل هذا المبدأ ضرورة توفير بيئة قانونية مستقرة تسمح للمستثمر بتخطيط نشاطه بثقة وأمان[1].

ثالثًا: تطبيق المبدأ في عقود الشراكة(PPP)

يكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في عقود الشراكة، نظرًا لطبيعتها طويلة الأمد وتعقيدها، حيث يفرض على الإدارة احترام التزاماتها التعاقدية وعدم تعديل شروط العقد بشكل أحادي دون مبرر قانوني، مع ضرورة تعويض المستثمر في حالة الإخلال بالتوازن المالي للعقد. كما يقتضي ضمان وضوح الإجراءات المتعلقة بالترخيص والتنفيذ، وتفادي القرارات المفاجئة التي قد تؤثر على استمرارية المشروع[2].

رابعًا: أهمية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تتمثل أهمية هذا المبدأ في كونه يحقق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، ويعزز ثقة المستثمر في البيئة القانونية، كما يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية وتقليل المخاطر القانونية

[1] محمد حسين منصور، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 260.

[2] محمد حسين منصور، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 262.

المرتبطة بتدخل الإدارة. ويُعدّ هذا المبدأ من أهم المؤشرات التي يعتمد عليها المستثمر في تقييم استقرار النظام القانوني للدولة[1].

خامسًا: آثار الإخلال بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يترتب على خرق هذا المبدأ عدة آثار قانونية، منها حق المستثمر في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرارات غير المشروعة أو التعويض عن الأضرار، كما يمكنه اللجوء إلى التحكيم الدولي، خاصة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث يُعدّ هذا المبدأ من أكثر المبادئ استنادًا في المنازعات الاستثمارية الدولية.

ويُستنتج في الأخير أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يشكل دعامة أساسية في حماية المستثمر، إذ يضمن له بيئة قانونية مستقرة ومتوازنة، ويحدّ من تعسف الإدارة، مما يعزز الأمن القانوني ويُسهم في نجاح مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص[2].

يتبيّن من خلال تحليل مبدأي الحماية من التمييز القانوني والمعاملة العادلة والمنصفة أنهما يشكّلان معًا الإطار الجوهري للضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ لا يقتصر دورهما على تكريس المساواة الشكلية بين المستثمرين، بل يمتد ليشمل تحقيق عدالة موضوعية في المعاملة، قائمة على الشفافية والاستقرار وحسن النية في تنفيذ الالتزامات[3].

[1] ناصر لباد، القانون الإداري، دار المجد، 2013، ص 205.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، 2010، ص 128.

[3] نفس المرجع السابق، ص 125.

المطلب الثاني:

ضمانات المستثمر في فض النزاعات عند نشوئها

منح القانون للمستثمر حرية اختيار الآلية او الوسيلة من أجل فض النزاعات الناشئة عن عقد الشراكة (PPP)، فتتم عملية تسوية النزاع بطرق عديدة و متنوعة و هذا حسب خطورته و حسب ما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد، منها التسوية الودية (فرع أول)، أو اللجوء الى التحكيم في حالة الاتفاق عليه، و قد فضلنا التفصيل فيه أكثر من الضمانات الأخرى نظرا لدوره الكبير في جلب المستثمرين و تبديد مخاوفهم في الاستثمار في ذلك البلد (فرع ثاني)، ثم في حالة ما إذا كان المستثمر أجنبيا إمكانية لجوئه الى الحماية عبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (فرع ثالث)، و أخيرا التسوية القضائية أمام المحاكم (فرع رابع).

الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات

في غالب الأحيان لا يكون اللجوء الى القضاء هو الأسلوب الأمثل لتسوية النزاعات في عقد الشراكة (PPP) نظرا لطول مدة الفصل في النزاع قضائيا ونظرا لحساسية المشروع وتكلفته الباهظة لكلا الطرفين، ولضمان حقوق كلا الطرفين العام والخاص يتم اللجوء ال بدائل أخرى لفض النزاعات الناجمة عن العقد تقوم مقام القضاء، وهي الأنظمة البديلة لتسوية النزاعات والتي تتعدد صورها منها: التفاوض، التوفيق، الوساطة، الصلح... وسنتناول أهمها فيما يلي:

1) التفاوض

وهي العملية التي يقوم خلالها أطراف النزاع بتبادل وجهات النظر للوصول الى حل وتسويته بطريقة سليمة، وغالبا تتم تسوية عن طريق تقديم تنازلات متبادلة بين أطراف التفاوض. ويمكن الاستعانة بطرف ثالث في حالة الوصول الى مرحلة صعبة في التفاوض من أجل تسهيله

ولكن دون أن يقدم حلا للنزاع بل يساعدهم في تحليل وإيضاح المسائل المتعلقة بالموضوع ويحدد اتجاهات ومؤشرات النزاع، فدوره هو تهيئة بيئة لحل النزاع.[1]

2) التوفيق

يعتبر وسيلة ثانية لحل النزاع بين طرفي العقد في حالة فشل المفاوضات. عرفه البعض على أنه اتفاق بين الأطراف على محاولة تسوية ودية للنزاع من طرف هيئة أو طرف آخر للتوفيق بين أطراف النزاع من اجل تحديد المواضيع محل النزاع واقتراح الحل المناسب.[2] والتوفيق قد يكون اختياريا إذا لم يكن هناك أي التزام بين طرفي العقد على اللجوء اليه كوسيلة لحل النزاع، وقد يكون ملزما وإجباريا في بعض النزاعات نظرا لطبيعتها.

كما يشترط موافقة طرفي النزاع على اللجوء الى التوفيق نظرا لطابعه الاختياري، وبعد ذلك يقوم الموفق بدراسة الأمر وإبداء رأيه بتقديم حلول غير ملزمة للطرفين، مع شرط التزامه بمبادئ الحياد والعدل والإنصاف. وفي حالة قبول الأطراف لهذه الاقتراحات تصبح ملزمة للطرفين.

