وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص:قانون الأعمال

من إعداد الطالب : بودومي عبد الرؤوف

إشراف الدكتور نوي عبدالنور

لجنة المناقشة:

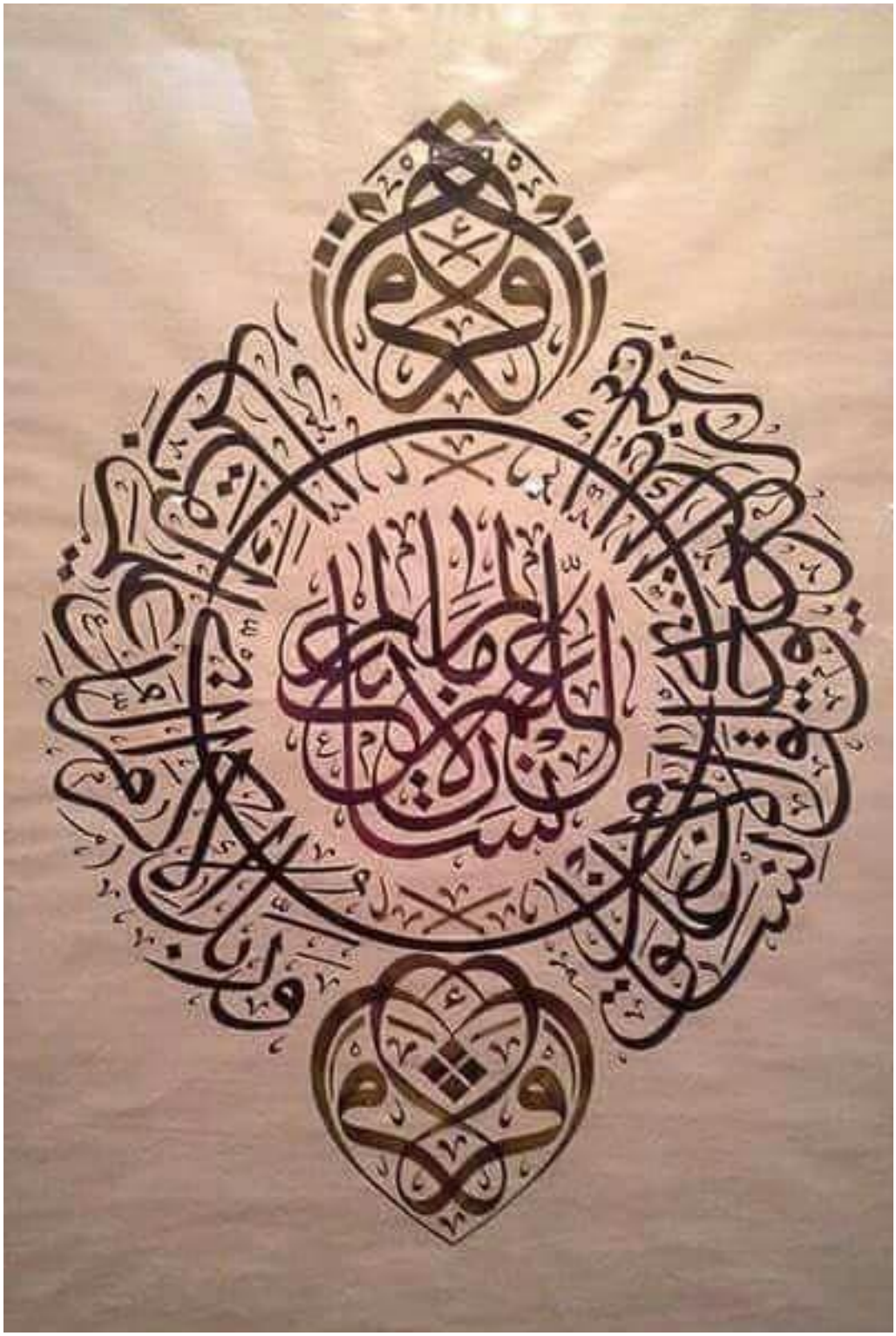
1) الأستاذ : فيساح جلول.....رئيسا.

2) الأستاذ : نوي عبد النور.....مشرفا ومقررا.

3) الأستاذ : ملاك محمد .....عضوا مناقشا.

الموسم الجامعي 2021/2020

بـــسم الله الـرحمن الرحيم



<< الآيات من **1** إلى **5** من سورة العلق **>>**

شـــــــــــكـــــــــــــر و تـــــــــــقـــــــديـــــــــر

نوجه شكرنا و امتناننا إلى أستاذنا المشرف **الدكـــتـــور نـــوي عـــبد الـــنور**

لإشرافه على هذا العمل و على كل التوجيهات و الإرشادات التي قدمها لنا. كما نتوجه بالشكر إلى كل أستاذ قدم لنا يد العون.

دون أن ننسى أعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا العمل.

إهـــــــــــــداء

إلى نبض الحياة، رمز الكفاح، منبع الحب و الحنان.

إلى قدوتي في الحياة

إلى مثلي الأعلى في العمل والتضحية والصبر عند الشدائد

إلى من لم يخلق لهما مثيل.....أبي وأمي أطال الله في عمريهما

إلى أخواتي العزيزين على قلبي وروحي .

إلى زوجة الغالية على قلبي و أولادي.

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل، إلى عمي نورالدين.

إلى كل عائلتي وكل من ساعدني من قريب ومن بعيد وتمنى لي النجاح.

إلى كل عزيز على قلبي .

إلى كل من سقط من قلمي سهوا .

أهدي هذا العمل المتواضع .

عبد الرؤوف

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ج: دينار جزائري

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

ثانيا- باللغة الفرنسية

N°: Numéro.

P : Page.

CIRDI : Centre International de Règlement des Différends relatifs L'investissement entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

مـــقـــدمـــة

يعتبـر الاسـتثمار الأجنبـي مفتـاح التنميـة الاقتصـادية، لـذا تعمـل مختلـف الـدول منهـا الجزائـر إلـى اسـتقطابه مـن خـلال تـوفير الحمايـة اللازمـة لـذلك. وتماشـيا مـع مختلـف المسـتجدات ومحاولتـا لجلـب رؤوس الأمـوال الأجنبيـة سـنت الحكومـة الجزائريـة ترسـانة قانونيـة لمـنح الضـمانات والمزايـا الضـرورية، والانضـمام إلـى العديـد مـن الاتفاقيـات لتطـوير وترقيـة الاسـتثماررغم وجـود المبـدأ المتعـارف عليـه والمتمثـل فـي التـزام الـدول المسـتوردة للاسـتثمارات بضـمان معاملـة المسـتثمر الأجنبـي وأموالـه بشـكل يتفـق و الحـد الأدنـى لمعاملـة الأجانـب، يبقـى متخوفـا مـن اسـتثمار أموالـه وبحاجـة إلـى ضـمانات وحـوافز أكثـر نجاعـة لـذا قـام المشـرع الجزائـري بإيجـاد حـوافز تـوفي بـالغرض ولعـل أهمهـا حريـة تحويـل رؤوس الأمـوال، يعتبـر الحـق فـي التحويـل مـن بـين أهـم الضـمانات التـي تمنحهـا الدولـة المضـيفة للمسـتثمر الأجنبـي ويعتبـره الـبعض شـرطا أساسـيا لجلـب رؤوس الأمـوال الأجنبيـة، لـذا كـان مـن المتفـق عليـه أن أحسـن حمايـة فـي هـذا المجـال هـو ضـمانة تحويـل دون شـروط، ولكـن فـي بعـض الحـالات تفـرض الدولـة المضـيفة بعـض الشـروط علـى ممارسـة هـذا الحـق، لـذا فـإن مبـدأ حريـة التحويـل يخضـع لمجموعـة مـن القواعـد وتحـتفظ الدولـة بحـق الرقابـة علـى الصـرف وحركـة رؤوس الأموال .

تضع كل دولة سياسة خاصة بها من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، بواسطة استخدام سبل أكثر فعالية، وكذا منحه المزايا، والتسهيلات، والإعفاءات التي تشجعه على التدفق.من بين هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي لجأت إلى الاستثمار الأجنبي لتساير التطـــــورات الحاصلة في العالم، و ذلك حتى تزود بالعملة الصعبة و التكنولوجيا التي تنقصها، وللتخلص من المديونية الخارجية والنهوض باقتصادها.

ففتحت أسواقها أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، لذلك بادرت بالقيام بالعديد من الإصلاحات الهيكلية، و دعمتها بمجموعة من الإجراءات التنظيمية والتشريعية التي منح من خلالها للمستثمر الأجنبي العديد من الحقوق، و هذا ما يظهرمن خلال مختلف القوانين المشجعة للاستثمار.

لقـــد صـــدر قانون رقم 63-277، الصادر بتاريخ 26 جويلية 1963[1] أول قانون عرفته الجزائر في مجال الاستثمار، ثم تلته بعد ذلك مجموعة من القوانين الأخرى المتمثلة في قانون الاستثمارالصادر في 1966[2]، ثم جاء قانون سنة 1982[3]، بعدها جاء قانون سنة 1988 ثم دستور 1989 [4]الذي تبنى نهج الإقتصاد الحر، ثم قانون النقد و القرض 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990 [5].

- بعد ذلك جاء المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أفريل 1993، المتعلق بتشجيع و ترقية الاستثمار الأجنبي[6]، الذي يعتبر بداية فعلية لتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، باعتباره قانون مختص بالاستثمارات، فبموجب هذا القانون لم يعد يوجد أي تمييز بين الاستثمار الخاص و العام، ولا بين المستثمر المقيم و غير المقيم. ثم صدر الأمر رقم01-03 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار[7] .

---

[1]- قانون رقم 63- 277، مؤرخ في 23 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمار،ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر في 2 أوت 1963، (ملغى).

[2]- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966، (ملغى).

[3]- قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، [4]- دستور 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 9،

[5]- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، (ملغى).

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

[7]- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر 22 أوت2001.

الذي ألغى القانون السابق و الذي عدل و تمم بالأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006 [1]،

حيث أصبح بموجبه تدخل الدولة لا يتم إلا بهدف تقديم الامتيازات التي يطلبها المستثمر، كما أكد هذا القانون على عدة ضمانات مثل: ضمان تحويل رؤوس الأموال، إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة نشوب خلاف، حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته من المخاطـــر غير التجارية، كما أكد أيضا على مجموعة من المزايا الضريبية و الجمركية،بالتالي أصبح المستثمر الأجنبي يلقى اهتماما كبير في ظـــــل قانون الاستثمار. كما أقدمت على إبرام العديد من الاتفاقيات (ثنائية أو متعددة الأطـــراف) مع مختلف دول العالم، و ذلك من أجل حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

إن هذه السياسة التي انتهجتها الدولة لجذب الاستثمارات كانت مربحة فقط للطرف الأجنبي، وهذا ما بينته الأزمة المالية التي تعرضت إليها الدولة الجزائرية سنة 2008.

و لتدارك هذه الوضعية قامت بتعديل منظـــومتها القانونية فأصدرت الأمر رقم 01-09، مؤرخ في 22جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 [2]، الذي أحدث بعض التغيراتخصوصا فيما يتعلق بنسب مشاركة المستثمر الأجنبي في الاستثمار و شرط الاستفادة من المزاياالضريبية، بالإضافة إلى الرقابة المفروضة على حركة رؤوس الأموال، فالأحكام التي جاء بها هذاالقانون شددت من حرية المتعامل الأجنبي للاستثمار فيها باعتبارها تشكل حاجز أمام حرية الاستثمار.

---

[1]- أمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006.

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

بعد ذلك صدرت عدة نصوص قانونية شهدت تطورات ملحوظة للمستثمرين الأجانب تعالج موضوع الإستثمار إلى غاية صدور رقم القانون 09-16 المؤرخ في 03أوت 2016 [1] ، القصد من ورائه تعزيز الاستثمار بتطورات ملحوظة وإجراءات أكثر تناسقا و ذات منفعة أكثر للمستثمرين الأجانب، وقد أعدت لتفسير هذه المراجعة للجهاز المؤسسي الذي ينظم الاستثمار ويتمحور حول ثلاثة عناصر أساسية وهي تعديل الإطار التنظيمي للاستثمارات المباشرة الأجنبية ، ثم التكييف بين نظام الحوافز والسياسة الاقتصادية للجزائر. و أخيرا مراجعة الجهاز المؤسساتي.

و على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن القول بوجود نصوص قانونية كفيلة بمنح و ضمان حقوق المستثمر الأجنبي في الجزائر؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية ومن أجل معرفة الجهود التي بذلتها الجزائر في مجال الاستثمار يجبأن نبين كل الحقوق التي يتمتع بها هذا المستثمر الأجنبي و التي تضمنتها مختلف القوانين التيأصدرتها الدولة الجزائرية.

لأجل ذلكيتحتم علينا التطرقأولا بمعالجة مسألة تكريس حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري (الفصل الأول) ثم تبيان حدود ضمان حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري (الفصل الثاني).

---

[1]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار: في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس للنشرو التوزيع، الأردن، 2010، ص 35.

[2]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 46، الصفحة 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، سنة 2016.

الفصل الأول

تكريس حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري

الفصل الأول : تكريس حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري كحماية له

تعمل العديد من الدول المتخلفة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة لغرض مواجهة مشاكلها الاقتصادية، نظرا لأهميتها المتزايدة و دورها الفعال في عملية التنمية، فقامت بحماية المستثمر الأجنبي بمنحه مزايا وحقوقرغبة منها في تشجيعه و دفعه للإستثمار. و تعتبر تشريعات الاستثمار من أهم الأساليب القانونية التي جذبت عن طريقها رؤوس الأموال الأجنبية، ووفودهذا المستثمر الأجنبي إليها مرتبط بمدى ما توفره له من ضمانات قانونية تكفل حمايته من المخاطر والمعوقات التي يمكن أن يتعرض لها.

في هذا الصدد لابد أن نذكر بأن الولايات المتحدة الأمريكية كانت السباقة في اللجوء لفكرة الاستثمارات العاملة في الخــارج، إذ عملت على تعمير العديد من الدول الأوربية الموالية لها و ذلك بعد بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية و لم تقتصر عمليات الاعمار على مجرد معونات حكومية، حيث قامت بمشروعات استثمارية فيها، لذا كان لزاما إيجاد نصوص قانونية تحميها و تضمن عدم إلحاق الخسارة بها [1] . ثم أخذت معظم الدول بفكرة حماية و ضمان الاستثمارات الأجنبية، ومنها الجزائر التي قامت بسن قوانين داخلية و في إطار إتفاقيات دولية، بغرض الحصول علىاهتمام المستثمرين الأجانب،

---

[1] عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار: في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس للنشرو التوزيع، الأردن، 2010، ص 35.

و تضمنت هذه النصوص حماية تمثلت في تكريس ضمانات و حقوق من بينها حق ذات طابع مالي و هذا ما سنعالج موضوع حقوق المستثمر الأجنبي في الجزائر في مبحثين إثنين.

و تضمنت هذه النصوص حماية تمثلت في تكريس ضمانات و حقوق من بينها حق ذات طابع مالي و هذا ما سنعالج موضوع حقوق المستثمر الأجنبي في الجزائر في مبحثين إثنين. نتطرق من خلالهما لحقوق المستثمر ذات طابع مالي(المبحث أول) ثم نبحث في موضوع حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته و اللجوء إلى التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: لحقوق المستثمر ذات طابع مالي

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى موضوع حقوق المستثمر الأجنبي بتقسيمه إلى مطلبين إثنين.

المطلب الأول يتعلق بحق المستثمر في تحويل أمواله و عوائده، و في المطلب الثاني حق المستثمر الأجنبيفي الامتيازات الضريبية والإعفاء منالرسوم الجمركية.

المطلب الأول : حق المستثمر في تحويل أمواله و عوائده

من بين أهم الضمانات القانونية التي يتم منحها للمستثمرين الأجانب و هذه بمثابة حماية له ، نذكر ضمان تحويلرؤوس الأموال والأرباح [1]، وبموجب ذلك يسمح لكل متعاقد بالتحويل بكل حرية وبدون آجال [2] .

[1]– حنافي آسيا ، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 44.

[2]– بن علي بن سهلة ثاني، "حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الإتفاقي"، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مقال منشور على الموقع slconf.uaeu.ac.ae، تم الإطلاع عليه يوم 21 ماي 2015، على الساعة 10: 00h، ص 1324.

فرغم أن هدف المستثمر الأجنبي تحقيق الربح إلا أنه سيتردد إن لم تقدم له حماية قانونية يطمئن من خلالها على حقه في أخذ عائداته إلى بلده [1]، في هذا السياق نجد حق تحويل رؤوس الأموال وعائدات الاستثمار مضمونة، وهذاالضمان متصل بما حققه الاستثمار [2].

و عليه و من خلال هذا المطلب نعالج هذا المطلب الخاص بحق المستثمر في تحويل أمواله و عوائده إلى فرعين إثنين، الفرع الأول يخص القصد من حركة رؤوس الأموال و في الفرع الثاني الأساس القانونيلحق تحويل رؤوس الأموال وعائداته.

---

[1]- حنافي آسيا ، المرجع السابق، ص 44.

[2]-AMNACHE Yahia, SELARL BOZETINE-AMNACHE-HALLAL, "Le cadre juridiqueen Algérie", del'investissementSociété d'Avocats – Paris. Revue de la chambre française de commerce et de l'Industrie en Algérie, « PARTENAIRES, N° 5, février 2002», p 2.

الفرع الأول: المقصود بحركة رؤوس الأموال

يعتبر الحق في تحويل الأموال وعائدات الاستثمارمن بين أهم الضمانات التي تحرص جل تشريعات الدول النامية المستقطبة للاستثمارات الأجنبية منحها للمستثمرين الأجانب.

باعتبارحركة رؤوس الأموال هي الأساس في عمليات الاستثمار،علينا تحديد المقصود بعملية التحويل **(أولا)** ، وكذا المقصود بعملية إعادة التحويل **(ثانيا)**.

