جامعة د.مولاي الطاهر . سعيدة .
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر

التخصص : قانون اقتصادي

عنوان المذكرة

النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:
- سعيدي حليمة

إشراف الأستاذ:
بن أحمد الحاج

لجنة المناقشة

الأستاذ بن عيسى أحمد	جامعة سعيدة	رئيسا
الأستاذ بن أجمد الحاج	جامعة سعيدة	مشرفاً مقرراً
الأستاذ عثماني عبد الرحمان	جامعة سعيدة	عضوا مناقشاً
الأستاذ حمادو دحمان	جامعة سعيدة	عضوا مناقشاً

السنة الجامعية : 2014 – 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

باسم الله الرحمان الرحيم

" وقلوا اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

صدق الله العظيم.

الصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب الناصع إلى أمي الحبيبة وأبي إلى القلوب الطاهرة والرقيقة والنفوس الصافية إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أبنائي محمد، كوثر، عبد الرحمان وأخوتي وأخواتي.

إلى الذين بذلوا كل جهد وعطاء لكي أصل إلى هذه اللحظة أساتذتـي الكرام.

شكرا جزيلا

كلمة شكر و تقدير

بكل قرسية الكلمة أتقدم بالشكر و العرفان

بدءا بالله عز و جل على وعوته و توفيقه

إلى الأستاذ المؤطر بن أحمد الحاج ، الذي أشرف على هذا البحث بتوجيهاته و انتقاداته البناءة.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة

و كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية كما لا أنسى

كل من ساهم في ميلاد هذا العمل المتواضع.

خطة البحث

الفصل الأول: حوافز الإستثمار في القانون الجزائري.

المبحث الأول: الضمانات التشريعية و الإتفاقية.

المطلب الأول: الضمانات التشريعية.

الفرع الأول: ضمان حرية الإستثمار.

الفرع الثاني: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي.

الفرع الثالث: ضمان إستقرار القانون المعمول به (تجميد القانون).

الفرع الرابع: الحماية من التأميم و الإستلاء و التسخير.

الفرع الخامس: ضمان تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين و عائداتها.

المطلب الثاني: ضمان إتفاقية.

الفرع الأول: الإتفاقيات الثنائية.

الفرع الثاني: الإتفاقيات متعددة الأطراف.

المبحث الثاني: الإمتيازات.

المطلب الأول: الحوافز الضريبية و الجمركي.

الفرع الأول: الحوافز الضريبية و الجمركي.

المطلب الثاني: الحوافز التمويلية.

الفرع الأول: الحوافز التمويلية للإستثمار الأجنبي.

المطلب الثالث: الحوافز الإجرائية.

الفرع الأول: الشباك الموحد اللامركزية.

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الإستثمار.

الفرع الثالث: دور الوكالة لتطوير الإستثمار في جدول الإستثمارات الخاصة.

المبحث الثالث: عوائق الإستثمار الأجنبي في الجزائر.

المطلب الأول: الحواجز التشريعية.

الفرع الأول: مخاطر نزع الملكية.

الفرع الثاني: عدم الإستقرار القانوني و الإقتصادي.

الفرع الثالث: كثرة الإجراءات و القيود القانونية المفروضة.

المطلب الثاني: الحواجز الإجرائية.

الفرع الأول: بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القوانين.

الفرع الثاني: الفساد الإداري و إنعدام اللشفافية.

المطلب الثالث: الحواجز التمويلية (ضعف الأنظمة التمويلية للإستثمار الأجنبي).

الفرع الأول: ضعف النظام البنكي.

الفرع الثاني: مشكل العقار الصناعي.

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات الإستثمار.

المبحث الأول: ماهية التحكيم و دوافع اللجوء إلية في منازعات الإستثمار.

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الدولية.

المطلب الثاني: دوافع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: دواعي اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية العتادة.

الفرع الثاني: دواعي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التتجاري الدولي.

المطلب الأول: المرحلة ما قبل سنة 1966.

الفرع الأول: الإتفاق الجزائري الفرنسي.

الفرع الثاني: الإتفاق الجزائري الفرنسي في 29جويلية1965.

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد سنة1966.

الفرع الأول: صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.

الفرع الثاني: تأميم المحروقات في 1971/02/24.

الفرع الثالث: صدور التعليمة الوزارية لسنة1982.

الفرع الرابع: إبرام الإتفاقية الجزائرية الفرنسية 1983.

المطلب الثالث: مرحلة ما بعد قانون 03/93.

الفرع الأول: تكريس التحكيم في إطار المرسوم التشريعي رقم 09/93.

الفرع الثاني: تكريس التحكيم في إطار قانون الإستثمار.

الفرع الثالث: تكريس التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية المدنية و الإدارية.

المبحث الثالث: تكريس التحكيم في إطار الإتفاقية الدولية.

المطلب الأول: الإتفاقية المتعددة الأطراف.

الفرع الأول: تسوية منازعات الإستثمار في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI

الفرع الثاني: تسوية منازعات الإستثمار في إطار الوكالة الدولية لضمان الإستثمار AMGI.

الفرع الثالث: تسوية منازعات في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

الفرع الرابع: تسوية منازعات الإستثمار في إطار الإتفاقية الموحدة الإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

الفرع الخامس: تسوية منازعات الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي.

المطلب الثاني: الإتفاقيات الثنائية.

الفرع الأول: الإتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار.

الفرع الثاني: الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار.

الفرع الثالث: الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و جنوب إفريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات.

الفرع الرابع: الإتفاقية الجزائرية الكويتية لتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات.

الفرع الخامس: الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلتين للإستثمارات.

المقدمة العامة

مقدمة

يعد موضوع الإستثمار من بين مواضيع الساعة، سواءً على المستوى الوطني او الدولي بإعتباره جوهرة التنمية الإقتصادية، ومفتاح الخلاص من الأزمات نتيجة التغيرات التي يمكن ان يحدثها في البنية القتصادية،و الهيكل الإنتاجي بالنسبة للمؤسسات العامة و الخاصة، وكذا جلب التكنولوجيا و خلق نشاطات إقتصادية جديدة و بالتالي ضمان إيرادات إضافية للخزينة.

وقد تم تعريف الإقتصادي للإستثمار بأنه: إستخدام المدخرات في تكوين الإستثمارات (أو الطاقات الأنتاجية الجديدة) اللازمة لعمليات إنتاج السلع و الخدمات و المحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة او تجديدها[1].

و يعرف كذلك على أنه "...عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال و تنشيط لأحد المتعاملين الإقتصاديين من اجل خلق راس المال بمعنى ثروة المستثمر"[2].

أما التعريف القانوني للإستثمار فقد عرف على انه" يفهم من عبارة إستثمار عمل او ترف لمدة معينة من اجل تطوير نشاط إقتصادي سواء كان العمل في شكل أموال مادية او غير مادية او في شكل قروض"[3].

ووفقا لما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 420/90، المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23 [4] عرف الإستثمار على انه " المواطن الذي يملك رأسمال و يقوم بإستثمار في احد بلدان إتحاد المغرب العربي".

و بصدور القانون 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار الصادر في 20أوت2001،تناولت المادة الأولى و الثانية منه تعريف الإستثمار و أزالت اللبس و الغموض بشأنه، حيث نصت المادة الأولى منه على:"يشمل كل الإستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات و كذلك الإستثمارات التي تنجز في إطار منح الإمتيازات و الرخصة".

---

[1]-حسين عمر .المدخل الى علم الإقتصاد، الإستثمار و العولمة، دار الكتاب الحديث الطبعة الأولى 2000ص37 .

[2]-عليوش قربوع كمال قانون الإستثمارات في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 1999ص02.

[3] - عليوش قربوع كمال، نفس المرجع.

[4] - المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 90/12/22، المتضمن المصادقة على إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في 90/07/230 الجريدة الرسمية رقم06.

1- إقتناء اصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج او إعادة التأهيل او إعادة الهيكلة.

2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية.

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية او كلية.

فالنتيجة المستخلصة من هاتين المادتين،تكمن في أن الإستثمار هو استحداث نشاطات جديدة و قدرات الإنتاج عن طريق الأصول او المساهمة النقدية او العينية في رأسمال المؤسسة،كذا استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية او كلية، و هذا في اطار ما يسمى بمنح الإمتياز لإنجاز المشاريع و النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات.

ولقد تزايد الإهتمام بشكل كبير بالإستثمارات الأجنبية من طرف الدول النامية و من بينها الجزائر،منذ اوائل الثمانينات نتيجة تصاعد ازمة المديونية الخارجية،مما أثر على نمو الإقتصاد الوطني.

ولا شك ان إتجاه الإستثمار الى بلد معين يتوقف على مجموع التشجيعات والحوافز المقدمة من طرف الدول المضيفة لجذبه من جهة، و على إزالة الحواجز والعوائق التي تقف في وجهه من جهة اخرى، وهي تختلف من بلد لأخر حسب الإجراءات و السياسات الإستثمارية المتبعة.

و الجزائلر من بين الدول التي تسعى جاهدة الى جلب المستثمر، من خلال تقديم مختلف الضمانات و الإمتيازات التي تشجع على ذلك خاصة بعد تبنيها لسياسة الإقتصاد الحر.

ان الهدف من البحث ينصب حول إستظهار النظام القانوني للإستثمار الخاص و ما كرسه من ضمانات قانونية، و كذا تبيان مختلف الإجراءات العملية لتجسيد المشروع الإستثماري مع الإشارة الى مختلف النصوص التي لها علاقة بتجسيد رغبة الدولة الرامية الى ترقيته.

و سوف يتم معالجة موضوع الإستثمار معتمدين المنهج الوصفي و التحليلي مستندين الى القوانين المتعاقبة التي نضمت هذا المجال.

كما تجدر الإشارة الى ذكر الصعوبات في إنجاز هذا البحث المتمثلة في قلة المراجع في هذا المجال.

و على هذا الأساس تكون حصيلة البحث مبنية على معالجة العناصر السابقة من خلال محاولتنا الإجابة على هذه الإشكاليات:

1-كيف نظمت قوانين الإستثمار المتعاقبة مسألة تنفيذ المشروع الإستثماري؟

2-ماهي الضمانات المكفولة قانوناً للمستثمر سواء في الجانب التحفيزي او التنظيمي لتجسيد المشاريع الإستثمارية؟

3-هل مكنت هذه الضمانات من رفع معوقات الإستثمار و بالتالي توفير المناخ القانوني؟

4- ما موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم التجاري الدولي و كيف تطور هذا الموقف؟

5-كيف تم تكريس التحكيم في ظل الإتفاقيات الدولية الثنائية و متعددة الأطراف؟

و لجلاء المعاني السابقة فقد تم تقسم هذا الموضوع الى الفصلين التالين:

الفصل الأول

حوافز الاستثمار

في القانون ا لجزائري

الفصل الأول: حوافز الاستثمار في القانون الجزائري

إتخذ المشرع الجزائري أمام تردي الوضع الإقتصادي في بداية الثمانينيات من تدهور للصادرات وتقليص للمداخيل الخارجية و تراجع في نسق النمو وإرتفاع المديونية، أقدمت الحكومة على مراجعة الإختيارات التنموية، كما أجرت تعديلاً إستهدفت إخضاع الإقتصاد لمنطق جدوي المردودية وضع حد للتمويل عجز المؤسسات بميزانية الدولة.

ولهذا الغرض تم إقرار الخوصصة وأعيد الاعتبار للمؤسسة الخاصة ودعى القطاع الخاص ولاسيما الإستثمارات الأجنبية للمساهمة في التنمية الاقتصادية[1].

ويرى المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي الجزائري، أن الإستثمار الأجنبي المباشر يعد أمراً ضرورياً لأنه يشكل مصدر الأولوية لتمويل الميزانية المالية ويسرد عدة أسباب تحث على ذلك وهي:

1- أهمية الإستثمار الأجنبي النجمة عن التغيرات التي طرأت على تمويل التنمية فضلاً على أن هذا التمويل لايسبب الإستدانة.

2- يرافق الإستثمارات المباشرة عموما تحويل التكنولوجيا و المهارة في ميدان الإنتاج ويوفر شبكات بيع بالنسبة للصادرات[2]. يبدو وأنه من المسلم به أن الأجانب يتخدون الإستثمار على ضوء المناخ الإستثماري المتوفر في البلد المضيف، ويقصد بمناخ الإستثمار مجمل الأوضاع القانونية و الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية التي تكون البيئة التي يتم فيها الإستثمار ومكونات هذه البيئة متغيرة ، كما أنها متداخلة إلى حد كبير[3].

---

[1]- عبد اللطيف الهمرسي : الدولة التنمية في المغرب العربي- سراس للنشر- 1993- ص237.

2- المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي في دورته العادية الثامنة المنعقدة يوم 04/04/1997- الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 22/04/1998.

[3]- تقرير مناخ الإستثمار في الدول العربية- المؤسسة العربية للضمان الأستثمار -1980- ص32.

المبحث الأول: الضمانات التشريعية و الاتفاقية.

– لقد خصص المشرع الجزائري عبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الإستثمار جزءًا هاما من المادة لمجال الحماية وذلك من خلال منحه وبصفة مباشرة عدة ضمانات للمستثمرين.

المطلب الأول: الضمانات التشريعية.

وتمثلت أهم هذه الضمانات في عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب وكذا حماية وضمان الحقوق و المنافع التي حصل عليها هؤلاء المستثمرين من تصرفات السلطات العامة في الدولة المضيفة.

الفرع الأول: ضمان حرية الإستثمار.

يتمثل أول وأهم ضمان كرسه المشرع الجزائري لصالح المستثمرين في ضمان حرية الإستثمار، فمباشرة عقب الاستقلال ومن خلال أول قانون متعلق بالاستثمار لسنة 1963[1] كرس المشرع هذا المبدأ كونه رأي فيه وسيلة ضرورية لتسهيل إقامة الإستثمارات وإستقطابها، حيث جاء في المادة 3 من هذا القانون أن " حرية الإستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعة المعنوية لأجنبية في إطار احترام النظام العام وقواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة".

غير أن المشرع وضع بالمقابل نظام الترخيص بالإستثمار[2] و الذي قد يفسر كون الجزائر دولة حديثة الاستقلال وأنها كانت تتخوف من الهيمنة الأجنبية.

[1]– القانون رقم 63- 277. المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الإستثمار الجريدة الرسمية عدد 53.

[2]– الترخيص هو منح الحق لبعض الأعمال و المهن لأن تمارس نشاطها وفقا للقواعد و الضوابط المقررة أما الإجازة أو الترخيص فهو يعبر عن تطابق و ملائمة التصرف مع مقتضيات المصلحة العامة– أنظر الدكتور جيمس أندرسون. صنع السياسية العامة. دار السيرة80 للنشر .ط1. 1999.

وقد سجل قانون الإستثمار لسنة 1966[1] تراجعاً عن المبدأ الذي كرسه قانون 1963، حيث لم يمنح للمستثمر الأجنبي الحرية في الإستثمار ويظهر ذلك من خلال منع الإستثمار في القطاعات الحيوية بالنسبة للإقتصاد الوطني والتي تستأثر الصناعة بها الدولة و الهيئات التابعة لها، كما جعل الإستثمار في قطاعي الصناعة و السياحة مقترنا بالحصول على رخصة مسبقة.

ولم تمنح حرية الإستثمار بشكا حقيقي وفعال إلا في ظل قانون 1993[2] الذي نص عليها بشكل صريح حيث جاء في المادة 3 "تنجز الإستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة".

ولم يضع هذا القانون أية قيود على إنجاز الإستثمارات عدى مايتعلق منها بالقيام مسبقاً بتصريح بالإستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ودعم و متابعة الإستثمار[3].

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 01 من المرسوم نجد المشروع قد وضع إستثناء على هذا المبدأ عندما ترك مجالاً مخصصا للدولة وفروعها أو لأي شخص معنوي معين بموجب نص تشريعي، وإن كان هذا الاستثناء يقلص من مجال تطبيق مبدأ حرية الإستثمار إلا أنه لا يكون إلاّ بموجب نص صريح، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ كمال عليوش[4] أن الأمر يتعلق بالأنشطة الإستراتجية و التي لايوجد معيار ثابت لتحديدها، غير أنها إجمالا حسب تعبيره تضم المحروقات الحديد و الصلب، المركبات البتروكيماوية، المرافق العامة غير المنتجة كالتربية الوطنية و التعليم العالي.

[1]- الأمر 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الإستثمار. الجريدة الرسمية عدد 80.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر1993 المتعلق بترقية الإستثمار الجريدة الرسمية عدد64

[3]- المرسوم التنفيدي رقم 94-319 المؤرخ في 17أكتوبر1993 المتضمن صلاحيات وتنظيم وتسيير وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها الجريدة الرسمية عدد67.

[4]- عليوش قربوع كمال- قانون الإستثمارات في الجزائر- ديون المطبوعات الجامعية 10-1999، ص20.

بصدور قانون الإستثمار لسنة 2001[1] تم تعزيز ضمان حرية الإستثمار وتأكيده بفتح كل القطاعات للإستثمار الأجنبي بدون إستثناء، وقد ورد التنصيص على حرية الإستثمار في المادة 4، الأحكام العامة ولم تدرج ضمن الباب الخاص بالضمانات، لعل ذلك يعود لأن المشرع اعتبرها من المبادئ التي تحكم الإستثمار.

لم يخضع هذا القانون للإستثمار إلا لتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وقد تخلص المشرع عن مفهوم القطاعات الإستراتيجية وبذلك يكون قد ألغي كل الاحتكارات التي كانت ممنوحة للمؤسسات العمومية وهو ما يظهر بصورة فعلية على عدة قطاعات منها قطاع المحروقات[2] قطاع المناجم[3] قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية[4].

لقد جاء هذا الإنفتاح على حرية الإستثمار كنتيجة حتمية، بسبب عدم توصل قانون الإستثمار لسنة 1993 إلى تحقيق أهداف المرجوة منه وفشله في إستقطاب الإستثمار الأجنبي، كما كان للنص الدستوري أثر على المشرع، حينما أقر حرية التجارة و الصناعة من خلال المادة 37 منه[5]"حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

وهو نفس المبدأ الذي إنتهجه الأمر 06-08[6] المتعلق بالإستثمار عندما عندما نص في المادة 4 منه "تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنضيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من حماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعول بها..."

---

[1]- الأمر 01-03 المؤرخ في 20أوت2001 يتعلق بتطوير الإستثمار. الجريدة الرسمية عدد47.

[2]- القانون 05-07 المؤرخ في 28أفريل2005 المتعلق بالمحروقات المعدل بالأمر 06-10 المؤرخ في 2006/07/29 الجريدة الرسمية عدد48.

[3]- القانون 01-10 المؤرخ 10جويلية2001 المتضمن قانون المناجم الجريدة الرسمية عدد35.

[4]- قانون 2000-03 المؤرخ فيأوت2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الموصالات الجريدة الرسمية عدد48.

[5]- المادة 37 من الدستور المؤرخ 28نوفمبر1996 الجريدة الرسمية عدد 76.

[6]- أنظر الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15جويلية2006 يعدل ويتقدم الأمر رقم رقم 01-03 والمتعلق بتطوير الإستثمار الجريدة الرسمية عدد47.

من خلال الإطلاع على مختلف القوانين المنظمة للإستثمار نلاحظ أن ضمان حرية الإستثمار قد تجسد بصفة تدريجية إلى أن بلغ معناه الحقيقي والكامل خاصة بعد إقرار الدستور لحرية التجارة و الصناعة.

الفرع الثاني: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي:

يعد عدم التمييز بين المستثمر الوطني و الأجنبي أحد الضمانات التي إعتمدها المشرع الجزائري مند صدور أول قانون خاص بالإستثمار وذلك بإقراره بالمساواة أمام القانون بين كل المستثمرين، سواء من حيث إلتزاماتهم أومن حيث الإمتيازات التي يتمتعون بها، لاسيما فيما يتعلق بالأحكام الجبائية[1].

وهو نفس المبدأ الذي أقره المشرع في القانون 1966[2] حيث إعترف للمستثمرين الأجانب بالمساواة أمام القانون وهو ما ينافي أي معاملة تفضيلية للإستثمار الخاص الوطني و بالتالي إستبعاد كل أشكال التمييز في المعاملة.

غير أنه تم تسجيل نوع من التراجع فيها بعد وهو ما نلمسه في قانون 82-13[3] المعدل بالقانون 86-13 والتي كانت تعامل الشريك الأجنبي معاملة تمييزية من خلال تحديد نسة مشاركته في رأسمال الشركة مختلطة الإقتصاد بما لا يتجاوز 49%.

[1]- المادة 5 من القانون 63-277 المؤرخ في 26جويلية1963 المتضمن قانون الإستثمار.

[2]- المادة 10من الأمر 66-284 المؤرخ في 15سبتمبر1966 المتضمن قانون الإستثمار.

[3]- القانون 82-13 المؤرخ في 28أوت1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة للإقتصاد وسيرها الجريدة الرسمية عدد34 المعدل بالقانون86-13 المؤرخ في 19أوت1986 الجريدة الرسمية عدد35.

غير أنه ومع صدور قانون النقد و القرض لسنة 1990[1] تخلى المشرع عن هذا التمييز وذلك بإستبداله معيار الجنسية الذي كان يعتمده فيما سبق بمعيار الإقامة، فأصبح بإمكان الشريك غير المقيم (الأجنبي) الإستفادة من نفس نسبة المشاركة.

بصدور مرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار نص في المادة 38 منه على ضمان عدم التميز في المعاملة بين المستثمرين، فجاءت صياغة المادة على النحو التالي " يحظى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الجزائريون من حيث الحقوق و الإلتزامات المتعلقة بالإستثمار".

وهو النهج الذي إستقر عليه المشرع فيما بعد بموجب قانون 2001 المعدل سنة 2006 ويتجلى ذلك من نص المادة 14 من الأمر 01-03 التي نصت على أنه "يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون المعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الوجبات ذات الصلة بالإستثمار".

ولم يمس الأمر 06-08 هذه المادة بالتعديل، وفي هذا المجال يقول الأستاذ نور الدين تركي بأن هذا المبدأ أصبح من المبادئ التقليدية في القانون الدولي وأن الدول المستقلة للإستثمار تمنح بصفة مباشرة هذه الحامية، وذكر على رأسها المساواة في المعاملة[2].

[1] - قانون 90-10 المؤرخ في 14أفريل1990 المتعلق بالتقيد و القرض الجريدة الرسمية عدد16.

[2] -noureddine terki. la protection conventionnelle de l'investissement étranger en alger. revue algérienne des scienne des juridique économiques et politiques n°2. 2001 page13.

ويقول الأستاذ كمال عليوش أن المشرع الجزائري ذهب في هذا المجال إلى أبعد ما يمكن الذهاب إليه[1].

الفرع الثالث: ضمان إستقرار القانون المعمول به (تجميد القانون):

في هذا الصدد يقول الأستاذ تركي نور الدين، بأنه وإلى جانب كل الأسباب التي تدفع أصحاب رؤوس الأموال و الشركات إلى الإستثمار في إقليم بلد من البلدان الدائرة في طريق النمو، فإنه يجب أن تكون هذه الدولة تتمتع بإستقرار على المستوى السياسي، الإقتصادي، المالي و الإجتماعي وأن تكون قادرة على منحه أمن قانوني كافي يسمح له بالمحافظة على إستثماراته وجعلها ذات مردودية[2].

لهذا فإن أغلب التشريعات بما فيها القانون الجزائري تبت مبدأ إستقرار التشريع الخاص بالإستثمار وهو ما نلمسه من خلال تفحص مختلف القوانين المتعاقبة التي نظمت الإستثمار في الجزائر.

في هذا الإطار نصت المادة 29من قانون الإستثمار لسنة 1966 على أن "التعديلات التي قد تلحق هذا القانون لا يمكن أن تلزم المؤسسات المرخصة بموجب هذا الأمر بشروط ذات منافع أدنى" ونصت المادة 30 أن الضمنات و المنافع المنصوص عليها في هذا القانون مؤمنة دون الإخلال بالضمانات والمزايا الأكثر إتساعاً الناجمة عن الإتفاقايات المبرمة..."

بعد صدور قانون 1982، خص المشرع الإستثمارات الوطنية بقانون متميز[3] عن ذلك الذي ينظم الإستثمارات الأجنبية[4]. جاء في هذا الأخير في المادة 54" تظل الشركات المختلفة الإتصاد التي سبق إنشاؤها خاضعة للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل غير أنه يتعين عليها مطابقة قوانينها الأساسية في ظرف سنة إعتباراً

[1]- عليوش قربوع كمال المرجع السابق ص63.

[2]- الأستاذ نور الدين تركي المرجع السابق. ص11 الموضوع باللغة الفرنسية.

[3]- قانون 82-11 المؤرخ في 21أوت1982 المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الوطني الخاص، الجريدة الرسمية عدد 34.

[4]- القانون 82-13 المؤرخ في 28أوت1982 لمتعلق بتأسيس الشركات مختلفة الإقتصاد. الجريدة الرسمية عدد35.

من تاريخ صدور هذا القانون، وتستمر في الإستفادة من الإمتيازات المالية و الجبائية الممنوحة لها قبل صدور هذا القانون اللهم إلا منحت معاملة أفضل تطبق عليها بموجب قوانين المالية.

يفهم من نص المادة أن الإستثمارات تستفيد من تجميد القانون وتستمر في الإستفادة من الإمتيازات التي منحت لها إلا إذا منحت معاملة أفضل فيطبق عليها القانون الجديد الذي يزيد في الضمانات ويستبعد القانون الذي ينقص منها أو يحرمها من الإستفادة من الإمتيازات، وهو نفس الإتجاه الذي بقي سائدا مع صدور قانون 1986[1].

فيما نصت المادة 39 من قانون 1993[2] "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطر ا في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم إلا إذا طلب المستثمر ذلك".

وقد أبقى على هذا الضمان في قانون الإستثمار لسنة 2001[3] حيث جاءت المادة 15 منه بنفس الصياغة التي كانت عليها المادة 39 من المرسوم 93-12 المذكور سابقاً ولم يعدل الأمر 06-08[4] القانون الذي سبقه في هذا الجانب عدي ما نصت عليه المادة 17 منه، التي جاء فيها "تطبق المزايا المنصوص عليها في المواد من 9 إلى 11 المعادلة من الأمر 01-03 على الإستثمارات المصرح بها بعد نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية" و بالتالي فهو يصب في نفس المنحنى، فالمشرع قصد بذلك أن الإستثمارات التي أجزت قبل نشر هذا الأمر تبقى خاضعة للقانون الذي أنجزت في إطاره.