3) الصلح

هو اتفاق الأطراف على إنهاء النزاع، ويقتضي التضحية المتبادلة للأطراف للوصول الى حل وسط يرضي جميع الأطراف، وقد يأتي الصلح في أي مرحلة من مراحل النزاع أي قد يأتي أثناء عرض النزاع على القضاء، أو أثناء إجراءات التحكيم وقد يأتي قبل رفع الدعوى أو قبل إثارة النزاع.[3]

---

[1] السبتي شيخ والتجاني قريدة، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، تخصص قانون عام اقتصادي، 2024.

[2] خوجة حسينة، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2018.

[3] السبتي شيخ والتجاني قريدة، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، تخصص قانون عام اقتصادي، 2024.

4) الوساطة

تعتبر إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة بين أطراف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث أنها عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يقوم بها طرف ثالث خارج عن العقد مؤهل وقد يكون شخصا أو هيئة، يتولى فيها تقديم المساعدة الى أطراف عقد الشراكة بطريقة حيادية من أجل تقريب وجهات النظر والتوصل الى حل للنزاع القائم.[1]

وتختلف الوساطة عن التوفيق في ان الموفق يقوم بدراسة ومناقشة الأمر بين طرفي النزاع في حين أن الوسيط يقوم بمقابلة كل طرف على حدا ثم يجمع بينهما للوصول الى حل وسط يرضي طرفي النزاع.

الفرع الثاني: اللجوء الى التحكيم

تتم تسوية النزاعات في عقود الشراكة عادة بالتحكيم الذي يلزم السلطة العامة والمتعاقد فطبقا للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]فانه: "يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها." الا انه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم الا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة.

عرفت المادة 1007 من نفس القانون شرط التحكيم بقولها: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

---

[1] لتفاصيل أكثر انظر أطروحة دكتوراه، لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2025.

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

يعد التحكيم احدى وسائل حسم النزاعات وهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ الأطراف اليه لحل الخصام دون المحكمة المختصة.[1]

أولا: مفهوم التحكيم

التحكيم هو نظام بديل للقضاء الرسمي وهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التي تشب بين الأطراف المتعاقدة في المواد المدنية والتجارية، فاختيار طريق التحكيم يكون بشرط إرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق عليه كتابة، كما قد يكون الاتفاق على التحكيم ضمنيا أين يقبل الأطراف الالتزام بشروط عقد نموذجي متضمنا لشرط التحكيم.[2]

إن وجود التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية بصفة عامة يتعارض مع الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية، إذ أن القضاء يعتبر الجهة المختصة بالنظر في كل النزاعات و حلها و الفصل فيها، سوء كانت ناشئة بين الأفراد أو بين الإدارة و الأفراد، و لكن نظرا لطبيعة بعض العقود الإدارية و منها عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص التي يكون موضوعها إنجاز مشروع من مشارع الدولة، تحتاج إلى طرق سهلة و إجراءات بسيطة لفض النزاعات بأسرع وقت، لهذا كان التحكيم الوسيلة الأنسب التي تساعد على تخطي المنازعات و عدم تعطيل المصالح الخاصة بالمستثمرين.

ما دامت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحظى بأهمية ومكانة كبيرة نظرا للنتائج الإيجابية التي تحققها سواء على مستوى التنمية او على مستوى الدولة ومؤسساتها أو على مستوى القطاع الخاص وما يجنيه من الأرباح خلالها، كان لزاما تسهيل إجراءاتها وعدم عرقلة مراحل تنفيذها.

[1] لتفاصيل أكثر، أنظر كتاب خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 40.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، ص 14.

ثانيا: خصائص التحكيم وعلاقته التوافقية مع طبيعة عقود الشراكة

يمتاز التحكيم بعدة خصائص تجعله يتوافق مع الطبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من حيث ما يلي:

1) التحكيم وسيلة لضمان الحياد

من مبادئ أي جهاز قضائي الحياد وعدم الانحياز لأي من المتخاصمين بغض النظر عن اللون أو العرق أو الدين أو الجنسية أو أي اعتبار آخر، فمن يفصل في النزاع لا يحق له الانحياز للطراف الوطني ومنحه حقوقا لا يستحقها على حساب المتعاقد الأجنبي. إلا أنه رغم هذا نجد عادة ان المتعاقد الأجنبي يتجنب عرض منازعته على القضاء الوطني فيشترط عند تعاقده في عقد الشراكة أن يكون التحكيم هو الوسيلة الأساسية للنظر في النزاعات القائمة والفصل فيها، بحيث ان المحكم يتجرد حيال الموضوع وحيال أطرافه من أي مصلحة ذاتية، الأمر الذي يجعله يحيد عن التطبيق السليم للقانون. ومن هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم واعتبره أغلبية المستثمرين والمتعاقدين مع الإدارة أنه المقصد الآمن والأنجع لتجاوز المنازعات بأخف الأضرار وأقصر الطرق وأقل التكاليف. كما أن الشريك الخاص يحرص على إدراج شرط التحكيم في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حتى لا تتمسك الدولة بالحصانة القضائية متى أراد أن يقاضي الإدارة المتعاقدة في دولة أخرى.

2) التحكيم وسيلة لجذب الاستثمار

حيث ان وجود منظومة قانونية جيدة وفي المستوى المطلوب تنظم المجالات الاقتصادية والإدارية والمالية بطريقة فعالة يتم الرجوع إليها لحل كل النزاعات القائمة بين المتعاقدين والتي تتمثل في التحكيم، تعمل على تحفيز المستثمر لاستثمار رؤوس أمواله لإنجاز مشاريع وتطويرها في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. إذ أن أي خلاف قائم لا يمكن أن يوجه باي حال من الأحوال الى الاقتصاد الوطني، ما دام أنه تم الاتفاق في العقد على اللجوء الى

التحكيم، وبهذا يكون هذا الأخير هو الضامن للمستثمر على عدم تواجد النزاع خارج إرادته في اختيار المحكمين واختيار اجراءاته.