أولا: تعريف عملية التحويل

تعتبرعملية التحويل جزءلا يتجزأ من نظام الصرف، ويمنح هذا الحق إما بغرض إنجازمشروع الاستثمار، أو أثناء الاستغلال أو حتى بعد الانتهاء من استغلال المشروع [1] .

ومنه يقصد بعملية التحويل دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر القادمة من الخارج وذلك من طرف أشخاصغيرمقيمين في الجزائرلممارسة نشاطات استثمارية فيها والتي ينظمها قانون الاستثمار[2].

ثانيا: تعريف عملية إعادة التحويل.

يقصد بعائد الاستثمار المبالغ المتولدة أو الناتجة من الاستثمار في فترة معينة، ويتضمن الأربـاح، والتعويضات و كافة الزيادات المتحصلة في أصل رأس المال المستثمر[3] .

---

[1]- لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 94.

[2]- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 26.

[3]- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي: –دراسة تحليلية مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر،

ويقصد بإعادة تحويل خروج الأموال إلى الخارج الناتجة عن الإستثمار الذي سبقتميله بواسطة رؤوس الأموال المستوردة قبل الإنجاز و رأس المال الأصلي للمستثمر في الجزائر [1] ، فالعوائد الناتجة عن الإستثمار يمكن تحويلها بكل حرية مثلها مثل رؤءوس الأموال إذ تمثل فائض العملة طوال مدة المشروع [2] .

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق تحويل رؤوس الأموال و عائداته

يولي المستثمر الأجنبي أهمية بالغة للنصوص القانونية التي تقرها الدولة المضيفة لتحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج. لذلك سعت الدولة الجزائرية إلى إبراز هذا الحق في قوانينها الداخلية (أولا)، بالإضافة إلى مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها(ثانيا) [3] .

أولا: في إطار القوانين الداخلية

بمراجعة النصوص القانونية في ميدان الإستثمار و بخاصة في تلك المتعلقة بالحماية نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل رؤوس أمواله وعائداته بصورة تلقائية، حتى لا يؤثر سلبا على خروج رؤوس الأموال إلى الخارج وانما عرف تطورا ملحوظا[4]، ويظهر ذلك من خلال :

---

[1]- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 69.

[2]- Intervention de monsieur Boudiaf Table ronde n°1," Le cadre juridique de l'investissement étrangeren Algerie", www .boudiaf-avocats. com, p.

[3] - لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 23.

[4]- عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2010، ص40.

- القانون رقم 63-277، المنظم لقانون الاستثمارات، إذ نجد المادة 30 منه نصت على : " أن المؤسسات الأجنبية تستمر في الاستفادة من حرية تحويل الأرباح و رؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها ". الذي صدر مباشرة بعد الإستقلال [1]. تجدر الإشارة بنا إلى أن هذا القانون حدد الضمانات العامة والخاصة الممنوحة للاستثمارات المنتجة المقامة بالجزائر إلى جانب الحقوق و الواجبات و الامتيازات المرتبطة بها، وكذاالإطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمارات[2] هذه الضمانات تعتبر بمثابة حماية كرسها هذا القانون للمستثمر الأجنبييلاحظ أن هذا القانون لم يحدد تطبيقا واقعيا لهذا الضمان نتيجة عدم الاستقرار الاقتصادي،والميول لإنتهاجالنظاماالاشتراكي،إضافةإلىنقصالمنشآتوضيقالأسواقوارتفاع تكاليف الإنتاج [3] .

- الأمررقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات [4] :

تناول مسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة ، الأرباح وكذا العناصر المالية الأخرى المرتبطة بالاستثمار عبر نصوص متفرقة أشرت إليها المادة 11 بما يلي:" إن حقوق التحويل الواردة فيما بعد مضمونة للاستثمارات الأجنبية المذكورة في المواد 2 و 3 و 4 و 5 من هذا الأمر...."ونصت المادة 12 منه كذلك على ما يلي :" إن تحويل

---

[1]- أنظر المادة 30 من قانون رقم 63-277 يتضمن قانون الإستثمار.

[2]- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرةلنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 121.

[3]- اشوي عماد و جدادوة عادل ، "الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول قانون الاستثمار و التنمية المستدامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، ص 3.

[4]- أمر رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، المرجع السابق أنظر المادة 11 منه.

من خلال دراسة هذه المواد يتضح لناأن المشرع وضع إطارعام منظم لشروط التحويل واجراءاته، مماأدى إلىتقليص مستويات التحويل سواء تعلق الأمر بالأصول المستثمرة أو الأرباح المحققة [1].

ففي هذه المرحلة – قبل الإصلاحات الاقتصادية– كانت الجزائر تقوم بمجموعة من التأميمات مما أدى إلى تخوف المستثمرين الأجانب من الاستثمار فيها، بالإضافة إلى أنه لم يكن هناك تكريس لحرية الاستثمار، لأن الدولة كانت تحتكر أغلبية القطاعات الاقتصادية [2].

و قد صدر بعد ذلك القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض[3] ، الذي أعطى دفعا باتجاه حركة تنقل رؤوس الأموال لتمويل المشاريع الاقتصادية و من أهم بنوده ما يلي:

*السماح بتحويل المداخيل والفوائد و إعادة تحويل رؤوس الأموال إقرار مبدأ المساواة بين المستثمرين المحليين و الأجانب حرية الاستثمار في مختلف المجالات المرخص بها [4].

---

[1]- علة عمر، المرجع السابق، ص 123.

[2]- بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص 29.

[3]- القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

[4]- عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 31.

و فـــي هـــذا الإطـــار نصـــت المـــادة 184 منه على: " يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال و الناتج و الفوائد والمداخيل و سواها من الأمور المتصلة بالتمويل[1] .

يلاحظ بأن هذاالتحفيز الممنوح للاستثمارالأجنبي، والمخالف لمضمون التشريع المعمول به في مجال الصرف منحيث توسيع نطاقه – علىالأقل– إلىغاية 1990 يعدإجراء تفضيلي مقررلفائدة المستثمر الأجنبي، وهوالأمر الذي لم يكن مكفولا للاستثمارات الوطنية الخاصة[2].

ويظهر أن مجلس النقد والقرض، يهدف إلى جلب الاستثمارات الأجنبية الإنتاجية، فالعبرة ليست فيفتحالحدود، وإنما في توفيرمناخ اقتصادي وقانوني كفيل بتوجيه رؤوسالأموال الأجنبية نحو القطاعات المنتجة.

فأحكام قانون النقد والقرض تحمل في طياتها بذور نظام قانوني يهدف للاستجابة للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية، لاسيما التشغيل والنمو الاقتصادي[3] .

---

[1]- أنظر المادة 184 من القانون10-90، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

[2]- علة عمر، المرجع السابق، ص 124.

[3]- مهنان ادريس، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 66.

غير أنه تم إلغاء القانون رقم 90-10 وتم استبداله بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فقد نصت المادة 126 منه على:" يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم" [1].

مراجعة نص هذه المادة نجد أنها كرست إمكانية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من قبل الأشخاص المقيمين لأجل الاستثمار، لكن هذا ليس بصفة مطلقة، إذ يشترط أن يكون الاستثمار الذي سينجز في الخارج مكملا لتلك الاستثمارات التي يملكها نفس المستثمر في الجزائر. وما نلاحظه في هذا الأمر أنه لم يتم الحديث على إمكانية تحويل الأشخاص غير المقيمين لرؤوس أموال لأجل استثمارها في الجزائر، فكأنما أصبح هذا أمر مفرغ منه بالإضافة إلى أنه صدرت العديد من النصوص تعمل حرية الاستثمار في الجزائر بحماية المستثمر الأجنبي بجملة من الضوابط القانونية اللازمة لذلك [2]، في هذا الإطار و بداية من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، نلاحظ المادة 12 منه نصت على: " تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلةللتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها، منضمان تحويل رأس المال المستثمر و العوائد الناجمة عنه.." [3].

من خلال دراسة هذه المادة يتبين لنا أن تحويل رأس المال يتم بعملة قابلة للتحويلبشرط أن يكون هناك اعتماد من طرف البنك المركزي الجزائري و التحويل يكون محدد قانونا.

---

[1]- أنظر المادة 126 من أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.

[2]- بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص.ص 31-32.

[3] - أنظر المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

بـــ 60 يوما لينظـــر خلالها في طلبات التحويل [1] ، فهذه المادة تضمنت مبدأ تحويل الرأسمال والعوائد الناجمة عنه، وكذلك الناتج الصافي أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأسمال الأصلي المستثمر. لكن هذا المبدأ مرتبط بمدى احترام القواعد المنظمة لاستيراد العملة إلى إشهار من قبل بنك الجزائر، الذي يتأكد قانونا من عملية الاستيراد من دولة أجنبية قصد تمويل أنشطة اقتصادية في الجزائر[2] وبعد إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-12 صدر الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطـــــــــــوير الاستثمار [3] ، بحيث احتفظ بنفس مضمون المادة 12 من المرسوم التشريعي الملغى وهذا بموجب المادة 31 إذ بقيت حيز التنفيذ حتى التعديل الذي خضع له هذا الأمر في 2006 [4] ،إلا أنه قد تم حذف الفقرة 2 من المادة 12 المتعلقة بأجل تقديم طلبات التحويل مما يجعل للمستثمر الحق في تحويل العوائد الاستثمارية بدون أي قيد زمني أو إجرائي [5].

ثانيا: في إطار القانون الاتفاقي :

إضـــافة إلى مختلف النصوص القانونية التي كرسها المشـــرع الجزائـــري لحمايةحق المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس الأموال و عائداته،نجدها أكدت على إمكانية إبرام العديدمن الاتفاقيات الدولية الأمـــر الـــذي تجســـد فعـــلا مع مختلف دول العالم (العربية،الأوربية) [6] .

---

[1]– محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر: دراسة حالة اوراسكوم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 26.

[2]- مهنان ادريس ، المرجع السابق، ص.ص97 -98.

[3]- أمر رقم 01 -03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[4]–أنظـر المادة 31 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطـوير الاستثمار، معدل ومتمم، المرجع السابق، التي تنص‌على" تستفيد الاستثمارات المنجزة من مساهمة في رأسمال بواسطة عملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظامـــويتحقق من استرادها قانونا من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه. كما يشمل هذا الضمانـــــالمداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وان كان هذا المبلغ أكبر من رأسمال المستثمر فيالبداية" .

[5]-عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 41.

[6]- بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص 33-34.

ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر:

-الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية مع دول اتحاد المغرب العربي بشأن تشجيـــــــــــع وضمان الاستثمار بين هذه الدول، حيث تنص المادة 11 منها على: "يسمح لكل طـــــــــرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي دفوعات أخرى متعلقة بالاستثمارات " [1] .

-الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات، حيث تنص المادة 6 منها على: " يمنح كل طـــــــرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقته البحرية استثمارات من طــرف مواطني أو شركات الطــرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات ،حرية تحويل ما يلي" [2] .

وبهذا يمكن القول أن الاتفاقيات الدولية أقرت حرية المستثمر في التحويل دون قيد أو شرط ، وعملية التحويل وفقا للإجراءات المعمول بها في الدولة، والتي قد تختلف من دولة إلى أخرى [3] ، وبهذا تكون مخاوف المستثمرين قد زالت من خلال تهيئة الظروف الملائمة على المستوى الدولي.

---

[1]- أنظـــر المادة 11 من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخجويلية 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج عدد 06، صادر في 6 فيفري 1991.

[2]- أنظـــــــر المادة 6 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري سنة 1993، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 2 جانفي 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 1، صادر في 2 جانفي 1994.

[3]- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي فيالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 213.

[4]-Fatima Zohra," La politique fiscal et développement", texte n°06, centre de documentation économique et social, p1, In : www. desoran.org.

المطلب الثاني : حق المستثمر الأجنبي في الامتيازات الضريبية والإعفاء منالرسوم الجمركية

حق المستثمر الأجنبي في الامتيازات الضريبية و الإعفاء من الرسوم الجمركية يتطـور الدور الضريبي في النظام الاقتصادي للدولة الجزائرية كل سنة، و يظهر ذلك منخلال مختلف القوانين المالية [1]، فتعتبر الحوافز الضريبية و الجمركية أحد الأساليب المستخدمة لجذب المستثمرين، والمقصود بهذا التحفير مجموعة من الإجراءات والترتيبات ذات قيم اقتصادية قابلة للتقويم بقيمة نقدية، تمنحها الدولة للمستثمرين سواء كانوا محليين أو أجانب، لكامل الاستثمارات أو لبعضها قصد تحقيق أهداف معينة [2] .

لذلك منح المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي الحق في الامتيازات الضريبية (الفرع الأول)،

والحق في الامتيازات الجمركية (الفرع الثاني).

---

[1]- معيفي لعزيز،" دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي و توجيهه في قانون الاستثمار الجزائري"،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011 ، ص 53.

[2]- مدور أمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة تخرج، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2006، ص

الفرع الأول: الحق في الإمتيازات الضريبية

حق المستثمر الأجنبي في الامتيازات الضريبية تشمل هذه الامتيازات الإعفاءات الضريبية [1]، تمنح للمستثمر بهدف تخفيف العبءعليه، ويمكن أن تكون على شكل إعفاءات أو تخفيضات بصفة مؤقتة أو دائمة وذلك تبعا,للوضعية الاقتصادية للدولة المانحة له.وبهذا نجد المشرع الجزائري قد أكد على هذه الامتيازاتفي إطار قانون الاستثمار، وتتمثل في امتيازات النظام العام (أولا)، امتيازات النظام الاستثنائي(ثانيا)، وامتيازات النظام الإضافي (ثالثا).

أولا:امتيازات النظام العام

تستفيد منها كل الاستثمارات بغض النظـــــــــر عن طبيعتها أو تموقعها وهي مجموع الامتيازاتـــــــالتي تمنح لكل مستثمر(طبيعي أو معنوي، خاص أو عام) يحقق بإسهامه استثمارا إنتاجيا [2] .

---

[1]- مدور أمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة تخرج، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2006، ص

[2]- عسالي نفيسة، المجلس الوطني للاستثمار: آلية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 80.

والغاية من ذلك إغراء المستثمرين الأجانب سواء كانوا أفراد أو شركات أجنبية لأجل القيامبمشروعات استثمارية فيها [1].

ونجد هذا النظام يتعلق بالنشاطات الواردة في المادتين 01 [2] و 02 [3]من الأمر رقم09 -16 المتعلق بالاستثمار،

---

[1]- طالبي محمد، "أثر الحوافز الضريبية و سبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 6، جامعة الشلف، 2008، ص 316.

وقد نظمت هذه المزايا في المادة 10 من الأمر رقم09-16 المتعلق بتطوير الاستثمار. فالمادة 10 منه عددت المزايا التي تمنح للمستثمرين [1] ، وتمنح هذه الامتيازات على مرحلتين:

1- في مرحلة الإنجاز:

- إعفاء المستثمر من دفع الرسم على القيمة المضافة بالنسبة للسلع و الخدمات سواء كانتمستوردة أو محلية، تكون مستعملة لإنجاز الاستثمار، إذا كانت موجهة لإنجاز عمليات خاضعة للرسم على القيمة المضافة [2].

- إعفاء المستثمر من دفع رسم نقل الملكية بالنسبة للمقتنيات العقارية المنجزة في إطار الاستثمار وهذا لقاء عوض [3].

كما أضاف قانون المالية التكميلي لسنة 2016 وذلك في نص المادة 12 التي عدلت أحكام المادة 9 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطـوير الاستثمار التي نصت على: الإعفاءمن حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتيازعلى الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة بعنوان انجاز المشاريع الاستثمارية [4] .

---

[1]- أنظـر المادة 12 من الأمر رقم 16-09، المتعلق بتطـوير الاستثمار، المرجع السابق، التي تنص على :<< زيادة على التحفيزات الجبائية و شبه الجبائية و الجمركية .....>> .

[2]- أنظر المادة 2، المرجع نفسه، التي تنص على: << يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي: اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة>>.

[3]- أنظر المادة 10 من الأمر 16- 09 ، المتعلق بتطوير الاستثمار مؤرخ في 03 أوت 2016.

[4]- معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 63.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد مدة الإعفاءات [1] ، و يظهر ذلك من خلال نص المادة 20 من الأمر رقم 16- 09 ، المتعلق بتطـــــوير الاستثمار: " يجب أن تنجز الاستثمارات المذكورة في المواد 1 و 2 و 4 أعلاه في أجل يتفق عليه مسبقا عند اتخاذ قرار منح المزايا.

ويبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار إلا إذا قررت الوكالة المذكورة فيالمادة 8 أعلاه.

2- **في مرحلة الاستغلال:** يستفيد المستثمر من هذه المزايا مباشرة بعد تنفيذ واستغلال المشروع الاستثماري، والمتمثلة في:

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني [2].

وتمنح هذه الإعفاءات لمدة 3 سنوات للاستثمارات التي تخلق حتى مائة منصب شغلبعد معاينة الشروع الفعلي لممارسة النشاط، و يمكن تمديد هذه المدة إلى غاية 5 سنوات للاستثمارات التي تحدث أكثر من مائة منصب شغل، المنصوص عليه في المادة 9 من الأمررقم 01-03 المعدلة بموجب المادة 12 من القانون رقم 16- 09 يتضمن قانون المالية لسنة 2016 .

وبالرجوع إلى المادة 14 من القانون رقم 16-09 ، المتضمن قانون الإســتثمار لسنة 2016 التي تعدل أحكام المادة 18 من الأمر رقم 01-03 نجدها نصت على: " تخضعالاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5.000.000.000 دج، لقرار مسبق يتخذه المجلس الوطني للاستثمار، وذلك بعــنوان

---

[1]- أنظر المادة 20 من الأمر رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016.