[1]- القانون 86-13 المؤرخ في 19أوت1986 المعدل للقانون 82-13 الجريدة الرسمية 35.

[2]- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5أكتوبر1993 يتعلق بترقية الإستثمار. الجريدة الرسمية عدد64.

[3]- الأمر 03/01 المؤرخ في 20أوت2001 المتعلق بتطوير الإستثمار. الجريدة الرسمية عدد47.

[4]- الأمر 06-08 المؤرخ في 15جويلية2006 المعدل و المتمم للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار. الجريدة الرسمية عدد 47.

وقد عبر الأستاذ بورماني توفيق[1] عن هذا النوع من الضمانات بعبارة مبدأ عدم الساس بالمزايا و الضمانات.

يرى بعض الفقهاء أن شأن النص على تجميد القانون المتعلق بالإستثمار أن تكون الدولة بذلك قد قيدت من مجال تدخلها التشريعي، وينجز عن ذلك تقليص في السيادة التشريعية للدولة وهذا ما يطلق عليه في القانون الدولي العام بالتحديد الذاتي Auto- Limitation[2].

فيما يشير البعض الآخر إلى أنه يترتب عن هذا الإجراء جعل القانون مستقر بالنسبة للمستثمرين الأجانب و أنه وإستثناء في حالة تغير أو تعديل القانون يكون من حق المستثمر أن يطلب بصراحة بأن يسر إستثماره وفقاً للقانون الجديد[3].

فالدولة عندما نصت على هذا المبدأ لم تتخلى عن حقها السيادي في سن القوتنين الجديدة أو المعدلة أو الملغية لقانون الإستثمار وهو ما اكده الأستاذ تركي نور الدين، عندما أشار إلى أن الدولة إحتفظت بحقها السيادي في تغيير قانونها، غير أن التعديل أو الإلغاء لا يطبق على المستثمرين الذين ينجزون إستثماراتهم في إطار المرسوم

[1] -L'intangibilité Des Avantages Privus Par L'article 15 De L'ordonnance 01-03 équivaut à Une Clause De Stalilisation. Aucune Modification L'egislative Ultérieure à La Date De L'investissement De Nature à Geler Ou Modifier Les Avantages Acquis N'est Possible. Cette Clause De Stailisation Ou D' intangililite Constitue Une Mesure D'incitation a L'investissement. Bouromani Toufik Protection De L'investissement En Agerie. Bulletin De L'avocat N°2-2006.

[2] - كمال عليوش. المرجع السابق ص64.

[3] - آمال يوسفي. الإستثمار الأجنبي المباشرة في صل التشريعات الحالية رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر. السنة الجامعية 1998-1999.

التشريعي 93-12[1].

لقد أورد المشرع إستثناء على هذه القاعدة المتعلقة بتجميد القانون، غير لأن هذا الإستثناء لا يطبق إلا على المستثمرين الذين وبصورة إرادية يقدمون طلبا بذلك، ومن الواضح أن المستثمر لن يقوم بمثل هذا العمل إلا إذا دفعته إلى ذلك المقتضيات القانونية الجديدة التي تكون أكثر ملائمة.

الفرع الرابع: الحماية من التأميم و الإستيلاء و التسخير:

يقصد بالتأميم حسب المدلول الأصيل تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدر عن طريق المؤسسات العامة أو في شكل شركة تملك الدولة كل أسهمها و يهذف التأميم إلى إستبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق بإستغلال أو إدارة المشروعات الحيوية في الدولة سواء مرافق عامة أو مشروعات خاصة أساسية[2].

وهذا الإجراء مصدره في القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المعتمد في 14ديسمبر1962 تحت عنوان السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية و الذي تدعم فيما بعد بموجب ميثاق حقوق وواجبات الدول الإقتصادية الصادر بموجب القرار رقم 3281 المعتمدة من قبل الجمعية العمة للأمم المتحدة في 12ديسمبر1974[3].

إن التوجيه الإشتراكي للجزائر غداة الإستقلال قد فرض وجوب تدخل الدولة في جميع فروع النشاط الإقتصادي لا سيما في القطاعات الإستراتيجية، من خلال تصفح الأحكام التي تضمها قانوني الإستثمار لسنتي

---

[1] - La Singnification De Cette Prescription L'égal Ne Souffre D'aucune Ambiguite. Il Ressort Clairement De Ses Dispositions Que L'état Consewe Bien évidement Son Pouvoir De Modifier Ou Abroger N'importe Quelle Loi, Mais Une Telle Modification Ou Abrogation Et Inopposable à L' investisseurqui à Concrétisé Son projet Sous Lampyre De Décrite L'égislatif De 05/10/1993 Noureddine Zerki.R-A-S-J-E-P.Volume N°2.2001.Page19.

[2] - سليمان محمد الطمياوي. الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي 1984. ص389.

[3] - أمال يوسفي. المرجع السابق ص71.

1963و1966 يظهر أن المشرع لم يستبعد فكرة اللجوء إلى التأميم، حيث جاء في عرض السبب الخاص بالأمر 66-284 وتحت عنوان الضمانات "المؤسسات المحدثة و الرخص لها طبقا لهذا الأمر المتضمن قانون الإستثمار لا يمكن أن تسترجعها الدولة بموجب مقر إلآ عندما تفرض ذلك دواعي التنمية الإقتصادية، وفي هذه الحالة فإن الإسترجاع يقرر لزوما بموجب نص ذي صبغة تشريعي..."

لقد إستعمل المشرع لفظ إسترجاع- عوضا عن لفظ التأميم.

لقد أكدت المادة الثامنة هذا الإتجاه بنصها " في الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية إسترجاع الدولة لمؤسسات تنتفع من أحكام هذا القانون فلا يمكن إقرار تدبير كهذا إلا بموجب نص ذي صفة تشريعية".

ومحاولة منه تدعيم هذا الضمان وإبعاد أي إحتمال لتعسف السلطة في ممارسة التأميم أكد المشرع أنه لا يمكن إقرار مثل هذا التدبير إلا بموجب نص تشريعي، ويجب أن يترتب عليه بحكم القانون دفع تعويض يحدد من قبل الخبراء وذلك في أجل أقصاه تسعة أشهر[1].

وجاء قانون 1982[2] في المادة 47 التي منحت للطرف الجزائري وقبل إنقضاء المدة التعاقدية الحق في أن ينقص الشراكة، ليتولى في هذه الحالة شراء أسهم الطرف الأجنبي.إذا ماجاءت به المادة 48، يمثل لا محالة عملية تأميم إذا جاء فيها " في حالة ما إذا إقتضت المصلحة العامة إستعادة الدولة لأسهم الطرف الأجنبي يترتب قانون عن هذا الإجراء بموجب هذا القانون دفع تعويض مساري للقيمة الحسابية لهذه الأسهم في أجل أقصاه سنة واحدة.

[1]- المادة 8 من الأمر 66-284 المتضمن قانون الإستثمار.

[2]- المادة 21 من قانون 82-13 المؤرخ في 28أوت 1982 المتعلق بشركات مختلطة الإقتصاد.

ثم جاءت القوانين اللاحقة لا سيما المرسوم التشريعي 93-12 أين فضل المشرع إستعمال التسخير بدلا من التأميم أو المصادرة، وهنا نلاحظ الفرق في الصياغة حيث جاء في نص المادة " لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع تسخير عدي الحالات التي ينصب عليها التشريع المعول به"[1]

يظهر لنا من خلال النص أن المشرع تخلى نهائيا عن إستعمال لفظ التأميم أو المصادرة وإكتفى بمصطلح التسخير، وقد أشار الأستاذ محمد يوسفي إلى هذه الفكرة،[2] ويثار التساؤل عند هذه النقطة، هل عدم قيام المشرع في المرسوم التشريعي 93-12 بالنص على نزع الملكية ولا على التأميم يعني إلتزام سلطات الدولة بعدم اللجوء إليها ؟

أم التسخير هنا جاء كمرادف للتأميم أو نزع الملكية ؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين مختلف هذه المصطلحات: التأميم، المصادرة، التسخير ونزع الملكية ؟

لقد سبق تعريف التأميم في مصطلح هذا الفرع، على أنه نقل ملكية المشرع المؤمم إلى الدولة، بموجب عمل يصدر في شكل قانون[3].

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة.

L'expropriation Pour Cause D'utilité Publique.

[1]- المادة 40 من المرسومالتشريعي 93-12 المؤرخ في 5أكتوبر1993 المتعلق بترقية الإستثمار.

[2]- محمد يوسفي مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار ومدى قدرته على تشجيع الإستثمار الوطني و الأجنبي. مجلة المدرسة الوطنية للإدارة عدد 1سنة 2002. ص47.

[3]- أنظر في هذا الصدد المادة 678 من القانون المدني التي نصت على أنه "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني..."

هو إجراء من نشأته حرمان شخص من ملك العقاري جبراً عنه تتخذه الإدارة كطريقة إستثنائية لإكتساب أموال أو حقوق عقارية بعد إنتهاج الوسائل الودية، للمنفعة العامة مقابل تعويض عما يناله من ضرر.[1]

وهو حرمان مالك العقار من ملكه جبراً، للمنفعة العامة نظير تعويض عما يناله من ضرر[2].

إن التأميم ونزع يختلفان في الأداة القانونية التي يوضعان بها حييز التنفيد، فبكون التأميم بموجب قانون يقرره و ينص على كيفية تعويض مالك المشرع الخاص (المستثمر)، بينما يتم نزع الملكية بموجب قرار وقف إجراءات خاصة، كونها تمس بحق دستوري وهو حق الملكية، وقد نص دستور 1996 في هدا الصدد على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون".

بينما يقصد بالتسخير Réquisition هو طريقة تتخذها السلطة العامة لاستعمال الأموال و الخدمات الضرورية بقصد الانتفاع بها لمدة محدودة لضمان حاجات البلاد[3].

وعرف على أنه "حق السلطة العامة في الإستلاء على العقارات الخاصة بالأفراد، وهو مشروط بتحقيق المنفعة العامة ويتعوض الأفراد تعويضا عادلاً عما يتحملونه من خسارة بسببه"[4]

ويتميز الإستلاء عن نزع الملكية، أن الإستلاء يكون مؤقتاً أي أن سلطات الدولة تلجأ إليه إذا كانت حاجتها إليه مؤقتة لا تبرر نزع ملكيتها، فتستولي عليه الإدارة مع بقاء ملكيته لصاحبها، ومع نية رده عند نهاية المدة حينما تستغني عنه الإدارة[5].

---

[1]- رحماني أحمد: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة- المجلد04- العدد02- 1994- ص05.

[2]- سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي. طبعة 1984. ص649.

[3]- يوسف معداوي محمد: مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة – الجزء1-د.م.ج-1992- ص25.

[4]- سليمان محمد الطماوي.المرجع السابق. ص661.

[5]- سليمان محمد الطماوي.المرجع السابق. ص663.

إن المشرع لم ينص على التأميم في قانون الإستثمار من أجل ألا ينزعج المستثمرون الأجانب ويبدو أن التسخير المشار إليه هو بمثابة نزع للملكية أو التأميم[1].

وقد أجاز المشرع الجزائري في حالة الإستعجال أو الضر الملحة تسخير ملكية المستثمر مؤقتاً بقصد تحقيق المنفعة العامة، ففي هذه الحالة يفقد المستثمر حقه الكلي في ممارسة الرقابة و التسيير على إستثماره[2].

إن المشرع الجزائري أقر مبدأ التعويض في حالة حرمان المستثمر من ملكية إستثماره عن طريق الإستلاء وهذا عبر مختلف القوانين التي نظمت الإستثمار، فقد نص قانون الإستثمار لسنة 1963 على ضمان تعويض نزع الملكية حينما أشار إلى أن كل إجراء لنزع الملكية لا يمكن إتخاده إلا في إطار القانون ويترتب عليه منح الحق في تعويض عادل تدفعه الدولة للمستثمر الأجنبي.

وأشار في المادة8 من الأمر66-286 تحت عنوان الضمانات العامة على أنه "في حالة إسترجاع الدولة لمؤسسة تنتفع بهذا القانون فلا يمكن إقرار تدبير كهذا إلا بموجب نص ذي صيغة تشريعية يشمل بحكم القانون دفع التعويض المساوي للقيمة الصافية المحددة لمواجهة الخبراء...".

فيما نصت المادة 48 من قانون 82-13 على أنه "يترتب قانونا عن هذا الإجراء دفع تعويض مساوي للقيمة الحسابية لهذه الأسهم في أجل أقصاه عام واحد".

ونصت المادة25 من القانون 86-13 "إذا إستوجبت المصلحة العامة أن تستبعد الدولة الأسهم التي يحوزها الطرف الأجنبي فإنه يترتب على هذا الإجراء قانونا و بمقتضى الدستور دفع تعويض عادل ومنصف خلال أجل أقصاه سنة واحدة".

[1]- عليوش قربوع كمال. المرجع السابق ص65.

[2] - Mehdi (h) : Le Regime Des Investissements En Algerie-Litec-Paris-2000-PP563.

ومن خلال المرسوم التشريعي 93-12 كرس المشرع مبدأ التعويض كضمان لحالة التسخير في المادة 40 منه[1] وأضاف ضمانا أخر هو أن التعويض يكون عادلاً ومنصفا بينما لم يتطرق إلى إلى حالات أخرى تمس بحق ملكية المستثمر، وتعلق الأمر بحالتي التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة[2].

أما قانون الإستثمار الصادر بموجب الأمر 01-03 فقد أشار في المادة 16 منه على أنه " لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضع مصادرة إدارية إلى في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعول به، ويترتب على المصادرة تعويض عادل و منصف".

لم يتناول الأمر 06-08 هذه المادة بالتعديل محافظا بذلك على نفس الضمان.

الفرع الخامس: ضمان تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين وعائداتها:

يعتقد البعض أن أي نظام قانوني الإستثمار لبد أن يتبنى في تبنية لثلاثة مبادئ أساسية متصلة بتحقيق مشاريع للإستثمار الأجنبية من بينها حرية تحويل رؤوس الأموال و العوائد الناتجة عنه[3].

ويقصد بحرية تحويل الأموال أن لا تكون هناك شروط مقيدة ومحددة إلى درجة تشويه لخصائص التحريض للنصوص القانونية.[4]

---

[1]- نصت المادة 40 على أن " التسخير يتم وفق الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به" وهذا إحالة صريحة لأحكام القانون المدني حيث يتخذ قرار التسخير من قبل الولي ويطبق إما مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

[2]- أنظر القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27أفريل1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية عدد21 لسنة 1991، أنظر كذلك المرسوم التنفيدي93-186 المؤرخ في 27جويلية1993.

المتضمن كيفيات تطبيق قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة. الجريدة الرسمية عدد 51 سنة1993.

[3]- يوسفي محمد: مضمون و أهداف الأحكام الجديدة للمرسوم 12/93 المتعلق بترقية الإستثمارات مجلة المدرسة الوطنية للإدارة- رقم09- العدد02 -1999- ص59.

[4]-Zouaimim(R) : Le Regime De L'investissement International- Revue Algérienne- N°03-1991- PP422.

ونص عليه قانون النقد و القرض بقوله أنه يمكن ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين غير المقيمين، والنتائج و المداخيل و الفوائد و سواها من الأمال التصلة بالتمويل[1].

ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 ليؤكد على الضمان في المادة (2) منه وقد أبقى القانون الحالي للإستثمار على ضمان تحويل لرأسمال المستثمرين و العائدات الناتجية عنه، ويشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية وحتى إن كان هذا المبلغ أكبر من رأسمال المستثمر نفسه[2].

كام تنص المادة 31 من قانون تطوير الإستثمار على أنه حد الإستثماررات المنجزة إنطلاقا من مساهمة في رأسمال بواسطة عمله صعبة حرة التحويل. يسعرها بنك الجزائر بإنتظام، ويتحقق من إسترادها قانونا، تستفيد من ضمان تحويل"[3].

إن مفهوم المستثمر المقيم و المستثمر غير المقيم يتحدد بالنبسة للعملة التي تستعمل لإنجاز الإستثمار[4].

مما يؤدي إلى إستبعاد تماما حق التحويل بالنسبة للإستثمارات المنجزة مباشرة بالعملة المحلية[5].

أما بالنسبة لكيفيات التحويل وشروطه فقدفقد حددها نظام بنك الجزائر 05-03 المؤرخ في 06جوان2005 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، حيث تنص المادة 02 منه: تستفيد الإشارات المحددة... من طمأن تحويل إيرادات المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحام المادة 31 من الأمر 01-03".

---

[1]- المادة 184 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتضمن النقد و القرض- الجريدة الرسمية90/16.

[2]- المادة 31 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 01/08/02 المتضمن تطوير الإستثمار- الجريدة الرسمية 90/16.

[3]- الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 01/08/02 يتعلق بتطوير الإستثمار- الجريدة الرسمية العدد 47-01.

[4]- يوسف محمد: مضمون وأهداف الجديدة لأحكام المرسوم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار مجلة المدرسة الوطنية للإدارة- رقم09- العدد 02-99- ص88.

[5] - Terki(N) : Les Societes Etrangeres En Algérie –O.P.V- 1976-PP231.

المطلب الثاني: ضمانات اتفاقية:

تعتبر إتفاقية حماية الإستثمار الثانية و متعددة الأطراف مصدراً مهما للحماية من خطر عدم التحويل بما يحتوي عليه من تدابير تضمن حق المستثمر في تحويل عوائد إستثمار: وحق الدولة المضيفة في ممارسة الرقابة و التنظيم على دخول و خروج رأس المال على أراضيها[1].

الفرع الأول: الإتفاقيات التنائية:

تتضمن مجموعة من إتفاقيات حماية و تشجيع الإستثمار منها:

1- إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ يوليو1990[2]:

ففي مجال الإستثمار المغاربي كرست الإتفاقية مبدأ الحرية المتعلقة بالإستثمارات الخاصة، يشمل هذا الضمان حرية الإستثمار " المادة01"، حرية التصرف"المادة05"، حرية إختيار الشركاء المحلين إذا إشترطت أنظمة البلد المضيف " المادة08"، حرية تسويق المنتجات داخليا و خارجيا " المادة03"، حرية الإستيراد "المادة04"، حرية التحويل بدون للفوائد أو أي منتوجات متعلقة بالإستثمار المادة11".

- أمافي مجال المعاملة، نصت الإتفاقية على أن كل دولة طرف تعمل على توفير كل الأمكانيات اللازمة من أجل إنجاز المشروع الإستثماري بما لايقل عما يقدم للمستثمر الوطني. ويعتبر هذا الضمان الركيزة الأساسية

[1]- غراس عبد الحكيم: المعالجة القانونية لمخاطر الإستثمار الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في اعلوم تخصص: القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، السنة الجامعية 2013-2014 ص159.

[2]- عليوش كمال: المرجع السابق ص78-79.

بالنسبة للإستثمارات، كما تضمنت الإتفاقية التأكيد على عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين المنتميين للبلدان المغاربية عن المستثمرين الوطنين "المادة02".

2- الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية حول تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر بتاريخ 13فبراير1993[1]:

حيث نص الاتفاق في المادة 06 منه على ما يلي:

" يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليميه أو منطقته البحرية إستثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الأخر هؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات، حرية تحويل ما ليل:..."

3- الإتفاق الجزائري مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي: الموقع بالجزائر بتاريخ 24أفريل1991، والمتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات:[2]

حيث جاء في المادة الأولى فقرة 02 " كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل حصة مباشرة نقدية كانت أم عينية أو خدمات، مستثمرة أو أعيد إستثمارها في أي قطاع نشاط إقتصادي مهما كان نوعه".

أماّ بالنسبة للضمانات فقد نص هذا الإتفاق على مجموعة من الضمانات القانونية للإستثمارات التي تتم من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر،

[1]- الجريدة الرسمية. عدد01 بتاريخ 02يناير1994.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 91-354 المؤرخ في 05أكتوبر1991.

منها ما نصت عليه المادة(03) من الإتفاق بضمان المعاملة العادلة و المنصفة، وعدم التمييز في المعاملة أو الحماية الممنوحة للإستثمارات.

إضافة لهذا فقد نصت الفقرة 03 من نفس المادة على مبدأ المعاملة الأكثر إمتياز (الأكثر رعاية) يقولها:" أن المعاملة و الحماية المعرفتان في الفقرتين 1و2 من هذه المادة، تكونان على الأقل متساويتين بالنسبة لما يتمتع به مستثمر ودولة ثالثة أخرى ولا تكونان بأي حال من الأحوال أقل إمتيازا مما هو معترف به من قبل القانون الدولي".

وهذا ما أكدت عليه المادة 10 من نفس الإتفاق بقولها " يستفيد مستثمرو كل الأطراف المتعاقدة بالنسبة لكل المسائل المتعلقة بمعاملة الإستثمارات القائمة على إقليم الطرف الآخر بمعاملة الدولة الأثر رعاية.

4- الاتفاق المبرم بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية:[1]

الموقع عليه بواشنطن في22جوان1990، الذي يرمي إلى تشجيع الإستثمارات بين البلدين، ويدخل هذا الإتفاق ضمن الإتفاقات المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية بإتفاقيات الخاصة لما وراء البحار.

- وتتهذف إلى ضمان تأمين أو إعادة تأمين الإستثمارات الأمريكية في الجزائر ضد المخاطر غير التجارية المحتملة، فهو بمثابة عقد تأمين بين المؤسسة الأمريكية للإستثمارات الخاصة لما وراء البحار (OPIC)، والدولة الجزائرية.

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17أكتوبر1990.

– ويشترط لصحة هذا العقد أن تكون الإستثمارات المؤمنة مسجلة لدى الجزائر أو التي وافقت عليها، كما يشترط أن يتم في حدود مبلغ الإستثمار.[1]

تتمثل الضمانات التي نص عليها الإتفاق فيما يلي:

– الإلتزام بتحويل المداخيل و الرأسمال إلى الصدر الذي هو المؤسسة الأمريكية لضمان الإستثمارات (لما وراء البحار).

– الإلتزام بالمحافظة على الحقوق المكتسبة للمصدر أثناء مباشرته للإستثمار و المتمثلة في أي حق المصدر ويستند إلى قواعد القانون الدولي (المادة 03 فقرة ج).

– الإلتزام بعدم التمييز بين أموال المصدر التي يحصل عليها بالعملة الجزائرية و أموال الهيئة المستفيدة من التأمين، وذلك من حيث الإستعمال أو التحويل الذي يمارس بكل حرية، ودون قيد أو شرط عبر كامل التراب الوطني (المادة05).

– الإلتزام بالسماح للمستثمر الأمريكي بالقيام بالترتيبات المناسبة في حال إتخاذ الدولة لأي إجراء يمنع جزئيا أو كليا حيازة مستثمر يتمتع بالتغطية لأي حق في الممتلكات ضمن الجمهورية الجزائرية، لنقل الحقوق إلى هيئة مسموح لها تتولى تلك الحقوق (المادة 04 من الإتفاقية).

– كما نصت الإتفاقية على إعفاء الفوائد و الأجور على القروض التي يقدمها أو يضمنها المصدر من الضريبة، وكذلك أي تحويل للأموال يقوم به المصدر.

[1]– عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للإستثمار " الأنشطة العادية و قطاع المحروقات"، دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص449.

5- الإتفاق بين الحكومة الجزائرية و حكومة مملكة الدنمارك:

حول الترقية و الحماية المتبادلتين للإستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 25يناير سنة1999 وتبادل الرسائل المؤرخة في 12يونيو سنة2002 و28أتوبر2000.[1]

الذي نص على أنه " يسمح كل طرف متعاقد، بالنسبة للإستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، بحرية تحويل ما يأتي:..."(م6فقرة1).

6- إتفاق الشراكة الأورومتوسطية ودوره في تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر:

نظراً لأهمية العلاقات بين اللجزائر و الإتحاد الأوربي، فتعتبر التجارة الدولية مع الإتحاد الأوربي من أهم المبادلات بالنسبة للجزائر حيث يمثل 65% من الصادرات بإتجاه الإتحاد الأوربي و60% من الوارداتها من الإتحاد الأوربي حسب إحصائيات 2005 ، فقد دخل مشروع الشراكة ضمن أولويات السلطات الجزائرية، ضمن سبعة عشر جولة تم عقد إتفاق ثنائي أوربي متوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر من جهة، و المجموعة الأوربية و الدول الأعضاء فيها من جهة آخرى بفالونسيا يوم 22أفريل2002[2].

ومن ذلك ما نصت عليه المادة54 من الإتفاقات التي جاءت تحت عنوان ترقية و حماية الإستثمارات التي تنص:" يهدف التعاون إلى خلق مناخ مناسب لتدفق الأستثمارات، يتحق ذلك خاصة من خلال:

أ/ وضع إجراءات منسقة ومبسطة وأليات للإستثمار المشترك (خاصة بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة) وكذا ترتيبات لتحديد الهوية و الإعلام حول فرص الإستثمار.

[1]- دليل الإتفاقيات النتائية للإستثمار، اللجنة الإقتصادية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، 2010، ص112.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27أفريل2005.

ب/ وضع إطار قانوني يشجع الإستثمار إذا إقتضى الأمر، بإبرام إتفاقات تتعلق بحماية الإستثمارات و إتفاقيات لتفادي الإزدواج الضريبي بين الجزائر و الدول الأعضاء.

ج/ الإتفاقية بين الحكومة الجزائرية وحكومة البحرين بشأن تشجيع و حماية الإستثمار الموقعة بالجزائر بتاريخ 11يونيو2000[1] التي جاء فيها أنه " يضمن كل من الطرفين المتعاقدين فيما يتعلق بإستثماراتهم و عائداتهم طبقاً للتشريعات الداخلية النافذة في بلديهما بعد دفع المستحقات الجبائية، وأن ينفذ ذلك التحويل بدون تأخير بالعملة الحرة التي تم لها رأسمال الإستثمار الأصلي أو بأي عملة حرة أخرى يتم الإتفاق عليها بين المستثمرين و بين الطرف المتعاقد المعني، وما لم يتفق المستثمرون على غير ذلك، تتم التحويلات بأسعار العملات السارية في تاريخ التحويل ووفقاً لأنظمة تحويل العملات السارية المفعول".(م6فقرة1).