3) السرعة في إجراءات التحكيم وبساطتها

اكتسب التحكيم مكانة هامة في مختلف العقود نظرا للسرعة في الإجراءات المتبعة وبساطة السير فيها، حيث أن مرونة إجراءاته تجعل المحكمين ينظرون في النزاع في وقت قصير ويفصلون فيع بقرار نهائي عكس الإجراءات القضائية المقيدة بنصوص قانونية لاسيما مع وجود درجات التقاضي وهو ما لا يتوافق مع مشاريع الشراكة الكبرى التي ستؤدي إجراءاتها الى تعريض الشريك الخاص الى خسائر معتبرة في الأموال.

كما ان إجراءات التحكيم تمتاز بالبساطة فيمكن القول مجازا أنه يأخذ من صلاحيات السلطة التشريعية وصلاحيات السلطة القضائية دون التقيد بأي إجراءات شكلية لاستخلاص حكم صحيح ومنتج لآثاره وفقا لما يراه مناسبا لموضوع النزاع والتزامات الأطراف.

4) السرية في التحكيم

من أهم خصائص التحكيم أن جلساته تكون سرية مقارنة بما هو معمول به على مستوى القضاء حيث ان من المبادئ الأساسية في القضاء هو علنية الجلسات مما يحقق العدالة والنزاهة في القضاء. أما في التحكيم فلا يسري مبدأ العلانية، حيث يكون النزاع المعروض على المحكمين وإجراءات فضه في إطار السرية وعدم اطلاع من ليس له مصلحة عليها، وأحكامه الصادرة غير منشورة، وهذا حفاظا على المركز القانوني للأطراف وسمعتهم الاقتصادية، من حيث عدم تعريض المعرفة الفنية والتكنولوجية والتقنية التي يحوزونها للإشاعة والإعلان، لهذا يحبذ الأطراف اللجوء الى التحكيم لخضوعه لمبدأ السرية.

5) الكفاءة والخبرة في التحكيم

إذا كانت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتميز بأنها عقود معقدة وفنية، فيتطلب تنفيذها وتشغيلها كفاءة ومهارة وخبرة عالية، وعلى هذا الأساس كان الأجدر فيمن يتولى الفصل في المنازعات الناشئة عنها أن يكون بنفس الخبرة والكفاءة، حتى يون ملما بكل الجوانب الفنية والعملية لها ومعرفة تفاصيل وخبايا النزاع وحقوق والتزامات الأطراف والامور الفينة التي أدت الى نشوب النزاع، لتكون عنده صورة عامة ودراية تامة بالعقد، ومن ثم يمكنه الفصل فيه ويصدر حكمه النهائي.

6) المرونة في التحكيم

وهو ما يميز التحكيم عن القضاء الوطني ويدفع بالمتعاقد مع الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الى اشتراطه، حيث نجد فيه أن أطراف عقد الشراكة لهم الحرية في الاتفاق على اجراءاته واختيار الهيئة التحكيمية وتحديد مكانه وزمانه والقانون الواجب التطبيق، كما ان المحكمين وهم يقومون بالنظر في النزاع يأخذون بعين الاعتبار العناصر المتعلقة بالتوفيق والمصالح المشتركة للطرفين واعتبارات التوازن المالي للتعاقد. وبالتالي فهذه الاعتبارات تعمل على تشجيع الاستثمارات وتدفع بالمتعاقد للإقدام على إبرام هذه العقود.

7) الاستمرار في تشغيل المشروع رغم نشوء النزاع التحكيمي

لا يمكن أن يتوقف تنفيذ المشروع المتفق على إنجازه في إطار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجرد نشوء النزاع ولجوء الأطراف الى التحكيم لحله، فلا يملك الشريك المتعاقد مع الإدارة ذلك ولا المتعاقدون من الباطن، بحيث يجب عليهم الاستمرار في أداء التزاماتهم التعاقدية وعدم الاخلال بها بحجة وجود نزاع.[1]

[1] لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2025.

***التحكيم الدولي:**

التحكيم الوطني هو التحكيم الذي يكون النزاع المطروح عليه ناشئ عن علاقات وطنية بحتة والتي تكون عناصره المتمثلة في: موضوع النزاع، جنسية الأطراف، محل إقامتهم، مكان انعقاد التحكيم، القانون الواجب التطبيق، كلها مرتبطة بدولة واحدة. أما إذا كانت هذه العناصر أو أحدها لا ينتمي الى دولة واحدة، فهنا التحكيم لا يكون وطنيا وإنما أجنبيا أو دوليا.

وضعت معظم الدول قوانين خاصة تنظم هذا النوع من التحكيم وهو ما قام به المشرع الجزائري في الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وحسب المادة 1039 من نفس القانون فالتحكيم الدولي هو كل تحكيم يخص النزاعات على مستوى دولتين أو أكثر ويكون متعلقا بالمصالح الاقتصادية، فيخضع فيها العقد لقواعد قانونية خاصة يكون مصدرها إما نصوص قانونية وطنية مثلما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإما اتفاقيات دولية مثل اتفاقية نيويورك عام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها.

وقد نص على التحكيم الدولي قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، حيث حدد الحالات التي يعتبر فيها التحكيم دوليا من خلال ما يلي:

- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.
- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له، أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع صلة به.