[2]- أنظر المادة 20 من الأمر رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016، المرجع السابق.

إذن للمجلس الوطني للاستثمار دور في منـــــــح هذه المزايا، وهي حالة الاستثمارات التيتساوي أو يفوق مبلغه2 مليار دج (2.000.000.000 دج)، وبالتالي لا يمكن أن يستفيد منهاالمستثمر إلا بموجب قرار صادر من هذا المجلس.

أما القانون 09-16 فإنه قرر إمتيازات إستثنائية لفائدة النشاطات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني(المادة 17و المادة 18 . هذه الإمتيازات هي بالإضافة إلى تلك التي يمكن الحصول عليها في ظل المزايا المشتركة و الامتيازات الإضافية(المواد13-12و 14) بموجب المادة 15من هذا القانون .

في شأن الإمتيازات الإستثنائية تتمثل في

.1 الإمتيازات قد تنطوي على :

أ) تمديد مدة مزايا الإستغلال المذكورة في المادة 12 لفترة يمكن أن تصل إلى عشر(10) سنوات.

ب) منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية و الجبائية و الرسوم و غيرها من الإقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي و الإعانات أوالمساعدات أو الدعم المالي، وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح بعنوان مرحلة الإنجاز، للمدة المتفق عليها

.2. يؤهل المجلس الوطني للإستثمار لمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم ، بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المطبق على السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة ، حسب الكيفيات المحددة في الفقرة المذكورة أعلاه، و لمدة لا تتجاوز خمس سنوات [1].

ثانيا : امتيازات النظام الاستثنائي هذا النظام خاص ببعض الاستثمارات فقط، استنادا إلى طبيعتها الخاصة، و هي مذكورةفي المادة 10 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار،

---

[1]- قانون الإستثمار 09-16 المذكور أعلاه.

وهـــــــي كالآتي:

– تطبيق حق ثابت فيما يتعلق بالتسجيل بنسبة منخفضة قدرها(20%)، فيما يخص عقود التأسيس و زيادات في رأس المال.

– الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة للسلع و الخدمات، سواء كانت مستوردة أو محليـة،

التي تدخل في انجاز الاستثمار، وعمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة[1]

– الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة،

–وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعيـة، وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة[2].

منه يتضح لنا أن النظام الاستثنائي يشمل على سبيل الحصر:

1– الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تحتاج تنميتهامساهمةخاصةمن الدولة:

وردت هذه المزايافيالمادة11 من الأمر رقم 01–03 المتعلق بتطـــــوير الاستثمار[3]، التي حددتهاعلى مرحلتين:

أ–مرحلة الإنجاز: تستفيد الاستثمارات في هذه المرحلة من المزايا التالية:

– الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية للمقتنيات العقارية المنجزة في إطار النشاط الاستثماري.

---

[1]– أنظر المادة 12 من القانون رقم 16–09 ، يتضمن قانون الإستثمار لسنة 2016، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 10 من الأمر رقم 01–03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 11 من الأمر رقم 01–03 المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة للسلع و الخدمات، سواء كانت مستوردة أو محلية،

التي تدخل في انجاز الاستثمار، وعمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة[1] والملاحظ هنا قيام المشرع الجزائري بذكر نفس المزايا الموجودة في النظام العام، مع العلمأنها ليست مزايا خاصة، فكان عليه ذكر فقط المزايا التي تخص هذه الفئة من الاستثمارات [2]

ب- مرحلة الاستغلال: تستفيد الاستثمارات في هذه المرحلة من المزايا التالية:

- الإعفاء من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات و من الرسم على النشاط المهني لمدة عشرة (10) سنوات.

- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة عشرة سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء[3]

- منح مزايا إضافية تساعد على تحسين وتسهيل الاستثمار، مثل تأجيل العجز وآجال الاستهلاك [4].

إذن نستنتج أن هذه الإعفاءات هي نفسها الواردة في النظام العام، و يختلفان في المدةفقط وهي 10 سنوات، كما نجده أضاف إعفاء آخر لمدة 10 سنوات من تاريخ الاقتناء منالرسم العقاري على الملكيات العقارية الخاصة بالاستثمار[5].

2- الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني:منح قانون الاستثمارمجموعة من الامتيازات لهذه الاستثمارات، ويظهر ذلك من خلال مختلف التعديلاتلحقت بهذا القانون، إذ تختلف بحسب ما إذا كان المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز أوالاستغلال.

---

[1]- طالبي محمد، المرجع السابق، ص 321.

[2]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 63.

[3]- معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 66.

[4]- محمد سارة، المرجع السابق، ص 37.

[5]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص63.

أ- في مرحلة الانجاز:

-إعفاء و / أو خلوص الحقوق و الرسوم و الضرائب و غيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي المطبقة على الاقتناءات سواء عن طريق الاستيراد أو من السوق المحلية، للسلع والخدمات الضرورية لإنجاز المشروع.

-إعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة لإنتاج وكذا الإشهار القانوني الذي يجب أن يطبق عليها.

-إعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات و الزيادات في رأس المال.

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

ب- امتيازات في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري:

يستفيد المستثمر من هذه الامتيازات لمدة أقصاها 10 سنوات إبتداءا من تاريخ معاينةالشروع التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني [1].

-الإعفاء من حقوق التسجيل و مصاريف الإشهار العقاري بالإضافة إلى مبالغ الأملاك الوطنية الخاصة بعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الغرض منها إنجاز مشاريع استثمارية [2].

الإمتيازات المشتركة في قانون الإستثمار لسنة 2016 :

بالإضافة إلى الحوافز المالية ،الضرائبية و الجمركية يستفيد المستثمرين على مزايا في مرحلتين مرحلة الإنجاز و مرحلة الإستغلال :

أ -الإعفاء من الحقوق الجمركية بالنسبة للسلع و الخدمات المستوردة و التي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع.

ب -الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة بالنسبةللسلع و الخدمات المستوردة و التي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع.

ت –الإعفاء من حقوق نقل الملكية و الإشهار العقاري بالنسبة لكل العقارات التي يتم إقتنائها في إطار إنجاز المشروع.

ث –الإعفاء من حقوق التسجيل و الإشهار العقاري و كذا التخليص المتعلق بالتنازلات العقارية المبنية و الغير مبنية الموجهة لإنجاز مشروع الإستثمار.

ج –تخفيض 90بالمائة من سعر الإيجار السنوي للأرض المحدد من قبل إدارة أملاك الدولة خلال فترة إنجاز المشروع.

ح –إعفاء كل العقارات التي تم إقتناؤها في إطار إنجاز المشروع و لمدة عشر سنوات من كل الرسوم على الملكية العقارية.

خ –الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بمحاضر تأسيس المؤسسة و الرفع من رأس مالها(المادة12) [1].

ثالثا: النظام الإضافي

منح المشرع الجزائري للمجلس الوطني للاستثمار صلاحية منح مزايا إضافية للاستثمارات وفقا للمادة 12 مكرر1 الفقرة 2 من قانون الاستثمار التي نصت على:

" زيادة على المزاياالمذكورة في الفقرتين1 و2 أعلاه يمكن أن يقرر المجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به »[2].

1- قانون الإستثمار 09-16 المذكور أعلاه.

2- أنظر المادة 12 مكرر 1 و2 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار،معدل و متمم، المرجع السابق.

ويمارس هذه الصلاحية بصفة جوازية حسب أهمية المشروع الاستثماري للاقتصاد الوطني.

فيمـــنح للمجلس صلاحية الموافقة على الإعفاء أو التخفيض في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم و كذا الرسم على القيمة المضافة التي تشكل عبئ على أسعار السلع المنتجة بواسطة الاستثمار لمدة لا تتجاوز 5 سنوات والتي تدخل ضمن النشاطات الصناعية الناشئة.

و هذا ما يفهم من نص المادة 61 من قانون المالية لسنة 2009 الذي أضاف فقرة 3 للمادةمكرر1.

الفرع الثاني : حق المستثمر الأجنبي في الإعفاءات الجمركية

حق المستثمر الأجنبي في الإعفاءات الجمركية يمنحها المشرع الجزائري من أجل تسهيل عملية انتقال السلع بين الدول، و تمنح في إطاراستيراد البضائع، لجذب رؤوس الأموال وتشجيعا للاستثمارات الأجنبية[1] وهذه الإعفاءاتالجمركية تتمثل:

-التخفيضفي الحقوق الجمركية في إطار التجهيزات المستوردة [2] .

بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2015 بموجب المادة 74 منه التي عدلت المادة 9من الأمر رقم 01-03 التي نصت على: ".....أ- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمارات[3]

---

[1]- بلكعيبات مراد، التحفيزات الجبائية لتشجيع الاستثمارات الوطنية المباشرة في قانون الاستثمار، مذكرةلنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص 62.

[2]- ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 118.

[3]- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 01-03 المعدلة بموجب المادة 74 من القانون رقم 14-10 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، المرجع السابق.

ويمنح هذا الامتياز في مرحلة الانجاز في إطار النظام العام.

-تطبيق نسبة منخفضة من الحقوق الجمركية أي نسبة 5% فيما يخص السلع المستوردة التي توظف في إنجاز الاستثمارات[1].

-لكن بمجيء المادة 11 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بالاستثمار، التي نصت على:" الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار[2].

ما نلاحظه في هذه المادة أن المشرع الجزائري أعفى المستثمر الأجنبي كليا من دفع الرسومالجمركية فيما يتعلق بالسلع المستوردة بشرط أن تكون غير مستثناة من المزايا. وتكون فيمرحلة انجاز الاستثمار في إطار النظام الاستثنائي.

كما قامت الدولة الجزائرية بتسهيل الإجراءات الجمركية وذلك رغبة منها في تخفيف العراقيل التي تواجه المستثمر الأجنبي أثناء أداء عمليته، ونذكر منها:

-الإيداع المسبق للتصريحات الجمركية.

-قبول تصريح مبسط غير تام.

-الدفع المؤجل للحقوق والرسوم.

ولتقديم تسهيلات أكثر عملت الدولة الجزائرية على إدخال الإعلام الآلي لتحسين تقديم الخدمات، واعلام المستثمرين بمختلف الأنظمة الجمركية، حيث يستفيد المستثمر من:

-السرعة في الحصول على المعلومات و إزالة الغموض عن كل العمليات الجمركية.

-حرية استيراد وتصدير الخدمات والبضائع الضرورية لانجاز المشاريع الاستثمارية.

-إحداث تغييرات في النظام الجمركي حتى يواكب متطلبات سياسة انفتاح الاقتصاد الوطني وعدم التمييز بين المتعاملين في مجال تقديم الخدمات الجمركية.

1- خير قدور، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين الإصلاح و الواقع، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، ص 31.

2- أنظر المادة 11 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

ضمان تحويل الرأسمال:

وتجنبا لكافة التعديلات التي صدرت في الجزائر ، نركز على آخر قانون ساري المفعول و هو القانون رقم 16-09 المتعلق بقانون الإستثمار . فوفقا لهذا القانون نصت المادة منه 25، على حماية المستثمر الأجنبي بإقرار ضمان له يتمثل في في تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه في شكل حصص نقدية ، إ عادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد تقبل كحصص خارجية ، و كذلك المداخيل الحقيقية الصافية ، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، و أن تكون محل تقييم [1] .

المبحث الثاني: حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته و اللجوء إلى التحكيم

عادة ما يتعرض المستثمر الأجنبي في الكثير من الدول و من بينها الجزائر إلى العديد من المخاطـــــر، وهذا مايؤدي إلى عدم جذبه إليها، وأهمها ما يتعلق بإجراء المساس بملكيته، و كذا ما يتعلق بكيفية حل النزاعات الناشبة بين الطـــرفين، لذلك و من أجل إعطاء ضمانات أكثر لهذا الأخير عمدتـالجزائر إلى منحه ضمانات فيما يتعلق بحماية ملكيته، إضافة إلى ذلك اللجوء إلىالتحكيم منأجل حل النزاع الناشئ بينهما بكل نزاهة.

وعليه من أجل توضيح أكثر سوف نبرز حماية أعطيت للمستثمر الأجنبي تتثمل في حقه في التملك (المطلب الأول)، و حماية أخرى تتثمل في حقه باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته

باعتبار ملكية الأجانب من أهم المسائل المثيرة للجدل إذ رغم وجود اعتراف دولي يقضيبحق الدولة في تنظيم ملكية المستثمر الأجنبي على إقليمها، إلا أنه يمنع المساس بملكيته بطـريقة تعسفية، استنادا إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، و عليه لا يتم التعرض لملكيته إلافي حالات منصوص عليها قانونا و متفق عليها دوليا[2] و عليه سنتناول حماية ملكيةالمستثمر الأجنبي في إطار قوانين الداخلية الجزائرية (الفرع الأول)، و في إطار الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

1- بلكعيبات مراد، المرجع السابق، ص 64.

2-شوشو عاشور، المرجع السابق، ص 233.

الفرع الأول : في إطار القوانين الداخلية

بالرجوع إلى القوانين الداخلية فـي الجزائـر نجدها كرست حماية ملكية المستثمرالأجنبي سواء في دساتيرها أو في مختلف تشريعاتها التي لها علاقة بالاستثمار.

أولا: تكريس حق التملك في الدستور

مبدأ احترام ملكية المستثمر الأجنبي مقررة دستوريا، فلا يتم المساس بها إلا في إطار القانون،إذا مااستدعت المنفعة العامة ذلك، مقابل تعويض و يظهر ذلك من خلال:

- دستور **1976**:إذ نصت المادة17منه:"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف[1].

من خلال هذه المادة يتضح لنا حق الدولة في نزع ملـــكية المستثمر الأجنبـــي، ولكن هذهالحرية مقيدة، إذيشترط أن تتم وفقا لما هو منصوص عليه، أي في حدود القانون ومقابلتعويض عادل و منصف [2].

- دستور 1989:نصت المادة20منه على:"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف [3].

يفهم من خلال هذه المادة أن الدستور 1989 قد جاء بنفس أحكام دستور1976 فيما يخص نزع ملكية المستثمر الأجنبي [4].

- دستور **1996**:نصت المادة 20 منه على:"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانونويترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف".

كما نصت المادة 52 منه: " الملكية الخاصة مضمونة".

---

[1]- أنظـــــر المادة 17 من دستور 1976، المنشور بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 94، صادر في 1976.

[2]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009، ص 61.

3- دستور 23 فيفري 1989، المرجع السابق.

[4]- حسين نوارة، المرجع السابق، ص 62.

أضافت المادة 67 منه: " يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحمايةشخصه و أملاكه طبقا للقانون [1].

بالرغم من أن نزع الملكية يعتبر قيد على حق الملكية المطلقة إلا أنه من جهة يعتبر قيد على حرية الإ دارة و كذا ضمان للملكية ، وهذا نتيجة اقترانه بالتعويض العادل والمنصف،بالإضافة إلى ذلك ضرورةأنيكون المساس بالملكية لدواعي المنفعة العامة[2].

ثانيا: تكريس حق التملك في التشريعات المتعلقة بالاستثمار:

كرست الدولة الجزائرية ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي في قوانين الاستثمار والمتمثلة في:

– القانون رقم 63–277، المتضمن قانون الاستثمار، فنجد المادة 6 منه تنص على أن نزع الملكية، يتم في إطار الأحكام القانونية لا غير، و حين يكون مجموع الربح الصافي مساوي للرأسمال المستوردة الذي تم استثماره، و كل نزع ملكية يعطي صاحبه الحق في الحصول على تعويض منصف.

كما أضافت المادة 32 منه لا يمكن اتخاذ إجراء نزع الملكية إلا في إطار القانون [3].

– الأمر رقم 66–284 المتضمن قانون الاستثمار إذ تنص المادة 8 منه على أن:

" قيام الدولة بالاستيلاء على ملكية الأجانب يكون في حالة المصلحة العامة و فقط و غير ذلك يعد تصرفا تعسفيا في حق ملكية المستثمر الأجنبي [4] "

– المرسوم التشريعي رقم 93–12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى. فقد نصت المادة 40منه على: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عداالحالات التي نص عليها التشريع المعمول به.

و يترتب على التسخير تعويض عادل و منصف [5]"

1- دستور 23 فيفري 1989، المرجع السابق.

[2]–وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص7.

[3]- أنظر المادتين 6 و 32 من القانون رقم 63- 277 ، يتضمن قانون الاستثمار، المرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 8 من الأمر رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمار، المرجع السابق.

[5]- أنظر المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

– الأمر رقم 01–03 المتعلق بتطـــــوير الاستثمار،نصت المادة 16 منه على: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليه في التشريع المعمول به [1].

كما توجد قوانين أخرى نصت على ضمان ملكية المستثمر نذكر منها:

– القانون رقم 91–11، يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نصت المادة 2 منه على: " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طـــــــريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية [2].

– الأمر رقم 75–58 المتضمن قانون المدني الجزائري،إذ نصت المواد التالية على:المادة 677: بمـا يلـي " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها فيالقانون.....".

المادة 678: على النحو التالي "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن شروط وإجراءات نقلا لملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

المادة679: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية... ولايجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

المادة 681 مكرر3:"يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات و الشروط المحددةقانونا...." [3].

من خلال كل هذه النصوص التي تعرضنا إليها نستنتج أن ضمان حماية المستثمرالأجنبي تنصب حول:

---

[1]– أنظر المادة 16 من الأمر رقم 01–03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 2 من القانون رقم 91–11، مؤرخ في 21 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 8 ماي1991.

[3]– أنظر المواد 677 و678 و679 و681 مكرر3 من الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم.