الفرع الثاني: الإتفاقيات متعددة الأطراف:

إضافة إلى ما صادقت عليه الجزائر من إتفاقيات ثنائية، فقد تم الإبرام و التصديق على الإتفاقيات المتعددة الأطراف أهمها:

1- الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار:

لقد تم إنشاء هذه المؤسسة لتضم في عضويتها كل الدول المصدرة و المضيفة للإستثمار، بغية توطين الفوائض المالية الموجودة في بعض الأقطار العربية داخل الوطن العربي للإحداث تنمية إقتصادية عربية شاملة، على أن يكون ذلك تقدما في سبيل إيجاد السوق العربية المشتركة.[2]

[1]- الجريدة الرسمية عع10 بتاريخ16فبراير2003.

[2]- عبد الله عبد الكريم عبد الله : ضمانات الإستثمار في الدول العربية " دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية" دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى/ الإصدار الأول، عمان- الأردن، سنة 2008، ص136.

وقد تم إنشاء المؤسسة عام 1972 بموجب الإتفاقية[1] التي صادقت عليها إثني عشر دولة عربية، وهي من حيث الشكل عبارة عن شركة مساهمة دولية تسهم الدول العربية لضمان الإستثمار إلى تحقيق غرضين أساسين و هما:

أ- توفير الضمان للمستثمر العربي عن طريق تعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير تجارية.

ب- تشجيع إنتقال رؤوس الأموال العربية عبر الدول العربية، ودلك عن طريق ممارسة أوجه النشاطات المكملة لتوفير الضمان (إضافة له) وخاصة تلك المتعلقة بتنمية البحوث التي لها صلة بتحديد فرص الإستثمار و تطوير أوضاعها، مما يساعد الإستثمارات على الإنتشار في البلاد العربية وصولاً لتشجيع مصالح التجارة الدولية- البيئية- في محيط الوطن العربي[2].

2- الإتفاقية العربية لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:[3]

تم توقيع هذه الإتفاقية سنة 1980 من طرف الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، وتتجه هذه الإتفاقية إلى منح الحرية للمستثمرين العرب في المادة (02) منها والتي تسمح بالإنتقال الحر لرؤوس الأمال العربية فبما بين الدول الأطراف شريطة إحترام برامج التنمية الإقتصادية للدول المتعاقدة وبما يعود بالنفع على الطرفين(الدولة المضيفة و المستثمر)، كما يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بأي إستثمار غير ممنوع على مواطني الدولة المضيفة في حدود النسب المقررة في تشريعاتها الداخلية.

وماعدا ذلك فإنه يعامل المستثمر العربي على أساس قاعدة المساواة بلا تمييز كما له الحرية في إختيار تدابير الإستثمار الأكثر فائدة له تعددت داخل لدولة المضيفة مثله مثل المستثمر غير العربي (المادة06) فقرة02

[1]- صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07جوان1972.

[2]- عبد الله عبد الكريم عبد الله : المرجع نفسه، ص137.

[3]- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم95-306 المؤرخ في 07أكتوبر 1995.

من الإتفاقية وطبقاً للمادة(07) من الإتفاقية فإن له كامل الحق في تحويل رأسماله وعوائده إلى إقليم أي دولة دون أن يخضع لأي ضرائب أو رسوم على عملية التحويل، لكن بشرط الوفاء بإلتزاماته المستحقة في الدولة المضيفة.

- أمّا الأموال المستثمرة يمكن التأمين عليها لدى المؤسسة العربية لضمان الإستثمار حسب الشروط و الأحكام المنصوص عليها في الإتفاقية المنشأة لها[1].

3- الإتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار:

تعتبر الوكالة الدولية لضمان الإستثمار بمثابة مؤسسة دولية للتأمين على الإستثمارات[2]، وقد أنشأت بموجب إتفاقية "سيول" لسنة1985[3] التي أعدها البنك الدولي للإنشاء و التعمير بهدف تشجيع تدفق رأسمال و للأغراض الإنتاجية إلى الدول النامية طبقا لشروط تتواكب مع إحتياجات وأهداف تلك الدول، ووفقا لأسس عادلة مستقرة لمعاملة الإستثمارات الأجنبية، ويقتصر ضمان الوكالة على المخاطر السياسية، ذكرت إتفاقية "سيول" أربعة أنواع منها مع السماح للوكالة بتغطية أخطار أخرى.

وتتمثل المخاطر فيما يلي:

1- مخاطر عدم القدرة على تحويل العملة و عدم وعدم القدرة على نقل الأموال إلى الخارج (التنفيد الإنفرادي للتحويل).

2- مخاطر نزع الملكية أيّا كان الإجراء سواء كان تأميماً أو مصادرة أو إستملاكا للمنفعة العامة بإستثناء الإجراءات العادية العامة التطبيق وغير التمييزية التي تتخدها الدولة بهدف تنظيم سياستها الإقتصادية.

---

[1]- المادة 22 من الإتفاقية.

[2]- تتمتع الوكالة بالشخصية القانونية الكاملة.

[3]- صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 95- 05 المؤرخ في 21جانفي1995.

3- مخاطر الإخلال بالعقد من طرف الدولة المضيفة ونقضها لإلتزاماتها، ويتم التعويض في ثلاث حالات عددتها المادة 11 وهي:

-عدم وجود هيئة يلجأ إليها المستثمر للمطالبة بحقوق التعاقدية ضد الدولة المستقبلية.

- أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في النزاع خلال مدة معقولة محددة في عقد الضمان وفق الوكالة.

- أو إذا لم يتمكن المستثمر من الحصول على تنفيد القرار الصادر لصالحه من تلك الهيئة.

4- مخاطر الحروب و الإضطرابات المدنية مثل التمرد و الإنقلابات و الثورات خاصة التي تخرج عن سيطرة الحكومية المضيفة، أما مخاطر الإرهاب التي تستهدف المستثمر بعينه- فلا تغطيها الوكالة، إلا بتوسيع الضمان وفقاً للمادة 11 فقرة ب إلى مخاطر غير تجارية أخرى بطلب من المستثمر و الدولة المضيفة و موافقة مجلس الإدارة[1].

هذا بالإضافة إلى بنود أخرى نصت عليها إتفاقية "سيول" ثم الإشارة إلى أهم الضانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في الدول النامية التي تعتبر الجزائر إحدى أهمها.

4- الإتفاقية المغاربية لتشجيع و ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي[2]:

تعتبر منطقة المغرب العربي منطقة جدُّ إستراتجية للإستثمار، وقد تم إبرام هذه الإتفاقية إنطلاقاً من معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي[3] ووقعت بمدينة الجزائر بتاريخ 23جويلية1990 بهدف تعزيز التعاون بين دول الإتحاد

[1]- قادري عبد العزيز : الإستثمارات الدولية " التحكيم التجاري الدولي- ضمان الإستثمارات"دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2004، ص441، 442.

[2]- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22ديسمبر1990.

[3]- أبرمت في 17فيفري 1989 بمراكش بين كل من الجزائر، تونس، ليبيا، موريتانيا و المغرب.

و محاولة إنشاء منطقة تبادل حر و سوق مشتركة عن طريق تشجيع وضمان الإستثمارات بين دول إتحاد المغرب العربي، ومنحها معاملة أكثر أفضلية فيما بينهما.

حيث نصت على تكريس حرية الإستثمار وتشجيع إنتقال رؤوس الأماول من و إلى دول الإتح فيما بينهما، مع وجوب إحترام القواعد المقررة في القوانين الداخلية لكل دولة في مجال الإشتثمار (المجالات الممنوعة أو المقصورة على المواطنين، أو حدود نسب المشاركة الدنيا و القصوى،...)[1] .

بالإضافة إلى إقرار الضمانات عدة مثل حرية تحويل و بدون آجال رؤوس الأموال وعوائدها، و التعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم ودون تمييز مع إحترام الشروط التي نصت عليها المادة (15-1) من الإتفاقية[2].

والتعويض كذلك في حالة إخلال الدولة بإلزاماتها بموجب هذه الإتفاقية أو الإنتقاص من حقوق المستثمر المغاربي، أو أي مساس آخر حسب ما نصت عليه المادة 12 من الإتفاقية.

[1]- المادة 01 من الإتفاقية المغاربية.

[2]- المادة 15 من الإتفاقية المغاربية لا يكون نزع الملكية إلا إستثناءًا وفي حدود القانون.

المبحث الثاني: الامتيازات

يؤكد رئيس الحكومة أن السياسة الجبائية الحالية تعد من أضعف الجبايات ضعفا في منطقة البحر الأبيض المتوسط، ولن تكون هناك زيادة في الضغط الجبائي لكن بالعكس سيتم اتخاذ تدابير ملائمة ومشجعة للاستثمار من دون تمييز بين الطبيعة القانونية لأنواع الاستثمارات[1].

ان إعطاء الضمانات القانونية وحدها لا يكفي لجذب المستثمر سواء وطني أو أجنبي، ولذا عمل المشرع الجزائري الى منح تشجيعات أخرى لا تقل أهمية من الضمانات السابقة بل وتكملها، تتمثل في مختلف الحوافز الضريبية والجمركية والتمويلية.

المطلب الأول: الحوافز الضريبية والجمركية :

سعيا من المشرع الجزائري لتحفيز المستثمرين، وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فقد لجأ الى وضع مجموعة من الامتيازات ذات الطبيعة الضريبية والجمركية ضمن القانون الاستثمار (**الأمر 03-01** المعدل والمتمم).

الفرع الأول: الحوافز الضريبية والجمركية

لقد عمل المشرع الجزائري على منح مجموعة من الحوافز الضريبية للمستثمر على مرحلتين (مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال) وذلك حسب النظامين التاليين:

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-18 مؤرخ في 1993/12/29 يتضمن قانون المالية لسنة 94 – الجريدة الرسمية المؤرخة في 1993/12/30- العدد 88.

1/ النظام العام:

وهذا النظام يخص جميع أنواع الاستثمارات الداخلية في مفهوم الأمر 01-03 المتعلق بالاستثمار، والمذكورة في المادتين 01 و02 منه، دون أي تحديد لا من حيث المجال ولا من حيث المنطقة المنجز فيها، إذ تستفيد جميع الاستثمارات من الامتيازات الناتجة عن هذا النظام، وهي الامتيازات المذكورة في المادة 09 من الأمر المذكور أعلاه (المعدلة بموجب الأمر 06-08) وتتمثل هذه الامتيازات:

أ- في مرحلة الإنجاز:

الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة، والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

الإعفاء من الرسم على القيمة المضاعفة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة، والمقتناة محليا، والتي تدخل مباشرة في الاستثمار.

الاعفاء من دفع حق نقل الملكية عن كل المقتنيات العقلية التي تمت في إطار الاستثمار.

فيما يخص السلع و الخدمات المستثناة، قد صدر المرسوم التنفيذي رقم07-08 المؤرخ في 11 جانفي 2007 الذي يستثني مجموعة من النشاطات و السلع و الخدمات من المزايا المذكورة في الأمر 01-03، أي أنها لا تستفيد من الإعفاءات و التخفيضات الضريبية و الجمركية التي نص عليها هذا الأخير الملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة هذه الإعفاءات ، و اما أحال بموجب الفقرة 01 من(المادة 13) التي توجب انجاز الاستثمارات في الأجل المتفق عليه مسبقا عند اتخاذ قرار منح المزايا من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، و يبدأ حساب

الأجل من تاريخ تبليغ القرار، كما يمكن تحديد أجل إضافي ، مما يعني أن مدة الإعفاءات غير محددة و انما يتعلق ذلك بالمشروع و مدة إنجازه.

ب-في مرحلة الاستغلال:

على خلاف المرحلة الساقة فقد حدد المشرع هنا الإعفاءات بمدة محددة وفي خمس (5) سنوات[1] بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية يطلب من المستثمر، وهذه الإعفاءات في مرحلة الاستغلال لم تكن موجودة من قبل، وانما أتى بها الأمر 06-08 وتتمثل فيما يلي:

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني.

يمكن الإشارة هنا الى أن الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وبموجب المادة 35 منه التي عدلت المادة 09 من الأمر 01-03 المعدلة من قبل بموجب المادة 07 من الأمر 06-08 قد وضع شرطا جديدا للاستفادة من المزايا في هذه المرحلة لم يكن موجودا من قبل، ألا وهو انشاء أكثر من 100 منصب عند انطلاق النشاط، أي لا يمكن الاستفادة من مزايا أو إعفاءات هذه المرحلة دون تحقق هذا الشرط.

إضافة لذلك فقد تم إضافة مادتين جديدتين بموجب المادة 60 من نفس الأمر، المادة 09 مكرر، التي أصبح بموجبها منح مزايا النظام العام، يخضع لتعهد كتابي من المستفيد بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات المصدر الجزائري.

[1]- في ظل الأمر 06-08 قبل تعديله بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كانت المدة هي ثلاث سنوات من انطلاق الأشغال.

ويقتصر الاستفادة من الاعطاء من الرسم على القيمة المضافة فقط في الاقتناءات ذات المصدر الجزائري، عدا في حالة التأكد من عدم وجود منتوج محلي مماثل. وجاء هذا التعديل بدافع تشجيع الإنتاج الوطني والنهوض به.

المادة 09 مكرر 1، والتي أصبح بموجبها استفادة الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500مليون دينار جزائري أو يساويه، من مزايا النظام العام يتم بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار.

زيادة على كل هذا الامتيازات في المرحلتين، فانه لا يوجد ما يمنع من الاستفادة أيضا من الحوافز الجبائية، وشبه الجبائية، والجمركية المنصوص عليها في القانون العام[1].

2/النظام الاستثنائي:

وهذا النظام خاص ببعض الاستثمارات فقط نظرا لطبيعتها الخاصة، وهي المذكورة في المادة (10) من الأمر 01-03 وتتمثل فيما يلي:

أ.الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة (أي بدعم من صندوق دعم الاستثمارات الذي تتكفل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بإدارته)، مثل الاستثمار في المناطق الصحراوية أو الجبلية الصعبة.

ب.الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة وتفضي الى تنمية مستديمة.

في كلتا الحالتين فان المجلس الوطني للاستثمار هو الذي يحدد المناطق المذكورة أو أهمية الاستثمارات الخاصة، وبإستثناء هذه الاستثمارات لا يمكن لاستثمارات أخرى الاستفادة من هذه المزايا الخاصة، وهي:

[1]- المادة 09 فقرة 01 من الأمر 01-03

أ/بالنسبة للإستثمارات المنجزة في المناطق التي تحتاج تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

تقسم المزايا في هذا المجال كذلك على مرحلتين، كما ورد في المادة 11 المعدلة من الأمر 01-03.

أ-1: مرحلة الإنجاز:

تستفيد الاستثمارات في هذه المرحلة من المزايا التالية:

الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الإستثمار.

تطبيق حق التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان في الألف (2‰) فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

بالإضافة الى باقي الإعفاءات الموجودة في النظام العام.

أ-2: مرحلة الاستغلال:

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة الدخل الإجمالي على الأرباح الموزعة من الدفع الجزائي ومن الرسم على النشاط المهني.

-الإعفاء لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار.

هذه الإعفاءات في فترة معاينة الاستغلال الاستثمار كانت مدتها في قانون ترقية الاستثمار سابقا تتراوح بين سنتين وخمس سنوات[1].

أما المزايا الأخرى مثل: الاعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي التي كانت في الأمر 01-03 قبل تعديله فقد تم الغاؤها بموجب الأمر 06-08.

ب/ بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني:

نص المشرع الجزائري على الامتيازات الخاصة بهذه الاستثمارات في المادة 12 من الأمر 01-03 التي تم تعديلها، وتم إضافة المادتين 12 مكرر، و12 مكرر1. بالنسبة لهذه الاستثمارات ان المزايا غير محددة على سبيل الحصر بموجب القانون وانما اعطي المشرع أمثلة فقط عن الامتيازات التي يمكن منحها، وذلك عن طريق التفاوض بين المستثمرين والوكالة الوطنية التي تتصرف باسم الدولة، وتحت اشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمار، ويتم ابرام اتفاقية بذلك وبالتالي يمكن إضافة أي امتيازات أخرى يتم الاتفاق عليها **المادة 12** مكرر.

وتتمثل المزايا التي يمكن منحها في هذا المجال طبقا للمادة 12 مكرر 1 فيما يلي:

ب-1 في مرحلة الإنجاز:

حدد المشرع المدة القصوى للاستفادة من المزايا وهي (5) خمس سنوات من الاعفاء من:

- خلوص الحقوق والرسم وغير من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي المطبقة على الاقتناءات، سواء عن طريق الاستيراد أو من السوق المحلية للسلع والخدمات الضرورية للإنجاز.

[1]- ملتقى الجزائر الدولي الثاني للاستثمار-مجلة الاقتصاد والأعمال-العدد 269 الشركة العربية للصحافة والنشر والاعلام-أبيكوش- م.ل- بيروت – ماي 2002-ص 46.

- حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج، وكذا الاشهار القانوني الذي يجب أن يطبق عليها.

- حقوق التسجيل المتعلقة بالعقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

- اعفاء من الرسم العقاري فيما يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج.

ب-2: في مرحلة الإستغلال:

هي نفس الإعفاءات المذكورة في النظام العام، مع اختلاف في المدة فقط وهي (10) سنوات من تاريخ معاينة البدء في المشروع.

وحسب الفقرة الثانية من المادة 12 مكرر1، بالنسبة لهذا الصنف من الاستثمارات أنه يمكن أيضا للمجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية.

إضافة لذلك طبقا للتعديل الذي جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بموجب المادة 61 منه الذي أضاف فقرة 3 للمادة 12 مكرر 1 يؤهل المجلس للموافقة لفترة لا تتجاوز (05) سنوات على الاعفاء أو التخفيض في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما فيها الرسم على القيمة المضافة التي تثقل أسعار السلع المنتجة عن طريق الاستثمار الذي يدخل في إطار النشاطات الصناعية الناشئة، وهذا يعد بمثابة امتياز إضافي للمستثمرين ومشجع على زيادة الإنتاج الوطني.

ويمكن الإشارة، فيما يخص كل أنواع الاستثمارات، يجب دائما على المستثمر في كل الحالات احترام الالتزامات الموضوعة على عاتقه والإجراءات الواجب احترمها المنصوص عليها في قانون الاستثمار والقوانين

المكملة له، والا تعرض لعقوبات تتمثل أهمها في سحب المزايا المذكورة من طرف الوكالة التي تتابع خذه الاستثمارات وتسهر على احترام الالتزامات من طرف المستثمرين[1].

كما في حالة عدم احترام اجال انجاز المشروع كما تحدده المادة 13 من الأمر 01-03 مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني: الحوافز التمويلية للاستثمار الأجنبي :

يقصد بالحوافز التمويلية في هذا الإطار مختلف الوسائل والمساعدات المالية التي تمنح المستثمر الأجنبي من أجل دعم انجاز وتحقيق استثماره، وخاصة مصاريف البنية التحتية اللازمة لإنجاز الاستثمار ويدخل في ذلك العقارات والأراضي اللازمة لإنجاز المشاريع عليها.

الفرع الأول: الحوافز التمويلية للاستثمار الأجنبي :

بالرجوع الى قانون الاستثمار الجزائري نجد انه لم يتطرق الى هذا النوع من الحوافز، عدا ما نص عليه في المادة 11 المعدلة فيما يتعلق بالمزايا المقدمة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، حيث جاء فيها أنه تتكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار (البنية التحتية).

ويتولى التكفل بهذه المساهمة صندوق الدعم الاستثمار الذي أنشأ بموجب المادة 28 من الأمر 01-03 لتمويل التكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات، اما المناطق التي تستفيد من هذه المساهمة فيتولى لتحديدها المجلس الوطني للاستثمار.

[1]- المادة 32 و33 من الأمر 06-08 المعدل للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

بالإضافة لهذا الحافز هناك حافز آخر أشار اليه قانون الاستثمار من خلال المادة 27 من الأمر 01-03 فيما يتعلق بأراضي الأساس العقارية الموجهة للاستثمار، ولكن لم يقن بتوضيح ذلك بل اكتفى فقط بالإشارة الى أن هناك أراضي أو عقارات موجهة للاستثمار.

وبالتالي لفهم ذلك ينبغي العودة للقانون المنظم لشروط وكيفيات منح الامتياز على هذه الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[1]. إذ بموجب هذا القانون يمكن للمستثمر الأجنبي أن يستفيد من امتياز على قطعة ارض تابعة للدولة لمدة قد تصل إلى 99 سنة وهذا حسب الشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 15209 المؤرخ في 02 مي 2009الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ويتم منح الامتياز أما عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي، وحسب كل حالة لمدة محددة وذلك قابل دفع أتاوة إيجاريه سنوية.

ويكرس ذلك بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط الامتياز.

ويخول الامتياز المستفيد منه (المستثمر) الحق في الحصول على رخصة بناء وإنشاء رهن رسمي لصالح المؤسسات المالية يقع الحق العيني الناتج عن الامتياز، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع.

ويعتبر هذا الأمر كمحاولة لتسوية مشكل العقار المخصص لإنجاز المشاريع الاستثمارية الذي كان عائقا كبيرا إمام المستثمرين الأجانب والمحليين على حد سواء.

[1]- الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وطبقا للمادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المذكور أعلاه فانه عند إتمام البيانات المقررة في المشروع الاستثماري تكرس إجباريا ملكيتها من طرف المستثمر الممنوح امتيازها بمبادرة منه بعقد موثق، وهذا بعد معاينتها قانونا بناءا على شهادة مطابقة كما يمكن التنازل عن ملكية هذه البيانات أو عن الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية، وهذا ما يشكل في حد ذاته عاملا محفزا للمستثمر الأجنبي الذي أصبح بإمكانه تملك العقارات التي أنشأت عليها مشاريعه.

المطلب الثالث: الحوافز الإجرائية :

إضافة للحوافز الموضوعية التي سبق ذكرها، هناك أيضا حوافز ذات طبيعة إجرائية تتمثل أساسا في إنشاء أجهزة تتكفل خصيصا بمتابعة وترقية الاستثمار، واستحداث إجراءات إدارية تساه في تشجيع وجذب المستثمرين الأجانب وتتمثل الأجهزة في والشباك الموحد اللامركزي، وإجراءات إدارية مستحدثة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ودورها في تشجيع الاستثمار.

الفرع الأول: الشباك الموحد اللامركزي[1] :

من أجل التخلص من المتاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية المستثمرين المحليين والأجانب تم إنشاء شبابيك الموحدة اللامركزية على مستوى بعض الولايات (مع إمكانية إنشاء مكاتب تمثيل في الخارج)، وهو يضم حسب 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار. بالإضافة لمكاتب الوكالة

[1] – بلغت عدد الشبابيك الموحدة اللامركزية (18) شباك موزعا على عدة ولايات حسب إحصاء الوكالة الوطنية لتطور الاستثمار لسنة 2009 المنشور على الموقع الإلكتروني للوكالة. www.andi.dz

ذاتها. مثل مكاتب إدارة الجمارك، بنك الجزائر، السجل التجاري، الأملاك الوطنية، التهيئة العمرانية والبيئة، مأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يقع فيه مقر الوكالة....[1]

ويخضع التماس خدمات الشباك الموحد لإدارة المستثمرين بإيداع تصريح الاستثمار وطلب المزايا، ويكون ممثلون الوزارات والهيئات في هذا الشباك الموحد مؤهلين قانونا ومخولين لتقديم الخدمات الإدارية مباشرة في هذا الشباك. ويتأكد الشباك بناءا على المادة 25 من الأمر 01-03 بالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية في تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وانجاز المشاريع، ويسهر على تنفيذ إجراءات التبسيط والتخفيف المقررة.

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الاستثمار :

سعيا من المشرع الجزائري في تشجيع وتطير الاستثمار الأجنبي في الجزائر، استحث إجراءات قانونية من خلال الأمر 01-03 والمراسيم المكملة له، حسب ما يلي:

ولكن الأمر يختلف عما جاء به القانون الجديد الذي ألغي إجراءات الاعتماد المسبق وأحدث اجراء مبسطا وهو التصريح العادي يتقدم به المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي قبل الشروع في تنفيذ الاستثمارات[2] لدى وكالة تطوير الاستثمار.

[1] - بعلوج بولعيد: معوقات الاستثمار في الجزائر، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 04، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر سنة 2006، ص77.

[2] - Bouyagoub (A) : Les investissements étrangers en Algérie -90/96 Quelles perspectives – Revue ALG ECO.GES du 05-1998 N°02-pp42.

حيث تنص المادة 04 من الأمر 01-03 فقرة 2: «**تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل إنجازها الى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار**».

وعادة ما يعرف التصريح على أنه وسيلة اخطار أو تبليغ أو اعلام تودع لدى الجهة المؤهلة قانونا، لا تتطلب شكل قانوني معين الا ما استثني بنص كالتصاريح الجبائية والجمركية، غير أن المقصود لا يعبر بدقة على الطبيعة القانونية للتصريح المودع لدى الوكالة حيث أثارت هذه الطبيعة انشغالات الكتاب المهتمين بتشريعات الاستثمار[1].

وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك. حيث نعرف المادة (02) منه التصريح بالاستثمار بأنه «**الاجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار**». و يكون هذا التصريح متبوعا بطلب منح المزايا اذا أراد المستثمر الحصول على المزايا، وفي هذه الحالة ينبغي اتباع الإجراءات و الشروط المتعلقة بهذا الطلب لقبول الطلب و منح المزايا، أما عند التنازل عن المزايا فيكفي احترام شكليات التصريح وشروطه من أجل الحصول على تصريح الاستثمار، وبالتالي البدء في الاستثمار في أقرب وقت بعد استكمال الإجراءات الأخرى يرى البعض أن التصريح ليس وجوبي عنما لا يطلب المستثمر الأجنبي أية امتيازات خاصة (جبائية وشبه جبائية و عقارية) بحيث يستطيع البدء في انجاز استثماره دون تقديم تصريح بذلك [2].

[1]- عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق، ص586

[2]- BEKHECHI (M.A) : CODE DES investissements Algériennes-Quotidien D'Oran du 09/01/95-P07.