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.[1]

الفرع الثالث: اللجوء الى الحماية عبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

من بين أهم الضمانات القانونية الدولية هي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أتى إنشاء هذا المركز نتيجة دراسات وندوات قام بها المركز الدولي إيمانا بدوره في التدخل لحل نزاعات الاستثمار، إلى أن انتهت هذه الجهود في الثامن عشر مارس 1965 بإبرام اتفاقية دولية هي معاهدة واشنطن التي تنص على انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين دولة عضو في الاتفاقية من جهة وشخص طبيعي او اعتباري مواطن لدولة عضو أخرى.

وتأتي هذه الاتفاقية لإعطاء ضمانة أكبر للمستثمرين الأجانب بان أموالهم لن تضيع في حال حدوث أي مخاطر سياسية أو أي إجراءات تتخذها الدولة ضدهم، وذلك عن طريق ايكال مهمة الفصل في أي نزاع ناشئ عن الاستثمار الى المركز الدولي، وإبعاده عن القضاء الوطني كونه غالبا حسب راي المستثمر الأجنبي يميل لتغليب مصلحة الدولة. وقد أتت هذه الاتفاقية أساسا لتحقيق نوع من كسب ثقة التجارة الدولية في بلدان العالم الثالث بعلاقاتها الخاصة مع البلدان الصناعية، وبجهد وتنظيم من البنك الدولي للإنشاء والتعمير IBRD.[2]

يُعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) مؤسسة تحكيمية دولية أنشئت عام 1966 لتسوية المنازعات القانونية والتوفيق بين المستثمرين الدوليين. كجزء من مجموعة البنك الدولي، مقرها في واشنطن. ويُعد المركز مؤسسة متخصصة ومتعددة الأطراف متخصصة لتشجيع التدفق الدولي للاستثمار وتخفيف المخاطر غير التجارية بموجب معاهدة أعدها المديرون التنفيذيون للبنك الدولي لإعادة البناء والتنمية بعد توقيع الدول الأعضاء عليها في ماي 2016

[1] لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2025.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى–الإصدار الأول، 2008.

حيث وافقت 153 دولة عضواً متعاقداً على تنفيذ قرارات التحكيم ودعمها وفقاً لاتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات.

يشتمل المركز على مجلس إداري مؤلف من ممثل واحد عن كل دولة عضو في الاتفاقية، ويترأسه رئيس البنك الدولي. وتتمتع كل دولة بصوت واحد في اتخاذ القرارات التي تصدر عن هذا المجلس، ويؤخذ بالقرار الذي يحوز على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس.[1]

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) هو منصة دولية رائدة لحل النزاعات الاستثمارية بين الدول والمستثمرين الأجانب. بفضل عضويته الواسعة وتخصصه في التحكيم والتوفيق، يساهم المركز في تعزيز بيئة استثمارية آمنة ومستقرة على الصعيد العالمي. حيث يمكن للمستثمرين والدول المتنازعة الاتفاق على اللجوء إلى المركز لتسوية نزاعاتهم.

يوفر المركز قواعد محددة لإجراءات التحكيم والتوفيق. ويمكن عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الأطراف، بما في ذلك خارج واشنطن العاصمة، حيث يقع المقر الرئيسي للمركز.

يعتبر ICSID إحدى الأدوات الأساسية في القانون الدولي لحماية الاستثمارات وتشجيع الاستثمارات عبر الحدود. ويوفر ضمانة قانونية للمستثمرين الأجانب، مما يعزز مناخ الاستثمار الدولي.

خلال السنة المالية 2025، قدم المركز مساعدات وخدمات للدول والمستثمرين، حيث قام بالنظر في 347 قضية وتنظيم أكثر من 200 جلسة استماع. بالإضافة إلى ذلك، ركز المركز على تعزيز تواصله على الصعيد العالمي، وتطوير أوجه التعاون والشراكات، واستمر في إنتاج ونشر المعرفة بشأن تسوية منازعات الاستثمار، بما في ذلك التسوية الودية للمنازعات.[2]

الفرع الرابع: اللجوء الى القضاء الوطني

[1] لمزيد من التفاصيل أنظر كتاب عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2008.

[2] الموقع الالكتروني www.albankaldawli.org

ان تسوية منازعات الاستثمار يكون عبر الطرق القانونية والرسمية إما في المحاكم الوطنية أو الدولية الا إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة، وبالتالي فان حل منازعات الاستثمار ينعقد الاختصاص فيها للقضاء الوطني بناءا على قوانين الاستثمار والنص عليه في مختلف الاتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي.

يستند حق اللجوء إلى القضاء في الجزائر إلى ضمانات دستورية وتشريعية صريحة، تكفل للمستثمر حماية حقوقه في مواجهة الإدارة.

يُعدّ حق اللجوء إلى القضاء من أهم الضمانات القضائية المقرّرة للمستثمر في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ يمكّنه من حماية حقوقه ومصالحه في مواجهة أي إخلال قد يصدر عن الإدارة، سواء تعلّق الأمر بعدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو بإصدار قرارات إدارية تمسّ بمركزه القانوني.

ويستند هذا الحق إلى أساس دستوري وتشريعي صريح في النظام القانوني الجزائري، حيث كفل الدستور الجزائري لسنة 2020 [1]حق التقاضي ومبدأ المساواة أمام القضاء من خلال المادة 165 منه حيث نص: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع" كما نص خلال المادة 164 على حماية حقوق المواطنين وهذا سواء كانوا وطنيين أو أجانب.

من هنا نظّم قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]آليات ممارسة حق اللجوء إلى القضاء، من خلال تكريسه لمبدأ ازدواجية القضاء، الذي يقوم على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين: القضاء العادي والقضاء الإداري.