المطلب الثاني: حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم

يعتبر التحكيم بمثابة القضاء الخاص الذي يتمتع بخصوصية معينة ، تميزه عن قواعد و أصول المحاكمات العادية في كل بلد ، كما يعتبر " المحكم " بمثابة قاضي خاص تعهد للخصوم بتنفيذ مهمة تحكيمية ، تكون محلا للنزاع فيما بينهم خلال فترة زمنية معينة ، سواء كانت بندا تحكيميا أو عقدا مستقلا بذاته عن الاتفاق المبرم فيما بينهم . إن التحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة مستقلة و جديدة بجذورها عن الماضي إنما هي التطبيق لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة و امتداد للتحكيم التجاري الدولي في العصور الوسطى ، فهذا التحكيم شكل بدائي لاقامة العدالة. قد اعتبر التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية بعد أن كان الحق هو قوتي و القوة هي حقي.

لم تستأثر الدولة بمباشرة الوظيفة القضائية إنما أجازت للأفراد إخراج بعض المنازعات من ولاية السلطة القضائية في الدولة و إسناد النظر فيها و الفصل بمحكم أو محكمين يختارون لهذا الغرض. فالتحكيم هو أسلوب يقررها القانون للأفراد يستطيعون بمقتضاها الاتفاق على إحالة المنازعات الحالية و المستقبلية التي يمكن أن تنشأ بينهما على فرد أو أفراد يطلق عليهم تسمية المحكمين دون السلطة القضائية المختصة أصلا في ذلك . كما لابد على هذه السلطة في التحكيم الدولي لإعطاء قرارات التحكيم الدولي التجاري.

و لعل أن من الأمور الضرورية لنمو و تطور التعاون الاقتصادي الدولي دون المصالح المتبادلة هي إرساء الضمانات القانونية لحماية الروابط القانونية المتضمنة لعنصر أجنبي و تحديد الطرق و الوسائل لتسوية المنازعات التي قد تنشأ و أن أكثر الطرق نجاحا بتوفر حسن النية و المصلحة المشتركة هي طريق المفاوضات المباشرة و قد نقول أن إجراءات التقاضي أمام المحاكم و أن الصلح أفضل من التحكيم إن انتفاء و تفادي نشوب المنازعات أفضل من الصلح.

من بين الضمانات الأخرى التي عمل المشرع على تكريسها قصد حماية المستثمر الأجنبي هي حقه في اللجوء إلى التحكيم التجارية الدولي لفض النزاعات القائمة في ميدان الإستثمار. لذلك أصبح اللجوءإلى التحكيم في الوقت الراهن ضرورة ملحة ، بالنظر إلى التطورالذي عرفه ميدانيالتجارة والخدمات،ومانتج عن ذلك من تعقيد في

المعاملات وتشعب في القضايا المطروحة،كانت الباعث الأساسي في إيجاده كوسيلة قانونية تمكنا لأطراف من حل خلافاتهم ، بشكل سري وسريع وفعال مع منحهم مرونة وحرية أكثر ،لاتتوفرعادة في قضاءالدولة. لذلك يعتبر التحكيم من بين العوامل المشجعة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، وله سمة بارزة في التجارة الدولية، والسبب في ذلك المزايا التي يتمتع بها، ومن أهمها استبعاد القضاء الداخلي للفصل في النزاعات الاستثمارية [1]، لذلك يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم [2].فالتحكيم وسيلة ودية لفض النزاعات الناشئة بين الأطراف، بالتزام الطرفين بالتقيد للحكم الصادر من هيئة التحكيم [3]، و يتخذهذا الأخير شكلين، أحدهما تحكيم خاص و يكون باتفاق الطرفين المتنازعين بإرادتهما علىتشكيل محكمة التحكيم لحل نزاعاتهما و تنتهي بمجرد الفصل فيه، و الآخر تحكيم مؤسساتي،حيث يقوم أطراف النزاع بالاتفاق على إحالة جل النزاعات المتصلة باستثماراتهم إلى جهةتحكيمية معينة ودائمة [4].

وقد عملت الجزائر على ضمان حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، و يظهر ذلكمن

خلال قوانينها الداخلية (الفرع الأول)، و كذا من خلال الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

---

[1]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 121.

[2]– بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة: ماهيتها– القانون الواجب التطبيق عليها– وسائل تسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 350.

[3]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر، 2002، ص 106.

[4]– آيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 130.

الفرع الأول القوانين الداخلية

أولا : نشأة و تطور التحكيم التجاري الدولي

عرف العرب في الجاهلية نظام التحكيم الى جانب القضاء ، و قد كان المحكم هو صاحب الرأي المطلق فإذا وقعت خصومة احتكم إليه طرفان و أكثر هذه الخصومات كانت تقع بين العرب بسبب المفاخرة و المنافرة [1].

إن التحكيم كوسيلة المنازعات لم يعد مقتصرا على الفصل في منازعات أطراف العقود الداخلية بل تعداه إلى لتسوية منازعات أطراف العقود الدولية سواء أكانت هذه المنازعات بين الدول بعضها مع بعض أم بين الدولة من جانب و الأفراد من جانب آخر ، أم بين الأفراد بعضهم مع بعض [2].

في البداية كانت معتبرة استثناء من النظام القضائي و تطورت مع الوقت لتفرض الاعتراف بها كمسلسل مهم لحل النزاعات [3].

1– د / مهند أحمد الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، سنة 2005 ، ص 19 .

2–د / محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية ، المجلد الأول ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، ص 364 الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2008.

3– نبيل أنطاكي ، قراءة مشروع قانون متعلقة بمدونة التحكيم المغربية على ضوء التجربة الكندية ، ص 79 .

ربما يكون للتحكيم جذور تاريخية في تسوية المنازعات التقليدية و الذي كان يتم بمعرفة زعيم القبيلة أو أمير المقاطعة ، و على أي حال مازال هذا النوع من التحكيم غير الرسمي متواجد في كثير من الدول بأشكال مختلفة ، و هناك اعتقاد بأن التحكيم قد تأسس تاريخيا بشكل جيد ، و استجاب عبر القرون للتغيرات في التجارة و الأعراف و التكنولوجيا و العرف السائد في الحقل القانوني [1].

التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات ليس الية حديثة ، فأصوله تمتد الى العصور الغابرة و كان اللجوء الى هذه الوسيلة في روما و أثينا يتم بصورة تلقائية و طبيعية [2].

ظهر التحكيم التجاري الدولي في صورة تنظيم تشريعي محكوم بنصوص و قواعد محددة في المعاهدات المختلفة التي أوضحت الأسس و الضوابط التي تحكمه من الناحية الدولية ، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو القانون الواجب التطبيق [3].

و الطبيعة الابتدائية للتحكيم تعود إلى بداية تاريخ التحكيم عندما كان يحدث أن يختلف متعاملان حول سعر أو نوعية السلع المسلمة فيلجأن إلى شخص أخر من الغير ليفصل بينهما ، أو عندما كان يتنازع تاجران حول سلع فاسدة فيلجأن إلى تاجر آخر يفصل بينهما [4]. و شرط التحكيم أو مشارطته أصبح معروفا بصورة واسعة في الاتفاقات الصناعية و عقود نقل التكنولوجيا سواء أكانت هذه الاتفاقات أو العقود بين دول ، أم دولة و أشخاص عاديين ، أم فيما بين أشخاص عاديينأم فيما بين أشخاص بعضهم مع بعض حيث يفضلونه لأنه يرتكز نهاية إلى اتفاق إرادي بينهم [5].

1- د / إيهاب السنباطي ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ، ص 304 ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2008.

2- د / عزالدين كتاني ، التحكيم التجاري و الواقع المغربي ، .....ص 49.

3- د / منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي ، ص 08 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر سنة 1997.

4- د / قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات ، ص 221 ، دار هومة ، الجزائر سنة 2004.

5- د / محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 366.

ثانيا: تعريف التحكيم التجاري الدولي

-أ- التعريف اللغوي:

التحكيم لغة: مصدر حكم، الحكم القضاء، وقد حَكم بينهم يحكم بالضم حكما، وحكم له وحكم عليه، والحكم أيضاً الحكمة من العلم، وأحكمه فاستحكم أي صار محكماً، وحكمه في ماله تحكيماً إذ جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم عليه في ذلك، واحتكموا إلي الحاكم وتحاكموا بمعني المحاكمة وهي المخاصمة إلي الحاكم [1].

التحكيم في اللغة مصدر حكّم، فالحاء والكاف والميم أصل وأحد، وهو المنع؛ يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه. ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكما في ماله"تحكيما"، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم علي ذلك.فالتحكيم في اللغة هو التفويض؛ أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه.

ب- التعريف القانوني للتحكيم

عرفته المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الصادر سنة 2008 على أنه " : يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل [2] .

و على الرغم من أن إرادة أطراف العقد أو النزاع هي التي تنشىء اتفاق التحكيم إلا أنها لا تنشىء التحكيم ذاته ، حيث أن إجازة التحكيم تتطلب نص المشرع على تلك الإجازة محددا لنطاق التحكيم بمعنى تحديد المسائل التي يجوز أو يحظر فيها التحكيم ، إضافة لضرورة تحديد التشريع لكيفية تنفيذ أحكام المحكمين و الطعن عليها [3].

1-الرازي، محمد بن أبي بكر بنن عبد القادر (1986م) مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ص62.

2-القانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08_09 ، دار النشر بارتي ، سنة .....

3- د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، ص 14 ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، سنة 2006.

فنظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحكمين " أطراف الاتفاق على التحكيم " و هذه الإرادة هي التي تخلقه ، و هي قوام وجودها و بدونها لا يتصور أن يخلق أو يكون ، و على اختلاف مذاهبها و اتجاهاتها إتفاق الاطراف المحتكمين [1].

تعمل إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الاتفاق على التحكيم " في إطار إرادة النظام القانوني الوضعي و هذه الإرادة تضل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين و التي تدور في فلكها و لا تحيد عنها و التي تتجلى في الاتفاق على التحكيم ، شرطا كان أم مشارطة .

شرط التحكيم هو اتفاق تابع لعقد معين يذكر في صلبه. أما مشارطة التحكيم قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم [2] .

إن انتشار التجارة و الحاجة إلى تبادل السلع و الخدمات لا سيما المعاملات التجارية الدولية أدى إلى شيوع و انتشار شرط التحكيم من الناحية العملية على مستويين الداخلي و الدولي و بالتالي لا يكاد يخلو أي عقد من عقود التجارة و الاستثمار الدولية من شرط تحكيم مضمونة إحالة المنازعات التي قد تنشأ بسبب تنفيذ العقد الأصلي ، و لقد زادت الحاجة إلى اللجوء إليه بسبب التطور الهائل الذي طرأ على التجارة الدولية و الاستثمارات و الذي انعكس بدوره على التحكيم و انتشاره [3].

1–محمود السيد عمر التحيوي ، مفهوم التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري ، منشأة المعارف ، سنة 2002 ، الاسكندرية مصر ، ص 34.

2–محمود السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق.

3– د /أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، العددان الأول و الثاني ، السنة السادسة 1954/1952.

ثالثا: خصائص التحكيم التجاري الدولي

إن اللجوء إلى التحكيم في ظل النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ العقود المدنية و التجارية و الإدارية ، أو عن تفسيرها بات من الأساليب الحديثة التي تعتمد بصدد التوصل إلى فض النزاعات العالقة بين الفرقاء بالطرق الاختيارية ، بحيث تتوفر السرعة اللازمة و الدقة المطلوبة بعيدا عن التعقيدات أو العراقيل الإدارية و التنظيمية التي يمكن أن تواجههم إذا ما أثيرت هذه النزاعات أمام المراجع القضائية المختصة .

يختص التحكيم الدولي بعدة خصائص منها:

أولاً :التحكيم التجاري الدولي نظام مستقل:

يتولى عملية التحكيم الدولي محكم أو أكثر يسمى مباشرة من قبل المتعاقدين أو من قبل هيئة تحكيمية دولية وفقًا لطرائق مختلفة، وفي التحكيم الدولي يختلف مركز المحكم وسلطاته وأسلوب عمله عن مركز القاضي أو المحكم الوطني، وعن سلطاته وأسلوب عمله، وذلك لأن المحكمين لا يمارسون سلطتهم في التصدي للنزاع باسم دولة معينة.

حيث 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 مستقلاً، أي أنه يمارس عمله وهو 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 .

ولقد رتب الفقه على هذه الاستقلالية التي يتمتع بها المحكم الدولي نتائج بالغة الأهمية أهمها: وجوب تحريره من النظم القانونية الوطنية، ولاسيما نظم تنازع القوانين الكلاسيكية، وإلزامه بالمقابل بوجوب اتباع قواعد غير وطنية خاصة بالتحكيم الدولي [1]

1- ديب، فؤاد (2011م) تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة "القسم الأول"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 – العدد الثالث، ص37-38، 61.

ثانياً :استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي:

وهذه الخاصية نص عليها أغلبية نظم التحكيم التجاري الدولي سواء تعلق الأمر بالغرفة التجارية الدولية أو هيئات تحكيمية أخرى .

و يكون نظام التحكيم على شكل اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة."

يتضح لنا أن المحكمون يستمدون ولايتهم للفصل في النزاع من اتفاق التحكيم، وهذا الاتفاق قد يأخذ صورة الشرط أو صورة المشارطة وتسمى هذه أيضاً وثيقة التحكيم، واشتراط التحكيم يكون جزء من العقد إلا أنه وعلى الرغم من كونه جزءاً من العقد إلا أنه يتمتع باستقلالية تامة عن هذا العقد الذي هو مدرج فيه، بحيث أنه لا تسري على شرط التحكيم ما يسري على العقد من قواعد، فمثلاً لو كان العقد الأصلي باطلاً فإنه يلاحظ أن هذا البطلان لا يمتد إلى شرط التحكيم بل يبقى هذا الشرط صحيحاً ومنتجاً لآثاره [1].

وكذلك إذا كان العقد الأصلي ينتهي بانتهاء مدته فإن شرط التحكيم الذي يشكل بندًا أساسيًا فيه يبقى قائماً، إلا أنه إذا كان هذا الشرط يعتريه بعض العيوب التي تؤدي إلى بطلانه فإن خاصية الاستقلال لا تنفعه في هذا الوقت ويصبح هذا العقد باطلاً إذا ما تم التأكد من هذا العيب، ويترتب على استقلالية شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي خضوع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي .

1- ديب، فؤاد (2011م) تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة "القسم الأول"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 – العدد الثالث، ص37-38، 61.

ثالثاً :الطبيعة المزدوجة للتحكيم:

إن البحث في موضوع ماهية التحكيم – داخلي أو دولي– قد أثار جدلاً كبيرًا بين الفقهاء وظهر على إثر هذا الجدل اتجاهات ثلاثة [1].

• **الاتجاه الأول:** يرى في التحكيم مؤسسة ذات طبيعة تعاقدية، وأساس ذلك أن المحكمين يستمدون سلطاتهم من اتفاقية التحكيم، أي من اتفاق الخصوم على إحالة النزاع على التحكيم وأن قرارهم ليس إلا نتيجة طبيعية لهذا الاتفاق، ومن ثم لا بد أن يكون التحكيم من نظام العقود الإرادية [2] .

• **الاتجاه الثاني:** يرى الطبيعة الإجرائية للتحكيم، بناء على أن مهمة المحكم تماثل في نظرهم مهمة القاضي ويخضع في ممارستها لإجراءات قضائية أو شبه قضائية، وأن هذه المهمة لا يمكن قبولها في النظام الوطني إلا إذا كانت جزءًا من نظام القضاء لأن قرار المحكمين ليس إلا حكما صادرا وفقا لإجراءات محددة، فلا يمكن من ثم إنكار الصفة القضائية لهذا الحكم بشكل خاص ولعملية التحكيم بشكل عام [3] .

1– لهواري، أحمد محمد (2008م) موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، من بحوث المؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية – أبو ظبي، ص625.

2– المحمد، عماد الدين (2008م) طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، من بحوث المؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية – أبو ظبي، ص1034–1035.

3–ديب، فؤاد (2011م) تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة ، المرجع السابق الذكر .

الاتجاه الثالث:فيرى في التحكيم مؤسسة ذات طبيعة مختلطة تعاقدية إجرائية، والاتجاه السائد حاليًا في الفقه يميل إلى التمسك بالطبيعة المختلطة للتحكيم، والواقع أنه لا يمكن تغليب الطبيعة التعاقدية على الطبيعة الإجرائية للتحكيم أو العكس لأن ذلك ينطوي على التسليم بنصف الحقيقة لا الحقيقة كاملة، فلا يمكن تجاهل أي من هاتين الطبيعتين في التحكيم، ولابد من ثم من التعامل معه على هذا الأساس، أي على أساس كونه ذا طبيعة خاصة مختلطة تعاقدية وإجرائية في الوقت نفسه، وإن كان الجانب التعاقدي أي الإرادي، يحتل مساحة أوسع على هذه الأرضية القانونية المختلطة، وهذا ما يبدو واضحا جدا في التحكيم التجاري الدولي الذي يترك لحرية الأفراد ميدانا رحبا، وهذا ما يبرر قيام قواعد خاصة بالتحكيم الدولي تلبي واقع التحكيم الدولي وطبيعته القانونية، وتأخذ بالحسبان خصوصيته الذاتية ومظاهره المتطورة التي عمقت التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، انطلاقا من معطيات اقتصادية وقانونية، والاقتصادية تحتل ضمنها مرتبة الصدارة [1].

رابعاً :التحكيم هو الوسيلة الأكثر ملاءمة في ميدان التجارة الدولية:

فالتحكيم أصبح في وقتنا الراهن وبحكم مزاياه المتعددة الوسيلة العادية لحل المنازعات التجارية الدولية، لدرجة حملت بعض الفقهاء على القول إنه من الصعب تصور قيام الحياة الاقتصادية الدولية من دون التحكيم، فكما رأينا سابقا أن العمليات الاقتصادية ذات الطابع الدولي تشكل حاليا مادة التحكيم وتعطيه خصوصيته، وإن حاجات العلاقات الاقتصادية الدولية قد دفعت أطراف هذه العلاقات إلى هجر القضاء الوطني واللجوء إلى التحكيم، نظرا لعدم وجود قضاء دولي للقانون الخاص في عالمنا الراهن، ونظرا لأن القضاء الوطني لم يلب تماما حاجات التجارة الدولية، ولم يظهر قدرته على مراعاة التعامل التعاقدي في هذا المجال، ومن ثم يمكن القول إن التحكيم التجاري الدولي يتمتع حاليًا بقضاء خاص به هو التحكيم الدولي.