وهذا ما أكدته المادتين 02 و04 من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009[1] الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار واجراء تقديمه، من خلال نص الأول على أنه التصريح بالاستثمار اجراء اختياري، أما الثانية فقد نصت على أنه عندما لا يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا يكتسي التصريح بالاستثمار طابع وثيقة إحصائية.

وكإجراء تبعي يتعلق بالأول يشجع الاستثمار أيضا، هو إمكانية التصريح التصريح بالاستثمار من طرف المستثمر نفسه أو من طرف ممثله المعين حسب نموذج محدد (المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه)، وبالتالي يمكن للمستثمر الأجنبي الذي له مصالح واستثمارات في عدة دول أن يوكل من يتولى القيام بالتصريح ومتابعة الاستثمار في كل دولة دون أن يكون مجبرا على القيام بذلك بنفسه، وهذا ما يسهل الأمر ويفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب لاتجاه للدولة التي توفر هذا الامتياز والنفور من التي تقوم بالعكس.

حق الطعن:

من الإجراءات المشجعة للاستثمار المستحدثة كذلك بموجب الأمر01 -03، حق الطعن في قرارات الوكالة الوطنية للاستثمارات (NDI.A) للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا.

/كذلك في حالة سحب (الغاء) للمزايا تمت مباشرته لعدم احترام الالتزامات المنصوص عليها ف الأمر المذكور أعلاه.[2]

وهذا الاجراء يعد في حد ذاته امتيازا وحافزا مهما للاستثمار في الجزائر، لم يكن موجودا سابقا أي قبل صدور الأمر 01-03، وبالتالي لم يكن بالإمكان الطعن في قرارات الإدارة.

[1] - قرار وزير الصناعة وترقية الاستثمار حميد الطمار

[2] - أشارت المادة 32 فقرة 2 من الأمر 01-03 لذلك.

وهذا دون المساس بالطعن القضائي الذي يمكن إن يمارسه المستثمر ضد قرارات الوكالة باعتبارها هيئة إدارية يمكن الطعن في قراراتها التي تضر الغير.

ويمارس هذا اطعن في خلال خمسة عشر (15) يوما التي تلي التبليغ بالقرار محل الاحتجاج هذا في حالة وجود قرار بالرفض صريح.

أما في حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية (الوكالة) فان هذا الأجل لا يمكن أن يقل عن شهرين ابتدءا من تاريخ الإخطار[1].

وتفصل اللجنة في الطعن في أجل شهر (1) من الإخطار، وهذا يعد أيضا تحفيزا وتشجيعا للاستثمار نظرا لسرعة الفصل في الطعن، إذ أن الفصل ف القرارات الإدارية الأخرى المطعون فيها يتطلب حوالي شهرين أو ثلاث شهور حسب الأحوال وفق ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في جذب الإستثمارات الخاصة.

إنّ تعدّد المراكز في اتخاذ القرارات التي يتعامل معها المستثمر و عدم وُجود تنسيق كافة بينها و التأخير في البتّ و إنجاز الاستثمارات، يجعله مضطرًا إلى الاتصال بنفسه لإنجاز المعاملات الخاصة بالاستثمار[2].

و لهذا تقوم الدول المضيفة بصفة عامة بإنشاء هيئات حكومية تكون مهمّتها الأساسية تخطيط و تنظيم و توجيه الإستثمارات، فضلاً عن تسويق و ترويج مشروعات الإستثمار و التعريف بالسوق في الداخل و الخارج.

[1]- حسب التعديل الأخير للمادة 7 مكرر بموجب المادة 59 من القانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث كانت المادة سابقا 15 يوما من صمت الإدارة إبتداءاً من تاريخ أخطارها.

[2]– ندوة الإستثمار و التنمية في جهة الإقتصاد الشرقية، المغرب، أعمال الشطر الأول 10/9 شعبان 1404هـ الموافق 11/10 ماي 1984. ص75/74.

ففي البرازيل على سبيل المثال نجد أنّ الهيئة القومية لبراءات الاختراع الصناعية (I.N.D.I) هي المسؤولية عن تقييم أنواع و مستويات التكنولوجيا المنقولة و تحديد نسب التحويلات من النقد الأجنبي المحوّل للخارج في المقابل حقّ الامتياز الخاص باستخدام اختراع معيّن، أمّا فيما يتعلّق بتسجيل عقود التراخيص و براءات الاختراع و غيرها فإنّها تضمّ عن طريق البنك البرازيلي المركزي، و في بعض الدول الأخرى بالشرق الأوسط كالمملكة العربية السعودية نجد أنّ مسؤولية اختيار وعقد اتفاقيات و تراخيص أو إمتيازات الإنتاج أو التصنيع و يتمّ إسنادها إلى وزارتي،التجارة و الصناعة و الكهرباء، غير أنّ جميع الطلبات المقدّمة من الشركات الأجنبية والخاصة بممارسة أنشطة تجارية أو صناعية داخل المملكة يتمّ تقديمها للجنة استثمار رأس المال الأجنبي (F.C.I.C) و في مصر توجد الهيئة العامة للاستثمار و المناطق الحرّة بالإضافة إلى جهاز آخر مساعد للهيئة العامة للتصنيع[1] و في تونس تجد مجموعة أجهزة لترقية الاستثمار وكالة ترقية الاستثمار (API) و هيئة لترقية الصادرات (C.P.E) و اللجنة العليا للاستثمارات.(C.S.I)[2]

و الجزائر مثلها مثل باقي دول العالم أنشأت لتخفيف العوائق البيروقراطية[3] و لتبسيط الإجراءات الإدارية جهازًا يلجأ إليه المستثمر يسمي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

تنشأ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لدى رئاسة الحكومة مقرّها في مدينة الجزائر و تتفرّع وكالات محلية (هياكل غير مركزية) على مستوى كلّ الولايات[4].

و تعمّد المشرّع الجزائري في جعل الهياكل غير مركزية للوكالة في شكل الشباك الوحيد One. Stop)

---

[1]- أبو قحف عبد السلام، السياسات و الأشكال المختلفة للإستثمارات الأجنبية، الشباب الجامعية، مصر، 1989، ص72.

[2] - Hamamda Mohamed Tahar, Les Investissements Directs Etrangers Au Magreb, Tenddances Gle Et Condition D' Attractivite- Axnales De L'unite D' afrique- Monde Arabe U.R.A.MA-1999-P26.

[3]- كانت تسمى سابقا بالوكالة الوطنية لترقية الإستثمار.

[4]- المواد 01- 02 من المرسوم التنفيدي 01- 282 مؤرخ في 2001/09/24 يتضمن صلاحيات و تنظيم وسير وكالة تطوير الإستثمار- الجريدة الرسمية المؤرخ في 2001/09/26- العدد 55.

(Shopلتوفير أفضل التسهيلات لعمليات الاستثمار[1].

و سيتمّ التطرّق لتنظيم الوكالة و طبيعتها القانونية و ذلك فيما يلي:

أولا: التنظيم الداخلي للوكالة:

إنّ تفعيل سياسة الدولة في ميدان الاستثمار قد أسند إلى وكالة تطوير الاستثمار و التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري[2].

و يدير الوكالة لتطوير الاستثمار:

-جهاز مجلس الإدارة.

-جهاز المديرية العامة.

-الهياكل غير مركزية على المستوى المحلي.

أ- جهاز محلي للإدارة[3]:

يدير الوكالة مجلس إدارة يرأسه ممثل رئيس الحكومة، و يتميز المجلس بتنظيم عضوي و تسيير إداري خاص.

[1]- ملتقى الجزائر الدولي الثاني للإستثمار – مجلة الإقتصادية الأعمال- شركة- شركة أبيكوش .م.ل الشركة العربية للصحافة و الإعلام و النشر- بيروت- ماي 2002-ص35.

[2]- المواد من 08 إلى 15 من المرسوم التنفيذي 01- 282 المؤرخ في 2001/09/24 يتضمن صلاحيات و تنظيم و سير و كالة تطوير الإستثمار- الجريدة الرسمية العدد 55-01.

[3]- عصام الدين مصطفى، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة- دار النهضة العربية- القاهرة- 1972- ص 364 وما بعدها.

1/ العضوية: يتشكل مجلس الإدارة من الأعضاء الآتية:

-ممثل رئيس الحكومة رئيسًا.

-ممثل الوزير المكلّف بالداخلية و الجماعات المحلية.

-ممثل الوزير المكلّف بالشؤون الخارجية.

-ممثل الوزير المكلّف بالمالية.

-ممثل الوزير المكلّف بالصناعة.

-ممثل الوزير المكلّف بالمؤسسات و الصناعات الصغيرة المتوسطة.

-ممثل الوزير المكلّف بتهيئة الإقليم

-ممثل محافظ بنك الجزائر.

-ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة.

-ممثلين لمنظمات أرباب العمل.

و يتمّ تعيين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من طرف رئيس الحكومة (السلطة الوطنية) لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، و بناءً على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها و يحتلون فيها مركزًا أو رتبةً في الإدارة المركزية على الأقل.

و تنتهي وظيفة هؤلاء بانقضاء المدة المحدّدة إن لم تجدّد أو بانتهاء وظيفتهم المهنية لدى السلطات الإدارية التي ينتمون إليها (الوظيفة الأصلية).

و في حالة انقطاع عضوية العضو يتمّ استخلافه حسب نفس الأشكال و الإجراءات ذاتها و العضو المستخلف يستكمل بقية مدّة العضوية المحدّدة أعلاه (المادة 09).

2/ الإجتماعات: يجتمع مجلس الإدارة في دورة أربع مرات في السنة بناءً على استدعاء من رئيسه.

و كما يجوز أن يجتمع في دورة عادية بناءً على استدعاء من رئيس المجلس أو بناءً على اقتراح من ثلثي 3/2 عدد أعضائه، و يكون ذلك خمسة عشر يومًا قبل تاريخ الاجتماع في الدورات العادية و يقلّ هذا الأجل إلى ثمانية أيام في الدورات غير العادية.

3/ المداولات: يتداول مجلس الإدارة بحضور ثلثي 3/2 أعضائه على الأقل، و إذا لم يكتمل النصاب يجتمع مجلس الإدارة بعد استدعاء ثان و تصح فيها قرارات المداولة، مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، إذا تعادلت أصوات الحاضرين يرجح صوت رئيس المجلس الإدارة ممثل رئيس الحكومة.

تحرّر هذه المداولات في محاضر مرقّمة و مُسجّل في دفتر خاص و يُرقّعها رئيس المجلس.

يتداول المجلس على وجه الخصوص فيما يأتي:

- مشروع النظام الداخلي.
- المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة.
- مشروع ميزانية الوكالة و حساباتها.
- قبول الهبات و الوصايا.
- الموافقة على تقرير النشاط السنوي و حسابات التسيير.

- مشاريع اقتناء و الأملاك العقارية و نقل ملكيتها و تبادلها.

-إنشاء هياكل غير مركزية تابعة للوكالة أو تمثيل الوكالة في الخارج.

-المقاييس و الشبكات التحليلية التي ينبغي أن تستعمل في تقويم مشاريع الاستثمار المقدّمة بُغية الاستفادة من المزايا و التسهيلات (المواد 11 إلى 15).

ب- جهاز المديرية العامة[1] :

يُعيّن المدير العام بمرسوم تنفيذي و ينتهي مهامه بنفس الطريقة، و يُساعده في أداء مهامه مدير و الدراسات و مديرون يُعيّنون بمرسوم تنفيذي و تنتهي وظائفهم بنفس الطريقة. يتولّى المدير العام للوكالة كتابة مجلس الإدارة و تُسند له المهام التالية:

1/- المهام الإدارية:

المدير العام هو المسؤول عن سير و إدارة الوكالة و مصالحها، يتصرّف باسمها و يُمثّلها أمام القضاء و جميع أعمال الحياة المدنية، و يُبرم كلّ العقود و الصفقات و الاتفاقات التي لها علاقة بمهام الوكالة.

2/- المهام المالية:

المدير العام يُعتبر الآمر بصرف لميزانية الوكالة، حيث يُعدّ مشاريع ميزانية التسيير و التجهيز.

3/- المهام الأخرى:

لتعزيز حُسن سير الوكالة يُمكن للمدير العام أن يستعين بمستشارين و خُبراء وطنين أو أجانب أو تكوين

[1]- المواد من 16 إلى 22 من المرسوم التنفيدي رقم 202/01 مؤرخ في 2001/09/24 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية اتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها- الجريدة الرسمية العدد 55- مؤرخة في 2001/09/26.

مجموعة عمل و تفكير و كلّما دعت الضرورة إلى تطوير الاستثمار.

يعد المدير العام تقريرًا كلّ ثلاثة (03) أشهر، يُرسله إلى المجلس الوطني للاستثمار و كذا إلى مجلس إدارة الوكالة يُبرز فيها التصريحات بالاستثمارات المودعة لدى الوكالة و قرارات منح المزايا المطلوبة أو رفضها.

و يعد زيادةً على ذلك تقريرًا عن حالة تنفيذ مشاريع الاستثمار التي استفادت من مزايا و ضمانات.

ج- الهياكل غير المركزية للوكالة[1]:

من أجل رفع العوائق البيروقراطية و تسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين المحليين و الأجانب، تتوفر وكالة تطوير الاستثمار على هياكل غير مركزية على المستوى المحلّي لكل ولاية[2].

و جعل المشرّع الجزائري الهيكل اللامركزي للوكالة في شكل شباك الوحيد "shop one stop" لتوفير أفضل التسهيلات لعمليات الاستثمار.

يجمع الهيكل اللامركزي للوكالة أو الشباك الوحيد ضمنه زيادة عن الممثلين المحليين للوكالة نفسها ممثلين على الهيئات و الإدارات العامة التي لا علاقة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالاستثمارات و بالأخصّ ممثلي المركزي الولائي للسجل التجاري و الضرائب و الجمارك و التعمير و تهيئة الإقليم و البيئة و العمل و الهيئات المكلّفة بالعقّار الموجّه للاستثمار، و لجنة تنشيط الاستثمارات و تحديد أماكنها و ترقيتها و مأمور المجلس الشعبي البلدي، ممثل قباضة الخزينة و الضرائب.

و يُعيّن هؤلاء الممثلين بقرار من رئيس الحكومة السلطة الوصية على الوكالة، و بناءً على اقتراح الهيئة التي ينتمون إليها.

[1]- المواد من 23 إلى 31 من المرسوم التنفيذي رقم 282.01 مؤرخ في 2001/09/24. يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار- الجريدة الرسمية العدد 55.

[2]- مناخ الإستثمار: مجلة الإقتصاد و الأمال- شركة العربية للصحافة و النشر و الإعلام- أبيكونس.م.ل. بيروت – ماي 02-ص46.

و يؤهل كل ممثل من هؤلاء الممثلين تأهيلاً كاملاً أن يسلم مباشرةً على مستواهم كلّ الوثائق المطلوبة و يُقدّموا كلّ الخدمات الضرورية المرتبطة بإنجاز الاستثمار مع تدليل كلّ الصعوبات التي يُلاقيها المستثمرين، و يكون ذلك حسب ما يلي:

1/- الممثل المحلي للوكالة: يُسجّل التصريحات بمشاريع الاستثمار و طلبات منح المزايا و يُسلم في الحال شهادات الإيداع في كلّ ما يتعلّق بالأنشطة التي لا تخضع لترخيص مسبق، و يُعتبر الممثل المحلي للوكالة المحاور الأوحد للمستثمر الأجنبي، بحيث يكلّف باتصال ملف الاستثمار إلى ممثلي المصالح المعنية أسفله و حُسن إستكماله.

22مثل المركز الوطني للسجل التجاري يُسلّم للمستثمر في اليوم نفسه شهادة عدم سبق التسمية، و يسلم في الحال الصول المؤقت الذي يُمكّن المستثمر من القيام بالإجراءات الضرورية لإنجاز استثماره.

2/- ممثل الضرائب: يسلّم خلال ثمانية (08) أيام شهادة الوضعية الجبائية و التصريح بالوجود، و بطاقة التسجيل الجبائي و يُقدّم المعلومات الجبائية الكفيلة بتمكين المستثمرين من تحضير مشاريعهم.

3/- ممثل قباضة الضرائب: تسجّل و تحصل الحقوق المتعلّقة بعقود تأسيس الشركات أو تغيّرها و بمحاضر مداولات أجهزة التسيير و الإدارة.

يتمّ تسجيل الوثائق المسجّلة قانونًا خلال أجل لا يتعدّى 24 ساعة بعْد إيداعها لدى قباضة الضرائب.

4/- ممثل ملحقة قباضة الخزينة: يُكلّف بتحصيل الحقوق و الأتاوى الأخرى غير التابعة لقباضة الضرائب و المستحقة بعنوان تأسيس الشركات.

5/- ممثل الهيئات المكلّفة بالعقّار الموجود للاستثمار و ممثل لجنة تنشيط الاستثمارات و تحديد أماكنها و ترقيتها: يعلم المستثمر في الحال بما لديهم من عقارات و بنايات من شأنها أن تستقبل مشروعه و يسلّمونه إن اقتضى عليهم الأمر خلال ثمانية أيام قرار الحجز للعقار و يجب أن يحرّر عقد الملكية خلال ثلاثين (30) يومًا الموالية لقرار الحجز.

6/- ممثل مديرية الجمارك: يكلّف بإتمام الشكليات التي تشترطها الإدارة الجمركية بمناسبة إنجاز مشروعه أو تنفيذ قرار منح المزايا.

7/- ممثل مديرية العمل و التشغيل: إعلام المستثمر بالتشريع و التنظيم الخاصين بالعمل و يسلّم خلال (08) أيام رخص العمل أو أيّة وثيقة أخرى يتطلّبها التنظيم المعمول به.

8/ممثل (مأمور) المجلس الشعبي البلدي:يكلف بالتصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الإستثمار.

إن هدف المشرع الجزائري من توحيد وتجميع في مقاطعة إدارية واحدة كل الشكليات و الإجراءات المتعلقة بقرارات إنجاز الإستثمار، ربح المستثمر الخاص بصفة عامة و الأجنبي خاصة الوقت وعدم تضييع المجهودات المادية و المعنوية في التنقل بين مختلف المرافق الإدارية[1].

[1]- خالد بوقرة- الإستثمار في الجزائر فرص و حوافز- مجلة الإقتصاد و الأعمال- الشركة العربية للصحافة و النشر و الإعلام شركة أبيكوش.م.ل- ماي 1999-ص62.

ثانيا: الطبيعة القانونية للوكالة و مهامها:

أ-الطبيعة القانونية للوكالة:

تتمتع وكالة تطوير الإستثمار بنفس خصائص وكالة ترقية الإستثمار سابقا- بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي

1-الشخصية المعنوية:

يرى أحد المحللين أنه في حالة عدم إضفاء الشخصية المعنوية على الوكالة يمكن إعتبارها لجنة. وتقترب من حيث قانونها إلى لجان الإعتماد السابقة التي لا تكتسي أية إستقلالية قانونية.

كما يستبعد إحتمال رفض أي مشروع إستثماري من طرف الوكالة، فعندما لا يطلب المستثمر الحصول على أي منفعة أو أية مزايا أيا كان طابعها جبائيا أو ماليا أو جمركيا، فإنه يمكنه الشروع مباشرة في إستثماره دون إنتظار أية إجابة على تصريحه بالإستثمار لدى هذه الوكالة.

وعليه لايمكن إعتبار وكالة تطوير الإستثمار من حيث قانونها لجنة من لجان الإعتماد السابقة.

2- الذمة المالية المستقلة:

تكمن الإستقلالية المالية لوكالة تطوير الإستثمار في ما يلي:

يعد المدير العام لوكالة تطوير الإستثمار مشرع الميزانية المالية و يصادق عليه مجلس إدارتها.

تم تعرض بعد ذلك على السلطة الوصية وعلى الوزير المكلف بالمالية ليوافق عليه.

وكما يصادق مجلس الإدارة للوكالة على حساب الإداري و التقرير السنوي عن الناشط الخاص، بالنسبة المنصرمة ثم يرسلان إلى السلطة الوصية و إلى الوزير المكلف بالمالية و إلى مجلس المحاسبة و ذلك للإعلام فقط.

وتمسك محاسبة الوكالة وفق قواعد المحاسبة العمومية أي تسيير أوالها بأسلوب الإدارة العامة و بأسلوب القانون العام[1].

ب- مهام الوكالة:

من أهم مهام الوكالة لتطوير الإستثمارات على وجه الخصوص:

- تطوير الإستثمارات.

- متابعة الإستثمارات.

1- تطوير الإستثمارات:

تقوم الوكالة بجهود لتطوير الإستثمار من خلال إستقبال المستثمرين و مساعدتهم للتعرف على فرص الإستثمار حيث تضع تحت تصرفهم جميع المعلومات و المعطيات ذات الطابع الإقتصادي و التقني و التشريعي و التنظيمي المتعلق بممارسة أنشطتهم، وكما تقدم لهم النصح و التوجيه و تساعد على إعداد الملفات الإدارية و الوثائق الضرورية لتقدمها في الآجال القانونية.

كما تحدد العراقيل و الضوابط و الضغوط التي تعيق إنجاز الإستثمارات، وتقدم إلى المجلس الوطني للإستثمار كل التقارير و إقتراح تدابير بتطوير الإستثمار.

[1]- عوايدي عمار. دروس في القانون الإداري-د.م.ج- الجزائر- 1990. ص106/105.

ويبدوا أن مهام الوكالة في موضوع تطوير الإستثمارات هي نفسها التي أوكلها المشرع إلى وكالة ترقية الإستثمار سابقا[1].

2- متابعة الإستثمارات:

- تكون الإستثمارات المستفيدة من الإمتيازات الجبائية و المالية و الجمركية و غيرها، موضوع متابعة من طرف وكالة تطوير الإستثمارات طيلة مدة الإستفادة من المزايا و تتمثل هذه المتابعة فيما يلي:

- تعمل الوكالة على إزالة كل العوائق التي تعيق المستثمر في إنجاز إستثماره[2] من خلال الشباك الوحيد الذي يجمع فيه كل الإدارات و الهيئات المعينة بهذه الإستثمارات.

- وتسهر على إحترام جميع الإلتزامات المتخدة من طرف هذه الهيئات في صالح المستثمر[3].

- التأكد من مدى إحترام المستثمر للإلتزامات المتفق عليها مقابل الإمتيازات الممنوحة له و يتعين على المستثمر أن يودع مرة كل سنة للوكالة كشفا يوضح فيه تنفيذ الإلتزامات التي تعهد بهذا.

[1] - مجلة الإقتصاد و الأعمال- أبيكوش .ش.م.ل- الشركة العربية للصحافة و النشر و الإعلام- سبتمبر 1999- ص57.

[2] - Bekhichi(M.A) : Investissement et Le Droit Reflescion Sur Le Nouveau Code Algerienne.D.P.C.I.Tome 20-N° 1993- Et Suiv.

[3] - Ouadi (A) : Attractivité et Promotion Des Investissements Etrangers En Algerie In Les I.D.EFacteur Dattractivite et Localisation. EDTOUKAL- 1997-P261.

المبحث الثالث: عوائق الاستثمار الأجنبي في الجزائر

رغم البيئة الماكرو اقتصادية المستقرة والمناخ الاستثماري الجيد والفرص الاستثمارية الكبيرة في السوق الجزائرية، ل يسجل تدفق فعلين لرساميل الاستثمارات العربية والأجنبية والسبب راجع الى عدة نقائص وسلبيات أعاقت المستثمر الأجنبي عن الاستثمار[1].

المطلب الأول: الحواجز التشريعية

من المسلم به عموما أن المستثمرين الحذرين لا يخاطرون برأسمال كبير في مؤسسة أجنبية ما لم تكن الأفاق المالية واعدة والبنية القانونية كافية لحماية الاستثمار[2].

يمثل الاستثمار الأجنب رأسمال خارجي وافد الى الدولة المستقطبة للاستثمار ومن ثم فانه يخضع للقواعد القانونية السارية فيها، سواء من حيث تنظيم الملكية ومدى تدخل الدولة فيها، أو من حيث القيود المفروضة على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار على أراضيها.

وتنقسم هذه العوائق إلى:

- مخاطر نزع الملكية بأشكالها المختلفة.
- عدم الإستقرار القانوني والإقتصادي.
- كثرة الإجراءات والقيود القانونية المفروضة.

[1]- وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات الاقتصادية(طمار): الميزات التفاضلية للاقتصاد الجزائري-مجلة الاقتصاد-عدد خاص-شركة أبيكوش-م.د-المؤسسة العربية للنشر والصحافة والاعلام-بيروت-يونيو 2000-ص21.

[2]- عراس عبد الحكيم، مرجع سابق-ص190

الفرع الأول: مخاطر نزع الملكية

تعتبر الملكية الخاصة شيئا مقدسا بالنسبة للمستثمر بصفة عامة، والمستثمر الأجنبي بصفة خاصة. وعلى الرغم من هذا فان مختلف التشريعات ومنذ القدم تعترف للدولة بالحق في نزع الملكة للمنفعة العامة مقابل تعويض يدفع للمالك.

وهذا ما أقرن المشرع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [1]، و الذي يجيز صراحة للدولة أو احدى مؤسساتها الإدارية نزع الملكية الخاصة- يدخل فها ملكية الاستثمار- من أجل المنفعة العامة ،بل ان احترام الملكية الفردية لم يحول دون امكان مصادرة الأموال الخاصة من دون أي تعويض عند ارتكاب أعمال مخالفة للأحكام القانون أو النظام العام ،وهذا ما أشارت اليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري[2] باعتبار المصادرة احدى العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على المستثمر الذي يخالف القانون أو النظام.

وأيا كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية، تأميما أو مصادرة أو نزع ملكية للمنفعة العامة، فانه يمثل في نظر فقهاء القانون عائقا في وجه الاستثمار الأجنبي، ذلك أنه يؤدي في النتيجة الى حرمان المستثمر حرمانا كليا من استثمار أمواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر[3].

1. نزع الملكية للمنفعة العامة:

وهو اجراء اداري يتم في إطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها، يقصد به حرمان الشخص من ملكية العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعوض عادل يدفع له.

---

[1]- قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أحل المنفعة العمومية

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون الجزائري المعدل والمتمم.

[3]- دريد محمود السامرائي: الاستثمار الأجنبي-المعوقات والضمانات القانونية-مركز الدراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت 2006، ص109.

فهو اجراء استثنائي [1] يرد على العقار عموما ولا يجوز اللجوء اليه الا اذا أجازه القانون وبشرط أن يتم ذلك تحقيقا لمنفعة عامة مع دفع تعويض عادل لمالك العقار.