ويُعدّ هذا التنظيم من أهم الضمانات القانونية التي يستفيد منها المستثمر، لما يتيحه من توزيع دقيق للاختصاص يراعي طبيعة النزاع وخصوصيته .فمن جهة أولى، يختص القضاء

[1] الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، 2020

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

العادي (المحاكم والمجالس القضائية) بالنظر في النزاعات ذات الطابع المدني أو التجاري، خاصة عندما تتصرف الإدارة كشخص عادي دون استعمال امتيازات السلطة العامة. وفي هذا الإطار، قد يجد المستثمر نفسه أمام هذا القضاء في الحالات التي تكون فيها العلاقة التعاقدية أقرب إلى عقود القانون الخاص، أو عندما يتعلق النزاع بتنفيذ التزامات مالية أو تجارية بحتة .ومن جهة ثانية، يختص القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري) بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها بصفتها سلطة عامة، خاصة تلك المرتبطة بالعقود الإدارية والقرارات الإدارية الصادرة في إطار تنفيذها. وتكتسي هذه الجهة القضائية أهمية خاصة في مجال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بالنظر إلى الطابع المختلط لهذه العقود، التي تجمع بين الأبعاد التعاقدية والامتيازات الإدارية

وفقًا للقانون، تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ويشمل ذلك:

- الطعن في قرارات فسخ عقد الشراكة .
- الطعن في الجزاءات الإدارية.

كما تختص في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، حيث يمنح القانون للمستثمر وسائل متعددة، أهمها:

- دعوى الإلغاء :لإلغاء القرار الإداري غير المشروع.
- دعوى القضاء الكامل (التعويض) للمطالبة بجبر الضرر الناتج عن تصرف الإدارة.

بالإضافة الى القضاء الاستعجالي الإداري الذي يعتبر جد مهم في عقود الشراكة لتفادي توقف المشروع حيث يتيح القانون اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لطلب :

- وقف تنفيذ قرار إداري . (المادة 119 من قانون 08-09).[1]

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

- اتخاذ تدابير مؤقتة لحماية الحقوق (المادة 120 من نفس القانون).

يتضح أن المشرّع الجزائري قد أحاط حق اللجوء إلى القضاء بجملة من الضمانات الدستورية والتشريعية، حيث كفل الدستور حق التقاضي والمساواة أمام القضاء، بينما حدّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية آليات ممارسته وتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري. ويُعدّ هذا الإطار القانوني دعامة أساسية لحماية المستثمر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بما يضمن له الحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتهما من أجل ضمان التوازن التعاقدي في عقود الشراكة لتعزيز الأمن القانوني وجاذبية الاستثمار.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة القانونية المعمقة، يتضح جلياً أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لم تعد مجرد خيار تمويلي عابر أو أداة بديلة لتخفيف الأعباء المالية عن الخزينة العمومية، بل أصبحت تمثل استراتيجية قانونية وتنموية متكاملة، وآلية هندسية حديثة تهدف إلى صياغة علاقة تكاملية مستدامة؛ تدمج بين مرونة وكفاءة وقدرة القطاع الخاص التكنولوجية والتمويلية من جهة، وبين أهداف القطاع العام ومسؤولياته الأصيلة في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة وإدارة المرافق الحيوية للدولة من جهة أخرى. وقد كشف التحليل المنهجي لنصوص المنظومة التشريعية أن المشرع الجزائري، وبالرغم من عدم إفراده تعريفاً جامعاً، مانعاً، وموحداً لهذه العقود في نص قانوني مستقل ومحدد، إلا أنه لم يتركها في معزل عن التنظيم، بل أحاطها ببيئة قانونية مركبة وضمانات حمائية تتوزع جزيئاتها وأحكامها بين القواعد الدستورية العليا، ونصوص قانون الاستثمار الجديد، فضلاً عن الأحكام الناظمة لقانون الصفقات العمومية والتفويضات المرفقية، بهدف إيجاد نقطة التوازن الدقيقة والمعادلة الصعبة التي تضمن حماية الحقوق المالية والتعاقدية للمستثمر ضد المخاطر السيادية، وفي الوقت ذاته، تحافظ على امتيازات السلطة العامة وتضمن استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقاً للمصلحة العليا للمجتمع.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج الجوهرية؛ يأتي في مقدمتها إثبات الطبيعة القانونية المركبة لعقود الشراكة باعتبارها تندرج ضمن طائفة العقود الإدارية بطبيعتها، وهو تكييف لا ينبع فقط من معيار أطراف العقد، بل يمتد جوهرياً إلى المعيار المادي المتمثل في اتصالها مباشرة بإدارة وتسيير مرفق عام حيوي، مما يمنح الإدارة سلطات استثنائية أصيلة (كالرقابة، والتعديل الانفرادي، وتوقيع الجزاءات) تضع المستثمر أمام مركز تعاقدي حساس يتطلب موازنة مستمرة مع حقوقه المالية لضمان الأمان القانوني. كما تجسدت الفلسفة الاقتصادية والتعاقدية لتوزيع المخاطر كركيزة أساسية لهذه العقود بناءً على قاعدة إسناد الخطر للطرف الأكثر قدرة على إدارته، فنقل مخاطر التصميم والبناء والتشغيل للشريك الخاص يضمن الكفاءة، في حين تحتفظ الإدارة بالمخاطر التنظيمية والسيادية، مما يحمي الخزينة العمومية من صدمات الميزانية. وتكاملت مع ذلك الفاعلية الحمائية للضمانات الإجرائية المستحدثة عبر الشباك الوحيد والمنصة الرقمية للمستثمر، والتي تجاوزت المفهوم التقليدي للإدارة لتقليص الآجال وتبسيط مسارات منح العقود والقضاء على البيروقراطية وحظر التماس البشري المباشر. ويتعاظم هذا الأمان القانوني بفضل الحماية القضائية والتعاقدية وبنود التحكيم الدولي التي تضمن معاملة

عادلة ومنصفة، وتمنح المستثمر الأجنبي ضمانة الفصل في النزاعات ضمن بيئة قضائية متخصصة، محايدة، وسريعة بعيداً عن ضغوط القضاء الوطني. ورغم هذه المكتسبات، سُجّل تشظي الأطر القانونية وتعدد مستوياتها بين اتفاقيات دولية، ونصوص دستورية، وقوانين عامة وتشريعات قطاعية (كالطاقة والمياه والنقل)، مما يخلق بيئة معقدة تتطلب جهداً مضاعفاً لتحديد النص الواجب التطبيق والنظام القضائي المختص.