1- ديب، فؤاد (2011م) تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة ، المرجع السابق الذكر .

هذه الخصوصية تتطلب بالضرورة تعاونًا فعالا بين الدول من أجل ضمان فعالية التحكيم الدولي من جهة، والمحافظة على أمن العلاقات التعاقدية من جهة أخرى كما تستلزم من المحاكم الوطنية المحافظة على الحد الأقصى من هذه الفعالية بالتقليل أو بتخفيض رقابتها على التحكيم الدولي إلى الحد الأدنى، وهذا ما سارت عليه بعض الاتفاقيات الدولية.

خامساً :التحكيم التجاري الدولي نظام مختص بالفصل في منازعات التجارة الدولية:

من بين أهم خصائص التحكيم التجاري الدولي أنه نظام يختص بالفصل في المنازعات المرتبطة بمعاملات التجارة الدولية، ومعنى ذلك أنه لابد من وجود نزاع حتى يكون هناك داعي للتحكيم، ويشترط زيادة على ذلك أن يكون هذا النزاع محله اتفاق ذا طبيعة تجارية ودولية لكي نستطيع القول بأننا أمام تحكيم تجاري دولي.

وبناءً على ذلك فإنه إذا انتفى وجود النزاع انتفى معه وجود التحكيم أصلًا، لانعدام النزاع الذي يستدعى وجود محكم يعمل على حسمه، كما أنه لا يكفي أيضًا أن يتعلق التحكيم بنزاع معين حتى يعد نزاعًا تجاريًا دوليًا، بل يتعين ضرورة أن يتعلق هذا النزاع بالتجارة الدولية.

سادساً :التحكيم التجاري الدولي نظام قائم على اتفاق الأطراف المتنازعة:

من مزايا التحكيم التجاري الدولي أنه يعد نظام قائم بالأساس على إرادة أطراف النزاع، فهو عبارة عن اتفاق يتوقف على قبول طرفي النزاع باللجوء إليه للفصل في النزاع المطروح بينهم، ومن ثم فالتحكيم التجاري 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 [1].

1- ديب، فؤاد (2011م) تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة ، المرجع السابق الذكر .

يلاحظ إذن أن هذا النوع من التحكيم يختلف عن التحكيم الإجباري، 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.

الفرع الثاني : الإتفاقيات الدولية

من أهم المشكلات التي واجهت أحكام التحكيم في منازعات التجارة الدولية مشكلة تنفيذ تلك الأحكام، فالثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون، حيث إن هذا الحكم يكون غير ذي قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه، نظراً لأن تنفيذ الحكم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد بمدى فعاليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات، فمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم تكون محددة الأبعاد إذا ما ظلت محصورة في إطار النظام القانوني الوطني، إلا أن جوانب هذه المشكلة تتعدد وتتزايد اثارها إذا ما ارتبط التنفيذ بأكثر من نظام قانوني وطني [1].

ونظراً لاهتمام المجتمع الدولي بتسوية كافة المنازعات التجارية الدولية المشتركة، اهتم بوضع الأسس والضوابط التي تحكمه من الناحية الدولية، وآليات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات الإدارية، وتبدوا اهمية هذه الاتفاقيات في العدد المتزايد من الدول المنضمة اليها، والقواعد التي وضعتها وصارت تمثل تعبيراً عن وجود قانون دولي اتفاقي لا يمكن إنكاره بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وفي هذا المطلب نلقي الضوء على أبرز الاتفاقيات الدولية التي تناولت التحكيم التجاري الدولي.

<u>أولاً :اتفاقية نيويورك لسنة 1958م</u> :.

اهتمت هذه الاتفاقية بمعالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدولة المنضم إليها، وأهم ملامح هذه الاتفاقية أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم فيها، اعترافا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية،

1-جمال الدين، صلاح الدين، مصيلحي، محمود (2014م (الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية دراسة في ضوء أهم وأحدث احكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص117.

تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (الاتفاقية) إلى توفيرمعايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها، ويبدو أن التعبير "غير المحلّية" يتضمّن قرارات التحكيم التي وإن كانت قد صدرت في دولة الإنفاذ فهي تعامل باعتبارها قرارات "أجنبية" بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات، مثلا لدى تطبيق القوانين الإجرائية الخاصة بدولة أخرى (The New York Convention, 1958).

والهدف الرئيسي الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية؛ ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهما على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة تحكيم(The New York Convention, 1958).

وإذا كانت اتفاقية نيويورك تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبي بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، فإن المادة الأولي في فقرتها الأولي تنص على أن الحكم قد يصدر في الدولة الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبياً ذلك لأن الدولة المذكورة لا تعتبره من الأحكام الوطنية وفقاً لأحكام قوانينها النافذة.

ثانياً :الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961م:

هي اتفاقية جاءت لمعالجة كافة المسائل التي يثيرها التحكيم التجاري الدولي بدأً بالاتفاق على لجوء التحكيم لحين تنفيذ حكم التحكيم أو رفض تنفيذه، كما أنها تسري بصورة وبشكل واضح من العمليات التجارية الدولية، على العكس من اتفاقية نيويورك

التي قصرت أحكامها على مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التجارية والمدنية.

ثالثاً :القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسترال:"

هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)الأونسيترال)، التي أنشئت بمقتضى قرار الجمعية العامة 2205 (د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ ديسمبر 1966، ويهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي.

ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، ويجسد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم، وقد اعتمدت الأونسيترال، في 7تموز/يوليه 2006، تعديلات على المواد 1،2، 7، 35، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة، ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل، ويرسى الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا أشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم، واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة، ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985.

1-القاضي، خالد محمد (1423هـ/2002م) موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث احكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، ص125.

2-القانون النموذجي للتحكيم التجاري "اليونسترال "لسنة 1985م.

رابعاً :معاهدة "جنيف" للتحكيم عام 1961م:

أوجبت تلك المعاهدة أن يرد اتفاق التحكيم علي نزاع قابل للتسوية بطريق التحكيم فهو موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص علي حلها بطريق التحكيم، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق الإشارة فقط إلي النزاع في موضوع معين كأن يقال أن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة يصار إلي حلها بالتحكيم، او يقال أن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد يصار إلي حلها بالتحكيم، هذا في حالة وضع شرط التحكيم في العقد، أما في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط في اتفاق التحكيم يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع، وفي هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفا، ويمكن تحديده بدقة أو بشكل عام دون تفصيل أوجه النزاع(1).

أنواع التحكيم:

وبما أنه ، وحسب البرنامج المعد لهذه الندوة ، قد تم توزيع بحث الجوانب المختلفة للتحكيم وهى جوانب عديدة على المحاضرين الافاضل . لهذا ، سوف أقتصر على إلقاء الضوء على أحد جوانب التحكيم وهو (أنواع التحكيم) مع التعليق على نظام التحكيم السعودي.

ذلك أن نظام التحكيم وإن كان يقوم أساساً على مبدأ سلطان الارادة بمعنى أن اللجوء إليه يتم بإختيار طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة ، إلا أن التحكيم وبإستقراء بعض القوانين المتعلقة به وتطبيقات المراكز والهيئات المتخصصة في شأنه يأخذ في العمل أكثر من نوع واحد كما يلي:

1- لملحم، أمجد فهد(2010م) التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية لقوانين التحكيم وتأثيرها في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، ص17.

أولاً: التحكيم الخاص/التحكيم المؤسسي:

-أ- التحكيم الخاص:

أي تحكيم الحالات الخاصة ، وفي هذا النوع من التحكيم يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم ، ويقومون بتحديد الاجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم .. ويعتبر التحكيم خاصاً ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة . ومن ذلك على سبيل المثال ، أن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروف بقواعد (اليونسترال) للتحكيم . فالعبرة في هذا النوع من التحكيم بما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم وخارج أية هيئة أو منظمة تحكيمية حتى وإن إستعان الطرفان بالاجراءات والقواعد والخبرات الخاصة بتلك الهيئة أو المنظمة. هذا التحكيم الذي كان أول نوع من أنواع التحكيم ما زال مستمراً وما زالت له مكانه هامة في حقل التحكيم ، ولا سيما في المنازعات التي تقع بين الدول. فإن الدول ذات سيادة وحين تذهب إلى التحكيم فإنها لا ترضى به إلا إذا فصلته على القياس والشكل الذي يراعي سلطتها وسيادتها. وكثيراً ما يحصل ذلك في منازعات تكون أطرافها الدولة ذاتها أو إحدى وزاراتها أو مصالح حكومية تابعة للدولة. ولكن مفهوم الدولة الذي أوجد نوعين من المؤسسات العامة التابعة للدولة ، منها التي ترتبط بمرافق عامة ومنها التي لها نشاطات صناعية وتجارية ولها طابع خاص من الذاتية والاستقلالية الادارية والمالية ، هذه المؤسسات حين تكون طرفاً في النزاع لا تطرح سلطة وسيادة الدولة وهى تقبل ثم تذهب بسهولة إلى تحكيم مراكز التحكيم. ولكن النوع الآخر من المؤسسات العامة أو الوزارات هو الذي لا يقبل إلا التحكيم الذي يساهم هو في تنظيمه وتشكيل محكمته التحكيمية بحيث يختار هو محكميه ويختار هو وخصمه المحكم الثالث ، بحيث إذا لم يتوصل هو وخصمه إلى هذا الخيار توقف التحكيم ، ثم ينظم هو وخصمه إجراءات التحكيم وأصوله. ثم تتولى المحكمة

التحكيمية التي أوجدوها بالاتفاق – إذا إتفقوا – تتولى هذه المحكمة النظر في الخلاف ثم الفصل فيه بحكم لا يكون خاضعاً لرقابة هيئة حقوقية دائمة أخرى. هذا النوع من التحكيم إذا كانت كمية المنازعات التي تحل عن طريقه هى أقل ، إلا أن نوعية المنازعات التي تحل عن طريقه عديدة لأنه يناسبها أكثر ، ولا سيما المنازعات الكبرى بين الدول حول المواضيع التجارية والمالية أو المنازعات بين شركات متعددة الجنسيات. من هنا فإن الظاهرة التي تلفت النظر في الزمن الحاضر هى أن نوعي التحكيم :تحكيم مراكز التحكيم Institutional، وتحكيم المحكمة التحكيمية التي ينشئها الاطراف خصيصاً لحل النزاع Ad hocويسمى تحكيم الحالات الخاصة ، كلاهما له مكانته ومنازعاته. ويمكن القول أن تحكيم الحالات الخاصة هو تحكيم على القياس ، وتحكيم مراكز التحكيم هو تحكيم ((جاهز)) في مقاييسه ومعاييره.

ب–التحكيم المؤسسي:

كما ذكرنا آنفا لقد فرض التحكيم أهميته وجدواه بل ضرورته خصوصاً في مجال علاقات التجارة الدولية ، مما إقتضى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانات علمية وفنية مادية وعملية ولوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم ، ولقد أنشئت العديد من تلك الهيئات سواء على المستويات الاقليمية أو الدولية كما ذكرنا آنفاً. وعلى سبيل المثال:

نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية I.C.C [1] المعدل والساري المفعول إعتباراً من 1998/1/1م في البند الاول لهذا النظام حدد مهام هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية من قبل إدارة غرفة التجارة الدولية في حل النزاعات ذات الطابع الدولي في مجال الاعمال عن طريق التحكيم ، والملاحظ أن نظام هذه الهيئة لم يستعمل عبارة التجارة الدولية بل عبارة (الأعمال) حرصاً منه على توسيع معنى التجارة بحيث تشمل كل الاعمال وبذلك يكون قد تبنى المعيار الاقتصادي لدولية التحكيم وجعل كل موضوع يتعلق بالاعمال قابلاً للتحكيم.

1– الدكتور أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري 1978.

إلا أنه يجوز للهيئة أن تحل النزاعات التي ليس لها طابع دولي في مجال الاعمال إذا خولها العقد التحكيمي الصلاحية ، وقد أوصت غرفة التجارة الراغبين في ذلك بالبند التحكيمي التالي: (لجميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو محكمين يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام.

ويلاحظ أن قرارات التحكيم الصادرة من هذه الهيئة بغرفة التجارة الدولية تتم مراجعتها بصورة مستقلة بواسطة المحكمة المشكلة في الغرفة التجارية الدولية التي لها أن تقضي بإدخال تعديلات على الحكم من حيث الشكل ولها – مع إحترامها لحرية تقرير هيئة التحكيم – أن تنبه الهيئة إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع ، ولا يجوز أن تصدر حكم دون أن تقره المحكمة من حيث الشكل.

هيئة التحكيم الامريكية : A.A.A أصبح حيز التنفيذ في 1992/5/1م هذه الهيئة تنظر في عدد كبير من الدعاوى وبالتأكيد ليست بنفس المظهر الدولي لمحكمة غرفة التجارة الدولية ، وهذه الهيئة لا تطبق نظام مراجعة قرارات التحكيم الصادرة منها كما هو الحال في محكمة غرفة التجارة الدولية [1].

1–التوثيق والتحكيم التجاري في الغرف العربية والخليجية والدولية – الطبعة الاولى – ربيع الثاني 1406هـ ،الامانة العامة لاتحاد الغرف العربية الخليجية.

محكمة لندن للتحكيم الدولي [1] :

على الارجح هى أكبر هيئات التحكيم الدولي عمراً. هذه المحكمة تدير خدمات التحكيم بموجب لوائحها الخاصة وكذلك لوائح التحكيم الخاصة بقانون لجنة الامم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي ، وكذلك العمل بموجب أي نظام قانوني في أي مكان في العالم.

أنشأت المحكمة مجالس للتحكيم تغطي المجالس الرئيسية للتجارة في العالم ، مثل المجلس الاوروبي لجميع الدول الاوروبية والشرق الاوسط / مجلس أمريكا الشمالية / ومجلس دول جنوب شرق آسيا / والمجلس الافريقي.

على المستوى الاقليمي قام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالبحرين ، والذي أقر قادة هذه الدول نظامه كمركز للتحكيم وذلك أثناء إنعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة في الرياض في ديسمبر عام 1993م . وتم العمل بهذا النظام بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره. ويتمتع المركز بالشخصية المعنوية المستقلة ، ويختص بموجب المادة الثانية من نظامه بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير ، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين ويختص بالنظر في المنازعات التجارية إذا إتفق الطرفان كتابة في العقد أو في إتفاق لاحق على التحكيم في إطار هذا المركز . ويجري التحكيم فيه وفقاً للائحة إجراءات المركز ما لم يرد نص مغاير في العقد المتعلق به النزاع . ويكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقاً لهذه الاجراءات ملزماً للطرفين ونهائياً ..إلخ.

1- د/ محي الدين إسماعيل ، قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم والتوفيق في دول مجلس التعاون الخليجي – الطبعة الاولى 1998.

الفصل الثاني

حدود ضمان حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري

الفصل الثاني: حدود حماية حقوق المستثمرالأجنبي فيالقانون الجزائري

قامت الدولة الجزائرية بفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية من أجل تحقيق النموالنهوض باقتصادها، فبادرت إلى إصدار نصوص قانونية تشجع على قدوم المستثمرين الأجانبـــــإليها بدون أية عراقيل، لذا اعترفت لهم بالحرية المطلقةللاستثمار فيها، باستثناء المجالات المحتكرة. كما قدمت لهم مجموعة من الضمانات المتمثلة في حماية ملكيته، حق اللجوء إلىالتحكيم،ومختلف التحفيزات الضريبية، بالإضافة إلى حرية تحويل رؤوس الأموال.

لكن هذه الحرية المطلقة قد أثرت سلبا على الاقتصاد الوطني، من خلال حرية تنقل رؤوســـالأموال من و إلى الخارج، مما أدى إلى اختلال في الميزان المالي و عدم استفادة الدولة منـــــالعملة الصعبة التي هي بأمس الحاجة إليها، مما أدى إلى ارتفاع نسبة المديونية الخارجية وتعرضها لأزمات مالية.

بعد هذه الأزمات الخطيرة التي واجهتها الجزائر تفطنت إلى ضرورة القيام بالإصلاحاتــالاقتصادية،لافجاء قانون المالية التكميلي لسنة 2009 يتضمن ضرورة القيام بالرقابة على مجالا لإستثمارات الأجنبية من أجل تنظيمه وضبطه.

و بهذا يمكن القول أن المستثمر الأجنبي يتعرض إلى هذه الرقابة التي من شأنها أن تعرقل و تقيد الاستثمارات الأجنبية عند انجاز و إنشاء استثماره (المبحث الأول)، و عند استغلال و نهاية استثماره (المبحث الثاني).

المبحث الأول : خضوع المستثمر الأجنبي لإجراءات إدارية عند انجاز وانشاء استثماره

من أجل دراية أكثر بالمشروع الاستثماري الذي يريد المستثمر الأجنبي انجازه فيالتراب الوطني، ولمعرفة مدى ملائمته و استجابته للحاجات الوطنية، قامت الدولة بوضع مجموعة من الإجراءات الإدارية عند انجاز و تأسيس الاستثمار، و هي تعتبر ضرورية على المستثمر التقيد بها واتباعها.