2. المصادرة:

من المعلوم قانونا أن المصادرة هي اجراء تتخذه السلطة المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل[2]. وجاء في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون العقوبات أن ‹‹**المصادرة هي الأيلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء**›› فلا يجوز الأمر بمصادرة الأموال الا اذا نص القانون على ذلك صراحة [3].

واجراء المصادرة يترتب عنه دفع الى المستثمر تعويض عادل ومنصف مع إمكانية اللجوء الى جهات القضاء الوطني أو الى التحكيم إذا أثار نزاع حول مشروعية هذا الاجراء أو شروطه وكيفياته [4]

3. التأميم:

عرفه معهد القانون الدولي بكونه عملية تتصل بالسياسة العليا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية و الزراعية ذات الأهمية الى القطاع الخاص، خدمة لمصلحة الأمة [5].

وهذا الاجراء عرفته الجزائر من سنة 1963 الى غاية 1971[6] غير أنه المشرع الجزائري تطرق الى التأميم في قانون اخر ولم يدرجه ضمن قانون الاستثمار الا و هو القانون المدني حيث له مادة وحيدة هي المادة 678

---

[1]- المادة 02 من القانون رقم 91-11

[2]-هشام على صادق، الحماة الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2002 ص 19.

[3]-الكستبور محمد. نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مجلة المدرسة الوطنية. المجل د04 –العدد 02 -1994-ص08-09

[4]- المواد 16-17 من الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 01/47.

[5]- عمر إسماعيل سعد الله: تقرير المصير الاقتصادي للشعوب في القانون الدولي المعاصر – المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1986-ص 84.

[6]- الأمن شريط: حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية-د.م.ج قسنطينة 1985-ص188.

التي جاء فيها أنه ‹‹لا يجوز اصدار حكم التأميم الا بنص قانوني على أن الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض حددها القانون››.

مما يجعل هذا الاجراء من أشد أنواع نزع الملكية تأثيرا على اتجاه الاستثمار الأجنبي.

الفرع الثاني: عدم الاستقرار القانوني و الاقتصادي

وأما المعوقات القانونية فتتمثل في كثرة القوانين وغموضها[1] ،ويعد عدم الاستقرار القانوني أحد أهم العوائق والحواجز التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي وتجعله يتردد في الاستثمار في الجزائري.

فنجد أن نظام استثمار في الجزائر قد شهد تغييرات وتعديلات كثيرة حيث نظم لأول مرة بموجب قانون 1963، تم تعديله عدة مرات بموجب قانون 1966،ثم قانون 1982، ثم صدور قانون النقد و القرض لسنة 1990 الذي جاء بإصلاحات في مجال الاستثمار ، وصولا لسنة 1993 حيث صدر المرسوم التشريعي(93-12) الخاص بالاستثمار الذي جمع المواد الموجودة في عدة نصوص في نص واحد، والذي تم تعديله بدوره سنة 1994 تم 1995 الى أن تم الغاؤه سنة 2001 بصدور القانون الجديد للاستثمار بموجب الامر 01-03 الذي عدل و تمم سنة 2006 بموجب الأمر رقم 06-08 .

وأخيرا تم تعديل قانون الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الذي جاء بتغييرات مهمة ستؤدي تغير منحى الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

بالإضافة الى جملة من النصوص التنظيمية المكملة لقانون الاستثمار منها المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 /01/ 2007 المحدد لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-08.

[1] - صويلح بوجمعة-ليس الاستثمار جنسية ولا حدود-المجاهد الأسبوعي-المؤرخ في 29-06-1998-العدد 1978-ص10

يضاف الى عدم الاستقرار القانوني عدم الاستقرار السياسي والاقتصادي اللذان يؤثران سلبا على الاستثمار الأجنبي.

واستنادا الى عملية سير الآراء التي أجرتها هيئة اوروبية متخصصة في الاستثمار سنة 2004 ضمت اكثر من 250 شركة و مجموعة غربية خارج نطاق المحروقات أغلبها من الدول الأوروبية الأساسية مثل فرنسا واسبانيا وإيطاليا وألمانيا، أشار المستثمرون المستجوبون الى أن الوصول الى السوق يعد اهم عامل بنسبة 37%، تليه بنسبة 42% الاستقرار السياسي و الاقتصادي، ثم الاطار التشريعي و القانوني بنسبة 34%، وقد فسر المستثمرون الأوروبيون بالخصوص ترددهم للاستثمار في الجزائر بصورة مرتسمة لحد الان عن الجزائر، سواء تعلق الأمر بالشكل الأمني و الاستقرار المؤسساتي و السياسي والاقتصادي، و على الرغم من تطور الصورة التي ارتسمت عن الجزائر منذ سنوات الا أن ذلك لم يمنع من التردد قائما [1].

الفرع الثالث: كثرة الإجراءات والقيود القانونية المفروضة

تعتبر كثرة الإجراءات المفروضة قانونا للاستثمار في مجال معين، والحصول على الامتيازات والضمانات المرتبطة به، أحد أهم القيود والعوائق التي تحول دون بلوغ الاستثمارات الأجنبية الوافدة الحجم المطلوب

فمن خلال الأمر 01-03 والنصوص التنظيمية له، وبالأساس المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، والقرار الصادر عن وزارة الصناعة وترقية الاستثمارات المؤرخ في 18 مارس 2009 المحدد لمكونات التصريح بالاستثمار واجراءات تقديمه، او غير ذلك من النصوص الأخرى يتضح أن هناك العديد من المراحل و الإجراءات التي يتعين على

[1]- منصوري زين: واقع وافاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 2، مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف-الجزائر 2004، ص140.

المستثمر المرور بها للحصول على الامتيازات المنصوص عليها في الامر أعلاه، بالإضافة الى الملفات الكثيرة و المتكررة التي يتم اعدادها من اجل الحصول على رخص و الترخيصات اللازمة للاستثمار في مجال معين.

بالإضافة الى القيود الجديدة التي تم وضعها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المتعلقة بالحد الأقصى لنسبة مشاركة المستثمر الأجنبي في تأسيس الشركات وإلزامه باشراك المستثمر الوطني بنسبة 51% على الأقل الى غير ذلك من الإجراءات.

وما يؤكد هذا ما جاء في تقرير البنك العالمي المتعلق بالأعمال لسنة 2010 [1]، اذ يتطلب مثلا انشاء مؤسسة في الجزائر الى (14) اجراء يستغرق (24) يوما، اما استخراج الرخص اللازمة لبدء المشروع فيتطلب المرور ب (22) اجراء يستغرق 240 يوم، بينما يتطلب اعداد عقود ملكية 46 اجراء في مدة 630 يوم.

وحسب نفس التقرير المذكور اعلان قدر اجمالي الضرائب التي يتعين على المستثمر دفعها ب 72% من اجمالي الربح.

المطلب الثاني: الحواجز الإجرائية.

إضافة للعوائق ذات الطبيعية التشريعية المستخرجة من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، هناك عوائق أخرى لا تقل أهمية تظهر على مستوى الإدارة القائمة بتطبيق النصوص القانونية وكيفيات قيامها بذلك، ومدى كفاءتها وقدرتها على إرضاء المستثمر.

[1]- Doing Business in the world 2010, www.doingbusiness.org

الفرع الأول: بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القوانين.

رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة من اجل التخلص من المتاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية او المستثمرين المحليين والأجانب، الا ان مشكل البيروقراطية يبقى مطروح لان الامر ليس متعلق هنا بالنصوص القانونية وانما بالإدارة التي تسهر على تطبيقها.

ويمكن الإشارة الى النقاط السلبية.

كما يعتبر مشكل نقص التجهيزات والإمكانيات على مستوى الميناء من أهم مظاهر سوء التسيير[1]

- ✓ الإجراءات البيروقراطية على مستوى الوكالة سواء فيما يتعلق باستخراج نماذج

الطلبات التي تملأ من طرف المستثمر، وكدلك فيما يتعلق بدراسة الملفات والرد عليها التي تستغرق مدة طويلة.

- ✓ عدم توفر شبابيك لامركزية كافية و فعالة على مستوى كل الولايات لتقريب الإدارة من المستثمر حيثما كان (18 شباك على المستوى الوطني)[2].
- ✓ عدم وجود تنسيق بين الهيئة المشرفة على الاستثمار وباقي الهيئات الأخرى التي لها دور في عملية الاستثمار، مما جعل المستثمر مشتت بين أكثر من هيئة لاتخاذ القرار.

قد يتطلب جمركة سلعة معينة حوالي 16 يوم، وقد تصل الى 35 يوم في بعض الحالات، في حين لا تتجاوز الثلاثة (3) أيام في المغرب، وخمسة(5) في الصين و12 يوم في أقصى الحالات.

[1] - ع. سعاد : التذكير بالعراقيل وأرقام نجاح مقنع- الخبر- 2001/04/24-ص05.

[2]-Les dispositifs d'encouragement à l'investissement 2010, ANDI. www.andi.dz

أشار عدد من الخبراء الماليين من بينهم **جون ميشال باياس** أن البنوك الجزائرية بعيدة عن المقاييس العالمية، فمعالجة الملفات تستغرق أشهرا في الجزائر مقابل 20 يوما في الخارج كما انها غير مهيأة حاليا لاعتماد مقاييس المطبقة ف مجال الائتمان والقروض والرقابة الداخلية[1].

وهذا ما جعلها تستنجد بالخبرة الدولية في هذا المجال، منها الخبرة البريطانية، لتفادي الفضائح البنكية التي كلفت 20 مليار دينار، واحداث إصلاحات في تقرير الاخطار المتعلقة بمنح القروض، من خلال ضرورة اتباع طرق صارمة تتمثل في ضرورة التأكد من الصحة المالية للمؤسسات التي تتقرب الى البنوك بغرض الحصول على قروض[2].

طلب نفس الوثائق عدة مرات على مستوى عدة هيئات، مما يؤدي الى ارهاق المستثمر الذي قد يضطر للعودة لبلده لجلب بعض الوثائق التي يمكن الاستغناء عنها، ونضرب هنا مثلا بما صرح به أحد المسؤولين بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بأن بعض المستثمرين الأجانب حين قدموا الى الجزائر للقيام بإجراءات التسجيل في السجل التجاري بعد التصريح برغبتهم في الاستثمار، طلبت منهم وثيقة شهادة الميلاد كوسيلة لإثبات الهوية المدنية طبقا للقانون الجزائري، ذلك أن الموثق لا يمكن ان يحرر عقد الشركات التجارية الا حسب الاشكال القانونية المطلوبة وبعد استيفاء الشكليات الأساسية كالوثيقة السالفة الذكر، وهذا ما أشارت اليه المادة06 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري في فقرتها 2‹‹**يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الاشكال القانونية المطلوبة بعد استفتاء الشكليات التأسيسية** ››و بحكم أن شهادة الميلاد تعتبر احدى الشكليات الأساسية فان الموثق يرفض تحرير العقد بدونها، وعند تقديم بعض المستثمرين لجواز سفرهم كوسيلة لإثبات الهوية بدل الوثيقة السابقة التي لم يحضروها قوبلوا بالرفض بحجة أن جواز السفر لا

[1] – جريدة الخبر اليومية العدد: 4659، المؤرخة ف 23 مارس 2006، الصفحة06.

[2] – جريدة الخبر اليومية العدد: 4612، المؤرخة ف 28 مارس 2006، الصفحة06.

يقوم مقام شهادة الميلاد طبقا للإجراءات الإدارية المعمول بها في الجزائر، وكان ذلك الرد سببا في عدول الكثير من المستثمرين عن القيام بالاستثمار في الجزائر بسبب وثيقة بسيطة يمكن الاستغناء عنها [1] .

الفرع الثاني: الفساد الإداري وانعدام الشفافية

يظهر تأثير الفساد على الاستثمار المحلي والأجنبي بصورة سلبية على حد السواء باعتباره تكاليف إضافية يدفعها المستثمر مقابل قيام الموظف بالخدمات القانونية المكلف بها أو الإسراع فيها، وبالتالي امتصاص جزء من أرباح المستثمر.

وحسب المسح الذي قام به البنك الدولي ويشمل 557 مؤسسة في الجزائر سنة 2003، فان حجم الرشاوي المقدرة المدفوعة هو 75%، ومتوسط نسبة الرشوة من المبيعات تقدر ب 8.6%.

لأجل هذا ونظرا للتوجيهات التي تلقتها الجزائر من عدة هيئات دولية متخصصة في مكافحة الفساد، خصوصا بعد تبني الأمم المتحدة لاتفاقية مكافحة الفساد، فقد سارعت الجزائر هي الأخرى الى تبني إجراءات لمكافحة الفساد والقضاء على مصادره وذلك بموجب قانون لمكافحة الفساد لسنة 2006[2] الذي وضع إجراءات وعقوبات لمكافحة جميع اشكال الفساد داخل الإدارة الجزائرية.

تفشي ظاهر الرشوة ووجود بيروقراطية في المعاملات على مستوى كل القطاعات (طرد 100 جمركي بسبب الرشوة وسوء التسيير حسب المدير العام للجمارك)[3]

---

[1]- بن سويح خديجة: النظام القانوني للاستثمار في الجزائر (بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات) كلية الحقوق –جامعة الجزائر السنة الجامعية 2006-2007 ص 78.

[2] قانون رقم 06-01-المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد.

[3]- جريدة الخبر اليومية، العدد:4607 المؤرخة في 22 جانفي 2006 الصفحة 02.

المطلب الثالث: الحواجز التمويلية (ضعف الأنظمة التمويلية للاستثمار الإجنبي).

يعتبر تمويل الإستثمار مسألة مهمة بالنسبة للمستثمر خاصة الأجنبي الذي يجازف بالاستثمار في الدولة المضيفة، ويبحث عن مختلف الوسائل التي تساعده في تمول إستثماره، وبالتالي فان ضعف النظام التمويلي للاستثمار في الدولة المضيفة، وعدم توفر اليات دولية تساعد على الاستثمار في تلك الدولة تعتبر عائقا مهما في وجه المستثمر.

وتمويل الاستثمار بمعناه الواسع سواء من الناحية المالية، أي بالأموال السائلة، او تمويله بالعقارات والمباني اللازمة لإنجاز مشاريعه الاستثمارية.

الفرع الأول: ضعف النظام البنكي .

يعتبر من أهم المؤسسات الوطنية التي لها دور هام في عملية تمويل الاستثمار فقد عرفه قانون النقد 10/90 في مادته 11: « **بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي**» ومنذ صدور هذا القانون أصبح البنك المركزي يسمى بنك الجزائر[1].

يعتبر صعوبة الوصول للقروض البنكية المشكلة الأكبر بالنسبة للمستثمرين في الجزائر، فتمويل الاستثمارات يعاني بطء شديد وصعوبات في الحصول على القروض خاصة بالنسبة للمؤسسات الجديدة.

وينعت الى خدمات النظام المالي بالرديئة بسبب سوء الاستقبال والبيروقراطية والفوضى في طرق ووسائل العمل وكما يسجل نقص مهني للمؤطرين والمشرفين على البنوك[2].

[1]- أنظر، طاهر لطرش، تقنيات البنوك ص 178.

[2]- Nordine Grim : Réforme bancaire le gouvernement n'ose pas liberer le secteur public- Moniteur du commerce international (M.O.C.I) –N°1498-P153.

ورغم التغييرات المستحدثة في النظام المصرفي بصدور الأمر 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، والإجراءات التي وضعها من أجل تحسين وتطوير عمل ودور البنوك والمؤسسات المالية، الا ان النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب نتيجة لمجموعة من الأسباب منها:

- نقص الكفاءة المهنية لدى المشرفين على البنوك الجزائرية خصوصا فيما يتعلق بتسيير القروض وتقييم المخاطر، وكذا الاعتماد على الطرق التقليدية في تسيير القروض.
- رداءة نظام المعلوماتية البنكية وبطء أنظمة المدفوعات، اذ قد يتطلب تحصيل صك بنكي لدى نفس البنك في نفس المدينة مدة تتراوح ما بين 06 الى 17 يوم، وترتفع الى ما بين 33 و34 يوم عندما يتعلق الامر ببنكين مختلفين وفي مدينتين مختلفتين[1].
- شدة الضمانات التي تطلبها البنوك لتغطية قروضها، حيث تبحث دائما عن ضمانات لأموالها تفوق قدرة المستثمر والتي عادة ما تكون في شكل رهن رسمي للعقارات المبنية أو غير المبنية (البني التحتية للاستثمارات)، الأمر الذي أدى الى تعليق الكثير من الملفات بسبب الضمانات التعجيزية للمطالب بها. ويمكن الإشارة الى ان الأراضي و العقارات التي بنيت عليها مشروعات الاستثمار (المستفيدة من حق الامتياز) يمكن تكوين رهون رسمية عليها لضمان القروض المقدمة بحسب ما نص عليه القانون المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية [2].

[1] -ساحل محمد: تجربة استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر،و العربية السعودية –دراسة مقارنة-مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير –فرع نقود ومالية –كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير-جامعة الجزائر 2008/2007، ص80 .

[2]- المادة 11 من الامر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية

الفرع الثاني: مشكل العقار الصناعي.

فيما يتعلق بتمويل الاستثمارات اللازمة في إطار حق الامتياز المنظم بموجب القانون المذكور على الأراضي الموجهة لذلك، إلا أن المستثمر الأجنبي لا يزال يواجه العديد من المشاكل في الحصول على العقارات.

مشكل العقار، حيث أثبتت آخر الدراسات التي تم القيام بها وجود 22 ألف هكتار موزعة عبر 72 منطقة صناعية و460 منطقة نشاط إلا إن 30% من هذه المساهمة غير مستغلة أي حوالي 7000 هكتار[1].

يمكن إن نعدد بعض الصعوبات المسجلة في هذا المجال التي أدت لإعاقة الاستثمار:

- ❖ تخصيص أراضي بتكاليف باهضة تشمل تكاليف تهيئة دون خضوع هذه الأراضي لأي تهيئة، أو في مناطق نشاط وهمية لعدم إنشائها نظرا لوجود نزاع حول الملكية.
- ❖ بقاء العديد من الأوعية العقارية بحوزة المؤسسات العمومية بدون تسوية عقود ملكية.

هذا رغم ما قامت به السلطات الجزائرية من تعديلات للمنظومة القانونية لترقية وتشجيع الاستثمار بصدور الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الذي أعطى للمجلس الوطني للاستثمار إمكانية منح ارض المشروع بالتراضي وبتخفيضات على سعر التنازل، كما تم انشاء جهاز مكلف بمتابعة ورصد وضبط العقارات الموجهة للاستغلال الاقتصادي ونشر المعلومات اللازمة عنها الا وهو الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري[2].

[1]- جريدة الخبر اليومية، العدد: 4673، المؤرخة في 09 افريل 2006، الصفحة06.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 افريل 2007 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي.

الفصل الثاني

دور قضاء التحكيم في حل منازعات الاستثمار

على الرغم من تعدد اليات حل منازعات الاستثمار في العصر الحديث كألية الوساطة و التوفيق و حتى القضاء الوطني، الا أن الغالب هو لجوء الأطراف كلما تعلق الأمر بنزاع حول عملية استثمار الى قضاء التحكيم نتيجة الخصائص العديدة التي تجعله متميزا عن غيره من الاليات الى درجة دفعت بالبعض الى القول بأنه لا يكاد يخلو أي عقد من عقود الاستثمار من شرط اللجوء الى التحكيم في حالة نشوب نزاع بين الاطراف.

ان التحكيم هو نظام أو طريق خاص للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد و الجماعات سواء كانت طبيعية أو معنوية، بخصوص علاقات أو تصرفات قانونية مدنية أو تجارية، عقدية كانت أو غير عقدية، فالتحكيم قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، فهو يعتمد أساسا على قيام أطراف النزاع بأنفسهم بإختيار قضاتهم، بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمونه فيه،...[1].

ولما لقاه التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بعيدا عن أروقة المحاكم التي يحكمها التنظيم القضائي الخاص بكل دولة، فقد سعت العديد من المنظمات الدولية إلى محاولة وضع تنظيم قانوني للتحكيم من خلال إبرام العديد من المعاهدات و الإتفاقيات الدولية تعالج كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم و إصدار قوانين نموذجية، و إنشاء مراكز و هيئات دائمة للتحكيم، و هو ما ألقي بضلاله على مختلف الدول التي سارعت إلى الإعتراف بالتحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة لتسوية المنازعات...[2].

منها الدولة الجزائرية، التي غييرت من موقفها إتجاه التحكيم، ذلك ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل حيث سنحاول في المبحث الأول تحديد ماهية التحكيم ودوافع اللجوء اليه في منازعات الاستثمار، على أن يتم

[1] - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع- الجزائر- 2012 ص6.

[2] - لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص7.

التطرق لموقف المشرع الجزائري من التحكيم في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فيتعرض للإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو متعددة الأطراف التي تضمنت في بنودها تسوية المنازعات الإستثمار عن طريق التحكيم.

المبحث الأول: ماهية التحكيم ودوافع اللجوء اليه في منازعات الاستثمار.

يجمع العديد من الفقهاء على أن التحكيم التجاري الدولي قد أضحى بمثابة القضاء الطبيعي للمنازعات التي تثور في نطاق عقود التجارة الدولية الحديثة[1]، فقد احتل في الوقت الحاضر مكانة متميزة كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود[2]، وذلك راجع إلى مزايا عديدة يتمتع بها هذا النظام مقارنة بقضاء الدولة.

وقبل البحث في دواعي وأسباب اللجوء إلى هذه الوسيلة وتفضيلها من قبل المتعاملين في نطاق منازعات الاستثمار الدولية، وجب البحث في ماهيتها وتمييزها عن غيرها من وسائل حل المنازعات المعروفة في نفس النطاق، وهذا فيما يلي:

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.

إن البحث في ماهية التحكيم التجاري الدولي يحتم التطرق لتعريفه، ثم لبيان خصائصه، وتمييزه عن غيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الدولية.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم عموما هو صورة من القضاء الخاص الإتفاقي يهدف إلى عرض النزاع على أشخاص من غير جهات القضاء العادي ليفصلوا فيه بموجب حكم واجب النفاذ، أو هو "تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون

1-أنظر :حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 09 و 10.

2-أنظر :عبدالوهاب بموسى، التحكيم التجاري الدولي : قضاء تعاقدي؟، مجلة دراسات قانونية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 109.

حل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة"[1].

ويذهب الفقيه "Fouchard" إلى تعريف التحكيم على أنه "اتفاق الأطراف على أن يخضعوا نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه"[2]، بينما يعرفه الفقيهان "Robert" و"Moreau" بأنه "نظام للقضاء الخاص يتم بموجبه إخراج المنازعة من القضاء العادي ليتم الفصل فيها بواسطة أفراد يكتسبون مهمة القضاء فيها"[3].

وقد اعتبره البعض بأنه "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمون دون اللجوء إلى القضاء"[4]، في حين رأى البعض الآخر بأنه "خصومة ومحكم يزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم، واتفاق بين الخصوم على التحكيم"[5]، أو هو "النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف"[6].

ومهما يكن فإن التحكيم ليس في حقيقته سوى مجموعة من الأعمال المتتالية، ويتمثل العمل الأول في الفعل الذي يقوم به المتنازعان اللذان يختاران طرفا أو أطرافا محايدين للفصل في النزاع القائم بينهما، مع ارتضائها

---

[1]-أنظر:-

-David(R), l'arbitrage dans le commerce international, paris, 1982, p 09.

[2]-أنظر: بن أحمد الحاج ، التحولا الاقتصادية العالمية وأثارها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس،2010-2011،ص 152.

[3]-أنظر:-

-Robert(J) et Moreau(B), L'arbitrage - Droit interne, droit international privé , 50 éd, Dalloz, 1983, n° 01.

[4]-أنظر: حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، بيروت، 1977، ص 10.

[5]-أنظر: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات مطبوعة لطلبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974، ص 06.

[6]-أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أما التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي،2007، ص 102.

مسبقا بما سيصل إليه من حكم، بينما يتمثل العمل الثاني في الفعل الذي يقوم به الطرف المحايد والمختار من قبل المتنازعين، حيث يقوم بالتحري في الوقائع والبحث عن القواعد القانونية واجبة التطبيق، لينتهي بحكم يجسد بموجبه العدالة تماما مثل الحكم القضائي الصادر عن جهات القضاء العادي.

وإذا كان المهم في تعريف التحكيم التجاري الدولي أن يتضمن مجمل العمليات التي يتألف منها بداية من اتفاق الأطراف على طرح نزاعهم على محكم معين، وصولا إلى عمل هذا الأخير، فإن وجوب تعلق النزاع المطروح بمعاملات التجارة الدولية أمر في غاية الأهمية وذلك لتحديد المضمون الحقيقي له، إذ ليس كل تحكيم تحكيما تجاريا دوليا، مما يعني أن وجود العناصر السابقة، وإن كانت تكفي لبيان ذاتية التحكيم على وجه العموم، إلا أنها تبقى مع ذلك قاصرة عن إدراك المعنى الحقيقي للتحكيم التجاري الدولي محل الدراسة، والذي يعد عنصر اتصال النزاع بالتجارة الدولية من العناصر المميزة له عن سائر أنواع التحكيم الأخرى، سواء في العلاقات الخاصة الداخلية أو في نطاق العلاقات المنضوية تحت لواء القانون الدولي العام.

وبهذا فإن التحكيم التجاري الدولي ما هو –حسب اعتقادنا– إلا نظام قضائي خاص يتولى تسوية المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية بناء على اتفاق بين الأطراف المتنازعة.

ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نستشف العناصر الجوهرية للتحكيم التجاري الدولي، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1-التحكيم التجاري الدولي نظام قضائي خاص: إن التحكيم التجاري الدولي هو مسار للفصل في الادعاءات المتباينة التي يتمسك بها أطراف النزاع[1]، وذلك وفقا لقواعد قانونية متكاملة موضوعية وإجرائية تتولى تنظيم سير الفصل في الخصومة إلى غاية صدور حكم حاسم للنزاع حائز لقوة الشيء المقضي فيه واجب التنفيذ بواسطة السلطة العامة[2]، مما يعني أن التحكيم يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها القضاء.