وتأسيساً على هذه النتائج، وفاءً لغايات البحث، نتقدم بجملة من المقترحات الإجرائية؛ أولها حتمية سن قانون إطار موحد خاص بعقود الشراكة يجمع شتات النصوص المتفرقة ويقدم تعريفاً تشريعياً دقيقاً يفصل بوضوح بين عقد الشراكة وعقد الامتياز والصفقة العمومية التقليدية، مما ينهي التنازع الفقهي والقضائي ويمنح المستثمر رؤية قانونية مستقرة.

وثانيها الارتقاء بالحوكمة الرقمية وتفعيل المنصة الشاملة لتشمل كامل الدورة التعاقدية من الإعلان عن طلبات العروض وتقييمها عبر خوارزميات برمجية تضمن الحياد التام، وصولاً للمتابعة الرقمية للتنفيذ بما يفصل الإدارة كلياً عن التدخلات البشرية التمييزية. كما يوصى باستحداث هيئات إدارية متخصصة وتدريب الكوادر البشرية من خلال إنشاء وحدة أو مركز وطني متخصص في عقود الشراكة يتولى تأهيل كفاءات تابعة للدولة في الهندسة المالية وصياغة الشروط المرجعية والتفاوض الدولي، لضمان ندية الإدارة أمام الشركات متعددة الجنسيات. ولتجنب التكاليف الباهظة للتحكيم الدولي، نقترح توسيع بنود التحكيم والوسائل البديلة محلياً عبر إلزامية إدراج بند مجلس فض النزاعات في العقود ذات البعد المحلي لحل الخلافات التقنية ودياً وسريعاً أثناء التنفيذ، مع تفعيل مراكز التحكيم التجاري الوطنية وتأهيل قضاة متخصصين اقتصادياً. وأخيراً، نوصي بديمقراطية الشراكة وتحفيز الاستثمار المحلي عبر توجيه صيغ هذه العقود نحو مشاريع البنية التحتية والخدمية المحلية والمتوسطة (كتدوير النفايات والرقمنة المحلية)، ومنح حوافز ضريبية وجمركية خاصة للمؤسسات الوطنية الناشئة مع تخفيف شروط الملاءة المالية في المناقصات، لضمان إدماج رأس المال الوطني وعدم احتكار هذه العقود من قِبل الشركات الكبرى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

1. الدساتير

1. دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدّل عدة مرات بموجب القانون 02-03 (2002)، والقانون 08-19 (2008)، والقانون.(2016) 01-16
2. الدستور الجزائري لسنة 2020 (المرسوم الرئاسي رقم 20-442)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد.82

2. القوانين

1. الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.
2. الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة تشريع الصرف.
3. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48 المؤرخة في 17 جويلية.2022
4. قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل.2008
5. قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 المؤرخة في 28 يوليو.2022
6. النظام 20-05 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج.

3.المراسيم الرئاسية والتنفيذية

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

2. المرسوم الرئاسي 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 06 غشت 2023.

3. المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 8 أكتوبر 2022، الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 60.

ثانياً: الكتب

1. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

2. بعلي، محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

3. بوضياف، عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

4. عواس، عمار، القانون الإداري، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

5. ثروت عبد العال أحمد، العقود الإدارية الحديثة: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011

6. عكاشة، خالد كمال، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

7. عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.

8. عبد الله، عبد الله عبد الكريم، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

9. قربوع كمال، عليو، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2021.

10. لباد، ناصر، القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر.
11. لزهر، بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر.
12. منصور، محمد حسين، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1.أطروحات الدكتوراه

1. بالجيلالي نور الهدى، منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، 2024.
2. البرعي أحمد، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف.
3. بوجملين فاطمة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1 ، 2023.
4. بوسعيد ماجدة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد وتأثيرها على الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة ورقلة، 2018.
5. بوقرط أحمد، تعديل عقد العمل في ظل الصعوبات الاقتصادية للمؤسسة، أطروحة دكتوراه، جامعة مستغانم، 2019.
6. خوجة حسينة، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2018.
7. لعماري زين الدين، دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير مشاريع البنية التحتية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2025.

2.مذكرات الماستر

1. التجاني فريدة والسبتي شيخ، عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2024–2023.

2. حداد روميساء وقيراطي منال، المنصة الرقمية للمستثمر، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2024-2025.

رابعاً: المقالات العلمية

1. بشير جعيرن والطاهر برأيك، ضمانات تحويل رؤوس الأموال في عقود الدولة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الأغواط، 2017.
2. بقة حسان، دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد02 ، 2017.
3. بلقاسمي سليم، واقع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص – دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2024.
4. بلول فهيمة، المنصة الرقمية للمستثمر: فضاء معلوماتي فعّال لمرافقة المستثمر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 9، العدد 2، نوفمبر 2025، ص.596
5. بالجيلالي خالد، إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة وحماية المركز التعاقدي، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 08، العدد01 ، 2021.
6. جيدل كريمة، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة المدية، 2021.
7. حرير أحمد، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمارات في مجال البنى التحتية، مجلة القانون، جامعة مستغانم، 2018.
8. الراقوبي حنان عبد الله، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة، المجلة الليبية للدراسات الأكاديمية المعاصرة، المجلد 03، العدد02 ، 2025.
9. الغناي توفيق، ضوابط دعوى التعويض على أساس نظرية فعل الأمير من خلال قضاء ديوان المظالم، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد02 ، 2024.
10. دريسي نور الهدى، الإطار المؤسساتي للاستثمار في الجزائر على ضوء القانون 22-18، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 39، العدد 01، مارس.2025