وتتضمن هذه الإجراءات الإدارية القواعدالعامة المحددة لشروط تأسيس الاستثمارات الأجنبية (المطلب الأول)، والقواعدالمحددة لكيفية إنشاءالاستثمارات الأجنبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : القواعد العامة المحددة لشروط تأسيس الاستثمارات الأجنبية

وضع المشرع الجزائري قواعد تشريعية لتنظيم و تأطير خاص لإنشاء المؤسسات والمشاريعالاستثمارية في الجزائر، فإن لم يقم المستثمر الأجنبي بإتباع هذه الإجراءات سيرفض طلبه.

وتتمثل هذه الشروط في الحصول على التصريح (أولا)، الترخيص (ثانيا)، ارصاد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر (ثالثا).

الفرع الأول :التصريح المسبق حسب المادة الرابعة الفقرة الثانية من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطـــــــوير الاستثمار فإنهاتنص على أنه: " تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل انجازها للتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطـــــــوير الاستثمار[1].

---

[1]- أنظر المادة 3/4 من الأمر 01-03 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

بعد دراسة هذه المادة يتضح لنا أن الاستثمارات المستفيدة من المزايا قد تم إخضاعها لنظامالتصريح بالاستثمار، ومنه فإن الاستثمارات التي لا تستفيد من المزايا لا حاجة لها لهذا التصريح. وقد ألغى المشرع الجزائري آلية الاعتماد المعمول بها في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12، واستبدلها بآلية التصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[1]. والمقصود بالتصريح هو إجراء شكلي يبين فيه المستثمر الأجنبي رغبته في انجاز المشروعالاستثماري في النشاط الاقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات، ويتم عن طريق وثيقة تمنحها لهالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فيقوم بملئها والتوقيع عليها، بعدها يقوم بإيداعها لدى تلك الوكالة .

والاستثمارات التي تتطلب التصريح لدى الوكالة هي تلك التي تستفيد من مزايا الأمر رقم01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، و يتكون ملف طلب المزايا من الوثائق التالية:

- التصريح بالاستثمار وفقا للنموذج الذي تسلمه الوكالة.
- طلب المزايا وفقا للنموذج التي تسلمه الوكالة.
- دراسة تقنية اقتصادية لمشروع الاستثمار.
- الرخصة المسبقة المسلمة من الإدارة المختصة بالنسبة للنشاطات المقننة و الفاتورة النهائية للتجهيزات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة و/أو نسخة من السجل التجاري.

تقوم الوكالة بمنح الامتياز و ذلك بناء على قرار الوكالة بعد تقويم قبلي تجريه على أساس الجداول و شبكات التحليل المستعملة في تقويم مشاريع الاستثمار التي صادق عليها مجلس إدارة الوكالة.

1- كمال سمية ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2003، ص.ص 97-98.

و يقوم المدير العام للوكالة بالتوقيع على قرار منح المزايا و بتبليغه للمستثمر أو رفض منح المزايا في خلال أجل 30 يوما من تاريخ إيداع طلب المزايا [1].

فنجد المادة 7 من قانون الاستثمار تنص على ما يلي:

" مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ، فإن الوكالة ابتداء من تاريخ ايداع طلب الاستفادة من، المزايا مدة أقصاها:

- اثنتان و سبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالانجاز.
- عشرة أيام (10) لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستغلال.

ويمكن الوكالة ، مقابل تكاليف دراسة الملفات، تحصيل إتاوة يدفعها المستثمرون. يحدد مبلغ الإتاوة و كيفيات تحصيلها عن طريق التنظيم ".[2]

ينشر مستخرج من قرار الوكالة يعرف فيه المستفيد من المزايا الممنوحة له في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و قبل اتخاذ قرار منح المزايا من قبل الوكالة يقوم المجلس الوطني للاستثمار بالفصل فيها، حيث يقوم المدير العام للوكالة بإعداد تقرير يرسله إلى المجلس الوطني للاستثمار كل 3 أشهر، و يبرز فيه التصريحات بالاستثمار المودعة لدى الوكالة و قرارات منح المزايا المطلوبة أو رفضها.

ويبين القرار ما يلي:

- اسم المستفيد و/ أو العنوان التجاري للمستثمر.
- عنوان المقر الرئيسي.
- القانون الأساسي للمؤسسة.
- فرع النشاط المقرر في المشروع.
- موضوع القرار.
- الأنشطة الرئيسية المعتزم القيام به.

1

1- بوسهوة نور الدين ، "دور القانون في تشجيع الاستثمار في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المغرب،

2 -أنظر المادة 7 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق

- نظام المزايا الممنوح.
- مدة المزايا الممنوحة التي يلتزم المستثمر باحترامها و إلا سحبت منه المزايا.
- الالتزامات التي يتحملها المستثمر.

يمكن للمستثمر في حالة عدم الرد من قبل الوكالة أو اعتراضها على قرارها أن يقدم طعنا أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية على الوكالة. و لرئيس الحكومة اجل 15 يوما للرد عليهإذا تأكد من وجاهة الطعن، فتمنح الوكالة على الفور للمستثمر قرار منح المزايا المطلوبة.

وفي حالة تأييد قرار رئيس الحكومة لقرار الوكالة المطعون فيه يقوم المستثمر في هذه الحالة بالطعن في قرار الوكالة أمام القضاء.

ويترتب على منح امتيازات النظام الاستثنائي للاستثمارا ت ذات أهمية بالنسبة للاقتصادالوطني إبرام اتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة و بين المستثمر بعد موافقة المجلس الوطنيللاستثمار وتنشر في الجريدة الرسمية. وعند منح حق امتياز أو رخصة للاستثمارات مرشحة لنيلمزايا قانون الاستثمار، يجب ذكر ذلك في بنود الاتفاقية.

وتقوم الوكالة بالتأكد من مدى احترام المستثمر لالتزاماته مقابل المزايا الممنوحة، كما تقوم بإجراء أي تحقيق ضروري قصد التدقيق في مدى انجاز الاستثمار الذي استفاد من المزايا.

ويجب على المستثمر الذي استفاد من المزايا أن يقوم بتقديم كشف مرة كل سنة يبرز فيهمدى تنفيذ لالتزاماته. و يمكن استكمال هذا الكشف بأية معلومة أخرى تتعلق بانجاز الاستثمار[1].

لكن بصدور المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الذي جاء بالمادة 4مكرر1 و التي تنص على: " تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة" [2]

---

[1]- كمال سمية ، المرجع السابق، ص. ص، 90-101.

[2]- أنظر المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، معدلة و متممة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، المرجع السابق.

نلاحظ هنا تطـــــور الطبيعة القانونية لهذاالشرط ، فأصبح طلب التصريح المسبق إلزامي للمستثمرين الأجانب. و ذلك في حالة:

– تقديم طلب لدى الوكالة الوطنية لتطـوير الاستثمار للحصول على مزايا النظام العام و الاستثنائي.

– انجاز الاستثمارات دون طلب امتيازات الوكالة.

و هاتين الحالتين تسريان فقط على الاستثمارات الأجنبية بالمقابل فإن الاستثمارات الوطنية لا يفرض عليها هذا الإجراء إلا في الحالة الأولى، إذن هنا نستنتج عدم تكريس مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب.

و في الأخير نتوصل إلى أن المشرع الجزائري غير من نظـــرته حول هذا الإجراء فبعدما كانمجرد إجراء شكلي جوازي نسبي، أصبح الآن وجوبي و إلزامي [1].

الفرع الثاني التـــرخيص المسبــق

بعد تعديل قانون الاستثمار بموجب قانون المالية لسنة 2009، نلاحظ أن المشرع الجزائريقد اتخذأسلوب إداري جديد في تنظيم حركة الاستثمارات الأجنبية و تدفقات حصصها، و هذاعن طـريق إخضاع كل مشروع استثمار أجنبي إلى الدراسة المسبقة من طـرف المجلس الوطنيللاستثمـــــار[2]، و الدليل على هذا نص المادة 4 مكرر 1 في الفقرة 4 من قانون تطـوير الاستثماروالتي تنـص على:" ....يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر،أواستثما ربالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار ".[3]

ويعتبر الترخيص المسبق كإجراء شكلي و قبلي تهدف الدولة من خلاله ممارسة الرقابة على هذه النشاطات، كماهوالحال بالنسبة للأمن الصناعي والحفاظ على الصحة و البيئة.

---

[1]– زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ظبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة"، المجلة الأكاديمية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.ص 105–106.

[2]– المرجع نفسه، ص 106.

[3]- أنظر المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01–03، المتعلق بتطوير الاستثمار، معدلة و متممة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09–01، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، المرجع السابق.

وعليهفأي شخص يرغب في الاستثمار يتوجب عليه الحصول على الرخصة أولا من السلطة المختصة التي بدورها تقوم بالنظر في الطلب، و تصدر قرار إما بمنح الترخيص أو رفضه. لتوضيح أكثر نقدم لكم هذه الأمثلة:

في القطاع المصرفي: يستوجب أولا الحصول على الاعتماد المسبق [1]، وهذا ما جاء في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، حيث تنص المادة 45 منه على ضرورة الحصول على الاعتماد المسبق لأجل ممارسة المهنة المصرفية من طرف مجلس النقد والقرض الذي يصدر قرارات فردية فيما يلي:

أ- الترخيص بإنشاء البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية، و تعديل هذه الترخيصات و الرجوع عنها و الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية .

ج- تفويض صلاحيات فيما يخص تطبيق نظام الصرف....[2]

وبعد إلغاء القانون رقم 90- 10، المتعلق بالنقد والقرض جاء الأمر رقم 03-11 حيث نصت المادة 2/62 منه على أنه لمجلس النقد و القرض صلاحيات اتخاذ عدة قرارات فردية منها: - الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد.

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.[3]

وهذا ما نجده كذلك في نص المادة 1/9 من النظام رقم 06-02 إذ نجدها تنص على:

<< يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر و إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة، حسب الحالة، مثلما حددها والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص ....>>.

---

[1]- العايب عبد العزيز، النظام الإتفاقي في مجال الاستثمار: نموذج اتفاقية أوراسكوم تيليكوم الجزائر- OTA-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص 50.

[2]- أنظر المادة 45 من القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة 62 من الأمر رقم 03- 11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

ونستخلص من خلال دراسة هذه المادة أن إنشاء مؤسسة مالية أو بنك يستلزم أولا الحصولعلى ترخيص ثم الاعتماد لمباشرة المهنة المصرفية[1]، و هذا بغية التأكد من مطابقتها للقانون والتنظيم المعمول به [2].

المؤسسات الصناعية: التي تقوم برمي النفايات الصناعية في الوسط الطبيعي يجب عليها الحصول على ترخيص مسبق من وزير البيئة [3].

إذن يمكن القول أن المشرع الجزائري قد قيد الاستثمار الأجنبي. فلا يقبل أي مشروع أجنبيلا حركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر إلا بالخضوع للدراسة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار، و هذا بعدما كان دوره يقتصر فقط على مجرد مراقبة مطابقة المشروع و انسجامه للاقتصاد الوطني. فتدخله هو بمثابة اعتماد للاستثمارات الأجنبية في الجزائر[4].

غير أنه بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2014 ألغى الفقرة 4 من المادة 4 مكرر 1وهذا ما يفهم من خلال نص المادتين 56 و 57 حيث أصبح المستثمر الأجنبي غير ملزم بالحصول على الترخيص المسبق للاستثمار داخل الدولة الجزائرية [5]، وذلك من أجل إزالة مخاوف المستثمرين الأجانب من كثرة وتعقيد هذه الإجراءات.

1- أنظر المادة 9 من النظام رقم 06-02 مؤرخ في 24سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية ، ج.ر.ج.ج، عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2006.

2-العايب عبد العزيز، المرجع السابق، ص. ص 52-53.

3-"Investir en Algérie" in : www. law house. biz/investir.html.

4- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق،

5- أنظر المادتين 56 و 57 من القانون رقم 13-08، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014، المرجع السابق.

لكن الواقع يبين لنا عكس ذلك، فلا يمكن دخول المتعامل الأجنبي للاستثمار في الجزائر إلا بعد مروره أمام المجلس الوطني للاستثمار، فبعد تقديم طلب التصريح للاستفادة بالمزايا أمام الوكالةالوطنية لتطوير الاستثمار، تقوم هذه الوكالة بإرسال الملف إلى المجلس الوطني للاستثمار الذي بدوره يدرس الملف فيتخذ قرار إما برفض الطلب أو الموافقة عليه، وفي حالة الموافقة عليه يقوم بإبرام اتفاقية الاستثمار مع هذا المستثمر الأجنبي.

الفرع الثالث

ارصاد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائرلقد نصت المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03، المتعلق بقانون الاستثمار المعدل و المتمم على: << يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة

الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع، و يحدد نص من السلطة النقدية كيفية تطبيق هذه الفقرة>>[1].

وصدر كذلك النظام رقم 09-06، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية أو عن طريق الشراكة[2]، لتطبيق نص المادة المذكور أعلاه، و لتحديد التحويلات التي يجب تقديم فيها ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر، فالمستثمرين الأجانب ملزمون بإدخال قيمة أكبر من تلك التي يخرجونها من العملة الصعبة [3] .

---

[1]- أنظر المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[2]- نظام رقم 09-06، مؤرخ في 26 أكتوبر2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية أو عن طريق الشراكة، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.

3- بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.ص 78-79.

ويمكن تعريف ميزان فائض بالعملة الصعبة، بأنه: " السجل الأساسي المنظم و الموجز، والذي تدون فيه جميع المعاملات الاقتصادية، التي تتم بين حكومات ومواطنين، و مؤسسات محلية لبلد ما، مع مثيلاتها لبلد أجنبي خلال فترة معينة، عادة تكون سنة واحدة". ويفرض هذا الإجراء من أجل الرقابة على النقد الأجنبي و التحكم فيه. و بالرجوع إلى أحكام النظام رقم 09-06 المذكور أعلاه، نجده قد حدد طرق إخراج فائض لميزان بالعملة الصعبة،وكيفية تحديد العناصر المحورية، و المقصود بها ضبط أصول و رقم أعمال، و الرأسمال الاجتماعي المعتمد، و احتمالات إعادة التحويل [1] ، و للتوضيح أكثر سنبين محدداته كما يلي:

تدقيق الأصول: و ذلك عن طريق دراسة مسبقة بمخطط مالي و حسابي، لكل التحويلات بالعملة الصعبة بسند الاستثمارات، و كذا الرأسمال الاجتماعي، و موارد الصادرات (السلع والخدمات)، حصص الانتاجات التي تباع في الأسواق المحلية، و القروض الخارجية[2].

تحديد الخصوم: يشمل الأرباح و الفوائد، أجور و منح الأجانب، المحولة إلى الخارج، تحويلات دفع الواردات من السلع و الخدمات، و كذا عوائد التنازلات الجزئية عن الاستثمارات، الديون والدفوع الخارجية .

إن هدف المشرع الجزائري من وضع هذا الإجراء هو التحقق مسبقا من أصول الاستثمار فيسمح بدخول العملة الصعبة وبعدها يضيق من خروجها إلى الخارج، وهذا قيد على إعادة تحويل الأرباح، رغبة من المشرع في عدم تحمل المخاطر بحيازة بنك معطيات حول الرأسمال التأسيسي و المبالغ التي يعاد استثمارها و الأرباح المطلوب إعادة تحويلها [3].

1- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

[2] -Guide investir en Algérie 2011, p.56, WWW.KPMG.DZ.

3- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق، ص133

المطلب الثاني

القواعد المحددة لكيفية انشاء الاستثمارات الأجنبية قبل التعديل الذي حدث في قانون الاستثمار سنة 2009، كان المستثمر الأجنبي يقوم بالمشاريع الاستثمارية في الجزائر بدون أن يخضع لأية قواعد تحدد كيفية إنشاء المشروعالاستثماري، فكان المالك الوحيد ولا تربط الدولة أية علاقة بهذا المشروع.

لكن بعد صدور الأمر رقم 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة2009[1]، أصبح المستثمر الأجنبي مقيد بآلية الشراكة، التي تعتبر كقيد قانوني على حرية المستثمر الأجنبي (الفرع الأول)، و كقيد على حرية المبادرة في التجارة الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشراكة كقيد قانوني على حرية المستثمر الأجنبي يقوم المستثمر الأجنبي بالاستثمار في الجزائر عن طريق الشراكة وهذا ما نصت عليه المادة4 مكرر فقرة 2 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم على:

<< لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي. و يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء [2] >>

وأضافت المادة 4 مكرر 1 من نفس الأمر:<< يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4مكرر أعلاه.

كما تطبق هذه في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية على المساهمة الأجنبية.[3]>>

1- أمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المرجع السابق.

2-أنظر المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار معدل و متمم، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03، معدلة بموجب المادة 62 من الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، المرجع السابق.

بدراسة هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد غير من رأيه حول الملكية المطلقة للأجانب، فبعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أصبح المستثمر يساهم بنسبة 49 % مقابل 51% لصالح المساهمة الوطنية. فنلاحظ هيمنة المستثمر الوطني المقيم على المشروع الاستثماري، فله صلاحية التوجيه في اتخاذ القرارات نتيجة حيازته على أغلبية الرأسمال [1].

والمقصود بالشراكة : اتفاق بين شخصين أو أكثر، حول نشاط تجاري أو خدماتي أو إنتاجي، على أساس الملكية المشتركة و المساعدة المتبادلة بين الشركاء، و يشمل مساهمة الأطراف في رأسمال و المساهمة الفنية الخاصة بعملية الإنتاج و استخدام براءات الاختراع، ويقوم الشركاء بتقسيم الأرباح المحققة، طبقا لمدى المساهمة المالية و الفنية لكل منهما[2].

فالشراكة تعتبر كآلية لتقييد حركة رؤوس الأموال، وبالاستناد إلى نص المادة 6 من الأمر رقم 10 -04 المتعلق بالنقد و القرض نجدها تنص على:<<... لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك و المؤسسات المالية، التي يحكمها القانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة على الأقل 51% من رأسمال [3] >>

نستنتج من خلال المادة أن المستثمر الأجنبي مقيد بتحويل 49% من حصته التي تمثل نسبة الأسهم المستثمرة عوض حصة 100% من الأرباح المحققة. فالمشرع يهدف من ذلك تشديدالرقابة على الاستثمارات الأجنبية، و تفعيل الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية [4] .