ويعد نظام التحكيم نظاما قضائيا خاصا لأن المحكمين لا يمارسون سلطتهم في التصدي للنزاع باسم دولة معينة،[3] ذلك أن الطبيعة القضائية لهذا النظام في نطاق العلاقات الاقتصادية الدولية إنما تؤسس على أسباب مستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية، فيكون المحكم حال نظره في النزاعات المتعلقة بتلك العلاقات غير مرتبط لا إجرائيا ولا موضوعيا ولا وظيفيا بأية دولة، وذلك على خلاف القاضي الذي يستمد سلطته أصلا من دولته التي تمنحه مكنة النظر في النزاعات التي تندرج ضمن اختصاصه.

2-التحكيم التجاري الدولي نظام مختص بالفصل في منازعات التجارة الدولية: من بين أهم ميزات التحكيم التجاري الدولي أنه نظام قضائي يختص بالفصل في المنازعات المرتبطة بمعاملات التجارة الدولية، مما يعني أنه لابد من وجود نزاع أولا، ثم تعلق هذا الأخير بمعاملات التجارة الدولية ثانيا.

ويعدّ وجود عنصر النزاع أمرا لازما لقيام التحكيم، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى معه وجود التحكيم أصلا، فلو قام أطراف عقد بيع دولي معين بتخويل محكم سلطة تحديد الثمن فيه أو غير ذلك من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد ذلك العقد بدونها، فإن الأمر لا ولن يتعلق في هذه الحالة بنظام التحكيم، وذلك لعدم

---

[1]-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص19.

[2]-أنظر: أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص11.

[3]-أنظر:-

-Jarrosson(Ch), la notion d'arbitrage, L.G.D.J, 1987, p 111.

وجود نزاع يعمل المحكم على حسمه طالما أن دوره يتمثل في هذه الحالة في استكمال العناصر الجوهرية للعقد، حتى ولو سماه الأطراف محكما[1].

وترتبط فكرة النزاع في التحكيم التجاري الدولي بطبيعة قانونية أو ادعاء قانوني " Prétention juridique"، فلو تدخل شخص ثالث عينه الطرفان من أجل تطويع شروط العقد ضمانا لتحقيق العدالة بينهما، فإن الأمر لا يتعلق بتحكيم وفقا للقانون "Arbitrage selon le droit"، وذلك لأن مهمة هذا المحكم لا تنصرف إلى إصدار قرار قضائي ملزم لطرفيه، وإنما مجرد تقديم تقرير فني لهما لا يتمتع بقوة الإلزام، لذلك فهو ليس في الحقيقة سوى تحكيم خبرة[2].

ولا يكفي من جهة ثانية أن يتعلق التحكيم بنزاع معين حتى يعدّ تجاريا دوليا، بل لابد أن يتعلق هذا النزاع بالتجارة الدولية.

ولقد كان معيار تجارية التحكيم في بداية الأمر تقليديا يقتصر على المنازعات التجارية بمفهومها في التقنينات الوطنية، وعلى الرغم من عدم وجود معيار واحد وعالمي في شأن تقسيم المنازعات إلى مدنية وتجارية، إلا أن الدول ذات الأنظمة اللاتينية قد اعتمدته تماشيا مع سياستها التشريعية المتحفظة اتجاه التحكيم[3].

إلا أنه ومع تطور السياسة التشريعية لمعظم الأنظمة القانونية والتي أصبحت تشجع التحكيم في نطاق العلاقات التجارية الدولية تماشيا مع التطورات التي لحقت بهذه الأخيرة، حلّ مفهوم جديد لتجارية التحكيم، حيث أصبح يكفي في ظل تلك الأنظمة أن تتعلق المنازعة بتبادل قيم اقتصادية في مقابل حتى يكون التحكيم

[1]-أنظر: بن احمد الحاج، المرجع السابق، ص124.

[2]-أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص13.

[3]-أنظر: نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 70.

تحكيما تجاريا دوليا، فالتجارة الدولية تتسع لتشمل كل العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى إنتاج أو تحويل وتداول للبضائع أو أداء للخدمات والتي تتجاوز حدود الدولة الواحدة.

وقد تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مفهوما موسعا للتجارة الدولية، أي أخذ بالمعيار الحديث لتجارية أو اقتصادية التحكيم، فيكون هذا الأخير تجاريا كلما نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي[1].

3-التحكيم التجاري الدولي نظام قائم على اتفاق الأطراف المتنازعة:

إن الميزة الأخرى للتحكيم التجاري الدولي هي أنه نظام يقوم أساسا على إرادة الأطراف، أي أنه مسار اتفاقي رهين بقبول هؤلاء اللجوء إليه للفصل في النزاع المطروح بينهم، وأن سلطة المحكم وصلاحياته تستمد وتحدد بموجب هذا الاتفاق، وذلك على خلاف القضاء الذي ينصب فيه القاضي من قبل الدولة ويستمد ولايته وسلطاته من قانونها.

وعليه فإن التحكيم التجار الدولي، وإن كان مسارا للفصل في النزاع إلا أنه مسار لا يملك أحد المتنازعين سلوكه بإرادته المنفردة، وإنما يتعين اتفاق الأطراف على اختياره كوسيلة لحل النزاع المطروح بينهم، مما يعني أن هذا النوع من التحكيم يختلف عن التحكيم الإجباري "L'arbitrage forcé"، فهذا الأخير وإن كان يتعلق بالتجارة الدولية، إلا أن إرادة الأطراف تنعدم فيه، لأنهم ملزمون وفقا لقواعد قانونية آمرة في تشريعاتهم الوطنية باللجوء إليه لفض نزاعاتهم.

---

[1]-أنظر:-

-Fouchard(Ph), la loi type de la CNUDCI, J.D.I, 1987, p 861.

الفرع الثاني :تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الدولية

لاشك أن اجتماع الخصائص المميزة للتحكيم التجاري الدولي هو الذي يميز بينه وبين غيره من الأنظمة الأخرى التي تعرفها الحياة التجارية الدولية على اعتبار أنها هي أيضا وسائل بديلة لتسوية المنازعات المرتبطة بهذا النوع من التجارة[1]، والتي تتمثل أساسا في الخبرة والوساطة والتوفيق.

1-التحكيم والخبرة في التجارة الدولية: تتمثل الخبرة في مجرد إبداء الرأي والمشورة من متخصص لمن يطلبها دون التزام من هذا الأخير باتباعها[2]، وبهذا فإن الخبرة في التجارة الدولية إنما تقوم على حسم مسألة فنية أو واقعية يتولى فيها الخبير تقديم الرأي أو المشورة، فهو يبحث في مسألة واقع "Question de fait" يعطي فيها رأيه الفني حتى ولو كان غير ملزم[3]، أما التحكيم فهو نظام يفصل بموجبه المحكم في نزاع معين يلتزم به المحتكمون، أي أن المحكم إنما يقوم بالبحث في مسألة قانونية "Question de droit" وليست فنية.

وإذا كانت الحالة التي يطلب فيها المتنازعان الخبرة من شخص ثالث يعينانه تشبه حالة اللجوء إلى التحكيم نظرا لوجود اتفاق في كلاهما، إلا أن الخبرة تبقى مع ذلك مجردة من أي عمل قضائي، ولا يواجه فيها الخبير أي ادعاء قانوني، والعبرة في هذا الشأن ليست بالألفاظ التي يصف بها المتنازعان من يرتضيانه القيام بالعمل المتفق عليه تحكيما كان أم خبرة، وإنما بحقيقة مهمة التي يعهدان له بها، وحول ما إذا كانت فصلا في نزاع مطروح بينهما فيكون تحكيما، أم مجرد تقديم أي استشاري يحتاج لحكم نهائي حتى يكتسب الطابع الإلزامي فيكون صلحا.

---

[1]-ويرمز إلى هذه الوسائل برمز "ADR" اختصارا للتسمية الإنجليزية "Alternative disputes resolution"، بينما يطلق عليها باللغة الفرنسية "R.A.D" اختصارا لـ: " Règlement alternatif des différends".

[2]-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص28.

[3]-أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص17.

2-التحكيم والوساطة في التجارة الدولية :

تقوم الوساطة على وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين والوصول إلى حل يقبل به الطرفان، حيث يظل في تشاور دائم مع الأطراف المتنازعة سواء في اجتماعات منفصلة أو مشتركة يجمعهما فيها معا حتى يتم التوصل إلى حل ودّي مقبول، فإذا لم يجد جدوى من وساطته تعين عليه في هذه الحالة إنهاءها[1].

وعلى خلاف ما سبق فإن التحكيم ينتهي دوما بحكم فاصل في النزاع المطروح يجوز لمن له مصلحة من الطرفين التمسك به رغم امتناع الطرف الآخر عن تحرير العقد المتضمن نتيجة التحكيم، أما إن كان الأمر يتعلق بمجرد وساطة فإن نكول أحد الطرفين عن تحرير العقد المتفق عليه يعني في حدّ ذاته فشل الوساطة مما يفتح الباب لأي منهما نحو الاتجاه إلى القضاء.

وبناءا على ما سبق فلو اتفق طرفا نزاع معين على تعيين شخص ثالث و تحرير عقد بينهما يضمنانه ما سيتوصل إليه من حل للنزاع المطروح، فإن العبرة لتحديد حول ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم أو وساطة إنما تكون بحقيقة مهمة التي عهدا بها إلى الشخص الثالث، وحول ما إذا كان حسم النزاع سيتم بحكم ملزم لهما، وهنا نكون أمام تحكيم، أو مجرد التوسط بينهما للوصول إلى حل مقبول بالنسبة لهما، وفي هذه الحالة سنكون أمام مجرد وساطة هدفها التقريب بين وجهات نظر الطرفين[2].

---

[1]-أنظر:-

-Oppetit (B), Arbitrage, médiation en conciliation, Rev.crit, 1984, p 307.

[2]-أنظر: بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص119.

3-التحكيم والتوفيق في التجارة الدولية:

إن نظام التوفيق هو نظام يقوم بالأساس على قيام شخص يدعى الموفق بتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين[1]، بحيث يجعلهم يشتركون معه في إيجاد تسوية للنزاع المطروح بينهما، أو يحيطهم على الأقل بمضمون القرار الذي سيتخذه بهذا الشأن، فإذا لم يقبل أحد الطرفين أو كلاهما بما اقترحه الموفق، أو انسحب أحدهما أو كلاهما أثناء سير عملية التوفيق انتهت العملية[2].

وقد عرف قانون الأونيسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي التوفيق بأنه "كل عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بأي تعبير آخر له معنى مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما من أجل التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية أخرى، دون أن يكون للقائم بالتوفيق أي صلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"[3].

وعلى خلاف نظام التوفيق فإن التحكيم ينتهي بقرار ملزم للطرفين بصرف النظر عن قبولهم أو رفضهم إياه، كما أنهم يجهلون مضمون القرار الذي يتوصل إليه المحكم للفصل في النزاع المطروح عليه، لأنهم لا يشاركونه في إعداده كما هو الحال في التوفيق.

---

[1]-أنظر: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص19.

[2]-وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرار صادر لها بتاريخ 1999/12/17 بأنه: "إن التحكيم يخرج عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضا، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي فيه بل يكون معلقا نفاذها على قبول أطرافها، فلا تتقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية لها". أنظر في هذا: محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص19.

[3]-أنظر المادة الأولى من قانون الأونيسيترال لسنة 2002، منشورات الأمم المتحدة لسنة 2004.

المطلب الثاني:دوافع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

يبدو من خلال استقراء الواقع أن المتعاقدين في مجال التجارة الدولية المعاصرة يستبعدون اللجوء في أغلب الأحوال إلى القضاء الوطني لحل النزاعات التي قد تقع أو تكون قد وقعت بينهم بالفعل، ويفضلون بدلا من ذلك اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي أصبح يعيش اليوم أزهى عصوره، حيث لم يعد مجرد نظام استثنائي ينافس عدالة الدولة، بل أضحى نظاما بديلا للنظام القضائي لها.

وتعود أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي إلى مجموعة من المزايا التي يقدمها هذا النظام في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية العابرة للحدود، سواءا تعلق الأمر بالمعاملات التجارية المعتادة، أو تلك التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها.

الفرع الأول: دواعي اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية المعتادة

إن لجوء المتعاملين في مجال التجارة الدولية إلى قضاء التحكيم لحل النزاعات التي تثور بينهم يجد بعض مبرراته في المساوئ التي يعاني منها النظام القضائي الوطني، والتي تجعله يقدم عدالة لا تستجيب لرغبات الأطراف المتنازعة، ولا تتلاءم مع مقتضيات تلك التجارة.

ويعود رفض القضاء الوطني كنظام يتولى فض النزاعات القائمة بين المتعاملين الدوليين إلى عدة أسباب لعل أهمها صعوبة تحديد المحكمة التي يمكن اللجوء إليها وذلك بالنظر إلى انتماء المتعاقدين إلى دول مختلفة، وهذا علاوة على أنّ نجاح الدعوى متوقف على إقامة المدعى عليه في ذات البلد الذي ترفع فيه تلك الدعوى، وعلى

الإلمام بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولغة المناقشات والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية، وكل هذا بالإضافة إلى عدم الحياد الذي قد يعاني منه الخصوم من القاضي الوطني[1].

وعن واقع المنازعات التي تعرض على القضاء الوطني يمكن تسجيل ظواهر عديدة في غير صالح المتعاملين، ذلك أن المنازعات أضحت ذات طابع فني نتيجة ثورة العلم والتكنولوجيا التي يشهدها المجتمع المعاصر مما أدى إلى إثارة مسائل لا يستطيع القاضي الوطني الفصل فيها دون الاستعانة بأهل الخبرة، بل وفي كثير من الأحيان تكون التصرفات محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بها، وهو ما يجعله ملزما بالرجوع إلى أهل الخبرة، وهكذا صار الفصل في النزاع يحتاج دوما إلى فني متخصص على دراية بوقائع ذلك النزاع والقواعد التي تحكمه، فأضحى لجوء القاضي إلى التماس الخبرة مؤديا في معظم الأحيان إلى حلول الخبير من الناحية العملية محل القاضي في الفصل في الدعوى، وذلك خلافا للأصل المتمثل في أن رأي الخبري ليس سوى مجرد رأي استشاري .

ومن الظواهر التي يشهدها واقع المنازعات المعروضة على القضاء ظاهرة العقود المستحدثة والتي تتسم بطابع معقد وبالسرعة في التطور، ومن ذلك العقود المتعلقة بالاستثمار والتنمية واتفاقات البحوث واستعمال براءات الاختراع والحصول على الدراية الفنية وعقود التعاون بين المشروعات في تنفيذ الأعمال وعقود التجارة الإلكترونية، وكلها عقود نشأت نشأة عملية بعيد عن القواعد القانونية الوطنية التقليدية، التي قد تظل عاجزة لسنوات عن إدراك ومواجهة المسائل الفنية لتلك العقود، مما يجعل القاضي الوطني في موقف العاجز عن إيجاز الحلول الملائمة للنزاعات المطروحة أمامه بشأن هذه العقود.

1-أنظر: وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 662.

وبهذه المثابة وجد المتعاملون الدوليون في إخضاع منازعاتهم للقضاء الوطني عائقا أمام نشاطاتهم، فأضحوا يعمدون من أجل تخطي ذلك إلى تضمين عقودهم شرطا يقضي بإخضاع المنازعات الناشئة عنها إلى قضاء التحكيم، حتى غدت ظاهرة ارتباط العقود الدولية باتفاق التحكيم ظاهرة ترافق غالبية العقود بغض النظر عن موضوعها[1]، ذلك أنه وعلى خلاف القضاء الوطني فإن للتحكيم التجاري الدولي مزايا عديدة تدفع بالمتعاملين الدوليين إلى تفضيل اللجوء إليه كقضاء بديل عن قضاء الدولة، فهو نظام يضمن السرعة وقلة الشكليات والسرية والحرية للأطراف، وكلها مزايا لا تتوافر في القضاء الوطني.

فمن حيث السرية يحقق التحكيم التجاري الدولي للأطراف سرية عزيزة عليهم، وذلك على خلاف القضاء الوطني الذي يأخذ بمبدأ علنية الجلسات والتي تعد من الضمانات الأساسية للتقاضي[2]، بل وحقا من حقوق الإنسان لدى البعض الآخر[3].

غير أن العلنية التي تحيط بالقضاء الوطني لا تلائم تطلعات المتعاملين في مجال التجارة الدولية الذين يحرصون على حل نزاعاتهم بأقل قدر يمكن من العلنية والنشر، لما في ذلك من مساس بسمعتهم ومراكزهم المالية والاقتصادية.

ولهذا يفضل أصحاب المشروعات التجارية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة بينهم، خاصة وأن المعلومات والبيانات المتعلقة بعناصر المشروع وخططه المستقبلية ينبغي أن تبقى سرية، وإفشاؤها سيلحق بهم أبلغ الضرر في مجال المنافسة الدولية، خاصة وأن هناك من المعاملات الدولية المعاصرة ما تعد سرية بياناتها ومفاوضاتها

1-أنظر: محمد الجيوش، القانون العربي والمحكم الأجنبي والأحكام التحكيمية، مجلة المحامون، العددان الخامس والسادس، 1993، ص 462.

2-أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص20.

3-أنظر على سبيل المثال: المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

هي كل رأسمالها، كعقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجالات تصنيع الدواء وتصنيع الأقمار الصناعية ونظم الحواسيب الإلكترونية وغيرها [1].

ويتميز قضاء التحكيم من جهة أخرى بسرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وذلك على خلاف القضاء الوطني الذي يعاني من البطء في الإجراءات والتراخي في الفصل في الدعاوى وما يترتب عنه من طول في أمد التقاضي، ولا يخفى على أحد ما تحمله هذه الظاهرة للمتقاضين وحرمان صاحب الحق من التمتع بحقه إن هو قد حصل عليه بعد كل تلك الفترة.

وكبديل مضمون من حيث سرعته يلجأ المتعاملون في ميدان التجارة الدولية إلى التحكيم، حيث يلتزم المحكم بالفصل في المنازعة خلال فترة زمنية محددة سواء باتفاق الأطراف أو بغير اتفاقهم، إضافة إلى أن إجراءات الفصل فيها أكثر تبسيطا من تلك المتبعة أمام القضاء الوطني.

وعلاوة على هذا فإن قضاء التحكيم هو قضاء من درجة واحدة، حيث يتمتع القرار الصادر عنه بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء بأي طريق من طرق الطعن ، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة وسريعة، كما تضمن نهائية القرار التحكيمي المستقبل التنفيذي له[2].

وإذا كان الثابت أن بعض التشريعات تجيز الطعن في قرارات المحكمين أمام الهيئات القضائية الوطنية، فإن الواقع يثبت الرغبة الأكيدة للخصوم في زيادة سرعة التحكيم، حيث لا يلجأ هؤلاء إلى الطعن فيها إلا في فروض

[1]-أنظر: أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، بدون ناشر، 2003، ص 111.

[2]-أنظر: أنظر حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص18.

قليلة لا تزيد عن نسبة 8% من القرارات المعنية، في حين أن 92% من تلك القرارات إنما يتم تنفيذ ما ورد فيها بشكل مباشر ومن دون طعن[1].

ويوفر قضاء التحكيم إلى جانب كل من السرية والسرعة ميزة أخرى تتمثل في الحرية التي يوفرها للأطراف على صعيد العلاقات التجارية الدولية، وهي حرية لا تتحقق في النظام القضائي الوطني، فلهم بذلك حرية لا حدود لها من حيث اختيار نوع التحكيم، سواء كان مؤسسيا أو تحكيم حالات خاصة، وحول ما إذا كان تحكيما مطلقا أو تحكيما بالقانون، كما يملكون سلطة تحديد مكان إجراء التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع المنازعة التي ثارت بينهم[2].

ومن المعلوم أن قضاء التحكيم يلعب دورا حاسما في تحقيق الهدف الذي يسعى إليه رجال الأعمال في مجال التجارة الدولية، فالتحكيم –كما سيأتي بيانه لاحقا- يسمح لأطراف عقود التجارة الدولية اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق بغض النظر عن مصدرها، مما يعني إمكانية التحرر الكامل من ربقة أي قانون من القوانين الوطنية، والاكتفاء بدلا من ذلك بقواعد نشأت في رحاب المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال والمتمثلة في العادات والأعراف السائدة في التجارة الدولية بالإضافة إلى المبادئ العامة السارية في نفس النطاق.

ولاشك أن غياب السلطة العالمية عن مجتمع التجار العابر للحدود، والتي يمكنها أن تقيم جهازا يتولى الفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية وفق للقواعد الموضوعية التي من المفروض أن تخضع لها تلك المعاملات، يعد سببا آخر يدعو إلى اللجوء لقضاء التحكيم التجاري الدولي[3]، مما يعني حسب البعض أن

[1]-أنظر: هشام خالد، المرجع السابق، ص 52.

[2]-أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص27.

3-أنظر: أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص31.

هذا الأخير لم يعد مجرد نظام خاص يقوم إلى جوار نظام عام هو قضاء الدولة، وإنما هو النظام القضائي الوحيد الذي يستقل بأداء الوظيفة القضائية في نطاق هذا النوع من المعاملات[1].

الفرع الثاني: دواعي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار

يبدو أن التنظيم الاقتصادي العالمي الجديد الذي بدأ في الظهور مع نشأة المنظمة العالمية للتجارة قد أدى على خلاف ما اعتقده البعض إلى اتساع دور الدولة في مجال العلاقات التجارية الدولية، فهذه الأخيرة تحررت من كل القيود ولم يعد فيها أي فرق بين من يمارس الأعمال التجارية سواء كان من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

وطبيعي أن تشجيع حركة التجارة وازدهارها وكفالة حريتها يقضي بإخضاع جميع المنازعات المتعلقة بها إلى قضاء التحكيم، حيث أخذ هذا الأخير حيزا هاما من بين جميع وسائل تسوية المنازعات، حتى ولو تعلق الأمر بالعقود التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها.

وعلى العموم فإن الأسباب التي تدفع بالأطراف في عقود الدولة لاختيار قضاء التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ، أو تكون قد نشأت بينهم بالفعل إلى نوعين من الأسباب، يعود الأول منها إلى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة، في حين يعود النوع الثاني منها إلى الدولة الطرف في العقد.

1-أنظر: بن أحمد الحاج، المرجع السابق،ص142.

1-دوافع الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة:

درءا للخطر الكامن وراء انحياز القضاء الوطني لصالح الدولة المتعاقدة، يعمد الطرف الأجنبي المتعاقد معها إلى تضمين العقد الذي يبرمه مع تلك الدولة شرطا يسلب الاختصاص من ذلك القضاء[1]، ومنحه لقضاء مستقل عنها هو قضاء التحكيم، وهو شرط يتمسك به هذا الطرف ولو حال ذلك دون إبرام العقد[2].

ومعلوم أن الدولة وإن كانت مجرد طرف في العقد المبرم، إلا أنها تبقى مع ذلك طرفا غير عادي من حيث المزايا والسلطات التي تتمتع بها، وهو ما يمكنها من التأثير على حياد القضاء فيصدر أحكاما تتماشى ومصالحها، ومن دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الآخر والذي سيتضرر سلبا من وراء هذا التصرف المنافي للعدالة.

ومن المخاطر المتولدة عن عقود الدولة أيضا إمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني لدولة أخرى على نحو يجعل يده مغلولة عن النظر في المنازعات التي تكون هذه الدولة طرفا فيها، وهنا تكمن الخطورة العظمى بالنسبة للطرف الأجنبي والذي سيتعرض لإهدار في حقوقه بمجرد دفع الدولة بحصانتها أمام القضاء.

وطالما أن الأمر كذلك فلا مناص للطرف الأجنبي من تجنب كل تلك المخاطر سوى إدراج شرط يقضي بعرض المنازعات الناشئة بينه وبين الدولة المتعاقدة على قضاء محايد ومستقل عن قضاء الدولة هو التحكيم التجاري الدولي.

---

[1]-أنظر: محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 393.

[2]-أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 33.

2-دوافع اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة المتعاقدة:

تسعى الدول في ظل الوضع الاقتصادي الحالي، وعلى اختلاف توجهاتها إلى تحقيق تنمية اقتصادية شاملة بها، وهي بهذا تقوم بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين والمشروعات الأجنبية، كتلك المتعلقة بنقل التكنولوجيا وتراخيص استغلال الثروات الطبيعية والتنقيب عن المحروقات وشق الطرقات وامتياز المرافق العامة وغيرها.

وعادة ما تواجه هذه التعاقدات والاستثمارات صعوبات جمة تحول دون إتمامها وإنجازها، ومن بين هذه الصعوبات كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة أو أحد فروعها وبين الطرف الأجنبي، حيث يخشى هذا الأخير إهدار حقوقه لعدم وجود ضمانات كافية تحمي حقوقه واستثماراته بهذه الدولة[1].

وحتى تضمن الدولة استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات، فهي لا تتردد في توفير ضمانة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بينها وبين الطرف الأجنبي، وغير خفي أن هذا الأخير لا يجازف باستثماراته إذا لم يكن متاحا له وضع شرط التحكيم، أو إبرام اتفاقية تحكيم لمواجهة ما قد يثور من خلافات في المستقبل، لذلك يلاحظ اتجاه معظم قوانين الاستثمار الخاصة بالدول نحو الاعتداد بالتحكيم وتبنيه كوسيلة لفض المنازعات مع المستثمرين، وذلك لبث الطمأنينة في أنفسهم وتشجيعهم على استثمار أموالهم، وهو الأمر الذي لن يتحقق فيما لو أجبر هؤلاء على مواجهة العدالة الوطنية[2].

بل وأكثر من ذلك فإن التحكيم التجاري الدولي لم يعد في الوقت الحاضر –حسب العديد من الفقهاء– مجرد قضاء اتفاقي يتوقف على إرادة الخصوم، وإنما صار أقرب إلى القضاء الملزم والدائم، ذلك أن التراضي على اللجوء إليه أصبح أقرب إلى التسليم بشروط محددة سلفا لا تترك مجالا كبيرا لحرية الاختيار، بل تفرض على

[1]-أنظر: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 01 و 02.

[2]-أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 13.