11. زياني زينب، تحويل رؤوس الأموال كضمانة للمستثمر الأجنبي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد02 ، .2021

12. سارة متلع القحطاني، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: دراسة تطبيقية على القانون الكويتي رقم 116، مجلة أبحاث، .2014

13. الفواعير سيف باجس، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، العدد4 ، .2018

14. الفواعير سيف باجس، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص – مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، .2016

15. شابني سفيان وياحي سامية، المنصة الرقمية للمستثمر تقنية مستحدثة لتحسين جاذبية الاستثمار في الجزائر، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 2، جوان.2024

16. شايب باشا كريمة ومسكر سهام، أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة لونيسي علي – البليدة، .2020

17. صافة خيرة، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد02 ، 2022.

18. بلخير صبرينة وحمدي مريم، التأطير القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأحد متطلبات نجاح التنمية الشاملة في الجزائر – عقد الامتياز نموذجاً، مجلة المفكر، المجلد 20، العدد 01، جامعة بسكرة، .2025

19. عادل لموشي وعيساوي عادل، ضوابط تحويل رؤوس الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد02 ، .2020

20. عبد الرحمن سيد، دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تقدم الدول النامية.

21. عبد الرزاق رحموني، ضمانة تحويل رؤوس الأموال في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث، جامعة المسيلة، 2018.

22. عبد القادر محفوظ، التعديل الانفرادي لبعض العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2.

23. عيون صارة وقواسمية أسماء، فعالية التعويض الدولي في حماية ملكية المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد02 ، 2022.

24. عواس فوزي، المنصة الرقمية للمستثمر ودورها في ترقية الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ضوء قانون 22-18، مجلة معارف، المجلد 20، العدد 2، ديسمبر 2025.

25. عواس فوزي، ضمانات المستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد11 ، 2018.

26. فالي علال، تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتحفيز الاستثمار: دراسة مقارنة، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السابع لكلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2020.

27. قرناش جمال وزدون محمد، إيضاحات في جديد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: التنظيم والمهام، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جانفي 2019.

28. لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد02 ، 2019.

29. لعويجي عبد الله، دور الشباك الوحيد في تحسين الوسط الحضري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 10، العدد 02، جوان2018.

30. مجدوب عبد الحليم وخلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي، مجلة الاقتصاد والمنافسة والتنمية، المجلد 05، العدد05 ، 2019.

31. محفوظ برحمان وعراسه ملاك، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع التونسي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة البليدة2.

32. محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 06، 2019.

33. مصابيح فاطمة، أهم الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في مجال نزع الملكية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد03 ، .2016

34. برابح منير ومهدي رضا، رقمنة قطاع الاستثمار في الجزائر طريق للحوكمة: المنصة الرقمية للمستثمر نموذجاً، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 09، العدد 02، جوان.2024

35. محمودي مولود ومنقور قويدر، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد02 ، .2020

36. مزهر وليد وعقل آية، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01 ، .2020

37. تومي هجيرة ومعزوزي نوال، قانون الاستثمار 22-18 وانعكاساته على مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد 10، العدد 02، يونيو.2024

38. دحية عبد اللطيف وبلواضح الطيب، إجراءات مصادرة عائدات الجريمة، مجلة الدراسات والبحث القانوني، المجلد 09، العدد02 ، .2024

39. هدى محمد عبد الرحمان السيد، مجلة العلوم القانونية، جامعة دار العلوم، كلية الحقوق، المجلد 38، العدد2 ، .2023

خامساً: الوثائق والتقارير الدولية

وثائق الأمم المتحدة

1. الأمم المتحدة، دليل الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، .2019

2. الأمم المتحدة، لجنة القانون التجاري الدولي(UNCITRAL) ، دليل التشريعات النموذجية لمشاريع البنية التحتية.

3. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد التحكيم الدولي.

.2البنك الدولي وصندوق النقد الدولي

1. البنك الدولي، Public-Private Partnerships Reference Guide, 2020.

2. صندوق النقد الدولي، تقارير الاستثمار والبنية التحتية، 2018.

3. صندوق النقد الدولي، تقارير شفافية المالية العامة والالتزامات الضمنية للدول، 2019-2023.

.3الاتفاقيات والأنظمة الدولية

1. اتفاقية الجات(GATT) ، الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة، أكتوبر 1947.

2. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

3. World Bank, Public-Private Partnerships Reference Guide; UNCITRAL Legislative Guide.

سادساً: المواقع الإلكترونية

1. الموقع الرسمي للبنك الدوليwww.albankaldawli.org

2. .موقعScribd: https://fr.scribd.com

3. موقع UNODC نظام بيانات المخدرات الاصطناعية : Syntheticdrugs.unodc.org

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار العام لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص والضمانات الإجرائية المكرسة لإبرامها 6

المبحث الأول: الإطار العام لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص 8

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص 8

الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 8

أولا- التعريف اللغوي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص..... 9

ثانيا- التعريف الاصطلاحي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص..... 9

الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. 12

أولا- تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.....13

ثانيا- تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص 13

ثالثا- ارتكاز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر 13

رابعا- عقد له طبيعة مركبة 14

خامسا- عقد طويل المدة 14

سادسا- الطبيعة الإدارية.....14

سابعا- المرونة والقابلية لموضوعات كثيرة.....15

الفرع الثالث: أنواع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص 15

أولا- الشراكة التعاونية 15

ثانيا– الشراكة التعاقدية: 16
المطلب الثاني: الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 17
الفرع الأول: التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 18
أولا: عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية 18
ثانيا: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود القانون الخاص 19
ثالثا: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات طبيعة خاصة..... 20
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 21
أولا: تحديد القضاء المختص في حالة النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 21
ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 24
الفرع الثالث: الأساس القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 26
أولا: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية 26
ثانيا: الدستور 27
ثالثا: قانون الصفقات العمومية 28
رابعا: قانون الاستثمار 28
خامسا: القوانين القطاعية 29
سادسا: المبادئ العامة للقانون المدني والإداري 29
المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية المكرسة لإبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 31

المطلب الأول: ضمانات خاصة بإجراءات منح العقد 31
الفرع الأول: تكريس مبدأٍ حرية الاستثمار ومبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات 32
أولا: مبدأ حرية الاستثمار 32
ثانيا: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات 33
الفرع الثاني: علانية طرح المشاريع 33
الفرع الثالث: حماية سرية المعلومات والبيانات المقدمة من المستثمر 35
المطلب الثاني: ضمانات تبسيط الإجراءات الإدارية 37
الفرع الأول: تفعيل الشباك الوحيد والرقمنة 38
أولا: تعريف الشباك الوحيد واختصاصاته. 38
ثانيا: تعريف المنصة الرقمية للمستثمر واختصاصاتها. 42
ثالثا: وجود الحق في الطعن 44
الفرع الثاني: ضمانات الآجال القانونية لدراسة الملفات 46
أولاً: المدة القانونية للبث في طلبات التراخيص 46
ثانياً: السكوت الإداري وآثاره القانونية 47
ثالثاً: جزاءات عدم احترام الإدارة للآجال المحددة 49
الفرع الثالث: ضمان استقرار الإطار التشريعي 50
أولاً: مبدأ استقرار القوانين كضمانة للمستثمر 50
ثانياً: نطاق تطبيق هذا الضمان 51
ثالثاً: الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ الاستقرار التشريعي 51

الفصل الثاني: الضمانات الموضوعية والآليات القانونية لحماية حقوق المستثمر. 53
المبحث الأول: الضمانات التعاقدية والمالية لحماية المستثمر واستقرار العقد 55
المطلب الأول: ضمانات حماية التوازن المالي للعقد 55
الفرع الأول: مبدأ القوة الملزمة للعقد 56
أولاً: حظر التعديل الانفرادي للعقد من قبل الإدارة..... 56
ثانياً: شروط وإجراءات التعديل بالتراضي بين الطرفين 56
ثالثاً: الآثار المترتبة على مخالفة مبدأ القوة الملزمة 57
الفرع الثاني: آلية إعادة التوازن المالي في حالة الظروف الطارئة 57
أولاً: تعريف الظروف الطارئة وصعوبة التنفيذ 57
ثانياً: الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير 57
ثالثاً: الإجراءات والجهة المختصة بإعادة التوازن..... 58
الفرع الثالث: التعويض عن الأضرار الناجمة عن فعل الأمير 58
أولاً: تعريف فعل الأمير وتصنيفاته..... 58
ثانياً: شروط استحقاق التعويض..... 59
ثالثاً: كيفية تقدير قيمة التعويض المستحق 59
المطلب الثاني: الضمانات المالية والاستثمارية للمستثمر المتعاقد..... 59
الفرع الأول: ضمان حرية تحويل الأرباح ورأس المال 60
أولاً: النطاق الموضوعي لهذا الضمان..... 60
ثانياً: الإجراءات والشروط المتعلقة بالتحويل 61
ثالثاً: القيود الاستثنائية المفروضة على عملية التحويل 62

الفرع الثاني: ضمان الحماية من إجراءات التأميم أو المصادرة.....62
أولاً: النطاق الموضوعي للمنع المطلق للمصادرة التعسفية.....62
ثانياً: الإجراءات والشروط القانونية للتأميم للمنفعة العامة.....63
ثالثاً: آليات تحديد التعويض العادل والسريع 64
الفرع الثالث: حق إعادة استثمار العوائد.....65
أولاً: النطاق الموضوعي لحق إعادة الاستثمار 65
ثانياً: الإجراءات والحوافز المرتبطة بإعادة الاستثمار 66
ثالثاً: القيود والأثر على بيئة الاستثمار الكلية.....66
المبحث الثاني: ضمانات وحماية المستثمر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عند فض النزاعات 68
المطلب الأول: الضمانات القضائية الممنوحة لحماية المستثمر.....68
الفرع الأول: مبدأ الحماية من التمييز القانوني 69
أولًا: الأساس القانوني لمبدأ عدم التمييز 69
ثانيًا: مضمون مبدأ الحماية من التمييز.....70
ثالثًا: تطبيق المبدأ في عقود الشراكة(PPP) 71
رابعا: أهمية هذه الضمانات في عقود الشراكة.....71
خامسا: آثار الإخلال بمبدأ عدم التمييز 71
الفرع الثاني: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....72
أولًا: الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة 72
ثانيًا: مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة 73

ثالثًا: تطبيق المبدأ في عقود الشراكة(PPP) 73

رابعًا: أهمية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة..... 73

خامسًا: آثار الإخلال بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة..... 74

المطلب الثاني: ضمانات المستثمر في فض النزاعات عند نشوئها 75

الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات..... 75

الفرع الثاني: اللجوء الى التحكيم..... 77

أولا: مفهوم التحكيم 78

الفرع الثالث: اللجوء الى الحماية عبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 83

الفرع الرابع: اللجوء الى القضاء الوطني 84

خاتمة 88

قائمة المراجع..... 91

الفهرس..... 100