1- بن شعلال محفوظ، المرجع السابق، ص 69.

2- أوشن ليلى، الشراكة الأجنبية و المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

3- أنظر المادة 6 من الأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.

4- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

ويعتبر تأكيد المشرع الجزائري على ضرورة الشراكة دليل على تفضيل المصلحة الوطنية على مصلحة المستثمر، لكن هذا ليس صحيح، بل جاء نتيجة كثرة تحويل العملات الصعبة إلىالخارج و اختلال ميزان المدفوعات الوطني، و للمحافظة على المنتوج الوطني و ترقيته [1].

الفرع الثاني

الشراكة قيد على حرية المبادرة في التجارة الخارجية جاء نص المادة 4 مكرر 1 فقرة 3 من الأمر رقم 01-03 المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2009 و التي نصت على: << بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لايمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 3% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.[2]>>

يفهم من نص هذه المادة أن المستثمرين الأجانب قد فرض عليهم التنازل عن رأس المال الشركة بنسبة 30% لصالح الشركاء الوطنين (طبيعيين أو معنويين)، و بالتالي يستفيد كلا الطرفين من:

- 70% للمستثمر الأجنبي
- 30 % للوطنيين

يظهر لنا من الوهلة الأولى أن الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الدولة الجزائرية بانسحابها من الحقل الاقتصادي و فتح المجال أمام المبادرة الخاصة عن طريق تحرير التجارة الخارجية، كان بهدف حماية التنمية الوطنية و تحفيز الزيادة في الإنتاج الوطني، و تخفيض نسبة الاستيراد، إلا أن الحقيقة غير ذلك. فالغرض من هذا الإجراء هو التأميم التدريجي لهذا النشاط وتشديد الرقابة على حركة تنقل الأموال و العوائد المحققة، والرقابة على الصرف الأجنبي عن طريق تحديد التحويل في حدود30% من حصته في الاستثمار[3].

---

[1]- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية :..."، المرجع السابق،

2-المادة 4 مكرر1 فقرة 3 من الأمر رقم 01-03، معدلة بموجب المادة 62 من الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، المرجع السابق.

3- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية :..."، المرجع السابق، ص111

المبحث الثاني

القيود المفروضة على المستثمر الأجنبي عند استغلال و نهاية استثماره

بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية المفروضة على المستثمر الأجنبي عند انجاز و إنشاء مشروعه الاستثماري، قامت الدولة أيضا بوضع قيود أخرى عليه عند استغلال ونهاية استثماره سواء في المجال الضريبي أو ما تعلق بأرباح و عوائد الاستثمار، بالإضافة إلى ممارسة الشفعة والذي يعتبر بدوره إجراء خطير، و الهدف من ذلك هو تجنب تعرضها لخسائر فادحة و ضمان استفادتها من هذه الاستثمارات بأكبر قدر ممكن.

فهذه القيود تشكل عائقا أمام المستثمر الأجنبي، والتي تؤدي إلى نفور هذا الأخير من الاستثمار في الدولة الجزائرية .

وعليه سندرس المعوقات القانونية في مرحلة استغلال الاستثمارات (المطلب الأول)، القيودالواردة على المستثمر الأجنبي عند نهاية استثماره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعوقات القانونية في مرحلة استغلال الاستثمارات

المستثمر الأجنبي في الدولة الجزائرية يتعرض إلى الكثير من العقبات خلال فترة استثماره فيها، فبالإضافة إلى المعيقات التي تواجهه أثناء إنجاز مشروعه، هناك عراقيل أخرى تحد من حريته عند استغلال استثماره و التي تتعلق بالمجال الضريبي و تأثيره على أرباح المستثمر، و فيما يتعلق أيضا بالسياسة الممارسة على إجراء إعادة تحويل الأرباح إلى الخارج و المتمثلة في تشديد الرقابة عليها.

وبذلك سنتطرق إلى النظام الضريبي في مجال الاستثمار (الفرع الأول)، ثم تشديد الرقابة على إعادة تحويل الأرباح من و إلى الخارج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظام الضريبي في مجال الاستثمارمن المعترف به دوليا أن كل دولة لديها الحق في فرض ضرائب على كل الاستثماراتالموجودة على إقليمها، إلا ما تعلق منها بوجود التزام قانوني يجب أن تتقيد به [1].

فهذه القيود الضريبية تشكل حاجزا أمام تدفق رأس المال الأجنبي، لأن المستثمر يسعى دائما إلى الاستثمار في بلد يتلقى منها معاملة ضريبية جيدة، باعتبارها تمس في أول درجة الربح و الفائدة التي يتحصل عليها من نشاطه الاستثماري [2].

أولا: مركز المستثمر الأجنبي في منظور قوانين الضرائب

إن المستثمر الأجنبي في فترة الإعفاء الضريبي لا يخضع إلى النظام الجبائي الجزائري [3] ،

إلا في حالة الخروج عن هذا الاستثناء. و هذا يظهر من خلال:

1- التسوية الضريبية للمستثمر الأجنبي يخضع المستثمر الأجنبي إلى قانون الضرائب المباشرة، الذي بدوره يفرض عليه أحكاما جبائية ذات طابع جبري بصفة دورية منتظمة، وهذا بتقيده بنظام الضرائب العينية بواسطة التصريح برقم الأعمال و الدخل و الأرباح المحققة شهريا، إذ أن الإدارة تقوم بتحديد الوعاءالمستحق الدفع من طرف الشركات التجارية الأجنبية المستثمرة في الجزائر سواء في مجال الأنشطة المقننة أو الحرة وغير ذلك، و يتم تحديد هذه الالتزامات الضريبية حسب طبيعة الشركة سواء أموال أو أشخاص، وكذلك نوعية النشاط المصرح به.

1- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي: المعوقات و الضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان،

2- قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.ص124-125.

3-زوبري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق، ص113 .

ويتم حساب الوعاء الضريبي إما على أساس القاعدة النسبوية أو عن طريق الجداول، وتدفعلدى الخزينة العمومية. وباستقراء النصوص القانونية نستكشف ظاهرة الضغط الجبائي الناتجة منكثرة وتعقد الأوعية، ونذكر بعض الأمثلة:

- الضريبة على النشاط المهني.
- الضريبة على الدخل.
- الضريبة على أرباح الشركات.
- الرسوم الجمركية.

2 – الأمن القانوني لتشريعات جباية الاستثمار:

يتميز القانون الضريبي بعدم الاستقرار حيث يتعرض للتعديل سنويا عن طريق قوانين المالية التكميلية، فيتعرض بذلك المستثمر الأجنبي إلى أوعية جبائية جديدة، وكأمثلة نذكر: بعد تعديل القانون 05-07، المتعلق بالمحروقات بالقانون 06-10[1]، تم استحداث الضريبة على الأرباح الاستثنائية التي يدفعها المستثمرون بمعدل 3 % كلما زاد سعر البرميل عن 30دولار، زائد الجباية البترولية العادية.

استحداث ضريبة تطبق على أرباح الأسهم تقدر بنسبة 20% [2] .

ثانيا: احتمال تعرض المستثمر الأجنبي للازدواج الضريبي

يشكل الازدواج الضريبي عائقا مهما على حرية انتقال رؤوس الأموال بين الدول، الذي ينتج بسبب اختلاف معايير تقدير الوعاء الضريبي في الدول التي لها علاقة بالاستثمار، سواء من طرف الدول التي ينتمي إليها بالنظر إلى جنسيته أو محل إقامته، و التي يجري فيها الاستثمار [3].

---

[1]– قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل2005، المتعلق بالمحروقات، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10،

[2]– زوبيري سفيان،" القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق، ص.ص113-114.

[3]– دريد محمد السامرائي، المرجع السابق، ص 168.

ويمكن تعريف الازدواج الضريبي بأنه: " فرض الضريبية على نفس الشخص المكلف أكثرمن مرة على نفس المادة الخاضعة للضريبية، و عن نفس المدة" [1].

ولكي يكون المستثمر الأجنبي في وضعية الازدواج الضريبي يجب توفر أربعة شروط:

- وحدة الشخص الخاضع للضريبة: أي يخضع نفس الشخص المكلف أكثر من مرة لنفس الضريبة، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

يوجد إشكال بخصوص وحدة الشخص المعنوي خاصة شركات المساهمة مثلا، فهي تخضع لضريبة الارباح التجارية و الصناعية و ضريبة على عائدات القيم المنقولة التي تفرض بعد توزيع الأرباح على المساهمين، و المشكل الذي يثار هو حول وحدة الشخص المعنوي و ذلك بسبب اختلاف وجهات النظر فمن وجهة نظر قانونية ليس هناك ازدواج ضريبي و بالتالي لا وجود لاتحاد الشخص المعنوي، أما من وجهة اقتصادية فهم يقرون بالازدواج الضريبي على أساس وجود شخص واحد تفرض عليه ضريبتين [2] .

- وحدة الضريبة المفروضة: يقصد بها خضوع نفس الشخص لنفس الضريبة لمرتين أو أكثر، أو لضريبتين متشابهتين أو من نفس النوع أو الطبيعة.

وبهذا الشأن ظهر اختلاف المفهوم حول وحدة الضريبة، فبالرجوع إلى المفهوم القانوني نجده قد أخذ بعدم الازدواج الضريبي لما تكون ضريبتين متشابهتين، أما المفهوم الاقتصادي نجده يأخذ بعين الاعتبار مصدر هاتين الضريبتين لما تفرض على نفس الشخص المكلف فهو يقر بالازدواج الضريبي مثلا الضريبة على رأس المال و الضريبة على العائد.

- وحدة المادة الخاضعة للضريبة: يستلزم لتحقق الازدواج الضريبي أن يكون وعاء الضريبة أو المال الخاضع لها محلا للضريبة أكثر من مرة.

---

[1]- بلعباس نوال، دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 39.

[2]- لقراف سامية، المرجع السابق، ص 58.

فمثلا: دولة تقوم بفرض ضريبة على ربح على نشاطه داخل إقليمها و خارجها خلال مدة معينة، و دولة أخرى تقوم بفرض نفس الضريبة على الربح الناتج عن نشاطه في داخل إقليمها [1] .

- وحدة فترة الخضوع للضريبة: إلزام المستثمر المكلف بدفع نفس الضريبة بشأن نفس المادة أكثر من مرة خلال نفس المدة الزمنية [2]

تعتبر السياسة الضريبية من الحقوق السيادية لكل دولة ، فكل دولة حرة في أن تفرض على رعاياها و الأجانب وكذلك على الأموال والمداخيل المحققة فيها [3].

الفرع الثاني

تشديد الرقابة على إعادة تحويل الأرباح من و إلى الخارج يعتبر تحويل الأموال و عائدات الاستثمار إلى الخارج من أهم الضمانات التي تقدم [4].

للمستثمر الأجنبي بعد أخذ موافقة من بنك الجزائر، الذي يقوم بدراسة الطلب بصفة مدققة . ويشترط أن تتم عملية التحويل بالعملة الصعبة و أن تكون مسعرة من بنك الجزائر .

وبهذا الخصوص نجد الدولة الجزائرية قد اعترفت للمستثمر بحق تحويل أمواله وعوائده لكن ليس بصفة حرة بل هي مقيدة إذ فرضت عليها رقابة جد صارمة من أجل التصدي لعمليات تهريب الأموال و مختلف جرائم الصرف [5].

وعليه سنبين بعض آليات الرقابة على عملية إعادة التحويل إلى الخارج عن طريق : إلزامية إعادة استثمار الأرباح في الجزائر (أولا)، النظام الجبائي على الأرباح قبل إعادة التحويل (ثانيا)، نظام المحاسبة المطبقة على الأرباح (ثالثا).

1- بلعباس نوال، المرجع السابق، ص.ص 41-42.

2- لقراف سامية، المرجع السابق، 59.

3- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 125.

4-Guide Investir en Algérie . 2015 (Mise à jour à Janvier 2015), p.57 , WWW.KPMG.DZ.

-*B*ettaieb Mahmoud Anis,"La protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie)", www.oecd. org/investment/global forum/ 40303231 , 27-28 mars 2008, vu le 5 mai 2015 .

أولا: إلزامية إعادة استثمار الأرباح في الجزائر

بالرجوع إلى قانون المالية لسنة 2008[1]، نجده قد ألزم المستثمرين الأجانب في الجزائر والحاصلين على معاملة تمييزية من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أن يقوموا بإعادة استثمار أرباحهم في غضون 4 سنوات من اختتام السنة المالية و تكون مساوية للقيم و الأصول المعفاة من الالتزامات و إلا تعرض إلى عقوبة المتمثلة في:

- يلزم بإعادة استيراد التحفيزات الجبائية.
- تفرض عليه غرامة جنائية قدرها 30 %

ولكن بصدور قانون المالية لسنة 2013 [2] أتى بالجديد، حيث أنه كل مستثمر يتحصل على ترخيص بالإعفاء من المجلس الوطني للاستثمار لا يفرض عليه إعادة استثمار أرباحه فيالجزائر. إذن هذا القانون المذكور أعلاه قد أورد استثناء على الأصل المتمثل في وجوب إعادة استثمار الأرباح في الجزائر.

كما أن المستثمرين الأجانب الشركاء مع الشركات الوطنية يسقط عليهم إلتزام إعادة استثمار الفوائد و ذلك بشرط دمج المزايا الممنوحة في سعر السلع و الخدمات التامة المنتجة. ولاستفادة الشركات المعنية يجب عليها أن تقدم طلب مصحوب بكشف يحدد المبالغ و فترات تحقيق الأرباح المعنية[3].

وبالعودة إلى نص المادة 40 من قانون المالية لسنة 2013 التي نصت على: << يبقى المتعاملين الأجانب الشركاء مع الشركات الوطنية، معفيين من إلزامية إعادة استثمار أرباحه عندما تدمج المزايا الممنوحة في سعر السلع و الخدمات التامة المنتجة. و يتعين على الشركات المعنية،

---

[1]– قانون رقم 07-12، مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

[2]– قانون رقم 12-12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.

[3]– زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق، ص.ص 116-117.

قصد الاستفادة من تحويل الأرباح، أن ترفق طلبها بكشف مبرر يحدد مبالغ و فترات تحقيقالأرباح المعنية [1] >>

يفهم منه أن المشرع الجزائري قيد حرية تحويل الأرباح إلى الخارج من خلال:

- توكيل المجلس الوطني مهمة المساهمة في رقابة الصرف و حركة رؤوس الأموال
- الحصول على ترخيص من أجل تحويل الأرباح.
- الحصول على موافقة بتحويل الأرباح من طرف المجلس الوطني للاستثمار[2].

ثانيا: النظام الجبائي على الأرباح قبل إعادة التحويل

يفرض على المستثمرين الأجانب في الجزائر واجب احترام النصوص القانونية المتعلقة بالنظام الجبائي على الأرباح قبل إعادة التحويل، و التقيد بواجب دفع المستحقات الضريبية وضرورة استخراج شهادة المعاملة الجبائية و ذلك قبل ترحيل العملة إلى الخارج، وعليه يفرض على المتعامل الأجنبي ما يلي:

- اكتتاب التصريح بالتحويل:

يفرض على المستثمر الأجنبي غير المقيم باكتتاب التصريح لدى المصالح الجبائية المختصةإقليميا و ذالك قبل إعادة ترحيل عائداته و أرباحه إلى الخارج.

وهذا الإجراء المسبق أي اكتتاب التصريح يجب أن يكون مرفق بمجموعة من الوثائق و هي:

- نسخة من فوائد التوطين لدى البنك.
- نسخة من أمر التحويل للشريك الجزائري المتعاقد.
- نسخة من محاضر الجمعية العامة، و القوانين الأساسية، و السجل التجاري و تقرير محافظ الحسابات التي تبرر توزيع أرباح الأسهم.

1- أنظر المادة 40 من الأمر رقم 12-12، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، المرجع السابق.

2- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق،

-استخراج شهادة التحويل نحو الخارج:

يفرض على المستثمر الأجنبي في أجل أقصاه 7 أيام من تاريخ إيداع تصريح استخراج شهادة المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل. وذلك من أجل التحويل إلى الخارج و إذا فاتت هذهالمدة دون استخراج الشهادة، في هذه الحالة تسلم بعد تسوية الوضعية الجبائية. فعملية إعادة ترحيل الأموال إلى الخارج تخضع لرقابة تكميلية على أساس خضوعها لرقابة قبلية و تكون بين المؤسسات البنكية و الإدارة الضريبية، و تتمثل في:

مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف عن طريق الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها لفائدة الإدارات الجبائية.

إرسال كشف شهري من طرف المؤسسات البنكية إلى الإدارة الجبائية، و الذي تبين من خلاله جميع عمليات التحويل التي قامت لفائدة زبائنها، في أجل 20 يوما الأولى من الشهر الذي يلي عمليات التحويل [1].

ثالثا: نظام المحاسبة المطبق على الأرباح

يعتبر نظام المحاسبة المطبق حاليا آلية جديدة للرقابة على أرباح و رؤوس الأموال المستثمرين الأجانب فمن قبل كانت الاستثمارات تخضع لرقابة قانونية تتسم بالليونة. غير أنه قامت بإصلاح النظام المحاسبي الوطني إبتداءا من سنة 2007، فقد تم وضع قواعد و مبادئ و ضوابط لكي تستجيب للنظام المحاسبي الدولي، وتجسد هذا بصدور القانون 07-11 [2]، أين أصبحت السلطة المالية تمارس رقابة فعلية على ما يجنيه المستثمر الأجنبي مناستثماراته في الجزائر، فتقوم بالتدقيق في الحسابات ومسك المحاسبة المالية بالعملة الوطنية، والتحويل إلى العملة الوطنية العمليات المدونة بالعملة الأجنبية، ضرورة التدقيق في حسابات أرباح الاستثمار أمام محافظ الحسابات وذلك بتقديم الكشوف عن الأرباح المحققة فعليا [3]

1- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 137-.

2- قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ج، عدد 74، 52 نوفمبر2007.

3- زوبيري سفيان، "القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية:..."، المرجع السابق،

المطلب الثاني

القيود الواردة على المستثمر الأجنبي عند نهاية استثماره

إن نهاية المشروع الاستثماري للمتعامل الأجنبي لا يعني تخلصه من القيود المفروضة عليه داخل إقليم الدولة الجزائرية، بل هناك عراقيل أخرى تقف حاجزا أمامه و التي تصعب عليه التصرف في ملكيته مثلا إن أراد بيعها، وكذا حريته في تحويل عوائد التصفية إلى بلده.

وعليه سوف نتناول: ممارسة الدولة والمؤسسات العمومية لحق الشفعة (الفرع الأول)، الرقابة على تحويل عوائد التصفية إلى دولة المستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ممارسة الدولة و المؤسسات العمومية لحق الشفعة نصت المادة 30,29 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار على:

<< يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أوتنازل المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول و التي سمحت بمنح المزايا، والا ألغيت تلك المزايا[1] >> .

باستقراء هذه المادة يتضح لنا أنه يمكن للمستثمر الأجنبي نقل أو التنازل عن ملكية المشروع الاستثماري لمستثمر آخر، بشرط أن يلتزم المستثمر الذي انتقلت له ملكية المشروع بتعهدات المستثمر الأول، وان لم يلتزم بها فإنه سيتم إلغاء المزايا التي تستفيد منها الاستثمارات. لكن الأمر لم يبقى على حاله، فبعد صدور قانون المالية لسنة 2016 و قانون المالية لسنة2020 ، أين نلاحظ تراجع المشرع الجزائري عن ما ورد في نص المادة 30 المذكورة أعلاه ويتجسد ذلك من خلال تكريسه لحق الدولة في ممارسة الشفعة [2] .

---

[1]- أنظر المادة 30 من الأمر رقم 16-09، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[2]- بن شعلال محفوظ، المرجع السابق، ص 87.

وعليه فالشفعة تعتبر آلية رقابية على حركة التحويل إلى الخارج في حالة التنازل على أصول الشركة في الدولة المضيفة.

والمقصود من الشفعة: " حق الشريك في شراء نصيب شريكه فيما هو قابل للقسمة".

كما يمكن تعريفه على أنه: " رخصة تجيز في بيع العقار، الحلول محل المشتري في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون".

من خلال هاذين التعريفين يتبين أن الشفعة عامل مهم من خلاله يتم الحصول على ملكية العقار المبيع جبرا عن المشتري و بذلك فهي تعتبر قيد على حرية التصرف وحرية المتعاقد على خلاف الأصل [1].

ونلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قد نظم حق الشفعة في القسم الخامس من القانون المدني ونذكر من بين هذه المواد:

المادة 794 التي تنص: << الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية [2]>>

فالشفعة إجراء خطير على أملاك المستثمر الأجنبي إذ يؤدي إلى المساس بها من طرف الدولة أو أحد المؤسسات الوطنية.

فالدولة الجزائرية تعتبر من بين الدول التي كرست حقها في ممارسة هذا الإجراء، هذا ما يظهر لنا أنها بين توجهين فيما يتعلق بمعاملة المستثمرين الأجانب فمن جهة تعمل على ضمان حماية ملكية المستثمر و من جهة أخرى فهي تمارس عليه هذا الإجراء الخطير[3] .

ونجد نص المادة 4 مكرر3 من قانون المالية 2009 تنص على:

<< تتمتع الدولة و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

1- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

2- أنظر المادة 794 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

3 - زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

خاتمة :

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن الدولة الجزائرية عملت بقدر الإمكان لمسايرة التطوراتالحاصلة في العالم، لذلك قامت بفتح المجال لقدوم المستثمرين الأجانب إليها تحقيقا للتنميةالاقتصادية.

وما يشد انتباه المستثمر هو مدى توفر الضمانات الكفيلة لحمايته في الدولة المضيفة وعدمخضوعه إلى أنظمة قانونية تعرقل هدفه المنشود في الربح، فهو يحرص دوما للوصول إلىالاستقرار في ممارسة نشاطه في أحسن الأحوال، و هذا ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه منخلال الضمانات الداخلية و الدولية الرامية إلى حمايته.

وفي هذا الإطار جاءت الدولة الجزائرية بترسانة من القوانين والتنظيمات بداية من سنة1963 إلى غاية 2020، التي تضمنت مجموعة من الضمانات و الحقوق التي تعتبر تحفيزيةومشجعة لاستقطاب المتعاملين الأجانب، و ذلك برفع جميع العراقيل و الحوافز و أنظمة الرقابةالمشددة التي تقف عائقا أمامهم. و بذلك أصبح المستثمر الأجنبي يتمتع بالحرية الكاملة للاستثمارداخل التراب الوطني، غير أن هذه الحرية لم تحقق للدولة الأهداف المرجوة من وراء هذا النوع منالاستثمارات.

هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى التغيير من سياسة الاستثمار، فاستحدث أحكام جديدة جاءت بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الذي عمل على التضييق من ممارسة المستثمر لحقوقه، و يظهر ذلك من خلال تشديد الرقابة على الاستثمارات الأجنبية، بإلزامه الحصول على التصريح المسبق من المجلس الوطني للاستثمار، وكذا من خلال مختلف التدابير و الإجراءات المفروضة عليه، حتى يتمكن من تحويل رؤوس أمواله و عوائده إلى الخارج. كما اصطدم ضمان حماية ملكية المستثمر بخطر المساس بها من خلال ممارسة الدولة حقها في نزع الملكية(التأميم، التسخير، والاستيلاء)، الذي كرسته قانونيا كلما اقتضت المنفعة العامة ذلك مقابل تعويض عادل و منصف، كما يمكن أن يتعرض لمختلف المخاطر الضريبية كالازدواج الضريبي، و أحكام جبائية ذات طابع جبري، بالإضافة إلى كون القانون الضريبي يتميز بعدم الاستقرار حيث يتم تعديله سنويا فتفرض عليه أوعية جبائية جديدة كل سنة.

و بهذا يمكن القول بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لحقوق المستثمر الأجنبي قانونيا إلا أنه قيدها، مما يظهر التناقض الموجود في المنظومة القانونية للدولة الجزائرية، باعتبارها من جهة تأكد على ضمان حقوق المستثمرين، ومن جهة أخرى وضعت عراقيل تهدد استثماره، و هذا ما أدى إلى تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

لتدارك الوضع يجب عليها أن تعدل سياستها الاستثمارية و الرقابية عن طريق:

– الاكتفاء بالتصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و التخلي عن القيد المتمثل في الدراسة المسبقة أي الترخيص المسبق للاستثمار.

– التخفيف من الرقابة المشددة على حركة رؤوس الأموال.

– تجنب التعديلات السنوية للنظام الضريبي.

– تخفيف الضغط الضريبي على المؤسسات و الأرباح .

– العمل على توفير مناخ اقتصادي ملائم من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها.

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي و بالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، وفق ما هو مبين فيما سبق، فان الواقع العملي يدل بشكل واضح على ازدياد اللجوء له في العقود الدولية، حتى يمكن القول ان الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم وان اللجوء للقضاء هو الاستثناء.

ومن هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم في مختلف الدول ومنها الدول العربية سواء في مجال التشريعات أو إنشاء مراكز تحكيم أو عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة به. وهذا يعني ان محاسنه لا زالت تفوق عيوبه، مما يدعونا إلى التفكير والعمل جديا على تنمية التحكيم وتطويره، وإزالة العقبات التي تعترض مسيرته للأمام، وبشكل خاص التخفيف ما أمكن من القيود التي تقف عثرة في طريق تنفيذه، سواء كانت إجرائية أو تتعلق بحالات عدم تنفيذه، بحيث يضمن من صدر القرار لصالحه ان القرار سينفذ ما أمكن، وان ذلك سيتم بأسرع وقت ممكن.

قائمة المراجع

المراجع العامة

[1]- قانون رقم 63- 277، مؤرخ في 23 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمار،ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر في 2 أوت 1963، (ملغى).

[2]- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966، (ملغى).

[3]- قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، [4]- دستور 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 9،

-[5] قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، (ملغى).

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

[7]- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر 22 أوت2001.

-8أمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006.

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

[1]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار: في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس للنشرو التوزيع، الأردن، 2010، ص 35.

[2]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 ، الصفحة 18،19،20،21،22،23،24، سنة 2016 .

[1]– عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار: في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس للنشرو التوزيع، الأردن، 2010، ص 35.

أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 ، الصفحة 24،23،22،21،20،19،18، سنة 2016 .

حنافي آسيا ، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: دراسة قانونية، مذكرة لنيل

شهادة الماجستيرفي القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 44.

[2]– بن علي بن سهلة ثاني، "حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الإتفاقي"، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مقال منشور على الموقع slconf.uaeu.ac.ae، تم الإطلاع عليه يوم 21 ماي 2015، على الساعة 10: 00h، ص 1324.

حنافي آسيا ، المرجع السابق، ص 44.

[2]–AMNACHE Yahia, SELARL BOZETINE–AMNACHE–HALLAL, "Le cadre juridiqueen Algérie", del'investissementSociété d'Avocats – Paris. Revue de la chambre française de commerce et de l'Industrie en

Algérie, « PARTENAIRES, N° 5, février 2002», p 2

لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 94.

[2]- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 26.

هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي: -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر،

زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 69.

Intervention de monsieur Boudiaf Table ronde n°1," Le cadre juridique de l'investissement étrangeren Algerie", www .boudiaf-avocats. com, p.

- لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 23.

عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2010، ص40.

زوبيري سفيان، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 69.

Intervention de monsieur Boudiaf Table ronde n°1," Le cadre juridique de l'investissement étrangeren Algerie", www .boudiaf-avocats. com, p.

- لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 23.

عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2010، ص40.

أنظر المادة 30 من قانون رقم 63-277 يتضمن قانون الإستثمار.

علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي –دراسة مقارنة–، مذكرةلنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 121.

اشوي عماد و جدادوة عادل ، "الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول قانون الاستثمار و التنمية المستدامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، ص 3.

أمر رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، المرجع السابق أنظر المادة 11 منه.

أنظر المادة 30 من قانون رقم 63-277 يتضمن قانون الإستثمار.

علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي –دراسة مقارنة–، مذكرةلنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 121.

اشوي عماد و جدادوة عادل ، "الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول قانون الاستثمار و التنمية المستدامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، ص 3.

أمر رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، المرجع السابق أنظر المادة 11 منه.

علة عمر، المرجع السابق، ص 123.

بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص 29.

القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

[4]- عميروش فتحي، المرجع السابق، ص 31.

أنظر المادة 184 من القانون10-90، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

علة عمر، المرجع السابق، ص 124.

مهنان ادريس، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 66.

أنظر المادة 126 من أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.

بن أوديع نعيمة، المرجع السابق، ص.ص 31-32.

- أنظر المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

.

1. المراجع الخاصة ثانيا – باللغة الفرنسية

Articles

1-Bettaieb Mahmoud Anis,"la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Marroc, Tunisie)", www.oecd.org/investment/global forum/ 40303231, 27-28 mars 2008, vu le 05 mai 2015.

2- Boudiaf Table ronde n°1, "Le cadre juridique de l'investissement étranger en Algérie" , www.boudiaf-avocats.com.

3-Fatima Zohra, "La politique fiscal et dévloppement" , texte n°06, centre de documentation économique et social, In : www.desoran.org.

Autres

1-"Investir en Algérie" in :www.law house. bis/investir.html.

2-Guide investir en Algérie 2011, P 56, www.KPMG.DZ.

3-Guide Investir en Algérie. 2015 (Mise à jour à Janvier 2015), www.KPMG.DZ.

الفـــهـــــرس

مقدمة..... 02
الفصل الأول: تكريس حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري ..... , ... 06
المبحث الأول: حقوق المستثمر الأجنبي ذات الطابع المالي 07
المطلب الأول: حق المستثمر في تحويل أمواله و عوائده 07
الفرع الأول: المقصود بحركة رؤوس الأموال 08
أولا: تعريف عملية التحويل..... 08
ثانيا: تعريف عملية إعادة التحويل..... 08
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق تحويل رؤوس الأموال و عائداته 09
أولا: في إطار القوانين الداخلية..... 09
ثانيا: في إطار القوانين الاتفاقية .... .13
المطلب الثاني: حق المستثمر الأجنبي في الامتيازات الضريبية والإعفاء من
الرسوم الجمركية 14
الفرع الأول: حق المستثمر الأجنبي في الامتيازات الضريبية..... 15
أولا: امتيازات النظام العام 15
ثانيا: امتيازات النظام الاستثنائي 18
ثالثا: امتيازات النظام الإضافي 20
الفرع الثاني: حق المستثمر الأجنبي في الإعفاءات الجمركية 21
المبحث الثاني: حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته و اللجوء إلى التحكيم..... 23
المطلب الأول: حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته ..... .23
الفرع الأول: في إطار القوانين الداخلية 23
أولا: تكريس حق التملك في الدستور 24
ثانيا: تكريس حق التملك في التشريعات المتعلقة بالاستثمار..... 26

الفرع الثاني: في إطار الاتفاقيات الدولية 28
أولا: في الاتفاقيات الثنائية .....28.
ثانيا: في الاتفاقيات المتعددة الأطراف..... 30
المطلب الثاني: حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم 31
الفرع الأول: تكريس اللجوء إلى التحكيم في إطار القوانين الداخلية 32
أولا: المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية
والقانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية..... ...32
ثانيا: في قوانين الاستثمار 33
الفرع الثاني: تكريس اللجوء إلى التحكيم في إطار الاتفاقيات الدولية.....34
أولا: في الاتفاقيات الثنائية 34
ثانيا: في الاتفاقيات المتعددة الأطراف..... 35
الفصل الثاني: حدود ضمان (حماية) حقوق المستثمر الأجنبي..... ..38
المبحث الأول: خضوع المستثمر الأجنبي لإجراءات إدارية عند انجاز و إنشاء استثماره.
....39
المطلب الأول: القواعد العامة المحددة لشروط تأسيس الاستثمارات الأجنبية 39
الفرع الأول: التصريح المسبق ..39.....
الفرع الثاني: الترخيص المسبق..... 43
الفرع الثالث: ارصاد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر 46
المطلب الثاني: القواعد المحددة لكيفية إنشاء الاستثمارات الأجنبية 48
الفرع الأول: الشراكة كقيد قانوني على حرية المستثمر الأجنبي .....50.
الفرع الثاني: الشراكة كقيد على حرية المبادرة في التجارة الخارجية .....52.
المبحث الثاني: القيود المفروضة على المستثمر الأجنبي عند استغلال و نهاية
استثماره.....55

المطلب الأول: المعوقات القانونية في مرحلة استغلال الاستثمارات و نهاية استثماره. . 58
الفرع الأول: النظام الضريبي في مجال الاستثمار 62
أولا: مركز المستثمر الأجنبي في منظور قوانين الضرائب. 62
ثانيا: احتمال تعرض المستثمر الأجنبي للازدواج الضريبي.....63
الفرع الثاني: تشديد الرقابة على إعادة تحويل الأرباح من و إلى الخارج.....63
أولا: إلزامية إعادة استثمار الأرباح في الجزائر.. 66
ثانيا: النظام الجبائي على الأرباح قبل إعادة التحويل..... 68
ثالثا: نظام المحاسبة المطبقة على الأرباح..... . . .70
المطلب الثاني: القيود الواردة على المستثمر الأجنبي عند نهاية استثماره.. . .72
الفرع الأول: ممارسة الدولة و المؤسسات العمومية لحق الشفعة 75
الفرع الثاني: الرقابة على تحويل عوائد التصفية إلى دولة المستثمر الأجنبي.. 78
خاتمة.....79
قائمة المراجع 81
الفهرس..... 87
ملخص..... 91

مـــــلـــــخـــــص:

للنهوض بالاقتصاد الوطني لجأت الدولة الجزائرية إلى سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية، قامت بالنص في مختلف قوانينها على حرية الاستثمار، كما قدمت مجموعة من الحقوق للمتعامل الأجنبي الذي يستثمر داخل إقليمها، حيث يتمتع بالحق في عدم المساس بالملكية، اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات الناشئة بين المستثمر و الدولة المضيفة، حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، بالإضافة إلى الإعفاءات الضريبية والجمركية الممنوحة له. لكن مجرد النص على التحفيزات في النصوص القانونية غير كاف، فالمستثمر الأجنبي يواجه العديد من العراقيل للاستفادة من هذه التحفيزات، لذلك دخلت السياسة الاستثمارية الجزائرية في حلقة عدم الفعالية.

RESUME

Pour relever l'économie nationale, l'Algérie fait recours à la politique D'attirer *des investissements étrangers. Elle a légiféré, dans ses divers lois, dans le sens de la liberté d'investir. Elle a aussi octroyé un certain nombre de droits aux opérateurs étrangers qui investissent dans son territoire; il jouissent du droit à la non atteinte à la propriété, de la possibilité du recours l'arbitrage commercial international pour résoudre les contentieux qui peuvent avoir lieu entre l'investisseur et l'Etat d'accueil de ses investissements, la liberté de transférer les capitaux à l'étranger ainsi que les droits d' exonérations fiscales et douanières qui lui ont été attribuées.*

Mais le fait de légiférer des textes de loi dans le sens de l'encouragement des investissements étrangers demeure insuffisant, car l'investisseur étranger fait face à de nombreux obstacles pour pouvoir en bénéficier. C'est pour cette raison que la politique algérienne d'investissement est entrée dans le cercle de non efficacité.