الأطراف ولو بطريق غير مباشر، كما هو الحال في العقود النموذجية التي تحتوي غالبيتها على شرط التحكيم، علاوة على أن انتشار هيئات التحكيم الدائمة والمتخصصة في عمليات التحكيم قد جعل من مسألة خضوع المنازعات المتعلقة بهذا النوع من المعاملات لهذا النظام أمرا واقعا يخضع له الخصوم بمجرد اختيارهم لإحدى هذه الهيئات[1].

1-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 58.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

إتخذت الجزائر غداة الإستقلال مباشرة موقفا معاديا تجاه التحكيم التجاري، فالجزائر كانت حريصة على ممارسة سيادتها على جميع الأصعدة خاصة تلك المتصلة بالقضاء وهذا ما دفع إلى تجنب التحكيم الدولي [1].

المطلب الأول: مرحلة ما قبل سنة 1966.

أصدرت الجزائر قانون 31ديسمبر1962،يتضمن إستمرار العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما يتعرض مع السيادة الوطنية، و إنطلاقا من ذلك وعلى إعتبار مجال المحروقات المجال الإستراتيجي الهام لكل من الجزائر و فرنسا في آن واحد، إستمر العمل بالقانون الذي كان يكمه قبل 1962 و المتمثل في قانون البترول الصحراوي 1958، حيث تنص المادة 41 منه [على إحالة جميع الخلافات التي تنشأ بين الحكومة المانحة لتراخيص الإستغلال و الإمتيازات] وهي الحكومة الفرنسية و الشركات المتعاقدة معها إلى التحكيم[2].

كما نصت إتفاقية إيفيان على الضمانات القانونية المتمثلة في التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بين الجزائر و فرنسا، وهذا كله من أجل التحكيم في قطاع المحروقات و ضمان الحقوق المكتسبة و إستمراريتها بعد الإستقلال[3].

---

[1]- (M) : Bedjeoui, L'évolution Des Comceptions et De La Pratque Algérienne D'arlitrage, Alger, 1994, P.59.

[2]- معاشو عمار: الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، كلية بن عكنون، سنة 1998، ص325.

[3]- معاشو عمار: نفس المرجع، ص325-326.

ويظهر موقف الجزائر من التحكيم من خلال:

الفرع الأول: الإتفاق الجزائري الفرنسي 26 جويلية 1963:

نظرا للعلاقات التاريخية و الالتزامات المقيدة المقيدة للجزائر في مواجهة فرنسا، عام بعد الإستقلال أبرمت معها إتفاق تعاون، متمثل في الإتفاق الجزائري الفرنسي بتاريخ 26 جويلية 1963[1]، ويتم النص في المادة 3 منه على جعل النظر في النزاعات الناشئة بين الدولتين من إختصاص محكمة التحكيم الدولية، كما جعلت قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ دون الحاجة إلى إستيفاء طلب تنفيذ أحكام المحكمين[2].

الفرع الثاني: الإتفاق الجزائري الفرنسي في 29 جويلية 1965:

طالبت الجزائر مراجعة إتفاق 1963، من أجل التخلص من بعض العراقيل التي خلقها هذا الأخير حيث تم إبرام إتفاق1965[3]. وجاء هذا الإتفاق ليخفف الثقل على الجزائر من شدة تأثير اتفاق 1963 على السيادة الوطنية، بإدراج التوفيق إلي جانب التحكيم واعتبر الاتفاق أن اللجوء إلى التوفيق إلزاميا بين الدولتين، وعلى كل طرف القيام بتعيين موفقا ثالثا يكون رئيسا للجنة التوفيق، وفي حالة عدم تعيين الموفق الثالث يكون تعيين لرئيس المحكمة العليا الجزائرية أو لنائبه[4].

---

[1]- مرسوم رقم 653 الموافق ل 14 سبتمبر1963/ج ر عدد 67 مكرر الصادرة 17 سبتمبر 1963، ص966 وما بعدها.

[2]- كولا محمد: التحكيم في إطار قانون الإستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، سنة2001،ص15.

[3]- أمر رقم 287/65 مؤرخ في 1965/11/18 المتضمن المصادقة على إتفاق 1965/07/29 الخاص بإستغلال الوقود و الثروة الهيدروكربونية، ج-ر عدد 95 الصادرة بتاريخ 1965/11/19.

[4] - (B) Bouzana : Le Contentieux Des Hydrocarbures Entre L' Algerie et Les Sociétés étrangères, OPU, Alger, 1985,P123,124 et126.

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1966:

تعتبر هذه المرحلة مهمة من تاريخ الجزائر،حيث بدأت تبحث عن مكانه على المستوى الدولي حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لتصل إلى إجراءات التأميم.

الفرع الأول : صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966:

تبنى المشرع الجزائري قاعدة أساسية أخذها عن النظام التحكيمي الداخلي الفرنسي السابق، وهي أن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام، ليست مؤهلة للاحتكام و هذا ما جاءت به المادة 3/442 من ق إ م [1].

[لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتبار بين العموميين أن يطلبوا التحكيم].

الفرع الثاني: تأميم المحروقات في 1971/02/24:

تعتبر سنة 1971 منعرجا في تاريخ العلاقات بين الجزائر و فرنسا، حيث استعادت الجزائر سيادتها على ثرواتها الوطنية عن طريق تأميم المحروقات،وذلك بإصدار الأمر رقم 24/71 [2] المعدل للقانون البترول الصحراوي1958، لاسيما المادة 71 منه فأممت قطاع المحروقات بنسبة 51 % فأكدت بذلك علو مبدأ سيادتها على ثرواتها الطبيعية من حيث خلق شركات المشروع المشترك فأصبحت تأخذ بمبدأ المشاركة[3].

[1]- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08جوان1966 معدل ومتمم، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47 سنة 1966.

[2]- أمر رقم 24/71 مؤرخ في 12أفريل1971 يتضمن تعديل الأمر رقم 11/58المؤرخ22 نوفمبر1958،ج.ر عدد 30 الموافق ل13أفريل1971.

[3]- (B) Bouzana :OP.Cit.P246ets.

مما اثر على نظام التحكيم بتطبيق نطاق استعماله لصالح الهيئات القضائية الوطنية حيث نصت المادة 1/7 من الأمر رقم 24/71 على استبعاد خضوع الجباية البترولية للتسوية عن طريق التحكيم.ومن هنا بدأ يظهر إنكار الجزائر للتحكيم و يكفي الإشهاد هنا بالمذكرة المقدمة من الجزائر إلى مؤتمر رؤساء الدول الأعضاء في منظمة الدول المصدرة للبترول في الأوبيك OPEC الذي عقد في مارس 1975،

و فيه بينت الجزائر شكواها ليس من مبدأ التحكيم، و إنما في عدم ملائمته مع متطلبات العالم الثالث،و أشارت المذكرة انه في حالة تكييف التحكيم مع خصائص أوضاعها، ستجد نفسها مضطرة لإنشاء نظام تحكيمي خاص بها لا تلتزم بسواه أو أنها ستعود للقضاء الداخلي الوطني لكل بلد من البلدان النامية[1].

الفرع الثالث: صدور التعليمة الوزارية لسنة 1982:

صدرت هذه التعليمة كتدعيم للإتفاق المبرم بين الجزائر و فرنسا 1982، الذي حدد مجالات التعاون بين الدولتين، حيث أجازت هذه التعليمة للمؤسسات العامة التوجه للخارج لإبرام عقود خاصة بنفس النظام الذي يحكم الشركات الخاصة[2].

أي أن هذه التعليمة تعترف للمؤسسات العمومية إمكانية اللجوء إلى التحكيم، و ينطبق الآمر على الشركات الدولة و المصالح المستقلة، ذات طابع الصناعي و التجاري[3] المناسب لوضع اتفاق التحكيم حيز

[1]- (M) Issaad : Arlitrage International et le Nouveau Droit Algérien » Mutation, Revue Trimestrielle Editteé Par la Chambre Nationale de Commerce et D'industrie, Alger, Octobre1993,N°05p.8.

[2]-معاشو عمار: الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، المرجع السابق،ص 329

[3]-الاحدب عبد الحميد موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول دار المعارف 1998 ص 287

التطبيق، و ما يمكن ملاحظته هنا ظهور التناقص ما بين ملاحظته هنا ظهور التناقض ما بين القوانين و التنظيمات فهذه التعليمة أحدثت خرق صارحاً للمادة 442 من ق أ م[1].

الفرع الرابع: إبرام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983:

أبرمت هذه الاتفاقية في 1983/03/27، و التي جاءت كتجسيد الاتفاق الإطار و المتمثل في بروتوكول التعاون الاقتصادي المبرم في 21 جوان 1982 في الجزائر بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية و ذلك لتشجيع المؤسسات للعمل في الجزائر[2].

حيث تدعم هذا الاتفاق بإبرام أول نظام للتحكيم التجاري الدولي بين الجزائر و فرنسا وهذا سنة 1983[3]

المطلب الثالث:مرحلة ما بعد قانون 03/93

مرحلة ما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 أصبحت دول العالم تتسابق في وضع منظومة قانونية تحفز الاستثمار و تمنع الضمانات للمستثمرين الأجانب. لدفعهم لنقل رؤوس أموالهم لإنشاء شراكة لتنمية الاقتصاد داخل هذه الدول، لذلك سارعت الجزائر بإدخال إصلاحات على منظومتها القانونية،حتى تتماشى مع التوجه الجديد نحو الاقتصاد الليبرالي فأدخلت تعديلات على قانون الإجراءات المدنية و كذا قانون الاستثمار وصولاً إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

---

[1]-راجع نص المادة 442 من ق إ م لسنة 1966.

[2]-مرسوم رقم 82-259 مؤرخ في 1982/08/07 المتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية،//ج. ر عدد32، صادر بتاريخ 1982/08/10.

[3] -(s) mouhoubi : la politique de la coopération algéro-française, bilan et perspectives, publisud coédition OPU Alger publisud, paris 1986.p.153 et 157

الفرع الأول: تكريس التحكيم في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09

تبنت الجزائر التحكيم التجاري الدولي بعد ثلاثين سنة من التردد، حيث أصدرت المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل و المتمم ل ق.إ.م. لسنة 1966[1].

لتدخل الجزائر التحكيم الدولي، من بابه الواسع بهذف تكييف إقتصادها مع التغيرات الإقتصادية والتجارية الدولية و السماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في العلاقات التجارية الدولية[2].

وفي ظل المرسوم التشريعي رقم93-09 تم تكريس فبه ثلاث مبادئ أضفت عليه خصوصيات متميزة، مبدأ حرية الأطراف في تحديد الحكم، مبدأ دولية التحكيم ومبدأ الإستقلالية إتفاق التحكيم، فالأطراف كامل الحرية في إختبار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي إختيار المحكمين، وتحديد إجراءات تأسيس المحكمة التحكيمية[3].

الفرع الثاني: تكريس التحكيم في إطار قانون الإستثمار

بعد أن قام المشرع الجزائري بتكريس التحكيم في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 بإعتباره قانون عام، إتجه صوب قانون الإشتثمار، حيث ثم إصدار قانون رقم93-12 المتعلق بترقية الإستثمار[4].

غير أنه بصدور التشريع السابق الذكر كرس نظام التحكيم بموجب نص المادة 41 منه[5].

---

[1]- نص المرسوم التشريعي رقم 93-309 المادة 442 منه" يدرج ضمن الكتاب الثامن من الأمر 66-154" المؤرخ في 08جويلية1966 و المذكور أعلاه فصل رابع بعنوان:" في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

[2]- عليوش قربوع كمال: التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص25.

[3]- عليوش قربوع كمال، نفس المرجع، ص25.

[4]-(Y) Terk : Les Codes Des Investissements Au Maghreb CMERA- Alger, 1979,P14.

[5]- أنظر المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر1993 يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر عدد64،سنة1993.

ومن خلال نص هذه المادة فإنه عند حدوث نزاع بين المستثمر الأجنبي، و الدولة الجزائرية فيحال تسوية النزاع على المحاكم المختصة، إلا إذا وجدت هناك إتفاقيات سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، التي ستتطرق إليها في المبحث الثاني، تضمنت شرط التحكيم.

الفرع الثالث: تكريس التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:[1]

جاء القانون08-09- المؤرخ في 25فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل السادس من الباب الثاني بدءاً من المادة1039 التي تنص على أنه يعتبر التحكيم دولي إذا كان النزاع متعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل إلى غاية المادة 1061، وعليه تسري إتفاقية التحكيم كتابة أو بأي و وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتضبط إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها للفصل في الخصومة وقد يستند الأطراف إلى قانون إجراءات يحددونه في إتفاقية التحكيم.

بعد إتمام تشكيلة المحكمة التحكيمية بعد نظرها في الأدلة و الحجج المقدمة من الأطراف م 1047 تفصل في النزاع بقرار يسمى القرار التحكيمي.

وعملا بالمادة 1051 يعترف بأحكام التحكيم الدولي متى التمسك بوجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وينفذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة.

بعد إداع الأصل لدى أمانة ضبط رئيس المحكمة لمكان صدور حكم التحكيم أو محكمة محل التنفيد إذا كان مقر المحكمة موجود خارج التراب الوطني 1051 إلى المادة 1054، ويسلم حينها رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيدية من حكم لطلبها.

[1]- القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر 21 لسنة 2008.

وأخيراً، يمكن الطعن ضد الأمر القاضي يرفض الإعتراف أو يرفض التنفيد بالإستئناف أما الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيد فيستأنف أمام المجلس خلال شهر من التبليغ الرسمي في الحالات التالية المواد من 1056و1057.

* فصل محكمة التحكيم دون إتفاقية أو بها ولكنها باطلة أو إنقضت مدتها.

* تشكيل محكمة المحكمين أو تعينها باطل.

* مخالفة المحكمة لمهمتها عند الفصل.

* عدم إحترام مبدأ الوجاهية.

* عدم تسبيب حكم التحكيم أو أنه متناقض في الأسباب.

* حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

مع إمكانية الطعن ضد حكم التحكيم الدولي بالبطلان لنفس الأسباب خلال شهر من التبليغ الرسمي أمام المجلس الذي صدر في دائرته طبقا للمادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية

والقرارات الصادرة على إثر الطعن بالإستئناف أو البطلان قابلة للطعن بالنقص طبقا للمادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية.

المبحث الثالث: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات الدولية:

لقد أقر قانون الاستثمار الجزائري، وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار الجزائري، وسائل مختلفة لتسوية منازعات الإستثمار، وهذا ما جاء في نص المادة (17) من الأمر 01-03 حيث تنص: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر او بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده ،للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم، او في حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص".

فحسب نص المادة (17) المذكورة ، فانه في حالة وجود إتفاقيات دولية ثنائية كانت او متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكم فإنه يتم تسوية منازعات الإستثمار بناءاً عليها.

و ستتولى دراسة طرق تسوية النزاعات في الإتفاقيات المتعددة الأطراف ثم الإتفاقيات الثنائية.

المطلب الاول: الإتفاقيات المتعددة الأطراف:

بهدف إيجاد حلول جماعية لمنازعات الإستثمار فقد إنضمت الجزائر لعدة إتفاقيات نصت ضمن بنودها على تسوية المنازعات (المنازعات بين المستثمرين و الدولة المضيفة) نذكر أهمها:

الفرع الأول: تسوية منازعات الإستثمار في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI:

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أهم هيئة دولية تعني خصيصا بحل النزاعات الدولية المتعلقة بالإستثمار ولذا سنتطرق أولا لتعريفه و ثانيا شروط إختصاصه، ثالثا إجراءات التحكيم أمام المركز.

لقد وافقت الجزائر على إتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30[1].

وقد كسرت الجزائر ذلك في قوانينها لا سيما الأمر 01-03 المعدل و المتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الإستثمار الذي منح ضمانا قضائيا يتمثل في إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة المتعلقة بالإستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي.

أولا: تعريفه

كما سبق الإشارة إليه فإن المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار أنشئ بموجب إتفاقية واشنطن التي أعدها البنك الدولي للإنشاء و التعمير في 18 مارس1965 ويوجد مقره البنك أي بواشنطن.

يتمتع هذا المركز بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و أهلية التعاقد و أهلية للتقاضي كما يتمتع أيضا بالحصانة على أراضي للدولة المتعاقدة ليتمكن من تأدية وظائفه.

وقد إصطلح على تسمية التحكيم الذي يقوم به، بالتحكيم المؤسساتي، ونظرا لفعاليته فإنه إلى غاية 30جوان2002 وصل عدد الدول أعضاء المصادقة على الإتفاقية إلى 150دولة.

يقوم المركز بمباشرة إختصاصه من خلال ثلاثة أجهزة رئيسية وهي :

- المجلس الإداري.

[1]- المرسوم الرئاسي 95-349 المؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول و رعا الدول الأخرى المعدة في واشنطن في 08مارس 1965 الجريدة الرسمية العدد66.

- الأمانة العامة.

- هيئة المحكمين[1].

إن نجاح وفاعلية إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، يتوقف إبتداء على تحديد صفة أطراف الخصومة الذين يجوز لهم اللجوء إلى تحكيم المركز[2].

ثانيا: شروط إختصاصه:

وهي ثلاثة حسب المادة25 من الإتفاقية.

- أطراف النزاع: يجب أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة و أن يكون الطرف الآخر مواطنا (أي شخص طبيعي أو معنوي) من دولة أخرى متعاقدة.

- رضا الأطراف: يكون الرضا بالتحكيم أمام المركز ملزما ولا يجوز الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين، كما يجب أن يكون كتابيا، وهذا الرضا يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام جهة أخرى.

- المنازعات قانونية ومتعلقة بالإستثمار: أي متعلقة بحق أو إلتزام قانوني مثل: تطبيق بنود الإستثمار بين الدولة المضيفة للإستثمار ودولة المستثمر وأن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد الإستثمار.

ثالثا: إجراءات التحكيم أمام المركز:

تنص المادة 36 من إتفاقية واشنطن على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى، ويكون عبارة عن عريضة مقدمة من أحد الطرفين إلى الأمين العام للمركز.

[1]- الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص243.

[2]- مصلح محمد الطراونة، وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي- نطاق إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار- الجزء الأول- دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2013-ص19.

بعد ما يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب أو العريضة مع منح وصل بذلك و بالمقابل يقوم بإرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخر ثم يقوم على الفور بتكوين هيئة أو محكمة تحكيم التي يمكن أن تتشكل من محكم وحيد أو من عدد فردي من المحكمين، يتم تعيينهم بناء على إتفاق الطرفين، وفي حالة غياب مثل هذا الإتفاق تضم المحكمة ثلاث محكمين، كل طرف يعين محكم و الثالث يعين بإتفاق الحكمين خلال 90 يوماً من وقت إبلاغ الأمين العام الأطراف بتسجيل الطلب مع ملاحظة أنه يمكن للأطراف إختيار محكمين خارج القائمة التي بها المركز.

أما فيما يتعلق بإستبدال المحكمين، فإن الإتفاقية فصلت في عدم جواز تعديل المحكمة المشكلة متى بدأ عملها، وإذا إستقال أحد المحكمين سيستبدل بعضو آخر من قائمة المحكمين بإختيار رئيس المجلس الإداري.

أما عن طلب الرد في المحكمة، فإن المحكمين الآخرين يفصلون في الطلب دون تدخل الطرف المراد رده، وإذا تم ذلك أو حالة الحكم برد أغلبية أعضاء المحكمة يفصل في طلب الرد من قبل رئيس المجلس الإداري[1].

وعند إنعقاد المحكمة فإنها تختص بنظر المنازعات التي تدخل في إختصاصها، طبقا للقواعد التي إتفق عليها طرفا النزاع، فيجوز لهم إختيار نظام قانوني متكامل أو يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية كما يجوز لهم الإتفاق على تطبيق النظام القانوني لأحد الطرفين أو حتى قانون دولة ثالثة، وعند غياب الإتفاق فيكون للمحكمة أن تطبق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (المضيفة الإستثمار) بما في ذلك قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة و لا يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل بحجة عدم وجود نصوص قانونية قابلة للتطبيق.

وعند إنتهائها من النظر في النزاع تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها وأن يكون الحكم مسببا ويجوز لكل محكم أن يلحق رأيه الشخصي الخاص بالحكم ويوضح فيه أسباب الخلاف، ومن الناحية الشكلية

[1] – قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية، دار هومة للنشر و التوزيع. الجزائر 2004، ص336،337.

يشترط أن يصدر كتابة و موقعا من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه، ويبلغه الأمين العام إلى أطراف النزاع فور صدوره كما يجوز أن ينشر في المركز بموافقة الأطراف، ويكون هذا الحكم ملزما لهم وله قوة الشيء المقضي به ولا يمكن الطعن فيه بأية طريقة إلا بناء على حالات خاصة نصت عليها الإتفاقية[1].

وبناء على ما تقدم فإن نصوص تلك الإتفاقية يمكن إعتبارها من الضوابط الحاكمة للتنظيم الدولي الشامل لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة[2].

الفرع الثاني: تسوية منازعات الإستثمار في إطار الوكالة الدولية لضمان الإستثمار: AMGI

أنشأت هذه الوكالة بموجب إتفاقية سيول المبرمة في 11أكتوبر1985، والجزائر ورغبة منها في ضمان الإستثمارات وافقت عليها بموجب الأمر 95-05 المؤرخ في 1995/01/21[3].ثم صادقت عليها في 1995/10/30 بموجب المرسوم الرئاسي رقم:95-345.

*مع الإشارة إلى تمتعها بكامل الأهلية في الدخول في علاقات تعاونية مع أشخاص القانون الدولي في إطار الغرض المنتظر منها[4].

فالنسبة للمنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة و الطرف الآخر في العقد (المستثمر)، فقد نصت الإتفاقية على إحالتها إلى التحكيم طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين(مثل قواعد إتفاقية CIRDI).

---

[1]- عليوش قربوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص68.

[2]- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة،دار الشروق، الطبعة الأولى،2002ص144.

[3]- أمر 95-05 مؤرخ في: 1995/01/21 يتضمن الموافقة على الإتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمارلات، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 95-345 في 1995/10/30 الجريدة الرسمية عدد07.

[4]- عمر هاشم محمد صدقة: ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص127.

حيث تتطلب غالبا عقود الضمان من المستفيد في حالة وقوع أي من المخاطر المغطاة أن يلجئوا إلى وسائل المناسبة المتاحة لهم في ظل قوانين الدولة المضيفة قبل قيام الوكالة بدفع التعويض، كما يجوز أن تتطلب تلك العقود إنقضاء فترات زمنية معقولة بين تاريخ وقوع المخاطر التي تسند إليها المطالبات وبين دفع التعويض، فإذا نشأ نزاع بين الوكالة والمستثمر المستفيد بشأن قرار دفع التعويض تحيل الإتفاقية إلى التحكيم طبقا للقواعد الواردة في عقد التأمين أو إعادة التأمين[1].

* نصت الإتفاقية على طريقتين لتسوية المنازعات:

-إما طبقا للإجراءات في الملحق(2) المرفق بالإتفاقية وهي: المفاوضات، التوفيق، و التحكيم، و الملاحظ أنه من خلال الملحق يتضح أن إختيار الوسيلة التي سيتم بها تسوية النزاع أمر متروك لأطرافه، إلا أن الأصل أن يبدأ أطراف النزاع بتسوية من خلال المفاوضات قبل اللجوء إلى التوفيق و التحكيم، وعلى الأطراف بذل كل جهد من أجل الوصول إلى التسوية قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى.

وإذا فشل الطرفان في الوصول إلى تسوية خلال 120 يوم من تاريخ التحكيم الدولي ما لم يتفق الطرفان على اللجوء إلى إجراءات التوفيق (التي تعتبر غير ملزمة)[2].

- كما سمحت الاتفاقية للإطراف إختيار الطريق الذي يرونه مناسبا لتسوية منازعاتها، كالإتفاق على اللجوء إلى القضاء الوطني أولاً ثم التحكيم.

[1]- عمر هاشم محمد صدقة: نفس المرجع، ص141.

[2]- عمر هاشم محمد صدقة: نفس المرجع، ص143.

الفرع الثالث: تسوية منازعات في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار:

لقد إنضمت الجزائر إلى الإتفاقية العربية لضمان الإستثمارا المبرمة في الكويت في: 1971/05/27 من قبل الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية و المنشئة لمؤسسة ضمان الإستثمارات حيث صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 98-334[1].

في إطار عقود ضمان الإستثمار التي تبرم مع المؤسسة العربية لضمان الإستثمار يمكن أن تثور منازعات بين المستثمر و المؤسسة العربية للضمان أو مع غيرهم، ولهذا فقد نصت إتفاقية إنشاء المؤسسة على آليات لتسوية هذه النزاعات تتمثل فيما يلي:

1- **المفاوضات:** ويتبع هذا الطريق كطريق إجباري أولي قبل اللجوء إلى التوفيق فبما يلي:

2- **التوفيق:** يعتمد كآلية للتسوية حالة فشل المفاوضات.

3- **التحكيم:** فإن تعذر ذلك تعين اللجوء للتحكيم، وهو آخر طريق.

[1]- المرسوم رئاسي رقم98-334 مؤرخ في 1998/10/26، يتضمن إنظمام الجزائر إلى إتفاقية الشراكة العربية لضمان الإستثمارات، الجريدة الرسمية رقم 80، سنة 1998.

الفرع الرابع: تسوية منازعات الإستثمار في إطار الإتفاقية الموحدة للإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:

تم التوقيع على هذه الإتفاقية خلال القمة العربية التي إنعقدت في عمان في 1989/11/27 و إنظمت إليها 21 دولة عربية، ودخلت حيز التنفيد عام 1981، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 1995/10/07[1].

وعلى غرار مختلف الإتفاقيات الدولية المتخصصة وضعت شروطا متعلقة بموضوع النزاع و أخرى متعلقة بأطراف النزاع إلاّ أنه ما يهمنا هو طرق تسوية منازعات الإستثمار.

تعتبر الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية نظام قانوني هام يمكن أن يستند عليه المستثمرين، لما تتضمنه من مزايا و ضمانات ضد المخاطر غير تجارية، إلى جانب وضعها للنظام الأهم في نظر المستثمرين المتمثل في نظام تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامها، وذلك بموجب الفصل السادس من الإتفاقية: المواد من 25إلى36[2]. حيث تنص الإتفاقية على ثلاث طرق للنظر في المنازعات المتعلقة بالإستثمار و المتمثلة في:

1- التوفيق: حيث نصت المادة1 من ملحق الإتفاقية على أسلوب التوفيق في حال إتفاق الأطراف على اللجوء إلى هذا الأسلوب.

[1]- مرسوم رئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 1995/10/07 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية عدد 59 صادرة في 11أكتوبر1995.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 306/95 مرجع سابق.

2- اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية.

حددت الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الإختصاص التي تطلع بها المحكمة، حيث تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الإتفاقية الموحدة أو الناتجة عنها[1].

ويمكن الإشارة إلى أن المادة 31 من الإتفاقية تركت الخيار للمستثمر العربي في اللجوء للقضاء الوطني أو المحكمة العربية للإستثمار، ولكن دون أن يكون له الحق في اللجوء أحدهما بعد إختيار الآخر[2].

3- التحكيم: إذن فالإتفاقية نصت على التحكيم كوسيلة إختيارية إلى جانب التوفيق أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية، فتركت الخيار لمبدأ سلطان إدارة الأطراف في الإتفاق على الجهة المراد إتباعها، غير أن الإتفاقية تعطي الأولوية للجوء إلى التحكيم بدل من محكمة الإستمارات العربية التي تظل محكمة مؤقتة[3].

الفرع الخامس: تسوية منازعات الإستثمار في إطار إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي:

تمت المصادقة على إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 22ديسمبر سنة1996 بموجب مرسوم رئاسي رقم90-420.

[1]- قادري عبد العزيز: للإستثمارات الدولية، مرجع سابق، ص356.

[2]- أنظر المادة 31 من الإتفاقية، مرسوم رئاسي 306/95. مرجع سابق.

[3]- قادري عبد العزيز: مرجع سابق، ص357.

ويتم تسوية النزاع طبقا للمادة 19 من الإتفاقية:

1- الهيئة القضائية لدول إتحاد المغرب العربي.

2- محكمة الإستثمار العربية.

3- هيئات التوفيق و التحكيم الدولية المتخصصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار مثل (CIRDI)، وذلك طبقا للإتفاقيات الدولية المتعلقة بها و المصادق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة في النزاع[1].

وحسب المادة 19 أعلاه فإن اللجوء لأحد هذه الهيئات لأن الدولة الجزائرية بمصادقتها على هذه الإتفاقية تكون قد وافقت على عرض النزاع لتسوية كما نصت عليه.

المطلب الثاني: الإتفاقيات الثنائية

نظراً لتشابه معظم الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الإستثمارات و إحتوائها على نفس المبادئ و المعاملات الخاصة بالإستثمار الأجنبي فسنختار البعض منها و بالتحديد طرق تسوية المنازعات التي أشارت إليها كل إتفاقية.

[1]- أنظر المادة 19 من الإتفاقية، مرسوم رئاسي رقم 90-120، مرجع سابق.

الفرع الأول: الإتفاقية الجزارية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار

تمت المصادقة على الإتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار الموقع عليها في دمشق بتاريخ 1997/09/14 بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430[1].

ونصت المادة 06 من إتفاقية الجزائر مع سوريا على أن الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الإستثمارات والأنشطة المتعلقة بها و العائدة لأحد الطرفين المتعاقدين، أو رعاياهما تسوي عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية.

ومن هنا نلاحظ أن هذه الإتفاقية لم تنص على تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات وديا، وهي بذلك خالفت العديد من الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر.

ويمكن التطرق إلى الطرق التي حددتها الإتفاقية لتسوية خلافات الإستثمار بين المستثمرين و الدولة المضيفة، إبتداءاً من التوفيق، ثم الوسيلة الثانية المتمثلة في التحكيم و في الأخير إلى محكمة الإستثمار العربية.

1- التوفيق: وهو الوسيلة الرضائية لتسوية المنازعات الإستثمارية.

2- التحكيم: نصت الإتفاقية في حال فشل تسوية خلافات الإستثمار عن طريق التوفيق، فإنه يحال إلى التحكيم ولم تحدد الأشخاص المؤهلين بإثارة الإخطار باللجوء إلى التحكيم[2].

[1]- مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على الإتفاق بين الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 1997/09/14.

[2]- أنظر المادة 06 من الإتفاقية الجزائرية السورية، مرسوم رئاسي رقم 98-430، مرجع سابق.

كما نصت المادة 06 من نفس الإتفاقية على إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني حيث حددت حالات اللجوء إلى القضاء الوطني على سبيل الحصر ولابأس من ذكر هذه الحالات حيث تتمثل في:

- عدم إتفاق الطرفين على اللجوء للتوفيق.

- عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة.

- عدم إتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق.

- عدم إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم.

- عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب.

3- محكمة الإستثمار العربية:

منحت إتفاقية الجزائر مع سوريا إمكانية لجوء المستثمر لتسوية خلافات الإستثمار إلى محكمة الإستثمارات العربية.

الفرع الثاني: الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار

تمت المصادقة على الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في القاهرة في 29مارس1997 بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-320.

وكسابقاتها من الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، فقد نصت هذه الأخيرة على تسوية خلافات الإستثمار بتراضي الطرفين أولاً وفي حال فشل التسوية الودية خلال 06 أشهر من تاريخ إثارته من أحد طرفي الخلاف، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الطريق الثاني ألا وهو التحكيم[1].

1- الطرق الودية: تضمنت الفقرة الأولى من المادة 07 من الإتفاقية الجزائرية لمصرية في حال خلاف بين أحد الطرفين المتعاقدين و مواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الأخر، على تسوية الخلاف وديا القائم على أسلوب التراضي بين الطرفين.

2- التحكيم: تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة في حالة عدم حل النزاع وديا في مدة 06 أشهر إنتداءاً من اللحظة التي تم طرحه فيها من قبل أحد الأطراف لتسويه وديا، فإنه يحال النزاع إلى التحكيم.

الفرع الثالث: الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و جنوب إفريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات[2]

الموقعة بالجزائر في 24سبتمبر2000.

فحسب نص المادة 07من الإتفاقية أنه يتم تسوية أي نزاع بين طرف متعاقدة و مستثمر تابع للطرف المتعاقد الأخر يتعلق بالإستثمار، وديا قدر الإمكان.

[1]- أنظر: المادة 07 من الإتفاقية.

[2]- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-206 المؤرخ في 23 جويلية 2001.

وإذا لم يتم تسوية النزاع ودياً في مدة ستة(06) أشهر، يتم عرضه بطلب من المستثمر، إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد(الدولة) المعني بهذا النزاع أو للتحكيم الدولي، ويكون إختيار أحد الإجرائين نهائي.

وحسب الإتفاقية المذكورة فإن تسوية النزاع باللجوء للتحكيم الدولي يكون إما بإحالته على المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات (CIRDI) السابقة الذكر، وإمّا عرضه على محكمة تحكيم خاصة (HADHOC) تحددها أطراف النزاع على النحو الذي وضحته الإتفاقية، و تحدد قواعدها الإجرائية طبقا لشروط قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي.

و تتولى محكمة التحكيم تسوية النزاع طبق للقوانين الداخلية ذات الصلة للدولة المضيفة التي تضرر على اقليمها الإستثمار، و طبق لمبادئ القانون الدولي المعترف بها و لهذه الإتفاقية واي إتفاق يتعلق بالإستثمار تم ابرامه بين المستثمر و الدولة المعنية[1]،ويكون قرار التحكيم ملزما لطرفي النزاع و يطبق في إقليمي الدولتين المتعاقدتين.

الفرع الرابع: الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات

تم ابرام هذه الاتفاقية في 2011/09/30 بالكويت، وتمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 2003/10/23.ونصت المادة(09)[2]: تتم تسوية المنازعات بالطرق الودية، وإذا تعذر ذلك خلال 06 أشهر من تاريخ طلب التسوية الودية فإن النزاع يعرض بإختيار المستثمر طرف النزاع إلى:

-إما للإجراءات مناسبة لتسوية النزاع متفق عليها مسبقاً.

[1]- المادة 07 من الاتفاقية.

[2]- أنظر المادة(09) الفقرة الأولى من الإتفاق محل الدراسة.

-إما لإجراءات تسوية المنازعات في الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية سنة1980.

-و إما عن طريق التحكيم الدولي.

الفرع الخامس: الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والصين حول التشجيع والحماية المتبادلتين للإستثمارات[1]

الموقعة ببيكين يوم 20/اكتوبر سنة1990، تنص في المادة (09) على اللجوء للمفاوضات كطريق ودي لتسوية النزاع بين الأطراف، و إذا تعذر تسوية النزاع في مدة ستة(06) اشهر يمكن عرض النزاع على الهيئة القضائية المختصة و لقد تم التطرق إلى هذه الإتفاقيات لتضمن الإستقرار و الإطمئنان للمستثمر الأجنبي، فلا بأس من الإشارة للبعض منها:

- الاتفاق الجزائري و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي الكسومبرغي[2].
- الإتفاق الجزائري الإيطالي[3].
- الإتفاق الجزائري الإسباني[4].
- الإتفاق الجزائري اليمني[5].

[1]- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم02-392 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002.

[2]- الإتفاق المبرم بين الجزائر و الإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسومبرغي المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع في الجزائر في 1991/04/24 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 91-345 المؤرخ 1991/10/05، الجريدة الرسمية عدد46 لسنة 1995.

3-الإتفاق الجزائري الايطالي المتعلق بتشجيع و حماية الإستثمارات المتبادلة بين الطرفين الموقع في 1991/05/18 المصادق عليه بالمرسوم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05 الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 1991.

4- الإتفاق الجزائري الاسباني المتعلق بتشجيع و حماية الإستثمارات المتبادلة بين الطرفين الموقع في 1995/03/25 الجريدة الرسمية رقم 23لسنة 1995.

5- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و اليمن المتعلقة بحماية و تشجيع الإستثمارات المتبادلة بين الطرفين الموقع عليها في 199/11/25 المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي 01-211 المؤرخ في 23-07-2001 الجريدة الرسمية 42 الصادرة في 2001/08/01.

الخاتمة

خاتمة

إن دراسة موضوع الإستثمار من جوانبه القانونية المتمثلة أساسا في الإطار التحفيزي و التنظيمي وطرق تسوية المنازعات و كذا الإشارة إلى مختلف النصوص القانونية التي عبرت من خلالها الدولة عن تخليها عن الدور المراقب وإنتقالها الى الدور المحفز يجعلنا في نهاية هذا البحث نقف على بعض النتائج لقد خصص المشرع الجزائري عبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الإستثمار جزءاً هاما من المواد في مجال الحماية وذلك من خلال منحه وبصفة مباشرة عدة ضمانات للمستثمرين، وعياً منه لما لهذه الضمانات من دور في توفير جو إقتصادي و تجاري مواتي وأكثر ملائمة لإنجاز لإستثماراتهم و إستغلالها الإستغلال الأمثل،وقد حاول المشرع في كل مرة عند تعديله او سنه لقانون جديد تجنب كل ما شاب القانون السابق من نقائص و ثغرات التي تظهر من خلال الممارسة و التطبيق، قصد الوصول إلى نظام قانوني متكامل، و قد تمثلت أهم هذه الضمانات في عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و كذا حماية و ضمان الحقوق و المنافع التي حصل عليها هؤلاء المستثمرين من تصرفات السلطات العامة في الدولة المضيفة لاسيما حمايتها من التأميم ونزع الملكية وكل تصرف أخر تقوم به الدولة و يكون له نفس الأثر ضف الى ذلك استفادة المستثمرين من إستقرار القانون وذلك عن طريق حمايتهم من التغيرات التشريعية ووعياً منه بأهمية وضع نظام لحل المنازعات يتميز بالمرونة والفعالية و يتلاءم مع طبيعة النزاعات المتعلقة بالإستثمار فقد حظي نظام التحكيم بإهتمام المشرع حيث إعترف للمستثمرين بالحق في اللجوء الى التحكيم.

الى جانب التشريع الخاص بالإستثمار فقد ابرمت الجزائر وصادقت على عدد كبير من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار والتي شكلت جزء هام من إطار القانون المنظم للإستثمار.

الى انه و بالرغم من لإقرار ترسانة من القوانين و التشريعات و إبرام العديد من الإتفاقيات، و تبني ترتيبات جديدة من خلال الأجهزة و الهيئات المكلفة بتطوير الإستثمار، كل ذلك من أجل تشجيع الإستثمار الأجنبي وتحفيزه للمشاركة في عملية التنمية الإقتصادية.

الا أن نظرة المستثمر الأجنبي للبلد المضيف لإستثماراته لا تبنى فقط على الحوافز و الامتيازات التي يقدمها ذلك البلد للإستثمار الأجنبي، وإنما ايضا على حجم العوائق والحواجز التي قد يواجهها. ومدى الجهود المبذولة من طرف الدولة لتقليل منها أو ازالتها.

كذلك التوسع في منح المزايا و الإعفاءات الضريبية المرتبطة بالإستثمار لا يعتبر دليلا على نجاح السياسة الضريبية إذا لم يتم الربط بينها و بين العوامل الأخرى التي تِثر على قرار المستثمر الأجنبي.

ضف إلى ذلك أن مؤسسات الإستثمار في الجزائر لازالت دون المستوى المطلوب و لا تتطلع بدورها الأساسي في ترقية الإستثمار، بحيث هناك فرق كبير بين ما هو منصوص عليه في القوانين و المراسيم فيما يتعلق بتنظيمها و مجال عملها، وبين ما هو مجسد في الواقع.

كما تعتبر المشاكل المتعلقة بتمويل الإستثمار اكبر العوائق التي يواجهها المستثمر الأجنبي في الجزائر و في الأخير يمكن إدراج بعض الإقتراحات قصد تحسين مناخ الإستثمار في الجزائر.

-إعتماد قواعد قانونية جيدة، شفافة وقابلة للتوقع في القوانين المتعلقة بالإستثمار وفي إتفاقيات الإستثمار الثنائية و عقود الإستثمار من أجل حماية حقوق الإنسان وتعزيز التنمية المستدامة والمحافظة على النظام العام و الآداب العامة.

-إعتماد سياسة إستثمارية تميز بين الضمانات و أوجه حماية الإستثمار وكل من الحوافز والإعفاءات والإستثناءات المختلفة المتعلقة بحق الدولة في التنظيم وتوقعات المستثمر المشروعة ...[1]

[1] غراز عبد الحكيم المعالجة القانونية لمخاطر الاستثمار الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، السنة الجامعية 2013-2014، ص

-توفير البيئة الإدارية الملائمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد التي تعرقل سرعة اتمام الإجراءات المتعلقة بالإستثمار.

-توفير الفرص الإستثمارية الحقيقية و تكفل الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بالبحث على هذه الفرص في إطار المتطلبات و الإحتياجات التنموية وتحويلها الى أنشطة ومشاريع والترويج عنها لتشكل أوعية خاصة للإستثمار الأجنبي المباشر.

-يجب العمل على تسخير جميع الإمكانات المتوفرة و الإنفاق من أجل تهيئة البنى التحتية الأساسية بهدف تشجيع المشاريع الإستثمارية وفي إطار ذلك ينبغي إستغلال المساحات العقارية المتوفرة وتخصيصها بشروط بسيطة وحسب ما يتلاءم مع المشاريع الإستثمارية، كما ينبغي تسخير عائدات الإستثمار في المحروقات من أجل النهوض بالقطاعات الأخرى و تشجيع الإستثمارات فيها.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

- عبد اللطيف الهمرسي: الدولة و التنمية في المغرب العربي- سراس للنشر1993.

- جيمس أندرسون- صنع السياسة العامة. دار السيرة.

- عليوش قربوع كمال- قانون الإستثمارات في الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعية 1999 .

- سليمان محمد الطماوي. الو في القانون الإداري دار الفكر العربي 1984.

- يوسف معداوي محمد، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة- الجزء1-د.م.ج.1992.

- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار الأنشطة العادية و قطاع المحروقات ,دار الخلدونية الجزائر

.-عبد الله عبد الكريم عبد الله ,ضمانات الإستثمار في الدول العربية دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية- دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى الإصدار الأول عمان الأردن2008.

-قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية "التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات"

دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر2004.

- أبو قحف عبد السلام"السياسيت و الأشكال المختلفة للإستثمارات الأجنبية، الشباب الجامعية مصر1989.

عوابدي عمار دروس في القانون الإداري ديوان المطبوعات الجزائر1990.

- دريد محمود السمرائي " الإستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية مركز الدراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى بيروت2006.

- هشام علي صدقة " الحماية الدولية للمال الأجنبي"،دار الفكر الجامعي الأسكندرية2002.

-خالد محمد القاضي" موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية"، دار الشروق الطبعة الأولى 2002.

- مصلح محمد الطراونة، وفاطمة الزهراء محمودي" التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي- نطاق إختصاص المركز الدولي لتسيوية المنازعات الإستثمار" الجزء الأول- دار وائل للنشر الطبعة الأولى2013.

- لزهر بين سعيد : التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر2012.

الرسائل و المذكرات الجامعية:

- بن أحمد الحاج: "التحولات الإقتصادية العالمية و أثارها على القانوني لعقود التجارية الدولية"، رسالة الدكتوراه، جامعة سيدي بلعباس 2011/2010.

- أحمد مخلوف،"إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود الجارة الدولية" رسالة الدكتوراه جامعة القاهرة 2001.

- معاشو عمار: "الضمانات في العقود الدولية في التجربة الجزائرية" أطروحة لنيل درجة الدكتوراه جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية و الإدارية كلية بن عكنون 1998.

- غراس عبد الحكيم: " المعالجة القانونية لمخاطر الإستثمار الخاص" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون العام، كلية الحقوق و العلوم و السياسية جامعة الجيلالي اليابس2014/2013.

المقـالات:

- محمد يوسفي: مضمون أحكام الأمر 03/01- المتعلق بتطوير الإستثمار و مدى قدرته على تشجيع الإستثمار الوطني و الأجنبي- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة عدد1 سنة2002.

- رحماني أحمد: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية – مجلة المدرسة الوطنية للإدارة -مجلد 04 العدد 02 سنة1994.

- ملتقى الجزائر الدولي الثاني للإستثمار- مجلة الإقتصاد والأعمال العدد 269-ماي2002.

- بعلوج بولعيد: معوقات الإستثمار في الجزائر- مقال منشور بمجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد04 سنة2006.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 289/65 مؤرخ 1965/11/18 متضمن المصادقة 1965/07/29 الخاص بإستغلال الوقود و الثروة الهيدروكربونية، ج عدد95 الصادرة بتاريخ 1965/11/19.

- الأمر رقم72-16 مؤرخ في 1972/06/17 متضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المؤسسة العربي لضمان الإستثمار.

- مرسوم رقم 82/ 259 مؤرخ في 1982/08/07 المتضمن المصادقة على البروتكول الخاص بالتعاون الإقتصدي بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية /ج ر عدد 32 صادرة بتاريخ 1982/08/10.

- المرسوم الرئاسي رقم 319/90 المؤرخ في 1990/10/14 المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية.

- المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المغاربية لتشجيع و ضمان الإستثمار بين دول الإتحاد المغرب العربي.

- المرسوم الرئاسي رقم 354/91 المؤرخ في 1991/10/05 المتضمن المصادقة على الإتفاق الجزائري مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي.

- الأمر 05/95 المؤرخ في 1995/01/21 متضمن الإتفاق لإحداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات بموجب المرسوم الرئاسي 345/95 المؤرخ 1995/10/30.

- المرسوم الرئاسي رقم349/95 المؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول وربما الدول الأخرى المعدة في وشنطن في 1990/03/08.

- المرسوم الرئاسي رقم430/98 مؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على الإتفاق بين الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية و المتبادلة للإستثمارات.

- مرسوم رئاسي رقم 206/01 مؤرخ في 2001/07/23.

- مرسوم رئاسي رقم 159/05 مؤرخ في 2005/04/25 المتضمن المصادقة على الإتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية و المجموعة الأوربية.

النصوص التشريعية:

- قانون رقم 277/63 مؤرخ في 1963/07/26 متضمن قانون الإستثمار.

- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 1966/06/08 معدل و متتم يتضمن قانون الإجراءات المدنية.

- الأمر رقم 284/66 مؤرخ في 1966/09/15 متضمن قانون الإستثمار.

-قانون 10/90 مؤرخ في 1990/04/14 متعلق بقانون النقد و القرض .

- قانون رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. – مرسوم التشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الإستثمار.

- مرسوم التنفيذي رقم319/93 مؤرخ 1993/10/17 متضمن صلاحيات و تنظيم و تسيير وكالة الإستثمارات ودعمها.

- قانون رقم رقم 01/06 مؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد.

- الأمر رقم 06/08 مؤرخ في 2008/09/01 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية.

– الكتب باللغة الفرنسية:

- Bekhichi (M.A) : Investissement et Le Droit Reflescion Sur Le Nouveau Code Algérienne.D.P.C.I.Tome 20-N°1993-Et Suiv.

-Terki(N) Les Sosietes Etrangeres En Algérie- O.P.V-1976-PP231.

-Bouyagoub (A) : Les Investissements étragers en Algérie-90/96 Quelles Perspective- Revue ALG ECO. GES DU 05-1998N°02-PP42.

– المواقع الالكترونية :

- **www.doingbusiness.org**
- **www.andi.dz**

الفهرس

مقدمـــــــــة.....أ

إهـــــــــــــداء

كلمة شكـــر وتقدير

خطة البحث

الفصل الأول: حوافز الإستثمار في القانون الجزائري.

المبحث الأول: الضمانات التشريعية و الإتفاقية.....06

المطلب الأول: الضمانات التشريعية.....06

- ✓ **الفرع الأول:** ضمان حرية الإستثمار. 06
- ✓ **الفرع الثاني:** ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي. 09
- ✓ **الفرع الثالث:** ضمان إستقرار القانون المعمول به (تجميد القانون). 11
- ✓ **الفرع الرابع:** الحماية من التأميم و الإستلاء و التسخير. 14
- ✓ **الفرع الخامس:** ضمان تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين و عائداتها. 19

المطلب الثاني: ضمان إتفاقية. 21

- ✓ **الفرع الأول:** الإتفاقيات الثنائية. 21
- ✓ **الفرع الثاني:** الإتفاقيات متعددة الأطراف. 26

المبحث الثاني: الإمتيازات. 31

المطلب الأول: الحوافز الضريبية و الجمركي. 31

✓ **الفرع الأول:** الحوافز الضريبية و الجمركي. 31

المطلب الثاني: الحوافز التمويلية. 38

✓ **الفرع الأول:** الحوافز التمويلية للإستثمار الأجنبي. 38

المطلب الثالث: الحوافز الإجرائية. 40

✓ **الفرع الأول:** الشباك الموحد اللامركزية. 40

✓ **الفرع الثاني:** الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الإستثمار. 41

✓ **الفرع الثالث:** دور الوكالة لتطوير الإستثمار في جدول الإستثمارات الخاصة.....44

المبحث الثالث: عوائق الإستثمار الأجنبي في الجزائر. 56

المطلب الأول: الحواجز التشريعية. 56

✓ **الفرع الأول:** مخاطر نزع الملكية. 57

✓ **الفرع الثاني:** عدم الإستقرار القانوني و الإقتصادي. 59

✓ **الفرع الثالث:** كثرة الإجراءات و القيود القانونية المفروضة. 60

المطلب الثاني: الحواجز الإجرائية. 61

✓ **الفرع الأول:** بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القوانين. 62

✓ **الفرع الثاني:** الفساد الإداري و إنعدام اللشفافية. 64

المطلب الثالث: الحواجز التمويلية (ضعف الأنظمة التمويلية للإستثمار الأجنبي).....65

✓ **الفرع الأول:** ضعف النظام البنكي. 65

✓ **الفرع الثاني:** مشكل العقار الصناعي. 67

الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم في حل منازعات الإستثمار.

المبحث الأول: ماهية التحكيم و دوافع اللجوء إلية في منازعات الإستثمار.....72

المطلب الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي. 72

✓ **الفرع الأول:** تعريف التحكيم التجاري الدولي.....72

✓ **الفرع الثاني:** تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الدولية.....78

المطلب الثاني: دوافع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.....81

✓ **الفرع الأول:** دواعي اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية العتادة.....81

✓ **الفرع الثاني:** دواعي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار.....82

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التتجاري الدولي. 90

المطلب الأول: المرحلة ما قبل سنة 1966. 90

✓ **الفرع الأول:** الإتفاق الجزائري الفرنسي. 91

✓ **الفرع الثاني:** الإتفاق الجزائري الفرنسي في 29جويلية1965.....91

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد سنة1966. 92

✓ **الفرع الأول:** صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966. 92

✓ **الفرع الثاني:** تأميم المحروقات في 1971/02/24. 92

✓ **الفرع الثالث:** صدور التعليمة الوزارية لسنة1982. 92

✓ **الفرع الرابع:** إبرام الإتفاقية الجزائرية الفرنسية 1983. 93

المطلب الثالث: مرحلة ما بعد قانون 03/93. 94

✓ **الفرع الأول:** تكريس التحكيم في إطار المرسوم التشريعي رقم 09/93.....94
✓ **الفرع الثاني:** تكريس التحكيم في إطار قانون الإستثمار.....95
✓ **الفرع الثالث:** تكريس التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية المدنية و الإدارية.....96

المبحث الثالث: تكريس التحكيم في إطار الإتفاقية الدولية.....98

المطلب الأول: الإتفاقية المتعددة الأطراف.....98

✓ **الفرع الأول:** تسوية منازعات الإستثمار في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI..98
✓ **الفرع الثاني:** تسوية منازعات الإستثمار في إطار الوكالة الدولية لضمان الإستثمار AMGI.....102
✓ **الفرع الثالث:** تسوية منازعات في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.....104
✓ **الفرع الرابع:** تسوية منازعات الإستثمار في إطار الإتفاقية الموحدة الإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.....105
✓ **الفرع الخامس:** تسوية منازعات الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي.....106

المطلب الثاني: الإتفاقيات الثنائية.....107

✓ **الفرع الأول:** الإتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار.....108
✓ **الفرع الثاني:** الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار.....109
✓ **الفرع الثالث:** الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و جنوب إفريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات.110
✓ **الفرع الرابع:** الإتفاقية الجزائرية الكويتية لتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات.....111
✓ **الفرع الخامس:** الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلتين للإستثمارات....112